

Großkommentare der Praxis



Zivilprozeßordnung und Nebengesetze

auf Grund der Rechtsprechung
kommentiert von

Bernhard Wieczorek

Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Band II Teil 1:

ZPO, 2. Buch: Verfahren im ersten Rechtszuge
§§ 253—329



Berlin 1957

Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung · J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Archiv-Nr. 22 47 57

Satz: Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

Druck: Otto v. Helten, Kunst- und Buchdruckerei GmbH., Berlin W 35

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten

Inhaltsverzeichnis

zu

Band II Teil 1

	Seite
ZPO	
2. Buch: Verfahren im ersten Rechtszuge	1
I. Abschnitt: Verfahren vor den Landgerichten	1
1. Titel: Verfahren bis zum Urteil	
(§§ 253—299)	1
2. Titel: Urteil	
(§§ 300—329)	462

Abkürzungs- und Stichwortverzeichnis befinden sich im VI. Band.

Zweites Buch
Verfahren im ersten Rechtszuge

Erster Abschnitt
Verfahren vor den Landgerichten

Erster Titel:
Verfahren bis zum Urteil

§ 253 (230)

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

II 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.

III Die Klageschrift soll ferner die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes enthalten, wenn hiervon die Zuständigkeit des Gerichts abhängt und der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht.

IV Außerdem sind die allgemeinen Vorschriften über die vorbereitenden Schriftsätze auch auf die Klageschrift anzuwenden.

V Die Klageschrift sowie sonstige Anträge und Erklärungen einer Partei, die zugestellt werden sollen, sind bei dem Gericht schriftlich unter Beifügung der für ihre Zustellung oder Mitteilung erforderlichen Zahl von Abschriften einzureichen.

III Nov. 24; Bek. 50.

A	Übersicht über das 2. Buch	b	Klageanspruch
I	über den 1. Abschnitt	1	i. S. des Klagebegehrens
II	über den 1. Titel	2	i. S. des Rechtsverhältnisses
III	über § 253	3	Begründung im Rechtsverhältnis
B	Das Streitverfahren	4	mehreseitige Klageansprüche
I	seine allgemeinen Voraussetzungen	c	außerprozessuale Begriffe
II	Klagebegehren	1	Anspruch
a	Fixierung im Klageantrag	2	Rechtsverhältnis
1	Verhältnismäßigkeit von Tatbestand und Sachverhalt	3	Verhältnis des Anspruchs zum Rechtsverhältnis
2	Verhältnismäßigkeit der Gesetzesfolge mit dem Antrag	III	Klageberechtigung
3	Verhältnismäßigkeit von Tatbestand und Gesetzesfolge	a	als Prozeßbedingung
4	Verhältnismäßigkeit aller Schlüsse	1	der Rechtsschutzanspruch
		2	Rechtsschutzanspruch und Klagebegründung
		3	Rechtsschutzanspruch und Prozeßbedingungen

- 4 gesetzlich gleiche Voraussetzungen für prozessuales und außerprozessuales Recht
- b Klagerecht
 - 1 bei Ermächtigung
 - 2 bei Treuhänderschaft
 - 3 bei Bevollmächtigung
- c weitergehende Folgen
- IV Klageinhalt und Verteidigung
 - a Ziele des Klageantrags
 - 1 auf Handeln
 - 2 auf Unterlassen
 - 3 auf Duldung
 - 4 auf Unterlassen der Duldung
 - b weiteres Verhalten des Beklagten
 - 1 Leugnen des Klageanspruchs
 - 2 Leugnen der Klagebegründung
 - c die Erwidrerung des Klägers usw.
- V Prozeß- und Rechtsverhältnis
 - a außerprozessuale Verträge und Prozeßverhältnis
 - b Prozeßverhältnis
 - c unterschiedliche Wirkungen
- C die Klagearten
 - I Leistungsklage
 - a Leistungsbegehren
 - 1 auf Handeln
 - 2 auf Unterlassen
 - 3 auf Duldung
 - b auf Gestaltung
 - 1 außerprozessuale Gestaltungsmöglichkeit
 - 2 mit rückwirkender Kraft
 - 3 Mischfälle
 - 4 Mischfälle mit rückwirkender Kraft
 - c Gegenstand der Leistungsklage
 - 1 Geschäftsgrundlage
 - 2 ergänzende Vertragsauslegung
 - 3 Einzelleistungen
 - 4 konkretes Erkenntnis
 - d Verfahrensart
 - II Feststellungsklage
 - a über den außerprozessualen Anspruch
 - b über das außerprozessuale Rechtsverhältnis
 - c Wirkung
 - III Widerklage
- D Klageüberlagerung
 - I Rechtsfolgen
 - II Sonderverfahren
 - a GVG § 13
 - b innerhalb der ZPO
 - 1 Fälle
 - 2 Ausnahmen
 - c außerhalb der ZPO
 - III unter den Klagearten
 - a Leistungs- und Feststellungsklage
 - b Klage und Widerklage
 - 1 Leistungsklage
 - 2 Gestaltungsklage
 - 3 Feststellungsklage
 - IV Prozeßstand
 - a Anerkenntnis und Verzicht
 - b Eheherstellungsklage
 - c Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat
 - d Rechtsbehelfsüberlagerung
 - V Vorentscheidung
 - a rechtskräftige Titel
 - 1 Voraussetzung der neuen Klage
 - 2 Folgen
 - b andere Titel
 - 1 Vergleiche
 - 2 garantierte Urkunden
- E Beschwer
 - I keine des Klägers
 - II des Klägers
 - a Beseitigungsmöglichkeit
 - b Teilklage
- F die Klage
 - I als Erstklage
 - a vorausgegangene Verfahren
 - 1 Verwaltungsverfahren
 - 2 ausländische Verfahren
 - 3 Schiedsgerichtsverfahren
 - b sonstige Klagen
 - 1 Folge- und Fortsetzungsklagen
 - 2 Wiederaufnahmeklagen
 - c Antragschrift statt Klage
 - II Charakter der Klage
 - a Anhängigkeit
 - 1 Klage des Postulationsfähigen
 - 2 Klage oder anderer Antrag
 - 3 fehlende Prozeßbedingungen
 - 4 Nichtanberaumung von Terminen
 - b Folgen
 - 1 Zustellung der Klage
 - 2 Zulässigkeit sonstiger gerichtlicher Handlungen
 - 3 bei Klagen gegen Beamte, RA und Notare
 - 4 Terminanberaumung
 - 5 Fristverlängerung
 - c Änderung bis zur Klagezustellung
 - 1 Fristenvorwirkung
 - 2 Verhältnis zur Klageänderung
 - III Klageerhebung
 - a Wirkung d. Vordatierung von Fristen
 - 1 bei ordnungsmäßiger Klage
 - 2 bei nicht ordnungsmäßiger Klage
 - b prozessuale Folgen
 - 1 Fixierung der Klage
 - 2 Verhältnis zur außerprozessualen Erklärung
 - c außerprozessuale Folgen
- G die ordnungsmäßige Klage
 - I der prozessuale Antrag
 - a Kennzeichnung der Parteien
 - 1 die physische Person
 - 2 die Firma
 - 3 Berichtigung
 - 4 Leistung an dritte
 - b nichtgewollte Parteistellung
 - 1 Klarstellung
 - 2 Bevollmächtigte
 - II Kennzeichnung des Gerichts
 - III Klageantrag
 - a bei Leistungs- und Gestaltungsklage
 - 1 Auslegung
 - 2 konkreter
 - 3 bezifferter — unbezifferter
 - 4 Wahlschuld
 - 5 bedingt und befristet
 - 6 Haupt- und Hilfsantrag
 - 7 Teilforderung
 - 8 zu unrecht zusammengezogene Forderungen
 - b zurückzuweisende Anträge bei Leistungs- und Gestaltungsklagen
 - 1 gesetzlich unzulässige
 - 2 zu wenig bestimmte

- 3 keine Auswahl des Gerichts
- 4 keine Wahl zwischen verschiedenen Parteien
- 5 keine Wahl bei in das Ermessen des Gerichts gestellten Anträgen
- c Antrag bei Feststellungsklagen
- d Mischfälle
 - 1 Haupt- und Hilfsklage, von denen nur ein Teil zulässig ist,
 - 2 unzulässige Hilfsklagen
- e Widerklagen
 - 1 Eventualwiderklage
 - 2 Widerklage auf Widerklage
- IV Klagegrund
 - a die Rechtsbehauptung
 - 1 iura novit curia
 - 2 Tatsachenvortrag
 - b Anspruchskonkurrenzen
 - 1 allgemeine Beschränkungsmöglichkeit
 - 2 Zuspruch bei Beschränkung des umfassenden Anspruchs
 - 3 Zuspruch bei aliud
 - 4 Feststellungsklage
 - 5 Bestimmung der Klageart
 - c Anspruchsgrund
 - 1 die Theorien
 - 2 die Praxis
- V die Ordnungsmäßigkeit der Klage
 - a bei Nichtverantwortung durch den Postulationsfähigen
 - b bei Bezugnahme
 - 1 auf Armenrechtsverfahren
 - 2 auf nicht vom Postulationsfähigen stammende Eingaben
- H § 253 III—V
 - I § 253 III
 - II § 253 IV
 - a gesetzliche Vertretung
 - b gewillkürte Vertretung
 - III § 253 V
 - a Zahl der allgemein erforderlichen Abschriften
 - b weitere Abschriften nach Sondervorschriften
 - 1 MSchG § 10 II
 - IV Besonderheiten für besondere Verfahrensarten
 - J Klage als Prozeßvoraussetzung
 - I Mangel der Prozeßvoraussetzung
 - a die Fälle des § 253 I, II
 - 1 Heilung der Mängel nach § 253 II
 - 2 Heilung der Mängel nach § 253 I
 - 3 keine Rückwirkung
 - 4 keine Heilung
 - b Versäumnisverfahren
 - II Schlüssigkeitsmängel
 - K Arbeitsgerichtliches Verfahren

Stichwortverzeichnis

- Abschriften H III
- Abweisung der Klage
 - bei Sonderverfahren D II
 - als unbegründet D I
 - als unzulässig D I
 - als z. Z. unbegründet C I a
- Änderung
 - der Klage vor der Erhebung F II c
 - der Klage nach der Erhebung F II c, 2
 - der Parteien F II c
 - Streit der Theorien G IV c 2
- Anhängigkeit F II a
- Anspruch (vgl. Stichwort „Klageanspruch“)
 - alternativer G III a 4
 - Ausgleich B IV
 - außerprozessualer B II c, IV
 - bedingter G III a 5
 - bestimmter G III c
 - betagter G III a 5
 - auf Befriedung B V a
 - auf Duldung C I a 3
 - grund (vgl. Stichwort „Klagegrund“) G IV c
 - Häufungszwang G IV b 4
 - auf Handeln C I a 1
 - Konkurrenz G IV a 1
 - negativer B II b 3
 - positiver B II b 3
 - prozessuale Wirkung B II c 1
 - auf Rechtsschutz B III a 1
 - Teil- G III a 7, 8
 - träger B III
 - verhältnis B III b
 - auf Unterlassung B III a 2, IV; C I a 2
 - auf Widerruf B III a 2, C I a 1
- Antrag (vgl. Stichwort „Klage“) B IV a, G III a
 - auf Abweisung B IV b 1
 - alternativer G III a 4, 6; b 3
 - Auslegung G III a 1
 - bedingter G III a 5
 - begleitender (inhaltloser) G III b 5
 - betagter G III a 5
 - Beschränkung vor Zustellung F II c 1
 - bestimmbarer G III a 2
 - bestimmter G III a 2
 - bezifferter G III a 3
 - einleitender (inhaltloser) G III b 5
 - im Ermessen des Gerichts G III a 3, b 5
 - eventueller G III a 6
 - formulierter, von Partei G III a
 - Hauptantrag G III a 6
 - die Erledigung erklärender G III d 2
 - Hilfsantrag G III a 6
 - sich widersprechender G III d 2
 - inhaltloser, einleitender G II b 5
 - oder Klage F II a 2
 - und Klage F I c
 - Teile G III a 7
 - unbestimmter G III b
 - unbezifferter G III a 3
 - unsubstantiiertes G II b 2
 - auf Unterlassung G III a 2
 - unzulässiger G III b 1
 - Verteilung, erforderliche G III a 7
 - bei Wahlschuld G III a 4
- Arbeitsgerichtliches Verfahren
 - bei Klagen K
- Aufsichtsrat
 - Klage auf Entlastung D IV c
- Beamte, Klage gegen F II b 3
- Bedingung
 - Eintritt im Rechtsstreit F III b 1
- Befriedung B V a
- Behauptung
 - Rechts- G IV a
- Beiläufiger Vortrag G IV a 2

- Beklagter B**
 Stellung im Prozeß B IV b
- Beschwer**
 bei der Klage E
 bei Aufrechnung E II a
 fehlende E I
 gegebene E II
 bei Teilklagen E II b
- Berichtigung**
 des Klagegrundes G IV b 2
 der Parteibezeichnung G I a 3
- Beteiligte am Verfahren B**
- Bezugnahme**
 auf Armenrechtsverfahren G V b 1
 auf Klage G V b
 unzulässige G V b 2
 auf Zahlungsbefehl G V b
- Bürgschaft B III c**
- Duplik B IV c**
 Duplikation B IV c
- Ehefrau**
 Klage im Beistand des Mannes G I b 1
- Einwand, Einwendung B IV b 2**
 Aufrechnung B IV b 2
 Verbrauch G IV b 4
 Sprachgebrauch der ZPO B IV b 2
- Einrede B IV b 2**
- Entlastungsklage für Aufsichtsrat und Vorstand D IV c**
- Erhebung (vgl. Stichwort „Klageerhebung“ und „Wirkung“)**
 Erfordernisse F III a 1
 Mängel F III a 2, J I
 nicht behebbare J I a 3
 Folgen J I a 4
- Erkenntnis**
 kein abstraktes C I c 4
 bedingtes F III b 1
 betagtes F III b 1
- Ermächtigung zur Klageerhebung B III b 3**
- Erwerbsgrund G IV c 2**
- Fälligkeit**
 Eintritt im Laufe des Rechtsstreits F III a 1
 Eintritt in der Revisionsinstanz F III b 1
- Firma**
 Kennzeichnung G I a 2
- Forderungsprätendenten B II c 2**
- Fristen**
 vor Klageerhebung, Wirkung F III a 1
- Generalbevollmächtigte G I b 2**
- Geschäftsgeheimnis G III a 2**
- Geschäftsgrundlage C I c 1**
 Wegfall, als Gestaltungsklage C I b 4
- Gesellschaft**
 offene Handels-
 als Partei, Kennzeichnung G I a 2
- Gesellschaftsänderungsklage C I b 1**
 bei Gesellschaftsbeschlüssen C I b 2
- Gesetzeskonkurrenz G IV a 1**
- Güterstandsänderungsklage C I b 1**
- lura novit curia B IV b, 2, G IV a 1**
 belläufiger Vortrag G IV a 2
- Kennzeichnung**
 dritter G I a 4
 des Gerichts G II
 der Klagepartei (vgl. Stichwort „Parteien“)
 unzureichende G I b 2
- Kindschaftsverhältnis B II a 3**
- Klage**
 -abweisung (vgl. Stichwort „Abweisung“)
 -änderung (vgl. Stichwort „Änderung“)
 alternative F II
 Anfechtungsklage C I a 3
 Anordnungsklage C I a
 -anspruch auf (vgl. Stichwort „Anspruch“)
 -antrag (vgl. Stichwort „Antrag“)
 Beamte, Klage gegen F II b 3
 Bedingung F II
 -begehren B II
 -begründung B II a, III a 2
 verneinende B IV b 2
 Befristung F II
 Berechtigung B I, III
 im Kindschaftsverhältnis B II c 3
 und Beschwer (vgl. Stichwort „Beschwer“)
 auf Duldung C I a 3, c 3
 eventuelle F II
 auf Feststellung C II
 bestimmte G IV b 4
 bezifferte G III c
 Inhalt C II b, c
 Verhältnis zur Leistungsklage D III a,
 G III a 2
 Wechsel zur Leistungsklage G IV b 5
 unbezifferte G III c
 Wahl G IV b 5
- Fixierung F III b 1**
- Folgeklagen F I b 1**
- Form**
 deutliche Kennzeichnung F II a 2
 Postulationsfähigkeit F II a 1
 Prozeßfähigkeit F II a 3
- Fortsetzungsklage F I b 1**
- Gestaltungen C I a, b**
 außerprozessuale und im Prozeßverlauf
 herbeigeführte C I b 1
 bei ergänzender Vertragsauslegung C I b 4,
 c 2
 bei Wegfall der Geschäftsgrundlage C I b 4,
 c 1
 Inhalt C I c, 3
 Mischungen C I b 3
 mit Rückwirkung C I b 2, 4
- Grund B II b 3, G IV c 1**
 Berichtigung G IV b 2
 Beschränkung durch den Kläger G IV b 1
 Bestimmtheit bei Feststellungsklagen
 G III c
 Bestimmung durch Kläger G IV b
 Erwerbsgrund G IV c 2
 Grenze G IV b 3
 Haupt- und Hilfs- ~ G III b 4
 Individualisierungstheorie G IV c 1
 Substantifizierungstheorie G IV c 1
 umfassender G IV b 2
 Ursachenzusammenhang G IV c 2
- Inhalt F**
- Leistung C I, a**
 bedingte C I a
 betagte C I a
 derzeitige C I a
 an dritte B V b
 Erhebung (vgl. Stichwort „Wirkung“) F III
 auf Handeln C I a 1
 Inhalt C II c
 Verhältnis zur Vollstreckung C I a
 Wahl mit Feststellungsklage G IV b 5
 Wechsel zur Feststellungsklage G IV b 5
 auf Widerruf C I a 1

- Notar, Klage gegen F II b 3
 ordnungsmäßige G V
 Populär- B III a 2
 Prozeßvoraussetzung, Klage als J
 fehlende J I a
 Heilung J I a 1
 Zustellungsfehler J I a 2
 -recht B III b
 Ausschluß, vertraglicher B V a
 Bevollmächtigter B III b 3
 Generalbevollmächtigter G I b 2
 auf Grund obligatorischer Verpflichtung
 zu dem dinglich Berechtigten B III b 1
 Treuhänder B III b 2
 Rechtsanwälte, Klage gegen F II b 3
 Schlüsseligkeit J II
 Teilklagen G III a 7
 Überlagerung D
 bei Anerkenntnis D IV a
 mit Aufgebotsverfahren D V a 2
 Eheerstellung D IV b
 Entlastung (von Aufsichtsrat und Vor-
 stand) D IV c
 von Klage und Widerklage D III b
 von Leistungs- und Feststellungsklage
 D III a, b 2
 nach Prozeßstand D IV
 mit Prozeßvergleich D V b 1
 bei rechtskräftiger Vorentscheidung D V
 bei garantierten Urkunden D V b 2
 bei Verzicht D IV a
 bei mehreren Vollstreckungstiteln D V b
 -verfahren,
 vorausgehendes F I a
 nachfolgendes F I b
 Verteilung des Klageanspruchs G III a 7, 8
 Verurteilung C I
 auf Wertersatz G III a 3
 Wider- (vgl. Stichwort „Widerklage“)
 Wiederaufnahmeklage (vgl. Stichwort
 „Wiederaufnahmeklage“)
 als Willenserklärung F II
 außerprozessuale in Klagen F III b 2
 Zustellung
 von Gerichts wegen F II b 1
- Kläger B**
Kosten
 für fehlende Abschriften H III
- Nachlaßpfleger**
 Klage des ~ G I b 1
 ob in eigenem
 oder fremdem Namen
- Notare**
 Klage gegen F II b 3
- Partei B**
 Änderung vor und nach Klageerhebung F II c
 Kennzeichnung in Klage G I a 1
 Berichtigung der falschen G I a 3
 -rolle G I
- Popularklage**
 und Rechtsschutz B III a 2
 und Verpflichtung zur Unterlassung B V a
- Prätendentenstreit B II c 2**
- Prozeßbedingung**
 fehlende, bei der Klage F II a 3
- Prozeßfähigkeit**
 mangelnde F II a 3
- Prozeßverhältnis B V b**
 Beginn F II a
 nicht abstraktes B V b
- Prozeßvoraussetzung**
 Klage als ~ J
 Rang der Klage als J I
- Recht**
 auf Rechtsänderung C I b
 Rechtsanwalt, Klage gegen F II b 3
 Rechtsbehauptung G IV a 1
 Rechtsschutzanspruch B III a 1
 weitere Folgen B III c
 Popularklage B III a 2
 Rechtshängigkeit
 Folge der Klageerhebung F III b
 Rechtsperson B II b 4
 Rechtsverhältnis B II b 2, 3
 ausländisches B II c 3
 außerprozessuales B II c, 2, 3
 bei Feststellungsklagen C II a
 inländisches B II c 3
 prozessuale Wirkung B II c 1, 2, 3
 Replik B IV c
 Replikation B IV c
 Revision
 Wechsel von Leistung zur Feststellungsklage
 G IV b 5
 Rügeverlust
 bei Mängeln der Klageerhebung J I
- Sachlegitimation J II**
Schlüssigkeit der Klage J II
Schriftsatz
 vorbereitender
 Klage als — H I
- Tatsache**
 Beibringungsgrundsatz G IV a 2
- Termin**
 anberaumung auf Klage F II b 4
 und Zustellung der Klage F II b 1
- Treuhänder**
 Klagerecht B III b 2
- Unterlassungsklage**
 Wiederholungsfahr B V c, C I a 2
 Antrag G III a 2
- Verantwortung**
 des Postulationsfähigen bei der Klage G V a
- Verein**
 nichtrechtsfähiger, Kennzeichnung G I a 1
- Verfahrensart C I d**
- Verbürgung der Gegenseitigkeit als formaler und
 als materieller Klagebestandteil B III a 4**
- Versäumnisurteil**
 trotz Klagemängeln J I b
- Vertragsauslegung**
 ergänzende C I c 2
 über Gestaltungsklage C I b 4
- Vertreter**
 gesetzlicher
 Angabe in der Klage H II a
- Vorstand**
 Entlastung D IV c
- Wert**
 des Streitgegenstandes
 Angabe in der Klage H I
- Widerklage C III, G III e**
 bedingte G III e
 eventuelle G III e 1
 selbständige G III e 1
 unselbständige G III e 1
 Widerwiderklage G III e 2

Wiederaufnahmeklage als Klage F I b 2	der Klageerhebung F III a, F III b der Klagezustellung F II b 1
Willenserklärung außerprozessuale in der Klage F III b 2 Zugang F III c prozessuale in der Klage F II	Zustellung der Klage Fehler J I a 2 Wirkung bei der — mit oder ohne Terminanberaumung F II b 1 Parteländerung vor — F II c
Wirkung der Klageeinreichung F II b 2, 5, III a	

A Das **zweite Buch der ZPO** befaßt sich mit dem ordentlichen Verfahren vor den ordentlichen Zivilgerichten der ersten Instanz, und zwar im ersten Abschnitt mit dem vor den Landgerichten, im zweiten mit dem vor den Amtsgerichten. Soweit höhere Gerichte in erster Instanz tätig werden sollten, richtet sich ihr Verfahren nach dem ersten Abschnitt.

A I Der erste Titel des ersten Abschnittes befaßt sich mit einigen Vorschriften über das Verfahren bis zum Urteil im allgemeinen, und zwar soweit dieses noch nicht im ersten Buche geregelt worden ist und mit Ausnahme des Beweisaufnahmeverfahrens; dieses ist im allgemeinen im 5. Titel, für das Verfahren bei der Abnahme von Eiden im 11. Titel und im besonderen, nämlich für den Augenscheinbeweis im 6., den Zeugenbeweis im 7., den Sachverständigenbeweis im 8., den Urkundenbeweis im 9., den Parteivernehmungsbeweis im 10. Titel geregelt.

Die Besonderheiten des Verfahrens vor dem Einzelrichter sind im 4. Titel normiert.

Weiter enthält der erste Abschnitt im 2. Titel Normen über das Urteil mit Ausnahme der Versäumnisurteile, welche der 3. Titel festlegt. Schließlich finden sich im 12. Titel dieses Abschnitts noch Vorschriften über ein besonderes Verfahren, das an die Beweisverfahrensvorschriften des ordentlichen anknüpft, nämlich die über die Sicherung von Beweisen.

A II Der **1. Titel** des 1. Abschnittes umfaßt mehrere zusammengehörige Gruppen von Rechtsregeln.

Die erste Gruppe beschäftigt sich mit der das Verfahren einleitenden Klage. Ihr Begriff und Inhalt ist in § 253 geregelt. § 254 eröffnet die Möglichkeit, den zu beziffernden Klageantrag noch in einem späteren Stande des Verfahrens nachzubringen.

§ 255 läßt die Fristsetzung durch Urteil an Stelle der Bestimmung des Beklagten zu, soweit für den Kläger dadurch Rechte entstehen. § 256 behandelt die Feststellungsklage, §§ 257—259 die Fälle der Klagen auf künftige Leistung, § 260 die Verbindung mehrerer Ansprüche in derselben Klage.

Die zweite Gruppe betrifft die Terminansetzung, nämlich § 261 die Terminbestimmung, § 261 a die Ladung der Parteien, § 261 b Verfahren und Wirkungen der Zustellungen, § 262 den Zeitraum, der zwischen Klage und Termin liegen muß.

Die dritte Gruppe bestimmt den Begriff und die Wirkungen der Rechtshängigkeit, im allgemeinen in § 263, durch Festlegung auf die Klage in § 264, bei der — gesetzlich nicht verbotenen — Veräußerung und Abtretung des Streitgegenstandes in §§ 265 f. und in § 267 in bezug auf das außerprozessuale Recht.

Von der Festlegung durch die Klage bringen § 264 (bei Zulassung des Gerichts, die nach § 270 unanfechtbar ist, oder Einwilligung des Gegners, die nach § 269 fixiert wird), § 268 (einseitig zugunsten des Klägers) und § 271 (zu Lasten des Klägers durch Klagerücknahme) Ausnahmebestimmungen.

Die vierte Gruppe regelt die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, in § 272 durch schriftsätzliche Vorbereitung (in § 272 a durch die Möglichkeit ihrer Ergänzung in nachträglichem Vorbringen) und durch das Gericht in § 272 b.

Die fünfte Gruppe betrifft nach dem allgemeinen Hinweis auf die Vorschriften des 1. Buches für die mündliche Verhandlung (§ 273), Regeln über prozeßhindernde Einreden (§ 274), ihre mögliche abgesonderte Verhandlung (§ 275) und ihre mögliche Behebung durch Verweisung (§ 276).

Die sechste Gruppe befaßt sich mit der Zulässigkeit des weiteren Vorbringens (§ 278, wozu auch der Fall des § 272 a gehört) und seiner Unzulässigkeit (§ 279) sowie der Möglichkeit, bestimmtes neues Vorbringen zeitlich zu begrenzen (§ 279 a), der Abwehr des Beklagten durch Erhebung der Inzidentfeststellungsklage (§ 280) und der Wirkung der Rechtshängigkeit der im Laufe des Verfahrens erhobenen Ansprüche.

Die siebente Gruppe hat die Beweisaufnahme zum Gegenstand: in § 282 wird der Beseisantritt und die Erklärung des Gegners darauf, in § 283 die zeitliche Zulässigkeit des Beweisvorbringens geregelt, in § 284 auf die Beweisaufnahmevorschriften des 5.—11. Titels hingewiesen, in § 285 die Verhandlung über das Beweisergebnis, in § 286 die freie Beweiswürdigung des Gerichts im Urteil — nur eingeschränkt durch wenige gesetzliche Beweisregeln, § 292 —, in § 287 die Möglichkeit der gerichtlichen Schätzung im Urteil vorgeschrieben; §§ 288—290 bestimmen, daß durch Geständnis, § 291, daß durch Offenkundigkeit sich Beweiserhebungen erübrigen. § 293 läßt die Möglichkeit einer Beweisaufnahme über Rechtssätze zu. § 294 bestimmt die weiteren Anforderungen der Glaubhaftmachung.

Die achte Gruppe bringt eine Reihe verschiedener Einzelvorschriften. § 295 regelt den Rügeverlust bei Verfahrensmängeln; § 296 läßt den Sühneversuch vor Gericht zu. § 297 fordert die Verlesung oder Bezugnahme der Anträge. § 298 trifft Bestimmungen über Protokollanlagen, § 299 stellt die Offenlegung der Gerichtsakten für die Parteien sicher.

§ 253 gibt in Abs. I den Begriff der Klageerhebung, normiert in den Abs. II—IV den Inhalt der Klageschrift und ordnet in Abs. V an, wieviele Abschriften beizufügen sind. **A III**

Von den Klagearten (Leistungs- und Gestaltungs- wie Feststellungsklagen) sind in § 256 die Prozeßbedingungen für die Zulässigkeit der Feststellungsklagen geregelt, während bei Leistungs- und Gestaltungs-klagen sich besondere Prozeßbedingungen nur in §§ 254, 255, 257—260 finden; ihre allgemeine Zulässigkeit wird von der Prozeßordnung vorausgesetzt. Wann die eine oder die andere Klageart zulässig ist, ist nur mittelbar durch Abgrenzung der Feststellungsklagen geregelt.

Das ordentliche zivilprozessuale Verfahren spielt sich zwischen drei (Gruppen von) Beteiligten ab, die in der Einzahl als Kläger, Beklagter und Gericht bezeichnet werden. **B**

Wer einen anderen in ein Verfahren bringen kann, wer Kläger, wer Beklagter sein kann, ob der Parteiwille allein entscheidet oder der ihres gesetzlichen Vertreters, ob sie sich durch einen Anwalt vertreten lassen muß, vor welches Gericht sie gehen muß, all diese Prozeßbedingungen entscheidet das Prozeßrecht. **B I**

Welches Klagebegehren durchgesetzt werden kann, darüber soll — abgesehen von dem Fall der Urkundenechtheitfeststellungsklage — das außerprozessuale Recht entscheiden, wenn es auch im Streitfalle im Prozeß festgelegt wird.

Am Anfang des Verfahrens steht der Antrag auf gerichtliche Entscheidung, im ordentlichen Verfahren Klage genannt; am Ende die gerichtliche Entscheidung; auf sie zielt das Begehren des Klägers durch seinen (Klage-)Antrag; sie erstrebt aber auch der Beklagte mit seinem Verlangen nach Entscheidung (wenn auch zumeist in umgekehrter Richtung durch den Klageabweisungsantrag); die Entscheidung selbst setzt das Recht zwischen den Beteiligten fest und tut dies einheitlich für Kläger, Beklagten und das Gericht im Verhältnis zu diesen Parteien (vgl. § 322 G).

Unter dem Gesichtswinkel des formellen Rechts kann jeder gegen jeden anderen klagen; bedenkt man indes, daß das Klagebegehren nur aus der Berührung der Rechtssphären bestimmter Individuen erwächst, so ergibt sich für das Klagebegehren eine weitere Prozeßbedingung, wonach nur die Träger der Rechtssphären selbst streitberechtigt sind, m. a. W., daß die Klageberechtigung nur der Partei zusteht, deren Begehren getroffen wird, sie trifft oder durch sie getroffen werden kann oder treffen wird.

Gegenstand eines jeden zivilprozessualen Verfahrens (Streitgegenstand) ist das Klagebegehren, d. h. das, was der Kläger vom Beklagten verlangt: der Klageanspruch. **B II**

Das Klagebegehren wird im Klageantrag ausgedrückt und bedarf der Begründung (§ 253 II 2), da darüber geurteilt werden soll; d. h. die Verhältnismäßigkeit des Begehrens zum Sachverhalt durch Schlußfolgerung aus dem gesetzlich gebildeten Tatbestand mit der gesetzlich festgelegten Rechtsfolge soll festgestellt werden, m. a. W., zum Urteilen gehören die folgenden logischen Schlüsse:

1. der allgemeine Tatbestand des Gesetzes (T) muß auf den besonderen Sachverhalt des Einzelfalles (t) zutreffen;

2. die allgemeine Rechtsfolge des Gesetzes (R) muß mit der besonderen des Einzelfalles, dem außerprozessualen Antrag, übereinstimmen (r);
3. der allgemeine Tatbestand (T) muß die allgemeine Rechtsfolge (R) kraft Gesetzes nach sich ziehen;
4. das Verhältnis $T : R = t : r$ muß gewahrt sein.

B II b Das Klagebegehren deckt sich bei positiven Klagen mit dem Streitgegenstand und dem **Klageanspruch**; bei den negativen, die mit einem Einwand oder einer sonst zur Klageabweisung führenden Einrede begründet werden, geht es aber gerade um das, was der Beklagte außerprozessual begehrt.

B II b 1 Der Sprachgebrauch der ZPO ist nicht einheitlich. Vom Anspruch i. S. des Klagebegehrens (also dem Antrag mit der Begründung) handeln u. a. §§ 5, 33 I, 60, 64, 75, 81, 83, 118 a IV, 160 I 1, II 1, 265, 281, 306, 313 II 2, 322 I, 506, 537 I 1, 592, 767 I; vom Streitgegenstand i. S. des Klagebegehrens handeln die §§ 81, 83, 794 I; 263 I, II 1 (der ihn als Streitsache bezeichnet); 118 III, 134 I 2 (die ihn Streitverhältnis nennen). Doch greifen im besonderen §§ 147, 148 noch darüber hinaus, welche nicht bloß den Streitgegenstand als solchen, sondern auch das Grundverhältnis, selbst wenn darüber nicht (rechtskräftig) zu entscheiden ist (vgl. § 322 F I b 3), begreifen; während andererseits von den Kennzeichnungen der §§ 2, 3, 5, 6, 23, 64, 242, 268 I 3, 265 I, 253 III, 690 I 3, 713 II, 720, 996 nur der Antrag getroffen wird.

B II b 2 Der **Klageanspruch erwächst** dem Verhältnis (dem Rechtsverhältnis) zweier Rechtssubjekte (vgl. § 50 B, Rechtspersonen), das ist jeder Mensch (BGB § 1) und jede juristische Person (BGB §§ 21 folg., 80; AktienG §§ 1, 219 I; GmbHG § 13; GenG § 17; PrABG §§ 96, 99; wie die des öffentlichen Rechts), aber auch schon der werdende Mensch (vgl. BGB §§ 1716, 1923 II, 2101 folg.), dem allerdings nur eine bedingte und beschränkte Rechtssubjektfähigkeit vom Gesetz zugestanden worden ist.

Geht man davon aus, daß jedes Rechtssubjekt (die Rechtsperson) tun und lassen darf, was es will (und kann), also (handlungs-)frei ist, soweit es damit kein anderes Rechtssubjekt in seiner Handlungsfreiheit beschränkt, so liegt das Recht in der Begrenzung der Freiheit eines Rechtssubjekts durch die des anderen oder m. a. W. in der Abgrenzung der Handlungsfreiheiten der einzelnen Rechtssubjekte. Das Rechtsverhältnis entsteht durch die Überschreitung dieser Grenze, also durch das Eindringen eines Rechtssubjekts in die rechtlich zugelassene Handlungsfreiheit (die Rechtssphäre) eines anderen. Es ist der Ausdruck einer Spannung, begründet zwischen den zwei Polen der sich gegenüberstehenden Rechtssubjekte; die Spannung wird gelöst durch Gewährung der versprochenen Leistung usw. oder den Ausgleich der ungerechtfertigt erzielten Minderung durch Befriedigung.

Das Eindringen kann unter Zustimmung des anderen (durch seine freiwillige Unterwerfung unter den Willen des anderen) oder auch ohne sie geschehen. Der erste Fall setzt die vom Rechtsgesetz zugelassene freiwillige Unterwerfung (die durch Wollenserklärung eingetretene Bindung) unter den Willen des anderen voraus, seine schuldrechtliche Bindung.

Der letzte Fall setzt dagegen entweder einen allgemeinen, vom Staat geschützten Handlungsbereich eines bestimmten Rechtssubjektes voraus, seine dinglichen oder absoluten Rechte, d. s. die, welche seine Handlungsfreiheit in bezug auf den geschützten Rechtsgegenstand ihm (wie man sagt: gegen jedermann) sichern sollen. Die Grenzen dieses Herrschaftsbereichs sind um die quasi-dinglichen Rechte erweitert, die sich gegenüber allen dritten bis auf die besser berechtigten Ansprüche ergeben, mögen sie (neuen dinglichen Rechten selbst entstammen und dann dinglicher Art sein oder) auch nur aus schuldrechtlichen Ansprüchen herrühren, wie der Besitz (BGB §§ 854 folg., der durch eine schuldrechtliche Berechtigung gedeckt ist), wie ferner die Registrierung (eines Scheinrechts), aber auch die verdinglichte Ermächtigung des absolut (dinglich) Berechtigten (besonders im Urheberrecht; so ließ RG v. 21. 12. 1939 II E 156/356 die Klage eines, der von dem Inhaber eines Warenzeichens den Zeichengebrauch schuldrechtlich eingeräumt erhalten hatte und der vom Inhaber ermächtigt war, die Ansprüche aus der Zeichenverletzung geltend zu machen, zu).

Die entsprechende Lage ergibt sich bei der Erteilung ausschließlicher Lizenzen, wobei es darauf, ob schon außerprozessual ein absolutes Recht zuerkannt wird, prozessual nicht ankommt; es genügt der besitzähnliche Zustand; vgl. RG v. 18. 11. 1918 V E 94/137, v. 4. 2. 1916 VII JW 959^a, v. 1. 7. 1925 V JW 26/252^a, v. 28. 11. 1927 V 139/27 N §§ 253—494/3, v. 14. 1. 1903 I E 53/274 folg.

Jeder Anspruch findet seine Begründung in dem Rechtsverhältnis als seinem Grundverhältnis, das aus dem Einwirken bzw. Nichteinwirken bei gebotem Einwirken entsteht und das einen oder mehrere Ansprüche auslöst oder doch auslösen kann. Dem Klageanspruch dient es zur Begründung. Darüber, daß auch das Rechtsverhältnis zum Klageanspruch werden kann, vgl. §§ 256, 281, dann ist sein Grund zu behaupten. **B II b 3**

Doch genügt es, daß das Bestehen des Klagegrundes behauptet wird, weil es im gerichtlichen Verfahren gerade darum geht festzustellen, ob der erhobene Anspruch besteht, mag auch tatsächlich weder der Anspruch noch das behauptete Grundverhältnis bestehen und deshalb die Klage abzuweisen sein. Aus diesem Grunde ist es prozessual gleichgültig, ob der Kläger etwas Positives oder etwas Negatives fordert, immer wird über beides entschieden, so daß es auf die Parteirolle nicht ankommen kann. Denn es kann keinem Beteiligten verwehrt werden, den Rechtsfrieden durch Anrufung der Gerichte herzustellen, sofern er bedroht ist (bzw. sich bedroht fühlt). Begehrt der Kläger die Feststellung, daß eine Schuld nicht mehr besteht, weil sie getilgt ist, so ist der Anspruch auf Zahlung im Streit, genau so, wie wenn der Beklagte Zahlungsklage erhoben hätte und demgegenüber der Kläger die Zahlung einwenden würde. Das negative Klagebegehren verliert die Rechtskraftwirkung nicht (vgl. § 322 F I a 1), auch nicht, wenn der Klage ein Einwand zugrunde liegt (obwohl der Einwand nicht in Rechtskraft erwächst). Anders ist dies mit Einreden, die als selbständige Gegenrechte geltend gemacht werden können und die sonst nur zur Verurteilung Zug um Zug führen (vgl. § 322 F II b), während bei den Einreden, die nur zur Klageabweisung führen können, dasselbe wie für die Einwendungen gilt.

Die aus den Rechtssphären der einzelnen Rechtssubjekte sich ergebenden Ansprüche können auch so entstehen, daß auf einer oder auf jeder Seite eine Mehrzahl einzelner beteiligt ist, gleichviel ob diese in der Form der juristischen Person zusammengeschlossen ist (es gibt aber auch juristische Personen, die von nur einem Menschen beherrscht werden) oder in irgendeiner Form freiwilligen (vertraglichen) oder gesetzlichen Zusammenschlusses (etwa wie die Gesamtschuldner einer unerlaubten Handlung nach BGB §§ 830 I 2, 840 I) sich bietet, ja es kann auch ein Teilsubjekt (die juristische Person, welche von einem Menschen beherrscht wird) gesetzlich (aber nur durch Rechtsgesetz) zu einer Rechtsperson erhoben worden sein (vgl. § 50 B II). **B II b 4**

Von dem Klagebegehren, dem Klageanspruch ist das außerprozessuale Begehren, der außerprozessuale Anspruch, das außerprozessuale Rechtsverhältnis zu unterscheiden, die sich weder mit dem Klageanspruch noch dem für den Prozeß erheblichen Rechtsverhältnis decken müssen. Der außerprozessuale Anspruch kann im Prozeß nur im Klageantrag wiederkehren. **B II c**

Mit der Klage können zwar Ansprüche i. S. des BGB § 194 geltend gemacht werden, indes auch ihre Verneinung; insoweit decken sich prozessuales und außerprozessuales Recht nicht (RG v. 22. 10. 1927 V E 118/261 [263], v. 8. 1. 1937 VII E 153/210 [215]). Der Einwand und die vernichtenden Einreden fallen nicht unter BGB § 194; diese werden aber auch nicht Streitgegenstand. Darüber hinaus kann der Streit auch über das Rechtsverhältnis gehen, also den Grund des oder der Ansprüche, wie bei der Klage auf Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, betreffen. Auch das Recht auf Rechtsänderung, das Gegenstand der Gestaltungsklage ist, fällt nicht unter BGB § 194. **B II c 1**

Der außerprozessuale Begriff des Rechtsverhältnisses wird auch auf das rechtlich geregelte Verhältnis einer Person zu einer Sache (BGB § 90) bezogen (vgl. RG v. 4. 5. 1940 II Seuff. 94/59, v. 14. 5. 1936 IV JW 2546¹⁷, v. 12. 4. 1935 II E 148/3 [6], v. 27. 2. 1934 II E 144/54 [56], v. 20. 12. 1930 V Seuff. 85/71, v. 10. 1. 1918 IV E 92/1 [7], v. 2. 6. 1904 VI Gruch. 49/660, Jonas § 256 Anm. II 1, Sydow-Busch § 256 Anm. 2, RGR **B II c 2**

Komm. [Oegg] Vorb. vor § 241). RG v. 30. 12. 1902 VII 342/02 N § 256/40 sagt, daß Rechtsverhältnis die im Rechte eingetretene Beziehung der Rechtsnorm zu einem Tatbestand (Sachverhalt) sei, das die rechtlichen Gebote, Verbote, oder eine sonstige rechtliche Machtstellung betreffe.

Vom Standpunkt des Prozeßrechts kommt es auf diese Beziehung nur mittelbar an, weil es der Streitbefriedigung der Personen dient.

Im Verhältnis zu einer anderen Person kann zwar nach § 256 das Rechtsverhältnis des Eigentums (RG v. 4. 6. 1904 V JW 413²⁷, OLG Frankfurt HEZ 1/43, ob nach RLG die Sache überwiesen war) wie sonstiger dinglicher oder absoluter Rechte (RG v. 18. 12. 1920 I E 101/135 [138] bei Patentverletzung, v. 28. 5. 1900 I JW 555⁸ bei Urheberrechtsverletzung) oder des Besitzes festgestellt werden. Dies geschieht indes nur deshalb, weil es im Fall des § 256 darauf ankommt, den Antrag auf das außerprozessuale Recht zurückzuführen. Doch kann prozessual auch in diesem Falle der Angriff einer Person auf dieses Rechtsverhältnis nicht außer acht gelassen werden, wenn die Klage zulässig sein soll.

Umgekehrt ist der Standpunkt des Prozeßrechts, das es auf die Befriedigung der Rechtssubjekte abstellt, in den Begriff des Rechtsverhältnisses des außerprozessualen Rechts hineinzutragen; ohne Ansprüche ist nämlich das Rechtsverhältnis prozessual belanglos; denn die Sache hat niemals einen Rechtsanspruch, wie auch das Rechtssubjekt gegenüber der Sache keinen Rechtsanspruch hat: die Sache kann stärker sein als der Mensch, seine Handlungsfreiheit kann durch sie — tatsächlich — begrenzt sein (und ist es auch); um diese physische Einwirkungsmöglichkeit kümmert sich das Rechtsgesetz nicht. Und, wo es dem Menschen die schonende Behandlung der Sache vorschreibt (etwa eines Tieres, der Pflanzen einer Landschaft oder auch eines Kunstwerkes), wird kein Rechtsverhältnis zwischen der Sache und dem Menschen begründet, sondern zwischen ihm und dem Staat, einem anderen Rechtssubjekt. Deshalb ist die Feststellungsklage unter Forderungsprätendenten zulässig, obwohl zwischen ihnen kein schuldrechtliches (vertragliches) Band besteht und obwohl nach der h. M. die schuldrechtliche Forderung keine dingliche Wirkung äußert: die Rechtssphäre eines dritten kann eben schon dadurch beeinträchtigt werden, daß jemand auf seine schuldrechtliche Forderung gegenüber einem anderen zugreift, wodurch eben ein Rechtsverhältnis zwischen dem dritten und dem Zugreifenden unmittelbar entsteht. Andererseits begründet ein dingliches (absolutes) Recht noch keinen Rechtsanspruch (der Eigentümer einer Sache ist — aus formellem Recht — nicht berechtigt, gegenüber jedem beliebigen Feststellungsklage darauf zu erheben, daß er der Eigentümer ist), sondern erst der Zugriff eines anderen Rechtssubjektes auf die Sache.

B II c 3

Aus dem außerprozessualen Rechtsverhältnis brauchen sich keine Ansprüche i. S. des BGB § 194 zu entwickeln; droht auf es kein Zugriff, so entstehen auch keine i. S. des Prozeßrechts; die dennoch angestrebte (Feststellungs-)Klage ist unzulässig (vgl. § 256 C V). Aus dem außerprozessualen Rechtsverhältnis können ein oder mehrere Ansprüche entstehen; wird es in seiner Gesamtheit angegriffen und können mehrere Ansprüche aus ihm erwachsen, so darf es prozessual zum Anspruch gemacht werden (der auf Befriedigung geht); erwächst aus ihm nur ein Anspruch, der bereits geltend gemacht oder geltend zu machen ist, so darf nicht auf Feststellung des Rechtsverhältnisses geklagt werden (§ 253 C II a, b), sondern nur auf Leistung des entstandenen (u. U. auf Feststellung des entstandenen) Anspruchs.

Besteht formal ein eheliches Kindschaftsverhältnis, so dürfen nur der Vater (BGB §§ 1594, 1595; nicht der Großvater, selbst wenn der Vater verstorben ist, KG HEZ 1/218) — dieser nur innerhalb der Anfechtungsfrist, später auch nicht mehr — auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung (OLG Schleswig SchlHA 50/223) und der Staat (vertreten durch den Staatsanwalt nach BGB § 1595 a) die Ehelichkeit des Kindes anfechten; solange dies nicht geschehen ist, hat auch das Kind nicht den Feststellungsanspruch darauf, daß es unehelich ist (OLG Kiel SchlHA 49/38, wohl aber darf es auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung von einem anderen Mann klagen, aber nur gegen diesen — soweit man die Klage zuläßt). Ist ein Kind unehelich, so entstehen nach dem Gesetz (vgl. EheG § 4, BGB §§ 1719, 1723 I, 1735 a I, 1708 folg., Personen-

standsG § 30) allein durch die Abstammung Rechtsbeziehungen auch zum unehelichen Vater, wenn auch BGB § 1589 II das Kind mit dem Vater nicht als verwandt gelten läßt, m. a. W. ein Rechtsverhältnis (obwohl die Rechte und Pflichten der Eltern gegenüber dem Kinde sehr gering werden können, vgl. z. B. BGB § 1765; BGH v. 28. 4. 1952 IV E 5/385 [392], RG v. 28. 11. 1940 IV E 165/248, v. 12. 10. 1939 IV E 161/277, v. 15. 6. 1939 IV E 160/293, v. 16. 12. 1940 IV E 165/315, v. 19. 12. 1938 IV E 159/58, v. 14. 10. 1937 IV JW 38/245¹⁹, v. 18. 2. 1942 IV E 168/339, v. 12. 8. 1942 GSZ E 169/328 folg., v. 24. 9. 1941 IV E 167/289 [292]; a. M. OGH v. 24. 6. 1949 II E 2/123 folg., v. 2. 12. 1949 II MDR 50/82). Dieses Rechtsverhältnis wird nicht dadurch befriedet, daß der angebliche Erzeuger die Zahlvaterschaft anerkennt (RG v. 12. 10. 1939 IV E 161/277f.) oder daß die Unterhaltsklage und das Zahlvaterschaftanerkenntnisbegehren abgewiesen worden (vgl. BGH v. 5. 6. 1952 IV NJW 935⁸; a. M. RG v. 19. 12. 1938 IV JW 39/313⁴⁷, BGH v. 28. 4. 1952 IV E 5/385 für den Fall, daß die Klage nur dazu dienen soll, sich einem Unterhaltsurteil zu entziehen; was aber BGH v. 5. 6. 1952 IV NJW 935⁸ trotz eines obsiegenden Feststellungsurteils bestehen läßt; vgl. zu dieser Problematik die Rechtsprechung zu BGB § 826 bei der Bekämpfung rechtskräftiger Urteile: § 322 C III b 2). Unzulässig ist der Antrag auf Feststellung der Ungewißheit der Abstammung (RG v. 13. 7. 1940 IV E 164/281 [287] — bei unklarem Ergebnis wird die Klage auf Feststellung der Unehelichkeit BGH v. 18. 5. 1955 VE 17/252 abgewiesen). Daß die außereheliche Zeugung als solche keine unerlaubte Handlung ist, ist unstreitig; zeugt indes eine Partei, die mit einer ansteckenden Krankheit behaftet ist und steckt sie die andere Partei an, so liegt, wenn sie schuldhaft handelt (wie stets, wenn sie sich krank weiß oder damit rechnet), eine unerlaubte Handlung vor (BGB § 823 I); das gilt auch gegenüber dem erst durch den Akt gezeugten Kind (BGH v. 20. 12. 1952 II E 8/243; a. M. BGH v. 14. 6. 1951 III LM-BGB § 823 [A a]/2, [H]/1) wie möglicherweise auch gegenüber später gezeugten. In diesem Falle ist jedenfalls der Streit um ein Rechtsverhältnis zu bejahen.

