



## Übersicht: Klausurprobleme der mat. Rechtskraft

### A. Voraussetzung der materiellen Rechtskraft:

Formelle Rechtskraft einer *Sachentscheidung* (i.d.R. durch Urteil).<sup>1</sup>

**Sachurteile** i.d.S. erfordern aber nicht zwingend eine *Sachprüfung*:

- Auch ein Anerkenntnisurteil nach § 307 ZPO<sup>2</sup> und ein Versäumnisurteil gemäß § 330 ZPO reichen, obwohl bei diesen – anders etwa als im Fall des § 331 ZPO – nicht einmal eine Schlüssigkeitsprüfung erfolgt.<sup>3</sup>
- Auch ein **Vollstreckungsbescheid**, bei dem ebenfalls keine Schlüssigkeitsprüfung erfolgt, ist wegen § 700 I ZPO nach h.M. der materiellen Rechtskraft fähig (siehe § 796 II ZPO).<sup>4</sup>

Beachten Sie unbedingt immer den **notwendigen „Gleichlauf“ von § 322 I und § 767 II ZPO!** Es darf i.E. keinen Unterschied machen, ob dasselbe Problem

- im Rahmen einer Rückforderung nach bereits erfolgter Vollstreckung zu prüfen ist (dann Problem des § 322 I ZPO)
- oder ob dieses Problem im Rahmen des Versuchs der Verhinderung einer noch nicht erfolgten Vollstreckung mit der Klage nach § 767 I ZPO auftaucht (dann Problem der §§ 767 II, 796 II ZPO)!<sup>5</sup>

### B. Wirkung der materiellen Rechtskraft / Einbau in die Klausur:<sup>6</sup>

**Grundaussage als Folge des § 322 I ZPO:**

- Eine abweichende Entscheidung ist verboten und
- jede neue Verhandlung und Entscheidung über die rechtskräftig festgestellte Rechtsfolge ist ausgeschlossen.
- Rechtsfehler ändern nichts an der materiellen Rechtskraft.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Vgl. ThP § 322, RN 3.

<sup>2</sup> Vgl. Zöller/Vollkommer vor § 322, RN 8.

<sup>3</sup> Vgl. etwa BGH NJW 2003, 1044; ThP § 330, RN 4. Gerade deswegen dürfen Anerkenntnis- und Versäumnisurteil nicht ergehen, wenn die Klage unzulässig ist. Dann müsste ein Prozessurteil ergehen (ThP § 307, RN 10; § 330, RN 3), das geringere Rechtskraft hat, nämlich nur über die abgelehnte Prozessvoraussetzung!

<sup>4</sup> Vgl. ThP § 322, RN 3 (m.w.N.).

<sup>5</sup> Vgl. BGH MDR 2018, 225 [RN 15], NJW 2004, 1252 zu den zeitlichen Grenzen von § 767 II ZPO; Musielak/Voit/Musielak § 322, RN 28; Zöller/Vollkommer vor § 322, RN 65.

<sup>6</sup> Hierzu siehe auch Assessor-Basics Zivilurteil § 9, RN 61 f.

<sup>7</sup> Vgl. ThP § 322, RN 5.



### I. Wirkung als negative Sachurteilsvoraussetzung (Zulässigkeitsproblem):

Bei *deckungsgleichem* Streitgegenstand ist die erneute Klage schon *unzulässig*; die entgegenstehende Rechtskraft ist dann negative Sachurteilsvoraussetzung.<sup>8</sup>

- Dies gilt, wenn der (zunächst unterliegende) Kläger denselben Streitgegenstand ein zweites Mal einklagt („**ne bis in idem**“).
- Dies gilt aber auch, wenn der verurteilte ursprüngliche Beklagte die Leistung, zu deren Erfüllung er verurteilt worden war, zurückfordern will, ohne neue Tatsachen vorzubringen (**Verbot des kontradiktorischen Gegenteils**).

### II. Prüfung der Rechtskraft in der Begründetheit:

Liegt „**Vorgreiflichkeit**“ des Ergebnisses des Vorprozesses für den jetzigen Rechtsstreit vor, so bewirkt § 322 I ZPO im Rahmen der *Begründetheitsprüfung* eine *Bindung* an dieses Ergebnis.<sup>9</sup>

**Beispiel:** Im Vorprozess wurde rechtskräftig festgestellt, dass der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag wirksam ist (etwa Feststellungsurteil oder Abweisung einer entsprechenden negativen FK; dazu s.u.). Nun verlangt der Verkäufer Schadensersatz statt der Leistung gemäß §§ 280 I, III, 281 I S. 1 BGB.

**Klausuraufbau im Beispiel:**

1. **Prüfung der Zulässigkeit:** Rechtskraft steht nicht entgegen, da der Streitgegenstand nicht identisch ist, sondern der Vorprozess *präjudiziell* war.
2. **Prüfung der Begründetheit:**
  - Wirksamer Vertragsschluss (+): hier keine neue Prüfung, sondern nur kurze Begründung *der Bindung* an das Ergebnis des Vorprozesses (§ 322 ZPO).
  - Weitere Voraussetzungen des § 281 I BGB (z.B. Fälligkeit, Fristsetzung): im Vorprozess nicht erörtert, daher hier nun voll zu prüfen.
  - Geltend gemachte Schäden: genaue Prüfung der §§ 249 ff BGB nötig.
  - Haftungsausfüllende Kausalität: bei Anlass genaue Prüfung nötig.

### C. Umfang und Grenzen der materiellen Rechtskraft:

I. **Beschränkung auf den Rechtsfolgenausspruch:** Die materielle Rechtskraft beschränkt sich auf den *Rechtsfolgenausspruch*, der i.d.R. dem Tenor zu entnehmen ist.

1. Eine Heranziehung der übrigen Urteilelemente ist regelmäßig nur zur **Auslegung des Tenors** möglich. Beispiel Klageabweisung: Rechtskräftig festgestellt

<sup>8</sup> Vgl. ThP § 322, RN 11; BGHZ 157, 47, 50 f. = NJW 2004, 1252.

<sup>9</sup> Vgl. ThP § 322, RN 9; BGH NJW 2019, 1745 [RN 17] = Life & Law 2020, 158; BGHZ 157, 47 = NJW 2004, 1252.



ist (nur) das Gegenteil der – grds. im Tatbestand wiedergegebenen – Anträge des Klägers.

**Sonderfälle:** Prozessurteil, Prozessaufrechnung (⇒ § 322 II ZPO), Abweisung als „derzeit unbegründet“ (zu diesen s.u.).

