

Schriften zum Prozessrecht

Band 325

Rechtswegübergreifende Bindungswirkungen

Von

Robert Korves



Duncker & Humblot · Berlin

ROBERT KORVES

Rechtswegübergreifende Bindungswirkungen

Schriften zum Prozessrecht

Band 325

Rechtswegübergreifende Bindungswirkungen

Von

Robert Korves



Duncker & Humblot · Berlin

In die Reihe aufgenommen als Habilitationsschrift.

Die Juristische Fakultät der Ruhr-Universität Bochum
hat diese Arbeit im Sommersemester 2023 als Habilitationsschrift angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY-NC-ND 4.0
(s. <https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/>) veröffentlicht.
Die E-Book-Version ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59568-6> abrufbar.

Die freie Verfügbarkeit des E-Books wurde durch den Open-Access-
Monographienfonds der Ruhr-Universität Bochum ermöglicht.



© 2026 Robert Korves
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Beltz Grafische Betriebe GmbH, Bad Langensalza

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19568-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59568-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Linus und Marla

Vorwort

Diese Schrift versteht sich als kleiner Beitrag zur Dogmatik des Allgemeinen Prozessrechts und damit einer Disziplin, deren Nutzen und Gelingensbedingungen nicht unumstritten sind. Anhand der für die Bindungswirkung gerichtlicher Entscheidungen zentralen Begriffe der materiellen Rechtskraft und – damit untrennbar zusammenhängend – des Streitgegenstandes hofft sie aufzeigen zu können, dass prozessordnungsübergreifende Untersuchungen nicht nur akademische Erkenntnisinteressen bedienen, sondern vor allem zur Lösung praktischer Fragen beizutragen vermögen. Breiten Raum nimmt daher – insbesondere im zweiten Teil – die Auseinandersetzung mit der Gerichtspraxis ein. In der Hoffnung, die Schrift möge geeignete Leser aus allen Fachsäulen finden, ohne ihre Zeit und Geduld über Gebühr zu strapazieren, habe ich mich auf die Darstellung meines eigenen dogmatischen Konzepts im ersten Teil und dessen Erprobung auf unterschiedlichen praktischen Problemfeldern im zweiten Teil beschränkt. Die betriebenen Vorstudien haben ebenso wenig Eingang gefunden wie Lese Früchte und dergleichen, die den roten Faden auszufransen gedroht hätten.

Das Buch geht auf meine Habilitationsschrift zurück, die der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Wintersemester 2022/23 vorgelegt und Anfang des folgenden Sommersemesters von ihr angenommen worden ist. Da die Versäulung der Rechtswissenschaft vor allem auch die Qualifikationswege maßgeblich bestimmt – und üblicherweise verengt –, ist ein alle Fachsäulen betreffendes Habilitationsverfahren für die Beteiligten mit besonderen Herausforderungen verbunden. Großer Dank gebührt daher den Herren Professoren Dres. Roman Seer und Gereon Wolters, die die Mühe auf sich genommen haben, meine Schrift aus öffentlich-rechtlicher bzw. strafrechtlicher Perspektive zu begutachten. Für immer dankbar sein werde ich meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Peter A. Windel, für seine beständige Förderung sowie unermüdliche Bereitschaft zu Diskussion und kritischer Auseinandersetzung – nicht nur im Hinblick auf diese Schrift. Meine Assistentenzeit an seinem Lehrstuhl für Prozessrecht und Bürgerliches Recht wird mir stets in guter Erinnerung bleiben.

Unna, am Tag der Arbeit 2025

Robert Korves

Inhaltsübersicht

Einleitung	15
A. Allgemeiner Teil – Grundlagen	24
I. Zum Begriff „Rechtsweg“	24
II. Grundbedingungen und mögliche Grenzen rechtswegübergreifender Bindungswirkungen	29
III. Grundzüge eines rechtswegübergreifenden Streitgegenstandsbegriffs	38
IV. Rechtswegübergreifende Bindungswirkungen gegenüber Nebenbeteiligten	90
B. Besonderer Teil – Einzelne Rechtswegverzweigungen	107
I. Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung	107
II. Adhäsionsverfahren	123
III. Rechtswegfremde Schuldbestärkung	143
IV. Ausblick: Grundzüge einer Dogmatik für Hybridprozesse	171
Zusammenfassung	176
Literaturverzeichnis	179
Sachwortverzeichnis	215

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Allgemeiner Teil – Grundlagen	24
I. Zum Begriff „Rechtsweg“	24
II. Grundbedingungen und mögliche Grenzen rechtswegübergreifender Bindungswirkungen	29
1. Rechtswegspezifisches richterliches Selbstverständnis	29
2. Gleichwertigkeit und Ungleichartigkeit der Rechtswege	32
3. Unterschiedliche Verfahrensmaxime	33
4. Unterschiedliche Klageformen	36
III. Grundzüge eines rechtswegübergreifenden Streitgegenstandsbegriffs	38
1. Die Feststellungsklage als Grundform jeder Klageart	38
2. Schuld und Haftung als unterschiedliche Streitgegenstände	41
a) Die materiell-rechtliche Unterscheidung von Schuld und Haftung	41
b) Die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung	43
3. Haftungsklagen	44
a) Sach-Haftungsklagen	45
b) Die vollstreckungsrechtlichen Klagen als (negative) Haftungsklagen	48
c) Die Unabhängigkeit der Sachhaftung von der Person des Schuldners	54
d) Kostenhaftung	59
e) Streitwert	62
4. Das Verhältnis von negativer Feststellungs- und Leistungsklage	64
5. Zur Rechtswegzuständigkeit von haftungsrechtlichen Streitigkeiten	71
a) Drittwiderspruchsklagen	73
b) Strafrechtliche Vermögensvollstreckung	74
aa) Vorläufige Vermögenssicherung	75
bb) Nach Rechtskraft	77
c) Anfechtungsstreit	80
d) Aus- und Absonderungsstreit	85
e) Insolvenzzrechtliches Feststellungsverfahren	87
IV. Rechtswegübergreifende Bindungswirkungen gegenüber Nebenbeteiligten	90
1. Rechtswegübergreifende Interventionswirkung	91
2. Interventionswirkung durch Beiladung	95
3. §§ 108, 112 SGB VII als rechtswegübergreifende Interventionswirkung	98

4. Nebenbeteiligung und Rechtshängigkeitssperre	99
5. Streitgenossenschaft und Beiladung	101
6. Die Bindung des Nebenbeteiligten im Strafprozess	102
B. Besonderer Teil – Einzelne Rechtswegverzweigungen	107
I. Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung	107
1. Gegenforderung und Streitgegenstand	107
2. Das Vorbehaltsurteil als materiell rechtskraftfähiges Teilurteil	112
3. Rechtswegfremde Gegenforderung insbesondere	114
II. Adhäsionsverfahren	123
1. Waffen(un)gleichheit	124
2. Die Opferrolle als doppelrelevante Tatsache	127
3. Beweislastverteilung	128
4. Aufrechnung	130
5. Negative Feststellungsklage	133
6. Rechtsnachfolge	134
7. Vorläufige Vollstreckbarkeit	137
a) Die entsprechende Anwendung des § 708 ZPO	138
b) Die entsprechende Anwendung der §§ 709 – 712, 714 und 716 ZPO	140
c) Die entsprechende Anwendung der übrigen Vorschriften	140
III. Rechtswegfremde Schuldbestärkung	143
1. Personalsicherheiten für rechtswegfremde Hauptschuld	144
a) Bürgschaft für öffentlich-rechtliche Schuld	145
b) Das sog. sozialrechtliche Dreiecksverhältnis	150
aa) Privatrechtliches Zuwendungsverhältnis?	151
bb) Rechtsweg für das Zuwendungsverhältnis	152
cc) Die Rückforderung als <i>actus contrarius</i>	154
2. Die bestärkende Legalzession in rechtswegverzweigten Regressverhältnissen	155
a) Die bestärkende Legalzession als haftungsrechtliches Institut	157
b) Streitgegenstand und Rechtswegzuständigkeit	158
c) Anwendung des § 265 ZPO	160
d) Übergang (rechtswegfremder) Vorzugsrechte	161
3. Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess bei zivilrechtsfremdem Grundverhältnis	163
a) Arbeitsrechtliches Grundverhältnis	164
aa) Die herrschenden Ansichten	164
bb) Eigene Ansicht	166
b) Öffentlich-rechtliches Grundverhältnis	168
4. Notarielle Vollstreckungsunterwerfung für zivilrechtsfremde Schuld	169
IV. Ausblick: Grundzüge einer Dogmatik für Hybridprozesse	171

Zusammenfassung	176
Literaturverzeichnis	179
Sachwortverzeichnis	215

Einleitung

Rechtsprechung ist staatlich institutionalisierte Konfliktlösung durch verbindliche Streitentscheidung. Eine Entscheidung ist verbindlich, wenn sie unabhängig von ihrer Richtigkeit nicht mehr abänderbar ist. Das Prozessrecht stellt Verbindlichkeit her, indem es Gerichtsentscheidungen Bindungswirkungen beilegt. Die gerichtliche Bindung erzeugt ein Abweichungsverbot: Über „dieselbe Sache“ (*res iudicata*) darf nicht abweichend entschieden werden – weder von anderen Gerichten noch von demjenigen, das die Entscheidung getroffen hat. Umgesetzt wird das Abweichungsverbot in den Prozessordnungen in erster Linie durch die materielle Rechtskraft als der zentralen Bindungswirkung. Mit Eintritt ihrer materiellen Rechtskraft darf eine Entscheidung von anderen Gerichten nicht mehr abgeändert werden und ist nachfolgenden Entscheidungen ohne weiteres zugrunde zu legen. Schon vor Eintritt der materiellen Rechtskraft ist das erlassende Gericht an seine Entscheidung gebunden (sog. innerprozessuale Bindungswirkung). Das Abweichungsverbot wird flankiert von einem Verbot der Mehrfachbefassung: Wenn nicht abweichend entschieden werden darf, soll auch nicht mehrfach entschieden werden können. Eine zweite Entscheidung über eine bereits entschiedene Sache setzte sich entweder zur ersten in Widerspruch – und verstieße damit gegen das Abweichungsverbot – oder wiederholte die erste Entscheidung – und wäre damit überflüssig. Umgesetzt wird das Mehrfachbefassungsverbot durch die Rechtshängigkeitssperre, die die Einleitung eines zweiten Prozesses über dieselbe Sache verhindert. Die Rechtshängigkeitssperre sichert prospektiv die spätere Rechtskraft ab.¹ Die Reichweite der materiellen Rechtskraft und der Rechtshängigkeitssperre werden bestimmt durch den *Streitgegenstand*. Für den Strafprozess spricht man gewöhnlich von der *Tat im prozessualen Sinne*, der dieselbe Funktion zukommt, nämlich den Umfang der Rechtshängigkeit und der materiellen Rechtskraft zu bestimmen.² Der Begriff des Streitgegenstandes bzw. der prozessualen Tat bildet gleichsam das Scharnier zwischen Rechtshängigkeit und materieller Rechtskraft. Rechtskraft, Rechtshängigkeit und Streitgegenstand sind die zentralen Begriffe zur Umsetzung des Abweichungs- und Mehrfachbefassungsverbots.

Verkompliziert wird die Bindungsproblematik durch den „Rechtswegestaat“. Die Rechtswegfrage ist ein auf fachlicher Spezialisierung beruhendes Zuständigkeitsproblem, das in dieser Hinsicht viele Gemeinsamkeiten mit den sog. sachlichen

¹ Bötticher, Rechtskraft, S. 237 ff.; Bettermann, Rechtshängigkeit, S. 86 f.

² Löwe/Rosenberg/Stuckenberg, StPO, § 264 Rn. 4 ff.; zurückhaltender Braun, ZZP 131 (2018), 277 (312).

und funktionellen Zuständigkeiten aufweist.³ Die Rechtswegfrage geht jedoch über das Zuständigkeitsrecht hinaus, weil sie auch eine justizorganisatorische und damit eine gerichtsverfassungsrechtliche Dimension⁴ aufweist, wie sie den anderen Zuständigkeiten nicht in gleicher Weise zu eigen ist. Mit der organisatorischen Zergliederung der Judikative geht die Ausdifferenzierung des Verfahrensrechts einher. Von Rechtsweg zu Rechtsweg unterscheiden sich die Verfahrensordnungen. Die Autonomie bei der Entscheidungsfindung und die institutionelle Verfestigung der Entscheidungsträger führen unweigerlich zu einer gewissen Eigenständigkeit der Verfahrensordnungen, so dass selbst gleichlautende Gesetzesbegriffe wie Rechtshängigkeit und Rechtskraft unterschiedlich interpretiert werden (könnten).

Dies wäre nicht weiter erheblich, wenn sich Streitigkeiten stets innerhalb der Rechtsweggrenzen einhegen ließen. Doch das ist nicht möglich. Ursache ist die Verflochtenheit des materiellen Rechts. Das materielle Recht entwickelt sich nicht ausschließlich entlang der Rechtsweggrenzen, sondern ist vielfach miteinander verwoben.⁵ Herausgegriffen seien nur einige wenige Beispiele: Familienrechtliche Statusfragen – etwa das Bestehen von Ehe und Abstammung – sind in allen Teilrechtsgebieten Bezugspunkt vielfältiger Regeln. Über sie wird in der Hauptsache (ausschließlich) vor besonderen Spruchkörpern der Zivilgerichtsbarkeit judiziert, sie tauchen als Vorfrage aber in allen Rechtswegen auf. So ist das Bestehen von Ehe oder Abstammung nicht selten Vorfrage einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen Verletzung der Unterhaltungspflicht, eines verwaltungsgerichtlichen Einbürgerungsstreits, eines sozialgerichtlichen Streits um Witwen- und Waisenrente oder eines finanzgerichtlichen Erbschaftssteuerstreits. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts ist Haftungsgrund für die notwendig vor den Zivilgerichten zu verfolgenden Entschädigungsansprüche. Die im Steuerbescheid – der vor dem Finanzgericht anzufechten ist – festgesetzten Einkünfte sind vielfach Bemessungsgrundlage für die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung, für die die Sozialgerichtsbarkeit zuständig ist, aber auch für die Beiträge zu berufsständischen Versorgungswerken, für die wiederum die Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig ist.

³ Vgl. *Jauernig*, Zivilurteil, S. 13 f., 169 f.; *Rimmelspacher*, Prüfung von Amts wegen, S. 56 ff.; *Braun*, FS M. Schröder (2012), S. 657 (663).

⁴ *Schilken*, ZPR, Rn. 609, weist darauf hin, dass die Problematik rechtswegübergreifender materieller Rechtskraft „im Kern ein gerichtsverfassungsrechtliches Problem“ ist.

⁵ *Schima*, FS F. v. Hippel (1967), S. 463 (476); *Neuner*, § 2 Rn. 29 (jew. „Verflechtung“); *Baur*, JZ 1955, 303 (304); *Kahl*, S. 110 (jew. „Verzahnung“); *Schnorr v. Carolsfeld*, FS 25 Jahre BSG (1979), S. 765 (776) („Verschlungene Angelegenheiten“); *Windel*, ZZP 111 (1998), 3 (11); *Grimm*, Identität, S. 52 („Rechtliche Hybridformen treten immer häufiger auf“); *Jestaedt*, FS Stürner (2013), S. 917 (932) („Dreiteilung der Rechtswelt bildet lex lata im heutigen Deutschland nicht verlässlich und detailgetreu ab“); monographisch am Beispiel des Zivil- und Sozialversicherungsrechts *J. Prütting*; monographisch am Beispiel des Rechts der öffentlichen Sachen *R. Stürner*, Privatrechtliche Gestaltungsformen, insb. S. 124 ff.; *Korves*, Eigentumsunfähige Sachen, S. 87 ff.

