

ARWED BLOMEYER

# Zivilprozeßrecht

Erkenntnisverfahren



DUNCKER & HUMBLOT · BERLIN

**ARWED BLOMEYER · ZIVILPROZESSRECHT**



# Zivilprozeßrecht

## Erkenntnisverfahren

Von

**Dr. Arwed Blomeyer**  
em. o. Professor  
an der Freien Universität Berlin

**Zweite, vollständig überarbeitete Auflage**



**DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN**

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Blomeyer, Arwed:**

Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren / von  
Arwed Blomeyer. — 2., vollst. überarb. Aufl. —  
Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

ISBN 3-428-05901-8

1. Aufl. u. d. T.: Blomeyer, Arwed: Zivilprozessrecht,  
Vollstreckungsverfahren

Alle Rechte vorbehalten

© 1985 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: K.-D. Voigt, Berlin 61; Druck: A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05901-8

## Vorwort

Die vorliegende zweite Auflage meines ‚Erkenntnisverfahrens‘ folgt den Grundsätzen, die auch für die erste Auflage bestimmend waren. Sie schließt mit dem 1. August 1985 ab.

An dieser Stelle muß ich ausdrücklich auf die ebenso sachkundige wie hilfreiche Mitarbeit meines Kollegen *Manfred Hinz* hinweisen. Ich fühle mich ihm zu großem Dank verpflichtet: Auf das Engste vertraut mit den modernen Trends unserer Materie, hat er auch die Entwicklungsdetails in dieser Auflage stets wachsam und kritisch begutachtet; ich verdanke ihm viele überzeugende Anregungen.

*Arwed Blomeyer*

## Aus dem Vorwort zur ersten Auflage

Das in Lehre und Praxis Erreichte darzustellen, ist die Aufgabe meines Buches. Dabei habe ich mich bemüht, die noch begegnenden begriffsjuristischen oder wortgläubigen Argumente aus der Diskussion zu eliminieren und durch sachliche Gründe zu ersetzen . . .

Die pädagogische Aufgabe, Verständnis für das Prozeßrecht zu erwecken, wird bekanntlich durch die Unanschaulichkeit dieser Materie erschwert. Ich habe dem Leser deshalb mit Beispielen zu helfen gesucht. Die Geschichte des Zivilprozesses erscheint nur in einem kurzen Überblick; wichtiger erschien es mir, historische Vorgänge bei den einzelnen Instituten zu deren Verständnis anzuführen . . .

*Arwed Blomeyer*



# Inhaltsverzeichnis

## EINLEITUNG

§ 1. Prozeß und Prozeßrecht .....	1
I. Die Aufgaben des Zivilprozeßrechts S. 1 — II. Zivilprozeßrecht und Zivilrecht S. 3 — III. Der Rechtsschutzanspruch (Klagerecht) S. 5	
§ 2. Das geltende Zivilprozeßrecht .....	7
I. Die Entstehung der Zivilprozeßordnung S. 7 — II. Intertemporales und internationales Zivilprozeßrecht S. 10 — III. Zwingendes und dispositives Recht S. 11 — IV. Auslegung und Fortbildung der Prozeßformen S. 11 — V. Das Schrifttum S. 12	
§ 3. Überblick über das Erkenntnisverfahren .....	14

## ERSTES BUCH: DIE SUBJEKTE DES PROZESSES

<b>1. Kapitel: Die Gerichte .....</b>	<b>18</b>
§ 4. Die Rechtsprechung und ihre Organe .....	18
I. Rechtsprechende Gewalt und Rechtspflege S. 18 — II. Die rechtsprechende Gewalt und die einzelnen Gerichtsbarkeiten — das Rechtswege-Problem S. 21 — III. Die Schranken der deutschen Gerichtsbarkeit S. 29 — IV. Die Zivilgerichtsbarkeit als Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit S. 30 — V. Gerichte und Richter in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit S. 34 — VI. Die übrigen Organe der streitigen Zivilgerichtsbarkeit S. 40	
§ 5. Die Zuständigkeitsordnung .....	42
I. Überblick S. 42 — II. Die funktionelle Zuständigkeit S. 43 — III. Die sachliche Zuständigkeit S. 46 — IV. Die örtliche Gerichtsbarkeit (Gerichtsstand) S. 50 — V. Internationale Zuständigkeit S. 55 — VI. Gerichtsstand kraft gerichtlicher Bestimmung S. 57 — VII. Zuständigkeit durch Parteivereinbarung, Prorogation S. 58 — VIII. Zuständigkeitsprüfung und Folgen der Unzuständigkeit S. 60	



<b>2. Kapitel: Die Parteien</b> .....	62
§ 6. Die Partei .....	62
I. Der Parteibegriff S. 62 — II. Das Zweiparteiensystem S. 65 — III. Die Bestimmung der Partei S. 66	
§ 7. Die Parteifähigkeit .....	66
I. Begriff S. 66 — II. Die parteifähigen Personen S. 67 — III. Man- gel und Fortfall der Parteifähigkeit S. 68	
§ 8. Prozeßfähigkeit und Postulationsfähigkeit .....	70
I. Begriff der Prozeßfähigkeit S. 70 — II. Die prozeßfähigen Per- sonen S. 70 — III. Mangel und Fortfall der Prozeßfähigkeit S. 71 — IV. Die Posulationsfähigkeit S. 73	
§ 9. Die Stellvertretung im Prozeß .....	75
I. Allgemeine Grundsätze S. 75 — II. Die gesetzliche Vertretung im Prozeß S. 76 — III. Der Prozeßbevollmächtigte S. 77 — IV. Die Haftung des Vertretenen für Verschulden des Vertreters S. 82 — V. Die Vertretung ohne Vertretungsmacht S. 83 — VI. Besonder- heiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens S. 85	
§ 10. Der Beistand .....	86
ZWEITES BUCH: ALLGEMEINE VERFAHRENSLEHREN	
§ 11. Das Prozeßrechtsverhältnis .....	87
§ 12. Die Verfahrensprobleme (Überblick) .....	88
<b>1. Kapitel: Die Bestimmung der Parteien über Streit und Streitstoff</b> ....	89
§ 13. Die Dispositionsmaxime .....	89
I. Die Verfügungsmacht über den Streit S. 90 — II. Die Verfü- gungsmacht über den Streitgegenstand S. 91	
§ 14. Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz .....	93
I. Die Grundsätze S. 93 — II. Der Verhandlungsgrundsatz im gel- tenden Recht S. 95 — III. Untersuchungsgrundsatz und Instruk- tionsgrundsatz S. 97 — IV. Die Prüfung von Amts wegen S. 98	

