

Die zivilgerichtliche Relation

RA Thomas Pfeiffer

Hier wird in Stichworten kurz dargestellt, wie eine Relation aufgebaut ist und was wo hinein muss. Ich habe den Text in der Prüfungsvorbereitung zum 2. Examen verfasst und mehrfach mit Lehrbüchern und Kommentaren abgeglichen und redigiert. Neben der reinen Relationstechnik behandelt er viele prozessuale Fragen, die auch in der Praxis immer wieder vorkommen.

Am Anfang des Referendariats stellen sich - gerade bei der Relationsklausur - immer wieder dieselben Fragen:

- ⇒ Was ist Tatsache, was Rechtsansicht?
- ⇒ Was ist streitig, was unstreitig?
- ⇒ Was schreibe ich im Relationsaufbau wo hin?

Am geistigen Hochreck der Relation soll der Referendar zeigen, dass er diese und andere Differenzierungen beherrscht. So lässt sich z.B. schon die Frage, wer von den Parteien etwas „behauptet“ (und wer es „einfach bestreitet“) ohne Kenntnis der Darlegungs- und Beweislast nicht beantworten.

Das besondere und zugleich widersinnige an der Relation ist die doppelte „blinde“ Prüfung: erst wird der Klägervortrag ohne Ansehung des Beklagtenvortrags rechtlich geprüft, dann der Beklagtenvortrag ohne Ansehung des Klägervortrages. Fällt die Rechtsprüfung dann unterschiedlich aus, so wird in der Beweisstation geklärt, wessen Vortrag tatsächlich richtig ist.

Der Unterschied zwischen Relation und Urteil: Die Relation soll die Entscheidung vorbereiten, das Urteil ist die Entscheidung. Das Urteil ist eine Wegbeschreibung, die Relation eine Landkarte.

Das Urteil führt auf einem Weg schnell zum Ziel, ermöglicht es jedoch nicht, andere Wege zu gehen - wo es geradeaus geht, werden Abzweigungen nicht erwähnt.

Wer dagegen eine Relation als „Landkarte“ des Rechtsstreits vorliegen hat,

kann den Weg zum Ziel Schritt für Schritt nachvollziehen und evtl. zwischen mehreren Wegen wählen.

Gliederung:

A. Allgemeines und Vorbereitung - 3

I. Allgemeines - 3

II. Vorbereitung - 4

1. Aktenauszug - Quellen des Parteivortrags - 4

2. Stoffordnung für den Sachbericht / Tatbestand - 6

B. Die Relation - 9

I. Sachbericht (SB) und Tatbestand (TB) - 9

II. Das Gutachten - 11

1. Die Zulässigkeit der Klage - 13

2. Begründetheit der Klage - 16

a) Klägerstation - 16

b) Beklagtenstation - 25

c) Beweisstation - 29

d) Tenorierungsstation - 33

Einzelne Spezialprobleme und Fachbegriffe finden Sie am besten mit der Volltextsuche des Acrobat Reader unter „Bearbeiten“ - „Suchen“.

Viel Spaß beim Lesen!

A. Allgemeines und Vorbereitung

I. Allgemeines

Relation ist Denkmethode zur Rechtsfindung in der Praxis

Relationsaufbau in der Klausur:

- 1) Sachverhalt,
- 2) Gutachten (Stationen und Tenorierungsvorschlag).

Bei fehlender Entscheidungsreife noch

- 3) Hinweis- bzw. Beweisbeschluß.

Vier Grundsätze des Zivilprozesses:

1. **Dispositionsmaxime:** nur der Kläger bestimmt mit Klageantrag und Klagegrund den Streitgegenstand! Nur die Parteien können darüber verfügen!
2. Verhandlungs- bzw. **Beibringungsgrundsatz**
3. **Mündlichkeitsgrundsatz;** Schriftsätze kündigen nur an!
4. Grundsatz der **Einheit der mündlichen Verhandlung:** Der gesamte Parteivortrag bildet ein Paket, so, wie es in der letzten mündlichen Verhandlung geschnürt wird.

- ⇒ Anträge müssen grds. nur einmal gestellt werden
- ⇒ ein einmal mündlich (ggf. durch Bezugnahme gem. § 137 III) vorgetragenes Angriffs- und Verteidigungsmittel (i.F.: AV-Mittel) bleibt auch dann bestehen, wenn im nächsten Termin dazu geschwiegen wird. Erforderlich für eine Modifikation ist immer eine konkludente Erklärung.
- ⇒ einmal erfolgte unwiderrufliche Parteierklärungen (meist Prozesshandlungen wie AE, Verzicht, Geständnis, usw.) wirken fort, ebenso Unterlassungen wie die rügelose Einlassung (§§ 39 / 267 / 295 I).

Gesetzliche Ausnahme: § 342; danach entfällt die Wirkung der Prozesshandlungen, die die anwesende Partei im Säumnistermin vorgenommen hat; der Einspruch des Säumigen wirkt wie eine „Zeitmaschine“

Sachbericht: Grundlage für das Gutachten (Ergebnis steht noch nicht fest).

Tatbestand: Grundlage für die Entscheidungsgründe (Ergebnis steht fest).

Deswegen Tatbestand i.d.R. kürzer (§ 313 I Nr. 5, 313 II ZPO).

Stufen der Tatsachenauslese für die Lösung:

Erweiterter Sachbericht (auf Schmierpapier)

⇒ *Filter: irgendeine rechtliche Relevanz*

Sachbericht (Relation)

⇒ *Filter: Gutachten (Relation)*

Urteil (mit Tatbestand)

Mit dem Vortrag der Parteien in Tatbestand und Sachbericht Bl.d.A. vermerken!

Gegenvortrag in Klammern dazu.

II. Vorbereitung:

1. Aktenauszug - Quellen des Parteivortrags:

Schriftsätze:

- 137 III: Bezugnahme erforderlich (wg. § 128 I – Mündlichkeitsgrundsatz)
Aber konkludente Bezugnahme auf gesamten Inhalt der Schriftsätze anzunehmen, wenn keine gegenteiligen Anhaltspunkte!!! (erscheint dogmatisch seltsam, geht aber in der Praxis nicht anders).
- Eingangsdatum in Stoffsammlung nur bei möglicher Verspätung vermerken (wenn Eingang nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung - § 296a)!
- **§ 283 ZPO:** Ausnahme vom Mündlichkeitsgrundsatz und von § 296a ZPO: Erwidern auf überraschenden Gegenvortrag nach 283 auch nach der letzten mündlichen Verhandlung. Aber: keine trojanischen Erwidern: versteckter Neuvortrag fällt unter 296a!
- Parteivortrag kommt immer in die Stoffsammlung! Verspätung wird dann im Gutachten bzw. in den Entscheidungsgründen erörtert!

- **Anträge:** die müssen zu Beginn der mündlichen Verhandlung gestellt werden, § 137 I.

- Anträge werden aus den Schriftsätzen verlesen, § 297 I.

- Noch besser: Es kann auf die Schriftsätze bezug genommen werden (Protokoll: „Der Kläger stellt des Antrag aus der Klageschrift.“)

- Stillschweigende Bezugnahme gibt es wegen der Protokollpflicht (160, 161) nicht!

- Schriftsätze hier ohne Bedeutung, wenn Antragsstellung durch Erklärung zu Protokoll (Ausnahme, nur auf Gestattung des Vorsitzenden).

Urkunden/Privatgutachten:

- Urkunde ist nur Beweismittel, wenn sich ihre Beweiskraft auf die Richtigkeit des Sachvortrags der Parteien erstreckt.

- **Privaturkunden** daher wg. § 416 (beweisen nur Abgabe der Erklärung) **in der Regel** zum **Parteivortrag** = in die Stoffsammlung, wenn Bezugnahme (137 III, siehe Rn. 11)! - Vgl. Text „Beweis im Zivilprozess“

- Zulässigkeit der Bezugnahme auf Urkunden (137 III;) Frage des Gutachtens/ der Entscheidungsgründe!

-> Urkunde ersetzt nicht Vortrag (138 I); unzulässig, wenn pauschale Bezugnahme oder nicht nur Ergänzung des erforderlichen (138 II) selbständigen Vortrags!

Beiakten:

Verweis auf Beiakten (Aktenzeichen erforderlich!)

