

## C. Der Fortgang des Verfahrens

- 1 Es besteht eine Verpflichtung des Staates, für eine rasche und richtige Entscheidung und damit für eine Erledigung von Privatrechtsstreitigkeiten Sorge zu tragen. Eine Interessenlosigkeit des Staates an der Durchsetzung privater Rechtspositionen besteht heute keinesfalls mehr.
- 2 In der Entwicklung der Zivilprozessordnungen in ganz Europa ist heute eine Zurückdrängung der Verhandlungsmaxime zugunsten einer stärkeren Stellung des Richters und die Einführung eines *active case managements* zu erkennen, das den am Prozessrechtsverhältnis Beteiligten Pflichten auferlegt, um eine effiziente Erledigung von Privatrechtsstreitigkeiten zu ermöglichen (§ 4 Rn. 18).
- 3 Diese Anforderungen versucht auch das deutsche Prozessrecht zu verwirklichen. Im Grundsatz hat sich die überwiegende Zahl der Reformen der letzten Jahrzehnte in sich häufig wiederholenden Varianten damit beschäftigt, den Zivilprozess effektiver zu gestalten.

### § 9 Die Vorbereitung der Hauptverhandlung

**Literatur:** *Bischof*, Der Zivilprozess nach der Vereinfachungsnovelle, 1980; *Grunsky*, Die Strafung des Verfahrens durch die Vereinfachungsnovelle, JZ 1977, 201; *Huber*, Verfahren und Urteile erster Instanz nach dem Zivilprozessreformgesetz, JuS 2002, 483; *Lange*, Der frühe erste Termin als Vorbereitungstermin, NJW 1986, 1728; *Leipold*, Prozessförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, ZZP 93 (1980), 237; *Putzo*, Die Vereinfachungsnovelle, NJW 1977, 1; *Schreiber*, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zivilprozess, JURA 2011, 601; *Walchshöfer*, Die Auswirkungen der Vereinfachungsnovelle in der gerichtlichen Praxis, ZZP 94 (1981), 179.

- 4 Die Vorbereitung der Hauptverhandlung beginnt, sobald der Richter eine Klageschrift auf den Tisch bekommt.
- 5 Diese ist nach dem Eingang in der Postannahmestelle des Gerichts in der Geschäftsstelle mit einem Aktenzeichen versehen<sup>1</sup> und dann an den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter weitergeleitet worden. Dieser prüft als erstes, ob bereits die Gebühr für das Verfahren nach dem Gerichtskostengesetz (§ 12 Abs. 1 S. 1 GKG) entrichtet wurde oder ob PKH bewilligt ist. Nach § 12 Abs. 1 S. 1 GKG soll die Klage erst zugestellt werden, wenn die Zahlung der Gerichtskosten erfolgt ist.
- 6 Sodann wird geprüft, ob landesrechtlich erforderliche Schlichtungsverfahren (Öffnungsklausel in § 15 a EGZPO) durchlaufen wurden (§ 2 Rn. 23 f.). Danach prüft der Richter, ob die Klageschrift den für eine Zustellung an den Beklagten erforderlichen Mindestinhalt aufweist (s. Schema B I).

#### I. Ladung, Zustellung, Fristen

- 7 Für die weitere Tätigkeit des Gerichts sind einige technische Grundlagen vorab zu erörtern, die die Verfahrensorganisation betreffen.

1 Zu Struktur und Aufbau der Aktenzeichen s. [www.gerichtsaktenzeichen.de](http://www.gerichtsaktenzeichen.de) (abgerufen am 12.6.2023).

## 1. Ladung

Ladung ist die Aufforderung zum Erscheinen in einem vom Gericht bestimmten Termin. Dies kann der Termin zur mündlichen Verhandlung, zur Beweisaufnahme oder zur Verkündung einer Entscheidung sein. Die Ladung muss das ladende Gericht, die geladene Person, den Terminsort, den Zweck und den Rechtsstreit bezeichnen. Sie kann an die Parteien oder an Zeugen (§ 377) gerichtet sein. Die Frist, die in einer anhängigen Sache zwischen der Zustellung der Ladung zur mündlichen Verhandlung und dem Terminstag liegen soll, wird als **Ladungsfrist** bezeichnet. Sie beträgt im Anwaltsprozess mindestens eine Woche, sonst drei Tage (§ 217). Die Ladung der Parteien erfolgt von Amts wegen durch Zustellung an die Parteien (§ 214). Die Zeugenladung erfolgt unter Bezugnahme auf den Beweisbeschluss mit dem Inhalt des § 377 Abs. 2 durch Mitteilung.

8

## 2. Zustellung

**Merke:** Zustellung ist die Bekanntgabe eines Dokuments an eine Person in der jeweiligen gesetzlich vorgeschriebenen Form (§ 166 Abs. 1).

Der **Begriff des Dokuments** ersetzt den aufgrund neuer Kommunikationstechnologien veralteten Begriff des Schriftstücks. Die Zustellung wird in Deutschland als staatlicher Hoheitsakt angesehen. Das Zustellungsrecht ist in den §§ 166 ff. geregelt.

9-10

Für europäische Zivilprozesse gelten die Regelungen der EuZustVO.

11

Die Zustellung soll dem Zustellungsadressaten Kenntnis vom Inhalt des Dokuments verschaffen (Anspruch auf rechtliches Gehör) und dem Zustellungsveranlasser einen Nachweis der Zustellung ermöglichen. Dabei steht die Zustellung im Spannungsfeld verschiedener, ja konträrer **Interessen**:

12

- dem Justizgewährungsanspruch des Klägers, der nach einer schnellen, nicht überkomplizierten Gestaltung der Zustellung verlangt und
- dem Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör, der rechtzeitig und sicher von der gegen ihn erhobenen Klage Kenntnis erlangen muss.

Die Zustellung ist an zahlreichen Stellen im Gesetz vorgeschrieben, häufig erfolgt die Anordnung einer Zustellungsnotwendigkeit, wenn Fristen in Gang gesetzt, die Effektivität des Verfahrens gesteigert und der Zugang eines Dokuments gesichert werden sollen. Beispiele sind die Zustellung der Klageschrift (§ 253), des Urteils (§ 317 Abs. 1 S. 1) oder des Mahnbescheids (§ 693 Abs. 1). Alle zustellungsbedürftigen Sachanträge und Erklärungen der Parteien werden als Dokument bei Gericht eingereicht und dann **von Amts wegen** zugestellt (§ 166 Abs. 2).

13

**Zustellungsadressat** ist die Partei selbst bzw. der Dritte (der Zeuge, der Nebenintervenient oder der Sachverständige). In einem schon anhängigen Verfahren muss die Zustellung an den für den Rechtszug bestellten Prozessbevollmächtigten erfolgen (§ 172 Abs. 1). Die Zustellung an die Partei ist unwirksam. Durch Zustellung an die Partei kann auch keine Heilung gem. § 189 erfolgen, da für die Heilung die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten erforderlich wäre.<sup>2</sup> Bei nicht Prozessfähigen erfolgt die Zustellung an den gesetzlichen Vertreter. Die Zustellung an den Prozessunfähigen ist unwirksam (§ 170 Abs. 1). Bei nicht natürlichen Personen ist an den Leiter zuzustellen (§ 170 Abs. 2).

