

Elzer/Brückmann/Zivier

# Die ZPO in Fällen

2., überarbeitete und  
aktualisierte Auflage

**Kohlhammer**

**Kohlhammer**

# Die ZPO in Fällen

2. überarbeitete und aktualisierte Auflage

von

**Dr. Oliver Elzer**  
**Bernhard Brückmann**  
**Dr. Ezra Zivier**  
alle Richter am Kammergericht Berlin

1. Auflage begründet

von

**Ute Schneiderat**  
Richterin am Amtsgericht Mannheim

**Dr. Frank Schoch**  
Rechtsanwalt, Heidelberg

**Holger Schneider-Glockzin LL.M.**  
Staatsanwalt, Karlsruhe

Verlag W. Kohlhammer

Alle Rechte vorbehalten  
© 2014 W. Kohlhammer GmbH Stuttgart  
Umschlag: Gestaltungskonzept Peter Horlacher  
Gesamtherstellung: W. Kohlhammer Druckerei GmbH + Co. KG, Stuttgart  
Printed in Germany

ISBN:

## Vorwort

Die „ZPO in Fällen“ wurde für ein Werk dieser Art von der Leserschaft freundlich aufgenommen und ist mittlerweile seit längerer Zeit vergriffen. Die sehr gute Annahme hat den Verlag ermutigt, eine zweite Auflage ins Auge zu fassen. Da die bisherigen Autoren mittlerweile andere Aufgaben wahrnehmen, war es zwar notwendig, das Buch in neue Hände zu geben. Ein Anlass, grundsätzlich ins bewährte Konzept der „ZPO in Fällen“ einzugreifen, gab es aber nicht. Der Verlag und das neue Autorenteam sehen es vielmehr mit dieser Auflage zunächst als vorrangige Aufgabe an, das Vorhandene zu sichten, zu modernisieren und behutsam an die Erfordernisse der Zeit anzupassen. An sehr vielen Stellen war es dabei möglich, die sehr guten Fälle in ihrer Grundstruktur zu erhalten. Um das Werk weiterhin kurz und lesbar zu halten, wurde ferner Wert weiterhin darauf gelegt, möglichst an nur wenigen Fällen jeweils in einen besonders wichtigen Aspekt des Verfahrensrechts einzuführen. Die Nachweise beschränken sich auf die üblichen Kommentare und die gängigsten Zeitschriften. Vorrangig für Studium und Praxis ist die Kenntnis der BGH-Rechtsprechung. Die Nachweise gelten somit vor allem ihr, wobei – soweit ausführbar – nunmehr randnummergenau zitiert ist, um das Auffinden der zentralen Stellen zu erleichtern.

Neu ist der Versuch, die „ZPO in Fällen“ als ein Fall- mit dem im selben Verlag erschienenen Werk „Prüfungswissen ZPO für Rechtsreferendare“ als einem Lehrbuch zu verknüpfen. Zwar stehen beide Werke für sich und bedingen es natürlich nicht, das jeweils andere zu kennen. In „Die ZPO in Fällen“ wird aber in einem ersten Schritt jeweils zur Vertiefung systematisch ins „Prüfungswissen ZPO“ verwiesen. Dieses Werk soll in einem weiteren Schritt seinerseits die enge Verknüpfung ins Fallbuch finden, sodass im Ergebnis beide Werke unter einem jeweils anderen Aspekt die Grundausbildung in der ZPO fördern und zu ihrem leichten Erlernen helfen sollen. Wir sind sehr gespannt, ob sich diese besondere Art der Verknüpfung von Fall und systematischen Wissen bewähren wird.

Das neue Autorenteam dankt den bisherigen Bearbeitern für die Möglichkeit, ein sehr ausgereiftes und gutes Werk fortführen und damit weiterhin in ihrem Sinne erhalten zu dürfen. Wir freuen uns auf den Austausch mit den Lesern. Gerade Fallbücher rufen leicht Kritik hervor und vermögen es selten, an allen Stellen zu überzeugen. Wir haben uns zwar sehr darum bemüht, den jeweiligen Sachverhalten möglichst alle wichtigen Aspekte abzugewinnen. Wir geben uns aber nicht der Illusion hin, es auch nur ansatzweise geschafft zu haben. Die Fantasie der Juristen ist grenzenlos und ihre Bereitschaft, für die eigene Ansicht zu kämpfen, ist es auch. Umso mehr bitten wir, uns etwaige Unklarheiten oder Fehler aufzuzeigen und uns die notwendige Kritik am besten per Mail an [elzer@oliverelzer.de](mailto:elzer@oliverelzer.de) auch mitzuteilen.