Wo und wie das Rechtsverhältnis wirkt, ob nur im Inland oder nur im Ausland, ist gleichgültig, u. U. scheidet eine (Feststellungs-)Klage daran, daß kein Gerichtsstand zu begründen ist; auch ist es belanglos, ob es nach in- oder ausländischem Recht zu beurteilen ist; u. U. ist es teils nach ausländischem, teils nach inländischem außerprozessualen Recht zu beurteilen; doch gibt es keine Beurteilung, wonach, wenn es auch als inländisches zu beurteilen ist, es keines sein kann, weil es nach ausländischem Recht keines ist. Für eine solche zwiespältige Beurteilung kämen auch nur gesetzlich entstehende Rechtsverhältnisse in Betracht, die dann aber entweder nach inländischem oder ausländischem Recht zu beurteilen sind (etwa bei der Frage, ob die uneheliche Kinderschaft im Verhältnis zum Vater ein Rechtsverhältnis ist).

Von dem Klagebegehren ist die **Klageberechtigung** zu unterscheiden (§ 253 B I). **B III** Nach dem Prozeßrecht darf ein Klagebegehren nur der geltend machen, welcher Anspruchsträger zu sein behauptet bzw. dem gegenüber eine solche Anspruchsträgerschaft unmittelbar geltend gemacht wird.

Wer selbst kein unmittelbarer (positiver oder negativer) Anspruchsträger ist, hat **B III a** keine Klageberechtigung, d. h. seine Klage ist unzulässig.

Da das gemeine Recht den Begriff sehr eng spannte (Klagen aus eigenem Interesse **B III a 1** über formale Rechte nur in den ausdrücklich gesetzlich geregelten Fällen zuließ), löste sich die h. M. von ihm soweit, daß sie die unterscheidungskräftige Abgrenzung verloren hat, indem sie das Erfordernis eines nicht abgegrenzten Rechtsschutzanspruchs (vgl. zu ihm Wach, Der Rechtsschutzanspruch, ZZP 32/1) aufgestellt hat; denn die einzelnen Meinungen darüber, was zu ihm gehört, gehen auseinander, im besonderen auch darüber, ob er dem prozessualen oder dem außerprozessualen Recht angehört, d. h. ob sein Mangel die Klage unzulässig oder unbegründet macht.

Man begreift unter ihm den Anspruch der Partei gegen den Staat auf Rechtsschutz, den der Beklagte nicht erfüllen kann, wozu Rechtsschutzvoraussetzungen gehören sollen. Als solche werden der Sachverhalt, bisweilen auch die Prozeßführungsbefugnis und die Parteifähigkeit, die Gerichtsbarkeit, die Zulässigkeit des Rechtsweges, die besonderen Prozeßbedingungen der §§ 256—259, das Nichtbestehen eines Schieds-

vertrages bzw. die Rechtshängigkeit, bisweilen auch noch die übrigen Prozeßbedingungen genannt. Hellwig, Klagerecht und Klagemöglichkeit (S. 63 folg.), will die Prozeßhindernisse schlechthin hierzu zählen, aber auch die Parteifähigkeit, während die Prozeßvoraussetzung der Prozeßfähigkeit meist nicht hierher gerechnet wird; dagegen zählt Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, in der Festgabe für Fitting 1903/22 folg., die Rechtsschutzbedingungen zu den Prozeßvoraussetzungen (so auch Baumbach-Lauterbach § 253 Gr. 5 B). Jedenfalls gehören sie dann zu den Prozeßbedingungen (vgl. RG v. 20. 6. 1913 VII E 82/135, v. 18. 1. 1910 VII E 73/86, v. 5. 4. 1909 VI E 71/71, v. 13. 4. 1883 III E 9/340; a. M. RG v. 19. 5. 1925 III JR B 1382, Jonas § 256 Anm. III). RG v. 21. 4. 1939 VII E 160/204 (208 folg.) folgt der Theorie von Seuffert-Walsmann (§ 253 Anm. 1), wonach aus dem außerprozessualen Recht zu entnehmen sei, ob jemand einen Anspruch habe, für den er Rechtsschutz begehre, die Frage, ob ein Bedürfnis nach diesem Rechtsschutz für ihn bestehe, aber dem Prozeßrecht angehöre, das Bedürfnis nach Rechtsschutz also Prozeßvoraussetzung sei (so auch RG v. 11. 1. 1932 VI E 135/35 m. N.). Sodann ist darauf — nach der Rechtsprechung — von Gerichts wegen und noch in der Revisionsinstanz zu achten (RG v. 21. 4. 1939 VII E 160/204 [209]). Dagegen hält ihn Jonas (§ 253 Anm. III) für einen materiellen Anspruch, der keiner Verjährung unterliege, keine selbständige Abtretung dulde, als solcher nicht nach dem AnfG anfechtbar sei (was alles auf einen prozeßrechtlichen Anspruch deutet), obwohl er nach seiner Ansicht keine Prozeßvoraussetzung ist und deshalb (§ 253 Anm. III 4), wenn er fehlt, die Klage als unbegründet abgewiesen werden müsse.

Während diese sich noch an das Klagebegehren heften, unterwerfen andere auch den Beklagten dem Rechtsschutzanspruch (vgl. Pagenstecher, Arch. f. ziv. Prax. 97/17 folg.). Dieser Rechtsschutzanspruch wird dann nicht vor- oder außerprozessual gedacht, wie bisweilen der des Klägers, sondern als durch den Prozeß entstanden, wobei auch Prozeßbedingungen einbezogen werden. Fehlt es indes an einer Prozeßbedingung (§ 274 A I), so wird nicht sachlich entschieden, selbst wenn man das Interesse des Beklagten an der sachlichen Entscheidung nicht leugnen kann. Die Begriffsbildung fördert nichts. Auf die für ihn in Anspruch genommenen Fälle ist einzugehen; sie ergeben, daß die Lehre keine praktische Bedeutung hat (Rosenberg Lb. § 90 IV § b; vgl. RG v. 5. 4. 1909 VI E 71/71: die Unterscheidung sei dem Prozeßrecht fremd), wenn man sie in die einzelnen Gruppen zerlegt, die in ihr unterschiedslos zusammengefaßt wurden.

B III a 2 Von dem Rechtsschutzanspruch ist die **Klagebegründung** zu sondern; sie stützt sich — abgesehen von der Urkundenechtheitsfeststellungsklage — auf außerprozessuales Recht und führt dazu, wenn sie fehlt geht, daß die Klage als unbegründet (nicht als unzulässig) abgewiesen wird.

Dazu gehören bei dem Unterlassungsanspruch die Wiederholungsgefahr (§ 253 C I a 2), bei dem Anspruch auf Widerruf zur Beseitigung eines durch eine Erklärung geschaffenen rechtswidrigen Zustandes die Fortwirkung der widerrechtlichen Erklärung (vgl. RG v. 5. 1. 1943 V E 170/320, v. 6. 3. 1940 VI E 163/210, v. 5. 6. 1935 II E 148/114; Baumbach-Lauterbach § 253 Gr. A 5 bringt sie unter den Rechtsschutzbedingungen). Wenn auch der materielle Anspruch auf Leistung eines Offenbarungseides (vgl. § 889) von der Besorgnis abhängig ist, daß eine erteilte Auskunft unrichtig ist (BGB § 260 II), so ist die begründete Besorgnis ein außerprozessuales Erfordernis. Ob solche Ansprüche aus dem privaten oder öffentlichen außerprozessualen Recht stammen, ist gleichgültig. Keinesfalls ginge es an, einer Popularklage etwa aus WZG § 11 das mangelnde Rechtsschutzbedürfnis entgegenzusetzen, während die Rechtsordnung das Klagerecht gewährt (RG v. 17. 4. 1928 II E 120/404, a. M. Baumbach-Lauterbach § 253 Gr. 5 A). Wenn weiter gelehrt wird, daß bei Leistungsklagen der Rechtsschutzanspruch in der Nichtbefriedigung liege (RG v. 5. 1. 1918 V E 91/398), so muß darüber, wenn der Beklagte die Befriedigung behauptet, sachlich entschieden werden; es sei denn, daß er trotz Befriedigung anerkennt.

B III a 3 Von dem Rechtsschutzanspruch sind aber auch die sonstigen allgemeinen Prozeßbedingungen (§ 274 A I) herauszunehmen (also die in § 274 genannten), so daß noch das Verbot der Verfahrensüberlagerung (§ 253 D), die fehlende Beschwer (§ 253 E) und die mangelnde Klageberechtigung (§ 253 B III) verbleiben. Abgesehen von diesen beson-

deren Prozeßbedingungen, sollte man keine zusätzliche unter dem Gesichtswinkel des Rechtsschutzanspruchs zulassen.

Je nach der Bestimmung des Gesetzes kann eine Voraussetzung bald die des außerprozessualen Anspruchs, bald Prozeßbedingung sein. Für das Verfahren wirkt beides unterschiedlich wegen der Rechtskraftwirkung, welche eine solche Entscheidung auslöst, und ist deshalb voneinander zu trennen. **B III a 4**

So muß die Frage der verbürgten Gegenseitigkeit, die nach §§ 328 I 5, 723 II 2 ein formelles, nach RBeamtenHaftungG § 7 aber ein materielles Erfordernis ist, zu bejahen sein, bevor der Klage stattzugeben ist (möge auch bei späterer Verbürgung der selbst früher entstandene Anspruch geltend gemacht werden dürfen: RG v. 29. 4. 1930 II E 128/338, was RG v. 24. 9. 1935 III JW 36/383^o im Falle des Wechsels der Staatsangehörigkeit nicht gelten ließ). Die Gesetzgebung hat bisweilen in den Fällen subsidiärer Haftung erst dann eine Klage zugelassen, wenn der Ausfall des in erster Linie Haftenden feststand, im besonderen im Falle des BGB § 839 I 2 erst, wenn feststeht, ob und in welcher Höhe der Verletzte von dritten keinen Ersatz verlangen kann (RG v. 3. 6. 1932 III E 137/20, v. 4. 2. 1933 V E 139/349, v. 24. 7. 1935 V JW 3533); zwar ist hier die gesetzliche Haftung auf den Ausfall beschränkt. Der Anspruch des BGB § 829 ist außer an die Schädigung an die Voraussetzung geknüpft, daß der dritte Vermögen oder Einkommen hat; dennoch hat die Rechtsprechung bei einem Schädiger, der z. Z. weder Einkommen noch Vermögen hatte, die Feststellung seiner Haftung für diesen Fall zugelassen, weil auch die spätere Entwicklung zu berücksichtigen sei (RG v. 8. 9. 1942 VI E 169/394). Es muß deshalb für die Zulassung der Klage genügen, wenn der Gesetzesgrundtatbestand gegeben ist. Besteht darüber, ob im konkreten Falle jemand vertraglich subsidiär haftet (die Frage der gesetzlichen Haftung trifft dagegen eine reine Rechtsfrage und darf auch nicht festgestellt werden), Streit, so ist die Klage zulässig.

Dabei ist auch nach materiellem Recht der Stand der letzten mündlichen Verhandlung (regelmäßig in der Tatsacheninstanz, bei bloßer Rechtsänderung aber auch noch in der Revisionsinstanz, vgl. BGH v. 26. 2. 1953 III E 9/101 = NJW 53/941 = JR 53/227) maßgebend, soweit es nicht auf die Fixierung durch die Klageerhebung ankommt (vgl. §§ 265, 266); im besonderen ist bei Gestaltungsklagen der neueste Rechtsstand maßgebend. Doch sind auch Rückwirkungen des materiellen Rechts möglich (bei Klage aus ausländischem Spielvertrag, vgl. RG v. 1. 4. 1896 I E 37/267 und EG BGB Art. 30; bei denen auf Ehemäklerlohn vor 1900 auf die spätere Zeit, vgl. RG v. 20. 6. 1900 I E 46/152, v. 12. 7. 1900 VI E 46/177 folg.).

Unter dem Gesichtswinkel des Prozeßrechts kommt es gar nicht darauf an, ob ein **Anspruchsträgerverhältnis** (Klagerecht begründeterweise) besteht, sondern nur darauf, ob es **behauptet wird**. Nur wenn es einmal nicht behauptet ist, ist deshalb die Klage unzulässig, m. a. W., besteht das (prozessuale) Klagerecht nicht. **B III b**

Das Klagerecht besteht bei den in § 253 B II b 2 geschilderten Verhältnissen. Es ist **B III b 1** auch gegeben, wenn die **eigene Rechtssphäre auf Grund gegebener obligatorischer** (vertraglicher) **Ansprüche zu dinglich Berechtigten besteht**, sofern die dinglich (absolut) Berechtigten den ihnen obligatorisch Verpflichteten ermächtigt haben, eine Rechtsänderung herbeizuführen, im besonderen wenn es dabei um eine erforderliche Zustimmung zu einer Rechtsänderung geht, die der Kläger aus eigenem Recht und Interesse herbeiführen will, etwa wenn der Verkäufer eines Grundstücks auf Beseitigung einer Last klagt, obwohl er nicht (mehr) Eigentümer des Grundstücks ist, sofern er aber gehalten ist, die Last zu beseitigen (RG v. 7. 2. 1903 V E 53/408 [411]), oder wenn der Kläger auf Voreintragung seines Rechtsvorgängers klagt, um selbst eingetragen werden zu können (falls er nicht unmittelbar eingetragen werden könnte: RG v. 10. 10. 1906 V E 64/165 [169]; nach RG v. 27. 4. 1910 V E 73/306 [308] genügt dazu auch der bloße obligatorische Anspruch gegen den, der eingetragen werden soll, sofern der Einzutragende den Kläger ermächtigt hatte; womit aber mehr als der bloß obligatorische Anspruch übertragen worden ist; vgl. auch RG v. 11. 12. 1911 V E 73/87 [90] für die Abtretung des Grundbuchberichtigungsanspruchs und RG v. 4. 11. 1920 IV 244/20 N §§ 253—494/2, wo die Einwilligung des Gläubigers in den Vordergrund gestellt wird).

B III b 2 Zu unterscheiden davon sind die Fälle, wo jemand **als Treuhänder** nach außerprozessualen Recht in die dingliche Rechtsstellung eines Rechtssubjekts einrückt, mag auch der Treugeber (nach der Rechtsprechung) noch einen verdinglichten Rückgabeanspruch behalten; eine solche „Ermächtigung“ wirkt außerprozessual (vgl. RG v. 25. 11. 1916 V E 89/135), etwa als Abtretung.

B III b 8 Umgekehrt reicht die reine **Bevollmächtigung** nicht dazu aus, daß der Bevollmächtigte die Klage im eigenen Namen erheben darf (RG v. 19. 5. 1908 II JW 479¹⁰). Auch die bloße Ermächtigung ist ungenügend, sofern nicht der Klagende aus seiner Rechtsphäre ein eigenes unmittelbares Interesse hat. Deshalb hätte aber auch die Klage des ermächtigten KV einer oHG im oHG-Konkurs, die dieser gegen einige Gesellschafter persönlich kraft Ermächtigung der Konkursgläubiger führt, als unzulässig abgewiesen werden müssen, zumal sich der KV eine Zuständigkeit gab, die ihm das Gesetz gerade nicht geben will (a. M. BGH v. 26. 5. 1954 II ZR 168/53).

B III c Soweit aus der Rechtsschutzbedürfnistheorie **weitergehende Folgen** gezogen werden, ist dies abzulehnen (vgl. dazu auch § 253 E II a, b).

Sachlich zu entscheiden sind bzw. entschieden wurden die folgenden Fälle (obwohl hier RG v. 9. 12. 1939 II Seuff. 94/40 vom „Rechtsschutzbedürfnis“ sprach): die Klage aus Bürgschaft gegen die Frau und auf Duldung gegen den Mann (vgl. aber § 52 B) mit der Beschränkung der Vollstreckung auf eine Grundschuld, welche die Frau zur Sicherung für eine Bürgschaftsschuld dem Gläubiger mit der Maßgabe abgetreten hatte, daß die Zwangsvollstreckung nur in diese erfolgen dürfe und wo Frau und Mann behaupteten, die Hauptforderung sei erloschen. Auch daß Klagen ohne Beweisangebote erhoben werden, nimmt ihnen nicht das Rechtsschutzbedürfnis (RG v. 7. 7. 1930 VI Warn. 160; im Ergebnis auch RG v. 24. 6. 1942 IV E 169/223 bei Abstammungsklagen) auch nicht, daß sie ohne Beweismöglichkeit erhoben werden (vgl. OLG Freiburg DRZ 50/567). OLG Hamburg BB 51/740 hat die Klage auf Duldung der Vollstreckung aus der Zwangshypothek zugelassen, obwohl die Versteigerung auf Grund desselben Titels angeordnet war. Ein Herausgabebetitel gegen den unmittelbaren Besitzer schließt den gegen den mittelbaren nicht aus (LG Mainz NJW 54/194). Weshalb eine Klage gegen die im polnisch besetzten Teile lebende Ehefrau mangels Rechtsschutzinteresses unzulässig sein soll (so OLG Kassel NJW 47/555⁶) oder für die geschiedene Ehefrau die Unterhaltsklage, die während der Ehe einen (danach nicht oder nur noch in beschränkter Zeit geltenden) Titel hatte (so LG Essen JMBL NRW 49/252) oder die Klagen gegen die Reichsbahn im russisch besetzten Teil (so: OLG Gera HEZ 1/119, Halle VRS 1/54) ist nicht einzusehen (im letzten Fall fehlt wohl die Passivlegitimation und die Klage ist dann unbegründet: so KG VRS 1/54).

Dasselbe gilt für die Ausschließungsklage aus einer oHG, die OLG Düsseldorf NJW 47/65 zu Unrecht nicht zuließ, weil die Gesellschaft ohnehin bald endete (vgl. aber HGB § 140 II). Auch die Klage eines Einziehungsbüros darf nicht mangels Rechtsschutzbedürfnisses ausgeschlossen werden (a. M. OLG Nürnberg BayJMBL 53/272, vgl. aber § 157 C II).

B IV Der Klageanspruch, gegründet auf die Spannungen unter den einzelnen Rechtssubjekten, ist nicht stets ein **Ausgleichsanspruch** für die Verletzung der Rechtssphäre eines Rechtssubjekts, sondern es gibt schon den Anspruch darauf, daß die Rechtssphäre nicht verletzt wird, also auf Unterlassung der Rechtsverletzung, sofern die Rechtssphäre rechtlich bedroht ist. Dieser Rechtsanspruch entsteht schon durch eine Handlung (Äußerung), welche die ernstliche Absicht der Rechtsverletzung unzweideutig erkennen läßt, während ohne sie ein Vorgehen den — gesetzlich nicht erlaubten — Angriff auf die Freiheit des anderen Rechtssubjekts darstellt. Das Recht einer Rechtsperson kann also sowohl auf das Handeln (d. i. bewußtes — und gewolltes — Verändern) gehen wie im Unterlassen des Handelns bestehen. Stets gründet es sich auf das Rechtsgesetz, nicht auf Religion, Sitte, Moral (OLG Dresden Seuff. 75/83). Davon spricht BGB § 194, wenn er an Tun und Unterlassen den Anspruch anknüpft. Dieser kann sich sowohl auf gewollte Veränderungen wie darauf beziehen, daß ein Rechtssubjekt für die Veränderung oder für das Nichtverändern — möge es gewollt oder ungewollt geschehen — einzustehen

hat; die Grenzen eines solchen Einstehens ergeben sich dann aus dem Gesetz (und der vom Gesetz für verbindlich erklärten Äußerung einer Rechtsperson). All diese Fälle kennzeichnet BGB § 194 als den (außerprozessualen) Anspruch. Er kann vermögensrechtlicher wie nicht vermögensrechtlicher (§ 2 A I b; vgl. RG v. 18. 3. 1905 I JW 315 beim Idealverein; RG v. 13. 1. 1936 IV E 150/70 im Falle des Rechts auf Getrenntleben der Ehegatten), schuldrechtlicher wie dinglicher (RG v. 4. 6. 1904 V JW 413²⁷; im Patent- oder Warenzeichenrecht RG v. 28. 5. 1900 I JW 555⁸) wie auch quasi-dinglicher Art sein.

Der **Klageantrag** kann die folgenden Ziele verfolgen:

B IV a

1. daß der Beklagte handeln, d. i. eine Veränderung bewirken soll, unmittelbar oder mittelbar durch dritte (welche am Rechtsstreit nicht beteiligt sind);
2. daß der Beklagte es unterläßt zu handeln oder auf einen dritten einwirkt, daß dieser nicht handelt; entweder aus eigenem Willen oder auf das Wollen eines dritten oder des Klägers hin;
3. in den letzten Fällen soll der Beklagte ein fremdes Handeln dulden, was sich von reinem Unterlassen dadurch unterscheidet, daß es ein fremdes Handeln voraussetzt, also die durch fremdes Handeln bedingte Unterlassung betrifft; oder
4. daß der Beklagte duldet, daß der Kläger oder ein dritter ein Handeln unterläßt.

Der Fall zu 1 findet seine Umkehr (Verneinung) in dem zu 2, wobei der zu 3 nur den zu 2 modifiziert, während der Fall zu 4 den zu 3 umkehrt (verneint).

Das Gericht beachtet aber nicht nur das **Verlangen** des Klägers, sondern auch das **des Beklagten**, sofern er wirksam im Prozeß verhandelt (§§ 331, 333; erscheint oder verhandelt er nicht, so gilt das Vorbringen des Klägers als unbestritten) und sofern er den **Klageanspruch nicht anerkennt** (§ 307). Dabei gilt auch hier der Grundsatz *iura novit curia* (Rosenberg ZZP 49/67f. für die Einrede, RG v. 2. 10. 1928 II Seuff. 83/2, v. 3. 4. 1933 VI Warn. 92: für den Einwand).

B IV b

Dies gilt im besonderen, wenn er beantragt, den Anspruch des Klägers als unzulässig oder als unbegründet abzuweisen. Dieser Antrag bedarf keiner Begründung; in dem Begehren, die Klage als unbegründet **abzuweisen**, wird regelmäßig das liegen, sie auch als unzulässig abzuweisen wie umgekehrt; doch gibt es auch Fälle, wo sich die Abweiserungsverlangen nicht decken, sei es, daß etwa der Beklagte die von Gerichts wegen bemängelte Prozeßfähigkeit einer Partei nicht anzweifelt; sei es, daß nur diese bemängelt, der Anspruch sonst aber nicht angegriffen wird (das Anerkenntnis hilft in diesen Fällen nichts, wie in den anderen nicht anerkannt werden kann, solange über die Prozeßbedingungen, deren Fehlen gerügt ist, noch nicht entschieden ist).

B IV b 1

Neben der Leugnung des Klageanspruchs darf der Beklagte aber auch die **Klagebegründung verneinen**, sei es, daß er die vorgetragene Behauptungen (des Sachverhalts) bestreitet (doch muß er dies nicht, § 138 III; er kann sogar zugestehen, § 288), sei es, daß er die vom Kläger aus ihnen gezogenen Rechtsfolgen verneint (doch gilt hier der Satz *iura novit curia*, sowohl zu seinen Gunsten wie zu seinen Lasten: RG v. 11. 6. 1906 IV 576/05 + v. 11. 11. 1905 V 146/05 = N §§ 253—299/1. In bezug auf tatsächliches Vorbringen begnügt sich die ZPO regelmäßig mit dem übereinstimmenden Verhalten beider Parteien. Nur ausnahmsweise ist das Gericht gehalten, die Stichhaltigkeit der Klagebegründung von sich aus zu prüfen (vgl. §§ 617, 618 V, 640, 670, 679 IV, 684 IV, 686 IV). Der Beklagte darf aber auch rechtshindernde, rechtshemmende und rechtsvernichtende Einwendungen (über den Unterschied vgl. § 282 E III d) und Einreden vorbringen (die nicht unter den Begriff des Anspruchs i. S. des BGB § 194 fallen).

B IV b 2

Als **Einreden** kommen einmal die in Betracht, die zur Abweisung eines Klageantrages (vgl. BGB §§ 202 I, 222 I, 478, 479, 490, 768, 770, 771, 821, 853, 1157, 1211, 1273 II, 2083) oder zumindest **seiner zeitlichen Beschränkung** (wie Stundungseinrede usw.) oder die zu einer bedingten Verurteilung führen, wie die Einreden des Zurückbehaltungsrechts (BGB §§ 273, 322) oder die des BGB § 320 I. Sie müssen besonders geltend gemacht werden und stellen sich als ein Recht des Gegners dar. Aber auch der Aufrechnungseinwand muß geltend gemacht werden, die Aufrechnung muß erklärt werden, obwohl

sie keine Einrede ist, weil die Erklärung außerprozessual wirkt, während die Einrede gerade im Prozeß wirkt.

Die Prozeßordnung gebraucht die Begriffe **Einwendung** oder **Einrede** nicht in dem technischen Sinne, sondern in anderer Weise. Unter Einwendung (Rosenberg Lb. § 103 I 2 schlägt zur Unterscheidung für das Prozeßrecht den Begriff Einwand vor) versteht sie die gesamte Verteidigung des Beklagten, also die Einwendung und die Einrede im Sinne des außerprozessualen Rechts, von der oben ausgegangen ist (vgl. §§ 323 II, 767 II, III, 796 II, 797 IV); darüber hinaus aber auch das Bestreiten (vgl. §§ 261 a II 2, 498 II, 692 I 1, 597 II, 598) und sogar die rein prozessuale Verteidigung (§ 766; vgl. auch §§ 732, 797 III, 797 a II). Greift der Einwand durch, so wird die Klage als unbegründet, eine Vollstreckungsmaßnahme aber als unzulässig erklärt. Daneben sprechen §§ 146, 278 I, 597 I von Einreden teils im Sinn der Gesamtverteidigung des Beklagten, teils in Beziehung auf die Mittel seiner Verteidigung.

Hinzu kommt, daß die Prozeßordnung von der Einrede in rein prozessualer Bedeutung, wie in §§ 274, 275 als prozeßhindernde Einrede (wobei es aber auch von Gerichts wegen zu beachtende „Einreden“, also Einwendungen gibt, vgl. § 274 A I c) und in § 283 als Beweiseinrede handelt. Greift die „Einrede“ durch, so wird die Klage bzw. die Beweiserhebung unzulässig. Die prozessuale Verwendung dieser Begriffe hat also keine Unterscheidungskraft und wird deshalb hier außer acht gelassen.

B IV e Der Kläger kann auf die Erwidern des Beklagten (aber auch ohne sie) auf den Klageanspruch verzichten (§ 306), die Klage zurücknehmen (§ 271), aber auch nicht gegen ihn verhandeln (§§ 330, 333), Behauptungen widerrufen, seinen Vortrag ergänzen, die von dem Beklagten für seine Einwendungen und Einreden aufgestellten Behauptungen bestreiten, nicht bestreiten oder zugestehen, aber auch Gegeneinwendungen (Repliken), Gegeneinreden (Replikationen) vortragen; worauf der Beklagte mit Bestreiten, Nichtbestreiten, Zugestehen, aber auch mit Dupliken, Duplikationen antworten kann usw. Auch für Repliken gilt der Grundsatz *iura novit curia*.

Der Ausdruck Replik findet sich nur gelegentlich in der ZPO (vgl. § 278 I).

B V Das **Prozeßverhältnis** (§ 38 B III) regelt die innerprozessualen Rechte der Parteien und die auf den Prozeß (die Befriedung).

B V a Das **Recht auf Befriedung** kann keiner Partei genommen werden (a. M. BGH v. 20. 5. 1953 I E 10/22 = NJW 1260 = JZ 412 für die Verpflichtung, keine Patentnichtigkeitsklage zu erheben).

Das Recht, vor die staatlichen Gerichte zu gehen, kann allerdings wirksam durch Schiedsabrede (§§ 1025 folg.) beschränkt werden; nicht aber kann wirksam vereinbart werden, überhaupt vor kein Gericht zu gehen, auch nicht in der Form, daß vereinbart wird, ein Anspruch sei unklagbar (vgl. RG v. 17. 12. 1929 VII JW 30/1062⁷). Wird dies vereinbart, der Anspruch aber erfüllt, so ist seine Zurückforderung jedenfalls nach BGB § 814 ausgeschlossen; wird geklagt, obwohl nach der Vereinbarung der Anspruch unklagbar sein sollte, so ist die Klage möglicherweise unbegründet, nicht aber unzulässig. Auch kann nicht wirksam vereinbart werden, daß eine Partei sich im Prozeß nicht verteidigen dürfe, wie andererseits niemand gezwungen werden darf, zu klagen oder sich zu verteidigen (wenn er u. U. dafür dann nach außerprozessualen Recht für eine ungünstige Entscheidung möglicherweise einzustehen hat).

B V b Das **ordentliche Verfahren beginnt** mit der Einreichung der Klage (andere Verfahren mit dem schriftlichen Antrag an ein Gericht, eine Behörde) oder durch ein mündliches Vorstelligwerden bei ihm (vgl. § 500).

Das Prozeßverhältnis entsteht mit dem Anrufen des Gerichts und endet mit der letzten vom Gericht ausgehenden Handlung (im Prozeßverfahren regelmäßig mit der Kostenfestsetzung) bzw. mit einer an das Gericht gerichteten Erklärung (einer oder beider Parteien), daß das Verfahren (endgültig) nicht mehr fortgesetzt werden soll. Es besteht zwischen den Parteien (wie das Rechtsverhältnis im weiten und engen Sinne auch) durch alle Instanzen hindurch; die Kostenabrechnung des Gerichts gegenüber nur einer Partei (etwa dem abgewiesenen Kläger) gehört nicht mehr dazu, wie überhaupt das Verhältnis des Staates (des Gerichts) zu nur einer Partei außerhalb des Prozeßver-

hältnisses steht. Es kann wiederaufleben, nachdem es erloschen war (in den Fällen der Anfechtung eines Prozeßvergleichs, in denen der Wiederaufnahme des Verfahrens §§ 578 folg., wie bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Aufnahme usw. nach Unterbrechung oder Aussetzung). Es wirkt zwischen den Parteien nur für den (laufenden) Prozeß und ist unabhängig davon, ob zwischen den Parteien ein (außerprozessuales) Rechtsverhältnis besteht. Allein die Tatsache, daß der Kläger an das Gericht mit der Absicht, gegen den Beklagten vorzugehen, herantritt, bringt es zur Entstehung; der Kläger kann einen, mit dessen Rechtssphäre er nichts zu tun hat (zu Unrecht) verklagen. Immer aber erstreckt es sich nur auf das Verfahren, bleibt in ihm und bezieht sich nur auf das (laufende) Verfahren selbst. Was von ihm übrigbleibt (die Entscheidung), gehört nicht mehr zu seinem Bestande, wirkt regelmäßig außerprozessual und wird (möglicherweise) zu einem (außerprozessualen) Rechtsverhältnis.

Die Regeln, die für das Rechtsverhältnis gelten, sind ihrem Ziele nach anderer Art als die des Prozeßverhältnisses. Über die Regeln, die hier gelten, vgl. § 38 B III.

Das Prozeßverhältnis allein ist nicht abtretbar; kein Abtretender kann deshalb den Kläger ermächtigen, im eigenen Namen auf Leistung an den Abtretenden zu klagen (RG v. 19. 2. 1929 II E 124/146 [150 folg.], v. 27. 4. 1939 VII E 160/204 [insbesondere 210, 211]). Auch darf nicht darauf geklagt werden, daß ein dritter einer Klage zustimme, die er selbst erheben könnte (RG v. 2. 3. 1934 III E 144/71 f.). Anders ist dies in den Fällen, wo jemand eine Forderung an einen dritten abtritt und sich diesem gegenüber verpflichtet, die Forderung im eigenen Namen auf Leistung an den dritten gerichtlich geltend zu machen (vgl. RG v. 15. 9. 1936 III JW 37/541⁹); hier wirkt sich noch das alte Rechtsverhältnis aus. Man sollte in all diesen Fällen die Leistungsklage an den dritten (an Stelle der Feststellungsklage) zulassen (vgl. § 256 C II). Unter welchen Voraussetzungen jemand an die Stelle einer Partei in einen Rechtsstreit eintreten darf, ergibt sich aus dem Rechtsverhältnis und während eines Prozesses zugleich aus dem Prozeßrecht, soweit dieses ihm Rechnung trägt.

Über die Parteien kraft Amtes vgl. § 50 G III.

Soweit prozessuale Erfordernisse auch außerprozessuale sind, werden sie prozeßrechtlich verschieden behandelt. Gehört die Gefahr einer Einwirkung etwa zu der Prozeßbedingung der Feststellungsklage, so wird die Klage als unzulässig abgewiesen, wenn die Gefahr nicht bewiesen wird; gehört sie dagegen zur Bedingung des außerprozessualen Anspruchs wie bei der Wiederholungsgefahr, so wird sie als unbegründet zurückgewiesen. Übrigens ist das materielle Erfordernis in den Unterlassungsklagen eine Bedingung für die Stattgabe des Leistungsantrages, dessen Möglichkeit stets die Feststellungsklage ausschließt, vgl. § 256 C II; doch wird gerade in diesem Falle häufig nicht bloß der Unterlassungsanspruch, sondern das gesamte Rechtsverhältnis im Streit stehen, was dann zu einer mit ihm verbundenen Feststellungsklage führen kann (vgl. für das Warenzeichenrecht RG v. 23. 6. 1941 II E 167/171).

Das Klageziel geht regelmäßig auf den außerprozessualen Anspruch. Nur die Klage auf Feststellung der Urkunden-(un-)echtheit (§ 256 G) führt als gesetzlich zugelassener Ausnahmefall zum Prozeß über einen Anspruch des Prozeßverhältnisses. Darüber hinaus kann eine Rechtsperson nicht daran gehindert werden, eine Klage über (sonstige) innerprozessuale Ansprüche zu erheben; wobei es zweifelhaft sein kann, ob sie als unbegründet (oder als unzulässig) abzuweisen ist (RG v. 10. 2. 1926 V Seuff. 80/120 hat die auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung als unbegründet abgewiesen); die Frage hat indes — nach der hier vertretenen Auffassung — keine praktische Bedeutung, da die Rechtskraftwirkung in beiden Fällen dieselbe ist.

Je nachdem, ob der Klageantrag auf Leistung oder auf Feststellung gerichtet ist, ergeben sich zu unterscheidende **Klagearten**, die verschiedenartigen Prozeßbedingungen unterliegen. Aber auch die erste Gruppe hat noch weitere Prozeßbedingungen, wenn sie auf künftige Leistung gerichtet ist.

Mit der Leistungsklage begehrt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung, im weiteren noch zur Rechtsgestaltung (Jonas § 253 Vorb. I 4 nennt die Leistungsklagen ohne die Gestaltungsklagen Verurteilungsklagen).

C I a Für den Begriff der **Leistungsklage** ist es nur darauf abzustellen, ob eine Leistung begehrt wird, nicht darauf, ob das Leistungsbegehren begründet ist oder gar ob sie durchzusetzen ist.

Nicht begründete Leistungsklagen sind als unbegründet abzuweisen (nicht als unzulässig), selbst wenn dies geschieht, weil eine unmögliche Leistung gefordert wird, die nicht zuerkannt werden darf, wenn die Unmöglichkeit feststeht (RG v. 4. 2. 1916 II E 88/76, v. 8. 2. 1902 V E 50/189, v. 27. 10. 1893 III E 32/135), obwohl, wenn auf sie erkannt wurde, BGB § 283 zum Zuge kommt. Das entsprechende gilt für auf verbotene Leistungen gerichtete Klagen. Ist das Verbot der Leistung auflösend (bzw. die Leistung aufschiebend bedingt, durch die Erteilung einer behördlichen Zustimmung) bedingt (wie bei der nach MilRegG 53 Art. 1 — soweit keine allgemeinen Genehmigungen erlassen worden sind), so ist die Klage als z. Z. unbegründet abzuweisen (RG v. 10. 11. 1933 IV E 143/328, v. 16. 3. 1936 IV E 151/35 [38]); wie auch bei einer Klage auf eine betagte Leistung, die sofort gefordert wird. Einer solchen Klageabweisung steht die Erneuerung mit behaupteter Genehmigung oder nach Eintritt der Fälligkeit nicht entgegen (vgl. RG v. 16. 3. 1936 IV E 151/35 [38]). Überhaupt kommt es nicht darauf an, ob der geltend gemachte Anspruch (noch) von dem Kläger und (noch) gegen den Beklagten geltend gemacht werden darf. Hierher gehört auch die Frage, ob etwa einem ausländischen Urteil nach § 328 I 4 die Anerkennung zu versagen ist.

Dagegen ist die Verurteilung zur Leistung unabhängig davon, ob vollstreckt werden darf, wie §§ 888 II, 510 b, 888 a ergeben (Jonas § 253 Vorb. I 1), und um eine Leistungsklage handelt es sich auch dort, wo das rechtskräftige Urteil die Rechtsänderung herbeiführt, ohne daß noch eine Vollstreckung möglich wäre, wie nach § 894 (Hellwig Lb. 1/47) und in den Fällen der sog. reinen Gestaltungsklagen, die nach h. M. von den übrigen Leistungsklagen getrennt behandelt werden (Hellwig Lb. 1/47). Völlig bedeutungslos ist es, ob die begehrte Verurteilung durchgesetzt werden kann oder nicht, etwa weil der Beklagte vermögenslos ist oder weil nicht in seinen Hof vollstreckt werden darf (vgl. RG v. 19. 11. 1934 VI JW 35/1686³) oder weil zur Vollstreckungshandlung noch eine besondere Genehmigung (vgl. MilRegG 52 Art. II; MilRegG 53 Art. I und die 3. bzw. 4. DVO) erforderlich ist oder weil sie überhaupt nur beschränkt möglich ist (vgl. §§ 305, 786, BGB §§ 419, 1410, 1504, 1990, 1991, 2187, HGB §§ 486, 662, BinnenschiffahrtsG § 4), m. a. W. die Möglichkeit der Durchsetzung braucht nur abstrakt gegeben zu sein. Andererseits kann eine Leistungsklage darauf gerichtet sein, die Vollstreckung zu verhindern (vgl. §§ 767, 785, 771—774, 810 II; hier spricht Georg Kuttner, „Urteilswirkung außerhalb des Zivilprozesses“ 1914 S. 21 folg., von „Anordnungsurteilen“; während Goldschmidt, „Der Prozeß als Rechtslage“ S. 496, dazu auch die übrigen Leistungsurteile zählt).

An dem Charakter der Leistungsklage wird nichts geändert, gleichviel, ob unbedingt, betagt (vgl. § 751 I), aufschiebend bedingt (durch Sicherheitsleistung, § 751 II) oder etwa Zug-um-Zug, (§§ 756, 765, BGB §§ 274, 322) oder auch auflösend bedingt (§§ 302 IV 1, 600 II, 717 I) zu leisten ist.

C I a 1 Gegenstand der **Leistungsklage** ist jedes Begehren nach einer **Handlung**, also das zur Leistung von Geld, Sachen und Rechten wie sonstigen Gegenständen, aber auch zur Leistung von Arbeit (von Diensten, von Werken und der familienrechtlicher Art). Zur Charakteristik der Klage ist es gleichgültig, ob zu der begehrten Handlung verurteilt werden darf, so daß also auch die auf eine unerlaubte Handlung, die auf Übertragung unübertragbarer Rechte, gerichtete eine Leistungsklage ist. Auch die Klage aus GaststättenG § 31 I ist eine Leistungsklage und muß als unbegründet (a. M. Rosenberg Lb. § 85 II 2 a: als unzulässig) abgewiesen werden (wie ja auch die Einklagung einer verjährten Forderung als unbegründet abgewiesen wird), wie es auch die Klagen aus BGB §§ 1002, 1003, 1297, 1394 sind (a. M. auch hier Rosenberg a. a. O.). Nur soweit ein anderes Verfahren die Klage sperrt, ist sie unzulässig (wie etwa solange der Konkursanspruch nicht angemeldet und geprüft ist; vgl. KO §§ 12, 146 I, RG v. 7. 11. 1930 III 130/333 [334/335]; u. dgl. m.).

Zu den Leistungsklagen gehören die auf Widerruf einer Äußerung (vgl. RG v. 5. 1. 1943 V E 170/320, v. 6. 3. 1940 VI E 163/210, v. 5. 6. 1935 II E 148/114), die auf Leistung

eines Offenbarungseides (§ 889), die auf Vernichtung von Nachdruckexemplaren und der Druckvorrichtungen (LitUrhG §§ 42, 46, VerlagsG § 9 II, KunstUrhG §§ 37, 42, 50), die auf Befreiung von einer Last, wie bei dem Anspruch auf Entlastung eines gesetzlichen Vertreters (RG v. 6. 2. 1917 II E 89/396, die aber keinen Anspruchsverzicht mehr bedeutet, vorausgesetzt, daß man sie überhaupt noch für zulässig hält) oder auf Befreiung von einer Schuld.

Gegenstand der Leistungsklage ist auch das **Unterlassen**, etwa bei vertragswidrigem **C I a 2** und unerlaubtem Handeln (vgl. RG v. 16. 10. 1905 VI E 61/366, v. 14. 12. 1902 VI E 56/286, vgl. auch RG v. 24. 1. 1910 VSZ E 72/393, v. 11. 2. 1926 IV E 113/35, v. 2. 4. 1909 VI E 71/85, wo im konkreten Fall die Klage als unbegründet abgewiesen wurde); die außerprozessuale Voraussetzung für diese Ansprüche ist die Gefahr, daß die Handlung begangen werden könnte (vgl. RG v. 6. 12. 1926 I E 115/74 [83], v. 11. 2. 1926 IV E 113/33 [35], v. 15. 1. 1920 VI E 98/36 [39folg.]), die sog. Wiederholungsfahr, doch genügt ein Eingriff prima facie zur Annahme dieser Gefahr, deren Bestehen dann der Beklagte zu widerlegen hat (vgl. RG v. 9. 10. 1929 I E 125/391 [393], Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 2. Aufl. S. 574 Anm. 8). Auch BGB §§ 12 I 2, 862 I 2, 1004 I 2, 1053, 1134, die nach BGB §§ 1027, 1029, 1065, 1090, 1192, 1227 entsprechend anzuwenden sind, fordern ausdrücklich die Gefahr, daß weitere Störungen begangen werden. WZG §§ 24 I und 25 I (vgl. RG v. 19. 6. 1923 II E 108/8 [10]), UWG §§ 1, 3, 13 I, III, 14 I 2, II, III, 16 I, IV (21) nennen dieses Moment nicht ausdrücklich, setzen es aber voraus. Das gilt auch im Patentrecht nach PatentG §§ 47, 6, 7, 8 (vgl. RG v. 9. 10. 1929 I E 125/393, Reimer a. a. O. und RG v. 23. 3. 1920 II E 98/267 [269]). Aus HGB § 37 II 1 ergibt sich die Fortdauer der Störung von selbst. Der Unterlassungsanspruch ist auch aus LitUrhG § 11 bzw. KunstUrhG § 15 (RG v. 11. 2. 1914 I E 84/146 [147]) herzuleiten (vgl. auch VerlagsG § 9). Das entsprechende gilt für den Verstoß gegen GebrauchsmusterG § 5.

Eine Unterart der Unterlassungsklage ist die **Duldungsklage**, weil hier die Handlung **C I a 3** des Klägers hinzukommt, wenn auch die Gefahr, daß der Beklagte den Eingriff verhindern würde, nicht zu ihrem Tatbestand gehört. Über sie vgl. §§ 737, 739, 743, 745 II, 748 II; sie hat ihren Sinn gerade im Hinblick auf die Vollstreckung. Hierher gehören auch die Klagen aus BGB §§ 772 II 1, 1003 I 2, 1107; 1113 I 2, 1132 I 2, 1133 I 2, 1147, 1191, 1199, 1204 I, 1233 II, 1273 II, 1293, 2213 III, wie die Gläubiger- oder Konkursanfechtungsklagen nach AnfG §§ 7, 9 bzw. nach KO §§ 29folg., wenn diese auch u. U. in Zahlungsklagen und damit in die auf eine Handlung gerichteten übergehen können.

Auch die **Gestaltungsklage** ist nur eine Form der Leistungsklage, nämlich die, wo **C I b** das Urteil die Vollstreckung erübrigt (vgl. RG v. 5. 10. 1920 VII E 100/98 [100]: das Urteil sei nicht vollstreckbar; RG v. 18. 5. 1916 IV E 88/248f.: es sei nicht vollstreckungsfähig). Hier nimmt Schönke § 253 Vorb. II 3 ein gegen den Staat gerichtetes Recht auf Rechtsänderung mit öffentlich-rechtlichem Charakter; Rosenberg Lb. § 87 I 2 dagegen ein privatrechtliches an. Im allgemeinen wird gelehrt, daß diese Urteile für und gegen alle wirken (Rosenberg Lb. § 87 I 2; a. M. James Goldschmidt, Arch. f. ziv. Prax. 117/14folg.); doch ist dies nicht durchweg so, sei es, daß das außerprozessuale Recht außerdem Kenntnis oder Registrierung voraussetzt, sei es, daß es den Personenkreis, für den es wirkt, beschränkt. Die Gestaltung des Rechtsverhältnisses durch Urteil in den Fällen des BGB §§ 315 III 2, 319 II usw. wirkt nur unter den Parteien. Andererseits gibt es sonstige Leistungsurteile, welche auch über die Parteien hinaus, wenn auch auf einen beschränkten Personenkreis wirken (vgl. HGB § 129). Unter ihnen lassen sich wegen ihrer unterschiedlichen Wirkungen verschiedene Gruppen unterscheiden.

Zu der ersten Gruppe gehören die, wo die **Rechtsgestaltung** auch **außerprozessual und C I b 1** **im Prozeß** (durch Anerkenntnis) herbeigeführt werden kann. Ihre Wirkung wird regelmäßig mit dem **Eintritt der Rechtskraft** vollzogen (vgl. aber die Ausnahme in MSchG § 13 II 2) und äußert sich für die Zukunft. Dahin gehören die Güterstandsänderungsklagen nach BGB §§ 1418, 1425 (RG v. 12. 11. 1908 IV Gruch. 53/697), 1468, 1469, 1495, 1496, 1542, 1547, 1548; die Gesellschaftsänderungsklagen nach HGB §§ 117, 131 I 6, 133 (vgl. RG v. 22. 5. 1909 I E 71/254), 140 (vgl. RG v. 17. 2. 1913 I JW 548¹⁴), 142,

161 II; GmbHG §§ 60 I 3, 61, 62 (vgl. KG OLG 27/390); die Abänderungsklagen nach §§ 323 (mit beschränkter Rückwirkung), 324, 927, 936; RHaftpflG § 7; die Miet- und Pachttaufhebungsklagen nach MSchG §§ 1 folg., 36; die auf Erteilung und Umschreibung der Vollstreckungsklauseln (auch schon mit einer gewissen Rückwirkung) nach §§ 731, 738, 742, 744, 745 II, 749, 768, 796 V, 797 V, 797 a III, 800 III, 800 a II, KO § 164 III (vgl. auch §§ 722, 723). Jonas § 253 Vorb. I 3, Rosenberg Lb. § 87 II 1 nennen hier ferner noch die weiteren Klagen, welche die Vollstreckung verhindern sollen. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus ist es unerheblich, ob die Fälle des BGB § 920 (bejahend Jonas § 253 Vorb. I 3, verneinend Planck-Strecker § 920 Anm. 4b) und die des § 805 (so Jonas a. a. O.) hierher oder zu den übrigen Leistungsklagen zu zählen sind. Rosenberg Lb. § 87 II 1 nennt hier noch den Fall des BGB § 465 (vgl. über die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung, § 894, § 253 C I a).