2. Die der Entscheidung zu Grunde liegenden **Feststellungen über präjudizielle Rechtsverhältnisse** erwachsen nicht in Rechtskraft nach § 322 I ZPO.<sup>10</sup> Zu deren abschließender Klärung steht die nicht an ein besonderes Feststellungsinteresse anknüpfende Zwischenfeststellungsklage (§ 256 II ZPO) offen.

**Beispiel 1:** Mit dem Tenor einer auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage wird *das Eigentum* als solches nicht rechtskräftig festgestellt.<sup>11</sup>

Rechtskräftig festgestellt ist hier nur, dass – aus welchen Gründen auch immer – *ein Herausgabeanspruch besteht*.<sup>12</sup> Ein solcher könnte theoretisch auch ohne Eigentum gegeben sein (§§ 861 I, 812 BGB u.a.). Überdies steht rechtskräftig fest, dass der verurteilten Partei kein gesetzliches oder vertragliches Recht *zur Verweigerung* der Herausgabe zustand.<sup>13</sup>

Folgen:

- Reicht es für den im Folgeprozess geltend gemachten Anspruch aus, dass der Anspruchsgegner (irgend) einem *Herausgabeanspruch* an dieser Sache ausgesetzt war, so besteht Bindung. Beispiel: Geltendmachung von Verzugschäden wegen verspäteter Erfüllung dieses Herausgabeanspruchs.<sup>14</sup>
- Ist es aber im Folgeprozess für die Anspruchsbegründung unverzichtbar, dass der Kläger *Eigentümer* ist, müsste darüber erneut entschieden werden!

**Beispiel 2:** Auch mit dem Urteil über den Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB wird die dingliche Rechtslage weder im Sinne des erfolgreichen Klägers noch im Sinne des erfolgreichen Beklagten festgestellt.<sup>15</sup>

3. Auch die Entscheidung über **Einwendungen bzw. Einreden** erwächst selbst nicht in Rechtskraft.<sup>16</sup> § 322 II ZPO (Aufrechnung) ist die einzige Ausnahme.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> Vgl. BGH NJW 2019, 1745 [RN 16 f.] = Life & Law 2020, 158; NJW 2017, 893 [RN 14].

<sup>11</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2018, Az. V ZR 299/14 [RN 20] = Life & Law 2018, 676.

<sup>12</sup> Vgl. etwa ThP § 322, RN 10; BGH NJW 1983, 164.

<sup>13</sup> Vgl. BGH NJW 2006, 63.

<sup>14</sup> So im Fall von BGH NJW 2006, 63.

<sup>15</sup> Vgl. BGH NJW 2023, 2343 [RN 29] = Life & Law 2023, 585; BGH, Urteil vom 9. Februar 2018, Az. V ZR 299/14 [RN 15 ff.] = Life & Law 2018, 676; anders noch RGZ 158, 40 [43]; BGH WM 1976, 187 [188].

<sup>16</sup> Vgl. ThP § 322, RN 30; BGH NJW 2019, 1745 [RN 16 f.] = Life & Law 2020, 158; NJW 2019, 2308 [RN 30].

<sup>17</sup> Zu Details dieser Regelung des § 322 II ZPO siehe noch unten.



### **Beispiele:**

- Die Ausführungen des Gerichts über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Sachmangels einer Kaufsache oder die Kenntnis des Verkäufers hiervon sind als *tatsächliche Feststellungen* nicht der materiellen Rechtskraft fähig.<sup>18</sup>
- Wird eine Klage auf Zahlung von Miete ganz oder teilweise mit der Begründung abgewiesen, die Miete sei gemindert, erwachsen weder die Ausführungen zum Bestehen von Mängeln noch die angesetzten Minderungsquoten in Rechtskraft.<sup>19</sup>
- Mit einem rechtskräftigen Urteil auf Zahlung von Mietrückständen steht fest, dass dieser *Mietrückstand* zum Zeitpunkt der Entscheidung offen war, nicht aber auch dass dieser *Zahlungsrückstand* zum Zeitpunkt *der Kündigungserklärung* eine fristlose Kündigung nach § 543 II Nr. 3b BGB rechtfertigte.<sup>20</sup>
- Die Rechtskraft erstreckt sich nicht auf die Frage nach der Unabwendbarkeit des Unfalls i.S.d. § 17 III StVG oder die dem Zahlungsausspruch zugrundeliegende Haftungsquote.<sup>21</sup>

## II. **Das „klassische“ Problem: Erneuter Rechtsstreit trotz formeller Rechtskraft einer Entscheidung / „neue“ Tatsachen?**

**Ansatzpunkt:** Bei Vorliegen von *neuen* Tatsachen bzw. einem neuen Streitgegenstand steht die Rechtskraft einer erneuten Entscheidung nicht entgegen.<sup>22</sup> ⇒ zumindest zwei (kumulative) Fragen:

- Was ist der maßgebende Zeitpunkt, ab welchem Tag also könnte ein Vorgang überhaupt als „neu“ i.d.S. behandelt werden?
- Und: Wieviel Veränderung muss passieren, damit ein solcher späterer Vorgang dazu führt, dass es nicht (mehr) um denselben Streitgegenstand geht?

### 1. **Maßgebender Zeitpunkt:**

- a. Grds. entscheidet die **letzte mündliche Verhandlung** im titelschaffenden Prozess.<sup>23</sup>
- b. Beachte aber den **Sonderfall des § 767 II a.E. ZPO bzw. § 796 II ZPO:** Bei einem Versäumnisurteil (bzw. Vollstreckungsbescheid) kommt es auf den *Ablauf der Einspruchsfrist* an.

⇒ Tatsachen, die nach Urteilserlass, aber *vor* Ablauf der Einspruchsfrist objektiv entstehen, *müssen* im Wege des Einspruchs (notfalls mit Wiedereinsetzungs-

<sup>18</sup> Vgl. etwa BGH NJW 2023, 2281 [RN 15]; NJW 2017, 893 [RN 14]; BGHZ 85, 367 [373].

<sup>19</sup> Vgl. BGH NJW 2019, 2308 [RN 30 f.].

<sup>20</sup> Vgl. BGH NJW 2019, 1745 [RN 19] = Life & Law 2020, 158.

<sup>21</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 2021, Az. VI ZR 1029/20 = NJW-RR 2021, 933 [RN 17]; BGHZ 94, 29, 32 f.

<sup>22</sup> Vgl. etwa ThP § 322, RN 39 ff.

