

# Beck'sches Richter-Handbuch

von

Fritz Billner, Horst Böhm, Dr. Stefan Bruinier, Dr. Helmut Büchel, Johann Demharter, Dr. Daniel Dittert, Dr. Werner Dürbeck, Dr. Oliver Elzer, Jost Emmerich, Hartmut Fischer, Yvonne Gottschalk, Christine Haumer, Prof. Dr. Bernd von Heintschel-Heinegg, Dr. Katrin Herresthal, Dr. Rainer Hübstege, Edgar Isermann, Jupp Joachimski, Walter Krug, Maren Lippold, Prof. Dr. Ulrich Magnus, Prof. Dr. Manfred Mayer, Dr. Heinrich Merl, Dr. Gerwin Moldenhauer, Birgit Niepmann, Bolko Rachow, Dieter Rojahn, Prof. Dr. Gerhard H. Schlund, Jürgen Schmidt, Dr. Bernhard-Joachim Scholz, Prof. Dr. Walter Seitz, Klaus Spätgens, Dr. Eva Spangler, Dr. Nikolaus Stackmann, Dr. Stefan Tetenberg, Maria Vavra, Ulrich Völker, Marc Wenske, Dr. Alexander Witt, Silvia Wolter-Welge, Dr. Rainer Ziegler, Prof. Dr. Walter Zimmermann

3., völlig neubearbeitete Auflage

[Beck'sches Richter-Handbuch – Billner / Böhm / Bruinier / et al.](#)

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

Thematische Gliederung:

[Allgemeines – Werke allg. Bedeutung, fachübergreifende Themen](#)



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

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

ISBN 978 3 406 61740 9

Voraussetzung für den **Anspruch der 1. Stufe** ist, dass der Beklagte nach materiellem Recht zur Auskunft, Rechnungslegung, Vorlage des Vermögensverzeichnisses etc. verpflichtet ist. Anspruchsgrundlagen sind zB

- im Auftragsrecht und bei Geschäftsbesorgungsverträgen § 666 iVm § 675 BGB,
- im Familienrecht §§ 1379, 1580, 1605 (auch iVm § 1361 IV) BGB,
- im Erbrecht vor allem § 2314, aber auch §§ 2057, 2027 f. BGB,
- für den Handelsvertreter § 87 c HGB.

§§ 259–261 BGB sind hingegen keine Anspruchsgrundlagen, sie treffen nur Regelungen für aus anderen Bestimmungen folgende Auskunftspflichten. Jedoch kann sich ein Auskunftsanspruch aus § 242 BGB ergeben, wenn der aus einem vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis Berechtigte über Bestehen oder Umfang des Anspruchs im Unklaren ist und der andere Teil die Klärung unschwer herbeiführen kann (Beispiele bei *Palandt/Heinrichs*, §§ 259–261 Rn. 8 ff.).

Voraussetzung für den **Anspruch der 2. Stufe** (Leistung der eidesstattlichen Versicherung) ist, dass die Auskunft, die Rechnungslegung oder das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden sind (§ 260 II BGB).

Anspruchsgrundlage für die **3. Stufe** (Zahlung) kann jede Norm des materiellen Rechts sein, die zu einem Geldanspruch führt.

c) **Sachliche Zuständigkeit.** Für den Zuständigkeitsstreitwert sind nach § 5 ZPO die Einzelwerte der Ansprüche zusammenzurechnen (str., vgl. *Zöller/Herget*, § 3 Rn. 16 „Stufenklage“). Auszugehen ist vom unbezifferten Zahlungsanspruch, der nach § 3 ZPO aufgrund der objektiven Angaben in der Klageschrift unter Berücksichtigung der realistischen Erwartungen des Klägers zu schätzen ist. Dazu ist der Wert des Auskunftsanspruchs zu addieren, der idR mit  $\frac{1}{10}$  bis  $\frac{1}{4}$  des Leistungsanspruchs bemessen wird (*BGH*, NJW 1997, 1016). Bei der Schätzung ist auch die Streitwertangabe des Klägers in der Klageschrift zu berücksichtigen. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Einreichung der Klage. 26

d) **Sachdienliche Anträge.** Der Kläger kann mit der Auskunft auch die Vorlage von Urkunden und Bilanzen verlangen, die für die Bewertung des Nachlasses und etwaiger Ergänzungsansprüche einschlägig sind; diese Urkunden sind im Antrag zu 1. genau zu bezeichnen (vgl. *BGH*, NJW 1983, 1056). 27

Zum Antrag zu 2. sollte das Gericht vor Erteilung der Auskunft nicht raten; denn seine Begründetheit hängt vom Ergebnis der Auskunft ab.

Soweit ein Teil des Anspruchs bereits feststeht und der Kläger nur noch ergänzende Auskünfte für den Rest benötigt, kann er den Antrag zu 3. mit einem bezifferten Antrag verbinden, der außerhalb der Stufenklage steht (vgl. *BGH*, NJW 1989, 2821).

