

Prüfungswissen ZPO für das Rechtsreferendariat

Elzer

3. Auflage 2023
ISBN 978-3-8006-6588-4
Vahlen

Prüfungswissen ZPO für das Rechtsreferendariat

von

Dr. Oliver Elzer, Richter am Kammergericht Berlin

Doerthe Fleischer, Richterin am Kammergericht Berlin

Dr. Christiane Simmler, Vorsitzende Richterin am Kammergericht Berlin

Ludolf von Saldern, Richter am Amtsgericht a. D.

Dr. Ezra Zivier, Richter am Kammergericht Berlin

3. Auflage 2023


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Verlag Franz Vahlen

Zitiervorschlag: Elzer Prüfungswissen ZPO Kap... Rn...


DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.vahlen.de

ISBN Print 978 3 8006 6588 4

ISBN E-Book 978 3 8006 6666 9

© 2023 Verlag Franz Vahlen GmbH

Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Himmer GmbH Druckerei & Verlag

Steinerne Furt 95, 86167 Augsburg

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen

(Adresse wie Verlag)

Umschlaggestaltung: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Saar



chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Für die dritte Auflage haben die Autoren auf Hinweise der Leserschaft reagiert und das Werk im Aufbau etwas gestrafft. Weiterhin wurden Literatur- und Rechtsprechungsnachweise auf den neusten Stand gebracht. Die Verzahnung mit dem ebenfalls in Neuauflage erscheinenden Fallbuch Elzer, Die ZPO in Fällen, wurde vertieft, so dass beide Werke im Zusammenspiel gut geeignet sind, sowohl denjenigen, die die Referendarausbildung beginnen und eine konzise Einführung in den Stoff benötigen, als auch denen, die kurz vor dem Examen stehen und Bedarf an einer strukturierten, fallbasierten Wiederholung haben, das nötige Handwerkszeug zur Verfügung zu stellen.

Da der Zivilprozess sich am Fall entwickelt und höchstrichterliche Rechtsprechung auch heute noch immer wieder Erhellendes zum Verständnis der ZPO beiträgt, ein papiergebundenes Werk jedoch nur in längeren Zeiträumen zu einem »Update« kommen kann, stellen die Autoren denjenigen, die das Werk nutzen, eine Website zur Verfügung, die neueste Entwicklungen in der Rechtsprechung kurz beleuchtet. Interessierte können insoweit <http://e-zivier.de/index.html> aufrufen und dort in der Unterrubrik »ZPO Rechtsprechung« unter dem Benutzernamen »Rechtsprechung« und dem Passwort »zpo5#« nach neuester Rechtsprechung suchen.

Das Autorenteam hofft, mit Lehrbuch, Fallbuch und Website ein ganzheitliches ZPO-Lernprogramm anzubieten, das es ermöglicht, sich eine fundierten Arbeitsgrundlage im Zivilprozess zu erarbeiten, auf deren Basis der zivilrechtliche Teil des Examens gut gerüstet zu bewältigen sein sollte.

Anregungen, Kritik oder weiterführende Hinweise sind jederzeit willkommen und können über die Kontakt-Funktion der obigen Website abgegeben werden.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Literaturverzeichnis	XXXI
1. Kapitel Gerichtliche Entscheidungen und Prozesshandlungen	1
A. Einführung	1
B. Urteile	1
I. Allgemeines	1
II. Urteilsarten	2
1. Gegenstand der Entscheidung	2
a) Endurteile und Streitgegenstand	2
Übersicht Streitgegenstand (Dogmatik)	3
b) Teilurteile	4
c) Zwischenurteile	4
d) Grundurteile	4
2. Rechtsschutzbegehren	5
3. Zustandekommen	5
4. Rechtskraftwirkung	5
Übersicht: Urteilswirkungen	6
C. Beschlüsse	6
D. Verfügungen	9
E. Prozesshandlungen	9
I. Allgemeines	9
II. Auslegung von Prozesserkklärungen	9
III. Umdeutung von Prozesshandlungen	10
F. Verfahrensgrundsätze	10
I. Dispositionsmaxime	10
II. Verhandlungsgrundsatz	11
III. Beschleunigungsgrundsatz	11
IV. Grundsatz des rechtlichen Gehörs	14
V. Weitere Verfahrensgrundsätze	15
1. Mündlichkeit	15
2. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	15
3. Öffentlichkeit	16
4. Prozessökonomie	16
5. Wirkungsvoller Rechtsschutz	16
G. Übungsfälle	17
2. Kapitel Das Urteil	19
A. Rubrum	19
I. Bestandteile des Rubrums	19
II. Aktenzeichen	19
III. Verkündungsvermerk	20
IV. Bezeichnung der Parteien/Vertreter	20
1. Grundsätzliches	20
2. Notwendige Angaben	20
3. Grammatik der Parteibezeichnungen	20
4. Streitgenossen	21
5. Kaufleute	21