<b>2. Kapitel: Das Recht der Parteien auf Gleichbehandlung</b> .....	98
§ 15. Der Gleichbehandlungsgrundsatz .....	98
§ 16. Das rechtliche Gehör .....	100
I. Bedeutung des rechtlichen Gehörs S. 100 — II. Das Verhältnis von Art. 103 I GG zum positiven Recht S. 102 — III. Der auf das Gehör Berechtigte S. 103 — IV. Der Inhalt des rechtlichen Gehörs S. 104 — V. Ausnahmen vom rechtlichen Gehör S. 107 — VI. Die Versagung des rechtlichen Gehörs S. 108	
<b>3. Kapitel: Die Aufgaben des Gerichts</b> .....	109
§ 17. Überblick .....	109
§ 18. Grundsätze der Entscheidungsrätigkeit .....	111
I. Die Sachverhaltsfeststellung (Beweiswürdigung) S. 111 — II. Die Rechtsanwendung (iura novit curia) S. 112	
§ 19. Die richterliche Aufklärungspflicht .....	113
I. Umfang der Aufklärungspflicht S. 114 — II. Mittel der Aufklärung S. 116 — III. Unterlassene Aufklärung S. 116	
<b>4. Kapitel: Die äußere Gestalt des Verfahrens</b> .....	117
§ 20. Mündlichkeit und Schriftlichkeit .....	117
I. Die Prinzipien S. 117 — II. Die Mündlichkeit nach geltendem Recht S. 118 — III. Die Schriftlichkeit nach geltendem Recht S. 119 — IV. Das Protokoll S. 121	
§ 21. Die Unmittelbarkeit .....	121
§ 22. Die Öffentlichkeit .....	122
I. Umfang der Öffentlichkeit S. 123 — II. Die Verletzung der Öffentlichkeitsnormen S. 124 — III. Die Parteiöffentlichkeit S. 125	
<b>5. Kapitel: Der zeitliche Ablauf des Verfahrens</b> .....	126
§ 23. Die Grundsätze .....	126
I. Gesetzliche Verfahrensabschnitte und Eventualmaxime S. 127 — II. Das geltende Recht S. 129 — III. Die Konzentration des Verfahrens S. 131 — IV. Die Rechtsmittelzüge S. 132	

§ 24. Der Prozeßbetrieb .....	133
I. Der Prozeß- und Instanzbeginn S. 133 — II. Fristen und Termine S. 133 — III. Ladung und Zustellung S. 134 — IV. Verstoß gegen die Regeln des Prozeßbetriebs S. 134	
§ 25. Die Fristen .....	134
I. Die Regelung des Prozesses durch Fristen S. 134 — II. Gemeinsame Vorschriften S. 136 — III. Die gesetzlichen Fristen S. 136 — IV. Die richterlichen Fristen S. 138	
§ 26. Die Versäumung von Parteihandlungen .....	139
I. Zeitpunkt der Versäumung S. 139 — II. Voraussetzungen der Versäumnisfolgen S. 139 — III. Die Versäumnisfolgen S. 141 — IV. Die Aufhebung der Versäumnisfolgen S. 142	
§ 27. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand .....	143
I. Die versäumte Frist S. 144 — II. Die Wiedereinsetzungsgründe S. 144 — III. Das Wiedereinsetzungsverfahren S. 145	
§ 28. Der Stillstand des Verfahrens .....	148
I. Zweck und Wirkungen des Stillstands S. 148 — II. Die Unterbrechung S. 149 — III. Aussetzung und Ruhen des Verfahrens S. 153	
<b>6. Kapitel: Die Prozeßhandlungen .....</b>	<b>157</b>
§ 29. Die Prozeßhandlungen des Gerichts .....	158
I. Die Arten der Handlungen S. 158 — II. Die Begründung S. 159 — III. Die Bindung S. 160	
§ 30. Die Prozeßhandlungen der Parteien .....	161
I. Begriff der Prozeßhandlung S. 161 — II. Arten der Parteihandlungen S. 162 — III. Persönliche Voraussetzungen S. 165 — IV. Die Auslegung S. 168 — V. Willensmängel und Widerruf S. 169 — VI. Bedingungen S. 171 — VII. Prozeßhandlungspflichten und -lasten S. 173 — VIII. Prozeßverträge S. 175 — IX. Treu und Glauben im Prozeß S. 178 — X. Das Rechtsschutzbedürfnis S. 179	
§ 31. Das Wirksamwerden von Prozeßhandlungen .....	181
I. Das Problem S. 181 — II. Zustellung und Mitteilung S. 182 — III. Zustellung und Mitteilung als Wirksamkeitserfordernis S. 183	

§ 32. Die Zustellung .....	186
I. Die regelmäßige Zustellung S. 186 — II. Besondere Zustellungsformen S. 190 — III. Rückwirkung der Zustellung S. 192 — IV. Zustellungsmängel und Heilung S. 193	
§ 33. Fehlerhafte Gerichts- und Parteihandlungen .....	194
I. Fehlerhafte Gerichtshandlungen S. 194 — II. Fehlerhafte Parteihandlungen S. 195 — III. Die Heilung S. 196	

## DRITTES BUCH: DIE KLAGE

§ 34. Die Klage im allgemeinen .....	198
I. Begriff S. 198 — II. Zulässigkeit, Schlüssigkeit Begründetheit S. 198 — III. Die Klagearten S. 199	
<b>1. Kapitel: Die Arten der Klage .....</b>	<b>200</b>
§ 35. Die Leistungsklage .....	200
I. Der Begriff S. 200 — II. Unklagbarkeit und Rechtsschutzinteresse S. 201 — III. Die Klage auf künftige Leistung S. 202 — IV. Die Unterlassungsklage S. 203	
§ 36. Die Haftungsklage .....	206
I. Haftungsklage bei vollstreckungshindernden Rechten am Schuldnervermögen S. 206 — II. Beschränkte Haftung des Schuldners S. 207 — III. Reine Haftungsklagen S. 208	
§ 37. Die Feststellungsklage .....	209
I. Begriff und Bedeutung der Klage S. 209 — II. Das Rechtsverhältnis S. 210 — III. Das Feststellungsinteresse S. 213 — IV. Die Zwischenfeststellungsklage S. 217 — V. Verfahren und Urteil S. 218 — VI. Die Urkundenechtheit S. 218	
§ 38. Die Gestaltungsklage .....	221
I. Gestaltungsrecht und Gestaltungsklage S. 221 — II. Begriff und Zulässigkeit S. 222 — III. Das Gestaltungsklagerecht S. 224	
<b>2. Kapitel: Die Zulässigkeit der Klage (Prozeßvoraussetzungen) .....</b>	<b>225</b>
§ 39. Die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse (Überblick) ..	225
I. Überblick S. 225 — II. Bedeutung der Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhindernisse S. 226 — III. Rangordnung der Prozeßvoraussetzungen S. 229 — IV. Die Prozeßhindernisse S. 230	

