

Zivilprozessrecht

Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung

Bearbeitet von
Von Dr. Stefanie Sendmeyer, Akademische Oberrätin a.Z.

3. Auflage 2019. Buch. XXVI, 170 S. Softcover
ISBN 978 3 406 73128 0
Format (B x L): 11,8 x 18,0 cm

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht
allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

IV. Säumnis beider Parteien

- 245** Sind beide Parteien säumig, kann das Gericht nach Maßgabe des § 251a entweder den Termin vertagen oder eine Entscheidung nach Lage der Akten treffen oder das Ruhen des Verfahrens anordnen.

V. Der Einspruch gegen ein Versäumnisurteil

Literatur: Huber, JuS 2015, 985 ff.; Metzger, JuS 2016, 678 ff.

- 246** Gegen ein VU kann die säumige Partei nach § 338 Einspruch einlegen. Eine Berufung ist nach § 514 I nicht möglich. Ist der Einspruch zulässig, wird der Prozess nach § 342 **in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Säumnis befunden hat**. D.h. das Ausgangsgericht (kein Devolutiveffekt) prüft die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage, als habe es das VU nie gegeben. Durch den Einspruch kann das VU nicht formell rechtskräftig werden (Suspensiveffekt). Seine Existenz ist aber bei der Tenorierung des neuen Urteils zu berücksichtigen: War die im VU getroffene Entscheidung richtig, wird das VU aufrechterhalten; war sie falsch, wird das VU aufgehoben und die neue Entscheidung tenoriert (vgl. § 343). Ist der Einspruch unzulässig, wird er nach § 341 I 2 verworfen.
- 247** Zu prüfen ist wie folgt:

Aufbauschema: Einspruch gegen ein erstes VU

Bei Einspruch des Beklagten: „Das Gericht wird das Versäumnisurteil aufheben und die Klage abweisen, wenn der Einspruch zulässig und die Klage unzulässig und/oder unbegründet ist.“

Bei Einspruch des Klägers: „Das Gericht wird das Versäumnisurteil aufheben und den Beklagten zur Zahlung der 5.000 Euro bzw. zur Herausgabe der Sache verurteilen, wenn der Einspruch zulässig und die Klage zulässig und begründet ist.“

A. Zulässigkeit des Einspruchs

„Das Gericht wird den Prozess in die Lage vor Eintritt der Säumnis zurückversetzen, wenn der Einspruch zulässig ist.“

I. Statthaftigkeit des Einspruchs

II. Form und Frist des Einspruchs

B. Zulässigkeit der Klage

C. Begründetheit der Klage

Ergebnis, wenn sich das VU als richtig herausstellt: „Das Versäumnisurteil wird aufrechterhalten.“

Ergebnis, wenn sich das VU als falsch herausstellt: „Das Versäumnisurteil wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.“ bzw. „Das Versäumnisurteil wird aufgehoben und der Beklagte wird zur Zahlung der 5.000 Euro bzw. zur Herausgabe der Sache verurteilt.“

Klausurhinweis: Ein solcher Fall bietet sich als Klausur insbesondere deshalb an, weil die Schlüssigkeitsprüfung auf Grundlage eines feststehenden Sachverhalts erfolgt, ohne dass sich der Studierende mit beweisrechtlichen Fragen auseinandersetzen muss.

248

1. Die Zulässigkeit des Einspruchs

a) Statthaftigkeit

Der Einspruch ist nur **gegen ein echtes VU**, also gegen ein solches Urteil statthaft, welches gerade auf Grund der Säumnis der unterliegenden Partei ergangen ist. Wurde die Klage wegen Unzulässigkeit oder fehlender Schlüssigkeit abgewiesen, liegt also ein unechtes VU vor, kommt der Einspruch nicht in Betracht. In diesen Fällen muss die unterliegende Partei Berufung oder Revision einlegen.

249

b) Form und Frist

Der Einspruch muss nach §§ 339, 340 I innerhalb von **zwei Wochen ab Zustellung** des Urteils **schriftlich beim Prozessgericht**, d.h. bei dem Gericht eingelegt werden, welches das VU erlassen hat. Die Einspruchsschrift muss in formaler Hinsicht den in § 340 II, III 1 genannten Anforderungen genügen.

250

Tipp: Bei Versäumung der Frist ist an die Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach § 233 ff. zu denken (→ Rn. 216).

251

2. Die sog. Flucht in die Säumnis

Wegen der verhältnismäßig einfachen Möglichkeit, ein ergangenes VU anzufechten, kann es für eine Partei manchmal sinnvoll sein, ein VU statt eines kontradiktorischen Urteils zu „kassieren“.

252

Beispiel: Wenn Angriffs- und Verteidigungsmittel, die der Beklagte im Termin vorbringen will, wegen Verspätung präkludiert sind bzw. sein könnten, kann es u.U. sinnvoller sein, ein VU zu „kassieren“ und sich dagegen im Einspruchsverfahren zu wehren. Denn in diesem Verfahren können die betreffenden Angriffs- und Verteidigungsmittel oftmals – anders als im Berufungsverfahren – noch geltend gemacht werden.

3. Das zweite Versäumnisurteil

Literatur: Musielak/Voit/Stadler, § 345 Rn. 2 ff.; Pohlmann, Rn. 590 ff.

