

Schriften zum Prozessrecht

Band 21

Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen

Eine Untersuchung der Funktion von Aussetzung, Rechtshängigkeit
und Rechtskraft bei Verfahrenskonkurrenzen

Von

Dr. Ingo Mittenzwei



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

INGO MITTENZWEI

Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen

Schriften zum Prozessrecht

Band 21

Die Aussetzung des Prozesses zur Klärung von Vorfragen

Eine Untersuchung der Funktion von Aussetzung, Rechtshängigkeit
und Rechtskraft bei Verfahrenskonkurrenzen

Von

Dr. Ingo Mittenzwei



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung der Vereinigung von
Freunden und Förderern der
Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02414 1

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt am Main im Sommersemester 1970 als Dissertation vorgelegen. Sie geht auf eine vor vielen Jahren gegebene Anregung meines verehrten Lehrers, Herrn Professor Dr. Günther Jaenicke, zurück, hat sich allerdings im Verlauf der Untersuchung in eine ganz andere Richtung entwickelt als ursprünglich vorgestellt.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Gerhard Schiedermaier, danke ich für das meiner Arbeit entgegengebrachte Interesse und die persönliche Förderung ebenso herzlich wie Herrn Professor Dr. Alexander Lüderitz, an dessen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht ich zuletzt tätig war.

Frankfurt am Main, im September 1970

Ingo Mittenzwei

Inhalt

§ 1	Einleitung	11
	1. Die Funktion der Aussetzung im Verfahrensrecht (11). 2. Begrenzung des Themas (12). 3. Verfahrensstillstand in der ZPO (14). 4. Methode und Aufbau (16).	
<i>1. Abschnitt</i>		
	Der Tatbestand der Aussetzung nach § 148 ZPO	17
§ 2	Die Abhängigkeit einer Entscheidung von Vorfragen	18
	1. Behandlung in der Literatur (18). 2. Vergleich mit der Zwischenfeststellungsklage (19). 3. Subsumtion und Wertung (20)). 4. Logischer und organisatorischer Zusammenhang (23). 5. Vorfrage — Hauptsache (25). 6. Einfluß der Prozeßlage und Rangordnung der Vorfragen (26). 7. Zusammenfassung. Unterschied zwischen Abhängigkeit und Einfluß (31).	
§ 3	Weitere Begriffsbestimmung	32
	1. Begriff der Entscheidung (33). 2. Begriff des Rechtsverhältnisses (35). 3. Präjudizialität und Präjudiz (36).	
§ 4	Der Gegenstand des vorgreiflichen Verfahrens	37
	1. Die in der Literatur vertretenen Ansichten (37). 2. Die Auffassung des Gesetzgebers (38). 3. Konsequenzen der Gleichsetzung von Gegenstand und materieller Rechtsfolge (39). 4. Der Begriff des Streitgegenstandes in der heutigen Zivilprozeßrechtslehre (44). 5. Die erwartete Entscheidung als möglicher Anknüpfungspunkt (48).	

2. Abschnitt

	Die Beziehungen der Aussetzung zu Rechtskraft und Rechtshängigkeit	51
§ 5	Umfang der materiellen Rechtskraft	51
	1. Grundsatz „ne bis in idem“. Einfluß der materiell-rechtlichen Einordnung auf den Umfang der Rechtskraft (51). 2. Die Ausrichtung der präjudiziellen Rechtskraft am materiellen Recht (61).	
§ 6	Rechtskraft und Aussetzung	63
	1. Der funktionale Zusammenhang zwischen Rechtskraft, Rechtshängigkeit und Aussetzung (63). 2. Die geschichtliche Entwicklung (70). 3. Bezug der Aussetzung zur präjudiziellen Rechtskraft (79). 4. Schlußfolgerungen für die Anwendung der Aussetzungsvorschriften und Neufassung des § 148 ZPO (82).	
§ 7	Abgrenzung von Rechtshängigkeit und Aussetzung	83
	1. Prinzipielle Abgrenzung (83). 2. Die objektiven Grenzen der Rechtshängigkeit (85). 3. Rechtshängigkeit, notwendige Streitgenossenschaft und Aussetzung (91). 4. Klageart und Rechtsschutzziel (99). 5. Rechtshängigkeit der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung (104).	