<sup>23</sup> Zu Sonderfällen siehe ThP § 322, RN 35.



antrag gemäß § 233 ZPO) vorgebracht werden, andernfalls sind sie für eine Vollstreckungsgegenklage oder für eine spätere Rückforderungsklage präkludiert.<sup>24</sup>

Dies gilt auch, wenn nicht § 767 ZPO, sondern § 322 ZPO einschlägig ist: des § 767 II ZPO enthält eine über die Vollstreckungsgegenklage *hinreichende* Regelung über den Verlauf der zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft.<sup>25</sup>

2. **Objektive Grenze der Rechtskraft:** Sie erfasst nur denselben Streitgegenstand. ⇒ Prüfung des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs:<sup>26</sup>

- derselbe Anspruch (nicht *Anspruchsgrundlage*) und
- derselbe Lebenssachverhalt.

a. Begriff **anderer Anspruch** (= Rechtsfolgenbehauptung):

- Ein anderer Anspruch liegt *zumindest* immer dann vor, wenn die Forderung des Folgeprozesses im ersten Prozess bereits *zusätzlich* hätte gefordert werden können (⇒ Begrenzung der Rechtskraft bei Teilklage; dazu s.u.).<sup>27</sup>
- Wird die Rückabwicklung eines Kaufvertrages wegen arglistig verschwiegener Mängel der Kaufsache (= Lebenssachverhalt) verlangt, bilden *alle auf die Rückabwicklung* des Vertrages gerichteten materiell-rechtlichen Ansprüche einen einheitlichen Streitgegenstand (v.a. §§ 346, 812 I BGB).<sup>28</sup>
- Um einen *anderen* Anspruch geht es aber, wenn sich der Käufer nach einer erfolglosen Klage auf Rückabwicklung wegen arglistiger Täuschung, auf den Boden des Vertrages stellt und nunmehr – gestützt auf dieselbe Behauptung der arglistigen Täuschung – Minderung des Kaufpreises und/oder Ansprüche auf sog. kleinen Schadensersatz geltend macht. Grund: Wegen der abweichenden *Rechtsfolge* handelt es sich hierbei um einen anderen Streitgegenstand; folglich kommt auch eine Tatsachenpräklusion infolge rechtskräftiger Entscheidung über den Rückabwicklungsanspruch nicht in Betracht.<sup>29</sup>
- Unterschiedliche Streitgegenstände liegen vor, wenn nach einer Rücktrittsklage im Folgeprozess Nutzungsersatz nach § 346 II BGB verlangt wird. Grund: es erfolgt keine *automatische* Saldierung.<sup>30</sup>

<sup>24</sup> Vgl. etwa Musielak/Voit/Musielak § 322, RN 28; Musielak/Voit/Lackmann § 767, RN 32.

<sup>25</sup> Vgl. etwa BGH MDR 2018, 225 [RN 15]; NJW 2004, 1252; Musielak/Voit/Musielak § 322, RN 28; Zöller/Vollkommer vor § 322, RN 65.

<sup>26</sup> Hierzu ThP Einl. II, RN 15 ff.

<sup>27</sup> Vgl. Rimmelspacher JuS 2004, 560 [562].

<sup>28</sup> Vgl. BGHZ 157, 47 = NJW 2004, 1252; NJW 2017, 893 [RN 28].

<sup>29</sup> Vgl. BGH NJW 2017, 893 [RN 28] = Life & Law 2017, 394.

<sup>30</sup> Vgl. BGH NJW 2017, 3438 [RN 7 ff].



- Ein Urteil auf Rückzahlung des Kaufpreises wegen Mangelhaftigkeit (§§ 346 I, 323 I, 437, 434 BGB) entfaltet keine Bindungswirkung für einen Folgeprozess auf Schadensersatz wegen Nichtrückholung der mangelhaften Kaufsache: Die im Vorprozess rechtskräftig entschiedene *Rechtsfolge* ist im Folgeprozess nicht einmal eine Vorfrage!<sup>31</sup> ⇒ Ggf. erneute Beweisführung über den Sachmangel nötig!

b. Derselbe **Lebenssachverhalt:** Dieser erfasst alle „alten“ Tatsachen, die bei natürlicher Anschauung zu dem im Vorprozess vorgetragenen objektiven Lebenssachverhalt gehören.<sup>32</sup>

aa. Entscheidend ist also der gesamte historische Lebensvorgang, auf den sich das Rechtsschutzbegehren des Klägers bezieht, und zwar

- *unabhängig* davon, ob einzelne Tatsachen dieses Lebenssachverhalts von den Parteien *vorgetragen* worden sind oder nicht
- und auch *unabhängig* davon, ob die Parteien die im Vorprozess nicht vorgetragenen Tatsachen des Lebensvorgangs damals bereits kannten und *hätten* vortragen können.

Beispiel: Eine auf ein *abgetretenes* Recht gestützte Klage ist ein anderer Streitgegenstand als eine (spätere) Klage, die auf ein *eigenes* Recht gestützt wird. Daher steht die Abweisung der ersteren der zweiten Klage nicht entgegen.<sup>33</sup>

bb. Streit bei **Gestaltungsrechten** (meist im Rahmen von § 767 II oder § 796 II ZPO zu prüfen, bei Rückzahlungsklage aber auch i.R.d. § 322 I ZPO):

- Nach einem Teil der Literatur kommt es auf den Zeitpunkt der *Ausübung* an, etwa den Zugang der Anfechtungserklärung.
- Nach BGH ist der Zeitpunkt der erstmaligen *objektiven Möglichkeit* der Ausübung (Anfechtbarkeit, Eintritt der Aufrechnungslage u.a.) entscheidend; selbst eine Unkenntnis von diesem Recht soll daran nichts ändern.<sup>34</sup> ⇒ In der Klausur immer genaue Prüfung, ob nicht auch die Aufrechnungslage oder das Rücktrittsrecht (⇒ wann Fristablauf gemäß § 323 I BGB?) erst nach dem für die Rechtskraft maßgeblichen Zeitpunkt eintritt!<sup>35</sup>
- Auch beim äußerst umstrittenen Sonderfall des § 355 BGB ist nach BGH auf den Zeitpunkt des Entstehens und die Befugnis zur Ausübung des Gestaltungsrechts (= Vertragsschluss) abzustellen.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 29. November 2023, Az. VIII ZR 164/21 [RN 53].

<sup>32</sup> Vgl. BGH NJW 2017, 893 [RN 17]; NJW 2017, 3438 [RN 9]; ThP § 322, RN 39.

<sup>33</sup> Vgl. BGH NJW 2008, 2922.

<sup>34</sup> Vgl. ThP § 322, RN 43 § 767, RN 22 f.; BGH NJW 2004, 1252 zur Anfechtung; BGH NJW 2019, 3385 [RN 12] = Life & Law 2019, 744 zur Aufrechnung.

<sup>35</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 2926 = Life & Law 2005, 748 zum Fristablauf im Rahmen des § 637 I BGB bei Prüfung des Parallelproblems der Präklusion gemäß § 767 II ZPO.

