

Schriften zum Prozessrecht

Band 146

Die Klageabweisung „zur Zeit“

Von

Christian Kappel



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN KAPPEL

Die Klageabweisung „zur Zeit“

Schriften zum Prozessrecht

Band 146

Die Klageabweisung „zur Zeit“

Von

Christian Kappel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Kappel, Christian:

Die Klageabweisung „zur Zeit“ / von Christian Kappel. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum Prozessrecht ; Bd. 146)

Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 1997/98

ISBN 3-428-09604-5

D 294

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0219

ISBN 3-428-09604-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 1997/1998 von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum als Dissertation angenommen. Nachweise aus Rechtsprechung und Literatur wurden auf den Stand von Anfang 1998 gebracht.

Der Gegenstand der Untersuchung berührt zentrale Punkte der Rechtskraftlehre im Zivilprozeß. Zu diesem Themenkomplex mangelt es grundsätzlich nicht an bereits vorhandenem Schrifttum. Davon hat sich mein verehrter akademischer Lehrer, Herr Prof. Dr. Walter Zeiss, jedoch nicht abschrecken lassen und mir die Anfertigung dieser Dissertation übertragen. Dafür bin ich ihm zu aufrichtigem Dank verpflichtet.

Auch Herrn Prof. Dr. Klaus Schreiber sei an dieser Stelle für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens gedankt.

Wuppertal, im August 1998

Christian Kappel

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	11
I. Derzeitige Klageabweisungen	11
II. Bürgschaftsfall	12
III. Gang der Darstellung	15
B. Die Abweisung einer Klage als zur Zeit unbegründet	17
I. Historische Bezüge	17
1. Justinianische Regelung der Zufrühforderung	17
2. Gemeinrechtliche Klageabweisung „angebrachtermaßen“	18
3. Ausstrahlungen in die Gegenwart?	20
a) Zurückverweisung analog § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO	20
b) Eingeschränkte Rechtskraftwirkungen	21
II. Streitgegenstand und neue Tatsachen	26
1. Materieellrechtliche Streitgegenstandstheorien	27
2. Prozessuale Streitgegenstandstheorien	30
a) Anspruchsändernde Nova	30
b) Anspruchsergänzende Nova	32
3. Bedeutung der Entscheidungsgründe	38
III. Rechtskraftwirkungen derzeitiger und definitiver Klageabweisungen	41
1. Zulässigkeit der Zweitklage	41
a) Überblick	41
b) Darstellung einzelner Fallgruppen	41
2. Begründetheit der Zweitklage	50
a) Nach definitiver Klageabweisung	50
b) Nach derzeitiger Klageabweisung	52
3. Zwischenergebnis	58

IV. Derzeitige Klageabweisung in der Berufungsinstanz	60
1. Berufung seitens des Beklagten	60
2. Berufung seitens des Klägers	61
a) Reformatio in peius	61
b) Isolierte Berufung gegen definitiven Abweisungsgrund	64
V. Derzeitige Klageabweisung und Klage auf künftige Leistung.	66
1. „Künftige Leistung“ i.S.d. § 259 ZPO	67
2. Rückschlüsse für die Bestimmung des Streitgegenstandes	70
a) „Natürliche Betrachtungsweise“ und Prozeßziel	70
b) Prozeßziel und Beibringungslast	71
c) „Natürliche Betrachtungsweise“ und Beibringungslast	73
3. Zusammenfassung.	75
4. Ergänzungen	75
a) Versäumnisurteile	75
b) Klagebeschränkung auf Verurteilung zu künftiger Leistung	76
VI. Fallgruppen der Klageabweisung als zur Zeit unbegründet	77
1. Fehlender Schadenseintritt	77
2. Offener Dissens	79
3. Fehlendes Schiedsgutachten.	80
a) Analoge Anwendung des § 1027a ZPO?	80
b) Rechtsgestaltende Schiedsgutachten.	83
c) Feststellende Schiedsgutachten.	84
d) Zusammenfassung.	86
4. Aufschiebende Bedingung	86
5. Subsidiarität der Amtshaftung i.S.d. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB	89
6. Fehlende Fälligkeit	91
a) Stundung	92
b) § 641 Abs. 1 S. 1 BGB	93
c) § 8 Abs. 1 HOAI.	95
7. Dilatorische Einreden.	98

