

# Der Anwalt im Zivilprozess

Vortrag von RA Thomas Troidl (Kanzlei Schlachter und Kollegen, Regensburg)  
in Moskau im November 2003

## A. DER ANWALT DES KLÄGERS

### I. Inhalt der Klageschrift und Bedeutung der Klage

#### § 253 ZPO:

(1) Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes (Klageschrift).

(2) Die Klageschrift muss enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts;
2. die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag.

Mit der Klage leitet der Kläger den Zivilprozess gegen den Beklagten ein. Da im Zivilprozess nicht (wie im Strafverfahren, § 152 Abs. 1 StPO) die *Offizialmaxime* gilt, sondern der *Dispositionsgrundsatz*, ist die Klage als Prozesshandlung notwendige Voraussetzung dafür, dass die rechtsprechende Gewalt (Judikative) justizgewährend tätig wird. Drei wichtige Funktionen der Klage sollen besonders hervorgehoben werden:

§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO		§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO
Bestimmung des <b>Gerichts</b>	Bestimmung der Person des <b>Beklagten</b>	Bestimmung des <b>Streitgegenstands</b>
Entscheidung (auch über Zuständigkeit)	Einlassung (sonst Versäumnisurteil)	Inhalt des Rechtsschutzbegehrens

Die vom Kläger gewählte Bezeichnung (des Gerichts) ist u.U. der Auslegung fähig. Die Parteien sind so genau zu bezeichnen, dass Zweifel an ihrer Identität nicht bestehen. Die erforderliche Bestimmtheit des Antrags hängt vor allem von der Art der Klage ab (s.u. A.II.). Bei der *Gestaltungsklage* (s.u. A.II.3.) ergibt sich der Maßstab der gebotenen Präzisierung regelmäßig aus der Rechtsgrundlage, bei der *Feststellungsklage* (s.u. A.II.2.) namentlich aus dem erstrebten Umfang der materiellen Rechtskraft. Die *Leistungsklage* (s.u. A.II.1.) ist auf die bezweckte Vollstreckung hin auszurichten; eine Zahlungsklage ist grundsätzlich zu beziffern.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Schilken, RdNr. 206, 210.

### **Fall 1: Die planlose Klägerin**

Ulrike Unbekümmert erhebt vor dem Amtsgericht Bonn gegen „Frau Josef Klein“ Klage auf Zahlung „angemessenen Schadensersatzes“ wegen einer Frau Unbekümmert zugefügten Verletzung.<sup>2</sup>

Richtet sich die Leistungsklage nicht auf Zahlung, sondern auf Vornahme einer Handlung durch den Beklagten, so ist diese so konkret zu beschreiben, wie sie geschuldet wird. Auch bei der Unterlassungsklage muss das beanstandete Verhalten so genau beschrieben werden, dass ein Verstoß im Vollstreckungsverfahren klar ermittelt werden kann. Bei Herausgabeklagen muss die herauszugebende (zu räumende) Sache so eindeutig bestimmt werden, dass der zuständige Gerichtsvollzieher sie bei einer Zwangsvollstreckung nach §§ 883 ff. ZPO auffinden, identifizieren und wegnehmen kann.<sup>3</sup>

### **Fall 2: 1001 Picasso**

RA Willi Wahllos, der Rechtsanwalt des Samuel Sammler, verlangt mit einer gegen Kuno Klau erhobenen Klage „Herausgabe des dem Sammler gehörenden Picasso-Gemäldes“. Mit Erfolg?<sup>4</sup>

Weitere notwendige Voraussetzung für eine wirksame Klageschrift ist nach h.M. die eigenhändige *Unterschrift* der Partei bzw. ihres Prozessbevollmächtigten. Für die Übermittlung durch Telegramm, Fernschreiben oder Telefax wird allerdings auf dieses Erfordernis im Interesse des modernen Geschäftsverkehrs verzichtet, während § 130 a Abs. 1 Satz 2 ZPO neuerdings für elektronische Dokumente eine qualifizierte elektronische Signatur fordert. Teilweise wird vor dem Hintergrund der jüngeren technischen Entwicklung ein Verzicht auf das Unterschriftserfordernis postuliert.<sup>5</sup>

