

Großkommentare der Praxis

Wieczorek/Schütze

Zivilprozessordnung und Nebengesetze



Großkommentar

4., neu bearbeitete Auflage

begründet von

Dr. Bernhard Wieczorek

weiland Rechtsanwalt beim BGH

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. h.c. Rolf A. Schütze

Rechtsanwalt in Stuttgart

Zweiter Band

Teilband 1

§§ 50–77

Bearbeiter:

Vor § 50 Teil A–C, §§ 50–63: Götz Schulze

Vor § 50 Teil D: Andreas Wax

§§ 64–77: Heinz-Peter Mansel

DE GRUYTER

Stand der Bearbeitung: Mai 2017

Zitiervorschlag: z.B.: Wieczorek/Schütze/Schulze § 50 ZPO Rn. 2

ISBN 978-3-11-024836-4

e-ISBN (PDF) 978-3-11-024837-1

e-ISBN (EPUB) 978-3-11-039175-6

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2018 Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston

Datenkonvertierung und Satz: jürgen ullrich typesatz, Nördlingen

Druck und Bindung: Hubert & Co. GmbH & Co. KG, Göttingen

☼ Gedruckt auf säurefreiem Papier

Printed in Germany

www.degruyter.com

Die Bearbeiter der 4. Auflage

- Professor Dr. **Hans-Jürgen Ahrens**, Universität Osnabrück, Richter am OLG Celle a.D.
Professor Dr. **Dorothea Assmann**, Universität Potsdam
Dr. **David-Christoph Bittmann**, Richter am LG Kaiserslautern, z.Zt. Wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Bundesgerichtshof
Professor Dr. **Wolfgang Büscher**, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Honorarprofessor Universität Osnabrück
Dr. **Florian Eichel**, Priv.-Doz., Universität Passau
Professor Dr. **Thomas Garber**, Karl-Franzens-Universität Graz
Professor Dr. **Martin Gebauer**, Universität Tübingen
Uwe Gerken, Vorsitzender Richter am OLG Oldenburg a.D.
Professor Dr. **Helge Großerichter**, Rechtsanwalt, Honorarprofessor Ludwig-Maximilians-Universität, München
Sabine Hartmann, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Kiel
Jens Joachim Haubold, Rechtsanwalt, Stuttgart
Professor Dr. Dres. h.c. **Burkhard Hess**, Universitäten Heidelberg und Luxemburg, Direktor des Max Planck Institute for International, European and Regulatory Procedural Law, Luxemburg
Sabine Hufschmidt, Rechtsanwältin/Mediatorin (zertifiziert), Universität Potsdam
Professor Dr. **Volker Michael Jänich**, Universität Jena, Richter am OLG Jena
Professor Dr. **Christoph A. Kern**, LL.M. (Harvard), Universität Heidelberg, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht
Dr. **Ferdinand Kruis**, Rechtsanwalt, München
Dr. **Florian Loyal**, Universität Tübingen
Professor Dr. **Wolfgang Lüke**, LL.M. (Chicago), Technische Universität Dresden, Direktor des Instituts für Ausländische und Internationale Rechtsangleichung, Richter am OLG Dresden a.D.
Professor Dr. **Heinz-Peter Mansel**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht
Professor Dr. **Matthias Neumayr**, Hofrat des OGH Wien
Dr. **Carl Friedrich Nordmeier**, Richter am LG Wiesbaden
Professor em. Dr. **Dirk Olzen**, Universität Düsseldorf
Professor Dr. **Christoph G. Paulus**, LL.M. (Berkeley), Humboldt-Universität zu Berlin
Professor Dr. Dr. h.c. **Hanns Prütting**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht
Dr. **Hartmut Rensen**, Richter am OLG Köln
Dr. **Fabian Reuschle**, Richter am LG Stuttgart
Professor Dr. **Mathias Rohe**, M.A., Universität Erlangen, Richter am OLG Nürnberg a.D.
Dr. **Christoph Schreiber**, Universität Erlangen-Nürnberg
Professor Dr. **Klaus Schreiber**, Universität Bochum
Professor Dr. **Götz Schulze**, Universität Potsdam
Professor Dr. Dr. h.c. **Rolf A. Schütze**, Rechtsanwalt, Stuttgart, Honorarprofessor Universität Tübingen
Professor Dr. **Stefan Smid**, Universität Kiel
Dr. **Frank Spohnheimer**, Akademischer Rat, FernUniversität in Hagen
Professor Dr. **Felipe Temming**, LL.M. (LSE), Universität Hannover
Professor Dr. **Christoph Thole**, Universität zu Köln, Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und Insolvenzrecht und des Instituts für Internationales und Europäisches Insolvenzrecht
Professor Dr. **Roderich C. Thümmel**, LL.M. (Harvard), Rechtsanwalt, Stuttgart, Honorarprofessor Universität Tübingen
Dr. **Eyk Ueberschär**, Referent und Justitiar, Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Lehrbeauftragter, Universität Potsdam
Professor Dr. **Barbara Völzmann-Stickelbrock**, FernUniversität in Hagen
Dr. **Andreas Wax**, Maître en Droit, Rechtsanwalt, Stuttgart
Professor Dr. **Matthias Weller**, Mag. rer. publ., EBS Law School Wiesbaden
Professor Dr. **Stephan Weth**, Universität des Saarlandes
Dr. **Wolfgang Winter**, Rechtsanwalt, München
Professor Dr. **Mark Zeuner**, Rechtsanwalt/Insolvenzverwalter Hamburg, Honorarprofessor Universität Kiel

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis — IX

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur — XXV

Zivilprozessordnung

ERSTES BUCH

Allgemeine Vorschriften

Zweiter Abschnitt

Parteien

Titel 1

Parteifähigkeit; Prozessfähigkeit

Vor § 50 — 1

§ 50 Parteifähigkeit — 74

§ 51 Prozessfähigkeit; gesetzliche Vertretung; Prozessführung — 93

§ 52 Umfang der Prozessfähigkeit — 110

§ 53 Prozessunfähigkeit bei Betreuung oder Pflegschaft — 119

§ 53a Vertretung eines Kindes durch Beistand (aufgehoben) — 122

§ 54 Besondere Ermächtigung zu Prozesshandlungen — 122

§ 55 Prozessfähigkeit von Ausländern — 123

§ 56 Prüfung von Amts wegen — 128

§ 57 Prozesspfleger — 136

§ 58 Prozesspfleger bei herrenlosem Grundstück oder Schiff — 140

Titel 2

Streitgenossenschaft

§ 59 Streitgenossenschaft bei Rechtsgemeinschaft oder Identität
des Grundes — 145

§ 60 Streitgenossenschaft bei Gleichartigkeit der Ansprüche — 157

§ 61 Wirkung der Streitgenossenschaft — 160

§ 62 Notwendige Streitgenossenschaft — 170

§ 63 Prozessbetrieb; Ladungen — 188

Titel 3

Beteiligung Dritter am Rechtsstreit

Vor § 64 — 190

§ 64 Hauptintervention — 217

§ 65 Aussetzung des Hauptprozesses — 242

§ 66 Nebenintervention — 245

§ 67 Rechtsstellung des Nebenintervenienten — 313

§ 68 Wirkung der Nebenintervention — 360

§ 69 Streitgenössische Nebenintervention — 455

§ 70 Beitritt des Nebenintervenienten — 485

§ 71 Zwischenstreit über Nebenintervention — 498

§ 72 Zulässigkeit der Streitverkündung — 519

§ 73 Form der Streitverkündung — 573

Inhaltsübersicht

- § 74 Wirkung der Streitverkündung — **585**
- § 75 Gläubigerstreit — **604**
- § 76 Urheberbenennung bei Besitz — **635**
- § 77 Urheberbenennung bei Eigentumsbeeinträchtigung — **675**

Abkürzungsverzeichnis

€	Euro
a.A.	anderer Ansicht
A.C.	The Law Reports, Appeal Cases
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
a.M.	anderer Meinung
aaO	am angegebenen Ort
Abk.	Abkommen
ABl.	Amtsblatt
abl.	ablehnend(e/er)
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis [Band (Jahr) Seite]
ADSp.	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft, auch Amtsgericht, auch Ausführungsgesetz, auch Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGS	Anwaltsgebühren spezial
AHK	Alliierte Hohe Kommission
ähnl.	ähnlich
AK	Alternativkommentar
AktG	Aktiengesetz
AktO	Aktenordnung
All E.R.	All England Law Reports
Allg.	Allgemein (e/er/es)
Allg.M.	allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Am. J. Int. L.	American Journal for International Law
AMBl BY	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge
AMG	Arzneimittelgesetz
amtl.	amtlich
ÄndVO	Änderungsverordnung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
App.	Corte d'appello (Italien); Cour d'appel (Belgien, Frankreich)
ARB	Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung
Arb. Int.	Arbitration International
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbuR	Arbeit und Recht
arg.	argumentum

Abkürzungsverzeichnis

Art.	Artikel
art.	Article
Aufl.	Auflage
AUG	Auslandsunterhaltsgesetz
ausf.	ausführlich
AusfG	Ausführungsgesetz
AusfVO	Ausführungsverordnung
Ausg.	Ausgabe
ausl.	ausländisch
AuslInvestmG	Gesetz über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen
AVAG	Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, Amtliche Sammlung
BAnz.	Bundesanzeiger
BAT	Bundesangestelltentarif
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht
bay.	bayerisch
BayJMBI	Bayerisches Justizministerialblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (1905–1934)
BB	Betriebs-Berater
BBergG	Bundesberggesetz
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
begr.	begründet
Beil.	Beilage
Bek.	Bekanntmachung
belg.	belgisch
Bem.	Bemerkung(en)
Ber.	Bericht
ber.	berichtigt
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
bes.	besonders
Beschl.	Beschluss
bestr.	bestritten
betr.	betreffend
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BezG	Bezirksgericht
BfA	Bundesanstalt für Arbeit
BFH	Bundesfinanzhof

BFH/NV	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BFH-PR	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs für die Praxis der Steuerberatung
BG	Bundesgericht (Schweiz)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR	Systematische Sammlung der Entscheidungen des BGH
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen; Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
BinSchG	Binnenschiffahrtsgesetz
BinSchVerfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Binnenschiffahrtssachen
Bl.	Blatt
BIPMZ	Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BNotO	Bundesnotarordnung
BörsG	Börsengesetz
BPatG	Bundespatentgericht
BR(-Drucks.)	Bundesrat(-sdrucksache)
BRAGO	Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Breith.	Sammlung von Entscheidungen aus dem Sozialrecht. Begr. v. Breithaupt
brit.	britisch
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts, Amtliche Sammlung
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT(-Drucks.)	Bundestag(-sdrucksache)
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
BW	Baden-Württemberg
BWNotZ	Mitteilungen aus der Praxis, Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
BYIL	The British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
C.A.	Court of Appeal (England)
C.M.L.R.	Common Market Law Reports
Cahiers dr. europ.	Cahiers de droit européen
Cass. (Italien) S.U.	Corte di cassazione, Sezioni Unite
Cass. Civ. (com., soc.)	Cour de Cassation (Frankreich/Belgien); Chambre civile (commerciale, sociale)
Cc (cc)	Code civil (Frankreich/Belgien/Luxemburg); Codice civile (Italien)
ch.	Chapter
Ch.D.	Chancery Divison
CIM	Convention internationale concernant le transport des marchandises par chemins de fer; Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr
CISG	Convention on the International Sale of Goods (Wiener Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf)

Abkürzungsverzeichnis

CIV	Einheitliche Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Personen und Gepäck (Anlage A zum COTIF)
Civ. J. Q.	Civil Justice Quarterly
Clunet	Journal du droit international (Frankreich)
CML Rev.	Common Market Law Review
CMR	Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßenverkehr
COTIF	Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr
Cour sup.	Cour supérieure de justice (Luxemburg)
CPC, cpc	Codice di procedura civile (Italien); Code de procédure civile (Frankreich/Belgien/Luxemburg)
CPO	Civilprozeßordnung
CPR	Civil Procedure Rules
CR	Computer und Recht
d.i.p.	Droit international privé
D.S.	Recueil Dalloz Sirey
d.h.	das heißt
DAngVersR	Deutsche Angestelltenversicherung
DAR	Deutsches Autorecht
das.	dasselbst
DAVorm	Der Amtsvormund
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
Dem. Rep.	Demokratische Republik
ders./dies./dass.	der-, die-, dasselbe
DesignG	Designgesetz
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
diff.	differenzierend
Dir. Com.	Diritto comunitario negli scambi internazionali
Scambi int.	
Dir. Comm. Int.	Diritto del commercio internazionale
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit
DiskE	Diskussionsentwurf
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtspolitik
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (früher: Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, DNotV)
doc.	Document
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DPMA	Deutsches Patent- und Markenamt
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRpfl	Der Deutsche Rechtspfleger
Drucks.	Drucksache
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuerzeitung
dt.	deutsch
DTA	Datenträgeraustausch
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift
DuR	Demokratie und Recht

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E	Entwurf
E.C.C.	European Commercial Cases
ecolex	ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft
EG-BewVO	Europäische Beweisaufnahmeverordnung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG-PKHVV	EG-Prozesskostenvordrucksverordnung
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EGV	Vertrag zur Europäischen Gemeinschaft
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EheG	Ehegesetz
Einf.	Einführung
EinfG	Einführungsgesetz
EingV	Einigungsvertrag
Einh.M.	einhellige Meinung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ENA	Europäisches Niederlassungsabkommen
entspr.	entsprechend
Entw.	Entwurf
EO	Österreichische Exekutionsordnung
ErbbauVO	Verordnung über das Erbbaurecht
Erg.	Ergebnis
Erl.	Erläuterungen
ESA	Europäisches Übereinkommen über die Staatenimmunität
EstG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EÜ	(Genfer) Europäisches Übereinkommen über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit
EuAÜ	Europäisches Rechtsauskunftsübereinkommen
EuBagatellVO/ EuBagVO	Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen
EuBVO	Verordnung (EG) Nr. 1206/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Amtliche Sammlung
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

Abkürzungsverzeichnis

EuGVVO a.F.	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
EuMahnVO	Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
EuR	Europarecht
EuroEG	Euro-Einführungsgesetz
Europ. L. Rev.	European Law Review
EuÜHS	Europäisches Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit 1961
EuUhVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
EuZPR	Europäisches Zivilprozessrecht
EuZustVO/EuZuVO	Verordnung (EG) Nr. 1393/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten („Zustellung von Schriftstücken“) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1348/2000 des Rates
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag –
evtl.	eventuell
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
ex.	exemplarisch
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzFamR aktuell	Entscheidungssammlung zum Familienrecht aktuell
f.	folgend(e)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamG	Familiengericht
FamR	Familienrecht
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FamS	Familiensenat
ff.	folgende
FG	Finanzgericht; Festgabe; Freiwillige Gerichtsbarkeit
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring
Fn.	Fußnote

Foro it.	Foro italiano
FoVo	Forderung & Vollstreckung
franz.	französisch
FS	Festschrift
Fundst.	Fundstelle(n)
FuR	Familie und Recht
G.	Gesetz
g.E.	gegen Ende
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais (Frankreich)
GBBerG	Grundbuchbereinigungsgesetz
GBI	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
geänd.	geändert
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
gem.	gemäß
GenFA	Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche 1927
GenfP	Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln 1923
GenG	Genossenschaftsgesetz
GeschMG	Geschmacksmustergesetz
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
Giur it.	Giurisprudenza italiana
GK	Großkommentar
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
gr.	griechisch
GrS	Großer Senat
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet v. Gruchot
GrünhutsZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Großer Senat in Zivilsachen
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVBl. RhPf.	Gesetz- und Verordnungsblatt Rheinland-Pfalz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVGA	Geschäftsanweisungen für Gerichtsvollzieher
GVKostG	Gesetz über die Kosten der Gerichtsvollzieher
GVO	Gerichtsvollzieherordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H	Heft
H.C.	High Court
H.L.	House of Lords
H.R.	Hoge Raad (Niederlande)
h.M.	herrschende Meinung

Abkürzungsverzeichnis

HaftpflG	Haftpflichtgesetz
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung
HausTWG	Haustürwiderrufsgesetz
HBÜ	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen
Hdb.	Handbuch
HessLSG	Hessisches Landessozialgericht
HessVGRspr	Rechtsprechung der Hessischen Verwaltungsgerichte
HGB	Handelsgesetzbuch
HHR	Höchstrichterrechtliche Rechtsprechung
HinterlO	Hinterlegungsordnung
HintG NRW	Hinterlegungsgesetz NRW
Hinw.	Hinweis
HK	Handkommentar
HKO	Haager Landkriegsordnung
hL	herrschende Lehre
HmbGVBl.	Hamburger Gesetz- und Verordnungsblatt
HO	Hinterlegungsordnung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg./hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs	Halbsatz
HZPA	Haager Zivilprozessabkommen 1905
HZPÜ	Haager Übereinkommen über den Zivilprozess
HZÜ	Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen
i.Zw.	im Zweifel
i.A.	im Auftrag
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in dem/diesem Sinne
i.E.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
i.H.v.	in Höhe von
i.R.v.	im Rahmen von
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ü.	im Übrigen
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
IBR	Immobilien- & Baurecht
ICC	International Chamber of Commerce (Internationale Handelskammer)
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
IheringsJB	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
int.	international
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe

IWF	Internationaler Währungsfonds
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht
J. Bus. L.	The Journal of Business Law (England)
J. Int. Arb.	Journal of International Arbitration
JA	Juristische Arbeitsblätter
JbIntR	Jahrbuch für internationales Recht
JBl.	Justizblatt; Juristische Blätter (Österreich)
JbRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechtes
JMBL	Justizministerialblatt
JMBINrw	Justizministerialblatt von Nordrhein-Westfalen
JN	Jurisdiktionsnorm (Österreich)
JOR	Jahrbuch für Ostrecht
JPS	Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit
JR	Juristische Rundschau
Judicium	Vierteljahresschrift für die gesamte Zivilrechtspflege
JURA	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JurTag(s)	Juristentag(es)
JuS	Juristische Schulung
Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JVBl	Justizverwaltungsblatt
JVEG	Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften
Kap.	Kapitel
KfH	Kammer für Handelsachen
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGBL.	Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen
KO	Konkursordnung
KonsulG	Konsulargesetz
KostO	Kostenordnung
KostRÄndG	Kostenrechtsänderungsgesetz
KostRspr	Kostenrechtsprechung Nachschlagewerk
KrG	Kreisgericht
krit.	kritisch
KrVjschr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaften
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen (Jahr, Seite)
KV	Kostenverzeichnis
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich; auch Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungssammlung der Landesarbeitsgerichte
Lb	Lehrbuch
LG	Landgericht
Lit.	Buchstabe
LJ	The Law Journal (England)
LJV	Landesjustizverwaltung

Abkürzungsverzeichnis

LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, hrsg. v. Lindenmaier und Möhring
LMK	Lindenmaier-Möhring – Kommentierte BGH-Rechtsprechung, hrsg. v. Pfeiffer
LS	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LuftfzRG	Gesetz über Rechte an Luftfahrzeugen
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LUG	Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst (LiteratururheberG)
LugÜ I	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16. September 1988
LugÜ II	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007
lux.	luxemburgisch
LwAnpG	Gesetz über die strukturelle Anpassung der Landwirtschaft an die soziale und ökologische Marktwirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik (Landwirtschaftsanpassungsgesetz)
LwVfG	Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
m. Anm.	mit Anmerkung
m. ausf. N.	mit ausführlichen Nachweisen
m.N.	mit Nachweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MarkenG	Markengesetz
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot.	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MittRuhrKn	Mitteilungen der Ruhrknappschaft Bochum
Mot.	Motive
MSA	Haager Minderjährigenschutzabkommen
MünchKomm	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MünchKomm-BGB	Münchener Kommentar zum BGB
MünchKomm-InsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Jahr, Seite)
N.C.p.c.	Nouveau Code de procédure civile
n.F.	neue Fassung; neue Folge
Nachw.	Nachweis(e/n)
Nds.Rpfl	Niedersächsische Rechtspflege
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
NiemeyersZ	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-CoR	Computerreport der Neuen Juristischen Wochenschrift
NJWE WettR	NJW-Entscheidungsdienst Wettbewerbsrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NomosKomm	Nomos Kommentar
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nov.	Novelle
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NTS	NATO-Truppenstatut

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
o.	oben
OFD	Oberfinanzdirektion
öffentl.	öffentlich
OGH	Oberster Gerichtshof (für die britische Zone, Österreich)
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die britische Besatzungszone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Zivilsachen
öGZ	(österr.) Gerichts-Zeitung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
öJBl	Österreichische Juristische Blätter
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGRspr	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OrderlagerscheinV	Orderlagerscheinverordnung
ÖRiZ	Österreichische Richterzeitung
österr.	österreichisch
OVG	Oberverwaltungsgericht
PA	Patentamt
PAngV	Preisangabenverordnung
PatAnwO	Patentanwaltsordnung
PatG	Patentgesetz
PersV	Die Personalvertretung
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
PKH	Prozesskostenhilfe
PKHRL	Prozesskostenhilfe-Richtlinie
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
Prot.	Protokoll
ProzRB	Der Prozess-Rechts-Berater
PStG	Personenstandsgesetz
PStV	Personenstandsverordnung
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAGebO	Gebührenordnung für Rechtsanwälte
Rb.	Rechtsbank (Niederlande)
Rbeistand	Der Rechtsbeistand
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
RdL	Recht der Landwirtschaft
Rdn.	Randnummer
Recht	Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand
RefE	Referententwurf
RegBl	Regierungsblatt
RegE	Regierungsentwurf
ReichsschuldenO	Reichsschuldenordnung

Abkürzungsverzeichnis

RFH	Reichsfinanzhof; amtliche Sammlung der Entscheidungen des RFH
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGes.	Reichsgesetz
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1.1880–77.1944; Band, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; amtliche Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen
Rh.-Pf	Rheinland-Pfalz
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
ROW	Recht in Ost und West
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger
RpflG	Rechtspflegegesetz
Rs	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RuS	Recht und Schaden
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RzW	Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
s.	siehe
S.	Seite/Satz
S.C.	Supreme Court
s.a.	siehe auch
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
SaBremR	Sammlung des bremischen Rechts
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
Sachg	Sachgebiet
SächsVBl	Sächsische Verwaltungsblätter
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Vereinigung der Arbeitgeberverbände
ScheckG	Scheckgesetz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchRegO	Schiffsregisterordnung
SchRG	Schiffsregistergesetz
SchuldR	Schuldrecht
schw.	schweizerisch
SchwJbIntR	Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht
Sch-Ztg	Schiedsmannszeitung
Sess.	Session
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH
sog.	sogenannte
SozG	Sozialgericht
Sp.	Spalte
StAZ	Zeitschrift für Standesamtswesen

StB	Der Steuerberater
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteiform. Höchstgerichtliche Entscheidungen in Steuersachen
stRspr.	ständige Rechtsprechung
StuB	Steuern und Bilanzen
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
Suppl.	Supplement
SZIER	Schweizer Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
T.P.R.	Tijdschrift voor Privaatrecht (Niederlande)
teilw.	teilweise
ThürBl	Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt
Tit.	Titel
TranspR	Transportrecht
TRG	Gesetz zur Neuregelung des Fracht-, Speditions- und Lagerrechts
Trib.	Tribunal; Tribunale
Trib. com.	Tribunal de commerce (Belgien/Frankreich)
TVG	Tarifvertragsgesetz
u.	und
u.a.	und andere(m)
u.Ä.	und Ähnliche(s)
u.U.	unter Umständen
Übers.	Übersicht
Übk.	Übereinkommen
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UmwelthG	Umwelthaftungsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
UN	United Nations
unstr.	unstreitig
UNÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958
UNUVÜ	New Yorker UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20. Juni 1956
Urt.	Urteil
USA	United States of America
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	versus, auch vom
VA	Versicherungsaufsicht
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
Var.	Variante
verb.	verbunden(e)
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Verf.	Verfassung

Abkürzungsverzeichnis

VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerglO	Vergleichsordnung
Verh.	Verhandlungen
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht
VerlR	Verlagsrecht
VermA	Vermittlungsausschuss
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
VerwAO	Verwaltungsanordnung
Vfg	Verfügung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B
VOBl	Verordnungsblatt
Vol.	Volume
VoraufL.	Vorauflage
Vorb.	Vorbemerkung
vorl.	vorläufige(r)
VR	Verwaltungs-rundschau
VV	Vergütungsverzeichnis
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	(Bundes-)Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VZS	Vereinigte Zivilsenate
W.L.R.	Weekly Law Reports
w.N.	weitere Nachweise
WahrnG	Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (Urheberrechtswahrnehmungsgesetz)
Warn.	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, als Fortsetzung der von Otto Warneyer hrsg. Rechtsprechung des Reichsgerichts
WarnRspr	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des RG abgedruckt ist, hrsg. v. Warneyer
WBÜ	Washingtoner Weltbankübereinkommen für Investitionsstreitigkeiten
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz)
WertpBG	Wertpapierbereinigungsgesetz
WG	Wechselgesetz
WieDÜ	Wiener Übereinkommen 1961 (Diplomaten)
WieKÜ	Wiener Übereinkommen 1963 (Konsuln)
WiGBI	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WoM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WÜK	Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb

WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WZG	Warenzeichengesetz
Yb. Eurp. L.	Yearbook of European Law
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZAkadDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBinnSch	Zeitschrift für Binnenschifffahrt
ZBIFG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat
ZBJJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZFRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZGB	Zivilgesetzbuch (DDR/Schweiz)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZIR	Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht
ZLR	Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZnotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZöffR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPOuaÄndG	Gesetz zur Änderung der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze
ZPR	Zivilprozessrecht
ZRG Germ.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanische Abteilung)
ZRHO	Rechtshilfeordnung in Zivilsachen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZS	Zivilsenat
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZSR	Zeitschrift für Schweizer Recht
zust.	zustimmend
ZustDG	EG-Zustellungsdurchführungsgesetz
ZustErgG	Zuständigkeitsergänzungsgesetz
ZustRG	Zustellreformgesetz
zutr.	zutreffend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz)
ZVgRlWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
zzgl.	zuzüglich
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Abel* Zur Nichtigkeitsklage wegen Mängeln der Vertretung im Zivilprozeß, 1995
- Aden* Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2002
- Adolphsen* Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2016
- Anders/Gehle* Das Assessorexamen im Zivilrecht, 13. Auflage 2017
- AK/Bearbeiter* Alternativkommentar zur Zivilprozeßordnung, hrsg. v. Ankermann/Wassermann, 1987
- Bachmann* Fremdwährungsschulden
Fremdwährungsschulden in der Zwangsvollstreckung, 1994
- Bamberger/Roth/Bearbeiter* Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2017, Edition 42
- Baumann/Brehm* Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1982
- Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 75. Aufl. 2017
- Baur* Studien
Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, 1967
- Baur/Stürmer/Bruns* Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006
- BeckOK ZPO/Bearbeiter* Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand: 1.3.2017, Edition 24
- Bernhardt* Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968
- Besse* Die Vergemeinschaftung des EUGVÜ, 2001
- Blomeyer ZPR* Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 2012
- Blomeyer VV* Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren, 1975
- Böhm* Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und materiellrechtliche Ausgleichsansprüche, 1971
- Bork* Insolvenzrecht
Einführung in das Insolvenzrecht, 7. Aufl. 2014
- Brox/Walker* Zwangsvollstreckungsrecht, 11. Aufl. 2017
- Bruns ZPR* Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1979
- Bruns/Peters ZVR* Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 1987
- Bülow* Kreditsicherheiten
Recht der Kreditsicherheiten, 8. Aufl. 2012
- Bunge* Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in England und Schottland, 2. Aufl. 2005
- Dörner* Kommentar EuGVVO, 7. Aufl. 2017
- Fasching* Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1990
- Frank/Helms* Erbrecht, 6. Aufl. 2013
- Furtner* Urteil im Zivilprozess
Das Urteil im Zivilprozeß, 5. Aufl. 1985
- Furtner* Vorläufige Vollstreckbarkeit
Die vorläufige Vollstreckbarkeit, 1953
- Gaul/Schilken/Becker-Eberhard ZVR* Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010
- Gaupp/Stein* Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 5. Aufl. 1902
- Gebauer/Wiedmann* Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2. Aufl. 2010
- Geimer* Anerkennung
Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland, 1995
- Geimer* IZPR
Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014
- Geimer/Schütze* Internationale Urteilsanerkennung
Internationale Urteilsanerkennung, Bd. I/1 1983, Bd. I/2 1984, Bd. II 1982
- Geimer/Schütze* IRV
Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblattsammlung, hrsg. v. Geimer/Schütze, Stand: 53. Ergänzungslieferung 05/2017
- Geimer/Schütze* EZVR
Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl. 2010
- Gerhardt* Vollstreckungsrecht, 2. Aufl. 2012
- Gerlach* Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung
Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und ungerechtfertigte Bereicherung, 1986
- Glossner/Bredow/Bühler* Das Schiedsgericht in der Praxis, 3. Aufl. 1990
- Gloy/Loschelder/Erdmann* Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl. 2010