C. Die Abweisung einer Klage als zur Zeit unzulässig	102
I. Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur	102
1. Rechtsprechung zur vorübergehend fehlenden Klagbarkeit	102
2. Stellungnahme des Schrifttums	105
II. Rechtskraft von Prozeßurteilen	107
1. Rechtskraftumfang	107
a) Keine Rechtskraftfähigkeit von Prozeßurteilen?	107
b) Zulässigkeitsvoraussetzungen und Streitgegenstand	108
2. Rechtskraftwirkung	110
a) Zur These identischer Rechtskraftwirkungen von Prozeß- und Sachurteilen	110
b) Präklusion von verzichtbaren Zulässigkeitsrügen?	112
III. Zwischenergebnis	115
IV. Exkurs: Auswirkungen der Klageabweisung als zur Zeit unbegründet auf die Prüfung von Zulässigkeitsvoraussetzungen bei einer Zweitklage	115
D. Zusammenfassung	121
Literaturverzeichnis	123
Sachverzeichnis	130

A. Einführung

I. Derzeitige Klageabweisungen

In der Praxis der Zivilgerichte werden Klagen nicht selten als „zur Zeit unbegründet“ bzw. als „zur Zeit unzulässig“ abgewiesen. Mit dieser in der ZPO nicht vorgesehenen Form der Klageabweisung will man dem Umstand Rechnung tragen, daß das Fehlen einer materiellrechtlichen oder prozessualen Voraussetzung vom Gericht bloß als vorübergehend angesehen werden kann. Dementsprechend bleibt der Klage der Erfolg auch nur „zur Zeit“ versagt.

Die innere Logik dieser Aussage verleitet zu unbefangener Handhabung derzeitiger Abweisungen. Selbst Walchshöfer, dem das Verdienst gebührt, diese Thematik erstmals in größerem Zusammenhang dargestellt zu haben, hat darauf aufmerksam gemacht, daß die einschlägigen Entscheidungen von Rechtsprechung und Literatur einhellig für zulässig gehalten werden.¹

In der Tat könnten angesichts des zeitlichen Wandels jeglicher Gegebenheiten sämtliche gerichtlichen Entscheidungen mit dem Etikett „zur Zeit“ versehen werden, während umgekehrt definitive Abweisungen in Anbetracht möglicher späterer Veränderungen gar nicht vorstellbar sind. Diese ontologische Betrachtung ist bisweilen auch in die juristische Begriffswelt übernommen worden, indem behauptet wurde, richtiger Ansicht zufolge sei jede Klageabweisung nur eine Abweisung als zur Zeit unbegründet.²

Wenn das richtig wäre, könnte der Beklagte auch stets nur Abweisung zur Zeit beantragen. Es liegt jedoch auf der Hand, daß dadurch die idealtypische Funktion eines jeden Gerichtsurteils konterkariert wird, mittels Rechtskraft einen endgültig fortwährenden Rechtsfrieden zwischen den streitenden Parteien zu stiften.

¹ Festschrift für Schwab, S. 521.

² Grunsky, Verfahrensrecht, S. 525. Ebenso: Henckel, Prozeßrecht, S. 153; Keitel, S. 96 f.; Zeuner, Objektive Rechtskraftgrenzen, S. 34 bei Fn. 15.

Selbst wenn absehbar ist, daß sich die Tatsachenlage nachträglich ändern wird, erlaubt das nicht den Rückschluß, das Gericht sei zur Streitbeilegung außerstande. Auch die Zielsetzung einer derzeitigen Abweisung muß darauf ausgerichtet sein, den anhängigen Prozeßstoff so weit als möglich einer abschließenden Klärung zuzuführen, um eine neuerliche Auseinandersetzung zu vermeiden.

Dadurch wird aber zugleich ein Widerspruch zu den berechtigten Belangen des Beklagten deutlich: Je mehr nämlich der Streitstoff in einem nachfolgenden Prozeß dem erneuten Verhandeln entzogen ist, desto dringlicher trifft ihn die Obliegenheit, sämtliche zur Klageabweisung nötigen Tatsachen bereits im ersten Verfahren beizubringen. Und in diese aufgedrängte Verteidigungsposition gerät der Beklagte, obgleich er eventuell gar nicht bestreitet, später zur Leistungserbringung verpflichtet zu sein. Weil nämlich das gegenwärtige Klagebegehren verfrüht geltend gemacht wird, scheidet das ansonsten probate sofortige Anerkenntnis i.S.d. § 93 ZPO aus.

Bereits diese erste Überlegung beleuchtet das Kernproblem derzeitiger Klageabweisungen. Während über die Rechtmäßigkeit des Klagebegehrens der variable Faktor Zeit entscheidet, sind die mit dem Urteil verbundenen Wirkungen notwendig endgültiger Natur. Die Aufgabe der Klageabweisung „zur Zeit“ muß es sein, diese gegenläufigen Tendenzen einer interessengerechten Lösung zuzuführen.

