

Grundrisse des Rechts

Zivilprozessrecht

Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung, Europäisches Zivilverfahrensrecht

von

Prof. Dr. Peter Arens, Prof. Dr. Wolfgang Lücke

10., neu bearbeitete Auflage

Zivilprozessrecht – Arens / Lücke

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 61571 9

sprüche zum Gegenstand hat (§ 260, Rn. 439ff.), genügt dem Bestimmtheitserfordernis nur, wenn der Kläger die Reihenfolge der Anspruchsprüfung vorgibt (BGHZ 124, 164, 166f.; BGH NJW 2000, 3718, 3719) und angegeben wird, welcher Anspruch in welcher Höhe geltend gemacht wird (BGH JA 2006, 564 [Löhnig]). Nach h.M. erfasst die Rechtskraft des Urteils nicht den offenen Rest eines teilbaren Anspruchs oder andere Ansprüche aus demselben Sachverhalt (*verdeckte Teilklage*: vgl. BGH NJW 1997, 1990, 3019; ausführlich hierzu Rn. 360). Etwas anderes soll aber bei der Erhebung unbezifferter Zahlungsklagen gelten (z.B. Schmerzensgeld; BGH NJW 1988, 2300). Dort scheiterte die Annahme einer Teilrechtskraft daran, dass das Gericht bereits ein angemessenes Schmerzensgeld aufgrund des vorgetragenen Verletzungsereignisses zuerkennt (BGH a.a.O.; anders bei offener Teilklage BGH NJW 2004, 1243). Bei Klagen auf Schmerzensgeld ist deshalb für den Fall, dass mit dem Eintritt weiterer, noch nicht absehbarer Schäden zu rechnen ist, ein Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige immaterielle Schäden zu stellen (BGH NJW 2001, 1431; Rn. 126f.).

Nicht erforderlich ist, dass die Parteien Anträge hinsichtlich der *Kostenentscheidung* (§ 308 Abs. 2) und der Entscheidung über die *vorläufige Vollstreckbarkeit* stellen. Darüber entscheidet das Gericht *von Amts wegen*. 145

Notwendig ist nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 weiter die bestimmte *Angabe von Gegenstand und Grund* des erhobenen Anspruchs. 146 Die Angabe des Gegenstandes erfolgt bereits im Antrag. Ein selbstständiges Erfordernis ist aber die Angabe des Anspruchs- oder Klagegrundes. Mit „Anspruch“ ist hier nicht der materiell-rechtliche Anspruch gemeint, sondern der sog. *prozessuale Anspruch* oder *Streitgegenstand*, d.h. die vom Kläger geltend gemachte Rechtsfolge, die sich aus mehreren konkurrierenden materiell-rechtlichen Ansprüchen ergeben kann (näheres zum Streitgegenstand Rn. 160ff.). In der Klageschrift muss der Kläger die Tatsachen angeben, aus denen er die geltend gemachte Rechtsfolge herleitet, und zwar nicht unbedingt vollständig, aber doch so weitgehend, dass der Tatsachenkomplex von anderen möglichen Klagegründen abgegrenzt ist (zum Umfang dieser Darlegungen BGH NJW-RR 1993, 189).

Durch *Sollvorschrift* (§ 253 Abs. 3) ist die Angabe *des Wertes des Streitgegenstandes* vorgesehen (bei Geldbeträgen ergibt er sich schon aus dem Klage- 147

antrag), wenn die Zuständigkeit davon abhängt. Ferner soll nach einem Gesetzesentwurf die Klageschrift künftig die Angabe enthalten, ob der Klageerhebung der Versuch einer Mediation oder eines anderen Verfahrens der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vorausgegangen ist, sowie eine Äußerung dazu, ob einem solchen Verfahren Gründe entgegenstehen (RegE BT-Drs. 17/5335, 6f.). Es soll auch eine Äußerung abgegeben werden, ob der *Entscheidung durch den Einzelrichter* Gründe entgegenstehen, ob also die Sache besondere Schwierigkeiten aufweist oder ob die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 348 Abs. 3 S. 1 für den originären Einzelrichter, § 348 a Abs. 1 Nr. 2 für den obligatorischen Einzelrichter). Außerdem sind die Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze anzuwenden (also die §§ 129ff., 253 Abs. 4; vgl. hierzu BGHZ 102, 332).