### **Fall 3: Verjährung im Winterurlaub**

Kaufmann Heinrich Händler hat gegen Ludwig Listig einen Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises in Höhe von 8.000,- € der mit Ablauf des Jahres 2001 zu verjähren droht. Als Listig trotz mehrfacher Mahnung nicht zahlt, reicht Händler durch seinen Rechtsanwalt, RA Golo Gondel, beim zuständigen Landgericht am 28.12.01 Zahlungsklage gegen Listig über die 8.000,- € unter Einzahlung des Prozesskostenvorschusses ein. In der Eile vergisst RA Gondel, die Klageschrift zu unterschreiben. Der Kammervorsitzende verfügt wegen der fehlenden Unterschrift nicht die Zustellung der Klage, sondern weist RA Gondel, nachdem er ihn telefonisch nicht mehr erreichen konnte, schriftlich auf den Mangel hin. Da RA Gondel in Skiurlaub gefahren ist, kommt er erst am 21.01.02 dazu,

<sup>2</sup> Schilken, RdNr. 172.

<sup>3</sup> Schilken, RdNr.210.

<sup>4</sup> Schilken, RdNr. 172.

<sup>5</sup> Schilken, RdNr. 214.

die Klageschrift zu unterschreiben, die dem Listig dann am 23.01.02 zugestellt wird. Listig beruft sich auf eine Verjährung des Kaufpreisanspruchs. Zu Recht?<sup>6</sup>

## II. Klagearten

### 1. Leistungsklage

Die Leistungsklage dient der Durchsetzung von Ansprüchen i.S.d. § 194 Abs. 1 BGB durch ein auf dieses Rechtsschutzbegehren hin ergehendes Leistungsurteil. Im Gegensatz zu Feststellungs- (s.u. A.II.2.) und Gestaltungsurteil (s.u. A.II.3.) ist dieses Leistungsurteil Vollstreckungstitel.<sup>7</sup>

Beispiele sind Klagen auf Zahlung einer Geldsumme, auf Herausgabe einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, auf Vornahme einer Handlung oder auf Abgabe einer Willenserklärung. Auch die *Unterlassungsklage* (z.B. aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB) ist Leistungsklage, ebenso die Klage auf *Duldung* der Zwangsvollstreckung aus einem Grundpfandrecht (z.B. § 1147 BGB).<sup>8</sup>

#### **Fall 4: Der rastlose Schlagzeuger**

Freddy Friedlich wird durch die täglichen Schlagzeugübungen seines Nachbarn Paul Pauke, eines Amateurmusikers, gestört, die sich in die Mittagszeit und in den späten Abend hinein erstrecken. Was kann Friedlich tun?<sup>9</sup>

#### **Fall 5: Der versperrte Privatweg**

Landwirt Gustav Griebig kann eines seiner Felder nur über einen Privatweg erreichen, der seinem Nachbarn Cäsar Zankapfel gehört. Als es zu einem Streit zwischen Griebig und Zankapfel kommt, sperrt Zankapfel den Weg so ab, dass Griebig mit seinen landwirtschaftlichen Fahrzeugen nicht mehr zu seinem Feld gelangen kann. Was kann Griebig tun?<sup>10</sup>

### 2. Feststellungsklage

Im Gegensatz zur Leistungsklage (s.o. A.II.1.) ist die Feststellungsklage als besondere prozessuale Rechtsschutzform nicht auf den Erlass eines Leistungsbefehls an den Beklagten gerichtet, sondern (nur) auf die Feststellung des Bestehens (*positive* Feststellungsklage) oder Nichtbestehens (*negative*

---

<sup>6</sup> Schilken, RdNr. 172.

<sup>7</sup> Grunsky, S. 80 (RdNr. 101); Jauernig, S. 139; Schilken, RdNr. 179 f.

<sup>8</sup> Grunsky, S. 80 (RdNr. 101); Jauernig, S. 139; Schilken, RdNr. 179 (Duldung als Unterfall der Unterlassung, nämlich Unterlassen von Widerstand).

<sup>9</sup> Schilken, RdNr. 172.

<sup>10</sup> Schilken, RdNr. 172.