<sup>36</sup> Vgl. BGH NJW 2020, 2876 [RN 11 ff] = Life & Law 2020, 657 zu § 767 II ZPO.



## D. Personelle Reichweite der Rechtskraft:

- I. **Grundaussage:** Die materielle Rechtskraft gemäß § 322 ZPO beschränkt sich auf die Parteien des Rechtsstreits.

Beispiel: Die Rechtskraft der gegen den Mieter ergangenen Entscheidung auf Rückgabe hat hinsichtlich des Rückgabeanspruchs gegen einen Dritten (§ 546 II BGB) keine Bindungswirkung.<sup>37</sup>

- II. **Ausnahmefall der Rechtskrafteerstreckung** (vgl. v.a. §§ 325 bis 327 ZPO).

### 1. Fallgruppen der möglichen Rechtskrafteerstreckung:

- a. Neben den weniger klausurbedeutsamen Fällen der Vor-/Nacherbschaft bzw. Testamentvollstreckung (§§ 326, 327 ZPO) gilt eine Rechtskrafteerstreckung gemäß § 325 I ZPO v.a. bei **Rechtsnachfolge**.

Darunter fällt die Gesamtrechtsnachfolge (wie §§ 1922, 1967 BGB) oder Einzelrechtsnachfolge wie §§ 398, 929 ff BGB, aber auch der Übergang kraft Gesetzes (§§ 426 II, 774 I BGB) oder durch Hoheitsakt (etwa §§ 835 ff ZPO).<sup>38</sup>

**Hinweis:** Der Eintritt der Rechtsnachfolge ist *als solche* grds. keine neue Tatsache. Das ergibt sich aus § 325 I Fall 1 ZPO, der sonst ins Leere liefe. Mit der Rechtsnachfolge können aber *weitergehende* Wirkungen verbunden sein, die den Lebenssachverhalt, der in dem früheren Urteil als für die ausgesprochene Rechtsfolge maßgebend angesehen worden ist, entscheidend verändern. Die Geltendmachung solcher Veränderungen wird weder durch § 325 I ZPO noch durch § 322 ZPO präkludiert.<sup>39</sup>

Der Schuldbeitritt ist i.d.R. nicht erfasst. Anders ist dies nach BAG aber im Sonderfall des **Betriebsübergangs** gemäß § 613a I BGB (Schutzzweck!). ⇒ wichtig v.a. bei Kündigungsschutzurteil gegenüber altem Betriebsinhaber!<sup>40</sup>

- b. Teilweise sind Fälle der Rechtskrafteerstreckung in **gesetzlichen Sonderregeln** angeordnet:
- So etwa in § 183 InsO.
  - Siehe auch § 124 I VVG für die Kfz-Haftpflichtversicherung: Über den Wortlaut des Gesetzes hinaus betrifft die Bindungswirkung der Klageabweisung auch das Verhältnis des (Mit-)Versicherten (Fahrer) zum Versicherer

<sup>37</sup> Vgl. BGH NJW 2010, 2208.

<sup>38</sup> Vgl. zu den Fallgruppen etwa ThP § 265, RN 6 ff (Verweisung bei ThP § 325, RN 2).

<sup>39</sup> Vgl. BGH MDR 2018, 225 [RN 16 ff] = Life & Law 2018, 167.

<sup>40</sup> Vgl. ThP § 265, RN 10; ausführlich ErkK/Preis BGB § 613a, RN 180.



und umgekehrt. Voraussetzung ist stets, dass der Dritte gegen den Versicherer gemäß § 115 I VVG einen Direktanspruch hat (§ 124 III VVG).<sup>41</sup>

- c. Außerdem kommt eine Rechtskrafteerstreckung gegenüber dem wirklichen Rechtsinhaber bei Prozessführung in **Prozessstandschaft** in Betracht.<sup>42</sup>
- So bei gewillkürter Prozessstandschaft (als Kehrseite der Ermächtigung).<sup>43</sup>
  - Aber auch bei § 265 II S. 1 ZPO (= Fall einer gesetzlichen Prozessstandschaft): Umkehrschluss aus § 265 III ZPO!<sup>44</sup>

- d. **Rechtskrafteerstreckung bei akzessorischer Haftung:** Schließlich existieren Regelungen in Gesetzen des materiellen Rechts, die teilweise als Rechtskrafteerstreckung bezeichnet werden, aber zumindest eine ähnliche Wirkung haben.

- (1) So § 768 I BGB bei der **Bürgenhaftung**: eine nur *einseitige* Wirkung (vgl. Wortlaut).<sup>45</sup>

- (2) Überdies v.a. bei der **Haftung im Gesellschaftsrecht** (vgl. § 128 I HGB [=§ 129 I HGB a.F.] bzw. § 721b I BGB):

Über den Wortlaut hinaus soll § 128 I HGB auch eine Rechtskrafteerstreckung für Urteile *zugunsten* der Gesellschaft (Klageabweisung) bewirken.<sup>46</sup>

Aber: Nimmt ein Dritter zunächst die *Gesellschafter* aus ihrer persönlichen Haftung (§ 126 HGB bzw. § 721 BGB) für eine Gesellschaftsschuld in Anspruch, entfaltet dieses Urteil keine Rechtskraftwirkung in einem weiteren Prozess, in dem er nunmehr den Anspruch gegen *die Gesellschaft* verfolgt.<sup>47</sup>

Arg.: § 128 I HGB ist Ausdruck und Folge der in § 126 HGB geregelten akzessorischen Haftung der Gesellschafter. Die Gesellschaft haftet aber für die Schuld der Gesellschafter nicht akzessorisch (sondern umgekehrt).

- e. Es gibt **keine generelle Regel**, dass eine Rechtskrafteerstreckung für andere Fälle gelte (etwa über eine Analogie), in denen an die Stelle des zunächst Betroffenen kraft Gesetzes ein anderer tritt, ohne dass eine Rechtsnachfolge vorliegt.

Beispiel: Keine Rechtskrafteerstreckung im Verhältnis des vorläufigen (später ausschlagenden) zum endgültigen Erben (vgl. § 1953 I BGB).<sup>48</sup>

<sup>41</sup> Vgl. BGH NJW 2021, 2808 [RN 8]; BGHZ 96, 18, 22 (letzte zur Vorgängerregelung in § 3 Nr. 8 PflVG).

<sup>42</sup> Vgl. ThP § 325, RN 4; BGH NJW 2017, 2352 [RN 19 m.w.N.].

<sup>43</sup> Zu dieser vgl. ThP § 51, RN 33.

<sup>44</sup> Vgl. etwa ThP § 265, RN 19.

