

Anwaltliche Prozesstaktik
- SPB 2 -
Sommersemester 2011
HS 1199

05. Mai 2011

1. Einleitung

Wesen und Ziel des Zivilprozesses = Durchsetzung und Sicherung bürgerlich-rechtlicher Ansprüche

Justizgewährungsanspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten (Art. 19 Abs. 4, 101 Abs. 1 S. 2, 103 Abs. 1 iVm. 20 Abs. 3 GG)

Bedeutung der Taktik im Zivilprozess

Parteienmaxime vs. Amtsermittlungsgrundsatz

Aber: Ausbau der richterlichen Befugnisse, § 139 ZPO

Möglichkeiten und Grenzen der Prozesstaktik

2. Inhalt und Umfang des Mandatsverhältnisses

2.1. Die Rolle des Anwalts im Zivilprozess

Anwalt als Organ der Rechtspflege (§§ 1, 3 BRAO)

Unabhängiger Berater und Vertreter des Mandanten

Wahrnehmung der Interessen, aber: Grenzen

Grundsätze der Berufsausübung, § 43 BRAO = Gewissenhafte Berufsausübung

Grundpflichten des Rechtsanwalts, § 43a BRAO u.a.

- Unabhängigkeit (§ 1 BerufsO)
- Verschwiegenheit (§ 2 BerufsO)
- Verbot der widerstreitenden Interessen (§ 3 BerufsO)

Rechtliche Grundlage der beruflichen Pflichten

- Bundesrechtsanwaltsordnung vom 01. August 1959 (BRAO)
- Berufsordnung idF. vom 01. Juli 2006 (BerufO)
- Fachanwaltsordnung idF. vom 01. Juli 2006 (FAO)
- Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft idF. vom 28. November 1998 (CCBE-Berufsregeln)
- §§ 203, 352, 356 StGB
- §§ 137 Abs. 1, S. 2, 146 StPO

Kein berufsrechtliches Gewohnheitsrecht

Keine Berufspflichten kraft Anschein (BVerfG v 14. Juli 1987, BVerfGE 76, 171ff., 196ff. = NJW 1988, 191ff., 194ff.)

2.2. Die Aufgaben des Rechtsanwaltes

2.2.1. Der Anwaltsvertrag

Anwaltsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag, §§ 611, 675 BGB, Abgrenzung zum Werkvertrag

Formen des Vertragsschlusses

Vertragsfreiheit und Kontrahierungszwang, §§ 48 Abs. 1, 49 Abs. 1, 49 a Abs. 1 BRAO

Parteien des Anwaltsvertrages

Mandatierung

Kostenbelehrung/PKH

Vollmacht, § 80 Abs. 1 ZPO

2.2.2. Der Inhalt des Anwaltsvertrages

Besonderheiten zu sonstigen Geschäftsbesorgungsverträgen

- Unabhängigkeit
- Tätigkeitsverbote
- Verschwiegenheitspflicht

2.2.3. Vertragspflichten

Grundlage der Rechte und Pflichten

- Vertrag
- Gesetz
- Privatrechtliche Vertragspflichten
- Öffentliche Berufspflichten

2.2.4. Die Pflichten im Einzelnen

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“,
4. Auf. 2009, S. 19 - 40

2.2.4.1. Aufklärungspflicht

Sachverhaltserforschung

- Erzählphase
- Nachfragephase
- Informations- und Unterlagenbeschaffung

Kaum neuer Sachverhaltsvortrag in der Berufungsinstanz zulässig,
§§ 530f. ZPO

2.2.4.2. Rechtsprüfungspflicht

Prüfung der Rechtslage

- Schlüssigkeitsprüfung
- Prüfung der Verteidigungsmöglichkeiten
- Verjährung
- Fristen

Prüfung der Beweislage

Kenntnis des geltenden Rechts und der Rechtsprechung

Aktuelle Rechtsprechung

- Nicht nur Leitsätze
- 6 Wochen
- Kenntnis von Fachzeitschriften (mindestens NJW)
- Juris?
- Berücksichtigung der Rechtsentwicklung?