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Gottwald* Gutachten 61. DJT Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?: Gutachten A für den 61. Deutschen Juristentag/erstattet von Peter Gottwald. – München, 1996
- Götz* Zivilrechtliche Ersatzansprüche Zivilrechtliche Ersatzansprüche bei schädigender Rechtsverfolgung, 1989
- Grunsky/Jacoby* Zivilprozessrecht, 15. Aufl. 2016
- Grunsky* Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974
- Häsemeyer* Schadenshaftung Schadenshaftung im Zivilrechtsstreit, 1979
- Hahn/Mugdan* Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Neudruck 1983 unter: *Hahn/Mugdan* Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen; Band 2 Materialien zur Zivilprozeßordnung Abt. 1, Hrsg. *Stegemann*, 2. Aufl. 1881; Band 2 Materialien zur Zivilprozeßordnung Abt. 2, Hrsg. *Stegemann*, 2. Aufl. 1881; Band 8 Materialien zum Gesetz betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung, fortgesetzt von *Mugdan*, 1898
- Hahn/Stegemann* Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 2. Band, Die gesammelten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30.1.1877, 1. und 2. Abt. 1881, Neudruck 1983 unter dem Titel: *Hahn/Mugdan*, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 2
- Hellhake* Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719 Abs. 1 ZPO in direkter und analoger Anwendung, 1998
- Hellwig* Lehrbuch Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Band 1 (1903), Band 2 (1907), Band 3 (1909)
- Hellwig* System System des deutschen Zivilprozeßrechts, 2 Bände, 1912
- Hertel* Urkundenprozess Der Urkundenprozeß unter besonderer Berücksichtigung von Verfassung (rechtliches Gehör) und Vollstreckungsschutz, 1992
- HK-ZPO/Bearbeiter* Zivilprozessordnung, Handkommentar, hrsg. v. Saenger, 7. Aufl. 2017
- HK-ZV/Bearbeiter* Kindl/Meller-Hannich/Wolf (Hrsg.), Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, Handkommentar, 3. Aufl., 2016
- Jaeckel* lex fori Die Reichweite der lex fori im internationalen Zivilprozeßrecht, 1995
- Jauernig/Bearbeiter* Bürgerliches Gesetzbuch, 16. Aufl. 2015
- Jauernig/Hess* ZPR Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011
- Jauernig/Berger* ZVR Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 23. Aufl. 2010
- Kallmann* Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und Vergleiche, 1946
- Kegel/Schurig* IPR Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2004
- Kerwer* Erfüllung Die Erfüllung in der Zwangsvollstreckung, 1996
- Kefler* Vollstreckbarkeit Die Vollstreckbarkeit und ihr Beweis gem. Art. 31 und 47 Nr. 1 EuGVÜ, 1998
- Kindl/Meller-Hannich/Wolf/Bearbeiter* Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, Handkommentar, 3. Aufl. 2016
- KK-KapMuG/Bearbeiter* Kölner Kommentar zum Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG), hrsg. v. Hess/Reuschle/Rimmelspacher, 2. Aufl. 2014
- KK-WpÜG/Bearbeiter* Kölner Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) hrsg. v. Hirte/v. Bülow, 2. Aufl. 2010
- Knöringer* Assessorklausur Die Assessorklausur im Zivilprozess, 16. Aufl. 2016
- Koch* Unvereinbare Entscheidungen i.S.d. Art. 27 Nr. 3 und 5 EuGVÜ und ihre Vermeidung, 1993
- Kondring* Die Heilung von Zustellungsmängeln im internationalen Zivilrechtsverkehr, 1995
- Kreindler/Schäfer/Wolff* Schiedsgerichtsbarkeit. Kompendium für die Praxis, 2006
- Kropholler/von Hein* Europäisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2017
- Lachmann* Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis, 3. Aufl. 2008

- Lackmann
Langendorf* Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. 2013. Die 11. Aufl. erscheint 2018
Prozessführung im Ausland und Mängelrüge im ausländischen Recht, 1956 ff.
- Lenenbach* Die Behandlung von Unvereinbarkeiten zwischen rechtskräftigen Zivilurteilen nach deutschem und europäischem Zivilprozessrecht, 1997
- Linke/Hau IZPR
Lionnet/Lionnet* Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2015
Handbuch der internationalen und nationalen Schiedsgerichtsbarkeit, 3. Aufl. 2005
- Lippross/Bittmann
Lörcher/Lörcher* Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2017
Das Schiedsverfahren – national und international – nach neuem Recht, 2. Aufl. 2001
- Lüke ZPR
Maier
Martiny* Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2011
Handbuch der Schiedsgerichtsbarkeit, 1979
Handbuch Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/1, 1984
- Mayr/Czemich
Maurer* Europäische Zivilprozessrecht, 2006
Einstweilige Anordnungen in der Zwangsvollstreckung nach Einlegung zivilprozessualer Rechtsbehelfe, 1981
- Merk
Müller* Abwehr der Zustellung von „punitive damages“-Klagen, 1995
Grenzüberschreitende Beweisaufnahme im Europäischen Justizraum, 2004
- MünchKomm/Bearbeiter
MünchKomm-BGB/Bearbeiter
MünchKomm-InsO/Bearbeiter* Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2017
Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2015
Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Aufl. 2015
- Musiak/Voit Grundkurs
Musiak/Voit/Bearbeiter* Grundkurs ZPO, 13. Aufl. 2016
Kommentar zur Zivilprozessordnung, 14. Aufl. 2017
- Nagel/Gottwald IZPR
Niederelz* Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013
Die Rechtswidrigkeit des Gläubiger- und Gerichtsvollzieherverhaltens in der Zwangsvollstreckung unter besonderer Berücksichtigung der Verhaltensunrechtslehre, 1974
- Nikisch ZPR
Oberhammer/Bearbeiter
Oetker/Bearbeiter
Palandt/Bearbeiter
Paulus ZPR
Paulus/Peiffer/Peiffer* Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952
Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013
Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. 2017
Bürgerliches Gesetzbuch, 76. Aufl. 2017
Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2017
Brüssel Ia VO, in: Geimer/Schütze HrsG., Internationaler Rechtsverkehr, 538. 1 ff. (auch Sonderdruck 2017)
- Pecher Schadensersatz-
ansprüche
Pfenig
Prütting/Gehrlein/Bearbeiter
Pukall/Kießling ZPR
Rauscher/Bearbeiter* Die Schadensersatzansprüche aus ungerechtfertigter Vollstreckung, 1967
Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1998
ZPO, 8. Aufl. 2016
Der Zivilprozess in der Praxis, 7. Aufl. 2013
Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht (EGVollstrTitelVO, EG-MahnVO, EG-BagatellVO, EG-ZustVO 2007, EG-BewVO, EG-InsVO), 4. Aufl. 2015
- Raeschke-Kessler/Berger
Reithmann/Martiny/
Bearbeiter
Riezler IZPR* Recht und Praxis des Schiedsverfahrens, 4. Aufl. 2007
Internationales Vertragsrecht, 8. Aufl. 2015
Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949 (Nachdruck 1995)
- Rosenberg/Schwab/Gottwald
ZPR
von Sachsen Gessaphe
Saenger/Bearbeiter* Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010
Zwangsvollstreckungsrecht, 2014
Zivilprozessordnung, Handkommentar, hrsg. v. Saenger, 7. Aufl. 2017

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Saenger* Einstweiliger
 Rechtsschutz
Schack
Schack IZVR
Schellhammer
Schilken ZPR
Schlosser

Schlosser ZPR I
Schlosser ZPR II
Schlosser/Hess
Schmidt
Schönke/Kuchinke ZPR
Scholz
Schröder
Schuschke/Walker/
Bearbeiter
Schütze Schiedsverfahren

Schütze Schiedsgericht und
 Schiedsverfahren
Schütze DIZPR

Schütze RV
Schütze/Tscherning/Wais
Schwab/Walter
Staudinger/Bearbeiter
Stein/Jonas/Bearbeiter
Stein/Jonas/Pohle
Stichelbrock
Stolz Einstweiliger
 Rechtsschutz
Thomas/Putzo/Bearbeiter
Vogg Einstweiliger
 Rechtsschutz
Vorwerk/Wolf/Bearbeiter
Waldner
Walker Einstweiliger
 Rechtsschutz

Werner Rechtskraft

Wolf
Wolf/Neuner
Zeiss/Schreiber ZPR
Zimmermann
Zöller/Bearbeiter
- Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung, 1998
 Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2011
 Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017
 Zivilprozess, 15. Aufl. 2016
 Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014
 Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl.
 1989
 Zivilprozeßrecht I, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1991
 Zivilprozeßrecht II, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 1984
 Europäisches Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2015
 Europäisches Zivilprozessrecht in der Praxis, 2004
 Zivilprozeßrecht, 9. Aufl. 1969
 Das Problem der autonomen Auslegung des EuGVÜ, 1998
 Internationale Zuständigkeit, 1988

 Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz – Kommentar, 6. Aufl. 2016
 Ausgewählte Probleme des deutschen und internationalen Schieds-
 verfahrensrechts, 2006

 Schiedsgericht und Schiedsverfahren, 6. Aufl. 2016
 Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des
 Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 2005
 Rechtsverfolgung im Ausland, 5. Aufl. 2016
 Handbuch des Schiedsverfahrens, 2. Aufl. 1990
 Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Aufl. 2005
 Kommentar zum BGB
 ZPO, 22. Aufl. 2002 ff./23. Aufl. 2014 ff.
 ZPO, 19. Aufl. 1964–1975
 Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozeß, 2002

 Einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatzpflicht, 1948
 ZPO, 38. Aufl. 2017

 Einstweiliger Rechtsschutz und vorläufige Vollstreckbarkeit, 1991
 Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz 2007
 Der Anspruch auf rechtliches Gehör, 2. Aufl. 2000

 Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozeß und im arbeitsgerichtlichen
 Verfahren, 1993
 Rechtskraft und Innenbindung zivilprozessualer Beschlüsse im Erkennt-
 nis- und summarischen Verfahren, 1983
 Gerichtliches Verfahrensrecht, 1978
 Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016
 Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014
 Zivilprozessordnung, 10. Aufl. 2015
 Kommentar zur ZPO, 31. Aufl. 2016

ERSTES BUCH
Allgemeine Vorschriften

ZWEITER ABSCHNITT
Parteien

ERSTER TITEL
Parteifähigkeit. Prozessfähigkeit

Vorbemerkung
Vor § 50

Übersicht

- A. Zweiparteiensystem — 1**
 - I. Grundlagen — 1
 - 1. Bipolare Struktur — 1
 - 2. Formeller Parteibegriff — 2
 - II. Folgen des Zweiparteiensystems — 3
 - 1. Verbot des In-sich-Prozesses — 3
 - 2. Zweiseitigkeit — 7
 - a) Zwei Parteiseiten — 7
 - b) Zweiseitige Prozessrechtsverhältnisse — 8
 - 3. Individualisierung — 9
 - III. Sonstiges — 10
 - 1. Verbot der Popularklage — 10
 - 2. Musterklage — 11
 - 3. Kollektive Rechtsverfolgung — 12
- B. Parteien — 13**
 - I. Grundlagen — 13
 - 1. Überblick — 13
 - 2. Parteibegriff — 16
 - a) Formeller Parteibegriff — 17
 - b) Materieller Parteibegriff — 19
 - II. Bestimmung der Parteistellung — 20
 - 1. Festlegung durch die Klageschrift — 20
 - a) Fehlerhafte Parteibezeichnung — 21
 - b) Benennung der falschen Partei — 23
 - c) Zustellung — 24
 - 2. Nachträgliche Änderung der Parteistellung — 25
 - a) Ende der Parteistellung — 25
 - b) Eintritt einer neuen Partei — 26
 - III. Sonstiges — 27
 - 1. Andere Beteiligte — 27
 - 2. Bezeichnung der Parteien — 13
- C. Prozessführungsbefugnis — 29**
 - I. Grundlagen — 29
 - 1. Begriff — 29
 - 2. Funktion — 33
 - II. Prozessführung — 35
 - 1. Prozessführung über eigene Rechte — 35
 - a) Unvollständige und stille Rechtsübertragungen — 36
 - b) Rechtsübertragungen an einen Dritten — 38
 - c) Innenrechtsstreitigkeiten — 40
 - d) Mitberechtigungen — 41
 - 2. Prozessführungsverbote — 43
 - a) Ausländische Prozessführungsverbote (anti-suit-injunctions) — 43
 - b) Prozessführungsverbote nach deutschem Recht — 44
 - 3. Prüfung der Prozessführungsbefugnis — 45
- III. Prozessführung über fremde Rechte — 46**
 - 1. Gesetzliche Prozessstandschaft — 47
 - 2. Gewillkürte Prozessstandschaft — 49
 - 3. Prozessstandschaft bei Auslandsberührung — 50
- D. Die öffentliche Verwaltung im Zivilprozess — 53**
 - I. Zivilprozess und öffentliche Verwaltung — 54
 - 1. Zivilprozessuale Vorschriften für die öffentliche Verwaltung — 55
 - 2. Erscheinungsformen der öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess — 56
 - a) Gesetzliche Zuweisung an die ordentlichen Gerichte — 57
 - b) Öffentliche Verwaltung in privatrechtlicher Handlungsform („privatrechtsförmige Verwaltung“) — 58
 - c) Beliehene — 63
 - 3. Die zivilprozessuale Rechtsanwendung im staatsbeteiligten Streitverfahren — 64
 - a) Allgemeine Grundsätze zivilprozessualer Rechtsanwendung — 65
 - aa) Methode der praktischen Rechtsanwendung — 66

- bb) Instrumente der Rechtsanwendung — 67
 - (1) Rechtsformen — 68
 - (2) Dualistisches Rechtssystem — 69
 - b) Grundsätze der zivilprozessualen Rechtsanwendung im staatsbeteiligten Streitverfahren — 70
 - aa) Verfassungssteuerung des Zivilprozesses — 71
 - bb) Verfassungssteuerung im staatsbeteiligten Zivilprozess — 72
 - (1) Öffentlich-rechtliche Überlagerungen der zivilgerichtlichen Sonderverfahren — 73
 - (2) Öffentlich-rechtliche Überlagerungen ohne ausdrückliche gesetzliche Regelungen — 76
 - (a) Allgemeine Grundsätze der Rechtsanwendung — 77
 - (b) Grundrechtsunterworfenheit — 84
 - (c) Verwaltungszivilprozessrecht — 88
- II. Die öffentliche Verwaltung als Partei im Zivilprozess: § 50 Abs. 1 — 91
- 1. Parteifähigkeit erfordert Rechtsfähigkeit — 91
 - 2. Die Relativität der Rechtsfähigkeit der Verwaltungsträger/teilrechtsfähige Verwaltungsträger — 92
 - 3. Zivilprozessuale Parteifähigkeit verleihende Rechtsformen der öffentlichen Verwaltung — 93
 - a) Die unmittelbare Staatsverwaltung — 94
 - b) Die mittelbare Staatsverwaltung — 95
 - c) Die (Staats-)Beteiligungsverwaltung — 96
 - d) Die (Staats-)Verrichtungsverwaltung — 97
- III. Der Gerichtsstand der öffentlichen Verwaltung — 98
- 1. Grundregel: § 17 Abs. 1 S. 1 — 100
 - 2. Erste Ausnahme: § 18 — 102
 - a) Fiskus — 103
 - b) Regelungsinhalt — 104
 - 3. Zweite Ausnahme: § 17 Abs. 2 Hs 2 — 105
- IV. Prozessfähigkeit und Vertretung der öffentlichen Verwaltung: §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 — 106
- 1. Inhalt der Prozessfähigkeit — 106
 - 2. Organhandeln für juristische Personen — 107
 - 3. Grundsätze der Vertretung der öffentlichen Verwaltung (Organvertretung) — 108
 - a) Organisationsgrundsätze der Vertretung — 109
 - aa) Innenbereich und Außenbereich — 110
 - bb) Monokratische und kollegiale Vertretung — 111
 - cc) Organwalter — 112
 - dd) Organteile und Untergane — 113
 - b) Unterschiede der organschaftlichen Vertretung im privat- und öffentlich-rechtlichen Organisationsbereich — 114
 - aa) Privatrechtlich organisierte Verwaltung — 115
 - bb) Öffentlich-rechtlich organisierte Verwaltung — 116
 - c) Grundzüge der Vertretung juristischer Personen des öffentlichen Rechts — 117
 - aa) Leitgedanke — 118
 - bb) Vorrangige Vertretungsregeln — 119
 - cc) Ausschluss der Mehrfachvertretung — 120
 - dd) Funktionsnachfolge — 120
 - ee) Selbständige Verwaltungsträger — 121
 - 4. Fehler bei der Vertretung der öffentlichen Verwaltung — 122
 - a) Fehler beim Vertreter — 122
 - b) Fehler beim Vertretenen — 123
- V. Übersicht: Vertretung öffentlich-rechtlicher Institutionen in der Bundesrepublik Deutschland — 124
- 1. Bund — 125
 - a) Bundespräsidialamt — 126
 - b) Bundestag — 127
 - c) Bundesrat — 128
 - d) Bundesverfassungsgericht — 129
 - e) Bundesrechnungshof — 130
 - f) Bundeskanzleramt — 131
 - g) Auswärtiges Amt — 132
 - h) Bundesministerium des Innern — 133

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> i) Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz — 134 j) Bundesministerium der Finanzen — 135 k) Bundesministerium für Wirtschaft und Energie — 136 l) Bundesministerium für Arbeit und Soziales — 137 m) Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft — 138 n) Bundesministerium der Verteidigung — 139 o) Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend — 140 p) Bundesministerium für Gesundheit — 141 q) Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur — 142 r) Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit — 143 s) Bundesministerium für Bildung und Forschung — 144 | <ul style="list-style-type: none"> t) Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung — 145 u) Deutsche Bundesbank — 146 2. Deutsches Reich — 147 3. Länder — 148 <ul style="list-style-type: none"> a) Baden-Württemberg — 149 b) Bayern — 150 c) Berlin — 151 d) Brandenburg — 152 e) Bremen — 153 f) Hamburg — 154 g) Hessen — 155 h) Mecklenburg-Vorpommern — 156 i) Niedersachsen — 157 j) Nordrhein-Westfalen — 158 k) Rheinland-Pfalz — 159 l) Saarland — 160 m) Sachsen — 161 n) Sachsen-Anhalt — 162 o) Schleswig-Holstein — 163 p) Thüringen — 164 |
|---|--|

A. Zweiparteiensystem

Schrifttum

Bamberger Gruppenklagen bei Massenschäden – für einen wirksamen kollektiven Rechtsschutz, FS Eichele, S. 19; *Bub/Petersen* Konfusion und Insichprozess, FS Schumann (2001) 71; *Costede* Zur Parteilehre im Zivilprozessrecht, in: Münch (Hrsg.), Prozessrecht und materielles Recht. Liber Amicorum für Wolfram Henckel aus Anlass seines 90. Geburtstages, S. 33; *Graßhoff* Der Rechtsstreit zwischen drei und mehr Widersachern, ZZP 1936; 242; *Heinsheimer* Das Zweiparteienprinzip in Prozess und Vollstreckung, FS Wach, Bd. III (1913) 129; *Koch* Alternativen zum Zweiparteiensystem im Zivilprozess, KritV 1989, 323; *G. Schulze* Subjektives Recht und Klage, in: ders., Der modernisierte Zivilprozess in Europa (2014) S. 5; *M. Schwab* Das Rechtsschutzinteresse der Feststellungsklage und das Verbot der Popularklage, in: G. Schulze (Hrsg.), Der modernisierte Zivilprozess in Europa (2014) S. 21.

I. Grundlagen

1. Bipolare Struktur. Die bipolare Struktur des Zweiparteiensystems ergibt sich aus **1** dem Zweck des Zivilprozesses, einen Streit oder die Ungewissheit über ein subjektives Recht oder Rechtsverhältnis zu beseitigen. Es lässt sich von einer notwendigen Kampfstellung¹ oder einer notwendig gegenläufigen Interessen- bzw. Antragslage (Parteiengensatz)² sprechen. Die Zweigliedrigkeit folgt dem materiellen wie auch dem prozessualen Klagerecht (actio), welches im Prozess zwischen zwei Parteien geltend gemacht wird. Der Anspruch als das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB), die Forderung (§ 241 Abs. 1 BGB) bzw. das Rechtsverhältnis (§ 256), bilden die materiell-rechtlichen Grundstrukturen, an die das streitige Prozessrechtsver-

¹ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 15.

² BGH NJW 2008, 69 Rdn. 57 („auf Angriff und Verteidigung bedachte“ Positionen).

hältnis heute anknüpft. Historisch wurden dagegen die materiellen Rechte erst aus der Stellung im Prozess entwickelt. Die Parteienstellung erfasst die Personen heute daher in ihrer binären Beziehung zu den geltend gemachten subjektiven Rechten, sei es auf Aktiv- oder auf Passivseite.³

Neben dieser rein privatrechtlichen Betrachtungsweise – der Prozess als Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – kann nach der an das öffentliche Recht anknüpfenden Anschauung, auch ein öffentlich-rechtliches Prozessrechtsverhältnis der jeweiligen Parteien im Verhältnis zum Gericht bejaht werden.⁴ Im Recht auf Klage verwirklicht sich der subjektive Rechtsschutzanspruch des Bürgers auch gegenüber dem Staat. Nach einer vermittelnden Ansicht ist der Prozess als allseitiges Prozessrechtsverhältnis zwischen den Parteien und zwischen jeder Partei und dem Gericht anzusehen.⁵

- 2 **2. Formeller Parteibegriff.** Zwar knüpft der Parteibegriff heute nach allgemeiner Auffassung nur an die formale Parteirolle und nicht darüber hinaus an die Behauptung an, Subjekt eines streitigen Rechtsverhältnisses zu sein (s. Vor Parteien Rdn. 16 f.).⁶ Partei ist der, der vor Gericht Rechtsschutz sucht bzw. der, gegen den Rechtsschutz begehrt wird. An der Zweiparteienstruktur ändert diese Loslösung vom materiellen Recht jedoch nichts. Der Vorteil des formellen Parteibegriffs besteht in der hohen Operationalität eines nur zweigliedrigen Strukturelements, an welches die Verfahrensregeln anknüpfen.

Abweichendes ergibt sich für den sog. Beteiligten im Sinne von § 7 FamFG im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ein Zweiparteienverhältnis ist dort keine Voraussetzung, so dass mit dem „Beteiligten“ ein noch flexibleres Grundelement eingeführt worden ist.⁷ Das Aufgebotsverfahren galt früher als Ausnahme vom Zweiparteiensystem. Es ist heute in das FamFG⁸ aufgenommen (§§ 433 ff.).

II. Folgen des Zweiparteiensystems

- 3 **1. Verbot des In-sich-Prozesses.** Aus dem Zweiparteiensystem folgt zunächst, dass ein Prozess mit sich selbst (In-sich-Prozess) ausgeschlossen ist.⁹ Der Prozess endet deshalb ipso iure, wenn eine Partei Alleinerbe der anderen Partei wird oder die Parteienpositionen aus anderen Gründen zusammenfallen (§ 325),¹⁰ auch etwa wenn eine streitige Forderung durch Konfusion erlischt oder der Eigentümer ein streitiges Grundstücksrecht erwirbt (Konsolidation). Ein unzulässiger In-sich-Prozess liegt ferner vor, wenn eine Partei zugleich der Vertreter der Gegenpartei ist oder zugleich als Streitgenosse des Geg-

3 *Costede* Zur Parteilehre im Zivilprozessrecht, Liber Amicorum für Wolfram Henckel, S. 34. So auch die h.M. bis ins frühe 20. Jahrhundert, vgl. *Jauernig/Hess* § 18 Rdn. 11. Die Trennung von materiellem und formellem Parteibegriff entspricht Windscheids Trennung von actio und Anspruch; *Wagner* ZRP 2004, 305, 306 ff.; *Braun* ZPR § 3 II und § 22 I 2f.; *G. Schulze* Subjektives Recht und Klage, in: ders., *Der modernisierte Zivilprozess in Europa* (2014) S. 5 (6 ff.).

4 *Hellwig* System I, 6, 397.

5 *Braun* ZPR § 4 III 3.

6 *MünchKomm/Lindacher* Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 2; *Stein/Jonas/Jacoby* Vor § 50 Rdn. 5; *Zöller/Vollkommer* vor § 50 Rdn. 2; *Jauernig/Hess* § 18 Rdn. 4; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 40 Rdn. 4.

7 *Stein/Jonas/Jacoby* Vor § 50 Rdn. 25.

8 FGG-Reformgesetz vom 17.2.2008, BGBl. I S. 2586.

9 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 15 („Kampfstellung“); *MünchKomm/Lindacher* Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 4 ff.; *Zöller/Vollkommer* vor § 50 Rdn. 1; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 40 Rdn. 27; *Schellhammer* Rdn. 1167; zu möglichen Ausnahmen: *Jauernig/Hess* § 19 Rdn. 7.

10 BGH NJW-RR 2011, 487, 488; BGH NJW-RR 1999, 1152; OLG Zweibrücken FamRZ 1995, 100; *Stein/Jonas/Roth* 22. Aufl., § 239 Rdn. 2; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 16; *Zöller/Vollkommer* vor § 50 Rdn. 1; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 40 Rdn. 28.

ners auftritt.¹¹ Das gilt ungeachtet einer Zustimmung des Vertretenen oder der Hauptpartei.¹²

Dagegen kann ein Mitglied einer Personenvereinigung dieser (parteifähigen) Personenvereinigung (s. näher § 50 Rdn. 23ff.) als Partei gegenüberstehen. Ein Vereinsmitglied kann seinem Verein, ein Gesellschafter seiner Personengesellschaft, wie oHG oder Außen-GbR, gegenübertreten. Das gilt in gleicher Weise, wenn parteifähige Organe oder selbständige Untergliederungen (Verein und Abteilung des Vereins) ein und desselben Rechtsträgers gegeneinander antreten (Organstreit).¹³

Ebenfalls kein In-sich-Prozess liegt vor, wenn die Partei kraft Amtes (s. § 51 Rdn. 36ff.) in dieser Stellung für das von ihm verwaltete Sondervermögen gegen den Vermögensträger klagt.¹⁴ Das ist etwa der Fall, wenn der Insolvenzverwalter gegen den Insolvenzschuldner auf Herausgabe von Vermögensgegenständen zur Masse klagt, die nicht dem Insolvenzbeschlagn unterlagen, sondern seinem freien Vermögen. Geht es um unterschiedliche Vermögensmassen, für die jeweils ein Amtswalter berufen ist, so können diese auch gegeneinander prozessieren.¹⁵

Fallen die Parteipositionen in eins zusammen, so ist auch eine Kostenentscheidung nach Erledigterklärung gemäß § 91a nicht zulässig.¹⁶

2. Zweiseitigkeit

a) Zwei Parteiseiten. Ferner folgt aus dem Zweiparteiensystem, dass drei- oder mehrgliedrige Parteikonstellationen ausgeschlossen sind. Damit ist ein Mehrparteienprozess (ohne eine Zurechnung der Dritten zu den jeweiligen Parteien) ausgeschlossen.¹⁷

Es können nur zwei Parteiseiten, Klägersseite und Beklagtenseite, entstehen. Dritte, die sich am Verfahren beteiligen, werden zu Beteiligten, nicht aber zu Parteien des Rechtsstreits. Das gilt für Nebenintervenienten und hier auch für den streitgenössischen Nebenintervenienten nach § 69, der ebenfalls nicht selbst Partei wird, sondern den (fremden) Prozess, der von ihm unterstützten Hauptpartei, führt. Der streitgenössische Nebenintervenient ist nicht Partei, unterliegt aber auch nicht den Beschränkungen des § 67.¹⁸ Eine Sonderstellung haben Beigeladene (z.B. nach § 48 WEG).¹⁹ Sie erlangen kraft Gesetzes eine parteigleiche Stellung.

¹¹ BGH NJW 1984, 58; BGH NJW 1975, 346; OLG Celle v. 3.5.2017 – 9 UH 1/17 Rdn. 5 (juris). Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 25.

¹² Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 25; a.A. Rosenberg Stellvertretung im Prozess (1908) S. 700.

¹³ BGH NJW 2008, 69 Rdn. 57; MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 8; Zöller/Vollkommer vor § 50 Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 40 Rdn. 29 spricht von „gesetzlich zugelassenen In-sichprozessen“.

¹⁴ MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 7. Die Vertretertheorie ist hier zu einer Ausnahme vom Verbot des In-sich-Prozesses gezwungen.

¹⁵ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 25.

¹⁶ BGH NJW-RR 2011, 487, 488; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz § 50 Rdn. 16; OK/Hübsch § 50 Rdn. 1. BGH NJW-RR 1999, 1152 weist auf die verbleibende Möglichkeit einer Kostenentscheidung entsprechend § 97 Abs. 1 ZPO hin; ebenso Musielak/Voit/Weth § 50 Rdn. 5; insoweit ablehnend MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 5.

¹⁷ MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 9; Zöller/Vollkommer vor § 50 Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 40 Rdn. 26.

¹⁸ BGHZ 180, 51 Rdn. 8 = NJW 2009, 1496.

¹⁹ Zum Verhältnis der verwaltungsprozessualen Figur der Beiladung zum Zivilprozess Schoch/Schneider/Bier § 65 VwGO Rdn. 2.