<sup>45</sup> Vgl. hierzu ThP § 325, RN 5.

<sup>46</sup> Vgl. Hopt HGB § 126, RN 43; Zöller/Vollkommer § 325, RN 35.

<sup>47</sup> Vgl. BGH NJW 2011, 2048 = Life & Law 2011, 549.

<sup>48</sup> Vgl. BGHZ 106, 359; ThP § 265, RN 10.



## 2. Entfallen der Rechtskrafterstreckung wg. Gutgläubigkeit (§ 325 II ZPO):

Hier sind mehrere Fallgruppen zu unterscheiden:

### a. Anwendung des § 325 II ZPO beim Erwerb vom Nichtberechtigten:

Im Rahmen des § 325 II ZPO ist grds. die sog. **doppelte Gutgläubigkeit** erforderlich. D.h. der Erwerber muss sowohl hinsichtlich *des Rechts* (oder der Verfügungsbefugnis, vgl. § 366 HGB!) als auch *der fehlenden Rechtshängigkeit* gutgläubig sein.<sup>49</sup>

### b. Streitige Anwendung des § 325 II ZPO beim Erwerb vom Berechtigten:

- Beim Erwerb *vom Berechtigten* ist nach einer Ansicht eine *einfache* Gutgläubigkeit nötig, d.h. es reicht der gute Glaube *an die fehlende Rechtshängigkeit* aus<sup>50</sup>, da dann eine Bösgläubigkeit hinsichtlich des Eigentumserwerbs begrifflich ausgeschlossen ist.
- Nach BGH und h.M. ist § 325 II ZPO beim Erwerb vom Berechtigten *gar nicht* anwendbar, so dass unabhängig vom Kenntnisstand des Erwerbers immer Rechtskrafterstreckung gegeben ist.<sup>51</sup>

### c. Der Maßstab für die Beurteilung der Gutgläubigkeit richtet sich nach dem *materiellen Recht*. § 325 II ZPO begründet keinen Gutglaubensschutz neu, sondern baut auf die materiellrechtlichen Regelungen nur auf.<sup>52</sup>

- U.a. für die Frage, ob also erst tatsächliche Kenntnis oder bereits fahrlässige Unkenntnis den guten Glauben zerstören, ist daher zu differenzieren: vgl. § 892 BGB bzw. § 932 II BGB (genauer s.u.).
- Derselbe Maßstab gilt dann für den Gutglaubensschutz im Hinblick *auf die fehlende Prozessführung*. Dies gilt dann sogar beim Erwerb *vom Berechtigten*, wenn man dort – was streitig ist (s.o.) – § 325 II ZPO überhaupt für anwendbar hält (⇒ dann *fiktive* Prüfung: welcher Maßstab *hätte* bei einem gutgläubigen Erwerb gegolten?).
- Soweit ein gutgläubiger Erwerb des Rechts an sich *überhaupt nicht* möglich ist, kann es auch keinen guten Glauben an die fehlende Prozessführung geben. Folge: Bei Forderungserwerb und gesetzlichem Erwerb (z.B. Erbfolge) besteht *immer* Rechtskrafterstreckung!

<sup>49</sup> Vgl. ThP § 325, RN 8.

<sup>50</sup> So etwa ThP [bis 39. Aufl.] § 325, RN 8.

<sup>51</sup> So etwa BGH NJW 2019, 310 [RN 32] = Life & Law 2019, 22; ThP [seit 40. Aufl.] § 325, RN 8; Musielak/Voit/Musielak § 325, RN 23 f.

<sup>52</sup> Vgl. ThP § 325, RN 8; Zöller/Vollkommer § 325, RN 46.



## d. Detailauswirkung bei Veräußerung einer streitbefangenen Immobilie durch Nichtberechtigten:

Eine Rechtskrafterstreckung tritt hier ein,

- wenn entweder die Vor. des § 892 BGB [evtl. auch § 2366 BGB] nicht zu Gunsten des Erwerbers greifen (positive Kenntnis oder Widerspruch)
- oder dieser bezüglich der Rechtshängigkeit bösgläubig i.S.v. § 892 BGB ist.

Mögliche Maßnahmen zur Verhinderung des § 325 II ZPO (Immobilien):

- Eintragung eines Widerspruchs gemäß § 899 BGB: nötig ist eine e.V. gemäß §§ 935 ff ZPO, die (nur) eine Glaubhaftmachung des Verfügungsanspruchs (§ 894 BGB) voraussetzt.
- Oder: Eintragung eines Vermerks über die Rechtshängigkeit. Im Gesetz nicht vorgesehen wg. §§ 325 II ZPO, 892 I BGB aber allg. anerkannt. Kann nach BGH aber in entspr. Anwendung von § 899 II BGB (i.V.m. §§ 936, 920 II ZPO) auch nur im Wege der e.V. erzwungen werden.<sup>53</sup>

## e. Detailauswirkung bei Veräußerung einer streitbefangenen beweglichen Sache durch Nichtberechtigten:

Eine Rechtskrafterstreckung tritt ein,

- wenn entweder die Voraussetzungen der § 932 ff BGB, § 366 HGB *nicht* zu Gunsten des Erwerbers greifen (⇒ Prüfung von Bösgläubigkeit i.S.v. § 932 II BGB bzgl. Eigentümerstellung [entspr. bei § 366 HGB bzgl. Verfügungsbefugnis], Abhandenkommen i.S.d. § 935 I BGB oder Fehlen anderer Vor. von §§ 932-934 BGB [z.B. Übergabe i.S.d. §§ 932 I, 933, 934 2. Alt. BGB])
- oder dieser bzgl. der Rechtshängigkeit bösgläubig i.S.v. § 932 II BGB ist.

## f. Im Ergebnis führt § 325 II ZPO selten zum Wegfall der Erstreckung!<sup>54</sup>

## III. Auswirkung der Rechtskrafterstreckung in der Zwangsvollstreckung: Vorgehen nach §§ 727 ff ZPO möglich (⇒ ggf. Klage gemäß § 731 ZPO).

## E. Klausurtypische Einzelprobleme der materiellen Rechtskraft:

### I. Rechtskraft bei (nicht unter § 322 II ZPO fallenden) Einwendungen / Einreden / Problem der offenen Teilklage:

**Beispiel:** Eine offene Teilklage des Verkäufers aus § 433 II BGB (5.000 € von 20.000 €) ist trotz erklärten Rücktritts des Käufers aufgrund behaupteter Sach-

<sup>53</sup> Vgl. BGH NJW 2013, 2357 [RN 8 ff]; Grüneberg/Herrler § 899, RN 7. Anders die früher h.M.: Es genüge ein Nachweis über den Prozess in der Form des § 29 GBO.