14

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss vom 16.7.2016, Az.: 2 BvR 1614/14 = NJW 2017, 318.

- 15 Der **Zustellungsweg** betrifft die Art der Zustellung des Schriftstücks. Die Zustellung kann erfolgen durch Aushändigung an der Amtsstelle (§ 173), gegen Empfangsbescheinigung bei Rechtsanwälten, Notaren und den weiteren in § 174 genannten Personen, bei denen von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann. An diese Personen kann auch ein Telefax (§ 174 Abs. 2) oder ein elektronisches Dokument zugestellt werden. Nach § 175 kann durch Einschreiben mit Rückschein zugestellt werden.
- 16 Wird die Person, an die zugestellt werden soll, nicht angetroffen (§ 178 Abs. 1) oder verweigert sie die Annahme des zuzustellenden Schriftstücks (§ 179), so kann eine **Ersatzzustellung** erfolgen. Das Schriftstück kann, wenn die Person nicht in ihrer Wohnung angetroffen wird, in der Wohnung einem erwachsenen Familienangehörigen, einer in der Familie beschäftigten Person oder einem erwachsenen ständigen Mitbewohner zugestellt werden (§ 178 Abs. 1 Nr. 1). Wenn der Adressat Geschäftsräume hat, kann an eine dort beschäftigte Person zugestellt werden (§ 178 Abs. 1 Nr. 2). Ist beides (Nr. 1 und 2) nicht ausführbar, kann das Schriftstück in einen zur Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder eine ähnliche Vorrichtung (Briefschlitz) eingelegt werden, die der Adressat für den Postempfang eingerichtet hat. Mit der Einlegung gilt das Schriftstück als zugestellt (§ 180 S. 2). Das Datum wird auf dem Briefumschlag vermerkt (§ 180 S. 3). Auf die Kenntnis des Adressaten kommt es nicht an.

### 3. Fristen

- 17 Eine Frist ist ein begrenzter bestimmter oder bestimmbarer Zeitraum. In der ZPO kann man die zahlreich enthaltenen Fristen in solche unterteilen, die sich an die Parteien oder das Gericht wenden. Z.B. muss die Partei Berufung in der Berufenungsfrist (§ 517) einlegen. Das Gericht muss bei der Terminbestimmung die Ladungsfrist beachten (§ 217).
- **Hinweis:** Die von den Parteien zu beachtenden Fristen werden wenig anschaulich als eigentliche Fristen bezeichnet. Uneigentliche Fristen sind solche, bei den für den Gesetzgeber der Ablauf einer Zeitspanne entscheidend ist. Die Vorschriften in der ZPO über Fristen gelten nur für die eigentlichen Fristen. ◀
- 18 Bei den Fristen, die die Parteien zu beachten haben, unterscheidet man zwischen Fristen, deren Dauer das Gesetz selbst festlegt (z.B. alle Rechtsmittelfristen) und solchen, die der Richter festsetzt (z.B. die Bestimmung einer Frist zur schriftlichen Klageerwidlung, § 275 Abs. 1 S. 1).
- 19 Fristen können grundsätzlich durch Vereinbarung der Parteien abgekürzt, nicht aber verlängert werden (§ 224 Abs. 1). Das Gericht kann dagegen auf Antrag Fristen abkürzen und verlängern (§ 224 Abs. 2).
- 20 Die **Versäumnung von Fristen** zur Vornahme einer Prozesshandlung hat zur Folge, dass die Partei mit der vorzunehmenden Prozesshandlung ausgeschlossen wird (§ 230). Angriffs- und Verteidigungsmittel, die erst nach einer hierfür gesetzten Frist vorgenommen werden, können nach § 296 als verspätet zurückgewiesen werden.
- 21 Besondere Bedeutung haben die **Notfristen**. Sie sind im Gesetz immer als solche bezeichnet (§ 224 Abs. 1 S. 2) und können nicht abgekürzt werden, weder durch Parteivereinbarung noch auf Antrag durch das Gericht (§ 224 Abs. 1 S. 1).

**Merke:** Notfristen sind im Gesetz als solche bezeichnet und unabänderlich.

Die Fristberechnung richtet sich gem. § 222 Abs. 1 nach den §§ 187–193 BGB.

22

#### 4. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

**Literatur:** *Brand*, Fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, NJW 2022, 2150; *Koch*, Die Glaubhaftmachung beim Antrag auf Wiedereinsetzung, NJW 2016, 2994; *Rohwetter*, Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, NJW 2022, 1990 (jährlich wiederkehrende Rechtsprechungsübersicht); *Schreiber*, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zivilprozess, JURA 2011, 601.

Wird eine Notfrist zur Vornahme einer Prozesshandlung unverschuldet versäumt, so findet Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt (§ 233), weil die Versäumung erhebliche Rechtsnachteile nach sich zieht (zur Versäumung der Berufungsfrist bei Einreichung beim Ausgangsgericht s.u. § 30 Rn. 12). Ein Fehlen des Verschuldens wird vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung (§ 232) unterblieben oder fehlerhaft ist (§ 233 S. 2). Die fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung muss aber einen unvermeidbaren oder zumindest entschuldbaren Rechtsirrtum auf Seiten des Beteiligten hervorgerufen und die Fristversäumnis darauf beruht haben.<sup>3</sup> Schwierig ist die Anwendung des § 233 S. 2, wenn die Partei anwaltlich vertreten ist. Hier kann die Wiedereinsetzung mangels Schutzbedürftigkeit ausgeschlossen sein. Allerdings darf auch ein Rechtsanwalt grundsätzlich auf die Richtigkeit einer durch das Gericht erteilten Rechtsbehelfsbelehrung vertrauen, soweit die inhaltlich fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung zu einem unvermeidbaren, zumindest aber zu einem nachvollziehbaren und daher verständlichen Rechtsirrtum geführt hat.<sup>4</sup>

23

Wird die Wiedereinsetzung zu Unrecht verweigert, ist das Verfahrensgrundrecht des Klägers auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt. Anwaltsverschulden wird der Partei zugerechnet (§ 85 Abs. 2), so dass Wiedereinsetzung ausscheidet. Die Partei kann den Anwalt auf Schadensersatz verklagen (s.o. § 5 Rn. 9).

Wiedereinsetzung muss grds. innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden (§ 234 Abs. 1 S. 1). Zu Form und Inhalt des Antrags s. § 236. Ein Wiedereinsetzungsantrag braucht nicht ausdrücklich gestellt zu werden. Er kann vielmehr konkludent in einem Schriftsatz enthalten sein.<sup>5</sup> Innerhalb der Antragsfrist muss die versäumte Prozesshandlung nachgeholt werden (§ 236 Abs. 2 S. 2). Über die Wiedereinsetzung entscheidet das Gericht, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung zusteht (§ 237). Bei versäumter Berufungsfrist ist dies z.B. das Berufungsgericht. Die Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2). Nach Ablauf eines Jahres, gerechnet vom Ende der versäumten Frist, kann Wiedereinsetzung nicht mehr beantragt werden (§ 234 Abs. 3).