- 253 Hat eine Partei gegen ein VU einen zulässigen Einspruch einlegt und ist in dem daraufhin anberaumten Termin erneut säumig, wird der Einspruch durch ein sog. zweites VU verworfen (vgl. § 345).

a) Prüfungsumfang

- 254 Der (Einspruchs-) Richter hat zunächst eine **erneute Säumnis** der Partei zu prüfen. Dabei sind die Ausschlussgründe der §§ 335, 337 zu beachten. Zudem darf zwischen der ersten und der zweiten Säumnis kein Verhandlungstermin liegen, an dem die Partei anwesend war. In diesem Fall müsste nämlich erneut ein erstes VU ergehen.
- 255 Strittig ist, ob der (Einspruchs-) Richter über die obigen Voraussetzungen hinaus auch die **Gesetzmäßigkeit des ersten VU zu überprüfen**, also insbesondere bei einem VU gegen den Beklagten eine erneute Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen hat. Eine solche Überprüfung wird von der h.M. abgelehnt (BGHZ 141, 351; Musielak/Voit/Stadler, § 345 Rn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 106 Rn. 72 ff.). Begründet wird dies in erster Linie mit dem Umkehrschluss aus § 700 VI: Wenn diese Norm für den Fall eines vorangegangenen Mahnbescheids ausnahmsweise eine Schlüssigkeitsprüfung anordnet (→ Rn. 293), könne sich das Erfordernis einer Schlüssigkeitsprüfung nicht bereits aus § 345 ergeben. Zudem hätte die säumige Partei das erste VU im Einspruchsverfahren angreifen können. Sei sie dort säumig, sei sie nicht mehr schutzwürdig. Die Gegenauffassung hält eine erneute Schlüssigkeitsprüfung aus Gründen der Gerechtigkeit für erforderlich (Zöller/Herget, § 345 Rn. 4).
- 256 Wegen der fehlenden Schutzbedürftigkeit hat der (Einspruchs-) Richter nicht zu prüfen, ob im ersten Versäumnisverfahren tatsächlich Säumnis vorlag (Pohlmann, Rn. 593; a.A.: Zöller/Herget, § 345 Rn. 4).

b) Rechtsbehelfe

- 257 Gegen ein zweites VU ist ein (erneuter) Einspruch nicht zulässig (§ 345 a.E.). Die erneut säumige Partei kann aber nach § 514 II ausnahmsweise Berufung einlegen, wenn sie die Entscheidung damit angreift, dass eine zweite schuldhaftes Säumnis nicht vorgelegen hat (vgl. jüngst BGH MDR 2018, 1204 f.).

K. Die Erledigung des Rechtsstreits

Literatur: Knöringer, JuS 2010, 569 ff.; Schreiber, Jura 2012, 782 ff.

Es kann vorkommen, dass beide oder eine der Parteien, insbesondere der Kläger, im Verlauf des Prozesses das Interesse an der Klage verlieren, weil der Klagegegenstand – zumindest aus Sicht der Partei(en) – durch ein bestimmtes Ereignis gegenstandslos geworden ist, oder anders formuliert: sich erledigt hat. 258

Beispiel: Der Beklagte erfüllt die Klageforderung während des Prozesses; der herausverlangte Gegenstand ist zerstört.

I. Zweck der Erledigungserklärung(en)

In einem solchen Fall macht es für den Kläger auch kostentechnisch wenig Sinn, seinen Klageantrag aufrechtzuerhalten: Da der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nach § 362 BGB durch Erfüllung erloschen bzw. nach § 275 I BGB wegen Unmöglichkeit untergegangen ist, würde seine Klage abgewiesen, und er hätte nach § 91 die Kosten des Verfahrens zu tragen. Aber auch bei einer Rücknahme der Klage würden ihm nach § 269 III 2 die Kosten des Verfahrens auferlegt. Dies erscheint zumindest dann unbillig, wenn das erledigende Ereignis nicht in die Risikosphäre des Klägers fällt und die von ihm erhobene Klage ohne das erledigende Ereignis Erfolg gehabt hätte. Denn dann hätte der Beklagte die Kosten tragen müssen. Um in solchen Fallgestaltungen eine **gerechte Kostenverteilung** zu erreichen, kann der Rechtsstreit übereinstimmend durch beide Parteien oder einseitig durch den Kläger für erledigt erklärt werden. 259

II. Beidseitige Erledigungserklärungen

Literatur: Heiß/Heiß, JA 2018, 499 ff.

1. Beendigung des Rechtsstreits in der Hauptsache

Erklären beide Parteien den Rechtsstreit für erledigt, wird dieser **in der Hauptsache beendet**, und das Gericht entscheidet nach § 91a **nur noch** über die **Kosten**. Ob sich der Rechtsstreit tatsächlich erledigt hat, ob also etwa der Anspruch durch Erfüllung untergegangen ist, wird vom Gericht nicht geprüft, sondern auf Grund der übereinstimmenden Erklärungen der Parteien unterstellt. 260

Umstritten ist, ob der für erledigt erklärte Anspruch erneut eingeklagt werden kann. Die h.M. bejaht das, weil das Gericht nicht über den Rechtsstreit selbst entschieden habe (BGH NJW 1999, 1337; 261

Hk/Gierl, § 91a Rn. 34; T/P/Hüßtege, § 91a Rn. 50). Nach anderer Ansicht (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 132 Rn. 20) soll eine erneute Klage wegen Treuwidrigkeit ausgeschlossen sein.