3. Abschnitt

	Konsequenzen für die Aussetzung und Modifikationen	109
§ 8	Aussetzung bei rechtlichen Sinnzusammenhängen	109
	1. Aussetzung als Auffangtatbestand (109). 2. Materielle Rechtskraft von Gestaltungsurteilen (114). 3. Der Einfluß der subjektiven Grenzen der Rechtskraft (115).	
§ 9	Berücksichtigung anderer Urteilswirkungen als Aussetzungsgrund	119
	1. Vorgreiflichkeit von Gestaltungsklagen (119). 2. Tatbestandswirkung einer erwarteten Entscheidung (125). 3. Die Interventionswirkung gemäß § 68 ZPO (128).	

Inhalt	9
§ 10 Der Einfluß der Verfahrensart	137
1. Aussetzung in der Zwangsvollstreckung (137). 2. Aussetzung im Urkunden- und Wechselprozeß, im Armenrechts- und Mahn- verfahren und bei einstweiligen Verfügungen (143).	
§ 11 Konkurrenz mit Prozessen anderer Gerichtszweige	147
1. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte (147). 2. Ver- fahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (153). 3. Aufrechnung mit Forderungen aus dem Zuständigkeitsbereich von Arbeits- und Schiedsgerichten (154).	
§ 12 Analoge Anwendung des § 148 ZPO	158
1. Anhängige Normenkontrollverfahren (158). 2. Bevorstehende Gesetzesänderungen (160). 3. Einholung erbbiologischer Gut- achten (162).	
Zusammenfassung	163
Literaturverzeichnis	165

§ 1 Einleitung

1. Sieht man sich in den bekannten Gesetzessammlungen unter dem Stichwort „Aussetzung“ um, so begegnet man einer ganzen Reihe von Vorschriften, in welchen dieser Begriff in vielfältigem Zusammenhange und unter bemerkenswert unterschiedlichen Bedingungen verwandt wird.

Cum grano salis handelt es sich um Bestimmungen, in welchen den jeweiligen staatlichen Stellen die Möglichkeit eingeräumt oder die Pflicht auferlegt wird, mit einem laufenden Verfahren, das aus besonderen Gründen weder durch eine Entscheidung abgeschlossen noch zweckmäßig weitergeführt werden kann, einstweilen innezuhalten. Das technische Hilfsmittel, dessen man sich zu diesem Zwecke bedient, wird als „Aussetzung“ des Verfahrens bezeichnet, wobei Verfahren in weitestem Sinne zu verstehen ist.

So hat, um ein geläufiges verfassungsrechtliches Beispiel zu nennen, ein Gericht, gleich welchen Gerichtszweiges, nach Art. 100 GG bzw. Art. 133 Hess.Verf.¹ ein vor ihm schwebendes Verfahren auszusetzen, wenn es ein Bundes- bzw. Landesgesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig hält.

Aber der Begriff Aussetzung begegnet uns nicht nur in prozessualen Situationen, in denen es gilt, ein anhängiges Streitverfahren als Ganzes aufzuhalten, sondern auch dort, wo im laufenden Verfahren die Ausführung eines Beschlusses — etwa des Beweisbeschlusses, durch den die Vernehmung einer Partei angeordnet wird, § 450 Abs. 2 ZPO — oder, sofern das Verfahren bereits durch eine Endentscheidung abgeschlossen ist, die Vollziehung der Entscheidung selbst aufgeschoben werden soll. So kann z. B. das Beschwerdegericht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit wegen des fehlenden Suspensiveffekts der Beschwerde die Vollziehung der angefochtenen Verfügung², das Strafgericht die Vollstreckung von Gefängnisstrafen (§§ 23, 26 StGB) oder Maßregeln der Sicherung und Besserung (§§ 42 h, 42 l StGB, 456 c StPO) zur Bewährung aussetzen³.