6. Parteien kraft Amtes	21
7. Erben	22
8. Gesetzliche Vertreter	22
V. Parteistellung	23
VI. Prozessbevollmächtigte	23
VII. Streithelfer	24
VIII. Bezeichnung des Gerichts/der Richter(innen)	24
IX. Angabe des letzten Verhandlungstermins	25
X. Beispielsrubrum	25
B. Tenor	26
I. Einführung	26
1. Urteilsformel	26
2. Zulassung von Rechtsmitteln	27
3. Gestaltung	28
II. Hauptsachetenor	28
1. Vollstreckungsfähige Entscheidung	28
a) Leistungsurteile	30
b) Feststellungsurteile	30
c) Gestaltungsurteile	30
2. Knappe Entscheidung	30
3. Erschöpfende Entscheidung	31
III. Kosten	32
1. Einführung	32
a) Kostenschuldner	33
b) Gebühren und Auslagen	33
2. Einheitliche Kostenentscheidung	34
3. § 91 Abs. 1 ZPO	35
4. § 92 ZPO	36
a) § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO	36
b) § 92 Abs. 1 S. 2 ZPO	36
c) § 92 Abs. 2 ZPO	37
5. Streitgenossen	37
a) Normalfälle	37
b) Baumbach'sche Formel	37
aa) Allgemeines	37
bb) Verschieden hohes Unterliegen auf Beklagten- seite	38
cc) Verschieden hohes Unterliegen auf Kläger- seite	40
dd) Verschieden hohe Beteiligung von Streitgenossen am Rechtsstreit	40
6. § 93 ZPO	41
a) Klageveranlassung	41
b) Sofortig	41
c) Schriftliches Vorverfahren	42
d) Änderung der Sachlage	42
e) Begründung der Kostenentscheidung	42
f) Analoge Anwendung bei § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO	42
g) Analoge Anwendung bei § 91a und bei § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO	43
7. § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO	43
8. Entscheidungsgründe	43
9. Exkurs: Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten im Prozess	44
a) Allgemeines	44
b) Anwaltskosten als kausaler Schaden	44
c) Anspruch auf Erstattung oder nur auf Freistellung	44
d) Höhe vorgerichtlicher Anwaltskosten	45
e) Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer	45
f) Anrechnung der vorgerichtlichen Geschäftsgebühr auf gerichtliche Ver- fahrensgebühr	45

IV. Erledigung	46
1. Einführung	46
Übersicht: Erledigung	47
2. Übereinstimmende Erledigungserklärungen	47
a) Begriff der Erledigung	47
b) Erklärung der Erledigung	47
aa) Ausdrückliche Erledigungserklärungen	47
bb) Fiktion der Erklärung	48
c) Zeitpunkt der Erledigung	48
d) Reihenfolge der Erledigungserklärungen	48
e) Grundlagen der gerichtlichen Ermessensentscheidung	48
f) Tenor des Kostenbeschlusses	49
g) Aufbau des Beschlusses	49
h) Rechtsmittel	50
i) § 91a ZPO und materieller Kostenerstattungsanspruch	50
j) Teilweise übereinstimmende Erledigung	50
k) Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	51
3. Einseitige Erledigungserklärung (Erledigungsfeststellungsklage)	51
a) Allgemeines	51
b) Einseitige Erledigung als Feststellungsantrag	51
c) Zulässigkeit des Antrages, die Erledigung der Hauptsache festzustellen	51
d) Begründetheit des Antrages, die Erledigung der Hauptsache festzustellen (Begriff der Erledigung)	52
e) Hauptsacheentscheidung	52
f) Rechtskraft	53
g) Rechtsmittel	53
h) Aufbau des Urteils bei Feststellung der Erledigung	53
aa) Tatbestand	53
bb) Entscheidungsgründe	54
i) Einseitige Teilerledigungserklärung	54
aa) Allgemeines	54
bb) Tenor	54
cc) Tatbestand	54
dd) Entscheidungsgründe	55
4. Feststellung der Kostentragungspflicht (erledigendes Ereignis vor Rechtshän- gigkeit)	55
a) Allgemeines	55
b) Hauptsacheentscheidung bei Feststellung der Kostentragungspflicht	56
c) Aufbau des Urteils bei Feststellung der Kostentragungspflicht	56
aa) Tatbestand	56
bb) Entscheidungsgründe	57
5. Feststellung der Kostentragungspflicht (erledigendes Ereignis vor Anhängig- keit)	57
6. Gebührenstreitwert	58
a) Übereinstimmende Erklärungen	58
b) Einseitige Erledigungserklärung	58
c) Teilerledigungserklärung	58
aa) Übereinstimmend	58
bb) Einseitig	58
7. Zusammenfassender Überblick	59
V. Vollstreckbarkeit	59
1. Einführung	59
2. § 708 ZPO	61
a) Nr. 1–3	61
b) §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO	61
aa) Anwendungsbereich	61