Daß dagegen eine unreflektierte Verwendung derzeitiger Klageabweisungen zu Resultaten führt, die kaum zu überzeugen vermögen, belegt eine neuere Entscheidung des BGH:

II. Bürgschaftsfall

Dem Urteil des IX. Zivilsenates vom 23. Januar 1997 lag folgender Sachverhalt zugrunde:³

Die kl. Bank hatte mit dem Ehemann der Beklagten einen Darlehensvertrag in Höhe von 74.000,- DM abgeschlossen. Die Beklagte hatte sich für die Erfüllung der Rückzahlungsverpflichtung selbstschuldnerisch verbürgt. Nachdem ihr Ehemann in Verzug geraten und das Darlehen gekündigt worden war, wurde die Beklagte wegen einer noch offenen Forderung in Höhe von 62.111,13 DM in Anspruch genommen.

³ BGHZ 134, S. 325 ff. = FamRZ 1997, S. 478 ff. = NJW 1997, S. 1003 ff. = JZ 1997, S. 617 ff.

Die rechtliche Bewertung des Klagebegehrens mußte sich nicht zuletzt aufgrund verfassungsgerichtlicher Vorgaben⁴ mit der Frage auseinandersetzen, ob der Bürgschaftsvertrag gegen die guten Sitten verstößt. Eine anspruchshindernde Einwendung aus § 138 Abs. 1 BGB wurde jedoch in allen Instanzen verworfen, weil kein unerträgliches Ungleichgewicht zwischen den Vertragspartnern vorgelegen habe.⁵

Auch ein Wegfall der Geschäftsgrundlage des Bürgschaftsvertrages sei nicht in Betracht zu ziehen gewesen, denn die Beklagte lebe zwar mittlerweile von ihrem Ehegatten getrennt, sie habe aber nicht behauptet, daß keine gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Interessen mehr bestehen.⁶

Die mit der Sache befaßten Gerichte gingen jedoch übereinstimmend davon aus, daß einer Inanspruchnahme der Bürgin der Einwand aus § 242 BGB entgegenstehe, solange der Sicherungszweck der Bürgschaft noch nicht eingetreten ist.⁷ Als Sicherungszweck der Bürgschaft hatte neben einer eventuellen Vermögensverlagerung vom Ehegatten auf die Beklagte bei Vertragsschluß der Umstand eine Rolle gespielt, daß sie wahrscheinlich später einmal das Grundeigentum ihrer Eltern erben und dadurch zu Vermögen gelangen wird.

Der BGH hat in diesem Zusammenhang hervorgehoben, daß der durch die Erbschaft zu erwartende Vermögenszuwachs jedenfalls noch nicht eingetreten sei, was die jetzige Inanspruchnahme als rechtsmißbräuchlich erscheinen lasse. Deshalb müsse die in erster Instanz erfolgte *Klageabweisung als zur Zeit unbegründet* wiederhergestellt werden.⁸

Das Urteil des BGH überzeugt dem ersten Anschein nach sicherlich durch seine innere Folgerichtigkeit. Weil das Anspruchshindernis aus materiellrechtlicher Sicht nur als vorübergehend angesehen wurde, erfolgte auch die Klageabweisung bloß „zur Zeit“. Fragwürdig wird diese prozessuale Schlußfolgerung erst auf den zweiten Blick:

Die vage Aussicht, später ein Grundstück von den Eltern zu erben, die noch dazu erst 51 bzw. 55 Jahre alt sind,⁹ beinhaltet ein geradezu klassisches „juristisches Nullum“. Selbst der BGH spricht von einem ungewissen zukünftigen

⁴ Aus der neueren Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit wegen „strukturell ungleicher Verhandlungsstärke“ seien genannt: BVerfGE 89, S. 214 / 234 (Beschl. des I. Senates vom 19.10.93), BVerfG, NJW 1994, S. 2749 (Beschl. der I. Kammer des I. Senates vom 5.8.94). Mit den materiellrechtlichen Aspekten des Ausgangsfallbeschlusses beschäftigt sich auch *Gernhuber*, JZ 1997, S. 620 ff.

⁵ BGHZ 134, S. 326 ff. (unter II.).

⁶ BGHZ 134, S. 328 f. (unter III. 1. und 2.).

⁷ BGHZ 134, S. 330 ff. (unter III. 2. b)).

⁸ BGHZ 134, S. 332 (unter IV.). Das OLG Karlsruhe hatte der Klage stattgegeben.

⁹ BGHZ 134, S. 327 (unter II. 1.).