- 148 Wie schon erwähnt, führen *Mängel der Klageerhebung* (Verstoß gegen § 253 Abs. 2, Fehlen der Unterschrift oder einer wirksamen Zustellung) zur Abweisung der Klage. In der Praxis werden diese Mängel nach einem Hinweis durch das Gericht jedoch in aller Regel *geheilt*, die Klageschrift wird ergänzt, die Unterschrift nachgeholt. Solange der Zustellungsmangel noch heilbar ist, darf die Klage nicht abgewiesen werden (BGH NJW-RR 2011, 417). Das Fehlen der Unterschrift und Mängel bei der Zustellung können in der Regel auch durch rügeloses Verhandeln der anderen Partei geheilt werden (§ 295). Dies gilt auch für das Fehlen der Angabe von Grund und Gegenstand des Anspruchs, wenn sich dieser z. B. nur aus einem früheren Gesuch um Prozesskostenhilfe ergibt (BGHZ 22, 254; dagegen Thomas/Putzo/Reichold § 253 Rn. 20: der notwendige *Inhalt* der Klageschrift sei auch im öffentlichen Interesse und nicht nur in dem der Beklagten vorgeschrieben; vgl. dazu BGHZ 65, 46). Die Heilung wirkt aber nur für die Zukunft vom Zeitpunkt der Behebung des Mangels oder des Rückverlustes an (wichtig für die Hemmung der Verjährung; s. auch BGHZ 22, 254). Etwas anderes (Heilung ex tunc) gilt nur für Fehler bei der Zustellung, nicht aber, wenn die Zustellung ganz fehlt oder unwirksam ist (z. B. nach § 172 Abs. 1 [dazu BGH NJW 2011, 1005]; dann Heilung nur für die Zukunft, BGHZ 84, 562). Eine Heilung ist dort auch nach § 189 möglich, wobei es dann auf den Zeitpunkt des Zugangs ankommt.

§ 13. Die Zulässigkeit der Klage, die Sachurteils- (Prozess-)voraussetzungen

Literatur: Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen, 1868; Lindacher, Die Reihenfolge der Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage im Zivilprozeß, ZZP 90, 131; Rimmelspacher, Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, 1966.

I. Der Begriff der Prozessvoraussetzungen

- 149 Es sind bisher schon eine Anzahl von Zulässigkeitsvoraussetzungen behandelt worden: die Zulässigkeit des Rechtsweges, die

Partei- und die Prozessfähigkeit, die Prozessführungsbefugnis und das Feststellungsinteresse. Diese Aufzählung ist aber keinesfalls vollständig. Eine gesetzliche Vorschrift, die eine erschöpfende Regelung der Zulässigkeitsvoraussetzungen enthält, gibt es nicht. Der alte § 274, der wenigstens einen Teil dieser Voraussetzungen regelte, ist durch die Vereinfachungsnovelle gestrichen worden. Die Darstellung erfolgt deshalb nach *systematischen Gesichtspunkten* in der Weise, wie die Lehre von den Zulässigkeits-(Prozess-)voraussetzungen von der Rechtsprechung und der Wissenschaft entwickelt worden ist.