bb) Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO	62
cc) §§ 720a, 839 ZPO	63
dd) Mehrere Ziffern des § 708 ZPO	63
c) Höhe der Sicherheitsleistung	63
d) Art der Sicherheit	64
3. § 709 ZPO	64
4. Mischentscheidungen	64
5. Vollstreckungsschutzanträge	64
6. § 713 ZPO	65
7. Tenor	65
8. Tatbestand	66
9. Entscheidungsgründe	66
C. Tatbestand	66
I. Einführung	66
II. Aufbau	68
III. Sprache	69
IV. Einzelheiten	70
1. Einleitungssatz	70
2. Sachstand/Geschichtserzählung	70
3. Streitiges Vorbringen	71
a) Allgemeines	71
b) Streitiges Vorbringen der klagenden Partei	72
4. Prozessgeschichte I	73
5. Anträge	73
6. Streitiges Vorbringen der beklagten Partei	74
7. Replik/Duplik	74
8. Salvatorische Klausel	75
9. Prozessgeschichte II	75
D. Entscheidungsgründe	76
I. Einleitung	76
1. Allgemeines	76
2. Urteilsstil	76
3. Zitate	77
4. Bezugnahmen	77
5. Bezifferung	77
6. Zeitform der Entscheidungsgründe	77
7. Tatsächliche Feststellungen	78
8. Gewichtung	78
II. Aufbau der Entscheidungsgründe	79
1. Einführung	79
2. Vorzuziehende Punkte	79
a) Unklare Anträge	79
b) Prüfung eines Rechtsbehelfs	80
c) Weitere vorzuziehende Punkte	80
III. Sachurteilsvoraussetzungen	81
1. Allgemeines	81
2. Kein Zulässigkeitsproblem	81
3. Ausnahmen	81
4. Andere Klagen	81
IV. Begründetheit	82
1. Allgemeines	82
2. Hauptanspruch	82
a) Begründete Klage	82
b) Unbegründete Klage	82
3. Checkliste Anspruchsaufbau	83
4. Nebenforderungen	84

V. Nebenentscheidungen	84
1. Kostenentscheidung	84
2. Vorläufige Vollstreckbarkeit	85
3. Zulassung von Rechtsmitteln	85
VI. Rechtsbehelfsbelehrung	85
VII. Gebührenstreitwert	86
VIII. Aufbauhinweise zur Abfassung der Entscheidungsgründe	86
1. Begründete Klage	86
2. Unbegründete Klage	87
E. Übungsfälle	87
3. Kapitel Besondere prozessuale Probleme	89
A. Zulässigkeit	89
I. Einführung	89
1. Allgemeines	89
2. Begriff	89
3. Aktiv- und Passivlegitimation	89
II. Voraussetzungen für die Klagezustellung	90
1. Vorhandensein einer Klageschrift	90
2. Deutsche Gerichtsbarkeit	90
3. Prozessgebühr	90
III. Echte Sachurteilsvoraussetzungen	91
1. § 15a Abs. 1 EGZPO	91
2. Gerichtsbezogene Sachurteilsvoraussetzungen	91
3. Parteibezogene Sachurteilsvoraussetzungen	91
4. Streitgegenstandsbezogene Sachurteilsvoraussetzungen	92
5. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	94
IV. Prozesseinreden	94
1. Gesetzliche Prozesseinreden	94
2. Vertragliche Prozesseinreden	95
V. § 260 ZPO	95
VI. Amtsprüfung	96
VII. Vorrang der Zulässigkeit	96
VIII. Doppelrelevante Tatsachen	97
IX. Vertiefung: Gerichtsstand	98
1. Einführung	98
a) Deutsche Gerichtsbarkeit	98
b) Deutsche internationale Zuständigkeit	98
c) Folgen	98
2. Zuständigkeitsordnung	98
3. Internationale Zuständigkeit	99
a) Erkenntnisverfahren	99
b) Vollstreckung	99
4. Verordnung (EU) Nr. 2015/2012 (Brüssel Ia-VO)	99
5. Rechtswegzuständigkeit	100
6. Kompetenzkonflikte	100
X. Vertiefung: Funktionelle, sachliche und örtliche Zuständigkeit	101
1. Einführung	101
2. Verweisung	101
3. Funktionelle Zuständigkeit	101
4. Sachliche Zuständigkeit	102
a) Amtsgerichte	102
b) Landgerichte	102
5. Geschäftsverteilung	102
6. Örtliche Zuständigkeit	103
a) Allgemeines	103

aa) Allgemeiner Gerichtsstand	103
(1) Inländischer Wohnsitz	103
(2) Kein Wohnsitz	104
(3) Letzter Wohnsitz	104
(4) Juristische Personen und Fiskus	104
bb) Besondere Gerichtsstände (Auswahl)	104
(1) § 21 ZPO: Niederlassung	104
(2) § 29 ZPO: Erfüllungsort	104
(3) § 29c ZPO: Haustürgeschäfte	105
(4) § 32 ZPO: Delikt	105
(5) Entscheidungsumfang	105
cc) Wahlrecht	106
7. Abgabe von Mahnakten	106
8. Ausschließliche Zuständigkeit	106
9. Gerichtsstandsvereinbarungen	106
10. Prorogation	107
11. Angeordnete Zuständigkeit	107
XI. Vertiefung: Die Partei	107
1. Prozesshandlungsvoraussetzungen	107
2. Parteibegriff	108
a) Scheinpartei	109
b) Prozessführungsbefugnis	109
c) Insichprozesse	109
3. Partei- und Prozessfähigkeit	109
a) Parteifähigkeit	109
aa) Grundsatz	110
bb) Ausnahmen	110
cc) Der nichtrechtsfähige Verein	110
dd) Vorgesellschaften	110
ee) Gesellschaft bürgerliche Rechts (GbR)	110
ff) Wohnungseigentümergeinschaft	110
b) Prozessfähigkeit	111
c) Zweifel an der Prozess- oder Parteifähigkeit	111
4. Mehrheit von Parteien (Streitgenossen)	111
a) Begriff	111
b) Ursprüngliche Streitgenossenschaft	111
aa) Einfache Streitgenossenschaft	111
bb) Notwendige Streitgenossenschaft	112
(1) Prozessrechtliche Gründe	112
(2) Materiell-rechtliche Gründe	113
c) Nachträgliche Streitgenossen	113
5. Parteiänderung	113
a) Gesetzliche Parteiänderungen	113
b) Gewillkürte Parteiänderungen	114
aa) Beklagtenwechsel	114
bb) Klägerwechsel	114
c) Verfahren und Entscheidung	115
aa) Unzulässige Parteiänderung	115
bb) Zulässige Parteiänderung	115
6. Prozessstandschaft	115
7. Die Vorschrift des § 265 ZPO	116
B. Besondere Klagen	117
I. Widerklage	117
1. Einleitung	117
2. Vorteile	117
3. Zulässigkeit	118