C I b 2 Bei der zweiten Gruppe **wirkt das Urteil zurück**, wenn dies auch überwiegend erst ab Rechtskraft geschieht. Hier ist die Parteienvereinbarung nur mit obligatorischer Wirkung ausgestattet, soweit sie zurückwirken soll; dazu gehören: die Anfechtungsklage bei Erbunwürdigkeit nach §§ 2342, 2344 (OLG Dresden 14/310; Testamente werden dagegen nach BGB §§ 2078 folg. durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht angefochten); die Nichtigkeit- und Anfechtungsklagen bei Gesellschaftsbeschlüssen nach AktienG §§ 198, 199, 201 (RG v. 9. 10. 1928 II E 122/107), 216, 218, 219 III, nach GenG §§ 51, 94 folg. (die entsprechend denen bei der AktienGesellschaft zu behandeln sind, RG v. 24. 9. 1942 II E 170/83[88], v. 19. 11. 1935 II JW 36/919*), nach GmbHG § 75 (RG v. 9. 10. 1914 II E 85/311), die auf Eintragung bzw. Löschung eines Warenzeichens nach WZG § 6 II, 11, 21 (die entsprechenden Vorschriften des PatentG §§ 13, 17, GebrauchsmusterG §§ 7 folg., kommen für die streitige Zivilklage nicht in Betracht); vgl. dazu auch RG v. 22. 5. 1909 I E 71/195 folg., das indes die theoretische Frage offen läßt.

C I b 3 **Mischungen von Gestaltung mit sonstiger Leistung** stellen die Fälle des BGB §§ 315 III 2, 319 I 2, 343, 655 I 1, 660 I 2, 2048 I 3, 2156, 2192; HGB §§ 75 c, 747 folg.; GewO §§ 133 folg., RAGebO § 93 II; VVG §§ 64, 184; Abzahlungsg § 4; G v. 20. 5. 1898 (RGBl. 345) § 5; G v. 14. 7. 1904 (RGBl. 321) § 6 dar; denn in all diesen Fällen wird auf eine vollstreckbare Leistung erkannt, die kraft gleichzeitiger Gestaltung als von Anfang an geschuldet gilt.

Anders als bei den ersten beiden Gruppen liegt es, wo der Staat die Nachprüfung des Klagevorbringens ohne Rücksicht auf das Verhalten des Beklagten vom Gericht verlangt (§ 128 B III d 2). In diesen Fällen darf man sagen, daß der Beklagte allein dem Anspruche nicht genügen kann, weil sich hier nämlich der Staat einmischt; das Gericht entscheidet aber auch hier nur über den Anspruch des Klägers und erteilt nicht etwa in Vollmacht des Staates eine Genehmigung.

Dabei entspricht die dritte Gruppe der ersten, die Wirksamkeit der Entscheidung tritt **mit der Rechtskraft** für die Zukunft ein; dazu zählen: die Eheaufhebungs- und Scheidungsklagen (§ 606; EheG §§ 28 folg., §§ 41 folg.), die Aufhebungsklage in Entmündigungssachen (§§ 679, 686).

C I b 4 Zu der vierten Gruppe, bei welcher das Urteil von der Rechtskraft der **Entscheidung rückwirkend** gilt, die also der zweiten Gruppe entspricht, gehören die Ehenichtigkeitsklage (§ 606; EheG §§ 16 folg.), die Kindschaftsanfechtungsklage (§ 640; BGB §§ 1593, 1595 a, 1596); die Anfechtungsklage in Entmündigungssachen (§§ 664, 684), die Anfechtungsklage in Aufgebotssachen (§ 957); die Aufhebungsklage von Schiedssprüchen (§§ 1041, 1043, 1044, 1046) wie die Gestaltungsklagen, die unter den Parteien wirken und nur in mancher Beziehung zurückwirken, sonst aber für die Zukunft (etwa soweit Verzugsfolgen hergeleitet werden) nach BGB §§ 315 III 2, 316, 319 I 2, II, 343, 655, 660 I 2; 2048 I 3, 2156 I 2, 2192; HGB §§ 744 I, II, 748 (RG v. 12. 10. 1934 III E 145/223). Den Gedanken der Gestaltung in den Rechtsmittelzug hineinzutragen, ist verfehlt; es ist aber im Grunde schon bedenklich, ihn bei den Rechtsbehelfen, zu denen schon die drei letzten Fälle der vierten Gruppe gehören, anzuwenden. Die rein prozessualen Rechte, die zum selben Verfahren gehören, haben mit dem davon zu unterscheidenden außerprozessualen Anspruch des Klägers nichts zu tun. Dazu gehören im besonderen die Fälle der Wiederaufnahme des Ver-

fahrens (§§ 578 folg.; a. M. in all diesen Fällen Rosenberg Lb. § 87 II 1 a, Jonas § 253 Vorb. I 3).

Gestaltungen teils mit zukünftiger, teils mit voller oder teilweiser rückwirkender Kraft finden sich auch in Urteilen, die den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 253 C I c 1) und die ergänzende Vertragsauslegung (§ 253 C I c 2) zum Gegenstande haben.

Gegenstand der **Leistungsklage kann ein einziger Anspruch** sein; in den Fällen der **C I c** Gestaltungsklagen ist er es regelmäßig; in den Fällen des BGB §§ 315 III 2, 319 I 2, 660 I 2, 2048 I 3, 2156, 2192 können auch wiederkehrende Leistungen gerichtlich bestimmt werden (auch bei Vertragsstrafen ist die Herabsetzung mehrerer denkbar); bei den Abänderungsklagen ist dies stets der Fall, während das den Leistungen zugrunde liegende vertragliche Verhältnis in seiner Gesamtheit durch das Gericht nach HGB §§ 747 folg. geändert werden darf.

Auch, wenn es um die Auswirkungen der **weggefallenen Geschäftsgrundlage** geht, **C I e 1** steht das gesamte Rechtsverhältnis zur Entscheidung. Unter Geschäftsgrundlage versteht man dabei die bei Geschäftsabschluß zutage getretene, vom Geschäftsgegner in ihrer Bedeutung erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung beider Teile davon, daß gewisse Umstände vorhanden sind, eintreten oder nicht eintreten werden, sofern sich der Geschäftswille darauf aufbaut (RG v. 15. 12. 1941 V E 168/126 [127], v. 14. 4. 1937 V JW 2036⁵, vgl. OGH v. 15. 7. 1948 E 1/62 [67 folg.], v. 31. 3. 1949 E 1/386 f.). Entfällt sie, so kommt es dann zur neuen Gestaltung des Vertrages (OGH v. 15. 7. 1948 E 1/62 [69], BGH v. 21. 2. 1952 IV MDR 26), wenn nicht ein Festhalten an ihm schlechthin Treu und Glauben widerspricht (RG v. 15. 12. 1941 V E 168/126, v. 3. 8. 1938 VI E 158/175, v. 16. 2. 1937 VII E 153/356 [358], v. 12. 12. 1936 VII E 152/403).

Umgekehrt wird von der **ergänzenden Vertragsauslegung** (BGB § 157) nur der Teil **C I e 2** getroffen, der von den Parteien unberücksichtigt geblieben ist (vgl. RG v. 10. 12. 1927 I E 119/237 [239], v. 20. 6. 1923 I Recht 1216, v. 4. 3. 1920 VI E 98/210 [213], RArbG v. 10. 11. 1928 HRR 29/409).

Bei sonstigen Leistungsklagen werden es oft **ein oder mehrere** aus der Vergangenheit **C I c 3** stammende **Ansprüche** sein; die geforderte Unterlassung wird sich zumeist auf eine Vielzahl möglicher Unterlassungen beziehen, während der Duldungsanspruch meist eine einmalige Leistung zum Gegenstande hat.

Aber auch soweit sich die Leistungsklage auf einen einzelnen Anspruch bezieht, so **C I c 4** legt das Urteil doch stets zugleich das Rechtsverhältnis fest, aus dem heraus es über den Anspruch erkennt, wenn auch die Festlegung auf den Bereich des erkannten oder aberkannten Anspruchs beschränkt ist. Es gibt mithin **kein abstraktes Erkenntnis**.

Dasselbe gilt erst recht, wo über mehrere, im besonderen wo über zukünftige und besonders über bedingte Ansprüche entschieden wird.

Die Leistungsklage bezieht sich (in einer Reihe von Fällen) auf in der Vergangenheit entstandene (fällige), gegenwärtig noch nicht befriedigte Ansprüche, aber auch auf betagte (§§ 257, 258, 259) und sogar auf aufschiebend bedingte (während die auflösende Bedingung vor ihrem Eintritt die Leistungsentscheidung nicht beeinträchtigt).

In welcher **Verfahrensart** Leistungsansprüche erhoben werden, ist gleichgültig; im **C I d** besonderen kann dies auch im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren geschehen (die allerdings nur in der Art der Leistungsklagen erhoben werden dürfen, nicht in der der Feststellungsklagen).

Andererseits kann diese Verfahrensart selbst die Klagen auf bestimmte Fälle begrenzen, etwa im Urkunden- und Wechselprozeß nach § 592, im Mahnverfahren nach § 688 und nach §§ 257, 258 bei Klagen auf zukünftige Leistung.

In den übrigen Fällen wird von der **Feststellungsklage** geredet. Sie geht entweder **C II** auf das Bestehen (das ist die positive) oder das Nichtbestehen (d. i. die negative) eines Rechtsverhältnisses, möglicherweise auch eines Anspruches (vgl. § 256 C II b) und entspricht den Feststellungen abweisender (Leistungs-)Urteile.

- C II a** Als ihre Grundlage tritt das Rechtsverhältnis, das unter den Parteien besteht, stärker hervor, also das Verhältnis, aus dem sich die Ansprüche im oben geschilderten Sinne (§ 253 B II c 2) ergeben, also außerprozessual. Dazu gehört auch die Anerkennung eines ausländischen Urteils (§§ 328, 722) oder die Feststellung des Inhalts einer unklaren Entscheidung (RG v. 16. 4. 1913 I E 82/161 folg.), die keine Feststellungswirkung haben; denn in beiden wird nur der Anspruch (mittelbar oder unmittelbar) getroffen (vgl. RG v. 27. 11. 1889 V Gruch. 34/1161). Die Feststellung eines Prozeßverhältnisses wie einzelner, daraus fließender prozessualer Ansprüche ist dagegen regelmäßig ausgeschlossen (OLG Kassel 16/325, OLG Kiel HRR 1931/875); die Feststellung der Echtheit bzw. Unechtheit einer Urkunde ist abweichend hiervon ausdrücklich zugelassen (§ 256 G).
- C II b** Die Feststellungsklage kann das **Rechtsverhältnis insgesamt** treffen (vgl. § 281), **aber auch einzelne Ansprüche**, die positive allerdings nur, wenn die Leistungsklage nicht erhoben werden kann, und erst recht nicht, wenn überhaupt kein Klagerecht besteht (vgl. BGB §§ 656, 762, 764, 1394, 1958, GaststättenG § 31), die negative dagegen stets, also im besonderen, wenn eine Einrede erhoben wird, die gegenüber der positiven Klage zur Klageabweisung führen würde (vgl. BGB §§ 222 I, 478, 479 II, 490, 768, 770, 771, 821, 853, 1157, 1211, 1273 II, 2083). Im Gegensatz hierzu öffnet die Einrede gegen die Einrede (die Replikation) wieder das volle (Leistungs-)Klagerecht, während die Duplikation es entsprechend der Einrede beschränkt usw. Würde das Leistungsverweigerungsrecht zu einer Zug-um-Zug-Verwirklichung führen, so ist wieder die Leistungsklage zu wählen.
- C II c** Im Gegensatz zur Leistungsklage **erschöpft sich die Feststellungsklage in dem Urteil**, sie ist also kein Befehl zur Leistung und führt auch keine Rechtsänderung unmittelbar herbei, sofern sie richtig entschieden worden ist; nur die unrichtig entschiedene stellt zugleich eine Änderung des bis dahin Bestehenden dar; diese rechtsgestaltende Wirkung hängt aber mit der Rechtskraft eines jeden Urteils zusammen; und an dieser Grenze gehen auch Feststellungsklage und Gestaltungsklage ineinander über; während das unrichtig entschiedene, den Befehl zur Leistung verweigernde Urteil zum Feststellungs-urteil wird, das entweder positiven oder negativen oder gemischten Charakter hat.
- C III** Die **Widerklage** — ihre zulässige Verbindung mit der Klage vorausgesetzt (vgl. § 33 A, E) — ist zunächst für sich genommen so zu betrachten wie die Klage. Der Beklagte tritt hier in die Stelle des Klägers als Widerkläger ein, der Kläger in die des Beklagten als Widerbeklagter (vgl. § 33 B). Sie ist entweder auf Verurteilung zu einer Handlung oder Unterlassung einschließlich der Gestaltung oder auf Feststellung gerichtet.
- D** Allgemeine Prozeßbedingung (§ 274 A I) des ordentlichen Klageverfahrens ist es, daß kein anderes Verfahren vorgeschrieben ist, das es ausschließt. So wie der Einwand der Rechtshängigkeit (§ 263 C I) die Verfolgung desselben Anspruchs in verschiedenen Verfahren ausschließen soll, so wird grundsätzlich durch ein bestehendes Spezialverfahren das allgemeine ausgeschlossen. Auf diese Weise kann aber auch die eine Klageart (§ 253 C) die andere ausschließen. Diese verschiedenen Möglichkeiten kann man unter den Begriff des **Verbots der Verfahrens- oder Klageüberlagerung** bringen. Nicht unter diesen Begriff gehört indes der Ausschluß der Gerichtsbarkeit, GVG § 13 F III.
- D I** Besteht die **Überlagerungsmöglichkeit**, so ist die Klage — wie bei jeder fehlenden Prozeßbedingung — **als unzulässig** (vgl. RG v. 21. 4. 1939 VII E 160/204, v. 20. 6. 1913 VII E 82/435, v. 18. 1. 1910 VII E 73/86), nicht als unbegründet abzuweisen; steht und fällt indes zugleich mit dieser Vorentscheidung die über den Anspruch, so ist sie als unbegründet abzuweisen, nicht als unzulässig (vgl. § 12 B II a 1, RG v. 24. 2. 1914 III JW 541¹⁸). Jedenfalls darf die Klage nicht als unzulässig **und** als unbegründet abgewiesen werden (vgl. RG v. 8. 10. 1935 III JW 36/653¹⁸, v. 6. 12. 1928 IV JW 29/849⁶, v. 7. 4. 1908 II JW 339, v. 18. 3. 1898 II E 41/371 bei Feststellungsklagen; die letzte Begründung gilt dann als nicht gegeben).
- Sie unterscheidet sich nicht von den sonstigen Prozeßbedingungen an sich (vgl. Rosenberg Lb. § 90 IV 2 a β; wenn diese auch unter sich noch unterschiedliche Wirkungen auslösen, die aber anders zu gruppieren sind, vgl. § 274 B).

Ausgeschlossen ist die ordentliche Klage, sofern der erhobene Anspruch in ein **Sonderverfahren** gehört. **D II**

Dies ist der Fall, wenn der Gerichtsweg vor den ordentlichen Gerichten verschlossen ist, vgl. GVG § 13 F III. Über die Überlagerung zur Strafgerichtsbarkeit vgl. GVG § 13 D, über die zur freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. GVG § 13 C I c, über die zur Sondergerichtsbarkeit vgl. GVG § 14, über die zur Verwaltungsgerichtsbarkeit und über die zur Verwaltungssondergerichtsbarkeit vgl. GVG § 13 F. **D II a**

Ausgeschlossen ist die Klage im ordentlichen Verfahren, sofern ein **Sonderverfahren nach der ZPO** zu beschreiten ist. **D II b**

Dies gilt innerhalb der Prozeßordnung für das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 104 (vgl. RG v. 7. 11. 1930 II E 130/217 folg.; OLG Karlsruhe VersR 54/294 für den strafrechtlichen Kostenfestsetzungsbeschluß, der eine Klage über dieselben Kosten unzulässig macht), für das Verfahren auf Rückgabe einer Sicherheit nach § 109 (RG v. 19. 11. 1914 V E 86/36 [43]), für die Zwangsvollstreckung: etwa nach §§ 727, 731 (bei der Umschreibung des Titels RG v. 16. 5. 1916 VII E 88/267, v. 16. 9. 1924 VII Warn. 25/74; eingeschränkt RG v. 19. 2. 1929 II E 124/151, wenn die Umschreibung ohne Schwierigkeiten zu erlangen sei; bei der Umschreibung auf Duldung: nach § 744 OLG Posen 10/375); nach § 766 (Klage ist aber zulässig, wenn Kläger die Klarstellung im Hinblick auf künftige Ereignisse erstrebt, vgl. RG v. 3. 1. 1931 V E 131/113); für Gerichtsvollzieher vgl. GVGeO § 25; nach § 887 (OLG Naumburg JW 37/2825⁵, wo eine nach § 893 erhobene Klage für unzulässig erklärt wurde); nach §§ 1042, 1044, 1044 a (jedoch wurde die Feststellungsklage auf Nichtbestehen eines Schiedsvertrages von RG v. 30. 1. 1931 VII HRR 793 zugelassen, solange nicht die Voraussetzungen des § 1039 vorliegen, und zwar obwohl die Schiedsgerichtsklage schon schwebte). **D II b 1**

Die Räumungsklage des Zwangsverwalters gegen den Schuldner ist unzulässig, weil er ihn nach ZVG §§ 149 folg. zur Räumung zwingen kann (RG v. 24. 11. 1917 V Warn. 18/22); ebenso die Klage des Konkursgläubigers, der nach KO §§ 164 II, 206 II nach Beendigung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner vorgehen kann. Ob auch bei ausländischen Urteilen (und Schiedssprüchen) nur nach §§ 328, 722, 1044 vorgegangen werden darf (so die ältere Rechtsprechung, vgl. RG v. 30. 6. 1886 I E 16/427 [435]) oder ob daneben die Möglichkeit der Erhebung der Leistungsklage offen gelassen ist (so Jonas § 253 Vorb. IV 2 c), ist streitig; nach RG v. 2. 11. 1937 VII JW 38/468²² darf sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß der Kläger nach § 1042 anstatt nach § 722 hätte vorgehen müssen; dasselbe ist zu sagen, wenn bei der Vollstreckbarkeitserklärung eines ausländischen Schiedsspruches nicht nach § 1042 vorgegangen, sondern geklagt wird (Jonas a. a. O. will dies nicht zulassen, weil jetzt Gebührengleichheit für beide Verfahren besteht). Doch sollte man auch hier der oben mitgeteilten Regel folgen.

Arrest und einstweilige Verfügung hindern keinesfalls die Hauptklage (RG v. 15. 1. 1910 V JW 191²⁹, LG Hannover NdsRpfl. 48/155, RG v. 9. 10. 1928 VII HRR 29/104, RArbG v. 19. 7. 1939 E 21/290). Auch ist die Klage dann zulässig, wenn ein Sonderverfahren aus formellen Gründen nicht zum Ziele führt, etwa wenn die Erteilung oder Umschreibung der Vollstreckungsklausel endgültig verweigert worden ist. **D II b 2**

Dies gilt aber auch für **Verfahren außerhalb der ZPO**, etwa für die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen nach der ZuSGeO § 20, für die gesetzlich bestimmten Rechtsanwaltsgebühren nach RAGeO § 86 a (vgl. die Ausnahme in § 86 a III a. a. O.), die Notariatsgebühren (KostenO §§ 155, 156), die der Zwangsverwalter (ZVG § 153, OLG Hamburg 30/128); das entsprechende gilt für die Gebühren der Treuhänder nach § 847 a und der Sequester nach § 848, die der Konkursverwalter (KO § 85), die der Vergleichsverwalter (VerglO § 43), die Gerichtsgebühren (KostenO § 13, GKG § 4 i. V. m. JustizbeitrugsO) und die Rechtsbehelfe nach Haager ZPA Art. 18 I. **D II c**

Überlagerungen, die bei **gleichzeitigen Klagen** entstehen oder entstehen könnten, fallen unter den Einwand der Rechtshängigkeit, falls sie erhoben sind, unter den der Überlagerung, wenn sie nach der Prozeßordnung in erster Linie wegen der bevorzugten Klageart hätten erhoben werden sollen. **D III**

- D III a** So wird die **Feststellungsklage von der Leistungsklage**, die an ihrer Stelle erhoben werden könnte, überlagert. Es können sich aber auch die Leistungsklage mit einer anderen ebensolchen und die Feststellungsklage mit einer solchen anderen überdecken. Hier wird die weitergehende (Leistungsklage) statt der weniger weit gehenden (Feststellungsklage usw.) erhoben werden müssen, m. a. W. die andere Klageart wird unzulässig. Vgl. auch § 256 C III a 1.
- D III b** Solche Überschneidungen treten auch im Verhältnis von **Klage und Widerklage** auf, sofern beide denselben Streitgegenstand (§ 253 B II) betreffen.
- D III b 1** **Leistungsklage und Leistungswiderklage** können sich allerdings nicht überdecken, da die Leistungsklage polar ist, d. h. nur einem Teil das Forderungsrecht usw. gibt. Wird deshalb bei Zug um Zug zu erfüllenden Leistungen (BGB §§ 274, 322) Widerklage auf die Gegenleistung erhoben, so muß bei Stattgabe der Leistungsklage und der Leistungswiderklage ein für beide Teile vollstreckbares Urteil ergehen, was sonst bei bloßer „Zug-um-Zug-Verurteilung“ auf eine einseitige Klage hin nicht der Fall ist (vgl. § 322 E IV a 3). Der Fall, daß sich ein Leistungsbegehren mit einem anderen überdecken kann (wie es innerhalb der Klage selbst vorkommen kann), ist im Verhältnis von Klage und Widerklage nicht denkbar.
- D III b 2** Dies gilt auch für die **Gestaltungsklagen**. Bei den gestaltenden Leistungsklagen ist zu unterscheiden, ob das Recht auf die Gestaltung nur einer Partei oder beiden zusteht. Im ersten Falle ist die Widerklage unbegründet; im letzten ist zu unterscheiden, ob der Streitgegenstand derselbe ist oder nicht. Ist der Streitgegenstand nicht derselbe (verlangt etwa von zwei Gesellschaftern einer oHG jeder die Überlassung der Gesellschaft nach HGB § 142 oder wird auf eine Abänderungsklage, welche auf Erhöhung zielt, eine Widerklage, die die Verminderung erstrebt, erhoben), so unterscheidet sich eine solche Leistungsklage und Leistungswiderklage von der gewöhnlichen in keiner Weise. Dies gilt auch bei demselben Ausspruch, wenn er aus unterschiedenem Rechtsgrunde folgt wie bei der Scheidung aus Verschulden des anderen Teiles), aber auch bei derselben Klagegrundlage (etwa nach EheG § 48), soweit durch Erhebung oder ihre Unterlassung verschiedene Wirkungen eintreten (vgl. EheG § 61 II). Nur in den Fällen des BGB §§ 319 I; 2156; 2192; VVG §§ 64, 184 sind Fälle denkbar, wo Kläger und Beklagte dasselbe Ergebnis erstreben; aber in diesen Fällen ist die Gestaltung (die ohne Vollstreckung wirkt) mit dem vollstreckbaren Leistungsanspruch verbunden.
- D III b 3** Dagegen können sich **den Ansprüchen nach decken**: negative Feststellungsklage mit Leistungswiderklage, Leistungsklage mit negativer Feststellungswiderklage, positive Feststellungsklage mit negativer Feststellungswiderklage, negative Feststellungsklage mit positiver Feststellungswiderklage.
- Diese Möglichkeiten gehören zu denen der Überlagerung, welche zur Unzulässigkeit der Klage oder der Widerklage führen, je nachdem, welche Klageart weniger weit reicht. Allerdings kann die Feststellungsklage weiter gehen als die Leistungsklage, nämlich wenn mit dieser nur ein Teil der insgesamt zu erhebenden Ansprüche verfolgt wird.
- Der umgekehrte Fall, daß die Feststellungsklage die Leistungsklage überlagert, kann nicht eintreten, weil der auszurteilende Leistungsanspruch nicht durch die bloße Abweisung der negativen Feststellungsklage zur Vollstreckung kommen kann (a. M. RG v. 11. 8. 1936 II JW 3185¹⁰, wenn die Leistungsklage, die nach der negativen Feststellungsklage erhoben war, den Prozeß verzögern würde und damit zu rechnen sei, daß der Kläger auf die Feststellungsklage, wenn er unterliegt, leisten werde. Vom Standpunkt der h. M. — der hier allerdings nicht gebilligt wird — ist für eine solche Entscheidung um so weniger Raum, als nach ihr die Erhebung der negativen Feststellungsklage die Verjährung nicht unterbricht, vgl. § 256 E III b 1).
- D IV** Auch der **Prozeßstand** kann zu einer Überlagerung führen.
- D IV a** Das ist der Fall, wo der Anspruch (zulässigerweise) anerkannt oder (stets) wo auf ihn verzichtet wird; hier dürfen weder der Kläger noch der Beklagte die Forderung im streitigen oder Versäumnisverfahren weiterverfolgen, sondern haben nur die Möglichkeit, Anerkenntnis- bzw. Verzichtsurteil zu beantragen (§§ 307, 306; a. M. BGH v. 8. 10. 1953

III E 10/33 = NJW 1830). Machen sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, sondern beharren sie auf anderer Entscheidung, so sind die Klage wie das Klageabweisungsbegehren als unzulässig zurückzuweisen.

Dagegen läßt die h. M. noch **Eheherstellungsklagen** zu (welche §§ 606, 615 erwähnen, **D IV b** vgl. dazu § 606 B I e). Die Vollstreckung eines solchen Urteils ist nach § 888 II unzulässig; es folgt aber auch keine Schadensersatzpflicht aus der Nichterfüllung wie im Falle der nichtvollstreckbaren Verurteilung zu Dienstleistungen (soweit nicht der Herstellungsanspruch gerade darauf gerichtet ist; dann ist aber die Dienstleistungsklage gegeben); früher hatte die Klage nach BGB § 1567 eine besondere Bedeutung (vgl. RG v. 14. 4. 1902 IV E 51/182); diese ist aber z. Zt. weggefallen. In den Fällen des EheG § 48 darf unmittelbar auf Scheidung geklagt werden. Herstellungsklagen im eigentlichen Sinne sollte man deshalb als (gegen die Prozeßökonomie) unzulässig ansehen (a. M. die h. M., vgl. RG v. 27. 4. 1939 IV E 160/250). Unzulässig ist auch die Klage auf Feststellung, daß ein Ehegatte an der Zerrüttung nicht schuldig sei (RG v. 30. 5. 1940 IV E 164/98) wie überhaupt die, wo nicht vollstreckt werden darf und sich gar keine weitere Rechtsfolge an das Erkenntnis knüpfen läßt (§ 883 A II).

Klagen des Vorstandes bzw. des Aufsichtsrats von Aktiengesellschaften auf Entlastung sind nach dem AktienG § 84 IV 3 jedenfalls nicht mehr zu begründen, wenn ein Verzicht auf Ansprüche vorzeitig begehrt wird; ist dies nicht der Fall, so sind sie unzulässig. **D IV c**

Über die Rechtsbehelfsüberlagerung vgl. § 256 A I b 6. **D IV d**

Darüber hinaus kann jede Klageart durch eine **rechtskräftige Vorentscheidung** überlagert werden. **D V**

Ein rechtskräftig entschiedener Anspruch darf durch neue Klage nur verfolgt werden, **D V a** wenn sonst keine Möglichkeit der Herstellung des Urteils besteht (OGH v. 8. 10. 1948 I E 1/213 [214], RG v. 19. 2. 1929 II E 124/151, v. 26. 5. 1916 VII E 88/267 folg.), also nicht, wenn ein greifbares und taugliches Leistungsurteil für den Kläger vorliegt (RG v. 24. 9. 1926 II Warn. 199, v. 26. 5. 1916 VII E 88/267, v. 24. 2. 1897 I E 39/1 [5], v. 30. 6. 1886 I E 16/435 oder wenn die Berichtigung nach § 319 ausreicht: LG Breslau LZ 32/698).

Trotz Urteils darf also der Kläger erneut auf Leistung klagen, wenn ihm das Urteil **D V a 1** abhandengekommen ist, er sich keine weitere (vollstreckbare) Ausfertigung (§ 733) geben lassen kann (OGH v. 8. 10. 1948 I E 1/213 [214], OLG Hamburg Seuff. 72/232), etwa weil auch die Akten abhanden gekommen sind, sofern sie nicht nach der VO v. 18. 6. 1942 (RGI. I 395, vgl. Bd. V) wiederhergestellt werden können (was in dem vom LG Berlin JW 49/56 entschiedenen Fall möglich war) oder wenn er nach Vollstreckung die Leistung einem Dritten herausgeben mußte (OLG Hamburg Seuff. 65/254) oder dem Schuldner der Schuldtitel versehentlich ausgehändigt worden ist, sofern kein zweiter Titel gegeben wird. Er darf ferner nochmals auf Leistung klagen, wenn das Urteil für ihn untauglich ist, etwa weil der Beklagte falsch bezeichnet und die Berichtigung abgelehnt (RG v. 8. 10. 1902 V JW 5887) oder aussichtslos (OLG Köln JW 29/123¹⁵) ist oder der Inhalt des Urteils unklar ist, etwa wo eine Fremdwährungsschuld umzurechnen war und nicht feststand, an welchem Tage dies zu geschehen hatte (vgl. RG v. 23. 1. 1925 II E 110/117).

Wird sonst der Anspruch verfolgt, so ist die **Klage als unzulässig** (nicht als un begründet) abzuweisen; ist sie aber (ausnahmsweise, § 253 D V a 1) zulässig, so ist, wie schon früher rechtskräftig erkannt war, zu entscheiden, vgl. § 322 B III. **D V a 2**

So sollte man auch die nach § 957 II 1 angestregte Klage des im Besitze eines ausgeschlossenen Hypothekenbriefes befindlichen Klägers behandeln, der (rechtskräftig) zur Herausgabe des Briefes an den Beklagten, der das Ausschlußurteil erwirkt hatte, verurteilt worden war (vgl. RG v. 5. 5. 1937 V E 155/72); seinem Anspruch stand § 322 entgegen (was schon vor Erlaß des Ausschlußurteils zu beachten war, so daß schon die Anmeldung des Rechts des Beklagten — § 953 — unzulässig war).

D V b Das **Überlagern verschiedener Vollstreckungstitel** allein schließt die Klage nicht aus soweit diese keine Rechtskraftwirkung (§ 322) nach sich ziehen. Dahin gehören die **Prozeßvergleiche** des § 794 I 1 und die **garantigten Urkunden** des § 794 I 5.

D V b 1 Im ersten Falle hindert indes nach der hier vertretenen Auffassung (§ 794 C IV d) die noch nicht erloschene Rechtshängigkeit der alten Klage die neue; das Verfahren darf dann nur dort fortgesetzt werden, wo es bei Vergleichsschluß anhängig war. Wurde der Vergleich nicht vor einem Prozeßgericht geschlossen, so wird über ihn durch neue Klage entschieden. Daß, wenn es nur darum geht, zu vollstrecken, die Klage auf einen Titel ausgeschlossen ist, heben OLG München 33/127, OLG Hamburg Recht 16/1160 hervor. Bei Unsicherheit der Reichweite eines Vergleichs wurde indes die Verfolgung im ordentlichen Verfahren zugelassen (OLG Frankfurt SJZ 47/190, Seuff. 94/40).

D V b 2 In den Fällen der **garantigten Urkunde** (§ 794 I 5) sind die Klagen nicht auszuschließen (vgl. für die Zulassung der Leistungsklage vor Vollstreckung und ohne Rücksicht auf § 767: RG v. 18. 9. 1929 V Warn. 191 = JW 31/148²⁸; bei bestrittener Behauptung ist die negative Feststellungsklage zuzulassen).

B Jede Klage setzt eine **Beschwer** voraus.

E I Darüber, daß keine Partei sich selbst verklagen darf, vgl. § 50 A II a.

Der Kläger kann nicht darauf klagen, daß er selbst eine Leistung an den Beklagten zu erbringen hat (wohl aber, wie die Leistung beschaffen sein muß, wenn der Beklagte eine andere fordert); denn er kann erfüllen und sich von der Schuld befreien, selbst wenn der Beklagte sich weigert, dabei mitzuwirken (doch darf der Kläger auch auf Abnahme einer Kaufsache klagen). Diese Beschwer stimmt mit dem Klagerecht überein, das sich aus der Rechtsbeziehung ergibt, aus der der Klageanspruch entsteht. Die Beschwer ist nicht gegeben bei der Klage auf Feststellung, ob die Kündigung des Dienstverhältnisses vom Kläger oder vom Beklagten ausgegangen ist (OLG Braunschweig 27/382; denn eine Kündigung als solche hat keine diffamierende Wirkung). Dies gilt auch, wenn für die Partei die begehrte Feststellung sonst völlig bedeutungslos ist (RG v. 4. 6. 1904 I 560/03 N § 256/55, v. 23. 11. 1929 V 324/28 N § 256/271), etwa wenn beide Parteien davon ausgehen, daß ein Vertrag aufgelöst ist (RG v. 9. 3. 1901 I 216/00 N § 256/21; anders wenn der Beklagte gerade aus der von ihm behaupteten Auflösung, die der Kläger bestreitet, Ansprüche herleitet), oder wenn der Grundeigentümer dem Kläger eine Grunddienstbarkeit unter der Bedingung bewilligt hatte, daß für ihn nicht schon eine gleiche bestehe, und nun der Kläger negativ auf Feststellung klagt (RG v. 12. 12. 1908 V JW 09/75⁹), anders in dem Fall, wo der Kläger behauptet, er habe die Schuld dem Erblasser zurückgezahlt, während der Beklagte meinte, er habe auf sie verzichtet. Denn der Verzicht ist nur durch Erlaßvertrag möglich (BGB § 397, RG v. 14. 4. 1919 VI E 95/260), doch hätte hier schon das Klagerecht mangels Beschwer verweigert werden können. Die Beschwer kann auch nicht-vermögensrechtlicher Art sein (etwa wenn zwei Eheleute sich streiten, wem das Personensorgerecht für das Kind zusteht, vgl. RG v. 23. 12. 1911 IV Warn. 12/115 nach altem Recht).

B II Die **Beschwer** des Klägers darf aber nicht **verneint** werden,

B II a wenn er **aufrechnen konnte** (er braucht es nicht zu tun) wie überhaupt, wenn der Kläger sich eine Leistung selbst verschaffen könnte (a. M. Jonas § 253 Anm. IV 2 b, Rosenberg Lb. § 85 II 2 b, OLG Dresden 4/226 mit Hinweis auf den Fall des HGB § 375 bzw. für ihn) wie u. U. durch Pfändung einer gegen ihn selbst gerichteten Forderung (a. M. Jonas; diese hat aber in den Fällen des BGB § 393 einen guten Sinn). Der Kläger muß also nicht den einfacher erscheinenden Weg (der regelmäßig nicht die volle Sicherheit bieten wird, wie bei der Aufrechnung) beschreiten, nur damit die Gerichte möglicherweise (wenn dann nämlich nicht der Beklagte angreift) entlastet werden.

B II b Dementsprechend darf auch niemand gezwungen werden, einen **Anspruch voll**, anstatt nur zum Teil geltend zu machen (auch nicht nach Treu und Glauben, wie es die h. M. fordert, wenn jemand mehrere Teilklagen zu gleicher Zeit erhebt, um die Zuständigkeit der Landgerichte zu vermeiden; hier kann anders geholfen werden als mit Erwägungen nach Treu und Glauben, vgl. § 5 B I b), oder auch nur einen Teil an Stelle des

ganzen. Beides würde gegen § 308 I verstoßen, es darf über nicht mehr und nicht weniger entschieden werden als das, was der Kläger zur Entscheidung stellt.

Anders ist dies nur in den Fällen, wo nach positivem Recht der Kläger, wenn er nur einen Teil geltend macht, auf ihn beschränkt wird (vgl. § 260 B II c), m. a. W. wie er ein ihm sonst zustehendes weiteres Klagerecht verliert.

Jedes Verfahren beginnt mit einem Vorgang, d. h. mit der Äußerung eines Menschen **F** an das Gericht (und auch, wo das Gericht von sich aus tätig wird, ist ein solcher Vorgang vorhanden; das Gericht sucht ihn nicht und schafft ihn nicht, sondern es befaßt sich mit ihm, beurteilt ihn, während die Verwaltung auch spontane Äußerungen kennt). Stellt diese Rechtsperson ein bestimmtes Verlangen an das Gericht (fordert sie das Gericht zu einem bestimmten Handeln auf), so stellt sie einen Antrag, über den das Gericht entscheiden soll. Richtet sich dieser Antrag nun auf das Tun oder Lassen einer anderen Rechtsperson, so liegt ein Klagebegehren vor, nämlich dies, daß eine andere Rechtsperson unter Verstoß gegen die Rechtsperson handelt oder zu handeln unterläßt und damit in den Rechts(Freiheits)bereich des Klägers eindringt oder eingedrungen ist oder auch (umgekehrt), daß sie ein Handeln oder Unterlassen des Klägers fordert, das gegen die Rechtsordnung verstößt und so — unberechtigt — in die Freiheit des Klägers eingreift oder danach trachtet einzugreifen; m. a. W., die Klage begehrt die **Schlichtung eines (außerprozessualen) Streites** (abgesehen von den Urkundenechtheitsfeststellungsprozessen).

Wird der Streit erstmalig vor Gericht gebracht, so ist die Regel die (Erst-)Klage. **F I**

Doch kann einer solchen Erstklage bereits ein **anderes (Streitschlichtungs-)Verfahren F I a** unter den Parteien vorausgegangen sein, nämlich

1. ein Verwaltungsverfahren (vgl. GVG § 13 F V),
2. ein ausländisches Gerichtsverfahren (vgl. §§ 328, 722); wird dieses allerdings nicht anerkannt, so wird durch Klageerhebung vor dem ausländischen Gericht weder die Rechtshängigkeit ausgelöst (RG v. 12. 4. 1901 VII E 49/344) noch die Verjährung unterbrochen (RG v. 8. 7. 1930 II E 129/389) u. dgl. m.,
3. ein (ausländisches oder inländisches) Schiedsgerichtsverfahren (§§ 1041 folg.); diese Verfahren sind besonders geregelt und aus dem Bereich der ordentlichen Klagen herausgenommen.

Solche Verfahren können — wenn sie zwingend vorgeschrieben sind — zur Prozeßvoraussetzung werden oder, wenn sie ein Recht zwischen den Parteien treffen, wie bei der Schiedsabrede, eine prozeßhindernde Einrede begründen (vgl. § 274 A I c 3).

Darüber hinaus gibt es aber noch eine dritte Art von Klagen, die sich logisch nur als **F I b Fortsetzung eines gerichtlichen Verfahrens** darstellen.

Und zwar entweder als **Folgeklagen** wie in den Fällen der Anfechtungs- oder Aufhebungsklagen nach §§ 664, 679, 684, 686, 957f., 1043 oder als **Fortsetzungsklagen** wie im Vollstreckungsrecht zur Durchführung oder Verhinderung einer Vollstreckung (§§ 731, 767f., 771 folg., 805, 856, 878 folg.), die aber zum Teil — nämlich falls neue Parteien zur Klage kommen — Erstklagen sind. Die Folgeklagen wirken stets, die Fortsetzungsklagen dann, wenn unter denselben Parteien fortgeführt, wie ein Rechtsbehelf. Doch sind sie prozessual völlig selbständig, d. h. das Prozeßverhältnis beginnt wie bei jeder neuen Klage mit ihrer Einreichung, alles Vorgegangene kann nur entweder als Prozeßvoraussetzung oder als Prozeßhindernis in das Prozeßverhältnis einbezogen werden, oder es bleibt außerhalb des Prozeßverhältnisses, wenn es auch als außerprozessualer Sachverhalt in den Prozeß einbeziehbar ist. Dies alles gilt auch für die nach §§ 926, 936 zu erhebenden Klagen, die Arrest und einstweilige Verfügung beseitigen, entweder durch endgültige Klärung zugunsten des Klägers oder durch die zu seinen Ungunsten.

Nur in den Fällen der §§ 578, 585 lebt das alte Prozeßverhältnis (in gewissem Umfange) wieder auf (vgl. § 578 folg.); hier ist die „Klage“ u. U. in der 2. Instanz oder gar in der 3. zu erheben (vgl. § 584); sie stellt sich rechtlich nur als ein außerordentlicher Rechtsbehelf, gekleidet in die Form einer neuen Klage, dar. **F I b 2**

F I c Nicht jedes Verfahren wird allerdings durch eine **Klage** i. S. der § 253 eingeleitet, sondern auch schon durch Anträge; doch sind diese Verfahren besonders geregelt, wie das Mahnverfahren (§§ 688 folg.), die Vollstreckung (§§ 704 folg.), im besonderen auch das Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren (§§ 916 folg.), das Aufgebot- (§§ 946 folg.) und das Schiedsverfahren (§§ 1025 folg.).

F II Die **Klage** ist eine prozessuale, im Rahmen des § 271 widerrufliche, empfangsbedürftige **Willenserklärung** (über den Begriff dieser vgl. § 38 B II). Sie folgt insoweit den Regeln dieser und duldet (regelmäßig) keine Bedingung in bezug auf die Parteien (also bei der subjektiven Klagehäufung, § 59; RG v. 27. 5. 1908 I Gruch. 52/1128; RG v. 2. 3. 1934 III E 144/71 [72]; bei der Klageerhebung im eigenen Namen, eventuell in fremdem Namen war die letzte unzulässig; RG v. 6. 6. 1904 VI E 58/248; bei der Klage gegen einen, eventuell gegen alle Beklagte anteilweise: RG v. 27. 5. 1908 I Warn. 670, RArbG v. 23. 11. 1935 E 16/24); Alternativklagen gegen A oder gegen B sind unzulässig (RArbG v. 23. 11. 1935 E 16/24). War indes die Klage gegen den ersten Beklagten rechtskräftig abgewiesen worden, so wird gegen den zweiten sachlich entschieden; vgl. bei der Widerklage RG v. 7. 10. 1897 VI E 40/331, v. 10. 5. 1912 II LZ 13/961²¹, v. 15. 12. 1910 VII 208/10 N § 253/58, v. 5. 3. 1901 II JW 248², und über die Zulassung von Eventualwiderklagen § 33 D. Die Klage duldet ferner keine Zeitbestimmungen, m. a. W. der prozessuale Antrag auf Entscheidung muß unbedingt und unbefristet sein; doch gilt dies nur für den Antrag auf Entscheidung schlechthin, nicht für den auf eine bestimmte Entscheidung. Zulässig ist es, wenn mehr Parteien, als unbedingt erforderlich sind, klagen (RG v. 6. 6. 1902 VI E 58/248 [252], v. 29. 4. 1902 VII E 51/243 folg.) oder bei objektiver Klagehäufung in Eventualstellung (§ 260 B I b), also etwa, wenn der Kläger die Klage einmal auf eigenes, hilfsweise auf abgetretenes Recht oder einmal auf Abtretung durch A, hilfsweise auf die durch B gegen denselben Beklagten stützt (RG v. 2. 3. 1934 III E 144/71 folg. = JW 2910⁴).

F II a Die Klage begründet mit ihrer Einreichung bei einem Gericht (bzw. ihrer mündlichen Erhebung vor dem Gericht, §§ 281, 500) das **Prozeßverhältnis**; denn sie veranlaßt das Gericht zu handeln. Damit wird das Verfahren **anhängig**.

F II a 1 Allerdings liegt eine Klage nur vor, wenn sie von einem **Postulationsfähigen ausgeht** (im Parteiprozeß von einem Prozeßfähigen, § 79; im Anwaltsprozeß vom zugelassenen Anwalt, § 78 I), wenn die schriftliche Klage von dem Postulationsfähigen unterschrieben (mag er auch den Inhalt der Schrift ablehnen), wenn sie in deutscher Sprache abgefaßt ist, den Beklagten bezeichnet (LG I Berlin ZP 49/228) und einen Antrag oder eine Begründung enthält (LArbG Freiburg ARSt. VI 450).

Liegt keine Klage in dem gekennzeichneten Sinn vor, so braucht das Gericht — wenn es kann — nur aufzuklären (§ 139). Mißlingt die Aufklärung, so braucht es nichts zu veranlassen, wenn auch der Vorsitzende durch Beschluß die Terminsanberaumung dann ablehnen darf.

Von der hier vertretenen Auffassung weicht die Meinung ab, welche eine Klage durch Telegramme zuläßt, wobei die Unterschrift des Postulationsfähigen nicht gefordert wird, vgl. RG v. 15. 5. 1936 GSZ E 151/82 (86) und dagegen § 129 A II a 4; abgesehen davon fordert auch die h. M. die persönliche, eigenhändige Unterschrift des Postulationsfähigen (§ 130 B VI, § 129 A II a; also bei der an das LG gerichteten Klage die eines bei ihm zugelassenen Rechtsanwalts, RG v. 15. 5. 1936 GSZ E 151/82 [86], v. 11. 1. 1907 II E 65/82, v. 11. 11. 1927 III E 119/63). Je nachdem, ob die Unterschrift bei dem Gericht bekannt ist oder nicht, werden verschiedene Anforderungen an ihre Deutlichkeit zu stellen sein; denn die Unterschrift soll die Urheberschaft des Unterzeichnenden erkenntlich machen, so daß seine weitere namentliche Benennung nicht erforderlich ist (vgl. RG v. 10. 12. 1881 I E 6/349). An die Deutlichkeit des Namenszuges des Bevollmächtigten, der die Klage unterschreibt, sind etwas höhere Anforderungen zu stellen, weil er dem Gericht (regelmäßig) unbekannt sein wird; sein Name wird aus der schriftlichen Vollmacht ersichtlich, die § 80 I fordert. Über die Prozeßvoraussetzung der Vollmacht und ihre Wirkungen vgl. §§ 88, 89.

Der Mangel der Vollmacht kann durch ihre Erteilung behoben werden. Über die Frage der prozessualen Rückwirkung vgl. § 89 B II a. Das Fehlen der Vollmacht ist mit Rechtsmitteln und u. U. durch Wiederaufnahmeklage angreifbar. Daß der Mangel der Postulationsfähigkeit im Falle des Erlasses des Endurteils geheilt werden kann, hindert die Behandlung einer nicht von einem Postulationsfähigen ausgehenden Schrift als Nichtklage nicht. Über die Ersatzform, wenn eine persönlich und eigenhändig beglaubigte Abschrift der Klage eingereicht wird, vgl. § 129 A II a 2. Über das Mahnverfahren vgl. §§ 688 folg.

Irgend wie muß das Gericht sich äußern, wenn der Vorgang nur nicht klarstellt, ob **F II a 2** er eine **Klage** oder ein **sonstiger Antrag** ist, sofern beides zulässig ist. Klärt dann der Kläger nicht auf, so wird das einfachere Verfahren als angesprochen angesehen werden müssen; allerdings braucht ein solcher Vorgang nicht als Klage behandelt zu werden. Ist eine Schrift als Klage bezeichnet, so wird sie als solche zu behandeln sein (wenn sie auch in Hausratssachen zugleich an das Hausratsgericht abgegeben werden darf, u. dgl. m.). Andererseits ist ihre Bezeichnung als Klage nicht zwingend vorgeschrieben (RG v. 23. 4. 1929 II E 124/185 für die Widerklage). Ist dagegen die eingereichte Schrift als Armenrechtsgesuch bezeichnet, so liegt keine Klage vor, wohl aber wenn sie als Armenrechtsgesuch und Klage bezeichnet ist oder beide miteinander eingereicht werden. Über die Wirkung der Klagezustellung ohne Terminanberaumung vgl. § 253 F II b 1.