<b>3. Kapitel: Der Streitgegenstand</b> .....	231
§ 40. Der Streitgegenstandsbegriff .....	231
I. Prozessuale Bedeutung S. 231 — II. Orizessualer und sachlicher Streitgegenstand S. 232 — III. Individualisierung des prozessualen Streitgegenstandes S. 233 — IV. Individualisierung des sachlichen Streitgegenstandes S. 233 — V. Verwendung des sachlichen Streitgegenstandesbegriffs S. 234 — VI. Normativer Streitgegenstand S. 234	
§ 41. Partei und Streitgegenstand (Prozeßführungsrecht) .....	235
I. Sachlegitimation und Prozeßführungsrecht S. 235 — II. Die gesetzliche Zulassung S. 236 — III. Die gewillkürte Prozeßstandschafft S. 241 — IV. Die Prozeßführung S. 242 — V. Die Prozeßführungsmacht S. 244	
§ 42. Mehrheit der Streitgegenstände (Klagenhäufung) .....	245
I. Voraussetzungen S. 245 — II. Kumulative Häufung von Streitgegenständen S. 246 — III. Alternative und eventuelle Häufung von Streitgegenständen S. 247 — IV. Häufung konkurrierender Ansprüche S. 249	
<b>4. Kapitel: Die Klagerhebung</b> .....	250
§ 43. Schriftliche und mündliche Klage .....	250
I. Die obligatorische schriftliche Klageerhebung S. 250 — II. Der Inhalt der Klageschrift S. 252 — III. Die fakultativ schriftliche oder mündliche Klagerhebung S. 256	
§ 44. Klagmängel und ihre Heilung .....	256
I. Die Mängel S. 256 — II. Die Heilung S. 257 — III. Die Zeit der Heilung S. 257	
<b>5. Kapitel: Die Wirkungen der Klagerhebung</b> .....	259
§ 45. Die Rechtshängigkeit .....	259
I. Begriff und Voraussetzungen S. 259 — II. Wirkungen der Rechtshängigkeit S. 260	
§ 46. Die perpetuatio fori .....	261
§ 47. Die Veräußerung des Streitgegenstandes .....	262
I. Die Veräußerung des streitbefangenen Rechts S. 263 — II. Prozeßstandschaft und Rechtskrafteerstreckung S. 264 — III. Einfluß der Rechtsnachfolge auf den Prozeß S. 266 — IV. Entsprechende Anwendung des § 265 S. 268	

- § 48. Die Änderung des Streitgegenstandes (Klagänderung) ..... 269  
 I. Der Grundsatz S. 269 — II. Die sachdienliche Klagänderung S. 271 — III. Das Verhältnis zur Klagrücknahme S. 272 — IV. Die Entscheidung über die Klagänderung S. 272
- § 49. Unzulässigkeit der Prozeßverdoppelung (Einwand der Rechtshängigkeit) ..... 273  
 I. Die Grundsätze S. 273 — II. Identität der Parteien S. 273 — III. Identität der Streitsache S. 274 — IV. Der Rechtshängigkeitseinwand S. 276

## VIERTES BUCH:

## DAS VERFAHREN ERSTER INSTANZ BIS ZUM URTEIL

- 1. Kapitel: Die Verhandlung des Rechtstreits** ..... 277
- § 50. Die Prozeßgliederung ..... 277  
 I. Trennung und Verbindung von Prozessen S. 277 — II. Aussetzung der mündlichen Verhandlung S. 278 — III. Beschränkung der Verhandlung S. 278
- § 51. Die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung ..... 278  
 I. Die Vorbereitung durch das Gericht S. 279 — II. Die vorbereitenden Schriftsätze der Parteien S. 279
- § 52. Termin und Ladung ..... 280  
 I. Der Termin S. 280 — II. Die Ladung S. 282 — III. Ladungs- und Einlassungsfristen S. 282
- § 53. Die mündliche Verhandlung. Haupttermin ..... 282  
 I. Der Ablauf der mündlichen Verhandlung S. 283 — II. Das Sitzungsprotokoll S. 285
- § 54. Das Versäumnisverfahren ..... 287  
 I. Probleme und geschichtliche Entwicklung S. 287 — II. Voraussetzungen des Versäumnisverfahrens S. 288 — III. Das Versäumnisurteil S. 289 — IV. Der Einspruch S. 291 — V. Das weitere Verfahren S. 294 — VI. Das Versäumnisverfahren in den Rechtsmittelinstanzen S. 295 — VII. Versäumnisurteil im schriftlichen Vorverfahren S. 295
- § 55. Die Entscheidung nach Lage der Akten ..... 295  
 I. Zweck der Entscheidung nach Aktenlage S. 295 — II. Die Voraussetzungen S. 296 — III. Die Entscheidungsgrundlage S. 297

§ 56. Das Verfahren ohne mündliche Verhandlung .....	298
I. Schriftliches Verfahren im Einverständnis der Parteien S. 298 —	
II. Schriftliches Verfahren auf Anordnung des Gerichts S. 300	
§ 57. Der Einzelrichter .....	301
I. Der Einzelrichter der Zivilkammer erster Instanz S. 301 — II.	
Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen S. 302 — III.	
Der Einzelrichter im Berufungsverfahren S. 302	
§ 58. Der Amtsgerichtsprozeß .....	303
I. Das Güteverfahren S. 303 — II. Das Verfahren ohne Anwalts-	
zwang S. 303	
<b>2. Kapitel: Das Parteiverhalten .....</b>	<b>305</b>
§ 59. Streitiges Verfahren und Streitbeseitigung .....	305
I. Das Streitige Verfahren S. 305 — II. Streitbeseitigung im Prozeß	
S. 308	
§ 60. Die Aufrechnung im Prozeß .....	309
I. Außergerichtliche Aufrechnung und Aufrechnungseinwand S.	
309 — II. Die Aufrechnung im Prozeß S. 312	
§ 61. Die Widerklage .....	314
I. Der Begriff S. 315 — II. Voraussetzungen der Widerklage S. 316	
— III. Parteienhäufung durch Widerklage S. 319 — IV. Die Wider-	
Widerklage S. 321 — V. Die Klagerhebung S. 321 — VI. Das Ver-	
fahren auf Widerklage S. 322	
§ 62. Klaganerkennntnis und Klagverzicht .....	322
I. Die Begriffe S. 323 — II. Voraussetzungen und Wirkungen S.	
324 — III. Grenzen des Verfahrens S. 325 — IV. „Rechtsnatur“	
von Anerkenntnis und Verzicht S. 325	
§ 63. Die Klagerücknahme .....	328
I. Zweck der Klagerücknahme S. 328 — II. Voraussetzungen S.	
328 — III. Wirkungen der Klagerücknahme S. 330 — IV. Außer-	
gerichtlich vereinbarte Klagerücknahme S. 331	
§ 64. Die Klagerledigung .....	332
I. Die einseitige Erledigungserklärung S. 333 — II. Die gemein-	
same Klagerledigung S. 337	