- oft Urkundenbeweis (dann nicht Sachvortrag)

- Sachvortrag bei 137 III. Für das Berufen auf Beiakten reicht die Erwähnung in einem Schriftsatz aus, wenn der Umfang des Berufens klar ist. Sonst greift wieder 138 I ein; Vortrag muß die Partei selbst, Beiakte ersetzt nur Schreibarbeit, nicht aber die geistige Arbeit, die Tatsachen für einen schlüssigen Vortrag auszuwählen!

Sitzungsprotokolle:

- Ausführungen der Parteien in den Sitzungsprotokollen immer als Vortrag in die Stoffsammlung. Zweifel, ob Vortrag (dazu Rn. 18), erst im Gutachten/ den Entsch.-Gründen!

- **Parteivernehmung** im Protokoll grds. nur Aufklärung des Sachverhalts;

kein Vortrag. **Str.** aber, **ob neue Tatsachen** für die vernommene Partei **Sachvortrag** sind. Der BGH nimmt das bei der anwaltlich vertretenen Partei immer dann an, wenn der Mandant abweichendes oder neues kundtut und der Anwalt nicht widerspricht.

- Alle übrigen Erklärungen sind auf jeden Fall Sachvortrag, auch, wenn sie vom Mandanten kommen. =>Anwaltssicht: Mandant sollte vorher zu kritischen Punkten instruiert werden. Das gilt insbesondere in Rechtsgebieten, in denen die Emotionen hoch schlagen. Der Arbeitnehmer etwa, der im Kündigungsschutzprozess seinen Arbeitgeber beschimpft oder haltlose Unterstellungen äußert, kann sich dadurch seinen Weiterbeschäftigungsanspruch kaputt machen!

Protokolle über Beweisaufnahmen und schriftliche Sachverständigenutachten:

- Auch hier: Zueigenmachen (137 III) für Sachvortrag erforderlich!
- **Stets konkludentes Zueigenmachen bei günstigen** bekundeten **Tatsachen (h.M.)**, weil Partei nur Prozeß gewinnen will und nach Lebenserfahrung auf Hinweis durch ausdrückliche Erklärung Bezug genommen hätte.
⇒ dogmatisch dünn, letztlich Vermutung!

Beweisbeschlüsse und frühere Entscheidungen desselben Rechtsstreits:

Dort erstmalig genannte Tatsachen rein in die Stoffsammlung.

All das eben Genannte kommt in den **Aktenauszug**:

Klägervortrag-Beklagtenvortrag-Prozeßgeschichte!

Beweisantritte in Klammern hinter den Vortrag.

2. Stoffordnung für den Sachbericht / Tatbestand

überholtes Vorbringen:

Ändert eine Partei ihren Vortrag, so ist der frühere Vortrag zu streichen!

Nicht streichen, wenn Anhaltspunkte, daß widersprüchliches Vorbringen gewollt!

Das widersprüchliche Vorbringen wird dann erst im Gutachten/ Entsch.-Gründen mit 138 I kaputtgemacht. Dort aber Vorsicht: widersprüchliches Vorbringen verstößt nicht gegen 138 I, wenn es in Haupt- und Hilfsvorbringen gestuft ist! Eine solche Stufung liegt nach Auslegung meist bei einem Zueigenmachen gegnerischen Vorbringens vor.

Rechtsansichten:

Tatsachen gehören in den Sachbericht / Tatbestand, **Rechtsansichten** idR. nicht!

Lackmus-Test: Ist bereits das Ergebnis einer rechtlichen Prüfung vorgetragen? (z.B. „Vertrag“) -> dann Rechtsansicht!

Vorsicht! Rechtsansichten nicht streichen, soweit

- sie Tatsachen enthalten, z.B. eine Anfechtungserklärung!
- Sie als „Überschrift“ Tatsachen zu einem normativen Tatbestandsmerkmal verständlich machen („Tatsachentüte“)
- Sie allein den Streit ausmachen.

- Übereinstimmend vorgetragene Rechtsbegriffe (Rechtsansichten) des täglichen Lebens werden zur **Rechtstatsache!** (Dispositionsmaxime!) Sie gehören dann in den Sachbericht!

Z.B.: Vortrag „Kaufvertrag/Darlehen/Miete/Eigentum, usw.“

Rechtstatsache ist wie Fertighausbaustein.

Nur die **Einigkeit** macht die Rechtsansicht zur Rechtstatsache! Die Dispositionsmaxime greift in soweit über Einzeltatsachen hinaus auf den Tatsachenkomplex über, der durch den **Rechtsbegriff des täglichen Lebens** zusammengefasst wird.

⇒ Also **niemals Beweisaufnahme** über „Eigentum“, „Kaufvertrag“, „Schuldanerkenntnis“, „Fahrlässigkeit“! Denn das „Bestreiten“ der Rechtstatsache macht sie zur bloßen Rechtsansicht. Rechtsansichten sind niemals schlüssig; sie lassen keinen „Schluß“ darauf zu, ob die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale durch Tatsachen ausgefüllt sind!

- **ABER VORSICHT:** Wenn die Rechtsansicht kein Rechtsbegriff des täglich-

chen Lebens ist, fasst sie die Tatsachen nicht so zusammen, dass die Parteien sie dem Gericht gemeinsam als Baustein für die Entscheidung vorlegen können! Dann ist die Rechtstatsache nicht wie ein Fertighausbaustein, sondern wie Flüssigbeton. Den können die Parteien dem Gericht nicht vorlegen, das Gericht muß in soweit das Teil (Tatbestandsmerkmal) aus dem Bauplan (Norm) selbst aus den Einzeltatsachen gießen!

Etwa „Sittenwidrigkeit“ kann nicht Rechtstatsache sein!

Merke also: **Hochnormative TBM sind nicht tatsachenfähig**: iura novit curia gilt hier trotz übereinstimmenden Vortrags!

- **Merke: Natürliche Tatsache kann Rechtstatsache zerstören!**

Widersprüchliche natürliche Tatsachen sind wie Metallstücke in einem Luftballon Rechtstatsache – sie können ihn zerstören, wenn der Luftballon (Rechtsfolge) nicht zum Inhalt (natürliche Tatsachen) paßt, der TB also nicht erfüllt ist.

Streitiges vom Unstreitigen trennen, z.B. durch farbiges Unterstreichen!

Im Zweifel Tatsachen als **streitig** in Sachbericht/Tatbestand!

Bewertung/Auslegung dann im Gutachten/ den Entscheidungsgründen.

138 III! Immer prüfen: Vortrag **konkludent bestritten** nach dem Gesamtvortrag des Gegners?

Die Konkludenz kann sich aus einem „**Auffüllungs-Schluß**“ ergeben: Hat der Gegner bei einem Sachverhaltskomplex verschiedene Punkte bestritten oder hierzu eine Gegendarstellung gegeben, so ist anzunehmen, daß er den gesamten, zu diesem Komplex gehörenden Sachvortrag bestreiten will!

Bsp.: gegenläufige Darstellungen bzgl. des Unfallgeschehens im **Verkehrsunfall**-Prozess. Hier besteht auch bei fehlendem ausdrücklichen Bestreiten bezüglich einzelner Tatsachen (etwa Schulterblick o.ä.) eine Konkludenz, dass auch diese jeweilige Einzeltatsache bestritten werden soll! Der ganze von der Gegenseite geschilderte Unfallhergang wird dann bzgl. des Bestreitens zu einer großen „Tatsache“ zusammengezogen!

Streitig wird das Vorbringen einer Partei:

- grds. bereits durch einfaches Bestreiten
- nur durch qualifiziertes Bestreiten, wenn nach Treu und Glauben erforderlich.

Erörterungen dazu aber erst im Gutachten/ den Entscheidungsgründen!

Pauschales Bestreiten („alles, was nicht zugestanden ist“) **ist nach 138 I, II unbeachtlich** und gehört daher schon nicht in die Stoffsammlung und erst recht **nicht in den SB/TB!**

B. Die Relation

I. Sachbericht (SB) und Tatbestand (TB)

Inhalt und Aufbau bis auf 313 II, 282 I nicht geregelt.

313 II sagt, was rein muß:

- der Sinn => Verständlichkeit!
- AV-Mittel, auch wenn nicht streitentscheidend;
- Nicht entscheidungserhebliche Tatsachen aber sehr kurz darstellen!

Geläufiger **Aufbau**:

- 1) Geschichtserzählung (Unstreitiges)
- 2) Streitiger Klägervortrag
- 3) Anträge (im ZP der letzten mdl. Verhandlung)
- 4) Streitiger Beklagtenvortrag
- 5) Evtl. Replik und Duplik
- 6) Prozeßgeschichte

1. Die Geschichtserzählung muß nicht immer starr vor den streitigen Vortrag!
Verständlichkeit bestimmt den Standort im Einzelfall, nicht das Schema!