<sup>54</sup> Vgl. Musielak/Voit/Musielak § 325, RN 23 (m.w.N.).



mängel (§§ 323, 437 Nr. 2 BGB) erfolgreich; später hat nun der Käufer ausreichende Beweismittel für den Sachmangel. Unterscheide:

#### 1. **Keine Bindung bei Klage des Verkäufers auf Restbetrag:**

- Prüfung erst in der Begründetheit (nicht *derselbe Streitgegenstand*, Ergebnis des Vorprozesses nur mögliche *Vorfrage*).<sup>55</sup>
- Eine Bindung aus § 322 I ZPO ist abzulehnen: Die *Begründung* des Urteils („kein Sachmangel“) ist nicht von der materiellen Rechtskraft erfasst.<sup>56</sup>

#### 2. **Aber:** Eine Rückzahlungsklage des Verurteilten (vgl. §§ 346 ff, 323 I, 437 Nr. 2 BGB), die sich im Vorprozess objektiv bereits vorhandene Tatsachen stützt, verstoße gegen das Verbot des *kontradiktorischen Gegenteils*.<sup>57</sup> Rechtskräftig festgestellt ist nämlich, dass – aus welchen Gründen auch immer – *ein Zahlungsanspruch in dieser Höhe* (5.000 €) *besteht*.

**Exkurs:** Daher ist es für den Kläger einer offenen Teilklage mit *mehreren* Streitgegenständen (etwa: Miete mehrerer Monate) unverzichtbar, eine genaue Aufschlüsselung vorzunehmen, welche exakten Streitgegenstände erfasst sein sollen; andernfalls liegt keine ordnungsgemäße Klageerhebung vor.<sup>58</sup> Ergeht unter Verletzung dieser Regel ein Urteil und wird *formell* rechtskräftig, so ist dieses Urteil nicht *materiell* rechtskraftfähig und nicht vollstreckbar. Angriffsmöglichkeit des Titelschuldners auf einen nicht ausreichend bestimmten Vollstreckungstitel: Titelgegenklage *analog* § 767 ZPO, bei der § 767 II ZPO nicht eingreift.<sup>59</sup>

#### II. **Rechtskraft bei sog. verdeckter Teilklage:**

**Beispiel:** Bei einer Schadensersatzklage ist trotz Auflistung der Schadensposten nicht erkennbar, dass damit der Gesamtschaden noch nicht erschöpft worden war.

Auch hier erstreckt sich nach BGH die Rechtskraft nicht auch auf den nicht beschiedenen Teil des Anspruchs, der gemäß § 308 I ZPO *durch den Klageantrag beschränkt* wird: Die Rechtskraft reicht nach § 322 I ZPO nur so weit, wie über den Anspruch entschieden worden ist; eines *ausdrücklichen* Vorbehalts bedarf es weder aus prozessualen noch aus materiellrechtlichen Gründen.<sup>60</sup>

**Ausnahmen** von diesem Grundsatz existieren, v.a. die Schmerzensgeldklage.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Vgl. ThP § 322, RN 9 bis 11.

<sup>56</sup> Vgl. ThP § 322, RN 17 ff, v.a. 22, 26; BGH NJW 2017, 893 [RN 14].

<sup>57</sup> Vgl. ThP § 322, RN 11, RN 36; BGH NJW 2017, 893 [RN 17].

<sup>58</sup> Vgl. ThP § 253, RN 9; BGH NJW 2009, 56; NJW 2014, 3298 [RN 13]. Entsprechendes gilt, beim Mahnantrag (sog. Individualisierung gemäß § 690 I Nr. 3 ZPO).

<sup>59</sup> Vgl. BGHZ 124, 164; BGH FamRZ 2006, 261; ThP § 767, RN 8a.

<sup>60</sup> BGH NJW 1997, 1990; NJW 1997, 3019; ThP § 322, RN 23.

<sup>61</sup> Vgl. ThP § 322, RN 23 ff. Zum Hintergrund siehe auch ThP § 253, RN 12: Möglichkeit, für das Gericht des Vorprozesses unbeschränkt von § 308 I ZPO „nach oben“ zu gehen.



#### III. **Materielle Rechtskraft der negativen Feststellungsklage:**

1. Bei **Klaggerfolg** steht Nichtbestehen der Forderung fest<sup>62</sup>, was sich *direkt aus dem Tenor* ergibt.
2. Bei **Klagemisserfolg** steht direkt im Tenor nur die Abweisung der Klage.
  - Dennoch ist das Urteil rechtskraftfähig: Insoweit ist in Grenzen eine *Auslegung* des Urteilsausspruches mit Hilfe der anderen Teile des Urteils möglich. Daher ist mit der Abweisung der negativen Feststellungsklage spiegelbildlich *das Bestehen* der streitigen Forderung positiv festgestellt.
  - Nach BGH gilt dies auch dann, wenn in den Gründen eine positive Feststellung des Bestehens der Forderung gar nicht getroffen worden war, sondern nur eine (dann i.d.R. falsche) Beweislastentscheidung (non-liquet-Entscheidung) vorliegt. Alles andere wäre eine unzulässige Einschränkung der Rechtskraft durch Auslegung der Urteilsgründe.<sup>63</sup>

#### IV. **Rechtskraft bei Aufrechnung (§ 322 II ZPO):**

1. **(Unmittelbare) Anwendung:** Aufrechnung *des Beklagten* gegen Leistungsklage.
  - a. Das Vorurteil gibt der Leistungsklage statt und erklärt die **Aufrechnung für unbegründet:**
    - Das *Nichtbestehen* der zur Aufrechnung gestellten Forderung ist in der geltend gemachten Höhe *bis zur Höhe der Klage* rechtskräftig festgestellt.
    - Die Rechtskraft bezieht sich aber nicht auf einen etwaigen *Mehrbetrag* der zur Aufrechnung gestellten Forderung gegenüber der Klageforderung, obwohl die zur Aufrechnung gestellte Forderung in den Entscheidungsgründen insgesamt verneint wird.
  - b. Trotz des engen Wortlauts („Gegenforderung *nicht* besteht“) erfasst § 322 II ZPO nach allg. Meinung auch den Fall, in dem das Vorurteil die Klage wegen der für **begründet erklärten Aufrechnung** abwies: Rechtskräftig festgestellt ist dann, dass die Aufrechnungsforderung in der geltend gemachten Höhe bis zur Höhe der Klage *jetzt* nicht mehr besteht.<sup>64</sup>
  - c. Das Vorurteil weist die Klage ab, weil die **Hauptforderung nicht besteht:**
    - Es ergeht *keine* rechtskraftfähige Entscheidung über die Aufrechnungsforderung.