Geht die Klage von einem Postulationsfähigen aus, so ist es eine Klage, auch wenn **F II a 3** eine oder beide Parteien partei- oder prozeßunfähig (und nicht richtig gesetzlich vertreten) oder beides sind (RG v. 7. 12. 1916 IV JW 17/295¹⁸). Es ist dann nicht etwa die Terminanberaumung mit der Begründung einer **mangelnden Prozeßbedingung** abzulehnen. Dies gilt auch, wenn das angegangene Gericht nicht zuständig ist, mag selbst die Revisions- oder die Berufungsinstanz unmittelbar mit der Klage durch einen Postulationsfähigen angerufen werden und mag es sich auch um keine Wiederaufnahmeklage (vgl. § 584) handeln.

In Schwierigkeiten können hier nur die AG kommen, wenn Naturalparteien Klagen, die vor die LG gehören, einreichen; doch werden solche Fälle kaum praktisch. Dies gilt ferner, wenn gegen einen Gerichtsfreien (GVG § 18) geklagt wird oder wenn sonst fehlende Prozeßbedingungen durch das Verhalten des Beklagten unbeachtlich werden können, also alle Prozeßhindernisse, aber auch die fehlende Zuständigkeit (sofern sie vereinbart werden kann, vgl. § 40 B, C I). Im Amtsgerichtsprozeß hindert die fehlende Vollmacht nicht die weitere Behandlung der Klage. Selbst die ungehörig abgefaßte (etwa in beleidigender Form gehaltene) Klageschrift darf nicht zurückgewiesen werden (a. M. Rosenberg Lb. § 91 I 1 b, d).

Gegen die verweigerte Terminanberaumung gibt es die Beschwerde (§§ 567, 252). **F II a 4**

Eine (solche, vgl. § 253 F II a) Klage (die nicht nach §§ 500, 281 in der mündlichen **F II b** Verhandlung erhoben wird) ist **von Gerichts wegen** (§§ 261 b I, 208, 166 folg.) **zuzustellen** (§ 253 I). Dies gilt auch für die Widerklage.

Dies gilt nach der hier vertretenen Auffassung auch dann, **wenn noch kein Termin F II b 1** **anzusetzen** ist (während nach früherem Recht erst die Terminbestimmung des Gerichts abzuwarten war); auch besagt § 261 a II 1 nicht, daß die Klage nicht vor der Terminanberaumung zugestellt werden darf.

Über die Fälle, in denen auf die Klage (noch) kein Termin anberaumt werden darf, vgl. § 215 B II b; also bei der Scheidungsklage (§§ 606 folg.), wenn noch der Sühneversuch vorzunehmen ist (§ 609 II); ferner wenn nach GKG § 74 I, II ein Kostenvorschuß zu erfordern und noch nicht gezahlt ist bzw. wenn feststeht, daß nach Klagezustellung das Verfahren unterbrochen wird (vgl. SchutzVO Art. 1 A II, abgedruckt in Bd. V).

Häufig wird kein Termin angesetzt, wenn zugleich mit der Klage ein Armenrechtsgesuch eingereicht wird.

Jedenfalls wird die Klage, wenn sie auch vor der Terminanberaumung zugestellt wird, **rechtshängig** (§ 263 I; BGH v. 21. 11. 1953 VI E 11/175 = NJW 54/640 = JZ 54/333, OLG Koblenz NJW 54/1288; BGH v. 29. 9. 1952 III MDR B 262/53 = LM-ZPO § 253/6 hat die Frage dahingestellt sein lassen), selbst wenn dies in einem Vorverfahren

geschieht, etwa wenn zunächst über ein Armenrechtsgesuch entschieden werden soll (OLG Kassel MDR 51/174, Düsseldorf MDR 51/301¹⁹⁴, Düsseldorf NJW 51/968²⁰, Nürnberg NJW 50/231¹⁴ für die einstweilige Verfügung, OLG Stuttgart [Nebensitz Karlsruhe] JZ 51/144 m. Anm. v. Schönke, Kiel SchlHA 49/285, Celle NdsRpfl. 52/5, 50/77, BGH v. 24. 1. 1952 III JZ 234 = NJW 545¹⁰; a. M. BGH v. 10. 10. 1952 V E 7/268 = NJW 1375, OLG Celle NdsRpfl. 52/209, 53/201). Will indes der Kläger, daß die Klage nur erhoben werden soll, wenn das Armenrecht bewilligt wird und hat er dies ausdrücklich erklärt und wird diese Erklärung der Gegenpartei zugleich mit der Klage übermittelt, so ist die Klage noch nicht mit ihrer Übermittlung erhoben (BGH v. 24. 1. 1952 III JZ 234 = NJW 545¹⁰, OLG Hamm JMBL NRW 51/161). Erhält der Gegner aber nur die Klage — ohne die einschränkende Erklärung des Klägers — so ist sie erhoben (selbst wenn sie nicht förmlich zugestellt wurde, vgl. § 187 A II) und sogar wenn sie das Gericht übermittelt hätte mit dem Zusatz, daß zunächst nur über das Armenrechtsgesuch entschieden werden soll (OLG Dresden DR 40 A 2188³⁰ m. Anm. v. Gaedecke; a. M. OLG Kassel MDR 51/44²⁷, Bremen NJW 51/969²¹, LG Siegen MDR 50/749); denn das Gericht kann insoweit den Willen des Klägers nicht einschränken.

F II b 2 Das Gericht darf schon mit der Einreichung der Klage nach § 272 b vorgehen; auch werden §§ 272, 279 II zu Lasten des Klägers anwendbar.

F II b 3 Durch Verwaltungsanordnung ist vorgeschrieben, daß von einer Klage gegen Beamte, Rechtsanwälte und Notare, Anwalts- und Notarassessoren der vorgesetzten Dienststelle Mitteilung zu machen ist (AV RJM v. 1. 10. 1937 [DJ 1570 — JW 37/2688]). Die Anordnung lautet:

I Ich ersuche,

- a) die Geschäftsstellen der Amts- und Landgerichte, von jeder Einreichung einer Klage, eines Güteantrags, Mahngesuches oder Arrestgesuches gegen einen Rechtsanwalt oder Notar,
- b) die Geschäftsstellen der Vollstreckungsgerichte, von jeder von dem Richter oder Rechtspfleger gegen einen Rechtsanwalt oder Notar vorgenommenen Pfändung, Grundstücksbeschlagnahme oder im Offenbarungsverfahren erfolgenden Ladung zum Offenbarungstermin, Abgabe der Versicherung nach § 19 d der Zwangsvollstreckungsverordnung vom 26. Mai 1933, Eidesleistung oder Haftanordnung,
- c) die Gerichtsvollzieher, von jedem Vollstreckungsauftrag gegen einen Rechtsanwalt oder Notar alsbald Mitteilung zu machen.

II Die gleiche Mitteilungspflicht besteht hinsichtlich der Anwalts- und Notariatsassessoren sowie der Assessoren im anwaltlichen und notarischen Probedienst.

III Die Mitteilungen sind zu richten

- a) soweit Rechtsanwälte und Anwaltsassessoren betroffen sind, an den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer, in dessen Bezirk der Rechtsanwalt oder der ausbildende Rechtsanwalt zugelassen ist,
- b) soweit Notare und Notariatsassessoren betroffen sind, an den Landgerichtspräsidenten, in dessen Bezirk der Notar oder der ausbildende Notar seinen Sitz hat,
- c) soweit Assessoren im anwaltlichen und notarischen Probedienst betroffen sind, an den Oberlandesgerichtspräsidenten, in dessen Bezirk der Assessor zum Probedienst überwiesen ist.

IV Ist ein Rechtsanwalt zugleich Notar, so sind Mitteilungen sowohl an den Präsidenten der Rechtsanwaltskammer als auch an den Landgerichtspräsidenten zu richten.

V Die AV über Mitteilung von Klagen und Vollstreckungsmaßnahmen gegen Rechtsanwälte an die Präsidenten der Rechtsanwaltskammer vom 16. 1. 1936 (IV b 6091) — Deutsche Justiz S. 136 — ist damit gegenstandslos geworden.

F II b 4 Sodann ist Termin anzuberaumen (§§ 216, 261), sofern keine Hinderungsgründe bestehen (vgl. § 253 F II b 1).

F II b 5 Mit der Einreichung der Klage treten die Wirkungen der §§ 261 b III, 496 III bei nachfolgender (demnächstiger) Zustellung ein. Vgl. auch § 207.

F II c Bis zur Klagezustellung bzw. ihrer sonstigen Erhebung (§ 253 F III) hat der Kläger es in der Hand, sie zu verändern.

Dies gilt für den Klageantrag wie für die Begründung. So darf er bis dahin, auch durch einen Nachtragschriftsatz, die Klage auf mehrere Beklagte ausdehnen (RG v. 7. 7. 1919 IV E 96/201), während die Hereinziehung eines weiteren oder neuen Beklagten nach Klageerhebung eine Klageänderung (Parteienänderung, § 264 E) darstellt (vgl. BGH v. 24. 5. 1955 V LM-ZPO § 264/8, RG v. 7. 7. 1919 IV E 96/201, v. 6. 6. 1904 VI E 58/248).

Soweit aber eine Rückwirkung nach §§ 261 b III, 496 III eintritt, bleibt auch eine solche nachträgliche Änderung des Prozeßverhältnisses erheblich. Auch im Kostenrecht wirkt sich eine etwaige **Antragsbeschränkung vor Zustellung** besonders aus (die Rechtsanwaltsgebühren werden nicht geringer, vgl. RAGebO §§ 13, 14, doch entfällt die Gerichtsgebühr, wenn die Klage vor Terminsanberaumung zurückgenommen wird — GKG § 29 I — und ermäßigt sich im anderen Falle nach GKG § 29 II).

Die Wirkungen einer solchen **Änderung** kommen denen der Klageänderung nach **Rechtshängigkeit** nahe, nur daß im letzten Falle bei Rüge des Beklagten und Nichtzulassung durch das Gericht der Kläger beschränkt wird, was vor Klageerhebung nicht der Fall ist (vgl. §§ 264, 269, 270). Allerdings kann er immer noch nach § 271 die Klage (einseitig) zurücknehmen.

Die **Klage wird erhoben** durch Zustellung eines Schriftsatzes (§ 253 I) oder durch mündlichen Vortrag (§ 500); sie wird erweitert entweder durch Zustellung eines Schriftsatzes oder in der mündlichen Verhandlung (§ 281, also auch ohne Schriftform: RG v. 21. 4. 1902 IV 301/01 N § 253/22 nach überholtem Recht), was auch für die Widerklage gilt.

Die ordnungsmäßige Klageerhebung (durch Zustellung, OLG Bamberg MDR 49/557) löst mit Rückdatierung zum Beginn des Prozeßverhältnisses (vgl. § 38 B III) die Wirkung aus, daß außerprozessuale Fristen (d. s. die, welche vor Begründung des Prozeßverhältnisses laufen, mögen sie auch zur Klageerhebung gesetzt sein, wie Ausschlußfristen oder die, welche mittelbar zur Erhebung der Klage zwingen, wie bei Ablauf der Verjährungsfristen, vgl. BGB § 209), die noch bei seinem Beginn liefen, gewahrt worden sind, sofern die Klage „demnächst“ zugestellt worden ist (vgl. §§ 261 b III, 496 III, vgl. auch § 207). Für eine zur Klageerhebung laufende Notfrist gilt dies entsprechend.

Darüber, was im einzelnen zur **ordnungsmäßigen Klagezustellung** gehört, vgl. § 253 G; alles, was dort nicht berührt ist, gehört nicht dazu, also im besonderen nicht, daß sie beim zuständigen Gericht eingereicht ist (RG v. 12. 5. 1936 III E 151/233, v. 4. 10. 1935 VII E 149/11; a. M. RG v. 11. 1. 1918 VII E 92/40, v. 24. 11. 1916 VII JW 17/231²¹ in Enteignungssachen nach PrEnteignungsG § 30). Darüber, daß in all diesen Fällen, wenn die Klage als unzulässig abgewiesen wird, noch die Frist des BGB § 212 II läuft, vgl. RG v. 23. 3. 1914 VI E 84/309 (310).

Die Versäumung einer außerprozessualen Frist macht die Klage (wie jeder außerprozessuale Mangel) unbegründet (RG v. 15. 3. 1907 VII JW 264²⁷), nicht unzulässig, wie bei der einer innerprozessualen Frist; die Versäumung einer Notfrist macht sie unzulässig.

Die Klage, welche wegen **Mangels der Ordnungsmäßigkeit abzuweisen** ist, löst auch diese Wirkungen nicht aus (RG v. 23. 3. 1914 VI E 84/311, die Verjährung wird durch sie nicht unterbrochen, vgl. auch RG v. 7. 12. 1899 VI E 45/394 für die unzulässigerweise mündlich in einem anderen Verfahrenstermin erhobene; vgl. ferner RG v. 15. 4. 1931 V E 132/284, falls Identität des Klagegegenstandes nicht festgelegt ist und RG v. 26. 2. 1935 II JW 2361⁹ bei Nachschieben eines anderen Klagegrundes außerhalb der außerprozessual gesetzten Frist). Anders ist dies, soweit nur die gewählte Klageart unzulässig ist (vgl. § 256 A III, IV, V und BGB § 212).

Die wirksame Klageerhebung löst die **prozessuale Folge** der Rechtshängigkeit (§ 263) mit all ihren weiteren (auch außerprozessualen; vgl. dazu § 267) Folgen (vgl. §§ 264 folg., 308, 322), im besonderen der Festlegung des Streitverhältnisses, aus.

Mit der Klageerhebung wird das (außerprozessuale) Rechtsverhältnis im gesetzlich bestimmten Umfang **fixiert**, was auf den Zeitpunkt der Klagezustellung für die Wahrung von Fristen (mit Rückwirkung und ohne Rückwirkung) erheblich ist. Die Fixierung des Klagegrundes im Zeitpunkt der Klageerhebung hat aber nicht zur Folge, daß seine Veränderung während des Prozesses unbeachtlich wird, vielmehr muß grundsätzlich derselbe Klagegrund auch noch z. Z. der Urteilsfällung bestehen (RG v. 25. 6. 1896 IV JW 431²); seine Änderung ist nur im Rahmen des Prozeßrechts unbeachtlich (vgl. im besonderen §§ 265, 266 und — möglicherweise — in der Revisionsinstanz nach § 561).

Begründet sein muß die Klage z. Z. des Verhandlungsschlusses (§§ 136 B II, 300 C II a 1), regelmäßig des in der Tatsacheninstanz. Zwar wird auch das Klagebegehren schon durch die Klageerhebung fixiert; doch läßt § 268 Änderungen zu. Darüber hinausgehende Verstöße gegen die Fixierung des Klagegrundes behandelt die ZPO als Klageänderung.

Läßt die Klage ein bedingtes (Leistung Zug um Zug BGB §§ 274, 322) oder betagtes (bei Verurteilung auf zukünftige Leistung, §§ 257 folg.) Erkenntnis zu, so ist auch die im Laufe des Rechtsstreits außerprozessual eingetretene Bedingung oder Fälligkeit zu beachten. RG v. 13. 5. 1903 V JW 238⁸ hat schlechthin die während des Prozesses eingetretene Fälligkeit bis zum Urteil berücksichtigen wollen, ihren Eintritt in der Revisionsinstanz hat dagegen RG v. 28. 1. 1904 VI JW 173¹⁵ als unbeachtlich erklärt (es ist aber nicht richtig, es auf die letzte Tatsachenverhandlung abzustellen; wäre in ihr betagte Verurteilung zulässig gewesen, so hätte sie ausgesprochen werden müssen). RG v. 20. 2. 1883 III E 8/415, v. 9. 10. 1900 III E 47/363, v. 9. 7. 1898 V JW 502⁷, v. 13. 5. 1903 V JW 238⁸ stellen es bei verzögerlichen Einreden nur auf den Zeitpunkt des Verhandlungsschlusses ab; so hat RG v. 27. 4. 1898 VSZ E 41/87 die nach AnfG § 2 erforderliche Voraussetzung, daß ein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegen müsse, auf die Zeit des Urteils bezogen und auch die Anfechtung einer bei Klageerhebung nicht fälligen Forderung zugelassen, wenn diese bis zum Urteil fällig geworden war (RG v. 27. 9. 1898 II JW 574¹⁶). Soweit man hier zwar eine Klage auf künftige Leistung für zulässig hält (die Feststellungsklage ist nach AnfG § 9 unzulässig), liegt eine gewohnheitsrechtliche Fortbildung vor; vgl. dazu §§ 257 folg. Keinesfalls darf aber der Eintritt einer Tatsache abgewartet werden (RG v. 27. 4. 1898 VSZ E 41/88); Verstöße dagegen sind wie bei der — ungerechtfertigten — Aussetzung des Verfahrens verfolgbar (§ 252).

F III b 2 Soweit die Klage außerprozessuale Willenserklärungen enthält, sind diese nach außerprozessualen Recht zu beurteilen. Dies gilt im besonderen für die in der Klage erklärten Rechte des rechtlichen Könnens, die Verfügung im materiellen Sinne, also etwa die Anfechtung, Kündigung (vgl. RG v. 13. 5. 1903 V JW 238⁸ usw.). Doch liegt in der Klage noch kein neues Vertragsangebot und in der Erklärung des Beklagten, erfüllen zu wollen, noch keine neue Vertragsannahme (RG v. 19. 10. 1920 II E 100/147), wenn auch RG v. 13. 1. 1942 VII Seuff. 96/35 in Klagen bzw. Armenrechtsgesuchen Angebote, in Beantwortungen ihre Annahmen gesehen hat.

F III c Soweit die außerprozessuale Willenserklärung einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird sie erst mit dem Zugang wirksam. Ob die Erklärung zugegangen ist, ist aber nach bürgerlichem Recht zu beurteilen. Zwar gilt nach BGB § 132 I die Erklärung durch Zustellung als zugegangen; aber auch die durch unwirksame Zustellung abgegebene Erklärung kann schon bürgerlich-rechtlich wirksam zugegangen sein (vgl. BGB § 130 I 1). Davon sind die sonstigen außerprozessualen Folgen zu unterscheiden, welche das außerprozessuale Recht an die Rechtshängigkeit (§ 267) u. U. mit beschränkter Rückwirkung (§§ 207, 261 b III, 496 III) knüpft.

G Zur ordnungsmäßigen Klage gehören notwendigerweise:
der prozessuale Antrag des Klägers an das Gericht auf Entscheidung gegen den Beklagten und
der außerprozessuale Anspruch des Klägers über den Inhalt der erstrebten, gegen den Beklagten gerichteten Entscheidung des Gerichts (§ 253 II).

G I Der prozessuale Antrag setzt die eindeutige Kennzeichnung der Parteien und die des Gerichts voraus.

G I a Über den Begriff der Partei vgl. § 50 B.

G I a 1 Die genaue Kennzeichnung der Partei muß soweit gehen, daß aus ihr sich für jeden Dritten die betroffene Partei ermitteln läßt. Dies wird regelmäßig durch Angabe des (Vor- und Zu)Namens der Partei, ihres Berufs, ihrer Wohnung der Fall sein; doch ist auch dies noch nicht genügend, wenn es etwa zwei Personen (Vater und Sohn) gibt, auf welche alle diese Merkmale zugleich zutreffen; andererseits könnte auch eine nicht namentliche Kennzeichnung genügen, wenn sie nur eine bestimmte Rechtsperson ausreichend kennzeichnet (vgl. RG v. 10. 12. 1881 I E 67/349, wo die Revisionschrift die

einzelnen Erben des gekennzeichneten Verstorbenen nicht enthielt). Auch ist die Klage eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer nicht rechtsfähigen Gesellschaft eine im allgemeinen hinreichende Kennzeichnung ihrer Mitglieder, die zwar nach § 50 einzeln klagen müssen (vgl. RG v. 26. 1. 1898 VI Gruch. 43/749); doch darf bei einer solchen Klage — wie stets (vgl. RG v. 7. 11. 1910 I JW 11/101²⁹, OLG Celle Recht 25/1768) — die bloß fehlerhafte Parteibezeichnung durch Nachbringung der Benennung der einzelnen Mitglieder auch noch in der Revisionsinstanz berichtigt werden (RG v. 18. 11. 1902 III JW 03/4⁸). Dies gilt auch für die bergrechtliche Gewerkschaft des alten Rechts, wo man sogar die Bezeichnung der Gewerkschaft statt der der Gewerke passieren ließ (RG v. 27. 9. 1924 V JW 25/252³⁷). Bei der Kennzeichnung einer sog. Partei kraft Amtes ist die Kennzeichnung ihrer Person und die ihres Vertretenen zu bringen (Kaufmann A als Konkursverwalter des B).

Bei Rechten noch nicht geborener oder noch nicht erzeugter genügt die Kennzeichnung der Abstammung von einem bestimmten Menschen (RG v. 14. 10. 1905 VE 61/355 [357]). Ferner hat RG v. 21. 10. 1937 VI E 156/193 (196), v. 17. 12. 1934 VI E 146/231 (234) in einer Klage, in der nur Vater bzw. Mutter namentlich benannt waren, darin auch die der von ihnen gesetzlich vertretenen Kinder gesehen, weil sie erklärt hatten, (zugleich) in deren Namen klagen zu wollen.

Gemäß HGB § 17 II darf ein Kaufmann unter seiner **Firma** klagen und verklagt **G I a 2** werden; die Firmenbezeichnung dient hier als ausreichendes Kennzeichen. Die Klage gegen eine Firma gilt stets als gegen den Inhaber z. Zt. der Klageerhebung gerichtet (RG v. 7. 5. 1906 VI 337/05 N § 253/39; wobei, wenn der Wechsel von Mitinhabern im Prozeß mitgeteilt wird, festgestellt werden muß, wer Partei ist). Der Einzelkaufmann darf nicht selbständig nebeneinander einmal über seine Firma, das andere Mal unter seinem Privatnamen verklagt werden (RG v. 9. 1. 1908 VI 133/07 N § 253/46). Doch hat OLG Braunschweig 23/145 die Berichtigung einer Klage gegen eine nicht eingetragene Firma in den Namen der Gründer nicht zugelassen, was aber nicht der modernen Tendenz entspricht (vgl. HGB § 5). Die Umstellung der Klage von der Firma auf den Inhaber ist zulässig (RG v. 21. 12. 1901 I 385/01 N § 253/18).

Wird eine Einzelhandelsfirma als oHG verklagt oder klagt sie als solche, so ist nur der Einzelkaufmann Kläger oder Beklagter (RG v. 25. 5. 1938 II E 157/369, v. 10. 7. 1920 I E 99/271; anders wenn ausdrücklich die Gesellschaft verklagt werden sollte: RG v. 25. 5. 1938 II E 157/376). Darauf, ob der Beklagte oder der Kläger zur Fortführung der Firma dabei berechtigt ist, wird es nicht abgestellt (RG v. 14. 2. 1903 I E 54/15, v. 30. 7. 1907 I 604/06 N § 253/24).

Wird eine (echte) oHG verklagt, so geht diese Klage nur gegen sie (vgl. RG v. 4. 5. 1906 III 460/05 N § 253/38, nicht gegen die Gesellschafter der oHG, mögen sie auch persönlich haften). Wird die oHG im Laufe des Prozesses aufgelöst, so geht die Klage gegen die Gesellschafter weiter, selbst wenn nur einer von ihnen die Firma fortführt, es sei denn, daß die anderen ausdrücklich entlassen worden wären (RG v. 22. 6. 1907 VI E 66/241); war sie vor Klageerhebung aufgelöst, so wirkt die Klagezustellung nur gegen den Gesellschafter, dem sie zugestellt wurde (RG v. 21. 5. 1906 VI 363/05 N § 213/40). Allerdings können bei Klage gegen die oHG neben der Firma auch die einzelnen Inhaber wegen ihrer persönlichen Haftung verklagt werden (RG v. 2. 10. 1907 I JW 712²³), während umgekehrt, wenn die oHG klagt, die einzelnen Gesellschafter grundsätzlich keine Ansprüche zugleich erheben; doch hat RG v. 26. 10. 1922 IV 658/21 N § 253/79, wenn die Gesellschafter mit aufgeführt waren, die Klage so gedeutet, daß sie nicht als selbständige Partei klagen wollten. Vgl. § 50 B III c.

Die **Berichtigung** einer falschen Parteibezeichnung (vgl. auch § 264 G I) ist in jeder **G I a 3** Lage des Verfahrens zulässig, wenn sich die richtige Partei auf den Streit eingelassen hat. Dazu genügt es, wenn der richtigen Partei zugestellt worden ist und diese die Zustellung auf sich bezogen hat (ein AG hatte einer Partei unter falschem Vornamen und unrichtig geschriebenem Zunamen, aber unter Angabe des richtigen Geburtsdatums einen Strafbefehl zugestellt; die Partei hatte — verspätet — Einspruch eingelegt; die nachträgliche Berichtigung des rechtskräftig gewordenen Strafbefehls war zulässig, vgl. AG Itzehoe v. 31. 3. 1947 — Ca 1849/46 — § 319 B III a 1 —; auch OLG München 23/145 hat die

Berichtigung eines unrichtigen Vornamens zugelassen). Ist aber der Empfang der Zustellung durch den Betroffenen nicht feststellbar, im besonderen bei der öffentlichen Zustellung, die doch der Öffentlichkeit ermöglichen soll, den Betroffenen zu benachrichtigen, so ist die nachträgliche Berichtigung unzulässig; hier muß die Berichtigung also vor der Zustellung liegen (RG v. 10. 7. 1920 I E 99/272). Zulässigerweise werden berichtigt die Rubren gegen oder für das Deutsche Reich, auch gegen oder für die BRD (vgl. OGH v. 17. 11. 1949 I NJW 50/65⁵; doch läßt sich nicht das Rubrum einer Klage gegen das Deutsche Reich in das gegen die BRD „berichtigen“, sofern nicht die Schuld nachfolge außer Streit ist; RG v. 5. 2. 1906 VI 145/05 N § 253/37 „berichtigt“ von der Klage gegen den Militärfiskus in die auf Reichsmilitärfiskus; zugelassen wurde die Berichtigung der Klage gegen eine städtische Sparkasse, die nach altem Recht noch keine Rechtsperson war, in die gegen die Stadt von RG v. 3. 4. 1908 VII E 68/278).

G I a 4 Für die Leistungs- (einschließlich der Gestaltungs-)klage gibt es die weitere Modifikation, daß durch einen Antrag **Leistung an einen dritten** bzw. die Gestaltung des Rechtsverhältnisses unter Einbeziehung von dritten gefordert werden darf. Hier sind die in Betracht kommenden dritten wie eine Partei (§ 50 B) kenntlich zu machen (RG v. 20. 4. 1931 VI JW 32/787³⁰). Das entsprechende gilt, wenn die Befreiung von einer Schuld gefordert wird (vgl. RG v. 17. 5. 1900 VI 97/00 N § 253/6).

G I b Anders ist dies, wenn eine **Parteistellung nicht gewollt** oder die erklärte völlig unzureichend ist.

G I b 1 Die güterrechtliche Klage „im Beistande des Ehemannes“ wurde allein als Klage der Frau angesehen (RG v. 27. 6. 1908 V JW 529¹⁴, v. 23. 3. 1905 VI JW 343¹⁶, v. 1. 2. 1905 V E 60/85). Bei der negativen Feststellungsklage eines Nachlaßpflegers, die er im eigenen Namen erhoben hatte und wo es darum ging, ob er die aus dem Nachlaß veräußerten Gegenstände zurückschaffen müßte, verlangte OGH v. 1. 10. 1948 I DRZ 49/66 die Klarstellung, ob er im eigenen Namen oder als Nachlaßpfleger klage.

G I b 2 Dagegen wurde von RG v. 21. 4. 1906 I JW 394²⁰, v. 5. 6. 1903 VII 101/03 + v. 21. 4. 1906 I 460/05 + v. 14. 11. 1906 I 619/05 = N § 253/27 die **Bezeichnung einer Partei** als Generalbevollmächtigter von Erben, also des Vertreters statt der näheren Umschreibung der Partei, für **unzulässig** angesehen; als unzureichend wurde die Kennzeichnung des Beklagten als Mieter eines bestimmten Hauses angesehen (LG I Berlin ZZP 49/228).

Wird einer gleichnamigen Partei (d. h. der, auf welche die genannten Merkmale zutreffen) zugestellt, so darf diese selbst dann sich wehren, wenn ihre Identität so ist, daß sie mit unrichtiger Kennzeichnung rechnen darf, also in den Fällen, wo eine Berichtigung zuzulassen ist; doch braucht sie es in diesen Fällen nicht. Nur dort, wo alle Kennzeichen die Partei treffen, muß sie es tun, wenn das Urteil nicht gegen sie wirken soll. Wird später gegen einen anderen als Partei vorgegangen, so hat er die Möglichkeit der Wiederaufnahmeklage, weil ihm nicht zugestellt worden ist (§ 579 I 4, vgl. OLG Hamburg 13/134), muß sie aber auch erheben, wenn das Urteil gegen ihn nicht (durch Unterlassen) wirksam werden soll (§ 586).

G II Über den Begriff des **Gerichts** vgl. § 1 B I b 2, II. Die ZPO denkt nur an die ordentlichen Gerichte, in erster Linie an Amts- und Landgerichte, bei denen regelmäßig die Klagen anzubringen sind (bei den höheren Instanzen nur in den Fällen des § 584 I). Ob das Gericht zuständig ist oder nicht, ist für die Begründung des Prozeßverhältnisses unerheblich: auch die beim Revisionsgericht eingereichte Erstklage begründet es (§ 253 F III a 1, B V b).

Die Angabe des (Amts-, Land- usw.) Gerichts als solchen ist ausreichend und genügend, die des einzelnen nach der Geschäftsverteilung berufenen Richters (der Kammer, des Senats) ist unbeachtlich. Nur bei Landgerichten muß der Kläger, falls er eine Kammer für Handelssachen angehen will, dies nach GVG § 96 in der Klage oder in der mündlichen Verhandlung, wenn der Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen wird, oder im Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls (§ 697 II) erklären. Im allgemeinen wird die Schrift an das Gericht adressiert; doch genügt auch bloße Einreichung bei einem Gericht,

denn es kann gar nicht zweifelhaft sein, daß sich dann das Gericht mit der Eingabe (Klage) befassen soll.

§ 253 II 2 fordert ferner Angabe des Klagegegenstandes, des Klagegrundes und des bestimmten Antrags. Über den Begriff des Streitgegenstandes vgl. § 253 B II, er deckt sich mit dem Klageanspruch und dem bei der Klagerücknahme (§ 271 B III a) und läßt sich in **Klageantrag und Klagegrund** zergliedern. G III

Die ZPO (§ 253 II 2) fordert zwingend einen **bestimmten Klageantrag**. § 308 I gestattet dem Gericht nicht, aus dem bloß vorgetragenen Sachverhalt die Rechtsfolge, welche im Antrag ausgedrückt wird, selbst zu ziehen (RG v. 16. 2. 1937 VII E 154/63f.), also nicht, die Klage zu ändern (RG v. 6. 4. 1936 VI E 151/97f.). Zieht das Gericht eine andere Folge, so wird darauf, wenn zuerkannt werden kann, nach § 139 hinzuweisen sein; nur beim Erlaß der einstweiligen Verfügung darf es einstweilige Maßnahmen anordnen, ohne darin mit dem Antrag des Antragstellers übereinstimmen zu müssen (vgl. § 938, LG Cleve GRUR 49/300). Ohne Antragstellung darf das Gericht nicht entscheiden (RG v. 3. 7. 1933 VIII E 141/305). Nimmt das Gericht aber zu unrecht einen Antrag als gestellt an oder überschreitet es den gestellten entgegen § 308 I und wird dies von der dadurch beschwerten Partei nicht angegriffen, so gilt der Antrag als gestellt, selbst wenn er zuvor nicht gestellt war (RG v. 5. 11. 1930 IX 179/30 N § 253/89). Über die Kostenentscheidung vgl. § 308 II. G III a

Der Antrag muß so bestimmt sein, daß jeder unbeteiligte Dritte daraus das Begehren des Klägers zu entnehmen vermag. Er ist zwar **auslegungsfähig**; doch wird er so ausgelegt, wie jeder Dritte den Antrag versteht, nicht wie es der Kläger will; allerdings gilt der Wille des Klägers, und insoweit ist dann möglicherweise eine Klageänderung anzunehmen (RG v. 13. 11. 1919 IV 270/19 N § 253/74, v. 31. 1. 1901 IV JW 173); dies gilt auch für die Auslegung der Reihenfolge von Haupt- und Hilfsanträgen (RG v. 7. 4. 1930 VII 488 + 495/29 N § 253/88). OGH v. 3. 8. 1950 I ZS 76/49 hat den Antrag auf Feststellung anteilmäßiger Beteiligung an einem drohenden Verlust, ohne daß in ihm der Beteiligungsmaßstab angegeben war, durch den Tatbestand, der ihn indes unstreitig auswies, als hinreichend bestimmt angesehen; er darf berichtigt werden (KG JW 37/246³¹) und sogar seine Bezifferung selbst, wenn sie auf einem offenbaren (§ 319) Rechenfehler beruht. Auslegungsgrundlage ist im besonderen die Klagebegründung. G III a 1

Für die Leistung- einschließlich der Gestaltungsklage (§ 253 C I b) ist grundsätzlich ein bestimmter Klageantrag zu fordern. G III a 2

Was an **Bestimmtheit** des Leistungsantrages zu fordern ist, ergibt die Verkehrsanschauung. Wer ein dingliches oder absolutes Recht an einem Gegenstand geltend macht, soll dieses genau umschreiben. Das entsprechende gilt aber auch von schuldrechtlichen Forderungen, die auf bestimmte einzelne Gegenstände gehen. Auch AnfG § 9 verlangt eine genaue Bezeichnung, was angefochten und wie es zurückzugewähren ist. Hat sich der Beklagte zur Verschaffung einer Realberechtigung wirksam verpflichtet, so braucht nur darauf geklagt zu werden, ohne daß der Weg, wie sie zu beschaffen ist, ihm vorzuschreiben ist oder auch nur vorgeschrieben werden kann (RG v. 30. 1. 1900 III 370/99 N § 253/2); hat er sich verpflichtet, für die Vertragsdauer bestimmte Sachen (Möbel) von dem Kläger zu beziehen, so genügt ein darauf gerichteter Antrag (RG v. 29. 10. 1912 II Warn. 13/41).

Der Art nach zu bezeichnende Gegenstände brauchen nur nach Menge und Beschaffenheit bezeichnet zu werden (RG v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/386), im übrigen hilft hier das Gesetz (vgl. BGB §§ 243, 245, HGB §§ 360, 361) durch den Rahmen des Verkehrsüblichen.

Bei dem nach BGB § 2019 geltend gemachten Anspruch hat indes RG v. 15. 12. 1899 II JW 00/130³ die Einzelangabe der Nachlaßgegenstände nicht für erforderlich angesehen. Doch betreffen solche Leistungsklagen inhaltlich schon (wenn auch zulässige) Feststellungsklagen. Bei einem Unterlassungsanspruch ist nur die Unterlassung, nicht aber ein bestimmtes Verhalten des Gegners zu fordern. Doch kann nicht etwa abstrakt geklagt werden, Störungen zu unterlassen u. dgl. m., sondern es muß konkret geschehen. Wird auf Unterlassung aus einem Patent- (oder Gebrauchsmuster-)recht geklagt, so kann der Anspruch nicht durch Wiederholung des Patentanspruchs formuliert werden, sondern

die Unterlassung muß weiter spezifiziert werden. Die zu unterlassende Handlung muß genannt werden (RG v. 16. 2. 1929 I E 123/303 [309]), so daß die Vollstreckungsinstanz dann ohne weiteres vorgehen kann, wenn ein Verstoß gegen die Unterlassungspflicht vorliegt. Ein allgemeiner Unterlassungsantrag genügt also nicht (RG v. 15. 3. 1913 VI E 82/59 [65], v. 27. 2. 1912 III Warn. 277). Der Antrag auf Unterlassung der Verwendung geschäftlicher, technischer oder Geschäftsgeheimnisse genügt nicht, sondern nur eine Formulierung, nach der keine Zweifel entstehen können, welche Geheimnisse nicht benutzt werden dürfen (RG v. 27. 2. 1912 III JW 591¹²). Wird etwa eine Sache auf Grund des BGB § 985 herausverlangt, so ist sie so zu kennzeichnen, daß sie jeder dritte ermitteln kann. Dasselbe gilt, wenn auf Duldung der Vollstreckung geklagt wird (KG OLG 35/332, § 253 B IV a 3); der Antrag aus BGB § 1004, mehr als unwesentliche Beeinträchtigungen zu unterlassen, wurde als hinreichend bestimmt angesehen (RG v. 15. 1. 1919 V 295/18 N § 253/71, v. 29. 11. 1897 III E 40/184). Die allgemeine Fassung, eine Störung zu beseitigen, ohne Angabe der konkreten Mittel dazu, genügt jedenfalls (RG v. 8. 2. 1905 V E 60/120), wenn auch bestimmte Anträge dazu gestellt werden dürfen, denen auch stattzugeben ist, jedenfalls sofern nicht der Beklagte begründeterweise die Möglichkeit einer anderen Behebung der Störung geltend macht. Auch in den Fällen des BGB §§ 1134, 1135 genügen allgemeine Kennzeichnungen (RG v. 7. 10. 1916 V Gruch. 61/323f.). Doch soll der GV, wenn der Antrag in den Tenor der Entscheidung eingegangen ist, aus ihr die Vollstreckung in zweifelsfreier Art durchführen können. Der Antrag, eine Wirtschaft sauber und ordentlich zu führen, genügt nach RG v. 12. 3. 1900 VI 9/00 N § 253/4.

G III a 3 Bei Klagen auf Geldleistungen wird in der Regel (vgl. RG v. 19. 11. 1925 I E 112/117 [119]) Bezifferung zu verlangen sein (stets nach LArbG Heidelberg ARSt. III 765).

In gewissem Rahmen (nicht schlechthin: vgl. KG JW 28/1870²) werden indes **unbezifferte Leistungs-** wie **Gestaltungsklagen** zugelassen. Über wertbeständige Schuldtitle und ihre Umrechnung vgl. EntlVO §§ 9 folg., abgedruckt in Band V. Soweit kein feststehender Umrechnungsmaßstab gegeben ist, sind die Anträge bedenklich; sie führen u. U. dazu, den Kläger zu begünstigen, was prozessual nicht zulässig ist. Will der Beklagte sofort anerkennen, um der Kostenlast nach § 93 zu entgehen, so kann er dies nur beziffert tun. Der Kläger selbst darf allerdings sein Risiko bei unbezifferten Leistungsklagen durch Höchstbeträge begrenzen; begrenzt er den Antrag auf einen Mindestbetrag, so ist der gesamte darüber hinaus geforderte Wert mit im Streit (RG v. 29. 10. 1937 III JW 38/605⁴⁴), während die Hinzufügung zu einem bestimmten Antrag „oder nach richterlichem Ermessen“ RG v. 5. 5. 1930 VI E 128/366 für bedeutungslos angesehen hat. Wird ein solcher in das Ermessen des Gerichts gestellter Antrag später endgültig beziffert, so hat RG v. 29. 10. 1937 III JW 38/605⁴⁴ darin eine Klageänderung gesehen, insoweit sie das „vernünftige wirtschaftliche Erwarten“ überstieg, eine Klageerweiterung. Eine einengende Auslegung ist deshalb erwünscht. Nicht bezifferte Anträge sind zuzulassen, soweit das Gericht nach § 287 schätzen darf (RG v. 1. 4. 1933 V E 140/211 [213], v. 3. 7. 1933 VIII E 144/305, v. 15. 11. 1940 III E 165/298, v. 19. 5. 1924 IV LZ 637⁶, v. 28. 4. 1909 V Warn. 427, v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/386, v. 28. 10. 1884 III E 12/391, v. 5. 5. 1883 I E 10/356 bei Wertersatz von Haushaltsgegenständen, die nicht herausgegeben werden konnten). Insoweit genügt die Bestimmbarkeit (RG v. 27. 9. 1937 IV JW 3184⁴⁰, KG JW 29/1298³). Darunter fallen Klagen auf Minderung (BGH v. 13. 1. 1954 VI ZR 248/52, RG v. 19. 12. 1883 V E 10/414f.), Schadenersatz (RG v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/387, v. 1. 4. 1933 V E 140/213, BGH v. 13. 12. 1951 III E 4/138, OLG Kiel HRR 35/1154; RG v. 1. 4. 1933 V E 140/213 hat die Klage auf Ersatz alles aus dem Bergbau erwachsenen Schadens zugelassen).

Dies gilt ferner, wo eine Bezifferung — in gesetzlich zugelassener Weise — in das Ermessen des Gerichts gestellt worden ist (RG v. 25. 1. 1918 VII 380/17 N § 283/69, wo man es zuließ, daß ein entsprechender Feststellungsantrag als geltend gemachter Leistungsanspruch angesehen wurde; wogegen RG v. 19. 2. 1916 V LZ 596¹⁷ dann, wenn der Kläger Leistung begehrt, während sein Antrag nur als Feststellungsklage zu rechtfertigen wäre, den gestellten Leistungsantrag als zu unbestimmt angesehen hat). Hierher gehören im besonderen die Ermäßigung einer Vertragsstrafe (vgl. RG v. 24. 5. 1905 V

E 61/20) oder die Bestimmung des verhältnismäßigen Teils nach BGB § 508, sofern der Anspruch „seiner Natur nach“ nur nicht zweifelhaft ist (RG v. 16. 4. 1931 VI HRR 1480). RG v. 20. 9. 1919 VI 212/20 N § 253/76, v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/382 [383] hat die Spezifizierung der Klagegründe gefordert (vgl. RG v. 3. 2. 1909 V JW 195¹⁶, v. 6. 11. 1911 VI JW 12/78²¹, v. 15. 11. 1920 VI 303/20 N § 253/60 unter Abrücken von den Einschränkungen der früheren Rechtsprechung: vgl. RG v. 20. 5. 1903 V 19/03 N § 253/26, das den Antrag zuläßt, sofern er durch die Klageschrift hinsichtlich des begehrten Betrages ergänzt wurde, RG v. 3. 10. 1883 I E 10/175, v. 28. 10. 1884 III E 12/391, v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/382 und RG v. 28. 9. 1900 II 178/00 N § 253/9, die ihn für prinzipale Leistungsklagen verneinten; RG v. 19. 9. 1906 V Gruch. 51/633, v. 4. 7. 1904 VI Gruch. 49/399, wonach der Antrag „Ersatz allen Schadens, der dem Kläger aus einem bestimmten Unfall erwachsen werde“ zu unbestimmt war). RG v. 7. 1. 1909 VI JW 140²¹ hat gefordert, daß der Kläger seine Ansprüche beziffert, selbst wenn er den Antrag stellt, daß das Gericht schätzen möge — wovon RG v. 28. 4. 1909 V Warn. 427 abgegangen ist; indes ließ RG v. 10. 1. 1907 VI 199/06 N § 253/42 die Leistungsklage nicht zu, wenn bei einem achtjährigen Knaben die Höhe der Rente in das Ermessen des Gerichts gestellt wurde, wobei keine spezifizierten Angaben gemacht wurden; dagegen aber dann RG v. 30. 9. 1935 VI 200/35 N § 253/95: Höhe und zeitliche Begrenzung dürfen in das Ermessen des Gerichts gestellt werden, wenn nur die Schätzungsgrundlagen mitgeteilt worden sind. RG v. 19. 1. 1944 V DR A 290¹² hat aber den Antrag „Rente bis zur Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit“ für zu unbestimmt erklärt. RG v. 16. 4. 1931 VI HRR 1962, v. 19. 11. 1925 I E 112/119, v. 28. 4. 1909 V Warn. 427, v. 7. 1. 1909 VI JW 141 sagen nur, daß bei der Leistungsklage der Antrag nicht immer ziffernmäßig bestimmt sein müsse. BGH v. 13. 12. 1951 III E 4/138 ließ den in das Ermessen des Gerichts gestellten Antrag schlechthin durchgehen. Den Antrag auf Verurteilung zur Zahlung einer vom Sachverständigen im Verfahren zu ermittelnden Summe (unter Zusprechung einer bestimmten Mindestsumme) hat RG v. 1. 4. 1933 V E 140/211 [213] zugelassen; aber auch in diesen Fällen muß der Kläger den Grund des Anspruchs (wie bei den Feststellungsklagen) deutlich machen und Einzelheiten für seine Berechnung vortragen (RG v. 7. 1. 1909 VI JW 140). Nach RG v. 19. 9. 1906 V Gruch. 51/633, v. 18. 5. 1905 VI 417/04 N § 253/34 genügt die Bezifferung, wenn auf die Schätzung eines Sachverständigen unter Beifügung einer spezifizierten Schadensaufstellung bezug genommen wurde; besonders in der Zeit des Währungszerfalls wurde bei Unterhaltsklagen die Zubilligung der Höhe der Rente in das Ermessen des Gerichts gestellt (RG v. 3. 10. 1923 V Warn. 78).

Den Anspruch auf Abtretung gesetzlicher Zinsen hat RG v. 28. 1. 1942 VIII E 168/277 [280] für genügend bestimmbar erklärt. RG JW 80/410⁴ hat einen Antrag auf Zahlung von Provision nach Maßgabe des Umsatzes für zulässig erklärt (was allerdings praktisch eine zulässige Feststellungsklage betrifft). Besonders weit geht das Ermessen des Gerichts bei der Ergänzung der Verträge nach BGB § 157 bzw. ihrer Ausgestaltung bei veränderter Geschäftsgrundlage nach BGB § 242 (§ 253 C I c 1, 2). Über die so gesteckten Grenzen hinaus darf aber der unbestimmte Antrag nicht zugelassen werden. Vgl. dazu § 253 G III b 5.

Bei **Wahlschulden** (BGB §§ 262 folg.) ist alles, was zur Wahl gestellt ist, in den **G III a 4** Antrag aufzunehmen, und so wird auch, ob die Wahl dem Kläger oder dem Beklagten zusteht, alternativ erkannt (RG v. 17. 10. 1896 I JW 655⁷), sei es mit dem Vorbehalt des Wahlrechts des Klägers oder des Beklagten (doch darf nur im letzten Fall eine Frist nach § 255 gesetzt werden, vgl. RG v. 27. 2. 1902 V JW 183); eine Abwendungsbefugnis (*facultas alternativa*) ist in den Antrag aufzunehmen; alle diese Möglichkeiten ergeben sich aus dem außerprozessualen Recht. Begründet sind solche Anträge nur dort, wo das Gesetz diese Möglichkeiten zugelassen hat, nicht wenn etwas nur im Nacheinander verlangt werden kann, etwa die Erfüllung und im Fall der Nichterfüllung Schadenersatz wegen Nichterfüllung, abgesehen von dem Fall des § 510 b (BGH v. 30. 4. 1952 II ZR 211/51).

Obwohl die Klage nicht bedingt oder befristet erhoben werden darf (vgl. § 253 F II), **G III a 5** so kann doch der Klageantrag einen **bedingten oder betagten** (außerprozessualen) An-

spruch betreffen. Entsprechend muß entschieden werden, so daß also der Entscheidungsinhalt an Bedingungen und Fristen anknüpfen kann.

G III a 6 Ein Antrag darf auch als Entscheidungsbedingung gestellt werden, ohne daß er dadurch unbestimmt wird; dies ist der Fall, wenn **Haupt- und Hilfsantrag**, der letzte für den Fall, daß das Gericht nicht auf den ersten erkennt, geltend gemacht worden sind. Hier sind auch sich widersprechende Begehren verfolgbar (das erste auf Nichtigkeit des Vertrages, das zweite auf seine Erfüllung: RG v. 20. 1. 1903 II 451/02 N § 253/23, vgl. § 260 B I b 3). Solche Entscheidungsbedingungen sind zulässig; setzen aber einen unbedingt erhobenen Hauptanspruch und die Angabe der bestimmten Reihenfolge der zu entscheidenden Hilfsanträge voraus. Sie sind als eventuelle wie als alternative Anträge, sowohl bei der Klage wie bei der Widerklage zulässig (RG v. 15. 12. 1910 VII 208/10 N § 253/57).