- 8 b) Zweiseitige Prozessrechtsverhältnisse.** Bei weiteren Prozessbeteiligten (etwa einer Streitgenossenschaft) stehen auf einer oder auf beiden Seiten mehrere Parteien.²⁰ Selbst bei der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiellen Gründen, bei der die Einzelklage verboten ist (§ 62 Abs. 2 Alt. 2) entstehen jeweils binäre Prozessrechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Streitgenossen auf der Aktivseite mit den einzelnen Streitgenossen auf der Passivseite. Es entstehen daher mehrere Kläger und mehrere Beklagte (s. Erl. § 59 Rdn. 9). Das gilt auch für die notwendige Streitgenossenschaft, bei der eine einheitliche Sachentscheidung erforderlich ist (§ 62 Abs. 1 Alt. 1). Ausnahmen kraft gesetzlicher Anordnung gelten in den Fällen der §§ 245 ff. und 250 f. AktG.²¹
- 9 3. Individualisierung.** Drittens folgt aus dem Zweiparteienerfordernis, dass die Parteien konkret bestimmt und damit individualisiert sein müssen. Eine Klage gegen den, den es (materiell-rechtlich) angeht, ist ausgeschlossen und ebenso eine Klage gegen Unbekannt²² oder eine Klage gegen nichtexistente Beklagte.²³ In gleicher Weise ist auf Aktivseite auch eine Prozessführung für den, den es angeht, grundsätzlich unzulässig.²⁴ Dem entspricht das Bestimmtheitserfordernis beim Klageantrag nach § 253 Abs. 2 Nr. 1.²⁵ Eine Ausnahme bilden Prozesse für den unbekanntem oder ungewissen Erben nach § 1960 f. BGB durch einen Nachlasspfleger. Dabei handelt es sich jedoch um eine Vertretungsregelung²⁶ wie auch beim Abwesenheitspfleger (§ 1911 BGB) oder beim Vertreter des jeweiligen Gläubigers bei § 1189 BGB und § 74 SchRG. Ebenso tritt der Pfleger für den Nasciturus als Vertreter und nicht als Partei auf.²⁷

III. Sonstiges

- 10 1. Verbot der Popularklage.** Die Klage mit der keine eigene subjektive Rechtsposition geltend gemacht wird (Popularklage) ist ebenfalls unzulässig.²⁸ Dagegen handelt es sich bei den Verbandsklagen nicht um Popularklagen. Ihnen liegen subjektive Rechte (Unterlassungsansprüche) der jeweils dazu ermächtigten Verbände (Verbraucherschutzvereine, Wettbewerbsvereine) zu Grunde (vgl. §§ 3 Abs. 1 UKlaG; 8 Abs. 3 Nr. 2 u. 3 UWG).²⁹
- 11 2. Musterklage.** Auch beim Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten liegen selbständige Verfahren (Prozessrechtsverhältnisse) aller im Klageregister eingetragenen Musterantragssteller (§ 4 Abs. 1 KapMuG) vor.³⁰ Ausreichend ist dabei, dass mindestens zehn einfache Streitgenossen (§ 61) den Musterantrag gestellt haben (§ 6 KapMuG).³¹

²⁰ Schellhammer Rdn. 1167.

²¹ Adolphsen § 7 Rdn. 17.

²² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz § 50 Rdn. 19.

²³ Vgl. hierzu auch den US-amerikanischen Fall *Ernie Chambers v. God* (2007).

²⁴ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 26.

²⁵ Siehe näher Wieczorek/Schütze/Assmann § 253 Rdn. 33 ff.

²⁶ BayObLGZ 1960, 93, 95 f.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz § 50 Rdn. 11; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 40 Rdn. 8.

²⁷ MünchKomm-BGB/Schwab § 1960 Rdn. 15.

²⁸ Vgl. M. Schwab in: G. Schulze (Hrsg.), Der modernisierte Zivilprozess in Europa (2014) S. 21 ff.; Braun ZPR § 22 II 1, Rosenberg/Schwab/Gottwald § 40 Rdn. 5.

²⁹ Vgl. M. Schwab in: G. Schulze (Hrsg.), Der modernisierte Zivilprozess in Europa (2014) S. 21, 39 f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 47 Rdn. 10 f., a.A. MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 78 f.; sehr kritisch hierzu Braun ZPR § 23 I.

³⁰ BGHZ 176, 170 Rdn. 8 ff. = NJW 2008, 2187.

³¹ Ausführlich Braun ZPR § 23 III.

3. Kollektive Rechtsverfolgung. Die ZPO sieht außer im Musterentscheid nach § 325a und anders als die VwGO in den §§ 56a, 65 Abs. 3, 67a und 93a, de lege lata für die kollektive Rechtsverfolgung nur die Streitgenossenschaft nach §§ 59 ff. vor.³² In Massenverfahren offenbart diese Situation selbst bei gemeinsamen Prozessvertretern (beachte § 79 Abs. 2 Nr. 3) und Prozessverbindung praktische Grenzen.³³ Die Nebenintervention scheidet am fehlenden rechtlichen Interesse.³⁴ Die Streitgenossenschaft als deutsche „Sammelklage“ ist in Kapitalanlageprozessen jedoch auch praktisch bedeutsam.³⁵ Weitere Formen der kollektiven Rechtsverfolgung (Gruppenklagen³⁶ und Sammelklagen nach dem Vorbild der US-amerikanischen *class action*³⁷, Musterklagen³⁸, Treuhänderische Bündelungen³⁹) sind deshalb in der rechtspolitischen Diskussion.⁴⁰ Neben der Verbandsklage im Verbraucherschutzrecht durch die Unterlassungsklagen-RiLi⁴¹ hat die EU im Wege der Empfehlung (Art. 292 AEUV) gemeinsame Grundsätze für kollektive Schadensersatz- und Unterlassungsklageverfahren formuliert.⁴² Verstöße gegen unionale garantierte Rechte sollen danach insbesondere in grenzüberschreitenden Konstellationen kollektiv verfolgbar werden. Hierunter fallen neben dem Verbraucherschutz zunehmend auch Regulierungsaufgaben, wie etwa die Ahndung von Wettbewerbsverstößen, die im Wege des sog. „private enforcement“ durch Kartellprivatrecht erfüllt und durchgesetzt werden.⁴³ Die Kommission empfiehlt den Mitgliedstaaten insoweit Sammelklagen unter dem Opt-in-Prinzip.⁴⁴ Die im Richtlinienentwurf der Schadensersatzrichtlinie noch ent-

32 *Braun ZPR* § 23 II 2a; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 47 Rdn. 14 f.

33 *Zöller/Vollkommer Vor* § 50 Rdn. 61.

34 *Zöller/Vollkommer Vor* § 50 Rdn. 61.

35 Zu den Möglichkeiten einer „Sammelklage“ nach geltendem deutschen Recht; vgl. *Faulmüller/Wiewel* Die Sammelklage im Kapitalanlageprozess, *VuR* 2014, 452; *Veith*, Der Rechtsschutzversicherer und die „Sammelklage“ in Kapitalanlageprozessen – Traumpaar oder verbotene Liebe? *r+s* 2015, 432.

36 Vgl. *Rohlfing-Dijoux* Reform des Verbraucherschutzes in Frankreich durch die Einführung einer Gruppenklage in das französische Recht, *EuZW* 2014, 771 (zur Gruppenklage nach französischem Verbraucherschutzrecht zur Anpassung an die Empfehlung der europäischen Kommission vom 11.6.2013 zur Einführung kollektiver Rechtsschutzverfahren. In Kraft seit 17.3.2014). Für die Einführung einer Gruppenklage in Deutschland *Stadler*, Die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz, *ZfPW* 2015, 61, 82–84.

37 Vgl. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23.

38 Zur Musterprozessabrede *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 47 Rdn. 19 ff.

39 Vgl. nur *Braun ZPR* § 23 II 2b; *Gsell* Kollektiver Rechtsschutz im deutschen Zivilprozessrecht und gebündelte treuhänderische Einziehung von Schadensersatzforderungen durch Dritte, in: Schulze (Hrsg.), *Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Der modernisierte Zivilprozess in Europa* (2014) S. 179–198.

40 Ablehnend *Braun ZPR* § 23 II 3a, befürwortend *Tilp/Schiefer*, VW-Dieselgate – Die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, *NZV* 2017, 14.

41 Richtlinie über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, 98/27/EG v. 19.5.1998, *ABl.* 1998 L 166/51. Umgesetzt durch das Unterlassungsklagegesetz v. 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138).

42 Empfehlung 2013/396/EU v. 11.6.2013 Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten, *ABl.* 2013 L 201, 60; daneben wurde die Mitteilung „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“, COM(2013) 401 final, veröffentlicht; s. *Stadler*, Die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz, *ZfPW* 2015, 61; *Keßler*, Verbraucherschutz reloaded – Auf dem Weg zu einer deutschen Kollektivklage? *ZRP* 2016, 2–4.

43 Richtlinie 2014/104/EU v. 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, *ABl.* 2014 L 349, 1. Die Umsetzungsfrist lief bis zum 27.12.2016 und wurde von Deutschland mit der 9. GWB-Novelle durch G v. 1.6.2017 (BGBl. I S. 1416). in den §§ 33–33h GWB umgesetzt; Vorschriften über das Verfahren finden sich in den §§ 89a–89e GWB; *Weitbrecht*, Eine neue Ära im Kartellschadensersatzrecht, *NJW* 2017, 1574.

44 Krit. *Makatsch/Mir* Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“? *EuZW* 2015, 7, 12 f.

haltene Opt-out Sammelklage wurde nicht in die verabschiedete Richtlinie übernommen. Nach Ablauf von vier Jahren will die Kommission prüfen, ob rechtsverbindliche Rechtsakte notwendig sind⁴⁵ (s. dazu auch § 59 Rdn. 17). Das BMJV hat in 2017 den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage zur Diskussion gestellt, mit dem ein zentrales Verbraucherschutzinstrument in die ZPO eingefügt werden würde. Klagebefugt sollen die in § 3 Absatz 1 Nummer 1 UKlaG genannten qualifizierten Einrichtungen werden. Sie können das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Anspruches oder Rechtsverhältnisses zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher feststellen lassen (Feststellungsziele).

B. Parteien

Schrifttum

Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts (2015); *Brenner* Die Herausbildung des Parteibegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgerichts, in: Fischer/Pauly (Hrsg.), Höchstrichterliche Rechtsprechung in der frühen Bundesrepublik (2015), S. 195; *Costede* Zur Parteilehre im Zivilprozessrecht, in: Münch (Hrsg.), Prozessrecht und materielles Recht. Liber Amicorum für Wolfram Henckel aus Anlass seines 90. Geburtstages, S. 33; *U. Fischer* Der BGH schafft eine neue Partei (wenn auch nur nach § 50 I ZPO) – den Betriebsrat, NZA 2014, 343; *Henckel/Heiderhoff* Grundfragen der Parteifähigkeit – Diskussionsbericht, ZJP 2004, 375; *Henckel* Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess (1961); *Hess* Grundfragen und Entwicklungen der Parteifähigkeit, ZJP 2004, 267; *Kempe/Antochewicz* Haftungsfall oder Rettung möglich? – Die fehlerhafte Beklagtenbezeichnung in der Klageschrift, NJW 2013, 2797; *Kießling/Markgraf* Gesellschaften als Parteien im Zivilprozess, JuS 2010, 312; *von Lücken* Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Parteibegriff im Zivilprozessrecht (2009); *Rechberger* Mangel der Parteixistenz, Mangel der Parteifähigkeit und mangelhafte Parteibezeichnung, FS Fasching (1988) 385; *Schwab* Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten (2005); *Stieper* Die nicht existente Partei im Passivprozess, ZJP 2008, 351; *Wagner* Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZJP 2004, 305.

I. Grundlagen

- 13 **1. Überblick.** Die Parteien sind die rechtlich maßgeblichen Akteure des streitigen Zivilprozesses. Vom Kläger geht die Initiative, der Klageangriff aus, der Beklagte hat das Recht zur Verteidigung mit der Möglichkeit des Gegenangriffs durch Aufrechnung und Widerklage. Die Parteien bestimmen den Inhalt und den Umfang des Streitstoffes und können über den Ablauf des Verfahrens sowie über Fortgang und Beendigung des Rechtsstreits in den Grenzen der Zivilprozessordnung entscheiden.
- 14 Damit ein Sachurteil ergehen kann, muss die Partei bestimmte Eigenschaften aufweisen, um als Partei gelten zu können (Parteifähigkeit, s. Erl. zu § 50), sie muss weitere Eigenschaften erfüllen, um vor Gericht stehen zu können (Prozessfähigkeit, s. Erl. zu §§ 51 ff.) und sie muss befugt sein, den Prozess im eigenen Namen zu führen (Prozessführungsbefugnis, s. Erl. zu § 51).⁴⁶
- 15 Die analytische Aufspaltung von kumulativ vorausgesetzten Eigenschaften erlaubt es, die aus dem materiellen Recht stammenden Besonderheiten (Rechtsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Handlungsfähigkeit, Verfügungsbefugnis) zu berücksichtigen und gleichzeitig von dem Handeln in fremdem Namen (Stellvertretung) zu trennen. Ferner

⁴⁵ Erwägungsgrund (26) der Empfehlung.

⁴⁶ *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 41 Rdn. 34.

werden damit auch Klagen einbezogen, bei denen den Parteien diese materiellrechtlichen Eigenschaften fehlen. Diese Hindernisse können dann im Verlaufe des Rechtsstreits beseitigt oder durch Umstellung ausgeräumt oder im Wege des Prozessurteils abgewiesen werden.

2. Parteibegriff. Die Parteienstellung im Prozess erfasst die Personen in ihrer Beziehung zu den geltend gemachten subjektiven Rechten, sei es auf Aktiv- oder auf Passivseite.⁴⁷ Da der Prozess erst klären soll, ob die geltend gemachten Rechtspositionen oder Rechtsverhältnisse bestehen, ist die Behauptung ausreichend, aktiv oder passiv Subjekt eines streitigen Rechtsverhältnisses zu sein.⁴⁸ Die Behauptung kann auch in der Negation liegen und sich darauf beschränken, keine Subjektstellung in Bezug auf ein streitiges Recht oder Rechtsverhältnis zu haben. Der Parteibegriff ist insofern vom Grundsatz her materiell-rechtlich zu verstehen, ohne dass deshalb bereits die Sachlegitimation (Aktiv- und Passivlegitimation) hier zu prüfen wäre (s. zu doppelrelevanten Tatsachen s. Vor § 50 Rdn. 29). *Braun*⁴⁹ weist unter Bezugnahme auf *Henckel*⁵⁰ zutreffend darauf hin, dass dieser materiell-rechtliche Parteibegriff nie widerlegt, sondern durch den formellen Parteibegriff ersetzt wurde. Der wesentliche Grund hierfür ist, dass die streitigen Fälle über das Merkmal der Prozessführungsbefugnis vom weiten formellen Parteibegriff mitumfasst bleiben.⁵¹

a) Formeller Parteibegriff. Eine Beschränkung auf die Frage, ob und inwieweit ein eigenes Recht der Parteien besteht oder nicht besteht bzw. ob sie in ein bestimmtes Rechtsverhältnis verstrickt sind oder nicht, ist insofern zu eng, als es unter bestimmten materiell-rechtlichen Voraussetzungen zulässig ist, auch fremde Rechte im eigenen Namen geltend zu machen (sog. Prozessstandschaft, s. Erl. zu § 51 Rdn. 35 ff.). Fälle dieser Art sind bereits im Prozessrecht bei der Veräußerung der Streitsache (§ 265 Abs. 2) oder bei der Einziehung einer fremden Forderung im eigenen Namen nach § 835f angelegt. Daher knüpft der Parteibegriff heute in einem weiten Verständnis nach allgemeiner Auffassung nur an die formale Parteierolle an (s. Vor § 50 Rdn. 2).⁵² Partei ist derjenige, der vor Gericht im eigenen Namen Rechtsschutz sucht bzw. der, gegen den Rechtsschutz begehrt wird (sog. formeller Parteibegriff).

Abgegrenzt wird damit zunächst die gesetzliche und die gewillkürte (offene) Stellvertretung als getrennt zu behandelnde Sachurteilsvoraussetzung (s. Erl. zu §§ 51 und 53).⁵³ Ferner ist der materiell-rechtliche Bezug zum streitigen Recht oder Rechtsverhältnis auf das Merkmal der Prozessführungsbefugnis ausgelagert und gehört nicht mehr zum Parteibegriff. Damit lassen sich die genannten Fälle der Veräußerung der Streitsache und der Forderungseinziehung ebenso erfassen wie die weiteren Fälle der gesetzlichen und der gewillkürten Prozessstandschaft.

⁴⁷ *Costede* Zur Parteilehre im Zivilprozessrecht, Liber Amicorum für Wolfram Henckel, S. 34; *Jauernig/Hess* § 18 Rdn. 11. Die Trennung von materiellem und formellem Parteibegriff entspricht Windscheids Trennung von actio und Anspruch; *Wagner* ZfP 2004, 305 (306 ff.); s. oben Rdn. 1.

⁴⁸ *Zöllner/Vollkommer* Vor § 50 Rdn. 3; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 41 Rdn. 2f.

⁴⁹ *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 333.

⁵⁰ *Henckel* Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess (1961), S. 17.

⁵¹ *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 333, 334 f., der eine Rückbesinnung auf die materiell-rechtlichen Zusammenhänge empfiehlt; auch *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 2; *MünchKomm/Lindacher* Vorbemerkung zu §§ 50 ff. Rdn. 3.

⁵² *MünchKomm/Lindacher* Vorbemerkung zu § 50 Rdn. 2; *Musielak/Voit/Weth* § 50 Rdn. 3; *Stein/Jonas/Jacoby* Vor § 50 Rdn. 5; *Jauernig/Hess* § 18 Rdn. 4; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 41 Rdn. 4.

⁵³ *Zöllner/Vollkommer* Vor § 50 Rdn. 4.

- 19 **b) Materieller Parteibegriff.** Den Parteibegriff ohne die materiell-rechtliche Bezugnahme (s. Vor § 50 Rdn. 16) auf eine bestimmte Vermögensmasse als streitiges Vermögen zu beziehen, um dadurch auch den Verwalter des Vermögens unter einen einheitlichen materiellen Parteibegriff zu fassen (sog. funktionaler Parteibegriff)⁵⁴ und auch den Interessenbezug auf ein bestimmtes Vermögen ausreichen zu lassen (interessenbezogener Parteibegriff)⁵⁵, haben sich als Loslösung vom bloß formellen Parteibegriff zu Recht nicht durchgesetzt. Die Beziehung einer Partei zu einzelnen Vermögensmassen über deren Funktion oder über das Interesse der Partei sind zu unscharf und können auch über den umfassenden formellen Parteibegriff, etwa bei der Kostentragung oder des Zeugnisverweigerungsrechts, berücksichtigt werden.⁵⁶ Die Einbeziehung und die Berücksichtigung der materiellen Rechtsstellung erfolgt klarer über die Prozessführungsbefugnis (s. Vor § 50 Rdn. 29 ff.).

II. Bestimmung der Parteistellung

- 20 **1. Festlegung durch die Klageschrift.** Durch Auslegung der Klageschrift ist festzustellen, wer Partei des Rechtsstreits ist und in welcher Rolle er auftritt (Kläger oder Beklagter). Ausgangspunkt ist der Klageantrag, der schon aus formalen Gründen Angaben zu den Parteien enthalten muss (§ 253 Abs. 2 Nr. 1).⁵⁷ Die Klageerhebung beinhaltet eine prozessuale Willenserklärung, deren Inhalt allein durch das Gericht zu bestimmen ist.⁵⁸ Es kommt dabei weder auf den subjektiven Willen des Klägers noch auf das individuelle Verständnis des Beklagten an, sondern auf die objektive Äußerung, wie sie sich für das Gericht aus Sicht des Beklagten darstellt.⁵⁹ Die Auslegung ist dabei aber nicht nur auf den rubrizierten Antragskopf (Parteibezeichnung) ausgerichtet, sondern hat auch die Klagebegründung sowie die Anlagen mit einzubeziehen.⁶⁰ Auch im weiteren Prozessverlauf vorgenommene Handlungen können Berücksichtigung finden.⁶¹
- 21 **a) Fehlerhafte Parteibezeichnung.** Wird nach dem Ergebnis der Auslegung die gewollte Partei unrichtig oder unvollständig bezeichnet, so ist diese Falschbezeichnung von Amts wegen zu berichtigen. Dabei können die Parteien durch richterlichen Hinweis zu einer eindeutigen und vollständigen Angabe veranlasst werden.⁶² Es darf jedoch nicht

54 De Boor Zur Lehre vom Parteiewechsel und vom Parteibegriff (1941).

55 Henckel Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess (1961), S. 19, 188 ff.; ders. Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZZP 70 (1957) 448.

56 Siehe eingehend Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 5–7.

57 S. näher Wieczorek/Schütze/Assmann § 253 Rdn. 33 ff.

58 BGH NJW-RR 2013, 394, 395; BGHZ 127, 156, 164 = NJW 1994, 3232 m.w.N.; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz vor § 50 Rdn. 5; MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu §§ 50 ff. Rdn. 12; Musielak/Voit/Weth § 50 Rdn. 7; Stein/Jonas/Leipold 22. Aufl., vor § 128 Rdn. 247; vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz vor § 128 Rdn. 52.

59 BGH NJW-RR 2013, 394, 395 Rdn. 14; BGH NJW-RR 2009, 854 Rdn. 9; BGH NJW-RR 2008, 582 Rdn. 7; BGHZ 4, 328 = NJW 1952, 545; BGH NJW 1987, 1946; MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu §§ 50 ff. Rdn. 12.

60 BGH NJW-RR 2013, 394, 395; BGH, NJW 2011, 1453, 1455; BeckOK/Hübsch § 50 Rdn. 4; MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu §§ 50 ff. Rdn. 13; Zöller/Vollkommer Vorbemerkungen zu §§ 50 Rdn. 6.

61 BGH NJW-RR 2006, 1569, 1570 Rdn. 11; BGH NJW 1987, 1946, 1947; BGH NJW 1981, 1453, 1454; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz vor § 50 Rdn. 5; MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu §§ 50 ff. Rdn. 13; Saenger/Bendtsen § 50 Rdn. 5; Zöller/Vollkommer Vorbemerkungen zu §§ 50 Rdn. 6.

62 BGH NJW-RR 2004, 501, 502; Musielak/Voit/Weth § 50 Rdn. 7; Zöller/Vollkommer Vorbemerkungen zu § 50 Rdn. 7.

zu einer Änderung der Parteiidentität kommen (s. Vor § 50 Rdn. 8).⁶³ Praktisch ist dies der Fall bei Kurzbezeichnungen (Allianz, KaDeWe), umgangssprachlichen Bezeichnungen (Schorsch), Markennamen (Mercedes Benz) und Abteilung, Niederlassung, Einrichtung statt des Rechtsträgers, Behörden (statt der Körperschaft, Fiskus) oder der Angabe von Künstlernamen (Heino).⁶⁴ Auch fehlende oder falsche Angaben zur Gesellschaftsform, wie an eine AG statt an eine GmbH, können berichtigt werden.⁶⁵

Eine Berichtigung hat auch zu erfolgen, wenn der Vertreter oder das Verhältnis von 22
Vertreter und Vertretenem missverständlich oder unrichtig bezeichnet ist. Auch insofern muss durch Auslegung eindeutig feststellbar sein, wer gemeint ist. Ungenauigkeiten können dann unter Wahrung der Parteiidentität beseitigt und Falschbezeichnungen berichtigt werden.⁶⁶

b) Benennung der falschen Partei. Keine Berichtigung erfolgt, wenn eine Partei 23
eindeutig und richtig bezeichnet wurde, der Kläger sich aber irrtümlich gegen diese Partei gewandt hat.⁶⁷ Sie ist dann Partei und der Kläger muss entweder durch einen Parteiwechsel die Klage umstellen, oder sie zurücknehmen und gegen den richtigen Gegner neu starten.⁶⁸ Andernfalls ist sie wegen fehlender Passivlegitimation als unbegründet abzuweisen (s. Vor § 50 Rdn. 29).⁶⁹ Das ist etwa der Fall, wenn der Irrtum auf einer fehlerhaften Anwendung des materiellen Rechts beruht. Es gilt ebenso für die Feststellung, wem eine Vertragserklärung zuzurechnen ist, wenn sowohl eine Vertretererklärung als auch eine Erklärung im eigenen Namen (lediglich auf fremde Rechnung) in Betracht kommt.⁷⁰ Wurde dagegen etwa im Streit über die Kündigung eines Vorstandsmitglieds einer AG, der Vorstand statt des Aufsichtsrats als Vertreter (§ 112 AktG) angegeben,⁷¹ so ist diese Klage bereits als unzulässig abzuweisen.⁷²

Ergeht eine Entscheidung gegen einen tatsächlich nicht(mit-)verklagten Dritten (etwa gegen den Sohn in einem Prozess gegen den Vater), so wirkt diese Entscheidung zwar nicht gegen den Dritten. Er kann aber Rechtsmittel einlegen, um drohende Nachteile aus der Zwangsvollstreckung abzuwehren.⁷³

c) Zustellung. Keine maßgebliche Bedeutung für die Parteibestimmung kommt der 24
Zustellung zu. Wurde die Klage nicht dem durch Auslegung bestimmten Beklagten, sondern einer anderen Person zugestellt, so ist diese Person nicht Partei des Rechtsstreits geworden und die Klageerhebung durch Zustellung an den Beklagten fehlt. Dies gilt auch bei Namensgleichheit eines fälschlich involvierten Zustellungsadressaten.⁷⁴

⁶³ BeckOK/Hübsch § 50 Rdn. 4; Saenger/Bendtsen § 50 Rdn. 5; Zöllner/Vollkommer Vorbemerkungen zu § 50 Rdn. 6; Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 344.

⁶⁴ Näher Kempe/Antochewicz NJW 2013, 2797, 2798 ff.

⁶⁵ KG GRUR 1951, 71.

⁶⁶ MünchKomm/Lindacher Vorbemerkung zu §§ 50 ff. Rdn. 21; Zöllner/Vollkommer Vorbemerkungen zu §§ 50 Rdn. 7.

⁶⁷ BGH NJW 2011, 1453 Rdn. 10 ff. (zur Abgrenzung von fehlerhafter Parteibezeichnung zur Benennung der falschen Partei).

⁶⁸ Musielak/Voit/Weth § 50 Rdn. 8; Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 344; Kempe/Antochewicz NJW 2013, 2797, 2799.

⁶⁹ Musielak/Voit/Weth § 50 Rdn. 8; Zöllner/Vollkommer Vorbemerkungen zu §§ 50 Rdn. 9.

⁷⁰ OLG Saarbrücken BeckRS 2016, 114754 = IPRax 2017, im Ersch.

⁷¹ Stein/Jonas/Jacoby 23. Aufl., vor § 50 Rdn. 17.

⁷² MünchKomm/Habersack § 112 AktG Rdn. 33.

⁷³ Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 345.

⁷⁴ Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 345; keine Heilung der Zustellung bei falschem Zustellungsadressaten BGH NJW 2017, 2472 Rdn. 26.

Verteidigt sich die vermeintliche Partei, so trägt der Kläger die notwendigen Kosten dieser Verteidigung, worüber im Rechtsstreit durch Zwischenurteil zu befinden ist. Den vermeintlich verklagten Dritten auf einen eigenen Kostenerstattungsstreit zu verweisen, erscheint dagegen nicht zumutbar.⁷⁵

2. Nachträgliche Änderung der Parteistellung

- 25 **a) Ende der Parteistellung.** Die Parteistellung endet mit dem Abschluss des Rechtsstreits. Ferner endet sie mit dem Tod oder der endgültigen Liquidation der juristischen Person (Vollbeendigung nach Vermögensabwicklung, s. § 50 Rdn. 20f.). Im Falle des Prätendentenstreits endet die Parteistellung auf Antrag des beklagten Schuldners mit seiner Entlassung aus dem Rechtsstreit (§ 75 S. 1).
- 26 **b) Eintritt einer neuen Partei.** Nach dem Tod einer natürlichen Person, die Partei des Rechtsstreits war, kann der Rechtsnachfolger das Verfahren an Stelle des Verstorbenen aufnehmen (§ 239). Im Falle der Veräußerung oder Abtretung der streitbefangenen Sache ist der Eintritt in den Rechtsstreit als Hauptpartei nur mit Zustimmung des Gegners möglich (§ 265 Abs. 2 S. 2). Ein gewillkürter Parteiwechsel und ein gewillkürter Parteibeitritt führen unter den dafür geltenden Voraussetzungen zum Eintritt einer neuen Partei.⁷⁶

III. Sonstiges

- 27 **1. Andere Beteiligte.** Beteiligte am Verfahren mit parteigleichen Rechten sind in Baulandsachen diejenigen Personen, deren Rechte und Pflichten durch die gerichtliche Entscheidung betroffen werden (§ 222 Abs. 3 BauGB). Beteiligte werden ferner die Nebentervenienten (§ 69) und die Beteiligten nach § 7 FamFG.
- Das gilt in gleicher Weise für Personen, deren Interessen in einer Kartellsache erheblich berührt werden. Sie sind auf ihren Antrag hin von der Kartellbehörde beizuladen (§ 54 Abs. 2 Nr. 3 GWB). Weitere Fälle der Beiladung sind die §§ 856 Abs. 3, 9 Abs. 3 KapMuG sowie § 48 WEG.
- 28 **2. Bezeichnung der Parteien.** Die Bezeichnung der Parteien im streitigen Verfahren ist Kläger und Beklagter, im zweiten Rechtszug Berufungskläger und Berufungsbeklagter, im dritten Rechtszug Revisionskläger und Revisionsbeklagter. Bei der Widerklage wird vom Widerkläger und Widerbeklagten gesprochen. Im Beschwerdeverfahren heißen die Parteien Beschwerdeführer und Beschwerdegegner, im Mahn-, Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren ist die Bezeichnung Antragssteller und Antragsgegner. Das gilt ebenso und unterschiedslos in den Verfahren nach dem FamFG. Im Zwangsvollstreckungsverfahren spricht man von Schuldner, Gläubiger und Drittschuldner.