Berlin, im September 2013

Dr. Oliver Elzer  
Bernhard Brückmann  
Dr. Ezra Zivier

Sollte sich durch gesetzgeberische Aktivitäten oder neue Rechtsprechung Änderungen in den Fällen ergeben, werden wir diese in aktualisierter Form auf folgender Internetseite bekannt geben:

<http://www.oliverelzer.de/zpo-in-faellen.html>

# Inhalt

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XI
Literaturverzeichnis .....	XIII
<b>1. Kapitel: Die Beteiligten des Zivilprozesses.</b> .....	<b>1</b>
A. Die Parteien .....	1
I. Die Parteifähigkeit (§ 50 ZPO) .....	1
Fall 1: Die Parteifähigkeit des Insolvenzverwalters .....	1
Fall 2: Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	2
Fall 3: Parteifähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft .....	3
II. Die Streitgenossenschaft .....	4
Fall 4: Einfache Streitgenossenschaft (§§ 59, 60 ZPO) .....	4
Fall 5: Notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) .....	5
Fall 6: Notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) – Abwandlung ...	7
Fall 7: Kostenentscheidung bei Streitgenossenschaft – Grundfall .....	8
Fall 8: Kostenentscheidung bei unterschiedlichem Obsiegen/ Unterliegen einzelner Streitgenossen (Baumbach'sche Formel) ..	8
Fall 9: Baumbach'sche Formel – Abwandlung 1 .....	9
Fall 10: Baumbach'sche Formel – Abwandlung 2 .....	10
Fall 11: Kostenerstattung bei gemeinsam anwaltlich vertretenen Streitgenossen und unterschiedlichem Obsiegen/Unterliegen einzelner Streitgenossen .....	11
III. Die Parteiänderung .....	13
Fall 12: Rubrumsberichtigung und gewillkürter Parteiwechsel .....	13
Fall 13: Parteiwechsel in der Berufungsinstanz .....	14
IV. Unterbrechung des Verfahrens .....	15
Fall 14: Unterbrechung bei Verschmelzung .....	15
Fall 15: Unterbrechung und Aussetzung bei Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten .....	16
V. Prozessführungsbefugnis und gewillkürte Prozessstandschaft .....	17
Fall 16: Prozessführungsbefugnis – Grundfall .....	17
Fall 17: Abtretung und Prozessführungsbefugnis .....	18
Fall 18: Gewillkürte Prozessstandschaft .....	19
B. Das Gericht .....	21
I. Die örtliche Zuständigkeit .....	21
Fall 19: Örtliche Zuständigkeit – Grundfall .....	21
Fall 20: Örtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten aus Rücktritt .....	22
Fall 21: Honorarforderung des Rechtsanwaltes/Streitigkeiten aus Bauwerksverträgen .....	23
Fall 22: Ausschließlicher Gerichtsstand .....	23

II.	Die sachliche Zuständigkeit . . . . .	24
	Fall 23: Sachliche Zuständigkeit – Grundfall . . . . .	24
	Fall 24: Perpetuierung . . . . .	25
	Fall 25: Klageerweiterung . . . . .	25
	Fall 26: Zuständigkeitsstreitwert . . . . .	26
	Fall 27: Widerklage über € 5.000,00 . . . . .	26
III.	Die funktionelle Zuständigkeit . . . . .	27
	Fall 28: Funktionelle Zuständigkeit – Grundfall . . . . .	27
	Fall 29: Antrag des Beklagten . . . . .	28
C.	Der Rechtsanwalt . . . . .	29
I.	Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233–238 ZPO) . . . . .	29
	Fall 30: Wiedereinsetzung – Grundfall . . . . .	29
	Fall 31: Wiedereinsetzung und Prozesskostenhilfe . . . . .	30
	Fall 32: Wiedereinsetzung und Fristverlängerungsanträge . . . . .	32
II.	Haftung des Rechtsanwaltes für fehlerhaftes prozessuales Vorgehen . . . . .	33
	Fall 33: Grundfall zu § 85 Abs. 2 ZPO . . . . .	33
	Fall 34: Einreichung mittels elektronischen Rechtsverkehrs . . . . .	34
<b>2.</b>	<b>Kapitel: Das Verfahren in 1. Instanz . . . . .</b>	<b>37</b>
A.	Das allgemeine Verfahren . . . . .	37
I.	Die Zustellung . . . . .	37
	Fall 35: Ersatzzustellung . . . . .	37
	Fall 36: Die Heilung von Zustellungsmängeln . . . . .	39
	Fall 37: Die öffentliche Zustellung . . . . .	40
II.	Zulässigkeitsfragen . . . . .	41
	Fall 38: Sachliche und örtliche Zuständigkeit . . . . .	41
	Fall 39: Anderweitige Rechtshängigkeit . . . . .	42
	Fall 40: Die Klageänderung/Klageerweiterung . . . . .	44
III.	Darlegungs- und Beweislast . . . . .	46
	Fall 41: Darlegungs- und Beweislast – Grundfall . . . . .	46
	Fall 42: Negative Tatsachen . . . . .	47
IV.	Zurückweisung verspäteten Vorbringens – Präklusion . . . . .	49
	Fall 43: Präklusion – Grundfall . . . . .	49
	Fall 44: Präklusion – Variante 1 . . . . .	52
	Fall 45: Präklusion – Variante 2 . . . . .	53
V.	Die eventuelle Klagehäufung (Haupt- und Hilfsantrag) . . . . .	54
	Fall 46: Hilfsantrag – Grundfall . . . . .	54
	Fall 47: Sachliche Zuständigkeit . . . . .	55
	Fall 48: Kostenentscheidung . . . . .	56
	Fall 49: Klage auf Herausgabe und hilfsweise Schadenersatz . . . . .	57
VI.	Die Klage auf zukünftige Leistung . . . . .	58
	Fall 50: Die Klage auf künftige Zahlung – Grundfall . . . . .	58