Zur Terminologie ist zu bemerken, dass der wohl am häufigsten gebrauchte Ausdruck „Prozessvoraussetzungen“ irreführend ist. Sein Gebrauch geht auf *Bülow* (a.a.O.) zurück. Das Fehlen der Zulässigkeits- oder Prozessvoraussetzungen im erstgenannten Sinne hindert dagegen *nicht* das Entstehen eines Prozesses. Es muss vom Gericht durch Urteil entschieden werden, ob die Klage zulässig ist oder nicht. Über diese Frage kann ein Prozess unter Umständen durch mehrere Instanzen geführt werden. Es kommt zur mündlichen Verhandlung, die Parteien unterliegen der Wahrheitspflicht. Prozessvoraussetzungen sind in diesem Verständnis deshalb in Wahrheit *Sachurteilsvoraussetzungen*. Teilweise wird der Begriff auf jene Voraussetzungen beschränkt, bei deren Fehlen keine Zustellung erfolgt und damit kein Prozessrechtsverhältnis begründet wird. Dies trifft etwa für die deutsche Gerichtsbarkeit, funktionelle Zuständigkeit, Unterschrift der Klage, Postulationsfähigkeit und Zahlung der Gebühr gem. § 12 Abs. 1 S. 1 GKG zu (echte Prozessvoraussetzungen). Gleichwohl hat sich der Ausdruck der Prozess- oder Zulässigkeitsvoraussetzung im erstgenannten Sinne so eingebürgert, dass er im Folgenden verwendet wird.

Verfehlt ist der Sprachgebrauch der Vereinfachungsnovelle, die von „Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen“ (§ 282 Abs. 3), spricht. Es handelt sich nicht um Rügen, die die Partei geltend machen muss, sondern um *von Amts wegen* zu berücksichtigende Umstände. Anders dagegen ist es bei sog. *verzichtbaren Rügen* (s. Rn. 154).

II. Die Einteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen

150 In der Literatur findet sich neben der Gliederung in echte Prozessvoraussetzungen, Sachentscheidungs voraussetzungen und verzichtbare Rügen mit geringen Abweichungen folgende Einteilung in vier Gruppen, je nachdem ob die Prozessvoraussetzungen an das *Gericht*, die *Parteien*, den *Streitgegenstand* oder ein *besonderes Verfahren* anknüpfen.

Zulässigkeitsvoraussetzungen, die an das Gericht anknüpfen:

- a) die deutsche Gerichtsbarkeit (Rn. 58);
- b) die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Zivilgerichten (Rn. 51 ff.);
- c) die internationale Zuständigkeit (Rn. 84)
- d) die örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit (Rn. 80 ff.); für Familiensachen s. Rn. 468 ff.;

Zulässigkeitsvoraussetzungen, die an die Parteien anknüpfen:

- a) die Parteifähigkeit (Rn. 111);
- b) die Prozessfähigkeit (Rn. 113 f.);
- c) die gesetzliche Vertretung (wenn die Prozessfähigkeit fehlt, Rn. 113);
- d) die Wirksamkeit der Vertretung bei Vertretung durch Bevollmächtigte (Rn. 120 f.);
- e) die Prozessführungsbefugnis (Rn. 99 ff.);

Zulässigkeitsvoraussetzungen, die den Streitgegenstand (die Streitsache) betreffen:

- a) Klagbarkeit des Anspruchs (nur ausnahmsweise ausgeschlossen, z. B. § 1297 Abs. 1 BGB; nicht aber bei sog. Naturalobligationen, s. *Musielak* Rn. 123).
- b) das Rechtsschutzbedürfnis (es fehlt bei einem einfacheren und billigeren Weg, auf dem dasselbe Ergebnis erzielt werden könnte; das Feststellungsinteresse ist eine besondere Erscheinungsform des Rechtsschutzinteresses, Rn. 130; außerdem Rn. 158);
- c) die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung (Rn. 141 ff.);
- d) keine andere Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes (es darf nicht zweimal über dieselbe Sache verhandelt werden, Rn. 167);
- e) keine rechtskräftige Entscheidung über den Streitgegenstand (es darf nicht zweimal über dieselbe Sache entschieden werden, Rn. 351 ff.);