2. Streitiger Klägervortrag

Tatsachen und Rechtsansichten trennen! („behauptet“ <-> „ist der Ansicht“)

Mehrere Behauptungen am besten **in Semikola-Sätzen „auflisten“**, wenn nicht verständnishalber `ne Rechtsansicht dazwischen muß!

Unstreitige Punkte im Streitigen und umgekehrt: Kennzeichnung durch Parenthese.

Vorsicht vor Verknüpfung von Tatsachen und Rechtsansichten:

Falsch: „Der Beklagte meint..., da ...“ -> was nach dem „da“ kommt, ist nicht als Tatsache oder Rechtsansicht gekennzeichnet!

Richtig: „Der Beklagte meint.... Hierzu behauptet er....“

- Bei qualifiziertem Bestreiten ist die Tatsache in der Kläger- und der Beklagtenstation darzustellen (vielleicht schließt sich ja eine Replik an).
- Erwähnung der einfach **bestrittenen Tatsache** nur bei der Partei, die die **Darlegungslast** hat! **Nicht bei der Partei, die's gesagt hat!**

Der Aufbau innerhalb des streitigen Klägervortrags sollte sich am Gang der rechtlichen Prüfung orientieren! (deswegen empfehlen viele Autoren, in der Klausur den SB/TB zuletzt schreiben. Nachteil dabei: Der Bearbeiter hat den Tatsachenstoff bei der rechtlichen Lösung evtl. noch nicht fest im Griff und übersieht wichtige Tatsachen. Die Reihenfolge ist letztlich immer Fall- und Typfrage)

Beim **SB** gehören die **unerledigten Beweisangebote** in Klammern hinter die Tatsachenbehauptung.

Beweiseinrede (= Vorbringen einer Partei gegen ein Beweismittel) ist im Sachbericht zu behandeln wie sonstige Tatsachen/Rechtsansichten.

Anders im Tatbestand: dort ist sie nur aufzunehmen, wenn sie entscheidungserheblich ist!

3. Anträge

... wörtlich übernehmen!

Anträge zu den prozessualen Nebenentscheidungen (Kosten/ vorl. Vollstreckbarkeit) unnütz, weil Entscheidung von Amts wegen. => weglassen!

Gleiches gilt, wenn der Antragsgegenstand im freien Ermessen des Gerichts steht (z.B. Sicherheitsleistung, § 108).

Bei **teilweiser** Klagerücknahme, 269 III 3 trotz Wortlaut des IV ebenfalls kein Antrag!

=> Antrag weglassen, wegen 308 II iVm. Grds. der Einheit der Kostenentscheidung!

Bei voller Klagerücknahme Kostenentscheidung nur auf Antrag, durch Be-

schluss.

4. Streitiger Vortrag des Beklagten

Prozeßrüge (Tatsachenvortrag gegen Zulässigkeit der Klage):

Vorab, direkt nach den Anträgen.

„**Einreden iSd. ZPO**“ = Tatsachen für eine Gegennorm.

Gegennorm heißt hier: alle TBM einer Norm, für die der Bekl. die DL und BL trägt.

Replik und Duplik... - nur für Tatsachen, die zwingend erst in eine zweite Klägerstation (Replik) oder Beklagtenstation (Duplik) hinein müssen.

5. Prozeßgeschichte: alle für die (Kosten-) Entscheidung relevanten prozessualen Ereignisse.

Besonderheit beim TB: was durch 295 geheilt ist, kommt nicht mehr rein!

Prozeßgeschichte **im Perfekt**: „...hat... eingereicht.“!

Prozeßgeschichte **idR. ans Ende**. Oberstes Gebot aber Verständlichkeit!

Beweisaufnahme gehört in die Prozeßgeschichte. Aber nur Bezugnahme, 313 II 2!

Bezugnahmen, 313 II 2: zwingend!

II. Das Gutachten

Normalaufbau:

Gutachten

„Ich schlage vor...“

- I. Klägerstation
- II. Beklagtenstation
- III. Beweisstation
- IV. Tenorierungsstation

Bei Erörterungen zur Zulässigkeit einheitlicher oder getrennter Aufbau möglich.

Im Gutachten bei unproblematischen Voraussetzungen **vereinfachten Gutachtenstil** verwenden: Die Parteien haben...(RF), indem sie...(TBV).

Wenn Auslegung des Klageantrags erforderlich ist:

Auslegung nach § 133 BGB in eigene **Auslegungsstation** vor der Zulässigkeitsstation!

Auslegung im Zweifel so, daß die Klage zulässig ist! (20 III GG!)

Klageänderung, Klagerücknahme, Parteiänderung:

Zulässigkeit auch in „**Auslegungsstation**“ klären, denn auch hier muß erst mal geklärt werden, wo die Glocken hängen, bevor man etwas zur Zulässigkeit der Klage sagen kann!

Wenn aber bei der Klageänderung eine rügelose Einlassung nach § 267 vorliegt, kann man das auch kurz in der Zulässigkeit erwähnen.

1. Die Zulässigkeit der Klage

Die **Terminologie** hier sehr im argen! Jeder nennt die Zulässigkeitsvoraussetzungen anders. Daher nähere Aufdröselung im Zweifel vergebene Liebesmüh! Einige benutzen den Begriff Prozeßvoraussetzungen synonym für Zulässigkeitsvoraussetzungen. Das ist nicht richtig; denn Prozeßvoraussetzungen sind nur ein Teil der Zulässigkeitsvoraussetzungen.

Anders//Gehle, 6. A. Rn. 80, wollen alle Zulässigkeitsvoraussetzungen Sachurteilsvoraussetzungen nennen, benutzen aber selbst später „Prozeßvoraussetzungen“ synonym für die Zulässigkeitsvoraussetzungen – ist auch murks!

Deswegen wird in diesem Text die Bezeichnung Prozeßvoraussetzungen als synonym für Zulässigkeitsvoraussetzungen übernommen. Wo es auf den Unterschied ankommt, sollen im Folgenden die Prozeßvoraussetzungen dann „echte“ genannt werden:

Also am besten die Zulässigkeitsvoraussetzungen differenzieren in

1) echte Prozeßvoraussetzungen und

2) Sachurteilsvoraussetzungen

Also:

- 1) echte **Prozeß**voraussetzungen (erforderlich, damit überhaupt eine Entscheidung ergeht)
- 2) **Sachurteils**voraussetzungen (um zu prüfen, ob der Prozeß (Klage) zulässig ist)

beide zusammen sind **Zulässigkeitsvoraussetzungen** (bzw. ungenau: Prozeßvoraussetzungen).

Unterscheide von den Zulässigkeitsvoraussetzungen:

- Prozeßhandlungsvoraussetzungen (machen grds. nur einzelne Prozeßhandlungen unbeachtlich)
- Verfahrensrügen = Geltendmachung der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen werden **von Amts wegen geprüft**.

Unterscheide! Überprüfung von Amts wegen heißt **nicht Amtsermittlung!**

Überprüfung von Amts wegen ist **rechtliche** Prüfung aufgrund des **beige-**

brachten Prozeßstoffes (Tatsachen).

Amtsermittlung dagegen Ermittlung von Tatsachen!

Bedeutung der Prüfung von Amts wegen:

- Prüfung auch ohne Rüge
- Prüfung auch, wenn Parteien übereinstimmend von der Zulässigkeit ausgehen; „Rechtstatsachenausschluß“!

Zulässigkeitsvoraussetzungen nur erwähnen, wenn:

- zweifelhaft (Prüfung von Amts wegen!)
- streitig

Zulässigkeitsmängel, die durch **rügeloses Einlassen** (z.B. 295; 39) geheilt sind, werden weggelassen oder nur kurz erwähnt.

Effizienz! Von mehreren fehlenden Zulässigkeitsvoraussetzungen die am klarsten fehlende zuerst kaputtmachen!

Das Urteil wegen fehlender Zulässigkeit heißt **Prozeßurteil**.

Aufbaufragen:

getrennt nach Zulässigkeit und Begründetheit (sog. **getrennter** Aufbau) oder getrennt nach Kläger- und Beklagtenstation (sog. **einheitlicher** Aufbau), ganz nach Verständlichkeit und Effizienz!