#### Beispiel für Anträge der vollständigen Stufenklage nach § 2314 BGB:

den Beklagten im Wege der Stufenklage zu verurteilen,

1. Auskunft über den Bestand des Nachlasses des am ... verstorbenen Vaters der Parteien, Herrn ... , zu geben,
2. an Eides Statt zu versichern, dass er den Bestand so vollständig angegeben hat, wie er imstande ist,
3. an den Kläger ein Achtel des sich aus der Auskunft ergebenden Nachlasswertes zu zahlen.

e) **Verfahren.** Wenn die Klage unzulässig oder unbegründet ist, weil der vertragliche oder gesetzliche Anspruch nicht besteht, ist die Klage insgesamt abzuweisen; die Klageabweisung erfasst auch den unbezifferten Zahlungsanspruch (*Thomas/Putzo/Reichold*, § 254 Rn. 5). Ist nur der Auskunftsanspruch unbegründet, zB weil die Auskunft bereits erteilt ist, darf nur der Auskunftsantrag, nicht die gesamte Klage abgewiesen werden. 28

aa) **Auf der 1. Stufe.** Wenn der Anspruch dem Grunde nach besteht, ist zunächst nur über die erste Stufe streitig zu verhandeln, in der mündlichen Verhandlung also nur der Auskunftsantrag zu stellen. Die Stellung aller Anträge ist aber unschädlich (*Zöller/Greger*, § 254 Rn. 7). Eine Verhandlung und Entscheidung der späteren Fragen ist unzulässig, solange die 1. Stufe nicht durch Teilurteil oder auf andere Weise erledigt ist. Etwas anderes gilt nur für einen Teilanspruch, den der Kläger bereits beziffert hat (*Zöller/Greger*, § 254 Rn. 3); über ihn kann gleich, auch durch gesondertes Teilurteil, entschieden werden (*BGH*, NJW 1989, 2821). 29

Wenn der Beklagte die Auskunft schuldet, sollte es Ziel der Verhandlung sein, ihn zur Erteilung einer vollständigen und korrekten Auskunft zu veranlassen. Hat der Beklagte die Auskunft erteilt, muss der Kläger die Hauptsache für erledigt erklären. Das gilt auch, wenn sie nach Meinung des Klägers unvollständig oder unrichtig ist. Der Streit darüber ist mit dem Antrag auf Leistung der eidesstattlichen Versicherung zu führen (*BGH*, LM Nrn. 3 und 6 zu § 254; *Zöller/Greger*, § 254 Rn. 10). Keine Erledigung tritt ein, wenn die Auskunft ergibt, dass kein Leistungsanspruch besteht (*BGH*, NJW 1994, 2895). Eine Ergänzung der Auskunft kann nur unter besonderen Voraussetzungen verlangt werden (vgl. *Palandt/Edenhofer*, § 2314 Rn. 8). Kommt es zu keiner Erledigung, ist über den Auskunftsanspruch durch Teilurteil zu entscheiden. Zu einer Abweisung durch Teilurteil kann es auch kommen, wenn eine formell ordnungsgemäße Auskunft bereits vorprozessual erteilt war.

bb) **Auf der 2. Stufe.** Zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann der Beklagte nur verurteilt werden, wenn der Kläger einen begründeten Verdacht darlegt und beweist, dass die Auskunft nicht mit 30

der erforderlichen Sorgfalt erteilt wurde (§ 260 II BGB; zu den Voraussetzungen im Einzelnen vgl. *Palandt/Grüneberg*, § 259 Rn. 13). Die eidesstattliche Versicherung setzt also eine Auskunft voraus. Liegt die Auskunft vor, kann der Kläger auch die zweite Stufe überschlagen und den Leistungsantrag beziffern (*BGH*, NJW 1991, 1893). Die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann freiwillig im FamFG-Verfahren erfolgen (*Palandt/Grüneberg*, § 261 Rn. 4), sonst ist das Prozess- oder Vollstreckungsgericht zuständig (*Palandt/Grüneberg*, § 261 Rn. 4).

- 31 cc) *Auf der 3. Stufe.* Nach Erledigung der 1. und ggf. auch der 2. Stufe durch Teilurteil oder Erteilung der Auskunft bzw. der Versicherung wird das Verfahren auf Antrag einer Partei auf der dritten Stufe fortgeführt. Der Kläger muss dazu seinen Leistungsantrag beziffern. Hat die Auskunft ergeben, dass kein Anspruch mehr besteht, ist eine Fortsetzung des Rechtsstreits auf der 3. Stufe sinnlos; es würde im Schlussurteil zur Klageabweisung auf Kosten des Klägers kommen. Das Gericht sollte dem Kläger zur Rücknahme des Leistungsantrags raten. Zum Teil wird ihm jedoch die Möglichkeit eingeräumt, auf den Anspruch nach § 306 ZPO bei entsprechender Anwendung des § 93 ZPO zu verzichten (vgl. hierzu und zur Folge einer Erledigungserklärung *Zöller/Greger*, § 254 Rn. 15 mwN; *BGH*, NJW 1994, 2895, der eine analoge Anwendung des § 93 ZPO ablehnt, dem Kläger jedoch das Recht einräumt, einen materiellen Kostenerstattungsanspruch im anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen).
- 32 f) **Tenorierung.** Die Urteile auf der 1. und 2. Stufe sind als Teilurteile zu bezeichnen, das Urteil über den Zahlungsantrag als Schlussurteil. Die Teilurteile enthalten keine Kostenentscheidung, sind aber nach allgemeinen Regeln für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

**Teilurteil** über den Antrag auf Rechenschaftsablegung, Auskunft, Buchauszug etc.:

Der Beklagte wird verurteilt,

- über die Ausführung des Auftrages vom ... Rechenschaft abzulegen (§ 666 BGB);
- dem Kläger Auskunft über den Bestand des Nachlasses des am ... verstorbenen Herrn ... zu erteilen (§ 2314 BGB);
- dem Kläger ein Bestandsverzeichnis über den Nachlass der am ... verstorbenen Frau ... vorzulegen und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen (§§ 2018, 2027, 260 I BGB);
- dem Kläger einen Buchauszug über alle in der Zeit vom ... bis ... im Bezirk Bayern und Baden-Württemberg geschlossenen Geschäfte einschließlich der Folgegeschäfte sowie der direkt oder über andere Vertreter zustandekommenen Geschäfte zu erteilen (Bezirksvertreter, § 87 c HGB).