75 Ebenso Stein/Jonas/Jacoby 23. Aufl., vor § 50 Rdn. 25; Zöllner/Vollkommer vor § 50 Rdn. 8; MünchKomm/Lindacher vor § 50 Rdn. 18; Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 345.

76 Saenger 6. Aufl., § 263 Rdn. 15ff.; MünchKomm/Becker-Eberhard § 263 Rdn. 67ff.; Musielak/Voit/Foerste § 263 Rdn. 13ff.

C. Prozessführungsbefugnis

Schrifttum

Balzer Die Darlegung der Prozessführungsbefugnis und anderer anspruchsbezogener Sachurteilsvoraussetzungen im Zivilprozess, NJW 1992, 2721; *Baumgarten* Der richtige Kläger im deutschen, französischen und englischen Zivilprozess, 2001; *Beise* Beschränkung der Prozessführungsmacht des GmbH-Geschäftsführers in Ausnahmefällen, GmbHR 1987, 259; *Berg* Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess, JuS 1966, 461; *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2015; *Costede* Zur Parteilehre im Zivilprozessrecht, in: Münch (Hrsg.), Prozessrecht und materielles Recht. Liber Amicorum für Wolfram Henckel aus Anlass seines 90. Geburtstages, S. 33; *Diederichsen* Die Funktion der Prozessführungsbefugnis in ihrer Beschränkung auf Drittprozesse, ZVP 76 (1963), 400; *Elzer* Gewillkürte Prozesstandschaft des WEG-Verwalters für die Wohnungseigentümergeinschaft, DNotZ 2011, 486; *Früchtl* Noch einmal: Wird die „actio pro socio“ unzulässig, sobald der Gesellschafter aus der BGB-Gesellschaft ausscheidet?, NJW 1996, 1327; *Grunsky* Die Prozessführungsbefugnis des Beklagten, ZVP 76 (1963), 49; *Heintzmann* Die Prozessführungsbefugnis, 1970; *Hörstel* Wird die „actio pro socio“ unzulässig, sobald der Gesellschafter aus der BGB-Gesellschaft ausscheidet?, NJW 1995, 1271; *Kindler* Prozessführungsverbote zwischen Brüssel Ia und Schiedsgerichtsbarkeit, in: R. Schütze (Hg.), FS für Reinhold Geimer II, 2017, 321; *Kisch* Die gewillkürte Prozesstandschaft, FS Carnelutti, 1950, 403; *Lüke* Die Prozessführungsbefugnis, ZVP 76 (1963), 1; *Musielak* Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, 1975; *Pawlowski* Die zivilrechtliche Prozesstandschaft, JuS 1990, 378; *Schack* Prozessführung über fremde Rechte, FS Gerhardt, 2004, 859; *Schumann* Die Prozessermächtigung (die gewillkürte Prozesstandschaft) und der Rechtsschutz des Beklagten, FS Musielak, 2004, 458; v. *Zwoll* Die Prozesstandschaft auf der Beklagtenseite, 1993.

I. Grundlagen

1. Begriff. Die Prozessführungsbefugnis (das Prozessführungsrecht) ist das Recht, **29** einen Prozess im eigenen Namen über ein eigenes oder über ein fremdes Recht als Partei zu führen.⁷⁷

Die Prozessführungsbefugnis ist im Gegensatz zur Partei- und Prozessfähigkeit keine persönliche Eigenschaft einer Partei, sondern bezieht sich auf das Klagerecht. Wie die Rechts- und Geschäftsfähigkeit zur Verfügungsbefugnis verhält sich die Partei- und Prozessfähigkeit zur Prozessführungsbefugnis.⁷⁸

Die Befugnis zur Prozessführung steht im Regelfall allein dem Rechtsinhaber und **30** den durch dieses Recht betroffenen Personen zu. Dieser Personenkreis muss Rechtsschutz verlangen und das materielle Recht gerichtlich durchsetzen oder abwehren können. Für die Durchsetzung und die Abwehr privater Rechte wird der Zugang zu den Zivilgerichten gewährt und zugleich der Einlassungszwang begründet.

Die Prozessführungsbefugnis isoliert als eigenständige Sachurteilsvoraussetzung⁷⁹ die Beziehung der zunächst rein formal bestimmten Partei (s.o. Vor § 50 Rdn. 4) zu ihrer materiell-rechtlichen Befugnis. Die Prozessführungsbefugnis wird durch das Prozessrecht verliehen⁸⁰ und verändert die materielle Rechtslage nicht. Sie baut jedoch auf dem materiellen Recht (Klagbarkeit, Klagebefugnis)⁸¹ auf und setzt ein solches damit voraus. Als rein prozessuale Voraussetzung ist sie von der materiellen Sachbefugnis (Sachlegi-

⁷⁷ Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 46 Rdn. 1.

⁷⁸ BGH NJW 1960, 523f.; Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 18; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 46 Rdn. 2; Schellhammer Rdn. 1202.

⁷⁹ BGH NJW 2010, 3033 Rdn. 7; BGH NJW 1996, 391; BGH NJW 1987, 2018; BGH NJW 1960, 523.

⁸⁰ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 31.

⁸¹ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 32; Braun Lehrbuch des Zivilprozessrechts, S. 336 (Klagerecht des behaupteten Rechtssträgers in statu nascendi).

timation, differenziert nach Aktiv- und Passivlegitimation),⁸² deren Fehlen zu Abweisung in der Sache mit innerer Rechtskraft (Sachurteil) führt, klar zu scheiden.⁸³ Die Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien ist jedoch ausnahmsweise dann auch eine Zulässigkeitsfrage (Sachurteilsvoraussetzung), wenn bereits die Zuständigkeitsfrage an ein vertragliches oder rechtsgeschäftliches Rechtsverhältnis der Parteien anknüpft (bspw. der Gerichtsstand des (vertraglichen) Erfüllungsortes nach § 29 ZPO). Allerdings führt hier die fehlende Beweisbedürftigkeit sog. doppelrelevanter Tatsachen im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung dann doch zu einer Verschiebung auf die Begründetheitsprüfung.⁸⁴

31 Eigenständige Bedeutung erlangt die Prozessführungsbefugnis, wenn ausnahmsweise ein Dritter den Prozess in eigenem Namen führt. Die Befugnis, ein fremdes Recht im eigenen Namen klageweise durchzusetzen, resultiert dann entweder auf einer gesetzlichen Ermächtigung oder auf rechtsgeschäftlicher Grundlage. Der Dritte tritt damit aber nur im Prozess neben oder an die Stelle des Rechtsinhabers und agiert als dessen Prozessstandschafter.⁸⁵ Die Voraussetzung und Folgen werden im Rechtsinstitut der Prozessstandschaft dogmatisch zusammengefasst und je nach Geltungsgrund zwischen gesetzlicher Prozessstandschaft und gewillkürter Prozessstandschaft unterschieden.

32 Terminologisch ist im Geltungsbereich des FamFG von einem *Verfahrensführungsrecht* bzw. -standschaft zu sprechen.⁸⁶

33 **2. Funktion.** Die Funktion der Prozessführungsbefugnis ist es, den weiten (formellen) Parteibegriff über ein materiell-rechtliches Kriterium einzugrenzen und Popularklagen ausschließen.⁸⁷ Ein Dritter soll grundsätzlich nicht als Sachwalter fremder Rechte auftreten und diese Rechte geltend machen oder sie abwehren können. Der Rechtsinhaber soll nicht ein Urteil aus einem Prozess gegen sich gelten lassen müssen, an dem er nicht beteiligt war (Art. 103 Abs. 1 GG).⁸⁸ Auch soll einer unnützen Klage vorgebeugt und der Beklagte vor den Kosten und Zwängen einer Prozessführung bewahrt werden.

34 Über die ausnahmsweise Zulassung einer Prozessstandschaft werden diejenigen Fälle erfasst, in denen der Prozessstandschafter ein rechtliches Interesse an der eigenen Prozessführung hat und daneben ein Interesse des Rechtsinhabers oder der Allgemeinheit an dieser Vorgehensweise besteht. Gesetzliche Ermächtigungen für die Erhebung von Popularklagen bestehen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes nach § 55 Abs. 2 MarkenG, § 15 GebrMG, § 34 S. 1 DesignG und § 81 PatG.

Aus demselben Grund sind auch Verbandsklagen nur zulässig, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht, so nach § 3 UKlaG und § 8 Abs. 3 UWG. Da der Gesetzgeber den Verbänden in diesen Fällen jedoch auch ein eigenes Recht und damit die Aktivlegitimation zuspricht (str.),⁸⁹ handelt es sich nicht um ausnahmsweise zugelassene Popularklagen, sondern um eine Prozessführung aus eigenem Recht (s.o. Vor § 50 Rdn. 10).

82 Terminologisch wird auch von Aktivlegitimation oder Sachlegitimation gesprochen; *Schellhammer* Rdn. 1204 weist zurecht darauf hin, dass beide Bezeichnungen dogmatisch wenig ergiebig sind.

83 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 23; *Musielak/Voit/Weth* § 51 Rdn. 18; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 46 Rdn. 3; *Zöller/Vollkommer* Vor § 50 Rdn. 18.

84 BGH NJW 2010, 873 Rdn. 14; krit. *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 253 Rdn. 15.

85 OK/Hübsch § 51 Rdn. 34; *Musielak/Voit/Weth* § 51 Rdn. 16.

86 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 22; *Zöller/Vollkommer* Vor § 50 Rdn. 24.

87 *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts § 22 II 1; *Musielak/Voit/Weth* § 51 Rdn. 14.

88 *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts § 22 II 1.

89 Zu § 3 UKlaG BT-Drs. 14/2658, S. 52 und zu § 8 Abs. 3 UWG BT-Drs. 15/1487, S. 22; ebenso *Stein/Jonas/Jacoby* Vor § 50 Rdn. 42; **a.A.** *MünchKomm/Micklitz* § 1 UKlaG Rdn. 2f. m.w.N.

II. Prozessführung

1. Prozessführung über eigene Rechte. Wer ein Recht als eigenes auch im eigenen Namen geltend macht, besitzt die Prozessführungsbefugnis, ohne dass dies eigenständig festzustellen ist.⁹⁰ Dabei kommt es nicht darauf an, ob dem Rechtsinhaber das Recht nur treuhänderisch zusteht oder er in anderer Weise schuldrechtlich gebunden ist.⁹¹ Aus eigenem Recht klagen daher auch der Sicherungseigentümer, der Kommissionär, der Inkassozeessionar⁹² und derjenige, der einen Drittschaden als eigenen geltend machen darf (Drittschadensliquidation).⁹³ Ein Fall gewillkürter Prozessstandschaft liegt vor, wenn der tatsächlich Geschädigte durch den Inhaber des Schadensersatzanspruchs ermächtigt wird, den Anspruch gerichtlich geltend zu machen.⁹⁴ Ebenso spielt es keine Rolle, ob das geltend gemachte eigene Recht, wie etwa ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht, an einer fremden Sache besteht.⁹⁵ 35

a) Unvollständige und stille Rechtsübertragungen. Ist die materielle Rechtsübertragung noch nicht vollständig vollzogen oder vom Eintritt einer Bedingung oder eines Terms abhängig, so bleibt der bisherige Rechtsinhaber auch allein prozessführungsbefugt. Aus eigenem Recht kann der Erwerber nur klagen, wenn er bereits eine subjektive Rechtsposition, wie etwa ein Anwartschaftsrecht, erlangt hat. Gegenstand des Prozesses ist dann aber dieses bereits erlangte Recht, nicht das Vollrecht. 36

Ist dagegen die Rechtsübertragung nicht offengelegt, wie etwa bei der stillen Zession, so bleibt der Zedent als scheinbarer Vollrechtsinhaber die allein prozessführungsbefugte Partei. Aus der Sicht des Schuldners besteht hier keine besondere Schutzbedürftigkeit, die die Erkennbarkeit der Geltendmachung eines fremden Rechts im eigenen Namen erfordern würde. Dem Schutz des Schuldners trägt § 407 BGB Rechnung, solange die Abtretung dem Schuldner nicht bekannt ist.⁹⁶ Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit bei Offenlegung der Abtretung während des Prozesses der Beklagte schutzwürdig werden und § 265 auf diesen Fall entsprechend anzuwenden ist⁹⁷ (s. näher Erl. zu § 265 Rdn. 53). 37

b) Rechtsübertragungen an einen Dritten. Ein eigenes materielles Recht liegt fern vor, wenn der Kläger aus eigenem Recht auf Leistung an einen Dritten klagt, wie etwa der Versprechensempfänger beim Vertrag zugunsten Dritter, der dieses Recht grundsätzlich neben dem Drittberechtigten ausüben darf (§§ 328 Abs. 1, 335 BGB).⁹⁸ 38

Die Einziehung einer fremden, nicht abgetretenen Forderung (Inkasso) gehört zur gewillkürten Prozessstandschaft und unterliegt daher den hierfür entwickelten Voraussetzungen (s. § 51 Rdn. 48 ff., 54).

⁹⁰ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 34; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 46 Rdn. 5; Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 18.

⁹¹ Saenger/Bendtsen § 51 Rdn. 26; Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 34; Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 48.

⁹² Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Grdz § 50 Rdn. 31 deutet dies als Prozessstandschaft ohne die Voraussetzung eines eigenen rechtlichen Interesses; differenzierend MünchKomm/Lindacher § 51 Rdn. 74.

⁹³ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 34; Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 28.

⁹⁴ BGH NJW 1957, 1838 (1840); Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 49.

⁹⁵ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 34.

⁹⁶ BGH NJW 1978, 698 (699); OK/Hübsch § 51 Rdn. 52; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 46 Rdn. 4; Schellhammer Rdn. 1203.

⁹⁷ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 39 m.N.

⁹⁸ Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 35; Zöller/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 28.

39 Etwas anderes ergibt sich aber, wenn ein materielles Einziehungsrecht nach Eintritt der Pfandreife an einer Forderung wie für den Nießbraucher und den Pfandgläubiger entsteht (§§ 1074, 1282 BGB). Hier erhalten die Rechteinhaber auch die alleinige materielle Empfangszuständigkeit für die Leistung auf die fremde Forderung und prozessieren daher nicht als Prozessstandschafter.⁹⁹ Beim Pfändungspfandrecht erfolgt die Überweisung der Leistung (§ 835f.) durch das Prozessrecht, so dass ein Fall der Prozessstandschaft anzunehmen ist.¹⁰⁰

40 **c) Innenrechtsstreitigkeiten.** Keine Prozessstandschaft liegt im Regelfall bei Innenrechtsstreitigkeiten von Gesellschaften vor, so z.B. bei der Klage eines Gesellschafters oder eines Organs aus eigenem Recht, etwa wegen der Verletzung von Treuepflichten oder zur Abgrenzung der Organbefugnisse.¹⁰¹ Davon zu trennen sind die Fälle, in denen auch fremde Rechte geltend gemacht werden dürfen, wie etwa bei der Aktionärsklage (§ 148 AktG) oder bei der *actio pro socio*, bei der ein Gesellschafter ausnahmsweise Ansprüche der Gesellschaft geltend machen darf und insoweit als Prozessstandschafter anzusehen ist (s. näher § 51 Rdn. 41ff.).¹⁰²

41 **d) Mitberechtigungen.** Allein aus eigenem Recht klagt der Mitgläubiger an einer unteilbaren Leistung (§ 432 BGB), weil diesem ein eigener materiell-rechtlicher Anspruch auf die ganze Leistung an alle zusteht.¹⁰³

42 Wer aber aufgrund seiner materiellen Mitberechtigung klagt ist Prozessstandschafter, weil und soweit er dabei das Recht der anderen Mitberechtigten ebenfalls geltend machen darf. Nicht allein aus eigenem Recht klagt daher der Miteigentümer (§ 1011 BGB),¹⁰⁴ der Miterbe (§ 2039 BGB)¹⁰⁵ und der Gesamtgläubiger (§ 428 BGB). Die Prozessführungsbefugnis jedes Mitberechtigten übersteigt in diesen Fällen die eigene materiell-rechtliche Legitimation, so dass eine Prozessstandschaft vorliegt (s. zur notwendigen Streitgenossenschaft bei Klagen mehrerer Mitberechtigter Erl. zu § 62 Rdn. 31). Der Prozessführungsbefugnis eines klagenden Miterben kann jedoch der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengesetzt werden, wenn andere Miterben der Geltendmachung des Anspruches durch ihn widersprochen haben.¹⁰⁶

Zur Prozessstandschaft gehört ferner die Berechtigung der Ehegatten im gesetzlichen Güterstand, Rechte aus ohne die erforderliche Zustimmung vorgenommenen und damit unwirksamen Verfügungen des anderen gerichtlich geltend zu machen (§§ 1368, 1369 Abs. 3 BGB). Das gilt in gleicher Weise für die Klage des nicht zur Verwaltung berechtigten Ehegatten im Falle der Gütergemeinschaft (§ 1428 BGB). Zwar stammen die Klagerechte hier aus dem materiellen Recht. Jedoch werden dort prozessuale Klagerechte zuerkannt, ohne die materielle Rechtslage zu verändern.

99 MünchKomm/Lindacher Vorbem § 50 Rdn. 49; Zöllner/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 25; a.A. Rosenberg/Schwab/Gottwald § 46 Rdn. 23f.

100 A.A. (Geltendmachung eines eigenen Rechts) Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 35 m.N.; Zöllner/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 29; differenzierend OK/Riedel § 835 Rdn. 16f.

101 Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 38.

102 MünchKomm/Lindacher Vorbem § 50 Rdn. 50; Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 38; Zöllner/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 23.

103 MünchKomm/Lindacher Vorbem § 50 Rdn. 53; Zöllner/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 26; a.A. BeckOK/Hübsch § 51 Rdn. 44; Musielak/Voit/Weth § 51 Rdn. 23; Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 36 (Prozessstandschaft).

104 BGH NJW 1985, 2825; BGH NJW 1981, 1097.

105 BGH NJW 2006, 1969 Rdn. 7.

106 BGH NJW 1966, 773 (774).

2. Prozessführungsverbote

a) Ausländische Prozessführungsverbote (anti-suit-injunctions). Insbesondere 43
anglo-amerikanische Rechte kennen gerichtlich angeordnete Prozessführungsverbote. Das Gericht ist unter näheren Voraussetzungen befugt, ein Klageverbot gegenüber einer oder gegenüber beiden Parteien auszusprechen, um einen oder beide Verfahrensbeteiligten daran zu hindern, einen (weiteren) Prozess im Ausland einzuleiten oder fortzuführen. Die Gerichte verteidigen damit einerseits die von ihnen in Anspruch genommene ausschließliche Zuständigkeit und sie können dadurch andererseits missbräuchliche oder als schikanös empfundene Parallelklagen (etwa sog. „Torpedo-Klagen“ vor einem notorisch langsam arbeitenden ausländischen Gericht) abwehren.¹⁰⁷ Der EuGH hat diese Praxis im innereuropäischen Rechtsverkehr als Verstoß gegen EU-Recht (effet utile) eingestuft, weil das Klageverbot einen (unzulässigen) Eingriff in die Entscheidungsbefugnis des angerufenen Gerichts darstellt, über die eigene internationale Zuständigkeit selbst zu entscheiden.¹⁰⁸ Die Zuständigkeitsabgrenzung erfolgt durch die EuGVO a.F. bzw. Brüssel Ia-VO. Jedes Gericht entscheidet danach selbst über die Zulässigkeit des bei ihm anhängigen Verfahrens. Eine Befugnis über die Zuständigkeit des Gerichts eines anderen EU-Mitgliedsstaates zu entscheiden besteht auch nicht im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile (Art. 45 Abs. 3 Brüssel Ia-VO). Parallelprozesse müssen aufgrund anderweitiger Rechtshängigkeit durch die Aussetzung des Verfahrens (Art. 27 und 28 EuGVO a.F. = Art. 29 und 30 Brüssel Ia-VO) ausgeschaltet werden. Prozessführungsverbote sind mithin unzulässig. Auch deutsche Gerichte haben entsprechend erkannt.¹⁰⁹ Einem Schiedsspruch, der eine anti-suit-injunction verhängt, kann die Anerkennung und Vollstreckung in einem Mitgliedsstaat jedoch nicht ohne Weiteres versagt werden, weil die EuGVO a.F. bzw. Brüssel Ia-VO auf Schiedssprüche keine Anwendung finden (Art. 1 Abs. 2 lit. d).¹¹⁰ Die Frage ist nach den Anerkennungskriterien des für Schiedssprüche einschlägigen UNÜ insbesondere unter dem Gesichtspunkt des ordre public zu beantworten und bislang nicht entschieden.

b) Prozessführungsverbote nach deutschem Recht. Eine dem angelsächsischen 44
Recht vergleichbare richterliche Befugnis, einer Partei die Prozessführungsbefugnis abzusprechen, existiert im deutschen Verfahrensrecht nicht. Jedoch kann sich ein materiell-rechtlicher Anspruch, die Prozesseinleitung zu unterlassen, entweder aus einer vorausgegangenen vertraglichen Abrede ergeben (pactum de non petendo, Klageverzicht)¹¹¹ oder als rechtsmissbräuchliche unerlaubte Handlung einzustufen sein (§ 826

107 Siehe näher *Kindler*, Prozessführungsverbote zwischen Brüssel Ia und Schiedsgerichtsbarkeit, in: R. Schütze (Hrsg.), FS für Reinhold Geimer II, 2017, 321, 322; *Linke/Hau Internationales Zivilverfahrensrecht*, Rdn. 7.31–7.34; *Schack Internationales Zivilverfahrensrecht*, Rdn. 860 ff.

108 EuGH Rs. C-159/02 Rz. 27 IPRax 2004, 425 – Grovit (antisuit injunction durch ein mitgliedstaatliches Gericht zum Schutz der eigenen Zuständigkeit); EuGH Rs. C-185/07 NJW 2009, 1655 – West Tankers (antisuit injunction durch ein mitgliedstaatliches Gericht zum Schutz eines Schiedsverfahrens).

109 OLG Düsseldorf IPRax 1997, 260 f. (hier: Zustellung einer antisuit injunction, Anm. *Hau* IPRax 1997, 245); LG Kleve und OLG Düsseldorf IPRax 2000, 546 f. (hier: Verbot eines einstweiligen Verfügungsverfahrens, krit. Anm. *Jayme* IPRax 2000, 547 f.).

110 Einschränkung von West Tankers (oben Fn. 110) EuGH Urt. v. 13.5.2015 – C-536/13 EuZW 2015, 509 – Gazprom, Anm. *Pfeiffer* LMK 2015, 370522; *Kindler*, Prozessführungsverbote zwischen Brüssel Ia und Schiedsgerichtsbarkeit, in: R. Schütze (Hg.), FS für Reinhold Geimer II, 2017, 321, 325 ff.

111 Näher *G. Wagner* Prozessverträge, 1998, S. 424 ff.; *G. Schulze* Die Naturalobligation, 2008, S. 484 f. u. 584 ff.

BGB).¹¹² Im Hinblick auf das als überragend wichtig einzustufende Klagerecht ist hier aber Zurückhaltung geboten.¹¹³

- 45 **3. Prüfung der Prozessführungsbefugnis.** Die Prozessführungsbefugnis ist Sachurteilsvoraussetzung und von Amts wegen in jedem Stadium des Verfahrens einschließlich der Revisionsinstanz festzustellen (§ 56 Abs. 1).¹¹⁴ Fehlt sie auf Seiten des Klägers, wird die Klage nach Hinweis durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen.¹¹⁵ Fehlt sie auf Seiten des Beklagten, so wurde dieser ohne rechtlichen Grund verklagt. Die Klage richtet sich gegen die falsche Person und ist daher als unbegründet abzuweisen.¹¹⁶

Die Prozessführungsbefugnis ist jedoch keine Prozesshandlungsvoraussetzung. Die erfolgten Prozesshandlungen einer nicht zur Prozessführung befugten Person sind wirksam.¹¹⁷

III. Prozessführung über fremde Rechte

- 46 Wer befugt ist, im eigenen Namen über fremde Rechte zu streiten, tut dies als Prozessstandschafter.

- 47 **1. Gesetzliche Prozessstandschaft.** Gesetzliche Ermächtigungen zur Klage über fremde Rechte im eigenen Namen finden sich verstreut in zahlreichen Gesetzen. Zu den Einzelheiten s. Erl. zu § 51 III 1.

- 48 Anwendungsfälle regelt die ZPO, wenn eine Partei die streitbefangene Forderung oder die in ihrem Eigentum stehende streitbefangene Sache vor Abschluss des Rechtsstreits abtritt respektive veräußert. Kläger und Beklagter führen dann den Rechtsstreit fort, obgleich sie keine materielle Befugnis an dem streitbefangenen Recht mehr haben (§ 265 Abs. 2). Auch im Falle der Forderungspfändung zur Einziehung macht der Gläubiger die gepfändete Forderung in eigenem Namen geltend, obgleich sie ihm materiell nicht zusteht (§ 835f.).¹¹⁸

Nach § 1629 Abs. 3 BGB kann ein Elternteil Unterhaltsansprüche des minderjährigen Kindes während der Trennung und während des Scheidungsverfahrens nur im eigenen Namen und damit als gesetzlicher Prozessstandschafter geltend machen.

Bei der Versicherung für fremde Rechnung klagt der Versicherungsnehmer die Rechte des Versicherten ebenso im eigenen Namen ein (§ 44 VVG). Entsprechende Berechtigungen finden sich für den Verleger bei anonymen Werken gem. § 10 Abs. 2 S. 2 UrhG¹¹⁹ und für den Orchestervorstand nach § 80 Abs. 2, 14 Abs. 2 S. 2 UrhG. Im Handelsrecht

112 OLG Düsseldorf IPRax 2000, 546f.; M. Stürmer RabelsZ 71 (2007) 597, 600; Paulus FS für Georgiades, 2005, 511; krit. *Hau* Positive Kompetenzkonflikte, S. 201ff.; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 859ff.

113 Zutreffend Linke/*Hau* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 7.34; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 1136.

114 BGH NJW 2010, 3033 Rdn. 7; BGH NJW 2000, 738; BGH NJW 1996, 391; BGH NJW 1987, 2018; OK/*Hübsch* § 51 Rdn. 35; MünchKomm/*Lindacher* § 51 Rdn. 75; *Musielak/Voit/Weth* § 51 Rdn. 15; *Zöller/Vollkommer* § 56 Rdn. 2; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 46 Rdn. 47; *Schellhammer* Rdn. 1203.

115 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Grdz § 50 Rdn. 22; MünchKomm/*Lindacher* § 51 Rdn. 75; *Stein/Jonas/Jacoby* Vor § 50 Rdn. 29; *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts § 22 II 1c.

116 *Saenger/Bendtsen*, Zivilprozessordnung, 6. Aufl. 2015, § 51 Rdn. 11; OK/*Hübsch* § 51 Rdn. 35; *Braun* Lehrbuch des Zivilprozessrechts § 22 II 1c; a.A. (unzulässig für beide Parteien) *Musielak/Voit/Weth* § 51 Rdn. 15.

117 *Musielak/Voit/Weth* § 51 Rdn. 15; *Saenger/Bendtsen* § 51 Rdn. 10.

118 A.A. *Zöller/Vollkommer* Vor § 50 Rdn. 29.

119 *Zöller/Vollkommer* Vor § 50 Rdn. 27.

klagt der Empfänger des Frachtguts (§ 421 HGB)¹²⁰ sowie Kapitän und Ausrüster im eigenen Namen für den Eigentümer (§ 760 HGB).

2. Gewillkürte Prozessstandschaft. Ohne eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ist eine Prozessführung über fremde Rechte aufgrund einer privatrechtlichen Ermächtigung nur unter engen Voraussetzungen zugelassen. Insbesondere ein schutzwürdiges Eigeninteresse von Rechteinhaber und Prozessstandschafter muss vorliegen.¹²¹ Aber auch der Widerruf einer einmal erteilten Prozessführungsermächtigung ist grundsätzlich zulässig.¹²² Zu den Einzelheiten s. Erl. zu § 51 III 2.

3. Prozessstandschaft bei Auslandsberührung. Die Ermächtigung zur Prozessführung für eine andere Person als den materiell-rechtlichen Rechtsträger (Zulässigkeit und Wirkungen der Prozessstandschaft) richtet sich im Falle einer Auslandsberührung nach dem deutschen (Prozess-) Recht (*lex fori*).¹²³ Es ist also unschädlich, wenn das zur Anwendung berufene Recht (*lex causae*) eine Klageermächtigung eines Dritten nicht zulässt (s. beispielsweise Art. 81 Code Proc. Civ. fr.: „nul ne plaide par procureur“).