Grundsatz des prozessualen Vorrangs der Zulässigkeit vor der Begründetheit!

Zulässigkeit darf nicht offengelassen werden!

Bei den **qualifizierten Prozeßvoraussetzungen** gilt dieser Vorrang aber bzgl. der Prüfungsdichte nur eingeschränkt:

Qualifizierte Prozeßvoraussetzungen zeichnen sich durch eine Gemengelage aus:

die **materielle Rechtslage ist Tatbestandsvoraussetzung einer Zulässigkeitsnorm**.

Beispiele:

- die unerlaubte Handlung ist TBV für die örtliche Zuständigkeit nach § 32.
- Bestehen einer Forderung einer aufgelösten Handelsgesellschaft TBV für ihre Parteifähigkeit (nach Rspr. ist im Register gelöschte Handelsgesellschaft noch so lange existent, wie Vermögen vorhanden ist).

Dann reicht für die Zulässigkeit (**ähnl. wie 42 II VwGO**) der schlüssige Vortrag bzw. ggf. die bloße Rechtsbehauptung für das Vorliegen der materiellen Zulässigkeits-TBV aus („Möglichkeitstheorie“). Denn sonst müßte man hier die Begründetheit einschachteln.

In der Falllösung:

Ist die Zulässigkeitsvoraussetzung schlüssig, so muß kurz auf die Lehre von den qualifizierten Prozeßvoraussetzungen (besser: Zulässigkeitsvoraussetzungen, s.o. Rn. 80) eingegangen werden, indem nach Bejahung der Schlüssigkeit kurz ausgeführt wird, daß die betreffende Zulässigkeitsvoraussetzung ohne Rücksicht auf den Beklagtenvortrag vorliegt.

Warum? Grund für die Unterstellung des TBM bei Schlüssigkeit in der Zulässigkeit: Wenn schon die materielle Rechtslage über die Zulässigkeit entscheidet, dann soll das Urteil auch ein Sach- und kein bloßes Prozeßurteil sein, damit eine erneute Klage unzulässig ist (§ 322 ZPO). Deswegen muß man hier die Zulässigkeit bzgl. des materiellen TBM letztlich gegen den Grds. vom proz. Vorrang überspringen, um zur Begründetheit = zu einem Sachurteil zu kommen.

Dem Beklagten geschieht kein Unrecht, da die Relevanz seines Bestreitens für den Erfolg der Klage bleibt und er, wenn der Kläger beweisfällig bleibt oder der Beweis scheitert, sogar ein künftige Klagen sperrendes (§ 322 ZPO) Sachurteil bekommt!

Beachte zu doppelrelevanten Zuständigkeitstatsachen **zwei Bonbons**:

- Bonbon 1: 17 II GVG: ggf. kommt es darauf gar nicht an, weil das Gericht wegen einer anderen AGL umfassend zuständig ist.
- Bonbon 2: zu § 32 ZPO: Ist nicht (nur) die unerlaubte Handlung, sondern (auch) der Unfallort streitig, weil der Beklagte einen anderen Ort vorbringt (qualifiziertes Bestreiten), so ist der Ort keine quali PV, weil er nicht zu den TBM der AGL in der Begründetheit gehört! => Beweisstation in der Zulässigkeit!

2. Begründetheit der Klage

a) Klägerstation

Gutachten mit Klägervortrag und unstreitigen Tatsachen als Sachverhalt.

Darstellung: kein „Wenn“, kein Konjunktiv! Daß der Klägervortrag geprüft wird, ergibt sich aus der Überschrift „Klägerstation“!

Wichtig: Anders als die Zuordnung der Tatsachen im Sachbericht **kommt es für die Frage, wo eine Tatsache rechtlich geprüft wird (Kläger- oder Beklagtenstation), nicht auf die Darlegungslast an!**

Vielmehr wird in der Klägerstation im Gutachten die Schlüssigkeit stumpf auf der **Tatsachengrundlage** geprüft, **die der Kläger vorträgt bzw. die unstreitig ist.**

Beispiel : KV, Kläger (Verkäufer) trägt vor, Bekl. habe gezahlt. Bekl. erklärt: Nein, habe nicht gezahlt (...aber Verjährung)!

Sachbericht:

- KV ins Unstreitige (= Geschichtserzählung),
- Zahlung (Erfüllung) **in Beklagtenvortrag, da DL beim Bekl..**

Gutachten:

- KV in Klägerstation,
- **Erfüllung ebenfalls in Klägerstation, da vom Kläger vorgetragen.** Daß die Erfüllung eine Einrede i.S.d. ZPO ist, für die der Beklagte die DL/BL trägt, und die – wäre sie einfach bestritten – im SB in den Beklagtenvortrag gehören würde, ist egal. Es gilt in soweit der biblische Spruch „Einer trage des anderen (Darlegungs-) Last.“ Anspruchsschädliche Tatsachen, die der Kläger vorträgt, werden auch beim Kläger geprüft, ganz gemäß der **Regel: Tatsachengrundlage der Klägerstation ist das Unstreitige und das streitige Klägervorbringen, unabhängig von der DL!** Rechtsprüfung in der Klägerstation also selbst dann, wenn der Beklagte die Einredetatsache bestreitet. Denn es gilt der Beibringungsgrundsatz; der Beklagte kann dem Kläger die Klage nicht gegen dessen Willen den Vortrag schlüssig machen!

Rechtsfragen nur bei Fallrelevanz erörtern!

Bei Meinungsstreit im Zweifel dem BGH folgen!

Sachverhalt und Gesetzestext nicht wiederholen!

Zitieren: im Gutachten - Fußnoten <-> im Urteil - im Text.

Keine fallbezogenen Zitate!

Formulierung:

Geht der Anspruch (bzw. die Gegennorm) durch, so ist

der (Kläger-) **Vortrag schlüssig** bzw.

der Klage**anspruch** (bzw. die Gegennorm) **schlüssig vorgetragen** (also mit behaupteten Tatsachen belegt).

Niemals ist der „Anspruch schlüssig“!.

Bei Unschlüssigkeit ist i.d.R. ein Hinweis nach § 139, 278 III zu geben, was aber erst in der Entscheidungsstation zu klären ist!

Exkurs:

Was muß für **Schlüssigkeit in der Klägerstation** vorgetragen werden?:

⇒ unbeachtlicher Vortrag wegen Verstoß gegen die Wahrheitspflicht gem. § 138 I ZPO, wenn „**Behauptung ins Blaue**“ (die würde im Bestreitensfalle zum Ausforschungsbeweis führen!). Eine solche ist aber nur gegeben, **wenn eine Tatsache behauptet wird, für die jegliche Anhaltspunkte fehlen.**

Warum darf die Partei auch behaupten, was sie nicht genau weiß? - Weil man nicht Darlegungsstation und Beweisstation verwechseln darf: Wenn alles Dargelegte sich zwingend aus äußeren Anhaltspunkten ergeben müßte, so entfielen praktisch die Beweisstation, weil alles danach „unsubstantiierte“ Vorbringen bereits nach § 138 I ZPO unzulässig und die Klage damit unschlüssig würde. Das verstößt gegen das System der ZPO, nach dem streitige Tatsachen bewiesen *werden* müssen, nicht aber bereits bewiesen *sein* müssen. **T/P § 138 Rn. 4** daher: Behaupten darf die Partei auch Tatsachen, die sie nicht kennt und nicht kennen kann, aber nur, wenn dafür irgendwelche Anhaltspunkte ersichtlich sind. Damit geschieht dem Beklagten kein Unrecht, da der Kläger ja im Bestreitensfall seine ggf. ziemlich dünne Behauptung beweisen muß und das Gericht im Falle der Beweisfähigkeit durch ein Sachurteil ein für allemal Rechtsfrieden bringt.

⇒ **negative Tatbestandsmerkmale:** sekundäre Darlegungsobliegenheit: Darlegungs- und Beweislast (DL und BL) zunächst erleichtert: ähnlich wie bei der negativen FK muß der Kläger in bezug auf das negative TBM (z.B. § 812 „ohne Rechtsgrund“) zunächst nichts darlegen. Die DL/BL bleibt aber beim Kläger; keine Umkehr der DL/BL!

Die negative DL/BL des Klägers konkretisiert sich erst mit dem Beklagtenvortrag: Was der Beklagte (z.B. bei § 812 BGB zum Rechtsgrund) behauptet, muß der Kläger bestreiten (darlegen) und widerlegen (beweisen).