24

3 OLG Karlsruhe, Beschluss vom 19.12.2013, Az.: 18 WF 324/13 = BeckRS 2014, 02062; vgl. bereits die Begründung zu § 17 FamFG, Bt.Drs. 16/6308, S. 183; BGH, Beschluss vom 27.2.2013, Az.: XII ZB 6/13 = BeckRS 2013, 05657 = NJW 2013, 1308; BGH, Beschluss vom 23.6.2010, Az.: XII ZB 82/10 = NJW-RR 2010, 1297.

4 BGH, Beschluss vom 15.7.2021, Az.: IX ZB 73/19 NJW 2022, 199 Rn. 15; BGH, Beschluss vom 28.1.2021, Az.: III ZB 86/19 = NJW 2021, 503 (zur Unterschriftenkontrolle); BGH, Beschluss vom 18.12.2013 – Az.: XII ZB 38/13 = NJW-RR 2014, 517; BGH, Beschluss vom 27.2.2013, Az.: XII ZB 6/13 = BeckRS 2013, 05657 = NJW 2013, 1308; BGH, Beschluss vom 23.6.2010, Az.: XII ZB 82/10 = NJW-RR 2010, 1297; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 233 Rn. 31; *Brand*, Fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, NJW 2022, 2150, 2151.

5 BGH, Beschluss vom 17.1.2006, Az.: XI ZB 4/05 = NJW 2006, 1518.

- 25 Durch Wiedereinsetzung wird die Vornahme der verspäteten Prozesshandlung als rechtzeitig fingiert, so dass z.B. Rechtsmittel zulässig sind. Es erfolgt keine Fristverlängerung.

### II. Früher erster Termin und schriftliches Vorverfahren

- 26 Wenn der Richter eine Akte auf den Tisch bekommt, die Prozessvoraussetzungen und die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens geprüft hat, erfolgt noch keine Zustellung der Klageschrift, weil sich der Richter noch entscheiden muss, wie er den Haupttermin vorbereiten will. Von dieser Entscheidung hängt es ab, ob zusammen mit der Klageschrift gleich eine Ladung zugestellt wird.
- 27 In der Regel soll der Rechtsstreit in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung, dem sog. **Haupttermin**, erledigt werden (§ 272 Abs. 1). In der mündlichen Verhandlung soll der Sach- und Streitstand mit den Parteien erörtert werden, es sollen Beweise erhoben werden und es soll bei Entscheidungsreife ein Urteil ergehen. Damit dieses Ziel erreicht werden kann, muss der Haupttermin sorgfältig vorbereitet werden. Hierzu hat der Richter nach § 272 Abs. 2 die Möglichkeit,
- einen frühen ersten Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen  
oder
  - ein schriftliches Vorverfahren zu veranlassen.
- 28 Beim frühen ersten Termin kommt es frühzeitig zu einer mündlichen Erörterung des Rechtsstreits mit allen am Prozessrechtsverhältnis Beteiligten. Ist dieser frühe erste Termin durch Klageschrift und Klageerwiderung vorbereitet, konnte sich der Richter immerhin schon einmal ein Bild vom vorliegenden Streit machen und kann auf dieser Grundlage eine aus Schiedsverfahren bekannte<sup>6</sup> **Konferenz zum Verfahrensmanagement** oder einen **Organisationstermin** durchführen.<sup>7</sup> Beim schriftlichen Vorverfahren erfolgt erst der umfangreiche Austausch von Schriftsätzen. In einem Organisationstermin kann der Streitstoff abgeschichtet werden, Schwerpunkte der Streitigkeiten festgelegt und auch ein Verfahrenskalender vereinbart werden. Dies gibt den Parteien aber auch dem Gericht Planungssicherheit. Gem. § 621 ZPO-E ist für das Verfahren vor dem Commercial Court (s.o. § 6 Rn. 26) ein solcher Organisationstermin vorgesehen. Die Regelung, die auch noch ziemlich rudimentär ausgefallen ist, hätte man besser in die Vorschriften zum landgerichtlichen Verfahren aufgenommen.<sup>8</sup>

#### 1. Früher erster Termin

- 29 Der frühe erste Termin ist ein vollwertiger Verhandlungstermin, in dem auch schon bei Entscheidungsreife eine Entscheidung ergehen kann. In diesem Fall ist der frühe erste Termin der Haupttermin. Der Richter wird einen frühen ersten Termin ansetzen, wenn der Rechtsstreit einfach aussieht oder besonders eilig ist, kein Anwaltszwang besteht und ein Güteversuch in der Verhandlung (§ 278) möglich erscheint.

---

6 Art. 24 ICC Schiedsordnung; Art. 27 DIS Schiedsordnung. Zur Verfahrenskonferenz *Salger/Trittmann*, Internationale Schiedsverfahren, 2019, S. 286.

7 *Gaier*, Erweiterte Prozessleitung im zivilgerichtlichen Verfahren, NJW 2020, 177.

8 Ebenso *Grunwald*, Das Justiz-Stärkungsgesetz (RefE): Wird der Gerichtsstandort Deutschland attraktiver für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten, DB 2023, 1459, 1460.

Diese Prognosen und Einschätzungen hat der Richter allein anhand der Klageschrift vorzunehmen, ohne dass der Beklagte sich schon zu der Sache äußern konnte. Deshalb ist die Entscheidung des Richters häufig ausgesprochen pauschal oder ganz grundsätzlich in dem Sinne, dass er (fast) immer den einen oder den anderen Weg wählt. Inzwischen wird vorgeschlagen, dass der Richter die Entscheidung zwischen beiden Wegen erst dann treffen soll, wenn eine Klageerwiderung des Beklagten vorliegt. Zu diesem Zeitpunkt kann er sich unter Berücksichtigung des Einzelfalls entscheiden, welcher Weg ihm sinnvoll erscheint.<sup>9</sup>

Wählt der Richter als Vorbereitung des Haupttermins den frühen ersten Termin, so stellt er dem Beklagten die Klage zu und lädt gleichzeitig zum Termin. Beides wird zusammen zugestellt (§ 274 Abs. 2). Der Termin soll so früh wie möglich stattfinden (§ 272 Abs. 3), darf allerdings erst zwei Wochen nach der Zustellung der Klageschrift angesetzt werden (§ 274 Abs. 3).

Damit der frühe erste Termin effektiv vorbereitet wird, hat der Richter drei Möglichkeiten:

- Er kann dem Beklagten mit der Ladung zum Termin eine Frist zur Klageerwiderung setzen (§ 275 Abs. 1 S. 1). Hier werden also Elemente des schriftlichen Vorverfahrens in das zunächst weitgehend mündliche Verfahren integriert.
- Er kann aber auch dem Beklagten nur aufgeben, seine Verteidigungsmittel dem Gericht schriftlich mitzuteilen (§ 275 Abs. 1 S. 2).
- Der Richter kann von den in § 273 Abs. 2 vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch machen.

Derart vorbereitet ist der frühe erste Termin durchzuführen.