**Teilurteil** über die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung:

Der Beklagte wird verurteilt,

an Eides Statt zu versichern, dass er

- den Bestand im Verzeichnis vom ... so vollständig angegeben hat,
- die Auskunft im Schreiben vom ... so vollständig erteilt hat,
- den Buchauszug vom ... so vollständig erstellt hat,

wie er dazu imstande ist.

Das Gericht kann nach § 261 II BGB später eine Änderung, insbesondere eine Erweiterung der eidesstattlichen Versicherung beschließen.

Das **Schlussurteil** entscheidet über den Zahlungsantrag. Darin ist außerdem über die gesamten Kosten zu befinden. Soweit die Parteien die vorangegangenen Stufen für erledigt erklärt haben, folgt die Kostenentscheidung insoweit aus § 91 a I ZPO.

- 33 g) **Streitwert und Kosten.** Für den Gebührenstreitwert werden, anders als für den Zuständigkeitsstreitwert nach § 5 ZPO, die Werte der einzelnen Stufen nicht zusammengerechnet, maßgeblich ist vielmehr der höchste der Ansprüche (§ 44 GKG). Das ist regelmäßig der Zahlungsanspruch, auch wenn dieser noch unbestimmt ist. Da die einzelnen Stufen einen unterschiedlichen Streitwert haben und sich der Streitwert nach erteilter Auskunft verändern kann, können die Gebühren des Gerichts und die Verfahrens-, Termins- und ggf. Vergleichsgebühr des Rechtsanwalts unterschiedlich hoch sein. In einem solchen Fall ist daher der Streitwert für jede Stufe gesondert festzusetzen. In der Summe können die Kosten und Gebühren nicht höher sein, als wenn nur über den Gesamtbetrag verhandelt und entschieden worden wäre, § 36 II GKG, § 15 III RVG (vgl. *Zöller/Greger*, § 254 Rn. 18, vgl. im Übrigen A. XVIII. Rn. 32).
- 34 h) **Rechtsmittel und Beschwer.** Gegen jedes Urteil kann gesondert Berufung eingelegt werden, wenn die Beschwer erreicht ist. Eine Berufung des Beklagten gegen das Auskunftsurteil oder das Urteil auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung kann an der zu geringen Beschwer scheitern. Nach der Rechtsprechung des *BGH*, ist auf den Aufwand des Beklagten an Zeit und Kosten, der die Erfüllung des titulierten Anspruchs erfordert, sowie auf ein etwaiges Geheimhaltungsinteresse des Beklagten, nicht aber auf den Wert des Auskunftsanspruchs abzustellen (*BGH Großer Senat*, NJW 1995, 664; *BGH*, AGS 2011, 34); der Wert der Beschwer wird mithin häufig 600,- EUR nicht übersteigen (anders als beim Angriffsinteresse des Klägers bei abgewiesener Auskunftsklage, vgl. Rn. 25 und *Zöller/Herget*, § 3 Rn. 16 „Auskunft“). Vor rechtskräftiger Entscheidung über eine Stufe kann die Vorinstanz über die nächste nicht verhandeln. Wird der Anspruch auf Auskunft in zweiter Instanz zuerkannt, bedarf es kei-

ner Zurückverweisung, weil der Zahlungsanspruch in erster Instanz anhängig geblieben ist. Eine Zurückverweisung ist analog § 538 II Nr. 4 ZPO möglich, wenn die erste Instanz die Stufenklage ausnahmsweise insgesamt abgewiesen hatte (vgl. *BGH*, NJW 2006, 2626, *Zöller/Greger*, § 254 Rn. 13).

## 9. Klage auf künftige Leistung

Bei der Klage auf künftige Leistung sind die Fälle des § 257 und des § 259 ZPO zu unterscheiden. 35  
Nach § 257 ZPO besteht für bestimmte Forderungen ein Rechtsschutzinteresse, schon vor Fälligkeit einen Titel zu erhalten, um im Zeitpunkt der Fälligkeit sofort vollstrecken zu können. Nach § 259 ZPO kann eine erst künftig fällig werdende Leistung eingeklagt werden, wenn hierfür ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis besteht, was dann der Fall ist, wenn glaubhaft gemacht ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen wird, zB aus Bösgläubigkeit oder Fahrlässigkeit oder weil er seine Schuld bestreitet; dass er lediglich kein Geld hat, reicht nicht für die in § 259 ZPO vorausgesetzte Besorgnis.

§ 257 ZPO gilt nur für Geldforderungen, die nicht von einer Gegenleistung abhängen; die Vorschrift ist damit nicht auf künftige Mietzahlungen anwendbar, weil im Gegenzug der Gebrauch der Mietsache zu gewährt ist; es kann aber die Klage nach § 259 ZPO zulässig sein (*Henssler*, NJW 1989, 138, 140). Zu beachten ist, dass Prozesszinsen erst ab Fälligkeit verlangt werden können (§ 291 Satz 1 Hs. 2 BGB).