Der Kläger hat bei negativen TBM die **Torwartposition:** wenn keine Tatsachen (z.B. bei § 812: Rechtsgründe) kommen, braucht er nichts zu tun. Wenn der Beklagte aber qualifiziert bestreitet, indem er Tatsachen behauptet, nach denen das negative TBM nicht gegeben ist (Torschuß), dann muß der Kläger diese Behauptungen (qualifiziert) bestreiten und beweisen (= den Ball halten). Sonst Tor (=Klage unschlüssig / Kläger beweisfällig).

⇒ Vorsicht beim **Vortrag materieller Einreden (z.B. Verjährung)!** Ergibt sich aus dem Klägervortrag, daß Bekl. 214 BGB vorprozessual erhoben hat, so ist bei Verjährung die Klage unschlüssig (Vortrag einer klageschädlichen Tatsache).

Anwalt daher: nur Vortrag **unter Vorbehalt** bringen („Für den Fall, daß der Beklagte die Einrede der Verjährung geltend macht, wird klägerseits vorge-tragen...“), wenn überhaupt nötig (besser idR. erst mal den Gegner kommen zu lassen)! Letzte Rettung ist aus § 137 III ZPO möglich, wenn z.B. Verjährung nur schriftsätzlich vorgetragen: Prozeßstoff ist grds. nur das, was mündlich vorgetragen wird. Widerspricht der Klägeranwalt der Bezug-nahme auf die Seite seines Schriftsatzes, in dem klageschädliche Tatsa-chen dargetan sind, so werden diese nicht Parteivortrag!

⇒ **negative TBM brauchen nur konkludent dargelegt zu werden** (z.B. feh-lende Leistungszeitbestimmung für die sofortige Fälligkeit nach § 271 BGB; dazu Fall 23). Vorsicht aber: wie bei allen negativen TBM muß der Kläger im Falle substantiierten Bestreitens nachlegen, sonst ist mit der Rechtsfolge Essig!

Bsp.: Bekl. behauptet ursprüngliche Stundungsabrede => Kläger muß beweisen, daß *keine!* (a.A. zu § 271 BGB OLG München (in Richterklausur vertretbar)).

BL für nachträgliche Stundung trägt übrigens der Bekl., weil ja 271 zunächst einmal greift, so daß die 202 I, 1. Alt. eine stinknormale rechtshemmende Einrede ist. Weitere **BL-Beispiele**:

Kläger: keine aufschiebende Bedingung, kein rechtsgeschäftl. Formerfordernis

Beklagter: auflösende Bedingung.

- ⇒ Fall: Werkunternehmer will behaupteten üblichen Lohn, Besteller behauptet Pauschalvereinbarung. Hier **§ 632 II** („Höhe nicht bestimmt“) wieder negative Tatsache. Daher Klägervortrag zunächst schlüssig. Bekl.-Vortrag dann: erhöhte Anforderungen an die DL, sonst kriegt der Kläger den negativen Beweis nicht gebacken! (wie sollte er etwa beweisen, daß er keine erdenkliche Vereinbarung geschlossen, sich also nirgendwo zu keiner Zeit mit dem Beklagten über eine Vergütung in keiner Höhe geeinigt hat? – geht nicht!) Also: **Pauschalvereinbarung muß nach Zeit, Ort, Höhe substantiiert dargelegt werden!** So kann der Kl. etwa auf die Behauptung „Samstag, in Köln, 200 DM.“ behaupten und Beweis antreten: „Da war ich auf Barbados!“, und alles ist geritzt.

Ist der Bekl.-Vortrag nach diesen Grundsätzen erheblich, so muß der Kläger nachlegen und beweisen, daß keine Pauschalvereinbarung getroffen wurde.

weitere negative TBM: 812-Rechtsgrund / 816-Berechtigung / GoA-Auftrag. Die DL in bezug auf diese TBM heißt „**sekundäre DL**“. Sie folgt aus dem Gedanken, daß der Kläger nicht darlegen kann, dem Bekl. aber Konkretisierung zumutbar ist (letztlich wohl Treu&Glauben).

- ⇒ Vortrag von **Rechtstatsachen**: z.B. Eigentum kann als solches behauptet werden (Rechtstatsache). **Erst bei Bestreiten** sind die zugrundeliegenden **natürlichen Tatsachen darzulegen**. Grund: „Grds. der Darlegungslast

(Substantiierungslast) nach Einlassung des Gegners“ dient nicht der Verbesserung der Verteidigungsmöglichkeiten des Gegners (deswegen zunächst Rechtstatsache ausreichend), sondern greift erst, wenn das Vorbringen des Gegners das Klägervorbringen unklar macht.

⇒ **gesetzliche Vermutung:** hier reicht der Vortrag des Vermutungs-TB. Die zur Rechtsfolge ansonsten klaffende Tatsachenlücke schließt das Gesetz.

=> **Verkürzung der DL/BL!**

Beispiel: 1006 II: Vermutungs-TB: früherer Besitz.

Vermutungsfolge: gleichsam eine Vermutungslawine:

- Vermutung, daß bei Besitzerwerb Eigenbesitz begründet (§ 872 BGB),
- Vermutung, daß dabei unbedingtes Eigentum erworben,
- Vermutung, daß Eigentum während Besitzdauer behalten **UND**
- Rechtsfortdauervermutung; 1006 II entgegen Wortlaut auch nach Besitzverlust, bis Vermutung durch eine bessere entkräftet wird. Grund: Bestimmtheitsprinzip; Eigentumsrecht muß immer jemandem zugewiesen sein!

Widerlegung des 1006 II durch 1006 I 1, es sei denn, der ist widerlegt, 1006 I 2!

Regelungsprinzip des 1006 I, II: aktueller Besitz schlägt früheren, es sei denn, der frühere ist besser!

Beachte **bei gesetzlichen Vermutungen in der Beklagtenstation:**

- einfaches Bestreiten der Vermutungsfolge natürlich unbeachtlich!!!
- Aber es geht § 292 ZPO: Beweis des Gegenteils geht, also
einfaches Bestreiten des Vermutungs-TB oder qualifiziertes Bestreiten der Vermutungsfolge
(z.B.:“Kl. war zwar Besitzer, aber er hat Eigentum an der Sache aufgegeben.“).

⇒ **Einwendungen** (z.B. 986 I BGB, 7 II StVG,...): DL/BL beim (Anspruchs-)Gegner!

⇒ **DL/BL-Umkehr** bzgl. Verschulden: § 282 a.F. / 280 I 2 n.F. BGB (vom BGH weiterentwickelt zur BL nach Verantwortungsbereichen). gilt:

- für vertragl. und ges. SV bei Verschulden bzgl. der Unmöglichkeit einer Leistungspflicht,
- NICHT für § 823 f. BGB!

⇒ **tatsächliche Vermutung** (Beweis der ersten Anscheins, prima-facie-Beweis): Fall 26. Tats. V. muß nicht widerlegt werden (§ 292 ZPO nur für ges. V.), aber erschüttert werden! näher Rn. 351 f.

----- **Exkurs Ende** -----

--

Einreden sind schon in der Klägerstation zu prüfen, wenn der Kläger sie vorträgt!

⇒ Ausnahme: Einredetatsachen unstreitig und Einrede danach nicht gegeben.

In diesem Fall kann man einen Abwasch in der Beklagtenstation machen.

Im Ergebnissatz zur Klägerstation muss dann jedoch klargestellt werden, dass die Einrede noch nicht geprüft wurde: „Vorbringen *im Hinblick auf die anspruchsbegründenden Voraussetzungen* schlüssig aus...“

⇒ Was mache ich dann, wenn ich dann in der Beklagtenstation feststelle, dass die Einrede doch greift? - Dann muß zwingend eine Replik folgen!

Im Ergebnis deshalb **am sichersten** und nie falsch, **alles unstreitige stumpf in der Klägerstation zu prüfen!**

Verjährung, § 214 BGB:

Die Einrede der Verjährung ist eine **Einrede, die aber erhoben werden muss** (= Einrede i.S.d. BGB).

Einredeerhebung ist stinknormale Tatbestandsvoraussetzung, wie etwa die Aufrechnungs-, Anfechtungs- oder Rücktrittserklärung! Ob eine Erklärung erforderlich ist, steht im Palandt. Ansonsten aber keine Besonderheiten!