G III a 7 Das Verhältnis des Antrags zum Klagegrunde bringt es aber mit sich, daß auch ein bezifferter und also absolut bestimmter Antrag **relativ unbestimmt** sein kann. Dies ist der Fall, wenn der Kläger den **Teil einer Gesamtsumme aus verschiedenen Gründen** einklagt (BGH v. 15. 12. 1952 III MDR 164, RG v. 13. 4. 1938 II E 157/321 [326 folg.], v. 16. 2. 1931 VI JW 2482¹², v. 5. 3. 1936 VI JW 2140¹³) ohne zu sagen, in welcher Reihenfolge das Gericht prüfen soll oder welche Teilansprüche und in welcher Höhe sie der Kläger geltend macht. Der Kläger darf also die Reihenfolge, in der seine Ansprüche zu prüfen sind, dem Gericht vorschreiben (RG v. 16. 10. 1936 II E 152/292 [296]), und muß es tun, wenn sonst der Klageantrag unbestimmt werden würde (RG v. 13. 4. 1938 II E 157/321 [326]) und unzulässig wird (RG v. 23. 10. 1940 II DR 41 A 506¹⁴ [508], v. 13. 2. 1939 II Seuff. 93/94, v. 4. 7. 1938 V E 158/36f., v. 13. 4. 1938 II E 157/321 [326f.], v. 17. 3. 1938 II JW 2766¹⁵), was aber nicht der Fall ist, wenn der Kläger aus mehreren Klagegründen nur ein und denselben Anspruch herleitet; in diesem Falle darf zwar der Kläger die Reihenfolge der Prüfung bestimmen, braucht es aber nicht zu tun, und das Gericht darf wählen.

Das entsprechende gilt, wenn jemand Zahlung an mehrere Pfändungsgläubiger oder Zessionare verlangt, ohne zu sagen, wieviel jeder einzelne erhalten soll (RG v. 20. 4. 1931 VI JW 32/787¹⁶ [790]). Dagegen hätte die Teilklage auf Zahlung eines Monatsbetrages nicht abgewiesen werden dürfen, wo die Parteien nur darum stritten, ob die Zahlung im voraus oder nachträglich zu leisten war (so aber OLG Naumburg 23/147), denn gefordert wurde in bestimmter Weise die Vorauszahlung. Auch darf ein bestimmter Bruchteil eines Gehalts gefordert werden (OLG Dresden 43/353, KG JW 29/1298¹⁷; a. M. Jonas § 253 Anm. III 2 a). Soweit der Kläger aufteilen muß, kann er dies in jeder Instanz, noch in der Revisionsinstanz nachholen (BGH v. 3. 12. 1953 III E 11/192 = BB 54/146 = NJW 54/757, jedenfalls wenn die Einzelansprüche nach Grund und Betrag eindeutig bestimmt seien).

G III a 8 Das entsprechende gilt, wenn **mehrere Ansprüche** zu Unrecht zusammengerechnet worden sind, wie die Rentenansprüche von Mutter und Kind eines Unfallgetöteten (BGH v. 26. 11. 1953 VI E 11/181 = NJW 54/716). Auch hier ist durch den Kläger aufzuteilen, und zwar u. U. noch in der Revisionsinstanz (vgl. § 253 G III a 7).

G III b Zurückzuweisen sind **Anträge**, welche das Gesetz nicht zuläßt bzw. die, welche zu **unbestimmt** sind.

G III b 1 Geht der Antrag aber auf ein Verlangen, das das Gesetz nicht kennt oder zuläßt, so ist er ohne Rücksicht auf den Anspruchsgrund als unbegründet zurückzuweisen, z. B. der auf Vollziehung des Beischlafs oder der auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (RG v. 10. 2. 1926 V Warn. 61, v. 10. 2. 1925 V Warn. 26/62).

G III b 2 Als **zu wenig konkretisiert** sind die folgenden Anträge zurückgewiesen worden: das auf BGB § 985 gestützte Verlangen auf Herausgabe eines Warenlagers (RG v. 11. 12. 1912 VII Gruch. 57/166), das auf Herausgabe von übereigneten Mobilien (RG v. 25. 2. 1916 VII JW 845¹⁷ = Gruch. 60/878), das auf in bestimmten Bauwerken aufgestellter Maschinen (RG v. 20. 11. 1930 VI E 130/267), das Verlangen des Wiederaufbaus eines Hauses an einer anderen geeigneten Stelle eines Rittergutes (RG v. 20. 12.

1900 VI 295/00 N § 253/10), der Antrag auf Leistung erst zukünftig zu spezifizierender Waren (RG v. 4. 2. 1919 III 288/18 N § 253/70), die Forderung von Zinsen ohne Angabe des Beginns des Zinsenlaufs (RG v. 21. 9. 1901 V 168/01 N § 253/15).

Das entsprechende gilt aber für alle dinglichen Rechte (vgl. im besonderen für den Nießbrauch am Vermögen BGB § 1085 I 1). Doch hilft auch hier die Verkehrsauffassung (vgl. BGB §§ 90 folg.), so daß übertriebene Anforderungen nicht zu stellen sind.

Vgl. § 253 G III a.

Der Kläger darf grundsätzlich nicht die Wahl zwischen mehreren Ansprüchen dem G III b 3 Gericht überlassen.

So darf er nicht zwei Hauptansprüche (das Darlehen vom 1. 1. und das vom 15. 1., in gleicher Höhe gegeben) zur Auswahl des Gerichts stellen, er darf auch nicht zwei gleichgeordnete Hilfsanträge solchen Inhalts stellen; er darf auch nicht dem Gericht die Wahl über die Reihenfolge mehrerer Anträge lassen; sonst fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit des Antrags.

Das Haupt- und das Hilfsvorbringen muß sich auf dieselben Parteien beziehen. G III b 4
Die Klageerhebung gegen zwei Parteien mit der Maßgabe, daß, falls nicht die erste, die zweite verurteilt werden müsse, ist unzulässig (RARBG v. 23. 11. 1935 E 16/24); hier hilft nur die Streitverkündung, da es ein bedingtes Prozeßverhältnis nicht gibt. Zulässig ist dagegen, wenn mehrere Parteien mit einem Hauptanspruch und nur einige zugleich auch mit einem Hilfsanspruch belangt werden; niemals kann aber ein Hauptanspruch nur gegen eine, der Hilfsanspruch gegen mehrere Parteien verfolgt werden; denn eine bedingte Klageverfolgung gegen die, welche nicht vom Hauptanspruch betroffen werden, gibt es nicht; wohl aber umgekehrt (vgl. § 253 F II).

Auch die in das Ermessen des Gerichts gestellten Anträge sind nur beschränkt zulässig. G III b 5
Zunächst gelten sie nicht, soweit nicht im besonderen Fall ihre Zulässigkeit gegeben ist (§ 253 G III a 3). Darüber hinaus geht es aber auch nicht an, daß der Kläger, selbst soweit er die Bezifferung in das Ermessen des Gerichts stellen darf, darüber hinaus geht und noch einiges mehr unbestimmt läßt. So darf er nicht dahingestellt lassen, ob er eine Rente oder eine Kapitalabfindung in Anspruch nimmt (RG v. 3. 7. 1933 VIII E 141/304); er wird auch sagen müssen, von wann ab und in welcher zeitlichen Begrenzung er die Rente fordert (RG v. 19. 1. 1944 V DR A 290¹²). Wieweit hier im einzelnen gegangen werden wird, ist noch nicht zu übersehen. RG v. 27. 9. 1937 IV Warn. 170 will es auf die Frage der Zumutbarkeit der Bezifferung abstellen; RG v. 27. 9. 1937 IV JW 3184⁴⁰ = Warn. 170 = Seuff. 92/73 verlangt sogar noch die Bezifferung der angemessenen oder üblichen Vergütung (BGB §§ 612, 632, 642, 653, 1620, 2221—29; a. M. Rosenberg Lb. § 91 II 3).

Nicht zuzulassen ist der Antrag auf Schadensersatz, der erst in einem späteren Zeitpunkt anfällt oder aber — abgesehen von dem Falle, wo seine Bezifferung in das zulässige Ermessen des Gerichts gestellt ist — der Höhe nach nicht beziffert ist (RG v. 4. 7. 1904 VI Gruch. 49/399, v. 29. 3. 1906 VI Gruch. 50/1068), wenn er im besonderen Verfahren erst der Höhe nach festgestellt werden soll (RG v. 22. 6. 1885 IV E 13/436 folg.), es sei denn, daß er völlig unbeachtlich als nur dem übrigen Antrag vorangestellt anzusehen ist, wobei dann nur die folgenden bezifferten Anträge gelten (RG v. 12. 12. 1910 VI JW 11/185¹³); denn solche Anträge laufen auf unzulässige Feststellungsklagen hinaus; doch hat das RG v. 4. 3. 1915 V Warn. 159, v. 3. 2. 1905 III JW 178²⁴, v. 13. 12. 1882 I E 12/353 sogenannte akzessorische Klagen auf Schadensersatz unter Vorbehalt der Feststellung des Schadens in einem besonderen Verfahren zugelassen (auch wenn angeblich die Voraussetzungen der Feststellungsklagen nicht vorlagen); diese Zulassung ist eine Reminiszenz an den gemeinen Prozeß der Verurteilung zum Schadensersatz unter Vorbehalt der Liquidation; akzessorisch war der Schadensersatzanspruch aber nur, wenn er neben einem Hauptanspruch, z. B. dem auf Vertragserfüllung, als Verzugschaden oder dem der Feststellung der Unwirksamkeit des Vertrages als Schadensersatz gestellt war; tatsächlich liegen aber in den entschiedenen Fällen wegen des noch unbestimmt wie weiter wachsenden Schadensersatzanspruchs oder im Falle des RG v. 4. 3. 1915 V Warn. 159 wegen der Gefahr weiterer Vollstreckungen auf Grund eines schon

vorhandenen Titels verbunden mit der entsprechenden Androhung die Voraussetzungen der Feststellungsklage vor.

G III c Bei den **Feststellungsklagen** geht es meist um das Rechtsverhältnis (§ 253 C II), den Grund der Ansprüche; bisweilen (bei den negativen) um Abwehr ziffernmäßig bestimmter Ansprüche und sodann (bei positiven) auch um solche bei den deshalb so bezeichneten, den bezifferten Feststellungsklagen (§ 256 B IV a 1). Abgesehen von den letzten entfällt bei ihnen das Kennzeichen der **Bezifferung** (RG v. 14. 5. 1936 IV JW 2546¹⁷).

Hier muß aber der **Anspruchsgrund ausreichend bestimmt** werden (RG v. 20. 11. 1930 VI E 130/267 nicht notwendigerweise im Antrag allein) und zwar gegebenenfalls in bezug auf das Rechtsverhältnis (RG v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/387f., v. 22. 11. 1887 III Gruch. 32/731). Es gibt zwar keine Leistungsklage „unter Vorbehalt der Feststellung des Schadensbetrages“, wohl aber unter der Voraussetzung des § 256 die Feststellungsklage (RG v. 15. 5. 1908 VII Warn. 588, v. 9. 11. 1906 II 149/06 N § 253/7, v. 29. 3. 1906 VI Gruch. 50/1068, v. 18. 12. 1903 III 307/03 + v. 22. 12. 1903 II 340/03 + v. 3. 2. 1905 III 446/04 = N § 253/7, v. 21. 4. 1904 IV E 58/57 [60], v. 29. 9. 1903 II JW 384⁷, v. 18. 3. 1902 III 368/01 + v. 25. 1. 1902 V 333/01 + v. 7. 7. 1900 I 100/00 = N § 253/7, v. 18. 2. 1889 VI E 23/346 [347], v. 28. 6. 1888 VSZ E 21/382 [387]). Doch hat RG v. 5. 3. 1909 III Gruch. 53/1105 dies nur für Hauptschadensersatzklagen gebilligt, während es die Leistungsklage auch als eventuelle zuließ.

Als hinreichend bestimmt wurde der Feststellungsantrag angesehen, daß ein Geschäft nur zum Schein übertragen sei und der Beklagte die Vollstreckung in die Gegenstände des Geschäfts deshalb dulden müsse (RG v. 15. 12. 1905 VII 139/05 N § 253/35).

G III d Bei Klagen, die **sowohl konkretisierte wie andere Ansprüche** treffen, ist zu teilen.

G III d 1 Ist der Hauptantrag unbestimmt, der Hilfsantrag aber bestimmt, so ist die Klage wirksam in bezug auf den Hilfsantrag und umgekehrt.

G III d 2 Bei sich **widersprechenden Haupt- und Hilfsanträgen**, bei dem Hauptantrag, die Sache für erledigt zu erklären, dem Hilfsantrag, nach dem ursprünglichen Klageantrag zu erkennen, ist der letzte unberücksichtigt zu lassen (RG v. 30. 11. 1907 I JW 08/45²¹, v. 25. 10. 1890 V E 27/365 [368], vgl. dazu § 91 a A II a 1).

G III e Faßt man die **Widerklage** als eine selbständige Klage auf (RG v. 21. 6. 1902 VSZ E 51/8) und behandelt sie als solche, so müssen alle für die Klage entwickelten Grundsätze auch für sie zutreffen, im besonderen wäre eine bedingt erhobene unzulässig (RG v. 3. 10. 1929 VIII E 126/18 [20], v. 7. 10. 1897 VI E 40/331, vgl. § 33 C, D I a). Eine Widerklage, die nur die Klage verneint, ist regelmäßig unzulässig (RG v. 5. 4. 1909 VI E 71/75), aber nur soweit sie sich mit dem Klageabweisungsantrag deckt. Man sollte sie einfach als solchen behandeln.

G III e 1 Doch ist die Widerklage nicht notwendigerweise völlig selbständig, vielmehr muß man bei ihr (entsprechend wie bei den Rechtsmitteln) die **selbständige und die unselbständige** unterscheiden. Die erste teilt nicht das Schicksal der Klage; auch wenn die Klage als unzulässig abgewiesen wird, ist über die selbständige Widerklage zu entscheiden; die zweite setzt dagegen eine zulässige Klage voraus; sie fällt in sich zusammen (wie das unselbständige Rechtsmittel), falls die Klage nicht wirksam ist oder schon zur Zeit ihrer Erhebung zurückgenommen ist (RG v. 16. 10. 1894 II E 34/366 [367]). Die Notwendigkeit der Zulassung der unselbständigen Widerklage folgt aus der Zulassung der Hilfsanträge. Will nämlich der Beklagte nur gegen einen Hilfsantrag mit der Widerklage vorgehen, so muß er sie erheben dürfen, für den Fall, daß das Gericht über den Hilfsantrag entscheidet (a. M. RG v. 3. 10. 1929 VIII E 126/20, v. 7. 10. 1897 VI E 40/331); denn hier ist der Widerklageantrag nur eine Entscheidungsbedingung. Man hat solche Widerklagen (in Auslegung der §§ 615, 616) in Ehesachen mit Recht zugelassen (RG v. 2. 1. 1905 IV E 59/409). Dies muß aber allgemein gelten (BGH v. 30. 5. 1956 IV ZR 30/56), sonst hätte es der Kläger in der Hand, einer ihm lästigen Widerklage durch Umstellung seiner Anträge zu entgehen (wenn die gegen den Hauptantrag erhobene Widerklage sich nicht zugleich gegen den Hilfsantrag richtet, könnte er diesen zum Haupt-

antrag, jenen zum Hilfsantrag machen und sich so von der Widerklagelast befreien, wobei er im ihm geeignet erscheinenden Augenblick möglicherweise wieder umstellen kann).

Über die Frage, ob eine **Widerklage gegen eine Widerklage** zulässig ist, vgl. § 33 B I a 2 **G III e 2** (und RG v. 9. 12. 1931 IX E 135/17; bejahend). Der Grund hierfür liegt darin, daß dem Kläger die Kenntnis der Rechtsgesetze dem Prinzip nach nicht zugemutet wird.

Vom Klageanspruch nur logisch zu trennen ist der **Anspruchsgrund**; beide gehören **G IV** zum Streitgegenstand, dem Klagebegehren (vgl. § 253 B II b).

Er ist zwar nicht der vorgetragene Sachverhalt als solcher, sondern schon ein Urteil, **G IV a** nämlich seine Beziehung auf den Tatbestand eines Rechtsgesetzes. Indem der Kläger vorträgt, dokumentiert er seine Meinung, daß der Sachvortrag dem Tatbestand eines Gesetzes entspricht, das die Rechtsfolge, die er im Antrag zieht, zuläßt. Insoweit findet sich schon im Klageantrag zugleich die Rechtsbehauptung.

Grundsätzlich kommt es auf die Rechtsbehauptung des Klägers nicht an. Wo nun **G IV a 1** ein konkreter Sachverhalt den Tatbestand mehrerer Gesetze erfüllen kann, so daß dieselbe Rechtsfolge sich aus mehreren Gesetzen, wenn im Ergebnis auch nur einmalig, ziehen läßt (bei sich so überlagernden Fällen spricht man von Gesetzes- bzw. Anspruchskonkurrenz), so wird grundsätzlich jeder dieser verschiedenen Anspruchsgründe (RG v. 16. 1. 1939 V Warn. 71, v. 27. 1. 1933 VII E 139/280, v. 9. 12. 1930 III E 130/402) von Gerichts wegen geprüft (über den Unterschied zur Klagehäufung vgl. § 260 B II b). Trägt er deshalb einen Sachverhalt vor, der seinen Antrag rechtfertigt, so ist nach ihm zu erkennen, selbst wenn seine Rechtsmeinung falsch ist (RG v. 19. 5. 1930 VI E 129/60, v. 26. 9. 1916 VII 167/16 N § 253/67, v. 22. 2. 1884 III E 11/242, v. 4. 1. 1884 III E 10/434; da mihi factum, dabo tibi ius: RG v. 15. 10. 1929 III E 126/28 [29], v. 17. 12. 1935 III ZZP 60/149, v. 30. 11. 1914 IV Warn. 15/97). Er braucht allerdings gar keine Rechtsmeinung in concreto zu äußern (RG v. 8. 3. 1928 IV JW 1489², *iura novit curia*: RG v. 29. 4. 1915 VI E 86/378f., v. 11. 3. 1935 VI HRR 817, v. 15. 5. 1931 VI JW 3321¹², v. 31. 1. 1929 VI E 123/271 [274], v. 25. 3. 1908 I 267 + 268/07 = N § 253/47).

Dies gilt grundsätzlich für jede Klageart (§ 253 C), soweit in ihr keine zulässige Klagegrundbeschränkung liegt (vgl. § 260 B II b 2). Bei der Klage auf Schadensersatz wegen eines Unfalles werden deshalb sowohl die vertraglichen wie die gesetzlichen Ansprüche (etwa BGB § 823 I, II, RHaftpflichtG bzw. StVG) von Gerichts wegen geprüft (RG v. 30. 10. 1930 VI E 130/168, v. 19. 5. 1930 VI E 129/60, v. 29. 4. 1915 VI E 86/379, v. 15. 4. 1907 VI E 66/12 [15]). Bei der Klage des Mieters gegen den Vermieter, der seine Möbel nach Zwangsräumung benutzte, sind geprüft worden: Ansprüche aus Vertrag, Bereicherung, die aus §§ 681, 667, 687 II und die aus BGB §§ 1213 folg. in entsprechender Anwendung (RG v. 1. 12. 1922 VII E 105/408). Bei der Klage auf Herausgabe des Erlöses versteigerten Schweine, deren Eigentum der Kläger, der Schuldner des Gläubigers war, behauptete, wurden geprüft: ungerechtfertigte Bereicherung, Eigentumsverletzungsansprüche (BGB § 990), unerlaubte Handlung (RG v. 23. 9. 1911 IV JW 941⁷). Bei der Klage aus Kauf, dessen Nichtigkeit sich herausstellte, wurde der Antrag aus ungerechtfertigter Bereicherung zugesprochen (RG v. 11. 11. 1922 I E 105/349). Dies gilt auch bei Rückerstattungstatbeständen (wo BGH v. 31. 1. 1955 II ZR 337/53 bei einer Veräußerung eines in Nds. belegenen Grundstücks geprüft hat, ob Ansprüche aus Kauf, Vermögensübernahme, Staatenidentität, Staatensukzession, Rechts- oder Funktionsnachfolge neben der Rückerstattungspflicht vorliegen, zu Unrecht aber nicht den aus Bereicherung mit der Begründung, daß er nicht Gegenstand des Rechtsstreits sei [S. 6 des Urteils]).

Dies gilt auch für Gestaltungsklagen. Will der Kläger die Ehe geschieden haben, so darf sowohl aus EheG § 42 wie aus EheG § 43 usw. erkannt werden (RG v. 12. 7. 1926 IV E 115/4 folg., v. 23. 3. 1936 IV E 151/46 folg., v. 17. 9. 1928 IV JW 3042¹²; wenn die Klagegründe nicht im Eventualverhältnis geltend gemacht werden: RG v. 11. 7. 1919 VII LZ 20/337⁴); doch findet sich gerade in Ehesachen häufig die Beschränkung auf bestimmte Klagegründe, über die das Gericht nicht hinaus darf. Bei den Feststellungs-klagen, die nicht das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, sondern

nur das bestimmter Ansprüche (vgl. § 256 C II b) zum Gegenstande haben, gilt nichts anderes. Vgl. auch § 253 G IV a 2, b; § 260 B II b.

G IV a 2 Im Gegensatz hierzu darf das Gericht **grundsätzlich nicht Tatsachen** berücksichtigen (§ 138 B II b), die nicht vorgetragen worden sind (RG v. 4. 11. 1901 VI JW 838¹¹). Kommt es zu einer Rechtsansicht, welche zur Bejahung des Anspruchs führen könnte, wenn nichtvorgetragene Tatsachen noch vorgetragen werden könnten, sei es, daß sie schon als feststehend anzusehen sind (oder sie der Kläger vorprozessual geäußert hatte: RG v. 8. 12. 1924 I 686/23 N § 253/83), sei es auch nur, daß die Möglichkeit ihres Vortrags besteht, so hat das Gericht auf seine Rechtsauffassung nach § 139 hinzuweisen, damit dann die Partei von sich aus den Tatsachenvortrag ergänzen kann (RG a. a. O.).

Unrichtig ist es aber, wenn verlangt wird, daß die Tatsache zur Begründung des Anspruchs vorgetragen werden muß und nicht etwa **nur nebenbei** (so: RG v. 6. 4. 1936 VI E 151/97, v. 22. 1. 1912 VI JW 384³, v. 18. 9. 1897 V JW 545⁸, v. 27. 6. 1896 V JW 431⁴); denn die rechtliche Subsumtion des Vorbringens durch die Partei ist nicht zu fordern (RG v. 6. 4. 1936 VI E 151/97, v. 19. 5. 1930 VI E 129/60, v. 9. 2. 1891 VSZ E 27/387). Auch ist es gleichgültig, ob die Partei ihren Sachvortrag für wesentlich hält oder nicht, m. a. W., auch wenn sie Tatsachen vorträgt, die sie zur Begründung ihres Anspruches nicht für erforderlich hält, die aber die Begründung in Wahrheit bietet, sind sie — im Gegensatz zu RG v. 6. 4. 1936 VI E 151/97 — zu berücksichtigen; denn darüber, ob eine Tatsache wesentlich ist, soll das Gericht auf Grund des (außerprozessualen) Rechtsgesetzes entscheiden.

G IV b Weil aber bei Anspruchskonkurrenzen die gesetzlichen Tatbestände sich praktisch unterscheiden und es Angelegenheit des Klägers ist, die zu jedem einzelnen Tatbestand erforderlichen Tatsachen vorzutragen, kann er schon mit seinem Tatsachenvortrag den **Anspruchsgrund bestimmen**, so daß es nur zur Bescheidung eines der mehreren Klagegründe kommen kann.

G IV b 1 Darüber hinaus darf der Kläger aber auch, soweit die verschiedenen Gesetze unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben (etwa die nach EheG § 42 und § 43), weil er den Antrag bestimmt, auch den Klagegrund bestimmen und beschränken (BGH v. 4. 2. 1954 IV E 12/332 [335], OGH v. 31. 5. 1948 I E 1/16 [18], RG v. 3. 6. 1940 IV Warn. 115, v. 29. 4. 1940 IV Warn. 122, v. 19. 3. 1936 IV E 150/383f., v. 17. 11. 1931 IX HRR 32/623 = Warn. 32/24, v. 17. 1. 1929 IV E 123/134, v. 2. 3. 1928 VII JW 3039⁴, v. 21. 12. 1926 II E 115/194, v. 12. 7. 1926 IV E 115/3, v. 7. 12. 1918 V Warn. 20/44, OLG München HRR 39/144, Kiel LZ 20/722²).

G IV b 2 Wählt der Kläger einen **umfassenden Klagegrund**, so ist, wenn ihm auch nur ein Teil von dem Verlangten zuzusprechen ist, der Anspruch nach dem weniger weiten zuzuerkennen, selbst wenn er sich ausschließlich auf den weiteren stützt. Ist also die Klage aus einem Unfall auf Verschulden gestützt, so kann ihr aus anderen Haftungsgründen stattgegeben werden, auch wenn kein Verschulden festgestellt werden kann (RG v. 29. 4. 1915 VI E 86/377; was aber die Möglichkeit einer Klage, die nur aus Verschulden zugesprochen haben will, offen läßt; ähnlich RG v. 2. 3. 1928 VII JW 3039⁴, das es darauf abstellt, daß der Kläger den „Klagegrund“ allein in den Rechtsstreit einführen darf; nichts einzuwenden ist hiergegen nur, wenn man Klagegrund und Klagetatsachenbehauptungen gleichsetzt). RG v. 7. 6. 1939 II DR 40 A 291¹⁵ (insoweit nicht mitabgedruckt in E 161/129) meint sogar, daß die Rechtshängigkeit aller sonstigen Ansprüche (Klagegründe) mit der Entscheidung ebenso erlischt wie bei Hilfsansprüchen. Dieser Vergleich ist nicht richtig; denn auch über die anderen Klagegründe ist rechtskräftig mit entschieden, soweit sie den Anspruch decken, weil über ihn entschieden ist (vgl. § 322 E IV b 4). Nur im erwähnten Rahmen (des Weniger im Verhältnis zum Mehr, nicht aber umgekehrt) darf der Kläger den Klagegrund bestimmen und dementsprechend, in welcher Reihenfolge die Klagegründe geprüft werden sollen (vgl. RG v. 16. 10. 1936 II E 152/292); er darf aber auch die Wahl unter diesen mehreren Gründen, auf die sich ein und derselbe Anspruch stützt, dem Gericht überlassen (anders wenn nicht derselbe Anspruch aus den verschiedenen Gründen folgt, sondern sich aus mehreren Gründen zusammensetzt, dann muß der Kläger wegen der sonstigen Unbestimmtheit des Antrags

die Reihenfolge der zu prüfenden Teilansprüche mit den dazu gehörigen Gründen bestimmen, vgl. RG v. 13. 4. 1938 II E 157/321, v. 8. 1. 37 II 122/36 N § 253/100 und oben § 253 G III a 7). Macht er aus mehreren selbständig nebeneinander bestehenden Sachverhalten nur einen Anspruch geltend, so muß er allerdings die Reihenfolge der gerichtlichen Prüfung bestimmen, weil sonst sein Antrag unbestimmt wird (RG v. 11. 3. 1935 VI HRR 817, das im übrigen dem Kläger die „Wahl“ läßt).

Über nachträgliche Beschränkung und Erweiterung der Klagebegründung vgl. § 268 B. Ihre Berichtigung ist in demselben Umfange zulässig wie der Klageantrag. Im übrigen vgl. §§ 138, 290.

Anders ist dies, wenn ein **allud zwischen dem Verlangten und dem Zuerkannten** ent- **G IV b 3**
stehen würde.

Verlangt jemand Scheidung wegen Ehebruchs, so braucht er sich nicht die wegen ehewidrigen Verhaltens gefallen zu lassen, wenn er sich für diesen Fall nicht scheiden lassen will. Verlangt indes jemand Scheidung wegen ehewidrigen Verhaltens, so wird dazu regelmäßig der Ehebruch gehören.

Wer ein eigenes Recht geltend macht, es später auf Abtretung stützt, ändert die Klage (RG v. 5. 7. 1902 I 96/02 N § 253/20, v. 29. 10. 1898 V E 42/248, v. 8. 2. 1902 V JW 165¹² auf die Individualisierungstheorie hinweisend). Es darf deshalb auch dem, der seinen Anspruch auf Abtretung stützt, nicht aus seinem unmittelbaren eigenen Recht etwas zugesprochen werden (RG v. 6. 4. 1936 VI E 151/93 [98]). Das Entsprechende ist zu sagen, wenn ein Rechtsnachfolger (Erbe) die Klage später auf eigene (nicht ererbte) Rechte stützt (RG v. 19. 7. 1928 VI 125/27 N § 253/87, v. 12. 1. 1920 VI E 98/22 [25], v. 6. 5. 1905 I E 60/418f.).

Soweit (wie in der Regel) sich Feststellungsklagen auf die (positive oder die negative) **G IV b 4**
Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses beziehen, gehört die **Benennung des Rechtsverhältnisses** zum Antrag. Aber auch hier kommt es nur auf die Anspruchgrundlage, nicht auf ihre rechtliche Qualifizierung an. Wer aus einem Unfall Ansprüche herleiten will, beantragt die Feststellung des sich aus dem Unfall ergebenden Rechtsverhältnisses, nicht etwa nur das aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung oder aus sonstiger gesetzlicher Haftung.

Wer auf Feststellung des Nichtbestehens eines Vertrages, gestützt auf seine Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, klagt, begibt sich nach Erlaß eines rechtskräftigen Urteils der Möglichkeit, eine Anfechtung wegen Drohung später geltend zu machen (RG v. 29. 2. 1912 VI E 78/390 [397]). Das entsprechende wurde in dem Fall angenommen, wo die Feststellung des Nichtbestehens des Vertrags wegen Scheingeschäfts begehrt wurde und die spätere Klage Feststellung des Nichtbestehens infolge Tilgung geltend machte (RG v. 30. 10. 1909 V E 72/145), oder in dem Fall, wo zunächst Nichtigkeit wegen Irrtums, arglistiger Täuschung, Verstoßes gegen die guten Sitten, später wegen Geisteskrankheit geltend gemacht wurde (OGH v. 26. 1. 1950 I E 3/298 [300 folg.]), was indes zu weit ging, weil erst die Erben sich auf die Geisteskrankheit des Erblassers in dem Prozeß, den er früher selbst geführt hatte, beriefen. Bei diesen negativen Feststellungsklagen, die sich auf einen Einwand stützen, ist zu bedenken, daß der Anspruch im Streit steht, weil, wenn sie abgewiesen werden, das Positive festgestellt wird (RG v. 24. 5. 1917 VI E 90/292, v. 29. 2. 1912 VI E 78/396, v. 4. 1. 1892 IV E 29/346) und nach § 767 II neue Einwendungen und Einreden ausgeschlossen sind (vgl. RG v. 1. 2. 1912 IV Warn. 225, v. 30. 10. 1909 V E 72/145), während die Erneuerung der Klage unter Vorbringung eines neuen Einwandgrundes (also von der negativen Feststellungsklage abgesehen) möglich ist (a. M. Rosenberg Lb. § 88 II 1 c im Verhältnis zur Klageänderung), wenn dem nicht ein Anspruchhäufungszwang entgegensteht (vgl. PatentG § 54 und die anderen Fälle in § 260 B II c).

Darüber, wie weit sich Ansprüche, die in verschiedenen Klagearten geltend gemacht **G IV b 5**
werden, überlagern, vgl. § 253 D III. Die **Umwandlung eines Leistungsantrages in einen Feststellungsantrag** (vgl. RG v. 24. 5. 1917 VI E 90/292, v. 24. 4. 1904 IV E 58/57; auch in der Revisionsinstanz BGH v. 23. 10. 1953 I ZR 106/52; doch muß dann

dem Gegner noch das Anerkenntnis des Klageanspruchs ermöglicht werden, gegebenenfalls mit der Kostenentscheidung nach § 93; soweit Unklarheiten bestehen, sollte das Gericht nach § 139 aufklären) und umgekehrt ist zulässig (aber nicht mehr in der Revisionsinstanz, wenn nicht ein neues Gesetz dazu zwingt). Ist aber nicht ersichtlich, ob der Kläger eine Feststellung oder Leistung fordern will, so ist die Klage unzulässig (RG v. 10. 12. 1910 VI Warn. 11/118), nachdem die Aufklärung gescheitert ist. Keinesfalls darf auch hier der Kläger dem Gericht die Wahl lassen.

G IV c Der **Anspruchsgrund** wird also von den Tatsachen, welche den Rechtsgrund ergeben sollen, gebildet; er ist nicht die Rechtsfolge selbst und nicht das Rechtsverhältnis als solches (RG v. 26. 11. 1929 VII E 126/248) und nicht das Grundverhältnis als solches, etwa das Eigentum bei der Herausgabeklage nach BGB § 985, sondern die konkrete Beziehung auf den Klageantrag. Er wird nicht durch die Klageerhebung so stark fixiert, daß nicht weitere (neue) Tatsachen nachgebracht werden könnten (§ 268 I 1; vgl. aber für die Revisionsinstanz § 561 B). Er darf auch bei unklarer Klagebegründung noch in der mündlichen Verhandlung geklärt werden (RG v. 11. 10. 1906 VI 27/06 N § 253/41). Über die Begründung der Klagen, wenn Rechtsverhältnisse als solche im Streit sind, vgl. § 253 G IV b 4.

G IV c 1 Klagegrund ist nach der sog. **Substantiierungstheorie** die Summe der Tatsachen, welche rechtlich geeignet und erforderlich sind, den Klageantrag zu rechtfertigen (vgl. RG v. 8. 7. 1920 IV 197/21 N § 253/13, v. 4. 9. 1901 VI 250/01 N § 253/13, v. 21. 5. 1901 II JW 483⁴, v. 16. 5. 1898 VI 35/98 N § 253/13, v. 27. 4. 1898 VSZ E 41/87, v. 11. 12. 1896 III E 38/87, v. 17. 6. 1889 VI E 23/432, v. 19. 10. 1888 III E 22/389, v. 22. 2. 1884 III E 11/242, OLG Kiel SchlHA 48/81), oder nach RG v. 13. 2. 1924 V Seuff. 78/211, v. 19. 12. 1927 VI HRR 28/469, v. 19. 5. 1920 V E 99/176 „die Summe der Tatsachen, die in Verbindung mit einem bestimmten Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, den Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen“.

Im Gegensatz hierzu stellt es die **Individualisierungstheorie** (vgl. Hellwig Lb. 3/235 folg.) auf das Rechtsverhältnis ab, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird. Einen Mittelweg geht Rosenberg Lb. § 88 III 2, der beides modifizieren will (RG v. 11. 10. 1906 VI 27/06 N § 253/41). Der Anspruchsgrund muß sich aus dem konkreten Sachverhalt ergeben (RG v. 22. 2. 1884 III E 11/242, v. 26. 2. 1916 VII JW 845¹⁷); wann ein solcher Sachverhalt einen Anspruch gewährt, sagt das Gesetz.

G IV c 2 Der **Unterschied der Theorien** wirkte sich früher besonders bei der Klageänderung aus, ist jetzt aber nicht mehr so stark, weil in den Tatsacheninstanzen die sachdienliche Klageänderung zuzulassen ist, in der Revisionsinstanz indes nur bei mangelnder Aufklärung über die Rüge nach § 139 geholfen werden darf. Jedenfalls muß so viel an Sachverhalt vorgetragen werden, wie zur Subsumtion unter das Gesetz erforderlich ist.

Wer ein absolutes Recht geltend macht, muß gewohnheitsrechtlich (nach der Substantiierungstheorie) den Erwerbsgrund darlegen (RG v. 22. 2. 1884 III E 11/242, v. 22. 2. 1913 V Warn. 258, v. 4. 1. 1884 III E 10/434). Das Nachbringen eines anderen Erwerbsgrundes sollte nach der Substantiierungstheorie nur das neuer Tatsachen (vgl. § 268 I 1), nach der Individualisierungstheorie dagegen Klageänderung sein (Rosenberg Lb. § 88 III 1).

Wenn der Erwerb eines Grundstückes auf natürliche Anspülung gestützt wurde, später auf Stromregulierungsarbeiten, so hätte dies nach der Substantiierungstheorie gemäß § 268 I 1 durchgehen müssen, während nach der Individualisierungstheorie Klageänderung anzunehmen war (so: RG v. 26. 9. 1900 V 145/00 N § 253/8). Vgl. aber auch, wenn einmal aus abgeleitetem, sodann aus unmittelbarem Recht Ansprüche geltend gemacht werden, § 253 G IV b 3. Das entsprechende gilt für andere dingliche Rechte, die registriert sind, wo die Individualisierungstheorie die Eintragung (BGB § 891, 1. DVO zum G über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 21. 12. 1940 [RGBl. I 1609] §§ 2, 3), bei beweglichen Sachen den Besitz (BGB §§ 1006, 1007) für ausreichende Klagebegründung hält (so Hellwig Lb. 3/15 folg.); während RG v. 22. 2. 1913 V Warn. 258, v. 22. 2. 1884 III E 11/242 weitergehend auch hier die Darlegung der Er-

werbstatsache fordern (vgl. auch RG v. 17. 2. 1912 VI Warn. 225 im Falle der negativen Feststellungsklage). Die Darlegung des Erwerbsgrundes wird man jedenfalls dann stets fordern müssen, wenn der Streit der Parteien gerade darum geht, ob im Verhältnis der Parteien zueinander die eine rechtmäßig erworben hat, denn in solchen Fällen gilt auch nicht die Vermutung des BGB § 1006 I (vgl. RGRKomm. [Johannsen] § 1006 Anm. 1 und RG v. 10. 11. 1926 VI 264/26 N BGB § 1006/18: nicht anwendbar ist die Vermutung aber, wenn die vertraglichen Beziehungen festzustellen sind, in die der Besitzer zu einem anderen getreten ist und deren Folgen streitig sind).

Soweit die sonstigen absoluten Rechte registriert werden und in der Registrierung ihre Begründung finden (Patentrechte, Gebrauchsmusterrechte, Warenzeichenrechte) gilt das Entsprechende, doch kann in all diesen Fällen auch die Registrierung als solche (schon durch Löschungsklage) angegriffen werden (wie auch der zu Unrecht Gelöschte mit dem Ziele der Wiedereintragung vorgehen kann); in diesem Falle wird die Löschung begründende Tatsache zum Klagegrunde.

Nur wenn das Rechtsverhältnis der Parteien durch den Erwerbgrund der einen Partei nicht berührt wird, ist seine Darlegung nicht zu fordern (der Dieb einer Sache darf von dem früheren Besitzer nicht Darlegung des Erwerbgrundes seines Eigentums fordern). Also auch bei der Darlegung des Erwerbgrundes gibt es sog. tatsächliche wie rechtliche Vermutungen (vgl. etwa BGB § 938), welche die Darlegungslast erleichtern.

Dies gilt nach RG v. 6. 11. 1934 VII E 145/324 auch für den, der aus einem Inhaberpapier klagt, für die Darlegung des Erwerbgrundes, während hier die Individualisierungstheorie die Darlegung der Inhaberschaft (gestützt auf BGB §§ 793, 1006) genügen läßt.

Bei einer Forderung muß stets ihre Begründung vorgetragen werden, soweit sie sich nicht aus einer Urkunde (Inhaber- oder Orderpapier) ergibt.

Ist eine Forderung auf einen Unfallversicherungsvertrag gestützt, so genügt jede Tatsachenschilderung, die prima facie (vgl. § 282 D II a) den Ursachenzusammenhang darlegt (RG v. 4. 3. 1902 VII 5/02 N § 253/21 hat, wenn der Tod eingetreten war, weder die des Unfallhergangs gefordert, noch den Verlauf von der angeblich ersten Verletzung bis zum Tode; entsprechend BGH v. 17. 4. 1952 III ZR 109/50 — nicht mit abgedruckt in E 5/342 —, wo der Unfallhergang von niemand wahrgenommen worden war). Bei einem Versicherungsschein auf den Inhaber hat der Inhaber den Tod, u. U. den Unfalltod zu behaupten (RG v. 6. 11. 1934 VII E 145/322 verlangt darüber hinaus die Darlegung, daß kein Selbstmord vorlag, was sich aus den Versicherungsbedingungen ergeben kann) nicht aber, daß er empfangsberechtigt sei.

Enthält eine Klage die unter § 253 G I—IV **erforderliche Kennzeichnung** und ist sie **G V** von einem **Postulationsfähigen** eigenhändig unterschrieben bzw. geht sie von ihm aus (§ 253 F II a 1), sei es, daß sie nicht unterschrieben zu werden braucht (wie nach der h. M. bei der Einlegung durch Telegramm, § 253 F II a 1), sei es, daß sie mündlich erhoben werden darf (§§ 281 I, 500), so liegt eine ordnungsmäßige Klage vor.

Deckt allerdings die **Unterschrift** bzw. die Verhandlung des Postulationsfähigen **nicht G V a** **sämtliche Klagemomente**, so liegt zwar noch eine — formelle — Klage vor (§ 253 F II a 1), aber eine unzulässige, wenn nicht der vom Postulationsfähigen gedeckte Teil eine vollständige Klage ergibt.

Umgekehrt kann der Postulationsfähige sich auf alle Vorgänge **beziehen, die von G V b** einem Postulationsfähigen erklärt worden sind, mag auch gegenüber dem Gericht, wo sie erklärt sind, der erste Postulationsfähige nicht mehr postulationsfähig sein.

Nach Verweisung an das LG ist die Bezugnahme auf den bei dem AG eingereichten Zahlungsbefehl (auch stillschweigend) zulässig, selbst im landgerichtlichen Verfahren mit Anwaltszwang (RG v. 26. 1. 1906 VII JW 143²⁰); das entsprechende gilt für dort eingereichte Klagen nach Verweisung (vgl. § 276 B IV b 2).

Darüber hinaus wird der Postulationsfähige sich stillschweigend auf alle Eingaben **G V b 1** Postulationsfähiger, im besonderen der eigenen beziehen, auch wenn sie in einem vorausgegangenen **Armenrechtsverfahren** eingereicht worden sind. Die Zustellung einer als Entwurf bezeichneten Klage nach Bewilligung des Armenrechts ließ OLG Oldenburg NJW 56/227 ausreichen.

G V b 2 Auf nicht von Postulationsfähigen stammende Eingaben ist dagegen in weitem Umfange die Bezugnahme verwehrt worden (so: OLG Hamburg 29/96, OLG Kiel SchlHA 48/123).

H § 253 III—V gibt eine Reihe von Sollvorschriften, die indes, wenn sie nicht beachtet worden sind, die Wirksamkeit der Klageerhebung unberührt lassen.

Wegen ihrer Verletzung darf gegen die Partei keine Ordnungsstrafe verhängt werden (GVG §§ 176 folg. treffen nicht zu); es sind aber auch nicht §§ 272, 279 II anzuwenden.

H I § 253 III bestimmt, daß der Wert des Streitgegenstandes, der nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, in der Klage angegeben werden soll. Betroffen wird damit der Streitwert i. S. der §§ 3—9, nach dem sich die Zuständigkeit von Amts- und Landgericht bestimmt (vgl. § 2 A I).

Die Angabe wird also nur in den Fällen gefordert, wo der Streitwert in vermögensrechtlichen Streiten über die sachliche Zuständigkeit entscheidet (vgl. §§ 511 a II, III; 546 III). Eine Glaubhaftmachung ist hier nicht vorgeschrieben, vielmehr muß der Wert in Streitfällen bewiesen werden (mit Beweislast für den Kläger, auch wenn der Beklagte die Unzuständigkeit rügt). Für den Gebührenwert (vgl. § 2 D und GKG § 16) ist bei jeder Klage, die nicht über einen bestimmten Geldbetrag geht, der Anspruch wertmäßig in Geld anzugeben.

H II Die (schriftliche) Klage ist auch ein die mündliche Verhandlung vorbereitender Schriftsatz (vgl. § 129 A I b 3, B). Es sind deshalb §§ 130 folg. anzuwenden. Dies bestimmt ausdrücklich § 253 IV. Doch sind auch diese Vorschriften grundsätzlich nur Sollvorschriften (RG v. 1. 12. 1905 III JW 06/67¹⁹).

H II a Die Angabe, daß eine Partei durch einen bestimmten gesetzlichen Vertreter vertreten wird, ist allgemein erforderlich, abgesehen von juristischen Personen, die notwendigerweise gesetzlich vertreten werden; doch gilt auch bei ihnen § 130 I 1 (§§ 130 B I a, 51 E IV b). Bei beschränkt Geschäftsfähigen ist sie erforderlich, weil diese prozeßfähig sein können (vgl. § 52 A I b); Geschäftsunfähige müssen zwar stets gesetzlich vertreten werden, doch ist die Regel, daß nur die Kinder bis zur Erreichung des 7. Lebensjahres geschäftsunfähig sind; die gesetzliche Vertretung eines älteren Menschen ist regelwidrig und muß schon deshalb gekennzeichnet werden. Aber auch dann genügt regelmäßig die Kennzeichnung, daß die Partei gesetzlich vertreten wird; namentliche Erwähnung des Vertreters wird nur durch § 130 I 1 gefordert; das Unterlassen der namentlichen Benennung trifft also keine Prozeßvoraussetzung (RG v. 1. 12. 1905 III JW 06/67¹⁹); selbst die unrichtige Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters schadet deshalb grundsätzlich nicht (RG v. 29. 11. 1912 II JW 13/210²⁴, v. 5. 11. 1908 VI Warn. 09/164).

Bei einer allgemeinen Bezeichnung der gesetzlichen Vertretung wird aber nur der allgemein berufene gesetzliche Vertreter getroffen (der Vater des ehelichen Kindes — nicht sein Sonderpfleger; der Vorstand einer Aktiengesellschaft — nicht ihr Aufsichtsrat; beim Staat der allgemeine Vertreter des Fiskus — kein Sondervertreter, der gerade hier häufig berufen ist, usw.). Soll deshalb die Partei in der Person eines Sondervertreters angesprochen werden, so ist dieser zu kennzeichnen, also etwa bei Anfechtungs- (und Nichtigkeits-)klagen im Gesellschaftsrecht (Vorstand und Aufsichtsrat oder nur der Aufsichtsrat, vgl. AktienG §§ 199 II, 201 I, 202 III, 219 III; GenG § 51 III oder der Aufsichtsrat in den Fällen des AktienG §§ 97, 219 III); doch genügt auch dann die allgemeine (gesetzliche) Kennzeichnung, die namentliche Benennung des Vertreters ist also nicht erforderlich. Das Revisionsgericht läßt die Bezeichnung „vertreten durch den Vorstand“ (OGH v. 29. 9. 1949 I ZS 13/49), BGH v. 30. 10. 1951 I ZR 58/51 „vertreten durch den Regierungspräsidenten“ gelten, fordert aber bei der Genossenschaft und der GmbH die Angabe der Geschäftsführer oder der Abwickler (BGH v. 30. 10. 1951 I ZR 58/51). Wird an einen falschen gesetzlichen Vertreter gestellt, so ist der Beklagte nicht richtig gesetzlich vertreten. Behebbar oder heilbar ist dieser Mangel nach Berichtigung; aber auch ohne sie, sobald der gesetzliche Vertreter die Klage erhält (§ 187); laufen Fristen zur Klageerhebung (die dann, wenn sie laufen, meist durch die Berichtigung, die keine rückwirkende Kraft hat, nicht mehr gewahrt werden können, § 187 B II, vgl. aber § 261 b III), die verstrichen sind, so wird der Mangel unheilbar und unbehebbar.

Bei der Erhebung von Klagen durch einen anderen Prozeßfähigen als die Partei muß **H II b** zwar dessen **Name** nicht angegeben werden, sich aber aus der Unterschrift ergeben.

Verstöße gegen § 253 V haben nur **Kostenfolgen**. Mit den Kosten der Abschriften wird **H III** der hiergegen Verstößende belastet (GKG § 71 I), ohne daß sie erstattungsfähig sind (§ 91 E II b).

Erforderlich ist nur die Anzahl von Abschriften, die zu Zustellungen benötigt wird. Die unter Anwälten übliche Beifügung eines weiteren Exemplares für die durch einen Gegenanwalt vertretene Partei darf von dem Gericht weder nach ZPO noch nach GKG gefordert werden.

Wieviele Abschriften einzureichen sind, ergibt sich aus der Zahl der Gegner, Streit- **H III a** gehilfen usw., sofern sie nicht einheitlich vertreten sind.

Für das Gericht ist die Urschrift bestimmt. Außerdem sind nach Sondervorschriften **H III b** weitere Abschriften einzureichen.

Bei den Amtsgerichtsklagen auf **Aufhebung von Mietverhältnissen** sind zwei weitere **H III b 1** Klageabschriften nach MschG § 10 II 2 beizufügen.

Über die **Besonderheit der Urkunden-, Wechsel- und Scheckklage** vgl. §§ 593, 604, **H IV** 605 a, für die der Wiederaufnahmeklagen §§ 587, 588 und die dortigen Erläuterungen.