Fall 51:	Die Klage auf künftige Zahlung – Variante . . . . .	59
Fall 52:	Klage auf wiederkehrende Leistung . . . . .	60
Fall 53:	Klage wegen Besorgnis nicht rechtzeitiger Leistung . . . . .	61
VII.	Die Feststellungsklage . . . . .	62
Fall 54:	Die Zulässigkeit des Feststellungsantrags/Vorrang der Leistungsklage . . . . .	62
Fall 55:	Negative Feststellungsklage – Grundfall . . . . .	64
Fall 56:	Negative Feststellungsklage – Variante . . . . .	65
VIII.	Die Stufenklage . . . . .	66
Fall 57:	Grundfall . . . . .	66
Fall 58:	Zuständigkeits- und Gebührenstreitwert . . . . .	68
IX.	Die Prozessaufrechnung . . . . .	68
Fall 59:	Die Prozessaufrechnung – Grundfall . . . . .	68
Fall 60:	Die Hilfsaufrechnung . . . . .	69
Fall 61:	Die Rechtskraft . . . . .	70
Fall 62:	Die Rechtshängigkeit . . . . .	71
Fall 63:	Vorbehaltsurteil, Streitwert, Kosten . . . . .	72
X.	Die Widerklage . . . . .	74
Fall 64:	Die Widerklage (§ 33 ZPO) – Grundfall . . . . .	74
Fall 65:	§ 33 ZPO als besondere Prozessvoraussetzung? . . . . .	74
Fall 66:	Drittwiderklage (§§ 33, 263 ff. ZPO) . . . . .	75
Fall 67:	Hilfswiderklage . . . . .	77
Fall 68:	Streitwertberechnung bei der Widerklage (§ 5 Halbs. 2 ZPO, § 45 Abs. 1 GKG) . . . . .	78
XI.	Das Urteil . . . . .	79
Fall 69:	Rubrum . . . . .	79
Fall 70:	Leistungsklage – Tenorierung . . . . .	81
Fall 71:	Leistungsklage gegen Gesamtschuldner – Tenor . . . . .	83
Fall 72:	Leistungsklage und Urteil nach vorangegangenem Versäumnisurteil/Vollstreckungsbescheid – Grundfall . . . . .	85
Fall 73:	Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 1 . . . . .	86
Fall 74:	Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 2 . . . . .	87
Fall 75:	Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 3 . . . . .	87
Fall 76:	Leistungsklage und Urteil nach Versäumnisurteil/ Vollstreckungsbescheid – Variante 4 . . . . .	88
Fall 77:	Gestaltungsklage . . . . .	89
Fall 78:	Feststellungsurteil . . . . .	91
Fall 79:	Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung . . . . .	92
Fall 80:	Berufungsurteil – Grundfall . . . . .	93
Fall 81:	Berufungsurteil – Variante . . . . .	94
Fall 82:	Die Rechtskraft des Urteils . . . . .	95
Fall 83:	Kontradiktorisches Gegenteil und vorgeifliche Rechtsfrage . . . . .	96
Fall 84:	Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO) – Grundfall . . . . .	97
Fall 85:	Zeitliche Grenzen der Rechtskraft . . . . .	97
Fall 86:	Rechtskraft des Urteils über eine Teilklage . . . . .	98

