

Stein/Jonas

Kommentar zur

Zivilprozessordnung

22. Auflage

bearbeitet von

Christian Berger

Reinhard Bork · Wolfgang Brehm

Wolfgang Grunsky · Dieter Leipold

Wolfgang Münzberg · Paul Oberhammer

Herbert Roth · Peter Schlosser

Gerhard Wagner

Band 4

§§ 253–327

Mohr Siebeck

Buch 2

Verfahren im ersten Rechtszug

Abschnitt 1

Verfahren vor den Landgerichten

Titel 1

Verfahren bis zum Urteil

Einleitung

| | |
|---|----|
| A. Übersicht | 1 |
| I. Inhalt von Buch 2 | 1 |
| II. Inhalt von Abschnitt 1 | 2 |
| B. Der Streitgegenstand | 3 |
| I. Funktion | 4 |
| II. Die Modellvorstellung der ZRO | 6 |
| 1. Terminologie | 6 |
| 2. Streitgegenstand und materiellrechtlicher Anspruch | 7 |
| 3. Funktionswandel | 8 |
| III. Der Streitgegenstandsbegriff der Rechtsprechung | 10 |
| 1. Entwicklung | 10 |
| 2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs | 11 |
| a) Grundsatz: Zweigliedriger Streitgegenstand | 11 |
| b) Materielles Recht als Abgrenzungshilfe | 12 |
| c) Annäherung an den eingliedrigen Streitgegenstand | 13 |
| IV. Der Streitgegenstandsbegriff der Lehre | 14 |
| 1. Theoretische und praktische Bedeutung | 14 |
| 2. Unstreitige Ergebnisse | 16 |
| 3. Der Rechtsschutzanspruch als Streitgegenstand | 17 |
| 4. Der zweigliedrige Streitgegenstand | 18 |
| a) Antrag und Sachverhalt | 18 |
| b) Ausprägungen im einzelnen | 19 |
| aa) Leo Rosenberg | 19 |
| bb) Arthur Nikisch | 20 |
| cc) Walther Habscheid | 22 |
| c) Vorzüge und Schwächen | 24 |
| 5. Der eingliedrige Streitgegenstand | 26 |
| a) Antrag | 26 |
| b) Eduard Bötticher; Karl Heinz Schwab | 27 |
| c) Vorzüge und Schwächen | 28 |
| 6. Neuere materiellrechtliche Theorien | 30 |
| a) Rückbesinnung auf das materielle Recht | 30 |
| b) Arthur Nikisch; Karl Larenz; Josef Esser | 31 |
| c) Wolfram Henckel | 32 |
| d) Apostolos Georgiades | 35 |
| e) Bruno Rimmelpacher | 37 |

