

Juristische Schulung

Zeitschrift für Studium und Referendariat

Herausgeber

Präsident des LG Prof. Dr. Michael Huber
Prof. Dr. Stephan Lorenz, Mitglied des BayVerfGH
Prof. Dr. Thomas Rönnewald
Vizepräsident des BVerfG Prof. Dr. Andreas Voßkuhle

Schriftleitung

Rechtsanwalt Dr. David Herbold
Dr. Georg Neureither

JuS

50. Jahrgang
März 2010 · Heft 3

www.JuS.de

Aufsatz	<i>Prof. Dr. Franz Mayer:</i> Der Vertrag von Lissabon im Überblick	189
Studium	<i>Wiss. Mitarbeiter Björn Biehl:</i> Grundsätze der Vertragsauslegung	195
	<i>Präsident des LG Prof. Dr. Michael Huber:</i> Grundwissen – Zivilprozessrecht: Partei- und Prozessfähigkeit	201
	<i>Privatdozent Dr. Arnd Koch und Dipl.-Jur. Katrin Wirth:</i> Grundfälle zur Anstiftung	203
	<i>Akad. Rat Dr. Andreas Glaser:</i> Schwerpunktbereich – Grundstrukturen des Naturschutzrechts	209
Referendariat	<i>Vors. Richter am LG a. D. Dr. Karl G. Deubner:</i> Aktuelles Zivilprozessrecht	215
	<i>Leitender Oberstaatsanwalt Folker Bittmann:</i> Das 2. Opferrechtsreformgesetz	219
	<i>Kreisrechtsrat Dr. Matthias Niedzwicki:</i> Aus der Praxis: Änderung der Sach- oder Rechtslage im Zulassungsverfahren der Berufung	222
Fallbearbeitung	<i>Privatdozent Dr. Steffen Schlinker:</i> Anfängerklausur – Zivilrecht: Deliktsrecht – Produzentenhaftung	224
	<i>Prof. Dr. Matthias Jacobs und Wiss. Mitarbeiter Christopher Krois, LL. B.:</i> Schwerpunktbereichsklausur – Arbeitsrecht: Diskriminierende Kündigung und Videoüberwachung	228
	<i>Privatdozent Dr. Andreas Bergmann:</i> Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Mietrecht – Ein Häuschen auf dem Rotenbühl	234
	<i>Rechtsanwalt Dr. Andreas Schoberth:</i> Referendarexamensklausur – Öffentliches Recht: Baurecht – Die zerstörte Schwarzwaldhütte	239
	<i>Vors. Richter am LG Dr. Georg Bischoff und Richterin Sandra Wächter:</i> Assessorexamensklausur – Strafrecht: Anklageschrift – Das falsche Alibi	246

Direkt mit den Autoren diskutieren:
Fr., 26. 3. 2010, 15.00–17.00 Uhr

JUS-COMMUNITY.DE

PRÄSIDENT DES LG PROF. DR. MICHAEL HUBER, PASSAU*

Grundwissen – Zivilprozessrecht: Partei- und Prozessfähigkeit

Der Beitrag befasst sich im Anschluss an jenen von Stephan Lorenz zur Rechts- und Geschäftsfähigkeit als Basis der Rechtsgeschäftslehre (JuS 2010, 11) mit der Partei- und Prozessfähigkeit als Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Klage. Beide Grundwissenbeiträge verhalten sich zueinander wie die sprichwörtlichen zwei Seiten einer Medaille; auf der einen steht das materielle Recht, auf der anderen das formelle, das Prozessrecht. Nur wer beide gewissenhaft betrachtet hat, dem wird der Durchblick gelingen.

I. Einführung

Ein Urteil in der Sache kann bekanntlich nur ergehen, wenn die Klage zulässig ist, also die Prozessvoraussetzungen vorliegen; sie werden deshalb auch Sachurteilsvoraussetzungen genannt. Man unterscheidet dazu üblicherweise nach Adressaten, d. h. nach Prozessvoraussetzungen, die entweder das Gericht, die Parteien, den Streitgegenstand oder ein besonderes Verfahren betreffen. Hier geht es um die zweite Gruppe und dort speziell um die Partei- und Prozessfähigkeit; beide sind von der (ebenfalls zu dieser Gruppe gehörenden) Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden, von der in einem späteren Grundwissenbeitrag die Rede sein wird.