Kommt es in diesem Termin nicht zu einer Entscheidung, so ist danach der Haupttermin vorzubereiten (§ 275 Abs. 2), u.a. dadurch, dass der Beklagte aufgefordert wird, auf die Klage schriftlich zu erwidern, soweit das nicht schon zum frühen ersten Termin erfolgt ist oder nicht ausreichend war (§ 275 Abs. 3).

## 2. Schriftliches Vorverfahren

Bei einem schriftlichen Vorverfahren wird dem Beklagten die Klage zugestellt und er wird unter Beifügung der entsprechenden Belehrungen aufgefordert, innerhalb der gesetzlich zwingenden Notfrist von zwei Wochen seine Verteidigungsbereitschaft anzuzeigen. Weiterhin wird dem Beklagten eine Frist zur Erwiderung auf die Klage gesetzt, die mindestens zwei weitere Wochen betragen muss (§ 276 Abs. 1).

Die **Anzeige der Verteidigungsbereitschaft** hat durch einen bei dem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zu erfolgen, soweit Anwaltszwang besteht. Der Beklagte hat dann innerhalb der Klageerwiderungsfrist eine **Klageerwiderung** einzureichen. Bei dieser Frist handelt es sich um eine normale richterliche Frist, nicht um eine Notfrist. Das Gericht kann dem Kläger wiederum nach Eingang der Klageerwiderung eine Frist zu einer schriftlichen Stellungnahme auf die Klageerwiderung (**Replik**) des Klägers setzen (§ 276 Abs. 3).

<sup>9</sup> Gottwald, Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, Berichte A zum 65. Deutschen Juristentag 2004, S. A107, A110.

### III. Entscheidung des Richters

- 36 Welchen Weg der Vorbereitung der Richter wählt, liegt in seinem Ermessen. Seine Entscheidung ist nicht anfechtbar. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass ein früher erster Termin angesetzt wird, um ein schnelles Endurteil zu erlangen. Bedenkenswert wäre ein solches Recht zumindest in den Fällen, in denen der Beklagte keine tragfähigen Einwände gegen den Anspruch hat. In seltenen Ausnahmefällen ist kraft Gesetz das schriftliche Vorverfahren ausgeschlossen, so dass die Durchführung eines frühen ersten Termins zwingend ist. Solange der frühe erste Termin nicht durchgeführt ist, kann der Richter auf das schriftliche Vorverfahren übergehen.

### IV. Reaktionen des Beklagten und Verfahrensfortgang

#### 1. Schriftliches Vorverfahren

- 37 Zeigt der Beklagte seine Verteidigungsbereitschaft innerhalb der Notfrist von zwei Wochen schriftlich an, hat er (mindestens) zwei weitere Wochen Zeit, auf die Klage zu erwidern.
- 38 Zeigt der Beklagte nach Zustellung der Klageschrift nicht innerhalb der Notfrist von zwei Wochen schriftlich an, dass er sich verteidigen will, so ergeht gegen ihn auf Antrag des Klägers, den dieser schon in der Klage stellen kann (das ist gängige Praxis), ein **Versäumnisurteil** im schriftlichen Verfahren (§§ 276 Abs. 2, 331 Abs. 3), soweit die Klage schlüssig ist (vor § 17 Rn. 1).

#### 2. Früher erster Termin

- 39 Bei der Wahl des frühen ersten Termins gibt es keine Notfrist zur Anzeige der Verteidigungsbereitschaft, daher kann es auch vor dem Termin kein schriftliches Versäumnisurteil geben. Erscheint der Beklagte im frühen ersten Termin nicht, so kann gegen ihn Versäumnisurteil ergehen, wenn die Klage schlüssig ist.

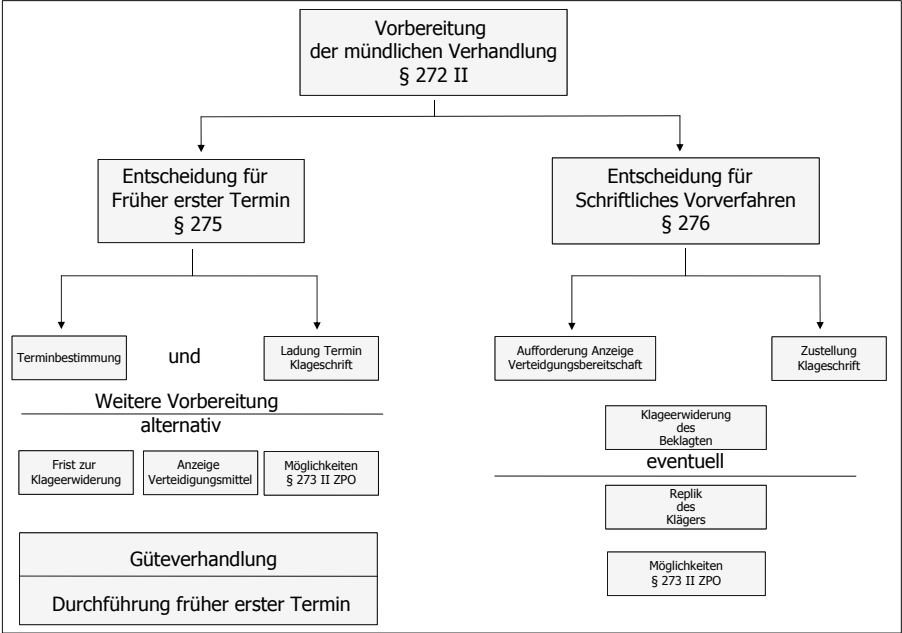


Abb. 19 Vorbereitung des Haupttermins

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- > Was verstehen Sie unter dem Begriff Zustellung? Welche Funktionen hat diese?
- > Was sind Notfristen? Welche Regelung gibt es, wenn diese versäumt werden?
- > Welche Möglichkeiten hat das Gericht zur Vorbereitung des Haupttermins?



## § 10 Das weitere Verfahren vor dem Gericht

### I. Obligatorische Güteverhandlung

**Literatur:** *Foerste*, Die Güteverhandlung im künftigen Zivilprozess, NJW 2001, 3103; *Gottwald*, Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, Berichte A zum 65. Deutschen Juristentag 2004, S. A107; *Huber*, Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, Berichte A zum 65. Deutschen Juristentag 2004, S. A5; *ders.*, Verfahren und Urteile erster Instanz nach dem Zivilprozessreformgesetz, JuS 2002, 483; *Stickelbrock*, Gültliche Streitbeilegung, JZ 2002, 633; *Wieser*, Rechtliche Probleme der Güteverhandlung nach § 278 ZPO n.F., MDR 2002, 10.