Feststellungsklage) eines Rechtsverhältnisses i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO. Die Feststellungsklage kann sich anders als die Leistungsklage nicht nur auf Ansprüche i.S.d. § 194 Abs. 1 BGB beziehen, sondern auf Rechte und Rechtsverhältnisse jeder Art.<sup>11</sup>

So kann der Vermieter von Geschäftsräumen, falls der Mieter die Wirksamkeit des Mietvertrags in Zweifel zieht, auf Feststellung klagen, dass das Mietverhältnis besteht (*positive* Feststellungsklage). Ebenso kann der Mieter gegen den Vermieter auf Feststellung klagen, dass das Mietverhältnis nicht besteht (*negative* Feststellungsklage). In beiden Fällen wird erreicht, dass für alle Ansprüche aus dem Mietverhältnis (Zahlung des Mietzinses, Überlassung der Räume, Schadensersatzansprüche wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung) dessen Bestehen oder Nichtbestehen rechtskräftig feststeht und nicht jedes Mal neu zu prüfen ist.<sup>12</sup>

Die Feststellungsklage ist allerdings nur zulässig, wenn ein rechtliches (nicht bloß tatsächliches oder wirtschaftliches) Interesse *gerade* an der Feststellung besteht, da die Feststellungsklage im Verhältnis zur Leistungsklage (s.o. A.II.1.) nachrangig ist (Subsidiarität der Feststellungsklage). Kann also Leistungsklage erhoben werden, muss der Kläger dies grundsätzlich auch tun, da er hiermit effektiveren Rechtsschutz erlangt.<sup>13</sup>

#### **Fall 6: Unabsehbare Folgen**

Peter Pechvogel ist bei einem von Rudi Raser verschuldeten Verkehrsunfall schwer verletzt worden. Es ist noch nicht abzusehen, welche bleibenden körperlichen Schäden Pechvogel davontragen wird. Er beauftragt RA Udo Umsicht damit, alle erforderlichen prozessualen Schritte zur Durchsetzung der ihm gegen Raser zustehenden Ansprüche zu ergreifen.<sup>14</sup>

### 3. Gestaltungsklage

Aus Gründen des öffentlichen Interesses sieht die Rechtsordnung Sonderregelungen vor, wonach eine Änderung der bestehenden Rechtslage eine (rechtskräftige) richterliche Entscheidung voraussetzt. Anders als im Regelfall ergeben sich die Rechtsfolgen hier also nicht schon aus dem materiellen Recht (außerhalb des Prozesses), das nur noch (durch Leistungsklage, s.o. A.II.1.) durchgesetzt oder (durch Feststellungsklage, s.o. A.II.2.) verbindlich festgestellt werden soll. Die Gestaltungsklage ist mithin auf unmittelbare Änderung eines Rechtsverhältnisses durch (Gestaltungs-) Urteil gerichtet, das demnach in Unterschied zu Leistungs- und Feststellungsurteil nicht deklaratorisch,

---

<sup>11</sup> Grunsky, S. 81 (RdNr. 102); Jauernig, S. 139 ff.; Schilken, RdNr. 184.

<sup>12</sup> Grunsky, S. 81 (RdNr. 102).

<sup>13</sup> Grunsky, S. 82 (RdNr. 103); Schilken, RdNr. 186.

<sup>14</sup> Schilken, RdNr. 172.

sondern konstitutiv wirken soll. Gestaltungsclagen kommen namentlich im Familien-, Gesellschafts- und Prozessrecht vor.<sup>15</sup>

#### a. Familienrecht

Praktisch wichtigstes Beispiel für eine Gestaltungsclage ist der Scheidungsantrag: Erst durch das rechtskräftige Scheidungsurteil wird das Rechtsverhältnis „Ehe“ beendet (§ 1564 Satz 2 BGB), und nicht etwa schon durch das Vorliegen der materiellrechtlichen Scheidungsvoraussetzungen (§ 1565 BGB: Zerrüttungsprinzip) oder Stellung des Scheidungsantrags. Weiteres Beispiel für eine familienrechtliche Gestaltungsclage ist die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes. Die Notwendigkeit richterlicher Gestaltung erklärt sich hier aus dem öffentlichen Interesse am Familienstand und seinem sicheren Nachweis.<sup>16</sup>

#### b. Gesellschaftsrecht

Als Beispiele für eine gesellschaftsrechtliche Gestaltungsclage lassen sich der Ausschluss des Gesellschafters einer OHG (§ 140 BGB) sowie die Nichtigklärung des Hauptversammlungsbeschlusses einer AG (§§ 243 ff. AktG) nennen. Gerichtliche Gestaltung ist hier deshalb grundsätzlich geboten, weil die von der Gestaltung Betroffenen (die Gesellschafter, die Aktionäre) ein Interesse an eindeutigen Rechtsverhältnissen haben.<sup>17</sup>