Ferner muss auch die materiell-rechtliche Grundlage der gewillkürten Prozessstandschaft, die Ermächtigung zur Geltendmachung des fremden Rechts oder der fremden Forderung, wirksam sein. Dabei handelt es sich um eine aus dem materiellen Recht zu beantwortende Rechtsfrage. Sie ist nicht unmittelbar aus dem deutschen Sachrecht zu beantworten, sondern kollisionsrechtlich gesondert anzuknüpfen (selbständig anzuknüpfende Vorfrage). Die Wirksamkeit der Einziehungsermächtigung richtet sich mithin nach dem Sachrecht, das kollisionsrechtlich zur Anwendung berufen ist (*lex causae*). Das ist das Zessionsstatut (*str.*), das sich im Anwendungsbereich der Rom I-VO nach Art. 14 Abs. 1 Rom I-VO richtet.¹²⁴

Das Forderungsstatut nach Art. 14 Abs. 2 Rom I-VO entscheidet, ob die Forderung übertragbar ist, was insbesondere bei höchstpersönlichen Rechten regelmäßig ausscheidet.¹²⁵ Nicht nach dem Forderungsstatut, sondern nach deutschem Verfahrensrecht (*lex fori*) lässt sich klären, welche Anforderungen an das eigene rechtliche Interesse des Prozessstandschafters zu stellen sind.¹²⁶

D. Die öffentliche Verwaltung im Zivilprozess

Schrifttum

Achterberg Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordnung (1982); *Achterberg* Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage (1986); *Adolphsen* Zivilprozessrecht, 5. Auflage (2016); *von Arnald* Grundrechtsfragen im Bereich von Postwesen und Telekommunikation, DÖV 1998, 437 ff.; *Barden* Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen (2002); *Baumgärtel* Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in

¹²⁰ Zöllner/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 28.

¹²¹ BGH v. 27.2.2015 – V ZR 128/14 Rdn. 8; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* § 46 Rdn. 34.

¹²² BGH v. 27.2.2015 – V ZR 128/14 Rdn. 15 ff.

¹²³ BGH NJW 1994, 2549; BGH NJW 1981, 2640; Saenger/Bendtsen § 51 Rdn. 18; *Geimer* Internationales Zivilprozessrecht, Rdn. 2243; BeckOK/Hübsch § 51 Rdn. 46; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 627; Musielak/Voit/Weth § 51 Rdn. 25; Stein/Jonas/Jacoby Vor § 50 Rdn. 33; Zöllner/Vollkommer Vor § 50 Rdn. 47.

¹²⁴ BGHZ 118, 312, 316 = BGH NJW 1992, 3096, 3097; *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 627; *a.A.* Forderungsstatut BGHZ 125, 196 Rdn. 11 = BGH NJW 1994, 2549.

¹²⁵ *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 627.

¹²⁶ BGH NJW 1983, 1559, 1561; BGHZ 125, 196 Rdn. 11 = BGH NJW 1994, 2549; zust. *Schack* Internationales Zivilverfahrensrecht, Rdn. 628.

öffentlich-rechtlichen Streitsachen, ZVP 73 (1960) 387 ff.; *Becker* Verwaltungsprivatrecht und Verwaltungsgesellschaftsrecht (1994); *Berger* Staatseigenschaft gemischtwirtschaftlicher Unternehmen (2006); *Böckenförde* Organ, Organisation, juristische Person, Festschrift für Wolff (1973) 269 ff.; *Bücking* Die öffentliche Hand als Partei in zivil- und arbeitsgerichtlichen Prozessen (1964); *Bull/Mehde* Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre (2009); *Bydlinski* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1991); *Coing* Die Vertretungsordnung juristischer Personen und deren Haftung gemäß § 31 BGB, Festschrift für Fischer (1979) 65 ff.; *Dafner* Das öffentliche Wirtschaftsrecht der Teledienste (2003); *Deren-Yildirim* Gedanken zum formellen Parteibegriff, Festschrift für Beys (2004) 251 ff.; *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage (2017); *Ehlers* Verwaltung in Privatrechtsform (1984); *Ehlers/Pünder* Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage (2015); *Emmerich* Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen (1969); *Erbguth* Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage (2016); *Fahland* Das Bürgerliche Recht in der Verwaltung. Eine Einführung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsgeschäfte der Verwaltung (1988); *Fischer* Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff (2006); *Freitag* Das Beleihungsrechtsverhältnis (2005); *Früchtl* Die Aktiengesellschaft als Rechtsform für die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand (2009); *Gersdorf* Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip (2000); *Gilles* Zivilprozess und Verfassung, *Studia in honorem Yessiou-Faltsi* (2007) 211 ff.; *Gramm* Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben (2001); *Grunsky* Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Auflage (1974); *Gündling* Modernisiertes Privatrecht und öffentliches Recht (2006); *Gusy* Die Bindung privatrechtlichen Verwaltungshandelns an das öffentliche Recht, DÖV 1984, 872 ff.; *Guttenberg* Zur Problematik von Anerkennnis- und Verzichtsurteilen im Verwaltungsprozess, *VBfW* 1992, 244 ff.; *Herrmann* Die öffentlich-rechtlichen Kompetenzen der Zivilgerichte (1963); *Herrmann* Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten vor den Zivilgerichten, ZVP 78 (1965) 346 ff.; *Hesse* Verfassungsrecht und Privatrecht (1988); *Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage (1995); *Hierl/Huber* Rechtsformen und Rechtsformwahl (2008); *Hohfeld* Die Einholung amtlicher Auskünfte im Zivilprozess (1995); *Homeister* Öffentliche Aufgabe, Organisationsform und Rechtsbindungen (2005); *Huber* Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit (1966); *Hufeld* Die Vertretung der Behörde (2003); *Ipsen* Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage (2017); *Jellinek* Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und durch Verwaltungsgerichte – Fortschritte, Rückschritte und Entwicklungstendenzen seit der Revolution, *VVDStRL* 2 (1925), 8 ff.; *Jochum* Verwaltungsverfahrenrecht und Verwaltungsprozessrecht (2004); *Kämmerer* Privatisierung (2001); *Keller* Vorvertragliche Schuldverhältnisse im Verwaltungsrecht. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsverhältnislehre (1997); *Kempfen* Die Formenwahlfreiheit der Verwaltung (1989); *Kendziur* Neue Wege für den Rechtsschutz Privater gegen die Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand (2009); *Knieper* Treu und Glauben im Verwaltungsrecht (1933); *Koch/Rüßmann* Juristische Begründungslehre (1982); *König* Moderne öffentliche Verwaltung (2008); *Koppensteiner* Zur Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmungen, *NJW* 1990, 3105 ff.; *Köttgen* Die rechtsfähige Verwaltungseinheit (1939); *Krause* Rechtsformen des Verwaltungshandelns. Überlegungen zu einem System der Handlungsformen der Verwaltung, mit Ausnahme der Rechtsetzung (1974); *Krausnick* Grundfälle zu Art. 19 III GG, *JuS* 2008, 965 ff.; *Krebs* Verwaltungsorganisation, in: *Isensee/Kirchhof*, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band V (2007), § 108; *Larenz/Canaris* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage (1995); *Layer* Überprüfung von Verwaltungsakten durch die ordentlichen Gerichte, *VVDStRL* 5 (1929), 124 ff.; *Lechleitner* Staatswirtschaft ohne Schranken? Zur Privilegierung öffentlicher Wettbewerbsunternehmen (2004); *Leipold* Zivilprozessrecht und Ideologie, *JZ* 1982, 441 ff.; *Leiss* Die Vertretung des Reiches, des Bundes und der Länder vor den ordentlichen Gerichten (1957); *Loeser* Verwaltung in Privatrechtsform? *Der Staat* 28 (1988), 453 ff.; *Loeser* Das Bundes-Organisationsgesetz (1988); *Loeser* Die Wahl der Organisationsformen für öffentliche Verwaltungsinstitutionen, *VOP* 1989, 170 ff., 222 ff.; *Loeser* Die Bundesverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland. Bestand, Rechtsformen und System der Aufbauorganisation, Band 1: Systematische Bestandsaufnahme, Band 2: Die verselbständigten Einheiten der Bundesverwaltung, 3. Auflage (1989); *Loeser* Berichterstattung über Unternehmen und Sondervermögen der öffentlichen Hand (1989); *Mann* Die öffentlich-rechtliche Gesellschaft. Zur Fortentwicklung des Rechtsformenspektrums für öffentliche Unternehmen (2002); *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage (2017); *Mayer* Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage (1924), Nachdruck 1961/1969; *Mösil* Grundrechtsbindung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit (1999); *Musil* Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung (2005); *Nibler* Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Civil- und Administrativ-Gerichte, *AcP* 3 (1820), 374 ff.; *Ossenbühl* Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht, *DÖV* 1971, 513 ff.; *Ott* Die Methode der Rechtsanwendung (1979); *Pestalozza* Formenmissbrauch des Staates (1973); *Pietzner/Ronellenfisch* Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 13. Auflage

(2014); *Püttner* Die öffentlichen Unternehmen, 2. Auflage (1985); *Püttner* Verwaltungslehre, 4. Auflage (2007); *Pullen* Die Immunität von Staatsunternehmen im zivilrechtlichen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren (2012); *Remmert* Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren (2003); *Reuß* Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtlichen Gestaltungsmitteln (1963); *Ronellenfitsch* Gemeindliches Eigentum und materielle Präklusion, JuS 1983, 594 ff.; *Ronellenfitsch* Wirtschaftliche Betätigung des Staates, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV (2006), § 98; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* Zivilprozessrecht, 17. Auflage (2010); *Rüfner* Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft (1967); *Rüfner* Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV (2006), § 96; *Ruffert* Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts (2001); *Ruthig/Storr* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage (2015); *Sasse* Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen durch die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 der Europäischen Grundrechtecharta, EuR 2012, 628 ff.; *Schachtschneider* Staatsunternehmen und Privatrecht (1986); *Schanz* Vom Staatsmonopol zum Börsengang. Die Privatisierung von Staatsunternehmen am Beispiel der Deutschen Bahn (2007); *Schilken* Gerichtsverfassungsrecht, 4. Auflage (2007); *Schlette* Die Verwaltung als Vertragspartner. Empirie und Dogmatik verwaltungsrechtlicher Vereinbarungen zwischen Behörde und Bürger (2000); *Schmidt-Aßmann* Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System. Insbesondere zur Bedeutung von Rechtsformen und Verfahren im Verwaltungsrecht (1982); *Schmidt-Aßmann* Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, 533 ff.; *Schmidt-Aßmann* Verwaltungsrechtliche Dogmatik. Eine Zwischenbilanz zu Entwicklung, Reform und künftigen Aufgaben (2013); *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZP 126 (2013), 359 ff.; *Schnapp* Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, 1 ff.; *Schoch* Zuständigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten kraft Tradition (§ 40 Abs. 2 VwGO), Festschrift für Menger (1985) 305 ff.; *Schoch* Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Jura 2001, 201 ff.; *Scholz* Verwaltungszivilprozessrecht. Effektive Durchsetzung subjektiv-öffentlicher Rechte gegenüber der staatlichen Verwaltung im Zivilrechtsweg (2013); *Siebert* Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, Festschrift für Niedermeyer (1953) 215 ff.; *Stelkens* Verwaltungsprivatrecht (2005); *Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage (1984), Band II (1980), Band III/1 (1988); *Stich* Die öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte. Staatsbürger und Staatsgewalt, Band II (1963) 387 ff.; *Stober* Dürfen beliehene Luftsicherheitsassistenten streiken? NVwZ 2013, 538 ff.; *Storr* Der Staat als Unternehmer (2001); *Stürner* Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung, Festschrift für Baur (1981) 647 ff.; *Teichmann* Die Deutsche Bahn AG. Das „staatsferne“ Staatsunternehmen (2012); *de Wall* Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht (1999); *Weber* Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Auflage (1943); *Weyhl* Der Fiskus im gegenwärtigen deutschen Privatrecht, Festgabe für Hänel (1907) 85 ff.; *Winterfeld* Grenzen des Handelns juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Privatrechtsverkehr. Zur Lehre vom beschränkten Wirkungskreis öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte (1986); *Wirth* Grundrechtsberechtigung und Grundrechtsverpflichtung öffentlicher und gemischtwirtschaftlicher Unternehmen (2000); *Wolff* Organschaft und juristische Person, Band 1 (1933), Band 2 (1934); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht I, 13. Auflage (2017), Verwaltungsrecht II, 7. Auflage (2010); *von Zeszchwitz* Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1873 ff.; *Ziekow* Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Auflage (2016); *Zimmermann* Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts (1993).

Das Thema der **öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess** ist in seiner Gesamtheit **53** rechtswissenschaftlich noch immer wenig erforscht; auch weil es an der Schnittstelle verschiedener Rechtsgebiete liegt, gilt es gemeinhin als unübersichtlich.¹²⁷ Dies überrascht in Anbetracht der nicht unerheblichen Praxisrelevanz des Zivilrechtsschutzes Privater gegenüber der Verwaltung. Die rechtspraktische Bedeutung des staatsbeteiligten Zivilverfahrens basiert im Wesentlichen auf dreierlei: Zum Ersten unterfallen öffentlich-rechtliche Streitigkeiten mit Verwaltungsbeteiligung entgegen dem Grundsatz, wonach solche Verfahren den Verwaltungsgerichten zugewiesen sind (vgl. § 40 Abs. 1 VwGO),

¹²⁷ *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZP 126 (2013), 359.

oftmals aufgrund spezieller Zuweisungen der Zuständigkeit der Zivilgerichte. Zum Zweiten beansprucht der Staat in erheblichem (und weiterhin zunehmendem) Maß privatrechtliche Handlungsformen zur Erfüllung seiner (öffentlichen) Aufgaben. *Siebert* sah diesbezüglich schon 1953 eine „nicht selten geradezu beängstigende Ausweitung der Verwaltung“ in privatrechtlicher Form.¹²⁸ Hierbei ist für die (streitige) privatrechtliche Erledigung staatlicher Aufgaben durch die öffentliche Verwaltung nach der Grundregel des § 13 GVG der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet. Zum Dritten scheint die öffentliche Hand aus ungeklärtem Grund in Zivilrechtssachen durchaus prozessfreudig zu sein.¹²⁹

I. Zivilprozess und öffentliche Verwaltung

54 Die rechtswissenschaftliche Betrachtung der öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess bedarf zweier Voruntersuchungen. Zum Ersten ist das Regelungssystem der ZPO im Hinblick auf die öffentliche Verwaltung zu beleuchten. Zum Zweiten sind die möglichen Erscheinungsformen staatsbeteiligter Zivilverfahren darzustellen und im Rahmen dieses Regelungssystems abzubilden. Hiernach erlauben sich rechtsanwendungsrelevante Aussagen zur Rolle und zum Status der Verwaltung im Zivilprozess.

55 **1. Zivilprozessuale Vorschriften für die öffentliche Verwaltung.** Die ZPO kennt diverse Vorschriften, welche die öffentliche Hand im (staatsbeteiligten) Zivilverfahren betreffen (können). Zu nennen sind hier insbesondere:

- §§ 17, 18: Allgemeiner Gerichtsstand juristischer Personen und des Fiskus,
- § 78 Abs. 2: Kein Anwaltszwang für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts (Nichtzulassungsbeschwerde),
- § 118 Abs. 2 i.V.m. Art. 35 GG, § 273 Abs. 2 Nr. 2: Einholung von Auskünften/Urkunden bei Verwaltungsbehörden,
- § 148: Aussetzung bei Vorgreiflichkeit (Entscheidung der Verwaltungsbehörde),
- §§ 171 Abs. 2, 3, 183, 184, 212a: Zustellung an Behörden und im Ausland,
- §§ 363, 364, 369: Beweisaufnahme im Ausland unter Einschaltung ausländischer Behörden,
- §§ 415, 416a, 417, 418: Beweiskraft öffentlicher Urkunden und von Ausdrucken öffentlicher elektronischer Dokumente,
- § 432 Abs. 1, 3: Vorlegung von Urkunden durch die Behörde,
- §§ 437, 438: Echtheit inländischer/ausländischer öffentlicher Urkunden,
- § 789: Einschreiten von Behörden (Zwangsvollstreckung),
- § 792: Erteilung öffentlicher Urkunden zur Zwangsvollstreckung,
- § 882a: Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Auch wenn diese Regelungen sicherlich kein widerspruchsfreies und abschließendes System der öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess bilden (können), lassen sich hieraus doch einige allgemeine Tendenzen ableiten: Die ZPO regelt nicht die Parteistellung der öffentlichen Hand, sondern hauptsächlich behördliche Auxiliardienste (z.B. §§ 118, 273, 432, 789, 792) und Formalpositionen (z.B. §§ 17 f., 78), die Ausprägung eines gewissen Vertrauens in die öffentliche Verwaltung und einer besonderen Entscheidungsdistanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit gegenüber der Verwaltung sind. Vor allem soll

128 *Siebert* Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, S. 215, 218.

129 *Bücking* Die öffentliche Hand, S. 3 ff.

durch die ordentlichen Gerichte nicht in den Zuständigkeitsbereich der Exekutive eingegriffen werden.¹³⁰ Dies gilt auch für die Vollstreckungsprivilegien der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach § 882a.

2. Erscheinungsformen der öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess

Zunächst sind die denkbaren Erscheinungsformen der öffentlichen Verwaltung im 56 Zivilprozess darzustellen.

a) Gesetzliche Zuweisung an die ordentlichen Gerichte. Mit Inkrafttreten der 57 VwGO im Jahr 1960 wurde eine von den Verwaltungsgerichten abweichende Zuständigkeit für Verwaltungsstreitverfahren nichtverfassungsrechtlicher Art ohne ausdrückliche gesetzliche Zuweisung ausgeschlossen, eine ungeschriebene „Kompetenz kraft Tradition“ der ordentlichen Gerichte für Verwaltungsstreitverfahren besteht seitdem nicht mehr.¹³¹ Somit werden nur in den – allerdings zahlreichen – Fällen¹³² ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung (durch Bundes- oder Landesgesetz, vgl. § 40 Abs. 1 S. 1, 2 VwGO)¹³³ rechtliche Streitigkeiten der öffentlichen Hand abweichend von den Generalklauseln „anderen“, insbesondere den Zivilgerichten zur Entscheidung übertragen (so genannte abdrängende Sonderzuweisungen).¹³⁴ Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich;¹³⁵ auch das Grundgesetz weist Streitigkeiten über die Höhe der Enteignungsentschädigung (Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG) und Amtshaftungsansprüche (Art. 34 S. 3 GG) den Zivilgerichten zu.¹³⁶

b) Öffentliche Verwaltung in privatrechtlicher Handlungsform („privatrechts- 58 förmige Verwaltung“).¹³⁷ Die öffentliche Verwaltung kann sich – heute weitestgehend unstreitig¹³⁸ – statt ihren originär öffentlich-rechtlichen Handlungsbefugnissen (z.B. Verwaltungsakt, Realakt, öffentlich-rechtlicher Vertrag, Verordnung, Satzung) aufgrund der

130 Hierzu BGH 19.12.1960 – GSZ 1/60, BGHZ 34, 99, 110 = NJW 1961, 658, 661.

131 Pietzner/Ronellenfitch Assessorexamen, S. 44f., Rdn. 5ff., wonach durch das Erfordernis der ausdrücklichen verwaltungsgerichtlichen Zuweisung (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO) insbesondere die „ungeschriebenen Zivilprozesssachen kraft Überlieferung“ entfallen sind. Wohl aber wurden „Traditionszuständigkeiten“ legalisiert.

132 Detaillierte Nachweise bei Musielak/Wittschier Zivilprozessordnung, § 13 GVG Rdn. 16ff.; Rathmann Gerichtsverfassungsgesetz, § 13 Rdn. 11ff.; Stich Die öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte, S. 387ff.; MünchKommZPO/Zimmermann § 13 GVG Rdn. 20.

133 „Ausdrücklich“ ist der Rechtsprechung zufolge nicht im strengen Wortsinn zu verstehen (so Pietzner/Ronellenfitch Assessorexamen, S. 44, Fn. 25 mit Verweis auf BVerwG 5.5.1983 – 5 C 52/81, NJW 1984, 191f.; BGH 12.12.1989 – XI ZR 117/89, BGHZ 109, 354, 356f. = NJW 1990, 1604f.); zur landesrechtlichen Zuweisung VG Bremen 9.12.1997 – 2 KE 2811/97, NVwZ-RR 1998, 789.

134 Quaas/Zuck/Hartung Prozesse in Verwaltungssachen, § 3 Rdn. 35ff. (zu den abdrängenden Sonderzuweisungen auf dem Gebiet des Landesrechts ebd., Rdn. 42); Schoch Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten kraft Tradition (§ 40 Abs. 2 VwGO), S. 311; MünchKommZPO/Zimmermann § 13 GVG Rdn. 20.

135 So BVerfG 23.2.1956 – 1 BvL 28/55 u. 49/55, BVerfGE 4, 387, 399; BGH 5.11.1962 – NotZ 11/62, BGHZ 38, 208ff. = NJW 1963, 446ff.

136 Ausführlich hierzu und zu den Sonderzuweisungen insgesamt Pietzner/Ronellenfitch Assessorexamen, S. 44ff., Rdn. 5ff.

137 Begrifflichkeit nach Achterberg Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12.

138 Das privatrechtsförmige Handeln der öffentlichen Verwaltung ist seit jeher nicht ganz unstreitig („keine Flucht ins Privatrecht“), hierzu Pestalozza Formenmissbrauch des Staates (1973), S. 172ff.; Schachtschneider Staatsunternehmen und Privatrecht, S. 181ff.; v. Zezschwitz Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1873ff.; insg. auch Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 19.

ihr zustehenden Formenwahlfreiheit¹³⁹ auch privatrechtlicher Handlungsformen zur öffentlichen Aufgabenerledigung bedienen,¹⁴⁰ soweit nicht eine bestimmte öffentlich-rechtliche Handlungsform zwingend vorgeschrieben ist.¹⁴¹ Für derart mögliches privatrechtliches Verwaltungshandeln ist naturgemäß regelmäßig der Weg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet. Unbenommen der Schwierigkeiten einer Typologie des staatlichen Wirtschaftshandelns¹⁴² und bisweilen unterschiedlich verwendeter Terminologie können hierbei grundsätzlich die folgenden Kategorien des privatrechtlichen Verwaltungshandelns (in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher¹⁴³ Organisations- und/oder Handlungsform) unterschieden werden:¹⁴⁴

- 59 – **Verwaltungsprivatrecht.**¹⁴⁵ Hierunter versteht man die – nur in begrenztem Umfang mögliche und zulässige – unmittelbare Erfüllung von Verwaltungsaufgaben in der Form des Privatrechts,¹⁴⁶ wobei die Verwaltung hier grundsätzlich ein Wahlrecht hat, ob sie privatrechtlich (= Verwaltungsprivatrecht) oder öffentlich-rechtlich handelt.¹⁴⁷ Erledigt sie entsprechende Verwaltungsaufgaben (verwaltungs-)privatrechtlich, unterliegt sie aufgrund der durch öffentlich-rechtliche Aufgabenbestimmungen zugewiesenen Erledigungszwecke¹⁴⁸ trotz der Inanspruchnahme des Privatrechts den speziellen öffentlich-rechtlichen Bindungen.¹⁴⁹ Das Verwaltungsprivatrecht findet seinen Schwerpunkt in der (staatsprivaten) Daseinsvorsorge.¹⁵⁰
- 60 – Die nur mittelbare Erfüllung¹⁵¹ von staatlichen Aufgaben betrifft die beiden (anderen) privatrechtsförmigen Handlungstypen¹⁵² der öffentlichen Hand.¹⁵³ Im Gegensatz

139 Isensee/Kirchhof/*Riefner* Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 96 Rdn. 67. Die Formenwahlfreiheit hat für das gesamte Verwaltungshandeln Geltung, abgesehen von der Eingriffsverwaltung, für die das Privatrecht keine passenden Formen bereitstellt (*Ipsen* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 195; *Ehlers* Verwaltung in Privatrechtsform, S. 65).

140 Zu den privatrechtlichen Handlungsformen der öffentlichen Verwaltung im Einzelnen *Achterberg* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 12; Isensee/Kirchhof/*Ronellenfisch* Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 98; *Ehlers* Verwaltung in Privatrechtsform (1984); *Erichsen/Ehlers* Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 172 ff.

141 *Erbguth* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rdn. 2.

142 Isensee/Kirchhof/*Ronellenfisch* Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 98 Rdn. 20.

143 BVerfG 7.6.1977 – 1 BvR 108, 424/73, 226, 74, BVerfGE 45, 63, 78 = NJW 1977, 1960 ff.

144 Statt vieler *Ipsen* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 195; *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 18 ff.

145 „Klassische“ Begriffsbildung von *Hans J. Wolff* Verwaltungsrecht I, § 23 IIb), seit der 1. Auflage (1956), die (wohl) zurückgeht auf den Vortrag von *Siebert* am 17. Oktober 1953 vor der Zivilrechtslehrertagung („Privatrecht als Mittel der öffentlichen Verwaltung“, hierzu *Stelkens* Verwaltungsprivatrecht, S. 24). Modernes Begriffsverständnis bei *Stelkens* ebd., S. 23: „Verwaltungsprivatrecht umfasst (...) die Fälle, in denen das Privatrecht auf das Handeln juristischer Personen des öffentlichen Rechts anzuwenden ist.“

146 Statt vieler *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 25; *Scholz* Verwaltungszivilprozessrecht, S. 50 ff.; s. auch BGH 17.6.2003 – XI ZR 195/02, BGHZ 155, 166 ff. = NJW 2003, 2451 ff.; BGH 21.7.2006 – V ZR 158/05, NVwZ 2007, 246 ff.

147 *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Rdn. 905; *de Wall* Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, S. 35 f.

148 *Siebert* Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, S. 215, 221.

149 *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Rdn. 905; s. auch BGH 5.4.1984 – III ZR 12/83, BGHZ 91, 84 ff. = NJW 1985, 197 ff.; BGH 11.3.2003 – XI ZR 403/01, BGHZ 154, 146 ff. = NJW 2003, 1658 ff.; BGH 17.6.2003 – XI ZR 195/02, BGHZ 155, 166 ff. = NJW 2003, 2451 ff.

150 Isensee/Kirchhof/*Riefner* Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 96.

151 Zur (hinzunehmenden) Unbestimmtheit der (Un-)Mittelbarkeit als Abgrenzungskriterium („Korrektiv“) Isensee/Kirchhof/*Ronellenfisch* Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 98 Rdn. 48.

152 *Ehlers* Verwaltung in Privatrechtsform, S. 27 ff.

153 *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 18, § 21 („mittelbare Privatrechtstätigkeit des Staates durch Einschaltung rechtlich selbständiger Privatrechtssubjekte“).

zum Verwaltungsprivatrecht, von dem sie sich (auch) dadurch unterscheiden, dass nicht unmittelbar öffentliche Aufgaben erfüllt werden, sondern hierzu (eben) nur ein mittelbarer (oder marginaler) Bezug besteht,¹⁵⁴ dürfen diese Aufgaben regelmäßig nicht in öffentlich-rechtlichen Handlungsformen erledigt werden.

- **Fiskalische Hilfsgeschäfte bzw. Bedarfsdeckungsverwaltung.**¹⁵⁵ Die öffentliche 61
Verwaltung beschafft sich die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Dienstleistungen (z.B. Bauarbeiten oder Gutachten- oder Forschungsaufträge) und Sachgüter (z.B. Grundstücke, Gebäude, Fahrzeuge oder Büromaterial, insg. Eigenbedarf) selbst am Markt (gegen Entgelt).¹⁵⁶ Zudem vergibt die öffentliche Hand Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge an Private, mit denen sie nach den Regeln des Privatrechts z.B. Werk-, Kauf- oder Mietverträge schließt.¹⁵⁷ Auch steht die Mehrzahl ihres Personals in privatrechtlichen Beschäftigungsverhältnissen.¹⁵⁸ Im Streitfall zuständig sind die Zivilgerichte. Da die Bedarfsdeckungsverwaltung in Deutschland jährlich hohe dreistellige Milliardenbeträge verbraucht,¹⁵⁹ mutet der traditionelle Begriff des „fiskalischen Hilfsgeschäfts“ durchaus irrtümlich an.
- **Erwerbswirtschaftliche Betätigung.**¹⁶⁰ Zur Verfolgung öffentlicher Zwecke¹⁶¹ parti- 62
zipiert die öffentliche Verwaltung mit „gebremster“ Gewinnerzielungsabsicht¹⁶² als Unternehmerin¹⁶³ am Wirtschaftsverkehr, sowohl durch eigene (öffentlich-rechtliche) unternehmerische Tätigkeit (Eigengesellschaften bzw. Eigen- und Regiebetriebe, Sondervermögen, Anstalten des öffentlichen Rechts) als auch in privatrechtlichen Handlungsformen, hier dann regelmäßig durch Gesellschaften (GmbH, AG etc.), die teilweise oder ganz in staatlicher Hand sind.¹⁶⁴ Bekannte Beispiele sind neben den Bierbrauereien und Porzellanmanufakturen auch die Sparkassen und Versorgungsbetriebe.¹⁶⁵ Diese erwerbswirtschaftliche Betätigung richtet sich ebenfalls nach Privatrecht,¹⁶⁶ im Streitfall ist auch hier die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit eröffnet.

c) Beliehene. Von der privatrechtsförmigen Verwaltung ist der Beliehene zu unter- 63
scheiden. Als Beliehene,¹⁶⁷ beliehene Private oder auch beliehene Unternehmer¹⁶⁸ werden natürliche Personen oder privatrechtliche Organisationen bezeichnet (statusmäßig

154 Detterbeck Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Rdn. 907 f.

155 Hierzu statt vieler Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 20 ff.; Erichsen/Ehlers Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 32 f., 174.