Fall 87: Durchbrechung der Rechtskraft (§ 826 BGB) . . . . .	100
B. Besondere Verfahrensbeendigungen . . . . .	102
I. Erledigung der Hauptsache . . . . .	102
Fall 88: Übereinstimmende Erledigungserklärungen (§ 91a ZPO). . . . .	102
Fall 89: Einseitige Erledigungserklärung . . . . .	103
Fall 90: Erledigung zwischen Anhängigkeit und Rechtshängigkeit . . . . .	104
Fall 91: Hilfsweise gestellter Erledigungsantrag . . . . .	105
Fall 92: Teilweise Erledigung . . . . .	106
II. Das Versäumnisurteil. . . . .	108
Fall 93: Die Säumnis des Beklagten (§§ 331, 335 ZPO). . . . .	108
Fall 94: Einspruch gegen ein Versäumnisurteil . . . . .	109
Fall 95: Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren . . . . .	110
Fall 96: Erstes und Zweites Versäumnisurteil . . . . .	111
Fall 97: Echtes/Unechtes Versäumnisurteil . . . . .	112
Fall 98: Einspruch und Verspätungspräklusion (§§ 340 Abs. 3 S. 3, 296 Abs. 1 ZPO) . . . . .	113
Fall 99: Grundsatz der Meistbegünstigung . . . . .	114
III. Das Anerkenntnisurteil . . . . .	116
Fall 100: Das sofortige Anerkenntnis (§§ 93, 307 ZPO) . . . . .	116
Fall 101: Anerkenntnis im schriftlichen Vorverfahren . . . . .	117
Fall 102: Berufung gegen ein Anerkenntnisurteil . . . . .	118
IV. Der Prozessvergleich . . . . .	119
Fall 103: Mängel des Prozessvergleiches . . . . .	119
Fall 104: Protokollierung eines Prozessvergleiches . . . . .	121
C. Besondere Verfahren . . . . .	123
I. Das gerichtliche Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO). . . . .	123
Fall 105: Hemmung der Verjährung durch Mahnbescheidsantrag. . . . .	123
Fall 106: Verspäteter Widerspruch? . . . . .	124
Fall 107: Das Verfahren nach Widerspruch. . . . .	126
Fall 108: Rücknahme des Mahnbescheidsantrages vor Rechtshängigkeit . . . . .	127
Fall 109: Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid . . . . .	128
Fall 110: Einspruch gegen Vollstreckungsbescheid . . . . .	129
II. Der Urkundenprozess . . . . .	130
Fall 111: Statthaftigkeit des Urkundenprozesses. . . . .	130
Fall 112: Widerklage im Urkundenprozess . . . . .	132
Fall 113: Das Nachverfahren. . . . .	133
III. Vollstreckungserinnerung . . . . .	134
Fall 114: Anwendungsbereich der Vollstreckungserinnerung. . . . .	134
IV. Die Vollstreckungsabwehrklage (§§ 767 ff. ZPO) . . . . .	135
Fall 115: Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO I . . . . .	135
Fall 116: Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO II. . . . .	137
Fall 117: Präklusion gemäß § 767 Abs. 2 ZPO III . . . . .	138
Fall 118: Erfüllung im Laufe der Einspruchsfrist . . . . .	139
Fall 119: Prozessuale Gestaltungsklage analog § 767 ZPO . . . . .	139

	Fall 120: Einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO .....	141
V.	Die Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) .....	142
	Fall 121: Drittwiderspruchsklage der Einmann-GmbH .....	142
VI.	Sofortige Beschwerde (§ 793 ZPO) .....	143
	Fall 122: Schuhe aus!? .....	143
VII.	Arrest und einstweilige Verfügung (§§ 916 ff. ZPO) .....	144
	Fall 123: Keine Vorwegnahme der Hauptsache .....	144
	Fall 124: Vollziehung des Arrestes gemäß § 929 Abs. 2 ZPO .....	145
<b>3.</b>	<b>Kapitel: Das Verfahren in 2. Instanz .....</b>	<b>147</b>
A.	Zulässigkeit der Berufung .....	147
I.	Formvorschriften .....	147
	Fall 125: Verbindung von Berufung und Prozesskostenhilfesuch .....	147
II.	Fristen .....	149
	Fall 126: Rechtsmittelfrist für den Streithelfer .....	149
	Fall 127: Berufungsbegründung und Fristverlängerung .....	151
III.	Beschwer .....	152
	Fall 128: Klageabweisungsgrund der Verjährung als Berufungsbeschwer ..	152
IV.	Rücknahme und Erledigung .....	154
	Fall 129: Rücknahme der Berufung .....	154
	Fall 130: Einseitige Rechtsmittelerledigterklärung .....	154
V.	Ordnungsgemäße Begründung .....	156
	Fall 131: Rüge einer Rechtsverletzung .....	156
	Fall 132: Rüge der Beweiswürdigung .....	157
VI.	Widerklage .....	159
	Fall 133: Neues Vorbringen .....	159
VII.	Klageänderung .....	161
	Fall 134: Übergang von einem Freistellungs- zu einem Zahlungsanspruch .....	161
B.	Begründetheit der Berufung .....	163
	Fall 135: Verfahrensmangel .....	163
	<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>165</b>

# Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende
GbR	Gesellschaft Bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte
GS	Gesamtschuldner
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
InsO	Insolvenzordnung
i. S.	im Sinne
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JurBüro	Das juristische Büro (Zeitschrift)