II. Inhalt und Reichweite der Rechtsfiguren

1. Parteifähigkeit

Der *Begriff* der Parteifähigkeit meint die Fähigkeit, im Prozess Partei zu sein, und zwar sowohl auf der Kläger- (aktive) wie der Beklagtenseite (passive Parteifähigkeit). Dazu bestimmt § 50 I ZPO lapidar: „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist“. Man lese (wiederhole) deshalb den Abschnitt zur *Rechtsfähigkeit* im schon genannten Grundwissenbeitrag (Stephan Lorenz, JuS 2010, 11); dann lässt sich unschwer beantworten, welche natürliche Personen von wann bis wann parteifähig sind und was für juristische Personen gilt.

Die so gewonnene Erkenntnis genügt indessen nicht zum Verständnis des § 50 II ZPO, der den *nicht rechtsfähigen Verein* (§ 54 BGB) an sich konsequent für nur passiv parteifähig erklärt („kann verklagt werden“). Mit beiden Vorschriften (§ 50 II ZPO und § 54 S. 1 BGB) wollte der historische Gesetzgeber bewusst zum Aussterben dieses Vereinstyps beitragen, salopp formuliert nach dem Motto, wer (mangels Rechtsfähigkeit) kein richtiges Rechtsleben hat (haben kann), wird nicht lange leben (können). Doch weit gefehlt! Tatsächlich hat sich die neuere Rechtsprechung ziemlich kurios entwickelt (Nachweise s. u. IV), nämlich

- von der absolut gesetzestreu Postulierung der nur passiven Parteifähigkeit eines nicht rechtsfähigen Vereins schon bald hin
- zu einer Ausnahme, nämlich der aktiven Parteifähigkeit für als nicht rechtsfähige Vereine organisierte Gewerkschaften (aus verfassungsrechtlichen Gründen, vgl. Art. 9 III GG), dann aber wieder

- zurück zum Prinzip der (nur) passiven Parteifähigkeit für ebenso organisierte Siedlergemeinschaften, schließlich wieder hin
- zu einer weiteren Ausnahme betreffend die für aktiv parteifähig erklärte Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und nun als Schlusspunkt
- zur Annahme der allgemeinen Rechts- und Parteifähigkeit des „nicht rechtsfähigen“ Vereins, womit § 50 II ZPO endgültig obsolet geworden ist.

Zweifel über die Parteifähigkeit können bei einem Menschen wegen § 1 BGB niemals auftreten, wohl aber bei einem Zusammenschluss von Personen, wie früher bei der eben erwähnten GbR oder bei einer Erbengemeinschaft (§ 2032 BGB, wozu u. III 2 klausurtaktische Hinweise erfolgen). Im Übrigen muss man beachten: Auch ein Parteiunfähiger ist selbstverständlich Partei des Prozesses; es darf wegen Fehlens der Parteifähigkeit nur kein Sachurteil ergehen, vielmehr muss die Klage als unzulässig abgewiesen werden (zum sog. Zulassungsstreit sogleich u. 2 a. E.), sofern keine Reparatur möglich ist (s. u. III 2).

2. Prozessfähigkeit

Von der Parteifähigkeit zu unterscheiden ist die Prozessfähigkeit. Sie regeln die nicht leicht zu erfassenden §§ 51 ff. ZPO. Das liegt schon an der wenig glücklichen Formulierung in § 51 I Halbs. 1 ZPO und an der unübersichtlichen (teilweise gegenstandslosen) Verweisung ins BGB bei gleichzeitigem Vorrang der ZPO (§ 51 I restliche Halbs.), vor allem aber an der ganz andersartigen Systematik der Prozessfähigkeit im Vergleich zu ihrem materiell-rechtlichen Gegenstück, der Geschäftsfähigkeit (zu dieser *Stephan Lorenz*, JuS 2010, 11 [13]). In der ZPO gilt nämlich das Prinzip „alles oder nichts“: Eine Partei ist entweder prozessfähig oder prozessunfähig, es gibt folglich keine „beschränkte“ Prozessfähigkeit, keinen Schwebezustand und keine Heilungsmöglichkeiten entsprechend §§ 106 ff. BGB.

Am besten nähert man sich dem *Begriff* – wobei die Spezialitäten der §§ 54, 55 und 57, 58 ZPO außer Betracht bleiben sollen – in folgenden Schritten:

- *Prozessfähigkeit* definiert § 51 I Halbs. 1 ZPO als „die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen“, eine nicht

* Der Autor ist Präsident des LG Passau und Honorarprofessor für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Passau sowie Mitherausgeber der JuS.