2. Die Kostenentscheidung

- 262 Die Kostenentscheidung ergeht durch Beschluss des Gerichts **unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen**. Dazu entscheidet das Gericht den Rechtsstreit auf der Grundlage des bis zum Zeitpunkt der Erledigungserklärungen ermittelten Sachverhalts und wendet dann die kostenrechtlichen Vorschriften an, die es auch bei einer streitigen Entscheidung herangezogen hätte. D.h. **in entsprechender Anwendung des § 91** werden die Kosten der Partei auferlegt, die den Prozess ohne die Erledigung voraussichtlich verloren hätte. Für den Fall, dass sich auf Grund des bisherigen Sach- und Streitstandes nicht (sicher) voraussagen lässt, welche Partei den Rechtsstreit ohne das erledigende Ereignis gewonnen hätte, stellt sich die Frage, inwieweit das Gericht noch weitere Tatsachen berücksichtigen und im Rahmen einer **Beweisaufnahme** auf ihre Wahrheit überprüfen darf bzw. muss. Nach der sog. **Beweiserhebungstheorie** (MüKo-ZPO/Lindacher, § 91a Rn. 52) wird die Durchführung einer Beweisaufnahme im Interesse einer gerechten Kostenentscheidung grundsätzlich für möglich und sinnvoll erachtet; von der sog. **restriktiven Theorie** (Hk/Gierl, § 91a Rn. 43; T/P/Hüßtege, § 91a Rn. 46a) wird die Möglichkeit einer Beweisaufnahme im Interesse einer schnellen und kostengünstigen Beendigung des Rechtsstreits grundsätzlich verneint. Da beide Ansichten aber in mehr oder weniger starkem Maße vom aufgestellten Grundsatz abweichen, unterscheiden sich die Theorien hinsichtlich des Ergebnisses im konkreten Anwendungsfall oftmals gar nicht so sehr. So kann etwa nach beiden Theorien davon ausgegangen werden, dass eine Beweisaufnahme zumindest dann durchgeführt werden kann, wenn sie ohne erhebliche Zeitverzögerung oder Mehraufwand möglich oder aus Billigkeitsgesichtspunkten zwingend geboten ist.

Beispiel: Präsenze Beweismittel, insb. Urkunden (BGHZ 21, 300).

- 263 Kann der Prozessausgang nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht sicher vorausgesagt werden, hebt das Gericht die Kosten gegeneinander auf.

Prüfungsschema: Beidseitige Erledigungserklärungen

264

„Das Gericht wird die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegen, wenn die Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand zulässig und begründet ist und diese Kostenentscheidung billig erscheint. Durch die beidseitigen Erledigungserklärungen wird der Rechtsstreit in der Hauptsache beendet. Das Gericht entscheidet nach § 91a nur noch über die Kosten. Diese werden in entsprechender Anwendung des § 91 der unterlegenen Partei auferlegt, also dem Beklagten, wenn der Kläger den Rechtsstreit nach dem bisherigen Sach- und Streitstand gewonnen hätte, weil die Klage nach jetzigem Kenntnisstand zulässig und begründet zu sein scheint.“

- I. Übereinstimmende Erledigungserklärungen der Parteien (hier ist nicht die eigentliche Erledigung zu prüfen!)
- II. Zulässigkeit der Klage
- III. Begründetheit der Klage
- IV. ev. zu berücksichtigende Billigkeitserwägungen

III. Einseitige Erledigungserklärung

Literatur: Huber, JuS 2013, 977 ff.

Ein Fall der einseitigen Erledigungserklärung liegt vor, wenn der **Kläger den Rechtsstreit für erledigt erklärt** und der **Beklagte** dieser Erledigungserklärung nicht beitrifft, sondern **weiterhin Klageabweisung beantragt**. Der Beklagte kann den Rechtsstreit nicht einseitig für erledigt erklären, weil er insoweit nicht dispositionsbefugt ist. Er kann seine Interessen in gleicher oder sogar besserer Weise mit der Aufrechterhaltung des Klageabweisungsantrags durchsetzen.

265

Tipp: Der Beklagte sollte der Erledigung zum einen dann widersprechen, wenn er ein **Interesse an einer rechtskräftigen Klageabweisung** hat. Denn im Falle von übereinstimmenden Erledigungserklärungen stünde es dem Kläger frei, den vermeintlich erledigten Anspruch erneut einzuklagen (vgl. → Rn. 261). Der Beklagte sollte der Erledigung zum anderen dann widersprechen, wenn er eine **Kostenentscheidung auf Grundlage eines ausermittelten Sachverhalts** wünscht. Das ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn die ihm günstigen Beweismittel bisher noch nicht in der Beweisaufnahme berücksichtigt werden konnten. Hat der Kläger die Erledigung erklärt, muss der Beklagte innerhalb einer Notfrist von

266

zwei Wochen seit Zustellung des entsprechenden Schriftsatzes widersprechen, da andernfalls nach § 91a I 2 seine Zustimmung **fin-**
giert wird.