Also: Erhebt nur der Beklagte die Einrede (d.h. bestreitet sie der Kläger zumindest konkl-

dent), so ist sie erstmalig bei ihm zu prüfen und die relevanten (unstr.) Tatsachen aus dem Klägervortrag sind erst in einer Replik rechtlich zu würdigen!

Parteivortrag kann **unbeachtlich** sein:

⇒ wenn Vortrag **unklar** (Bsp.: Auslegung, ob Tatsache zugestanden: wenn keine Konkludenz in Richtung Bestreiten, ist der Vortrag gegen das Behauptete unbeachtlich, weil 138 III greift.)

⇒ wenn Vortrag **unsubstantiiert** (z.B. nur Anspruch vorgetragen).

Merke hierzu:

- Der Grad der erforderlichen Substantiierung hängt von der Verteidigung des Gegners ab! Der Umfang der Darlegungslast wächst mit der Einlassung des Gegners!
- Der Vortrag muß das TBM ausfüllen! **Ein mangelhaft substantiierter Vortrag ist unbeachtlich**, führt daher nicht zu einer Beweisaufnahme! (Ausforschungsbeweis!). Erst wird vorgetragen, dann bewiesen

⇒ Die Substantiierung ist immer TBM-bezogen! Das TBM ist das „Glas“, das durch das „Wasser“ Tatsachenvortrag zu füllen ist.

⇒ weitere Beispiele für Unbeachtlichkeit: Verstoß gegen 138 IV, 138 I, 296, usw.

Unbeachtlichkeit ist **in der Station der jeweiligen Partei zu erörtern!**

Kommt man zur Unbeachtlichkeit, so stellt sich die Frage, ob noch ein **Hinweis nach § 139** erfolgen muß. Diese Frage prüft man in der „**Entscheidungsstation**“.

Zwei Ergebnisse möglich:

- **Entscheidungsreife:** dann anschließend alles bringen, was sonst in der Tenorierungsstation erörtert wird!
- **Hinweispflicht:** dann Hinweisbeschluß erlassen.

Wer muss was substantiieren?

Bei der Bewertung der **Substantiierung** kommt es, anders als bei der Frage nach der Tatsachenbasis für die Rechtsprüfung in der Parteistation, auf die **Darlegungslast** an, die ggf. vorher zu klären ist.

- - -
Also: Die Partei muss nicht alles substantiieren, was sie sagt. Von dem, was sie vorträgt, muss sie nur substantiieren, was sie darlegen und im Bestreitens-falle beweisen **muss**, um den Prozess zu gewinnen.

- - -

Warum? - Weil Substantiierung ist nur Erfüllung der Darlegungslast ist.
Und welche Tatsachen muss die Partei darlegen? - Grundregel: Jede Partei die Tatsachen für die ihr günstige Norm. - Darlegungslast weitgehend = Be-weislast!
Die **Zumutbarkeit** spielt hier eine wesentliche Rolle bei der Frage, wer was überhaupt vortragen kann / nicht kann!

Bindung ersetzt Prüfung

Im Umfang der Bindung des Gerichts an frühere Entscheidungen (z.B. 302, 599) oder an Parteierklärungen (z.B. 307; 306) wird nicht geprüft, sondern übernommen!

Exkurs Rechtskraft:

Was ist Rechtskraft? - Steht im Thomas/Putzo zu § 322 ZPO!

Besonderheiten zur Rechtskraft:

- **Zulässigkeit** der Klage: entgegenstehende Rechtskraft wegen Identität des Streitgegenstandes auch, wenn das „kontradiktorische Gegenteil“ der im ersten Prozeß ausgesprochenen Rechtsfolge begehrt wird! Denn die rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge enthält zugleich die Feststel-lung des Nichtvorliegens von deren kontradiktorischem Gegenteil.
Das kontradiktorische Gegenteil ist eine Rechtsfolge, die mit der im Erstprozeß rechtskräftig ermittelten Rechtsfolge in einem unvereinbaren Gegensatz steht.
- **Begründetheit** der Klage: **Bindungswirkung ? – wenn:**
 1. Feststellung im Vorprozeß **präjudiziell** (Vorgreiflichkeit) und

2. vorgefällige Entscheidung **innerhalb der Grenzen der Rechtskraft:**

- **objektive Grenzen der Rechtskraft:** Gegenstand der Rechtskraft ist das Bestehen oder Nichtbestehen der geltend gemachten Rechtsfolge! Sie umfaßt **nicht einzelne TBM einer Norm!** (Bsp.: Urteil: Klageabweisung; Gründe: 985 (-) => Auslegung: Rechtskraft (anhand der Gründe): keine Vindikationslage. Keine Rechtskraft erlangen die Begründungsteile: kein Eigentum / Bekl. kein Besitz /Bekl. Recht zum Besitz).
- **übrigens:** Wird im Vorprozeß aus sachlichen Gründen nicht festgestellt, daß kein Anspruch besteht, so ist das = Feststellung, daß der Anspruch besteht.
- **subjektive** Grenzen der Rechtskraft: grds. nur Parteien (Ausn. z.B. § 325 I ZPO)
- **zeitliche** Grenzen der Rechtskraft: nur Tatsachen bis zum Schluß der letzten mdl. Verhandlung des Vorprozesses!
- **Durchbrechung** der Rechtskraft, v.a.:
 - durch früheres Urteil, § 580 Nr. 7a ZPO (Prioritätsprinzip!)
 - durch § 826 BGB bei groben Sauereien; Unrichtigkeit + Kenntnis + weitere Umstände

Bei **Teilklagen:** Rechtskraft nur für Forderung in der eingeklagten Höhe!

Nebenforderungen:

§ 288 I, 291 BGB sind eigenständige AGL für gesetzl. Zinsen.

Ist mehr begehrt: § 280 I, II, 286 BGB (selbständig!).

Statt „...seit RH“ darf man auch das Datum in den TB schreiben. Das hat den Vorteil, dass man das Datum der Zustellung nicht extra in den TB schreiben muss. (Sonst muss man das tun, denn Grund für den Zuspruch von Zinsen seit dem ... ist ja, dass da die Klage rh wurde!)

Vorgerichtliche Mahnkosten (**280 I, II, 286 BGB**): **Schätzung nach § 287 ZPO möglich**, d.h. es reicht der Vortrag der konkreten Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen für die Ausübung des gerichtlichen Ermessens.

Für Zinsansprüche gilt das gleiche wie für die anderen Ansprüche im Gutach-

ten bzw. in der gedanklichen Vorprüfung zum Urteil (nicht im Urteil!): alle AGL zu prüfen.

b) Beklagtenstation

grds. **nur Prüfung der TBM mit streitigen Tatsachen!**

Deshalb einleitend genau darstellen, welcher Vortrag des Beklagten geprüft wird!

Darstellung:

⇒ „Wenn“-Sätze im Indikativ!

Bsp.: „**Wenn** der Beklagte die Baustelle bereits um 15 Uhr verlassen hat, **könnte der Anspruch zu verneinen sein.** (Es folgt die Prüfung)“

⇒ oder „Präambel“: z.B.: „Der Beklagte trägt vor.... Zu prüfen ist, ob bei dieser Sachlage... (es folgt die Prüfung)“

Prüfung nur des streitigen Sachvortrages, **keine Prüfung abweichender Rechtsansichten**; iura novit curia!

Gesamterheblichkeit:

Wenn streitige Tatsache **erheblich**: Setzt sich das Beklagtenvorbringen **gegen alle Anspruchsgrundlagen** des Klägers durch (Gesamterheblichkeit)?

Gesamtbetrachtung:

⇒ erhebliches Beklagtenvorbringen möglicherweise gegen Gesamt Vortrag des Klägers nicht erfolgreich?

⇒ Unerhebliches Beklagtenvorbringen womöglich in Verbindung mit dem übrigen Vorbringen des Beklagten als Gesamtheit erheblich? (kumulativ erhebliche Tatsachen, etwa zur Erschütterung einer tatsächlichen Vermutung)

Kann der Kläger nur zu einer AGL schlüssig vortragen: erhebliches Beklagtenvorbringen idR. auch gesamterheblich!

- Anders aber bei Tatsachen, die **erst kumulativ** den Anspruch ausschließen!

Beispiel: Mietmangel (§ 537 / 536 n.F. BGB) und Mängelanzeige (§ 545 II / 536c I n.F. BGB):

Liegt nach dem Tatsachenvortrag des Mieters ein Mangel vor => erheblich.

Gesamterheblich wird dieser Vortrag aber erst, wenn zusätzlich auch die Mängelanzeige vorgetragen wird!

