

NOMOSREFERENDARIAT

Gierl | Köhler

# Zivilprozess

Stagen und Examen

12. Auflage



Nomos

NOMOSREFERENDARIAT

**Walter Gierl**

Richter am Oberlandesgericht München

**Andreas Köhler**

Richter am Landgericht Stuttgart

# Zivilprozess

Stagen und Examen

12. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5798-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9880-1 (ePDF)

Das von Dr. Walter Baumfalk begründete Werk ist bis zur 10. Auflage im Verlag Alpmann & Schmidt erschienen.

12. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Das von Herrn Dr. Walter Baumfalk begründete Werk liegt nunmehr in 12. Auflage vor. Es hat dabei eine grundlegende Änderung sowohl in drucktechnischer Gestaltung als auch in der Darstellung der Themenbereiche erfahren. Hierdurch soll die Konzeption des Werks als Hilfe für Rechtsreferendare in ihrer zivilrechtlichen Ausbildungsstation bei Gericht und Anwalt, aber auch für Berufseinsteiger im Zivilrecht, gefördert und verstärkt werden.

Mit dieser Auflage wird das Werk durch Herrn Dr. Andreas Köhler mitbetreut, der seine umfangreichen Erfahrungen in der Wissenschaft und der Praxis nunmehr miteinbringt. Insofern wird das Werk unter dem Namen der beiden Bearbeiter fortgeführt.

Die seit der letzten Auflage erfolgten Gesetzesänderungen wie auch die ergangene Rechtsprechung konnten bis zum 1.9.2022 eingearbeitet werden.

Die Neugestaltung des Werks war mit entsprechendem Arbeitsaufwand verbunden. Insofern gilt unser Dank allen Mitarbeitern des Verlags, die an der Umsetzung der Neugestaltung beigetragen haben. Für die engagierte redaktionelle Betreuung und der ausgezeichneten Unterstützung danken wir besonders Herrn Dr. Schmidt.



# Inhaltsübersicht

## 1. TEIL: DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

---

<b>§ 1</b>	<b>Der Beginn des Verfahrens</b>	33
<b>§ 2</b>	<b>Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Hinblick auf die Einleitung des Verfahrens</b>	57
<b>§ 3</b>	<b>Das vorbereitende Verfahren des Gerichts</b>	71

## 2. TEIL: DAS VERFAHREN ERSTER INSTANZ

---

<b>§ 4</b>	<b>Der Verhandlungstermin</b>	79
<b>§ 5</b>	<b>Der Erlass der Entscheidung, insbesondere des Urteils</b>	102

## 3. TEIL: PROZESSUALE FRAGEN IM VERFAHREN ERSTER INSTANZ

---

<b>§ 6</b>	<b>Die Parteien und die sonstigen Verfahrensbeteiligten</b>	138
<b>§ 7</b>	<b>Klagebegehren: Die Klagearten</b>	159
<b>§ 8</b>	<b>Streitgegenstand: Objektive Klagehäufung, Klageänderung</b>	187
<b>§ 9</b>	<b>Die Zulässigkeit der Klage (Sachurteilsvoraussetzungen)</b>	203
<b>§ 10</b>	<b>Das Verhalten des Beklagten zur Klage, insbesondere: Aufrechnung und Widerklage</b>	229
<b>§ 11</b>	<b>Der Beweis</b>	255

## 4. TEIL: BESONDERE VERFAHRENSSITUATIONEN

---

<b>§ 12</b>	<b>Das Säumnisverfahren</b>	295
<b>§ 13</b>	<b>Klagerücknahme und Klageverzicht</b>	311
<b>§ 14</b>	<b>Anerkenntnis – Abgrenzung</b>	323
<b>§ 15</b>	<b>Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache</b>	336
<b>§ 16</b>	<b>Der Prozessvergleich</b>	356
<b>§ 17</b>	<b>Der Urkundenprozess</b>	380
<b>§ 18</b>	<b>Wechsel- und Scheckprozess</b>	406

## Inhaltsübersicht

---

### 5. TEIL: NACH DEM ERSTINSTANZLICHEN URTEIL

---

<b>§ 19 Berufung</b>	408
<b>Literaturverzeichnis</b>	461
<b>Stichwortverzeichnis</b>	463

# Inhalt

## 1. TEIL: DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

---

<b>§ 1 Der Beginn des Verfahrens</b>	<b>33</b>
I. Übersicht	33
II. Einreichung einer Klageschrift (§ 253)	33
1. Zur Einleitung des Verfahrens geeignete Klageschrift	33
a) Zwingend notwendige Voraussetzungen an eine Klageschrift (§ 253 Abs. 2)	33
aa) Inhalt	33
bb) Unterschrift des Klägers bzw. Anwalts (§§ 253 Abs. 4, 130 Nr. 6)	34
cc) Prozesshandlungsfähigkeit des die Klage Einreichenden iSd § 51 – insbesondere seine Postulationsfähigkeit iSd § 78	34
dd) Einreichung der Klage entweder in Schriftform (§ 253) oder auf elektronischem Wege (§ 130 a Abs. 2)	34
b) Mängel der Klageschrift	35
aa) Schwerwiegende Mängel	35
bb) Sonstige Mängel	35
2. Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses (§ 12 Abs. 1 GKG)	35
3. Anhängigkeit	36
a) Begriff	36
b) „Vorwirkung“ der Anhängigkeit (§ 167)	36
aa) Grundprinzip	36
bb) Anwendungsbereich	36
cc) Voraussetzungen	37
4. Rechtshängigkeit	38
a) Begriff	38
b) Materieellrechtliche Wirkungen (§ 262)	39
c) Prozessuale Wirkungen der Rechtshängigkeit	40
III. Verfahrensbeginn durch Prozesskostenhilfeantrag	40
1. „Reiner“ Prozesskostenhilfeantrag	40
a) Begriff	40
b) Voraussetzungen für die Bewilligung von PKH (§ 114)	40
aa) Mittellosigkeit (§§ 114, 115)	40
bb) Hinreichende Aussicht auf Erfolg (s. u. → Rn. 34)	41
cc) Keine Mutwilligkeit der Prozessführung	41
dd) PKH-Antrag des Beklagten	41
c) Verfahren („PKH-Prüfungsverfahren“)	41
aa) Antrag	41
bb) Gelegenheit zur Stellungnahme für den Antragsgegner (§ 118 Abs. 1 S. 1)	42
cc) Prüfung der Bewilligungsvoraussetzung	42
d) Entscheidung	44
aa) Bewilligung	44
bb) Ablehnung des Antrags	44
e) Kostenauswirkungen der PKH-Bewilligung	45

2.	Verbindung von Prozesskostenhilfeantrag und Klage	46
a)	Gleichzeitige Einreichung von (wirksamer) Klageschrift und PKH-Antrag	46
b)	Einreichung einer Klageschrift unter der Bedingung einer Bewilligung der PKH	47
IV.	Einleitung durch Mahnverfahren (§§ 688 ff.)	48
1.	Vor- und Nachteile der Durchführung eines Mahnverfahrens	48
2.	Beginn des Mahnverfahrens: Antrag – Mahnbescheid	49
a)	Voraussetzungen für den Erlass des Mahnbescheids (§§ 688, 690)	49
aa)	Verwendung von Vordrucken (§ 703 c)	49
bb)	Bezeichnung des Anspruchs durch dessen Individualisierung	49
cc)	Angabe des Gerichts des streitigen Verfahrens (§ 690 Abs. 1 Nr. 5)	49
b)	Mahnbescheid (§ 692)	50
3.	Widerspruch des Antragsgegners (§ 694)	50
a)	Widerspruch	50
b)	Frist	50
c)	Übergang des Mahnverfahrens in das Streitige Verfahren	51
aa)	Auf Antrag	51
bb)	Abgabe	51
d)	Durchführung des (normalen) Klageverfahrens durch das Streitgericht	52
aa)	Aufforderung zur Anspruchsbegründung (§ 697)	52
bb)	Weiteres Verfahren nach Eingang der Anspruchs begründung	53
4.	Verfahren bei Vollstreckungsbescheid	53
a)	Erlass eines Vollstreckungsbescheids	53
b)	Verfahren bei Einspruch	54
aa)	Erklärung	54
bb)	Übergang in das Streitverfahren	54
cc)	Säumnis des Beklagten im Verhandlungstermin	55
<b>§ 2 Die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Hinblick auf die Einleitung des Verfahrens</b>		<b>57</b>
I.	Einholung der erforderlichen Information	57
II.	Die Beratung des Mandanten	58
1.	Allgemeines	58
2.	Beratung über die Art und Weise des weiteren Vorgehens	60
a)	Anforderungsschreiben an den Gegner	60
b)	Wahl der Verfahrenseinleitung	61
c)	Festlegung der Prozessparteien	61
d)	Teilklage	61
e)	Zug-um-Zug-Einschränkung	62
f)	Hilfsanträge, Stufenklage und besondere Verfahrensarten	62
g)	Selbständiges Beweisverfahren	62
h)	Streitverkündung	62

3.	Beratung über die Wahl des anzurufenden Gerichts	63
4.	Beratung über die Bestellung eines anderen Rechtsanwalts	63
a)	Eigene Prozessführung	63
b)	Bestellung eines Unterbevollmächtigten	64
c)	Bestellung eines Prozessanwaltes	64
d)	Bestellung eines auswärtigen Anwalts als alleinigen Anwalt	65
e)	Fazit	65
5.	Weisungsrecht des Mandanten	65
III.	Der Inhalt der Klageschrift	66
1.	Formelle Anforderungen	66
2.	Begründung der Klageschrift	67
3.	Sonstiges	69
IV.	Zum Kontakt mit dem Mandanten	70

**§ 3 Das vorbereitende Verfahren des Gerichts** 71

I.	Beim Landgericht: Einzelrichter oder (vollbesetzte) Kammer	71
1.	Allgemeines	71
2.	Originäre Zuständigkeit	71
3.	Übertragene Zuständigkeit	72
a)	Bei originärer Zuständigkeit des Einzelrichters (§ 348 Abs. 1 S. 1)	72
b)	Bei originärer Zuständigkeit der Kammer (§ 348 Abs. 1 S. 2)	72
c)	Anfechtbarkeit	72
II.	Der Weg zur mündlichen Verhandlung	73
1.	Die Wahl der Verfahrensarten zur mündlichen Verhandlung	73
2.	Der frühe erste Termin (§ 275) im Überblick	74
3.	Das schriftliche Vorverfahren zum Haupttermin (§ 276) im Überblick	74
III.	Die nachträgliche Erhebung weiterer oder anderer Ansprüche	75
IV.	Vorbereitung des Verhandlungstermins durch das Gericht	76
1.	Die Verpflichtung zu vorbereitenden Maßnahmen (§ 273)	76
2.	Hinarbeit auf gütliche Beilegung (§ 278 Abs. 1)	76
3.	Letzte Förderungsmaßnahmen	77
4.	Für die Verhandlung im Termin: Votum	77

2. TEIL: DAS VERFAHREN ERSTER INSTANZ

---

**§ 4 Der Verhandlungstermin** 79

I.	Die Bedeutung des Verhandlungstermins	79
1.	Der Grundsatz der Notwendigkeit der mündlichen Verhandlung	79
2.	Die Festlegung des Streitgegenstands durch die Verhandlung	80
3.	Der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung	82
II.	Der Ablauf des Verhandlungstermins	83
1.	Aufruf der Sache	83
2.	Eröffnung der Verhandlung	83
3.	Güteverhandlung	84
4.	Mündliche Verhandlung ieS (§ 279 Abs. 1 S. 1)	85
a)	Antragstellung (§ 137 Abs. 1)	85
b)	Erörterung des Sach- und Streitstandes, Hinweispflichten (§ 139)	85

c) Verhandlung der Parteien (§ 137 Abs. 2, 3)	87
5. Beweisaufnahme (§ 279 Abs. 2)	87
6. Vergleichsanregungen	88
7. Abschluss des Verhandlungstermins	88
III. Wiedereröffnung der bereits geschlossenen Verhandlung	89
IV. Zurückweisung verspäteten Vorbringens	90
1. Allgemeines	90
2. Die einzelnen von § 296 erfassten Konstellationen	91
a) Versäumung bestimmter richterlich gesetzter Fristen (§ 296 Abs. 1)	91
aa) Fristen iSv § 296 Abs. 1	91
bb) Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits bei Zulassung	92
cc) Verschulden	95
b) Verletzung der Prozessförderungspflicht (§ 296 Abs. 2)	96
aa) Verletzung einer Prozessförderungspflicht gem. § 282 Abs. 1, Abs. 2	96
bb) Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits bei Zulassung	96
cc) Verschulden	96
c) Verspätung verzichtbarer Zulässigkeitsrügen (§ 296 Abs. 3)	97
aa) Zulässigkeitsrügen gem. § 296 Abs. 3	97
bb) Verschulden	97
3. Verfahren und Entscheidung der Zurückweisung	97
4. „Fluchtwege“ zur Vermeidung der Zurückweisung	98
a) Klagerücknahme	98
b) „Flucht in die Säumnis“	98
c) Klageerweiterung bzw. Widerklage	99
d) Klageänderung	99
e) Verständigung unter den Parteien (Ruhens des Verfahrens)	99
f) „Flucht in den Widerrufsvergleich“	100
V. Referendare in der mündlichen Verhandlung	100
1. Referendare in der RA-Stage	100
2. Referendare in der Gerichtsstage	100
<b>§ 5 Der Erlass der Entscheidung, insbesondere des Urteils</b>	<b>102</b>
I. Das Finden der Entscheidung	102
II. Die zur Entscheidung berufenen Richter	102
1. Beratung (§§ 192 ff. GVG).	102
2. Richterwechsel	103
III. Referendare in der Beratung: der Aktenvortrag	103
1. Allgemeines zum Aktenvortrag	103
2. Aufbau des Aktenvortrags	105
a) Der gerichtliche Aktenvortrag	105
aa) Einleitung	105
bb) Sachbericht	105
cc) Entscheidungsvorschlag in Kurzform	106
dd) Der beurteilende Teil (rechtliche Würdigung)	107

ee) Abschließender Entscheidungsvorschlag	107
b) Der anwaltliche Aktenvortrag	108
3. Erarbeitung des Aktenvortrags in der mündlichen Prüfung	109
4. Art und Weise des Vortrags	110
IV. Die Art der Entscheidung	110
1. Sachurteil – Prozessurteil	110
2. Endurteile	111
a) Endurteil (§ 300)	111
b) Teilurteil (§ 301)	111
aa) Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils	111
bb) Erlass eines Teilurteils	112
cc) Schlussurteil	113
dd) Rechtskraft und Rechtsmittel	113
c) Vorbehalturteile	114
3. Zwischenurteile	114
a) Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Klage (§ 280)	114
b) Zwischenurteil über einen Zwischenstreit (§ 303)	114
c) Zwischenurteil über den Grund (§ 304, Grundurteil)	115
aa) Voraussetzungen des Grundurteils	115
bb) Erlass des Grundurteils	117
cc) Nebenentscheidungen	117
dd) Betragsverfahren	118
d) Zwischenurteil bei Zwischenstreit mit Dritten	118
4. Streitiges Urteil – Versäumnisurteil	118
5. Verbindung mehrerer Urteilsarten	119
V. Der Erlass des Urteils	119
1. Verkündung	119
a) Bedeutung	119
b) Verkündung	119
c) Verkündungszeitpunkt	120
d) Verkündungersatz bei ohne mündliche Verhandlung erlassene- nem Anerkenntnis (§ 307 S. 2) und Versäumnisurteil (§ 331 Abs. 3)	120
2. Inhalt des Urteils: § 313	121
a) Vollständiges Urteil	121
aa) Rubrum, 313 Abs. 1 Nr. 1–3	121
bb) Urteilsformel (Tenor), Abs. 1 Nr. 4	121
cc) Tatbestand, Abs. 1 Nr. 5	121
dd) Entscheidungsgründe, Abs. 1 Nr. 6	122
b) Ausnahmen – Weglassen von Tatbestand und Entscheidungs- gründen	123
aa) § 313 a	123
bb) § 313 b	123
cc) § 495 a	123
3. Zustellung des Urteils	123
4. Berichtigung und Ergänzung des Urteils	124
a) Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten (§ 319)	124
aa) Voraussetzungen (weit auszulegen – Prozessökonomie)	124