§ 257 ZPO wird durch § 258 ZPO ergänzt; hiernach kann bei wiederkehrenden Leistungen auch wegen der erst nach Erlass des Urteils fällig werdenden Leistungen Klage auf künftige Entrichtung erhoben werden.

## II. Positive Feststellungsklage

Gegenstand der Feststellung nach § 256 I ZPO können auf Vertrag oder Gesetz beruhende Rechtsbeziehungen oder auch einzelne Ansprüche aus einer solchen Rechtsbeziehung sein. Nicht zulässig ist die Feststellung von Tatsachen oder von einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen einer Anspruchsnorm (vgl. *Thomas/Putzo/Reichold*, § 256 Rn. 10); auch die Feststellung der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit von Willenserklärungen oder sonstigen Rechtshandlungen kann nicht verlangt werden (*BGH*, NJW 1990, 811). Die positive Feststellungsklage kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Umfang des Anspruchs noch nicht feststeht (häufig im Schadensersatzrecht oder in Deckungsprozessen gegen den Versicherer). Ihr Sinn liegt in solchen Fällen darin, die Verjährung nach § 204 I Nr. 1 BGB zu hemmen. 36

### 1. Feststellungsinteresse

Die Feststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger ein Interesse an alsbaldiger Feststellung hat. 37  
Es liegt nach der Formel der Rechtsprechung vor, wenn das behauptete Recht durch eine gegenwärtige Unsicherheit gefährdet ist und das Feststellungsurteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (*BGH*, NJW 1986, 2507; 1992, 437). Bei der positiven Feststellungsklage liegt die Gefährdung regelmäßig schon darin, dass der Beklagte das Recht des Klägers ernsthaft bestreitet oder dass der Ablauf der Verjährung oder anderer Fristen droht.

a) **Bei möglicher Leistungsklage.** Das Feststellungsinteresse fehlt in der Regel, wenn bereits eine Leistungsklage möglich ist. Gegen Behörden und Versicherer lässt die Rechtsprechung die Feststellungsklage jedoch zu, auch wenn der Kläger schon auf Leistung klagen könnte (*BGH*, NJW 1984, 1118, 1119). Auch das Einvernehmen der Parteien, die Streitpunkte durch eine Feststellungsklage klären zu lassen, soll genügen (*BGH*, NJW 1995, 2221, 2222). Die Möglichkeit einer Klage auf zukünftige Leistung gemäß § 259 ZPO steht der Feststellungsklage nicht entgegen (*BGH*, NJW 1986, 2507). 38

Eine Feststellungsklage ist insgesamt zulässig, wenn nur eine teilweise Bezifferung möglich wäre, weil der Sachverhalt noch in der Entwicklung ist (*BGH*, NJW 1984, 1552, 1554). Wird eine Bezifferung im Laufe des Rechtsstreits, auch in der zweiten Instanz, möglich, kann der Kläger von der Feststellungsklage zur Leistungsklage übergehen (*BGH*, NJW 1985, 1784); er kann aber auch den Feststellungsanspruch weiterverfolgen (vgl. *BGH*, NJW 1984, 1552, 1554).

b) **Bei Schadensersatzanspruch.** Für das Feststellungsinteresse bei Schadensersatzansprüchen reicht es schon aus, dass weitere Schadensfolgen nicht auszuschließen sind; das Interesse fehlt nur dann, wenn aus der Sicht des Klägers bei verständiger Beurteilung kein Grund bestehen kann, mit Spätfolgen zu rechnen (*BGH* VersR 1989, 1055; NJW 1991, 2707); an die Darlegungen stellt die Rechtsprechung keine hohen Anforderungen. 39

### 2. Verfahren

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach denselben Regeln wie bei der Leistungsklage. Für die sachliche Zuständigkeit ist der Streitwert gemäß § 3 ZPO nach dem wirtschaftlichen Interesse des Klä- 40

gers an der begehrten Feststellung festzusetzen (*Thomas/Putzo/Hüßtege*, § 3 Rn. 65). Obergrenze ist der Wert einer entsprechenden Leistungsklage. Die Praxis macht vom Wert einer entsprechenden Leistungsklage einen Abschlag von idR 20% (vgl. *BGH*, NJW-RR 1988, 689). Zum Streitwert einer Feststellungsklage bei ungewissem Zukunftsschaden vgl. *BGH*, NJW-RR 1991, 509). Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert sind gleich hoch.

Für die positive Feststellungsklage gilt gegenüber Leistungsklagen eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass auf den sachlichen Anspruch erst eingegangen werden darf, wenn die Zulässigkeit der Klage feststeht (Vorrang der Zulässigkeit vor der Begründetheit). Zwar wäre die Klage bei fehlendem Feststellungsinteresse als unzulässig abzuweisen; steht jedoch fest, dass der Anspruch auch dem Grunde nach nicht gegeben ist, kann die Klage ohne weitere Prüfung des Feststellungsinteresses als unbegründet abgewiesen werden (vgl. *BGH*, NJW 1987, 2808, 2809).

### 3. Entscheidung

- 41 Die Entscheidung in der Sache hängt davon ab, ob die begehrte Feststellung getroffen werden kann, ob also das Rechtsverhältnis besteht. Diese Feststellung ist nach denselben Verfahrens- und Beweisregeln zu treffen wie bei einer Leistungsklage. Auch die Beweislast folgt den allgemeinen Regeln. Der Kläger muss also die Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses darlegen und beweisen, der Beklagte seine Einwendungen (vgl. *Thomas/Putzo/Reichold*, § 256 Rn. 21). Wenn es um eine Schadensersatzpflicht geht, ist auch ein etwaiges Mitverschulden zu prüfen.