Die Klage (in ihren wesentlichen Bestandteilen, vgl. § 253 II; OLG Kiel SchIHA **J** 48/81) und ihre Erhebung (§ 253 I; LArbG Hannover ARSt. IV 63) sind **Prozeßvoraussetzung** (§ 274 A I), die als Klagebedingung zur Beweislast des Klägers steht. Doch setzt dies schon voraus, daß wenigstens eine formale Klage vorliegt, also keine Nichtklage vorhanden ist, die überhaupt nicht beachtet zu werden braucht (vgl. § 253 F II a 1).

Liegt zwar eine formale Klage vor, fehlt es aber an der Prozeßvoraussetzung des **J I** § 253 I, II, die den **Rang** vor sonstigen Prozeßvoraussetzungen hat (RG v. 1. 6. 1920 VII E 99/125 [126], v. 5. 3. 1900 VI 2/00 N § 253/3, v. 8. 5. 1899 VI JW 368¹⁶, v. 19. 11. 1894 VI E 34/392 [395]), so ist dies vor der Zuständigkeit des Gerichts zu prüfen.

Mangelt es an der Prozeßvoraussetzung der Klageerhebung (§ 253 I) oder der Klage- **J I a** begründung (§ 253 II), so tritt — bis zur möglichen Heilung oder Behebung des Mangels — keine Rechtshängigkeit ein (RG v. 29. 9. 1888 VI JW 407⁸), Versäumnisurteil gegen den Beklagten darf keinesfalls ergehen (§ 331), sondern hier muß die Klage wegen fehlender Prozeßvoraussetzung als unzulässig abgewiesen werden (RG v. 11. 7. 1912 VII Gruch. 57/169 für den Mangel aus § 253 II). Doch könnte wohl Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil ergehen (§§ 306f.), sofern dann bei Mängeln aus § 253 II noch hinreichend konkretisiert wird. Auf eine mögliche Behebung des Mangels ist hinzuwirken (§ 139).

Geheilt werden die **Mängel der Klage** nach § 295 (im Falle des § 253 I: BGH v. 29. 9. **J I a 1** 1952 III MDR B 262/53 = LM-ZPO § 253/6, RG v. 16. 4. 1894 IV E 33/372, in dem des § 253 II 1: RG v. 9. 12. 1893 I JW 94/62⁵; in dem des § 253 II 2: RG v. 24. 3. 1936 II JW 2545¹⁴), soweit sie verzichtbar sind; aber der Mangel der Partei-, der Prozeß- und der Postulationsfähigkeit ist nicht verzichtbar; wohl aber darf, wenn der Beklagte unklar bezeichnet ist, die Klärung nachgeholt werden (geschieht dies nicht, so ist die Klage unzulässig; LG Berlin I ZZP 49/228); auch der Mangel der Schriftform der Klagen ist im amtsgerichtlichen Verfahren wegen der Vorschrift des § 500 verzichtbar; im landgerichtlichen Verfahren wird er erst durch das Urteil geheilt, das im Tatbestand die Klage enthält, bis dahin ist er nur behebbar. Bei verändertem Tatbestand, der über § 268 hinausgeht, darf eine Rückwirkung aber nicht angenommen werden. Auf die Rüge des Mangels des unbestimmten und unbestimmbaren Klageanspruchs oder Klagegrundes kann nicht verzichtet werden; die Nachholung im selben Verfahren ist zulässig und unan- greifbar (vgl. § 270, RG v. 19. 5. 1908 III Warn. 556).

Fehler der Zustellung sind heilbar: **J I a 2**
durch Neuzustellung (RG v. 1. 6. 1920 VII E 99/125, v. 5. 11. 1908 VI Warn. 09/164; soweit sie nicht wegen Fristablaufs unbehebbar geworden sind, also etwa eine Aus- schlußfrist nicht mehr gewahrt werden kann: OLG München Seuff. 74/76, vgl. aber

§§ 261 b III, 496 III); durch Zugang (§ 187) und durch Rügeverlust (§ 295; RG v. 16. 1. 1934 II JW 1493¹⁰, v. 5. 10. 1908 IV 10/08 N § 253/51, v. 29. 1. 1900 I E 45/424, v. 26. 4. 1897 VI E 39/286 [292], v. 29. 11. 1888 IV E 22/420, v. 21. 6. 1884 I E 13/337, OLG Kiel Seuff. 77/201), und zwar auch in materiellrechtlicher Hinsicht, etwa bezüglich der Verjährung (RG v. 5. 11. 1915 II E 87/271 gegen RG v. 29. 1. 1900 I E 45/424), selbst wenn die Klage in der mündlichen Verhandlung gegen einen anderen Beklagten gerichtet wird als den, welchem die Klage zugestellt worden ist (RG v. 21. 12. 1901 I 385/01 N § 253/14, v. 26. 6. 1901 I E 49/376, v. 18. 11. 1885 V Gruch. 30/441, v. 16. 4. 1894 IV E 33/372), doch muß der Kläger dies gewollt haben (was gegenüber einem Streitgehilfen nicht ohne weiteres anzunehmen ist, RG v. 25. 9. 1903 VII 193/03 N § 253/29); dies gilt auch, wenn ein neuer Kläger eintritt, sofern nicht Partei-(Klage)änderung gerügt wird (RG v. 6. 6. 1904 VI E 58/248).

Vor Zugang (§ 187) kann indes keine Rechtshängigkeit angenommen werden, wohl aber wirkt dann noch die Rückdatierung nach §§ 261 b III, 496 III (vgl. BGH v. 29. 9. 1952 III NJW 1377). Ist nicht zugestellt und greift auch § 187 nicht Platz (es darf auch auf Zustellung verzichtet werden: OLG Celle NdsRpfl. 52/5), so muß erneut zugestellt werden (RG v. 1. 6. 1920 VII E 99/125, OLG Hamburg 40/367); fehlt die Unterschrift, so wird sie durch Einreichung eines bestätigenden Schriftsatzes gedeckt (aber hier mit Wirkung ex nunc, a. M. anscheinend: BGH v. 24. 1. 1952 III E 4/328 = NJW 545), anders, wenn eine beglaubigte Abschrift, die vom selben Anwalt vollzogen war, eingereicht war, mag sie auch nicht bei den Gerichtsakten verblieben sein (vgl. § 129 A II a 2).

JI a 3 Nicht rückwirkend behebbar und nicht heilbar sind Mängel, die erst durch Eintritt weiterer Voraussetzungen, die außerhalb des Verfahrens liegen, beseitigt werden können (vgl. RG v. 28. 9. 1901 V JW 750⁴) wie etwa die Prozeßfähigkeit (bei Tod des Beklagten vor Zustellung usw. der Klage: OLG Hamburg Rpfl. 52/247; die bei einem Minderjährigen möglicherweise erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit) oder die Postulationsfähigkeit, die bei einem auf seine Zulassung Wartenden erst mit Zulassung (und Eintragung vgl. § 78 B I b) eintritt.

JI a 4 Nicht behebbarer und nicht heilbarer Mängel wie gerügte, aber nicht behobene Mängel sind in jeder Lage des Verfahrens u. U. mit Rechtsmitteln verfolgbar (soweit nicht durch Erlaß des Urteils erster Instanz die Heilung eintritt, auch liegt ein Fall des § 511 a IV nicht vor) und die ersten gegebenenfalls auch mit den Wiederaufnahmeklagen (vgl. §§ 578 folg.).

JI b Soweit die Mängel im Verfahren erster Instanz heilbar sind (§ 295), darf auch Versäumnisurteil gegen den Kläger nach § 330 ergehen, weil in dem Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils durch den Beklagten sein Verzicht auf die Rüge des Mangels liegt. Sind die Mängel nicht heilbar oder besteht der Beklagte auf der Rüge (und kann das Gericht auch nicht entgegen der Rüge die Klage zulassen wie in den Fällen der Klageänderung), so darf stets nur kontradiktorisches Prozeßurteil ergehen (ob die erhobene Rüge dem Kläger vor Erlaß des Versäumnisurteils mitgeteilt werden muß, vgl. § 335 I 3).

Ist der Mangel behebbar und soll er behoben werden, so darf bis zu seiner Behebung kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ergehen; ein dahingehender Antrag des Klägers muß nach § 335 zurückgewiesen werden.

JI Nicht zur Prozeßvoraussetzung der Klage gehört ihre Schlüssigkeit oder gar ihre Begründetheit. Selbst der unvollständig vorgetragene Sachverhalt ändert nichts an dem Vorliegen einer Klage, sofern er nur das Begehren des Klägers im Sinne des bestehenden Rechtsverhältnisses hinreichend kennzeichnet. Zur Schlüssigkeit gehört auch die Frage der Sachlegitimation (ob der Kläger vom Beklagten etwas verlangen darf), die regelmäßig mit der Inhaberschaft des Rechts zusammenfällt (RG v. 26. 4. 1912 III Gruch. 56/938, v. 19. 5. 1908 II JW 479¹⁰, v. 18. 5. 1898 VI E 42/1181) und die nur bei Auseinanderfallen von Inhaberschaft und Geltendmachung des Rechts einer besonderen Begründung (nämlich durch Darlegung eines bestehenden Rechtsverhältnisses, vgl. § 253 B II c 2) bedarf; hierher gehören überhaupt alle außerprozessualen Voraussetzungen. Die Prozeßvoraussetzung ist mit der Darlegung irgendeines Klagegrundes, mag er auch verworfen oder durch einen anderen ersetzt werden, gegeben.

Das **arbeitsgerichtliche** Verfahren entspricht dem **amtsgerichtlichen** (ArbGG § 46 II 1), **K** für das es jetzt keine Besonderheiten mehr gibt (vgl. §§ 495 folg., 688 folg.).

Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozeß gibt es hier nicht (ArbGG § 46 I 3).

ArbGG § 11 kennt einen Ausschluß von der Vertretungsbefugnis, über die Wirkungen vgl. §§ 157, 158.

§ 254 (—)

I Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, die der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgeteilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.

Nov. 98; Bek. 50.

<p>A Stufenklage</p> <p>I Verbindung mehrerer Hauptklagen</p> <p>a Hilfsklagenverbindung mit der Feststellungsklage</p> <p>b Leistungsklage</p> <p>1 Teilklage</p> <p>2 unbezifferte Leistungsklage</p> <p>c Folgen</p> <p>II Verfahren bei Stufenklagen</p> <p>a Verbindung sonst gehäufter Entscheidungen</p> <p>1 Entscheidungsreife</p> <p>2 im Rechtsmittelzug</p> <p>b Verbindung positiver Entscheidungen</p> <p>1 rechtskräftige</p> <p>2 Übergang von der Stufenklage zur Klagehäufung</p> <p>3 Teilurteile</p> <p>4 in den Instanzen</p> <p>c Versäumnisverfahren</p>	<p>B Prozeßbedingung der Stufenklage</p> <p>I der Auskunftsanspruch</p> <p>a Begriff</p> <p>1 Einzelregelungen</p> <p>2 allgemeine Regeln</p> <p>3 Charakter des Auskunftsanspruchs</p> <p>b Begrenzung</p> <p>II Offenbarungseidanspruch</p> <p>a Verbindung mit Auskunftsanspruch</p> <p>b Erzwingung des Eides</p> <p>III Hauptanspruch</p> <p>a Bezifferung</p> <p>b nach Auskunft</p> <p>c sonstige Fälle</p> <p>1 Erledigung, falls kein weiterer Anspruch</p> <p>2 Antrag des Beklagten auf Terminanberaumung nach Erledigung</p> <p>C allgemeine Prozeßbedingungen und Stufenklage</p> <p>I allgemeine Auswirkung</p> <p>II Auswirkung innerhalb der Stufenklage</p>
--	---

Die **Stufenklage** ist die Hilfsklage auf Auskunft (Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses), Leistung des Offenbarungseides auf eine solche Vorlage hin verbunden mit der (unter Vorbehalt der Bezifferung — als Ausnahme von § 253 II 2 gedachten) angestregten Hauptklage auf Herausgabe des Geschuldeten. **A**

In den in Betracht kommenden Fällen, wo dem Kläger die sofortige Bezifferung nicht (oder nur unverhältnismäßig schwer) möglich ist, gestattet sie ihm die Nachbringung der Bezifferung nach Erledigung der Hilfsklage als der ersten Stufe, so daß die Hauptklage erst nach Beendigung der ersten Stufe durchgeführt wird. Beide verbundenen Klagen sind Leistungsklagen (OGH v. 27. 7. 1950 I E 4/183), für beide, auch den noch nicht bezifferten Anspruch, tritt Rechtshängigkeit in Höhe der späteren Bezifferung durch den Kläger ein, nicht bloß in der Höhe, welche die Rechnung ergibt oder die noch später zuerkannt wird (OGH v. 27. 7. 1950 I E 4/183, RG v. 21. 11. 1903 I E 56/44).

Der Kläger darf indes auch **an Stelle der Stufenklage** eine Klageverbindung von der **A I** Hilfsklage auf Auskunft usw. mit der Feststellungsklage (sofern die Prozeßbedingungen für sie gegeben sind, vgl. § 256 C) oder der (Teil-)Leistungsklage wählen. Diese Häufung stellt dann in sich keine Stufenklage dar (BGH v. 28. 6. 1951 IV VRS 3/402). Keine Stufenklage ist die auf künftige Rechnungslegung (§ 259), verbunden mit einer Feststellungsklage nach § 256, daß der aus der Rechnung sich ergebende Betrag geschuldet werde, die zulässig ist (RG v. 20. 2. 1911 V Warn. 251).

A I a Wählt er die **zusätzliche Feststellungsklage**, so wird von ihm keine (weitere) **Bezifferung** gefordert. Diese Feststellungsklage unterscheidet sich aber von der **Stufenklage** dadurch, daß ihre **Gegebenheiten** selbständig und ohne Rücksicht auf die **Auskunftsklage** vorhanden sein müssen.

Auch wenn der **Auskunftsklage** stattgegeben ist, kann sich ergeben, daß kein (bzw. ein negativer) **Leistungsanspruch** besteht; ist eine positive Feststellungsklage gehäuft erhoben, so muß dargetan werden, daß irgendein **Anspruch** besteht, mag er auch gering zu beziffern sein, und sodann müssen die **Prozeßbedingungen** der Feststellungsklage gegeben sein, d. h. im besonderen, dieser **Anspruch** muß nicht bezifferbar sein, so daß also von vornherein noch keine **Leistungsklage** erhoben werden kann. Ist eine negative Feststellungsklage erhoben, so muß — auch schon vor der **Auskunft** — klar sein, daß kein **Gegenanspruch** besteht. In diesen Fällen kann deshalb der **Auskunftsklage** stattzugeben, die **Feststellungsklage** aber abzuweisen sein.

A I b Im Verhältnis zu **Leistungsklagen** wird nur die **Häufung mit**

A I b 1 **Teilleistungen** in Betracht kommen. Sie muß von vornherein, d. h. ohne Rücksicht auf die **Auskunft**, substantiiert und begründet sein, so daß zumindest **Grundurteil** (§ 304), auch schon das auf **Teilleistung**, neben dem **Auskunftsurtel** ergehen kann (RG v. 27. 11. 1936 VII HRR 37/293). Wird sie erst nach der **Auskunft** begründbar, so liegt tatsächlich eine **Stufenklage** vor, die als solche zu behandeln wäre.

A I b 2 Die (Teil-)**Leistungsklage** muß der Höhe nach **beziffert** sein (RG v. 14. 11. 1935 IV 184/35 N § 254/15, v. 13. 2. 1912 III JW 398²⁰); denn wird die **Bezifferung** des Antrags zulässigerweise in das **Ermessen** des Gerichts gestellt (§ 253 G III a 3), so darf die **Entscheidung** nicht von der **Auskunft** abhängen, wenn keine **Stufenklage** vorliegt (und eine **Teilleistung** kann so nicht gefordert werden, weil solche **Klagen** ja gerade den **Anspruch** voll ausschöpfen sollen). Bei einer **Klage** auf **Auskunft**, wo der **Kläger** die **Berechnung** vornahm und zugleich auf **Leistung** klagte, sah RArbG v. 25. 4. 1934 E 14/20 (28) = JW 2181¹ den **Streit** um die **Auskunft** für erledigt an, wenn zugleich über ihn entschieden und auf die **Leistung** erkannt werden konnte. Wird aber nicht für erledigt erklärt, so kann die **Auskunftsklage** wegen ihrer **Überlagerung** unzulässig sein.

A I c In beiden Fällen darf andererseits der **Kläger** verlangen, daß, bevor das **Auskunftsverfahren** erledigt ist, über den gehäuften **Anspruch** entschieden wird (KG JW 28/1518⁶).

Umgekehrt sollte die **Stufenklage** nicht die **gleichzeitige Vorabentscheidung über den Grund** (§ 304) zugleich mit der **Verurteilung** zur **Auskunft** usw. hindern, sofern die **Voraussetzungen** dafür gegeben sind, also selbst wenn der **Anspruch** noch nicht beziffert ist; denn irgendwie ist er dann zu beziffern, wobei es für die **Grundentscheidung** auf die Höhe der **Bezifferung** nicht ankommt. Es kann in diesen Fällen nur nicht ein bezifferter **Anspruch** zugesprochen werden, weil das **Geschicht** über ihn erst dann entscheiden darf (§ 308 I), wenn der **Kläger** ihn beziffert hat und nun nicht vorausgesehen werden kann, wie hoch er ihn beziffern wird; wohl aber steht fest, daß er irgendeine **Bezifferung** vornehmen wird. Anders ist dies hier nur, wenn die **Bezifferung** (zulässigerweise, vgl. dazu § 253 G III a 3) in das **Ermessen** des Gerichts gestellt wurde und nun auch schon darüber (etwa zum Teil) sogleich entschieden werden kann (wäre über ihn voll zu entscheiden, so könnte die **Auskunftsklage** wegen **Überlagerung** unzulässig sein; vgl. § 254 A I b 2).

A II a Dem entspricht es, wenn man annimmt, daß das **Verfahren** über den **Leistungsanspruch** nicht zum **Stillstand** kommt, solange die ersten beiden **Stufen** noch betrieben werden (RG v. 15. 5. 1931 III 250/30 N § 254/13), d. h., daß über alles im gegebenen Verhältnis zu entscheiden ist.

A II a 1 Ist die **Hilfsklage auf Auskunft** unbegründet, so ist die auf **Leistung** des **Offenbarungseides** wie die **Hauptklage** sogleich sachlich voll abzuweisen (RG v. 22. 10. 1935 II HRR 36/219), falls **Hilfs- und Hauptklage** auf demselben **Klagegrund** ruhen und dieser nicht besteht. Ist dagegen nur der **Anspruch** auf **Auskunft** unbegründet (etwa weil keine **Auskunftspflicht** besteht oder die **Auskunft** bereits gegeben ist), so ist (u. U.) weiter zu prüfen, ob der auf **Leistung** eines **Offenbarungseides** begründet ist; ist auch dieser als unbegründet abzuweisen, so ist die **Hauptklage** unzulässig (weil unbeziffert), sofern sie

einen selbständigen (d. h. von der Hilfsklage unabhängigen) Klagegrund hat, es sei denn, daß die Bezifferung in das Ermessen des Gerichts gestellt ist (§ 253 G III a 3). Bevor die Hauptklage als unzulässig abgewiesen wird, wird nach § 139 aufzuklären sein. Das Entsprechende gilt, wenn der Kläger die Hilfsklage zurücknimmt oder auf ihren Anspruch verzichtet, doch können sich Rücknahme und Verzicht zugleich auch auf die weitere Hilfsklage bzw. auf die Hauptklage erstrecken (vgl. KG OLG 25/89).

Ist die erste Hilfsklage (auf Auskunft) begründet, die zweite auf Offenbarungseidleistung unbegründet, so ist das Verfahren wegen der Hauptklage (auf Zahlung) fortsetzbar, sobald die Klage beziffert ist. War indes nur die Ableistung des Offenbarungseides gefordert, so wird der Kläger nach dem nach § 139 erforderlichen Hinweis sofort zu beziffern haben.

Hat die erste Instanz nur der Auskunftsklage stattgegeben, hält aber die zweite den Anspruch(-grund) nicht für gegeben, so wird die gesamte Klage einschließlich der vorbehaltenen Bezifferung abgewiesen, nicht etwa bloß die Auskunftsklage (RG v. 22. 10. 1935 II HRR 36/219, vgl. auch § 536 B II b 1). Das Entsprechende gilt für den dritten Rechtszug.

Sind die erste bzw. die zweite bzw. beide Hilfsklagen begründet, so läßt die h. M. — A II b entgegen dem hier vertretenen Standpunkt — keine solche Entscheidungsverbindung zu (RG v. 27. 11. 1936 VII HRR 37/293, v. 28. 5. 1929 II JW 3070¹⁰, v. 17. 2. 1908 IV 260/07 + v. 4. 7. 1903 I 112/03 = N § 254/3), so daß also nicht mit dem zur Auskunft verurteilenden Erkenntnis zugleich Grundurteil ergehen dürfte.

Wird indes dennoch so verfahren und wird eine solche Entscheidung rechtskräftig, A II b 1 so ist (wohl auch nach der h. M.) das Verfahren wie nach einem Grundurteil (§ 304) fortzusetzen (RG v. 4. 4. 1914 I E 84/372 nimmt hier Beendigung des Verfahrens an, indem es das Grundurteil in ein Feststellungsurteil umdeutet).

Jedenfalls ist auch der Übergang von der nebeneinander geltend gemachten Klage zur Stufenklage zulässig, wobei § 268 I 2 anzuwenden ist, wie umgekehrt (auch hier handelt es sich um eine gesetzlich zugelassene Klageänderung: Hellwig System 1/313, Schönke § 254 Anm. III 4, Sydow-Busch § 254 Anm. 3, OLG Karlsruhe HRR 36/698; a. M. RG v. 26. 10. 1905 VI E 61/405 [408], v. 12. 11. 1910 VI JW 11/91¹⁰: eine nicht gesetzlich zugelassene).

Auch wird das Gericht, wenn es den Hilfsanspruch zuerkennt, zum Erlaß des Teilurteils (§ 301) gezwungen (also abweichend von der bloßen Ermächtigung, die ihm sonst diese Bestimmung gibt: Hellwig System 1/313, RG v. 9. 11. 1941 VII Warn. 42/24, v. 9. 4. 1937 II E 154/299 [303], v. 19. 6. 1924 II 151/24 N § 254/7, v. 14. 3. 1919 II 393/18 N § 254/3, v. 8. 7. 1908 I Warn. 676 = LZ 779²⁰, v. 21. 4. 1904 IV E 58/57, v. 21. 11. 1903 I E 56/44, v. 6. 12. 1900 IV 255/00 N § 254/1).

Erkennt das Gericht nur durch Teilurteil auf den Hilfsanspruch, so wird damit kein Präjudiz für den Zahlungsanspruch geschaffen (RG v. 6. 2. 1936 VI JW 2137¹⁰), d. h. das Gericht darf in Abweichung von seinem im Auskunftserkenntnis eingenommenen Standpunkt die Zahlungsklage abweisen.

War die Klage in der ersten Instanz (insgesamt) abgewiesen und spricht nun die zweite den Auskunftsanspruch zu, so darf sie in entsprechender Anwendung des § 538 I 3 wegen des Grundes und der Höhe des Zahlungsanspruchs an die erste Instanz zurückverweisen (RG v. 15. 5. 1942 VII E 169/127; a. M. RG v. 28. 10. 1903 V E 56/116, v. 5. 12. 1904 VI JW 05/184²⁰, die in diesem Falle fordern, daß das Verfahren in der zweiten Instanz fortgeführt wird); das Berufungsgericht darf indes (nach der hier vertretenen Auffassung zugleich oder später) über den Grund vorab entscheiden und wegen der Höhe dann an die erste zurückverweisen (§ 538 I 3) oder auch selbst über die Höhe entscheiden (vgl. auch § 540).

Die dritte Instanz darf dagegen nur in bezug auf die gerade zu erkennende Stufe durcherkennen und muß im übrigen aufheben und (regelmäßig in die Berufungsinstanz) zurückverweisen.

A II c Bei der nicht bezifferten Stufenklage läßt die h. M. bei **Säumnis** des Beklagten innerhalb der ersten Stufe nur ein den Hilfsanspruch ausdrückendes Erkenntnis zu (RG v. 4. 4. 1914 I E 84/371 [372], v. 15. 5. 1931 III HRR 1962). Dem ist zu folgen, soweit überhaupt nichts mehr feststeht, also im besonderen nicht behauptet worden ist, daß überhaupt eine Bezifferung sich ergebe. Im Säumnisverfahren gegen den Kläger ist Versäumnisurteil (§ 330) wegen der Hilfs- wie der Hauptklage zu erlassen.

B Die besondere **Prozeßvoraussetzung(-bedingung)** der Stufenklage ist die vom Kläger gewollte Verbindung der Hilfsklage auf Rechnungslegung, Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder Ableistung eines Offenbarungseides. Von diesen Klagen können in sich gestuft erhoben werden die beiden ersten im Verhältnis zur Dritten. Sonstige Stufungen sind unzulässig; im besonderen gibt es keine für den Hauptanspruch auf Erfüllung und im Fall der Nichterfüllung auf einen noch zu beziffernden Schadensersatz (wohl aber nach § 510 b die gleichzeitige Verurteilung, vgl. auch § 260 A I b). Die Hilfsklage muß zulässig und begründet sein. Wann sie begründet ist, ergibt das außerprozessuale Recht.

B I **Vollstreckt** wird das Urteil auf Erteilung der Auskunft nach § 888 I.

B I a Den Begriff der **Auskunft** i. S. des § 254 geben BGB §§ 259, 260. Danach ist Rechnungslegung die geordnete Zusammenstellung an Einnahmen und Ausgaben in einer Rechnung unter Vorlegung der Belege, soweit diese üblicherweise erteilt werden (BGB § 259). Die Rechnungslegung bezieht sich also auf Geldansprüche. Die Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses erstreckt sich dagegen auf sonstige Gegenstände (Sachen, Rechte) und erfaßt nur den Aktivbestand (BGB § 260). Darüber hinaus kann auch eine Rechenschaftsablegung über den Verbleib der sonstigen Gegenstände (also die über den Passivbestand eines Inbegriffs an Gegenständen u. dgl. m.) in Betracht kommen.

B I a 1 Das Gesetz kennt eine Reihe von **Einzelregelungen**, vgl. BGB §§ 27 III, 86, 666, 681, 713, 740, 1214 I, 1421, 1493, 1546, 1550, 1640, 1667, 1681, 1686, 1692, 1760, 1802, 1840, 1890, 1891, 1915, 1978, 1990, 2011 I 2, 2012 I 2, 2027, 2028, 2130 II, 2218, 2314 (RG v. 25. 10. 1926 IV E 115/27), 2362 II; HGB §§ 105, 114, 340, 384, 499, 534; ZVG § 154; vgl. auch (in beschränktem Umfang) HGB §§ 65, 87c; 118, 166 (RG v. 30. 10. 1923 II E 108/20 [25], v. 5. 11. 1929 VII E 126/123); AktienG §§ 81, 95, 96, 125 folg., 219 III (das Entsprechende gilt für GmbH und Genossenschaft).

Entsprechende Anwendung ist in den Fällen der §§ 419, 2325, 2374 BGB geboten, wie wenn an einen Vermächtnisanspruch ein Auskunftsanspruch anschließt, der als mitvermacht gilt (RG v. 23. 6. 1930 IV E 129/240 [242]).

B I a 2 Die Rechtsprechung hat die außerprozessualen Einzelvorschriften auf **Grundgesetze** zurückgeführt und für rechenschaftspflichtig den erklärt, der fremde Angelegenheiten oder solche, die eigene und fremde sind, besorgt (RARbG v. 17. 10. 1934 Seuff. 89/22). Allein das Eindringen in den fremden Rechtskreis begründet (auch so) das Rechtsverhältnis, gleichviel, ob es auf Vertrag beruht oder nicht, ob es bewußt ein Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag war (BGB §§ 681, 666) oder ob der Geschäftsbesorger nur vermeinte, einen Vertrag zu haben (also auch, wenn dieser nichtig ist, RG v. 30. 4. 1932 IX HRR 33/3), oder sogar vermeinte, nur seine Geschäfte zu besorgen (vgl. BGB § 687). Eine solche vermeintliche Geschäftsbesorgung liegt auch in den Fällen vor, wo das Gesetz an die Geschäftsbesorgung für den durch sie Verletzten Rechte knüpft, wie etwa bei der Geschäftsbesorgung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers, der sich für den Alleinerben hält (BGB § 2027), oder auch, wo der Beklagte sich über Einnahmen und Ausgaben erklären soll, wenn der Kläger aus der Differenz Ansprüche hat, die er selbst nicht klären kann (RG v. 9. 1. 1903 III E 53/252 [255]).

Doch können sich diese Rechte auch aus **BGB § 249** ergeben; wenn auch diese Bestimmung als solche nicht in jedem Falle eine Rechtsgrundlage für den Auskunftsanspruch abgibt (RG v. 30. 11. 1900 II E 47/102), so doch, wenn ein Auskunftsanspruch nach BGB § 666 gegenüber einer anderen Person bestanden hätte (RG v. 17. 11. 1916 II E 89/99 [103 folg.]) oder wenn gegen ein (vertragliches oder gesetzliches) Wettbewerbsverbot (RG v. 15. 5. 1928 II HRR 1726), gegen den lautereren Wettbewerb (also nach dem UWG: RG v. 11. 3. 1927 II JW 1575¹⁵, gegen ein Warenzeichen: RG v. 4. 5. 1923 II E 108/1 [7], gegen ein Verlagsrecht: RG v. 15. 10. 1930 I LZ 31/372³, gegen ein Patent:

RG v. 3. 2. 1909 I E 70/249 [251]) verstoßen worden ist (im Falle der unrechtmäßigen Kohlenentnahme aus einem Bezirk hat RG v. 20. 12. 1924 V E 110/1 [16] auf Vorlegung eines Verzeichnisses nach BGB § 260 erkannt, doch darf stets, wo auf Vorlegung eines Verzeichnisses geklagt werden kann, an Stelle dessen auch Auskunft gefordert werden, RG v. 3. 6. 1921 II E 102/237, v. 15. 5. 1928 II JW 2092¹⁸, nicht aber umgekehrt). Unter diesem Gesichtswinkel ist auch der, welcher Nutzungen herausgeben soll (BGB §§ 818 I, 987 I, 993) zur Auskunft verpflichtet (RG v. 5. 3. 1932 V E 137/211, a. M. noch RG v. 1. 11. 1911 V Warn. 12/14 = JW 12/72⁹). RG v. 1. 11. 1934 IV JW 35/506² hat (nach Treu und Glauben) den Auskunftsanspruch überall dort zugebilligt, wo der Berechtigte über Bestehen und Umfang seines Rechts unverschuldet im Ungewissen ist (vgl. auch RG v. 15. 5. 1928 II HRR 1726).

Auch kann eine vertragliche Auskunftspflicht begründet werden, was besonders weitgehend aus BGB § 242 hergeleitet wird (OGH v. 25. 5. 1950 I E 4/39 [49f.] = NJW 781¹) und was bedenklich ist. Gegeben wurde das Recht in den Fällen eines am selben Geschäft vertragsmäßig Beteiligten (RG v. 12. 2. 1918 III E 92/203² im Falle einer Generalvertretung; RG v. 12. 2. 1930 I E 127/243 bei vertraglicher Zwangslizenz; bei Syndikaten: RG v. 30. 10. 1923 II E 108/20 [25]) und bei sonstigen Arbeitsgemeinschaften (vgl. RG v. 4. 11. 1925 V 544/24 N BGB § 259/26).

Der Anspruch auf Auskunft ist **unlöslich** an das ihm verbundene Recht gebunden **B I a 8** (RG v. 1. 4. 1919 II E 95/231 [234]), er ist also allein nicht abtretbar und pfändbar, kann aber nach Abtretung oder Pfändung des Hauptanspruchs — a. M. RG a. a. O. — noch in derselben Weise geltend gemacht werden wie der Hauptanspruch (etwa verbunden mit dem auf Leistung an den Abtretungsempfänger oder an den Pfandgläubiger).

Eine **allgemeine Auskunftspflicht** aber gibt es nicht (RG v. 1. 11. 1934 IV JW 35/506², **B I b** v. 3. 6. 1921 II E 102/236: für den Fall des BGB § 260; RG v. 1. 11. 1911 V JW 12/72⁹ = Warn. 12/14, v. 30. 11. 1906 Gruch. 51/897); sie würde in das Recht des einzelnen auf Freiheit unberechtigt eingreifen (so besteht auch keine allgemeine Auskunftspflicht der Miterben gegeneinander, RG v. 28. 11. 1912 E 81/31, soweit nicht besondere gesetzliche Regeln sie vorschreiben, s. u.). Niemals gibt ein bloß vermeintlicher Anspruch das Recht auf Auskunft (RG v. 4. 12. 1936 VII HRR 37/292 für den Fall eines vermeintlichen Schadensersatzanspruchs; RG v. 30. 4. 1929 II LZ 928 für den Fall, daß Material zur Begründung einer Anfechtung aus arglistiger Täuschung gesammelt werden sollte).

Über den **Offenbarungseid** des außerprozessualen Rechts (EG § 16 I 2) — nur dieser **B II** ist gemeint — gilt das zum Auskunftsanspruch Gesagte entsprechend (vgl. BGB §§ 259 II, 260 II, 2006, 2028, 2057).

Der Anspruch darf zugleich mit dem auf Auskunft erhoben werden (RG v. 21. 4. **B II a** 1904 IV E 58/59), aber er muß es nicht, etwa wenn der Beklagte die Auskunft schon erteilt haben wollte bzw. wenn er sie erteilt hat und sie nur beschworen werden soll; doch darf dann keine Auskunft mehr gefordert werden; sonst darf über Auskunft und Offenbarungseid nur in der Stufenklageform entschieden werden, d. h. nachdem die Auskunft erteilt worden ist, ist auf den Eid zu erkennen, sofern seine Voraussetzungen vorliegen (BGH v. 28. 10. 1953 II E 10/385 = NJW 54/70 = BB 53/989, OLG Dresden SachsA 6/133).

Der Offenbarungseid kann nach § 889 **erzungen** werden; doch darf er auch freiwillig **B II b** nach FGG §§ 79, 163 abgeleistet werden (RG v. 21. 11. 1903 I E 56/44).

Weitere Prozeßbedingung ist, daß mit der Hauptprozeßklage eine **Handlung des Beklagten zu fordern** ist; doch braucht es nicht bloß eine Herausgabehandlung zu sein; es genügt auch etwa das Verlangen, eine Hypothek zu löschen (RG v. 28. 10. 1903 V E 56/116 [119f.]). **B III**

Der Sinn der Stufenklage besteht für den Kläger darin, daß er erst nach Erledigung der ersten (beiden) Stufe(n) zu beziffern braucht, dann aber auch beziffern muß, falls seine Klage nicht als unzulässig abgewiesen werden soll (RG v. 24. 10. 1905 III 156/05 N § 254/8, v. 22. 3. 1912 III Warn. 281).

§ 254

ZPO II. Buch

- B III a** Auf **Vervollständigung der Auskunft** usw. kann nicht geklagt werden (OLG Braunschweig 30/236); es bleibt nur noch die Klage auf Leistung des Offenbarungseides und die auf Zahlung. Scheitern Auskunft bzw. Offenbarungseid völlig, gibt der Beklagte also keine Auskunft oder leistet er den Eid nicht, so darf der Kläger entweder ohne Rücksicht darauf beziffern (hat aber dann die Beweislast) oder das Interesse fordern (§§ 893, 268 I 3).
- B III b** Legt der Kläger seiner **Bezifferung die Auskunft bzw. das Beeldete zugrunde**, so hat der Beklagte die Beweislast für ihre Unrichtigkeit. Der Kläger braucht aber nicht die Auskunft usw., welche der Beklagte gegeben hat, der Bezifferung zugrunde zu legen, hat dann aber seine Behauptungen zu beweisen (RG v. 9. 4. 1937 II E 154/299 [303], v. 29. 9. 1906 I 2/06 N § 254/6, v. 21. 11. 1903 I E 56/44).
- B III c** Der neu gestellte, **bezifferte Antrag** fällt unter §§ 297, 335 I 3; für das Verfahren vgl. § 347 I. Über den Wert des Antrags vgl. § 3 B II a 1.
- B III c 1** Ergibt die Auskunft keinen Zahlungs- (usw.) Anspruch des Klägers, so darf er ihn **für erledigt erklären**, sodann ist über die Kosten nach § 91 a zu erkennen, wenn der Beklagte der Erledigung zustimmt, andernfalls nach § 93 in entsprechender Anwendung (KG OLG 25/89 hat hier die Kosten dem Beklagten auferlegt).
- B III c 2** Beantragt der Beklagte nach Rechnungslegung **neuen Termin** und bestreitet der Kläger die Erledigung, so muß das Gericht die Erledigung prüfen (die Beweislast trifft den Beklagten); nur falls der Anspruch des Klägers aus dem Teilurteil noch nicht erledigt ist (sei es auch durch fruchtlose Vollstreckung), so hat das Gericht die Terminansetzung bzw. die Fortsetzung des Verfahrens abzulehnen (vgl. OLG Celle 27/67).
- C** Darüber hinaus müssen die **allgemeinen Prozeßbedingungen** gegeben sein.
- C I** Fehlt es an einer allgemeinen Prozeßbedingung für die Hilfsklage, so wird ohne Rücksicht darauf, ob die Prozeßbedingungen der Hauptklage gegeben sind, die gesamte (verbundene) Klage unzulässig. Dies gilt auch bei mehrfacher Stufung (Auskunft—Offenbarungseid—Zahlung), wenn die Zwischenstufenklage unzulässig ist für die folgenden. Dagegen wird die Klage der vorderen Stufe nicht dadurch unzulässig, daß die der späteren es ist (man denke, daß über die Frage, ob ein Offenbarungseid zu leisten ist, eine Schiedsabrede besteht usw.). Steht hier die fehlende Prozeßbedingung für die Klage der Folgestufe schon im Zeitpunkt der Fällung des Urteils der vorderen Stufe fest, so darf nach der hier vertretenen Auffassung die Folgeklage zugleich mit dem zuerkennenden Ersturteil als unzulässig abgewiesen werden.
Wird der Hilfsklage stattgegeben, so ist der Kläger nicht beschwert, selbst wenn der Hilfsklage aus einem anderen Rechtsgrunde stattgegeben wurde (RG v. 28. 9. 1939 IV 71/39 N § 554 a/33); zu Lasten des Hauptanspruches schafft die Begründung keine Bindung (§ 254 A II b 3).
- C II** Fehlt es an einer **besonderen Prozeßbedingung** der Stufenklage, sei es, daß eine andere Hilfsklage als die gesetzlich zugelassene vorgeschaltet ist (etwa die Gegenpartei oder einen Dritten zu veranlassen, die Leistung zu bestimmen), so ist (u. U. nach Aufklärung gemäß § 139) so zu verfahren, wie wenn eine gewöhnliche Klage vorläge. Wird an eine mögliche Erstklage eine als Stufenklage nicht verfolgbare unbezifferte Folgeklage geknüpft, so ist diese (wenn sie nicht als gleichzeitig erhobene Klage aufrechtzuerhalten ist und wenn auch der nach § 139 erforderliche Hinweis nicht hilft) als unzulässig, u. U. schon vor Entscheidung über die Hilfsklage abzuweisen (§ 301). Doch sollte man nicht die Stufenklage, die sich auf Auskunft und Offenbarungseid beschränkt, für unzulässig halten (so LG Essen NJW 54/1289 nach dem Wortlaut des § 254).

§ 255 (—)

I Hat der Kläger für den Fall, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder die Aufhebung eines Vertrages herbeizuführen, so kann er verlangen, daß die Frist im Urteil bestimmt wird.

II Das gleiche gilt, wenn dem Kläger das Recht, die Anordnung einer Verwaltung zu verlangen, für den Fall zusteht, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist die beanspruchte Sicherheit leistet, sowie im Falle des § 2193 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs für die Bestimmung einer Frist zur Vollziehung der Auflage.

Nov. 98

A	Fristsetzung	I	§ 255 I
I	Sachantrag	II	§ 255 II
II	Hilfsklage	III	entsprechende Anwendung
B	die Fälle	IV	Grenze

Vgl. § 510 b. Die **Fristsetzung** betrifft außerprozessuales Recht. Auf sie sind BGB A §§ 187 folg. anzuwenden, nicht §§ 224 II, 225 (eine Verlängerung der Frist durch das Gericht ist also unzulässig). Die Frist beginnt im Zweifel mit der Rechtskraft des Urteils (RG v. 8. 4. 1893 V JW 251); ausdrücklich wird dies in den Fällen des BGB §§ 283, 1052, 2128, 2193 II gefordert.

Der auf sie gerichtete Antrag ist ein **Sachantrag**; er unterliegt den §§ 297, 335 I 3. A I Er darf auch noch im Laufe des Verfahrens, auch im zweiten Rechtszug (§ 268 I 2; doch läßt die h. M. seine Stellung in der Revisionsinstanz nicht zu, vgl. Jonas § 255 Anm. III 1) gestellt werden. Die Entscheidung über ihn wirkt Rechtskraft nur in bezug auf die Angemessenheit der Frist (die Entscheidung darüber, was angemessen ist, darf der Kläger dem Gericht überlassen, a. M. Jonas § 255 Anm. III 1, schlägt der Kläger eine Frist als angemessen vor, so darf das Gericht keine kürzere bemessen), nicht bezüglich des sich aus der Fristsetzung ergebenden Anspruchs, auch wird durch den Antrag die Verjährungsfrist nicht unterbrochen. Rechtsmittel gegen die Bemessung wie gegen die Fristsetzung sind möglich.

Auch dieser Antrag ist wie im Falle des Auskunftsanspruchs i. S. des § 254 **Hilfsklage**, A II nur daß über ihn nie vor der Hauptklage, sondern nur zugleich mit ihr entschieden werden soll. Wird er übergangen, so ist Urteilsergänzung nach § 321 zulässig. Ist die Hauptklage unbegründet, so ist es aus demselben Grunde auch die Hilfsklage. Die Fristsetzung durch Urteil entspricht der durch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach FGG § 80, 81.

Die Norm des § 255 ergibt zwei Fallgruppen:

B

§ 255 I betrifft den Fall, daß der **Kläger** (nur er) das Recht hat, nach **Fristsetzung** B I **Schadensersatz** wegen Nichterfüllung zu fordern oder einen Vertrag aufzuheben, was allein nach außerprozessualen Recht zu entscheiden ist (RG v. 10. 10. 1902 III E 52/262 [266], vgl. BGB §§ 282, 325 II, 326, 354, 527, 542, 581 II, 634, 651 — RG v. 8. 3. 1918 III Warn. 74 bei Wiederentziehung der Mietsache).

§ 255 II betrifft zwei Fälle, den ersten, wo dem Kläger das Recht zusteht, die **An-** B II **ordnung einer Verwaltung** zu verlangen, wenn der Beklagte nicht innerhalb einer ihm vom Kläger zu bestimmenden Frist Sicherheit leistet, also nach BGB §§ 1052, 1054, 2128; den zweiten für die **Fristsetzung des BGB § 2193 II** (vgl. BGB § 2194).

Entsprechend wird die Vorschrift in den Fällen des BGB §§ 250, 264 II, 467, 1003 II B III (RG v. 29. 6. 1932 V E 137/98 [101]), HGB § 375 II 2, VerlagsG § 37 anzuwenden sein. RG v. 27. 10. 1914 VII E 85/395 hält die Klage auf Beseitigung von Werkmängeln verbunden mit Fristsetzung und wieder verbunden mit der — bedingten — Vollziehung der Wandlung im Falle nicht rechtzeitiger Beseitigung nach § 259 für zulässig (vgl. dazu § 259 A II c).

Nicht anzuwenden ist die Bestimmung, wo die vom Kläger zu setzende Frist ihm B IV nicht das Recht gibt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder Aufhebung des Vertrages zu verlangen, sondern dem Gegner wie nach BGB § 355 oder, wo die Frist aus anderen Zwecken gesetzt ist, etwa für das Zustandekommen eines Rechtsverhältnisses wie nach BGB §§ 415, 416; 496; 516 II.