Aufgrund dieser Verzahnung des materiellen Rechts können Rechtswegverzweigungen nicht allein über das Zuständigkeitsrecht vermieden werden.⁶ Das Zuständigkeitsrecht ist in erster Linie an der Hauptfrage ausgerichtet.⁷ Rechtswegfremde Vorfragen bleiben bei der Zuständigkeitsbestimmung außer Acht. Zudem werden die Rechtswegzuständigkeiten über die typologische Einordnung des materiellen Rechts voneinander abgegrenzt. Wo aber das materielle Recht selbst keine Abgrenzung erlaubt, ist auch die darauf bezogene Zuständigkeitsordnung überfordert. Zeugnis davon legt die alte Diskussion über die Rechtswegbestimmung bei einem gemischten Streitgegenstand ab, die auch durch § 17 Abs. 2 S. 1 GVG nicht abgeschlossen ist.⁸ Ein weiteres untrügliches Zeichen für diese Entwicklung sind ausdrückliche Rechtswegzuweisungen,⁹ die eher zu- als abzunehmen scheinen.¹⁰ Deren bedürfte es nicht, jedenfalls nicht in dieser Zahl, wenn die Zuweisung eines Streitgegenstandes in den einen oder anderen Rechtsweg aus sich heraus erfolgen könnte. Die Regeln der Rechtswegzuständigkeit können Rechtswegverzweigungen aber nicht nur nicht gänzlich verhindern, sondern sie sind zum Teil geradezu gegenläufig für sie verantwortlich. Die verfassungsrechtlich verbürgten (Art. 34 S. 3 GG) Residualzuständigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit im Staatshaftungsrecht können ebenso zu einer Rechtswegverzweigung führen wie die Adhäsionsklage (§§ 403 ff. StPO). In beiden Fällen ermöglicht die Zuständigkeitsregel die Aufspaltung eines Streitgegenstandes auf mehrere Rechtswege, der andernfalls ohne weiteres auf einen Rechtsweg beschränkt werden könnte. Weil es also Streitgegenstände gibt, die sich nicht ausschließlich auf den einen oder anderen Rechtsweg beschränken lassen, sind immer wieder Gerichte unterschiedlicher Rechtswege mit demselben Streitgegenstand konfrontiert, sei es als Haupt- oder als Vorfrage. Dann stellt sich die Frage, ob und inwieweit das beschriebene Mehrfachbefassungs- und Abweichungsverbot rechtswegübergreifend umgesetzt werden kann.

Heute geht man gemeinhin davon aus, dass die materielle Rechtskraft rechtswegübergreifend zu beachten ist,¹¹ obgleich es dafür keine allgemeine gesetzliche

⁶ Windel, ZZZ 111 (1998), 3 (11 ff.); Korves, JbJgZRWiss 2017, S. 155 (168 ff.).

⁷ Bettermann, MDR 1947, 224 f.; dagegen Bötticher, DVBl. 1950, 321 (325 f.).

⁸ Vgl. nur Rimmelspacher, AcP 174 (1974), 509 ff.; Windel, ZZZ 111 (1998), 3 ff.

⁹ So schon Schima, FS F. v. Hippel (1967), S. 463 (476).

¹⁰ Ausgreifender Überblick bei Schoch/Schneider/Ehlers/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 28 ff., 479 ff.; kritische Würdigung ausgewählter Sonderzuweisungen durch Kahl, S. 37 ff.

¹¹ BGHZ 9, 329 (332) (= NJW 1953, 1103); 95, 28 (35 ff.) (= NJW 1985, 3025 [3027]); 103, 242 (248) (= NJW 1988, 1776 [1777]); 146, 153 (156) (= NVwZ 2001, 465 [466]); 175, 221 (225) (= NJW 2009, 132); BGH NVwZ-RR 2008, 674 (675); BGH NJW 2019, 2400 (2401 f.) Rn. 17; BGH NVwZ-RR 2021, 640 (642) Rn. 18; BVerwG NJW 1980, 2426 f.; BVerwG VIZ 2004, 313; OLG München NJW 2016, 2512; Bettermann, MDR 1954, 7 f.; Pohle, FS Apelt (1958), S. 171 (199 f.); Bötticher, FS 100 Jahre DJT (1960), S. 511 ff., insb. 526 ff., 535 ff.; Brox, ZZZ 73 (1960), 42 (57 f.); Martens, ZZZ 79 (1966), 404 (435 ff.); Häsemeyer, ZZZ 107 (1994), 231 (234 f.); Windel, ZZZ 111 (1998), 3 (5 f.); Detterbeck, S. 7 ff.; Kahl, S. 33 f.; Zieglmeier, S. 51 ff.; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 322 Rn. 290 ff.; ders., Allgemeine Prozessrechtslehre, S. 957 (975); ders., FS Schack (2022), S. 1035 (1039 f.);

Grundlage gibt. Einzig für das Adhäsionsurteil ist in § 406 Abs. 3 S. 1 StPO normiert, dass eine rechtskräftige Adhäsionsentscheidung wie ein Zivilurteil zu beachten ist. Implizit hat der Gesetzgeber den Grundsatz mit den Vorschriften betreffend rechtswegfremde Präjudizialzusammenhänge anerkannt. Das sind erstens die Aussetzungsregeln.¹² Die dort jeweils gegebene Möglichkeit, den Prozess wegen einer rechtswegfremden Vorfrage auszusetzen und die Entscheidung des sachnäheren Gerichts abzuwarten, hat nur Sinn, wenn das aussetzende Gericht die Entscheidung des anderen Gerichts berücksichtigen muss. Ebenso setzen zweitens die Restitutionsgründe der § 580 Nr. 6 ZPO; § 359 Nr. 4 StPO eine Bindung an rechtswegfremde Entscheidungen voraus. Die Vorschrift der ZPO gilt qua Verweis¹³ in allen Gerichtsbarkeiten und umfasst nach allgemeiner Ansicht trotz des engen Wortlauts („ordentliches Gericht und Verwaltungsgericht“) präjudizielle Entscheidungen aller Gerichtsbarkeiten,¹⁴ gerade wegen deren bindender Rechtskraft.¹⁵ Gleiches gilt für § 359 Nr. 4 StPO, dessen Wortlaut nur das zivilgerichtliche Urteil nennt.¹⁶

Ausdrücklich bestimmt ist in § 17 Abs. 1 S. 2 GVG hingegen eine rechtswegübergreifende Rechtshängigkeitssperre. Vor dessen Schaffung war lediglich für die

MüKo-ZPO/Gottwald, 7. Aufl., § 322 Rn. 67, 70 ff.; *ders.*, FS K. Schmidt (2019), S. 357 (364); Wieczorek/Schütze/Büscher, ZPO, § 322 Rn. 87 ff.; Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 5. Aufl., § 68 Rn. 2, 83a; Wieczorek/Schütze/K. Schreiber, ZPO, § 13 GVG Rn. 19; Musielak/Voit/Wolff, ZPO, § 322 Rn. 13; Saenger, ZPO, § 322 Rn. 18; BeckOK-ZPO/Gruber, § 322 Rn. 93 ff.; Thomas/Putzo/Hußtege, ZPO, § 13 GVG Rn. 31; Jauernig/Hess, ZPR, § 62 Rn. 25; Schilken, GVR, Rn. 390; *ders.*, ZPR, Rn. 22, 609; *ders./Brinkmann*, ZPR, § 10 Rn. 64; H. Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock, ZPO, § 322 Rn. 22 ff.; Anders/Gehle, ZPO, Vor § 322 Rn. 16; Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel, VwGO, § 121 Rn. 29, 41; Kopp/Schenke/W.-R. Schenke, VwGO, § 121 Rn. 3, 12; Gärditz/Germelmann, VwGO, § 121 Rn. 37; BeckOK-VwGO/Lindner, § 121 Rn. 23; Ule, VwPR, § 59 I. 2.; Hufen, VwPR, § 38 Rn. 25; Tipke/Kruse/Krumm, AO/FGO, § 110 FGO Rn. 5, 35; Gräber/Ratschow, FGO, § 110 Rn. 12; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, § 141 Rn. 6a; zu der davon zu unterscheidenden (rechtswegübergreifenden) Drittwirkung K. H. Schwab, ZZP 77 (1964), 124 (152 ff.); vgl. auch Heil, S. 45 ff., der allerdings einen weiten, von der materiellen Rechtskraft zu unterscheidenden Bindungsbegriff zugrunde legt – zum Unterschied H.-J. Bruns, FS Lent (1957), 107 (109, 114 ff.).

¹² §§ 148 ff. ZPO; § 262 Abs. 2 StPO; § 94 VwGO; § 114 SGG; § 74 FGO; zur entsprechenden Anwendung der §§ 152 ff. ZPO im Verwaltungsprozess Nolte, S. 474 ff., insb. 478 f.; Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann/Naumann, VwGO, § 173 Rn. 160 f.

¹³ § 153 Abs. 1 VwGO; § 134 FGO; § 179 Abs. 1 SGG; § 79 S. 1 ArbGG.

¹⁴ BGHZ 89, 114 (116) (= NJW 1984, 438 [439]); Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, § 580 Rn. 21; MüKo-ZPO/Braun/Heiß, § 580 Rn. 38; Musielak/Voit/Spohnheimer, ZPO, § 580 Rn. 12; Schoch/Schneider/Rudisile, VwGO, § 153 Rn. 22; Gärditz/Germelmann, VwGO, § 153 Rn. 21; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Bergkemper, AO/FGO, § 134 FGO Rn. 68a.

¹⁵ Hellwig, System, § 241 IV. 1. f) (Bd. I, S. 871); Gaul, Wiederaufnahme, S. 195 ff.

¹⁶ Löwe/Rosenberg/Schuster, StPO, § 359 Rn. 44; MüKo-StPO/Engländer/Zimmermann, § 359 Rn. 33; Karlsruher Kommentar/Tiemann, StPO, § 359 Rn. 15; SK-StPO/Frister, § 359 Rn. 33; SSW/Kaspar, StPO, § 359 Rn. 20; dagegen aber KMR/Eschelbach, StPO, § 359 Rn. 115.

Verwaltungs- (§ 90 Abs. 2 VwGO a.F.) und die Finanzgerichtsbarkeit (§ 66 Abs. 2 FGO a.F.) eine rechtswegübergreifende Rechtshängigkeitssperre normiert. Die wohl herrschende Meinung erkannte darin aber schon damals einen verallgemeinerungsfähigen Gedanken und ging von einer allgemeinen rechtswegübergreifenden Rechtshängigkeitssperre – auch im Verhältnis zur freiwilligen Gerichtsbarkeit¹⁷ – aus.¹⁸ Diese spezialgesetzlichen Rechtshängigkeitssperren waren schließlich Vorbild für den alle Rechtswege betreffenden¹⁹ § 17 Abs. 1 S. 2 GVG. Auf dieser Grundlage ist heute eine rechtswegübergreifende Rechtshängigkeitssperre allgemein anerkannt.²⁰ Für das Adhäsionsverfahren finden sich wiederum spezialgesetzliche Ausprägungen dieses Grundsatzes, nämlich in § 404 Abs. 2 StPO, der zur Rechtshängigkeit eines Streitgegenstandes führt, der ebenso von Anfang an im Zivilrechtsweg hätte verfolgt werden können (und dort häufig fortgeführt wird, vgl. §§ 406 Abs. 3 S. 4, 406b S. 2 StPO), und *vice versa* in § 403 S. 1 StPO für eine vorherige Zivilklage. Betrachtet man die Rechtshängigkeitssperre als vorweggenommene Absicherung der materiellen Rechtskraft, ergibt sich aus der rechtswegübergreifenden Wirkung der Rechtshängigkeitssperre implizit ebenfalls die rechtswegübergreifende Wirkung der materiellen Rechtskraft.²¹ Eine in einem Rechtsweg entschiedene Sache kann also aufgrund rechtswegübergreifender Rechtskraft und Rechtshängigkeitssperre nicht erneut in einem anderen Rechtsweg als Hauptfrage anhängig gemacht werden und ist als Vorfrage dort ohne weiteres beachtlich.

Von diesen Grundsätzen werden zugleich gewisse Ausnahmen formuliert. So soll nach Ansicht Mancher die materielle Rechtskraft keine rechtswegübergreifende Wirkung entfalten, wenn die Zwecke und Grundsätze der Verfahren sich funda-

¹⁷ Vgl. *Pohle*, FS Apelt (1958), S. 171 f.; dagegen *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 101 ff., unter der – heute überholten – Prämisse, dass Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht der materiellen Rechtskraft fähig seien.

¹⁸ *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 108 ff.; *Pohle*, FS Apelt (1958), S. 171 (174 ff.); *E. Kern*, GVR, § 7 C. I. 3. (S. 57); *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 37 II.; *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20. Aufl., § 261 Rn. 7 f.; *Rimmelspacher*, Streitgegenstandsprobleme, S. 320 f.; *G. Lüke*, GS R. Bruns (1980), S. 129 (137 ff.); *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 49 II.; auf artverwandte Verfahren beschränkt die Rechtshängigkeit *Rosenberg*, ZPR, § 97 II. 1. a).

¹⁹ Vgl. § 48 Abs. 1 ArbGG; § 173 Abs. 1 VwGO; § 202 Abs. 1 SGG; § 155 Abs. 1 FGO.

²⁰ *E. Schumann*, FS G. Lüke (1997), S. 767 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 99 Rn. 4; *Braun*, ZPR, § 16 I. 1. a) a.E.; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 261 Rn. 7; *Jauernig/Hess*, ZPR, § 40 Rn. 12; *MüKo-ZPO/Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 261 Rn. 46 ff.; *Stein/Jonas/Jacobs*, ZPO, § 17 GVG Rn. 14; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 261 Rn. 10 f.; *Wieczorek/Schütze/K. Schreiber*, ZPO, § 17 GVG Rn. 5; *MüKo-ZPO/Pabst*, § 17 GVG Rn. 10, 12; *Musiak/Voit/Foerste*, ZPO, § 261 Rn. 4; *Anders/Gehle*, ZPO, § 261 Rn. 21; *Anders/Gehle/Vogt-Beheim*, ZPO, § 17 GVG Rn. 4; *Zöller/Greger*, ZPO, § 261 Rn. 8; *Kissel/Mayer*, GVG, § 17 Rn. 13 ff.; *Schoch/Schneider/Riese*, VwGO, § 90 Rn. 24; *Schoch/Schneider*, VwGO, Anhang § 40, § 17 GVG Rn. 8 ff.; *Kopp/Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, § 90 Rn. 15, § 121 Rn. 3; *Tipke/Kruse/Brandis*, AO/FGO, § 66 FGO Rn. 1; *Gräber/Herbert*, FGO, § 66 Rn. 6; *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt*, SGG, § 94 Rn. 7; *BeckOK-Sozialrecht/Hintz*, § 94 SGG Rn. 3.