§ 65. Der Prozeßvergleich .....	339
I. Vergleich und Prozeßbeendigung S. 339 — II. Die gesetzliche Voraussetzungen und Wirkungen S. 340 — III. Materiellrechtliche Mängel des Prozeßvergleichs S. 343 — IV. Prozessuale Mängel des Prozeßvergleichs S. 346 — V. Das Verfahren über Vergleichsmängel S. 347 — VI. Der Anwaltszwang S. 348	
<b>3. Kapitel: Das Beweisrecht .....</b>	<b>348</b>
<i>A. Die allgemeinen Regeln .....</i>	<i>348</i>
§ 66. Beweis und Beweisrecht .....	348
I. Begriff des Beweises S. 348 — II. Das Beweisrecht S. 349 — III. Der Strengbeweis (Überblick) S. 350	
§ 67. Der Beweisgegenstand .....	350
I. Tatsachen, Erfahrungssätze, Rechtssätze S. 350 — II. Beweis-erheblichkeit und Beweisbedürftigkeit S. 353	
§ 68. Geständnis und Nichtbestreiten .....	355
I. Begriff und Gegenstand des Geständnisses S. 356 — II. Die Abgabe des Geständnisses S. 357 — III. Der Umfang des Geständnisses S. 358 — IV. Die Geständniswirkung und ihre Grenzen S. 358 — V. Die „Rechtsnatur“ des Geständnisses S. 359 — VI. Das Nichtbestreiten S. 360	
§ 69. Beweislast und Behauptungslast .....	361
I. Die Begriffe S. 361 — II. Die Beweislastnormen, Rechtsnatur S. 363 — III. Die Beweislastverteilung S. 365 — IV. Die Bedeutung der Beweislast S. 369 — V. Beweislast und Aufklärungspflicht des Gegners S. 370	
§ 70. Die Beweislast bei Rechtsgeschäften .....	371
I. Die Probleme S. 371 — II. Geschäftsinhalt und dispositives Recht S. 372 — III. Geschäftsinhalt und Auslegungsregeln S. 376 — IV. Beweislastverträge S. 377	
§ 71. Die Beweismittel .....	378
I. Die Zulässigkeit von Beweismitteln S. 378 — II. Verträge über Beweismittel S. 380	
§ 72. Beweiswürdigung, Anzeichen- und Anscheinsbeweis .....	382
I. Die Beweiswürdigung S. 382 — II. Der Anzeichen-(Indizien-)beweis S. 383 — III. Der Anscheins-(prima facie-)beweis S. 385 — IV. Beweiswürdigung ohne Rücksicht auf die Beweislast, § 287 S. 390	



§ 73. Gegenbeweislast und Beweislastumkehr .....	391
I. Die Gegenbeweislast S. 391 — II. Die Umkehr der Beweislast S. 393	
§ 74. Das Beweisverfahren .....	395
I. Beweisaufnahme von Amts wegen und auf Beweisantritt S. 395 — II. Die Zulässigkeit des Beweises S. 396 — III. Die Beweis- anordnung S. 400 — IV. Die Beweisaufnahme S. 401 — V. Mängel der Beweisaufnahme S. 402	
§ 75. Die Beweissicherung .....	403
I. Voraussetzungen S. 403 — II. Das Verfahren S. 404 — III. Die Wirkung der Beweissicherung S. 405 — IV. Die Beweissicherung im System S. 405	
<i>B. Die einzelnen Beweismittel</i> .....	406
§ 76. Der Augenschein .....	406
§ 77. Der Urkundenbeweis .....	409
I. Die Urkunde als Beweismittel S. 409 — II. Das Beweisverfah- ren S. 410 — III. Beweiskraft der Urkunde und Beweiswürdigung S. 412	
§ 78. Der Zeugenbeweis .....	414
I. Zeuge und Zeugnispflicht S. 414 — II. Die Pflicht zum Erschei- nen S. 415 — III. Aussagepflicht und Zeugnisverweigerungsrecht S. 415 — IV. Die Pflicht zur Eidesleistung S. 417 — V. Das Ver- fahren S. 418 — VI. Beweiswürdigung S. 419	
§ 79. Der Sachverständigenbeweis .....	420
I. Der Begriff S. 420 — II. Die Gutachterpflicht S. 421 — III. Das Verfahren S. 422 — IV. Die „Rechtsstellung“ des Sachverständi- gen S. 423	
§ 80. Die Parteivernehmung .....	424
I. Begriff der Parteivernehmung S. 424 — II. Anordnung auf Beweisantritt S. 424 — III. Anordnung von Amts wegen S. 426 — IV. Die Vernehmung S. 427 — V. Die Beeidigung S. 427	

#### FÜNFTES BUCH: DAS URTEIL

<b>1. Kapitel: Das Urteil und seine Arten</b> .....	429
§ 81. Erlaß, Form und Mängel des Urteils .....	429
I. Der Erlaß des Urteils S. 429 — II. Die Form des Urteils S. 432 — III. Mängel des Urteils S. 435	