a) Allgemeines	118
b) Rechtshängigkeit der Klage	118
c) Gleiche Prozessart	119
d) Zusammenhang	119
e) Vertiefung: Sachliche Zuständigkeit	119
aa) Für die Widerklage ist eigentlich das Landgericht zuständig	119
bb) Für die Widerklage ist eigentlich das Amtsgericht zuständig	120
f) Besonderheit: Hilfswiderklage	120
4. Besonderheiten bei der Urteilsabfassung	120
a) Rubrum	120
b) Kostenentscheidung	121
c) Tatbestand	121
aa) Einheitliche Lebenssachverhalte	121
bb) Verschiedene Lebenssachverhalte	122
cc) Hilfswiderklage	122
d) Entscheidungsgründe	122
5. Streitwert	123
a) Zuständigkeitsstreitwert	123
b) Gebührenstreitwert	123
6. Besondere Fälle der Widerklage	123
a) Petitorische Widerklage	123
b) Zwischenfeststellungswiderklage	124
c) Drittwiderklagen	124
aa) Gegen Kläger und Dritten	124
bb) Nur gegen Dritte (isolierte Drittwiderklage)	124
cc) Besonderheiten bei der Urteilsabfassung	125
d) Widerstreite	126
e) Wider-Widerklage	126
7. Aufrechnung und Widerklage	127
8. Übungsfälle	127
II. Stufenklage	127
1. Einleitung	127
2. Die Bestimmung des § 254 ZPO	127
3. Vorteile einer Stufenklage	129
4. Sachurteilsvoraussetzungen einer Stufenklage	129
5. Vorgehen	129
6. Rubrum und Ausspruch	130
7. Kosten	131
8. Tatbestand und Entscheidungsgründe	131
9. Zuständigkeits-/Gebühren-/Rechtsmittelstreitwert	131
10. Säumnis	132
11. Erledigung	132
a) Erledigung des Auskunftsanspruchs	132
b) Erledigung des Leistungsbegehrens	132
12. Rechtskraft	133
13. Sonstige unbezifferte Anträge	133
a) Schmerzensgeld	133
b) Bindung an Größenvorstellung	133
c) Beschwer	134
d) Tenor	134
e) Wegfall der Geschäftsgrundlage	134
14. Übungsfälle	134
III. Feststellungsklage	134
1. Einführung	134
2. Zulässigkeit	135
a) Allgemeine Sachurteilsvoraussetzungen	135

b) Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	135
aa) Feststellungsinteresse	135
(1) Begründete Klage	135
(2) Ausnahme bei unbegründeten Klagen	136
(3) Kostenfeststellungsklagen	136
bb) Rechtsverhältnis	136
cc) Tatsachen	137
dd) Schuldnerverzug	138
3. Begründetheit	138
4. Negative Feststellungsklage (leugnende Feststellungsklage)	138
5. Zwischenfeststellungsklage	138
a) Allgemeines	138
b) Voraussetzungen	139
6. Kollisionen mit Leistungsklage	139
7. Streitwert	140
8. Urteilsaufbau	140
9. Übungsfälle	141
IV. Klage auf künftige Leistungen, §§ 257 bis 259 ZPO (Überblick)	141
1. Einleitung	141
2. Einzelheiten	141
3. Übungsfälle	143
C. Klageänderung	143
I. Einleitung	143
II. Klageauswechselnde Klageänderung	144
1. Zulässigkeit einer Klageauswechslung	144
a) Einwilligung des Beklagten	144
b) Sachdienlichkeit	144
c) Berufung und Revision	145
2. Klagerücknahme	145
III. §§ 264, 265 Abs. 2 ZPO	146
1. § 264 Nr. 1 ZPO	146
2. § 264 Nr. 2 ZPO	146
a) Qualitative Antragsänderung	146
aa) Erweiterung/Beschränkung	146
bb) Abgrenzung zur Klageauswechslung	147
b) Quantitative Klageänderung	147
aa) Positive Abweichungen	147
bb) Negative Abweichungen	148
c) § 264 Nr. 3 ZPO	148
IV. Wirkungen	149
1. Klageänderung zulässig	149
2. Klageänderung unzulässig	149
a) Neuer Anspruch = Streitgegenstand	149
b) Alter Anspruch = Streitgegenstand	149
aa) Klagerücknahme	150
bb) Erledigungserklärung	150
cc) Klagehäufung	150
V. Tenor	151
1. Zulässige Klageänderung	151
2. Unzulässige Klageänderung	151
3. Kostenentscheidung	151
a) Zulässige Klageänderung	151
b) Unzulässige Klageänderung	152
VI. Tatbestand	152
1. Allgemeines	152
2. Aufbau	152