#### **Fall 7: Der untreue Gesellschafter**

Anton Arglos, Bertram Bauer und Toni Treulos gründen eine offene Handelsgesellschaft (OHG) zum gemeinsamen Betrieb einer Autoreparaturwerkstatt. Als bald erweist sich Treulos als faul, unzuverlässig und streitsüchtig. Als Arglos und Bauer feststellen, dass Treulos mehrfach Tageseinnahmen für sich allein behält, beschließen sie, die Gesellschaft künftig ohne Treulos zu betreiben. Wie sollen sie vorgehen?<sup>18</sup>

#### c. Prozessrecht

Als Beispiele prozessualer Gestaltungsclagen lassen sich die Abänderungsklage nach § 323 ZPO und die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO anführen.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Grunsky, S. 84 (RdNr. 106); Jauernig, S. 141 f.; Schilken, RdNr. 191 f.

<sup>16</sup> Grunsky, S. 84 (RdNr. 106); Jauernig, S. 141 f.

<sup>17</sup> Grunsky, S. 84 (RdNr. 106); Jauernig, S. 142.

<sup>18</sup> Schilken, RdNr. 172.

<sup>19</sup> Grunsky, S. 84 (RdNr. 106).

## **B. DER ANWALT DES BEKLAGTEN**

### **I. Klageerwiderung**

#### **§ 277 Abs. 1 Satz 1 ZPO:**

In der Klageerwiderung hat der Beklagte seine Verteidigungsmittel vorzubringen, soweit es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht.

Die Strategie des Beklagten in der Klageerwiderung kann auf folgende Gesichtspunkte abzielen:

Abweisung der Klage mangels			
Zulässigkeit	Begründetheit		
Prozessuale Mängel der Klage	Fehlende Schlüssigkeit	Bestreiten	Verteidigung
	Auch wenn man die mit der Klage vorgetragenen Tatsachen als wahr unterstellt, ergibt sich hieraus nicht das Klagebegehren	Die in der Klageschrift behaupteten Tatsachen treffen nicht zu (sind zu beweisen)	Der Sachvortrag in der Klage trifft zwar zu und begründet an sich auch das Klagebegehren, der Beklagte hat aber Einwendungen bzw. Einreden

#### **Fall 8: Leere Worte**

Ludwig Laden verklagt den Gustav Guck auf Zahlung des Kaufpreises für einen Fernseher. Guck macht in der Klageerwiderung geltend, er habe nur lose Vorgespräche geführt.<sup>20</sup>

#### **Fall 9: Lug und Trug**

Dieter Dreist klagt gegen Erhard Ehrlich den Kaufpreis für ein Kraftfahrzeug ein. Ehrlich führt in der Klageerwiderung aus, er habe seine Käuferklärung angefochten, weil ihn der Dreist über den wahren Kilometerstand des Fahrzeugs getäuscht habe.<sup>21</sup>

#### **Fall 10: Schon erledigt**

Theodor Töpel lässt gegen Rudolf Rasch Klage wegen des Kaufpreises für ein Motorrad erheben. Rasch bringt in der Klageerwiderung vor, er habe den Kaufpreis bereits bezahlt.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Schilken, RdNr. 398.

<sup>21</sup> Schilken, RdNr. 398.

<sup>22</sup> Schilken, RdNr. 398.

### **Fall 11: Eile mit Weile**

Gerhard G. Duldig verklagt den Samuel Säumig auf Zahlung des Kaufpreises für einen Laptop. Säumig weist in der Klageerwiderung darauf hin, dass ihm der Kaufpreis noch für drei Monate gestundet worden sei.<sup>23</sup>

### **Fall 12: Eins nach dem andern**

Emil Eilig fordert mit einer Klage von Rüdiger Redlich Zahlung des Kaufpreises für einen Traktor. Redlich wendet mit der Klageerwiderung ein, Eilig müsse seinerseits den Traktor liefern.<sup>24</sup>