Das Feststellungsurteil ist nur wegen der Kosten vollstreckbar. Mit dem stattgebenden Urteil steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest, dass das Rechtsverhältnis besteht. Wenn es keine Einschränkungen enthält, sind dem Beklagten der Einwand des Mitverschuldens und alle anderen Einwendungen abgeschnitten, die sich auf Tatsachen stützen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegen haben (*BGH*, NJW 1989, 105). Wird die Feststellungsklage rechtskräftig abgewiesen, ist der Kläger an einer späteren Leistungsklage, die sich auf dasselbe Rechtsverhältnis stützt, gehindert.

### 4. Tenorierungsbeispiele

- 42 Eine erfolglose Feststellungsklage wird ohne weiteren Zusatz abgewiesen. Bei stattgebender Klage ist im Hinblick auf die Rechtskraftwirkung darauf zu achten, dass das Rechtsverhältnis oder auch der Umfang der festgestellten Verpflichtung genau bezeichnet wird.

#### a) Klage gegen Halter, Fahrer und Versicherer aus Verkehrsunfall:

- 43 Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner dem Kläger sämtliche entstandenen und künftig entstehenden materiellen Schäden aus dem Verkehrsunfall am ... in ... zur Hälfte zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder einen anderen Dritten übergegangen ist oder übergeht. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

#### b) Klage auf Ersatz künftigen materiellen und immateriellen Schadens:

- 44 Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den künftigen materiellen Schaden aus dem Unfall vom ... zu 75% zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht ... (s. o.) übergegangen ist oder übergeht. Es wird weiter festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den künftigen immateriellen Schaden aus diesem Unfall unter Berücksichtigung einer Mithaftungsquote von 25% zu ersetzen.

Ein Mitverschulden führt beim Schmerzensgeld nicht automatisch zu einer Reduzierung um die Mitverschuldensquote.

#### c) Kündigung eines Vertragsverhältnisses:

- 45 Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Handelsvertretervertrag vom ... durch die Kündigung des Klägers vom ... fristlos beendet worden ist.

oder:

Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien bestehende Handelsvertretervertrag vom ... durch die Kündigung vom ... mit Wirkung zum 31. 12. 20. . beendet worden ist. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

#### d) Deckungsklage gegen Versicherer:

- 46 Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für den Einbruch in seine Wohnung am ... Deckung (auch: Versicherungsschutz) zu gewähren.

#### e) Feststellung zur Insolvenztabelle:

- 47 Die von der Klägerin im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Fa. ..., Amtsgericht A., Aktenzeichen ... angemeldete Forderung wird in Höhe von 25.500,- EUR nebst 4% Zinsen seit dem ... zur Tabelle festgestellt.

## III. Negative Feststellungsklage

Um eine negative Feststellungsklage handelt es sich, wenn die Feststellung begehrt wird, dass ein Rechtsverhältnis nicht besteht. Ein solches Rechtsverhältnis kann auch ein einzelner Anspruch sein (BGH, NJW 1984, 1556). In der Praxis wird sie oft als Widerklage erhoben, wenn der Kläger nur einen Teilanspruch geltend gemacht hat (negative Feststellungswiderklage, vgl. A. XII. Rn. 24). 48

### 1. Feststellungsinteresse

Das Feststellungsinteresse ist vor allem dann gegeben, wenn sich der Beklagte ernsthaft eines Anspruchs gegen den Kläger „berühmt“ (BGH, NJW 1992, 437; Zöller/Greger, § 256 Rn. 14 a). Nicht erforderlich ist, dass der Beklagte den Anspruch beziffert hat (BGH, NJW 1986, 2508). Der Beklagte kann der Klage das rechtliche Interesse dadurch nehmen, dass er seinerseits auf die Leistung klagt, die er für sich in Anspruch nimmt, oder positive Feststellungsklage erhebt; das rechtliche Interesse entfällt dann, sobald die Leistungsklage oder die positive Feststellungsklage nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, also nach streitiger Verhandlung iSv § 269 I ZPO (BGH, NJW 1973, 1500; 1987, 2680). In einem solchen Fall ist dem Kläger gem. § 139 ZPO zu empfehlen, die Hauptsache für erledigt zu erklären. 49

### 2. Verfahren

Der Rechtsstreit wird praktisch mit umgekehrten Parteirollen geführt. Es ist jedoch darauf zu achten, dass der Kläger einen bestimmten Antrag stellt. Ein Antrag auf Feststellung, dass er dem Beklagten nichts schulde, wäre unzulässig; es bedarf vielmehr der Angabe des konkreten Schuldgrundes und Schuldgegenstandes (BGH, NJW 1984, 1556 mwN). Die Darlegungs- und Beweislast entspricht den vertauschten Parteirollen: Der Kläger muss zunächst nur darlegen, dass der Beklagte eine Forderung für sich in Anspruch nimmt. Im Übrigen befindet sich der Kläger in der Beweisposition des Beklagten bei der Leistungsklage; die Darlegungs- und Beweislast für die anspruchsbegründenden Tatsachen trifft nicht ihn, sondern den Beklagten (BGH, NJW 1992, 1101, 1103; 1993, 1716). Die Einwendungen gegen den entstandenen Anspruch hat aber wiederum der Kläger darzulegen und zu beweisen. 50