- besonders gelungene Beschreibung; gemeint ist damit die Fähigkeit, einen Prozess selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter zu führen, also Prozesshandlungen selbst wirksam vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.
- Das ergänzt § 52 ZPO, wonach eine Person insoweit prozessfähig ist, als sie sich durch Verträge verpflichten kann, also *unbeschränkte Geschäftsfähigkeit* besitzt. Wegen dieses Querverweises ins BGB ist dazu und zum Folgenden wiederum der schon mehrfach zitierte Grundwissenbeitrag von Lorenz nachzuarbeiten.
 - *Prozessunfähig* sind folglich geschäftsunfähige Personen (§ 104 BGB) und beschränkt geschäftsfähige Minderjährige (§ 106 BGB); eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zum Prozessieren (analog § 107 BGB) ist nicht möglich.
 - Steht die *Prozessunfähigkeit* einer solchen (natürlichen) Person fest, ist umzuschalten auf das Recht der gesetzlichen Vertretung, wozu § 51 I ZPO auf das bürgerliche Recht verweist, z. B. auf § 1629 I BGB (Vertretungsmacht der Eltern oder eines Elternteils).
 - Bei *Betreuung* (eines Volljährigen, § 1896 I 1 BGB) muss man unterscheiden: Ist ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet (§ 1903 I 1 BGB), wird der Betreute wie ein beschränkt Geschäftsfähiger behandelt (§ 1903 I 2 BGB), weshalb ihm die Prozessfähigkeit gem. § 52 ZPO fehlt. In den anderen Fällen (kein Einwilligungsvorbehalt) bleibt der Betreute grundsätzlich geschäfts- und damit prozessfähig; nur für Rechtsstreitigkeiten im Aufgabenbereich des Betreuers steht er gem. § 53 ZPO einer prozessunfähigen Person gleich, wird also vom Betreuer vertreten (§ 1902 BGB).
 - Zur *Prozessfähigkeit juristischer Personen* herrscht in der Lehre Streit, aus praktischer Sicht handelt es sich jedoch um ein Scheinproblem. Die juristische Person ist nämlich Partei, die durch ihre Organe handelt; Letztere agieren wie die gesetzlichen Vertreter prozessunfähiger natürlicher Personen.

Bei einem *Streit über die Prozessfähigkeit* wird die davon betroffene Partei zunächst als prozessfähig behandelt. Die Entscheidung fällt dann entweder im so genannten Zulassungsstreit durch Zwischenurteil (§ 303 ZPO; Rechtsmittel: § 280 II ZPO) oder gleich durch klageabweisendes Endurteil; das gilt auch, wenn die bei Klageerhebung noch gegebene Prozessfähigkeit während des Rechtsstreits wegfällt. Wie bei einem solchen Streit die Beweislast verteilt ist, gehört nicht mehr zum Grund-, sondern schon zum Fortgeschrittenwissen (vertiefender Schrifttumshinweis s. u. V).

III. Fallbearbeitung

1. Grundsätzliches

Das folgende *Prüfungsschema für die Zulässigkeit der Klage* zeigt, wo üblicherweise der hier behandelte Problembereich eingeordnet wird:

- Ordnungsgemäße Klageerhebung;
- deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18 ff. GVG);
- Zulässigkeit des Zivilrechtswegs (§ 13 GVG);
- internationale (z. B. nach EuGVVO), örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit;
- Parteifähigkeit;
- Prozessfähigkeit;
- Prozessführungsbefugnis;
- Klagbarkeit des geltend gemachten Rechts;
- keine anderweitige Rechtshängigkeit;
- keine entgegenstehende Rechtskraft;
- Rechtsschutzbedürfnis;
- keine prozesshindernden Einreden (z. B. keine Schiedsvereinbarung, § 1029 ZPO; vgl. aber § 1032 I ZPO);
- besondere Prozessvoraussetzungen für besondere Verfahrensarten (z. B. für Feststellungsklage nach § 256 ZPO oder Klage auf künftige Leistung, §§ 257 ff. ZPO).