bb) Gegenstand der Berichtigung:	124
b) Berichtigung des Tatbestandes (§ 320)	124
c) Ergänzung des Urteils bei Entscheidungslücken	124
5. Abhilfe bei Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 321 a)	125
a) Bedeutung und Zweck	125
b) Zulässigkeit der Rüge	125
aa) Statthafthaftigkeit	125
bb) Frist	125
cc) Form	125
dd) Beschwer des Rügeführers durch die angegriffene Entscheidung.	125
ee) Begründung der Rüge	125
c) Entscheidung	126
aa) Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Rüge	126
bb) Begründetheit der Rüge	127
VI. Streitwert und Kosten (Gebühren)	127
1. Streitwert	127
2. Insbesondere: der Gebührenstreitwert	127
a) Bestimmung des Gebührenstreitwert	127
b) Festsetzung des Gebührenstreitwerts	128
3. Kosten	128
a) Gerichtskosten	129
b) Rechtsanwaltskosten	129
aa) Grundsätzliches	129
bb) Der Vergütungsanspruchs des Anwalts gegen seinen Mandanten	130
cc) RVG-Vergütungsansprüche gegen seinen Mandanten im Zusammenhang mit einem Zivilprozess	130
c) Kostenfestsetzung	131
4. Die Kosten(grund)entscheidung	131
a) Vollunterliegen einer Partei (§ 91)	131
b) Teilweises Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien (§ 92)	131
aa) Grundsatz der Kostenverteilung	131
bb) Kostenentscheidung iSd § 92	132
cc) Kosten bei Streitgenossen (§ 100)	132
5. Die Kostenerstattung	132
a) Umfang des Kostenerstattungsanspruch	133
b) Erstattungsfähigkeit	133
c) Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 103 ff.)	133
aa) Antrag der berechtigten Partei (§ 103 Abs. 2).	133
bb) Kostenfestsetzungsbeschluss	134
d) Materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	134
6. Vorläufige Vollstreckbarkeit	134
a) Grundsätze	134
b) Vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Sicherheitsleistung (§ 708)	135
c) Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung (§ 709)	136
aa) Grundsatz	136
bb) Bestimmung der Sicherheitsleistung	136

<b>§ 6 Die Parteien und die sonstigen Verfahrensbeteiligten</b>	138
I. Die Parteien: Kläger, Beklagter	138
1. Partei	138
2. Sachurteilsvoraussetzungen in Bezug auf die Parteien	138
3. Die Postulationsfähigkeit	138
a) Begriff	138
b) Anwaltszwang	139
aa) Grundsatz	139
bb) Ausnahmen vom Anwaltszwang	139
II. Parteimehrheit (Streitgenossenschaft, subjektive Klagehäufung)	139
1. Entstehung	139
2. Einfache Streitgenossenschaft (§§ 59–61, 63)	140
a) Bedeutung	140
b) Zulässigkeitsvoraussetzungen der Streitgenossenschaft	140
c) Behandlung der einfachen Streitgenossenschaft	140
aa) Prozesshandlungen	140
bb) Zulässigkeit der Klage	140
cc) Begründetheit der Klage	141
dd) Die Entscheidung	142
ee) Anwaltliche Vertretung im Prozess	142
d) Rechtsmittel und Rechtskraft	143
3. Notwendige Streitgenossenschaft (§§ 62, 63)	143
a) Fallgruppen der notwendigen Streitgenossenschaft	143
aa) Aus prozessrechtlichen Gründen (§ 62 Abs. 1, Alt. 1),	143
bb) Aus materiellrechtlichen Gründen (§ 62 Abs. 1 Alt. 2)	144
b) Keine notwendige Streitgenossenschaft	144
c) Rechtswirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft	145
aa) Vertretungsfiktion des § 62	145
bb) Verhalten eines einzelnen Streitgenossen	145
4. Zusammenfassung	146
III. Parteiwechsel (Parteiänderung)	146
1. Begriff	146
a) Voraussetzung	146
b) Abgrenzung zur Berichtigung	146
2. Der Parteiwechsel kraft Gesetzes	148
a) Fallgruppen	148
b) Wirkung des gesetzlichen Parteiwechsels	148
3. Der gewillkürte Parteiwechsel	148
a) Der gewillkürte Parteiwechsel in der 1. Instanz	148
aa) Wechsel des Beklagten	148
bb) Wechsel des Klägers (in der Praxis selten)	149
b) Der Beklagtenwechsel in der Berufungsinstanz	150
IV. Parteibeitritt (Parteierweiterung)	150
1. Begriff	150
2. Beitrittsvoraussetzungen (entspr. dem dogmatischen Ansatz)	150
a) In der ersten Instanz	150

b)	In der Berufungsinstanz	151
3.	Wirkung	151
V.	Weitere Verfahrensbeteiligte	151
1.	Nebenintervention (Streithilfe, §§ 66–71)	151
a)	Voraussetzung des Beitritts eines Dritten als Streithelfer	151
b)	Beitritt (§ 70)	152
c)	Stellung des Streithelfer	152
d)	Entscheidung	153
e)	Die Interventionswirkung als Folge der Nebenintervention (§ 68)	154
aa)	Inhalt	154
bb)	Die Voraussetzungen für diese Wirkungen sind	154
2.	Streitverkündung an einen Dritten (§§ 72–74)	155
a)	Zweck der Streitverkündung	155
b)	Zulässigkeitsvoraussetzungen der Streitverkündung	155
aa)	Anhängigkeit des Rechtsstreits.	155
bb)	Streitverkündungsgrund (§ 72)	156
cc)	Formell/inhaltlich ordnungsgemäße Streitverkündungsschrift (§ 73)	156
c)	Handlungsmöglichkeiten des Streitverkündungsempfänger (Streitverkündete)	157
d)	Auswirkungen der Streitverkündung für den Folgeprozess	157
<b>§ 7</b>	<b>Klagebegehren: Die Klagearten</b>	<b>159</b>
I.	Die Leistungsklage (Verurteilungsklage)	159
1.	Gegenstand	159
2.	Bestimmtheit des Klageantrages	159
a)	Allgemeines	159
b)	Zahlungsklagen	159
aa)	Grundsatz: Der bezifferte Zahlungsantrag	159
bb)	Ausnahme: Der unbezifferte Zahlungsantrag	160
cc)	Sonderfall: Die Stufenklage (§ 254)	164
c)	Herausgabeklagen	167
d)	Klage auf Abgabe einer Willenserklärung	167
e)	Unterlassungs- und Beseitigungsklagen	167
aa)	Unterlassungsklage	167
bb)	Beseitigungsklage	168
cc)	Vermischung von Unterlassungs- und Beseitigungsbegehren	168
dd)	Materielle Anspruchsgrundlagen	170
3.	Das Rechtsschutzbedürfnis (Rechtsschutzinteresse) für eine Leistungsklage	170
a)	Einfacherer und schnellerer Weg	170
b)	Ehrkränkende Äußerungen als Klagegrund	171
c)	Teilklage	171
d)	Sonderkonstellation: Bereits bestehender Titel	171
4.	Klage auf künftige Leistung (§§ 257–259)	172
a)	Allgemeines	172

b)	Klage bei kalendermäßig bestimmter oder bestimmbarer Fälligkeit (§ 257)	173
aa)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	173
bb)	Sachentscheidung	173
cc)	Urteilstenor	173
c)	Klage auf wiederkehrende Leistungen (§ 258)	173
aa)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	173
bb)	Sachentscheidung	174
cc)	Urteilstenor	174
dd)	Abänderung einer bereits ergangenen Entscheidung	175
d)	Klage bei Besorgnis der Nichterfüllung (§ 259)	175
e)	Sonderfall: Klage mit Fristsetzung (§ 255) und auf künftige Leistung	175
II.	Die Feststellungsklage (§ 256)	176
1.	Allgemeines	176
2.	Zulässigkeit der selbstständigen („normalen“) Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1)	176
a)	Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	176
aa)	Bestimmtheit des Klageantrages	176
bb)	Zuständigkeit	177
b)	Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	177
aa)	Gegenwärtiges Rechtsverhältnis	177
bb)	Rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung	179
c)	Anmerkungen zur Entscheidung über eine Feststellungsklage	182
aa)	Darlegungs-/ Beweislast	182
bb)	Unzulässigkeit	182
cc)	Begründetheit	182
d)	Tenorierung	183
e)	Rechtskraft des Feststellungsurteils	183
aa)	Für die positive Feststellungsklage	183
bb)	Für die negative Feststellungsklage	184
3.	Die – unselbstständige – Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2)	184
a)	Zweck der unselbstständigen Zwischenfeststellungsklage	184
b)	Erhebung	185
c)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzung	185
d)	Anmerkung zur Entscheidung über eine Zwischenfeststellungsklage/Tenorierung	186
III.	Die Gestaltungsklage	186
<b>§ 8</b>	<b>Streitgegenstand: Objektive Klagehäufung, Klageänderung</b>	<b>187</b>
I.	Streitgegenstand	187
1.	Bestimmtheit des Klageantrages	187
2.	Unbedingtheit des Klageantrages	187
3.	Bestimmtheit des Klagegrundes	187
4.	Sonstige Voraussetzungen	188
II.	Die objektive Klagehäufung (§ 260)	188
1.	Begriff	188
2.	Entstehung der objektiven Klagehäufung	189

3. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen: § 260	190
4. Verhältnis der Streitgegenstände	190
a) Kumulative Antragstellung	190
b) Alternative Antragstellung	191
c) Antragstellung im Eventualverhältnis: Haupt- und Hilfsantrag	191
d) Sonderfall: Ein einziger Antrag, gestützt auf mehrere Lebenssachverhalte	194
III. Klageänderung	195
1. Begriff	195
2. Vornahme der Klageänderung	196
3. Zulässigkeit der Klageänderung	196
a) Allgemeines	196
b) Zulässige Konstellationen	196
aa) Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrags (264 Nr. 2)	196
bb) Anderer Gegenstand oder Interesse (§ 264 Nr. 3)	197
cc) Einwilligung des Beklagten (§ 263)	197
dd) Sachdienlichkeit der Klageänderung (§ 263)	198
c) Prüfung der Klageänderungsvoraussetzungen	198
4. Wirkungen der Klageänderung	199
a) Bei zulässiger Klageänderung	199
b) Bei unzulässiger Klageänderung	200
5. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klageänderung	202
<b>§ 9 Die Zulässigkeit der Klage (Sachurteilsvoraussetzungen)</b>	<b>203</b>
I. Verfahrensvoraussetzungen	203
II. Übersicht über die Sachurteilsvoraussetzungen	203
1. Ordnungsgemäßheit der Klageerhebung	204
a) Obligatorisches Schlichtungsverfahren gem. § 15 a EGZPO	204
b) Ordnungsgemäße Klageerhebung (§ 253 Abs. 1)	204
2. Sachurteilsvoraussetzungen in Bezug auf die Parteien	205
a) Existenz der Parteien und Parteifähigkeit (§ 50)	205
b) Prozessfähigkeit (§ 51 ff.)	205
c) Ordnungsgemäße Vertretung	205
d) Prozessführungsbefugnis	205
e) Bei gewillkürtem Parteiwechsel oder Parteibeitritt: Einwilligung oder Sachdienlichkeit	206
3. Sachurteilsvoraussetzungen in Bezug auf das Gericht	206
4. Sachurteilsvoraussetzungen in Bezug auf den Streitgegenstand	206
a) Klagbarkeit des Anspruchs	206
b) Bei Klageänderung: Klageänderungsvoraussetzungen	206
c) Rechtsschutzinteresse (Rechtsschutzbedürfnis)	207
d) Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1) sowie Fehlen einer rechtskräftigen Vorentscheidung	207
5. Gesichtspunkt der „prozessualen Arglist“: Keine Vereinbarung eines Verzichts auf Klage oder einer Klagerücknahme	207
6. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen für bestimmte Verfahrens-/Klagearten	207

7.	Prozesshindernisse	208
a)	Fehlende Ausländersicherheitsleistung (§§ 110 ff.)	208
b)	Fehlende Kostenerstattung gem. § 269 Abs. 6	208
c)	Schiedsgerichtsvereinbarung (§ 1032):	208
III.	Prozessuale Behandlung der Sachurteilsvoraussetzungen	209
1.	Zwingender prozessualer Vorrang der Zulässigkeitsfeststellung	209
2.	Maßgeblicher Zeitpunkt	209
3.	Feststellung der Sachurteilsvoraussetzungen	211
a)	Für jeden einzelnen Streitgegenstand	211
b)	Berücksichtigung von Amts wegen	211
aa)	Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen von Amts wegen	211
bb)	Keine Ermittlung von Amts wegen	212
cc)	Feststellung der Sachurteilsvoraussetzungen	212
c)	Prüfungsreihenfolge	214
4.	Verfahren und Entscheidung	214
5.	Rechtskraft	214
IV.	Zur Zuständigkeit im Einzelnen	215
1.	Internationale Zuständigkeit	215
2.	Sachliche Zuständigkeit	215
3.	Örtliche Zuständigkeit („Gerichtsstand“)	218
a)	Allgemeiner Gerichtsstand	218
b)	Besondere Gerichtsstände	218
aa)	Ausschließliche besondere Gerichtsstände	218
bb)	Nicht ausschließliche besondere Gerichtsstände	219
cc)	Weitere besondere Gerichtsstände	221
c)	Konkurrierende Gerichtsstände	221
d)	Prüfungskompetenz	221
4.	Begründung sonst nicht gegebener Zuständigkeit	222
a)	Gerichtsstandsvereinbarung (§ 38)	222
b)	Zuständigkeit infolge rügeloser Einlassung (§ 39)	223
5.	Feststellung der Zuständigkeit	223
6.	Verfahren bei örtlicher oder sachlicher Unzuständigkeit	224
a)	Prozessurteil	224
b)	Verweisung bei Verweisungsantrag (§ 281)	225
aa)	Voraussetzungen für eine Verweisung	225
bb)	Entscheidungsform: Beschluss	225
cc)	Folgen der Verweisung	225
dd)	Kosten der Verweisung	226
V.	Fehlerhaftes Verfahren im Allgemeinen	227
1.	Verzichtbare Mängel	227
2.	Nicht verzichtbare Mängel	228