<sup>62</sup> Vgl. ThP § 256, RN 23.

<sup>63</sup> Vgl. BGH NJW 1983, 2032; JZ 1986, 1060; ThP § 256, RN 23; a.A. Tiedtke JZ 1986, 1031.

<sup>64</sup> Vgl. etwa ThP § 322, RN 47; Musielak/Voit/Musielak § 322, RN 76.



- Auch materiell-rechtlich ist diese nicht „verbraucht“ (Erklärung nach § 388 BGB unter einer innerprozessualen Bedingung).<sup>65</sup>

- d. Eine der Rechtskraft fähige Entscheidung gemäß § 322 II ZPO liegt auch dann vor, wenn eine hilfsweise zur Aufrechnung gestellte Forderung deswegen unberücksichtigt bleibt, weil es an der **Gegenseitigkeit i.S.v. § 387 BGB fehlt**.<sup>66</sup>

Anders als in der Fallgruppe davor ist der Beklagte hierdurch aber nicht gehindert, die Forderung in einem anderen Prozess (gegen einen anderen Schuldner) geltend zu machen.<sup>67</sup>

- e. Problematisch ist § 322 II ZPO, wenn bzgl. der Aufrechnung eine **Zurückweisung gemäß § 296 ZPO** erfolgt. Vorzugswürdige Differenzierung:

- (1) Kein § 322 II ZPO, wenn die Aufrechnungserklärung selbst zurückgewiesen wurde; dann fehlt es an jeglicher *Sachentscheidung*.<sup>68</sup>

Dies kommt dann in Betracht, wenn bereits die Aufrechnungserklärung (= Verteidigungsmittel i.S.d. § 296 I ZPO) verspätet erklärt wurde und die nötige Beweisaufnahme über die Aufrechnungslage den Rechtsstreit verzögern würde.

- (2) Aber: § 322 II ZPO greift ein, wenn die ihr zugrundeliegenden *Tatsachen* zurückgewiesen wurden. Dann wurde in der Sache über die Aufrechnungsforderung entschieden, nur der vorgebrachte Sachverhalt wurde über § 296 ZPO nur teilweise verwertet.<sup>69</sup>

Sachverhalt dazu: Die Aufrechnungserklärung selbst wurde rechtzeitig (z.B. bereits in der Klageerwiderung) vorgebracht, aber die Forderung des Beklagten wurde zunächst nicht ausreichend substantiiert und/oder unter Beweis gestellt und deswegen wurden *einzelne* Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel (diese sind auch Verteidigungsmittel i.S.d. § 296 I ZPO) *zum Aufrechnungsgrund* als verspätet zurückgewiesen.

2. Eine **analoge Anwendung von § 322 II ZPO** erfolgt nach der Rechtsprechung bei Aufrechnung *des Klägers* in der *Schuldnerrolle*: negative Feststellungsklage und Vollstreckungsabwehrklage.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> Dieses *zusätzliche* Problem wird in Klausuren dann häufig übersehen!

<sup>66</sup> Vgl. BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2022, Az. IV ZB 1/22 = NJW-RR 2023, 569.

<sup>67</sup> Im BGH-Fall ging es deswegen „nur“ um die Frage, ob die Rechtskraftfähigkeit zur einer Berücksichtigung bei der Berufungssumme des § 511 II Nr. 1 ZPO führt, was bejaht wurde.

<sup>68</sup> Vgl. ThP § 322, RN 48a; BGH NJW 1994, 2769 und NJW 2015, 955 [RN 48 und RN 54; dort für Fall des § 533 ZPO]. Siehe hierzu auch das Fallbeispiel in Assessor-Basics Klausurentraining Anwaltsklausuren (Fallsammlung), Fall 3, RN 15 f.

<sup>69</sup> Vgl. ThP § 322, RN 48; BGH NJW 2015, 955 [RN 48].

<sup>70</sup> Vgl. BGH NJW 2015, 955 [RN 48 ff]; ThP § 322, RN 44.



**Arg.:** Wortlaut („der Beklagte“) passt nicht; entscheidend sein muss aber die materiellrechtliche Rolle (Schuldner der Klageforderung), andernfalls würde die Zufälligkeit der prozessualen Situation entscheiden: Wer klagt als erster?

Bei Aufrechnung *des Klägers* in der *Gläubigerrolle* lehnt der BGH § 322 II ZPO analog dagegen ab.<sup>71</sup>

## V. **Rechtskraft bei Klageabweisung als „derzeit unbegründet“:**

Beispiele: Fehlen des Eintritts einer aufschiebenden Bedingung, fehlende Fälligkeit oder ein *vorübergehendes* Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten.

Teilweise wird diese zeitliche Beschränkung im Tenor des Urteils des Vorprozesses<sup>72</sup> *ausdrücklich* klargestellt, oft aber nur in den Entscheidungsgründen.

1. Im Falle der Abweisung eines Anspruchs als (noch) nicht fällig erwächst in materielle Rechtskraft, dass der Kläger *bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung* (oder den Zeitpunkten, die dem entsprechen) gegen den Beklagten keinen zur Zahlung fälligen Anspruch hatte („**negative“ Rechtskraftwirkung**).<sup>73</sup> Die Fälligkeit des Anspruchs kann im Folgeprozess daher (nur) aufgrund von nach dem Erstprozess entstandenen *neuen* Tatsachen angenommen werden.<sup>74</sup>
2. Anders bei einem VU i.S.d. § 330 ZPO; bei diesem steht der Nichtbestand der Forderung *insgesamt* fest! Grund: Weil keine Schlüssigkeitsprüfung ergeht und es keine Entscheidungsgründe enthält, würde eine solche Beschränkung der Rechtskraft für niemanden erkennbar werden (Rechtssicherheit!).<sup>75</sup>
3. Nach BGH kommt einer Klageabweisung als (ausdrücklich) „zurzeit unbegründet“ auch eine „**positive“ Rechtskraftwirkung** dahingehend zu, dass zu Gunsten des Klägers *das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen* des Anspruchs feststeht.<sup>76</sup>

Die Klage kann daher im Folgeprozess nicht mit der Begründung abgewiesen werden, der Anspruch habe bereits im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess aus *anderen* Gründen als denen der damaligen

<sup>71</sup> Vgl. BGH NJW 1992, 982; ThP § 322, RN 44 (m.w.N.).

<sup>72</sup> Dazu ThP § 313, RN 10 und ausführlich in Assessor-Basics Zivilurteil § 4, RN 13 (m.w.N.). Dazu BGH NJW 2009, 1139: „wobei es *unschädlich* ist, wenn dies im Tenor der Entscheidung nicht zum Ausdruck kommt.“

<sup>73</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2011, 1528 [RN 12]; NJW 2014, 1306 [RN 11]; ThP § 322, RN 43.