§ 82. Die Arten der Urteile (Überblick) .....	438
I. Prozeßbeendende und prozeßfördernde Urteile S. 438 — II. Das Endurteil S. 439	
§ 83. Das Zwischenurteil .....	440
I. Begriff S. 440 — II. Das Zwischenurteil gegenüber Dritten S. 440 — III. Das Zwischenstreiturteil S. 440 — IV. Zwischenurteil im Zulässigkeitsstreit S. 441 — V. Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs (Grundurteil) S. 442 — VI. Das zurückver- weisende Urteil S. 446 — VII. Die Urteilswirkung S. 447	
§ 84. Das Teilurteil .....	448
I. Begriff des Teilurteils S. 449 — II. Die Voraussetzungen des Teilurteils S. 449 — III. Quantitatives und qualitatives Teilurteil S. 450 — IV. Erlaß des Teilurteils S. 451	
§ 85. Das bedingte Urteil, Vorbehaltsurteil .....	451
I. Begriff und Arten S. 451 — II. Das Vorbehaltsurteil S. 452 — III. Rechtsnatur des bedingten Urteils S. 455	
<b>2. Kapitel: Die Urteilswirkungen .....</b>	<b>455</b>
§ 86. Die Urteilswirkungen (Überblick) .....	455
I. Die Bindungswirkung S. 455 — II. Die Vollstreckungswirkung S. 456 — III. Tatbestandswirkung, insbesondere Gesaltungswir- kung S. 456	
<i>A. Bindung des Gerichts und Urteilsänderung .....</i>	<i>456</i>
§ 87. Überblick .....	456
I. Bindung des Gerichts S. 456 — II. Die Urteilsberichtigung S. 458 — III. Die Urteilsergänzung S. 460 — IV. Abänderungs- klage und Nachforderungsklage S. 462	
<i>B. Die Urteilsrechtskraft .....</i>	<i>467</i>
§ 88. Die Rechtskraftwirkung im allgemeinen .....	467
I. Die formelle Rechtskraft S. 467 — II. Die materielle Rechts- kraft, Begriff S. 468 — III. Die Rechtskrafttheorien S. 469 — IV. Die Rechtskraftfähigkeit S. 473 — V. Die an die Rechtskraft gebundenen Behörden S. 475 — VI. Die Grenzen der Rechtskraft- findung (Überblick) S. 476	

§ 89. Die objektiven Grenzen der Rechtskraft .....	477
Der Grundsatz S. 478 — II. Der Urteilsgegenstand („Anspruch“) S. 479 — III. Die Individualisierung des Anspruchs bei Leistungsklagen S. 481 — IV. Der Inhalt der Entscheidung über Leistungsklagen S. 485 — V. Das von der Rechtskraft betroffene Rechtsverhältnis S. 487 — VI. Gegenrechte des Beklagten, insbesondere die Aufrechnung S. 495 — VII. Die Abweisung von Gestaltungsklagen S. 498	
§ 90. Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft .....	499
I. Das Problem S. 499 — II. Die Zulässigkeit der Einwendungen nach § 767 S. 500 — III. Der Zeitpunkt der rechtskräftigen Urteilsfeststellung S. 501	
§ 91. Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im allgemeinen .....	503
I. Rechtskrafterstreckung aus prozessualen Gründen S. 504 — II. Rechtskrafterstreckung wegen zivilrechtlicher Abhängigkeit S. 505	
§ 92. Die Rechtskrafterstreckung aus prozessualen Gründen .....	508
I. Rechtskrafterstreckung infolge Prozeßführungsbefugnis S. 508 — II. Rechtskrafterstreckung kraft Prozeßführungsmacht S. 512 — III. Rechtsnachfolge im Prozeß S. 513 — IV. Besitznachfolge nach Rechtshängigkeit S. 516 — V. Schuldnachfolge nach Rechtshängigkeit S. 517	
§ 93. Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit ....	517
I. Rechtsnachfolge S. 517 — II. Schuldnachfrage S. 519 — III. Akzessorische Verhältnisse S. 519	
<i>C. Gestaltungswirkungen des Urteils</i> .....	523
§ 94. Gestaltungswirkungen des Urteils .....	523
I. Gestaltungsurteil und Gestaltungswirkung S. 523 — II. Die von der Gestaltung Betroffenen S. 524 — III. Rückwirkende Gestaltung S. 528 — IV. Die Rechtskraftwirkung des Gestaltungsurteils S. 529	
SECHSTES BUCH: RECHTSMITTEL UND WIEDERAUFNAHME	
<b>1. Kapitel: Grundsätze des Rechtsmittelverfahrens</b> .....	532
§ 95. Die Rechtsmittel .....	532
I. Der Begriff S. 523 — II. Der Zweck S. 533 — III. Die einzelnen Rechtsmittel S. 534	

§ 96. Die anfechtbare Entscheidung .....	535
I. Entscheidung und Art des Rechtsmittels S. 535 — II. Die inkorrekte Entscheidung S. 535	
§ 97. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels .....	537
I. Die Statthaftigkeit S. 537 — II. Das Rechtsschutzbedürfnis (Beseitigung einer Beschwer) S. 538 — III. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen S. 543 — IV. Das Verfahren über die Zulässigkeit S. 544	
§ 98. Rechtsmittelverzicht, Rechtsmittelrücknahme, Rechtsmittelerledigung .....	544
I. Der Rechtsmittelverzicht S. 545 — II. Die Rechtsmittelrücknahme S. 546 — III. Die Rechtsmittelerledigung S. 548	
§ 99. Die Bindung an die Rechtsmittelanträge .....	549
I. Der Grundsatz S. 549 — II. Die Prozeßabweisung S. 550 — III. Der untrennbare Sachzusammenhang S. 553 — IV. Abhängige Ansprüche (Vorgriff) S. 554	
§ 100. Die Rechtsmittelanschließung .....	556
I. Die unselbständige Anschließung S. 558 — II. Die selbständige Anschließung S. 559	
§ 101. Der Rechtsmittelgegenstand .....	559
I. Der prozessuale Rechtsmittelgegenstand S. 559 — II. Der sachliche Rechtsmittelgegenstand S. 561	
§ 102. Die Rechtsmittelentscheidung .....	564
I. Die Prozeßbeendigung S. 564 — II. Die Zurückverweisung S. 565	
<b>2. Kapitel: Die einzelnen Rechtsmittel .....</b>	<b>568</b>
§ 103. Die Berufung .....	568
I. Die Zulässigkeit der Berufung S. 568 — II. Der Gegenstand der Berufung S. 573 — III. Das Verfahren S. 574 — IV. Die Berufungsentscheidung S. 577 — V. Das Versäumnisverfahren S. 580	
§ 104. Die Revision .....	581
I. Allgemeines S. 581 — II. Die Zulässigkeit S. 582 — III. Die Einlegung und Begründung der Revision S. 584 — IV. Die Revisionsgründe S. 586 — V. Der Revisionsgegenstand S. 593 — VI. Das Verfahren S. 594 — VII. Die Revisionsentscheidung S. 496 — VIII. Das Verfahren nach Zurückverweisung S. 600 — IX. Das Versäumnisverfahren S. 603	