## Abkürzungsverzeichnis

---

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kommanditgesellschaft
KV	Kostenverzeichnis
LG	Landgericht
MaBV	Makler- und Bauträgerverordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
o. g.	oben genannte(-r, -s)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGR	OLG-Report: Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
PfVVG	Pflichtversicherungsgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RPfG	Rechtspflegergesetz
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S.	Seite
s. o.	siehe oben
StBGebV	Steuerberatergebührenverordnung
StPO	Strafprozessordnung
u. a.	und andere
UkLaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UmwG	Umwandlungsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung(en)
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VV	Vergütungsverzeichnis
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
zzgl.	zuzüglich

## Literaturverzeichnis

Bärmann/Pick	Bärmann/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 19. Auflage 2010
Elzer	Oliver Elzer, Prüfungswissen ZPO für Rechtsreferendare, 2010
Musielak	Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 8. Auflage 2011
Palandt	Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013
Prütting/Wegen/Weinreich	Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB, Kommentar, 7. Auflage 2012
Thomas/Putzo	Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 33. Auflage 2012
Zöller	Zöller, Zivilprozessordnung, 29. Auflage 2012



# 1. Kapitel: Die Beteiligten des Zivilprozesses

## A. Die Parteien

### I. Die Parteifähigkeit (§ 50 ZPO)

#### Fall 1: Die Parteifähigkeit des Insolvenzverwalters

Der Autovermieter A hat dem Geschäftsführer der zwischenzeitlich insolventen Lifestyle GmbH einen Porsche 911 vermietet. Der Geschäftsführer der Lifestyle GmbH, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren durch das AG Berlin-Charlottenburg eröffnet wurde, hat sich an einen unbekanntem Ort abgesetzt. Der Insolvenzverwalter Rechtsanwalt R aus Potsdam gibt den Porsche, der einen Wert von € 80.0000,00 hat, trotz Aufforderung an A nicht heraus. Gegen wen muss A Klage erheben, wenn er einen vollstreckbaren Herausgabebetitel erhalten will? Welches Gericht ist örtlich zuständig?

#### Problemstellung

Die **Parteifähigkeit** gehört zu den **Prozessvoraussetzungen**, deren Mangel gemäß § 56 ZPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen ist.<sup>1</sup> Ohne besondere Anhaltspunkte ist von der Parteifähigkeit einer Prozesspartei auszugehen; eine Überprüfung ist nur dann veranlasst, wenn hinreichende Anhaltspunkte für das Gegenteil vorliegen.<sup>2</sup> Nach § 50 Abs. 1 ZPO ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Prozess aktiv oder passiv Partei sein zu können.<sup>3</sup>

Die Parteifähigkeit beginnt grundsätzlich mit der **Rechtsfähigkeit** und endet mit dem Tod. Bei juristischen Personen endet die Parteifähigkeit erst mit der Vollbeendigung der Abwicklung und nicht schon mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.<sup>4</sup> Selbst dann, wenn wegen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die juristische Person aufgelöst wird (vgl. § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) und im Handelsregister gelöscht ist (nach § 65 Abs. 1 Satz 3 GmbHG erfolgt die Eintragung der Auflösung im Handelsregister von Amts wegen), kann sie also noch Parteifähigkeit im Zivilprozess besitzen.

#### Lösung

A will hier als Eigentümer des PKW Porsche ein Aussonderungsrecht gemäß § 47 InsO gegen die **Insolvenzmasse** geltend machen. Die Insolvenzmasse selbst ist kein selbständiges Sondervermögen mit eigener Rechtspersönlichkeit und deshalb auch

1 BGH NJW 2004, 2523; Elzer Rn. 620

2 BGH NJW 2004, 2523 (2524).

3 Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 1.

4 BGH NJW 1996, 2035; Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 4.

# 1. Kapitel: Die Beteiligten des Zivilprozesses

---

nicht parteifähig.<sup>5</sup> Im Falle eines Prozesses, der sich materiell „gegen die Masse“ richtet, ist deshalb der Insolvenzverwalter **Partei kraft Amtes**.<sup>6</sup> Die Klage ist also gegen den Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes zu richten. Die örtliche Zuständigkeit für die Aussonderungsklage ergibt sich aus § 19a ZPO, der für alle Klagen, die sich auf die Insolvenzmasse beziehen, den Sitz des Insolvenzgerichts als Gerichtsstand des Insolvenzverwalters festlegt. Zuständig ist also das LG Berlin.

## Fall 2: Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

V hat sich von Rechtsanwalt B, der Mitglied der als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten Rechtsanwaltssozietät „A, B und C“ ist, im Rahmen eines Schadenersatzprozesses gegen seinen ehemaligen Mieter M vertreten lassen. Im Prozess ist V voll unterlegen, weil B die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB unbeachtet gelassen hatte. V will jetzt Schadenersatz von B. Da B zwischenzeitlich in Vermögensverfall geraten ist, will er A und C sowie die Gesellschaft aus A, B und C verklagen. Hat seine Klage Erfolg?