### 3. Entscheidung

Die negative Feststellungsklage darf nur abgewiesen werden, wenn der Anspruch, dessen sich der Feststellungsbeklagte berührt, feststeht; bleibt unklar, ob die streitige Forderung besteht, muss der Feststellungsklage stattgegeben werden (BGH, NJW 1993, 1716). Wird der Klage stattgegeben, steht fest, dass der Anspruch nicht besteht. Wird sie rechtskräftig abgewiesen, ist das Bestehen der Forderung idR rechtskräftig festgestellt (BGH, NJW 1986, 2508; 1995, 1797). Ob das in allen Fällen gilt, ist streitig (vgl. Zöller/Vollkommer, § 322 Rn. 11). Einen vollstreckungsfähigen Inhalt hat das Urteil nur wegen der Kosten. Der Streitwert ist derselbe wie bei der Leistungsklage; ein Abschlag wie bei der positiven Feststellungsklage wird nicht gemacht. 51

### 4. Tenorierungsbeispiele

Ansprüche nach Beendigung des Vertragsverhältnisses: 52

Es wird festgestellt, dass dem Beklagten aus dem Mietverhältnis zwischen den Parteien über die Wohnung ... keine Ansprüche mehr zustehen.

Negative Feststellungswiderklage:

Auf die Widerklage wird festgestellt, dass dem Kläger über den zuerkannten Betrag hinaus keine Ansprüche aus dem Verkehrsunfall zwischen den Parteien am ... in ... zustehen.

Wegen der Rechtskraftwirkung ist der nicht bestehende Anspruch möglichst genau zu kennzeichnen.

## IV. Zwischenfeststellungsklage

Eine Zwischenfeststellungsklage nach § 256 II ZPO kann nicht selbständig, sondern nur im Laufe eines Rechtsstreits erhoben werden. Sie kommt dann in Betracht, wenn nur ein Teil der Ansprüche aus einem Vertrag rechtshängig ist, aber die Wirksamkeit des gesamten Vertrags im Streit ist. Beide Parteien können dann auf Feststellung klagen, dass der gesamte Vertrag wirksam bzw. unwirksam ist, die Rechtskraft des Urteils also hierauf erstrecken und damit weitere Prozesse vermeiden. 53

## 1. Zulässigkeit, Voreiligkeit

- 54 Für die Zulässigkeit genügt die bloße Möglichkeit, dass der Vertrag über den gegenwärtigen Streit hinaus Bedeutung finden kann (*BGH*, NJW 1977, 1637; 1983, 1791). Die Zwischenfeststellungsklage ist dagegen unzulässig, wenn sie nicht auf die Klärung der Rechtsbeziehung der Parteien, sondern nur auf die Klärung einer Vorfrage für diese Rechtsbeziehung gerichtet ist (*BGH*, NJW 1985, 1959). Für die Zulässigkeit hat der Kläger zwei besondere Voraussetzungen darzulegen: Die Entscheidung des Hauptanspruchs muss vom Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses abhängig sein, außerdem muss die konkrete Möglichkeit bestehen, dass weitere Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis erwachsen (Voreiligkeit, vgl. *BGH*, NJW 1981, 228, 229; *Thomas/Putzo/Reichold*, § 256 Rn. 32f.), ein besonderes Feststellungsinteresse wie nach § 256 I ZPO braucht nicht vorzuliegen. Die Voreiligkeit fehlt bei unzulässiger Hauptklage, *BGH*, NJW-RR 1994, 1272.

## 2. Verfahren und Entscheidung

- 55 Die Zwischenfeststellungsklage wird nach § 256 II ZPO vom Kläger mit der Hauptklage im Wege der objektiven Klagenhäufung (§ 260 ZPO) oder durch nachträgliche Klageerweiterung erhoben, vom Beklagten im Wege der Widerklage (Zwischenfeststellungswiderklage, vgl. A. XII. Rn. 24). Ist der Rechtsstreit vor dem Amtsgericht anhängig, kann die nachträglich erhobene Klage zur sachlichen Unzuständigkeit und zur Verweisung an das Landgericht nach § 506 ZPO führen. Über die Zwischenfeststellungsklage kann vorab durch Teilurteil oder zusammen mit der Hauptklage im Endurteil entschieden werden (vgl. *Zöller/Greger*, § 256 Rn. 22).

## V. Gestaltungsklage

- 56 Man unterscheidet materielle (sie haben ihre Grundlage im materiellen Recht) und prozessuale (Grundlage im Verfahrensrecht) Gestaltungsklagen. Gestaltungsurteile wirken erst ab Rechtskraft. Die materiellen Gestaltungsurteile werden daher nur im Kostenpunkt für vorläufig vollstreckbar erklärt, anders die prozessualen Gestaltungsurteile (vgl. A. XVII. Rn. 6).

### Tenorierungsbeispiele:

- Auflösungsklage nach § 133 HGB:

Die Werner Petersen OHG in ... (Sitz), eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts A. unter der Nr. ..., wird aufgelöst.

- Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO:

Die Zwangsvollstreckung in den nach dem Pfändungsprotokoll des Gerichtsvollziehers ... am ... gepfändeten PKW ... (genaue Bezeichnung) wird für unzulässig erklärt.

- Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO:

Die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Landgerichts ... vom ..., Aktenzeichen ... wird

- für unzulässig erklärt,
- insoweit für unzulässig erklärt, als sie über einen Betrag von ... EUR nebst Zinsen hinausgeht.