1. Rechtsnatur der einseitigen Erledigungserklärung

267 Die einseitige Erledigungserklärung ist gesetzlich nicht geregelt und wird rechtlich unterschiedlich eingeordnet. Nach der von der Rechtsprechung und weiten Teilen des Schrifttums vertretenen **Klageänderungstheorie** (BGHZ 37, 137, 142; BGH NJW 2008, 2580; jüngst BGH NJW 2017, 171 Rn. 10; St/J/Muthorst, § 91a Rn. 47; T/P/Hüßtege, § 91a Rn. 32; nunmehr auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, § 132 Rn. 26 ff.) ist die Erledigungserklärung des Klägers als Antrag auf Klageänderung zu verstehen: Statt der ursprünglichen Leistung verlangt der Kläger nunmehr die **Feststellung der Erledigung**. Das Gericht soll feststellen, dass die Klage zunächst zulässig und begründet war und durch den Eintritt des erledigenden Ereignisses unzulässig und/oder unbegründet geworden ist. Der **Rechtsstreit** wird daher – anders als bei den übereinstimmenden Erledigungserklärungen – hinsichtlich der Hauptsache nicht beendet, sondern **mit geändertem Ziel fortgeführt**. Stellt das Gericht die Erledigung fest, erlässt es ein entsprechendes Feststellungsurteil. Da es damit dem Klageantrag des Klägers folgt, werden die Kosten nach § 91 dem Beklagten auferlegt. Wird die Feststellungsklage abgewiesen, muss der Kläger die Kosten des Verfahrens tragen.

268 Insbesondere in der älteren Literatur wurde die einseitige Erledigungserklärung abweichend auch als **besonderes Rechtsinstitut der Prozessbeendigung** eingeordnet (heute noch *Zeiss/Schreiber*, Rn. 504). Dadurch ergeben sich hinsichtlich des Prüfungsumfangs aber nicht zwingend Abweichungen zur Klageänderungstheorie; nur teilweise wird auf die Prüfung der Zulässigkeit und/oder der Begründetheit (s. etwa *Brox*, JA 1983, 289, 294) der ursprünglichen Klage verzichtet.

2. Die herrschende Klageänderungstheorie

269 Im Folgenden wird die Falllösung unter Zugrundelegung der herrschenden Klageänderungstheorie erörtert. Danach ist die Prüfung wie folgt aufzubauen:

Prüfungsschema: Einseitige Erledigungserklärung

270

„Das Gericht wird die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache feststellen, wenn die geänderte Feststellungsklage zulässig und begründet ist.“

I. Zulässigkeit der geänderten Klage

1. Zulässigkeit der Klageänderung
2. Feststellungsinteresse nach § 256 I

II. Begründetheit der geänderten Klage

„Begründet ist die Feststellungsklage dann, wenn die ursprüngliche Leistungsklage zunächst zulässig und begründet war und durch den Eintritt eines erledigenden Ereignisses (nach Rechtshängigkeit) unzulässig und/oder unbegründet geworden ist.“

1. Zulässigkeit der ursprünglichen Klage
2. Begründetheit der ursprünglichen Klage
3. Erledigendes Ereignis nach Rechtshängigkeit
4. Zulässigkeit der Klage nach Eintritt dieses Ereignisses
5. Begründetheit der Klage nach Eintritt dieses Ereignisses

a) Zulässigkeit der geänderten Klage*aa) Zulässigkeit der Klageänderung*

Versteht man die einseitige Erledigungserklärung als Klageänderung, muss geprüft werden, ob eine solche Klageänderung zulässig ist. Gemeinhin wird die Umstellung der Leistungs- auf die Feststellungsklage als **Beschränkung des Klageantrags** in der Hauptsache nach § 264 Nr. 2 gewertet (BGH WM 2016, 1748 Rn. 32; T/P/Hüßtege, § 91a Rn. 32). Diese ist ohne Einwilligung des Beklagten oder Bejahung der Sachdienlichkeit zulässig. Will man für die Zulässigkeit auf § 264 Nr. 3 abstellen, ist ebenfalls von der Zulässigkeit der Klageänderung auszugehen, weil die Umstellung auf die Feststellungsklage sachdienlich ist.

271

bb) Vorliegen eines Feststellungsinteresses

Das nach § 256 I erforderliche **Feststellungsinteresse** ergibt sich daraus, dass der Kläger nur durch die Umstellung seiner ursprünglichen Leistungs- auf die Feststellungsklage erreichen kann, dass die

272

Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt werden und er sie nicht selber tragen muss (→ Rn. 259).

b) Begründetheit der geänderten Klage

273 Die Feststellungsklage ist begründet, wenn die vom Kläger ursprünglich erhobene Klage zulässig und begründet war und durch das erledigende Ereignis unzulässig und/oder unbegründet geworden ist. Das bedeutet, dass das Gericht in einem ersten Schritt die Zulässigkeit und Begründetheit der ursprünglichen Klage vor Eintritt des erledigenden Ereignisses prüfen muss. Kommt es zu dem Ergebnis, dass bereits die ursprüngliche Klage unzulässig und/oder unbegründet war, wird die Feststellungsklage abgewiesen. War die ursprüngliche Klage zulässig und begründet, prüft das Gericht in einem zweiten Schritt, ob die Klage durch das vom Kläger vorgetragene Ereignis unzulässig und/oder unbegründet geworden ist. Im Ergebnis prüft das Gericht also, **ob das vom Kläger vorgetragene erledigende Ereignis tatsächlich eingetreten ist.**

274 Nach allgemeiner Auffassung (a.A.: Zöller/Althammer, § 91a Rn. 6) muss das **erledigende Ereignis nach Rechtshängigkeit** eingetreten sein. Andernfalls sei schon die ursprüngliche Klage unbegründet. Vor Rechtshängigkeit bestehe noch kein Prozessrechtsverhältnis und damit kein Rechtsstreit, der sich in der Hauptsache erledigen könne. Tritt das erledigende Ereignis in der Zeit zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit (zu den Begriffen → Rn. 77), also zu einem Zeitpunkt ein, zu dem die Klage zwar schon bei Gericht eingereicht, dem Beklagten aber noch nicht zugestellt worden ist, kann der Kläger die Klage zurücknehmen. Das Gericht entscheidet dann nach § 269 III 3 unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über die Kosten (→ Rn. 90).

