

Präklusion (§ 296 ZPO)

- Verspätetes Vorbringen kann/muss nach § 296 ZPO zurückgewiesen werden
- Betrifft nur Tatsachenvortrag (incl. Beweisangebote)
- Folge der Präklusion: Sachverhalt wird beurteilt, als wäre der Vortrag nicht erfolgt; verspätet angebotenes Beweismittel wird nicht einbezogen
- Auch in der Berufungsinstanz kann der Vortrag nicht mehr nachgeholt werden (§ 531 ZPO)
- Daraufhin ergehendes Urteil kann materiell falsch sein!
- Prüfungsstandort: Sachverhaltsfeststellung, d.h. im Rahmen der Begründetheit der Klage!
- Grundlegende Unterscheidung:
 - § 296 I ZPO: Zwingende Präklusion bei Versäumung prozessualer Fristen
 - § 296 II ZPO: Ermessens-Präklusion bei Verletzung der allgemeinen Prozessförderungspflicht (§ 282 ZPO)
 - § 296 III ZPO: Präklusion von verspäteten Zulässigkeitsrügen

Literatur:

Musielak/ Voit, GK ZPO, Rn. 686 ff.

Pohlmann/ Vogel, Zivilprozessrecht, Rn. 300 ff.

Schwab, Zivilprozessrecht, Rn.218 ff.

Präklusion: Verzögerungsbegriffe

- Voraussetzung der Präklusion nach § 296 I oder II ZPO: Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits
- Ausgangspunkt: Verzögerung des Rechtsstreits = Erfordernis eines zusätzlichen Verhandlungs-/Beweistermins
- Problematisch: Was bedeutet „zusätzlich“, d.h. mit welcher Ausgangslage wird der Zustand bei Zulassung verglichen?
 - Absoluter Verzögerungsbegriff: Vergleich mit Lage bei Zurückweisung des Vorbringens => Verzögerung „durch die Zulassung“
 - Relativer Verzögerungsbegriff: Vergleich mit Lage bei rechtzeitigem Vorbringen => Verzögerung „durch die Verspätung“
 - Synthese der h.M.:
 - Grds. absoluter Verzögerungsbegriff, da praktisch einfacher zu handhaben
 - Dieser darf aber nicht zu einer „Überbeschleunigung“ des Verfahrens führen (Art. 103 I GG!)
 - Daher keine Präklusion, wenn das Verfahren bei rechtzeitigem Vorbringen *evident* genauso lang gedauert hätte

Literatur:

Schwab, Zivilprozessrecht, Rn. 219 ff.

Musielak/ Voit, GK ZPO, Rn. 690 ff.

Zwingende Präklusion (§ 296 I ZPO)

- Voraussetzungen:
 1. Angriffs- oder Verteidigungsmittel
 - Tatsachenvortrag, Beweismittel, auch: Prozessaufrechnung
 - Nicht: Widerklage, Klageänderung, Klageerweiterung (kein Angriffsmittel, sondern der Angriff selbst)
 - Nicht: Rechtsausführungen (iura novit curia!)
 2. Versäumung einer hierfür gesetzten (richterlichen) Frist
 - § 296 I ZPO: Frist zur Klageerwiderung oder zur Replik/Duplik
 3. Keine Entschuldigung der Fristversäumung
 - Zurechnung des Anwaltsverschuldens (§ 85 II ZPO); s.o.
 4. Verzögerung des Rechtsstreits
 - Durch Zulassung würde zusätzlicher Termin nötig (z.B. zur Beweiserhebung)
 - Ausnahme: Keine offensichtliche „Überbeschleunigung“
- Rechtsfolge:
 - Zwingende Zurückweisung des Vorbringens (s. a. § 531 ZPO!)

Literatur:

Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 68, Rn. 29

Schwab, Zivilprozessrecht, Rn. 218 ff.

Musielak/ Voit, GK ZPO, Rn. 688, 710

Präklusion: OLG München NJW 2015, 1185

In einem komplexen Bauprozess hat das Gericht nach Eingang der Honorarklage des Architekten dem Beklagten mit Verfügung vom 19.7.2013 eine Frist zur Klageerwiderung (§§ 275 I, III, 277 III ZPO) von zwei Wochen gesetzt. Am 4.9.2013 ging ein Antrag des Beklagten auf Verlängerung der Klageerwiderungsfrist bis zum 8.10.2013 ein, den das Gericht ablehnte. Der Termin zur mündlichen Verhandlung war für den 7.11.2013 anberaumt.

In der Klageerwiderung vom 15.10.2013 rügt der Beklagte unter Beweisantritt (Sachverständigengutachten) zahlreiche Mängel des vom Kläger geplanten Bauwerks und erklärt die Aufrechnung in Höhe der Klageforderung mit hieraus folgenden Schadensersatzansprüchen.

Wie wird das Gericht entscheiden?

Präklusion: OLG München NJW 2015, 1185

A. Zulässigkeit der Klage (+)

B. Begründetheit

I. Honoraranspruch entstanden (+)

II. Honoraranspruch durch Aufrechnung erloschen?

1. Aufrechnungserklärung

- Enthalten im Schriftsatz vom 15.10.2013
- Präkludiert gem. § 296 I ZPO?