²¹ *Jauernig/Hess*, ZPR, § 62 Rn. 25.

mental unterscheiden.²² Insbesondere im Verhältnis der Straf- und der Zivilgerichtsbarkeit soll daher keine Bindung bestehen.²³ Teilweise wird die Ablehnung einer solchen Bindung auch darauf zurückgeführt, dass eine rechtswegübergreifende Bindungswirkung nur innerhalb der subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft bestehen könne und die Subjekte im Zivilverfahren praktisch nie identisch mit denen des Strafverfahrens seien und außerdem die Streitgegenstände im Zivil- und im Strafprozess prinzipiell unterschiedlich seien.²⁴ Schließlich wird argumentiert, aus der Ablehnung einer Bindung an Tatsachenfeststellungen²⁵ folge eine generelle Ablehnung jeder Bindung und damit auch der materiellen Rechtskraft.²⁶

Zur Begründung des Dogmas von der rechtswegübergreifenden Wirkung der materiellen Rechtskraft wird vielfach auf die Gleichwertigkeit der Rechtswege verwiesen.²⁷ Doch trägt dies allein nicht, denn die Gleichwertigkeit vermag auch die gegenteilige Ansicht zu stützen, nämlich dass sich wegen der Gleichordnung jeder Gerichtszweig über Eingriffe in die Zuständigkeit der anderen Gerichtszweige zu enthalten habe.²⁸ So wird insbesondere der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung und die damit verbundene Ablehnung der Bindung an Tatsachenfeststellungen rechtswegfremder Gerichte mit der Eigenständigkeit der Gerichtsbarkeiten begründet.²⁹ Wichtiger noch ist die Erkenntnis, dass aus der Gleichwer-

²² *Schilken*, GVR, Rn. 390; MüKo-ZPO/*Gottwald*, 7. Aufl., § 322 Rn. 70; H. Prütting/*Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock*, ZPO, § 322 Rn. 23 ff.; auf den Einzelfall abstellend *Anders/Gehle*, ZPO, Vor § 322 Rn. 16.

²³ *Pohle*, FS Apelt (1958), S. 171 (198); *Peters*, Strafprozeß, § 3 III. 1. (S. 17 f.); *Schilken*, GVR, Rn. 390; *ders.*, ZPR, Rn. 609; *Löwe/Rosenberg/Stuckenberg*, StPO, § 262 Rn. 33 ff.; *SK-StPO/Velten*, § 262 Rn. 1 ff.; MüKo-StPO/*Bartel*, § 262 Rn. 10 ff.; *BeckOK-ZPO/Gruber*, § 322 Rn. 94; *Kopp/Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, § 121 Rn. 12.

²⁴ *H.-J. Bruns*, FS Lent (1957), S. 107 (135 ff.); *Brox*, ZZZ 73 (1960), 42 (58); *Jauernig*, ZPR, § 3 III.; *ders./Hess*, ZPR, § 3 Rn. 29; *Windel*, Interventionsgrund, S. 208; *Schilken*, GVR, Rn. 390; *Völzmann*, S. 155 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, ZPO, § 322 Rn. 93 f.; *Saenger*, ZPO, § 322 Rn. 18 f.; *Anders/Gehle*, ZPO, Vor § 322 Rn. 16; *Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel*, VwGO, § 121 Rn. 41; wohl auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 10 Rn. 2.

²⁵ Näher sogleich bei Fn. 44 ff.

²⁶ *Brox*, ZZZ 73 (1960), 46 (56); *Völzmann*, S. 60 ff.; *Gärditz/Germelmann*, VwGO, § 121 Rn. 37; dagegen schon *Kuttner*, S. 14 f.; *Bettermann*, MDR 1954, 7 (8); *H.-J. Bruns*, FS Lent (1957), S. 107 (121 f.).

²⁷ BGHZ 9, 329 (332) (= NJW 1953, 1103); BGH NVwZ-RR 2021, 640 (642) Rn. 18; *Ule*, VwPR, § 59 I. 2.; *Detterbeck*, S. 8; *Windel*, ZZZ 111 (1998), 3 (5 f.); *Schilken*, GVR, Rn. 390; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, ZPO, § 322 Rn. 89; *Musielak/Voit/Wolff*, ZPO, § 322 Rn. 13; *Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel*, VwGO, § 121 Rn. 29; H. Prütting/*Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock*, ZPO, § 322 Rn. 22; *Althammer*, FS Schack (2022), S. 1035 (1039).

²⁸ Vgl. *Mühl*, NJW 1955, 1461 (1462); *H.-J. Bruns*, FS Lent (1957), 107 (108, 117 f.); *Peters*, Strafprozeß, § 3 III. 1. (S. 17 f.); *R. Scholz*, JZ 1972, 725 (729); *Zieglmeier*, S. 41 f.

²⁹ Vgl. nur *Heese*, JZ 2016, 390 (391, 395, 396 f.); näher sogleich bei Fn. 44 ff.

tigkeit der Rechtswege nicht deren Gleichartigkeit folgt.³⁰ Die Gleichwertigkeit der Rechtswege kann daher allenfalls notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für eine allseitige Rechtskraftwirkung sein,³¹ und erklärt überdies die Ausnahmen nicht.

Als weitere Voraussetzung bedürfte es wenigstens eines im Wesentlichen gleichen Streitgegenstandsbegriffs.³² Das Erfordernis eines im Wesentlichen gleichen Begriffsverständnisses steht jedoch im Spannungsverhältnis zu der angesprochenen Eigenständigkeit der Verfahrensordnungen, die die Herausbildung von Binnendogmatiken befördert.³³ Je kleinteiliger diese sind, desto schwieriger ist der Grundsatz rechtswegübergreifender Bindungswirkungen durchzuhalten.³⁴ Unterschiedliche Dogmen zum Streitgegenstand haben sich insbesondere im Hinblick auf die verschiedenen Klageformen herausgebildet.³⁵ Als ein weiteres potentielles Hindernis für das Dogma von den rechtswegübergreifenden Bindungswirkungen erscheinen die unterschiedlichen Verfahrensmaxime.³⁶

Nicht zuletzt wirft eine rechtswegspezifische Bindungswirkung wie die Interventionswirkung die Frage auf, ob und inwieweit diese im fremden Rechtsweg Geltung beanspruchen kann. Die Problematik rechtswegübergreifender Interventionswirkung ist jedoch nur ein Teilaspekt der übergeordneten Frage, ob und inwieweit sich rechtswegübergreifende Bindungswirkungen gegenüber Nebenbeteiligten ergeben. In den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen wird diese Frage verdeckt dadurch, dass die materielle Rechtskraft die maßgebliche Bindungswirkung sowohl im Hinblick auf die Haupt- als auch die Nebenbeteiligten darstellt. Im Strafprozess schließlich ist überhaupt die Bindung der Nebenbeteiligten, insbesondere des Verletzten, ein wenig beachtetes Problem.

Die Eigenheiten der unterschiedlichen Verfahrensordnungen erweisen sich damit als potenzielle Hindernisse eines rechtswegübergreifenden Konzepts. Ihnen soll zunächst in einem Allgemeinen Teil nachgegangen werden (A.). Dabei wird anfangs der Begriff des Rechtsweges näher konturiert (A.I.) und in einem nächsten Schritt die Grundbedingungen rechtswegübergreifender Bindungswirkungen skizziert (A.II.). Anschließend werden die Grundzüge eines rechtswegübergreifenden Streitgegenstandsbegriffs ausgearbeitet (A.III.). Abschließend werden im ersten Teil die Bindungswirkungen gegenüber Nebenbeteiligten in den Blick genommen (A.IV.). Aufbauend auf den Grundlagen werden im Besonderen Teil (B.) typische

³⁰ Näher sub A. II. 2.

³¹ *Brox*, ZJP 73 (1960), 46 (52).

³² *Detterbeck*, S. 9 f.

³³ Im Hinblick auf den Rechtskraftbegriff *Böttcher*, FS 100 Jahre DJT (1960), S. 511 (535).

³⁴ Vgl. *Althammer*, Allgemeine Prozessrechtslehre, 957 (977); zur Parallelproblematik im internationalen Kontext *A. Bruns*, ZJPInt 24 (2019), 417 (435).

³⁵ Näher sub A. II. 4.

³⁶ Näher sub A. II. 3.

Fälle von Rechtswegverzweigungen in den Blick genommen. Das dient vor allem der Überprüfung der im ersten Teil herausgearbeiteten Grundlagen. Diese werden zunächst fruchtbar gemacht, um das gleichsam klassische Problem der Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen zu bewältigen (B.I.). Sodann liegt der Fokus auf dem Adhäsionsverfahren als einem rechtswegverzweigten Prozess und den sich daraus ergebenden Friktionen (B.II.). Als drittes betreten wir das praktisch bedeutsame Feld des Kreditsicherungsrechts und richten den Blick auf unterschiedliche Formen von rechtswegfremder Schuldbestärkung (B.III.). Auf den Ergebnissen aufbauend werden Grundzüge für eine Dogmatik sog. Hybridprozesse skizziert (B.IV.).

Vielfach wird in der Untersuchung die Rechtsprechung zum Ausgangspunkt gemacht oder doch jedenfalls auf sie Bezug genommen. Dadurch hofft die Arbeit zugleich aufzeigen zu können, dass Forschung³⁷ zur Allgemeinen (gerichtlichen)³⁸ Verfahrenslehre³⁹ – und das übergeordnete Desiderat nach verstärkter intradisziplinärer Forschung⁴⁰ – auch der praktischen Rechtsanwendung zum Nutzen gereichen kann. Die Untersuchung versteht sich daher als ein Beitrag zur Dogmatik⁴¹ des (Allgemeinen) Prozessrechts.⁴²

Mit dem Fokus auf die materielle Rechtskraft als der wesentlichen Bindungswirkung in allen Verfahrensordnungen ist zugleich der Rahmen der Arbeit gezogen. Die Rechtshängigkeitssperre wird in die Betrachtung insoweit einbezogen, als sie die materielle Rechtskraft absichert und im Streitgegenstandsbegriff eine verbindende Grundlage findet. Die Interventionswirkung als spezifische Bindungswirkung des Zivil- und Arbeitsgerichtsprozesses wird ebenfalls einbezogen, weil in den

³⁷ Zur akademischen Lehre *Engisch*, ZZP 66 (1953), 64; *Grunsky*, ZZP 85 (1972), 373 ff.; *Fehling*, S. 149 (152, 159, 161); didaktische Zusammenschau ausgewählter Bereiche *Chatziathanasiou/Hartmann*, JURA 2015, 911 ff., 1036 ff.

³⁸ Ein weites, das Verwaltungs- und andere Verfahren einschließende Verständnis von allgemeiner Verfahrenstheorie bzw. -lehre legen zugrunde *Popp*, S. 32 ff.; *Reimer*, Verfahrenstheorie, S. 13 ff.; *Klinck*, Verfahrensrecht, S. 540 ff.

³⁹ Jüngste Bestandsaufnahmen von *Althammer*, ZZP 136 (2023), 381 (391 f.), und *Geroldinger*, ZZP 135 (2022), 339 ff.; mit Fokus auf die hier behandelten Bindungswirkungen *Hagen*, Elemente, S. 28 f. (Rechtskraft); *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 5 (S. 21); *Althammer*, Allgemeine Prozessrechtslehre, S. 957 (969 ff.) (jew. Streitgegenstand); *ders.*, FS Schack (2022), S. 1035 ff. (Interventionswirkung); zu anderen Einzelfragen etwa *Schönke/Schröder/Niese*, ZPR, § 1 VII. (S. 22); *G. Lüke*, JuS 1961, 41 (43); *ders.*, ZZP 107 (1994), 145 ff.; *Bosch*, S. 13 ff.; *Westemeier*, S. 384 ff. und passim; *Bachmann*, ZZP 118 (2005), 133 ff.; *Popp*, GVRZ 2018, 3, Rn. 7 ff.; *Silberzahn*, S. 155 ff.

⁴⁰ *Jestaedt*, FS Stürner (2013), S. 917 (932 ff.); *Lindner*, JZ 2016, 697 (702 ff.); *R. Zimmermann*, S. 919 (948); *Gärditz*, Staatsrechtslehrervereinigung, S. 951 (972).

⁴¹ Vgl. insb. *Reimer*, Einheit und Vielheit, S. 263 (265 f.); allgemeiner *Häsemeyer*, Rechtsdogmatik, S. 265 ff.; *Windel*, AnwBl. Online 2019, 447 ff.

⁴² Zu den Schwierigkeiten der Abgrenzung auf diesem Feld zur Verfahrens- und damit Rechtstheorie vgl. *Reimer*, Verfahrenstheorie, S. 174 ff.; *ders.*, Einheit und Vielheit, S. 263 (264 ff.); *Geroldinger*, ZZP 135 (2022), 339 (342 ff., 351 ff.).

öffentlich-rechtlichen und auch in der Strafgerichtsbarkeit die Bindung von Nebenbeteiligten über das Institut der materiellen Rechtskraft erfolgt.

Sonstige Entscheidungswirkungen bleiben aus der Untersuchung ausgeklammert.⁴³ Insbesondere die vom historischen Gesetzgeber verworfene,⁴⁴ aber immer wieder diskutierte Bindung des Zivilgerichts an strafgerichtliche Tatsachenfeststellungen⁴⁵ ist von der hier untersuchten Problematik abzugrenzen. Eine Bindung an Tatsachenfeststellungen gibt es schon innerhalb der Rechtswege grundsätzlich⁴⁶ nicht,⁴⁷ so dass sich *de lege lata* die Frage nicht stellt, ob sich eine derartige Bindung über die Rechtsweggrenzen hinaus erstreckt. Die Frage nach der Bindung an Tatsachenfeststellungen müsste man weitestgehend rechtspolitisch angehen, und wollte man sich ihrer rechtswegübergreifend annehmen, dürfte man die Wirkung innerhalb der Rechtswege nicht ausklammern. Auch dürfte man sich nicht auf das Verhältnis der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit beschränken, denn die für eine solche Bindungswirkung angeführten Argumente lassen sich für sämtliche Präjudizialzusammenhänge fruchtbar machen.⁴⁸ Zudem hat die Diskussion um die Bindung an Beweisergebnisse ihre Wurzeln in einer Zeit, in der es kein Adhäsionsverfahren gab, dem heute die Funktion zukommt, widersprüchliche Entscheidungen und doppelgleichen Rechtsschutz innerhalb des ordentlichen Rechtswegs zu vermeiden.

⁴³ Demgegenüber versuchen die sehr weit gespannten Untersuchungen von *Heil*, S. 10 ff.; *Kuttner*, S. 1 ff.; *Knöpfle*, BayVBl. 225 (228 ff.); *Foerster*, Transfer, S. 141 ff, einheitliche Grundsätze für jegliche Entscheidungswirkungen herauszuarbeiten.

⁴⁴ § 14 Abs. 2 Nr. 1 EGZPO a. F.

⁴⁵ Dazu aus jüngerer Zeit BGH NJW-RR 2005, 1024; OLG München NJOZ 2007, 2163 (2164 ff.); OLG Zweibrücken NJW-RR 2011, 496 (497); OLG Hamm BeckRS 2013, 723; *Knauer/Wolf*, 33 ff.; *Huber*, ZRP 2003, 268 (271 f.); *Vollkommer*, ZIP 2003, 2061; *Beulke*, FS Schroeder (2006), S. 663 ff.; *Völzmann*, passim; *Foerster*, Transfer, S. 328 ff.; *ders.*, JZ 2013, 1143 ff.; *Heese*, JZ 2016, 390 ff.; *Emmert*, ZRP 2018, 82 ff.; *Weyand*, ZInsO 2022, 281 ff.; *Löwe/Rosenberg/Wenske*, StPO, Vor § 403 Rn. 17 ff. (auch im Hinblick auf das sozialgerichtliche Verfahren); für die Zeit davor *Gaul*, FS Fasching (1988), S. 157 ff.

⁴⁶ Eine Ausnahme bildet das Disziplinarrecht, vgl. BVerwG NVwZ-RR 2020, 749 (zu § 56 Landesdisziplinargesetz NRW); *Heese*, JZ 2016, 390 (392 f.).

⁴⁷ *H.-J. Bruns*, FS Lent (1957), S. 107 (121 f., 125) („Die Frage der Bindung an tatsächliche Feststellungen [...] wäre auch ohne diese Sonderbestimmung [scil. § 14 Abs. 2 Nr. 1 EGZPO a. F.] zu verneinen“); *Knauer/Wolf*, S. 33 (41); *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, § 322 Rn. 302 f.; *Heese*, JZ 2016, 390 (392).

⁴⁸ Vgl. *Heese*, JZ 2016, 390 (391).