§ 105. Die Beschwerde .....	604
I. Allgemeines S. 604 — II. Zulässigkeit der einfachen Beschwerde S. 604 — III. Verfahren und Entscheidung auf einfache Beschwerde S. 607 — IV. Die weitere Beschwerde S. 608 — V. Die sofortige Beschwerde S. 609 — VI. Die weitere sofortige Beschwerde S. 610	
<b>3. Kapitel: Die Wiederaufnahme des Verfahrens .....</b>	<b>611</b>
§ 106. Die Wiederaufnahme nach dem Gesetz .....	611
I. Allgemeines S. 611 — II. Die anfechtbare Entscheidung S. 613 — III. Die Wiederaufnahmegründe S. 614 — IV. Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklage S. 618 — V. Begründetheit der Wiederaufnahmeklage S. 620 — VI. Das wiederaufgenommene Verfahren S. 621 — VII. Die Rechtsmittel S. 622 — VIII. Das Versäumnisverfahren S. 622	
§ 107. Erweiterung der Restitution und Wiederaufnahme auf Umwegen	622
I. Erweiterung der Restitution S. 622 — II. Sittenwidrige Urteilserschleichung und -ausnutzung S. 623	

#### SIEBENTES BUCH: MEHRHEIT DER BETEILIGTEN

§ 108. Die Streitgenossenschaft .....	626
I. Die Zulässigkeit der Streitgenossenschaft S. 627 — II. Wirkungen der einfachen Streitgenossenschaft S. 628 — III. Notwendige Streitgenossenschaft, Voraussetzungen S. 629 — IV. Die notwendige Streitgenossenschaft, Wirkungen S. 633	
§ 109. Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit .....	634
I. Arten der Beteiligung S. 634 — II. Der Grund zur Beteiligung S. 635	
§ 110. Die Hauptintervention .....	636
I. Allgemeines S. 636 — II. Die Zulässigkeit S. 637 — III. Das Verfahren S. 637	
§ 111. Prätendentenstreit und Urheberbenennung .....	638
I. Der Prätendentenstreit S. 638 — II. Das Verfahren auf Urheberbenennung S. 640	

§ 112. Die Nebenintervention (Streithilfe) .....	641
I. Die Zulässigkeit S. 642 — II. Der Beitritt S. 643 — III. Das Verfahren auf Beitritt S. 644 — IV. Die streitgenössische Nebenintervention S. 645	
§ 113. Die Streitverkündung .....	645
I. Streitverkündung zur Herbeiführung der Nebenintervention S. 646 — II. Die Interventionswirkung S. 647 — III. Streitverkündung zur Herbeiführung einer Hauptintervention und Prozeßübernahme S. 651	
§ 114. Die Parteiänderung .....	652
I. Die gesetzliche Zulassung S. 652 — II. Wirkungen der zugelassenen Parteiänderung S. 655 — III. Das Problem der gewillkürten Parteiänderung S. 655 — IV. Die gewillkürte nachträgliche Parteihäufung S. 658 — V. Der Parteiwechsel S. 663	

#### ACHTES BUCH: BESONDERE VERFAHRENSARTEN

<b>1. Kapitel: Die summarischen Prozesse .....</b>	<b>667</b>
§ 115. Die Entwicklung der Grundsätze .....	667
I. Der regulär (unbestimmt) summarische Prozeß S. 667 — II. Der irregulär (bestimmt) summarische Prozeß S. 668 — III. Die Zivilprozeßordnung S. 670	
§ 116. Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozeß .....	671
I. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen S. 671 — II. Besonderheiten des Verfahrens S. 673 — III. Das Nachverfahren S. 674 — IV. Wechsel- und Scheckprozeß S. 675	
§ 117. Das Mahnverfahren .....	675
I. Die Voraussetzungen S. 676 — II. Der Mahnbescheid S. 677 — III. Der Widerspruch gegen den Mahnbescheid S. 678 — IV. Der Vollstreckungsbescheid S. 680 — V. Das Urkunden-, Wechsel- und Scheckverfahren S. 681 — VI. Mittel der Beschleunigung des Mahnverfahrens S. 682	
§ 118. Arrest und einstweilige Verfügung .....	682
I. Der Arrest S. 683 — II. Der Arrestprozeß S. 686 — III. Die einstweilige Verfügung S. 690 — IV. Das Verfahren auf einstweilige Verfügung S. 695 — V. Der einstweilige Rechtsschutz im System, insbesondere der Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Sicherung S. 697	

<b>2. Kapitel: Der Familienprozeß</b> .....	705
§ 119. Die Ehesachen .....	705
I. Der Gegenstand der Ehesachen S. 705 — II. Grundsätze des Verfahrens — S. 706 — III. Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit S. 708 — IV. Parteien und Staatsanwalt S. 708 — V. Nichtigkeitsklage und Feststellungsklage S. 709 — VI. Der Scheidungsantrag S. 710 — VII. Das Verfahren S. 711 — VIII. Die Entscheidung S. 712 — IX. Rechtsmittel und Wiederaufnahme S. 712 — X. Die einstweilige Anordnung S. 713 — XI. Die Folgesachen S. 714 — XII. Einverständliche Scheidung S. 715	
§ 120. Die Kindschaftssachen .....	716
I. Umfang der Kindschaftssachen S. 716 — II. Das Verfahren S. 716 — III. Nichteeliche Vaterschaft S. 717 — IV. Unterhalt nichtehelicher Kinder S. 717	
§ 121. Das Entmündigungsverfahren .....	718
I. Allgemeines S. 718 — II. Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche S. 719 — III. Die Anfechtungsklage S. 721 — IV. Wiederaufhebung der Entmündigung S. 723 — V. Entmündigung wegen Verschwendung, Trunk- und Rauschgiftsucht S. 723	
<b>3. Kapitel: Das Aufgebotsverfahren</b> .....	724
§ 122. Das Aufgebotsverfahren .....	724
I. Prinzip und Anwendungsfälle S. 724 — II. Das Verfahren S. 727 — III. Die Zahlungssperre S. 729	
NEUNTES BUCH: DAS SCHIEDSGERICHTSVERFAHREN	
§ 123. Die Grundlagen .....	731
I. Materielles Recht und Prozeßrecht S. 731 — II. Entwicklung und Wert der Schiedsgerichtsbarkeit S. 734	
§ 124. Der Schiedsvertrag .....	736
I. Begriff und Voraussetzungen S. 736 — II. Schiedsvertrag und Hauptvertrag S. 740 — III. Wirkungen und Ende des Schiedsvertrags S. 741 — IV. Rechtsnatur des Schiedsvertrags S. 742 — V. Die Verbandsschiedsgerichtsbarkeit S. 743	