¹ Entsprechende Artikel enthalten auch die meisten anderen Länderverfassungen.

² § 24 III FGG; vgl. auch § 80 IV VwGO, § 32 IV 2 BverfGG.

³ Ebenso: §§ 20, 57 ff. JGG.

Im Vollstreckungsverfahren kann oder soll das Vollstreckungsgericht ferner die Vornahme einzelner Vollstreckungshandlungen unterlassen, etwa die Verwertung gepfändeter Sachen unter Anordnung von Zahlungsfristen zeitweilig aussetzen (§ 813 a ZPO) oder — auf Antrag — die Veräußerung von Wertpapieren, die im Zwangsversteigerungsverfahren zur Sicherheit für das Bargebot des Erstehers hinterlegt worden sind, bis zur Rechtskraft des Beschlusses, durch den der Zuschlag erteilt wurde, aufschieben (§ 108 ZVG)⁴.

Der Sache nach handelt es sich auch bei der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung⁵ oder der temporisierenden Zwischenverfügung nach § 18 GBO⁶ um eine Aussetzung im angegebenen Sinne.

2. Die angeführten Beispiele erweisen die Notwendigkeit einer Begrenzung des Themas. Es leuchtet ein, daß nicht alle Aussetzungsvorschriften, deren vielgestaltige Verwendung hier nur angedeutet werden kann, und alle mit ihnen zusammenhängenden Fragen in die vorliegende Betrachtung einbezogen werden können. Die einzelnen Aussetzungsvorschriften sind zudem von recht unterschiedlichem dogmatischem Gewicht und nicht alle in gleicher Weise rechtlich interessant.

Eine Begrenzung des Stoffes erfolgte nach verschiedenen Richtungen. Zunächst sollen im folgenden nur die rechtliche Sistierung eines anhängigen, noch nicht in irgendeiner Form erledigten Verfahrens und nicht die Aussetzung einzelner Vollstreckungshandlungen oder der Vollziehung bereits gefällter Zwischen- oder Endentscheidungen Gegenstand der Erörterung sein, und zwar, um den Begriff „Verfahren“ noch zu präzisieren, nur die Sistierung gerichtlicher (Erkenntnis-)Verfahren⁸.

Weiterhin war bezüglich der zu behandelnden Ursachen eines Verfahrensstillstandes eine Grenze zu ziehen. Die Variationsbreite der möglichen Anlässe zur Aussetzung ist beträchtlich. So kann — um

⁴ Das „soll“ in § 108 II ZVG bedeutet nach h. M. eine Pflicht des Gerichts zur Aussetzung, allerdings hat der Verstoß gegen diese Pflicht auf die Rechtsbeständigkeit der Veräußerung keinen Einfluß (vgl. *Jäckel-Güthe*, ZVG, § 108 Rdnr. 5; *Steiner-Riedel*, ZVG, § 108 Anm. 4; *Zeller*, ZVG, 7. Aufl., § 108 Anm. 2 f.; *Wieczorek*, ZPO, § 148, Anm. A I a 4); ebenso: § 116 ZVG (Aussetzungspflicht bei der Ausführung des Teilungsplanes); ferner: § 160 KO (Aussetzung der Abschlagsverteilung im Konkursverfahren).

⁵ §§ 707, 719, 732 II, 766 I 2, 769, 770, 771 III, 805 IV, 775 ZPO, 28, 30, 75, 76, 77 ZVG.

⁶ Vgl. z. B. LG Düsseldorf JMBLNRW 1948, 150.