§ 256 (231)

I Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

Bek. 50

- | | |
|---|---|
| <p>A Die Klagearten</p> <p>I allgemeine Zulässigkeit der Klagen</p> <p>a Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges</p> <p>1 zugelassene Feststellungsklagen trotz verbotener Leistungsklagen</p> <p>2 Klagen gegen BGB § 1394</p> <p>b Überlagerung mit anderen Verfahren</p> <p>1 keine Klagen auf Vornahme von Prozeßhandlungen</p> <p>2 allgemeine Prozeßbedingungen</p> <p>3 Beweissicherung</p> <p>4 im Vollstreckungsrecht</p> <p>5 Überlagerung zur Ebenheitigkeitsklage</p> <p>6 Überlagerung zu Rechtsbehelfen</p> <p>c Grenze</p> <p>1 zum Vollstreckungsrecht</p> <p>2 zur Rechtskraft</p> <p>3 zum Strafrecht</p> <p>II allgemeine Unbegründetheit der Klagen</p> <p>a Zulässigkeit negativer Feststellungsklagen</p> <p>b Kennzeichnung der positiven bzw. negativen Klage</p> <p>III allgemeiner Ausschluß der Feststellungsklagen</p> <p>a durch besondere Norm</p> <p>b Gestaltungsklagen</p> <p>c Zulässigkeit negativer Feststellungsklagen</p> <p>d Gegenstücke gegen die ausgeschlossenen Klagen</p> <p>1 gesetzliche Regelung</p> <p>2 Schiedsverfahren</p> <p>IV allgemeiner Ausschluß der Leistungsklagen</p> <p>a bei unzulässiger Leistungsklage: zulässige Feststellungsklage</p> <p>b bei unbegründeter Leistungsklage: zulässige Feststellungsklage</p> <p>V Überlagerung von Leistungs- und Feststellungsklagen</p> <p>B Gegenstand der Feststellungsklage</p> <p>I Streitgegenstand</p> <p>a im allgemeinen</p> <p>1 einzelne Ansprüche</p> <p>2 Rechts- und Teilrechtsverhältnisse</p> <p>3 Unterschied zwischen positiven und negativen Feststellungsklagen</p> <p>b im besonderen der der positiven Feststellungsklagen</p> <p>1 Namens- und Firmenrecht</p> <p>2 Mitgliedschaft und Gesellschaftsrecht</p> <p>3 Verträge</p> <p>4 Vollmacht</p> <p>5 Bedingung und Betagung</p> <p>6 Fremdwährungsumrechnung</p> <p>7 Annahmeverzug</p> <p>8 Kündigung</p> <p>9 Konkurrenzverbot</p> <p>10 Schiedsrichter</p> | <p>11 Schiedsgutachter</p> <p>12 Beamter</p> <p>13 unerlaubte Handlung</p> <p>14 Unfallfolgen</p> <p>15 Sachenrecht</p> <p>16 Absonderungsrecht</p> <p>17 eheliche Vaterschaft</p> <p>18 Aussteueranspruch</p> <p>19 eheliches Güterrecht</p> <p>20 Erbrecht</p> <p>c negative Klagen</p> <p>1 einzelne Ansprüche</p> <p>2 Rechtsverhältnis</p> <p>3 einzelne Tatsache als Entscheidungsgrund</p> <p>4 Berühmung</p> <p>II Elemente</p> <p>a Tatsachen</p> <p>1 Auslegung</p> <p>2 Berechnung</p> <p>3 Eigenschaften</p> <p>4 Sittenverstoß</p> <p>5 Entlassung aus politischen Gründen</p> <p>6 Beischlaf</p> <p>7 Schuld an der Zerrüttung</p> <p>8 Auskunft</p> <p>9 Pflichtverletzung ohne Schaden</p> <p>10 Erbelemente</p> <p>11 Abgrenzung von Lizenzbezirken</p> <p>12 Invalidität</p> <p>b Rechtsfragen</p> <p>1 Existenz des Gesetzes</p> <p>2 Existenz einer Person</p> <p>3 Wirkungen erst abzuschließender Verträge</p> <p>4 Nachlaß eines Lebenden</p> <p>5 Rechte des rechtlichen Könnens</p> <p>6 künftige Versteigerung</p> <p>7 vergangene Verhältnisse</p> <p>8 Beweislastbegehren</p> <p>c bedeutungslose Feststellung</p> <p>III Klageanspruch und Klageberechtigung</p> <p>a Überlagerung von formellem und materiellem Erfordernis</p> <p>1 eigene Rechtssphäre</p> <p>2 fremde Rechtssphäre</p> <p>b mehrfache und geteilte Sphären</p> <p>1 über die eigene Sphäre hinausgehendes Klagerecht</p> <p>2 kein Klagerecht trotz eigener Sphäre</p> <p>c mehrere Kläger</p> <p>IV Klageantrag und Begründung</p> <p>a Antrag</p> <p>1 der zulässige</p> <p>2 nicht ausreichender Leistungsantrag ausreichend für Feststellungserkenntnis</p> <p>3 unzulässiger</p> <p>4 Bindung des Gerichts</p> <p>b Klagebegründung</p> |
|---|---|

- C** Feststellungsinteresse
- I** als Prozeßvoraussetzung
- a** Verhältnis zu sonstigen Prozeßvoraussetzungen
- 1 im allgemeinen
 - 2 Überlagerung (Zusammenfallen mit sachlicher Prüfung)
- b** Prüfungspflicht des Gerichts
- 1 bei Anerkenntnis und Verzicht
 - 2 Beweisumfang
 - 3 reines Bestreiten der Prozeßbedingung
- c** maßgeblicher Zeitpunkt
- 1 bei positiven
 - 2 bei negativen Feststellungsklagen
- II** mögliche Leistungsklagen schließen die Feststellungsklagen aus
- a** Leistungsklagen
- 1 gewöhnliche
 - 2 Gestaltungsklagen
 - 3 Unterlassungsklagen
 - 4 Duldungsklagen
 - 5 Einreden des Zurückbehaltungsrechts
- b** zulässige Feststellungsklagen
- 1 sich entwickelnder Sachverhalt
 - 2 bei einer möglichen Teilleistungsklage
 - 3 an Stelle der Klage auf zukünftige Leistung
 - 4 an Stelle der Stufenklage
 - 5 sonstige Einwendungen und Einreden
- c** Zulassung aus Prozeßwirtschaftlichkeit
- 1 Behörde als Prozeßgegner
 - 2 Vollstreckungsschwierigkeit
 - 3 Auseinandersetzung
 - 4 Abgrenzung
- III** Verhältnis verschiedener Leistungs- und Feststellungsklagen
- a** Übergang auf die Leistungsklage durch Klageänderung
- 1 umgekehrter Fall
- b** Übergang auf die Leistungsklage
- 1 im selben Verfahren
 - 2 getrennte Verfahren
- c** sich nicht deckender Streitgegenstand
- 1 bei der negativen Feststellungsklage
 - 2 bei der positiven Feststellungsklage
 - 3 Folgen
- IV** Verhältnis verschiedener Feststellungsklagen
- a** Verhältnis sich deckender positiver und negativer Anträge
- 1 sich überlagernde Anträge derselben Parteiseite
 - 2 bei Klage und Widerklage
- b** Verhältnis sich überschneidender Feststellungsklagen
- V** Streitverhältnis
- a** bei der positiven Feststellungsklage
- 1 Bestreiten
 - 2 Nichtbestreiten
 - 3 Mischfälle
- b** bei der negativen Feststellungsklage
- 1 Berühmen
 - 2 Nichtberühmen
 - 3 Mischfälle
- c** Widerruf
- d** unzulässige Klage bei fehlendem Streit
- 1 Prüfung von Gerichts wegen
 - 2 Zulässigkeit trotz materielle Aussichtslosigkeit
- D** sonstige Erfordernisse
- I** Interesse
- a** wirtschaftliches
- b** gegenwärtiges
- II** Gefährdung
- a** Verjährung
- III** alsbaldige Klarstellung
- a** gegenwärtiger Streit
- 1 bei Auswirkung in die Zukunft
 - 2 Unsicherheit der Rechtslage
 - 3 wirtschaftliche Nachteile
- b** akzessorische Schadensersatzansprüche
- IV** unerhebliche Momente
- a** die künftige Gesetzgebung
- b** künftiger Streit
- c** zusätzliche Bedingungen
- E** Verfahren
- I** prozessuale Folgen aus der Parteirolle
- a** Gerichtsstand
- b** Prozeßbedingungen
- c** Begrenzung des Streits durch den Kläger
- II** außerprozessuale Folgen ohne Rücksicht auf die Parteirolle
- a** Behauptungs- und Beweislast
- 1 für positive Klagen
 - 2 für Prätendenten
 - 3 für einzelne Klagen
- b** Einwendungen und Einreden
- 1 Aufrechnung
 - 2 Zurückbehaltungsrecht
 - 3 § 767 II
- c** Repliken usw.
- III** weitere Unterschiede aus der Struktur der Klage
- a** auf prozessuaalem Gebiet
- b** auf außerprozessuaalem Gebiet
- 1 Verjährung
 - 2 BGB § 212 II
 - 3 Verjährung titulierter Forderungen
- F** Entscheidung
- I** Abweisung als unbegründet und unzulässig
- a** Rechtskraftwirkung
- b** Rechtsmittelinstanz
- II** sachliche Entscheidung
- a** Rechtskraftwirkung
- b** Rechtsmittelinstanz
- c** Verhältnis von Grund- und Feststellungsurteil
- d** § 323
- e** Tellurteile
- III** Beschwer
- IV** Rechtskraftwirkung
- a** Umfang
- b** inkorrekte Entscheidungen
- 1 über Rechtsfragen
 - 2 über Tatsachen
 - 3 unklare Feststellung
- G** Urkundenechtheitsfeststellungsklage
- I** Prozeßbedingungen
- a** Streit über die Urkundenechtheit
- b** Verwendung im Zivilprozeß
- c** sonstige
- II** Gerichtsstand
- III** Rechtskraftwirkung
- H** Verwaltungsgerichtsverfahren
- Stichwortverzeichnis
- Abänderungsklage nach § 323: C II b, F II d
- Abgabe einer Erklärung B I c 3
- Klage auf ... B IV a 1
- Abschlußzwang B II b 3
- Absonderungsrecht A IV a, B I b 16
- Abstammungsberühmung B I b 17
- Abstammungsklage B III a 2

- Abtretung B III a 1
 Abzüge
 vom Lohn B III a 1
 Adoption B III a 1
 Aktiengesellschaft B III a 2
 Alleineigentum B III a 1
 Altmietler B III a 2
 Altversicherung A IV b
 Amtspflichtverletzung A II, C II c 1
 Androhung
 von Regreßansprüchen C V b 1
 Anerkenntnis C I b 1, 3, C V, C V b 1
 sofortiges C V c
 Anfechtungsschuldner C III c 1
 Ankündigung
 der Nichterfüllung C V b 1
 Anlageerstellung C V b 3
 Anmaßung C V b 1
 Annahmeverzug B I b 7
 Anspruch B I c 1
 bedeutungsloser B II 2, 8
 bedingter D I b
 betagter D I b
 Berechnung B I c 1
 Bezifferung B I c 1, B I c 2, B IV a 1
 gegenwärtiger B II b 7
 Nachweis B III
 vermeintlicher C V a
 zukünftiger B II b 7
 Antrag
 auf Abweisung B I c 1, F I a
 mit nur klagebegründender Bedeutung
 B IV a 1
 Bezifferung B IV a 4
 Blindung des Gerichts an Partei... B IV a 4
 bloß erläuternder C III b 1, B IV a 1
 Einschränkung E I c
 Erfordernis B IV a
 im Gewande der Widerklage C IV a
 in das Ermessen des Gerichts gestellter...
 B IV a 3
 Rücknahme, teilweise E I c
 spätere Bezifferung C I c 1
 ungedeuteter... C IV a 2
 Arbeiter B II b 4
 Einstufung B II b 4
 Versetzung B II b 4
 Arbeitgeber B III a 1
 Arbeitgeberverband B III a 2
 Arbeitslosenunterstützung B I b 8
 Armenrecht
 Nachsuchen als Berührung C V b 1
 Arrest A III a, C V b 1
 Aufforderung
 zur Unterlassung C V b 1
 Auffassung C III c 3
 Aufrechnung C II b 5, E II b 1
 Aufsichtsrat B II a 9
 Auseinandersetzung B II a 2,
 C II c 3
 -ansprüche C II a 1
 Ausfallbürgschaft B I b 5
 Ausfallforderung A IV a
 Ausfallgewähr für Hypothek B I b 5
 Ausgleichungspflicht B III a 1
 Auskunft B II a 8, C II b 4
 Ersuchen um C V b 1
 Auslandsgläubiger A IV a
 Auslandsschulden A IV a
 Auslegung
 Verträge B II a 1
 Erkenntnisse, unklare B II a 1
 von Erklärungen F I b
 Ausschlagung B I b 20
 Ausschluß B I b 2
 ungerechtfertigter aus Verein B I b 2
 -frist E III b 2
 -urteil A I c 2
 Aussichtslosigkeit
 der Feststellungsklage C V d 2
 Aussteueranspruch B I b 18
 Bahn B II b 3
 Beamter B I b 12
 Bedingung B I b 5
 aufschlebende A IV b
 Befreiungsansprüche B I c 4, B III a 1,
 B IV a 1
 Befürchtungen des Gegners
 als Klageerhebungsgrund C V a 1
 Begründetheit B I c 2
 des Klageanspruchs B II
 teilweise B I c 2, B IV a 4
 Behauptungslast E II a 1
 Beischlaf B II a 6
 Beleidigung B II a 2
 Berechtigte
 mehrere B III a 1
 Bergschäden C II b 2
 Berufungsinstanz C I a 1
 Berührung B I c 4, IV b, C I b 2, V a
 auf Unterlassung C II a 3,
 Bestreiten C V b 2
 Beweislast C V b 2
 durch Erhebung von Ansprüchen C V b 1
 keine Verwirkung C V b 1
 nicht ausgeräumte C V b 1
 Nicht-beziffern-können eines Anspruchs
 C V b 1
 Erklärung des Nichtaufrechterhaltens
 C V b 1
 nicht ernstliche C V b 2
 von Ansprüchen B I c 2, C V b 1
 Zeitpunkt C I c
 Beschwer A I b 2, E, F I e
 Besitz B I b 15
 Bestreiten
 außerprozessuales als Anlaß zur
 Feststellungsklage C V a
 durch Zuwiderhandeln C V a 2
 Erfordernisse C V a 1
 teilweises C I b 3
 Widerruf C V c
 Betagung B I b 5
 Beteiligungsverhältnis B III a 1
 Betrug E II b
 Beweisaufnahme
 besonders zeitraubende C II c 4
 Beweisführung
 Erschwerung D II a
 Beweisführungslastklage B II b 8
 Beweislast C I, E II a 1, E II b
 Umkehrung E II a 3
 Beweismittel
 für Verwaltungsverfahren A I b 3
 Beweisschwierigkeiten C II b 1
 Beweissicherung A I b 3
 -verfahren C V b 1, D II a
 Beweismumfang C I b 2
 Bezifferung
 eines Antrags B IV a 4, F II c
 nur teilweise C I c 1
 nicht mögliche C II b
 Unmöglichkeit wegen Verhaltens des
 Gegners C II b 4
 Bierbezugsverträge B IV a 1

- Billigkeitshaftung nach § 829: B I b 13
 Blutmäßige Abstammung B II a 6
 Buchwert B II a 2
 Bühnenverein B III a 1
- Darlegungslast C I
 Devisenrecht A IV b
 Dienstunfall B I b 12
 Dienstvertrag D III a 3
 Doppelverkäufe B III a 2
 Drittwiderspruchsklage A III a
 Duldungsklage C II a 4
 Duplik E II c
 Duplikation E II c
- Ehe A III d 1
 Eheaufhebungsklage A III a
 Ehefrau B I B 5
 Ehenichtigkeitklage A III a
 Ehemann B I b 5
 Ehezerüttung B II a 7
 Ehrenfeststellung D I a
 -schutz, zivilrechtlicher A I c 3
 Eigenschaft einer Sache B II a 3
 Eigentumsfeststellung B IV 5
 Eigentumsstörung B I c 2
 Eigentumsvorbehalt B III a 2
 Einrede A IV a, C II b 5, C V b 1, E II b
 Erhebung E II b 3
 des Zurückbehaltungsrechts C II a 5
- Einspruch
 im Versäumnisverfahren C I b 1
- Einstweilige Verfügung A III a, C V b 1
- Einwendung C II b 5, E II b
 drohende C II a 5
 Erhebung E II b 3
- Einwilligung B III c
 Eiterliche Gewalt A III d 1
 Entbindungskosten C V a 2
 Enteignungsentschädigung C II a 1
 Entscheidungsreife C III b 2
 Erbauseinandersetzung C II c 3
 Erbblologische Untersuchung D I b
 Erbe E II a 3
 Erblasser C V b 1
 Erbrecht B I b 20, B II b 4
 Erbvertrag B II b 4
- Ereignis
 künftiger Eintritt D I b
 in der Vergangenheit liegendes D I b
- Erfüllung C V d 1, E II b
 Klage C V a 2
 Nichterfüllungsankündigung C V b 1
- Erlidigungserklärung C III b 1, 2, c 1
- Erstzung E III b
- Erwerbsfähigkeit B I b 5
- Erwerbsgrund B IV b
- Eventualklageantrag C IV a 2
- Fahrer B III a 2
- Familienverband B III a 2
- Feststellung
 Interesse an alsbaldiger C I
- Feststellungsanspruch
 mehrerer B III c
- Feststellungsinteresse C I a 1, D III b, D IV c
 Zeitpunkt des Vorhandensein C I c, C I c 1
- Feststellungsklage
 Antragserfordernis B IV a
 Ausschluß, allgemeiner A III
 Ausschluß, einzelne Fälle A I b 6, A III a, b
 Erledigung C III b
 Gegenstand A V
- im Gewand einer Leistungsklage B IV a 1
 negative A I b 6, C I c 2, C IV a 2
 Unzulässigkeit A I b 6, B II, C I b 2, C II a,
 C II a 2, 3, C II c 4, C III b
 Verhältnis zu anderen Klagen und Wider-
 klagen C I c 2
 zu anderen Feststellungsklagen C IV b
 zu Leistungsklagen C III b 1
 und zu Teilleistungsklagen C II b 2
 Zurücknahme C III b
- Feststellungswiderklage
 negative C IV a 2
- Fidelkommiß B I b 20
- Firmeninhaber B III a 2
- Firmenrecht B I b 1
- Fixierung
 der Prozeßbedingung C I c 1, C I c 2
- Fluß
 Privateigentum an Tellen C V a 1
- Forderung
 Klage auf Anerkennung C II a 1
 nicht bestehende C V b 1
 einem von mehreren zustehende B III a 1
 Prätendent vgl. Stichwort „Prätendenten“
 Vorbereitung der Einziehung C V b 1
- Fremdwährungsschuldverhältnis B I b 6
- Gebot
 geringstes A I b 4
- Gebrauchsmusterverletzungen C V a 3
- Gefährdung D II
- Gegeneinreden A IV a
- Gegenstand (vgl. Streitgegenstand)
- Gehaltszahlung B IV a 1
- Geistesschwäche B III a 2
- Gemeinschuldner C II a 1
- Genehmigung B I b 20
 behördliche A IV b, B I b 20
 fehlende D IV b
- Genossenschaft B I b 2
- Gesamtgut
 Klage auf Zugehörigkeit B I b 19
- Geschäftsanteil B I b 15
- Geschäftsfähigkeit B II a 3
 des Erblassers B III a 1
- Geschäftsführungsbefugnis B I b 5
- Geschlechtskranke B I c 4
 Unterbringung B I c 4
- Geschmacksmusterverletzungen C V a 3
- Gesellschafter B II a 2
- Gesellschafterbeschuß
 Klage auf Nichtigkeit B IV a 1
- Gesellschaftsschuld C II c
- Gesellschaftsverhältnis C II a 1
- Gesellschaftsvertrag B II b
- Gesetz B II b
 Feststellung der Gültigkeit B II b 1
- Gesetzliche Regelung D IV a
- Gestaltungsklagen A III b, C II a 2
- Gewohnheitsrecht B III a
- Gläubigeranfechtung A III b, c
- Gleisanlage B I b 3
- Grundbuchberichtigungsklage B I b 15
- Grundurteil C II c 4, E II b 1, F II a, F II c
- Grundstückskauf
 formnichtiger D IV b
 nichtiger C III c 3
- Haftpflcht B I b 14, B III a 2, C V a 2, C V b 2
- Handelsbücher
 Vorlegung C V b 1
- Hilfsantrag C I b 2
- Hinterbliebene B I b 12

- Hoferbe B I b 20
 Hoffnungen des Gegners
 als Klageerhebungsanlaß C V a 1
 Hypotheken B III a 2
 - gläubiger A I b 4
 - haftung B I b 15

 Inkorrekte Entscheidungen F IV b
 Inlandsgläubiger A IV a
 Interesse
 eigenes B III a 1
 gegenwärtiges D I b
 rechtliches D I a, C I b 1
 wirtschaftliches D I a
 Invaldität B II a 12

 Jahresbilanz
 einzelne Posten der ... C II c 3
 Juristische Personen B I b 2
 Eigenschaften B II b 2
 Feststellung des Bestehens B II b 2

 Kaufpreis B II a 2
 Kaufrecht
 öffentliches B III a 1
 Kaufvertrag B I c 3
 Nichtigkeit B I c 3
 Kausalität B I b 12
 zwischen Unfall und Krankheit B I b 12
 Kind
 dem Vater vorenthaltenes D I b
 Kindschaftsanfechtungsklage A III a
 Kirchenbaulast B III a 1
 Kirchengemeinde B III a 1
 Klageänderung C I a 1
 Sachdienlichkeit C III a
 Klagebegründung B IV b
 in Feststellungsantrag enthaltene B IV a 1,
 C I c 2
 Klagebegründungserfordernis B IV
 Klageberechtigung B III b 1, B III c, C I a 1
 Klageerhebung
 keine Pflicht dazu C
 Klagemöglichkeit B III
 Klagerecht B III, B III a 2
 fehlendes B III a
 Klageüberlagerung vgl. Stichwort „Überlagerung“
 Klage unter Vorbehalt B IV a 1
 Klageverfahren
 Ausschluß A I
 Klarstellung
 alsbaldige D III, D III a
 kollidierendes Interesse B III a 1
 Konkurrenzverbot B I b 9
 Konkurs A IV a, B III a 1
 -anfechtung A III b
 -verwalter C II c 1, C III c 1
 Körperschaften
 öffentlich-rechtliche C II c 1
 Krankenhaus B I c 4
 Kreditschädigung B II a 2
 Kündigung B I b 8, B II b 5
 Klage auf Zulässigkeit B II b 5
 Anlaß B II b 5
 -schutz A IV a
 Künftige Umstände B I b 5

 Landwirtschaftsgerichte B I b 20
 Lehen B I b 20
 Leistung
 -antrag unbestimmter B IV a 2
 Klage auf zukünftige C II b 3
 teilbare B I c 2

 Leistungsklage B IV a 2
 Ausschluß A IV a
 nicht bezifferte als Feststellungsklage
 B IV a 1
 nicht durchführbare C II b
 Leistungswiderklage nach Anf. G § 4 C III c 1
 Liquidator B III a 2
 Lizenzbezirke B II a 11
 Löschungsbewilligung B III a 2

 Marktverwirrung C II b 1
 Maschinen B III a 2
 Mehrverkehr B I b 17
 Miete C II a 1
 Miterbe B I b 20, C V b 1
 Mitgesellschafter B III a 2
 Mitgliedschaft
 bei einem Verein B I b 2
 bei einer Genossenschaft B I b 2
 bei juristischen Personen B I b 2
 Mithaftung B III a 1
 Mitverschulden B I c 2
 Mitwirkungsrecht
 des Testamentsvollstreckers B III a 1

 Nacherbe B III a 1
 Nacherbschaft B I b 20
 Nachfolgerechte B I b 20
 Nachlaß B II a 10, B II b 4, C II c 3
 künftiger eines Lebenden B II b 4
 -pfleger B III a 1
 Namensrecht B I b 1
 Naturalobligation A II
 Neumieter B III a 2
 Nichtigkeit
 der Ehe B II b 7
 Nutzungsrechte
 kollidierende B III a 1

 OHG: B III a 1

 Pacht C II a 1
 -erhöhung B I
 Parteibezeichnung
 unklare als Feststellungsklagegrund
 C IV a 1
 -rolle B, C III b 1, C IV a 2, E
 Patent A I c 1, C V a 2, C V b 3, F II a, b
 erloschenes B II b 7
 -sachen C II a 1, 3
 -verletzungen C V a 3
 Pensionskasse C I a 2
 Pfandgläubiger B III a 1
 Pfändung C V b 3, E II a 3
 einer nicht bestehenden Forderung C V b 1
 Pfändungspfandgläubiger B I b 15, B III a 1
 Pflichtteilsanspruch E II b
 Pflichtteilentziehungsrecht B I b 20
 Pflichtteilsrecht B I b 20
 Pflichtverletzung B II a 9
 Politische Entlassungsgründe B II a 5
 Polizei B I c 4
 Post B II b 3
 Postulationsfähigkeit C I a 1
 Prätendent B III a 1, 2, E II a 2
 Ausgleichspflicht C V a 1
 Mithaftung C V a 1
 Privatversicherungsanstalt C II c 1
 Provision B II a 2
 Prozeßabweisung C I
 Prozeßbedingungen A I b 2, B III c, C, C I a,
 C I b, C II, C V a 1
 allgemeine C V

- Prozeßfähigkeit C I a 1
 Prozeßfortsetzungsbedingungen
 Reihenfolge der Prüfung C I a 1
 Prozeßökonomie C II c
- Rangverhältnis A III a
 Räumungsverfahren B II b 5
 Realberechtigung B I b 15
 Rechnung
 Anerkennung durch Gegner C V a 3
 Rechnungslegung A I b 4, F II a
 Rechtsbeziehungen
 unmittelbare B III a 1
 Rechtsfolge B II b
 Rechtsfrage B II b
 Rechtsgeschäft
 Auslegung B II a 1
 Rechtshängigkeit C III, C IV
 ausgeschlossener Einwand C III b
 verschiedene D IV a 1
 Rechtskraft A I c 2, G III
 -erstreckung C IV a 2
 Umfang F IV, F IV a
 -wirkung B, B III a 1, F, F I a, F_{II}
 Rechtslage
 Unsicherheit D III a 2
 Rechtsmittel
 -instanz F I b
 -überlagerung A I b 6
 Rechtsschutzinteresse
 Begriff C
 Rechtssphäre
 eingeschränkte eigene B III b 1
 Fehlen der eigenen B III a 2
 Rechtsverhältnis B I c 1, B III a 1, B IV a 4,
 D IV a
 Bezeichnung B IV a 1
 Entstehung B I c 4
 Folge bei Fehlen B I c 1
 vergangenes B II b 7
 zukünftiges D I b
 Rechtsweg
 verschlossener A I a 1
 Regreßansprüche
 Androhung C V b 1
 Reingewinn B II a 2
 Rentenvertrag C II b 3
 Replik E II c
 Replikation E II c
 Revisionsinstanz C I a 1, C III a
 Rückgewähransprüche C III c 1
 Rückgriffsanspruch B III a 1, C V b 2
 -forderungen B I c 4
 Rückverweisung F I b
 Ruhen des Verfahrens C III b
- Sachabweisung C I, C I a 2, F II
 Sacheigenschaft B II a 3
 Sachverhalt
 ungeklärter C II b 1
 Sachverständige B III a 2, C II b
 Sittenverstoß B II a 4
 Sondereigentum A I b 4
 Spitzenverband B III a 2
 Substantiierung B IV a 1
 Sukzessivlieferungsvertrag C II b 3
 Statusklage C IV a 2
 Stille Gesellschaft B III a 2
 Störungsklagen F II b
 Straffestsetzungsverfahren (§ 890 ZPO) A I c 1,
 C IV a 1
 Streiterledigung
 durch Feststellungsklage C II c 2
- Streitgegenstände B I
 sich nicht deckende A I c, C III c
 Veräußerung der B III b 2
 Streitgehilfe C IV a 2
 Streitumfang E I c
 Streitverkündung C IV a 2, C V b 2
 Stufenklage C II b 4
 Stundung C II b 5
- Schaden B IV a 1
 in der Vergangenheit liegender B IV a 1
 nicht übersehbarer C II b 1
 Schadenshöhe
 ungewisse C II b 1
 Schadensklagen C II a 1
 Schadensmöglichkeit
 unbestimmte C II a 1
 Schadensumfang F II e
 Schadensursache B I b 5
 Schadensteilungsvertrag B I b 3
 Scheidungsklage A III a
 Schenkung B II a 10
 Schiedsabrede B II b
 Schiedsgerichtsklage C V b 1
 Schiedsgutachter B I b 11
 Schiedsrichter B I b 10
 Ablehnung B I b 10
 Schiedsspruch A III d 2
 Schiedsverfahren A III d 2
 Schiedsvertrag B I b 10
 Schmerzensgeldanspruch B I a 2
 Schriftleiter C IV a
 Schuldverschreibung B I b 3
 Schulgemeinde B III a 1
 Schürfrecht B III a 2
 Schwarzkauf A IV b, B I c 3
- Tarifnormen B II b
 Tarifvertragspartei B III a 2
 Tatsachen
 Streit über B I c 3
 Tatsachenfeststellung B II a
 Tatsacheninstanz C III a
 Tatsachenwürdigung C I b
 Tellansprüche B I b 20
 Teilhaber B III a 1
 Teilklagen B I c 2, C III c 1, 2
 Teilleistungsklage C II b 2, C IV a
 Teilrechtsverhältnis B I a 2
 Teilurteile F II e
 Testament B IV a 3
 Testamentsvollstrecker B III a 1, B I b 20,
 E II a 3
- Übergang
 zur Leistungsklage C I c 1, C III a
 zur Feststellungsklage C III a
 Überlagerung C IV a 1
 von Leistungs- und Feststellungsklage A V
 keine bei Mitverklagen eines Zeugen C IV a 2
 bei Streitverkündung C IV a 2
 unzulässige C II
 Übernahmerecht B II b 5
 Umstellung auf DM B II a 2
 Uneheliches Kind B III a 2
 Uneheliche Vaterschaft A III d 1, B I b 17,
 C IV a 1
 Unerlaubte Handlung B I b 13
 Unfallsprüche B I b 5, 11
 Unfallfolge F II
 Unfallgeschädigter B III a 2
 Ungewißheit der Schadenshöhe C II b 1

Unterhaltstitel D II a	Vollstreckungsgegenklage A III a, C II a 1, 3, C III b 2
Unterlassungsklage B IV a 1, C II a 1	Vollstreckungsklausel
Untermietverhältnisse B II b	Umschreibung C IV a 1
Unterschied	Vorerbe B III a 1
von positiver und negativer Feststellungs- klage B I a 3	Vorfrage
Urkundenechtheitsfeststellungsklage A I ₁ b 3, A IV a, B I, C V a 1, D II a, G	rechtliche B II b
Urteil	Vornahme von Prozeßhandlungen
rechtskräftiges C IV a 1	Klage auf A I b 1
ausländisches C II a 3	Vorvertrag
Urteilsfällung C I c	Klage auf Abschluß des Hauptvertrags C II a 1
Urteilsvollstreckung	
Zulässigkeit A I b 2	
	Währungsumstellung D IV
Verbindung C III b 2	Warenzeichenstreit B IV a 1
Verein B I b 2	Warenzeichenverletzung C V b 1, C V a 3
Ausschluß eines Mitglieds C V a 1	Wettbewerbsverstöße C V a 3
ideeller C II c 1	Widerklage C I a 1, C III b 1
Verfahrensart C I b 2	eventuelle B II b 3
Verfügung	statt Abweisungsantrag C IV a
letztwillige B I b 20	Verhältnis zur Klage C IV a 2
Verhandlungsschluß C I c	Widerspruchsklage A III a
Verjährung A IV a, C, C V a 3, C V b 1, D IV, E III b	Wiederholung
bei negativer Feststellungsklage C I c 2	keine der abgewiesenen Leistungsklage als Feststellungsklage F II
drohende D II a	Witwengeld C II c 1
Unterbrechung der E III b 1, 2, 3	Wohnungsbeschlagnahme C II a 1
Vermächtnis A IV b, B I b 20	
Vollziehung B III a 1	Zahlstellen B III a 2
-forderung B II a 2	Zahlungsverbot D IV
Versäumnisverfahren C I b 1	Zahlvaterschaftsfeststellungsklage B I b 17
Verschulden	Zahnersatz C II b 1
mitwirkendes B IV a 4, E II b	Zedent B III a 1
Versicherer B I b 3, B III a 2, C V a 2	Zeuge C IV a 2
mehrere B I b 3	Ausschaltung durch Mitverklagen C IV a 2
Versicherung B I b 3, C V b 2	Zubehör B II a 3
-police B IV a 1	Zuerkennen
Versteigerung B III a 2	teilweises B IV a 4
Vertellungsverfahren A III a	Zug-um-Zug-Verurteilung E II b 2
Vertrag B I b 3, 5, F IV a	Zulässigkeit des Rechtsweges C I a 1
-auflösung C IV b	Zurückbehaltungsrecht B III, C II a 5, E II b 2
-erbe B I b 20	Zuständigkeit C I a 1
-erfüllungsansprüche C III c 3	Zustellung
Nichtigkeit B III a 2, C II a 1, C V a 2	unrichtige A I b 4
Vertragswirkungen	Zwang
Feststellung zukünftiger B II b 3	zur Einrede- und Einwendungserhebung E II b 3
Vertretungsbefugnis B III b 1	Zwangslizenz C V b 3
Verwirkung C	Zwangsversteigerung
Verzicht C I b 1, C V	zukünftige B II b 6
Vollmacht B II b 7, B II c	Zwischenfeststellungsklage C I b 2, C II a 1
-verhältnis B I b 4	

A Leistungs- (einschließlich der Gestaltungs-) und Feststellungsklagen sind die **beiden Klagearten** des ordentlichen Klageverfahrens (§ 253 C).

A I Ist das ordentliche **Klageverfahren ausgeschlossen**, so ist es nicht bloß die Leistungs-, sondern auch die Feststellungsklage; sodann ist die Klage unzulässig (vgl. die einzelnen Fälle in § 253 D II).

A I a Das gilt einmal für all die Fälle, wo die **ordentlichen Gerichte nicht** zur Entscheidung berufen sind (vgl. GVG § 13 F III, GVG § 18 B IV; § 253 D II).

A I a 1 Es gibt allerdings auch Fälle, wo **nur für Leistungsklagen**, nicht aber für Feststellungsklagen der Rechtsweg verschlossen ist. So kann die Klage auf Herausgabe, nicht aber die auf Feststellung des Eigentums nach GVG § 13 ausgeschlossen sein (RG v. 20. 10. 1922 VII E 105/275).

A I a 2 Auch Klagen entgegen **BGB § 1394** sind unzulässig (soweit diese Fälle noch praktisch werden können; vgl. § 52 B).

Wenn **nach besonderem** formellen oder materiellen **Recht** zu verfahren ist, sind die **A I b** ordentlichen Klagen ausgeschlossen,

also im besonderen, wenn es um Klage auf **Vornahme von Prozeßhandlungen** (§ 253 BV) **A I b 1**

oder um **allgemeine Prozeßbedingungen** wie die Beschwer (§ 253 E) oder die Zulässigkeit **A I b 2** der Urteilsvollstreckung geht, die nur mit der Erinnerung (§ 766 A) anzugreifen ist (OLG Hamburg 39/52).

Ferner ist die Klage unzulässig, wenn es — abgesehen von den Urkundenechtheits- **A I b 3** feststellungsklagen — nur um die **Beweissicherung** geht (§§ 485 folg.; vgl. RG v. 7. 1. 1914 III Gruch. 58/1074; RG v. 7. 10. 1921 III Seuff. 77/103 sagt, daß allerdings das Moment der Beweissicherung mit zur Annahme eines Feststellungsinteresses herangezogen werden könne, wenn es auch alleiniger Zweck nicht sein dürfe. RG v. 11. 12. 1925 III JR 26 B 619 = Gruch. 68/658, v. 23. 4. 1915 III E 86/374 [376] betonen zu Recht, daß die Möglichkeit eines Beweissicherungsverfahrens aber nicht die Feststellungsklage beseitige. RG v. 4. 1. 1928 V E 119/356 [359] hat die Feststellungsklage nicht zugelassen, wenn mit ihr nur ein Beweismittel für ein Verwaltungsverfahren geschaffen werden sollte. Vgl. auch RG v. 1. 12. 1934 V JW 35/1982⁵, das die Klage nicht gibt, um jemand zu hindern, als Zeuge im anderen Rechtsstreit auftreten zu können; vgl. dazu aber § 256 C IV a 2).

Die **unrichtige Feststellung des geringsten Gebots** ist jedenfalls **kein Anlaß zur Fest-** **A I b 4** **stellungsklage**, solange dieses Verfahren noch offen ist (RG v. 21. 12. 1901 V JW 02/102⁹³; später ist wegen der Bereicherungsansprüche möglicherweise die Leistungsklage gegeben). Die Möglichkeit der Beschlüsse des Prozeßgerichts nach § 888, welche die vollständige Rechnungslegung erwirken sollen, schließt die Feststellungsklage aus, die dahin gehen soll, daß der Rechnungslegungspflicht nicht genügt sei (RG v. 10. 10. 1941 VII E 167/328 [331]). Auch ist die Feststellungsklage auf **Sondereigentum einer Lokomotive** als Zubehör eines enteigneten Grundstücks gegenüber einem Hypothekengläubiger unzulässig (RG v. 4. 6. 1904 V JW 413²⁷).

Im Verhältnis **bestimmter Klagegruppen zu den negativen Klagen** besteht eine Über- **A I b 5** lagerung derart, daß die letzten unzulässig werden. So gibt es keine negative Klage gegen Scheidungs-, Eheaufhebungs- und Ehenichtigkeitsklage (§ 606 B I a 3, b 3, c 3).

Auch gibt es **keine zulässige negative Feststellungsklage gegen Rechtsbehelfe**, also **A I b 6** daß ein Rechtsbehelf nicht gegeben ist, aber auch daß kein Rechtsmittelgrund vorliegt. Bei besonders ausgestatteten Rechtsbehelfsklagen (Anfechtungsklage im Entmündigungs- und Aufgebotsverfahren, Wiederaufnahmeklage) gibt es keine negative Klage gegen diese.

Zulässig sind aber die Klagen, wenn sich die Streitgegenstände und Ziele nicht **A I c** decken.

Dies ist der Fall, wenn ein Straffestsetzungsverfahren nach § 890 schwebt, wo streitig **A I c 1** ist, ob das aus einem Patent hergeleitete Verbot sich auf eine bestimmte Konstruktion bezog (RG v. 2. 3. 1935 I JW 2363¹², v. 2. 2. 1935 I E 147/27 [29]), denn das Verfahren nach § 890 bezieht sich nur auf die Vergangenheit, während die Feststellungsklage zur Auslegung des vorangegangenen rechtskräftigen Urteils sich auch auf die Zukunft erstrecken sollte (vgl. RG v. 22. 11. 1926 IV 385/26 N § 256/247), dementsprechend hat BGH v. 22. 2. 1952 I E 5/189 = MDR B 608/52 die Feststellungsklage auch dann zugelassen, wenn im Verfahren nach § 890 schon rechtskräftig entschieden war (während RG v. 16. 4. 1913 I E 82/161 [164] es noch darauf abstellte, ob die Möglichkeit bestand, daß die Vollstreckungsorgane den Streit beheben konnten).

Es darf aber auch die **Rechtskraft** nicht entgegenstehen. RG v. 22. 12. 1900 V E **A I c 2** 48/367 (371) hat aber die Feststellung nach einem Ausschlußurteil zugelassen, in dem ein Grundstücksbesitzer versehentlich eine nicht von ihm besessene Parzelle aufteilen ließ, wo festgestellt werden sollte, daß dies nicht gegen den Besitzer wirke.

Zulässig sind auch die zivilrechtlichen Klagen auf **Ehrenschutz** usw., selbst wenn **A I c 3** noch ein strafrechtlicher besteht (RG v. 4. 3. 1935 IV JW 2632¹⁵, v. 10. 10. 1912 IV E 80/189 [191f.], v. 3. 1. 1912 V E 78/134; im Gegensatz zur alten Rechtsprechung: RG v. 3. 5. 1920 IV Seuff. 75/174, OLG Stuttgart 15/110).

A II Doch gibt es auch Normen, welche so **außerprozessual** sind, daß eine Klage als un-
gründet (zur Zeit oder endgültig) abgewiesen werden muß.

Dies gilt bei der Klage aus einer sog. Naturalobligation nach BGB § 1958, bei Amtspflichtverletzungen für den Ausschluß der Haftung nach BGB § 839 I 1 wegen der bloß subsidiären Haftung (des Staats, GG Art. 34; solange nicht der Wegfall des in erster Linie Haftenden feststeht; vgl. RG v. 24. 7. 1935 V JW 3533⁵, das hervorhebt, daß die Bestimmung sachlich-rechtlicher Art ist); die Frage, ob hier bei einer Feststellungsklage deshalb das rechtliche Interesse fehlt, die Klage also als unzulässig abzuweisen wäre, ist wie in all den Fällen der sich überschneidenden sachlich-rechtlichen und formell-rechtlichen Erfordernisse zu verneinen (vgl. § 12 B II a 1, § 256 B III a, C I a 2; RG v. 2. 8. 1935 III Warn. 36/5 hat dies aber als formelles Erfordernis angesehen).

A II a In all diesen Fällen sind indes **negative Feststellungsklagen** zulässig.

A II b Ob eine Klage dabei positiver oder negativer Art ist, richtet sich nach dem **Inhalt des Antrags**. Die Formulierung entscheidet nicht.

A III Es kann indes auch die **Feststellungsklage** nach positiver Regelung **ausgeschlossen** sein, während die Leistungsklage zulässig ist.

A III a Dahin gehören **kraft formellen Rechts** die Fälle, wo bestimmte Verfahrensarten (§ 260 C III a) nur die Leistungsklage zulassen (vgl. §§ 592, 645 folg., 688 folg., 916 folg., 946 folg., 1042 folg.).

In Form der Leistungsklage wird die Widerspruchsklage (vgl. § 878, ZVG §§ 115, 156) erhoben (vgl. RG v. 28. 1. 1931 V E 131/203 [206], doch hat hier OLG Karlsruhe HRR 35/1546 die Feststellungsklage für ein Rangverhältnis bei einem eingeleiteten oder zukünftigen Verteilungsverfahren zugelassen). Dasselbe gilt für die Vollstreckungsgegenklage (vgl. §§ 767, 768, 785, GenG § 111; doch hält KG JW 33/1897⁶ sowohl die Vollstreckungsgegenklage wie die Feststellungsklage gegen Arrest und einstweilige Verfügung für ausgeschlossen) und für die Drittwiderspruchsklage (§ 771). Ehenichtigkeits-, -aufhebungs- und Scheidungsbegehren (vgl. § 606 B I) sind nur als Leistungsklagen, nicht etwa als negative Feststellungsklagen durchführbar (a. M. OLG Hamm MDR 51/113⁷¹, 682⁴³⁷, welches die Feststellungsklage eines Gatten auf Getrenntleben zuließ); dasselbe gilt von den Kindschaftsanfechtungsklagen (§ 640 B).

A III b Nicht als Feststellungsklagen durchzuführen sind (auch) die (übrigen) **Gestaltungsklagen**, weil die Feststellungsklagen nicht gestalten (und auch nicht auf Anerkennung gerichtet sind: RG v. 5. 2. 1930 I E 127/197 [200]). Die auf Gläubigeranfechtung gerichtete (AnfG § 9) Leistungsklage schließt die Feststellungsklage aus (RG v. 10. 11. 1896 III JW 698³¹, anders in den Fällen der Konkursanfechtung nach RG v. 10. 7. 1931 VII JW 32/165², v. 22. 1. 1889 II E 23/5).

A III c Die **negativen Feststellungsklagen** sind dagegen auch hier zulässig (also daß eine nach AnfG § 4 angekündigte Anfechtung nicht begründet ist, RG v. 22. 9. 1911 VII E 77/65 [69]; daß ein Gläubigeranfechtungsrecht nicht besteht, RG v. 1. 10. 1908 IV Warn. 09/45). Soweit allerdings die negative Feststellungsklage auf Verhinderung der Gestaltung zielt (unzulässig ist sie in den zu § 256 A III a genannten Fällen), wird ihre Erhebung regelmäßig den Beklagten dazu zwingen, durch Widerklage die Gestaltung zu begehren, da er, wenn er sein Recht nicht ausübt, es verliert, abgesehen von dem Fall, daß eine Ausübungsfrist noch z. Z. der Entscheidungsreife der negativen Feststellungsklage laufen sollte, was sich nur aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis beurteilen läßt (vgl. dazu den an sich nicht hierher gehörenden Fall des EheG § 50). Daß indes sonstige Gestaltungsrechte nicht bestehen, kann Gegenstand der Feststellungsklage sein (RG v. 31. 3. 1914 II Warn. 232 für den Fall, daß sich ein oder mehrere Gesellschafter einer oHG dieser Rechte gegen einen anderen berühren).

A III d Doch gibt es zu den ausgeschlossenen Feststellungsklagen **Gegenstücke**.

A III d 1 Zugelassen sind die Klage auf **Feststellung** des Bestehens oder Nichtbestehens **einer Ehe** (§ 606), und zwar jetzt auch noch nach Auflösung der Ehe (EheG § 24), nach § 640 die auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesver-

hältnisses, wie der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere; § 644 spricht von den Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft (vgl. dazu § 256 B I b 17, § 640 C I b).

Im **Schiedsverfahren** ist vor Niederlegung des Schiedsspruchs die Feststellungsklage **A III d 2** auf seine Nichtigkeit, danach nur noch die Aufhebungsklage nach § 1041 zulässig (RG v. 18. 4. 1916 VII Warn. 150).

Es gibt aber auch Fälle, in denen die **Leistungsklage ausgeschlossen** ist, während **A IV** Feststellung begehrt werden darf.

Unzulässig ist die Leistungsklage nach dem AG zum Abkommen über deutsche **A IV a** Auslandsschulden v. 24. 8. 1953 (BGBl. I 1003) § 12 (wodurch MilRegG 63 § 15 IV außer kraft gesetzt wurde, der keine Leistungsklage auf höhere Umstellung zuließ und wo man von der Leistungsklage in RM u. U. zur Feststellungsklage übergehen mußte, vgl. OGH v. 4. 5. 1950 I NJW 784⁶; BGH v. 23. 10. 1953 I NJW 54/31 hielt „zumindest“ die Feststellungsklage gegen das Deutsche Reich noch für zulässig, vgl. dazu § 50 C II a 1, wenn ein Auslandsgläubiger Anspruch habe, doch dürfen Inlandsgläubiger nicht schlechter gestellt werden, GG Art. 3). Unzulässig ist die Leistungsklage, wo nach KO § 146 nur auf Feststellung geklagt werden darf, weil eine Leistung gar nicht greifbar ist (vgl. § 240 G I c). Die Feststellungsklage ist allerdings erst zulässig nach vom Konkursverwalter oder einem Gläubiger (nicht vom Gemeinschuldner — RG v. 23. 3. 1889 I E 24/405) bestrittener Prüfung (RG v. 7. 1. 1895 VI E 34/409). Darüber, daß möglicherweise auf Feststellung über KO § 146 hinausgehend geklagt werden kann, vgl. RG v. 5. 12. 1932 IV E 139/83 (87) und v. 18. 3. 1927 VI E 116/368 (372), wenn eine Ausfallforderung (hier ein Absonderungsrecht) angemeldet war und ganz ausfällt und ein Konkursverwalter das nicht gelten lassen will, während bei der Frage, ob ein Gegenstand in die Masse fällt, Leistungsklage oder Feststellungsklage gegeben sein können (vgl. RG v. 3. 1. 1931 V E 131/113); wie darüber, daß auch der Konkursverwalter klagen kann, wenn der Hypothekenschuldner des Gemeinschuldners sich berührt, Gegenforderungen zu haben, selbst wenn der Hypothekenschuldner sie nicht angemeldet hatte, vgl. RG v. 26. 6. 1903 II JW 315¹², 22. 3. 1900 IV JW 393¹³.

Nicht zulässig ist die Leistungsklage in dem Verfahren auf Feststellung der Kunden(un)echtheit wie dann, wenn im Sinne des außerprozessualen Rechts ein Einwand oder eine das Recht des Gegners zerstörende Einrede geltend gemacht werden soll (§ 282 E III e 1, 2), weil hier nur entweder der Leistungsanspruch oder die (negative) Feststellungsklage erhoben werden kann (vgl. RG v. 19. 10. 1910 V E 74/292; sie ist aber — wegen möglicher Überlagerung — nicht unbeschränkt zulässig); doch wird auch in diesen Fällen über den Anspruch entschieden (vgl. § 253 B II 2). Dies gilt also, wenn der Käufer, gestützt auf die Einrede des BGB § 478, negativ auf Feststellung klagt (RG v. 19. 10. 1910 V E 74/292, v. 12. 7. 1907 II 428/06 N § 256/94 bei Streit um die Einrede der Verjährung oder bei der Feststellung, daß der Gläubiger sich im Annahmeverzug befinde: RG v. 3. 7. 1909 V Warn. 523); dies gilt aber nicht bei selbständigen Gegenreden (der des Zurückbehaltungsrechts), weil sie mit der Leistungsklage verfolgbar sind (vgl. § 322 F II b).

Nicht zulässig ist die Leistungsklage nach LArbG Hannover BB 52/976 bei der Klage, die auf KSchG § 1 II, III gestützt wird.

Unbegründet ist die **Leistungsklage**, wo eine Leistung aufschiebend bedingt verboten **A IV b** ist (vgl. § 253 C I a und für das frühere Devisenrecht RG v. 16. 3. 1936 IV E 151/35 unter dem Gesichtswinkel der auflösenden Bedingung) oder wenn die Annahme eines Vermächtnisses (noch) staatlicher Genehmigung bedarf (vgl. EGBGB Art. 86; RG v. 2. 3. 1911 IV E 75/406), oder bei der Klage auf Feststellung eines Grundstückskaufs vor behördlicher Genehmigung (a. M. RG v. 10. 10. 1930 V 299/29 N § 256/284: vor Genehmigung sei keine Klage auf Feststellung der Verpflichtung nach Genehmigung zulässig — entschieden anlässlich eines Schwarzkaufs); aber nicht, wenn durch die Klage nur die Genehmigung der Behörde herbeigeführt werden soll (RG v. 6. 12. 1928 VI 258/28 N § 256/258, v. 16. 5. 1928 V E 121/154, v. 17. 11. 1920 V E 98/44).

Im besonderen darf auch negativ darauf geklagt werden, daß Erfüllung noch nicht verlangt werden könne (RG v. 28. 4. 1922 III 506/21 N § 256/218). KG JR 48/257 ließ die Feststellungsklage gegen die ruhende Altversicherung zu.

A V Darüber, inwieweit die Leistungsklage die Feststellungsklage überlagert und sie deshalb unzulässig macht, vgl. § 253 D III a und § 256 A IV, C II.

B Gegenstand der Feststellungsklage kann sowohl etwas Positives wie etwas Negatives sein; die Bejahung eines Anspruchs und eines Rechtsverhältnisses wie ihre Verneinung (RG v. 3. 10. 1929 VIII E 126/18 [19] läßt darüber den Zweck des Klageantrages entscheiden). Soweit die Bejahung von (Einzel-)Ansprüchen in Betracht kommt, entspricht die Klage der auf Leistung gerichteten (und kann von ihr aus diesem Grund überlagert werden, weil die Feststellungsklage regelmäßig die Leistungsklage nicht erspart); soweit sie verneint werden sollen, entspricht das dem Klageabweisungsantrag (weshalb auch die negative Feststellungsklage von dem Abweisungsantrag gegen die Leistungsklage überlagert wird).