## A. XVI. Besondere Urteilsarten

Dr. Stefan Bruinier

### Übersicht

	Rn.
I. Anerkenntnisurteil .....	1
1. Gegenstand des Anerkenntnisses .....	2
2. Anerkenntniserklärung .....	3
3. Anerkenntnisurteil .....	8
4. Kostenentscheidung nach § 93 ZPO .....	12
5. Rechtsmittel .....	15
II. Verzichtsurteil .....	16
1. Verfahren .....	17
2. Entscheidung .....	18
III. Teil- und Schlussurteil .....	19
1. Voraussetzungen des Teilverurteils .....	20
2. Notwendiges Teilverurteil .....	21
3. Unzulässiges Teilverurteil .....	22
4. Abfassung des Teilverurteils .....	23
5. Rechtsmittel .....	24
6. Schlussurteil .....	25
IV. Vorbehaltsurteil und Urteil im Nachverfahren .....	26
V. Zwischenurteil .....	27
1. Zwischenurteil nach § 280 ZPO .....	28
2. Zwischenurteil nach § 303 ZPO .....	29
3. Unechte Zwischenurteile .....	30
4. Beispiele für Tenorierung .....	31
VI. Zwischenurteil über den Grund .....	32
1. Unzulässiges Grundurteil .....	33
2. Abfassung des Grundurteils .....	34
3. Beispiele für Tenorierung .....	35

Literatur: Zur allg. Literatur siehe Literaturverzeichnis A. I.

### I. Anerkenntnisurteil

Der Beklagte kann den Klageanspruch in jeder Lage des Verfahrens ganz oder zum Teil anerkennen. 1  
Das führt für den Kläger zu einem schnellen Titel, dem Anerkenntnisurteil, und ist für den Beklagten unter Umständen ein kostengünstiger Weg, eine Verurteilung durch streitiges Urteil zu vermeiden. Die drei Gebühren für das Verfahren im allgemeinen (KV Nr. 1210) ermäßigen sich in erster Instanz auf eine Gebühr (KV Nr. 1211), die vier Gebühren für das Verfahren in der Berufungsinstanz (KV Nr. 1220) ermäßigen sich auf zwei Gebühren (KV Nr. 1222), die fünf Gebühren in der Revision (KV Nr. 1230) auf drei Gebühren (KV Nr. 1232). Da bei den Anwaltsgebühren nach dem RVG nicht mehr zwischen streitiger und unstreitiger Verhandlung unterschieden wird, spart der Beklagte bei den Anwaltsgebühren durch ein Anerkenntnis allerdings in der Regel nichts mehr. Dem Anwalt steht neben der Verfahrensgebühr bei einem Anerkenntnis auch eine volle Terminsgebühr zu, dies auch bei einem Anerkenntnis ohne mündliche Verhandlung (Nr. 3104 I Nr. 1 VV RVG). Für den Beklagten kann es daher unter Umständen sogar kostengünstiger sein, ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen zu lassen, weil er dabei gegenüber dem Anerkenntnis Anwaltskosten spart (vgl. im Einzelnen *Zöller/Vollkommer*, § 308 Rn. 12; *König*, NJW 2005, 1243; *Schroeder/Riechert*, NJW 2005, 2187).

#### 1. Gegenstand des Anerkenntnisses

Das Anerkenntnis ist kein Rechtsgeschäft des materiellen Rechts, sondern eine reine Prozesshandlung 2  
(hM, vgl. *Zöller/Vollkommer*, § 306 Vorbem. 5). Es kann den gesamten prozessualen Anspruch, einen Teil des Anspruchs, einen von mehreren Ansprüchen oder auch nur einen Streitgenossen betreffen. Es kann nicht nur gegenüber Zahlungsklagen, sondern gegenüber jeder Klageart abgegeben werden, also gegenüber anderen Leistungsklagen, gegenüber positiven und negativen Feststellungsklagen und gegenüber Gestaltungsklagen (zB aus §§ 767, 771 ZPO). Es kann auch auf den Anspruchsgrund beschränkt werden (vgl. § 304 ZPO) oder im Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozess unter Vorbehalt der Rechte im Nachverfahren erklärt werden (vgl. *Zöller/Vollkommer*, § 307 Rn. 7).