§ 125. Das Schiedsgericht .....	746
I. Einrichtung des Schiedsgerichts S. 746 — II. Ausschluß und Ablehnung von Schiedsrichtern S. 747 — III. Der Schiedsrichtervertrag S. 748	
§ 126. Das schiedsrichterliche Verfahren .....	750
I. Die Regelung des Verfahrens S. 750 — II. Der Schiedsvergleich S. 753 — III. Der Schiedsspruch S. 754 — IV. Das schiedsrichterliche Rechtsmittelverfahren S. 757	
§ 127. Die Mitwirkung des Gerichts .....	758
I. Die Zuständigkeit S. 758 — II. Die Mitwirkung während des Schiedsverfahrens S. 759 — III. Die Aufhebungsklage S. 760 — IV. Die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs S. 763 — V. Die Vollstreckbarerklärung des Schiedsvergleichs S. 765	
§ 128. Ausländische Schiedssprüche und Schiedsvergleiche .....	766
I. Die gesetzliche Regelung S. 766 — II. Ausländische Schiedssprüche S. 766 — III. Ausländische Schiedsvergleiche S. 768	

## ZEHNTE BUCH: DIE VERFAHRENSKOSTEN

§ 129. Die Prozeßkosten .....	769
I. Die gesetzlich geregelten Kosten S. 770 — II. Die Kostentragung S. 773 — III. Die Kostenentscheidung S. 776 — IV. Die Kostenfestsetzung — S. 777 — V. Der Kostenerstattungsanspruch S. 778	
§ 130. Die Prozeßkostenhilfe .....	779
I. Voraussetzungen S. 780 — II. Das Verfahren S. 781 — III. Die Wirkungen der Prozeßkostenhilfe S. 782 — IV. Ende der Prozeßkostenhilfe und Nachzahlungspflicht S. 783 — V. Außergerichtliche Rechtsberatung S. 783	
§ 131. Die Sicherheitsleistung .....	784
I. Materielles Recht und Prozeßrecht S. 784 — II. Sicherheitsleistung für Prozeßkosten S. 784	



## Abkürzungen

Die Abkürzungen folgen dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache von *H. Kirchner*, 3. Auflage (1983).

Paragrafen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf die Zivilprozeßordnung.

*Adolf Baumbach*, Zivilprozeßordnung, 38. Auflage von *Lauterbach*, *Albers* und *Hartmann*: Baumbach / Lauterbach mit Zunamen des Bearbeiters.

*Stein / Jonas / Pohle*, Kommentar zur ZPO, 19. Auflage 1975, 20. Auflage ab 1977: *Stein / Jonas* mit dem Namen des Bearbeiters.

*Bernhard Wieczorek*, Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, 2. Auflage 1975 ff.: *Wieczorek*.

*Rudolf Bruns*, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage 1979): *Bruns*.

*Konrad Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, I - III, 1 (1903 - 1909): *Hellwig*, Lehrb. System des Zivilprozeßrecht, I (1912): *Hellwig*, System.

*Jauernig*, Zivilprozeßrecht, 20. Auflage, des von *Lent* begründeten Kurzlehrbuchs: *Jauernig*.

*Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Auflage (1952): *Nikisch*.

*Rosenberg*, Zivilprozeßrecht, 13. Auflage von *Karl Heinz Schwab* (1981): *Rosenberg / Schwab*.

*Adolf Schönke*, Zivilprozeßrecht, 9. Auflage von *Kurt Kuchinke* (1969): *Schönke / Kuchinke*.

*Fritz Stein*, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 3. Auflage von *J. Juncker* (1928): *Stein*.

*Thomas / Putzo*, ZPO, 13. Auflage 1985.

*Walter Zeiss*, Zivilprozeßrecht, 5. Auflage (1982): *Zeiss*.

# Einleitung

## § 1. Prozeß und Prozeßrecht

Die Ordnung privater Rechtsverhältnisse durch Gebote und Verbote des materiellen Rechts bewährt sich im Leben nur, wenn der Staat zu ihrer Durchsetzung dem Berechtigten Zwangsmittel zur Verfügung stellt. Der Gehorsam gegenüber dem Recht, der doch freiwillig sein sollte, würde zur Ausnahme, stünde nicht hinter den Rechtsgeboten die Möglichkeit der Erzwingung.

Die Durchsetzung eigenen Rechts durch *Selbsthilfe* wurde schon vom Kaiser Marc Aurel (160 - 180 n. Chr.) verboten<sup>1</sup>. Sie ist heute nur in Notfällen zulässig, in denen die staatliche Hilfe versagen würde, §§ 227 ff., 561, 859, 904 BGB<sup>2</sup>. An ihre Stelle tritt der *staatliche Rechtsschutz*.

Die Gewährung von Rechtsschutz durch *staatlichen Eingriff* in das Vermögen des Verpflichteten durch Zwangsvollstreckung bedarf der *gesetzlichen Grundlage*, vgl. Art. 2 II, 14 I 2, 19 I 1 GG<sup>3</sup>; sie ist im *Prozeßrecht* enthalten.

Der Schutz *privater Rechte* erfolgt im Zivilprozeß<sup>4</sup> durch die ordentlichen Gerichte (über die Abgrenzung zu anderen Gerichtsverfahren s. unten § 4 I).

### I. Die Aufgaben des Zivilprozeßrechts

Das Prozeßrecht hat verschiedene Aufgaben:

1. Der staatliche Rechtszwang setzt voraus, daß die Rechtsverhältnisse, zu deren Schutz er eingesetzt wird, hinlänglich festgestellt sind. Hieraus

---

<sup>1</sup> Decretum divi Marci (D.4.2.13): Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Vis est et tunc, quoties quid id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit.

<sup>2</sup> In *Frankreich* führte der alte Satz „Nul ne peut faire justice à soi même“, sogar dazu, daß eine gerichtliche Vertragsauflösung an die Stelle des Rücktritts wegen Vertragsbruchs trat, art. 1184 C. civ.

<sup>3</sup> Hierzu *Jesch*, Gesetz und Verwaltung (1961), S. 117 ff., 156 ff.

<sup>4</sup> Das Wort „Prozeß“ geht auf das kanonische Recht zurück. Im gemeinen Recht sprach man vom *processus iudiciarius*, heute wird häufig das Wort „Rechtsstreit“ verwendet.

folgt die erste Aufgabe des Prozeßrechts, die Einrichtung eines *Erkenntnisverfahrens*, in welchem *staatliche Gerichte*, u. U. auch private Schiedsgerichte, eine bindende *Feststellung* der konkreten Rechtslage treffen. Das Erkenntnisverfahren wird in den Büchern 1 - 7 und 9 - 10 der ZPO geregelt.