Bei mehreren AGL:

- Wenn Beklagtenvortrag gegenüber einer AGL unerheblich => keine Gesamterheblichkeit.
- Denn: Gesamterheblichkeit bei mehreren AGL nur, wenn Tatsachenvortrag allen AGL gegenüber erheblich ist!

Wenn der streitige Bekl.-Vortrag **Einreden iSd. ZPO** erfüllen kann, werden ggf.

Replik und Duplik erforderlich:

Definition: **Einrede iSd. der ZPO** sind alle Gegennormen oder TBM, für die der Bekl. die DL/BL trägt!

Einreden iSd. ZPO können geprüft werden (je nachdem, wer die Einredetatsachen vorträgt):

- a) Kl. trägt vor: schon in der Klägerstation u. anschließend in der Beklagtenstation.
- b) Bekl. trägt vor: erstmals in der Beklagtenstation; dann bei Durchgreifen **Replik** erforderlich!

Gegebenenfalls auf Replik dann **Duplik** erforderlich, wenn der Beklagte noch mal Gegenteilstatsachen vorträgt (die in der Beklagtenstation vor der Replik nicht verständlich wären).

Bsp.:

- Kl.: „**Anspruch XY**“
- Bekl.: „**214 I BGB** (Verjährung)“
- Replik: „**Verzicht**. - Bekl. hat zuvor auf Einrede der Verjährung verzichtet“
- Duplik: „**105 II BGB** - bei Verzicht war ich geistesgestört“.

Aufbaumöglichkeiten in der Beklagtenstation:

Je nach Effizienz im Einzelfall:

- Aufbau **nach streitigen Tatsachen** (gut, wenn wenige Anspruchsgrundlagen (AGL) und viele str. Tatsachen)
- Aufbau **nach Ansprüchen** (gut, wenn viele AGL und wenige str. Tatsachen).

Generelle Aufbauregeln für die Beklagtenstation:

- Aufbau nach Logik und Ökonomie!
- Grds. aber **Klageleugnen vor Einreden!**
Grund: Leugnen geringere Anforderungen, weil nur Angreifen von Tatsachen, die der Kläger beweisen muß. Einreden dagegen vom Beklagten zu beweisen.
- **Teilerhebliche Einreden** ans Ende! (z.B. ZBR; führt nur zur Zug- um Zug-Verurteilung)
- **Reihenfolge** der Prüfung von Vorbringen ist egal (**nicht zwingend** vorgeschrieben)! => Letztlich durchgreifendes Hilfsverteidigungsmittel kann der Entscheidung auch allein zugrundegelegt werden! (**wichtige Ausnahme: Hilfsaufrechnung**; dabei geht ja `ne Forderung flöten!)

Mehrere AGL oder mehrere streitige Tatsachen: Ergebnisse gliedern:
Zwischenergebnisse – Gesamtergebnis.

Bei Entscheidungsreife wird unmittelbar nach dem Gesamtergebnis die Begründetheit der Klage aus der AGL XY festgestellt.

Entscheidungsreife liegt nicht vor, wenn noch Erörterungen zu Hinweis (139 oder 278 III) erforderlich sind! - Dann ist nur die Erheblichkeit festzustellen und eine Entscheidungsstation dranzuklatschen! Wenn danach Entscheidungsreife (+) => Klage begründet.

Zur besseren Übersicht: Bei Erheblichkeit zusammenfassen, welches Vorbringen gegenüber welchem Anspruch erheblich ist!

Äquipollentes Parteivorbringen:

Nach dem Vortrag des Bekl. ist die vom Kl. schlüssig dargelegte AGL (-), aber ein anderer Anspruch (+).

Streitig ist, ob sich der Kl. dieses Bekl.-Vorbringen hilfsweise zu eigen machen muß:

a) **Lehre vom äquipollenten Parteivorbringen:** hlw. Zueigenmachen nicht erforderlich. Grund: Parteivorträge gleichwertig

Folge: Selbst wenn Kläger das ihm günstige Bekl.-Vorbringen bestreitet, wird es ihm aufgezwungen!

Kritik: Verstoß gegen Beibringungsgrundsatz und Dispomaxime!

b) **BGH: hilfsweises Zueigenmachen nach Hinweis (139) erforderlich.**

Grund: Dispomaxime, Beibringungsgrundsatz (vorausgesetzt Hinweis nach 139)

Streitentscheidung nur erforderlich, wenn keine Erklärung über das Zueigenmachen!

Folgt man BGH:

- wenn noch kein Hinweis => Entscheidungsstation, Hinweisbeschluß!
- Wenn Hinweis erfolgt : Anders als bei der Zeugenaussage genügt hier (so Anders/Gehle) bloßes Schweigen nicht. Ausreichend für ein hilfsweises Zueigenmachen aber etwa: „Selbst wenn...(Bekl.- Vortrag), was (primär) bestritten wird, ist die Klage begründet.“

Vorsicht! Wenn nach Bearbeitervermerk Hinweis zu unterstellen ist, dann ist nach der Lebenserfahrung („im Zweifel will Kl. nur Prozeß gewinnen“) auch das Zueigenmachen zu unterstellen => Streit unerheblich!

Aufbau, wenn die Voraussetzungen nach a) (= keine) bzw. nach b) erfüllt sind:

- **Klägerstation: Einbau des günstigen Bekl.-Vortrags als Hilfsvorbringen**
- **Bekl.-Station: ggü. Hauptvorbringen erheblich – ggü. Hilfsvorbringen nicht!**

Schellhammer dazu: „+/-“ Theorie: häufig liegt eigentlich gar kein äquipoll. PV vor.

Beispiel: Autounfall, Bekl. trägt Gegenteilssachen zum Verschulden vor. Dann:

Kl.- Stat.: 823 (+), 7 I StVG (+)

Bekl.- Stat.: 823 (-), 7 I StVG (+)

Kritik: Mag sein, löst aber die Fälle nicht, in denen kein Plus-Minus-Verhältnis vorliegt: bei 823 - 7 I geht`s, aber bei 433 II – 812 I nicht!

Replik:

- Folgt eine Replik, muß die Zusammenfassung der **Klägerstation** offen formuliert werden für evtl. durchgreifende Einreden des Bekl.: „...**im Hinblick auf die anspruchsbegründenden Tatsachen schlüssig aus....**“
- Die Replik ist die „Beklagtenstation des Klägers“ bzgl. einer Einrede des Beklagten
=> ergo Behandlung wie Bekl.-Stat: nur Streitiges (benennen!) erörtern!

Duplik:

ist verfehlt beim Klageleugnen (= einfaches Bestreiten).

c) Beweisstation

Streitentscheidend nur die in der Zusammenfassung der Bekl.-Stat. aufgelisteten Tatsachen (= bestrittene Tatsachen, die erheblich sind).

Das sind die **beweiserheblichen Tatsachen**.

- Einleitung der Beweisstation durch direkte Frage (**„Ist bewiesen, daß...“**) .
- Die Beweislast kommt in der Beweisfrage zum Ausdruck. Erklärungen daher idR. überflüssig! Denn:
- Die Beweisfrage ist auf den Beweislastträger zu formulieren: Bei Antwort mit Ja hat Beweislastträger den Beweis erbracht. => Wer ist der BL-Träger?
- Definition **Beweislast**: BL ist das eine Partei treffende Risiko des Prozeßverlustes wegen Nichterweislichkeit der ihren Vortrag tragenden Tatsachen.
- Wenn die allg. Defi nicht hilft: Die BL steht im Palandt immer am Ende der Kommentierung.
- **Trenne: Ergiebigkeit – Unergiebigkeit – Beweis des Gegenteils – Gegenbeweis:**
 - Ergiebigkeit: Beweisfrage mit „Ja“ beantwortet.
 - **Unergiebigkeit**: Beweisfrage nicht mit Ja beantwortet (also gar nicht / mit Nein)
 - **Beweis des Gegenteils**: ist gem. **§ 292** zur Widerlegung einer gesetzlichen Vermutung zulässig.
 - **Bei Beantwortung der Beweisfrage mit „Nein“** sollte aber die Entscheidung nicht auf das „bewiesene“ Gegenteil gestützt werden (Rn. 317). Vielmehr muß in diesen Fällen ein **Beweislasturteil** ergehen. Grund: Der Gegner hat nicht Beweis angetreten, und wenn die Würdigung des Beweises des Gegenteils falsch ist, trägt die Beweisstation plötzlich das Gutachten nicht mehr!
 - **Gegenbeweis**: Ist der Beweis der nicht beweisbelasteten Partei, der den Hauptbeweis erschüttern soll (Beweis des Gegenteils ist nicht nötig!).