2.2.4.3. Beratungs- und Belehrungspflicht

Erschöpfend und umfassend über Chancen und Risiken

Ziel: eigene Entscheidung des Mandanten

Ausschlaggebend: Anwaltsvertrag

2.2.4.4. „Wahl des sichersten Weges“

Sicherste und gefahrlose Maßnahme

Irrtümer und Versehen des Gerichts!

Lt. BVErfG nur in Zweifelsfällen

2.2.5. Wahrheitspflicht

Grundlage:

„Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“ § 138 Abs. 1 ZPO

Keine Erklärung wider besseres Wissen.

„Nur“ bewusstes Lügen ist verboten (BGH MDR 1959, 589)

Adressatenkreis?

Wahrheitspflicht aus anderen Normen?

- § 43 a Abs. 3 BRAO: „Unsachlich ist insbesondere ein Verhalten, bei dem es sich um die bewusste Verbreitung von Unwahrheiten (...) handelt,“

- Nr. 4.4. der CCBE-Berufsregel = gem. § 29 BerufsO nur für grenzüberschreitende Tätigkeiten

Sanktion: § 263 StGB, § 580 Nr. 4 ZPO, §§ 823 Abs. 2, 826 BGB, Landesrecht

2.2.6. Haftungsrisiken des Anwalts

idR: PVV

Kausalität des Beratungsfehlers für den Schaden

Hypothetischer Indizienprozess vs. Tatsächlicher Kausalität

Problem zwischenzeitlicher Recht(sprechung)sänderung

Beweislast

Haftungsbeschränkung, § 51a BRAO, Vermögensschadenshaftpflichtversicherung (Mindestsumme T€ 250)

2.2.7. Grenzen der Interessenwahrnehmung

Landesrecht

Strafrecht

Ethische Grenzen?

Ethik: Lehre vom sittlichen Wollen und Handeln, geprägt durch die angestrebten Werte und gesteuert durch das Gewissen

Grundverständnis des Rechtsanwalts: Selbständiges Organ der Rechtspflege vs. Interessenvertreter

3. Die Möglichkeiten der Interessenswahrung

3.1. Grundlagen

Bestmögliche Wahrnehmung der Mandanteninteressen

Gerichtlich oder außergerichtlich

Kostengesichtspunkte

Voraussetzung: vollständige Erfassung des Sachverhalts!

3.2. Außergerichtliche Durchsetzung

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“,
4. Auf. 2009, S. 40 - 53

Schuldanerkenntnis, § 781 BGB

Vergleich

3.3. Vorgreifliche Verfahren

3.3.1. Schlichtungsverfahren, § 15 a EGZPO

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“;
4. Auf. 2009, S. 48 - 53

Prozessvoraussetzung

Ländersache: Unterschiedlich geregelt

Nicht beim Mahnverfahren

3.3.2. Schiedseinrede

4. Besondere Verfahrensarten

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“,
4. Auf. 2009, S. 491 - 536

4.1. Antrag auf Prozesskostenhilfe

Vorprozessuale Fürsorgepflicht

Mögliche Verfahrensarten

Durchaus gefahrenträchtig

4.2. Das Mahnverfahren

Vor- und Nachteile

4.3. Der Urkundsprozess

Schnell ein vollstreckbarer Titel

Gleichwohl wenig beliebt

Nur Urkunden und Parteivernehmung

Im Wesentlichen nur Geldansprüche, § 592 ZPO

Vorbehaltsurteil

Bindungswirkung im sog. Nachverfahren

4.4 Bagatellverfahren, § 495 a ZPO

Im Ermessen des Gerichts, nicht der Parteien

Zuständigkeitsstreitwert nicht über € 600,-

Möglichkeit der abweichenden Verfahrensgestaltung

Unanfechtbar!

4.5. Adhäsionsverfahren

§§ 403 – 406 c StPO

5. Die Klageerhebung

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“,
4. Auf. 2009, S. 125 - 223

5.1. Anforderungen an die Klageschrift: § 253 Abs. 2 ZPO

- Bezeichnung der Parteien
- Bezeichnung des Gerichts
- Art und Umfang des geltend gemachten Anspruchs
- Klageantrag

5.1.1. Einzubeziehende Parteien

Erlangung von Zeugen/Verbesserung der Beweissituation

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“,
4. Auf. 2009, S. 78 - 93

5.1.1.1. Wer soll klagen?

Voraussetzung der Klage:

- Parteifähigkeit
- Prozessfähigkeit
- Postulationsfähigkeit
- Prozessführungsbefugnis

Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 1 ZPO)

- Alle Menschen (auch Geisteskranke, Minderjährige, bei Ausländer kommt es auf ihr Heimatrecht an [BGHZ 51, 27])
- Jur. Personen des öffentlichen Rechts
- Jur. Personen des Privatrechts (Problem: ausl. jur. Personen, Art. 43, 48 EG-Vertrag, EuGH NJW 2002, 3614ff. [Überseering]; BB 2003, 2195ff. [Inspire Art])
- Personengesellschaften (oHG, KG, BGB-Gesellschaft [BGH NJW 2001, 1056ff.])

Prozessfähigkeit (§§ 51 Abs. 1, 52, 53 ZPO)

Postulationsfähigkeit (§ 78 ZPO)

- Vor dem Amtsgericht kann – mit Ausnahme der in § 78 Abs. 2 ZPO genannten Familiensachen – jede Partei selbst das Verfahren führen oder durch Dritte führen lassen (§ 79 ZPO)

- Vor den Landgerichten, Oberlandesgerichten und dem BGH besteht Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 ZPO)
- Ausnahmen: § 78 Abs. 3 – 5 ZPO

Prozessführungsbefugnis

Begriff: Befugnis, einen Prozess als richtige Partei in eigenem Namen zu führen

- Gestaltungsklagen idR gesetzlich geregelt
- Leistungs- und Feststellungsklagen: regelmäßig Inhaber des materiellen

Änderung der Prozessführungsbefugnis:

- Abtretung des Anspruchs
- Gewillkürte Prozessstandschaft
- Auswechseln des vertretungsberechtigten Organs (BGH MDR 2003, 928)

Forderungsabtretung:

Voraussetzungen:

- Forderungsabtretung zulässig
- Vor der Klageerhebung erfolgt (arg.. § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO)
- Kein Abtretungsverbot (z.B.: AGBs, aber § 354 a HGB)
- Nicht aus sonstigen Gründen unwirksam (z.B.: § 49 b Abs. 4 BRAO)

Prozessstandschaft, § 51 ZPO, wenn Dritte das Recht haben, fremde Ansprüche in eigenem Namen geltend zu machen

Formen:

- Gesetzliche Prozessstandschaft
 - Parteien kraft Amtes
Insolvenz-, Nachlass-, Zwangsverwalter, Testamentsvollstrecker
 - Z.B. § 265 ZPO, §§ 407 Abs. 2, 432, 1368, 1422, 1629 Abs. 3 Satz 1, 2039 BGB, § 27 WEG
- Gewillkürte Prozessstandschaft
 - Begriff: Die Prozessführungsbefugnis wird durch Rechtsgeschäft auf Dritte übertragen
 - Voraussetzungen:
 - Ermächtigung

- Schutzwürdiges Interesse
- Abtretbarkeit des Rechts oder seiner Ausübung
- Offenlegung im Prozess
- Rechtsmissbrauch
- Wirkung: grds. Klage auf Leistung an den Dritten

5.1.1.2. Wer soll verklagt werden?

Frage nach der sog. Passivlegitimation = regelmäßig der materiell-rechtliche Schuldner

Ausnahme: z.B.: Prozessstandschaft

Taktische Überlegungen

- Ausschalten von Zeugen
- Verjährungsunterbrechung!
- Solvenz des Beklagten

5.1.2. Die Auswahl des zuständigen Gerichts

5.1.2.1. Die örtliche Zuständigkeit, §§ 12ff. ZPO

Prozessvoraussetzung

- Ausschließliche Gerichtsstände: §§ 24, 29 a, 29 c Abs. 1 Satz 2 ZPO
- Bei mehreren zuständigen Gerichtsständen = Wahlrecht, § 35 ZPO
- Ausübung des Wahlrechts durch Klageerhebung
- Genaue Adressierung

Gerichtsstandsvereinbarung (§ 38 ZPO)

- Zulässig über örtliche, sachliche und internationale Zuständigkeit, nicht über funktionelle Zuständigkeit
- Vereinbarung durch Vertrag oder AGBs (nicht im nichtkaufmännischen Verkehr)
- Rügeloses Einlassen, § 39 ZPO