156 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 20 ff.

157 Isensee/Kirchhof/Ronellenfitsch Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 98 Rdn. 31.

158 Erichsen/Ehlers Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 16 ff., 174, wonach im Jahr 2007 in der öffentlich-rechtlich organisierten Verwaltung etwa 4,5 Millionen Personen beschäftigt waren, was einem Anteil von rund 11% an der Gesamtzahl der Erwerbstätigen in Deutschland entspricht.

159 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 21; Erichsen/Ehlers Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 174.

160 Statt vieler Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 24.

161 Vgl. § 102 Abs. 1 GemOBW.

162 Vgl. § 102 Abs. 2 GemOBW.

163 Zum öffentlichen Unternehmen Isensee/Kirchhof/Ronellenfitsch Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 98 Rdn. 2; Püttner Allgemeine Verwaltungslehre, § 15.

164 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 24.

165 Erbguth Allgemeines Verwaltungsrecht, § 29 Rdn. 14.

166 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 24.

167 Überblick bei Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rdn. 56 ff.

168 Fehling/Kastner/Störmer Verwaltungsrecht, VwVfG, § 1 Rdn. 31.

also Privatrechtssubjekte),¹⁶⁹ denen aufgrund formell-gesetzlicher Grundlage¹⁷⁰ „die Befugnis verliehen ist, Verwaltungsaufgaben selbständig und in den Handlungsformen des öffentlichen Rechts wahrzunehmen“,¹⁷¹ solche Aufgaben also schlichthoheitlich, durch Verwaltungsakt oder durch öffentlichen-rechtlichen Vertrag zu erledigen.¹⁷² Demnach und in der Regel handeln Beliehene – bekannte Beispiele sind der Bezirksschornsteinfeger¹⁷³ oder der Jagdaufseher¹⁷⁴ – als Verwaltungsträger der mittelbaren Staatsverwaltung öffentlich-rechtlich.¹⁷⁵ Allerdings, und deshalb bedürfen sie vorliegend der Erwähnung, können sie auch privatrechtlich auftreten.¹⁷⁶ Vom Beliehenen zu unterscheiden ist der (bloße) – private – Verwaltungshelfer (Erfüllungsgehilfe), der im Gegensatz zum Beliehenen nicht in eigener Zuständigkeit und Verantwortung ihm übertragene hoheitliche Aufgaben erledigt, sondern (lediglich) in den Verwaltungsvollzug eingeschaltet ist und im Auftrag und nach Weisung der Verwaltung handelt.¹⁷⁷

64 3. Die zivilprozessuale Rechtsanwendung im staatsbeteiligten Streitverfahren.
Nach der Darstellung der denkbaren Erscheinungsformen der öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess folgen rechtsanwendungsbedeutende Anmerkungen zur Rolle und zum Status der öffentlichen Hand im Zivilverfahren.

65 a) Allgemeine Grundsätze zivilprozessualer Rechtsanwendung¹⁷⁸

66 aa) Die Methode der praktischen Rechtsanwendung unterscheidet sich im Zivilprozess nicht von der in den anderen Rechtsdisziplinen, eine eigenständige zivilprozessuale Methode zur Rechtsfindung und -anwendung gibt es nicht.¹⁷⁹ Unter praktischer Rechtsanwendung versteht man den rechtlichen Regeln unterworfenen Versuch, eine in einer Norm bestimmte Rechtsfolge auf einen konkreten Sachverhalt anzuwenden (Subsumtion).¹⁸⁰ Daher bedarf Rechtsanwendung der Typengesetzlichkeit durch Rechtsformen.

67 bb) Instrumente der Rechtsanwendung sind demnach Rechtsformen.

68 (1) Rechtsform ist ein juristischer Grundbegriff, der – soweit ersichtlich – weder im Privat- noch im öffentlichen Recht oder in der Methodenlehre seine Definition findet.¹⁸¹

169 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rdn. 56.

170 Hierzu ausführlich BremStGH 15.1.2002 – St 1/01, NVwZ 2003, 81 ff.

171 Remmert Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 254 m.w.N.

172 Fehling/Kastner/Störmer Verwaltungsrecht, VwVfG, § 1 Rdn. 31.

173 BGH 10.6.1974 – III ZR 89/72, BGHZ 62, 372 ff. = NJW 1974, 1507 ff.; OLG Hamm 4.11.2009 – I-11 U 15/09, 11 U 15/09, BeckRS 2010, 04838; LG Berlin 23.11.2009 – 5 O 385/08, BeckRS 2010, 05684.

174 Vgl. LSG BaWü 8.9.2005 – L 10 U 2535/04, NJOZ 2006, 127; allgemein § 25 Abs. 2 BJagdG.

175 In Zeiten der Privatisierung, Deregulierung und Dezentralisierung hat die Beleihung in den letzten Jahren und Jahrzehnten in quantitativer und qualitativer Hinsicht deutlich zugenommen (Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rdn. 56).

176 Detterbeck Allgemeines Verwaltungsrecht, § 5 Rdn. 193. Handelt der Beliehene im eigenen Namen, ist er im (Verwaltungs-)Prozess selbst Partei; handelt er im Namen des beleihenden Verwaltungsträgers, ist gegen diesen zu klagen. Im öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis des Beliehenen gilt § 40 VwGO, im privatrechtlichen Wirkungskreis § 13 GVG.

177 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rdn. 59; Remmert Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren, S. 259 ff.

178 Baumbach/Lauterbach/Albers//Hartmann Zivilprozessordnung Einl. III Rdn. 14 ff.

179 Stein/Jonas/Brehm Zivilprozessordnung, vor § 1 Rdn. 46 ff.

180 Koch/Rüßmann Juristische Begründungslehre, S. 64 f.; Bydinski Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, (insb.) S. 395 ff.

181 Loeser Berichterstattung über Unternehmen und Sondervermögen der öffentlichen Hand, S. 36 ff.

*Krause*¹⁸² beschreibt Rechtsformen (Handlungsformen) als Strukturen, durch welche sich Handlungen – unabhängig von ihrem Inhalt – in Verfahrensweise, Funktion und Rechtsfolge entsprechen. Der Sinn und Zweck der Zuordnung einer Verwaltungstätigkeit zu einer Rechtsform ist derjenige, zur Lösung von wiederkehrenden Rechtsfragen auf einen bestimmten Regelungsfundus zurückgreifen zu können, der die (entsprechenden) Voraussetzungen und Rechtsfolgen einheitlich regelt.

(2) In der Rechtspraxis wird der Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht **69** (dualistisches Rechtsformensystem) wesentliche Bedeutung beigemessen,¹⁸³ wobei festgestellt werden muss, dass die Frage einer trennscharfen Abgrenzung noch immer ungeklärt ist¹⁸⁴ und „der Wille (zu ihrer) Klärung weitgehend einer gewissen Resignation gewichen ist.“¹⁸⁵ Bedeutung hat die Abgrenzung dieser Rechtsdisziplinen dennoch in mehrerlei Hinsicht, hängt von der Zuordnung eines Streitgegenstandes zum öffentlichen Recht oder zum Privatrecht doch grundsätzlich die Bestimmung des Rechtswegs ab (vgl. § 40 VwGO, § 13 GVG).¹⁸⁶ Auch ist die Abgrenzung bedeutsam für die Feststellung, ob eine behördliche Maßnahme ein Verwaltungsakt ist oder ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen wurde (§§ 35, 54 VwVfG). Relevanz hat sie zudem beispielsweise für die Anwendung von Verfahrensvorschriften (vgl. § 9 VwVfG), die Bestimmung der Rechtsform von juristischen Personen (vgl. § 89 BGB),¹⁸⁷ die Staatshaftung (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB), die Vollstreckungsmodalitäten oder die Gesetzgebungskompetenzen (Art. 70 ff. GG).

b) Grundsätze der zivilprozessualen Rechtsanwendung im staatsbeteiligten Streitverfahren¹⁸⁸ **70**

aa) Die (so genannte) Verfassungssteuerung des Zivilprozesses¹⁸⁹ ist heute unstrittig: Das Zivilprozessrecht (als Teil des öffentlichen Rechts) unterliegt den Einflüssen des Verfassungsrechts.¹⁹⁰ Das Grundgesetz, vor allem die Grundrechte,¹⁹¹ wirken auf das Verfahren und die Organisation des Zivilverfahrens ein.¹⁹² Sehr anschaulich ist dies

182 *Krause* Rechtsformen des Verwaltungshandelns, S. 14 (ff.).

183 *Stelkens* Verwaltungsprivatrecht, S. 328 ff.

184 Zu den gängigen Abgrenzungstheorien statt vieler *Bull/Mehde* Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 33 ff.

185 *Stelkens* Verwaltungsprivatrecht, S. 328.

186 Zuzugeben ist allerdings, dass die Frage der Abgrenzung im Hinblick auf die Bestimmung des Rechtswegs bisweilen überbetont wird (so auch *Stelkens* Verwaltungsprivatrecht, S. 342), zumal die Wahl des falschen Rechtswegs seit Einführung der §§ 17, 17a GVG erheblich an Bedeutung verloren hat (*Bull/Mehde* Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 31).

187 Hierzu *Bull/Mehde* Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 31.

188 Überblick über die öffentlich-rechtlichen (Handlungs-)Rechtsformen bei *Stich* Die öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte, S. 387 ff.

189 Generell zum Thema Verfassungsrecht und Zivilprozess *Gilles* Zivilprozess und Verfassung, *Studia in honorem Yessiou-Faltsi*, 211 ff.; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Zivilprozessordnung Einl. III Rdn. 14 ff.; *Stürmer* Verfahrensgrundsätze des Zivilprozesses und Verfassung, *Festschrift für Baur* (1981) 647 ff.

190 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Zivilprozessordnung Einl. III Rdn. 14 ff.; *Schilken* Verfassungsrecht und Zivilprozess, *Ergänzbare Lexikon des Rechts* (LdR) 18/420 (1985), 1 ff.

191 *Hesse* Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 156 ff.; *Diüwel* Kontrollbefugnisse des BVerfG bei Verfassungsbeschwerden gegen gerichtliche Entscheidungen (2000); *Canaris* Grundrechte und Privatrecht, *AcP* 184 (1984), 201 ff.

192 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* Zivilprozessordnung Einl. III Rdn. 14 ff.; *Steinbeiß-Winkelmann* Grundrechtliche Freiheit und staatliche Freiheitsorientierung (1986); *Loeser* Das Berichtswesen der öffentlichen Verwaltung, III. 2b.

im grundrechtsrelevanten (Eingriffs-)Bereich der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung.¹⁹³

- 72 bb)** Nicht geklärt ist jedoch das Thema einer speziellen Verfassungssteuerung im staatsbeteiligten Zivilrechtsstreit. Betroffen ist die Frage, ob hier die (generellen) zivilprozessualen Regeln gelten oder jene eventuell verfassungsrechtlich überlagert/modifiziert werden (können). Hierbei ist zu unterscheiden:
- 73 (1)** Explizit geregelt sind öffentlich-rechtliche Überlagerungen zivilgerichtlicher Verfahren in zwei Fällen:
- 74** Zum einen unterfallen die so genannten Sonderverfahren¹⁹⁴ gewissen öffentlich-rechtlichen Eigenheiten. Durchgehend wird hier z.B. der im Zivilverfahren generell gültige Verhandlungsgrundsatz¹⁹⁵ vom Untersuchungsgrundsatz¹⁹⁶ ersetzt.¹⁹⁷
- 75** Zum anderen bestehen in den zivilgerichtlichen Sonderverfahren, die eine Sonderbesetzung der Spruchkörper haben, öffentlich-rechtlich motivierte Überlagerungen.¹⁹⁸ Auch diese Verfahren sind beispielsweise vom Untersuchungsgrundsatz durchdrungen.¹⁹⁹ Regelungstechnisch werden die zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze teils durch spezialgesetzliche Vorschriften,²⁰⁰ teils durch Verweise,²⁰¹ teils durch Rückgriff auf andere Rechtsinstitute²⁰² eingeführt.
- 76 (2)** Ungeklärt verbleibt aber die Frage der Rechtsanwendung für diejenigen staatsbeteiligten Zivilprozesse, in denen für die öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisierte öffentliche Verwaltung (in privatrechtlicher Handlungsform) vor den ordentlichen Gerichten keine speziellen Vorschriften bestehen.²⁰³ Fraglich ist also, ob in diesen Verfahren allein die allgemeinen Vorschriften der ZPO gelten oder ob diese nicht doch (teilweise) von öffentlich-/verfassungsrechtlichen Grundsätzen überlagert werden.
- 77 (a)** Bei Prüfung dieser Frage können die folgenden allgemeinen Grundsätze (der Rechtsanwendung) festgestellt werden, wobei klargestellt sei, dass jeder noch so mögliche verfassungsrechtliche Einschlag nichts an der normierten Rechtswegzuständigkeit der ordentlichen Gerichte ändert.

193 Fischer Vollstreckungszugriff als Grundrechtseingriff (2006); hierzu auch BVerfG 24.3.1976 – 2 BvR 804/75, BVerfGE 42, 64 ff. = NJW 1976, 1391 ff.; BVerfG 7.12.1977 – 1 BvR 734/77, BVerfGE 46, 325 ff. = NJW 1978, 368 ff.; BVerfG 24.4.1979 – 1 BvR 787/78, BVerfGE 51, 150 ff. = BB 1979, 249 ff.; BVerfG 7.1.2009 – 1 BvR 312/08, NJW 2009, 1259; BVerfG 8.3.2012 – 2 BvR 2537/11, NJW 2012, 2500 ff.

194 Z.B. Kartellverwaltungs- und Ersatzzwangshaftstreitigkeiten. Hierzu zählen u.a. die zivilrechtlichen Sonderverfahren in Ehe- (§§ 121 ff. FamFG) und Kindschaftssachen (§§ 151 ff. FamFG). Hierzu auch *Schoch* Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten kraft Tradition.

195 *Grunsky* Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 163 ff.

196 Stein/Jonas/Leipold Zivilprozessordnung, vor § 128 Rdn. 138 ff.

197 *Scholz* Verwaltungszivilprozessrecht, S. 184 ff.

198 Z.B. Baulandsachen (§§ 217 ff. BauGB), Landwirtschaftssachen (LwVG, §§ 65 ff. LwAnpG), Patentamtssachen (§§ 73 ff. PatG), Anwaltssachen (§§ 92 ff. BRAO) oder Notarsachen (§§ 111 ff. BNoto); hierzu auch *Scholz* Verwaltungszivilprozessrecht, S. 163 ff.

199 *Stich* Die öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten der Zivilgerichte, S. 414 ff.

200 Z.B. §§ 217 ff. BauGB.

201 Für Landwirtschaftssachen z.B. durch Verweis von § 9 LwVG auf das FamFG.

202 Für Rechtsanwaltssachen z.B. unter Bezug auf die Verfahrensgrundsätze der Verwaltungsgerichtsordnung (§ 112c BRAO).

203 Zum Thema Untersuchungsgrundsatz ohne explizite Gesetzesgrundlage Stein/Jonas/Leipold Zivilprozessordnung, vor § 128 Rdn. 138 ff. Zur „Publizierung des Privatrechts“ *de Wall* Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, S. 31 ff.

Zum Schutzzweck der Regelungen der ZPO gilt, dass die (verfassungsrechtlichen) 78 Verfahrensgrundrechte der Art. 101 und 103 GG²⁰⁴ sowie deren zivilprozessuale Ausprägungen (z.B. §§ 42,²⁰⁵ 139,²⁰⁶ 321a,²⁰⁷ 547)²⁰⁸ die Einhaltung rechtsstaatlicher Standards²⁰⁹ und eines fairen Verfahrens,²¹⁰ also die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege insgesamt betreffen; sie gelten somit in jedem Gerichtsverfahren und kommen ausnahmslos jedem, mithin auch der öffentlichen Verwaltung im Zivilprozess zu.²¹¹ Nicht anders verhält es sich mit dem (allgemeinen) Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG (Rechtsstaatsgebot)²¹² in der Ausprägung des prozessrechtlichen Willkürverbots.²¹³ Auch hierbei handelt es sich um einen generell gültigen Rechtsgrundsatz, weshalb es der „Konstruktion“ eines Grundrechts der juristischen Person des öffentlichen Rechts in Form eines „eigenen“ subjektiven Rechts schon gar nicht bedarf.²¹⁴

Neben diesen Verfahrensrechten (grundrechtsgleichen Rechten),²¹⁵ die nach nahezu 79 unbestrittener²¹⁶ Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – wie soeben bemerkt – auch für staatliche²¹⁷ (und öffentliche ausländische)²¹⁸ Organisationen gelten, bestehen grundgesetzlich gesicherte individuelle Verfahrenspositionen, die Ausprägung des Prinzips der Parteifreiheit und -verantwortung²¹⁹ sind. Innerhalb ihrer Verfügungsfreiheit entscheiden die Parteien demnach nicht nur, ob und worüber gegen wen ein Verfahren geführt wird, sondern auch wann und mit welchem Ende (ob mit oder ohne Urteil) gestritten wird.²²⁰ Im Besonderen ist auch der Verhandlungsgrundsatz²²¹ zivilverfahrensrechtlicher Ausfluss

204 Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Zivilprozessordnung Einl. III Rdn. 15f.

205 Vgl. hierzu BGH 10.6.2013 – AnwZ (Brfg) 24/12, NJW-RR 2013, 1211 ff.

206 Vgl. BGH 4.7.2013 – V ZR 151/12, BeckRS 2013, 13168.

207 Vgl. hierzu BGH 19.9.2013 – IX ZB 16/11, NJW 2013, 3453 ff.; BGH 18.11.2013 – XI ZR 391/11, BeckRS 391/11.

208 Vgl. hierzu BGH 6.5.2010 – IX ZB 225/09, NZI 2010, 692; BGH 15.10.2013 – II ZR 112/11, BeckRS 2013, 19980; BGH 21.11.2013 – IX ZR 44/12, BeckRS 2013, 21217.

209 Maunz/Dürig/Schmidt-Aßmann Grundgesetz, Art. 103 Rdn. 4; Scholz Verwaltungszivilprozessrecht, S. 143 ff.

210 Pache Das europäische Grundrecht auf einen fairen Prozess, NVwZ 2001, 1342 ff.; Karwacki Der Anspruch der Parteien auf einen fairen Zivilprozeß (1984); Dörr Faires Verfahren (1984), S. 169 ff.

211 BVerfG 8.11.1960 – 2 BvR 177/60, BVerfGE 12, 6, 8; „Wollte man aus dem Kreis der Verfahrensbeteiligten eine bestimmte Gruppe (...) herausnehmen und ihr die in Art. 103 Abs. 1 GG gegebene Sicherung versagen, die allen anderen – also auch dem prozessualen Gegner der ausländischen juristischen Person – zukommt, so würde darin ein Einbruch in eines der zentralen Prinzipien des Grundgesetzes, den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, liegen.“; s. auch BVerfG 3.10.1961 – 2 BvR 4/60, BVerfGE 13, 132 ff. = NJW 1962, 29; BVerfG 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, BVerfGE 21, 362 ff. = NJW 1967, 1411 ff.; BVerfG 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82 ff. = NJW 1982, 2173 ff.; Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 112; vgl. auch de Wall Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, S. 47 ff.

212 BVerfG 16.12.1975 – 2 BvL 7/74, BVerfGE 41, 1 ff. = NJW 1976, 889.

213 Stein/Jonas/Leipold Zivilprozessordnung, vor 128 Rdn. 119.

214 BVerfG 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, NJW 1967, 1411 ff.

215 Hierzu Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 112.

216 Kritisch von Mangoldt/Klein/Starck/Huber Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 329; hierzu auch Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 112.

217 BVerfG 16.1.1957 – 1 BvR 134/56, BVerfGE 6, 45 ff. = NJW 1957, 337 ff.; BVerfG 14.4.1987 – 1 BvR 775/84, BVerfGE 75, 192 ff. = NVwZ 1987, 879 ff.; BVerfG 27.6.2013 – 1 BvR 1501/13, NVwZ 2013, 1145.

218 BVerfG 8.11.1960 – 2 BvR 177/60, BVerfGE 12, 6 ff.; BVerfG 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, BVerfGE 21, 362 ff. = NJW 1967, 1411 ff.; BVerfG 12.4.1983 – 2 BvR 678, 679, 680, 681, 683/81, BVerfGE 64, 1 ff. Zum Grundrechtsschutz juristischer Personen aus der Europäischen Union s. BVerfG 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, NZG 2011, 1262 ff.

219 Stein/Jonas/Leipold Zivilprozessordnung, vor § 128 Rdn. 138.

220 Leipold Zivilprozessrecht und Ideologie, JZ 1982, 441, 442.

221 Stein/Jonas/Leipold Zivilprozessordnung, vor § 128 Rdn. 146 ff.

der privatautonomen Vertragsfreiheit bei der Grundrechtsausübung.²²² Hierbei ist auch die Beibringung des Tatsachenstoffs und der Beweise/Beweismittel Sache der Parteien.²²³ In diesem Zusammenhang stellt sich dann die Frage, ob auch die privatrechtlich handelnde öffentliche Verwaltung Trägerin oder Berechtigte von Grundrechten²²⁴ zu sein vermag.

80 Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.²²⁵

81 Hierzu ist festzuhalten, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts prinzipiell nicht grundrechtsfähig, juristische Personen des Privatrechts (hingegen) grundsätzlich grundrechtsfähig sind.²²⁶ Für beide Grundsätze bestehen allerdings Ausnahmen:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind juristische Personen des öffentlichen Rechts im Ausnahmefall nämlich dann grundrechtsfähig, wenn sie „unmittelbar einem durch bestimmte Grundrechte geschützten Lebensbereich zugeordnet sind (...) oder kraft ihrer Eigenart ihm von vornherein zugehören.“²²⁷ Grundrechtsfähigkeit ist demnach anerkannt für die Universitäten und Fakultäten, die öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunkanstalten,²²⁸ die Kirchen und sonstigen öffentlich-rechtlichen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.²²⁹ Abgelehnt wurde von der Rechtsprechung hingegen z.B. die Grundrechtsfähigkeit von Sparkassen, Ärztekammern, Berufsgenossenschaften oder Allgemeinen Orts-, Betriebs- und sonstigen gesetzlichen Krankenkassen.²³⁰ Ebenso wenig grundrechtsfähig sind die Gemeinden.²³¹ Schließlich ist die Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts generell immer dann abzulehnen, wenn sie sich erwerbswirtschaftlich betätigen²³² oder Inhaber von Privateigentum²³³ sind.

82 Juristische Personen des Privatrechts hingegen sind – wie bemerkt – grundsätzlich²³⁴ grundrechtsfähig.²³⁵ Stets sind sie dies, wenn die Willensbildung, das Handeln und

222 *Huber* Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, S. 12; vgl. auch *Maunz/Dürig/Scholz* Grundgesetz, Art. 3 Abs. 1 Rdn. 506.

223 *Stein/Jonas/Leipold* Zivilprozessordnung, vor § 128 Rdn. 146.

224 Statt vieler *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 vor Rdn. 1 (mit Übersicht zum schier uferlosen Schrifttum).

225 Zum Grundrechtsschutz juristischer Personen aus der Europäischen Union s. BVerfG 19.7.2011 – 1 BvR 1916/09, NZG 2011, 1262ff.

226 *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 43ff.

227 BVerfG 14.4.1987 – 1 BvR 775/84, BVerfGE 75, 192, 196 = NVwZ 1987, 879, 880; zuvor mit ähnlichen Formulierungen BVerfG 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, BVerfGE 21, 362ff. = NJW 1967, 1411ff.; s. hierzu auch *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 49.

228 BVerfG 13.1.1982 – 1 BvR 848/77 u.a., BVerfGE 59, 231ff. = NJW 1982, 1447.

229 Zu alledem *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 49ff. m. zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

230 Hierzu ausführlich *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 45 m. zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung.

231 BVerfG 7.6.1977 – 1 BvR 108, 424/73, 226/74, BVerfGE 45, 63ff. = NJW 1977, 1960ff.; BVerfG 8.7.1982 – 2 BvR 1187/80, BVerfGE 61, 82ff. = NJW 1982, 2173; vgl. auch BVerfG 7.9.2010 – 1 BvR 2160/09, 1 BvR 851/10, NJW 2011, 1339ff.

232 *Isensee/Kirchhof/Ronellenfitsch* Handbuch des Staatsrechts, Band IV § 98 Rdn. 41; *Merten/Papier/Graf Vitzthum* Handbuch der Grundrechte, Band II § 48 Rdn. 26f.; *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 47.

233 BVerfGE 61, 82, 108f.: „Art. 14 als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.“; *Isensee/Kirchhof/Rüfner* Handbuch des Staatsrechts, Band V § 116 Rdn. 67; *Ronellenfitsch* Gemeindliches Eigentum und materielle Präklusion, JuS 1983, 594, 598; *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 47.

234 Vgl. hierzu auch BVerfG 9.4.1975 – 2 BvR 879/73, BVerfGE 39, 302ff. = JZ 1975, 601ff.; BVerfG 14.4.1987 – 1 BvR 775/84, BVerfGE 75, 192ff. = NVwZ 1987, 879ff.

235 Statt vieler *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 42, 43 mit der Einschränkung, dass die juristische Person inländisch und das betreffende Grundrecht von seinem Inhalt her auf sie anwendbar sein muss.

Entscheiden der juristischen Person auf freiheitsausübende natürliche Personen rückführbar ist,²³⁶ die Mitglieder der juristischen Person also exklusiv natürliche Personen oder (andere) private Personen sind bzw. die Anteile der juristischen Person ausschließlich in privater Hand liegen.²³⁷ Ausnahmen von der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts bestehen aber dann, wenn selbige Bestandteil der staatlichen Ordnung sind, d.h. die öffentliche Verwaltung (durch sie) in privatrechtlicher Handlungsform tätig wird.²³⁸ Der Umstand, dass die öffentliche Verwaltung in diesen Fällen wie ein „rein Privater“ am Wettbewerb teilnimmt, ändert nichts daran, dass sie eben in Wahrnehmung staatlicher Zuständigkeiten, nicht aber in Ausübung grundrechtlicher Freiheit tätig wird.²³⁹ Juristische Personen des Privatrechts in alleiniger staatlicher Trägerschaft sind daher trotz ihrer Organisationsform nicht grundrechtsberechtigt.²⁴⁰ Von besonderer praktischer Relevanz ist dies bei der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Verwaltung in Form von Eigengesellschaften,²⁴¹ denen Stimmen im Schrifttum neuerdings unter gewissen Umständen Grundrechtsschutz zusprechen wollen.²⁴² In diesem Sinn äußerte sich auch das Bundesverwaltungsgericht hinsichtlich der (seinerzeit aber schon teilprivatisierten) Deutschen Telekom AG.²⁴³ Im Ergebnis ist eine Grundrechtsfähigkeit der Eigengesellschaften aber (jedenfalls noch) abzulehnen.²⁴⁴ Gleiches gilt grundsätzlich für den Beliehenen, der (im Umfang seiner Beleihung bei Wahrnehmung staatlicher Zuständigkeiten) nicht grundrechtsfähig, sondern vielmehr grundrechtsverpflichtet ist.²⁴⁵

Die Beurteilung der Grundrechtsfähigkeit weist besondere Probleme auf, wenn öffentliche Verwaltungsträger und Private gemeinsam Organisationen gründen bzw. sich gemeinsam an solchen beteiligen; betroffen sind hiervon in erster Linie²⁴⁶ die gemischt-

236 von Mangoldt/Klein/Starck/Huber Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 242.

237 Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 43.

238 Merten/Papier/Graf Vitzthum Handbuch der Grundrechte, Band II § 48 Rdn. 26 f.; Ehlers Verwaltung in Privatrechtsform, S. 84; Gersdorf Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, S. 98.

239 Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 47 mit Verweis auf BVerfG 14.4.1987 – 1 BvR 775/84, BVerfGE 75, 192, 200 = NVwZ 1987, 879, 881: „Selbst wenn wegen der weitgehenden Angleichung an das private Bankgewerbe für die Beurteilung der Funktion der öffentlich-rechtlichen Sparkassen nicht mehr deren öffentliche Aufgabe, sondern die privatwirtschaftliche Unternehmenstätigkeit bestimmend wäre, könnte dies nicht zu einem Grundrechtsschutz führen. Es würde auch dann der hierfür erforderliche Bezug zum Freiheitsraum natürlicher Personen fehlen.“

240 BVerfG 7.6.1977 – 1 BvR 108, 424/73, 226/74, BVerfGE 45, 63 ff. = NJW 1977, 1960 ff.; Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 57; Krausnick Grundfälle zu Art. 19 III GG, JuS 2008, 965, 968.