### Problemstellung

- 4 Bei den Personengesellschaften ist für die OHG und für die KG wegen §§ 124, 128 HGB seit langem anerkannt, dass diese parteifähig i. S. v. § 50 ZPO sind.<sup>7</sup> Auch für die **Vorgesellschaften** (Zeitraum zwischen Protokollierung des Gesellschaftsvertrages und Eintragung im Handelsregister) zu GmbH und AG ist wegen der weitgehenden Verselbständigung dieser Vorgesellschaften und der Möglichkeit zur Übernahme von Rechten und Pflichten anerkannt, dass diese parteifähig sind.<sup>8</sup> Im Gegensatz zur OHG und zur KG existiert bei der **Gesellschaft bürgerlichen Rechts** keine den §§ 124, 128 HGB entsprechende Vorschrift, aus der sich direkt die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft ergeben würde.

### Lösung

- 5 Prozessual ist zwischen Innen- und Außen-GbR zu unterscheiden.<sup>9</sup> Eine Innen-GbR ist eine gesellschaftsrechtliche Vereinigung, die sich **nicht selbst** am Rechtsverkehr mit Dritten beteiligt, bei der also die Gesellschafter nicht gemeinschaftlich als Personengesellschaft nach außen hervortreten. Etwa mehrere Treugeber sollen gegenüber demselben Treuhänder eine Innen-GbR bilden können.<sup>10</sup> Eine Innen-GbR kann an einem Gesellschaftsprozess nicht teilnehmen und ist weder partei- noch prozessfähig. Klagen können mithin nur ihre Gesellschafter ebenso wie diese zu verklagen sind. Die Außen-GbR ist demgegenüber die von den §§ 705 ff. BGB vorgesehene „Regelform“. Sie ist parteifähig<sup>11</sup> und durch ihre Vertreter prozessfähig. Die Außen-GbR tritt als Gesellschaft in Erscheinung, nimmt am Rechtsverkehr teil, wird als solche vertreten, ist par-

---

5 Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 28; Hüfstege, in: Thomas/Putzo § 50 Rn. 9.

6 Vollkommer, in: Zöller § 19a Rn. 4, vor § 50 Rn. 21.

7 Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 17a; Hüfstege, in: Thomas/Putzo § 50 Rn. 4.

8 Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 19; Hüfstege, in: Thomas/Putzo § 50 Rn. 3.

9 Elzer Rn. 627.

10 BGH NJW 2011, 921 Rn. 13.

11 BGH NJW 2011, 2355 Rn. 11; BGH NJW-RR 2010, 1402 (1404) Rn. 25.

tei- (§ 50 Abs. 1 ZPO) und durch ihre Vertreter i. S. v. §§ 51 ff. ZPO prozessfähig.<sup>12</sup> Folge dieser Sichtweise ist u. a., dass die Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten entsprechend §§ 128 ff. HGB haften.<sup>13</sup>

V kann also die Gesellschaft als solche selbständig verklagen. Erreicht er einen Titel gegen die Gesellschaft, ermöglicht dieser ihm die **Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen**. Auch die Klage gegen A und C ist zulässig, ohne dass V den B mitverklagen muss, denn bei Passivprozessen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts liegt **keine notwendige Streitgenossenschaft<sup>14</sup> zwischen den Gesellschaftern oder der Gesellschaft** vor, es sei denn, mit der Klage würde eine nur von allen Gesellschaftern einheitlich zu erfüllende Leistung (wie z. B. die Auflassung) geltend gemacht.<sup>15</sup> Ein Titel gegen A und C erlaubt dem V die Vollstreckung in deren Privatvermögen. Die Klage gegen die Gesellschaft wäre wegen schuldhafter Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages durch B auch gemäß §§ 675, 280 Abs. 1, 278 BGB begründet. A und C haften in der Regel daneben analog § 128 Abs. 1 HGB als Gesamtschuldner neben der Gesellschaft.<sup>16</sup>

### Fall 3: Parteifähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft

Der Fliesenlegermeister F hat in dem Haus Hildastraße 1 in Bremen, das nach §§ 1 ff. WEG in Wohnungseigentum aufgeteilt ist, den Hausflur neu gefliest. Den Auftrag erhielt er vom Verwalter des Hauses, V. Als seine Rechnung nicht bezahlt wird, reicht er beim AG Bremen Klage ein und richtet diese gegen „die Wohnungseigentümergeinschaft Hildastraße 1, Bremen, vertreten durch den Verwalter V“. Ist die Klage zulässig?