- f) sofern Landesrecht dieses vorsieht: Versuch der einvernehmlichen Beilegung der Streitigkeit vor einer Gütestelle (Rn. 153 a);
- Zulässigkeitsvoraussetzungen, die die Zulässigkeit des gewählten besonderen Verfahrens/der besonderen Klageart betreffen.** Es gibt im Zivilprozess neben dem regulären Verfahren eine Anzahl besonderer Verfahren, die nur zulässig sind, wenn neben den auch sonst erforderlichen allgemeinen Prozessvoraussetzungen noch besondere Voraussetzungen vorliegen. Es sind dies:
- a) der Urkundenprozess (§§ 592 ff.), der nur zulässig ist, wenn alle zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden bewiesen werden können (Rn. 459 ff.);
 - b) die Änderungsklage des § 323, deren Zulässigkeit eine Änderung der für die Verurteilung maßgebenden Verhältnisse voraussetzt (Rn. 368);
 - c) die Wiederaufnahmeklage (§§ 578 ff.), die nur zulässig ist, wenn der Kläger einen Wiederaufnahmegrund (§§ 579, 580) schlüssig behauptet (Rn. 427 ff.);
 - d) die Klage auf zukünftige Leistung (§§ 257 ff., Rn. 159);
 - e) die Zwischenfeststellungsklage (Rn. 134), bei der die Voraussetzungen des § 256 Abs. 2 vorliegen müssen. Auch dabei handelt es sich um besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen;
 - f) die Widerklage (Rn. 236 f.).

III. Die prozessuale Behandlung der Zulässigkeitsvoraussetzungen

Ihr Vorliegen ist *von Amts wegen* zu prüfen (Rn. 20). Allerdings ist der Beklagte vom Gesetz zur „Rüge“ aufgefordert (§§ 282 Abs. 3, 296 Abs. 3, 39). Macht er entsprechendes tatsächliches Vorbringen oder benennt er die Zulässigkeit betreffende Beweismittel verspätet, so kann er bei verzichtbaren Rügen (oder auch Prozesshindernissen u. Rn. 154) mit seinem Vorbringen ausgeschlossen sein; beim Ausbleiben von Zuständigkeitsrügen kann das zu einer Zuständigkeitsbegründung führen (sog. rügelose Verhandlung, § 39, s. o. Rn. 89). Daraus folgt, dass die durch rügelose Einlassung begründete Zuständigkeit erst nach entsprechendem Vorbringen des Beklagten vom Gericht zu prüfen ist. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gilt für die Feststellung der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Freibeweis (für die Rechtsmittelvoraussetzungen: *BGH NJW* 1987, 2875 = *ZZP* 101, 294 m. abl. 151

Anm. *Peters*; *BGH* NJW 2000, 814; str., s. auch Rn. 259). Wenn das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung aufgrund der vorliegenden Tatsachen *nicht geklärt* werden kann, so geht dies zu Lasten der Partei, die die Sachentscheidung anstrebt, also in der Regel zu Lasten des Klägers. Ihn trifft die objektive Beweislast, nicht jedoch die (subjektive) Beweisführungslast (*BAG* MDR 2000, 781). In der Praxis (und auch bei Klausuren) wird das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen nur dann geprüft, wenn Anhaltspunkte für ihr Fehlen vorliegen (*BGHZ* 18, 184).

- 152 Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen muss *in jeder Lage des Rechtsstreits* geprüft werden. Damit ist gemeint, dass diese Prüfung auch dann noch erfolgen muss, wenn das Gericht zunächst von der Zulässigkeit der Klage ausgegangen ist. Grundsätzlich hat die Prüfung der Prozessvoraussetzungen am Anfang des Prozesses stattzufinden. Stellt sich ihr Fehlen später, etwa erst in der Berufungsinstanz heraus, muss die Klage auch dann noch abgewiesen werden.