A. Allgemeiner Teil – Grundlagen

I. Zum Begriff „Rechtsweg“

Der Begriff „Rechtsweg“ ist im Gesetz nicht näher definiert. Früher gab es nur einen gerichtlichen Rechtsweg. Der Rechtsweg bezeichnete also den Gerichtsweg überhaupt. Unter dem Dach des ordentlichen Rechtswegs gewährten allein die Zivil- und die Strafergerichtsbarkeit vollwertigen Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte. Nicht zufällig beginnt das GVG in § 1 mit einer Regelung über die richterliche Unabhängigkeit, die in den darauffolgenden §§ 2 bis 11 der Urfassung konkretisiert worden war.⁴⁹ Über Streitgegenstände, die nicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit unterfielen, befanden Sondergerichte oder eine Verwaltungsjustiz, deren Verfahren nicht mit denen der ordentlichen Gerichtsbarkeit vergleichbar und deren Entscheider nicht in dem gleichen Maße unabhängig waren. Die Rechtswegfrage war daher die „Grenzbestimmung zwischen Justiz und Verwaltung“⁵⁰. Entsprechend betraf die Frage nach rechtswegübergreifenden Bindungswirkungen das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Verwaltungsbehörden, das im Fokus älterer Debatten gestanden hatte.⁵¹ Der damaligen Problematik vergleichbar ist die heute noch relevante Frage, inwieweit (ordentliche) Gerichte an (nichtige oder bestandskräftige) Verwaltungsakte gebunden sind.⁵² Diese Frage ist aber zu unterscheiden von der, inwieweit die Entscheidungen gleichwertiger (Fach-)Gerichtsbarkeiten gegenseitig beachtlich sind.⁵³

Den Unterschied verdeutlicht die – auch schon vor Inkrafttreten des § 17 Abs. 2 GVG n. F. gefestigte – Doktrin des Staatshaftungsrechts. Danach kann das – gem. Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG oder § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO zuständige – Zivilgericht einerseits selbst über die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts entscheiden – muss den Verwaltungsakt also nicht als bindend hinnehmen oder das Verfahren bis

⁴⁹ Von ihnen hat sich nur § 10 in etwas veränderter Form bis heute im GVG erhalten; die übrigen Normen sind ins Deutsche Richtergesetz abgewandert.

⁵⁰ *Monich*, ZJP 23 (1897), 407 (408); prägnant zur Entwicklung *Rimmelspacher*, Prüfung von Amts wegen, S. 54 ff.; *Jauernig/Hess*, ZPR, § 3 Rn. 4 ff.

⁵¹ Vgl. die Beiträge auf dem 20. DJT 1902.

⁵² *Böttcher*, DVBl. 1950, 321 (326 ff.); *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 20. Aufl., Einl. Rn. 555 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 14 Rn. 34 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, ZPO, § 322 Rn. 108 f.; zur umgekehrten Frage, inwieweit die Verwaltung an zivilgerichtliche Urteile gebunden ist, *Bettermann*, FS Baur (1981), S. 273 ff.

⁵³ Vgl. *Bettermann*, MDR 1954, 7 (8 f.); beide Problemkreise zusammen behandeln *Kuttner*, S. 1 ff., und *Nicklisch*, S. 13 ff.

zu einer etwaigen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung aussetzen (§ 148 ZPO).⁵⁴ Das ermöglicht es dem Zivilgericht, über den Entschädigungsgrund (Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts) und die Entschädigungshöhe zusammen zu entscheiden. Andererseits ist es in der Beurteilung der Rechtswidrigkeit an eine verwaltungsgerichtliche Vorentscheidung gebunden.⁵⁵ Dass das Zivilgericht auch über die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts entscheiden kann, ist eine Zuständigkeitsfrage, die nicht durch die Verfassung determiniert ist, denn Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG statuiert die (ausschließliche) Zuständigkeit der Zivilgerichte nur hinsichtlich der Entschädigungshöhe⁵⁶ – andernfalls käme es gar nicht zu einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung über den Entschädigungsgrund. Dagegen ist die Bindung an eine verwaltungsgerichtliche Vorentscheidung Ausdruck des Prinzips rechtswegübergreifender Bindungswirkungen. Eine Rechtswegspaltung in Entschädigungssachen gibt es daher erst seit der Etablierung einer vollwertigen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Zugleich sind seitdem die verfassungsrechtlichen Residualzuständigkeiten der ordentlichen Gerichte insgesamt in Frage gestellt. Sie lassen sich heute jedenfalls nicht mehr mit den ursprünglichen Erwägungen rechtfertigen.⁵⁷ So ist auch „der Ausdruck ‚ordentliches Gericht‘ [...] heute ein Pleonasmus!“⁵⁸. Auch die kaum mehr zu überblickende Diskussion um die Abgrenzung des (materiellen) öffentlichen vom Privatrecht muss heute unter anderen Prämissen geführt werden als zu der Zeit, als das öffentliche Recht nicht (gerichts-)justiziabel war.⁵⁹ Unter diesen veränderten Vorzeichen ist der Begriff „Rechtsweg“ heute gleichbedeutend mit dem Begriff „Gerichtsbarkeit“. Unterschiedliche Rechtswege bezeichnen unterschiedliche Gerichtsbarkeiten. Der Rechtsweg ist daher auch eine Form der gerichtlichen Zuständigkeit.⁶⁰ Von den übrigen Zuständigkeitskategorien unterscheidet sich der Rechtsweg gleichwohl durch zwei Merkmale.

Ein Rechtsweg ist erstens charakterisiert durch eine eigene Verfahrensordnung. Eine eigene Verfahrensordnung führt dazu, dass der Wechsel zwischen den Rechtswegen typischerweise mit einem Wechsel der Verfahrensgrundsätze einhergeht. Die unterschiedlichen Verfahrensgrundsätze sind ein wesentlicher Grund da-

⁵⁴ MüKo-ZPO/Gottwald, 7. Aufl., § 322 Rn. 78.

⁵⁵ BGHZ 86, 226 (= NJW 1983, 1661); 95, 28 (= NJW 1985, 3025); Ehlers/Schneider/Schoch/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 508; Jarass/Pieroth, GG, Art. 14 Rn. 100; Henckel, Prozeßrecht & materielles Recht, S. 222 ff.

⁵⁶ Kahl, S. 32 ff., 37 f.; Ehlers/Schneider/Schoch/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 507 ff.; Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 83. EL., Art. 14 Rn. 754; anders BVerwGE 39, 169 (= NJW 1972, 1433).

⁵⁷ Vgl. Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 739 („nur aus der Tradition heraus zu erklären“); Steinbeß-Winkelmann, NVwZ 2016, 713 (715) („historisch begründet“); Kahl, S. 40 ff.

⁵⁸ Schöнке/Schröder/Niese, ZPR, § 13 IV. 1. (S. 82); aufgegriffen von Jauernig, Zivilurteil, S. 13, 169; ähnlich Braun, ZPR, § 18 I. 1. a) („Im Grunde ist der Begriff [...] überholt“).

⁵⁹ Rimmelspacher, FS Fr. Weber (1975), S. 357 (359 mit Fn. 9); Somek, VVDStRL 79 (2020), S. 1 (17); Krüper, ebenda, S. 43 (62).

⁶⁰ Vgl. oben Fn. 3.

für, dass das Dogma von der rechtswegübergreifenden Bindungswirkung nicht uneingeschränkt anerkannt wird, während niemand bezweifelt, dass ein Urteil des Amtsgerichts Bochum die gleichen Rechtskraftwirkungen zeitigt wie eines des Amtsgerichts Unna, sofern entweder beide in einer Zivilsache oder beide in einer Strafsache entschieden haben. Die ordentliche Gerichtsbarkeit ist nach diesem Verständnis kein einheitlicher Rechtsweg, weil die Zivil- und die Strafgerrichtsbarkeit jeweils eigene Verfahrensordnungen aufweisen, ebenso die freiwillige und die Familiengerichtsbarkeit. Dort hingegen, wo der Unterschied zwischen den Verfahrensgrundsätzen nur gering ausgeprägt ist – wie etwa zwischen der allgemeinen Verwaltungs- und der Sozial-⁶¹ sowie Finanzgerichtsbarkeit –, taugt das Merkmal nur eingeschränkt zur Konturierung des Rechtswegbegriffs.

Dass man gleichwohl die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten als unterschiedliche Rechtswege begreift, hängt mit dem zweiten Merkmal zusammen, nämlich der gerichtsverfassungsrechtlichen Eigenständigkeit. Die Eigenständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit gründet sich sowohl auf die gerichtsverfassungsrechtliche Autonomie als auch auf die eigene Verfahrensordnung. Gleiches gilt für die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten. Deren Vereinheitlichung ist ein in gewissen Intervallen wiederkehrendes Reformthema,⁶² allerdings mit unterschiedlichem Impetus. Während es früher eher um die Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen bzw. des Verfahrensrechts ging, stand bei der jüngsten Diskussion um die Eingliederung der Sozial- in die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit die organisatorische Zusammenlegung im Vordergrund,⁶³ gerade mit dem Ziel eines flexibleren Personaleinsatzes.⁶⁴ Spezialisierung und Flexibilisierung sind gegenläufige Prinzipien.⁶⁵ Selbst unter Geltung einer einheitlichen Verfahrensordnung handelte es sich um unterschiedliche Rechtswege, solange keine organisatorische Verschmelzung stattgefunden hat.

Nicht in gleichem Maße eigenständig sind die Glieder des heute noch sog. ordentlichen Rechtswegs. Dort sind die Zivil- und Strafgerrichtsbarkeit einschließlich seiner institutionell hervorgehobenen Glieder wie den Familien-, Insolvenz- und Vollstreckungsgerichten unter einem Dach vereint. Das hat vielfältige Auswirkun-

⁶¹ Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 (410 f., 417 ff.).

⁶² Dazu aus jüngerer Zeit Wittreck, DVBl. 2005, 211 ff.; ders., Verwaltung, S. 485 ff.; Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 ff.; ders., VwPR, § 3 Rn. 5; Bamberger, Symposium Ule (2009), S. 9 ff.; Meyer-Ladewig, Symposium Ule (2009), S. 63 ff.; Gärditz, Verwaltung 43 (2010), 309 ff.; Kahl, S. 93 f.; Schoch/Schneider/Schmidt-Aßmann/Schenk, VwGO, Einl. Rn. 98 ff.; Walisko, S. 93 ff., jew. m. umf. Nachweisen.

⁶³ Zu diesem Unterschied schon Bettermann, ZZP 70 (1957), 161 ff.; Rimmelspacher, FS Fr. Weber (1975), S. 357 Fn. 1 („Verfahrensdifferenzierungen setzen [...] nicht durchweg organisatorische Differenzierungen voraus“); M. Vollkommer, JZ 1987, 105 (108 ff.); aus jüngerer Zeit Gärditz, Verwaltung 43 (2010), 309 (337 ff.); Walisko, S. 98 ff.

⁶⁴ Vgl. Wittreck, Verwaltung, S. 490 f.; Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 (406, 414 f.); Gärditz, Verwaltung 43 (2010), 309 (342).

⁶⁵ B. J. Scholz, FS Hufen (2015), S. 241 ff.; H. Prütting, FS Klamaris (2016), S. 611 (616).

gen auf die Justizverwaltung. So hat jedes ordentliche Gericht nur eine Verwaltungsspitze. Die ihm zugewiesenen Richter sind dem Gericht insgesamt zugeordnet, nicht einzelnen Abteilungen. Die Aufgabenzuweisung innerhalb eines Gerichts ist also eine Frage der Geschäftsverteilung, die – unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Unabhängigkeit – anderen Maßstäben unterliegt („Umsetzung“) als die „Versetzung“ von einem Gericht zu einem anderen (vgl. §§ 30 Abs. 1 Nrn. 3 & 4, 31 f. DRiG). Daher kann es unter Umständen schwieriger sein, einen „Zivil“-Richter gegen dessen Willen von einem ordentlichen Gericht an ein anderes zu versetzen als aus ihm einen „Straf“- oder „Familien“-Richter an denselben Gericht⁶⁶ zu machen. Das ist allein darauf zurückzuführen, dass Straf- und Zivil- sowie Familiengerichtsbarkeit justizorganisatorisch unter einem Dach vereint sind.⁶⁷ Noch höhere Hürden bestehen für eine Versetzung über die Rechtsweggrenzen hinweg, für die regelmäßig fachliche Eignung vorausgesetzt⁶⁸ und damit das Ausbildungsideal des Einheitsjuristen in Frage gestellt wird. Das einheitliche Dach des sog. ordentlichen Rechtsweges verhindert auch eine unterschiedliche ministerielle Ressortzuständigkeit. Traditionell ist die ordentliche Gerichtsbarkeit beim Justizministerium angesiedelt.⁶⁹ Die Einheit der ordentlichen Gerichtsbarkeit verhindert, dass etwa die Familiengerichte dem Familienministerium, die Straferichte dem Innenministerium und die Insolvenzgerichte dem Wirtschaftsministerium unterstellt werden. Die Relevanz dieser justizorganisatorischen Frage wird deutlich, wenn unterschiedliche Ressortzuständigkeiten für die Gerichtsbarkeiten⁷⁰ als praktische Hindernisse einer Justizreform gelten.⁷¹

Trotz des gemeinsamen Daches sind die Zivil- und Straferichtsbarkeit in einem gewissen Maße institutionell eigenständig. So ist gesetzlich – und nicht bloß durch Rechtsverordnung oder Geschäftsverteilung – festgelegt, dass an den höheren Ge-

⁶⁶ Vgl. *Braun*, ZPR, § 18 I 2.

⁶⁷ Kritisch zum gemeinsamen Dach der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit *Braun*, ZPR, § 18 I 2. („historisch zu erklären [...] aus heutiger Sicht justizpolitisch verfehlt“); für eine eigenständige, von der allgemeinen Zivilgerichtsbarkeit getrennte Familiengerichtsbarkeit *Lies-Benachib*, FamRZ 2019, 437 f.

⁶⁸ Vgl. *Schmidt-Räntsch*, DRiG, § 31 Rn. 12; *Staats*, DRiG, § 31 Rn. 5; aus der Praxis BGH (Dienstgericht des Bundes) NVwZ-RR 2004, 466; DGH Brandenburg NZA-RR 2013, 497.

⁶⁹ Zur Ressortierung im Einzelnen *Wittreck*, Verwaltung, S. 101 ff., 286 ff., 344 ff.

⁷⁰ Als „Hausgerichtsbarkeiten“ bezeichnet von *E. Kern*, GVR, § 6 C. (S. 46); *Bettermann*, FS 25 Jahre BSG (1979), S. 783 (809); *Windel*, FS Wank (2014), S. 679 (687); diesen Begriff in einem anderen Sinne verwendend *Jauernig*, Zivilurteil, S. 169; *Gaul*, JZ 1979, 496; zur verfassungsrechtlichen Irrelevanz der Ressortierung *Wittreck*, Verwaltung, S. 101 ff.

⁷¹ *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 36 II. 1. („engstirnige Ressortvorstellungen“); *Gärditz*, Verwaltung 43 (2010), 309 (342) („politischer Widerwillen der kupierten Ressorts“); *Braun*, ZPR, § 18 I 3.; optimistischer dagegen *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 9 Rn. 17 f.

richten grundsätzlich⁷² jeweils für Zivil- und Strafsachen zuständige Spruchkörper zu bilden sind,⁷³ so dass mindestens jeweils ein Spruchkörper jeder Art bestehen muss.⁷⁴ Auch das Divergenzverfahren zwischen der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit ist in ähnlicher Weise institutionalisiert (vgl. §§ 132 ff. GVG) wie im Verhältnis der anderen Rechtswege zueinander (vgl. Art. 95 Abs. 3 GG; §§ 1 ff. RsprEinhG). Wegen dieser institutionalisierten Verfestigung und der jeweils eigenen Verfahrensordnung unterscheiden sich diese Rechtswegzuständigkeiten von den sachlichen Zuständigkeiten etwa der Kammern für Handelssachen und den spezialisierten Zivilkammern und -senaten i. S. d. §§ 72a, 119a GVG. Diese entscheiden nicht auf Grundlage einer eigenen Verfahrensordnung und ihre Zuständigkeit ist nicht bis an das Ende des Instanzenzugs verlängert. Bei den Kammern für Handelssachen und den Spruchkörpern i. S. d. §§ 72a Abs. 2, 119a Abs. 2 GVG kommt hinzu, dass sie lediglich aufgrund einer Rechtsverordnung gebildet werden.