<b>§ 10</b>	<b>Das Verhalten des Beklagten zur Klage, insbesondere: Aufrechnung und Widerklage</b>	229
I.	Grundsätzliche Erwägungen zur Verteidigung	229
1.	Beratung des Beklagten	229
2.	Verhalten bei aussichtsloser Verteidigung	230
a)	Angebot einer außergerichtlichen Regelung: Vergleichsangebot	230

b) „Klaglosstellen“: (sofortige) Erfüllung der Klageforderung	231
c) Anerkenntnis (§ 307)	232
d) Ergehenlassen eines Versäumnisurteils (§ 331)	233
e) Zusammenfassung	233
3. Verteidigungsanzeige und Klageerwiderung	234
a) Formelle Anforderungen	234
b) Begründung der Klageerwiderung	234
II. Aufrechnung	235
1. Die Aufrechnung als Prozesshandlung	235
a) Prozessuale Voraussetzungen der Geltendmachung	236
b) Prozessuale Bedeutung der Aufrechnung	237
2. Die Prüfung des Aufrechnungseinwandes	238
3. Primäraufrechnung und Eventualaufrechnung	239
a) Primäraufrechnung	239
b) Eventual-(Hilfs-)aufrechnung	239
4. Rechtskraft der Entscheidung über die Aufrechnungsforderung, § 322 Abs. 2	241
5. Materiellrechtliche Aufrechnungswirkung bei prozessualer Unzulässigkeit	243
6. Vorbehaltsurteil: § 302	244
III. Widerklage	245
1. Allgemeinen Erwägungen für die Erhebung einer Widerklage	245
2. Erhebung/Entstehung der Widerklage	246
3. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Widerklage	246
a) Rechtshängigkeit der Hauptklage	246
b) Parteien der Widerklage	248
c) Selbstständiger Streitgegenstand der Widerklage	248
d) Sachzusammenhang der Widerklage zur Klage	248
e) Gleiche Prozessart wie die Hauptklage	249
f) Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen der Widerklage	249
4. Verhandlung und Entscheidung	250
5. Besondere Formen der Widerklage	251
a) Eventual-(Hilfs-)widerklage des Beklagten	251
aa) Eventualwiderklage bei möglicherweise unzulässiger Aufrechnung	251
bb) Eventualwiderklage mit Eventualaufrechnung	251
cc) Eventualwiderklage für den Fall des Klageerfolgs	251
dd) Eventualwiderklage für den Fall der Klageabweisung	252
ee) Widerklage mit Hilfsanträgen	252
b) Wider-Widerklage	252
c) Die petitorische Widerklage	252
d) Widerklage mit Drittbeteiligung	253
<b>§ 11 Der Beweis</b>	<b>255</b>
I. Zweck: Klärung der entscheidungserheblichen streitigen Tatsachen	255
1. Festlegung der entscheidungserheblichen streitigen Tatsachen	255
2. Feststellung der Beweisbedürftigkeit	256

3.	Klärung – Feststellung – der beweisbedürftigen Tatsachen	257
a)	Beweisverfahren	257
b)	Festlegung der Beweislast	257
c)	Durchführung der Beweisaufnahme	258
d)	Beweiswürdigung	258
4.	Übertragung des Beweisergebnisses auf die entscheidungserheblichen Rechtsnormen	258
II.	Die Beweislast	258
1.	Die Bedeutung der Beweislast im Prozess	258
a)	Beweislastfragen aus Sicht des Rechtsanwaltes	258
aa)	Beratung zur Klageerhebung oder Verteidigung	258
bb)	Anwaltlicher Vortrag im Prozess	259
cc)	Prozessverhalten im Übrigen	259
b)	Beweislastfragen aus Sicht des Gerichts	259
2.	Verteilung der Beweislast	259
III.	Durchführung der Beweisaufnahme	262
1.	Auf Antrag und/oder von Amts wegen	262
2.	Beweisantrag (Beweisangebot, Beweisantritt)	263
a)	Behandlung eines Beweisantrages	263
b)	Voraussetzungen für einen wirksamen Beweisantrag	263
aa)	Allgemeines	263
bb)	Behauptung einer bestimmten Tatsache	263
cc)	Angabe eines bestimmten Beweismittels	264
dd)	Rücknahme/Verzicht	265
ee)	Ablehnung von Beweisanträgen	266
3.	Anordnung der Beweisaufnahme	269
4.	Der (formelle) Beweisbeschluss	269
a)	Umfang der Beweisanordnung	269
b)	Inhalt des Beweisbeschlusses	270
c)	Beispiel für einen Beweisbeschluss	272
5.	Der Beweistermin (§ 370 Abs. 1)	273
6.	Referendare im Beweistermin	274
a)	► Gerichtsstage: Vernehmung von Zeugen	274
aa)	Vorbereitung der Beweisaufnahme	274
bb)	Vernehmung mehrerer Zeugen	274
cc)	Der Beginn der Vernehmung	275
dd)	Vernehmung zur Sache (§§ 396, 397).	275
ee)	Protokollierung der Aussage (§ 160 Abs. 3 Nr. 4)	277
b)	► RA-Stage: Wahrnehmung eines Beweistermins	278
7.	Beendigung der Beweisaufnahme	279
IV.	Beweismittel	279
1.	Zeuge (§§ 373 ff.)	279
a)	Beweisantritt	279
b)	Begriff und Abgrenzung zu anderen Beweismitteln	279
c)	Zeugnisfähigkeit	280
d)	Pflichten des Zeugen	282
e)	Verwertung einer Zeugenaussage im Wege des Urkundenbeweises	282

2.	Sachverständiger (§§ 402 ff.)	282
a)	Beweisantritt	282
b)	Aufgabe des Sachverständigen: Tatsachenfeststellung	283
c)	Sachverständigengutachten	284
d)	Haftung des Sachverständigen/Vergütung	285
3.	Parteivernehmung (§§ 445 ff.)	285
a)	Abgrenzung zur Anhörung der Partei	285
b)	Zulässigkeit der Parteivernehmung	285
aa)	Parteivernehmung des Gegners auf Antrag der beweisbelasteten Partei (§ 445 Abs. 1)	285
bb)	Parteivernehmung der beweisbelasteten Partei auf Antrag einer Partei (§ 447)	286
cc)	Parteivernehmung einer oder beider Parteien von Amts wegen (§ 448)	286
4.	Urkundenbeweis (§§ 415 ff.)	287
a)	Begriff und Abgrenzung zu anderen Beweismitteln	287
b)	Beweisantritt	288
c)	Beweiskraft der Urkunde	288
5.	Augenschein (§§ 371 ff.)	290
a)	Begriff und Abgrenzung zu anderen Beweismitteln	290
b)	Beweisantritt	290
c)	Beweisverfahren	291
aa)	Beweisbeschluss	291
bb)	Durchführung des Augenscheins	291
V.	Das selbstständige Beweisverfahren (§§ 485 ff.)	292
1.	Allgemeines	292
2.	Zulässigkeitsvoraussetzungen	292
a)	Antrag	292
b)	Zuständigkeit	292
c)	Satthaftigkeit	292
3.	Entscheidung über den Antrag	293
4.	Weiteres Verfahren	294

---

#### 4. TEIL: BESONDERE VERFAHRENSSITUATIONEN

---

<b>§ 12</b>	<b>Das Säumnisverfahren</b>	295
I.	Vorbemerkung	295
1.	Begriff	295
2.	Taktische Erwägungen für den Erlass eines Versäumnisurteils gegen sich	295
II.	Erlass des Versäumnisurteils	295
1.	Voraussetzungen bei Verhandlungstermin	295
a)	Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils (§§ 330, 331)	295
b)	Säumnis der gegnerischen Partei im Verhandlungstermin	296
aa)	Ordnungsgemäße – insbes. rechtzeitige – Ladung (§ 335 Abs. 1 Nr. 2),	296
bb)	Nichterscheinen oder Nichtverhandeln im Verhandlungstermin.	296

cc) Keine schuldhafte Verhinderung (§ 337).	298
dd) Nichtvorliegen einer Säumnis	298
c) Zulässigkeit der Klage	298
aa) Unzulässigkeit der Klage	298
bb) Feststellung der Zulässigkeit	299
d) Bei Säumnis des Klägers	299
e) Bei Säumnis des Beklagten	299
f) Entscheidungen	301
2. Voraussetzungen im schriftlichen Vorverfahren (§ 331 Abs. 3)	302
3. Das Versäumnisurteil	303
a) Erlass	303
b) Inhalt	303
c) Rechtskraft des Versäumnisurteils	303
III. Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil	304
1. Die Zulässigkeit des Einspruchs	304
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen	304
aa) Statthaftigkeit des Einspruchs	304
bb) Einlegung	304
cc) Prozesshandlungsvoraussetzungen, insbes. Postulationsfähigkeit bei LG.	305
dd) Einhaltung der Zwei-Wochen Frist (§ 339)	305
b) Unzulässigkeit des Einspruchs	306
aa) Grundsatz	306
bb) Entscheidung	306
cc) Säumnis des Einspruchsführers im Verhandlungstermin	306
2. Verfahren bei zulässigem Einspruch	307
a) Normalablauf	307
aa) Verfahrensablauf	307
bb) Entscheidung (§ 343)	307
b) Sonderfall: Zweites Versäumnisurteil	308
aa) Grundsatz	308
bb) Voraussetzungen	308
cc) Entscheidung	309
dd) Rechtsmittel	309
3. Teileinspruch	310
4. Einstweilige Einstellung der Vollstreckung aus dem VU	310

**§ 13 Klagerücknahme und Klageverzicht** 311

I. Verhaltensmöglichkeiten des Klägers und prozesstaktische Überlegungen der Parteien	311
1. Überblick	311
2. Prozesstaktische Überlegungen der Parteien (wichtig für ► RA-Stage, das anwaltliche Prüfungsgespräch und insbes. die RA-Klausur)	312
a) Für den Kläger/Klägeranwalt	312
b) Für den Beklagten/Beklagtenanwalt	313
aa) Bei günstiger Prozesslage	313
bb) Bei ungünstiger Prozesslage	313

II. Klagerücknahme (§ 269)	313
1. Zeitraum	313
2. Voraussetzungen der Klagerücknahme	314
a) Klagerücknahmeerklärung des Klägers	314
b) Einwilligung des Beklagten in die Klagerücknahme	315
3. Wirkungen der Klagerücknahme	315
a) Bedeutung des Wegfalls der Rechtshängigkeit	315
b) Kostenregelung	316
aa) Grundsatz	316
bb) Ausnahmen	316
c) Kostenentscheidung	318
4. Streit um die Wirksamkeit einer Klagerücknahme	318
5. Teilweise Klagerücknahme	318
a) Voraussetzungen	318
b) Kostenentscheidung	319
aa) Grundsatz	319
bb) Im Verhältnis von Streitgenossen	319
6. Verpflichtung des Klägers zur Klagerücknahme	320
III. Klageverzicht (§ 306)	321
1. Hintergrund	321
2. Voraussetzungen	321
a) Erklärung durch den Kläger	321
b) Keine Einwilligung des Beklagten	321
3. Entscheidung	321
<b>§ 14 Anerkenntnis – Abgrenzung</b>	<b>323</b>
I. Anerkenntnisformen	323
1. Abgrenzung zum Geständnis (§ 288)	323
2. Bedeutung – Wirkungen eines Anerkenntnisses	324
a) Prozessuales Anerkenntnis iSv § 307	324
b) Prozessuales Anerkenntnis zum Anspruchsgrund	324
c) Vertragliche Anerkennung eines Rechtsverhältnisses durch die Parteien	325
d) Materiellrechtliches Anerkenntnis des Anspruchs (§ 781 BGB, Vertrag der Parteien)	325
3. Unterwerfung des Klägers gegenüber Vorbringen des Beklagten	325
II. Anerkenntnis iSv § 307 – Wirksamkeitsvoraussetzungen	325
1. Verfügungsbefugnis der Parteien über den Gegenstand des Anerkenntnisses	325
2. Anerkennung des Klagebegehrens	326
a) Erklärung eines Anerkenntnisses	326
b) Unbedingte Erklärung	326
c) Uneingeschränktes Anerkenntnis	326
d) Vorbehaltslose Erklärung	327
3. Prozesshandlungsvoraussetzungen	327
4. Erklärung gegenüber dem Gericht	327

III. Das Anerkenntnisurteil	327
1. Voraussetzungen	327
a) Wirksame Anerkenntniserklärung des Beklagten	327
b) Zulässigkeit der Klage	328
c) Eingeschränkte Sachprüfung	328
2. Inhalt des Urteils	328
a) Hauptanspruch	328
b) Kostenentscheidung	328
aa) Grundsatz	329
bb) Ausnahme des § 93	329
cc) Prüfung der Voraussetzungen	330
dd) Anfallende Gebühren	331
c) Vorläufige Vollstreckbarkeit	331
d) Urteil	331
3. Rechtsmittel	331
a) Gegen das Anerkenntnisurteil als solches	331
b) Nur gegen die Kostenentscheidung	332
4. Rechtskraft	332
IV. Beseitigung des Anerkenntnisses	332
1. Grundsatz	332
2. Ausnahmen	332
V. Teilanerkennnis	333
1. Grundsatz	333
2. Erlass eines Teilanerkennnisurteils	333
3. Verbindung von Teilanerkennnisurteil und streitigem Urteil	333
4. Schlussurteil	334
a) Grundsatz	334
b) Entscheidung	334
5. Anfechtung	334
a) Berufung	334
b) Sofortige Beschwerde (§ 99 Abs. 2)	335

**§ 15 Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache** 336

I. Einführung	336
II. Übereinstimmende Erledigungserklärungen: § 91 a	337
1. Wirksame Erledigungserklärungen der Parteien (Voraussetzung)	337
a) Durch den Kläger	337
b) Durch den Beklagten	338
c) Wirksamkeitsvoraussetzungen	338
aa) Erklärung	338
bb) Prozesshandlungsvoraussetzungen.	338
2. Wirkungen der übereinstimmenden Erledigungserklärungen	338
a) Hinsichtlich der Rechtshängigkeit der Klage	338
b) Hinsichtlich bereits im Rechtsstreit ergangene, noch nicht rechtskräftige Entscheidungen	339
c) Rechtshängigkeit der Kostenentscheidung	339
3. Die Kostenentscheidung	340
a) Grundsatz	340

b)	Ermessenserwägungen	340
aa)	Bisheriger Sach- und Streitstand	340
bb)	„Nach billigem Ermessen“	341
c)	Alternatives Vorgehen für den Kläger	342
4.	Beschluss	343
a)	Fassung der Entscheidung	343
b)	Anfechtung	343
c)	Rechtskraft	344
5.	Übereinstimmende Erledigung eines Teils des Rechtsstreits	344
a)	Voraussetzung	344
b)	Kostenentscheidung	344
c)	Fassung der Entscheidung	345
d)	Rechtsmittel	345
III.	Einseitige Erledigungserklärung des Klägers	346
1.	Begriff und Bedeutung	346
2.	Entscheidung über diesen Feststellungsantrag	346
a)	Zulässigkeit	346
aa)	Anträge	346
bb)	Zulässigkeit der Klageänderung	347
cc)	Feststellungsinteresse (§ 256)	347
dd)	Sachurteilsvoraussetzungen	347
b)	Begründetheit der Feststellungsklage	347
aa)	Grundsatz	347
bb)	Voraussetzungen der Erledigung	348
c)	Entscheidung	349
aa)	Fassung der Entscheidung	349
bb)	Tenorierung	349
cc)	Kostenentscheidung	350
dd)	Vorläufige Vollstreckbarkeit	350
ee)	Tatbestand	350
ff)	Entscheidungsgründe	351
d)	Rechtskraftwirkung	351
e)	Rechtsmittel	351
3.	Einseitige Erledigung eines Teils des Rechtsstreits	352
a)	Bei im Übrigen ursprünglichem streitigem Begehren	352
b)	Bei im Übrigen übereinstimmender Erledigung	352
IV.	„Erledigung“ vor Rechtshängigkeit	352
1.	Ausgangspunkt	352
2.	Reaktionsmöglichkeiten des Klägers	353
a)	Klagerücknahme	353
b)	Erledigungserklärung	353
c)	Selbstständige Geltendmachung eines materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs	353
d)	Klageänderung auf eine Kostenpflicht des Beklagten	354
aa)	Ausgangspunkt	354
bb)	Bezifferter Zahlungsantrag	354
cc)	Unbezifferte Kostenfeststellungsklage	354
dd)	Einigung mit dem Gegner	355