Stil: Überschrift „Beweisstation“ statt Einleitung!

Zusammenfassung am Ende + Feststellung, ob Klage begründet.

Reihenfolge der Tatsachen nach Prozeßökonomie und Logik.

- einfach vor kompliziert
- im Zweifel Reihenfolge aus Beklagtenstation

Soweit kein abweichender Bearbeitervermerk: **Ende der Beweisstation, sobald endgültiges Ergebnis.**

Gutachtenstil auch in Beweisstation.

Fachausdrücke/Zeitform: „Der **glaubwürdige** Zeuge hat **glaubhaft** ausgesagt, A sei...“.

Gegenbeweis: Exkurs (T/P vor 284 Rn. 8 f.): Gegenbeweis = „Beweis“ der nicht bl Partei, um die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit der beweisbedürftigen Tatsachen (=Gegnervortrag) zu erschüttern. Zeitliche Reihenfolge Jacke wie Hose. Gegenbeweis also vor Hauptbeweis möglich.

Beweis des Gegenteils: Hauptbeweis gegen eine 292 ZPO.

Beweisbedürftigkeit

Beweisbedürftigkeit nur gedanklicher Prüfungspunkt. Ins Gutachten nur bei Zweifeln!

Keine Beweisbedürftigkeit in folgenden Fällen:

→ **Offenkundigkeit (291)** der Tatsache (= allgemeinkundig/gerichtskundig)

→ **Zugestandene** Tatsachen: Grundsatz: Beweisstation entsteht gar nicht erst.

Ausnahmen:

- widerrufenes **Geständnis: Widerruf** zugrunde zu legen, **Wirksamkeit** dann **Frage der Beweisbedürftigkeit der „gestandenen“ Tatsache** (wenn Widerruf nämlich unwirksam, dann ist Tatsache nicht mehr streitig).
- Geständnis nur eines Streitgenossen. Gesamtwirkung dann in Beweisstation zu klären.

→ **Beweisfiktion** bei schuldhafter Vereitelung der Beweisführung durch Gegner.

→ **§ 287:** Schätzung

→ gesetzliche (§ 292) oder tatsächliche (prima facie) **Vermutungen**

→ **Indizienbeweis** (= Beweis durch Hilfstatsachen)

Beweiswürdigung

- Beweismaß: Hoher Grad an Wahrsch., der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BGH).
- Leitende Gründe ins Urteil/Gutachten! (§ 286 I 2)
- 286 I 1 Grundsatz der freien Beweiswürdigung
- **beigezogene Akten** sind zur Beweiswürdigung in vollem Umfang verwertbar (unterscheide: anders, wenn sie Parteivortrag sein sollen; dann konkretes Berufen auf Akte erforderlich, d.h. Angabe des Umfangs, in dem der Akteninhalt Vortrag sein soll).

Dreigliederung der Beweiswürdigung:

- 1) **Inhalt** (Was sagt das BM?)
- 2) **Ergiebigkeit** (Beantwortet der Inhalt die B-Frage mit „Ja“?)
- 3) **Überzeugungskraft** (Beweismaß (s.o.) erfüllt?)

Darstellung bei **mehreren Beweismitteln**:

Wenn Beweisfrage **erwiesen**:

- 1) **positiv ergiebige**
- 2) negativ ergiebige
- 3) unergiebig

wenn Beweisfrage **nicht erwiesen**:

- 1) **unergiebig**
- 2) positiv ergiebige
- 3) negativ ergiebige

Gegenbeweis erübrigt sich, wenn Hauptbeweis nicht gelungen.

Grundsatz zur **BL**: Jede Partei hat BL für die Tatsachen der ihr günstigen Norm.

Hat BA kein eindeutiges Ergebnis erbracht: „**non liquet**“.

Weitere Prüfung in der Beweisstation dann:

- weitere unerledigte Beweisangebote: weitere Beweiserhebung
- sonst: „Beweislasturteil“

Beweislasturteil auch, wenn die beweisbelastete Partei beweisfällig geblieben ist.

Beweiserhebung:

- Augenschein und Sachverständige auch **von Amts wegen, § 144.**
- **Sonst** ordnungsgemäßer **Antrag:**
 - Hinreichend genaue Bezeichnung der Tatsachen
 - Antrag durch beweisbelastete Partei
- Zulässigkeit der Beweisaufnahme: nur zu erörtern, wenn Zweifel:
 - Verspätet, § 296
 - Falsches Beweismittel
 - Nicht erreichbares Beweismittel
 - Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze (Schweinebeweismittel)

=> wenn o-gem. Antrag und Zulässigkeit (+): Beweisanordnung muß grds. erfolgen (**vorweggenommene Beweiswürdigung** grds. unzulässig)

Gleiches gilt für Gegenbeweis.

Beweisanordnung grds in einem förmlichen **Beweisbeschluß, 359:**

„Es soll Beweis erhoben werden **über...**“

durch

„...“

Beweisführer: (Kl./Bekl.).

Beweisbeschluß umfassend; nicht kleckern, sondern klotzen; Konzentrationsmaxime!

- Beweismittel: SAPUZ
Sachverständige
Augenschein
Parteivernehmung
Urkunden
Zeugen
- **Strengbeweis:** Beweiserhebung unterliegt Parteiherrschaft. Verfahren 355 ff. Bsp.: Zeugen, Urkunden, Sachverständige. Beweismaß: voller Beweis,
- **Freibeweis:** Ermittlung von Amts wegen bzgl. Fragen außerhalb der Parteiherrschaft. Frei von besonderen Verfahrensnormen. Bsp.: Prozeßvoraussetzungen, Zulässigkeit von Rechtsmitteln, § 293. Beweismaß: auch hier voller Beweis!

=> Verwechsele hier nicht Freibeweis und Glaubhaftmachung (abgesenktes Beweismaß)

d) Tenorierungsstation

Inhalt:

(Entscheidungsreife) – dann heißt die ganze Station Entscheidungsstation

Hauptsachenentscheidung

Kostenentscheidung

Vorläufige Vollstreckbarkeit

Abgrenzung Teno <=> Entsch.-Stat.:

Entscheidungsstation, wenn problematisch, ob Entscheidungsreife.

Entscheidungsreife, wenn kein Hinweis nach 139 oder 278 III mehr erforderlich.

Beachte den neuen § 139 ZPO! Unsubstantiiertes Vorbringen z.B. dürfte danach ohne vorherigen Hinweis keine Klageabweisung wegen Unschlüssigkeit mehr rechtfertigen! Nach dem neuen 139 muß der Richter jetzt die Parteien praktisch wie eine Verwaltungsbehörde vor Erlaß der Entscheidung zum Inhalt der Entscheidung anhören. Ist ein Hinweis nicht aktenkundig gemacht, so kann er nicht bewiesen werden, § 139 IV S. 2 n.F. ZPO!

Hauptsachenentscheidung:

- Hauptsachenentscheidung bestimmt Umfang der Rechtskraft und ist Vollstreckungsgrundlage.
- Bestimmtheit des Titels daher extrem wichtig; dient öfftl. Interesse an eindeutigen Grundlagen der Zwangsvollstreckung.
- Urteil muß ohne Aktenkenntnis eindeutig verständlich sein!!!
- Bezugnahmen nur zulässig, wenn Anlage Bestandteil des Urteils, also mit dem Urteil fest verbunden ist!
- Offenbare Unrichtigkeiten: § 319, Berichtigung von Amts wegen.
- Unklarer (vermurkster) Tenor kann ausgelegt werden (v.a. anhand der Entscheidungsgründe)
- Auslegung unmöglich, **wenn** Tenor klar, aber **Klagegrund unklar** (=> nicht bestimmt, über welchen Anspruch / Teil eines Anspruchs entschieden wurde).

=> dann **Urteil** vollstreckbar, aber nicht rechtskräftig und **mit 767 I ohne II und III** durch Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung **angreifbar**.

Keine Begründungsteile in den Tenor! (Ausnahme: gesetzliche Anordnung, z.B. die Klage „als unzulässig“ abzuweisen)

Teilabweisung immer, wenn Urteil ggü. Klageantrag ein Minus zuspricht!
Auch bei Zug um Zug!