| | |
|--|----|
| f) Abgrenzung des Lebenssachverhalts durch Normen des materiellen Rechts (Othmar Jauernig; Hans-Joachim Musielak; Klaus Reischl) | 38 |
| g) Bewertung | 40 |
| 7. Relativer Begriff des Streitgegenstandes | 41 |
| a) Abkehr von der Einheitslehre | 41 |
| b) Eigener Urteilsgegenstand | 42 |
| c) Variabler Streitgegenstand | 43 |
| aa) Orientierung am Normzweck | 43 |
| bb) »Kernpunkttheorie« | 44 |
| d) Relativer prozeßkonstanter Streitgegenstandsbegriff | 45 |
| V. Eigene Auffassung (Relativität des Streitgegenstandes) | 46 |
| 1. Abkehr vom Einheitsdogma | 46 |
| 2. Einwände | 48 |
| 3. Inhaltsbestimmung | 49 |
| a) Rechtsschutzbegehren und Rechtsfolgebehauptung | 49 |
| b) Ausklammerung der Rechtsschutzform | 50 |
| 4. Abgrenzung | 51 |
| a) Bedeutung des Antrags | 52 |
| aa) Rechtsschutzform | 53 |
| bb) Konzentrationslast | 54 |
| cc) Vorgeifliches Rechtsverhältnis | 55 |
| dd) Auslegung | 56 |
| ee) Rechtliche Begründung | 57 |
| b) Streitgegenstand der Leistungsklage | 58 |
| aa) Klageänderung und Anspruchshäufung | 59 |
| bb) Rechtshängigkeit | 60 |
| cc) Rechtskraft | 61 |
| dd) Klageerhebung | 62 |
| c) Streitgegenstand der Feststellungsklage | 63 |
| d) Streitgegenstand der Gestaltungsklage | 64 |
| 5. Streitgegenstandsabgrenzung durch Klägerverhalten | 65 |
| a) Gesetzliche Gestattung | 65 |
| b) Keine allgemeine Beschränkungsbefugnis des Klägers | 66 |
| VI. Klagearten | 70 |
| I. Klagetypen | 71 |
| II. Leistungsklagen | 74 |
| 1. Zweck | 74 |
| 2. Leistungsanspruch | 75 |
| 3. Unterlassungsklage | 76 |
| a) Vorkommen | 76 |
| b) Materiellrechtlicher Unterlassungsanspruch | 77 |
| c) Begehungsfahr | 78 |
| 4. Duldungsklage | 80 |
| a) Vorkommen | 80 |
| b) Materiellrechtlicher Duldungsanspruch | 81 |
| 5. Leistungsurteil als Vollstreckungstitel | 82 |
| 6. Prozessuale Form | 85 |
| III. Feststellungsklagen | 86 |
| 1. Vorkommen | 86 |
| 2. Zivilrechtsweg | 87 |
| IV. Gestaltungsklagen | 88 |
| 1. Name und Zweck | 88 |
| 2. Vorkommen | 89 |
| a) Gesetzliche Gestattung | 89 |

| | |
|--|-----|
| b) Gestaltungswirkung für die Zukunft (ex nunc) | 92 |
| c) Rückwirkende Gestaltung (ex tunc) | 97 |
| 3. Materiellrechtliches Gestaltungsrecht | 103 |
| 4. Wirkungen des Gestaltungsurteils | 106 |
| V. Weitere Klagearten | 108 |
| 1. Verbandsklage | 108 |
| 2. Sonstige Einteilungen | 109 |
| a) Angriffs- und Abwehrklagen | 110 |
| b) Festsetzende Urteile | 111 |
| c) Auslösende Urteile | 112 |
| d) Anordnungsurteile | 113 |
| e) Nachtrags- und Anhangsklagen | 114 |
| VI. Verbindung von Klagen verschiedener Art | 115 |
| VII. Klagearten und internationales Zivilprozeßrecht | 116 |
| 1. Internationale Leistungsklage | 116 |
| 2. Internationale Feststellungsklage | 117 |
| 3. Internationale Gestaltungsklage | 118 |
| D. Rechtsschutzvoraussetzungen | 119 |
| I. Justizgewährungsanspruch | 120 |
| 1. Zivilprozessualer Rechtsschutz | 120 |
| 2. Systematische Einordnung | 121 |
| a) Regelungsaufgabe des materiellen Rechts | 121 |
| b) Dogmengeschichte | 122 |
| c) Moderne Grenzziehungen | 123 |
| II. Klagbarkeit | 126 |
| 1. Eigenschaften | 126 |
| 2. Gesetzliche Fälle | 127 |
| 3. Vereinbarte (gewillkürte) Unklagbarkeit | 128 |
| a) Zeitweilige Unklagbarkeit | 128 |
| b) Dauernde Unklagbarkeit | 129 |
| 4. Unvollständige Ansprüche | 130 |
| 5. Rechtsfreier Raum | 132 |
| III. Rechtsschutzbedürfnis | 133 |
| 1. Funktion | 133 |
| a) Ausnahmecharakter | 133 |
| b) Prozeßzweck und ökonomische Analyse des Rechts | 134 |
| c) Übertreibungen | 135 |
| 2. Gefahren | 136 |
| a) Fehlende gesetzliche Grundlage | 136 |
| b) Unbestimmtheit | 138 |
| c) Bequemlichkeitsentscheidungen | 139 |
| aa) Ersetzung des Sachurteils durch Prozeßurteil | 140 |
| bb) Verdrängung speziellerer Prozeßvoraussetzungen | 141 |
| cc) Reprimitivisierung des Prozeßrechts | 142 |
| d) Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes | 144 |
| 3. Vorkommen in der Praxis | 145 |
| a) Rechtsbehelfskonkurrenzen | 145 |
| aa) Grundsatz der freien Klägerwahl | 145 |
| bb) Bejahtes Rechtsschutzbedürfnis | 146 |
| cc) Verneintes Rechtsschutzbedürfnis | 148 |
| dd) Abgrenzung: Subsidiarität, Präklusion, Wiederholung, Parallelität | 150 |
| b) Ausreichende Vollstreckungsmöglichkeiten | 152 |
| ää) Grundsatz und Ausnahmen | 152 |