- 1 Durch die Zivilprozessreform wurde 2002 die obligatorische Güteverhandlung in die ZPO nach dem Vorbild des § 54 ArbGG eingeführt. Ziel war es, durch stärkere Nutzung der einvernehmlichen Konfliktregelung die Streitschlichtungskultur in Deutschland zu verbessern. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren betrug 1997 die Vergleichsquote 39,6 %. Die erstinstanzliche Vergleichsquote vor dem AG betrug vor der Reform im Jahr 1998 9,4 %, vor dem LG 16,4 %. Der Gesetzgeber hoffte, diese Quote durch Einführung der Güteverhandlung deutlich zu erhöhen. Dies war zunächst nicht gelungen. Für das Jahr 2002 ergab sich nur eine Quote von 12,3 % (AG) und 20 % (LG).<sup>1</sup> Der durch die Güteverhandlung erfolgte Versuch wurde denn auch als gescheitert angesehen („Flop“),<sup>2</sup> da die Güteverhandlung zu einem reinen Formalismus werde, und der Aufwand zu dem Ertrag in keinem Verhältnis stehe. Allerdings ist die Zahl der Prozessvergleiche in den letzten Jahren in erster Instanz angestiegen. Im Jahre 2010 wurden bei den AG 14,6 %, bei den LG 24 % der Fälle durch einen Vergleich beendet.<sup>3</sup> Im Jahr 2021 wurden in der ersten Instanz vor den AG 14,5 % vor den LG 22,9 % der Verfahren durch Vergleich beendet. In der zweiten Instanz waren dies bei den LG 12,1 % und bei den OLG ebenfalls 12,1 %.<sup>4</sup>
- 2 Die Durchführung dieser Güteverhandlung ist zwingend, von ihr kann nur abgesehen werden, wenn
  - bereits ein Einigungsversuch vor einer außergerichtlichen Gütestelle stattgefunden hat (der Voraussetzung für die Klage ist (Schema B I 5)) oder
  - die Güteverhandlung erkennbar aussichtslos erscheint (§ 278 Abs. 2 S. 1).
- 3 In einem streitigen Verfahren nach Durchführung eines Mahnverfahrens ist keine Güteverhandlung durchzuführen (§ 15 a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO).
- 4 Die mündliche Verhandlung (das kann der frühe erste Termin oder der Haupttermin sein) schließt sich an die Güteverhandlung unmittelbar an, wenn es nicht zu einer gütlichen Einigung kommt (§ 279 Abs. 1 S. 1).

1 Zahlen nach *Huber*, Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, Berichte A zum 65. Deutschen Juristentag 2004, S. A5, A6.

2 *Gottwald*, Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle, Berichte A zum 65. Deutschen Juristentag 2004, S. A107, A110.

3 [https://www.destatis.de/GPStatistik/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft\\_derivate\\_00010099/2100210107004.pdf;jsessionid=1A72806B91768643DE2CA689484E485C](https://www.destatis.de/GPStatistik/servlets/MCRFileNodeServlet/DEHeft_derivate_00010099/2100210107004.pdf;jsessionid=1A72806B91768643DE2CA689484E485C) (abgerufen 12.6.2023).

4 [https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichtliche-2100210217004.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/zivilgerichtliche-2100210217004.pdf?__blob=publicationFile) (abgerufen am 12.6.2023).

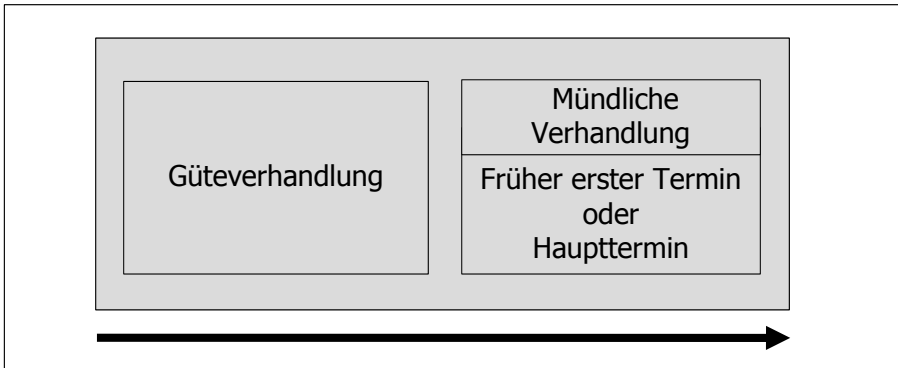


Abb. 20 Güteverhandlung und mündliche Verhandlung

Zur Güteverhandlung ist grundsätzlich das **persönliche Erscheinen der Parteien** anzuordnen (§ 278 Abs. 3 S. 1). Kommt eine Partei dieser Pflicht nicht nach und entsendet nur einen Vertreter, so kann gegen sie ein Ordnungsgeld verhängt werden, aber kein Versäumnisurteil ergehen, da sie wegen der Vertretung nicht säumig ist. Erscheinen beide Parteien in der Güteverhandlung nicht, ist das Ruhen des Verfahrens anzuordnen (§ 278 Abs. 4).

**Merke:** Der Fall, dass eine Partei in der Güteverhandlung entgegen einer entsprechenden richterlichen Anordnung nicht persönlich erscheint, ist kein Fall der Säumnis.

Erscheint eine Partei gar nicht, oder im Verfahren mit Anwaltszwang ohne Anwalt, so ist sie, da sich der Anwaltszwang auch auf die Güteverhandlung erstreckt, säumig. Trotzdem ergeht in der Güteverhandlung kein Versäumnisurteil, da diese ja einer gütlichen Einigung dient. Vielmehr wird in die sich unmittelbar anschließende mündliche Verhandlung (früher erster Termin oder Haupttermin) übergeleitet. In diesem Termin ergeht Versäumnisurteil.

In der Güteverhandlung erörtert das Gericht mit den Parteien den Sach- und Streitstand. Kommt es zu einer Einigung, wird i.d.R. ein Vergleich geschlossen oder es wird der Anspruch anerkannt (§ 307) bzw. auf ihn verzichtet (§ 306).

Das Gericht kann den Parteien in der Güteverhandlung in geeigneten Fällen eine außergerichtliche Streitschlichtung, z.B. eine **Mediation**, also eine Vermittlung durch eine neutrale Person, vorschlagen (sog. gerichtsnahe Mediation, § 278 Abs. 5 S. 2).<sup>5</sup> Entscheiden sich die Parteien hierfür (was derzeit in der Praxis kaum vorkommt), wird das Ruhen des Verfahrens angeordnet (§ 278 a Abs. 2). Eine gerichtsinterne Mediation gibt es nicht, stattdessen hat das neue Mediationsgesetz dem Güterichter alle Methoden der Konfliktbeilegung „einschließlich der Mediation“ zur Verfügung gestellt (s.o. § 2 Rn. 25).

Die Parteien können dem Gericht auch einen **schriftlichen Vergleichsvorschlag** unterbreiten oder einen solchen des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen.<sup>6</sup> Das Gericht stellt dann Zustandekommen und Inhalt des Vergleichs durch Beschluss fest (§ 278 Abs. 6).

<sup>5</sup> S. dazu Greger, Justiz und Mediation, NJW 2007, 3258.

<sup>6</sup> Dazu Abramenko, Kein Rechtsmittel gegen richterliche Feststellung eines Vergleichs nach § 278 VI ZPO?, NJW 2003, 1356.

## II. Mündliche Verhandlung

- 10 Mündlich verhandelt wird im frühen ersten Termin und im Haupttermin. Die Regeln für den Ablauf der mündlichen Verhandlung sind wenig übersichtlich vor allem in den §§ 136 ff. und §§ 220, 279 ff. enthalten.