### **Fall 13: Forderung gegen Forderung**

Stefan Seller erhebt gegen Bob Buyer eine Klage auf Zahlung des Kaufpreises für ein Kofferradio. Zur Klagebegründung trägt Seller vor, er habe sich mit Buyer über den Kauf des Kofferradios zum Preise von 100,- € geeinigt und dieses auch bereits geliefert. Buyer erklärt in seiner Klageerwiderung, das Klagevorbringen treffe zwar zu, doch habe er wegen einer ihm gegen Seller zustehenden Gegenforderung über 100,- € die Aufrechnung erklärt.<sup>25</sup>

### **Fall 14: Wenn alle Stricke reißen**

Leopold Luchs verklagt Karl Karavan auf Zahlung des Kaufpreises für einen Wohnwagen. Luchs behauptet in der Klagebegründung, er habe sich mit Karavan über den Kauf des Wohnwagens zum Preise von 30.000,- € geeinigt und den Wohnwagen auch schon geliefert. Karavan erklärt hierauf in der Klageerwiderung, Luchs habe ihm den Wohnwagen ungefragt vor die Tür gestellt, obwohl man nur lose Vorgespräche über den Kauf geführt habe. Hilfsweise erklärt Karavan die Aufrechnung mit einer ihm zustehenden Gegenforderung.<sup>26</sup>

## **II. Widerklage**

Der Beklagte hat über die bloße Verteidigung gegenüber der Klage (s.o. B.I.) hinaus auch die Möglichkeit, seinerseits einen (oder mehrere) prozessuale Ansprüche gegen den Kläger geltend zu machen. Das kann durch selbständige Klage außerhalb des betreffenden Rechtsstreites, aber auch durch die in der Praxis bedeutsame Widerklage geschehen. Die Widerklage ist eine vom Beklagten (*Widerkläger*) im rechtshängigen Prozess gegen den Kläger (Widerbeklagten) erhobene Klage, mit der ein neuer prozessualer Anspruch („Gegenanspruch“) geltend gemacht wird.

---

<sup>23</sup> *Schilken*, RdNr. 398.

<sup>24</sup> *Schilken*, RdNr. 398.

<sup>25</sup> *Schilken*, RdNr. 398.

<sup>26</sup> *Schilken*, RdNr. 398.





## II. Literatur

- *Grunsky*, Wolfgang: Zivilprozessrecht, 11. Aufl., München: Luchterhand, 2003, S. 80 – 84 (Klagearten)
- *Jauernig*, Othmar: Zivilprozessrecht: Ein Studienbuch, 28. Aufl., München: Beck, 2003, S. 139 – 143 (Die Arten der Klagen)
- *Schilken*, Eberhard: Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Köln u.a.: Heymanns, 2002, S. 92 – 93 (§ 6 I: Bedeutung der Klage, II: Rechtsnatur), S. 93 – 104 (§ 6 III: Klagearten), S. 104 – 109 (§ 6 IV: Die Klageerhebung – Grundzüge), S. 109 – 119 (§ 6 V: Der Inhalt der Klageschrift), S. 211 – 231 (§ 9: Das Verhalten des Beklagten zur Klage), S. 378 – 383 (§ 19 II: Die Widerklage)

### III. Lösungen zu den Fällen

#### 1. Die planlose Klägerin

Die Bezeichnung der „Frau Josef Klein“ ist zwar fehlerhaft, weil sie selbstverständlich nicht den Vornamen ihres Ehemannes trägt. Die Klage ist aber dennoch zulässig, wenn die Identität der Beklagten feststeht; anders allerdings, wenn unter der angegebenen Anschrift z.B. „Josef Klein sen.“ und „Josef Klein jun.“ mit ihren Ehefrauen wohnen und zweifelhaft ist, welche von beiden gemeint ist.<sup>29</sup> Der Antrag auf Zahlung „angemessenen Schadensersatzes“ ist allerdings zu unbestimmt. Wenn Frau Unbekümmert nicht lediglich auf Feststellung klagen will – was klarzustellen wäre –, müsste sie zumindest die objektiv ermittelbaren Schadensbeträge (z.B. Reparaturkosten, Gutachtergebühren) beziffert angeben.<sup>30</sup>

#### 2. 1001 Picasso

Nein. Die Herausgabeklage ist nach Grund und Antrag zu unbestimmt, weil das Picasso-Gemälde nicht näher bezeichnet ist. Sammler könnte mehrere Picassos in seinem Eigentum haben, Klau mehrere Picassos besitzen. Jedenfalls kann der Gerichtsvollzieher bei einer eventuellen Vollstreckung das begehrte Gemälde nicht identifizieren.<sup>31</sup>