Das gemeinsame Dach führt aber dazu, dass die ordentliche Gerichtsbarkeit in Fragen der Rechtswegzuständigkeit von außen als monolithischer Block begriffen wird. So kann ein Verwaltungs- oder Arbeitsgericht eine gem. § 17a Abs. 1 GVG bindende Verweisungsentscheidung an die ordentliche Gerichtsbarkeit adressieren, ohne sich näher festlegen zu müssen.⁷⁵ Innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit allerdings gelten die allgemeinen Grundsätze zur Rechtswegzuständigkeit. Das ist mittlerweile festgeschrieben in § 17a Abs. 6 GVG, war aber auch zuvor anerkannt.⁷⁶ Eine Regelungslücke besteht jedoch nach wie vor für das Verhältnis der Zivil- und der Strafgerichtsbarkeit zueinander. Weil es sich aufgrund der unterschiedlichen Verfahrensordnungen nach hier vertretener Auffassung um unterschiedliche Rechtswege handelt, sollte § 17a Abs. 6 GVG entsprechend angewendet werden.⁷⁷

⁷² Neuerdings besteht gem. § 60 Abs. 2 GVG die Möglichkeit, durch Rechtsverordnung an größeren Landgerichten ausschließlich Zivil- oder Strafkammern einzurichten, vgl. BT-Drucks. 19/13828, S. 21 f.

⁷³ §§ 60 Abs. 1, 116 Abs. 1 S. 1, 130 Abs. 1 S. 1 GVG.

⁷⁴ Allgemeine Ansicht, MüKo-ZPO/*Pabst*, § 60 GVG Rn. 1, 3, § 116 GVG Rn. 1, 3, § 130 GVG Rn. 1; MüKo-StPO/*Schuster*, § 60 GVG Rn. 2; MüKo-StPO/*Oğlakcioğlu/Bock*, § 116 GVG Rn. 1; MüKo-StPO/*Cierniak/Pohlitz*, § 130 GVG Rn. 2; Stein/Jonas/*Jacobs*, ZPO, § 60 GVG Rn. 1, § 116 GVG Rn. 2, § 130 GVG Rn. 2; Wieczorek/Schütze/*K. Schreiber*, ZPO, § 60 GVG Rn. 1, § 116 GVG Rn. 1, § 130 GVG Rn. 1; H. Prütting/Gehrlein/*Kopp*, ZPO, § 60 GVG Rn. 1; H. Prütting/Gehrlein/*Effer-Uhe*, ZPO, § 116 GVG Rn. 1; Kissel/*Mayer*, GVG, § 60 Rn. 1 f., § 116 Rn. 1.

⁷⁵ Vgl. BGH NJW 2020, 3123 (3124) Rn. 16; LAG Hamm, Beschl. v. 29. Oktober 2018 – 2 Ta 293/18 (juris); MüKo-ZPO/*Pabst*, § 17a GVG Rn. 40; Stein/Jonas/*Jacobs*, ZPO, § 17a GVG Rn. 30; N. Schwab/Weth/*Walker*, ArbGG, § 48 Rn. 87.

⁷⁶ BGH NJW 2001, 2181.

⁷⁷ OLG Saarbrücken NJW 1994, 1423 (1424 f.); OLG Frankfurt a. M. NJW-RR 1994, 447 (448); Anders/Gehle/*Vogt-Beheim*, ZPO, § 17a GVG Rn. 3; dagegen OLG Stuttgart NSTZ-RR 2002, 111 (112); OLG Nürnberg NSTZ 2006, 654 (655) Rn. 10; Musielak/*Voit/Wittschier*, ZPO, § 17a GVG Rn. 23; MüKo-StPO/*Schuster*, §§ 17–17c GVG Rn. 4; Stein/Jonas/*Jacobs*, ZPO, § 17a GVG Rn. 30 a. E.; Kissel/*Mayer*, GVG, § 17 Rn. 6; Foerster, Transfer, S. 6 f.

Inwieweit die Justizorganisation und insbesondere die Zersplitterung der Rechtswege Auswirkungen auf die spruchrichterliche Tätigkeit hat, ob also die Rechtswegspaltung konkrete Unterschiede in der Rechtsanwendung evoziert, die ohne Rechtswegspaltung nicht oder nicht in gleicher Weise gegeben wären, lässt sich hier nicht beantworten. Dazu bedürfte es breiter Studien, die etwa die Rechtsprechung des Reichsgerichts aus den ersten Jahrzehnten seines Bestehens, als es noch einheitlich für alle Sachgebiete zuständig war, mit derjenigen der sodann errichteten höchsten Fachgerichte vergleichen. Auch eine eingehende Untersuchung des Emanzipationsprozesses der Arbeitsgerichtsbarkeit von einer besonderen zivilgerichtlichen Sachzuständigkeit zu einem eigenständigen Rechtsweg könnte aufschlussreich sein.⁷⁸ Das soll hier nicht versucht werden. Immerhin wird der organisationssoziologische Befund an einigen Stellen bestätigt, dass Institutionen tendenziell dazu neigen, ihre eigene Zuständigkeit und damit Kompetenz auszuweiten.⁷⁹ Daraus lässt sich schließen, dass der Ausbau einer gerichtlichen Zuständigkeit zu einem eigenen Rechtsweg und damit zu einer eigenständigen Institution Kompetenzansprüche und Beharrungstendenzen erzeugt, die eine einheitliche Gerichtsbarkeit mit bloß unterschiedlichen sachlichen Zuständigkeiten nicht oder nicht in gleicher Weise erzeugen würde.

II. Grundbedingungen und mögliche Grenzen rechtswegübergreifender Bindungswirkungen

1. Rechtswegspezifisches richterliches Selbstverständnis

Die mit der Rechtswegspaltung einhergehende Immobilität und Spezialisierung der Richterschaft führen unweigerlich zur Herausbildung eines rechtswegspezifischen richterlichen Selbstverständnisses.⁸⁰ So urteilt etwa die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht nur aufgrund des anzuwendenden materiellen Arbeitsrechts zwangsläufig tendenziell arbeitnehmerfreundlich, sondern sie wird auch als Arbeitnehmerschutzgerichtsbarkeit begriffen.⁸¹ In dieser Konsequenz neigt die Arbeitsgerichtsbarkeit zur Schaffung von Arbeitnehmersonderrecht auch dort, wo es originär nicht um Arbeitsrecht geht.⁸² Ebenso wird die Sozialgerichtsbarkeit als Schutzgerichts-

⁷⁸ Eine (Wieder-)Annäherung der arbeitsgerichtlichen an die zivilgerichtliche Rechtsprechung konstatiert *Windel*, FS Wank (2014), S. 679 (693).

⁷⁹ *Windel*, FS Wank (2014), S. 679 (686) („Institutionen füllen sich [...] ‚mit Leben‘, Rechtswege mit Recht“).

⁸⁰ *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (230); *Gärditz*, Verwaltung 43 (2010), 309 (335 ff.); *Windel*, FS Wank (2014), S. 679 (684 ff.); *J. Prütting*, S. 39 ff.

⁸¹ *Jacobs*, NJW 2009, 1932 (1933); *ders.*, FS Kreutz (2010), S. 145 (151 f.); BGHZ (GmS-OGB) 187, 105 (110) (= NJW 2011, 1211 [1212 f.]) Rn. 13; kritisch dazu *Windel*, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung), sub II. 1. b).

⁸² Am Beispiel der Insolvenzanfechtung *Brinkmann*, ZZP 125 (2012), 197 (201 ff.) („Sonderinsolvenzrecht für Arbeitnehmer“).

barkeit zugunsten des typischerweise sozial schwächeren Klägers verstanden.⁸³ So haben auch die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten – obgleich sie gemeinsam dem übergeordneten Auftrag der Verwaltungskontrolle dienen –, „viel Speziesentum produziert, das zu Lasten der Idee eines wirklichen Allgemeinen Verwaltungsrechts gegangen ist“.⁸⁴ Ob sich die Eigenständigkeit von Fachgerichtsbarkeiten jenseits von Standespolitik und Selbstreferenz („hat sich bewährt“) begründen lässt,⁸⁵ erscheint fraglich. Allein mit Verweis auf ein typischerweise strukturell schwächeres (Kläger-)Klientel von gewisser gesamtgesellschaftlicher Bedeutung ließe sich ebenso eine Verbraucher- oder Mieterschutzgerichtsbarkeit begründen. Auch das würde mutmaßlich dogmatische Fliehkräfte in Bewegung setzen, die die Rückbindung des dort verhandelten materiellen (Sonder-)Rechts an das allgemeine Privatrecht erschwerten.⁸⁶

In gleicher Weise wie die Richterschaft eines Rechtsweges bildet jede akademische Fachsäule eine eigene (Rechts-)Wissenschaftskultur heraus.⁸⁷ Diese Versäulung führt zur Herausbildung rechtswissenschaftlicher „Primäritäten“,⁸⁸ was wiederum die „Zergliederung wissenschaftlicher (bzw. fachpraktischer) Diskurse“⁸⁹ nach sich zieht, die in „Teil-Dogmatiken“ mündet und die Gefahr „kommunikativer Distanz zwischen den Subdisziplinen“⁹⁰ erhöht. Der Justiz geht es da nicht anders als der Rechtswissenschaft. So wird konstatiert, dass selbst Bundes- und erst recht die Instanzrichter kaum die höchstrichterliche Rechtsprechung der

⁸³ Harks, NZS 2018, 49 ff.; Schnitzler, NJW 2019, 9 (11); kritisch mit Verweis auf die Menschenwürde Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 (428 ff.) („er [scil. der Mensch] ist nicht staatlich betreutes und bevormundetes ‚Sozialobjekt‘ [und] hilfsbedürftiges Mängelwesen“).

⁸⁴ Gärditz, Verwaltung 43 (2010), 309 (336); ähnlich Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 (431 ff.); zu dogmatischen Brüchen im Einzelnen, die die Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit auf dem Feld des – zivilgerichtlich dominierten (vgl. sub III. 5.) – Insolvenzrechts zu verantworten hat, Ahrens, Annales ELTE LIX (2020), 5 (7 ff., 17 ff.).

⁸⁵ Kritisch zur Sozialgerichtsbarkeit Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 (414 ff.); zur Arbeitsgerichtsbarkeit Windel, FS Wank (2014), S. 679 ff.

⁸⁶ Zur Herausbildung von Sonderprozessrecht in der Zivilgerichtsbarkeit auch ohne Institutionalisierung allein aufgrund materiell-rechtlicher Spezifika Althammer, ZJP 136 (2023), 381 (392 ff.).

⁸⁷ Vgl. Jestaedt, FS Stürner (2013), S. 917 (918) („Im Privatrecht und als Privatrechtler denkt [...] man eben markant anders als im Öffentlichen Recht und als Öffentlichrechtler.“); Lindner, JZ 2016, 697 f.; Schulze-Fielitz, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos; ders., Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehrer; sowie insb. die Beiträge von R. Zimmermann, Gärditz, Möllers und Pünder in: Streitsache Staat (2022).

⁸⁸ Jestaedt, FS Stürner (2013), S. 917 (918) („Rechtswissenschaftler ist man in Deutschland [...] als Privatrechtler, als Öffentlichrechtler oder als Strafrechtler.“).

⁸⁹ Gärditz, Verwaltung 43 (2010), 309 (336); ähnlich Jestaedt, FS Stürner (2013), S. 917 (929) („Fragmentierung der Fachdiskurse“); Reimer, Einheit und Vielheit, S. 263 f. („Die wissenschaftlichen Diskurse zu Verwaltungs-, Zivil- und Strafprozessrecht verlaufen institutionell und personell weitgehend getrennt“).

⁹⁰ Gutmann, S. 99 f.; Lindner, JZ 2016, 697 (698); für das Verhältnis von Verwaltungs- und Sozialrechtswissenschaft Hufen, Verwaltung 42 (2009), 405 (433 f.).

anderen Rechtswege rezipieren.⁹¹ Das dürfte weniger auf Ignoranz zurückzuführen sein als vielmehr den Mangel an Zeit und sachlicher Ausstattung. Welches Instanzgericht hat schon eine halbwegs ordentlich ausgestattete Bibliothek, die auch nur die Literatur im angestammten Betätigungsfeld halbwegs abdeckt?⁹² Die elektronischen Datenbanken können dem nur in der Theorie abhelfen, denn aus – nachvollziehbaren – Kostengründen dürfte es an den allermeisten Instanzgerichten keinen Vollzugriff geben. Die Modularisierung verengt den Blick auf das eigene Terrain. Ein weiterer Gesichtspunkt ist der auf den eigenen Rechtsweg beschränkte Rechtsmittelzug. Wer nicht Gefahr läuft, dass die eigenen Entscheidungen von einem rechtswegfremden Ober- oder Höchstgericht kassiert werden, hat wenig Veranlassung, dessen Rechtsprechung zu rezipieren.

Diese Problematik betrifft auch die ordentliche Gerichtsbarkeit, deren einheitliches organisatorisches Dach eine unterschiedliche richterliche Sozialisation insbesondere zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit nicht verhindern kann,⁹³ mögen auch die Mauern niedriger sein als zu den anderen Rechtswegen. Insbesondere die Zurückhaltung hinsichtlich der Prüfung zivilrechtlicher Streitgegenstände im Adhäsionsverfahren wird vielfach auch auf die Sozialisation der „Strafrichter“ zurückgeführt, die sich zur Entscheidung über die vermeintlich fremde zivilistische Materie häufig nicht (mehr) berufen fühlten⁹⁴ – und nach (zweifelhafter) höchstrichterlicher Rechtsprechung auch nicht müssen.⁹⁵ Dabei hat gerade das Adhäsio-

⁹¹ Heydemann, NVwZ 2008, 756 („Entscheidungen aus anderen Gerichtsbarkeiten [...] Zufallsfund“); aufgegriffen von Kahl, S. 96 Fn. 527.

⁹² Wittreck, Verwaltung, S. 460 mit Fn. 1189 f.

⁹³ Braun, ZPR, § 18 I 2. („völlig anders denken und argumentieren“).

⁹⁴ Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Bd. II, Vor § 403 Rn. 5; Jeschek, JZ 1958, 591 (593 f.); Granderath, NStZ 1984, 399 (400); Weigend, NJW 1987, 1170 (1176); Kühne, Strafprozessrecht, Rn. 1136; Klaus, S. 195 f.; Freund, GA 2002, 82 (84); Plümpe, ZInsO 2002, 409 (412 f.); Kuhn, JR 2004, 397 (398); Loos, GA 2006, 195; B.-D. Meier/Dürre, JZ 2006, 18 (19); Zander, S. 333 ff.; Daimagüler, Rn. 679; Klus, Adhäsionsverfahren, S. 19 f.; Haller, NJW 2011, 970 (971); Effer-Uhe, StV 2015, 510; KMR/Nepomuck, StPO, vor § 403 Rn. 9; auf Anwaltschaft und Justiz gleichermaßen verweist Klus, Adhäsionsverfahren, S. 18 ff.; vgl. auch schon Hahn, Materialien StPO, Bd. 3, S. 1117 (= Prot., S. 689); belegt wird dieser Eindruck durch den empirischen Befund von Zander, S. 217 ff., 228 ff.