Nach § 56 I ZPO hat das Gericht „den Mangel“ der Partei- bzw. Prozessfähigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen. Amtsprüfung bedeutet aber nicht Amtsermittlung; der Richter muss sich mit diesen beiden Prozessvoraussetzungen also nur bei konkreten Anhaltspunkten in dem ihm unterbreiteten Sachverhalt befassen. Genauso ist es auch in der *Klausur*. Daraus folgt: Explizite Ausführungen zur Partei- und Prozessfähigkeit – wie zu den übrigen Prozessvoraussetzungen auch – sind nur geboten, wenn der Sachverhalt dafür Anlass bietet. Gleichwohl erliegen Prüflinge viel zu oft der Versuchung, das erlernte Wissen unabhängig davon zu ausbreiten, was keine zusätzlichen Punkte bringt, sich bei Fehlern umgekehrt aber nachteilig auswirkt, jedenfalls aber wertvolle Zeit kostet, die meist anderweit zu investieren gewesen wäre. Die erste klausurtaktische Regel lautet deshalb: Disziplin üben!

2. Richter- und Anwaltsklausur

Als Zweites ist auf die Weichenstellung zu achten, also darauf, um welchen Aufgabentyp es sich handelt.

a) Typisch für eine *Richterklauseur* sind die schon erörterten Fragen, ob Partei- und/oder Prozessfähigkeit vorliegt und wie bei einem Streit darüber zu verfahren ist. Versteckt sich darin aber ein Schwerpunktproblem der Arbeit, wird es richtig kompliziert. Beispiel zur Parteifähigkeit: Eingegangen ist die Klage der „Erbengemeinschaft nach ... (Erblasser), bestehend aus A, B, C und D“, die genau nach Namen und Anschrift bezeichnet sind. Jetzt muss die Parteifähigkeit der „Erbengemeinschaft“ geprüft werden, wobei mit der Entwicklung der Rechtsprechung bis hin zur Rechts- und Parteifähigkeit einer GbR zu argumentieren und dann die Frage zu stellen ist, ob sich die Entscheidung dazu auf das Problem hier übertragen lässt. Wird das (mit dem BGH, s. u. V) verneint, muss aber vor dem Ergebnis „Klage unzulässig“ nach Reparaturmöglichkeiten Ausschau gehalten werden. Insoweit kommt zunächst eine Auslegung (Umdeutung) auf Seiten der Klagepartei von der „Erbengemeinschaft“ als solcher in die einzelnen Miterben als Kläger (subjektive Klagenhäufung) in Betracht; erscheint das nicht möglich, muss man an einen Parteiwechsel (Ausscheiden der Erbengemeinschaft aus der und Eintritt der Miterben in die Klägerstellung) denken. Ein wichtiges Folgeproblem liegt dann in beiden Fällen bei der Hinweispflicht des Gerichts (§ 139 ZPO, insb. Absatz 2).

b) Typisch für eine *Anwaltsklauseur* ist die Frage, wer klagen bzw. verklagt werden kann, also beispielsweise, wer die Schmerzensgeldklage eines geschädigten Minderjährigen zu erheben hat. Lösung: Der Anspruch steht dem Minderjährigen zu, er besitzt Rechts- und damit Parteifähigkeit, ist also

der Kläger; da er aber prozessunfähig ist, müssen für ihn seine Eltern handeln, die folglich nicht in eigenem Namen für ihr Kind klagen können. Umgekehrt – Schmerzensgeldklage gegen den Minderjährigen als Täter einer unerlaubten Handlung – gilt Entsprechendes.

3. Mündliche Prüfung

Dort sind Fragen zur Partei- und Prozessfähigkeit gerade wegen der Querverbindungen zum materiellen Recht beliebt, weil sich dabei zeigt, ob das Hin- und Herschalten zwischen BGB und ZPO beherrscht wird. Beispiele, die unschwer wird beantworten können, wer sich mit beiden Grundwissenbeiträgen – beiden Seiten der Medaille – sorgfältig befasst hat:

- Wo ist die Parteifähigkeit geregelt? Welches Merkmal entscheidet darüber? Erklären Sie es!
- Wie definiert das Gesetz Prozessfähigkeit? Und was meint es damit?
- Welche Arten der Geschäftsfähigkeit kennen Sie und gibt es Entsprechendes bei der Prozessfähigkeit oder was gilt dort?

Aber Achtung auf „Fangfragen“ wie in folgenden Beispielen:

- Prüfungsfrage: Wir haben soeben § 110 BGB („Taschengeldparagraf“) geprüft und bejaht. Kann denn jetzt die minderjährige Tochter wegen der dabei festgestellten Einwilligung der Eltern auch die ihr aus dem Vertrag zustehenden Rechte einklagen? Antwort: Nein, sie konnte sich zwar trotz ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit vertraglich binden, das genügt für § 52 ZPO aber nicht, weil es keine „beschränkte Prozessfähigkeit“ gibt, weshalb die

Minderjährige als Partei prozessunfähig ist, also durch ihre Eltern vertreten werden muss.