a) Zulässige Klageauswechslung	152
b) Unzulässige Klageauswechslung	152
VII. Entscheidungsgründe	153
1. Allgemeines	153
2. Aufbau	153
a) Zulässige Klageauswechslung	153
b) Unzulässige Klageauswechslung	154
VIII. Zusammenfassung	154
1. Fälle der Klageänderung	154
2. Prüfungsreihenfolge	154
3. Klausur	154
4. Übungsfälle	155
D. Aufrechnung	155
I. Einleitung	155
1. Allgemeines	155
2. Zulässigkeit	156
II. Primär- und Hilfsaufrechnung	157
1. Überblick	157
2. Primäraufrechnung	157
3. Hilfsaufrechnung	157
a) Allgemeines	157
b) Bindung an Reihenfolge	157
III. Rechtskrafterstreckung	158
1. Grundsatz	158
2. Ausnahmen	158
IV. Rechtsweg	159
V. Rechtshängigkeit	160
VI. Kosten	160
1. Allgemeines	160
2. Erledigung	160
VII. Gebührenstreitwert	161
VIII. Berufung	161
IX. Urteil	161
1. Rubrum	161
2. Tatbestand	161
3. Entscheidungsgründe	162
a) Primäraufrechnung	162
b) Hilfsaufrechnung	162
c) Interne Prüfungsreihenfolge	163
X. Übungsfälle	163
E. Prozessvergleich	163
I. Einführung	163
1. Allgemeines	163
2. Doppelnatur	164
II. Voraussetzungen	164
1. Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzungen	164
2. Besondere Wirksamkeitsvoraussetzungen	164
3. Unwirksamkeit	165
a) Formelle Fehler	165
b) Materielle Fehler	165
4. Form	166
5. Bedingung	166
III. Zweck	167
IV. Wirkungen	167
1. Prozessende	167
a) Fortsetzung des alten Prozesses	167

b) Vollstreckungsabwehrklage	168
c) Rüge, dass der alte Prozess fortzusetzen ist	168
2. Titel	168
V. Urteil: Streit über Wirksamkeit des Vergleichs	168
1. Allgemeines	168
2. Tenor	169
3. Tatbestand	169
4. Entscheidungsgründe	170
a) Prozess beendet (selten in der Klausur)	170
b) Prozess nicht beendet	170
VI. Kosten	171
VII. Übungsfälle	171
F. Streitverkündung	171
I. Einführung	171
II. Zulässigkeit	172
1. Streitverkündungserklärung gegen Dritten	172
2. Anhängiger Hauptprozess	173
3. Prozesshandlungsvoraussetzungen	173
4. Streitverkündungsgrund	173
III. Wirkung	174
IV. Klausur	175
1. Vorprozess (Erstprozess)	175
a) Der Streitverkündete tritt bei	175
b) Der Streitverkündete tritt nicht bei	175
2. Nachfolgeprozess	176
a) Der Streitverkündete tritt bei	176
b) Der Streitverkündete tritt nicht bei	176
aa) Rubrum	176
bb) Tatbestand	176
c) Entscheidungsgründe	176
G. Streithilfe	177
I. Einführung	177
II. Zulässigkeit	178
1. Wirksame Beitrittserklärung	178
2. Anhängigkeit zwischen anderen Parteien	178
3. Dritter	178
4. Interventionsgrund	179
5. Prozesshandlungsvoraussetzungen	179
6. Mängel	179
III. Rechtsstellung	180
1. Allgemeines	180
2. Streitgenössische Nebenintervention	181
IV. Interventionswirkung	181
V. Klausur	183
1. Vorprozess	183
a) Rubrum	183
b) Tenor	183
c) Tatbestand	184
d) Entscheidungsgründe	185
2. Folgeprozess	185
a) Rubrum	185
b) Tatbestand	185
c) Entscheidungsgründe	186
VI. Übungsfälle	186
H. Haupt- und Hilfsantrag	186
I. Einführung	186

II. Voraussetzungen	188
1. Knüpfung an innerprozessuale Bedingung	188
a) Grundsatz	188
b) Bedingungseintritt	189
2. Zusammenhang	190
3. Ein Antrag unbedingt	190
III. Ausgesuchte Examensprobleme	190
1. Bindung an Reihenfolge	190
2. Bestimmtheit der Bedingung	191
3. Sachliche Zuständigkeit	191
4. Rechtshängigkeit	191
5. »Uneigentliche« Hilfsanträge	192
6. Zulässigkeit	192
7. Gebührenstreitwert	193
8. Gutachten bei Anwaltsklausur und Votum	194
IV. Urteil in der Klausur	194
1. Tenor	194
a) Allgemeines	194
b) Kosten	194
2. Tatbestand	195
3. Entscheidungsgründe	195
a) Schema für einen Aufbau	196
b) Zulässigkeit des Hauptantrags	196
c) Begründetheit des Hauptantrags	196
d) Bedingungseintritt	196
e) § 260 ZPO	197
f) Zulässigkeit des Hilfsantrags	197
g) Begründetheit des Hilfsantrags	197
h) Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit	197
V. Hilfswiderklage	197
VI. Hilfsaufrechnung	198
VII. Erledigung	198
I. Übungsfälle	199
 4. Kapitel Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	201
A. Einführung	201
B. Zulässigkeit	202
I. Statthaftigkeit	202
II. Form	202
III. Frist	202
IV. Zuständigkeit	203
V. Prozesshandlungsvoraussetzungen	203
VI. Rechtsschutzbedürfnis	203
VII. Nachholung der Prozesshandlung	203
C. Begründetheit	203
I. Verhinderte Fristwahrung	204
1. Eigenes Verschulden der Partei	204
2. Verschulden eines Bevollmächtigten	204
3. Externe Ereignisse	204
4. Ursächlichkeit	205
II. Glaubhaftmachung	205
III. Mitteilung der Gründe	205
D. Entscheidung	206
I. Allgemeines	206
II. Tenor	206