<sup>74</sup> Vgl. BGH NJW 2014, 1306 [RN 11]; BAG NZA 2019, 837 [RN 22].

<sup>75</sup> Vgl. BGH NJW 2003, 1044.

<sup>76</sup> Vgl. BGH [III. Zivilsenat] NJW 2022, 2754 [RN 17 ff.] und BGH [V. Zivilsenat], Urteil vom 9. Dezember 2022, Az. V ZR 72/21 [RN 10 ff.] = NJW-RR 2023, 632 = Life & Law 2023, 302; bei ThP § 322, RN 43 nicht erwähnt, aber [seit 44. Aufl.] in RN 35a.



Abweisung (also des fehlenden Eintritts der Fälligkeit oder aufschiebenden Bedingung) nicht bestanden.

Begründung: Bejaht das Gericht in dem Vorprozess, in dem der Beklagte die *unbeschränkte* Klageabweisung beantragt, die Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs mit Ausnahme z.B. der Fälligkeit oder des Eintritts von aufschiebenden Bedingungen, handelt es sich bei der Bejahung der Anspruchsvoraussetzungen nicht allein um ein Element der Urteilsbegründung und eine Vorfrage, sondern gemessen an dem Rechtsschutzziel des Beklagten um einen *ausschlaggebenden* Abweisungsgrund.

- b. Hat allerdings das Gericht keine Prüfung des Anspruchs dem Grunde nach vorgenommen, sondern die Klage der Sache nach lediglich als „*jedenfalls* derzeit unbegründet“ abgewiesen, besteht eine derartige Rechtskraftwirkung nicht. Denn mangels Prüfung des Anspruchs dem Grunde nach liegt insofern schon kein tragender Abweisungsgrund vor.<sup>77</sup>

#### VI. Rechtskraft bei vermeintlicher Unwirksamkeit einer Abtretung der Klageforderung:

Wurde die auf eine Abtretung gestützte Klage ohne Prüfung der Forderung bereits wegen angeblicher Unwirksamkeit der Abtretung abgewiesen, so erstreckt sich die Rechtskraft grds. nicht auf diese konkrete Begründung.

Folglich steht trotzdem rechtskräftig fest, dass die Forderung unter *keinem* rechtlichen Gesichtspunkt begründet ist. Etwas anderes gilt nur, wenn der Entscheidung *unmissverständlich* der Wille des Gerichts zu entnehmen ist, dem Kläger eine erneute Klage zu diesem Anspruch vorzubehalten.<sup>78</sup>

#### VII. Reichweite der Rechtskraft bei Zug-um-Zug-Verurteilung.

##### 1. Keine Rechtskraftfähigkeit der Einrede:

Durch eine bloße Verurteilung Zug um Zug gegen Erbringung einer Leistung wird der Kläger nicht zur Erbringung der Gegenleistung verurteilt. Deshalb erwächst nur die Feststellung *der Leistungspflicht des Beklagten* in Rechtskraft, nicht die Pflicht *des Klägers* zur Gegenleistung. Die noch ausstehende Gegenleistung gibt dem Bekl. nur eine aufschiebende Einrede; Entscheidungen darüber erwachsen aber nicht in materielle Rechtskraft!<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Vgl. BGH NJW 2022, 2754 [RN 23 f.]; BGH, Urteil vom 9. Dezember 2022, Az. V ZR 72/21 [RN 14] = NJW-RR 2023, 632 = Life & Law 2023, 302.

<sup>78</sup> Vgl. BGH NJW 2024, 3299 [RN 13 ff].

<sup>79</sup> Vgl. dazu BGH NJW 1983, 1780; Grüneberg/Grüneberg § 274, RN 2; ThP § 322, RN 30.



**Folge:** Beschränkt sich das Urteil auf die Zug-um-Zug-Verurteilung (weil der Kläger *keinen weitergehenden Antrag* gestellt hat), ist somit eine neue Leistungsklage unter Weglassung der Zug-um-Zug-Beschränkung oder eine Klage auf Zulassung der Zwangsvollstreckung ohne Gegenleistung zulässig.<sup>80</sup>

##### 2. Wirkung einer etwaigen Teilabweisung der Klage:

Anders aber, wenn der Kläger die *uneingeschränkte* Verurteilung beantragt hatte und das Urteil dann die Klage wegen der (auch wirklich erhobenen !) Einrede „im Übrigen“ abweist.<sup>81</sup>

- Mit *dieser Teilabweisung* entscheidet das Urteil zwar nicht rechtskräftig über die Einrede des Beklagten, aber es „modifiziert“ *den Klageanspruch*.
- Rechtskräftig festgestellt ist dann *nicht das Bestehen der Gegenforderung*, sondern die (sich allerdings aus dem Bestehen der Gegenforderung ergebende) *Beschränkung des Klageanspruchs*.

##### E. Rechtskraftdurchbrechung:

1. Zum einen besteht teilweise (v.a. bei Prozessbetrug) die Möglichkeit der Restitutionsklage gemäß § 580 ZPO.

2. In seltenen Fällen möglich über die Sittenwidrigkeitsklage gemäß § 826 i.V.m. § 249 I BGB:

- a. **Voraussetzung:** Neben die Unrichtigkeit des Titels müssen *zusätzliche* besondere Umstände treten, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt.

Wohl wichtigster Anwendungsfall: systematische Umgehung der Schlüssigkeitsprüfung durch Wahl des Mahnverfahrens.

Die Annahme dieser Fallgruppe ist dann gerechtfertigt, wenn der Gläubiger einen Vollstreckungsbescheid über einen Anspruch erwirkt hat, obwohl er *erkennen* konnte und musste, dass bei einer Geltendmachung im Klageverfahren bereits die gerichtliche Schlüssigkeitsprüfung nach § 331 ZPO zu einer Ablehnung seines Klagebegehrens führen würde.<sup>82</sup>

- b. **Rechtsfolge:** Gemäß § 249 I BGB (Naturalrestitution) kann der Betroffene Unterlassung der Zwangsvollstreckung und Herausgabe des Titels verlangen.<sup>83</sup>

<sup>80</sup> Vgl. BGH NJW 1962, 2004.

<sup>81</sup> Vgl. BGH NJW 1992, 1172.

<sup>82</sup> Vgl. BGHZ 101, 380; BGH NJW 2002, 2940; NJW 2005, 2991; ThP § 322, RN 52.

<sup>83</sup> Vgl. Grüneberg/Sprau § 826, RN 52 ff; ThP § 322, RN 50 ff.