⁹⁵ Vgl. BGH IPrax 2005, 256; zustimmend Wilhelmi, IPrax 2005, 236 (238); Krey/dies., FS H. Otto (2007), S. 933 (951 f.), sowie BGH NStZ-RR 2022, 27 (28 f.), betreffend Rechtsfragen des Internationalen Privatrechts im Adhäsionsverfahren; mitunter wird dieses in diesem Zusammenhang mit ausländischem Recht verwechselt (vgl. OLG Hamburg NStZ-RR 2006, 347 [349]; Grau/Bleischmidt/Frick, NStZ 2010, 662 [666]; Feigen, FS H. Otto [2007], S. 879 [896]), was die These der unterschiedlichen Sozialisation unterstreicht. Die Grenze zieht Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 406 Rn. 12, „wenn über schwierige bürgerlich-rechtliche Rechtsfragen entschieden werden müsste (vgl. auch a.a.O., vor § 403 Rn. 3). Dagegen wollen Granderath, NStZ 1984, 399 (400); Wohlers, MDR 1990, 763 (766), dem Strafrichter im Adhäsionsverfahren mit Verweis auf die Befähigung zum (Einheits-)Richteramt auch schwierigere Zivilrechtsfragen zumuten; ähnlich v. Holst, S. 163 f. („Fähigkeiten und Kenntnisse dieses Berufsstandes nicht so sehr unterschätzen“); Plümpe, ZInsO 2002, 409 (414) („Generalistenausbildung und der gerichtsinterne Wechsel [...] befähigen selbstverständlich

onsverfahren großes Potenzial, den Austausch zwischen der Zivil- und Strafrechtsgerichtsbarkeit⁹⁶ und damit auch zwischen der Zivil- und Strafrechtswissenschaft zu beflügeln. In anderen Ländern soll es besser laufen und aus hiesiger Perspektive wird das auch auf die niedrigeren institutionellen Barrieren zwischen Straf- und Ziviljustiz zurückgeführt.⁹⁷

Indirekt bestätigt hat der Gesetzgeber die Hypothese von der unterschiedlichen richterlichen Sozialisation durch die Besetzungsregeln für die Kammern und Senate für Baulandsachen. Diese – vor dem Hintergrund der heute vielfach als überholt kritisierten⁹⁸ verfassungsrechtlichen Sonderzuweisung des Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG – bei den ordentlichen Gerichten angesiedelten „hybriden Spruchkörper“⁹⁹ für bestimmte Streitgegenstände des Staatshaftungsrechts¹⁰⁰ sind flankierend mit einem (Ober-)Verwaltungsrichter besetzt (§§ 220 Abs. 1 S. 2, 229 Abs. 1 S. 1 BauGB). Die gemischte Besetzung dient dem Austausch zwischen Zivil- und Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁰¹ und vereinzelt wurde in der Reformdiskussion ein Ausbau dieses Modells gefordert.¹⁰² Ähnliches wird *de facto* offenbar auch vereinzelt für das Adhäsionsverfahren praktiziert, indem eine Strafkammer mit einem „Zivilrichter“ bestückt wird.¹⁰³

2. Gleichwertigkeit und Ungleichartigkeit der Rechtswege

Es wurde schon angedeutet, dass die Gleichwertigkeit der Rechtswege eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für rechtswegübergreifende Bindungswirkungen ist.¹⁰⁴ Die Gleichwertigkeit ist notwendig, um der Judikative die Entscheidungsräume zu sichern, die ihr in einem auf drei Gewalten geteilten

zu der kompetenten Beurteilung aller Rechtsfragen aus den [...] Kerngebieten“); Heger, GA 2018, 684 (699) („Kenntnisse über das Zivilrecht à jour [...] halten“); Heese, JZ 2016, 390 (400 mit Fn. 158) („Strafrichter (auch) im Zivilrecht umfassend ausgebildet“); KMR/Nepomuck, StPO, § 406 Rn. 25; allgemein Hager, FS Kissel (1994), S. 327 (333) („den Gerichten [ist] die nötige Einarbeitung auch in eine fremde Materie zuzutrauen“); zur Anwendung ausländischen Rechts im Zivil- und Strafprozess Gössl, S. 127 ff.

⁹⁶ Instruktiv am Beispiel geänderter Rechtsprechung zur Schmerzensgeldbemessung (vgl. BGHZ [VGS] 212, 48) Heger, GA 2018, 684 (697 f.).

⁹⁷ Jung, ZStW 93 (1981), 1147 (1171); v. Sachsen-Gessaphe, ZJP 112 (1999), 3 (10, 25, 33); Wessing, Entschädigungsanspruch, S. 219 ff.; Krey/Wilhelmi, FS H. Otto (2007), S. 933 (937 ff.); Spiess, S. 255.

⁹⁸ Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, S. 739 („nur aus der Tradition heraus zu erklären“); Steinbeiß-Winkelmann, NVwZ 2016, 713 (715) („reformbedürftig“).

⁹⁹ Kahl, S. 96.

¹⁰⁰ §§ 217 Abs. 1, 232 BauGB; prägnant zusammengefasst bei Kahl, S. 49 f.

¹⁰¹ Kahl, S. 96.

¹⁰² Calliess, Gutachten 70. DJT, S. A 96 f.

¹⁰³ Davon berichtet Zander, S. 336.

¹⁰⁴ Oben bei Fn. 27 ff.

Rechtsstaat zukommen müssen. Wären Gerichte auch an Entscheidungen von solchen Institutionen gebunden, denen keine oder nur eine mindere Gerichtsqualität zukommt, wäre die Unabhängigkeit der gerichtlichen Entscheidung und damit letztlich die Gewaltenteilung ausgehöhlt.

Die Gleichwertigkeit der Rechtswege ist zu unterscheiden von ihrer Gleichartigkeit. Denn die Gleichwertigkeit der Rechtswege bedeutet „keine Garantie einheitlicher richterlicher Entscheidungsmaximen“.¹⁰⁵ Vielmehr befördert die Ausdifferenzierung der Rechtswege das Gegenteil. Die Ungleichartigkeit der Rechtswege ist eine notwendige Konsequenz der Ungleichartigkeit des materiellen Rechts. Selbst wenn man nicht so weit gehen will, den Prozess als qualifizierte Form der Ausübung materieller Rechte zu begreifen,¹⁰⁶ ist doch jedes Prozessrecht durch die Spezifika des zugrundeliegenden materiellen Rechts bestimmt.¹⁰⁷ Dort, wo unterschiedliches materielles Recht miteinander verflochten ist, sollte auch das Prozessrecht diesen Unterschieden Rechnung tragen. Aber nicht, indem prinzipiell jegliche Bindung an Entscheidungen andersartiger Verfahren verneint wird. Denn die Ablehnung jeglicher wechselseitigen Bindung führte nicht dazu, dass über das jeweils unterschiedliche materielle Recht im jeweils zugehörigen Rechtsweg entschieden würde. Wenn unterschiedliches materielles Recht zu einem Streitgegenstand verflochten ist und das zur Entscheidung berufene Gericht an keine Entscheidungen über rechtswegfremde Vorfragen gebunden wäre, müsste es stets selbst auch über das andersartige materielle Recht mitentscheiden. Dass es in gewissen Fällen darüber mitentscheiden darf, ist eine Zuständigkeitsfrage, die von der hier interessierenden Frage zu trennen ist, ob es an rechtswegfremde Vorentscheidungen gebunden ist.

3. Unterschiedliche Verfahrensmaxime

Sichtbarster Ausdruck der Ungleichartigkeit der Rechtswege sind die unterschiedlichen Verfahrensmaxime. Verschiedentlich wird argumentiert, dass die Ausgestaltung der Verfahrensordnung maßgeblichen Einfluss auf die Bestimmung

¹⁰⁵ Häsemeyer, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (230 mit Fn. 71); ähnlich Kopp, NJW 1991, 521 (527); Schenke, FG 50 Jahre BGH (2000), S. 45 f.; Hager, FS Kissel (1994), S. 327 (334 f.); Windel, ZZZ 111 (1998), 3 (7 ff.); Gärditz, Verwaltung 43 (2010), 309.

¹⁰⁶ So Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 61 ff.; ähnlich Martens, VerwArch 60 (1969), 197 (208) („Etwas überspitzt könnte man den Prozeß als die Fortsetzung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit anderen Mitteln bezeichnen.“).

¹⁰⁷ Fr. Weber, Studium Generale 13 (1960), 180 (185 f.); Peters, Strafprozeß, § 3 I. (S. 14); Henckel, Gerechtigkeitswert, S. 11; Hagen, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 29 f., 79 ff.; ders., Elemente, S. 34, 96 f.; Grunsky, ZZZ 85 (1972), 373 (386 f.); Costede, S. 22 ff.; Häsemeyer, AcP 188 (1988), 141 (150 f.); Stein/Jonas/Brehm, ZPO, vor § 1 Rn. 38 f.; Stein/Althammer, ZPO, Einl. Rn. 37 f.; V. Haas, S. 171 ff.; Popp, GVRZ 2018, 3, Rn. 1, 7 ff.

des Streitgegenstandes habe.¹⁰⁸ Diese Differenzierung zwischen artverwandten und artfremden Verfahren taucht auch in anderen Zusammenhängen auf. Aber ebenso wenig wie die Gleichartigkeit der Rechtswege im Allgemeinen ist die Gleichartigkeit der Verfahrensmaxime im Besonderen eine notwendige Bedingung rechtswegübergreifender Bindungswirkungen.

Insbesondere Jauernig hat dagegen argumentiert, dass der Modus der Beweiserhebung wesentlichen Einfluss auf den Streitgegenstand habe.¹⁰⁹ So sollen Verfahren mit Verhandlungsmaxime einen prinzipiell anderen Streitgegenstand haben als solche mit Untersuchungsmaxime.¹¹⁰ Für die Lösung der Problematik der Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen will Jauernig dem Gericht, das über die Klageforderung zu entscheiden hat, die unbeschränkte Kognitionsbefugnis über eine rechtswegfremde Gegenforderung nur dann zugestehen, wenn diese Forderung klageweise in einem artverwandten Verfahren geltend zu machen wäre.¹¹¹ Diese Ansicht hat sich nicht durchgesetzt. Gegen sie sind vielfältige Argumente vorgebracht worden,¹¹² die hier nicht erneut ausgebreitet werden müssen. Erwähnenswert erscheint jedoch, dass Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime auch früher schon in keiner Verfahrensordnung in Reinform verwirklicht waren.¹¹³ In den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen gehört zur Untersuchungsmaxime ausdrücklich die Pflicht, dabei „die Beteiligten [...] heranzuziehen“ (§ 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO; § 103 S. 1 Hs. 2 SGG; § 76 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 FGO). Dieser Pflicht des Gerichts korrespondiert eine Mitwirkungslast der Beteiligten – ausdrücklich normiert (nur) in § 27 Abs. 1 FamFG –, die eine beträchtliche Relativierung der Untersuchungsmaxime bedeuten kann.¹¹⁴ Das BVerwG hat vor allem in früheren Entscheidungen eine unmittelbare Wechselwirkung der gerichtlichen Ermittlungs-

¹⁰⁸ Jauernig, Streitgegenstand, S. 6 f.; ders., ZPR, § 37 VIII.; ders./Hess, ZPR, § 37 Rn. 40; Althammer, Streitgegenstand, S. 197 f., sowie hinsichtlich der Dispositionsmaxime unter dem übergeordneten Aspekt des Prozesszwecks, S. 238 ff.; ders., Allgemeine Prozessrechtslehre, S. 957 (958 f., 976); für einen selbständigen öffentlich-rechtlichen Streitgegenstandsbegriff Hufen, VwPR, § 11 Rn. 7 ff.

¹⁰⁹ Streitgegenstand, insb. S. 23 ff., 43 ff., 55 ff., 59 ff., 68 ff., 70 ff.

¹¹⁰ In diese Richtung zuvor schon Mühl, NJW 1954, 1665 (1668); dagegen G. Lücke, JuS 1961, 41 (43).

¹¹¹ Jauernig, ZPR, § 45 III. („An der Artverwandtschaft fehlt es (und deshalb können Rechtsweggrenzen nicht übersprungen werden)“); näher zur Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen sub B. I. 3.

¹¹² Rimmelspacher, Streitgegenstandsprobleme, S. 209 ff.; Hesselberger, S. 238 ff., insb. 246 ff.; Yoshimura, ZPR 83 (1970), 245 ff.; Grunsky, Verfahrensrecht, § 47 IV. 2. a) a. E.; Habscheid, FamRZ 1971, 297 ff.; ders., FS K. H. Schwab (1990), S. 181 (189); Baumgärtel, JuS 1974, 69 (72 f.); Detterbeck, S. 14 ff.; Althammer, Streitgegenstand, S. 90 f.; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl., Vor § 253 Rn. 38; zweifelnd Stein/H. Roth, ZPO, vor § 253 Rn. 48.

¹¹³ G. Lücke, JuS 1961, 41 (42 f.); zur geschichtlichen Entwicklung Bohmsdorf, passim; M. Kaufmann, S. 19 ff.

¹¹⁴ Nierhaus, passim; M. Kaufmann, S. 358 ff., 414 ff.; Köhler-Rott, insb. S. 112 ff.; Hensel, NVwZ 2020, 1628 (1630 f.); Wirtz, S. 156 ff.

pflicht zur Mitwirkungslast der Beteiligten betont: Die Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltsermittlung ende dort, wo die „Mitwirkungspflicht“ (sic) der Beteiligten einsetze.¹¹⁵ Inwieweit dieser sog. „Anfang-Ende-Satz“ aufrechtzuerhalten ist,¹¹⁶ braucht hier letztlich nicht näher diskutiert werden, jedoch verfährt mitunter auch der BGH bei § 27 Abs. 1 FamFG so¹¹⁷ Festzuhalten bleibt, dass die Mitwirkungslast der Beteiligten in den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht ohne Einfluss auf die (Reichweite der) Amtsermittlungspflicht des Gerichts ist. Umgekehrt wird der Beibringungsgrundsatz im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess nicht unerheblich durch die „Pflicht zur richterlichen Prozessleitung“ (§ 139 ZPO; § 46 Abs. 2 ArbGG) eingeschränkt.¹¹⁸ Schließlich gibt es mit dem Institut der „eingeschränkten Amtsermittlung“ (§§ 127, 177 FamFG) einen Beweiserhebungsmodus, der Beibringungs- und Amtsermittlungsgrundsatz in demselben Verfahren miteinander kombiniert.

Prozessordnungsübergreifend wird vielfach die Ansicht vertreten, dass das rechte Verhältnis von richterlicher Aufklärungspflicht und Mitwirkungslast der Beteiligten nicht zuvörderst von dem die Verfahrensordnung beherrschenden Beweiserhebungsmodus abhängt, sondern von der (vorgebliehen) Schutzbedürftigkeit eines Beteiligten. So wird für den Sozialgerichtsprozess konstatiert, dass die Mitwirkungslasten des – in der Regel Sozialleistung begehrenden und damit schutzbedürftigen – Klägers deutlich geringer ausfallen als im allgemeinen Verwaltungsprozess, obwohl die maßgeblichen Rechtsgrundlagen wortgleich sind (vgl. § 86 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 VwGO; § 103 S. 1 Hs. 2 SGG).¹¹⁹ Für die Zivilgerichtsbarkeit wird immer wieder diskutiert, inwieweit der typischerweise schwächere Verbraucher in den Genuss intensiverer richterlicher Prozessleitung („aktiver Richter“) bis hin zur Untersuchungsmaxime¹²⁰ kommen sollte.¹²¹ Nach sehr zweifelhafter Rechtsprechung des EuGH soll bereits *de lege lata* zugunsten von (mutmaßlichen) Verbrauchern eine eingeschränkte Pflicht zur Amtsermittlung greifen.¹²² Im Allgemeinen gilt daher: Je weniger klar die Charakterisierung eines Verfahrens ausfällt, desto fragwürdiger erscheint die Ableitung von zwingenden Rechtsfolgen – wie die

¹¹⁵ BVerwG NJW 1964, 786 (787); BVerwGE 26, 30.