1. Antrag erfolgreich	206
2. Antrag erfolglos	207
III. Tatbestand	207
IV. Entscheidungsgründe	207
E. Auswirkungen auf den Prozess	208
F. Übungsfälle	208
5. Kapitel Versäumnisurteile	209
A. Einleitung	209
B. Das Versäumnisurteil	209
I. Das echte Versäumnisurteil	209
1. § 330 ZPO	209
2. § 331 ZPO	210
II. Das »unechte« Versäumnisurteil	210
1. Gewöhnliches Sachurteil	210
2. Schriftliches Vorverfahren	210
III. Säumnis	210
1. Ehe- und Kindschaftssachen	211
2. Schriftliches Vorverfahren	212
IV. § 337 ZPO	212
V. § 335 ZPO	212
VI. Zulässigkeit im Übrigen	213
C. Prüfungsreihenfolge	213
I. Säumnis des Klägers	213
II. Säumnis des Beklagten	213
D. Das Einspruchsverfahren	214
I. Allgemeines	214
II. Einspruch statthaft, § 338 ZPO	215
1. Allgemeines	215
2. Prüfungsmaßstab in der Berufung	215
3. Versäumnisurteil und Grundsatz der Meistbegünstigung	216
III. Form, § 340 Abs. 1, Abs. 2 ZPO	217
IV. Frist, § 339 ZPO	217
E. Tatbestand und Entscheidungsgründe	218
F. Einspruch: Tatbestand/Entscheidungsgründe	218
G. Tenor	219
H. Anwaltsklausur, §§ 707, 719 ZPO	220
I. Rechtskraft	220
J. Übungsfälle	221
6. Kapitel Mahnverfahren	223
A. Einführung	223
B. Zulässigkeit	224
I. Bestimmtheit	224
II. Örtliche Zuständigkeit	225
III. Sachliche Zuständigkeit	225
IV. Funktionelle Zuständigkeit	225
V. Mahnantrag	225
VI. Rücknahme des Mahnantrages	225
1. Grundsatz	225
2. § 269 Abs. 3 S. 3 ZPO	225
VII. Rechtshängigkeit	226
1. Widerspruch	226
2. Einspruch	227
VIII. Gerichtliche Verfahrensgebühr	228

IX. Rechtsbehelfe	228
1. Allgemeines	228
2. Ausbleibende Anspruchsbegründung	228
C. Verjährung	228
D. Urteil	229
I. Mahnbescheid	229
II. Vollstreckungsbescheid	230
III. Säumnis im Einspruchstermin	230
IV. Rücknahme	230
V. Zuständigkeit des Streitgerichts	230
E. Übungsfälle	230
7. Kapitel Eilentscheidungen	231
A. Einleitung	231
B. Einstweilige Verfügung	232
I. Allgemeines	232
II. Sicherungsverfügung	233
III. Regelungsverfügung	233
IV. Leistungsverfügung	234
V. Zulässigkeit	235
1. Allgemeines	235
2. Verfügungsgrund	235
3. Begründetheit	235
a) Allgemeines	235
b) Verfügungsanspruch	236
4. Glaubhaftmachung	236
5. Aufbaufragen	237
C. Arrest	238
I. Allgemeines	238
II. Zulässigkeit	238
1. Allgemeines	238
2. Arrestgrund	238
III. Begründetheit	239
IV. Glaubhaftmachung	239
V. Aufbaufragen	239
D. Entscheidung	240
I. Zurückweisung	240
II. Arrestbefehl	240
III. Einstweilige Verfügung	241
E. Rechtsbehelfe	242
F. Klagefristversäumung	243
G. Aufhebung wegen veränderter Umstände	243
H. Schadenersatz	243
J. Übungsfälle	243
8. Kapitel Zwangsvollstreckungsrecht	245
A. Einführung	245
I. Allgemeines	245
II. Übersicht Rechtsmittel	245
III. Vollstreckungsorgane	245
IV. Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung	245
V. Klausurrelevanz	246
B. Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO)	246
I. Allgemeines	246
II. Zulässigkeit	248
III. Abgrenzung zur sofortigen Beschwerde	248