- Prüfungsfrage: Was gilt bei Einwilligung der Eltern eines Minderjährigen zur Eingehung eines Dienstverhältnisses, kann er Ansprüche daraus klageweise geltend machen? Antwort: Ja, insoweit ist er wegen des Generalkonsenses der Eltern voll geschäftsfähig, folglich für diesen Bereich – aber nur für diesen – auch (voll) prozessfähig.

IV. Leitentscheidungen

BGHZ 42, 210 = NJW 1965, 29, m. Anm. *Fenn*, JuS 1965, 175 (Weiterentwicklung des Urteils: BGHZ 50, 325 = NJW 1968, 1830) – aktive Parteifähigkeit von als „nicht rechtsfähige“ Vereine organisierten Gewerkschaften; 109, 15 = NJW 1990, 186 – keine aktive Parteifähigkeit einer als „nicht rechtsfähiger“ Verein organisierten Siedlergemeinschaft; 146, 341 = NJW 2001, 1056 = JuS 2001, 509 (*Karsten Schmidt*) – Rechts- und Parteifähigkeit der Außen-GbR; BGH, NJW 2006, 3715 = JuS 2007, 288 (*Wellenhofer*) – keine Rechts- und Parteifähigkeit einer Erbengemeinschaft; NJW 2008, 69 = JuS 2008, 91 (*Karsten Schmidt*) – allgemeine Rechts- und Parteifähigkeit des „nicht rechtsfähigen“ Vereins; BGHZ 110, 294 = NJW 1990, 1734 – Zweifel an der Prozessfähigkeit einer Partei.

V. Literaturhinweise

Jauernig, ZPR, 29. Aufl. (2007), §§ 18, 19; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, 16. Aufl. (2004), §§ 43, 44; *Schuhmann*, Die ZPO-Klausur, 3. Aufl. (2006), Rdnrn. 157, 158. Zur Vertiefung: *Wagner*, Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZZP 117 (2004), 305; *Musielak*, Die Beweislastregelung bei Zweifeln an der Prozessfähigkeit, NJW 1997, 1736.

PRIVATDOZENT DR. ARND KOCH UND DIPL.-JUR. KATRIN WIRTH, AUGSBURG*

Grundfälle zur Anstiftung

Nach den Beiträgen zur mittelbaren Täterschaft (Koch, JuS 2008, 399 und 496), zur Mittäterschaft (Seher, JuS 2009, 304) und zur Beihilfe (Seher, JuS 2009, 793) wird die Grundfallreihe zur strafrechtlichen Beteiligungslehre mit dem folgenden Beitrag abgeschlossen.

I. Einführung

1. Abgrenzung

Gemäß § 26 wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt. Im Gegensatz zum Alleintäter, Mittäter oder mittelbaren Täter fehlt dem Anstifter die Tatherrschaft über das begangene Delikt¹. Von der milder bestraften Beihilfe (obligatorische Strafmilderung gem. § 27 II 2) unterscheidet sich die Anstiftung darin, dass der Hintermann für den Tatentschluss des Haupttäters mitverantwortlich ist. Er ist es, der überhaupt erst die „Initialzündung“ zur Tatbegehung gibt². Trotz fehlender Tatherrschaft ist seine Strafe tätergleich, weil es ohne sein Zutun nicht zu einer Gefährdung des geschützten Rechtsguts gekommen wäre.

2. Strafgrund

Fall 1: Der schwerkranke A bittet B, ihn durch einen Pistolenschuss zu erlösen. B will ihm diesen Wunsch erfüllen, der Schuss geht jedoch fehl.

B hat sich wegen versuchter Tötung auf Verlangen strafbar gemacht, §§ 216 I, II, 22. Der Versuch ist eine „vorsätzliche Tat“ i. S. von § 26, eine Anstiftung durch A wäre grund-

* Der Autor *Koch* vertritt einen Lehrstuhl an der Universität Augsburg, die Autorin *Wirth* ist Mitarbeiterin an diesem Lehrstuhl. – §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des StGB.

1 *Kühl*, AT, 6. Aufl. (2008), § 20 Rdnr. 167; *Wessels/Beulke*, AT, 39. Aufl. (2009), Rdnr. 567.
2 *Joecks*, in: MünchKomm-StGB, 2003, § 26 Rdnr. 5; *Schünemann*, in: LK-StGB, 12. Aufl. (2007), § 26 Rdnr. 15.