## 2. Anerkenntniserklärung

- 3 Das Anerkenntnis muss als Prozesshandlung eindeutig und bedingungslos sein. Der Beklagte (oder Widerbeklagte) muss also erklären, dass er den vom Kläger geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil anerkenne. Er kann es allerdings „unter Protest (oder Verwahrung) gegen die Kosten“ erklären (*Thomas/Putzo/Reichold*, § 307 Rn. 3); ein solches Anerkenntnis betrifft den gesamten Streitgegenstand, der Beklagte bringt damit nur zum Ausdruck, das Gericht solle dem Kläger nach § 93 ZPO die Kosten auferlegen. Ein wirksames **Anerkenntnis** liegt auch vor, wenn es **Zug um Zug** gegen eine vom Kläger zu erbringende Leistung erklärt wird (vgl. *BGH*, NJW 1989, 1934), zB Zahlung gegen Rückgabe der Kaufsache, Werklohn gegen Nachbesserung.
- 4 a) **Im Termin.** Nach § 307 S. 1 ZPO in der Fassung nach dem ZPO-RG muss das Anerkenntnis nicht mehr „bei der mündlichen Verhandlung“, also im Termin abgegeben werden. Wird das Anerkenntnis in der mündlichen Verhandlung erklärt, ergeht das Anerkenntnisurteil daher nicht mehr auf ihrer Grundlage. Die Erklärung unterliegt dem Anwaltszwang, weshalb ein Anerkenntnisurteil für den Beklagten teurer sein kann als ein Versäumnisurteil (s. o. Rn. 1). Eine Zustimmung des Klägers ist nicht erforderlich. Der Beklagte ist an das Anerkenntnis gebunden, es ist grundsätzlich unwiderruflich, auch wenn es im nächsten Termin nicht zu einem Anerkenntnisurteil kommt (*BGH*, NJW 1993, 1717, 1718).
- 5 b) **Außerhalb des Termins.** Der Beklagte kann nach der ZPO-Reform das Anerkenntnis auch außerhalb der mündlichen Verhandlung erklären (vgl. § 307 S. 2 ZPO). In diesem Fall genügt die schriftsätzliche Erklärung des Anerkenntnisses. Voraussetzungen und Wirkungen sind dieselben wie bei einem in mündlicher Verhandlung abgegebenen Anerkenntnis (*BGH*, NJW 1993, 1717, 1718).
- 6 c) **Protokollierung.** Wird das Anerkenntnis im Termin erklärt, ist zunächst der Sachantrag des Klägers, dann das Anerkenntnis des Beklagten zu Protokoll zu nehmen (§ 160 III Nr. 1 ZPO). Nach § 162 I 1 u. 2 ZPO ist das Anerkenntnis aus dem Protokoll oder aus der vorläufigen Aufzeichnung vorzulesen oder vom Tonträger abzuspielen. Es ist weiter im Protokoll zu vermerken, dass dies geschehen und die Genehmigung des Beklagten erteilt ist (§ 162 I 3 ZPO). Das geschieht zB mit den Worten: „Vorgelesen und genehmigt“ bzw. „abgespielt und genehmigt“.
- Fehlt dieser Vermerk, hat das Protokoll nicht die Beweiskraft nach § 165 ZPO; ein bei genauer Protokollierung zu vermeidender Streit über das Anerkenntnis kann die Folge sein. Allerdings führt das Fehlen des Vermerks nicht zur Unwirksamkeit des Anerkenntnisses (vgl. *BGH*, NJW 1989, 1934), seine Wirksamkeit kann anderweitig festgestellt werden.
- 7 d) **Weiteres Verfahren.** Wenn die Prozessvoraussetzungen vorliegen und das Anerkenntnis wirksam ist, darf das Gericht, soweit das Anerkenntnis reicht, nicht mehr streitig verhandeln. Eine Ausnahme kann hinsichtlich der Kosten gelten, wenn die Voraussetzungen des § 93 ZPO streitig sind. Darüber kann es auch zu einer Beweisaufnahme kommen. Eine Schlüssigkeitsprüfung findet in der Sache nicht statt. Der Kläger hat auch kein Rechtsschutzbedürfnis mehr für ein streitiges Urteil. Eines besonderen Verfahrensantrages bedarf es für das Anerkenntnisurteil nach dem ZPO-RG nicht mehr.
- Wird das **Anerkenntnis** schriftsätzlich erklärt, kann das Gericht ohne weiteres ein Anerkenntnisurteil erlassen. Einer mündlichen Verhandlung bedarf es nicht mehr.
- Anders ist die Rechtslage bei einem **Zug-um-Zug-Anerkenntnis** (vgl. Rn. 3). Wenn der Kläger weiter die unbedingte Leistung fordert, kann er eine Entscheidung darüber durch streitiges Urteil erreichen. Zu einem Anerkenntnisurteil kann es nur kommen, wenn der Kläger seinen Sachantrag anpasst (*BGH*, NJW 1989, 1934, 1935).

## 3. Anerkenntnisurteil

- 8 Das Anerkenntnisurteil wird aus Gründen der Vereinfachung regelmäßig im Termin verkündet, ein besonderer Verkündungstermin nach § 310 I ZPO ist nicht erforderlich. Die Urteilsformel braucht bei der Verkündung nicht schriftlich abgefasst zu sein (§ 311 II ZPO). Das Anerkenntnisurteil ist im Eingang als solches zu bezeichnen (§ 313 b I 2 ZPO). Der Tenor entspricht dem eines stattgegebenen Urteils. Es ist immer ohne Sicherheitsleistung und ohne Abwendungsbefugnis für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§§ 708 Nr. 1, 711 ZPO). Das Urteil bedarf keines Tatbestandes und keiner Entscheidungsgründe (§ 313 b I 1 ZPO) und enthält sie auch regelmäßig nicht. Anders ist es, wenn die Kostenentscheidung im Hinblick auf § 93 ZPO streitig ist. In diesem Fall ist das die Voraussetzung des § 93 ZPO betreffende Vorbringen in den Tatbestand aufzunehmen; in den Entscheidungsgründen ist dann die Kostenentscheidung zu begründen.
- 9 a) **Teilanerkenntnisurteil.** Hat der Beklagte den Anspruch nur zum Teil anerkannt, muss immer ein Teilanerkenntnisurteil ergehen. Auch dieses Urteil kann und sollte im Termin verkündet werden. Es enthält keine Kostenentscheidung. Sie wird, auch soweit es das Anerkenntnis betrifft, einheitlich im Schlussurteil getroffen. Bei einem Streit über die Kosten hinsichtlich des anerkannten Teils hat das Gericht also im Schlussurteil die Voraussetzungen des § 93 ZPO zu prüfen. Die Praxis lässt ein Teilaner-