| | |
|--|-----|
| bb) Selbsthilfe | 153 |
| c) Prozeßzweckfremde Klagen | 154 |
| aa) Fälle | 154 |
| bb) Sonstige prozessuale und materiellrechtliche Mängel | 156 |
| d) Prozessuale Überholung | 158 |
| e) Verwirkung | 159 |
| IV. Prüfung und Entscheidung bei Klagbarkeit und Rechtsschutzbedürfnis | 160 |
| 1. Klagbarkeit | 160 |
| 2. Rechtsschutzbedürfnis | 161 |
| a) Zulässigkeitsvoraussetzung | 161 |
| b) Dahinstellen des Bestehens | 162 |
| c) Prüfungsreihenfolge | 164 |
| E. Klagefristen | 165 |
| I. Zweck | 165 |
| II. Bundes- und landesgesetzliche Klagefristen | 166 |
| III. Eigenschaften | 168 |
| IV. Fristbeginn | 170 |
| V. Versäumung | 171 |
| VI. Vereinbarte Klagefristen | 172 |

A. Übersicht

I. Inhalt von Buch 2

- 1 Buch 2 der ZPO regelt das **Verfahren im ersten Rechtszug**¹. Abschnitt 1 umfaßt zwölf Titel und hat das Verfahren vor den Landgerichten zum Inhalt; Abschnitt 2 enthält nur die für das Verfahren vor den Amtsgerichten geltenden Abweichungen (§§ 495–510b). Die Vorschriften von Abschnitt 1 gelten mit gewissen Abweichungen (§§ 96 ff. GVG) auch für das Verfahren vor den Kammern für Handelssachen und in den Rechtsmittelinstanzen (§§ 525, 555 ZPO). Das ZPO-RG (→ *Brehm*²² Einl. Rdnr. 202) hat durch seinen Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit der dazu ergangenen Anlage die Bezeichnung und Fassung der Untergliederungen der ZPO geringfügig geändert und den einzelnen Vorschriften jeweils amtliche Überschriften beigelegt.

II. Inhalt von Abschnitt 1

- 2 Abschnitt 1 von Buch 2 regelt in Titel 1 das Verfahren von der Klage bis zum Urteil als Einheit (§§ 253–299a), in Titel 2 das Urteil (§§ 300–329), in Titel 3 das Versäumnisverfahren (§§ 330–347), in Titel 4 das Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348–350) sowie in den Titeln 5 bis 12 die Anordnung und Aufnahme des Beweises; die einzelnen Beweismittel und das selbständige Beweisverfahren (§§ 355–494a). Die Titel 4–12 gehören **systematisch** zu Titel 1 (zur Beweisaufnahme: § 284), wurden aber im Interesse der Übersichtlichkeit zu besonderen Titeln ausgeformt.

¹ Bekanntmachung der Neufassung der Zivilprozessordnung vom 5. 12. 2005, BGBl. I 3202; be-
richtet BGBl. 2006 I 431 und BGBl. 2007 I 1781.