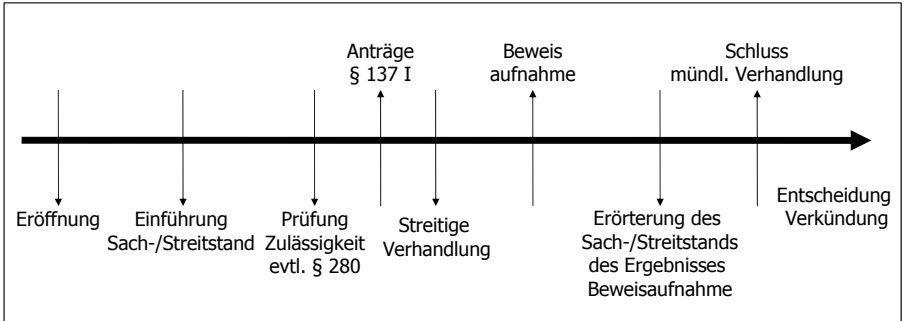


Abb. 21 Ablauf der mündlichen Verhandlung

### 1. Eröffnung

- 11 Jeder Termin beginnt mit dem Aufruf zur Sache (§ 220 Abs. 1). Wie dies erfolgt, hängt von den örtlichen und organisatorischen Gegebenheiten des Gerichts ab. Die Parteien können per Lautsprecher hereingerufen werden, ein Justizwachtmeister fordert zum Eintreten in den Sitzungsraum auf usw. Sodann ruft der Richter die Sache im Gerichtssaal auf. Dies ist die Eröffnung der Verhandlung i.S. von § 136 Abs. 1. Von diesem Zeitpunkt an beginnen die Rechte der Prozessbeteiligten während des Termins und die Leitungsgewalt des Gerichts. Das Gericht stellt sodann fest, wer in welcher Eigenschaft erschienen ist und vermerkt dies im Protokoll (§ 160 Abs. 1 Nr. 4).

### 2. Einführung in den Sach- und Streitstand

- 12 Soweit dies nicht bereits in der gerade beendeten Güteverhandlung erfolgt ist (z.B. wegen ihrer Entbehrlichkeit), führt das Gericht in den Sach- und Streitstand ein. Eine entsprechende Bestimmung fehlt seit der Einführung der Güteverhandlung, weil der Gesetzgeber von dem Regelfall der vorgeschalteten Güteverhandlung ausging. Die Einführung in den Sach- und Streitstand dient dazu, den Beteiligten frühzeitig die aktuelle Einschätzung des Rechtsstreits durch das Gericht zu verdeutlichen und zur Stellung sachdienlicher Anträge beizutragen. Dabei erfolgt die Einführung in den Sach- und Streitstand regelmäßig vor dem Stellen der Anträge. Dies ist deshalb sinnvoll, weil es durchaus schon zu einer Einigung kommen kann. Allerdings kann es zur Prüfung bestimmter Zulässigkeitsfragen (vor allem der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit, die vom Antrag bzw. Streitgegenstand abhängen kann) nötig sein, das Stellen der Anträge vorzuziehen.

### 3. Prüfung der Zulässigkeit

**Literatur:** Harms, Reihenfolge der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, ZZP 83 (1970), 167; Hau, Was versteht man unter Zulässigkeit und Begründetheit, und wie verhält sich das eine zum anderen?, ZJS 2008, 33; Jauernig, Zum Prüfungs- und Entscheidungsvorrang von Prozessvoraussetzungen, FS Schiedermaier, 1976, S. 289; Lindacher, Die Reihenfolge der Prüfung von Zu-

lässigkeit und Begründetheit einer Klage im Zivilprozess, ZZZ 90 (1977), 131; *Rimmelspacher*, Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozess, 1966; *Sauer*, Die Reihenfolge der Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit einer Klage, 1974; *Schlosser*, Die Sachurteilsvoraussetzungen, JURA 1981, 648; *Spohnheimer/Deutschmann*, Die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Zivilprozess, Ad Legendum 2020, 9; *Wieser*, Zulässigkeit und Begründetheit der Klage, ZZZ 84 (1971), 304.

Nach der Einführung in den Sach- und Streitstand tritt das Gericht in die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen ein. 13

### a) Reihenfolge Zulässigkeit und Begründetheit

Das Fehlen der Prozessvoraussetzungen führt dazu, dass schon kein Prozessrechtsverhältnis zustande kommt (Schema B I). 14

Die Sachentscheidungs Voraussetzungen müssen vorliegen, damit das Gericht über die Klage entscheiden kann. Sie sind damit Voraussetzung für jede Sachverhandlung und Beweisaufnahme. Das Gericht muss die Klage also für zulässig halten, wenn es sich mit der Sache inhaltlich beschäftigt. Diese Lehre vom strikten Zulässigkeitsvorrang ist zwar in der Wissenschaft nicht völlig unangefochten. So wird seit langem diskutiert, ob es einem Gericht aus prozessökonomischen Gründen erlaubt sein sollte, bestimmte Fragen der Zulässigkeit (unter Berücksichtigung ihres spezifischen Zwecks), die noch nicht entscheidungsreif und/oder schwierig zu klären sind, offenzulassen, weil die Klage in jedem Fall offensichtlich unbegründet sei. Für die Fallbearbeitung im Examen sollte aber ohne weitere Diskussion an dem strikten Vorrang der gesamten Zulässigkeitsprüfung vor der Begründetheitsprüfung sowohl bei abweisenden als auch stattgebenden Sachentscheidungen festgehalten werden. 15

Damit bleibt der häufig missverstandene Satz zu erklären, die Sachentscheidungs Voraussetzungen müssen **am Schluss der mündlichen Verhandlung** vorliegen. Dies heißt keineswegs, dass das Gericht bei der Reihenfolge der Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit frei wäre. Das Vorliegen der Sachentscheidungs Voraussetzungen muss aber in jeder Lage des Verfahrens erneut geprüft werden. Relevant wird dies, wenn das Gericht zunächst von der Zulässigkeit ausgeht und sich später, während oder nach der sachlichen Prüfung ergibt, dass die Klage doch unzulässig war oder unzulässig geworden ist. Auch in diesem Fall ist die Klage als unzulässig durch Prozessurteil abzuweisen.<sup>7</sup> Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden allerdings die Vorschriften über den richtigen Rechtsweg (§ 17 GVG), die sachliche und die örtliche Zuständigkeit: Es genügt, wenn diese bei Rechtshängigkeit einmal gegeben waren, spätere Änderungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung sind unbeachtlich gem. § 261 Abs. 3 Nr. 2 (*perpetuatio fori*). 16

► **Klausurhinweis:** Prüfen Sie die Begründetheit der Klage in der Richterklausur nur, nachdem Sie die Zulässigkeit bejaht haben. ◀

Unzulässig ist es, die Prüfung problematischer Zulässigkeitsfragen offen zu lassen, weil die Klage sowieso unbegründet ist, oder die Klage entweder als unzulässig oder unbegründet abzuweisen. Hintergrund dieses Verbots ist der unterschiedliche Umfang der Rechtskraft von Prozess- und Sachurteilen (§ 28). 17

<sup>7</sup> Zum Streit um den maßgeblichen Zeitpunkt, an dem die Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sein müssen R/S/G, ZPR, § 94 Rn. 37.