Präklusion: OLG München NJW 2015, 1185

a) Angriffs- oder Verteidigungsmittel (+)

b) Versäumung einer in § 296 I ZPO genannten Frist

- Hier gesetzte Klageerwiderungsfrist von 2 Wochen versäumt
- Aber: Richterliche Frist muss nur „mindestens“ 2 Wochen betragen (§ 277 III ZPO) => Genaue Fristbestimmung nach Bedürfnissen des Einzelfalls
- Bei komplexem Bauprozess sind zwei Wochen offensichtlich zu kurz => Fristbestimmung unwirksam

c) Hilfgutachtlich: Verzögerung des Rechtsstreits

- Absoluter Verzögerungsbegriff: Honorarklage wäre ohne Vorbringen in der Klageerwiderung entscheidungsreif, mit Zulassung wird Beweisaufnahme über Mängel erforderlich
- Kontrollüberlegung nach relativem Verzögerungsbegriff: Bis zur mündlichen Verhandlung vom 7.11.2013 hätte ein SV-Gutachten keinesfalls eingeholt werden können; bei rechtzeitigem Vorbringen hätte das Verfahren offensichtlich genau so lange gedauert wie bei verspätetem Vorbringen
- Zurückweisung würde also zu Überbeschleunigung führen => Keine Präklusion

2. Bestehen der Gegenforderung: Noch zu prüfen

Ergebnis: Das Gericht wird einen Beweisbeschluss erlassen.

Ermessenspräklusion (§ 296 II ZPO)

- Voraussetzungen:
 1. Angriffs- oder Verteidigungsmittel
 - S.o.
 2. Verletzung der allgemeinen Prozessförderungspflicht (§ 282 ZPO)
 - Allgemeine Beschleunigungsmaxime
 3. Grobe Nachlässigkeit der Partei
 - Zurechnung des Anwaltsverschuldens (§ 85 II ZPO); s.o.
 4. Verzögerung des Rechtsstreits
 - S. oben: Zusätzlicher Termin nötig
- Rechtsfolge:
 - Zurückweisung des Vorbringens nach Ermessen des Gerichts (s. a. § 531 I ZPO!)

Literatur:

Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 68, Rn. 40 f.

Musielak/ Voit, GK ZPO, Rn. 704 ff., 710

„Fluchten“ aus der Präklusion

- Ausgangsproblem: Präklusion nach § 296 I oder II ZPO führt zu endgültigem Verlust des Angriffs- oder Verteidigungsmittel – auch in der Berufung (§ 531 I ZPO)
- Nötig: Anderer Grund für eine erneute mündliche Verhandlung unabhängig vom verspäteten Vortrag
 - Beispiel: „Flucht in die Säumnis“
 - Beklagter verhandelt nicht (anstatt verspätet vorzutragen) => VU
 - Einspruch gegen VU führt zu Einspruchstermin => Gefahr gebannt
 - Nachteil: Vorübergehend existiert vorl. vollstreckbares Urteil + Kosten
 - Beispiel: „Flucht in die Widerklage“
 - Beispiel: „Flucht in die Klageerweiterung“
 - Beispiel: „Flucht in den Vergleich“
 - Abschluss eines widerruflichen Vergleichs => neue mV nach Widerruf
 - Nachteil: Gegenpartei muss „mitspielen“ und Vergleich schließen
 - Beispiel: „Flucht in die Berufung“
 - Urteil wird in erster Instanz ohne verspäteten Vortrag hingenommen
 - Vortrag wird in der Berufung nachgeholt => keine strenge Präklusion, aber § 531 II ZPO => fast chancenlos

Literatur:

Ausführlich zu den verschiedenen Möglichkeiten: Musielak/ Voit, GK ZPO, Rn. 711 ff.

Prozessaufrechnung: Überblick

- Ausgangspunkt: Beklagter hat eine aufrechenbare Gegenforderung gegen den Kläger
 - Entweder: Er bestreitet die Klageforderung gar nicht, sondern verteidigt sich nur mit der Aufrechnung („Hauptaufrechnung“)
 - Oder: Er bestreitet die Klageforderung *und* erklärt hilfsweise die Aufrechnung für den Fall, dass das Gericht die Klageforderung für begründet hält („Hilfsaufrechnung“ – Regelfall)
- I.d.R. wird die Aufrechnung im Beklagtenchriftsatz erklärt (z.B. Klageerwiderung)
=> „Prozessaufrechnung“
- Problematik: Doppelte Funktion der Prozessaufrechnung („Doppeltatbestand“)
 - Materiell-rechtliche Aufrechnungserklärung
 - Kann nach materiellem Recht wirksam oder unwirksam sein
 - Prozessualer Tatsachenvortrag des Beklagten „Ich habe aufgerechnet“
 - Kann prozessual wirksam oder unwirksam sein

Literatur:

Musielak/ Voit, GK ZPO, Rn. 558 ff.

Pohlmann/ Vogel, Zivilprozessrecht, Rn. 520 ff.

Schwab, Zivilprozessrecht, Rn. 545 ff.

Prozessaufrechnung: Prüfungsaufbau

A. Zulässigkeit der Klage

B. Begründetheit der Klage

I. Anspruch entstanden

...

II. Anspruch erloschen durch Aufrechnung

1. Aufrechnung wirksam in den Prozess eingeführt

- Prozesshandlungsvoraussetzungen (Anwaltszwang!)
- Keine Präklusion (§ 296 ZPO)
- Nicht: Sachentscheidungsvoraussetzungen (Zuständigkeit, ...)

2. Bestand einer aufrechenbaren Gegenforderung

... Volle Anspruchsprüfung

3. Wirksame (materiell-rechtliche) Aufrechnungserklärung

Bedingung bei der Hilfsaufrechnung ist trotz § 388 S. 2 BGB unschädlich, da nur innerprozessuale Bedingung

4. Wechselseitigkeit, kein Aufrechnungsverbot, ...