<b>§ 16 Der Prozessvergleich</b>	<b>356</b>
I. Allgemeines	356
1. Gründe für den Abschluss eines Vergleichs	356
2. Abgrenzung Prozessvergleich i.e.S. und Zwischenvergleich	357
II. Wirksamkeitsvoraussetzungen des Prozessvergleichs	359
1. Wirksamkeitsvoraussetzungen als Prozesshandlung	359
2. Materiellrechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen	360
3. Bedingung	361
III. Die Wirkungen des Prozessvergleichs	362
IV. Das Zustandekommen des Vergleichs im Zusammenwirken von Gericht, Anwälten und Parteien	366
1. Aufgabe des Gerichts	366
a) Allgemeines	366
b) Schriftlicher Vergleichsvorschlag	366
c) Vergleichsverhandlungen	369
2. Die Tätigkeit des Anwalts	369
3. Typische Vergleichsinhalte	371
a) Präambel	371
b) Regelung des Streitgegenstandes	371
c) Weitere Regelungen	372
d) Abfindungs-/Regelungsklauseln	373
e) Kostenregelung	373
f) Widerrufsvorbehalt, Rücktrittsrecht	373
V. Streit der Parteien um Wirksamkeit, Fortbestand oder Durchsetzbarkeit des Vergleichs	373
1. Der Streit um ein Nichtzustandekommen oder eine Nichtigkeit	373
2. Der Streit um den Fortbestand eines wirksam geschlossenen Prozessvergleichs	375
3. Der Streit um die Auslegung des Vergleichs	376
4. Einwendungen gegen eine im Vergleich titulierte Verpflichtung	376
VI. Außergerichtlicher Vergleich der Parteien über den Streitgegenstand	376
1. Prozessvergleich	377
2. Anerkenntnis, Verzicht, Klagerücknahme oder übereinstimmende Erledigungserklärung	377
3. Klageänderung	377
4. Außergerichtliche Verpflichtung zur Klagerücknahme	377
5. Nichtmehrbetreiben des Rechtsstreits	378
6. Kostenregelung	
<sup>0</sup> (,4€	
,-(6:	378
VII. Der Anwaltsvergleich	378
<b>§ 17 Der Urkundenprozess</b>	<b>380</b>
I. Zweck, Vor- und Nachteile, Prozesstaktik	380
1. Zweck	380
2. Vorteile des Urkundenverfahrens im Verhältnis zum Normalprozess	380
3. Nachteile des Urkundenprozesses	380
4. Prozesstaktik	381

II.	Bestimmung des Urkundenprozesses durch den Kläger	381
1.	Einleitung des Urkundenprozesses	381
2.	Ein Abstehen vom Urkundenprozess (§ 596)	382
III.	Der eigentliche Urkundenprozess („Vorverfahren“)	383
1.	Begriff	383
2.	Zulässigkeit der Urkundenklage	383
a)	Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen	383
b)	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen (= Statthaftigkeit der Urkundenklage, § 592)	383
aa)	Geltendmachung eines Anspruchs iSd § 592	383
bb)	Beweisbarkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden	384
cc)	Prüfung der Statthaftigkeitsvoraussetzungen	386
3.	Begründetheit der Urkundenklage	386
a)	Schlüssigkeit der Klage	386
aa)	Unschlüssigkeit der Klage	386
bb)	Schlüssigkeit der Klage	387
b)	Verhalten/Verteidigung des Beklagten	389
aa)	Säumnis des Beklagten	389
bb)	Anerkenntnis	389
cc)	Gegenwehr des Beklagten gegen eine vorbehaltlose Verurteilung	389
dd)	Sonderfall: Hilfsaufrechnung durch den Beklagten	392
4.	Zum Verfahren	392
a)	Klageerhebung	392
b)	Verfahren	393
c)	Entscheidung nach den dargestellten Entscheidungskonstellationen	393
aa)	Klageabweisung	393
bb)	Anerkenntnis- oder stattgebendes Versäumnisurteil	393
cc)	Vorbehaltsurteil	393
d)	Rechtsmittel, Rechtskraft	393
aa)	Bei Abweisung der Klage	393
bb)	Bei Verurteilung des Beklagten	394
IV.	Das Nachverfahren	394
1.	Statthaftigkeit (§ 600 Abs. 1)	394
2.	Antrag	394
3.	Grundsätze des Nachverfahrens	395
a)	Fortsetzung des bisherigen Verfahrens	395
b)	Die Bindung im Nachverfahren an das Vorbehaltsurteil	395
aa)	Grundsätze	395
bb)	Bindungswirkung hinsichtlich der einzelnen Entscheidungselemente des Vorbehaltsurteils:	396
c)	Einlassung des Beklagten	397
aa)	Bindung an das Vorbehaltsurteil	397
bb)	Keine Bindung an Vorbehaltsurteil	397
cc)	Sonstige Einwendungen	398
d)	Klageänderung und Klageerweiterung	398

4.	Durchführung des Nachverfahrens	399
a)	Anträge	399
b)	Widerklage	399
c)	Beweisaufnahme	399
d)	Urteilstenor	399
aa)	Die Klage ist auch im Nachverfahren begründet	399
bb)	Die Klage erweist sich nunmehr als unbegründet	399
cc)	Bei teilweiser Begründetheit/Unbegründetheit	399
e)	Rechtsmittel: Berufung; Rechtskraft: nach allgemeinen Grundsätzen.	400

**§ 18 Wechsel- und Scheckprozess** 406

I.	Vorverfahren: Wechsel bzw. Scheckprozess i.e.S.	406
1.	Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen	406
2.	Statthaftigkeit (Fehlen: Abweisung „als im Wechselprozess unstatthaft“):	406
a)	Anspruch aus Wechsel bzw. Scheck,	406
b)	Beweisbarkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen durch Urkunden	406
3.	Sachprüfung – Entscheidungskonstellationen des Urkundenprozesses	406
4.	Verfahrenssonderregelungen	406
II.	Nachverfahren	407

5. TEIL: NACH DEM ERSTINSTANZLICHEN URTEIL

---

**§ 19 Berufung** 408

I.	Vorbemerkung	408
II.	Taktische Überlegungen zur Einlegung einer Berufung (► RA-Stage)	408
1.	Allgemeines	408
2.	Anwaltliche Beratungsgesichtspunkte	408
a)	Funktionelle Zuständigkeit	409
b)	Erfolgsaussichten einer Berufung	409
c)	Kostenrisiko	409
d)	Teilanfechtung zur Risikobegrenzung	409
e)	Gefahr der Verschlechterung des bisherigen Prozessergebnisses	410
f)	Tatbestandsberichtigungsantrag (§ 320)	410
3.	Weiteres anwaltliches Vorgehen	410
III.	Die Zulässigkeit der Berufung	411
1.	Zwingender prozessualer Vorrang	411
2.	Zulässigkeitsvoraussetzungen der Berufung	411
a)	Statthaftigkeit	412
aa)	Echte Versäumnisurteile	412
bb)	Isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung	412
cc)	Inkorrekte Entscheidungsform	413
b)	Beschwer des Berufungsführers	414
aa)	Allgemeines	414

bb)	Die Beschwer des Klägers	415
cc)	Die Beschwer des Beklagten	415
c)	Mindestwert der Beschwer oder Zulassung der Berufung	416
d)	Zulässige Parteien des Berufungsverfahrens	418
e)	Frist- und formgerechte Einlegung der Berufung (§§ 517, 519)	419
aa)	Zuständiges Gericht, Form und Frist	419
bb)	Inhalt der Berufungsschrift	420
cc)	Mehrfache Berufungseinlegung	421
dd)	Berufungseinlegung und Prozesskostenhilfeantrag	421
f)	Frist- und formgerechte Berufungsbegründung (§ 520)	424
aa)	Frist- und Form	424
bb)	Berufungsanträge	425
cc)	Berufungsgründe	426
dd)	Art und Umfang der Berufungsbegründung	428
g)	Erstreben der Beseitigung der Beschwer	430
h)	Berufungssumme	431
i)	Allgemeine Verfahrensvoraussetzungen	433
j)	Kein Verzicht auf Berufung	434
3.	Verfahren und Entscheidung bei Unzulässigkeit der Berufung	434
IV.	Die Zulässigkeit der Anschlussberufung (§ 524)	435
1.	Begriff und Bedeutung der Anschlussberufung	435
2.	Die Zulässigkeit der Anschlussberufung	436
3.	Verhältnis der Anschlussberufung zur Hauptberufung	437
V.	Die Begründetheit der Berufung	438
1.	Entscheidungsgegenstand und Entscheidungsgrundlage	438
a)	Entscheidungsgegenstand	438
aa)	Einschränkung: „von dem Berufungsführer angefochten“	438
bb)	Einschränkung: „Entscheidung erster Instanz“	438
cc)	Einschränkung: „soweit angefochten“	439
b)	Entscheidungsgrundlage	440
2.	Die Untersuchung der Begründetheit der Berufung	440
a)	Die Zulässigkeit der Klage	440
b)	Die Begründetheit der Klage	442
aa)	Die Schlüssigkeits- und Erheblichkeitsprüfung	442
bb)	Tatsachenfeststellung (Beweisstation)	443
cc)	Die Sachentscheidung zur Begründetheit der Klage	449
3.	Entscheidung über die Begründetheit: Urteil – Beschluss	451
a)	Voraussetzungen für eine Entscheidung durch Beschluss	451
aa)	Zulässigkeit der Berufung	451
bb)	Offensichtliche Aussichtslosigkeit der Berufung (§ 522 Abs. 2 Nr. 1)	451
cc)	Keine grundsätzliche Bedeutung	452
dd)	Keine gebotene mündliche Verhandlung	452
b)	Weiteres Verfahren	452
4.	Beiderseitige Berufung oder Anschlussberufung	453
5.	Klageänderung, Widerklage und Aufrechnung in der Berufungsinstanz	453

VI. Das Berufungsverfahren	454
1. Allgemeines	454
2. Rücknahme der Berufung	455
3. Erledigung der Hauptsache	455
4. Prozessvergleich	456
VII. Berufungsurteil	456
1. Rubrum	456
2. Entscheidungstenor	456
a) Hauptauspruch	456
b) Kostenentscheidung	457
aa) Bei erfolgloser Berufung	457
bb) Bei begründeter Berufung	457
cc) Bei teilweise begründeter, teilweise erfolgloser Berufung	457
dd) Bei beidseitiger Berufung bzw. Anschlussberufung	458
c) Vorläufige Vollstreckbarkeit	458
d) Zulassung der Revision	458
3. Begründung des Berufungsurteils (§ 54o)	459
<b>Literaturverzeichnis</b>	461
<b>Stichwortverzeichnis</b>	463



# 1. TEIL: DIE EINLEITUNG DES VERFAHRENS

## § 1 Der Beginn des Verfahrens

### I. Übersicht

Für die Einleitung des Verfahrens stehen grds. drei Wege zur Verfügung: die Einreichung einer Klageschrift, ein Antrag auf Prozesskostenhilfe oder ein Mahnverfahren. 1

Außerdem besteht bei Verfahren vor dem Amtsgericht die in der Praxis wenig bedeutende Möglichkeit, die Klage zu Protokoll der Geschäftsstelle eines beliebigen Amtsgerichts (vgl. § 129 a Abs. 1) anzubringen (§ 496 ZPO)<sup>1</sup>. Hierbei gilt das Protokoll als Klageschrift (§ 498). Gem. § 129 a Abs. 2 hat die Geschäftsstelle die unverzügliche Weiterleitung des Protokolls an das erkennende Gericht zu bewirken, sofern die Partei nicht selbst die Übermittlung durchführen will (§ 129 a Abs. 2 S. 3).

Während eines laufenden Prozesses ist zudem eine mündliche Klageerhebung bei Widerklage, Zwischenfeststellungsklage und bei Klageänderung zulässig.<sup>2</sup>

### II. Einreichung einer Klageschrift (§ 253)

Der – gesetzliche – „Normalfall“ des Beginns des Verfahrens ist die Einreichung einer Klageschrift durch den Kläger und die Zustellung dieser Klageschrift durch das Gericht an den Beklagten (§ 253). 2

Die grundsätzliche Regelung des Ablaufs des Verfahrens in §§ 253 ff. stellt auch auf diesen Verfahrensbeginn ab; die übrigen Einleitungsmöglichkeiten münden in dieses Verfahren ein.

#### 1. Zur Einleitung des Verfahrens geeignete Klageschrift

##### a) Zwingend notwendige Voraussetzungen an eine Klageschrift (§ 253 Abs. 2)

##### aa) Inhalt

Das Schriftstück muss sich überhaupt als eine „Klageschrift“ darstellen, dh es muss ein Begehren an das Gericht um Gewährung von Rechtsschutz durch Erlass eines Urteils zum Ausdruck kommen.<sup>3</sup> 3

Inhaltlich müssen die **Parteien** so bezeichnet werden, dass deren Identität zweifelsfrei feststeht (§ 253 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1.). Da sich diese Bezeichnung in dem Rubrum eines nachfolgenden Urteils widerspiegelt (vgl. § 313 Abs. 1 Nr. 1) und dies Grundlage der Zwangsvollstreckung ist, ist Maßstab für eine hinreichende Identifizierung der Parteien, ob aufgrund der in der Klageschrift erfolgten Bezeichnung der Parteien aus Sicht eines Gerichtsvollziehers eine Zwangsvollstreckung möglich wäre. 4

Wenngleich die Angabe der **Anschriften** der Parteien in § 253 nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, ist sie nach der Rspr. für eine ordnungsgemäße Klageerhebung zwin- 5

1 Paragrafenangaben ohne Bezeichnung des Gesetzes beziehen sich im Folgenden auf die ZPO.

2 HK-ZPO/Saenger § 253 Rn. 2.

3 Mu/Foerste § 253 Rn. 1.

gend erforderlich, sofern sie ohne Weiteres möglich ist und kein schützendeswertes Interesse entgegensteht.<sup>4</sup> Ist die Anschrift des Beklagten nicht bekannt, kann aber die Klageschrift dennoch eingereicht werden, da deren Zustellung im Wege der öffentlichen Zustellung (§ 185) bewirkt werden kann. Im Verfahren vor dem Amtsgericht kann bei unbekanntem Aufenthalt des Empfängers eine Willenserklärung (zB Kündigung) an diese im Rahmen einer Klageschrift abgegeben werden, da diese ebenfalls nach § 132 Abs. 1 BGB öffentlich zugestellt werden kann.

- 6 Der in der Klageschrift verfolgte **Anspruch** ist zum einen nach dem diesem zugrunde liegenden Sachverhalt (= Klagegrund) zu individualisieren (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2), wobei zwar grds. eine Bezugnahme auf Anlagen möglich ist, diese aber aus sich selbst heraus verständlich sein muss, da das Gericht nicht verpflichtet ist, ein Konvolut zum Zwecke der Konkretisierung durchzuarbeiten<sup>5</sup>. Daneben ist das aus dem Sachverhalt abgeleitete Rechtsschutzbegehren mittels hinreichend bestimmten Antrags zu bezeichnen (§ 253 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2). Leitlinie kann auch hier sein, ob der Antrag für eine etwaige nachfolgende Zwangsvollstreckung eine taugliche Grundlage sein kann.