2. Diese Feststellung ermöglicht sodann den Rechtsschutz durch staatliche *Zwangsvollstreckung*, an der Ansprüche zwangsweise durchgesetzt werden. Sie wird geregelt in Buch 8 der ZPO, ferner im Zwangsversteigerungsgesetz (ZVG) und in der Konkursordnung (KO).

3. Neben die zwangsweise Durchsetzung tritt als weitere Aufgabe die *Sicherung* der Zwangsvollstreckung und der Schutz von Rechtsverhältnissen gegen gefährdende Eingriffe. Sie geschieht durch vorläufige Zwangsmaßnahmen, nämlich Arrest und einstweilige Verfügung, geregelt in Buch 8 Abschnitt 5 der ZPO (einschließlich des dazu erforderlichen Erkenntnisverfahrens).

4. Der staatliche Rechtsschutz im Zivilprozeß dient ganz überwiegend dem Interesse des *Einzelnen*; er wird nur gewährt, wenn und soweit dieser ihn beantragt. Die Klagen des Staatsanwalts im öffentlichen Interesse (Ehenichtigkeitsklage, § 24 Eheges.) sind die Ausnahme. Als allgemeine Rechtseinrichtung („Institution“) erfüllt der Zivilprozeß aber zugleich Aufgaben, die *außerhalb* des einzelnen Parteiinteresses stehen:

Die Feststellung der konkreten Rechtslage durch Gerichtsurteil fördert die *Rechtsgewißheit*. Da die Gesetzesregeln notwendig abstrakt sind, bleiben Zweifel, ob sie im Einzelfall gelten, vor allem dann, wenn sie in Generalklauseln auf die Umstände des Falles verweisen. Die Rechtsfeststellung im Prozeß liefert wertvolles Beweismaterial für das Verständnis der Vorschriften. Das Erkenntnisverfahren hat ferner Bedeutung für die *Rechtsfortbildung*, da die Gerichte, vor allem das Revisionsgericht, Lücken des Gesetzes auszufüllen haben; die Rechtsprechung kann in einer Rechtsfrage mit der Zeit gewohnheitsrechtliche Geltung erlangen, wie es in den Fragen der Drittschadensliquidation<sup>5</sup> und des nichtrechtsfähigen Vereins<sup>6</sup> geschehen ist. Endlich stärkt die Erzwingung des Rechts im Einzelfall seine tatsächliche Befolgung, führt zur „*Bewahrung der Privatrechtsordnung*“ und sichert den *Rechtsfrieden*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> *Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht*<sup>4</sup> (1969), § 33 IV 2 a.

<sup>6</sup> *Münchener Kommentar (Reuter)* (1978) Rdn. 1, 2 zu § 54.

<sup>7</sup> Über die in der Lehre strapazierte Frage nach dem „Zweck“ des Zivilprozesses s. *Gaul, Arch. civ. Prax.* 168, 26 ff.

## II. Zivilprozeßrecht und Zivilrecht

1. Zivilprozeßrecht und Zivilrecht haben grundsätzlich so verschiedene Aufgaben, daß ihre Abgrenzung leicht möglich erscheinen sollte. Daß diese auch notwendig ist, zeigt sich im Revisionsverfahren, das für die Verletzung von Verfahrensvorschriften eine besondere Rüge verlangt, § 559 (unten § 104 III 3), und in der Anwendung ausländischen Rechts, die sich auf Privatrecht beschränkt, Art. 7 ff. EGBGB<sup>8</sup>. Eine solche Abgrenzung ist gleichwohl, wie jetzt *Henckel* nachgewiesen hat<sup>9</sup>, äußerst problematisch.

Der *Normentatbestand* kann nicht entscheiden: Es gibt materiellrechtliche Normen mit einem prozessualen Tatbestand, wie § 209 BGB, der die Verjährungsunterbrechung an prozessuale Vorgänge knüpft. Auch können prozessuale Normen an außerprozessuale Vorgänge anknüpfen, wie § 66, der für die Streitverkündung ein „rechtliches Interesse“ verlangt, das meist ein materiellrechtliches ist<sup>10</sup>.

Aber auch die *Normenwirkung* reicht nicht zur Abgrenzung aus: So lassen sich die Materien nicht danach trennen, daß das Zivilrecht durch Pflichten gekennzeichnet ist, während das Prozeßrecht als Sanktion nur prozessuale Lasten kennen soll<sup>11</sup>. Denn es gibt prozessuale Pflichten, etwa zum persönlichen Erscheinen der Partei vor Gericht, § 141, oder zum Erscheinen als Zeuge, § 380. Und die Sanktion dieser Pflichten besteht, weil prozessuale Nachteile nicht genügen, in der Anordnung von Ordnungsgeld, §§ 141 III 1, 380 I 2<sup>12</sup>.

Eine Unterscheidung kann nur nach den *Lebensbereichen* getroffen werden, welche die Normen regeln: Hiernach sind *Prozeßrecht* „alle Normen, die ein Verfahren von und vor Zivilrechtspflegeorganen regeln, das auf ein bestimmtes Rechtspflegeziel ausgerichtet ist“, *materielles Recht* sind die Normen, welche „ein Verhalten in Lebensbereichen regeln, in denen sich Rechtssubjekte unmittelbar begegnen ohne Vermittlung eines zu einem Rechtspflegeakt angerufenen Rechtspflegeorgans“<sup>13</sup>.

Diese Einteilung ist freilich ganz formal und besagt nichts zur inhaltlichen Frage nach den *Bewertungsmaßstäben* für die Normen. Hierfür spielt die besondere *Verbindung* der Normengruppen eine entscheidende Rolle: Das subjektive Recht kann im Prozeß *ausgeübt* werden, das Prozeßrecht setzt dieser Rechtsausübung Grenzen, die den materiellrechtlichen Grenzen der Rechtsausübung vergleichbar sind. Deshalb müs-

<sup>8</sup> s. *Neuner*, Privatrecht und Prozeßrecht (1925).

<sup>9</sup> *Henckel*, Prozeßrecht und Privatrecht (1970), S. 5 ff. Historisch *W. Simshäuser*, Zur Entwicklung des Verhältnisses von materiellem Recht und Prozeßrechts seit Savigny (1965).

<sup>10</sup> *Henckel*, S. 9 f.

<sup>11</sup> *Goldschmidt*, Der Prozeß als Rechtslage, S. 125 ff.

<sup>12</sup> *Henckel*, S. 10 ff.

<sup>13</sup> *Henckel*, S. 19 ff.