IV. Aufbaufragen	249
1. Rubrum	249
2. Tenor	249
a) Hauptsache	249
b) Kosten	249
c) Vorläufige Vollstreckbarkeit	249
3. Gründe	249
a) Allgemeines	249
b) »Tatbestand«	250
c) »Begründetheit«	250
C. Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO)	251
I. Allgemeines	251
II. Zulässigkeit	251
1. Allgemeines	251
2. Einzelheiten	251
III. Nicht hinreichend bestimmte Titel (Titelgegenklage), prozessuale Gestaltungs- klage sui generis	252
IV. Entstehung der Gründe	254
1. Allgemeines	254
2. Insbesondere Gestaltungsrechte	254
V. Aufbaufragen	255
1. Rubrum und Tenor	255
2. Tatbestand	255
3. Entscheidungsgründe	255
a) Aktiv- und Passivlegitimation	256
b) Einwände	256
D. Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO)	256
I. Allgemeines	256
II. Zulässigkeit	256
III. Aufbaufragen	257
1. Rubrum und Tenor	257
2. Tatbestand	257
3. Entscheidungsgründe	258
IV. Exkurs: Die Einziehungs-(oder »Drittschuldner-«)Klage	259
1. Zulässigkeit	259
2. Begründetheit	260
a) Wirksamer Pfändungs- und Überweisungsbeschluss	260
b) Inhaltliches einwendungsfreies Bestehen der Forderung	260
E. § 805 ZPO	260
F. Sofortige Beschwerde	261
G. Rechtspflegererinnerung	261
H. Beschwerde nach § 71 GBO	261
I. Klauselerinnerung, § 732 ZPO	261
J. Übungsfälle	261
9. Kapitel Die Anwaltsklausur	263
A. Einführung	263
B. Sachverhaltswiedergabe	264
I. Allgemeines	264
II. Klägersicht	265
III. Beklagtersicht	265
C. Gutachten = Aktenvermerk	265
I. Allgemeines	265
II. Aufbau	266
1. Überblick	266
2. Vorschlag	266

3. Zulässigkeitsfragen	266
4. Materielle Rechtslage	266
5. Zweckmäßigkeit	266
III. Gutachten bei Angriffsklausur	266
IV. Gutachten bei Verteidigungsklausur	267
1. Allgemeines	267
2. Hinweise zum Aufbau	267
a) Gegebenenfalls Auslegung und gegebenenfalls Rechtsbehelf/ Rechtsmittel	267
b) Zulässigkeit	267
c) Klägerstation (Schlüssigkeit des Klagevorbringens)	267
d) Beklagtenstation (Erheblichkeit des Beklagtenvorbringens)	267
e) Replik	268
f) Beweisstation/Beweisprognose (wenn Klage schlüssig und Verteidigung erheblich)	268
V. Prozesstaktischer Teil	268
D. Ergebnis der Überlegungen	269
I. Schriftsatz	269
1. Allgemeines	269
2. Klageschrift	270
a) Allgemeines	270
b) Schema	272
c) Muster	272
3. Klageerwiderung	273
a) Allgemeines	273
b) Schema	274
c) Muster	274
II. Beweisanträge	275
1. Überblick	275
2. Beweisbedürftigkeit und Beweislast	275
III. Mandantenschreiben	276
IV. Schriftsatz und Mandantenschreiben	276
E. Kautelaraufgaben	276
10. Kapitel Beweisrecht	279
A. Einführung	279
I. Schlüssigkeit, Behauptungs- und Darlegungslast	279
II. Beweisbedürftigkeit	280
1. Klärung	280
2. Unbestrittene und/oder zugestandene Tatsachen	280
3. Behauptungen »ins Blaue« hinein (Geratewohlbehauptungen)	281
III. Gleichwertigkeit des Parteivorbringens	281
B. Beweislast	281
I. Begriff	281
II. Gesetzliche Regeln und Vermutungen	282
III. Sekundäre Darlegungslast	282
IV. Urkunden	283
V. Beweisvereitelung	283
1. Begriff	283
2. Rechtsfolge	284
C. Hauptbeweis, Gegenbeweis und Beweis des Gegenteils	284
D. Negative und innere Tatsache	285
E. Beweiserleichterungen	285
I. Offenkundige Tatsachen	285
II. Gesetzliche Vermutungen	286
III. Anscheinsbeweis (Prima facie)	287

IV. Indizienbeweis	287
V. § 287 ZPO	288
F. Beweisbeschluss	289
I. Allgemeines	289
II. Beweisantrag, insbesondere Beweisverbote	289
III. Förmlicher Beweisbeschluss	290
IV. Beispiel	290
G. Beweismittel	291
I. Streng- und Freibeweis	291
II. Die Beweismittel im Einzelfall	291
1. Überblick	291
2. Zeugenbeweis	292
a) Begriff	292
b) Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit	292
c) Wahrnehmung	292
3. Sachverständigenbeweis	294
4. Augenschein	295
5. Urkunden	295
6. Parteivernehmung	297
a) Vernehmung des Gegners (§ 445 ZPO)	297
b) Vernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO)	297
7. Unzulässig erlangte Beweismittel	298
H. Beweiswürdigung	299
I. Allgemeine Grundsätze	299
II. Beweismaß	300
1. Grundsatz	300
2. Glaubhaftmachung	301
I. Beweis im Urteil	301
I. Überblick	301
II. Kosten	302
III. Tatbestand	302
IV. Entscheidungsgründe	302
1. Überblick	302
2. Tatsache ist bewiesen	303
3. Tatsache ist nicht bewiesen	303
4. Aufbau »innerhalb« der Beweismittel	304
5. Fehlende Beweisbedürftigkeit	304
6. Fehlender Beweisantrag	304
V. Zusammenfassendes Beispiele	304
11. Kapitel Zustellungsrecht	307
A. Einführung	307
B. Überblick zur Zustellung	308
I. Erforderlichkeit	308
II. Partei/Gericht	308
III. Eigentliche Zustellung	308
1. Adressat	308
2. Empfänger	309
3. Ausführung der Zustellung	309
4. Ersatzzustellung (§§ 178–181 ZPO)	309
5. § 185 ZPO (öffentliche Zustellung)	310
IV. Mängel (§ 189 ZPO)	310
C. Ausgesuchte Examensprobleme	311
I. Überblick	311
II. Sachurteilsvoraussetzungen	311
1. Überblick	311