¹¹⁶ Kritisch *Nierhaus*, S. 330 ff.; *Guckelberger*, VerwArch 2017, 1 (27 ff.); Schoch/Schneider/*Dawin/Panzer*, VwGO, § 86 Rn. 69 f.; *Wirtz*, S. 163 ff.

¹¹⁷ FamRZ 2024, 1879 (Mitwirkung der Geburtsmutter und der Annehmenden zur Ermittlung des leiblichen Vaters im Adoptionsverfahren).

¹¹⁸ Statt aller prägnant *Schilken*, ZJP 135 (2022), 153 (168 f.); Musielak/Voit/*Stadler*, ZPO, § 139 Rn. 1; keine Relativierung sieht Stein/Jonas/*Kern*, ZPO, § 139 Rn. 39.

¹¹⁹ *Harks*, NZS 2018, 49 (54).

¹²⁰ Generell für die flankierende Einführung gerichtlicher Amtsermittlung im Zivil- und Arbeitsprozess *Zettel*, S. 164 ff., 188 ff.; mit Blick auf das (materielle) Europarecht tendenziell ähnlich *Fervers*, Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz, S. 85 (95 ff.).

¹²¹ Im Überblick dazu zuletzt *Althammer*, ZJP 136 (2023), 381 (394 ff.), m. w. N.

¹²² Näher m. w. N. *Korves*, ZJP 137 (2024), 331 (346 ff.).

Ablehnung übergreifender Bindungswirkungen – allein aufgrund dieser Charakterisierung.¹²³

Aus einer rechtswegübergreifenden Perspektive im Besonderen führte die Ansicht Jauernigs dazu, dass Rechtshängigkeitssperre und materielle Rechtskraft als die auf dem Streitgegenstand beruhenden Wirkungen rechtswegübergreifend nur eingeschränkt beachtlich wären. Das ist unvereinbar mit dem geschriebenen Recht. Die Annahme grundverschiedener Streitgegenstände würde die rechtswegübergreifende Rechtshängigkeitssperre (§ 17 Abs. 1 S. 2 GVG) darauf reduzieren, artverwandte Verfahren zu koordinieren und ihr damit weitestgehend den Anwendungsbereich rauben. Von einer allgemeinen rechtswegübergreifenden Rechtshängigkeitssperre geht aber auch Jauernig selbst aus.¹²⁴ Er muss also eine Identität der Streitgegenstände artfremder Verfahren jedenfalls für möglich halten. Eine auf die Koordination artfremder Verfahren konzipierte Rechtshängigkeitssperre kennt seit jeher das Adhäsionsverfahren (§§ 403 S. 1, 404 Abs. 2 StPO). Über die Rechtshängigkeitssperre hinaus ist im Adhäsionsverfahren eine Erstreckung der Urteils- und damit der materiellen Rechtskraftwirkungen in das artfremde Zivilverfahren angeordnet (§ 406 Abs. 3 S. 1 StPO). Eine Bindung von Gerichten aller Rechtswege normieren überdies die §§ 108, 112 SGB VII. Danach sind Gerichte, die über Ansprüche nach den §§ 104 ff., 110 f. SGB VII zu entscheiden haben, an die sozialgerichtliche Entscheidung über bestimmte Vorfragen gebunden. Insbesondere über die Ansprüche, die im Fokus der §§ 104 ff. SGB VII stehen, wird typischerweise in der Arbeitsgerichtsbarkeit und damit in einem vom Sozialgerichtsprozess artverschiedenen Verfahren entschieden.

4. Unterschiedliche Klageformen

Unterschiedliche Dogmen zum Streitgegenstand haben sich insbesondere im Hinblick auf die verschiedenen Klageformen herausgebildet.¹²⁵ Nur vereinzelt wird die Ansicht vertreten, der Streitgegenstand sei für alle Klageformen einheitlich zu

¹²³ Generell gegen das geltende Recht betreffende Schlussfolgerungen aus den Verfahrensmaximen *Reimer*, Einheit und Vielheit, S. 263 (266 f.).

¹²⁴ ZPR, § 40 IV.

¹²⁵ *Lent*, ZJP 65 (1952), 315 (328 ff.); *Nikisch*, AcP 154 (1955), 271 (276 ff.); *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 5; *A. Blomeyer*, FS *Lent* (1957), S. 43 ff.; *ders.*, ErkenntnisV, § 40 IV.; *Jauernig*, Streitgegenstand, S. 6 ff., 54 ff., 68 ff.; *ders.*, ZPR, §§ 37 II. 1., 40 II. 2.; *ders./Hess*, ZPR, § 37 Rn. 9 f., § 40 Rn. 10; *Baungärtel*, JuS 1974, 69 (73 ff.); *Schilken*, ZPR, Rn. 233, 237; *ders./Brinkmann*, ZPR, § 5 Rn. 72 f., 77; *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 22. Aufl., § 322 Rn. 103 ff.; *MüKo-ZPO/Becker-Eberhard*, 7. Aufl., Vor § 253 Rn. 32 ff., § 261 Rn. 56, 62; *Detterbeck*, S. 153 ff., 204 ff., 235 ff., 238 ff.; *Kopp/Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, § 90 Rn. 7 ff.; *Gärditz/Germelmann*, VwGO, § 121 Rn. 85, 93 ff.; *W. Lüke*, ZPR, § 14 Rn. 2, 8; *Adolphsen*, ZPR, § 8 Rn. 45, 62; *Meller-Hannich*, ZPR, Rn. 171, 180.

bestimmen.¹²⁶ Zwischen diesen entschiedenen Positionen bewegen sich diejenigen Streitgegenstandslehren, die ausdrücklich auf eine Klageform hin entwickelt worden sind. Ihre Erstreckung auf alle Klageformen ist zumindest begründungsbedürftig. So beschränkt sich etwa Rimmelspachers¹²⁷ Studie ausdrücklich auf die zivilprozessuale Leistungsklage und lässt die Möglichkeit eines einheitlichen Streitgegenstandsbegriffs für alle Klagearten ausdrücklich offen und ebenso richtet Althammer¹²⁸ seine Ausführungen an der zivilprozessualen Leistungsklage aus.¹²⁹

Unterschiedliche Dogmen zum Streitgegenstand sind zwar kein prinzipielles Hindernis für den Grundsatz rechtswegübergreifender Rechtskraftwirkungen, da in den einzelnen Verfahrensordnungen dieselben Klageformen auftauchen und für dieselben Klageformen in den unterschiedlichen Verfahrensordnungen vielfach dieselben Streitgegenstands- und Rechtskraftbegriffe postuliert werden.¹³⁰ Gerade bei Rechtswegverzweigungen treffen aber häufig unterschiedliche Klageformen aufeinander. Im Staatshaftungsrecht trifft die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage (Gestaltungsklage) auf die zivilgerichtliche Entschädigungsklage (Leistungsklage); der familienrechtliche Statusprozess (Gestaltungsklage) trifft auf die sozialgerichtliche Rentenklage (Leistungsklage) und die erbrechtliche Feststellungsklage trifft auf die finanzgerichtliche Anfechtungsklage gegen den Erbschaftsteuerbescheid (Gestaltungsklage). Eine Grundbedingung rechtswegübergreifender Bindungswirkung ist daher ein klageformunabhängiger Streitgegenstandsbegriff.

¹²⁶ K. H. Schwab, Streitgegenstand, S. 73 ff.; Habscheid, FS K. H. Schwab (1990), S. 181 (189 ff.); Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 93 Rn. 35; Stein/H. Roth, ZPO, vor § 253 Rn. 53; für den Verfahrensgegenstand Althammer, ZZZ 123 (2010), 163 (180 f.).

¹²⁷ Streitgegenstandsprobleme, S. 3, 15 f.

¹²⁸ Streitgegenstand, S. 197 ff., 593 ff. Diese Herangehensweise mag auf den ersten Blick verwundern, weil Anlass seiner Studie die Frage nach dem – freilich europarechtlich überformten – Verhältnis von negativer Feststellungs- und Leistungsklage war. Weil Althammer aber einen relativen Streitgegenstandsbegriff vertritt (vgl. bei und mit Fn. 500), bei dem die Rechtsschutzform nur den Urteils-, nicht aber den Verfahrensgegenstand beeinflusst (S. 85 ff., 386 ff.), kann er das Verhältnis von Leistungs- und Feststellungsklage im Hinblick auf die Rechtshängigkeitssperre lösen (S. 453 ff.), ohne zuvor auf etwaige Besonderheiten von Feststellungs- und Gestaltungsklage eingehen zu müssen (dazu dann S. 593 ff.).

¹²⁹ Vgl. auch den Ansatz von Mühl, NJW 1954, 1665 ff.

¹³⁰ Für den Verwaltungsprozess Detterbeck, S. 153 ff., 204 ff., 235 ff., 238 ff.

III. Grundzüge eines rechtswegübergreifenden Streitgegenstandsbegriffs

1. Die Feststellungsklage als Grundform jeder Klageart

Jede Klage und dementsprechend jedes Urteil ist auf die Feststellung des Bestehens oder Nicht-Bestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen gerichtet.¹³¹ Den sog. Feststellungsurteilen ist gemein, dass sie sich in dieser Feststellung erschöpfen. Sie sind reine Feststellungsurteile. Bei den sog. Leistungs- und Gestaltungsurteilen tritt als weiteres der Vollstreckungsausspruch hinzu. Der Vollstreckungsausspruch ist die weitere rechtskraftfähige Feststellung, dass der Beklagte nicht nur schuldet, sondern auch haftet.

Der Vollstreckungsausspruch ist daher kein „richterlicher Leistungsbefehl“ oder ein anderes rein prozessuales Institut.¹³² Die Vollstreckbarkeit findet ihre Grundlage ebenso wenig in der gerichtlichen Entscheidung wie die eingeklagte materiellrechtliche Forderung. Beide haben ihre Grundlage vielmehr allein im Gesetz. Daher bilden nicht allein richterliche Entscheidungen vollstreckungsfähige Titel, sondern das Gesetz misst einer Reihe weiterer Rechtsakte die Vollstreckbarkeit zu. Urteile, die die Vollstreckbarkeit feststellen, unterscheiden sich von den anderen Vollstreckungstiteln aber dadurch, dass sie die Vollstreckbarkeit (materiell)¹³³ *rechtskräftig* feststellen.

Die sog. Leistungsurteile enthalten daher zwei unterschiedliche Feststellungen. Mit einer sog. Leistungsklage begehrt der Kläger die Feststellungen, dass der Beklagte die behauptete Leistung schuldet *und* – grundsätzlich mit seinem gesamten Vermögen – dafür haftet. Die (reine) Feststellungsklage ist daher „das eigentliche Grundelement des Rechtsschutzes“, während man die Leistungsklage als „*zusätzliche[n]* Baustein“ bezeichnen kann, der „auf die Schaffung eines Vollstreckungstitels abzielt“.¹³⁴

Auch die sog. Gestaltungsurteile sind rechtskraftfähige Feststellungsurteile.¹³⁵ Im Hinblick auf den Vollstreckbarkeitsausspruch unterscheiden sich die Gestaltungsurteile von den Leistungsurteilen nur insofern, als sie die Vollstreckung selbst

¹³¹ *Bettermann*, DVBl. 1953, 163; *Bötticher*, Z郑 75 (1962), 28 (43); *Martens*, VerwArch 60 (1969), 197 (209 f., 249); *G. Lüke*, JuS 1969, 301; *Detterbeck*, S. 94 ff.; *Stamm*, S. 218 f.; *Braun*, ZPR, § 27, § 54 I. 2.; *ders.*, Z郑 131 (2018), 277 (294 f.); *Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel*, VwGO, § 121 Rn. 58; *Gärditz/Haack*, VwGO, § 90 Rn. 14.

¹³² Entschieden anders *Windel*, Z郑 102 (1989), 175 (183 ff., 223 ff.), der daher wie die ganz herrschende Meinung den Streitgegenstand von Vollstreckungsabwehr- und Drittwiderspruchsklage rein prozessual deutet; dazu näher sogleich sub 3. b).

¹³³ Nicht zwingend formell rechtskräftig, wie das Institut der vorläufigen Vollstreckbarkeit zeigt.

¹³⁴ *Bötticher*, Z郑 75 (1962), 28 (43).

¹³⁵ Früher wurde den zivilprozessualen Gestaltungsurteilen die materielle Rechtskraft abgesprochen, Nachweise bei *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 22. Aufl., § 322 Rn. 58 Fn. 50.

ausführen, während Leistungsurteile durch andere Organe als das Gericht vollstreckt werden. Daher erschöpfen sich letztere in der rechtskräftigen Feststellung der Vollstreckbarkeit, während erstere die Vollstreckung nicht bloß ermöglichen, sondern bewirken. So gesehen könnte man auch die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung als Gestaltungsklage einordnen,¹³⁶ weil ein der Klage stattgebendes Urteil ebenso wenig einer gesonderten Vollstreckung bedarf (§ 894 ZPO) wie ein Ehescheidungsurteil (§ 1564 S. 2 BGB). Der Vollstreckungsmodus ist in beiden Fällen derselbe, obwohl das materiell-rechtliche Fundament unterschiedlich ist. Die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung kann ihren Grund in Vertrag oder Gesetz haben. In Rechtskraft erwachsen jedenfalls nur die Feststellungen, dass diese Verpflichtung besteht (Schuld) und durchgesetzt wird (Vollstreckbarkeit). Der Schuldgrund (etwa Kaufvertrag) erwächst nicht ohne weiteres in Rechtskraft. Die Ehescheidung hätte man materiell-rechtlich genauso ausgestalten, nämlich den Eheleuten wechselseitig Ansprüche auf Einwilligung (Abgabe einer Willenserklärung) in die Scheidung gewähren können. Das Gericht würde auf die Scheidungsklage dann feststellen, dass die Verpflichtung zur Einwilligung in die Scheidung besteht, und mit Rechtskraft würde die Einwilligung als abgegeben gelten. In der bestehenden Ausgestaltung hingegen (§ 1564 BGB) stellt das Gericht fest, dass die Ehe mit Rechtskraft geschieden ist. Die unterschiedliche materiell-rechtliche Ausgestaltung hat allein Konsequenzen für den Umfang der materiellen Rechtskraft, nicht aber für die Vollstreckungswirkung. Diese ist in beiden Fällen identisch. Die systematische Stellung des Vollstreckungsmodus* in § 1564 S. 2 BGB und damit im unmittelbaren Zusammenhang mit den materiell-rechtlichen Voraussetzungen darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass hier die Vollstreckungswirkungen eines Scheidungsbeschlusses geregelt sind. Ebenso ist es bei der Erbunwürdigkeitsklage (§ 2342 BGB). Ein darauf ergehendes Urteil war schon nach dem Willen des historischen Gesetzgebers „nur deklaratorischer, nicht konstitutiver Natur“; die Erbunwürdigkeit wird „durch richterliches Urtheil erklärt[e], d. h. festgestellt[e]“. ¹³⁷ Die Klage ist daher eine reine Feststellungsklage.¹³⁸ Dagegen hat man die Vollstreckungswirkung eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung nicht im Zusammenhang mit dem materiellen Recht, sondern in § 894 ZPO normiert. Man hätte aber ebenso überall dort im BGB, wo die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung geregelt ist, den Satz einfügen können: „Die Willenserklärung gilt mit der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung, die den Schuldner zur Abgabe verurteilt, als abgegeben.“. Gleichwohl behauptet heute niemand mehr, eine Klage

¹³⁶ So noch *Kipp*, FG Jhering (1892), S. 41 (56 ff.).