275 **Tip:** Der Kläger kann seinen ursprünglichen Klageantrag hilfsweise aufrechterhalten. Denn in diesem Fall muss sich das Gericht dann, wenn es die Feststellungsklage abweist, (wieder) mit dem ursprünglichen Klagebegehren auseinandersetzen.

c) Alternative Kostenfeststellungsklage

Literatur: Bredemeyer, JA 2010, 535 ff.; Fischer, MDR 2002, 1097 ff.

276 Neuerdings wird davon ausgegangen, dass der Kläger im Falle einer Erledigung auch eine sog. Kostenfeststellungsklage erheben kann. D.h. er beantragt festzustellen, dass der Beklagte die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Dadurch läuft er nicht Gefahr, dass der Beklagte sich seiner Erledigungserklärung anschließt und die Kostenentscheidung

nicht auf Grundlage eines ausermittelten Sachverhalts, sondern nach § 91a nur nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nach billigem Ermessen erfolgt. Das kann für den Kläger dann nachteilig sein, wenn er sein Begehren noch nicht hinreichend substantiiert oder bewiesen hat, dies aber im Verlauf des Verfahrens noch nachholen könnte.

L. Prozessvergleich

Literatur: Huber, JuS 2017, 1058 f.; Musielak/Voit, Rn. 518 ff.; Pohlmann, Rn. 536 ff.

Mit einem Prozessvergleich können die Parteien den Rechtsstreit gütlich beenden und die materielle Rechtslage neu regeln. Hat der Vergleich einen vollstreckbaren Inhalt, kann aus ihm die Zwangsvollstreckung betrieben werden (vgl. § 794 I Nr. 1). 277

I. Voraussetzungen

Da der Prozessvergleich sowohl in prozessualer wie auch in materiell-rechtlicher Hinsicht Wirkungen entfaltet, ist er nach allgemeiner Auffassung sowohl an den Vorschriften des Prozessrechts (insb. § 794 I Nr. 1) als auch an den Vorschriften des materiellen Rechts (insb. § 779 BGB) zu messen (sog. **Doppelnatur des Prozessvergleichs**; s. jüngst etwa wieder BGH NJW-RR 2018, 1023 Rn. 11; NJW 2015, 2965 ff.). Nach **§ 794 I Nr. 1** ist erforderlich, dass der Vergleich vor einem deutschen Gericht während eines rechtshängigen Prozesses zwischen den Parteien zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossen wird. Der Vergleich kann sich dabei sowohl auf den gesamten Rechtsstreit wie auch auf einzelne Teile beziehen; Dritte können einbezogen werden. Um einen Vergleich wirksam vor Gericht schließen zu können, müssen die Parteien im Hinblick auf den Streitgegenstand dispositionsbefugt sein und die parteibezogenen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen (vgl. § 56). Das Gericht muss den Vergleich schließlich nach § 160 III Nr. 1, Var. 3 **protokollieren**. 278

In materiell-rechtlicher Hinsicht müssen die Voraussetzungen des **§ 779 BGB** erfüllt sein. Diese Norm erfordert ein gegenseitiges Nachgeben, an das jedoch nur minimale Anforderungen zu stellen sind. Erforderlich ist zudem die Einhaltung der **allgemeinen Vorschriften des BGB für den Abschluss eines Vertrages**. Daraus ergibt sich, dass ein Vergleich etwa wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 I BGB unwirksam sein oder nach §§ 119 ff. BGB angefochten werden kann. Theoretisch könnte der Vergleich auch formunwirksam sein. Allerdings er- 279

setzt die Protokollierung die Formerfordernisse des materiellen Rechts (vgl. § 127a BGB i.V.m. §§ 126 IV, 129 II BGB; in analoger Anwendung gilt die Norm auch für Beschlussvergleiche nach § 278 VI; vgl. BGH NJW 2017, 1946 ff.)

- 280** **Tip:** Die Anfechtung eines Prozessvergleichs wegen Drohung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Richter eine Partei zu stark zum Abschluss des Vergleichs drängt (vgl. BGH NJW 1966, 2399).