Es kann vorkommen, dass eine oder mehrere Prozessvoraussetzungen am Anfang des Prozesses nicht vorliegen, später aber die tatsächlichen Voraussetzungen dafür eintreten, so wenn etwa bei Erhebung einer Feststellungsklage das Feststellungsinteresse zunächst fehlt, sich dann aber aus einem während des Prozesses erfolgten Bestreiten des Beklagten ergibt. Ebenso kann das Umgekehrte eintreten: eine Prozessvoraussetzung liegt erst vor, fällt dann aber während des Prozesses weg (z.B. die Prozessfähigkeit einer Partei).

Es erhebt sich damit die Frage, wann die Prozessvoraussetzungen vorliegen müssen, damit das Gericht ein Sachurteil erlassen kann. Die Frage ist streitig. Nach einer Auffassung (*Stein/Jonas/Brehm* Vor § 1 Rn. 261 m.w.N.; *Zeiss/Schreiber* Rn. 262) ist die letzte mündliche *Tatsachenverhandlung* maßgebend. Die letzte mündliche Verhandlung überhaupt (also die vor dem Revisionsgericht) soll nur dann entscheidend sein, wenn es sich um Prozessvoraussetzungen handelt, deren Fehlen das Urteil unwirksam (Fehlen der deutschen Gerichtsbarkeit) oder vernichtbar machen würden (Fehlen der Partei- oder Prozessfähigkeit, das nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 die Zulässigkeit der Wiederaufnahme begründet). Nach der anderen Ansicht (*BGH* NJW 1988, 1587; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 93 Rn. 37ff.; *Jauernig/Hess* § 33 Rn. 22; *Schilken* Rn. 333) soll es immer auf die letzte mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht ankommen. Bei dieser Streitfrage geht es um eine Kollision von zwei Grundsätzen: Einerseits kann ein Sachurteil nur ergehen, wenn die Prozessvoraussetzungen vorliegen. Andererseits darf das Revisionsgericht grund-

sätzlich keine Tatsachenfeststellungen treffen, sondern nur das Urteil des Berufungsgerichts auf seine Richtigkeit überprüfen. Dagegen kann das Berufungsgericht ausnahmsweise Tatsachen feststellen, obwohl es nach dem ZPO-RG grundsätzlich ebenfalls nur noch Rechtsinstanz ist und seiner Entscheidung die Tatsachenfeststellung der ersten Instanz zugrunde legen muss. Es empfiehlt sich deshalb ein mittlerer Weg. Vom Berufungsgericht (ausnahmsweise) zu berücksichtigende (neue) Tatsachen, die die Prozessvoraussetzungen betreffen, kann das Revisionsgericht berücksichtigen, seit Schluss der mündlichen Verhandlung eingetretene Tatsachen hingegen nur, wenn sie Prozessvoraussetzungen betreffen, deren Fehlen das Urteil nichtig oder vernichtbar machen würde (s. zum alten Recht *Arens*, AcP 161, 211; vgl. auch BGHZ 31, 279).

IV. Die Reihenfolge der Prüfung

Sehr Streitig ist auch, *in welcher Reihenfolge* das Gericht 153 die Prozessvoraussetzungen zu prüfen hat (*Pohle*, ZZP 81, 161; *Harms*, ZZP 83, 167). Diese Frage taucht vor allem auf, wenn das Fehlen einer Prozessvoraussetzung schon feststeht, das Vorliegen anderer dagegen noch zweifelhaft ist. Das Fehlen der Prozessfähigkeit steht z.B. fest, nicht hingegen, ob die Zulässigkeit des Rechtsweges zu den Zivilgerichten gegeben ist. Darf das Gericht die Klage schon als unzulässig abweisen? Man wird *nicht* ohne Weiteres eine *Gleichrangigkeit* aller Prozessvoraussetzungen annehmen und nur nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten entscheiden können (so *Harms*, a.a.O.). Die einzelnen Prozessvoraussetzungen haben *verschiedenes Gewicht*. So würde ein Urteil, das gegen einen Prozessunfähigen ergeht, dessen Recht auf rechtliches Gehör verletzen (*Pohle*, a.a.O.). Ein Verstoß gegen die örtliche Zuständigkeit ist verglichen damit viel weniger schwerwiegend. Eine Rangordnung ist deshalb nicht überflüssig. Dabei ist die Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung nach überwiegender Meinung als erstes zu prüfen; sie ist die Basis für den Prozess. Als nächstes wird man wegen des Zusammenhangs mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs die Prozessvoraussetzungen, die an die Parteien anknüpfen, prüfen müssen, erst dann die das Gericht und als letzte die den Streitgegenstand betreffenden.