#### Problemstellung

Die Wohnungseigentümergeinschaft ist weder eine juristische Person noch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und auch keine schlichte Rechtsgemeinschaft i. S. v. §§ 741 ff. BGB.<sup>17</sup> Nach früher h. M. in Rechtsprechung und Literatur war sie wie die anderen Gemeinschaften nach §§ 741 ff. BGB **nicht rechts- und nicht parteifähig**.<sup>18</sup> Das hat man 2007 geändert. Seitdem besitzt sie kraft Gesetzes eine eigene Rechtspersönlichkeit und ist nach § 10 Abs. 6 S. 5 WEG partei- und prozessfähig. Sie muss die Bezeichnung „Wohnungseigentümergeinschaft“, gefolgt von der bestimmten Angabe des gemeinschaftlichen Grundstücks, führen, § 10 Abs. 6 S. 4 WEG. 6

#### Lösung

Die Wohnungseigentümergeinschaft ist selbst Partei.<sup>19</sup> Sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden. Die Parteifähigkeit beschränkt sich nicht auf das Außenverhältnis. Sie besteht auch im Innenverhältnis zu den Wohnungseigentümern, so z. B. bei 7

12 BGH NJW 2008, 1378 (1379) Rn. 7; grundlegend BGH NJW 2001, 1056 – ARGE Weißes Roß I.

13 BGH, NJW-RR 2009, 254, 255.

14 Zur notwendigen Streitgenossenschaft siehe Rn. 13 ff.

15 BGH NJW 2000, 292.

16 Vgl. BGH NJW 2003, 1445.

17 Zum Rechtscharakter der Wohnungseigentümergeinschaft und zur WEG-Novelle Bärman/Pick Einl. Rn. 20 ff.

18 BGH NJW 1998, 3279; BGH NJW 1999, 3713; BayObLG NJW-RR 2002, 445.

19 Elzer Rn. 628.

# 1. Kapitel: Die Beteiligten des Zivilprozesses

---

Prozessen wegen rückständiger Beiträge, § 43 Nr. 2 WEG.<sup>20</sup> Im Prozess wird die Wohnungseigentümergeinschaft, und nicht etwa alle Wohnungseigentümer, vertreten durch den Verwalter<sup>21</sup>, Partei.

- 8 Zur korrekten Bezeichnung genügt es gemäß § 10 Abs. 6 S. 4 WEG in der Klageschrift die „Wohnungseigentümergeinschaft X-Straße, vertreten durch den Verwalter Y“ aufzuführen.<sup>22</sup> Die Klage des F ist also zulässig.

## II. Die Streitgenossenschaft

### Fall 4: Einfache Streitgenossenschaft (§§ 59, 60 ZPO)

Der Fahrradhändler F hat von der Brüdern A und B eine Halle gemietet, in der neu angelieferte noch nicht fertig montierte Räder so lange unterstellt, bis er diese in seinem Geschäft nach der Montage ausstellen kann. A und B nutzen die Halle teilweise auch noch selbst zum Abstellen von Angelsachen. In der Nacht vom 5.4.2012 auf den 6.4.2012 wird eine von F in der Halle abgestellte Lieferung von 20 Mountainbikes gestohlen. Die polizeilichen Ermittlungen ergeben, dass das Tor der Halle in der Nacht offen stand. Neben den Angelsachen von A und B werden fangfrische Forellen gefunden. F klagt gegen A und B als Gesamtschuldner auf Schadenersatz. A bestreitet im Prozess, dass er oder sein Bruder in der fraglichen Nacht in der Halle waren; er bietet für ein Alibi die gemeinsame Mutter als Zeugin an. B trägt vor, er und sein Bruder seien etwas angetrunken vom Angeln gekommen und hätten versehentlich die Halle nicht abgeschlossen. Er erkennt die Klage an. Kann das Gericht gegen B ein Anerkenntnisurteil erlassen? Kann der Sachvortrag des B auch im Prozess gegen A als wahr unterstellt werden?

### Problemstellung

- 9 Die ZPO unterscheidet zwischen **einfacher Streitgenossenschaft** (§§ 59, 60 ZPO) und **notwendiger Streitgenossenschaft** (§ 62 ZPO; dazu Fall 5, 6).<sup>23</sup> Eine einfache Streitgenossenschaft liegt vor, wenn eine gemeinsame Verhandlung und Entscheidung zweckmäßig ist.<sup>24</sup> Eine Differenzierung der verschiedenen in §§ 59, 60 ZPO erwähnten Varianten ist in der Praxis nicht notwendig, da die Rechtsfolgen identisch sind. Die Voraussetzungen der §§ 59, 60 ZPO sind **weit auszulegen**, da eine äußerliche Verbindung mehrerer Prozesse aus Gründen der Prozessökonomie oft zweckmäßig ist.<sup>25</sup>
- 10 Die Prozesse gegen die einzelnen Streitgenossen bleiben trotz der äußeren Verbindung und der gemeinsamen Verhandlung grundsätzlich **selbständig**. Daraus ergibt sich, dass die Zulässigkeit der Klage für jeden Streitgenossen gesondert zu prüfen ist, Fristen laufen für jeden Streitgenossen getrennt, Rechtsmittel wirken nur für den Streitge-

---

20 Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 24.