#### bb) Unterschrift des Klägers bzw. Anwalts (§§ 253 Abs. 4, 130 Nr. 6)

- 7 Entgegen dem Wortlaut der §§ 253 Abs. 3, 130 Nr. 6 ist nach der Rspr. des BGH eine Unterschrift grds. zwingendes Erfordernis bei bestimmenden Schriftsätzen wie Klage u. Rechtsmittel. Die Unterschrift dient der Identifizierung des Urhebers und des Nachweises des Einreichungswillens und der Übernahme der vollen Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes.<sup>6</sup>

Wird die Klage in Form eines elektronischen Dokuments (§ 130 a Abs. 1 und 2) eingereicht, wird das Erfordernis der Unterschrift durch die Signatur iSd § 130 a Abs. 3, 4 ersetzt.

#### cc) Prozesshandlungsfähigkeit des die Klage Einreichenden iSd § 51 – insbesondere seine Postulationsfähigkeit iSd § 78

- 8 Zwingende Voraussetzung für eine Klageschrift ist, dass der sie Einreichende prozessfähig iSd § 51 ist wie auch die Fähigkeit hat, in eigener Person rechtswirksam zu handeln (§ 78).

#### dd) Einreichung der Klage entweder in Schriftform (§ 253) oder auf elektronischem Wege (§ 130 a Abs. 2)

- 9 Die Einreichung kann auch durch Telefax erfolgen, sofern dieses eine eigenhändige Unterschrift der einreichenden Person aufweist (§ 130 Nr. 6 Hs. 2). Bei einem Computerfax genügt eine eingescannte Unterschrift dem Formerfordernis<sup>7</sup>, nicht dagegen bei Übermittlung durch normales Faxgerät<sup>8</sup>, da Voraussetzung ist, dass die Kopiervorlage unterschrieben worden ist und die Unterschrift auf der Telekopie wiedergegeben wird.<sup>9</sup>

4 BGHZ 102, 332 = NJW 1988, 2114.

5 BVerfG NJW 1994, 2683; BGH NJW 2016, 2747 (2748 Rn. 19).

6 BGH NJW 2005, 2086 (2087) mwN; aA Zö/Greger, § 130, 21 ff.: auch anderweitige Feststellung ausreichend.

7 GmS-OGB 5.4.2002 – GmS-OGB 1/98, NJW 2000, 2340; BGH VersR 2008, 1277. Entsprechend bei Übermittlung durch E-Mail BGH NJW 2008, 2649 (2650 Rn. 11).

8 BGH NJW 2006, 3784. Differenzierung nicht verfassungswidrig, BVerfG NJW 2007, 3117 (3118).

9 BGH NJW 2015, 3246 (3247 Rn. 9); zur Lesbarkeit der Unterschrift vgl. BGH NJW-RR 2019, 441.

Die bloße Beifügung des Namens in Computerschrift genügt nicht, da dies keine Gewähr für Unterschrift und Einreichungswille bietet.<sup>10</sup>

Die (Neu)Fassung des § 130 a ermöglicht nunmehr ohne besondere Zulassung die Einreichung elektronischer Dokumente, sofern die in § 130 a Abs. 2–4 geregelten Voraussetzungen erfüllt sind. Ab 1.1.2022 sind Rechtsanwälte und Behörden grds. verpflichtet, die Klageschrift als elektronisches Dokument einzureichen. Dies erfordert eine Signatur iSd § 130 a Abs. 3 sowie eine Übermittlung des Dokuments auf einem sicheren Übermittlungsweg iSd § 130 a Abs. 4.

10

## b) Mängel der Klageschrift

### aa) Schwerwiegende Mängel

Dabei handelt es sich um solche, die die **Klageschrift** für ihren Zweck, ein Prozessrechtsverhältnis zu begründen, **absolut funktionsuntauglich** machen. Darunter fallen Einreichungsmängel wie zB unvollständige, nicht zustellungsfähige Bezeichnung des Beklagten, oder fehlende Postulationsfähigkeit. Diese betreffen sog. echte Prozessvoraussetzungen. Sofern sie fehlen bzw. wenn Einreichungsmängel vorliegen, entsteht kein Prozess; die Klage wird dem Beklagten nicht zugestellt, ein Termin nicht anberaunt.

11

### bb) Sonstige Mängel

Andere Mängel, wie zB Unbestimmtheit des Antrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2) oder das Fehlen des Feststellungsinteresses (§§ 256 Abs. 1), hindern die Entstehung des Prozesses dagegen nicht, führen aber zur Unzulässigkeit der Klage (Abweisung durch Prozessurteil, → § 9 Rn. 1 ff.), sofern keine Heilung des Mangels erfolgt.

12

Weist die Klageschrift absolute Mängel dieser Art auf, so ist bei behebbaren Mängeln die Klage an den Einreichenden unter Hinweis auf den Mangel und seine Behebbarkeit zurückzugeben oder dem Einreichenden in anderer Weise die Behebung des Mangels zu ermöglichen. Bei unbehebaren Mängeln ist idR der Einreichende ebenfalls zu unterrichten, mit dem Hinweis, dass das Gericht deshalb nichts veranlassen könne und die Klage als unzulässig verworfen werden wird. Insofern erhält der Einreichende die Möglichkeit zur Klagerücknahme.

Bei Fehlen der Postulationsfähigkeit (Klage der Partei persönlich an LG) ist zu erwägen, ob die Klage nicht als eine Prozesshandlung ausgelegt werden kann, die die Partei auch selbst wirksam vornehmen kann, so zB Antrag auf PKH (§§ 117, 78 Abs. 3), Antrag auf einen Notanwalt (§§ 78 b, c) oder Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung oder eines Arrests (§§ 920 Abs. 3, 936, 78 Abs. 3).

## 2. Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses (§ 12 Abs. 1 GKG)

Voraussetzung für die Bearbeitung der Klage, insbes. deren Zustellung, ist die Zahlung der dreifachen Gerichtsgebühr (KV GKG Nr. 1210). Diese stellt aber eine Sollvorschrift dar, so dass deren Verstoß unschädlich ist. Sofern der Vorschuss nicht erbracht ist, fordert die Geschäftsstelle den Kläger zur Zahlung auf; bis zum Eingang des Vorschusses wird die Klage nicht dem Richter/Vorsitzenden vorgelegt. Ist der Vorschuss auch nach 6 Monaten nicht eingezahlt, wird die Akte weggelegt (vgl. § 7 Abs. 3 e) Ba-

13

<sup>10</sup> BGH NJW 2005, 2086 (2088).

yAktO). Die Vorschusspflicht gilt auch für beantragte einstweilige Maßnahmen (zB Einstellung der Vollstreckung gemäß § 769 ZPO<sup>11</sup>).

Ausnahmen von diesem Grundsatz sehen § 12 Abs. 3 GKG und § 14 GKG vor (zB Bewilligung von Prozesskostenhilfe, Kostenfreiheit des Klägers (zB Bund oder Land, § 2 GKG), Absehen durch Gericht auf Antrag).

### 3. Anhängigkeit

#### a) Begriff

- 14 Mit dem Eingang der Klage bei Gericht wird der Rechtsstreit „anhängig“. Dies bedeutet, dass das Gericht überhaupt mit der Klage befasst ist.<sup>12</sup> Es entsteht insofern eine Rechtsbeziehung zwischen Kläger und Gericht; das Prozessrechtsverhältnis zum Beklagten entsteht dagegen erst durch die Zustellung der Klage (erst hierdurch tritt die „Rechtshängigkeit“ ein).<sup>13</sup> Sonderregelungen finden sich ua in §§ 281 Abs. 2 S. 3; 696 Abs. 1 S. 4.

Die Rechtsanhängigkeit ist **maßgebend** für die Begründung der Zuständigkeit des „Gerichts der Hauptsache“ in den Fällen des „selbstständiges Beweisverfahrens“ (§ 486) und des einstweiligen Rechtsschutzes von „Arrest und einstweiliger Verfügung“ (§§ 919, 937, 943).

#### b) „Vorwirkung“ der Anhängigkeit (§ 167)

##### aa) Grundprinzip

- 15 Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung durch Klageerhebung, also durch Zustellung der Klage (§ 253 Abs. 1), gehemmt. § 167 verlegt den Zeitpunkt des Eintritts der Hemmung auf den der Einreichung der Klage vor. Insofern ist bereits der Eingang der Klageschrift vor Ablauf der Verjährungsfrist ausreichend, um die Verjährung zu hemmen, während die Zustellung als solche noch nach Ablauf der Frist kann. Demgemäß kommt die Vorschrift des § 167 in der Praxis, insbes. zum Jahresabschluss, maßgebliche Bedeutung zu!

##### bb) Anwendungsbereich

- 16 Die Vorschrift gilt nur für die Hemmung bzw. den Neubeginn von Verjährungsfristen und für die Wahrung solcher **Fristen, die durch gerichtliche Geltendmachung gewahrt werden können**, da § 167 lediglich sicherstellen soll, dass gerichtsbedingte Zustellungsverzögerungen nicht zulasten des Klägers gehen. Darunter fallen zB Klagen nach § 3 ff. AnfG, Klagefrist im Mieterhöhungsverfahren (§ 558 b Abs. 2 BGB), Frist für aktienrechtliche Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklagen<sup>14</sup>). Desweiteren gilt § 167 für solcher Fristen, die an sich durch außergerichtliche Geltendmachung, jedoch auch die gerichtliche Zustellung gewahrt werden können (zB Antrag auf Zustellung einer Willenserklärung nach § 132 BGB<sup>15</sup>; Widerspruch des Vermieters gegen die Verlängerung

11 HK-ZPO/Kindl § 769 Rn. 3; Mu/Voit/Lackmann § 769 Rn. 2.

12 Schellhammer Rn. 68.

13 Schellhammer Rn. 68.

14 BGH NJW 1989, 904 (905).

15 BGHZ 177, 319/326 f. = NJW 2009, 765 (767).

des Mietverhältnisses nach § 545 BGB mittels Klageerhebung<sup>16</sup>, Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters nach § 89 b Abs. 4 S. 2 HGB).

Im Umkehrschluss kommt die Vorschrift jedoch nicht bei der Anfechtungsfrist gem. §§ 121, 124 BGB zur Anwendung, da diese durch einfache materiellrechtliche Erklärung gewahrt werden kann<sup>17</sup> wie auch nicht in den Fällen, in denen der Eintritt der Rechtshängigkeit nicht nur rechtswahrende, sondern rechtsstärkende oder rechtsvernichtende Wirkung hat (zB §§ 286 Abs. 1 S. 2, 407 Abs. 2, 818 Abs. 4, 987 ff., 996 BGB)<sup>18</sup> und wenn es für die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht auf den Zugang, sondern auf die Absendung ankommt (zB § 121 Abs. 1 S. 2 BGB).<sup>19</sup>

### cc) Voraussetzungen

Voraussetzungen für den Eintritt der Vorwirkung ist, dass die Klage bei Gericht vor Fristablauf (auch noch am letzten Tag)<sup>20</sup> eingegangen ist, wobei es unmaßgeblich ist, ob dieses überhaupt zuständig ist,<sup>21</sup> und die Klageschrift den Anforderungen des § 253 Abs. 2 entspricht (ua Postulationsfähigkeit, Bestimmtheit des Streitgegenstandes), so dass bei Zustellung Rechtshängigkeit eintritt. Nicht notwendig sind hingegen Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage. Demgemäß kann auch mit einer „mängelbehafteten“ Klage, mittels § 167 eine Hemmung der Verjährung eines Anspruchs bewirkt werden (ergänzend → Rn. 12).

Die „Vorwirkung“ tritt jedoch nur dann ein, wenn die Zustellung nach Anhängigkeit „demnächst“ erfolgt. Entsprechend dem Sinn und Zweck des § 167, die Partei bei der Zustellung von Amts wegen vor Nachteilen durch Zustellungsverzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs zu bewahren, ist nicht nur maßgebend, dass sich die Verzögerung in einem hinnehmbaren Rahmen hält, sondern auch, dass der Zustellende alles in seinem Machtbereich Erforderlich getan hat, um eine zügige Zustellung zu bewirken.<sup>22</sup> Insoweit unterscheidet die Rspr. danach, ob die Verzögerung auf den Zustellungsbetreiber zurückzuführen ist oder im Geschäftsbereich des Gerichts seine Ursache hat.

Der Partei sind nur solche **Verzögerungen zuzurechnen**, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter (§ 85 Abs. 2) bei gewissenhafter Prozessführung hätte vermeiden können<sup>23</sup>, wobei leichte Fahrlässigkeit genügt. Eine Nachlässigkeit der Partei kann dabei im Einzelfall auch darin liegen, dass sie bei Gericht nicht nachgefragt hat, aus welchem Grund die Zustellung nicht erfolgt<sup>24</sup>, wobei eine Nachfrage bei der Verzögerung der Zustellung dann nicht veranlasst ist, wenn der Kläger alle für eine ordnungsgemäße Klagezustellung erforderlichen Mitwirkungshandlungen erbracht u. insbes. auch den Kostenvorschuss eingezahlt hat, weil dann das Zustellungsverfahren ausschließlich in den Händen des Gerichts liegt.<sup>25</sup> Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, muss sich die Partei,

16 BGH NJW 2014, 2568 (2569 Rn. 25).

17 BGH NJW 1975, 39; vgl. dazu aber auch BGH NJW 2009, 765 (767); LG Nürnberg-Fürth MDR 2006, 413.

18 Zö/Greger § 167 Rn. 4.

19 BGH NJW 1975, 39; LG Nürnberg-Fürth MDR 2006, 413; Zö/Greger § 167 Rn. 3.

20 BGH FamRZ 1995, 1485.

21 BGHZ 86, 323; 90, 251.

22 BGH NJW 2015, 2666 Rn. 6 ff..

23 BGH NJW 2015, 310 (3102 Rn. 15).

24 BGH NJW 2005, 1194 (1195).

25 BGH NJW 2022, 2196 (2198 Rn. 21); NJW 2006, 3206 Rn. 11.

der die Fristwahrung obliegt, hingegen grundsätzlich nicht zurechnen lassen.<sup>26</sup> Auch sind bis zum Fristablauf eingetretene Versäumnisse des Klägers für die Bewertung der Frist nicht mit einzurechnen, da eine Partei die ihr eingeräumte Frist bis zum letzten Tag ausnutzen darf.<sup>27</sup> Eine absolute zeitliche Obergrenze besteht nicht, sondern der Zeitraum bestimmt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls.<sup>28</sup>

Es gilt der **Grundsatz**, dass Verzögerungen von **bis zu 14 Tagen** idR als „geringfügig“ anzusehen sind, ohne dass das Merkmal „demnächst“ überhaupt in Frage gestellt ist.<sup>29</sup>

Bei der **Berechnung** der Zeitdauer der Verzögerung ist auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert<sup>30</sup>, wobei sich zB die der Partei nicht zu zurechnenden Verzögerung idR mit drei Werktagen verlängert, sofern der Kostenvorschuss verfahrenswidrig nicht von der klagenden Partei selbst, sondern über deren Anwalt angefordert wurde.