241 Ausführlich Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 58 ff.

242 Vgl. Möstl Grundrechtsbindung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, S. 144 ff., 211, der es für denkbar hält, dass staatliche Eigengesellschaften keine öffentlichen Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und dann grundrechtsfähig sind; Kämmerer Privatisierung, S. 464 ff., 472 f.; s. zu alledem auch Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 58.

243 BVerwG 25.4.2001 – 6 C 6/00, BVerwGE 114, 160, 189 = NVwZ 2001, 1399, 1406: „Von der Grundrechtsfähigkeit (...) kann wegen ihrer ausschließlich privatwirtschaftlichen Tätigkeit und Aufgabenstellung (Art. 87 f Abs. 2 GG) ausgegangen werden. Unerheblich ist dabei, dass die Klägerin aus dem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen Deutsche Bundespost bzw. dem öffentlich-rechtlichen Teilsondervermögen Deutsche Bundespost Telekom hervorgegangen ist und bis heute trotz der Veräußerung von Aktien an private Investoren mehrheitlich im Eigentum der Beklagten steht.“ BVerwG 15.8.2003 – 20 F 3/03, BVerwGE 118, 352, 359 im ähnlichen Sinn hinsichtlich der seinerzeit auch nur zu einem kleinen Teil privatisierten Deutschen Post AG. Hierzu insgesamt Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 58.

244 Ausführlich Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 58.

245 Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 60 m.w.N.

246 Auch Zweckverbände, denen neben staatlichen Verwaltungsträgern Private angehören können, können hier betroffen sein (Maunz/Dürig/Remmert Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 65).

wirtschaftlichen Unternehmen.²⁴⁷ Hierunter versteht man Unternehmen, die privatrechtlich organisiert sind und an denen wenigstens eine (kompetenzausübende) staatliche Organisation und ein (freiheitsausübender) Privater beteiligt sind.²⁴⁸ In beachtlichen Teilen des Schrifttums werden solche Unternehmen grundsätzlich als grundrechtsfähig angesehen, indem regelmäßig auf das Schutzbedürfnis der privaten Beteiligten abgestellt wird,²⁴⁹ sofern jenen im Unternehmen nicht nur Alibifunktion zukomme.²⁵⁰ Andere Stimmen lehnen eine Grundrechtsfähigkeit ab.²⁵¹

- 84** (b) Für das materielle Recht gilt, dass die öffentliche Verwaltung trotz ihrer mangelnden Grundrechtsfähigkeit natürlich dennoch – quasi spiegelbildlich – gegenüber jedem Privaten in vollem Umfang an die Grundrechte gebunden ist (Grundrechtsunterworfenheit/-bindung, vgl. Art. 20 Abs. 3 GG).²⁵² Auch wenn sich die öffentliche Verwaltung privatrechtlicher Organisations- oder Handlungsformen bedienen kann/darf (und auch bedient), entlässt sie dies natürlich nicht aus ihrer Grundrechtsbindung.²⁵³ Das derart öffentlich-rechtlich überlagerte Privatrecht nennt man – wie geschildert – Verwaltungsprivatrecht. Die hierfür übliche Kurzformel lautet:²⁵⁴ Privatrecht ja, aber keine Privatautonomie, sondern Grundrechts- und Kompetenzbindung der Verwaltung.
- 85** Fraglich ist nun weiterhin, ob die Grundsätze und Gedanken des Verwaltungsprivatrechts für eine öffentlich-rechtliche Überlagerung oder Modifizierung des staatsbeteiligten Zivilprozessrechts in Form eines Verwaltungszivilprozessrechts herangezogen werden können.²⁵⁵ Über die – zuvor geschilderten – generellen grundgesetzlichen Modifikationen des staatsbeteiligten Zivilverfahrens hinaus ist Voraussetzung für eine solche Überlagerung zweierlei:
- 86** Erstens darf eine entsprechende Überlagerung allein für diejenigen verfahrensrechtlichen Positionen der Parteien erwogen werden, die Ausprägung ihrer privatautonomen Stellung sind (insbesondere Dispositions- und Verhandlungsmaxime). Sie sind das Spie-

247 *Koppensteiner* Zur Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmungen, NJW 1990, 3105 ff.; *Sasse* Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen durch die unternehmerische Freiheit gemäß Art. 16 der Europäischen Grundrechtecharta, EuR 2012, 628 ff.

248 *Merten/Papier/Graf Vitzthum* Handbuch der Grundrechte, Band II § 48 Rdn. 55; *Schoch* Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Jura 2001, 201, 206; v. *Arnauld* Grundrechtsfragen im Bereich von Postwesen und Telekommunikation, DÖV 1998, 437, 444; ausführlich – auch zu abweichenden Begriffsverständnissen – *Maunz/Dürig/Remmert* Grundgesetz, Art. 19 Abs. 3 Rdn. 65.

249 Statt vieler *Ehlers* Verwaltung in Privatrechtsform, S. 85; v. *Arnauld* Grundrechtsfragen im Bereich von Postwesen und Telekommunikation, DÖV 1998, 437, 450; *Koppensteiner* Zur Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmungen, NJW 1990, 3105, 3114; *Barden* Grundrechtsfähigkeit gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen.

250 *Stern* Staatsrecht Band III/1, § 71 VII 6c, S. 1170.

251 Statt vieler *Emmerich* Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, S. 93; *Merten/Papier/Selmer* Handbuch der Grundrechte, Band II § 53 Rdn. 40 ff. In diesem Sinn auch BVerfG 16.5.1989 – 1 BvR 705/88, BVerfG NJW 1990, 1783 ff. (Energie-AG, die zu 72% in öffentlicher Hand ist, hat keine Grundrechtsfähigkeit).

252 Statt vieler *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 3 Rdn. 28; *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 17 Rdn. 905; so zuletzt auch BGH 11.3.2003 – XI ZR 403/01, NVwZ 2003, 1151 f. (unmittelbare Grundrechtsbindung der Sparkassen bei Kündigung eines privatrechtlichen Girovertrags); BGH 17.6.2003 – XI ZR 195/02, NJW 2003, 2451 ff. für eine lediglich beschränkte Bindung an sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften. S. auch BGH 21.7.2006 – V ZR 158/08, NVwZ 2007, 246 ff.

253 *Schnapp* Die Grundrechtsbindung der Staatsgewalt, JuS 1989, 1 ff.

254 *Stern* Staatsrecht Band III/1, § 74 IV.

255 Zu diesem im Zivilprozessrecht bislang wenig behandelten Thema s. *Stein/Jonas/Leipold* Zivilprozessordnung, vor § 128 Rdn. 138 ff. Neuerdings aber äußerst detailliert und innovativ *Scholz* Verwaltungszivilprozessrecht.

gebild ihrer materiell-rechtlichen Verfügungsfreiheit²⁵⁶ und finden ihre Verlängerung im Zivilprozessrecht. Das Verwaltungsprivatrecht wird insofern durch das Zivilprozessrecht verfahrensrechtlich (nur) fortgeschrieben.

Zweitens erscheint eine solche Überlagerung nur in dem Formenbereich angezeigt, **87** in dem der Verwaltung (aufgrund ihrer Rechtsformenwahl) die Berufung auf Privatautonomie und zivilprozessrechtliche Gestaltungsfreiheit verweigert ist (vornehmlich Verwaltungsprivatrecht), weil sie eben gerade verfassungsunterworfen und grundrechtsgebunden ist. Hierbei darf nicht übersehen werden, dass diese Bindungen aus demokratischer Legitimation resultieren, die öffentliche Verwaltung mithin stets der Kontrolle und Steuerung der sie legitimierenden Instanzen ausgesetzt ist. Diese Steuerung über verfassungsrechtliche und gesetzliche Vorgaben ist nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht der Instanzen,²⁵⁷ der sie sich nicht durch eine Auslagerung und Übertragung von Verantwortlichkeiten (wie die Einräumung von privater Beliebigkeit für die öffentliche Verwaltung) entziehen dürfen („keine Flucht ins Privatrecht“).²⁵⁸

(c) Aus diesen Überlegungen und Erwägungen lassen sich einige Anhaltspunkte **88** und Leitlinien für ein Zivilprozessrecht ableiten,²⁵⁹ die den als allgemeine Rechtsgrundsätze in die VwGO und die Verwaltungsverfahrensgesetze eingegangenen Vorschriften entsprechen, wie beispielsweise

- der Ausschluss von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern auf Seiten der öffentlichen Verwaltung: § 20 Abs. 1 Nr. 5 VwVfG,²⁶⁰ **89**
- die Relativierung der Rechtskraft zivilverfahrensrechtlicher Entscheidungen, vornehmlich in Anbetracht der Änderung der Sach- oder Rechtslage: § 51 Abs. 1 VwVfG,²⁶¹
- die Beweiserhebung von Amts wegen auch hinsichtlich nicht von den Parteien in das Verfahren eingeführter Tatsachen: § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO,²⁶²
- die Beweislastumkehr;²⁶³
- im Einzelfall erscheinen auch ein Ausschluss von Prozessvergleichen, ein Anerkenntnis oder eine Verzichtserklärung²⁶⁴ durch die Verwaltung möglich.

Hinsichtlich einer (generellen) Überlagerung des Zivilprozessrechts durch öffentlich-rechtliche Grundsätze bei staatsbeteiligten Zivilverfahren ist dennoch große Zurückhaltung geboten. Generell gilt mit der Eröffnung des Zivilrechtswegs auch in solchen **90**

256 Grunsky Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 19, 166 ff.

257 Loeser Berichtswesen der öffentlichen Verwaltung, III. 2a (1).

258 Vgl. Maunz/Dürig/Scholz Grundgesetz, Art. 3 Abs. 1 Rdn. 506.

259 Zu verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen für (verwaltungs-) privatrechtliche Verfahren s. v. Zezschwitz Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, NJW 1983, 1873 ff. (Vertretung von Amts wegen (§ 16 VwVfG), Amtsermittlung (§ 24 VwVfG), Beratungspflicht (§ 25 VwVfG), rechtliches Gehör (§ 28 VwVfG), Akteneinsicht (§ 29 VwVfG), Geheimhaltungspflicht der Behörde (§ 30 VwVfG), Wiederaufgreifen des Verfahrens (§ 51 VwVfG)). In diesem Sinn auch Pietzcker Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), 228, 230, Nr. 13: „eine vorsichtige Ausdehnung [des VwVfG] auf privatrechtliche(s) Verwaltungshandeln ist geboten.“

260 BVerwG 30.5.1984 – 4 C 58/81, BVerwGE 69, 256 ff. = NVwZ 1984, 718 ff.; hierzu auch Loeser Bundesorganisationsgesetz, S. 137.

261 Hierzu Stelkens/Sachs/Bonk/Leonhardt Verwaltungsverfahrensgesetz, § 51 Rdn. 76 ff. m.w.N.

262 Baumgärtel Das Verfahren der ordentlichen Gerichte in öffentlich-rechtlichen Streitsachen, ZJP 73 (1960), 387, 402.

263 Vgl. Scholz Zivilprozessrecht, S. 231 ff., 306 ff.

264 Kopp Verwaltungsgerichtsordnung, § 86 Rdn. 16, § 106 Rdn. 12 ff.

Verfahren das allgemeine Zivilprozessrecht. Wenn dieses „normale“ Prozessrecht typische Ausprägung privatautonomer Rechtspositionen der Verfahrensbeteiligten ist, dann kann sich die öffentliche Hand – auch um einen Zuwachs von Rechtsmacht durch ein (beliebiges) Changieren im dualistischen Rechtssystem zu verhindern – hierauf im Grundsatz eben nicht berufen, wenn und soweit es ihr hierfür an der Grundrechtsfähigkeit mangelt. Praktische Rechtsanwendung bedarf nämlich – wie bemerkt – der Rechtsformen. Hat die Verwaltung zur Ausübung und Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben einmal eine bestimmte Rechtsform gewählt, ist sie hieran im Rahmen der Rechtsanwendung prinzipiell gebunden.²⁶⁵

II. Die öffentliche Verwaltung als Partei im Zivilprozess: § 50 Abs. 1

Schrifttum

Bachof Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AöR 83 (1958), 208 ff.; *Bartlspenger* Das subjektive öffentliche Recht als Apriori des Verfassungsstaates, Festschrift für Schenke (2011) 17 ff.; *Behr* Vom Recht des Fiskus, AöR 38 (1918), 288 ff.; *Beranek* Die Parteifähigkeit. Ein Institut an der Nahtstelle von materiellem Recht und Prozessrecht (2009); *Bergmann* Die rechtsgeschäftliche Vertretung der Gemeinden in den neuen Bundesländern, Voraussetzungen und Haftungsfolgen, LKV 1995, 169 ff.; *Beys* Neue Wege zur Bestimmung der Rechts- bzw. Parteifähigkeit, Festschrift für Schütze (1999) 117 ff.; *Böckenförde* Organ, Organisation, juristische Person – Kritische Überlegungen zu Grundbegriffen und Konstruktionsbasis des staatlichen Organisationsrechts, Festschrift für Wolff (1973) 269 ff.; *Bücking* Die öffentliche Hand als Partei in zivil- und arbeitsgerichtlichen Prozessen (1964); *Dagtolglou* Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung (1960); *Detterbeck* Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage (2017); *Dolde* Die Beteiligungsfähigkeit im Verwaltungsprozess, Festschrift für Menger (1985) 423 ff.; *Ehinger* Die Unternehmensqualität der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, DZWIR 2000, 322 ff.; *Ehlers* Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts und die Ultra-vires-Doktrin des öffentlichen Rechts (2000); *Erbguth* Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage (2016); *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger* Baugesetzbuch, 125. Auflage (2017); *Fabricius* Relativität der Rechtsfähigkeit (1963); *Forsthoff* Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Auflage (1973); *Groß* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation (1999); *Henckel* Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZVP 70 (1957), 448 ff.; *Hess* Grundfragen und Entwicklung der Parteifähigkeit, ZVP 117 (2004), 267 ff.; *Hoffmann-Becking* Subjektive öffentliche Rechte im Recht der Unternehmensübernahmen, Festschrift für Erichsen (2004) 47 ff.; *Hufeld* Die Vertretung der Behörde (2003); *Kahl/Ohlendorf* Das subjektive öffentliche Recht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im nationalen Recht, JA 2010, 872 ff.; *Kainz* Die Parteifähigkeit regionaler Untergliederungen politischer Parteien im Zivilprozess, NJW 1985, 2616 ff.; *Kirch* Das subjektive öffentliche Recht auf Anrufung der staatlichen Gerichte (1967); *Kloepfer* Verfassungsrecht I (2011); *Klotz* Beschränkter Wirkungskreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1964, 181 ff.; *Koch* Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess (2013); *Köttgen* Die rechtsfähige Verwaltungseinheit (1939); *Krebs* Verwaltungsorganisation, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V (2007), § 108; *Krüger* Juristische Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1951, 263 ff.; *Loeser* Das Bundesorganisations-Gesetz (1988); *Lücken* Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Parteibegriff im Zivilprozessrecht (2009); *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Auflage (2017); *Nettesheim* Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 132 (2007), 597 ff.; *Oldiges* Verbandskompetenz, DÖV 1989, 873 ff.; *Petersen* Über den Parteibegriff und die Parteifähigkeit, ZVP 18 (1893), 1 ff.; *Quaas* Begründung und Beendigung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften, NVwZ 2009, 1400 ff.; *Raiser* Reichweite und Grenzen der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, insbesondere wirtschaftlicher Unternehmen, Festschrift für Hommelhoff (2012) 891 ff.; *Reinisch* International Organizations before National Courts (2000); *Reffken* Die Rechts-, Partei- und Grundbuchfähigkeit politischer Parteien, NVwZ 2009, 1131 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* Zivilprozessrecht, 17. Auflage (2010); *Sauer* Allgemeine Prozessrechtslehre (1951); *Schemmann* Parteifähigkeit im Zivilprozess (2002);

²⁶⁵ Vgl. Maunz/Dürig/Scholz Grundgesetz, Art. 3 Abs. 1 Rdn. 506: „(G)egen einen „Rechtsformenmissbrauch“ ist das Verfassungsrecht bekanntlich allergisch.“

Schmidt Zur Rechtsstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde, MDR 1964, 629 ff., 713 ff.; *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZJP 126 (2013), 359 ff.; *Schütz* Juristische Personen (Körperschaften, rechtsfähige Anstalten, rechtsfähige Stiftungen) des öffentlichen Rechts, DöD 1969, 161 ff.; *Stegemann* Die Parteien im Prozess, ZJP 17 (1892), 326 ff.; *Stern* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1 (1988); *Tolani* „Teilrechtsfähigkeit“ von Personenvereinigungen (2008); *Vofßkuhle/Kaiser* Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, 16 ff.; *Wagner* Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZJP 117 (2004), 305 ff.; *Weber* Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Auflage (1943); *Weimann/Terheggen* Die Klage gegen die nicht existente Partei, NJW 2003, 1298 ff.; *Weyl* Der Fiskus im gegenwärtigen Deutschen Privatrecht, Festgabe für Haenel (1907) 85 ff.; *Winterfeld* Grenzen des Handelns juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Privatrechtsverkehr (1986); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht I, 13. Auflage (2017), Verwaltungsrecht II, 7. Auflage (2010).

1. Parteifähigkeit erfordert Rechtsfähigkeit. § 50 Abs. 1, wonach parteifähig ist, wer **91** rechtsfähig ist, gilt für juristische Personen des öffentlichen Rechts, somit auch für die öffentliche Verwaltung im staatsbeteiligten Zivilprozess.²⁶⁶ Rechtsfähig sind einerseits die als juristische Personen des Privatrechts organisierten Rechtsträger öffentlicher Verwaltung, andererseits die in öffentlich-rechtlicher Form verfassten Verwaltungsträger.²⁶⁷

Parteifähig, d.h. fähig, Subjekt eines Rechtsstreits zu sein,²⁶⁸ ist grundsätzlich die juristische Person als solche, nicht aber die einzelne Behörde,²⁶⁹ es sei denn, ihr wird vom Gesetz (wie beispielsweise in § 222 Abs. 1 S. 2 BauGB)²⁷⁰ Parteifähigkeit unmittelbar zugewiesen.²⁷¹

Parteifähig sind demnach die Gebietskörperschaften (Bundesrepublik Deutschland (= Bund), Länder – also der Staat²⁷² – sowie die Landkreise und Gemeinden),²⁷³ die Stiftungen öffentlichen Rechts²⁷⁴ und die sonstigen Körperschaften, Anstalten,²⁷⁵ teilrechtsfähigen Verbände und Sondervermögen des öffentlichen Rechts (z.B. die staatlichen Hochschulen,²⁷⁶ die kirchlichen Körperschaften (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV),²⁷⁷ die Sozialversicherungsträger (§ 29 SGB IV), die Deutsche Bundesbank (§ 2 BBankG), die öffentlichen Sparkassen, die Industrie- und Handelskammern, die Hand-

266 Statt vieler Stein/Jonas/Bork Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 10 ff.

267 Statt vieler Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 4 ff.; Loeser Bundesverwaltung, Band I, S. 37 f.

268 Statt vieler Musielak/Weth Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 13.

269 Vgl. BGH 13.7.1972 – III ZR 36/70, NJW 1972, 1714 ff.

270 Angemerkt sei, dass das BauGB begrifflich keine „Parteien“, sondern nur „Beteiligte“ kennt (Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger/Kalb Baugesetzbuch, § 222 Rdn. 3; vgl. auch BGH 10.11.1988 – III ZR 63/87, NJW 1989, 1038 ff.).

271 MünchKommZPO/Lindacher § 50 Rdn. 20.

272 Den Staat bilden nach bundesdeutscher Verfassungsordnung der Bund und die Länder. Das BVerfG bejaht den Staatscharakter der Länder in st. Rspr. (vgl. BVerfG 23.10.1951 – 2 BvG 1/51, BVerfGE 1, 14 ff. = NJW 1951, 877 ff.; BVerfG 11.11.1999 – 2 BvF 2/98 u.a., BVerfGE 101, 158 ff. = NJW 2000, 1097 ff.), ebenso die weit überwiegende Ansicht im Schrifttum (statt vieler Stern Staatsrecht I, S. 666 ff.; bezweifelnd Hesse Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 96); hierzu insg. Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 7.

273 Zur Parteifähigkeit der Europäischen Union und von ausländischen Staaten statt vieler Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, S. 212 Rdn. 7.

274 Hierzu Saenger/Bendtsen Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 19; Stein/Jonas/Bork Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 16.

275 Stein/Jonas/Bork Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 12 f. mit zahlreichen Beispielen.

276 Nicht aber ein Universitätsklinikum, BGH 17.12.1985 – VI ZR 178/84, NJW 1986, 1542, 1543; s. auch MünchKommZPO/Lindacher § 50 Rdn. 21; Saenger/Bendtsen Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 19.

277 Zu Untergliederungen wie Diözesen und Bistümern s. BGH 2.12.2004 – I ZR 92/02, BGHZ 161, 216 ff. = NJW 2005, 978 ff.; BGH 24.11.1993 – XII ZR 51/92, BGHZ 124, 173 ff. = NJW 1994, 245 ff.; OLG Köln 10.4.1995 – 8 U 62/94, NJW 1995, 3319 ff.; zu den Zeugen Jehovas s. BVerfG 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97, BVerfGE 102, 370 ff. = NJW 2001, 429 ff.; BVerwG 1.2.2006 – 7 B 80/05, NJW 2006, 3156 ff.; VG Mainz 26.1.2012 – 1 K 144/11.

werksinnungen und -kammern (§§ 53, 90 HandwO) oder auch berufsständische Kammern wie die Rechtsanwalts- und Notarkammern (§ 62 BRAO, § 66 BNotO).²⁷⁸ Parteifähig sind natürlich ebenso die in privatrechtlicher Form organisierten Verwaltungsträger (z.B. AG, GmbH).²⁷⁹

92 2. Die Relativität der Rechtsfähigkeit der Verwaltungsträger/teilrechtsfähige

Verwaltungsträger. Die Rechtsfähigkeit der Verwaltungsträger,²⁸⁰ seien sie in Rechtsformen des öffentlichen oder des Privatrechts organisiert, verlangt ihnen zuordnungsfähige,²⁸¹ subjektiv-öffentliche Rechte²⁸² verleihende Rechtsnormen. Aus diesem Grund sind mit Rechtsfähigkeit versehene Verwaltungsträger stets nur relativ, also bezüglich subjektiv-öffentliche Rechte verleihender Normen rechtsfähig;²⁸³ dies bedeutet (allerdings) keine Einschränkung der Rechtsfähigkeit, sondern nur eine (jeweilige) inhaltliche Beschränkung auf bestimmte Zuordnungsbereiche.²⁸⁴

Eine so auf den Aufgabenkreis eines Verwaltungsträgers getroffene Beschränkung kann öffentlich-rechtlich weitergehend reduziert werden. Auch kann grundsätzlich nicht-rechtsfähigen Organisationseinheiten per Gesetz für konkrete Aufgaben Rechtsfähigkeit zuteil werden. In beiden Fällen spricht man von teilrechtsfähigen Verwaltungsträgern,²⁸⁵ worunter solche öffentlich-rechtlich begründeten Organisationen zu verstehen sind, die zwar nicht den Status von vollrechtsfähigen juristischen Personen (des öffentlichen Rechts) haben, jedoch zur eigenverantwortlichen Erledigung (ganz) bestimmter Verwaltungsaufgaben berufen und insofern mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattet sind; soweit die Rechtsfähigkeit reicht, sind sie Verwaltungsträger.²⁸⁶

93 3. Zivilprozessuale Parteifähigkeit verleihende Rechtsformen der öffentlichen

Verwaltung. Parteifähige Verwaltungsrechtsträger bestehen in allen Bereichen der (öffentlichen) Verwaltungsorganisation.²⁸⁷

94 a) Die unmittelbare Staatsverwaltung. Im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung sind nur der Bund und die Länder (= der Staat) rechts- und daher parteifähig;

278 Ausführlich MünchKommZPO/Lindacher § 50 Rdn. 20 ff.; Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 7 ff.

279 Statt vieler Stein/Jonas/Bork Zivilprozessordnung, § 50 Rdn. 6 ff.

280 Unter dem Sammelbegriff der Verwaltungsträger versteht man unterschiedliche Subjekte und Organisationen, die mit der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben betraut sind (Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 1).

281 Zum rechtsanwendungsrelevanten Zuweisungsgehalt der Rechtsnormen Schmidt-Aßmann Der Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen nach Art. 19 Abs. 3 GG, BB, Beilage 34 zu H. 27/1990, 8 ff.

282 Hierzu Bartsperger Das subjektive öffentliche Recht als Apriori des Verfassungsstaates, S. 17 ff.; Scholz Verwaltungszivilprozessrecht, S. 24 ff.; Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8; Nettesheim Subjektive Rechte im Unionsrecht, AöR 132 (2007), 597 ff.; Vofßkuhle/Kaiser Das subjektiv-öffentliche Recht, JuS 2009, 16 ff.; Kahl/Ohlendorf Das subjektive öffentliche Recht – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im nationalen Recht, JA 2010, 872 ff.; de Wall Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht, S. 38 ff.

283 Fabricius Relativität der Rechtsfähigkeit; hierzu auch MünchKommBGB/Schmitt § 1 Rdn. 7; Michalski/Funke GmbH-Gesetz, § 13 Rdn. 36.

284 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 5.

285 Bachof Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AöR 83 (1958), 208 ff.

286 Detailliert Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 10, der als Beispiele für teilrechtsfähige Körperschaften die Fakultäten und Fachbereiche der Universitäten nennt (mit Hinweis auf BVerfG 16.1.1963 – 1 BvR 316/60, BVerfGE 15, 256 ff. = NJW 1963, 899 ff.; BVerwG 22.2.1974 – VII C 9/71, BVerwGE 45, 39 ff.).

287 Isensee/Kirchhof/Krebs Handbuch des Staatsrechts, Band V § 108 Rdn. 17 ff.

der komplette Behördenapparat der unmittelbaren Staatsverwaltung ist als solcher nicht rechts- und parteifähig, ebenso wenig die Verfassungsorgane (z.B. Bundesverfassungsgericht, Bundestag, Bundesrat).²⁸⁸

b) Die mittelbare Staatsverwaltung. Von mittelbarer Staatsverwaltung spricht man, 95 wenn der Staat seine Verwaltungsaufgaben nicht selbst erfüllt, sondern rechtlich selbständigen, rechts- und parteifähigen Verwaltungsträgern (Körperschaften – insbesondere die verfassungsrechtlich garantierten Kommunen –, Anstalten, Stiftungen, Beliehene)²⁸⁹ zur Erledigung überträgt.²⁹⁰

c) Die (Staats-)Beteiligungsverwaltung. Hinsichtlich der öffentlichen Unternehme- 96 ren in privatrechtlich organisierter Form (z.B. AG oder GmbH) gelten die allgemeinen privatrechtlichen Grundsätze zur Rechtsfähigkeit.²⁹¹

d) Die (Staats-)Verrichtungsverwaltung. Die Rechtsfähigkeit der (staatlichen) Ver- 97 richtungshelfen (beispielsweise in Form des e.V., der Stiftung oder der GmbH) bemisst sich nach den allgemeinen privatrechtlichen Regelungen.²⁹²

III. Der Gerichtsstand der öffentlichen Verwaltung

Schrifttum

Dütz Gerichtsstand der Mitgliedschaft für Großverbände, DB 1977, 2217 ff.; *Flieger* Zuständigkeit und richterliche Hinweispflicht, NJW 1979, 2603 ff.; *Georgiades* Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht (1968); *Herz* Die gerichtliche Zuständigkeitsbestimmung (1990); *Hufeld* Die Vertretung der Behörde (2003); *Hummel* Die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der Bundesvermögensverwaltung, DÖV 1970, 368 ff.; *Kegel* Gerichtsstand und Geschäftsgrundlage, Festschrift für Heinrich (2000) 341 ff.; *Mühl* Die Bedeutung des Sachverhalts für den Begriff des Streitgegenstandes bei Leistungsklagen in der Rechtsprechung, NJW 1954, 1965 ff.; *Rimmelspacher* Alternative und kumulative Gerichtszuständigkeit, AcP 174 (1974), 509 ff.; *Roth* Gespaltener Gerichtsstand, Festschrift für Schumann (2001) 355 ff.; *Schink* Rechtsnachfolge bei Zuständigkeitsveränderungen in der öffentlichen Verwaltung (1984); *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZZZ 126 (2013), 359 ff.

Unabhängig davon, dass das Verhältnis der einzelnen Regelungen des Gerichts- 98 stands der öffentlichen Verwaltung zueinander bisweilen umstritten ist, gilt das System dieser Gerichtsstandsbestimmungen generell als unübersichtlich.²⁹³ Diese Unübersichtlichkeit wird noch dadurch verstärkt, dass die (allerdings weitgehend ältere) Rechtsprechung Delegations- bzw. Eintrittsrechte der vorgesetzten Behörde annahm, sogar noch nach Erhebung der Klage, was Verschiebungen des Gerichtsstands zur Folge haben kann/konnte.²⁹⁴ Auch deshalb ist die öffentliche Hand im Zweifelsfall oder im (sich anbahnenden

288 *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZZZ 126 (2013), 359, 363 m.w.N.

289 *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZZZ 126 (2013), 359, 364.

290 *Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rdn. 1; *Köttgen* Die rechtsfähige Verwaltungseinheit; *Krüger* Juristische Personen des öffentlichen Rechts, DÖV 1951, 263 ff.