### b) Zulässigkeitsrügen

#### aa) Einteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen

- 18 Die Einteilung der Zulässigkeitsvoraussetzungen in Prozessvoraussetzungen, Sachentscheidungs-voraussetzungen und Prozesshindernisse kennen Sie aus dem diesem Lehrbuch zugrunde gelegten Schema.
- 19 Für die Zulässigkeitsrüge in einem Rechtsstreit verbleiben nur die Sachentscheidungs-voraussetzungen und Prozesshindernisse, da bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung schon kein Prozessrechtsverhältnis zustande kommt.

#### bb) Bedeutung des Rügeerfordernisses

- 20 Das Gesetz ordnet an, dass der Beklagte Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage geltend machen muss. Für ihn ist es erforderlich, Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, gleichzeitig (d.h. alle Rügen zusammen) und vor der Verhandlung zur Hauptsache vorzubringen (§ 282 Abs. 3 S. 1). Ist ihm bereits im schriftlichen Vorverfahren eine Frist zur Klageerwidern gesetzt worden, so muss er die Rügen innerhalb dieser Frist vorbringen (§ 282 Abs. 3 S. 2).

#### (1) Bei Sachentscheidungs-voraussetzungen

- 21 Die Rügeobliegenheit bei Sachentscheidungs-voraussetzungen könnte insofern verwundern, als die Sachentscheidungs-voraussetzungen von Amts wegen zu prüfen sind. Das betrifft alle Sachentscheidungs-voraussetzungen, auch wenn in §§ 56, 589 nur eine partielle Regelung für die Prüfung von Amts wegen getroffen wurde. Was also soll hier eine Rüge durch den Beklagten?
- 22 Bei von Amts wegen zu beachtenden Sachentscheidungs-voraussetzungen ist die Rüge durch eine Partei nur eine Anregung und ansonsten prozessual unerheblich. Das Ausbleiben einer solchen Rüge kann demnach auch keine prozessuale Konsequenz haben. Die Rüge kann als Anregung während des gesamten Verfahrens erhoben werden. Eine Sonderregelung besteht nur für die internationale, örtliche und sachliche Zuständigkeit. Auch diese werden zwar von Amts wegen geprüft, das Ausbleiben einer **Zuständigkeitsrüge** führt aber zur rügelosen Einlassung nach § 39 (§ 6 Rn. 89 f.).

#### (2) Bei Prozesshindernissen

- 23 Nur die sog. Prozesshindernisse, das sind die verzichtbaren Rügen gegen die Zulässigkeit der Klage i.S. von § 296 Abs. 3, werden nicht von Amts wegen, sondern ausschließlich auf Rüge der Beteiligten hin berücksichtigt.
- 24 Der Beklagte kann z.B. die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit erheben (§ 1032 Abs. 1), so dass das Gericht die Klage als unzulässig abweisen muss. Er kann dies aber auch lassen, mit der Folge, dass das Gericht nicht allein aufgrund der Schiedsvereinbarung unzuständig ist. Wird die Rüge eines Prozesshindernisses versäumt, so kann diese nur unter der Voraussetzung des § 296 Abs. 3 nachgeholt werden; das Fehlen muss durch den Beklagten genügend entschuldigt sein.

► **Vertiefung:** Bei der Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit (§ 1032 Abs. 1) muss aber beachtet werden, dass diese nach Ansicht des BGH nicht in einer Klageerwidernsfrist (§ 282 Abs. 3 S. 2) erhoben werden muss, da § 1032 Abs. 1 die Einrede bis zum Beginn der mündli-

chen Verhandlung vorsieht und insoweit eine Spezialregelung gegenüber § 282 Abs. 3 S. 2 ist.<sup>8</sup> ◀

### c) Abgesonderte Verhandlung § 280

Über die Zulässigkeit der Klage kann auf Antrag oder auf Anordnung durch das Gericht von Amts wegen abgesondert verhandelt werden (§ 280 Abs. 1). Stellt sich dabei heraus, dass die Klage unzulässig ist, so wird die Klage durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen. Die Instanz ist beendet, das Urteil kann mit den normalen Rechtsmitteln angefochten werden. 25

Stellt sich dagegen die Zulässigkeit der Klage heraus, so dass die Zulässigkeitsrüge zurückzuweisen ist, kann ein **Zwischenurteil** über die Zulässigkeit ergehen. Dieses Zwischenurteil ist (ausnahmsweise) selbstständig, d.h. nicht nur mit dem Endurteil, anfechtbar (§ 280 Abs. 2) mit dem Rechtsmittel, das gegen ein entsprechendes Endurteil gegeben wäre. Grundidee des abgesonderten Streits ist es, eine nachfolgende aufwendige Begründetheitsprüfung zu vermeiden, wenn das Urteil in der nächsten Instanz doch wegen der fehlenden Zulässigkeit aufgehoben wird. 26

Das Gericht kann aber auf Antrag einer Partei auch anordnen, dass nach Erlass des Zwischenurteils zur Hauptsache verhandelt wird (§ 280 Abs. 2 S. 2). 27

### d) Reihenfolge der Prüfung von Sachentscheidungsvoraussetzungen

Eine rechtlich verbindliche Reihenfolge, in der die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Klage zu prüfen sind, gibt es nicht. Eine verbindliche Aussage gibt es gleichwohl: Es sind nur die problematischen Zulässigkeitsfragen zu erörtern. Ausführungen z.B. zur internationalen Zuständigkeit sind völlig neben der Sache, wenn ein Rechtsstreit keinerlei Auslandbezug hat. 28

**Merke:** Vermeiden Sie unbedingt das Runterbeten von Sachentscheidungsvoraussetzungen!

Es gibt aber eine innere Logik der Zulässigkeitsprüfung, die sich zunächst in der Trennung in Prozessvoraussetzungen, Sachentscheidungsvoraussetzungen und Prozesshindernissen niederschlägt. Innerhalb der Sachentscheidungsvoraussetzungen bietet es sich an, nach gerichtsbezogenen, parteibezogenen und streitgegenstandsbezogenen Voraussetzungen zu unterscheiden (s. Schema). 29

► **Klausurhinweis:** Klausurtaktisch kann die Frage auftreten, ob man eine Zulässigkeitsprüfung sofort beendet, wenn man zu Beginn das Fehlen einer erforderlichen Sachentscheidungsvoraussetzung feststellt und möglicherweise weitere Zulässigkeitsprobleme erörterungsbedürftig sind. In solchen Fällen ist es zu empfehlen, die Prüfungsreihenfolge der Sachentscheidungsvoraussetzungen so zu variieren, dass zunächst die erörterungsbedürftigen Sachentscheidungsvoraussetzungen geprüft werden, die im konkreten Fall gegeben sind, und dann am Ende die Sachentscheidungsvoraussetzung, die nicht gegeben ist mit der Folge, dass ein Prozessurteil zu erlassen ist. ◀

### 4. Stellen der Anträge

Das Stellen der Anträge regelt die ZPO in § 137 und § 297. Dieses leitet die streitige Verhandlung (und nicht wie in § 137 Abs. 1 missverständlich ausgedrückt die eigentli- 30

8 BGH, Urteil vom 10.5.2001, Az.: III ZR 262/00 = NJW 2001, 2176.

che mündliche Verhandlung) ein. Hierdurch wird der Streitgegenstand zu Beginn der streitigen Verhandlung fixiert.