Soweit das Gericht die Klageforderung unter Verstoß dieser Grundsätze als verjährt ansieht, stellt dies eine Verletzung des Grundrechts auf Gewährung effektiven Rechtsschutzes iSd Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG dar.<sup>31</sup>

- 20 Im Falle des Gerichtsvorschusses iSd § 12 Abs. 1 GKG muss der Kläger grds. nicht von sich den Vorschuss mit Einreichung der Klage einzahlen, sondern kann dessen Einforderung abwarten.<sup>32</sup> Falls die Kostenanforderung jedoch längere Zeit – mehr als fünf Wochen<sup>33</sup> – ausbleibt, obliegt dem Kläger eine Pflicht zur Nachfrage bzw. zur Einzahlung des Vorschusses.<sup>34</sup> Schuldhaft unzureichende Bezeichnung des Beklagten und seiner Anschrift gehen Rückfragen und erfolglose Zustellungsversuche durch das Gericht zulasten des Klägers<sup>35</sup>

#### 4. Rechtshängigkeit

##### a) Begriff

- 21 Die Rechtshängigkeit setzt das Prozessrechtsverhältnis zum Beklagten voraus und tritt daher (erst) mit der Zustellung der Klage ein (§§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1). Sie wird für den prozessualen Anspruch durch jede Klage begründet, die ihn zum Streitgegenstand hat, gleich welche Klageart dieser gerichtlichen Geltendmachung zu Grunde liegt, also zB mittels Leistungs-, Feststellungs- oder Stufenklage. Unmaßgeblich auch, ob die Klage zulässig oder begründet ist<sup>36</sup>, denn diese Frage ist erst im Rahmen des Prozesses zu klären.<sup>37</sup>

26 BGH NJW 2022, 2196 (2198 Rn. 17); NJW 2021, 1598 (1599 Rn. 18 mwN).

27 BGH NJW 2022, 2196 (2198 Rn. 18 mwN).

28 BGH NJW 2022, 2196 (2198 Rn. 17); NJW-RR 2003, 599 (600).

29 BGH NJW 2022, 2196 (2198 Rn. 18 mwN); NJW 2015, 3101 (3102 Rn. 15); NJW 2011, 1227 Rn. 9.

30 BGH NJW 2015, 2666 Rn. 6; NJW 2011, 1227 Rn. 9.

31 BVerfG NJW 2012, 2869 (2870 Rn. 11).

32 BGH NJW 2015, 3101 Rn. 19 mwN.

33 BGH NJW 2017, 2623 Rn. 18.

34 BGH NJW 2017, 2623 Rn. 18; NJW-RR 2015, 125 (127) Rn. 16; spätestens nach sechs Wochen.

35 BGH NJW 2001, 885 (887).

36 BGH NJW 2016, 151 (152) Rn. 12.

37 BGH NJW 1967, 2304; OLG Frankfurt FamRZ 1980, 711.

## b) Materiellrechtliche Wirkungen (§ 262)

Der Eintritt der Rechtshängigkeit hemmt die Verjährung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB), sofern das Prozessrechtsverhältnis durch eine den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO entsprechender Klage eingeleitet worden ist, so dass zwingende Voraussetzung ist, dass der Gläubiger die richtige ladungsfähige Anschrift des Schuldners angegeben hat<sup>38</sup> und keine schwerwiegenden Mängel in Bezug auf die Klageschrift vorliegen, die der Begründung eines Prozessrechtsverhältnisses entgegenstehen (→ Rn. 11), so zB fehlende Postulationsfähigkeit<sup>39</sup> oder Unbestimmtheit des Streitgegenstandes<sup>40</sup>. Obwohl § 204 anders als § 209 aF nicht ausdrücklich auf den Berechtigten abstellt, ist auch weiterhin Voraussetzung für eine Hemmung, dass der Kläger der Berechtigte des geltend gemachten Anspruch ist bzw. die Prozessführungsbefugnis innehat. Die Klage eines Nichtberechtigten hemmt die Verjährung nicht.<sup>41</sup>

22

Die Hemmung tritt sowohl bei einer unzulässigen als auch bei einer nicht schlüssigen sowie bei einer nicht hinreichend substanziierten Klage ein.<sup>42</sup> Bei einer unzulässigen Klage endet die Hemmung bei Klageabweisung als unzulässig durch Prozessurteil nach sechs Monaten ab Eintritt der Rechtskraft (§ 204 Abs. 2 BGB). Der Kläger kann daher innerhalb dieser sechs Monate – und der restlichen Verjährungsfrist – erneut klagen.

**Hinweis** Insofern kann auch durch die Erhebung einer unzulässigen Klage der Eintritt der Verjährung hinausgeschoben!

Der **Umfang** der Hemmung erstreckt sich – aber auch nur – auf alle vom selben Streitgegenstand der Klage her erfassten materiellrechtlichen Ansprüche.<sup>43</sup> Insofern erfasst eine Teilklage – auch bei verdeckter Teilklage<sup>44</sup> – nur den eingeklagten Teilbetrag<sup>45</sup>, eine unbezifferte Feststellungsklage den gesamten Anspruch<sup>46</sup>. Bei einem Haupt- und Hilfsantrag tritt die Verjährungshemmung auch hins. Hilfsantrag ein, da dieser mit dem Hauptantrag sogleich rechtshängig wird<sup>47</sup>; bei Erfolg des Hauptantrages endet die Hemmung hins. des Hilfsantrages wieder nach sechs Monaten ab Rechtskraft (§ 204 Abs. 2).<sup>48</sup>

23

Die Rechtshängigkeit **bewirkt** den Eintritt des Verzugs und begründet den Anspruch auf Prozesszinsen (§§ 291, 288 BGB) gemäß § 187 Abs. 1 BGB von dem der Zustellung nachfolgenden (nach weitgehendem Gerichtsgebrauch dagegen einschließlich des Zustellungs-) Tag an, sofern der Verzug nicht bereits vorprozessual eingetreten ist (§ 286 Abs. 1 S. 2 BGB). Außerdem bewirkt sie Haftungsverstärkungen (zB §§ 292, 818 Abs. 4, 987 ff. BGB), unterbricht die Ersitzung u. bestimmte Ausschlussfristen (zB §§ 864, 1002 BGB), macht Ansprüche auf Pflichtteil, Notbedarf u. Zugewinnausgleich pfändbar (§ 852) und stellt in zeitlicher Hinsicht die Grenze des Vertrauensschutzes (§ 407 Abs. 2 BGB) dar.

24

38 BGH NJW 2016, 151 (152) Rn. 11.

39 BGHZ 100, 207.

40 BGH NJW 2001, 305 (307).

41 BGH NJW 1999, 2110 (2111); NJW 2010, 2270 (2271 Rn. 38); Grüneberg/Ellenberger § 204 Rn. 9; hM aA Kähler NJW 2006, 1769, da § 204 BGB nF nur noch von Klage spreche, nicht mehr wie § 209 BGB a.F.: „des Berechtigten“.

42 BGH NJW 2016, 151 (152 Rn. 12); NJW 2000, 1420 (1421); BGH NJW 2004, 3772 (3773).

43 BGH NJW 1999, 2110 (2111).

44 BGH NJW 2002, 2167 (2168); BGH NJW-RR 2008, 521 (522 Rn. 11 f.).

45 BGH NJW-RR 1988, 692 (693); BGH NJW-RR 2008, 521 (522 Rn. 11 f.).

46 BAG NJW 2004, 2848 (2850).

47 Grüneberg/Ellenberger § 204 Rn. 13, s. u. § 8 Rn. 14 f.

48 StJ/Roth § 260 Rn. 19.

### c) Prozessuale Wirkungen der Rechtshängigkeit

- 25 Die Rechtshängigkeit führt zur Unzulässigkeit einer weiteren Klage mit gleichem Gegenstand (§ 261 Abs. 3 Nr. 1), bewirkt aber auch den Fortbestand der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (*perpetuatio fori*, § 261 Abs. 3 Nr. 2), wobei der Streitgegenstand selbst nunmehr allein unter den Voraussetzungen der §§ 263 ff. geändert werden kann. Andererseits ist nun die Erhebung von Widerklage und Zwischenfeststellungsklage möglich.

Die Rechtshängigkeit hat zudem Bedeutung im Rahmen der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes oder Anspruchs nach Rechtshängigkeit (§§ 265, 266, 325), insbes. ist bei einem streitbefangenen Grundstück zum Ausschluss des Gutgläubenschutzes gem. § 325 Abs. 2 ein Rechtshängigkeitsvermerk im Grundbuch möglich (einstweilige Verfügung oder § 22 GBO entsprechend).<sup>49</sup>

## III. Verfahrensbeginn durch Prozesskostenhilfeantrag

### 1. „Reiner“ Prozesskostenhilfeantrag

#### a) Begriff

- 26 Der Antragsteller – zukünftiger Kläger – beantragt PKH für eine beabsichtigte Klage, die er erst nach Bewilligung bei Gericht einreichen will. Ein solcher Antrag stellt noch keine Klage dar und hat daher grds. noch nicht die Wirkungen der Anhängigkeit und Rechtshängigkeit einer Klage.

Es tritt aber eine Hemmung der Verjährung mit der auf Veranlassung des Gerichts dem Gegner erfolgten Bekanntgabe (nicht Zustellung) des Antrags auf Bewilligung von PKH ein.<sup>50</sup> Erfolgt diese „demnächst“ iSd § 167, wird der Eintritt der Hemmung auf den Zeitpunkt der Einreichung vorverlegt (§ 204 Abs. 1 Nr. 14 Hs. 2 BGB), falls der Antrag den wesentlichen Anforderungen des § 117 entspricht. Insofern gelten in Bezug auf die Darstellung des verfolgten Anspruchs die Grundsätze des § 253 Abs. 2 (Gleichstellung zur Verjährungshemmung durch Klage)<sup>51</sup>.

#### b) Voraussetzungen für die Bewilligung von PKH (§ 114)

##### aa) Mittellosigkeit (§§ 114, 115)

- 27 Diese bestimmt sich danach, ob der Antragsteller seine eigenen voraussichtlichen Prozesskosten, also Anwaltskosten, gerichtliche Gebühren und Auslagen, in der Lage ist, zu erbringen. Hierbei werden seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nach SGB II/XII-Grundsätzen und einer – jährlich angepassten – Tabelle (vgl. § 115) errechnet. Insofern kommt uU Raten-PKH in Betracht.

Eine Mittellosigkeit besteht nicht, soweit die Partei einen durchsetzbaren Anspruch auf Prozesskostenvorschuss hat, zB aus § 1360 a BGB;<sup>52</sup> bei Eingreifen einer Rechtsschutzversicherung;<sup>53</sup> oder falls sie ihre Arbeitskraft (= Vermögen) nicht ausnutzt.<sup>54</sup> Wenngleich es unmaßgeblich ist, dass die Partei ihr Unvermögen verschuldet hat, ist für eine

49 BayOBLG NJW-RR 2003, 234; 2004, 1461; OLG München NJW-RR 2000, 384 (385).

50 S. dazu BGH NJW 2018, 1939 (Rn. 7 f.): ohne diese gerichtliche Maßnahme keine Hemmung.

51 OLG Stuttgart FamRZ 2005, 526; Grüneberg/Ellenberger § 204 Rn. 29, 30.

52 BGH NJW-RR 2008, 1531 Rn. 9; Anders/Gehle/Dunkhase § 114 Rn. 59 ff.

53 BGH NJW 1991, 110.

54 BGH NJW 2009, 3658 (3659 Rn. 11); KG FamRZ 2008, 2302.

Bewilligung kein Raum, wenn die Partei in Kenntnis des sich abzeichnenden Prozesses ihre Bedürftigkeit mutwillig herbeigeführt hat, und sich so der Antrag als missbräuchlich darstellt.<sup>55</sup>

Wer in gewillkürter Prozessstandschaft klagt, muss auch die Mittellosigkeit des Rechtsinhabers belegen,<sup>56</sup> wer eine ohne triftigen Grund an ihn abgetretene Forderung einklagt, auch die Mittellosigkeit des Zedenten.<sup>57</sup> Für Parteien kraft Amtes gilt § 116 Nr. 1; ein Insolvenzverwalter ist uU auf Kostenvorschuss von Insolvenzgläubigern zu verweisen, denen ein Erfolg der Klage zugutekommt.<sup>58</sup>

#### bb) Hinreichende Aussicht auf Erfolg (s. u. → Rn. 34)

Der Antrag erfordert eine hinreichende Darlegung, inwiefern die beabsichtigte Klageerhebung in der Sache erfolgreich sein wird (vgl. dazu näher → Rn. 34).

#### cc) Keine Mutwilligkeit der Prozessführung

Maßgebliches Kriterium ist insoweit, ob auch eine verständige vermögende Partei ihr Recht in gleicher Weise verfolgen würde. So liegt zB eine Mutwilligkeit bei einer Klage Zug um Zug gegen eine Gegenleistung vor, die der Antragsteller nicht erbringen kann;<sup>59</sup> bei völliger Aussichtslosigkeit einer Vollstreckung<sup>60</sup>, wobei diese nur ausnahmsweise gegeben ist, da aus einem Titel 30 Jahre vollstreckt werden kann (§ 197 BGB).

#### dd) PKH-Antrag des Beklagten

Die vorgenannten Voraussetzungen gelten entsprechend.

### c) Verfahren („PKH-Prüfungsverfahren“)

#### aa) Antrag

Es besteht kein Anwaltszwang (§§ 117 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, 78 Abs. 3), so dass es der Partei möglich ist, den Antrag persönlich bei dem Landgericht zu stellen. Eine Bezeichnung als „Klage“ ist ggf. als PKH-Antrag zu werten.

Inhaltlich ist das Streitverhältnis mit den Beweismitteln so darzustellen, dass eine Beurteilung der Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung möglich ist. Bei einer Antragstellung im Zusammenhang mit einer Klageerhebung ist die Beifügung des Klageentwurfes üblich. Daneben bedarf es der Angabe der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse samt Belegen, wobei das eingeführte Formular zwingend zu verwenden ist (§ 117 Abs. 4).

Sind die formellen Voraussetzungen nicht erfüllt (zB Nichtverwendung des Formulars, nicht hinreichende Angaben oder Belege), ist der Antrag – nach Hinweis – abzulehnen (§ 118 Abs. 2 S. 4). Im Rahmen der Vorlage der hiergegen erhobenen Beschwerde an

55 Zö/Schultzky § 114 Rn. 13.

56 BGH BeckRS 1991, 00914.

57 KG MDR 2002, 1396.

58 BGH NJW-RR 2007, 993 (994 Rn. 8); vgl. aber auch BGH NJW-RR 2013, 422 (423 Rn. 5); s. Steenbuck MDR 2004, 1155 (1157).

59 OLG Düsseldorf MDR 1982, 59.

60 OLG Celle NJW 1997, 532; OLG Koblenz FamRZ 2001, 234.

das Beschwerdegericht (§ 127) können die Belege nachgereicht werden. Ebenso ist die Stellung eines neuen Antrags unter Beseitigung der Mängel möglich.

### bb) Gelegenheit zur Stellungnahme für den Antragsgegner (§ 118 Abs. 1 S. 1)

- 33 Hierbei darf grds. nur die Darstellung des verfolgten Anspruchs dem Antragsgegner übersandt werden, nicht aber die Erklärung iSd § 117 Abs. 2 S. 2–4 (persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse des Antragstellers bzw. Belege).