291 *Loeser* Bundesverwaltung, Band I, S. 143 ff.

292 *Loeser* Bundes-Organisationsgesetz, S. 181 ff.

293 *Musielak/Heinrich* Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 4.

294 *Stein/Jonas/Roth* Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 8; *MünchKommZPO/Patzina* § 18 Rdn. 3; *Musielak/Heinrich* Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 4 m.N. zur Rechtsprechung und der Anmerkung, dass zweifelhaft sei, ob an dieser Rechtsprechung heute so überhaupt noch festgehalten würde.

den) Rechtsstreit dazu verpflichtet, Auskunft über die im konkreten Fall zu verklagende juristische Person und deren zutreffende Endvertretungsbehörde²⁹⁵ sowie über den zutreffenden Gerichtsstand zu geben.²⁹⁶ Unterlässt sie dies, können hieraus Schadensersatzansprüche aus Amtshaftung entstehen (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG);²⁹⁷ zudem ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht zu ziehen, wenn der Rechtssuchende im Gewirr der Vorschriften den Überblick über die Endvertretungsbehörde und/oder den Gerichtsstand verloren und deshalb eine Frist versäumt hat. Entwirrt (und entschärft) wird die bestehende Unübersichtlichkeit allerdings dadurch, dass die Angabe der zutreffenden Endvertretungsbehörde kein wesentlicher Bestandteil einer Klageschrift i.S.d. § 253 Abs. 2, 3 ZPO ist.²⁹⁸

99 Der Gerichtsstand juristischer Personen (des öffentlichen oder Privatrechts) bemisst sich allgemein nach § 17 Abs. 1.²⁹⁹ Die wichtigste Ausnahme hierzu bestimmt § 18 für den Gerichtsstand juristischer Personen des öffentlichen Rechts, wenn diese dem Bürger privatrechtlich entgegentreten.³⁰⁰ Beide Vorschriften normieren allgemeine Gerichtsstände, neben denen besondere Gerichtsstände eingreifen können (beispielsweise nach §§ 21, 24 und 29).³⁰¹ Unter mehreren Gerichtsständen hat der Kläger ein Wahlrecht (§ 35).³⁰² Gerichtsstandsvereinbarungen sind grundsätzlich möglich (§ 38 Abs. 1).³⁰³

100 **1. Grundregel: § 17 Abs. 1 S. 1.** Der allgemeine Gerichtsstand juristischer Personen des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme des Fiskus) und des Privatrechts wird durch ihren Sitz bestimmt (§ 17 Abs. 1 S. 1). Ein statuarischer Zusatzgerichtsstand ist zulässig (§ 17 Abs. 3).³⁰⁴

101 Folgende Ausnahmen sind für juristische Personen des öffentlichen Rechts zu beachten:

102 **2. Erste Ausnahme: § 18.** Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus findet seine Regelung in § 18.

295 Stein/Jonas/Roth Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 4.

296 MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 4 mit dem Hinweis darauf, dass zur Bekanntgabe der Vertretungsregelung im Zweifel die übergeordnete Behörde verpflichtet ist.

297 Stein/Jonas/Roth Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 4.

298 Musielak/Heinrich Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 7 m.w.N.; MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 4, 43, der auf die Anwendbarkeit von § 189 hinweist, wenn eine gegen den Fiskus gerichtete Klage einer falsch bezeichneten Endvertretungsbehörde zugestellt und von dieser an das zutreffende Vertretungsorgan weitergeleitet wird (hierzu OLG Zweibrücken 18.2.1977 – I U 131/76, OLGZ 1978, 108 ff.).

299 Stein/Jonas/Roth Zivilprozessordnung, § 17 Rdn. 3.

300 MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 43 m.w.N.

301 BGH 11.1.2001 – III ZR 113/00, NJW 2001, 1070 f.; Musielak/Heinrich Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 13.

302 MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 44.

303 Eine Gerichtsstandsvereinbarung kann mit gesetzlicher Ermächtigung auch in einer von einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erlassenen Satzung bestimmt werden, sofern diese nicht nur verbandsinterne Angelegenheiten regelt (BGH 22.10.1959 – II ZR 83/58, NJW 1960, 98 ff.), wobei hinsichtlich dieser Entscheidung bezweifelt wird, ob dann auch die Gerichtsstandsvereinbarung von der Ermächtigung gedeckt ist (MünchKommZPO/Patzina § 17 Rdn. 12 Fn. 29); s. auch Stein/Jonas/Roth Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 5.

304 Vgl. BGH 13.1.1998 – X ARZ 1298/97, NJW 1998, 1322 ff.; Stein/Jonas/Roth Zivilprozessordnung, § 17 Rdn. 17 ff.

a) Fiskus. Unter Fiskus wird die öffentliche Verwaltung als Trägerin von Vermögens-, nicht von Hoheitsrechten verstanden;³⁰⁵ die öffentliche Verwaltung (Bund, Länder, Kommunen, Kirchen etc.)³⁰⁶ handelt hierbei in öffentlich-rechtlichen Organisations-, aber in privatrechtlichen Handlungs-(rechts-)formen, indem sie dem Bürger beispielsweise mit Kauf-, Werk- Miet- oder Dienstverträgen gegenübertritt.³⁰⁷ **103**

b) Regelungsinhalt. Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz derjenigen Behörde bestimmt, die (im jeweiligen Einzelfall) dazu befugt ist, den Fiskus zu vertreten.³⁰⁸ Welche Behörde dies jeweils ist, ordnet das Staats- und Verwaltungsrecht (des Bundes und der Länder) an.³⁰⁹ Die entsprechenden Regelungen (Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsanweisungen) sind oftmals unübersichtlich, regelmäßig nicht allgemein zugänglich und unterliegen einer bedauerlichen Änderungsflut.³¹⁰ Fehlt eine Regelung, ist der Ort des Dienstgebäudes der Behörde maßgeblich.³¹¹ Richtet sich die Klage gegen einen ausländischen Fiskus – dieser genießt für seine privatwirtschaftliche Tätigkeit im Inland keine Immunität³¹² –, findet § 18 mangels allgemeinem Gerichtsstand im Inland keine Anwendung.³¹³ Seine Vertretung bemisst sich nach den betreffenden Regelungen des ausländischen Fiskus (Staates).³¹⁴ **104**

3. Zweite Ausnahme: § 17 Abs. 2 Hs 2. Die weitere Ausnahme vom Prinzip des § 17 Abs. 1 ist in der Rechtspraxis eher unbedeutend.³¹⁵ Behörden, wenn sie als solche überhaupt verklagt werden können, haben den allgemeinen Gerichtsstand am Gericht ihres Amtssitzes (§ 17 Abs. 2 Hs 2).³¹⁶ **105**

IV. Prozessfähigkeit und Vertretung der öffentlichen Verwaltung: §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1

Schrifttum

Baumann Von der Funktion von Prozess- und Verhandlungsfähigkeit und der Rechtswohltat der Sachentscheidung, Festgabe für Peters (1984) 7ff.; *Beuthien* Gibt es eine organschaftliche Stellvertretung?, NJW 1999, 1142ff.; *Bork* Die Prozessfähigkeit nach neuem Recht, MDR 1991, 97ff.; *Boujong* Vertretungsbefugnis und Vertretungsmängel im öffentlichen Recht, WuV 1979, 48ff.; *Brenner* Der Einfluss von Behörden auf die Einleitung und den Ablauf von Zivilprozessen (1989); *Brötzel* Repräsentant, aber nicht Vertreter?, NJW 1998, 1676; *Ehlers* Die Lehre von der Teilrechtsfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts

305 Zöller/Vollkommer Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 1; *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZJP 126 (2013), 359, 364; MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 2.

306 Vorwerk/Wolf/Toussaint Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 1 fasst im Gegensatz zum herrschenden Verständnis unter den Fiskus i.S.d § 18 nur den Bund und die Länder, aber keine anderen Gebietskörperschaften; unklar MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 2, 42.

307 Statt vieler MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 2.

308 Vgl. OLG Brandenburg 4.7.1997 – 4 U 264/96, NJW-RR 1997, 1518; BGH 12.12.1952 – I ZR 57/52, NJW 1953, 380 f.

309 Hierzu *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZJP 126 (2013), 359, 364; MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 3; s. auch Saenger/Bendtsen Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 2.

310 MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 3 m.w.N.

311 Musielak/Heinrich Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 6.

312 BVerfG 30.4.1963 – 2 BvM 1/62, NJW 1963, 1372ff.

313 Musielak/Heinrich Zivilprozessordnung, § 18 Rdn. 8.

314 BGH 23.10.1963 – V ZR 146/57, NJW 1964, 203f.; MünchKommZPO/Patzina § 18 Rdn. 6.

315 *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZJP 126 (2013), 359, 369; Musielak/Heinrich Zivilprozessordnung, § 17 Rdn. 11.

316 Stein/Jonas/Roth Zivilprozessordnung, § 17 Rdn. 16.

und die Ultra-vires-Doktrin des öffentlichen Rechts (2000); *Engisch* Prozessfähigkeit und Handlungsfähigkeit, Festgabe für Rosenberg (1949) 101 ff.; *Fahland* Das bürgerliche Recht in der Verwaltung. Eine Einführung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsgeschäfte der Verwaltung (1988); *Fellmeth* Die Vertretung verselbständigter Rechtsträger in europäischen Ländern, Teil 1 (1997); *Freudling* Zur Vertretung des Bundes und der Länder bei Rechtsgeschäften, BayVbl. 1969, 11 ff.; *Fritze/Werner* Die Prozessvertretung des Fiskus in Preußen und im Reich, 2. Auflage (1910); *Fuchs* Zur Lehre von der Prozessfähigkeit, der gesetzlichen Vertretung und der Prozesslegitimation, Gruchot 38 (1894), 241 ff., 548 ff.; *Groß* Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation (1999); *Habermehl* Die Vertretung der Kommune, DÖV 1987, 144 ff.; *Hebeler* Verwaltungspersonal (2007); *Henckel* Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess (1961); *Hirschberger* Organleihe. Begriff und Rechtmäßigkeit (1989); *Hoffstetter* Der Begriff der Vertretung nach deutschem Recht, VR 1990, 55 ff.; *Horn* Das organisationsrechtliche Mandat, NVwZ 1986, 808 ff.; *Hufeld* Die Vertretung der Behörde (2003); *Hufen* Fehler im Verwaltungsverfahren (2002); *Hummel* Die Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Bereich der Bundesvermögensverwaltung, DÖV 1970, 368 ff.; *Kahlke* Zur Beschaffenheit der Prozessfähigkeit, Z郑 100 (1987), 10 ff.; *Kaja* Die Funktionsnachfolge (1963); *Karstendiek* Vertretungsmängel bei öffentlichen Auftraggebern (1990); *Keil* Die Vertretung des Fiskus im Prozess (1959); *Kluth* Rechtsfragen der verwaltungsrechtlichen Willenserklärung, Auslegung, Bindung, Widerruf, Anfechtung, NVwZ 1990, 608 ff.; *Kopp* Die Vertretung der Interessen des Staates und des öffentlichen Interesses in anderen modernen Rechtssystemen, VerwArch. 71 (1980), 209 ff., 345 ff.; *Kübler* Die Zeichnungsbefugnis im Verwaltungsrecht (1974); *Laubinger* Prozessfähigkeit und Handlungsfähigkeit, Festschrift für Ule (1987) 161 ff.; *Leiss* Die Vertretung des Reiches, des Bundes und der Länder vor den ordentlichen Gerichten (1957); *Lepper* Zur Vertretung kommunaler Sparkassen, RNotZ 2005, 425 ff.; *Luhmann* Funktion und Folgen formaler Organisation, 5. Auflage (1999); *Mayer* Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage (1924), Nachdruck 1961/1969; *Mehde* Die Ministerverantwortlichkeit nach dem Grundgesetz, DVBl. 2011, 13 ff.; *Musielak* Die Beweislastregelung bei Zweifeln an der Prozessfähigkeit, NJW 1997, 1736 ff.; *Neumayer* Die Vertretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften, RNotZ 2001, 249 ff.; *Noack* Können juristische Personen und Behörden Prozessbevollmächtigte im Verwaltungsprozess sein?, DVBl. 1962, 850 ff.; *Oda* Die Prozessfähigkeit als Voraussetzung und Gegenstand des Verfahrens (1997); *Pitschas* Die Vertretung des Bundespräsidenten durch den Präsidenten des Bundesrates, Der Staat 1973, 183 ff.; *Püttner* Verwaltungslehre, 4. Auflage (2007); *Reinicke* Der Zugang des Minderjährigen zum Zivilprozess (1989); *Röhl* Prozessfähigkeit Geisteskranker, JZ 1956, 309; *Rosenberg* Stellvertretung im Prozess (1908); *Rummel* Die Außenvertretung bei Kreis und Gemeinde bei Privatrechtsgeschäften nach nordrhein-westfälischem Recht, VR 1990, 413 ff.; *Scheffler* Rechtsstellung und Vertretung der evangelischen Landeskirchen im staatlichen Bereich, NJW 1977, 740 ff.; *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, Z郑 126 (2013), 359 ff.; *Schwab* Das Prozessrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten (2002); *Steinberg* Politik und Verwaltungsorganisation (1979); *Tsukasa* Die Prozessfähigkeit als Voraussetzung und Gegenstand des Verfahrens (1996); *Wahl* Stellvertretung im Verfassungsrecht (1971); *Wolff* Organschaft und Juristische Person, Band 2: Theorie der Vertretung (1934); *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht II, 7. Auflage (2010); *Zinell* Begrenzung der Vertretungsbefugnis des Beigeordneten durch Weisungen des Bürgermeisters, Baden-Württembergische Verwaltungspraxis 1996, 25 ff.

- 106 1. Inhalt der Prozessfähigkeit.** Prozessfähigkeit, in § 51 unscharf als „Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen“ beschrieben,³¹⁷ ist die Fähigkeit, einen Prozess selbst zu führen oder durch einen selbst bestellten Prozessbevollmächtigten führen zu lassen und alle Prozesshandlungen selbst oder durch einen selbst bestellten Prozessbevollmächtigten vor- und entgegenzunehmen.³¹⁸ Die Prozessfähigkeit entspricht insofern der materiell-rechtlichen Geschäftsfähigkeit, wobei es eine beschränkte Prozessfähigkeit (im

³¹⁷ Stein/Jonas/Bork Zivilprozessordnung, § 51 Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, S. 219, Rdn. 2 bezeichnet diese Legaldefinition als „allzu wörtliche Übersetzung der gemeinrechtlichen Wendung legitima persona standi in iudicio.“

³¹⁸ Musielak/Weth Zivilprozessordnung, § 51 Rdn. 1; MünchKommZPO/Lindacher §§ 51, 52 Rdn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht S. 219, Rdn. 1; Stein/Jonas/Bork Zivilprozessordnung, § 51 Rdn. 1.

Gegensatz zur beschränkten Geschäftsfähigkeit) nicht gibt.³¹⁹ Allerdings ist die Frage nach der Alternative „prozessfähig – prozessunfähig“ nur bei natürlichen Personen sinnvoll; bei juristischen Personen stellt sich im Hinblick auf die Prozessfähigkeit dagegen stets die Frage nach der ordnungsgemäßen und wirksamen organschaftlichen Vertretung.³²⁰

2. Organhandeln für juristische Personen. Juristische Personen handeln sowohl **107** im Privat-³²¹ als auch im Straf-³²² und im öffentlichen Recht³²³ durch ihre Organe.³²⁴ Unter einem Organ im juristischen Sinn versteht man ein durch Rechtssatz gebildetes selbständiges Subjekt, durch welches eine (teil-)rechtsfähige Organisation ihre Aufgaben in der Art vornimmt, dass ihr die Handlungen des Organs zugerechnet werden.³²⁵ Mit diesem Organbegriff wird organisatorisches Handeln rechtstechnisch so erfasst, dass das Verhalten (Willenserklärungen, sonstige Rechts- und Realakte) natürlicher Personen (Organwalter) dem Organ und somit der Organisation dergestalt zugerechnet und zugeordnet wird, dass das Organwalterverhalten Organverhalten und jenes (wiederum) Organisationsverhalten darstellt.³²⁶ Das Handeln des Organs wird also demjenigen der juristischen Person gleichgesetzt, es ist als ihr Handeln zu werten (Grundsatz der Selbstorganschaft).³²⁷ Das Organ ist also kein (gesetzlicher) Stellvertreter,³²⁸ der für einen anderen handelt und erkennbar machen müsste, dass er entsprechende Vollmacht hat.³²⁹ Vielmehr ist das Handeln durch Organe Selbsthandeln der juristischen Person.³³⁰

3. Grundsätze der Vertretung der öffentlichen Verwaltung (Organvertretung). **108**
Die Vertretung der öffentlichen Hand bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben – mithin auch bei der Prozessführung in zivilrechtlichen Streitigkeiten – unterliegt verwaltungsorganisatorischen Grundsätzen und wird vom normativen Regelungsgefüge geprägt.

319 Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, S. 219 Rdn. 3; MünchKommZPO/Lindacher §§ 51, 52 Rdn. 3, 4.

320 MünchKommZPO/Lindacher §§ 51, 52 Rdn. 23 ff., der zutreffend ausführt, dass das betreffende Organ zwar nicht gesetzlicher Vertreter der juristischen Person ist, aber die Stellung eines solchen hat (mit Verweis auf § 26 Abs. 2 S. 1 Hs 2 BGB), weshalb in den Fällen, in denen die ZPO prozessuale Rechte und Pflichten für den „gesetzlichen Vertreter“ anordnet, diese entsprechend auch für den Organvertreter gelten. Vgl. hierzu auch Rosenberg/Schwab/Gottwald Zivilprozessrecht, S. 219, Rdn. 7 („Die Organe der juristischen Personen und der übrigen parteifähigen Gebilde haben (...) im Zivilprozess völlig die Stellung von gesetzlichen Vertretern Prozessunfähiger“) mit Verweis auf BGH 9.6.1983 – I ZR 73/81, NJW 1984, 668 f.

321 MünchKommBGB/Reuter vor § 21 Rdn. 50.

322 § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB; hierzu Lackner/Kühl Strafgesetzbuch, § 14.

323 Hufeld Die Vertretung der Behörde, S. 14 ff.

324 Hufeld Die Vertretung der Behörde, S. 15: „Die Organtheorie besteht darauf, dass sie das Handeln der juristischen Person durch Organe als Selbsthandeln erfasst. Solange sie davon nicht abgehen muss, räumt sie ein, dass dem Organ die gleiche Rechtstechnizität anhaftet wie der juristischen Person.“

325 Wolff/Bachoff/Stober/Kluth Verwaltungsrecht II, § 82, S. 378 Rdn. 132 mit Verweis auf Wolff Organschaft und Juristische Person, Bd. 2, S. 236.

326 Wolff/Bachoff/Stober/Kluth Verwaltungsrecht II, § 82, S. 378 Rdn. 133 m.w.N.

327 Hufeld Die Vertretung der Behörde, S. 21 ff.

328 MünchKommZPO/Lindacher §§ 51, 52 Rdn. 24.

329 Vgl. § 1 Abs. 1 des (nie realisierten) Entwurfs eines Bundesorganisationsgesetzes: „Die Bundesrepublik Deutschland erledigt ihre Verwaltungsaufgaben durch Verwaltungsorgane.“ (hierzu Loeser Bundes-Organisationsgesetz, S. 265); Hufeld Die Vertretung der Behörde, S. 14: „Organschaftliches Eigenhandeln (des Staates) im Außenverhältnis als „Vertretung“ zu bezeichnen, schadet nicht, wenn nur diese „Vertretung“ strikt abgegrenzt wird von Stellvertretung.“

330 Hufeld Die Vertretung der Behörde, S. 14.

109 a) Organisationsgrundsätze der Vertretung. Die Organvertretung juristischer Personen (sowohl des öffentlichen Rechts als auch des Privatrechts) basiert auf folgenden Grundsätzen:³³¹

110 aa) Das Regelungssystem organschaftlicher Vertretung zählt nicht zum Außenbereich (Außenverhältnis, Fremdvertretung), sondern zum Innenbereich juristischer Personen (verwaltungsinterne Aufbauorganisation).³³² Auch wenn die (vielfältig unterschiedlich bezeichneten) Vertretungs-(an-)ordnungen, Geschäfts-(verteilungs-)ordnungen oder Zeichnungs-(an-)ordnungen faktisch den Kontakt der Organisation nach außen vermitteln, gehören sie grundsätzlich zum verwaltungsinternen Normbestand,³³³ sofern es sich nicht um gesetzlich oder per Satzung oder Rechtsverordnung angeordnete Vertretungsregelungen handelt. Die rechtliche Wirkung der Vertretung ist jedenfalls nicht nach außen gerichtet, sondern dient nur der (Funktion der) Verwaltungsorganisation. Im Außenverhältnis hat der Dritte sodann auch kein Recht auf eine Vertretung der juristischen Person durch einen bestimmten Organwalter, wobei zugunsten des Dritten im „Ernstfall“ aber die §§ 20f. VwVfG gelten (für ein Handeln der Behörde im Verwaltungsverfahren ausgeschlossene Personen, Besorgnis der Befangenheit). Abzugrenzen ist die organschaftliche Vertretung von der so genannten Stellvertretung im Amt der in der Verwaltungsorganisation Tätigen untereinander, also insbesondere der Ersatzvertretung bei Abwesenheitsfällen (wie z.B. Urlaub, Krankheit oder Dienstreise).³³⁴

111 bb) Die organschaftliche Vertretung kann monokratisch oder kollegial ausgestaltet sein.³³⁵ Monokratische Organe kennzeichnen sich dadurch, dass ihre Zuständigkeiten von nur einem (leitenden) Organwalter oder für diesen – funktionsteilig – von mehreren (untergeordneten) Organwaltern wahrgenommen werden, die von ihm koordiniert werden und weisungsabhängig sind; die Stellung der untergeordneten Organwalter kann aufgewertet werden, indem (für sie) bestimmte Zuständigkeiten geschaffen werden, die lediglich unter speziellen Voraussetzungen dem Zugriff des leitenden Organwalters unterliegen (z.B. Regierungspräsident, Landrat, Bürgermeister).³³⁶ Beim Kollegialorgan³³⁷ werden die Zuständigkeiten von mehreren – regelmäßig gleichberechtigten – Organwaltern wahrgenommen. Der Organwille wird hier durch Mehrheitsbeschlüsse gebildet (z.B. Bundesregierung, Bundestag, Bundesrat, Landesregierung, Landtag, Kreistag, Gemeinderat, idealtypisch im (privaten) Gesellschaftsrecht).³³⁸

331 Detailliert *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht II, §§ 82ff.

332 *Neumayer* Die Vertretung öffentlich-rechtlicher Körperschaften, RNotZ 2001, 249, 250; *MünchKommZPO/Lindacher* §§ 51, 52 Rdn. 30; *Hufeld* Die Vertretung der Behörde, S. 14 ff.; *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZZZ 126 (2013), 359, 370 f.

333 *Loeser* Bundes-Organisationsgesetz, S. 122 ff.; *Hufeld* Die Vertretung der Behörde, S. 14 ff.; *Schmieder* Die Vertretung des Fiskus, ZZZ 126 (2013), 359, 370 f.

334 Hierzu insgesamt *Hufeld* Die Vertretung der Behörde, S. 14 ff.

335 Ausführlich *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht II, § 82, S. 379 ff. Rdn. 139 ff. mit dem Hinweis, dass daneben auch monistische Organe bestehen, d.h. solche, deren Zuständigkeit von einem Organwalter allein wahrgenommen wird, also sein Verhalten und Wille auch Organverhalten und -wille ist (z.B. Bundespräsident, Bundeskanzler, Ministerpräsident); *Hufeld* Die Vertretung der Behörde, S. 30 ff.

336 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht II, § 82, S. 379 f. Rdn. 141 ff., der den Vorzug der monokratischen Organstruktur gegenüber der monistischen mit einer größeren fachlichen Qualifizierung und Spezialisierung beschreibt. Ausführlich hierzu auch *Hufeld* Die Vertretung der Behörde, S. 30 ff.

337 Zur Unterscheidung der Kollegialorgane nach der Struktur ihrer Zusammensetzung (pluralistisch, professionell, kooperativ) s. *Groß* Kollegialprinzip, S. 61 ff.

338 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth* Verwaltungsrecht II, § 82, S. 380 Rdn. 144 ff., der den Vorzug der monokratischen Organstruktur gegenüber der kollegialen mit der deutlichen Verantwortungszuweisung, der leichteren Lenkbarkeit und der einfacheren Wirkmöglichkeiten für aktive Einzelpersonen beschreibt.

cc) Als institutionelles Subjekt von Wahrnehmungskompetenzen ist das Organ von 112 der Individualität und dem Wechsel seiner Organwalter unabhängig;³³⁹ die organschaftliche Vertretung bezieht sich demnach nicht auf die natürliche Person, sondern auf die (organisationsinterne) Funktion des Organwalters.³⁴⁰ Die Identität eines Ministerpräsidenten, eines Regierungspräsidenten oder auch eines Bürgermeisters ändert sich nicht dadurch, dass ein neuer Amtsinhaber gewählt bzw. Organwalter bestellt wird.³⁴¹ Wenn eine Vertretungsregelung demnach z.B. anordnet, dass der Regierungspräsident das Land vertritt,³⁴² dann ist das Zurechnungssubjekt der organschaftlichen Vertretung hier nicht der Regierungspräsident in natürlicher Person, sondern vielmehr derjenige Organwalter, der diese Funktion zu diesem Zeitpunkt wahrnimmt.³⁴³

dd) Spezielle Vertretungsprobleme bestehen bei nacheinander geschalteten Orga- 113 nen (Organteile und Unterorgane)³⁴⁴ einer Verwaltungsorganisation.³⁴⁵

b) Unterschiede der organschaftlichen Vertretung im privat- und 114 öffentlich-rechtlichen Organisationsbereich

aa) Das Vertretungsrecht der öffentlichen Hand in den (Organisations-)Rechtsfor- 115 men des Privatrechts orientiert sich naturgemäß an den allgemeinen Bestimmungen des privaten Vereins- und Gesellschaftsrechts, die – trotz der herrschenden Privatautonomie – zwingende Vorgaben für die Vertretungsorgane und die Wahrnehmung der organschaftlichen Vertretung statuieren³⁴⁶ und nur geringfügig disponibel sind; das Gesellschaftsrecht kennt einen numerus clausus an Organisationsformen (mit gesetzlich klar geregelten Grundstrukturen).³⁴⁷ So ergibt sich aus dem Gesetz, ob eine Gesellschaftsform rechtsfähig (und somit parteifähig) ist und wer zu ihrer Vertretung befugt ist (z.B. §§ 13, 35 GmbHG, §§ 1, 78, 112 AktG).³⁴⁸ Der Blick ins Handelsregister führt hier schnell zum richtigen Vertreter. Daher ist das Vertretungsrecht der juristischen Personen des Privatrechts von einer großen Konstanz und Übersichtlichkeit geprägt.

339 Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rdn. 23.

340 Hufeld Die Vertretung der Behörde, S. 14; Wolff/Bachof/Stober/Kluth Verwaltungsrecht II, § 82, S. 378 Rdn. 134.

341 Wolff/Bachof/Stober/Kluth Verwaltungsrecht II, § 82, S. 378 Rdn. 135.

342 Vgl. auch BGH 13.7.1972 – III ZR 36/70, NJW 1972, 1714.

343 Ausnahmen von diesem Grundsatz bestehen nur kraft besonderer Regelung, s. z.B. § 6 Abs. 1 S. 1, 2 Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien: „Die Bundesministerin oder der Bundesminister leitet das Bundesministerium. Die Vertretung erfolgt durch die Staatssekretärin oder den Staatssekretär, bei mehreren Staatssekretärinnen oder Staatssekretären im jeweiligen Zuständigkeitsbereich, soweit nichts anderes geregelt ist.“

344 Begrifflichkeit bei Wolff/Bachof/Stober/Kluth Verwaltungsrecht II, § 82, S. 382 Rdn. 164 ff.

345 Detailliert Böckenförde Organ, Organisation, Juristische Person, Festschrift für Wolff, 279 ff.

346 MünchKommZPO/Lindacher §§ 51, 52 Rdn. 24; Schmieder Die Vertretung des Fiskus, ZfP 126 (2013), 359, 370 f. Vgl. zu den gesellschaftsrechtlichen Regelungen die Lehrbücher zum Gesellschaftsrecht: Bitter Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (2013); Eisenhardt/Wackerbarth Gesellschaftsrecht, 15. Auflage (2011/2013); Saenger Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (2013); Schäfer Gesellschaftsrecht, 3. Auflage (2013); noch immer grundlegend Flume Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Zweiter Teil: Die juristische Person (1983), S. 340 ff.

347 Schmidt Gesellschaftsrecht, S. 96 ff.; Schmieder Die Vertretung des Fiskus, ZfP 126 (2013), 359, 364.

348 Schmieder Die Vertretung des Fiskus, ZfP 126 (2013), 359, 364: „Publizitätsvorschriften wie die Firmengrundsätze der Wahrheit und Unterscheidbarkeit, obligatorische Firmenzusätze zur Rechtsform sowie das Registerwesen stellen sicher, dass sich die Organisations- und Vertretungsverhältnisse rasch feststellen lassen.“