Da es im Zivilprozeß darum geht, den Frieden eines gestörten Zustandes herzustellen, muß dieses Recht nicht bloß dem zugebilligt werden, der etwas von anderen fordert, sondern auch dem anderen, der einer unberechtigten Forderung entgegentreten will; woraus folgt, daß jede Partei das Recht haben muß, das Gericht anzurufen und daß damit die Parteirolle grundsätzlich gleichgültig wird (über die Ausnahme vgl. § 256 A III, IV). Daß beide Parteien nun nicht das Zusammengehörende dadurch auseinanderreißen dürfen, daß jeder mit seinem prozessualen Anspruch getrennt vorgeht, verhindert die Prozeßbedingung der verbotenen Überlagerung von Prozessen (vgl. § 253 D). Ist aber auch die Parteirolle (grundsätzlich) gleichgültig, so bleibt doch stets der Anspruch bzw. das Rechtsverhältnis im Streit, über das zu- oder aberkennend zu entscheiden ist (so daß auch der Wert des Streitgegenstandes nun nicht deshalb geringer sein kann, weil positiv auf Feststellung geklagt wird, wie dies die h. M. annimmt, § 3 B IV b 2; während sie dies bei der negativen Feststellungsklage zu Recht nicht gelten läßt). Die Stattgabe der positiven Feststellungsklage wirkt in gleicher Weise Rechtskraft wie die Abweisung der negativen (OGH v. 26. 1. 1950 II MDR 348¹⁸⁴, RG v. 22. 10. 1936 IV JW 37/158⁹, v. 3. 10. 1929 VIII E 126/181, v. 29. 12. 1912 VI E 78/389 [395], v. 4. 1. 1892 IV E 29/345; RArbG v. 3. 5. 1939 E 21/99); die Abweisung der positiven wie die Stattgabe der negativen (RG v. 8. 4. 1935 V JW 2814⁷).

B I Streitgegenstand (§ 253 B II) der Feststellungsklage sind entweder ein oder mehrere Ansprüche (§ 253 B II b; RG v. 3. 1. 1907 VI Gruch. 51/1052, v. 9. 11. 1906 VII JW 809⁴, v. 19. 4. 1905 IV E 60/387 [391], v. 19. 11. 1903 IV 191/03 N § 256/24, v. 23. 9. 1901 IV 164/01 N § 256/24, v. 3. 6. 1901 IV JW 536⁸, v. 8. 12. 1897 I E 40/401 [404], v. 4. 1. 1892 IV E 29/345, v. 28. 4. 1910 VI Warn. 254: was die Begründung ergeben müsse), oder ein Rechtsverhältnis (§ 253 B II b 2), wobei hier von der prozessualen Urkundenfeststellungsklage zunächst abgesehen wird (über sie vgl. § 256 G). Was Streitgegenstand ist, wird allein durch den Antrag bestimmt (§ 308 I), im Zweifelsfalle ist aufzuklären (§ 139). Geht die negative Feststellungsklage schlechthin auf Verneinung, so kann aber nicht der Gegner beliebig viel fordern; war sie etwa abgewiesen, weil sie sich gegen jede Pächterhöhung wandte, so wird bei ihr die Angemessenheit der Pacht nicht festgestellt (RG v. 3. 10. 1929 VIII E 126/18); doch hätte sie schon so abgewiesen werden sollen, daß die Höchstgrenze festgelegt wurde.

B I a § 256 nennt zwar nur Rechtsverhältnisse;

B I a 1 doch schließt diese Bezeichnung nicht die Feststellungsklage um einzelne ganze (OGH v. 4. 11. 1949 II E 3/20 [23]: für die einzelne Feststellungsklage; RG v. 19. 11. 1929 II E 126/234 [237], v. 11. 6. 1909 II LZ 777²⁰) oder, soweit teilbar, auch um geteilte (RG v. 19. 11. 1929 II JW 30/547⁹) Ansprüche eines Rechtsverhältnisses aus (RG v. 15. 4. 1936 IV JW 2546¹⁷, v. 10. 1. 1918 IV E 92/1 [7]).

B I a 2 Soweit ein Rechtsverhältnis (§ 253 B II b 2, c 2) im Streit ist, kann auch hier um seine Gesamtheit, aber auch um ein Teilrechtsverhältnis geklagt werden (RG v. 27. 2. 1934 II E 144/54 [57], v. 11. 12. 1925 III Gruch. 68/658, v. 22. 12. 1927 V Warn. 28/19, v.

5. 2. 1918 III E 92/158). Doch spricht keine Vermutung dafür, daß nur ein Teilrechtsverhältnis festgestellt werden sollte, wenn der Antrag unbeschränkt gestellt worden ist. Ist Klage auf Feststellung allen Schadens aus einem Unfall erhoben worden, so wird damit auch der Schmerzensgeldanspruch mit erfaßt (BGH v. 15. 10. 1953 III MDR B 17/54 = LM-BGB § 847/3). Die Abgrenzung der zulässigen Teilrechtsverhältnissfeststellungsklage zu der unzulässigen Klage auf Feststellung von Urteilelementen (§ 256 B II) ist im Grenzfall schwierig.

Der Unterschied zwischen positiven und negativen Feststellungsklagen ist nach ihrem B I a 3 Inhalt zu beurteilen. Wird ein Leistungsanspruch verneint, so liegt eine negative Feststellungsklage vor, mag auch der Leistungsanspruch selbst negativ sein (also auf Unterlassung oder Duldung gehen). Die reine Formulierung des Antrags bietet sich nicht als Unterscheidungsmerkmal.

Im einzelnen sind Feststellungsklagen in den folgenden Rechtsverhältnissen für B I b zulässig gehalten worden:

Es darf auf Feststellung des Namensrechtes (anstatt auf Bestehen eines Eltern- B I b 1 schaftsverhältnisses) geklagt werden (RG v. 22. 10. 1881 I E 5/171) oder nur auf das Recht der Führung einer Firma (RG v. 20. 4. 1899 VI JW 336⁷).

Die Mitgliedschaft bei einem Verein (im besonderen bei ungerechtfertigtem Ausschluß, B I b 2 auch wenn das Mitglied vorher ausgetreten ist, RG v. 6. 12. 1928 IV JW 29/847⁴, v. 5. 11. 1928 IV E 122/266 [269], v. 22. 2. 1926 IV JW 2283¹, v. 29. 1. 1914 IV JW 460², v. 10. 12. 1912 IV E 80/189 [191f.], v. 3. 1. 1912 V E 78/134, v. 6. 3. 1902 IV E 51/66) darf mit der Feststellungsklage geklärt werden, allerdings nur, wenn nach dem Ausscheiden des Mitglieds noch irgendwelche Rechte aus der früheren Mitgliedschaft herzuleiten sind, auch wenn es nur darum geht, ob es die Kosten des Ehrengerichtsverfahrens zu tragen hat (RG v. 5. 5. 1924 IV E 108/160).

Das entsprechende gilt für die Mitgliedschaft bei sonstigen juristischen Personen, einer Genossenschaft (OGH v. 31. 3. 1949 I E 1/370 [378], RG v. 22. 12. 1883 I E 14/89) oder ihres Fortbestehens trotz Ausschließung (RG v. 10. 10. 1912 IV E 80/189), der Ungültigkeit eines Vereinsbeschlusses, der das Mitglied maßregelt (RG v. 6. 12. 1928 IV JW 29/847⁴) oder der Unwirksamkeit der Amtsenthebung eines Vereinsvorstandes (auch wegen der diffamierenden Wirkung, RG v. 4. 3. 1935 IV JW 2632¹⁵); daß hier regelmäßig nicht in die Vereinsautonomie eingegriffen werden darf, macht die Feststellungsklage nicht unzulässig (so aber RG v. 15. 12. 1927 IV JW 28/706⁴), sondern unbegründet (aber das rechtliche Interesse betonend: RG v. 15. 12. 1927 IV JW 28/706⁴).

Das Rechtsverhältnis wird betroffen, wenn es um die Feststellung eines Vertrages B I b 3 (§ 29 B), um die seiner Wirksamkeit (RG v. 8. 4. 1929 VI E 124/81 [84], v. 4. 5. 1940 II Seuff. 94/59) geht, wenn auch immer nur konkret, nicht abstrakt festgestellt werden darf. Die Feststellung eines bestehenden Versicherungsschutzes vom Versicherten oder Versicherungsnehmer zum Versicherer ist zulässig (OGH v. 16. 6. 1950 II ZS 240/49, insoweit nicht abgedruckt in E 4/205). Auch die Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses aus SchuldverschreibungsG § 11 durch einen betroffenen Gläubiger ist zulässig, ebenso die darüber, wer die Kosten einer auszuführenden Gleisanlage zu tragen hat (RG v. 17. 12. 1903 IV 234/03 N § 256/47). Unter die zulässige Feststellungsklage fallen aber auch Schadenteilungsvertragsansprüche vor Eintritt des Schadensfalles unter mehreren Versicherern (a. M. BGH v. 31. 1. 1951 II MDR B 257/51 = VersR 51/65).

Zulässig ist die Feststellungsklage über den Bestand und Umfang eines Vollmacht- B I b 4 verhältnisses (RG v. 23. 5. 1908 V 402/07 N § 256/113: sein Nichtbestehen bei angemäßer Vollmacht).

Zulässig ist die Feststellungsklage auch, wenn Wirkungen festzustellen sind, die noch B I b 5 betagt oder — tatsächlich, nicht bloß rechtlich — bedingt sind (RG v. 28. 6. 1924 IV 905/23 N § 256/188, v. 11. 3. 1918 VI LZ 1209⁹, v. 11. 11. 1916 I 105/16 N § 256/168, v. 23. 4. 1915 III E 86/374, v. 2. 3. 1911 IV E 75/406, v. 30. 5. 1907 VI 342/06 N § 256/33, v. 23. 11. 1906 III 45/06 N § 256/33, v. 29. 6. 1905 VI E 61/164 [168], v. 16. 6. 1902 VI

105/02 N § 256/33, v. 25. 4. 1902 II JW 311¹¹, v. 3. 4. 1902 IV Gruch. 46/1058, v. 17. 6. 1901 IV E 49/370 [373]), auch wenn der Eintritt der Bedingung noch ganz ungewiß ist oder wenn das Recht nur von der Erfüllung einer Gegenleistung abhängt (RG v. 3. 4. 1902 IV 428/01 N § 256/34, wo nach früherem Recht die Patronatspflicht für einen Bau von der von der zuständigen Verwaltungsbehörde noch abzugebenden Erklärung der Notwendigkeit des Baues abhing; RG v. 13. 2. 1920 III Gruch. 64/365, v. 12. 7. 1917 I Warn. 190, wo die Parteien die Ausführung eines Vertrages ein Jahr nach Friedensschluß vereinbart hatten und sich eine von ihm vor Beendigung des Krieges lossagte), oder wenn nur eine Anwartschaft besteht, also wenn die Schadensursache (der Unfall) oder eine sonstige Handlung des Klägers feststeht (RG v. 30. 6. 1926 III E 113/207 [209], RG v. 8. 12. 1902 VI 260/02 N § 256/39 bei einem Unfallschaden für ein Kind, dessen spätere Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt wird, RG v. 9. 7. 1917 VI 163/17 N § 256/76 für den Fall, daß die Ehefrau Ansprüche geltend macht, welche ihr nur bei Auflösung der Ehe zustehen, weil sie während der Ehe der Mann nach BGB §§ 845, 1389 hat; vgl. auch § 52 B), oder der Vertrag schon besteht, auf Grund dessen das Recht zur Geschäftsführung im Falle des Ausscheidens des Klägers auf seinen Sohn übergeht (RG v. 4. 2. 1943 II E 170/358 [374]), oder wenn eine Gewähr für den Ausfall einer Hypothek übernommen ist, falls das Grundstück zwangsversteigert werden sollte (RG v. 24. 2. 1906 V 322/05 N § 256/72), oder wenn es um Schadensersatz bzw. um eine Ausfallbürgschaft geht (RG v. 24. 10. 1907 VI 271/07 + v. 11. 10. 1906 VI 27/06 = N § 256/76), oder wenn der Streit um sonstige zukünftige Änderungen eines geschlossenen Vertrages geht (RG v. 15. 10. 1915 VII 157/15 N § 256/160, v. 6. 11. 1906 II 162/06 N § 256/72, OGH v. 3. 8. 1950 I ZS 76/49, RG v. 4. 12. 1902 VI 257/02 N § 256/38 allerdings mit der Einschränkung, daß bei künftiger Wirkung möglicherweise das Feststellungsinteresse fehlen könnte).

B I b 6 Auch hat RG v. 15. 1. 1942 V E 168/240 (243) es zugelassen, daß der Schuldner eines **Fremdwährungsschuldverhältnisses**, der nicht wußte, nach welchem Kurs er zu zahlen hatte, mit bestimmtem Antrag die Feststellungsklage erhob.

B I b 7 Auf Feststellung, daß ein **Annahmeverzug** vorliegt, darf geklagt werden (vgl. RG v. 3. 7. 1909 V JW 463²³).

B I b 8 Zulässig ist die Feststellungsklage, zu welchem Zeitpunkt eine **Kündigung** wirksam ist (R ArbG v. 27. 6. 1934 E 14/156, nicht aber darauf, daß sie wirksam ist, wenn dies unstreitig ist; weil dann keine zivilprozessuale Veranlassung zur Klage mehr besteht, mag es für eine Partei auch noch für ihre Ansprüche auf Arbeitslosenunterstützung erheblich sein; dies gilt besonders deshalb, weil das Arbeitsamt im eigenen Verfahren nach AVAVG § 170 die Auflösung des Verhältnisses zu prüfen hat, R ArbG v. 5. 12. 1928 E 3/25). Zulässig ist die Feststellungsklage über ein **Kündigungsrecht**, wenn über seinen Umfang Streit besteht (RG v. 19. 10. 1917 III 73/17 N § 256/180). Über die Klage nach KSchG vgl. § 256 A IV a, a. E.

B I b 9 Zulässig ist die Feststellungsklage beschränkt auf die Rechtsbeziehungen eines **Konkurrenzverbots** aus Vertrag (oder aus Gesetz, vgl. RG v. 29. 6. 1909 II JW 497²⁴).

B I b 10 Zulässig ist die Feststellungsklage, ob ein **Schiedsvertrag** geschlossen worden [RG v. 13. 6. 1939 VII DR 39 A 1915⁴] und ob er wirksam ist, solange noch kein Schiedsspruch nach § 1039 niedergelegt worden ist (RG v. 30. 1. 1931 VII HRR 793, v. 28. 1. 1931 VII 209/30 N § 256/289, R ArbG v. 15. 2. 1933 E 12/247); ferner darf auf die Wirksamkeit der Ablehnung eines Schiedsrichters geklagt werden (RG v. 28. 9. 1934 VII E 145/171). Doch hat RG v. 20. 6. 1900 I 120/00 N § 256/12 die Klage, ob der Kläger den Schiedsrichter (wirksam) abgelehnt habe, für unzulässig gehalten.

B I b 11 Der Feststellung des Rechtsverhältnisses stand es nicht entgegen, daß **Schiedsgutachter** tätig werden sollten (RG v. 6. 7. 1893 VI JW 424⁷) oder wenn Unfallansprüche geltend gemacht wurden, wo die Unfallsachen streitig waren, selbst wenn diese wieder durch Schiedsgutachter festzustellen waren (RG v. 7. 1. 1895 VI JW 60³).

B I b 12 Das **Besoldungsverhältnis** des **Beamten** (nicht bloß sein derzeitiges Gehalt) ist Teil seines Rechtsverhältnisses zum Staat (usw., RG v. 12. 10. 1928 III E 122/113 [118])

vgl. aber GVG § 13 II 1). Zugelassen wurde die Feststellung des Charakters der Bezüge eines Beamten (RG v. 1. 7. 1938 III E 158/27) und die, ob ein Beamter eine höhere Pension nach dem Unfallfürsorgegesetz verlangen dürfe, wenn der ursächliche Zusammenhang eines Dienstunfalls mit der (möglichen oder tatsächlichen) Zuruhesetzung im Streit stand (RG v. 11. 12. 1925 III Gruch. 68/658, v. 23. 4. 1915 III E 86/374); auch wenn die Feststellung zugunsten der Hinterbliebenen zu Lebzeiten des Beamten gefordert wurde (vgl. RG v. 12. 1. 1915 III Warn. 76) und wenn noch ganz ungewiß ist, ob der Unterhalt des Hinterbliebenen überhaupt beeinträchtigt wird, also möglicherweise ein solcher Fall tatsächlich nicht eintritt (OLG Hamburg HRR 36/434), wie überhaupt, wenn es sonst um die Kausalität zwischen Unfall und Krankheit geht (RG v. 11. 12. 1925 III JR 26 B 619) ist die Feststellungsklage zugelassen worden. Vgl. auch § 256 B I b 14.

Zulässig ist die Feststellungsklage im Falle des BGB § 829, wenn der Schädiger z. Z. **B I b 13** weder Einkommen noch Vermögen hat (RG v. 8. 9. 1942 VI E 169/394, v. 11. 7. 1910 VI JW 824⁴⁸). Dies gilt auch im Falle des BGB § 844 II, auch wenn der Schaden noch nicht eingetreten ist (OLG Freiburg DRZ 50/567, Koblenz MDR 58/624, die allerdings materiell abweichen; OLG Stuttgart VRS 2/106, BGH v. 7. 4. 1952 III MDR B 609/52 = LM-ZPO § 256/7, der den Nachweis einer nicht entfernt liegenden Möglichkeit, nicht ein bestimmtes Maß von Wahrscheinlichkeit fordert; BGH v. 3. 12. 1951 III E 4/133; LG Bremen JZ 52/334 bei einem 14 Monate alten Kinde; OLG Stuttgart, Nebensitz Karlsruhe, VRS 2/106 [110]; OLG Bamberg RdK 49/46; a. M. RG v. 10. 4. 1919 VI E 95/248). So hat RG v. 21. 10. 1937 VI E 156/193 (200) unter Aufgabe von RG v. 20. 4. 1914 VI E 84/390 die Feststellungsklage des Vertreters eines verletzten Kindes gegen den Verletzer zugelassen, daß ihn dieser vom (bestehenden) Rückgriffsanspruch des Fürsorgeverbandes befreie.

Zulässig ist die Feststellungsklage darüber, wer die Folgen eines Unfalls aus un- **B I b 14** erlaubter Handlung, aus RHaftpflichtG (RG v. 29. 6. 1905 VI E 61/164) zu tragen hat (und gerade wenn die Folgen noch im Entstehen begriffen sind, vgl. § 256 C II b 1). Dahin gehört auch die Feststellungsklage des Dienstherrn gegen den Schädiger, wenn die Hinterbliebenenbezüge erhöht werden, auf Ersatz dieser infolge des Anspruchsübergangs nach DBG § 139 (BGH v. 22. 6. 1956 VI ZR 97/55).

Zulässig ist die Klage über den Besitz (RG v. 14. 3. 1903 V E 54/133), das Eigentum **B I b 15** (RG v. 16. 3. 1912 V LZ 462³⁸; bei über das Leistungsinteresse hinausgehendem Interesse; doch ist die Grundbuchberichtigungsklage eine Leistungsklage, RG v. 6. 2. 1907 V 364/06 + v. 24. 4. 1907 V 421/06 = N § 256/71) und weitere absolute Rechte (§ 24 B II b 2, 4, 5), im besonderen über eine Realberechtigung (RG v. 6. 3. 1909 V E 70/371), über die Haftung eines einzelnen Gegenstandes für die Hypothek (RG v. 24. 9. 1904 V Gruch. 49/341); denn in diesen Fällen wird der bestimmte Gegenstand für ein bestimmtes Rechtsverhältnis in Anspruch genommen. Der Pfändungspfandgläubiger eines Geschäftsanteils darf auf Feststellung klagen, daß z. Z. der Pfändung dieser noch vorhanden war, wenn der Drittschuldner dessen Existenz bestreitet (RG v. 1. 7. 1902 VII 152/02 N § 256/36, v. 24. 6. 1890 II E 27/345).

Zulässig ist die Feststellungsklage über das Bestehen eines Absonderungsrechts (RG **B I b 16** v. 2. 7. 1901 III JW 617³ wegen der besonderen Befriedigungsweise).

Politisch umstritten ist die Feststellungsklage über das Rechtsverhältnis (es leugnend: **B I b 17** OGH v. 24. 6. 1949 II E 2/123 [134f.] = SJZ 49/632) des unehelichen Vaters zum Kinde. Die Abstammungsberühmung wird hier von der z. Z. h. M. nicht als ausreichend angesehen (vgl. aber die weitergehende frühere h. M.: RG v. 12. 7. 1930 IV HRR 1964, v. 19. 12. 1938 IV E 159/58, v. 31. 1. 1938 IV JW 1047⁴⁶, v. 14. 10. 1937 IV JW 38/245¹⁹, v. 15. 1. 1932 IV E 135/219 [222], wonach sie als solche ausreichte), indem zumeist noch ein weitergehendes, besonderes vermögensrechtliches Interesse gefordert wird (vgl. OLG Celle DRZ 46/92, Hamburg HansJVBl. Anhang 46/12, Schleswig SchlHA 51/47, München SJZ 47/33, Koblenz NJW 48/629 = DRZ 48/312, Halle NJ 49/42 = JR 50/282, Saarbrücken SaarlRZ 48/9, Dresden HEZ 1/48¹⁸, Braunschweig NdsRpfl. 51/182, Frankfurt HEZ 1/49¹⁹, Nürnberg BayJMBL. 51/11⁶, Bamberg NJW 50/790^{9b},

LG Berlin NJW 48/229, KG DRZ 47/31). Verneint haben das Interesse BGH v. 24. 5. 1954 IV MDR B 794/54 = LM-ZPO § 640/6, v. 4. 2. 1954 IV JZ 396, wenn der uneheliche Vater rechtskräftig zur Zahlung verurteilt war (über die Rechtskraftwirkung vgl. BGH v. 18. 5. 1953 IV NJW 1545, der sie ausklammert, sie also bestehen läßt und die Darlegung eines besonderen Interesses für die Statusklage fordert; anders BGH v. 5. 6. 1952 IV MDR 486 = NJW 935, der grundsätzlich das Interesse bejaht, vgl. auch § 322 C III b 2). Die wohl h. M. läßt auch eine besondere Zahlvaterschaftsfeststellungsklage zu, welche nur einen Teil, nämlich die Folgen aus BGB §§ 1708 folg. ergreift; sie wird im gewöhnlichen Verfahren abgewickelt (KG JR 49/383 LG Göttingen NdsRpfl. 49/158⁹; gegen ihre Zulässigkeit: OLG Hamm DRZ 46/92); danach entfällt der Einwand des Mehrverkehrs. Die Zahlvaterschaftsklage steht im Gegensatz zu einer — entgegen § 644 — im Statusverfahren (dagegen aber OLG Bamberg NJW 50/790) abzuwickelnden Klage auf blutmäßige Abstammung, welche dann als Vollklage durch jene Teilfeststellung der Zahlvaterschaft nicht ausgeschlossen wird (vgl. BGH v. 5. 6. 1952 IV NJW 935 = MDR B 759/52, es sei denn, daß nur die Zahlvaterschaft bekämpft bzw. begründet werden soll: RG v. 19. 12. 1938 IV E 159/58, RG v. 19. 12. 1938 IV JW 39/313⁴⁷, BGH v. 5. 6. 1952 IV NJW 935, vgl. § 253 B II c 3). Gegenüber den Erben des Vaters ist von LG Nürnberg-Fürth NJW 50/791 nur die Zahlvaterschaftsfeststellungsklage zugelassen worden. Das Feststellungsinteresse ist bejaht worden, wenn es um die Frage der Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe ging (OLG Hamm JMBL NRW 51/66). Vgl. § 640 C I b 2.

B I b 18 Zugelassen wurde es, den **Aussteueranspruch** der verlobten Tochter für den Fall ihrer Verheiratung festzustellen (RG v. 17. 6. 1901 IV E 49/370; vgl. BGB § 1620, da der Anspruch nicht nur von der Verheiratung, sondern auch noch von anderen Voraussetzungen abhängt).

B I b 19 Zulässig ist die Klage auf Feststellung der Zugehörigkeit bestimmter Gegenstände zum **Gesamtgut** (RG v. 5. 2. 1901 VII JW 168).

B I b 20 Aus dem **Nachfolgerecht** sind Klagen auf seine Feststellung, also auf die des Erbrechts (§ 27 B), des Pflichtteilrechts, des Pflichtteilentziehungsrechts zulässig (RG v. 22. 12. 1919 IV 303/19 N § 256/184, v. 10. 1. 1918 IV E 92/1), auch die Klage des Pflichtteilsberechtigten, daß eine dieses Recht beeinträchtigende letztwillige Verfügung unwirksam ist (RG v. 24. 10. 1904 IV 132/04 N § 256/59; abweichend aber für den Fall, daß dadurch die erbrechtlichen Verhältnisse nicht klargestellt würden), sowie die Klage des Vertragserben, wenn der noch Lebende den Vertrag anficht (RG v. 13. 10. 1904 IV 172/04 N § 256/57), des späteren Erben oder des späteren Vermächtnisnehmers vor Anfall, wenn ihre Anwartschaft sich auf ein gemeinschaftliches Testament nach Ableben eines Gatten gründet (RG v. 8. 3. 1917 IV Warn. 121, v. 2. 2. 1928 IV HRR 843, vgl. BGB § 2271 II), des Nacherben nach Eintritt des Erbfalles (vgl. BGB § 2142, RG v. 14. 4. 1928 V LZ 893³); aber auch die Klage des Erblassers gegen jemand, der sich eines gesetzlichen (RG v. 31. 3. 1942 VII E 169/98) oder vertraglichen Erbrechts berüht. Dabei können auch Teilansprüche geklärt werden, im besonderen bei einer Auseinandersetzung (vgl. § 256 C II c 3) durch Klage der Erben gegen einen Miterben (RG v. 25. 2. 1909 IV JW 223¹⁸) oder eines Miterben gegen die anderen oder gegen einen Ausschlagenden, daß die Ausschlagung unwirksam und er deshalb Erbe geworden ist (RG v. 9. 2. 1906 I 245/05 N § 256/77, v. 9. 7. 1906 IV JW 569⁴⁰) oder daß der Erbe verpflichtet sei, ein Vermächtnis zu erfüllen, sobald die dazu erforderliche staatliche Genehmigung vorliegt (RG v. 2. 3. 1911 IV E 75/406).

Sträuben sich die Erben dagegen, daß der Testamentsvollstrecker ein Vermächtnis auskehrt, so darf er seine Berechtigung hierzu feststellen lassen (RG v. 18. 1. 1912 IV Warn. 174); wie er auch die Gültigkeit des Testaments feststellen lassen darf, wenn dies im besonderen (angebliche, sonst zum Zuge kommende) Erben bestreiten (RG v. 29. 6. 1919 IV JW 724, wie bei sonstigen Erbstreitigkeiten RG v. 4. 10. 1917 IV Warn. 275). Zulässig ist die Feststellungsklage über die Nacherbeneigenschaft (RG v. 4. 10. 1917 IV Warn. 275) des (früheren) Fideikommiß und des Hoferben (BGH v. 26. 6. 1951 V MDR B 27/51, = LM-ZPO § 256/2, v. 9. 6. 1953 V MDR 733⁴², RG v. 30. 12. 1887 III E

21/409, v. 23. 11. 1906 III 125/06 N § 256/44; OGH v. 27. 8. 1949 II NJW 822²: wenn der gesetzliche Hoferbe die Unwirksamkeit eines ihn ausschließenden Vertrages geltend macht; doch kommen hierfür jetzt die Landwirtschaftsgerichte zum Zuge, vgl. GVG §§ 13 C I a 1; 23 B III g 1).

Doch dürfen Erbe wie Nacherbe nicht vor Annahme der Erbschaft nach BGB § 1958 verklagt werden, deshalb auch nicht der Nacherbe, der die Nacherbschaft noch nicht angenommen hatte, von der Vorerbin darauf, was sie aus eigenen Mitteln auf den Nachlaßgegenstand aufgewendet hatte (a. M. BGH v. 26. 1. 1955 IV ZR 180/54 ohne nähere Begründung).

Bei den **negativen Klagen** ist zu unterscheiden, ob sie ein Rechtsverhältnis als solches **B I e** verneinen oder einzelne Ansprüche oder beides.

Bei der Verneinung eines **Rechtsverhältnisses** muß die Klage abgewiesen werden, **B I e 1** wenn es besteht. Soweit der Streit um ein Rechtsverhältnis geht, bedarf es keiner Bezifferung oder Berechnung der sich aus ihm ergebenden Ansprüche (RG v. 10. 7. 1926 V JR B 1872, v. 28. 10. 1884 III E 12/388 [391]). Besteht ein anderes als das verneinte und wird es in den Klageantrag (was u. U. nach § 139 zu klären ist) nicht einbezogen, so darf die Klage nicht mit dem Hinweis auf das andere bestehende abgewiesen werden. Nur wenn es um mehrere Rechtsverhältnisse geht, gilt dies, aber nicht, wenn nur der rechtliche Charakter der Verpflichtung in Betracht kommt. Geht die Feststellungsklage darauf, daß der Beklagte keine Ansprüche aus einem bestimmten Unfall habe, so ist die Klage möglicherweise nur in bezug auf die Ansprüche aus StVG abzuweisen, ihr dagegen aus unerlaubter Handlung stattzugeben.

Berühmt sich der Beklagte bestimmter Ansprüche, so darf die negative Feststellungsklage nur (voll) abgewiesen werden, wenn die Berühmung im vollen Umfange zu Recht besteht, m. a. W. wenn die Ansprüche des Beklagten auch zu keinem Teil begründet sind (RG v. 2. 11. 1935 I JW 36/511⁸, v. 19. 3. 1934 VI HRR 1162, v. 9. 11. 1932 V HRR 33/340, v. 4. 5. 1932 V HRR 2199, v. 17. 10. 1911 II E 77/132, v. 11. 11. 1942 III DR 43 A 244¹⁰: bei Mitverschulden nach BGB § 254, wo zum Teil abzuweisen, zum Teil stattzugeben ist; RG v. 11. 11. 1942 III DR 43 A 244¹⁰, OLG Neustadt VRS 2/366; a. M. RG v. 5. 12. 1930 III JW 31/1556⁸). Verlangt der Kläger also zu viel, ist aber ein Teil begründet, so ist dieser zuzusprechen (RG v. 4. 5. 1932 V HRR 2199, v. 9. 11. 1932 V HRR 33/340, v. 22. 12. 1917 V LZ 18/613⁹, v. 21. 12. 1916 VI 329/16 N § 256/171, v. 17. 10. 1911 II E 77/132 [136], v. 26. 2. 1919 V 289/18 N § 256/197 bei Schadensersatzklagen wegen Eigentumsstörung über bestimmte Zeit, wo nur teilweise gestört war, vgl. dazu § 256 C III a 1; RG v. 4. 5. 1932 V HRR 2199: für den Regelfall; RG v. 2. 11. 1935 I JW 36/511⁸: wenn die Leistung teilbar ist, RG v. 1. 12. 1938 IV E 158/380: falls auf Nichtbestehen zweier Ansprüche geklagt und nur festgestellt wird, daß einer besteht, OLG Neustadt VRS 2/366; a. M. RG v. 5. 12. 1930 III JW 31/1556⁸, v. 18. 1. 1909 VI 57/08 N § 256/107, v. 6. 11. 1908 III Warn. 09/169, v. 7. 2. 1908 III 370/07 N § 256/107 mit der Begründung der Nichtteilbarkeit; doch ergibt die teilweise Begründetheit, daß er teilbar ist). Im besonderen sind auch Teilklagen (negativ gegenüber Geldforderungen, RG v. 22. 12. 1927 V Warn. 28/19) zulässig. Keinesfalls ist aber der Kläger dadurch beschwert, daß seine Klage nicht ganz abgewiesen worden ist.

Unteilbar ist der negative Anspruch nur, wenn ihm ein positiver entgegensteht, der noch (RG v. 6. 10. 1917 V LZ 18/389²¹) in der Entwicklung begriffen ist und den der Gegner noch nicht beziffern kann (hier kann der Gegner auch nicht zur Bezifferung gezwungen werden: RG v. 17. 10. 1938 IV JW 3255²⁵). Dementsprechend umfaßt die voll abgewiesene negative Feststellungsklage den gesamten bezifferten Antrag und nur dann ihn nicht, wenn der Gegner nicht beziffert hat, sei es, daß er dies nicht konnte, weil sich die Ansprüche noch entwickelten, sei es, daß er es nicht wollte und sich auch nicht beziffert berühmte. Vgl. dazu auch die entsprechende Rechtslage bei positiven Feststellungsklagen (§ 256 B IV a).

Dies gilt auch, wenn eine **einzige Tatsache** (ein Aufhebungsgrund) über das Bestehen **B I e 3** oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses entscheidet (RG v. 12. 4. 1911 III 368/10 N § 256/140), oder wenn nur über eine Tatsache gestritten wird, etwa über eine Zahlung

(vgl. RG v. 2. 6. 1904 VI Gruch. 49/659, das allerdings meint, die geforderte Abgabe einer Willenserklärung sei die Feststellung einer Tatsache: sie ist vielmehr ein Anspruch, der auf dem Wege der Leistungsklage gefordert wird). Das Entsprechende gilt, wenn eine Partei die Nichtigkeit des Kaufvertrages auf Grund des Verstoßes gegen Preisvorschriften festgestellt haben will und nun nur der sog. Schwarzkauf behauptet wird (RG v. 18. 1. 1928 V LZ 488⁶; für Grundstückskaufverträge vgl. aber die VO v. 7. 7. 1942 [RGI. I 451], geändert durch VO v. 28. 11. 1952 [BGBl. I 792]).

B I c 4 Bei der negativen Feststellungsklage entsteht das **Rechtsverhältnis schon mit der Berührung** (§ 256 C V b 1), so daß also auch auf Feststellung, daß künftig Waren in bestimmter Ausstattung nicht herausgebracht werden dürfen, gegebenenfalls geklagt werden darf (RG v. 22. 9. 1905 II 131/05 N § 256/66). Meint die Polizei, das Krankenhaus habe die Kosten für die Unterbringung von Geschlechtskranken zu tragen, so darf auf Feststellung geklagt werden, wenn das Krankenhaus dies ablehnt (RG v. 11. 3. 1918 VI LZ 1209⁹, v. 28. 6. 1924 IV 905/23 N § 256/188). Ebenso darf der Vater eines verletzten Kindes gegen den Verletzer auf Befreiung von dem Rückgriffsanspruch des Fürsorgeverbandes gegen ihn klagen, also bevor er selbst geleistet hat. Fehlt es aber an der Berührung oder an gegenwärtigen oder vergangenen Einwirkungen nach BGB § 906, so besteht nicht etwa schon auf Grund der Nachbarschaft das Rechtsverhältnis (das erst durch Störung, BGB § 1004, vgl. § 253 B II b 2, entsteht: RG v. 18. 11. 1909 V JW 10/19²⁸).

B II **Unzulässig** ist (aber) die Feststellungsklage, wenn nicht um den (Teil-)Anspruch oder das (Teil-)Rechtsverhältnis gestritten wird, sondern nur um das, was zu deren Begründung (§ 253 G IV) gehört, also um einzelne „Elemente“ des Anspruchs oder des Rechtsverhältnisses (sofern sie keine Ansprüche sind).

Die Frage, ob ein Feststellungsantrag nur ein Element betrifft, darf nur dann bejaht werden, wenn er weder einen (Einzel-) Anspruch, noch ein Rechtsverhältnis zum Gegenstande hat. Der Sinn dieser Rechtsprechung liegt darin, Teilfeststellungen, die den Streit in seiner Gesamtheit nicht bereinigen, zu unterbinden. So erklären sich die vielen Grenzscheidungen, wo, obwohl die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage gegeben waren, sie als unzulässig zurückgewiesen wurde, während andererseits Elementfeststellungen zugelassen wurden.

B II a Die bloße **Tatsachenfeststellung**, das bloße einzelne angezweifelte Element (RG v. 2. 8. 1935 III Warn. 36/5, v. 6. 7. 1926 III Warn. 139, v. 15. 1. 1903 VII JW 64⁴) ist kein zulässiger Gegenstand einer Feststellungsklage (RG v. 1. 7. 1938 III E 158/164 [166], v. 25. 1. 1935 II HRR 813), auch wenn die Tatsachen rechtserheblich sind (KG JR 47/26), etwa ob eine (tatsächliche) Behauptung des Beklagten richtig ist (RG v. 9. 11. 1914 VI E 85/440). Vgl. aber § 256 B I c 3, wonach eine einzelne Tatsache über ein Rechtsverhältnis entscheiden kann.

B II a 1 Als **Tatsachenelementfeststellung** wurden erachtet die reine Auslegung von Rechtsgeschäften (RG v. 6. 3. 1900 VII JW 341⁵; im besonderen die eines Vertragspunktes zur Vorbereitung künftiger Schadensersatzansprüche: RG v. 23. 3. 1917 VII 320/16 N § 256/172; anders, wenn eine Abrede als solche streitig ist, wenn ihr Inhalt, d. h. ihre Rechtswirkung klarzustellen ist: vgl. RG v. 9. 10. 1908 III JW 685²¹, v. 16. 5. 1928 V E 121/154 [157]), die eines Testaments (doch ist die Klage zulässig, wenn sein Inhalt festzustellen ist, OLG Hamburg 37/122, OLG Hamburg ZZP 59/307: sofern der Anspruch ersichtlich wird); zulässig ist auch die Auslegung unklarer Erkenntnisse (RG v. 16. 4. 1913 I E 82/161 [164], v. 2. 2. 1935 I E 147/27 [29], v. 22. 11. 1926 IV JR 27 B 310 BGH v. 22. 2. 1952 I E 5/189 = NJW 655 = GRUR 577, wobei es hier nur um die Feststellung des ursprünglichen Rechtsverhältnisses geht: RG v. 2. 3. 1935 I JW 2363²²).

B II a 2 **Unzulässig** ist die reine Feststellung der Grundlage einer **Berechnung** (vgl. RG v. 18. 1. 1910 VII E 73/82), möge sie auch Gegenstand einer Kreditschädigung oder Beleidigung sein (RG v. 9. 11. 1914 VI E 85/440). Der Streit um die Berechnungsweise, wie um einen für die Höhe des Kaufpreises maßgebenden Reingewinn, ist nicht mit der Feststellungsklage verfolgbar erachtet worden (vgl. RG v. 19. 12. 1924 VI LZ 25/210⁷),

oder wenn es darum geht, ob gewisse Posten bei der Berechnung des steuerpflichtigen Gewinns mit anzusetzen sind (RG v. 4. 1. 1921 VII 299/20 N § 256/213); oder wenn darum gestritten wird, ob Provisionen in PM (RM) oder nach stabiler Währung abzurechnen sind (RG v. 6. 7. 1926 IV Warn. 139), bzw. daß eine Hypothek von RM in DM umzuwerten ist (KG West NJW 52/885; wenn es sonst um die Umstellung geht, kann eine Leistungsklage in Betracht kommen). Dementsprechend hat RG v. 14. 5. 1936 IV 45/36 N § 256/321 die Klage auf Feststellung, daß eine Vermächtnisforderung in gewissem Verhältnis aufzuwerten sei, als unzulässig abgewiesen; ebenso RG v. 3. 10. 1924 II E 109/41 bezüglich der Auseinandersetzung, falls der Gesellschafter sterben werde, ob nach dem Geldwert am Todestag, und nicht nach dem Buchwert abzurechnen sei. Nicht zugelassen wurde die Feststellung, daß, wenn bei einer Auseinandersetzung zwei unterschiedliche Gutachten vorlagen und nun der Kläger die einzelnen Posten des ihm ungünstigen Gutachtens bemängelt, ihre Unrichtigkeit festgestellt wird (vielmehr hat der Kläger nur das Recht, festgestellt zu erhalten, daß der Beklagte keinen höheren Anspruch hat als den, welchen er für richtig hält: RG v. 18. 1. 1910 VII E 73/82);

unzulässig ist die reine Feststellung der rechtlich erheblichen **Eigenschaften** einer Person **B II a 3** (ihrer Geschäftsfähigkeit); weitere Elemente sind die Eigenschaften einer Sache (etwa ihre Feststellung als Zubehör).

Reines Element ist die Feststellung, ob ein **Sittenverstoß** vorliegt (RG v. 25. 1. 1935 II **B II a 4** HRR 813).

Element ist es, wenn festgestellt werden soll, ob jemand von der NS-Regierung aus **B II a 5 politischen Gründen** entlassen worden ist (LArbG Hamburg DRZ 47/380).

Element ist die bloße Tatsache der **Beischlafvollziehung** (anders bei der Feststellung **B II a 6** blutmäßiger Abstammung, vgl. § 256 B I b 17).

Ein bloßes Element liegt in der Frage, ob jemand eine **Ehe schuldhaft zerrüttet** hat **B II a 7** u. dgl. m. (RG v. 14. 11. 1933 II E 142/223 [229]).

Darauf, daß die erteilte **Auskunft** unrichtig oder unrechtmäßig sei (RG v. 29. 11. **B II a 8** 1906 VI JW 07/47⁶), darf nicht geklagt werden.

Die fortgesetzte **Pflichtverletzung** des Aufsichtsrats durch unterlassene Überwachung **B II a 9** des Vorstandes, solange kein pflichtwidriges Verhalten des Vorstandes Schaden verursacht hat, betrifft ein reines Element und rechtfertigt keine Klage aus § 256; wie überhaupt die bloße Pflichtverletzung, sofern daraus überhaupt keine Rechtsfolge abzuleiten ist oder in concreto abgeleitet wird.

Unzulässig ist es, wenn ein Pflichtteilberechtigter nur die **Shenkungen** des Erblassers feststellen lassen will (RG v. 14. 2. 1916 IV JW 675⁵), oder dies, daß Nachlassmasse vorhanden sei (RG v. 5. 1. 1904 II 181/03 N § 256/48).

Ein reines Element wurde darin gefunden, daß nur um die örtliche Abgrenzung von **B II a 11 Lizenzbezirken** gestritten wurde, die Gültigkeit des Lizenzvertrages aber unberührt blieb (RG v. 1. 2. 1902 I E 50/399).

Element ist die Frage, ob eine Partei **Invalide** ist (RG v. 8. 7. 1904 VII JW 493²⁰, v. **B II a 12** 25. 9. 1906 II 49/06 N § 256/56).

Die Feststellungsklage über eine **bloße Rechtsfrage** ist unzulässig (RG v. 27. 6. 1940 **B II b** V E 164/196 [198f.]), etwa ob gewisse Rechtsfolgen, die das Gesetz ausspricht, gegeben sind (RG v. 10. 4. 1919 VI E 95/248, nicht unbedenklich: RG v. 2. 11. 1918 V E 94/227, v. 29. 3. 1918 V 11/19 N § 256/193), ob BGB § 242 auf einen Anspruch anzuwenden sei (RG v. 30. 4. 1935 II E 148/81 [99f.]), ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege (RG v. 25. 1. 1935 II HRR 813); zweifelhaft ist dies bei der Frage, ob eine Tarifnorm rechtmäßig ist (bejahend: LArbG Hamm ARSt. I 537, das den Streit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, LArbG Frankfurt AP 53/78, das den Streit nur zwischen Tarifvertragsparteien als Feststellungsstreit zuläßt; RArbG v. 11. 1. 1928 E 1/132, v. 19. 9. 1928 E 2/219 für die Feststellung einer Norm des normativen Teils des Tarifvertrags durch eine Tarifvertragspartei). Der Zweifel entsteht hier, weil einmal eine Norm, die aber

zugleich Vertragsbestandteil ist, Gegenstand der Feststellungsklage wird; dies gilt im besonderen auch bei einer Vorfrage rechtlichen Inhalts (RG v. 1. 7. 1938 III E 158/164 [166]); im besonderen, wo die Entscheidung auf eine bloße Rechtsbelehrung hinausläuft (RG v. 15. 10. 1930 V Warn. 225), wo Bestandteile von Rechtsfragen erörtert werden sollen (RG v. 25. 1. 1935 II HRR 813) oder ob der Rechtsweg zulässig ist (RG v. 17. 3. 1896 III JW 247⁴), oder über eine Vorfrage, wenn zur Entscheidung über die Hauptfrage eine Verwaltungsbehörde zuständig ist (RARBG v. 5. 12. 1928 JW 29/888¹; vgl. aber über die Feststellung der Schiedsabrede § 256 B I b 10), oder wo der Kläger nur über Rechtsfragen nicht im Bilde ist (RG v. 2. 12. 1918 V E 94/227 [233]), wenn es nur darum geht, einen Vertrag als Miet- oder Pachtvertrag zu charakterisieren (RG v. 6. 1. 1930 VIII JW 755³), oder ob ein Arbeitsvertrag vorliegt (BARbG v. 6. 10. 1955 II AP § 256/3); doch hat RG v. 27. 2. 1934 II E 144/54 die Feststellungsklage darüber, ob ein Vertrag ein Gesellschafts- oder ein Dienstvertrag ist, zugelassen. AG Köln Grubo. 53/61 hat die Klage auf Feststellung eines Untermietsverhältnisses zugelassen, wo der Streit um die Feststellung des Untermietszuschlages ging.

B II b 1 Unzulässig ist es, wenn die **Gültigkeit eines Gesetzes** (OLG Jena LZ 27/1283³) festgestellt werden soll (vgl. jetzt aber BVG G § 90).

B II b 2 Unzulässig ist die Feststellungsklage über das **Bestehen einer juristischen Person** (fürsich genommen; RG v. 4. 5. 1940 II Seuff. 94/59) oder die ihrer rechtlichen Eigenschaften (RARBG v. 6. 3. 1929 E 3/286 [288] für die Tariffähigkeit eines klagenden Verbandes).

B II b 3 Nicht geklagt [werden darf auf Feststellung der **Wirkung eines erst abzuschließenden Vertrages**, wenn die das Rechtsverhältnis begründenden Tatsachen noch nicht eingetreten sind (RG v. 16. 10. 1918 V 41/18, nicht mit abgedruckt in LZ 19/598 + v. 11. 11. 1916 I 105/16 = N § 256/168, v. 9. 2. 1911 VI JW 372³⁴, das auf das außerprozessuale Moment für die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses hinweist), oder wenn es sich um nur gedachte Rechtsbeziehungen handelt (vgl. RG v. 20. 4. 1914 VI E 84/390), auch wenn für einen Beteiligten Abschlußzwang besteht (bei Post und Bahn, RG v. 5. 12. 1923 I E 107/303). Besteht der Vertrag noch nicht, so wird ein Rechtsverhältnis auch nicht dadurch begründet, daß auf seinen Abschluß geklagt wird; doch steht der eventuellen Widerklage nichts entgegen, die, falls es zum Abschluß kommt, Modifikationen der Vertragsgestaltung durchsetzen will, weil insoweit ja wieder ein Rechtsverhältnis Gegenstand der Widerklage ist (vgl. RG v. 10. 11. 1911 II Warn. 12/44 mit abweichender Begründung, weil eine eventuelle Widerklage nicht zugelassen wurde, vgl. dazu § 33 D I).

B II b 4 Unzulässig ist deshalb die Klage auf **Feststellung des Erbrechts** usw. am Nachlaß eines noch Lebenden, etwa über ein Testament (OLG Köln JW 30/2064³), wenn keine erbvertragliche Regelung besteht und noch keine Bindung, etwa durch den Tod eines Gatten, eingetreten ist (§ 253 B I b 4). Eine abstrakte Rechtsfrage betrifft auch die Klage des Arbeitnehmers, ob ein (beliebiger) Arbeiter im Betrieb versetzt und dann lohnmäßig neu eingestuft werden könne (RARBG v. 15. 3. 1930 E 5/208).

B II b 5 Dies gilt auch für die **Rechte des rechtlichen Könnens**, die erst mit ihrer Geltendmachung die — u. U. streitige — Rechtsänderung unmittelbar herbeiführen, indem sie kraft der einzelnen zustehenden Macht die Rechtsverhältnisse gestalten. Es darf also nicht auf Feststellung, daß eine Kündigung zulässig ist, geklagt werden, solange sie nicht ausgesprochen worden ist, sofern die Kündigung unstreitig zulässig ist (nicht aber, wenn im Streit ist, ob sie überhaupt ausgesprochen werden kann, vgl. dazu § 256 B I b 8). Darauf, ob der Beklagte begründeten Anlaß zur Aufhebung des Vertragsverhältnisses gegeben hat, wenn er Kündigung wie Kündigungsgrund bestreitet, darf geklagt werden (RARBG v. 11. 2. 1931 ArbRS 11/380, RARBG v. 16. 9. 1936 E 17/244), oder wenn eine Kündigung von dem Vorliegen von Umständen abhängt, welche der Kläger hinnehmen muß (RG v. 1. 2. 1938 I JW 1188⁴⁵); oder zu wann eine Kündigung wirkt (RARBG v. 13. 7. 1929 JW 31/1290³⁸). RG v. 9. 9. 1943 II DR 44 A 187⁶ hat es zugelassen festzustellen, wie sich, wenn gekündigt wird, die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter in bestimmter Weise gestalten; nämlich daß im Falle sofortiger Kündigung aus wichtigen Gründen kein Übernahmerecht besteht, während es im anderen Falle gegeben war (ähnlich RG v. 1. 2.