Eine Stellungnahme des Antragsgegners unterbleibt häufig aus Taktikgründen, um statt einer PKH-Ablehnung für den Antragsteller ohne Kostenerstattungsanspruch (§ 118 Abs. 1 S. 4) später selbst PKH oder einen Kostenerstattungsanspruch bei Prozessverlust des Antragstellers zu erhalten. Da sich der Antragsgegner nicht zu äußern braucht – er erhält ja gerade nur „Gelegenheit“ (also das Recht, keine Verpflichtung)–, steht das Unterlassen einer Erklärung einem späteren eigenen PKH-Antrag des Antragsgegners grds. nicht entgegen.<sup>61</sup>

### cc) Prüfung der Bewilligungsvoraussetzung

- 34 Hauptprüfpunkt in der Praxis ist idR die **hinreichende Aussicht auf Erfolg** der Rechtsverfolgung/-verteidigung. Maßgebliches Kriterium hierfür ist, ob der von einem Kläger vertretene Rechtsstandpunkt zumindest vertretbar erscheint und in tatsächlicher Hinsicht die Möglichkeit einer Beweisführung besteht.<sup>62</sup>

Die Anforderungen an die Erfolgsaussicht dürfen dabei nicht überspannt werden. Die Prüfung der Erfolgsaussicht darf nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung in das summarische PKH-Verfahren zu verlagern; denn dieses Verfahren soll den gerichtlichen Rechtsschutz zugänglich machen, nicht aber selbst bieten.<sup>63</sup> Daher ist bei entscheidungserheblichen schwierigen ungeklärten Rechtsfragen oder bei Erforderlichkeit einer Beweiserhebung<sup>64</sup> – zur Gewährung des grundgesetzlich gebotenen Rechtsschutzes auch für den Mittellosen – PKH zu bewilligen.<sup>65</sup> Andererseits darf Prozesskostenhilfe verweigert werden, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist.<sup>66</sup>

Da lediglich Erfolgsaussicht, nicht aber Erfolgsgewissheit erforderlich ist, genügt grds. die Zulässigkeit der beabsichtigten Klage und die schlüssige Darlegung des Anspruchs mit Beweisantritt.<sup>67</sup> Für die Prüfung gelten die allgemeinen Grundsätze, zB Berücksichtigung von Einwendungstatbeständen – wie Mitverschulden – von Amts wegen<sup>68</sup>, von Einreden – wie Verjährung – nur dann, wenn der Antragsgegner sie erhebt;<sup>69</sup> sowie die Feststellung, ob erhebliche Tatsachen unstrittig oder strittig sind.

61 OLG Hamm FamRZ 2008, 1264; OLG Schleswig MDR 2007, 118; Benkelberg FamRZ 2006, 869; Nickel MDR 2008, 65, aA OLG Brandenburg JurBüro 2006, 37; MDR 2008, 103; „mutwillig“.

62 BGH NJW 1994, 1160 (1161).

63 BVerfG NJW 2016, 1377 Rn. 19.

64 BVerfG NJW 2012, 2870 (Ls.).

65 BVerfG FamRZ 2010, 867; BVerfG NJW 2006, 3412; BVerfG NJW 2008, 1060 (1061 Rn. 23); BGH MDR 2003, 405; BVerfG NJW 2012, 2722 (Ls.); BGH NJW-RR 2007, 908 Rn. 7; BGH NJW 2012, 1964 (1965 Rn. 14).

66 BVerfG NJW 2015, 2173 (2174) Rn. 12.

67 HK-ZPO/Kießling § 114 Rn. 17 ff. Zö/Schultzky § 114 Rn. 26, 29; ThP/Seiler § 114 Rn. 2 ff.

68 KG MDR 1979, 672.

69 Zö/Schultzky § 114 Rn. 30.

Da eine Beweisaufnahme im PKH-Prüfverfahren nicht stattfindet, ist PKH idR dann zu bewilligen, wenn eine Beweisaufnahme ernsthaft in Betracht kommt und keine konkreten und nachvollziehbaren Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Antragstellers ausgehen würde.<sup>70</sup> Das Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung gilt nur abgeschwächt; denn die Prüfung der Erfolgsaussicht enthält gerade auch eine Prognose, in die voraussichtlichen Ausgang einer erforderlich werdenden Beweisaufnahme – in eng begrenztem Ausmaß – einbeziehen darf.<sup>71</sup> Ergibt daher die Würdigung aller schon feststehenden Gesamtumstände und Indizien, dass eine positive Beweisführung zugunsten des Antragstellers sehr unwahrscheinlich ist und eine vernünftig wirtschaftlich denkende Partei von einer Prozessführung absehen würde, ist für eine Gewährung von PKH kein Raum.<sup>72</sup> So kann zB Erfolgsaussicht verneint werden, wenn beigezogene Akten – etwa Vernehmungsprotokolle in Strafakten – ergeben, dass der Klägervortrag nicht beweisbar sein wird, oder wenn der Antragsteller sich nur auf Parteivernehmung des Antragsgegners berufen kann, dessen Stellungnahme jedoch ergibt, dass er eine entgegenstehende Darstellung geben wird.<sup>73</sup> Zu einem noch nicht erhobenen Zeugenbeweis ist jedoch keine Aussageprognose gestattet: Bei erheblichem Beweisantritt durch noch unvernommene Zeugen ist daher grds. PKH zu gewähren.<sup>74</sup>

Maßgeblich für die Feststellung der Erfolgsaussicht ist grds. der **Zeitpunkt** der Entscheidung über den PKH-Antrag.<sup>75</sup> Demgemäß ist auch das Rechtsmittelgericht bei der Beurteilung der Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung oder -verteidigung an die inzwischen eingetretene Rechtskraft der Hauptsachenentscheidung gebunden.<sup>76</sup> Bei Verzögerung der Entscheidung durch das Gericht oder wenn eine zweifelhafte Rechtsfrage verfahrensfehlerhaft in das PKH-Verfahren verlagert worden ist, ist jedoch die Beurteilungssituation im Zeitpunkt der Bewilligungsreife maßgeblich<sup>77</sup>, dh zu dem Zeitpunkt, zu dem bei ordnungsgemäßigem Verfahrensablauf über den PKH-Antrag hätte entschieden werden können und müssen. Wenn zu diesem Zeitpunkt eine hinreichende Erfolgsaussicht bestanden hat, muss PKH daher auch nachträglich noch bewilligt werden; für den Antragsteller nachteilige Veränderungen des Sach- und Streitstandes – etwa durch eine ungünstige Beweisaufnahme – dürfen insoweit nicht zu seinen Lasten berücksichtigt werden.<sup>78</sup> Daher sind ggf. PKH-Bewilligung und gleichzeitig Klageabweisung geboten.

Zum Zwecke der Prüfung der Voraussetzungen für die erstrebte Bewilligung kann das Gericht einen Erörterungstermin anberaumen (§ 118 Abs. 1 S. 3), für den kein Anwaltszwang besteht. Ein in dessen Rahmen geschlossener Vergleich stellt einen Vollstreckungstitel (§ 794 Abs. 1 Nr. 19) dar.

70 BVerfG NJW 2008, 1060 (1061).

71 BVerfG NJW-RR 2002, 1069; BVerfG NJW 2003, 2976 (2077); BVerfG NJW-RR 2005, 140.

72 BVerfG NJW 2010, 288 (289 Rn. 5); BVerfG NJW 2003, 2976 (2977); BVerfG NJW-RR 2005, 140; BVerfG NJW 2008, 1060 (1061).

73 OLG Köln VersR 2000, 638; FamRZ 2001, 1352; MDR 2007, 605.

74 BGH NJW 1988, 267 (278); OLG Hamm VersR 1991, 219; 2001, 1175; 2002, 1233.

75 Hk-ZPO/Kießling § 114 Rn. 17 mwN.

76 BGH 7.3.2012 – XII ZB 391/10, NJW 2012, 1964.

77 BGH 7.3.2012 – XII ZB 391/10, NJW 2012, 1964.

78 BVerfG NVwZ-RR 2018, 873 Rn. 15 mwN; BGH NJW 2012, 1964 (1065 Rn. 16); KG FamRZ 2007, 1469; OLG Naumburg FamRZ 2000, 431; OLG Hamburg FamRZ 2000, 1587; Anders/Gehle/Dunkhase § 114 Rn. 82, 83 mN; Zö/Schultzy § 127 Rn. 15 ff.; ThP/Seiler § 119 Rn. 4.

Falls für beide Parteien Erfolgsaussicht besteht – bei streitigem Vortrag und beiderseitigem Beweisantritt –, kann beiden Parteien PKH zu bewilligen sein.

#### d) Entscheidung

##### aa) Bewilligung

- 37 Die Bewilligung ergeht in Form eines Beschlusses, wobei der Wirkungszeitpunkt zu benennen ist. Dieser bedarf keiner Begründung (idR mittels Formular), sofern er antragsgemäß ratenfrei ergeht.
- 38 Bei einer **Bewilligung unter Ratenzahlung** bedarf es einer konkreten und fallbezogenen Begründung sowohl für die Anordnung der Ratenzahlung als auch die Höhe der festgesetzten Raten. Die Verwendung nicht fallbezogener Textbausteine ist hierfür nicht genügend.<sup>79</sup> Die Ratenzahlung ist betragsmäßig zu bestimmen. Das Gericht kann zudem den Beginn der Zahlung, der in der Zukunft liegen muss, festlegen. Sofern dies nicht erfolgt, beginnt die Zahlungspflicht mit dem Beginn des Folgemonats nach Zugang der PKH-Bewilligung.
- 39 Bei Verfahren vor dem Landgericht ist zudem ein Anwalt beizuordnen (§ 121 Abs. 1); bei Verfahren vor dem Amtsgericht erfolgt eine Beiordnung nur, wenn dies erforderlich erscheint – zB wegen der Schwierigkeit der Sache oder der Prozessführung für den Antragsteller<sup>80</sup> – oder wenn der Gegner anwaltlich vertreten ist (Waffengleichheit, § 121 Abs. 2).
- 40 Nach hM kann PKH grds. nur für die beabsichtigte Klage bewilligt werden, nicht schon für das PKH-Prüfungsverfahren als solches<sup>81</sup>. Nach hM kann jedoch PKH beschränkt für den Abschluss eines Vergleichs bewilligt werden.<sup>82</sup> Streitig ist, ob dann nicht die Bewilligung auch für das PKH-Verfahren zu erstrecken ist<sup>83</sup>. Problematisch ist auch, ob die Rspr. des BGH mit EU-Recht vereinbar, nach dem sich eine PKH-Gewährung auf das gesamte Verfahren erstrecken muss.<sup>84</sup>

Bei Bewilligung hat der Antragsteller nunmehr eine Klageschrift einzureichen; nach deren Eingang läuft das Verfahren dann in normaler Weise an.

##### bb) Ablehnung des Antrags

- 41 Die Ablehnung des Antrags erfolgt durch einen zu begründenden **Beschluss**, der üblicherweise keine Sachverhaltsdarstellung enthält, sondern lediglich die Begründung der Ablehnung. Falls sowohl Erfolgsaussicht als auch Bedürftigkeit zu verneinen sind, sind beide Gesichtspunkte auszuführen.

Der Beschluss enthält keine Kostenentscheidung, da dem Gegner entstandene Kosten-erstattung nicht erstattet werden (s. § 118 Abs. 1 S. 4).

79 HK-ZPO/Kießling § 127 Rn. 6; OLG Köln MDR 2009, 408; OLG Saarbrücken FamRZ 2010, 1753.

80 BVerfG NJW-RR 2007, 1713 (1714).

81 BGH NJW 2004, 2595 (2596); BVerfG NJW 2018, 449 (449) Rn. 21.

82 BGH NJW 2004, 2595 (2596).

83 So ua OLG Hamm FamRZ 2005, 528; Fischer MDR 2008, 477 (auch zu den anfallenden Gebühren), abl. BGH NJW 2004, 2595, dessen Rechtsprechung nicht gegen das Gebot der Rechtsschutzgleichheit (Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) und das Grundrecht der freien Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) verstößt; vgl. BVerfG NJW 2012, 3293 Rn. 12 und 13.

84 S. Nickel MDR 2016, 438 (439); MDR 2007, 749.

Gegen die Ablehnung der PKH findet „**sofortige Beschwerde**“ statt (§ 127 Abs. 2 S. 2). Die Beschwerde ist jedoch unzulässig bei einem Streitwert bis 600 EUR, da im PKH-Verfahren kein weitergehender Rechtszug als zur Hauptsache eröffnet ist<sup>85</sup>. Die Rechtsbeschwerde an den BGH (§ 133 GVG) findet in den Fällen, in denen das Rechtsmittelgericht die PKH für die Rechtsmittelinstanz verweigert hat oder das Beschwerdegericht eine PKH-Beschwerde zurückgewiesen hat, nur statt, wenn sie in dem angefochtenen Beschluss durch die Kammer oder den Senat entsprechend den Grundsätzen des § 574 Abs. 2 zugelassen worden ist. Die Zulassung darf nur wegen solchen Fragen erfolgen, die die persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei oder das Verfahren der PKH betreffen.<sup>86</sup> 42

Eine PKH-Ablehnung erwächst nicht in Rechtskraft, so dass ein neuer Antrag grds. zulässig ist, sofern er sich auf neue Gründe stützt, anderenfalls fehlt das Rechtsschutzinteresse.<sup>87</sup>

Falls die Bewilligungsvoraussetzungen nur für einen **Teil der beabsichtigten Klage** gegeben sind, ist die PKH nur zu diesem Teil zu bewilligen, im Übrigen abzulehnen. 43

„Dem Antragsteller wird Prozesskostenhilfe für eine Klage über 2.500 EUR – oder: lediglich unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote von 50 % – bewilligt; im Übrigen wird der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt.“

Bei **Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts** für eine beabsichtigte Klage fehlt die Erfolgsaussicht, so dass dann PKH zu versagen ist. Nimmt das Landgericht eine Erfolgsaussicht in der Sache nur zu dem Teil der Forderung an, der in die Zuständigkeit des Amtsgerichts fällt, ist die PKH nach hM<sup>88</sup> insgesamt zu versagen, zu einem Teil mangels Erfolgsaussicht, im Übrigen mangels sachlicher Zuständigkeit des Landgerichts. 44

Ist aber die Klage bereits mit einem Antrag erhoben, der die Zuständigkeitsgrenze des Landgerichts überschreitet, kann der PKH-Antrag nicht vollumfänglich zurückgewiesen werden, sofern die Erfolgsaussicht nur in einem Umfang besteht, der die Zulässigkeitsgrenze unterschreitet. Im Hinblick auf § 261 Abs. 3 Nr. 2 bleibt das Landgericht zuständig, wenn der Antragsteller die Klage in Bezug auf den aussichtslosen Teil zurücknimmt; im Übrigen kann der Antragsteller den Prozess auf eigene Kosten führen. Insoweit ist die PKH für den aussichtsreichen Teil zu bewilligen.<sup>89</sup>

Es ist aber auch eine Verweisung entspr. § 281 im PKH-Verfahren möglich, mit Bindung jedoch nur für das PKH-Verfahren, nicht aber für die nachfolgende Klage.<sup>90</sup>

#### e) **Kostenauswirkungen der PKH-Bewilligung**

Der Antragsteller ist für den Prozess nicht gerichtskostenpflichtig (§ 122 Abs. 1 Nr. 1 a)<sup>91</sup>; die Klage wird daher ohne Kostenvorschuss gestellt, auch während des Rechtsstreits besteht keine Vorschusspflicht (etwa nach § 379). 45

85 S. BGH NJW 2005, 1659.

86 BGH NJW-RR 2018, 763 (764 Rn. 7 mwN).

87 BGH NJW 2004, 1805 (1806); OLG Frankfurt MDR 2007, 1286.

88 BGH NJW-RR 2004, 1437; KG JurBüro 2007, 437.

89 S. Zö/Schultzky § 114 Rn. 28.

90 BGH NJW-RR 1991, 1343; 1992, 59 (60); BAG NJW 1993, 751 (752).

91 Vgl. dazu OLG Frankfurt a.M. NJW 2012, 2049.

Es besteht auch keine Vorschusspflicht für den Antragsgegner (§ 122 Abs. 2), sofern nicht PKH mit Ratenzahlung bewilligt wurde. Falls umgekehrt nur dem Beklagten PKH bewilligt wird, bleibt dagegen der Kläger vorschusspflichtig!

Der Antragsteller hat nur die ihm auferlegten Ratenzahlungen an die Staatskasse zu leisten. Der beigeordnete Rechtsanwalt erhält seine – idR geringere – Vergütung nur aus der Staatskasse (gem. §§ 45 ff. RVG); er hat keinen weiteren Anspruch gegen seine Partei (§ 122 Abs. 1 Nr. 3, wohl aber gegen den unterliegenden Beklagten (§ 126)).