5.1.2.2. Sachliche Zuständigkeit

Amtsgericht bis Streitwert von € 5.000, § 1 ZPO, §§ 23ff. GVG, darüber das Landgericht

Kein Wahlrecht, aber rügeloses Einlassen, § 39 ZPO

6. Die Klageschrift

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“, 4. Auf. 2009, S. 125 - 223

6.1. Allgemeines

Die Klageschrift soll oder muss enthalten:

- Rubrum mit Prozessgegenstand und Streitwert
- Anträge
- Stellungnahme zur Entscheidung durch den Einzelrichter (nur vor dem Landgericht)
- Einleitungssatz
- Tatsachenvortrag
- Beweismittel
- Rechtliche Würdigung (nicht zwingend aber zu empfehlen)
- Unterschrift

6.2. Schriftform

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“, 4. Auf. 2009, S. 213 - 221

Erleichterung im amtsgerichtlichen Verfahren, § 496 ZPO

Unterschrift ist zwingend, sog. Paraphe reicht nicht (BGH NJW 1997, 3380)

“in Vertretung” ist ausreichend, nicht jedoch “im Auftrag”, “nach Diktat verreist” oder “für Rechtsanwalt Dr. Müller.”

Klage/Schriftsatz per Telefax ist zulässig, § 130 Nr. 6 ZPO; Bestätigung nicht erforderlich, wohl aber Unterschrift

Nicht ausreichend ist nach hM. das Telefax zur Vorlage der Prozessvollmacht iSd. § 80 ZPO

Nach der Rspr. (GmS-OGB NJW 2000, 2340; BGH NJW 2001, 831) unter bestimmten Voraussetzungen auch sog. Computerfax ausreichend, fraglich aber, ob dieses nach der Neufassung des § 130 Nr. 6 Halbs. 2 ZPO noch gilt!

Besonderheiten bei materiell-rechtlichen Erklärungen, z.B. Kündigung, Anfechtung und sofern Schriftform gesetzlich vorgeschrieben, § 126 BGB

Sonstige Anforderungen an den Sachvortrag:

- verständlich
- übersichtlich
- sachlich
- strukturiert

Rechtsausführungen?

- Für die Klagebegründung nicht erforderlich (das Gericht kennt das Gesetz!)
- Gleichwohl dringend zu empfehlen

Bezugnahmen?

- Nur was vorgelegt wird, wird Teil der mündlichen Verhandlung
- In der Klageschrift nur eingeschränkt zulässig (BGH NJW-RR 2004, 639)
- In sonstigen Schriftsätzen nach richterlichem Ermessen (§ 137 Abs. 3 ZPO)
- Kein Verstoß gegen den Beibringungsgrundsatz!

6.3. Schlüssigkeit der Klage

Minimalbegründung, da Voraussetzung für ein Versäumnisurteil (§ 331 Abs. 2 1. HS ZPO)

Definition: Ein Sachvortrag ist schlüssig, soweit der Darlegungspflichtige Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in seiner Person entstanden erscheinen zu lassen (BGH NJW 2000, 2813)

6.4. Substantiierung des Vortrages

Darlegung des Sachverhalts und näherer Einzelheiten zu bestimmten Ereignissen

Die anspruchsbegründenden Tatsachen nach Datum, Ort und konkretem Geschehensablauf nachvollziehbar schildern

Umfang der Substantiierung hängt vom Vortrag der Gegenseite ab

6.5. Rubrum

Umfasst: Gericht sowie Bezeichnung der Parteien

Bestimmt, wer Partei resp. Beklagter wird

Problem: Parteiberichtigung analog § 319 BGB nur möglich bei bloßen Schreibfehlern, sonst Parteiänderung

Beispiel:

Landgericht Freiburg
- KfH –
Salzstrasse 28
79098 Freiburg

In Sachen

Jürgen Müller, geschäftsansässig Schillerstrasse 12, 79098 Freiburg

- im folgenden auch Kläger -

gegen

Foto Stober GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Jürgen Klaus, Universitätsstrasse 2a, 79098 Freiburg

- im folgenden Beklagte -

Rechtsbeistände: Schurig & Schmidt, Rechtsanwälte, Hansastrasse 17, 79102 Freiburg

wegen Schadensersatz

legitimieren wir uns für den Kläger.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung werden wir folgenden Antrag verlesen:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 12.000 nebst 5 % Zinsen hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen."