**Merke:** Anträge im Sinne dieser Vorschriften sind nur **Sachanträge**, die den Inhalt der vom Gericht gewünschten Sachentscheidung bestimmen und dessen Entscheidungskompetenz nach § 308 begrenzen. Dagegen betreffen **Prozessanträge** nur das Verfahren (z.B. Beweisantrag, Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits nach § 281).

- 31 Die Form, in der die Parteien die Anträge stellen können, ist in § 297 geregelt. Hier unterscheiden sich Gesetzesinhalt und Gerichtspraxis erheblich. Das Gesetz geht von der Verlesung der Anträge aus den vorbereiteten Schriftsätzen durch die Parteien aus (§ 297 Abs. 1 S. 1). Die Anträge können auch aus einem Schriftstück vorgelesen werden, wenn dieses den Akten anschließend beigefügt wird. Das Gericht kann es auch gestatten, dass die Anträge zu Protokoll erklärt werden. Eine bloße Bezugnahme kann die Verlesung ersetzen. Dies ist gängige Praxis: Der Vorsitzende liest die in den Schriftsätzen enthaltenen Anträge vor oder verweist nur auf die Fundstellen in den Akten und fragt, ob die Parteien bei den schriftsätzlich gestellten Anträgen bleiben.

### 5. Streitige Verhandlung

- 32 In der streitigen Verhandlung soll es zu einer erschöpfenden Erörterung der Sache kommen. Dabei sind die Vorträge der Parteien in freier Rede zu halten (§ 137 Abs. 2). In der Praxis erfolgt schon aus Zeitgründen regelmäßig die nicht als Regelform konzipierte Bezugnahme auf Schriftsätze (§ 137 Abs. 3, § 4 Rn. 21).

### 6. Beweisaufnahme

- 33 Die Beweisaufnahme, soweit sie erforderlich ist, soll der streitigen Verhandlung unmittelbar nachfolgen (§ 279 Abs. 2) (zu den Ausnahmen s. § 23 Rn. 25). Es erfolgt also keine Vertagung und nachfolgende Ladung etwaiger Zeugen usw. erst aufgrund der Ergebnisse der streitigen Verhandlung zu einem späteren Termin. Das Gericht muss Zeugen und Sachverständige schon geladen haben. Ziel ist eine Beschleunigung des Prozesses und eine Konzentration auf regelmäßig einen Haupttermin (§ 272 Abs. 1). Nun zeigt sich, ob das Gericht den Haupttermin wirklich so vorbereitet hat, dass die Erledigung in einem Termin möglich ist.

### 7. Erörterung des Sach- und Streitstands, des Ergebnisses der Beweisaufnahme

- 34 Nach der Beweisaufnahme hat das Gericht erneut den Sach- und Streitstand mit den Parteien und, soweit das schon möglich ist, auch das Ergebnis der Beweisaufnahme zu erörtern. Dies dient der Gewährung rechtlichen Gehörs vor der Beweiswürdigung durch das Gericht nach § 286. In diesem Verfahrensstadium kann es zu einer gütlichen Einigung (§ 278 Abs. 1) kommen.

### 8. Schluss der mündlichen Verhandlung

- 35 Wenn möglich wird sodann die mündliche Verhandlung geschlossen (§ 136 Abs. 4). Ist die Sache noch nicht vollständig erörtert, ist die Verhandlung zu vertagen (§ 227 Abs. 1), eventuell erforderliche Zeugen sind zu laden usw.
- 36 Nach Schluss der mündlichen Verhandlung können Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr vorgebracht werden (§ 296 a). Eine Ausnahme ist dann gegeben, wenn das Gericht einer Partei das Recht einräumt, einen weiteren Schriftsatz einzureichen,

um sich zum Vortrag der anderen Partei zu äußern. Man spricht insoweit von **nachgelassenen Schriftsätzen**. Die mündliche Verhandlung *kann* unter den in § 156 Abs. 1 genannten bzw. *muss* unter den in § 156 Abs. 2 genannten Gründen wiedereröffnet werden.

### III. Entscheidung und Verkündung

Jedes Urteil, das aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergeht, ist zu verkünden. Eine Ausnahme besteht bei Anerkenntnis- und Versäumnisurteilen, die im schriftlichen Verfahren ergehen (§§ 307 S. 2, 331 Abs. 3) und bei Urteilen, mit denen ein Einspruch gegen ein Versäumnisurteil verworfen wird (§ 341 Abs. 2). Hier ersetzt die Zustellung des Urteils seine Verkündung (§ 310 Abs. 3).

Die Verkündung hat erst die Existenz des Urteils zur Folge. Sie erfolgt entweder noch in dem Termin, in dem die mündliche Verhandlung geschlossen wird (sog. **Stuhllurteil**), oder in einem gesondert angesetzten **Verkündungstermin**. Dieser soll regelmäßig nicht später als drei Wochen nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung angesetzt sein. Nur bei Vorliegen wichtiger Gründe darf diese Frist überschritten werden (§ 310 Abs. 1).

Die Verkündung erfolgt öffentlich (§ 173 Abs. 1 GVG) durch Verlesung der Urteilsformel, des sog. Tenors (§ 311 Abs. 2 S. 1). Eine Verkündung der Entscheidungsgründe kann erfolgen (§ 311 Abs. 3). Die Anwesenheit der Parteien ist nicht erforderlich (§ 312). Seit 2018 können Medien über die Verkündung von BGH-Entscheidungen durch Ton- oder Bildaufnahmen berichten (§ 169 Abs. 3 GVG (§ 4 Rn. 38)).<sup>9</sup>

Während es vor der Verkündung ein Urteil noch nicht gibt, sondern nur einen änderbaren Urteilsentwurf, ist das Urteil für das erlassende Gericht nach der Verkündung inhaltlich unabänderbar (§ 318). Danach können nur Schreib-, Rechenfehler und offenbare Unrichtigkeiten durch das erkennende Gericht korrigiert werden.

### Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

- > Kann in der Güteverhandlung ein Versäumnisurteil ergehen, wenn eine Partei nicht erscheint?
- > Kann im frühen ersten Termin ein Urteil ergehen?
- > Welche Folgen hat das Fehlen der Prozessvoraussetzungen? Welche das Fehlen der Sachentscheidungsvoraussetzungen?
- > In welcher Reihenfolge sind Zulässigkeit und Begründetheit zu prüfen?
- > Was ist ein Stuhllurteil?
- > Wie ist zu verfahren, wenn eine Partei im Verkündungstermin nicht erscheint?

<sup>9</sup> Hoeren, Medienöffentlichkeit im Gericht – die Änderungen des GVG, NJW 2017, 3339.