V. Außergerichtliche Streitbeilegung

Literatur: *Bitter*, Die Crux mit der obligatorischen Streitschlichtung nach § 15a EGZPO – Zulässige und unzulässige Strategien zur Vermeidung eines Schlichtungsverfahrens, NJW 2005, 1235.

153a Mit § 15a EGZPO wurden die Bundesländer ermächtigt, ein *obligatorisches* außergerichtliches Güteverfahren als *zusätzliche Sachentscheidungsvoraussetzung* vor Erhebung bestimmter zivilrechtlicher Klagen einzuführen. Ging der Klageerhebung kein notwendiges Streitschlichtungsverfahren voraus, ist die Klage als unzulässig abzuweisen (BGHZ 161, 145 ff.; a. A. *Becker/Nicht*, ZZP 120, 159, 194 ff.; zu den Folgen eines unterbliebenen Schlichtungsverfahrens in der Berufungsinstanz *Rimmelspacher/Arnold*, NJW 2006, 17; auch nach erstinstanzlichem Sachurteil wird die Berufung als unzulässig angesehen, *OLG Saarbrücken* NJW 2007, 1292). Das gilt ebenso bei einer nachträglichen Parteierweiterung (*BGH* NJW-RR 2010, 1725), nicht aber beim Parteiwechsel (*BGH* NJW-RR 2010, 1726). Ziel des Güteverfahrens ist eine Entlastung der Justiz (ausführlich *Stadler*, NJW 1998, 2479 ff.). Die Regelung ist von der Vorstellung getragen, dass in bestimmten Bereichen eine außergerichtliche Einigung der Beteiligten besser geeignet ist als ein Richterspruch, dauerhaft Rechtsfrieden zu schaffen (s. schon oben Rn. 1, 3). Als Streitigkeiten für eine außergerichtliche Streitbeilegung kommen folgende Gegenstände in Betracht: 1. Vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Wert bis zu 750,- Euro, 2. Bestimmte nachbarrechtliche Auseinandersetzungen (§§ 906, 910 f., 923 BGB), wenn nicht ein Gewerbebetrieb beteiligt ist, 3. Verfahren wegen Verletzung der persönlichen Ehre, sofern sie nicht in Presse und Rundfunk begangen wurden und 4. Streitigkeiten über Ansprüche nach §§ 19 bis 21 AGG. Für bestimmte Verfahrensarten ist ein Güteverfahren ausgeschlossen (vgl. § 15a Abs. 2 EGZPO). Da die Einrichtung eines solchen Verfahrens den einzelnen Bundesländern überlassen wurde, darf ein Zwang zum Güteverfahren nicht für Streitigkeiten gelten, die zwischen Parteien mit Wohnsitz oder Sitz in unterschiedlichen Bundesländern stattfinden. Die Ausgestaltung des Verfahrens obliegt den jeweiligen Ländern (s. unten Rn. 492 c). Die Gütestelle ist nach Durchführung eines Einigungsversuches zur Ausstellung einer entsprechenden Bescheinigung verpflichtet (§ 15a Abs. 1 S. 3 EGZPO). Eine solche Bescheinigung ist dem Kläger auch dann auszustellen, wenn das von ihm beantragte Einigungsverfahren nicht binnen dreier Monate durchgeführt worden ist. Der vor der Gütestelle geschlossene Vergleich ist Vollstreckungstitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1. Die tätige Schiedsperson sollte also zumindest in der Lage sein, das Einigungsergebnis in entsprechend vollstreckbarer Weise zu formulieren.