II. Unwirksamkeit

1. Gründe und Rechtsfolgen

- 281** Der Prozessvergleich kann sowohl wegen der Verletzung prozessualer wie auch wegen der Verletzung materiell-rechtlicher Vorschriften unwirksam sein. Werden die **prozessualen Vorschriften missachtet**, entfallen in jedem Fall die prozessualen Wirkungen, d.h. der Rechtsstreit ist nicht beendet und es gibt keinen Vollstreckungstitel, der die Grundlage der Vollstreckung bilden kann. Ob darüber hinaus auch die materiell-rechtlichen Wirkungen entfallen, ob die Rechtslage also nicht entsprechend den Regelungen im Vergleich verändert wird, hängt vom mutmaßlichen Willen der Parteien ab (vgl. §§ 139, 140 BGB). Ergibt sich die **Unwirksamkeit aus materiell-rechtlichen Gründen** (*Beispiel:* §§ 134, 138 I BGB: Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit; §§ 119 ff. BGB: wirksame Anfechtung des Vergleichs), entfallen dagegen sowohl die materiell-rechtlichen wie die prozessualen Wirkungen; die Rechtslage wird in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht verändert, der ursprüngliche Prozess nicht beendet, und es existiert kein Vollstreckungstitel.

2. Geltendmachung

- 282** Hinsichtlich der Geltendmachung der Unwirksamkeit des Prozessvergleichs ist zu unterscheiden: Wird vorgetragen, dass der **Prozessvergleich von Anfang an nichtig** ist und damit nie wirksam bestanden hat (*Beispiele:* prozessuale Unwirksamkeitsgründe; Sittenwidrigkeit; Anfechtung wg. § 142 I BGB), erfolgt die Überprüfung der Wirksamkeit des Prozessvergleichs nach allgemeiner Auffassung (BGHZ 142, 253; Lücke, Rn. 255) im Rahmen des **ursprünglichen Prozesses**, der auf Antrag **fortgeführt** wird. Dieser wäre nämlich in einem solchen Fall noch gar nicht beendet. Ein neues Verfahren zur Überprüfung des Prozessvergleichs wäre wegen der entgegenstehenden Rechtshängigkeit nach § 261 III Nr. 1 bzw. mangels Rechtsschutzbedürfnisses (Fort-

führung des alten Prozesses ist einfacher, schneller und billiger) unzulässig. Wird dagegen vorgetragen, dass der **Vergleich erst nachträglich beseitigt** wurde (*Beispiele*: §§ 323, 326 V BGB: Rücktritt; Parteivereinbarung), ist das richtige Vorgehen **strittig**. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 16, 388) muss hier ein **neues Verfahren** eingeleitet werden, weil der ursprüngliche Prozess durch den zunächst wirksamen Prozessvergleich endgültig beendet wurde. Es muss daher Klage auf Feststellung der nachträglichen Unwirksamkeit des Prozessvergleichs oder Vollstreckungsabwehrklage erhoben werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 3, 43; 4, 84) und weiten Teilen der Literatur (*Lüke*, Rn. 255; *Pohlmann*, Rn. 548) soll die Überprüfung dagegen auch hier im Rahmen des **ursprünglichen Verfahrens** erfolgen, weil das Ausgangsgericht bereits mit dem Rechtsstreit vertraut ist und die Parteien insoweit Rechtssicherheit haben, als sie die Unwirksamkeit des Prozessvergleichs immer im Ausgangsverfahren geltend machen können.

M. Besondere Verfahrensarten

Die ZPO kennt neben dem kontradiktorischen Erkenntnisverfahren **283** noch weitere Verfahrensarten. Für diese Verfahren finden sich Sondervorschriften, durch die von dem bisher dargestellten Verfahrensablauf abgewichen wird.

I. Amtsgerichtliches Verfahren, §§ 495 ff.

Die Regelungen der §§ 253 ff. gelten zunächst nur für erstinstanzliche Verfahren vor dem Landgericht. Die Vorschriften sind aber nach § 495 grundsätzlich auch auf die erstinstanzlichen Verfahren vor den Amtsgerichten anwendbar. Aus den §§ 495 ff. können sich aber auf Grund des geringeren Streitwerts und der oftmals einfacher gelagerten rechtlichen wie tatsächlichen Problematik des Streitgegenstands Besonderheiten ergeben: So entscheidet der Richter am Amtsgericht nach § 22 IV GVG als **Einzelrichter**. Zudem besteht vor dem Amtsgericht grundsätzlich **kein Anwaltszwang** (Ausnahme: Familiengericht, § 114 I FamFG). Daher muss die mündliche Verhandlung nicht zwingend durch Schriftsätze vorbereitet werden (§ 129 II), und Anträge und Erklärungen können mündlich zu Protokoll der Geschäftsstelle angebracht werden (§ 496). Über die Folgen eines Anerkenntnisses (§ 499 II) oder einer rüglösen Einlassung (§ 504) muss das Gericht den Beklagten **besonders belehren**. Bei Verfahren mit einem Streitwert bis zu 600 Euro – wenn also eine Wertberufung nicht möglich ist (→ Rn. 373), sog. **Bagattellverfahren** – **284**

kann das Amtsgericht sein Verfahren nach billigem Ermessen bestimmen. Es kann dabei insbesondere das Beweisverfahren modifizieren. Wird die Berufung nicht im Urteil zugelassen, ist zudem eine vereinfachte Abfassung des Urteils möglich (§ 313a).

II. Mahnverfahren, §§ 688 ff.

Literatur: Pohlmann, Rn. 819 ff.; Schreiber, Jura 2013, 680 ff.

- 285** Das Mahnverfahren ist in den §§ 688 ff. geregelt und von großer praktischer Bedeutung. Es ermöglicht dem Gläubiger ein **schnelles und kostengünstiges Verfahren zur Titulierung** und damit zur zwangsweisen Durchsetzung eines unstreitigen Anspruchs. Es unterteilt sich in zwei Verfahrensabschnitte.