⁷ Nicht auch die „tatsächliche“, vgl. *Thomas-Putzo*, Vorb. I 3 vor § 239 ZPO.

⁸ Also z. B. nicht die Fälle der § 10 BRAO (Zulassung eines Rechtsanwalts) oder § 154 d StPO (Aussetzung des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens) oder § 244 AO (Aussetzung der Entscheidung über einen außergerichtlichen Rechtsbehelf nach §§ 228 ff. AO).

extreme Beispiele zu nennen — der Bundestag mit Hilfe seines sog. Reklamationsrechtes⁹ die Aussetzung eines gegen einen Abgeordneten eingeleiteten Strafverfahrens verlangen (Art. 46 IV GG) oder das Vormundschaftsgericht gem. § 68 JWG das Verfahren zur Anordnung der Fürsorgeerziehung durch Beschluß bis zu einem Jahr aussetzen, um die Wirkung eines solchen Schwebezustandes auf den Jugendlichen erzieherisch zu nutzen¹⁰.

Die Aussetzung des Verfahrens kann aus Rücksicht auf die Angriffs- und Verteidigungsmöglichkeiten der Parteien im Prozeß geboten¹¹ oder doch wenigstens zweckmäßig sein¹². Manchmal ist auch eine rasche Entscheidung des Rechtsstreits nicht unter allen Umständen die beste Lösung, etwa wenn eine gütliche Einigung möglich erscheint oder die Beziehungen der Parteien einer Neuordnung bedürfen¹³.

Handelt es sich in den genannten Fällen mehr um innerprozessuale, die Beteiligten betreffende Umstände, welche den Richter zur Anordnung des Verfahrensstillstandes veranlassen, so gibt es eine Reihe von anderen Aussetzungsvorschriften, bei deren Schaffung der Gesetzgeber vornehmlich die Beziehung zu *einem anderen Prozeß* im Auge hatte. Die Aussetzungsbefugnis dient hier dem Richter zur Herstellung einer zweckmäßigen Reihenfolge zwischen mehreren, dem Gegenstand nach verschiedenen, dem Stoff nach jedoch zusammenhängenden gerichtlichen Verfahren. Zu diesen Aussetzungsvorschriften gehören die §§ 148 ff. ZPO, die bezeichnenderweise nicht im 5. Titel des 3. Abschnitts der ZPO¹⁴ eingeordnet worden sind, sondern im 1. Titel desselben Abschnitts¹⁵ im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Prozeßleitung und insbesondere über die Trennung (§ 145 ZPO) und Verbindung (§ 147 ZPO) von Prozessen. Die systematische Stellung der Vorschriften bringt ihre prozessuale Aufgabe bereits deutlich zum Ausdruck: Nicht innerprozessuale, die Parteien betreffende Ereignisse, sondern die konkurrierende Beziehung zu einem anderen Verfahren, welche Klärung und gegebenenfalls Herstellung eines zweckmäßigen, den Aufgaben und dem Sinn des Prozeßrechts entsprechenden Verhältnisses erheischt, ist der primäre Anlaß zur Aussetzung. Dieser Prozeßkonkurrenz — soweit sie durch Aussetzungsvorschriften eine Regelung erfahren hat — gilt in erster Linie die Aufmerksamkeit der Untersuchung.

⁹ Dazu *Maunz-Dürig*, Art. 46 GG, Rdnr. 72 ff.

¹⁰ Vgl. *Riedel*, § 68 JWG Anm. 1.

¹¹ Vgl. §§ 145 III, 265 III, 429 d, 217 StPO; 246 ZPO.

¹² §§ 145 I, II, 246, 265 IV StPO; 247 ZPO, auch §§ 75 VwGO, 46 FGO.

¹³ z. B. §§ 11 MSchuG; 620 ZPO, auch § 681 ZPO.

¹⁴ Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens, §§ 239—252 ZPO.

¹⁵ Mündliche Verhandlung, §§ 128—165 ZPO.