21 Vgl. § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 WEG.

22 Vgl. Vollkommer, in: Zöller § 50 Rn. 27; BGH NJW 1981, 283; BGH ZMR 1990, 188.

23 Elzer Rn. 634 ff.

24 Hüfstege, in: Thomas/Putzo § 60 Rn. 1.

25 BGH NJW-RR 2008, 1516 Rn. 19; Vollkommer, in: Zöller § 60 Rn. 4.

nossen, der sie einlegt.<sup>26</sup> Fragen der Säumnis und Unterbrechung sind gegenüber jedem Streitgenossen besonders zu prüfen.<sup>27</sup> Eine Ausnahme von der grundsätzlich anzustellenden gesonderten Betrachtung ergibt sich nur dann, wenn gesetzlich etwas anderes bestimmt ist, wie z. B. materiell-rechtlich die Erstreckung der Erfüllungswirkung auf die anderen Gesamtschuldner gemäß § 422 BGB oder in den Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft gemäß § 62 ZPO.

### Lösung

Obwohl A und B Streitgenossen gemäß §§ 59, 60 ZPO sind, sind die Prozesse „F gegen A“ und „F gegen B“ selbständig. Dementsprechend kann auch jeder Streitgenosse **Angriffs- und Verteidigungsmittel selbständig geltend** machen und sich damit sogar in Widerspruch zu anderen Streitgenossen stellen.<sup>28</sup> Das Gericht kann gegen B also ein Anerkenntnisurteil gemäß § 307 ZPO erlassen, nachdem dieser die Klageforderung anerkannt hat. **11**

Im Prozess gegen A wirken die Angaben des B nicht als Geständnis des Sachvortrages des Klägers, denn dies wäre nur der Fall, wenn der Sachvortrag des A nicht die Behauptungen des Klägers und des B ausdrücklich verneint hätte. Tatsachenvortrag und Geständnisse eines Streitgenossen können vom Vortrag des anderen Streitgenossen abweichen.<sup>29</sup> Der Tatsachenvortrag eines Streitgenossen gilt allerdings grundsätzlich auch im Prozess des anderen Streitgenossen, sofern dieser nicht die Geltung ausdrücklich verneint.<sup>30</sup> Nachdem A hier ausdrücklich die Anwesenheit in der fraglichen Nacht in Abrede stellt, wird das Gericht insoweit Beweis erheben müssen, wobei die Angaben des B im Rahmen der freien Beweiswürdigung freilich berücksichtigt werden können. **12**

### Fall 5: Notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO)

Die Studenten A, B und C haben gemeinsam von V in Tübingen eine Vier-Zimmer-Wohnung seit 2006 gemietet. Alle drei stehen im schriftlichen Mietvertrag als „Mietler“. Im Januar 2012 stellt V den A, B und C ein formell wirksames Mieterhöhungsverlangen gemäß §§ 558 ff. BGB zu. A stimmt innerhalb der Frist des § 558b Abs. 2 Satz 1 BGB dem Erhöhungsverlangen zu. Von B und C erhält V keine Zustimmungserklärung. Gegen B und C erhebt V deshalb Klage innerhalb der Frist des § 558b Abs. 2 Satz 2 BGB. In der mündlichen Verhandlung vom 20.5.2012 ist nur B anwesend und bestreitet, dass die Voraussetzungen des Mietspiegels, so wie V sie seinem Mieterhöhungsverlangen zu Grunde gelegt hat, vorliegen. Kann das AG gegen C durch Erlass eines (Teil-) Versäumnisurteils entscheiden? Ist die Klage zulässig, obwohl A von V nicht mitverklagt wird?

26 Vgl. Hüßtege, in: Thomas/Putzo § 60 Rn. 7, § 61 Rn. 9 ff.; Vollkommer, in: Zöller § 61 Rn. 8; siehe auch Rn. 381 ff.

27 BGH NJW-RR 2003, 1002; Hüßtege, in: Thomas/Putzo § 61 Rn. 13; Vollkommer, in: Zöller § 61 Rn. 8.

28 Vgl. BGH NJW-RR 2003, 1344; BayObLG NJW-RR 1990, 1020; Hüßtege, in: Thomas/Putzo § 60 Rn. 1.

29 BGH NJW-RR 2003, 1344.

30 Hüßtege, in: Thomas/Putzo § 61 Rn. 11; Vollkommer, in: Zöller § 61 Rn. 3.