- 46 Die Bewilligung von PKH hat jedoch auf eine Verpflichtung, **die dem Gegner entstandenen Kosten** zu erstatten, keinen Einfluss (§ 123): Verliert also der Kläger den Prozess und werden ihm demgemäß die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 ZPO auferlegt, so hat er die dem Beklagten entstandenen Kosten zu erstatten; diese Kosten werden nicht von der Staatskasse getragen.

Demgemäß darf einem Antragsteller nicht leichtfertig PKH aus dem Gedanken heraus bewilligt werden, dass er damit ja nur begünstigt werde. Denn wenn er dann den Prozess verliert, ist er dem Kostenerstattungsanspruch des Gegners ausgesetzt, so dass er im Ergebnis schlechter dasteht als bei Ablehnung von PKH, wodurch keine dem Gegner zu erstattenden Kosten angefallen wären (§ 118 Abs. 1 S. 4), und Unterlassung der Klage. Aber auch der Gegner muss davor geschützt werden, dass er bei einem gewonnenen Prozess seinen Kostenerstattungsanspruch gegen den Mittellosen nicht durchsetzen kann.

## 2. Verbindung von Prozesskostenhilfeantrag und Klage

### a) Gleichzeitige Einreichung von (wirksamer) Klageschrift und PKH-Antrag

- 47 In diesem Fall sind zwei Verfahren gleichzeitig anhängig, das Klageverfahren und das Verfahren auf Bewilligung von PKH, es sein, dass der **Antragsteller** eindeutig klarstellt, dass er den Klageantrag nur bedingt für den Fall der Bewilligung der PKH stellen will (→ Rn. 51).

Sofern eine solche Klarstellung nicht vorliegt bzw. eine wirksame Klageschrift iSd § 253 vorliegt, wird diese gemäß § 12 GKG zunächst noch nicht zugestellt, so dass die Klage zwar anhängig, aber noch nicht rechtshängig wird. Die Klage soll nach dem Willen des Klägers zur Vermeidung von Kostennachteilen auch noch nicht zugestellt werden. Wird sie gleichwohl zugestellt, ist sie allerdings wirksam erhoben und rechtshängig; ihre Rücknahme löst die Kostenfolge des § 269 Abs. 3 aus. Es kommt auch vor, dass der Kläger, damit die Rechtshängigkeit alsbald entsteht, neben dem PKH-Antrag den Gerichtskostenvorschuss einzahlt: Dann muss sogleich zugestellt werden.

Vor Zustellung der Klageschrift ist das PKH-Bewilligungsverfahren durchzuführen. Der Beklagte wird formlos angehört (§ 118 Abs. 1 S. 1), da eine Zustellung zur Rechtshängigkeit der Klage führen würde.

Nach Bewilligung von PKH stellt das Gericht die Klage zu (§ 14 Nr. 1 GKG); mit der Zustellung der Klageschrift entsteht nunmehr die Rechtshängigkeit. Sofern die PKH abgelehnt wird, kann der Kläger den Kostenvorschuss einzahlen, und damit erreichen, dass die Klage zugestellt wird.

Will der Kläger dagegen den Prozess nicht durchführen, kann er die „Klage zurücknehmen“. Etwaige Kosten des Beklagten hat er in diesem Fall nicht zu erstatten (§ 118 Abs. 1 S. 4); § 269 Abs. 3 S. 2 gilt nicht, da mangels Rechtshängigkeit keine Klagerück-

nahme ieS vorliegt.<sup>92</sup> Die bereits mit der Einreichung der Klage gem. § 6 GKG entstandene Kostenpflicht hins. der Verfahrensgebühr des Gerichts ermäßigt sich zwar auf 1,0 (GKG KV 1211, 1), bleibt aber auch in dieser Höhe bestehen.<sup>93</sup> Insofern besteht bei dieser Verfahrensgestaltung ein Kostenrisiko!<sup>94</sup>

Der **Beklagte** seinerseits kann den Prozess jedoch dadurch in Gang setzen, dass er den Kostenvorschuss zahlt;<sup>95</sup> er zwingt dadurch den Kläger zum Betreiben des Prozesses oder zur Klagerücknahme und damit zur Klärung der Rechtslage.

48

### b) Einreichung einer Klageschrift unter der Bedingung einer Bewilligung der PKH

Der Kläger will durch eine solche Verfahrensgestaltung verhindern, dass etwa versehentlich durch Zustellung der Klage das Prozessrechtsverhältnis mit dem Beklagten begründet wird, was ihn bei Versagung von PKH und Klagerücknahme gegenüber dem Beklagten kostenersatzungspflichtig machen würde (§ 269 Abs. 3 S. 2), ferner, dass ihn ein Kostenrisiko aus § 6 GKG, KV 1211, 1 trifft. Dies ist in **zweifacher Weise** möglich:

49

- Der Kläger fügt dem PKH-Antrag eine **formell nicht wirksame** Klage bei, zB eine Klageschrift ohne Unterschrift, eine Klageschrift mit Bezeichnung als „Entwurf“ oder als „beabsichtigte Klage“.<sup>96</sup> Dies ist im Grunde ein „reiner“ PKH-Antrag (Klageentwurf als Begründung), so dass seine Zustellung keine Klagezustellung darstellt und insofern auch keine Rechtshängigkeit bedingt. Wird PKH versagt, ist es beim PKH-Verfahren geblieben. Bei Bewilligung von PKH muss nunmehr die Klageschrift zugestellt werden. Hierfür würde es an sich noch der Einreichung einer formell wirksamen Klage bedürfen; aus praktischen Erwägungen wird aber idR die Zustellung der nicht unterschriebenen Klage (Klageentwurf) zugelassen. Unterlässt das Gericht die Zustellung und setzt es sogleich Termin an, wird dieser Verfahrensmangel durch rügelose Verhandlung geheilt (§ 295).<sup>97</sup>
- Der Kläger reicht eine **wirksame Klageschrift** ein unter der Bedingung, dass sie nur für den Fall der Bewilligung von PKH zugestellt werden soll. Dies ist eine zulässige innerprozessuale Bedingung.<sup>98</sup> Denn es wird nicht die Klage bedingt erhoben – was nach hM an sich unzulässig wäre<sup>99</sup>, sondern lediglich die Klageschrift wird von der Zustellung abhängig gemacht. Eine solche Bedingung erfordert eine eindeutige Erklärung des Klägers<sup>100</sup>, zB ausdrücklich oder durch Bitte, „vorab“ über die PKH zu entscheiden<sup>101</sup> oder nach Bewilligung „sodann“ die Klage zuzustellen. Anderenfalls (zB bei der Formulierung: „die Klage soll nur soweit durchgeführt werden, soweit PKH bewilligt werde“<sup>102</sup>) liegt eine unbedingte gleichzeitige Einreichung von Klage

92 OLG Nürnberg MDR 1999, 1409.

93 S. OLG Zweibrücken NJW-RR 2001, 1653.

94 OLG Zweibrücken JurBüro 2008, 94.

95 Anders/Gehle/Hunke § 271 Rn. 5.

96 BGH NJW-RR 2000, 879.

97 BGH NJW 1996, 1351; OLG Zweibrücken NJW-RR 1998, 429.

98 HM: BGHZ 4, 333; OLG Köln NJW 1994, 3360; OLG München MDR 1988, 972; OLG Bamberg FamRZ 2001, 1380; Anders/Gehle/Dunkhase § 117 Rn. 9; Mus/Voit/Fischer § 117 Rn. 5; aA MK/Becker-Eberhard § 253 Rn. 29 iVm § 271 Rn. 20/21 mwN.

99 Zö/Greger § 253 Rn. 2; ThP/Seiler § 117 Rn. 4; HK-ZPO/Saenger § 253 Rn. 4.

100 BGH MDR 2009, 400; BGH FamRZ 1995, 797; OLG München NJW-RR 1998, 205 (206); OLG Köln JurBüro 2005, 546.

101 KG MDR 2008, 584.

102 BGH FamRZ 2007, 1726; BGH MDR 2009, 400.

und PKH-Antrag mit entsprechendem Kostenrisiko vor.<sup>103</sup> Insofern ist unbedingt auf die konkrete Formulierung zu achten!

Die Klageschrift kann dem Beklagten zum Zwecke seiner Anhörung formlos mitgeteilt. Dessen förmliche Zustellung bedingt im Hinblick auf die gestellte Bedingung noch nicht die Rechtshängigkeit der Klage. Bei Bewilligung der PKH muss die Klage grds. noch zugestellt werden. Insofern ist zugleich mit der Bewilligung (Bedingungseintritt) Klage erhoben und die Rechtshängigkeit nunmehr begründet worden.

Bei Versagung der PKH erfolgt hingegen keine Zustellung mehr; eine bereits erfolgte Zustellung hat mangels Bedingungseintritt die Rechtshängigkeit nicht herbeigeführt. Bei „Rücknahmen der Klage“ gilt daher § 269 Abs. 3 S. 2 nicht.<sup>104</sup>

#### IV. Einleitung durch Mahnverfahren (§§ 688 ff.)

##### 1. Vor- und Nachteile der Durchführung eines Mahnverfahrens

- 50 Das Mahnverfahren gibt dem Gläubiger für Zahlungsansprüche die Möglichkeit, auf einfachem, schnellem und billigem Wege zu einem Vollstreckungstitel – Vollstreckungsbescheid (§ 794 Abs. 1 Nr. 4) – zu kommen, dann nämlich, wenn sich der Schuldner nicht wehrt. Wehrt sich der Schuldner – durch Widerspruch oder Einspruch, so ist das Mahnverfahren nur eine besondere Art der Einleitung des Prozesses.
- 51 Die **Vorteile** des Mahnverfahrens gegenüber der Klage liegen zum einen in der für den Gläubiger einfachen Verfahrensdurchführung: Das Verfahren nimmt seinen Beginn grds. bei dem Amtsgericht, bei dem der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 689 Abs. 2), es sei denn, dass gem. § 689 Abs. 3 zentrale Mahngerichte eingeführt sind, was mittlerweile der Fall ist<sup>105</sup>. Das Verfahren ist formalisiert durch Einführung von Vordrucken. Für die Durchführung des Mahnverfahrens besteht selbst bei einer Forderungshöhe, für die an sich das Landgericht sachlich zuständig wäre, kein Anwaltszwang. Es ist im Vergleich zu einer Klage kostengünstiger, da lediglich eine 0,5-Prozessgebühr für Gericht, § 12 Abs. 3 GKG, KV 1110 anfällt, während für eine Klage dagegen drei volle Gebühren als Vorschuss erforderlich sind. Daher stellt das Mahnverfahren auch eine kostengünstige Möglichkeit zur Verjährungshemmung dar (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB).
- 52 **Nachteil** des Mahnverfahrens ist jedoch, dass der Schuldner kann auch bei einem Streitwert, der an sich die Zuständigkeit begründet, persönlich Widerspruch und Einspruch persönlich einlegen kann, was viele Schuldner schon wegen des damit verbundenen Zeitgewinns machen. In diesem Fall entfallen die Vorteile des Mahnverfahrens; für den Gläubiger entsteht durch die Abgabe vom Mahn- zum Streitgericht und durch die dann erst anlaufenden Fristen ein zusätzlicher Zeitverlust. Dem kann der Gläubiger durch Klage entgegen, bei der der Beklagte bei LG-Prozessen die Verteidigungserklärung nur durch einen RA abgeben kann (was er eher, schon aus Kostengründen, unterlässt; so dass dann sogleich ein Vollstreckungstitel in Form eines schriftlichen Versäumnisurteils (§ 331 Abs. 3) erlangt werden kann. Die Klage muss allerdings beim allgemein zuständigen Gericht, im Fall einer Zuständigkeit des Landgerichts durch einen Anwalt, erhoben werden.

<sup>103</sup> OLG Zweibrücken JurBüro 2008, 94.

<sup>104</sup> OLG Dresden NJW-RR 1997, 1424.

<sup>105</sup> Vgl. dazu Habersack, Deutsche Gesetz § 689 BGB Fn. 3.

Demgemäß kann *Leitlinie* für die Art der Einleitung des jeweiligen Verfahrens sein, ob der Gläubiger davon ausgehen kann, dass der Schuldner sich überhaupt nicht wehren wird. Ist dies der Fall ist die Durchführung eines Mahnverfahrens anzuraten. Muss der Gläubiger hingegen mit einer Verteidigung im Mahnverfahren, wenn auch nur zum Zeitgewinn, rechnen, ist es zweckmäßigerweise sofort Klage zu erheben.

53

## 2. Beginn des Mahnverfahrens: Antrag – Mahnbescheid

### a) Voraussetzungen für den Erlass des Mahnbescheids (§§ 688, 690)

#### aa) Verwendung von Vordrucken (§ 703 c)

Gemäß § 703 sind Formulare zur Bearbeitung des Mahnantrags eingeführt worden, die zwingend zu verwenden sind (§§ 703 c Abs. 2, 702 Abs. 1 S. 2). Für Anwälte und registrierte Personen iSd § 10 RDG ist die Übermittlung des Antrags an das Mahngericht allein in einer Form zulässig, die für eine maschinelle Bearbeitung geeignet ist (§ 702 Abs. 2 S. 2).

54

#### bb) Bezeichnung des Anspruchs durch dessen Individualisierung

Der Antragsgegner muss aus dem Mahnbescheid erkennen können, welchen Anspruch der Antragsteller ihm gegenüber geltend macht. Problematisch ist dies, wenn zwischen den Parteien mehrere Rechtsbeziehungen bestehen oder ein Teilbetrag einer Gesamtforderung geltend gemacht wird. Insofern muss der Schuldner durch die Bezeichnung des Anspruchs in die Lage versetzt werden, zu erkennen, welchen Anspruch der Gläubiger konkret mit dem Mahnbescheid verfolgt. Dies erfordert eine **hinreichende Individualisierung des verfolgten Anspruchs**<sup>106</sup>; eine Substantiierung oder eine Begründung sind hingegen nicht erforderlich.<sup>107</sup> Die Beantwortung der Frage, ob der Anspruch hinreichend individualisiert ist, ist entscheidungserheblich, ob mit der Zustellung/Einreichung des Mahnantrags in Bezug auf den Anspruch eine Hemmung der Verjährung eingetreten ist.

55

#### cc) Angabe des Gerichts des streitigen Verfahrens (§ 690 Abs. 1 Nr. 5)

Der Antragsteller hat das Gericht anzugeben, das er für zuständig hält. Insofern hat er – wie bei einer Klageerhebung – die Auswahl zwischen den allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten oder eines anderen ausschließlichen oder nicht ausschließlichen Gerichtsstandes. Mit dieser Angabe übt der Antragsteller bei mehreren zuständigen Gerichten aber sein Wahlrecht aus (§ 35), so dass er eine Änderung nicht mehr von sich allein aus erreichen kann.<sup>108</sup>

56

Grds. ist das Amtsgericht des allg. Gerichtsstandes des Antragstellers örtlich und sachlich ausschließlich zuständig (§ 689 Abs. 2), tatsächlich aber die zur EDV-Bearbeitung eingerichteten „Zentrale (AG-)Mahngerichte“ (§ 689 Abs. 3).<sup>109</sup> Funktionell ist der Rechtspfleger (§ 20 Nr. 1 RPfG), zuständig.

<sup>106</sup> Vgl. dazu näher HK-ZPO/Gierl § 690 Rn. 30 f.

<sup>107</sup> BGH NJW 2002, 520.

<sup>108</sup> BGH NJW 1993, 1273.

<sup>109</sup> S. Mus/Voit/Voit § 689 Rn. 3.