1. Der Erlass eines Mahnbescheids

a) Antrag

- 286** In einem ersten Schritt muss der Antragsteller einen Mahnbescheid beantragen. Der Antrag ist nach § 689 I 1, II 1 grundsätzlich bei dem Amtsgericht einzureichen, bei dem der Antragsteller seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Allerdings können die Landesregierungen nach § 689 III zentrale Mahngerichte einrichten. In NRW etwa sind das die Amtsgerichte Hagen und Euskirchen. Funktional zuständig ist der Rechtspfleger (§ 20 I Nr. 1 RPflG). Im Mahnantrag muss der Antragsteller die in § 690 genannten Angaben machen, insb. den Streitgegenstand benennen und den Anspruch so individualisieren, dass er vollstreckt werden kann. Zudem ist das Gericht zu bezeichnen, das für ein mögliches Streitiges Verfahren zuständig ist. Der Antrag ist in maschinenlesbarer Form unter Verwendung der nach § 703c eingeführten Vordrucke zu stellen.

b) Voraussetzungen

- 287** Um einen Mahnbescheid zu erlassen, prüft der Rechtspfleger, ob die in §§ 688, 689, 690, 702 II und 703c II genannten Voraussetzungen für das Mahnverfahren erfüllt sind (vgl. § 691 I Nr. 1). D.h. er prüft sowohl das Vorliegen der in den §§ 689, 690, 702 II und 703c II festgeschriebenen und bereits beim Antrag angesprochenen formalen Voraussetzungen als auch die in § 688 enthaltenen Vorgaben. Nach § 688 I muss es sich bei dem geltend gemachten Anspruch um einen solchen handeln, der die **Zahlung einer bestimmten Geldsumme** zum Gegenstand hat. Er darf nach § 688 II Nr. 2 **nicht von einer Gegenleistung abhängig** sein. Des Weiteren darf es sich nach § 688 II Nr. 1 bei der

Geldforderung nicht um Ansprüche eines Unternehmers aus einem Verbraucherdarlehen mit zu hohem Jahreszins handeln. Dadurch soll verhindert werden, dass der Gläubiger ein sittenwidriges Darlehen im Wege des Mahnverfahrens durchsetzt. Ebenfalls nicht möglich ist das Mahnverfahren schließlich in den Fällen, in denen die Zustellung des Mahnbescheids in öffentlicher Form erfolgen müsste (§ 688 II Nr. 3).

Eine **Schlüssigkeitsprüfung** des geltend gemachten Anspruchs **erfolgt nicht** (vgl. § 692 I Nr. 2). Der Mahnbescheid wird auch dann erlassen, wenn der im Antrag geltend gemachte Anspruch nach Maßgabe der materiellen Rechtsordnung an sich gar nicht gegeben ist. Der Antrag kann nach h.M. (Hk/Gierl, § 691 Rn. 5) allenfalls dann zurückgewiesen werden, wenn auf Grund der gemachten Angaben offensichtlich ist, dass der Anspruch nicht besteht (**beschränkte materielle Prüfungskompetenz**). Der Antragsgegner ist vor Erlass des Mahnbescheids nicht zu hören. 288

c) Entscheidung

Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Mahnbescheids vor, wird dieser mit dem in § 692 vorgegebenen Inhalt erlassen und dem Antragsgegner zugestellt. Der Antragsgegner wird in dem Mahnbescheid aufgefordert, den geltend gemachten Anspruch innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung zu erfüllen oder innerhalb dieser Frist Widerspruch einzulegen. Dabei wird darauf hingewiesen, dass das Gericht den im Mahnbescheid enthaltenen Anspruch nicht auf seine materiell-rechtliche Richtigkeit geprüft hat. Liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Mahnbescheids nicht vor, wird der Antrag nach vorheriger Anhörung des Antragstellers zurückgewiesen. 289

2. Verfahren nach Erlass des Mahnbescheids

Für den weiteren Verlauf des Verfahrens kommt es darauf an, ob der Antragsgegner gegen den Mahnbescheid Widerspruch einlegt oder nicht. 290

a) Verfahren nach Widerspruch

Legt der Antragsgegner form- und fristgerecht – d.h. innerhalb von zwei Wochen und schriftlich beim Mahngericht (§ 694 I) – Widerspruch gegen den Mahnbescheid ein, wird die Streitsache auf Antrag einer der Parteien an das Gericht der ersten Instanz abgegeben (vgl. § 696). Der Antragsteller wird aufgefordert, beim zuständigen Gericht eine Klageschrift einzureichen, die den Anforderungen des § 253 entspricht. Tut er dies, folgt ein **reguläres Erkenntnisverfahren**. Wird zwar Widerspruch eingelegt, aber kein streitiges Verfahren eingeleitet, kommt es zum **Stillstand des Verfahrens**. 291