2. Anschein des Wohnorts	311
3. Einspruchsfrist	312
4. Wiedereinsetzungsfrist	312
5. Rechtshängigkeit	313
a) Überblick	313
b) Rechtshängigkeit der Klage	313
c) Rechtshängigkeit und Mahnverfahren	313
6. § 189 ZPO (Heilung)	314
III. Probleme des Versäumnisverfahrens	314
1. Überblick	314
2. Zustellung des Versäumnisurteils	314
3. § 335 ZPO – Einlassungsfrist	314
IV. Nebenintervention (Streithilfe)	315
V. Erledigung	315
1. Erledigungsfeststellungsklage	315
2. Kostenfeststellungsklage	315
VI. Beweis der Zustellung	315
VII. Zwangsvollstreckung	316
VIII. Keine Zustellung	316
D. Urteil	316
I. Kopf des Urteils (Rubrum)	316
II. Tenor	316
III. Tatbestand	317
1. Prozessgeschichte zur Zustellung	317
2. Rechtshängigkeitszinsen	317
3. Individualisierung der Forderung	317
4. Vorausgegangener Titel	318
IV. Entscheidungsgründe	318
1. Überblick	318
2. Zulässigkeit	318
3. Begründetheit	318
a) Überblick	318
b) Verjährung	319
c) Erledigung und Feststellungsklagen	319
d) Zwangsvollstreckung	319
e) Nebenentscheidungen	319
f) Kosten	319
12. Kapitel Das Recht der Berufung	321
A. Einführung	321
I. Funktion und Verfahren	321
II. Berufungsgerichte	321
B. Statthaftigkeit	321
C. Zulässigkeit	321
I. Überblick	321
II. Fristen	322
1. Berufungsfrist (§ 517 ZPO)	322
2. Berufungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO)	322
III. Form	323
1. Berufungsschrift (§ 519 ZPO)	323
2. Berufungsbegründung (§ 520 Abs. 1, Abs. 3 ZPO)	323
a) Überblick	323
b) Inhalt	324
IV. Erreichen der Berufungssumme bzw. Zulassung der Berufung	325
V. Anfechtungsbefugnis (Beschwer)	325
1. Überblick	325

2. Klagende Partei	326
3. Beklagte Partei	326
4. Streithelfer	326
VI. Rechtsmittelverzicht und -Rücknahme	326
D. Anschlussberufung (§ 524 ZPO)	326
I. Überblick	326
II. Formalien	327
III. Wirkungsverlust	327
E. Begründetheit (Berufungsgründe)	327
I. Überblick	327
II. Rechtsverletzung	327
III. Tatsachen	328
1. Zweifel an den bisherigen Feststellungen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)	328
a) Überblick	328
b) Verfahrensfehler	328
c) Möglichkeit unterschiedlicher Wertung	328
d) Tatbestand	329
2. Neue Tatsachen (§ 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO)	329
F. Berufungsurteil	330
I. Überblick	330
1. Gegenstand	330
2. Inhalt des Berufungsurteils (§ 540 ZPO)	330
a) Sach- und Streitstand	330
b) Begründung	331
c) Weitere Bestandteile	331
II. Kopf des Urteils (Rubrum) und Urteilsformel	331
III. Sachbericht	332
1. Überblick	332
2. Einleitungssatz	332
3. Zu Grunde gelegte Tatsachen	332
a) Überblick	332
b) Alte Tatsachen	332
c) Neue Tatsachen	332
d) Darstellung	333
e) Teilweise Anfechtung	333
f) Anträge	333
IV. Begründung	333
1. Überblick	333
2. Bestätigung der angefochtenen Entscheidung	334
3. Abänderung der angefochtenen Entscheidung	334
4. Aufhebung der angefochtenen Entscheidung	334
V. Nebenentscheidungen	335
VI. Rechtsmittelbelehrung	335
VII. Berufung: Prüfungsaufbau	335
VIII. Schema eines Berufungsurteils	335
13. Kapitel Das Schreiben der Klausur	337
A. Das Schreiben	337
I. Schrift und Äußerlichkeiten	337
II. Stil	337
III. Yes-Set	337
IV. Reihenfolge der Abfassung	338
B. Die »richtige« Lösung	338
C. Zeitplanung	338
D. Gewichtung	340

E. Der Notfall	340
F. Übersicht zur Abfassung der Assessorklausur	341
Sachverzeichnis	343


DIE FACHBUCHHANDLUNG