7. Sachgerechter Klageantrag

Literatur: Prechtel/Oberheim; „Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess“, 4. Auf. 2009, S. 133 - 169

7.1. Bedeutung und Umfang

§§ 308 Abs. 1, 317 Abs. 2, 322, 724 ZPO

Tenor des stattgebenden Urteils muss einen zur Vollstreckung geeigneten Titel bilden (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, "bestimmter Antrag", [BGH NJW 1999, 954])

Kostenantrag wegen § 308 Abs. 2 ZPO idR. überflüssig

Entsprechendes gilt für die vorläufige Vollstreckbarkeit

Anerkenntnis- (§ 307 ZPO) und Versäumnisurteil (§ 331 ZPO)

Anträge zur Kammerzuständigkeit (§§ 348, 348 a ZPO)

Zug-um-Zug-Leistung

7.2. Klagearten

Gestaltungsklage

Ändert durch Rechtskraft des Urteils die Rechtslage unmittelbar

Beispiele: Scheidungsklage (§ 1564 BGB iVm. §§ 623ff. ZPO), Vollstreckungsgegenklage (§767 ZPO), Erbnunwürdigkeitsklage (§ 2342 BGB), Auflösungsklage (§ 133 HGB)

„Die am 11. Juni 1999 in Freiburg zwischen den Parteien geschlossene Ehe wird geschieden.“

„Die Müller GmbH & Co KG, eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Freiburg unter HR.A 2238 wird aufgelöst.“

Leistungsklage

Klage auf eine konkrete Leistung (§§ 253-255, 257-259 ZPO)

“Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger € 25.000,- nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hieraus ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.”

7.3. Haupt- und Hilfsanträge:

Echter Hilfsantrag:

„Im Termin zur mündlichen Verhandlung werden wir folgende Anträge verlesen:

1. Der Beklagte wird verurteilt, der Berichtigung des Grundbuchs von Freiburg, Blatt 63.792, Flurstück-Nummer 273, Bismarkallee 277 Hof- und Gebäudefläche dergestalt zuzustimmen, dass die Kläger Eigentümer des Grundstücks sind.
2. Hilfsweise: der Beklagte wird verurteilt, das Grundstück Bismarkallee 277 Hof- und Gebäudefläche, eingetragen im Grundbuch von Freiburg, Blatt 63.792, Flurstück-Nummer 273 an die Kläger aufzulassen und deren Eintragung als Eigentümer zu bewilligen.“

Sog. uneigentlicher Hilfsantrag:

„Im Termin zur mündlichen Verhandlung werden wir folgende Anträge verlesen:

1. Es wird festgestellt, dass der zwischen den Parteien am 08. Mai 2005 geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag durch Kündigung des Beklagten vom 02. Januar 2007 nicht aufgelöst ist.

2. Für den Fall des Obsiegens des Antrags Ziff. 1 wird der Beklagte verurteilt, aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag vom 08. Mai 2005 an den Kläger Euro 25.000,- zu bezahlen.“

7.4. Stufenklage

§ 254 ZPO

Beispiele: Anspruch auf Auskunft (§ 666 BGB) und Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten (§ 667 BGB)

Stufen:

1. Stufe: Klage auf Auskunft und Rechnungslegung
2. Stufe: Antrag auf Versicherung der Richtigkeit der Auskunft an Eides statt
3. Stufe: Antrag auf Zahlung oder Herausgabe

Beispiel:

„Im Termin zur mündlichen Verhandlung werden wir folgende Anträge verlesen:

1. Der Beklagte wird verurteilt dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Bestand des Nachlasses des am 15. Februar 2006 verstorbenen Günter Schmidt, ehemals wohnhaft Talstraße 2 in Freiburg durch Vorlage eines notariellen Verzeichnisses.
2. Für den Fall, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt worden ist wird der Beklagte verurteilt an Eides Statt zu versichern, dass der Bestand des Nachlasses nach besten Wissen und Gewissen vollständig angegeben wurde.
3. Der Beklagte wird verurteilt an den Kläger den Betrag in Höhe von 25% des sich nach Ziff. 1 ergebenden Wert des Nachlasses nebst 5 % über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.“