#### 3. Verjährung im Winterurlaub

Nach h.M. ja. Danach liegt ohne Unterschrift keine wirksame Klageschrift vor, so dass der Vorsitzende zu Recht die Zustellung der Klage nicht veranlasst hat. Da die Heilung am 23.01.02 nur mit Wirkung ex nunc eintritt, hat die Einreichung nicht über § 167 ZPO die verjährungshemmende Wirkung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB. Auch wenn man berücksichtigt, dass RA Gondel wegen der Zahlung des Prozesskostenvorschusses eine Aufforderung des Gerichts hätte abwarten können, ist eine Zustellung bei in der Sphäre des Anwalts liegender Verspätung um rund drei Wochen nicht mehr „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO erfolgt.

Folgt man hingegen der Mindermeinung, so musste der Vorsitzende die Zustellung trotz der fehlenden Unterschrift veranlassen. Die Verzögerung läge im Verantwortungsbereich des Gerichts, so dass § 167 ZPO anwendbar und die Verjährung unterbrochen worden wäre.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Schilken, RdNr. 206.

<sup>30</sup> Schilken, RdNr. 210.

<sup>31</sup> Schilken, RdNr. 210.

<sup>32</sup> Schilken, RdNr. 214.

#### 4. Der rastlose Schlagzeuger

Friedrich kann gegen Pauke eine Leistungsklage in Form der Unterlassungsklage erheben, weil die Schlagzeugübungen zur Mittags- und Abendzeit eine rechtswidrige Eigentumsbeeinträchtigung darstellen (Wiederholungsgefahr). Hat Pauke das Schlagzeug neu erworben und droht er an, künftig in der Mittagszeit zwischen 13 und 15 Uhr üben zu wollen (Erstbegehungsgefahr), so kann Friedrich *vorbeugende Unterlassungsklage* erheben und sie auf eine Analogie zu § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB stützen.<sup>33</sup>

#### 5. Der versperrte Privatweg

Griebig kann unter Berufung auf § 917 BGB gegen Zankapfel auf Duldung der Durchfahrt mit den landwirtschaftlichen Fahrzeugen klagen, evtl. zusätzlich auf Beseitigung der aufgerichteten Sperren.<sup>34</sup>

#### 6. Unabsehbare Folgen

RA Umsicht kann für seinen Mandanten Pechvogel gegen Raser auf Feststellung klagen, dass dieser zum Ersatz des gesamten durch den Unfall verursachten materiellen und immateriellen Schadens verpflichtet ist. Soweit die entstandenen Schäden schon bezifferbar sind, können diese in die Feststellungsklage einbezogen oder kann diese Feststellungsklage mit einer Leistungsklage (Zahlungsklage) verbunden werden. Das Feststellungsinteresse (Zustand der Unsicherheit, die den Kläger in seiner Rechtsposition beeinträchtigt und durch das begehrte Feststellungsurteil beseitigt würde) kann sich daraus ergeben, dass Raser seine Schuld am Unfall bestreitet oder eine Erschwerung der Beweisführung zu befürchten ist oder dass Verjährung droht. Am erforderlichen Interesse an alsbaldiger Feststellung würde es allerdings fehlen, falls die Klärung der endgültigen Schadensentwicklung kurz bevorsteht.<sup>35</sup>

#### 7. Der untreue Gesellschafter

Arglos und Bauer können (und müssen) gegen den untreuen Treulos gemäß § 140 HGB Klage auf Ausschließung des Treulos aus der offenen Handelsgesellschaft erheben, wenn sie diese nicht auflösen, sondern zu zweit fortbetreiben wollen. Das der Gestaltungsklage stattgebende Urteil bewirkt mit Eintritt der Rechtskraft den Ausschluss des C und damit eine Rechtsänderung für die Zukunft.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Schilken, RdNr. 179.

<sup>34</sup> Schilken, RdNr. 179.

<sup>35</sup> Schilken, RdNr. 185 f.

<sup>36</sup> Schilken, RdNr. 191.