b) Verfahren ohne Widerspruch

- 292** Legt der Antragsgegner nicht oder nicht form- und fristgerecht Widerspruch ein, wird auf Antrag des Gläubigers ein **Vollstreckungsbescheid** erlassen (vgl. § 699; zur Frist für den Antrag s. § 701). Dieser steht nach § 700 I einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich und bildet als **Vollstreckungstitel** nach § 794 I Nr. 4 die Grundlage der Vollstreckung. Das bedeutet, dass der Antragsteller seine Forderung zwangsweise durchsetzen kann, ohne dass ein Streitiges Erkenntnisverfahren durchgeführt und ohne dass die Forderung durch einen Richter auf ihre Richtigkeit überprüft wurde.
- 293** Der Antragsgegner kann den Vollstreckungsbescheid im Wege des **Einspruchs nach § 338** angreifen. Tut er dies, wird ein **streitiges Verfahren** durchgeführt (vgl. § 700 III, IV). Stellt sich dabei heraus, dass die Klage des Antragstellers unzulässig und/oder unschlüssig ist, wird der Vollstreckungsbescheid aufgehoben. Ist der Antragsgegner im Einspruchsverfahren säumig, ergeht nach § 700 VI ein **zweites Versäumnisurteil**, sofern die Klage zulässig und begründet ist. Anders als sonst bei einem zweiten VU ist dabei ausnahmsweise die Schlüssigkeit der Klage zu prüfen. Dies ist erforderlich, weil die Schlüssigkeit der Klage weder bei Erlass des Mahnbescheids noch bei Erlass des Vollstreckungsbescheids geprüft wurde.
- 294** Legt der Antragsgegner nicht oder nicht rechtzeitig Einspruch ein, erwächst der Vollstreckungsbescheid in **materieller Rechtskraft**. Die Vollstreckung aus einem solchen Vollstreckungsbescheid kann allenfalls noch mit einer **Klage auf Herausgabe des Titels nach § 826 BGB** verhindert werden (→ Rn. 567 f.).

- 295** **Tipp:** Wird gegen eine Person ein Mahnbescheid erlassen, so ist ihr zu raten, Widerspruch einzulegen, wenn der im Mahnbescheid bezeichnete Anspruch nicht bzw. nicht in der behaupteten Form besteht. Denn so wird die Durchführung eines Streitigen Verfahrens erreicht, in dem der Kläger mit seinem Anspruch rechtskräftig abgewiesen werden kann. Ist bereits ein Vollstreckungsbescheid erlassen, ist der betroffenen Person unter den gleichen Voraussetzungen zu raten, Einspruch einzulegen. Dies gilt schon deshalb, weil der Vollstreckungsbescheid andernfalls rechtskräftig wird.

3. Europäisches Mahnverfahren

- 296** Neben dem deutschen gibt es zudem das europäische Mahnverfahren, das in der EuMahnVO und in den §§ 1087 ff. normiert ist. Es kann vor den deutschen Gerichten durchgeführt werden.

III. Urkundenprozess, §§ 592 ff.

Literatur: Gehle, JA 2018, 694 ff.; Jauernig/Hess, § 89; Lüke, Rn. 459 ff.; Tunze, JuS 2017, 1073 ff.

Der in den §§ 592 ff. geregelte Urkundenprozess bietet dem Gläubiger ein **beschleunigtes Verfahren zur Titulierung** von Ansprüchen, deren Entstehungstatbestand mit Urkunden nachgewiesen werden kann. Für den **Wechsel- und Scheckprozess** als Sonderfall des Urkundenprozesses sind in den §§ 602 ff. weitere Vereinfachungen vorgesehen. 297

1. Voraussetzungen

a) Hinsichtlich der Klage

Die Durchführung eines Urkundenprozesses ist bei entsprechender Erklärung des Klägers (vgl. § 593 I) zur Geltendmachung von Ansprüchen auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Leistung einer bestimmten Menge (anderer) vertretbarer Sachen oder Wertpapiere sowie bei Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung möglich (§ 592). Voraussetzung ist, dass der Kläger **alle zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden beweisen kann**. Dabei ist strittig, ob dies alle zur Schlüssigkeit der Klage erforderlichen Tatbestandsmerkmale betrifft (MüKo-ZPO/Braun, § 592 Rn. 11) oder nur die streitigen Tatbestandsmerkmale, deren Vorliegen im Rahmen der Beweisaufnahme überprüft wird (h.M.: BGH NJW 1974, 1199; StJ/Berger, § 597 Rn. 12). Für die h.M. spricht insbesondere der Zweck des Urkundenprozesses, ein möglichst schnelles Verfahren zu gewährleisten. Erforderlich ist aber auch nach dieser Auffassung, dass **zumindest eine Urkunde** vorgelegt wird („Einen Urkundenprozess ohne Urkunde gibt es nicht.“). 298

b) Hinsichtlich des Beklagtenvorbringens

Auch für das Vorbringen des Beklagten gelten im Urkundenprozess Besonderheiten. So macht es für den Beklagten etwa wenig Sinn, anspruchsbegründende Tatsachen zu bestreiten, welche der Kläger durch die Vorlage einer Urkunde beweisen kann. Er muss hier stattdessen die **Echtheit der vom Kläger vorgelegten Urkunde bestreiten**, um ihr so ihre Beweiskraft zu nehmen. Dafür muss er nach § 595 II aber seinerseits eine entsprechende **Urkunde** vorlegen oder eine **Parteivernehmung** beantragen. Für Privaturkunden ist dabei § 440 I zu berücksichtigen. Danach trägt der Kläger die Beweislast für die Echtheit der Urkunde, wenn diese durch den Beklagten bestritten wird. 299