### 8. Leere Worte

Es handelt sich bei der Behauptung des Guck, es seien nur lose Vorgespräche geführt worden, um ein Bestreiten der gesamten klagebegründenden Behauptung des Laden, man habe sich verbindlich über den Kauf des Fernsehers zu einem bestimmten Preis geeinigt.<sup>37</sup>

### 9. Lug und Trug

Die erfolgreiche Anfechtung führt zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts von Anfang an (§ 142 BGB). Ehrlich erhebt also mit der erfolgten Anfechtung seiner zum Kaufvertragsschluss führenden Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) eine *rechtshindernde Einrede* (bzw. *Einwendung*).<sup>38</sup>

### 10. Schon erledigt

Rasch erhebt mit der Behauptung, er habe den Kaufpreis schon gezahlt, die *rechtsvernichtende Einrede* (bzw. *Einwendung*) der Erfüllung (§ 362 BGB).<sup>39</sup>

### 11. Eile mit Weile

Säumig erhebt die *rechtshemmende Einrede* einer Stundung des Kaufpreisanspruchs, aufgrund deren die Klage des Duldig als „derzeit unbegründet“ abgewiesen werden müsste.<sup>40</sup>

### 12. Eins nach dem andern

Wiederum handelt es sich um eine rechtshemmende Einrede, die den beklagten Redlich zunächst zur Verweigerung der von ihm an sich geschuldeten Kaufpreiszahlung berechtigt, nämlich um die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB). Im Prozess führt diese Einrede allerdings nicht zur Klageabweisung, sondern zu einer Verurteilung zur Zahlung des Kaufpreises an Eilig Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des Traktors an Redlich (§ 322 Abs. 2 BGB).<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Schilken, RdNr. 410

<sup>38</sup> Schilken, RdNr. 426.

<sup>39</sup> Schilken, RdNr. 427.

<sup>40</sup> Schilken, RdNr. 428.

<sup>41</sup> Schilken, RdNr. 428.

### 13. Forderung gegen Forderung

In Bezug auf den Kauf des Kofferradios für 100,- € liegt auf Seiten des Buyer ein Geständnis vor (§ 288 ZPO). Buyer beruft sich allerdings auf eine – außerprozessuale – Aufrechnungserklärung, die den Klageanspruch erlöschen lässt (§ 389 BGB).<sup>42</sup>

### 14. Wenn alle Stricke reißen

Karavan gibt hier die Aufrechnungserklärung (erst) im Prozess ab. Da es sich dabei um eine („hilfsweise“ erklärte) *Eventualaufrechnung* handelt, muss zunächst das Bestehen des Kaufpreisanspruchs geklärt und dafür ggf. über das umstrittene Zustandekommen des Kaufvertrages Beweis erhoben werden, ehe die Aufrechnungsforderung beurteilt wird.<sup>43</sup>

### 15. Schaden auf allen Seiten

Die Widerklage des Raser gegen Rasant ist zulässig, weil Raser damit einen neuen prozessualen Anspruch geltend macht, nämlich das Begehren auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens durch Rasant. Raser kann seine Widerklage nicht nur gegen den Kläger Rasant, sondern auch gegen dessen (bisher am Prozess nicht beteiligte) Haftpflichtversicherung Utopia richten, da die mit der Widerklage erhobenen Ansprüche mit demselben Unfall zusammenhängen und ihre Geltendmachung in demselben Prozess regelmäßig sachdienlich erscheint.<sup>44</sup>

### 16. So oder so

Näckig verteidigt sich gegenüber der Klageforderung in erster Linie damit, diese sei durch die von ihm erklärte Aufrechnung mit der geltend gemachten Gegenforderung erloschen (§§ 387, 389 BGB); darauf stützt Näckig seinen Klageabweisungsantrag. Nur für den Fall, dass der von Umsatz eingewandte Aufrechnungsausschluss durchgreift, will Näckig den Schadensersatzanspruch im Wege der Widerklage gegen Umsatz einklagen. Wird die Klage aus sonstigen Gründen oder aufgrund der Aufrechnung abgewiesen, so entfällt die Rechtshängigkeit der insoweit auflösend bedingten Widerklage.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> *Schilken*, RdNr. 419, 433.

<sup>43</sup> *Schilken*, RdNr. 433, 434.

<sup>44</sup> *Schilken*, RdNr. 735, 741.

<sup>45</sup> *Schilken*, RdNr. 740.