¹³⁷ *Mugdan*, Materialien, Bd. V, S. 278 (= Motive, S. 522).

¹³⁸ *Muscheler*, ZEV 2009, 101 (105); dagegen die herrschende Meinung, die von einer Gestaltungsklage ausgeht, BGHZ 204, 258 (= NJW 2015, 1382) Rn. 7; BGH NJW-RR 2013, 9; KG NJW-RR 1989, 455 (456); LG Köln NJW 1977, 1783; Planck/Greif, BGB, § 2342 Rn. 1; Staudinger/v. Olshausen, BGB, § 2342 Rn. 7; Jauernig/R. Stürner, BGB, § 2342 Rn. 1; Stein/H. Roth, ZPO, vor § 253 Rn. 101; MüKo-BGB/Helms, § 2342 Rn. 7; Unberath, ZEV 2008, 465.

auf Abgabe einer Willenserklärung sei eine Gestaltungsklage. Für eine gemischte Regelungstechnik hat sich der Gesetzgeber schließlich beim Adoptionsbeschluss entschieden, dessen Vollstreckungswirkung teilweise im Zusammenhang mit dem materiellen Recht (§ 1753 Abs. 1 BGB) und teilweise mit dem Verfahrensrecht (§ 197 Abs. 2 FamFG) normiert ist. In der Sache macht der Regelungsort für die Vollstreckungswirkung keinen Unterschied. Daher ist auch die Klageart in allen Fällen identisch. Der Grund für die festgestellte Rechtsfolge liegt in jedem Fall im materiellen Recht und nicht in der gerichtlichen Entscheidung.

Auch die verwaltungsgerichtlichen Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen sind auf die rechtskräftige Feststellung einer bestimmten Rechtsfolge gerichtet.¹³⁹ Zusätzlich enthalten sie den vollstreckungsrechtlichen Ausspruch, dass der angegriffene Verwaltungsakt aufgehoben wird bzw. die Beklagte zum Erlass eines Verwaltungsakts verpflichtet ist. Dieser vollstreckungsrechtliche Ausspruch bedeutet aber für den Streitgegenstand und damit auch die materielle Rechtskraft hinsichtlich des Feststellungsbegehrens keinen Unterschied. Ein der Anfechtungsklage stattgebendes Urteil zeitigt dieselbe materielle Rechtskraft wie ein entsprechendes Feststellungsurteil. Das Anfechtungsurteil stellt rechtskräftig fest, dass der angegriffene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt.¹⁴⁰ Nichts anderes wird mit einem Urteil auf eine entsprechende Feststellungsklage ausgesprochen. Keine Schwierigkeiten bereitet daher der Übergang von der Anfechtungs- auf die sog. Fortsetzungsfeststellungsklage. Die anfänglich begehrte Feststellung, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt, wird aufrechterhalten – der Streitgegenstand bleibt insoweit unverändert. Der Kläger sieht allein vom anfänglich ebenfalls begehrten Vollstreckungsausspruch (Aufhebung des Verwaltungsakts) ab. Treffend wird sie daher als „kupierte Anfechtungsklage“ charakterisiert.¹⁴¹ Nach anderer Ansicht¹⁴² ist dagegen ein sog. prozessualer Aufhebungsanspruch Streitgegenstand der Anfechtungsklage. Doch diese Ansicht überzeugt vor allem nicht vor dem Hintergrund rechtswegübergreifender Bindungswirkungen. Sie hätte nämlich zur Folge, dass das Anfechtungsurteil keine rechtskräftige Entscheidung über die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts und die Rechtsverletzung des Klägers enthalten und somit keine Präjudizwirkung für einen nachfolgenden zivilgerichtlichen Entschädigungsprozess entfalten würde.¹⁴³

¹³⁹ *Martens*, VerwArch 60 (1969), 197 (209 f., 249).

¹⁴⁰ Für die herrschende Meinung statt aller *Ule*, VwPR, § 35 II.; *Kopp/Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, § 90 Rn. 8; *Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel*, VwGO, § 121 Rn. 59 ff.; *Gärditz/Germelmann*, VwGO, § 121 Rn. 97; *Tipke/Kruse/Krumm*, AO/FGO, § 110 FGO Rn. 19; *Henckel*, Prozeßrecht & materielles Recht, S. 222 ff.

¹⁴¹ *Detterbeck*, S. 290 Fn. 643.

¹⁴² *Bettermann*, DVBl. 1953, 163 ff., 202 f.; *Detterbeck*, S. 154 ff.

¹⁴³ Vgl. *Schoch/Schneider/Clausing/Kimmel*, VwGO, § 121 Rn. 60 f.; *Gärditz/Germelmann*, VwGO, § 121 Rn. 99; im Ergebnis streitet auch *Detterbeck* diese Bindungswirkung

2. Schuld und Haftung als unterschiedliche Streitgegenstände

Eine weitere Prämisse für einen rechtswegübergreifenden Streitgegenstandsbegriff ist die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung. Auf der Ebene des materiellen Rechts ist die Unterscheidung von Schuld und Haftung allgemein anerkannt (a), aber im Hinblick auf den Streitgegenstandsbegriff und damit die materielle Rechtskraft kommt sie selten und wenn dann meist nur implizit zum Ausdruck (b). Insbesondere die sog. Haftungsklagen werden vor diesem Hintergrund näher betrachtet (3.). Deren dogmatische Einordnung bereitet der herrschenden Meinung Schwierigkeiten, die sich auflösen lassen, wenn man die Unterscheidung von Schuld und Haftung auch prozessual konsequent durchführt. Besondere Beachtung verdienen dabei die Klagen auf Geltendmachung der Sachhaftung (§§ 1147, 1233 Abs. 2 BGB), weil bei ihnen die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung in besonderem Maße hervortritt (3. a). Auf dieser Grundlage lassen sich weiter die vollstreckungsrechtlichen Klagen als (negative) Haftungsklagen einordnen (3. b). Die über die Haftungsklagen gewonnenen Erkenntnisse lassen sich in einem weiteren Schritt fruchtbar machen zur Bestimmung des Verhältnisses von Schuld- und Haftungsklagen, dessen auffälligste Ausprägung das vieldiskutierte Verhältnis von Leistungs- und (negativer) Feststellungsklage ist (4.). Auf dieser Grundlage lassen sich schließlich die Rechtswegzuständigkeiten für die unterschiedlichen Arten von Haftungsklagen bestimmen (5.).

a) Die materiell-rechtliche Unterscheidung von Schuld und Haftung

Im materiellen Recht bezeichnet der Begriff Schuld die Leistungspflicht und der Begriff Haftung das auf sie bezogene Entstehenmüssen und damit die Vollstreckungsunterworfenheit.¹⁴⁴ Diese Unterscheidung tritt nicht immer klar hervor, so dass allzu oft von Haftung die Rede ist, obwohl Verpflichtung gemeint ist („Vertragshaftung“, „Deliktshaftung“, „Gefährdungshaftung“, „Sekundärhaftung“ usw.).¹⁴⁵ Grundsätzlich folgt die Haftung der Schuld „gleichsam wie ein Schatten

nicht ab, kann sie aber auf Grundlage seines Streitgegenstandsbegriffs nur über Umwege erklären, vgl. S. 165 ff., 117 ff. („mittelbare Präjudizialität“).

¹⁴⁴ Hierzu grundsätzlich *Isay*, JherJb 48 (1904), 187 ff.; *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 (227 ff.); v. *Gierke*, Schuld und Haftung, S. 7 ff.; v. *Tuhr*, AT, § 4 VI. (S. 108 ff.); *Heck*, SchuR, § 2 6., § 24 4. (S. 7 f., 67 ff.); *Larenz*, SchuR, § 2 IV. (S. 21 ff.); *Esser*, SchuR, § 7; *Spellenberg*, S. 41 ff.; *Dauner-Lieb*, Sondervermögen, S. 30 ff.; *Nunner-Krautgasser*, S. 21 ff., 121 ff.; *Muscheler*, ErbR, Bd. II, Rn. 3378 ff.; *C. Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, S. 7 ff.; *Könen*, S. 187 ff.; prägnant *Smid*, InsR, § 1 Rn. 3; *Fikentscher/Heinemann*, Rn. 30; zur Dogmengeschichte *Diestelkamp*, S. 21 ff.; Nachweise zum vorkodifikatorischen Schrifttum bei *Klinck*, Insolvenzanfechtung, S. 48 f. mit Fn. 66.

¹⁴⁵ v. *Tuhr*, AT, § 4 VI. 3. (S. 111); *Larenz*, SchuR, § 2 IV. (S. 22); *Fikentscher/Heinemann*, Rn. 30; *Spellenberg*, S. 43 ff.; *Dauner-Lieb*, Sondervermögen, S. 33; *Nunner-Krautgasser*, S. 121 ff.; *Muscheler*, ErbR, Bd. II, Rn. 3378 f. mit Fn. 2, 7; *C. Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, S. 11 ff.

nach“¹⁴⁶ und grundsätzlich führt eine Schuld zur Haftung mit dem schuldnerischen Vermögen. Das Haftungsvermögen wird daher grundsätzlich durch die Person des Schuldners konturiert.¹⁴⁷ Das meint der missverständliche Ausdruck „persönliche Haftung“, die gerade keine Personal-, sondern Vermögenshaftung ist.¹⁴⁸ Diese Haftung ist grundsätzlich unbeschränkt.¹⁴⁹ Die grundsätzlich unbeschränkte Haftung des Schuldnervermögens bezeichnet man auch als allgemeine Vermögenshaftung. Sie ermöglicht dem Gläubiger den Zugriff auf alle Gegenstände des schuldnerischen Vermögens, soweit und solange die Schuld nicht vollständig getilgt ist. Dabei ist die Zusammensetzung des Vermögens im Zeitpunkt des jeweiligen Vollstreckungszugriffs maßgeblich.¹⁵⁰ Die allgemeine Vermögenshaftung ist also – anders als die Schuld – in dem Sinne volatil, als sich sowohl die Zusammensetzung des Vermögens als auch der Wert der dazugehörigen Gegenstände ständig verändern (können).¹⁵¹

Neben der allgemeinen Vermögenshaftung kennt unser Recht besondere Formen der Haftung. Da gibt es zum einen die gegenstandsbezogene Haftung. Sie wird zumeist durch die Bestellung einer Realsicherheit (Pfandrecht, Sicherungseigentum, Grundpfandrecht) begründet, kann aber auch auf Gesetz oder einem Vollstreckungsakt beruhen.¹⁵² Sie ist auch Vermögenshaftung, weil es um die Haftung von Vermögensgegenständen geht. Im Gegensatz zur allgemeinen Vermögenshaftung ist sie eine beschränkte Vermögenshaftung, nämlich beschränkt auf einen einzigen Gegenstand. Dies kann eine Sache, aber auch ein anderer Gegenstand sein, weshalb der Begriff „Sachhaftung“ ebenso missverständlich ist wie „persönliche Haftung“.¹⁵³ Der Gegenstand kann ein solcher des Schuldner- oder eines Drittvermögens oder sogar ein herrenloser sein. Handelt es sich um einen Gegenstand des Schuldnervermögens, so wird die Möglichkeit des Vollstreckungszugriffs für den Gläubiger nicht erweitert – denn er kann ja qua Schuld bereits auf das gesamte Schuldnervermögen zugreifen –, sondern vertieft, indem die Realsicherheit dem Gläubiger einen privilegierten Vollstreckungszugriff ermöglicht. Eine Drittsicherheit erweitert und vertieft den Vollstreckungszugriff, weil sie dem Gläubiger den Zugriff auf einen Gegenstand außerhalb des Schuldnervermögens erlaubt und ihm

¹⁴⁶ Larenz, *SchUR*, § 2 IV. (S. 23 f.).

¹⁴⁷ Vgl. Larenz, *SchUR*, § 2 IV. (S. 24); Häsemeyer, *InsR*, Rn. 6.17; Nunner-Krautgasser, S. 129 ff.

¹⁴⁸ Zur weitgehenden Verdrängung der Personalexekution Heck, *SchUR*, § 2 6. & 7. (S. 7 f.); R. Bruns, *ZwR*, § 1 I.; Baur/R. Stürner/A. Bruns, *ZwR*, Rn. 3.28; Larenz, *SchUR*, § 2 IV. (S. 23).

¹⁴⁹ Larenz, *SchUR*, § 2 IV. (S. 22 ff.); Muscheler, *ErbR*, Bd. II, Rn. 3380; C. Mayer, *Haftung und Paarbeziehung*, S. 40 f.; Korves, *ZChinR* 28 (2021), 18 (19).

¹⁵⁰ v. Tuhr, *AT*, § 4 VI. 3. b) 1. (S. 115).

¹⁵¹ Treffend Muscheler, *ErbR*, Bd. II, Rn. 3380: „Das Haftungsvolumen ‚atmet‘“.

¹⁵² v. Tuhr, *AT*, § 4 VI. 3. b) 2. (S. 115 f.).

¹⁵³ Vgl. Larenz, *SchUR*, § 2 IV. (S. 25); Nunner-Krautgasser, S. 129.

zugleich hinsichtlich dieses Gegenstandes ein Privileg gegenüber anderen Gläubigern des Drittsicherungsgebers verschafft.

Zwischen der allgemeinen unbeschränkten und der gegenständlich beschränkten Vermögenshaftung steht die Haftung eines Inbegriffs von Gegenständen. Sie ist ebenso wie die gegenstandsbezogene eine beschränkte Haftung,¹⁵⁴ bezieht sich aber nicht auf einzelne Gegenstände, sondern auf einen Vermögensteil oder ein Sondervermögen. Der einzelne Gläubiger kann – wie bei der allgemeinen Vermögenshaftung – prinzipiell auf jeden Gegenstand zugreifen und ihm kommt keinerlei Vorzugsstellung hinsichtlich einzelner Gegenstände zu. Im Gegensatz zum allgemeinen Schuldnervermögen ist der Kreis der zugriffsberechtigten Gläubiger bei den Sondervermögen aber in der Regel beschränkt. Im theoretischen Extremfall hat ein Sondervermögen nur einen einzigen Gläubiger. Dieser steht zwar formal dem Sondervermögen als ungesicherter Gläubiger gegenüber. Wenn es aber keine anderen Gläubiger gibt, hat er faktisch ein erstrangiges Vorzugsrecht an allen zugehörigen Gegenständen.

b) Die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung

Der materiell-rechtlichen Unterscheidung von Schuld und Haftung entspricht prozessual die Unterscheidung der Streitgegenstände hinsichtlich der Leistungspflicht (Schuld) einerseits und der Vollstreckbarkeit (Haftung) andererseits. Derjenige, der schuldet, haftet grundsätzlich auch. Dementsprechend erstreckt sich die materielle Rechtskraft über den Bestand der Schuld ebenfalls auf die Feststellung der Haftung des Schuldners mit seinem persönlichen Vermögen.¹⁵⁵ Wegen dieses Zusammenhangs ist die Leistungsklage der Regelfall. Wer eine Schuld rechtskräftig festgestellt wissen will, hat in der Regel ein Interesse daran, dass die persönliche Haftung des Schuldners ebenfalls rechtskräftig festgestellt wird. Kurzum: „Wer auf Leistung klagt, macht [...] Schuld und Haftung geltend.“¹⁵⁶ Aufgrund der engen materiell-rechtlichen Verbindung von Schuld und Haftung bedeutet die Leistungsklage keinen erhöhten Aufwand für das Gericht im Vergleich zu einer isolierten Klage im Hinblick auf die Schuld. Im Gegenteil bedeutete es einen Mehraufwand, in einem Verfahren über die Schuld zu urteilen und in einem weiteren Verfahren über die darauf bezogene Haftung. Besonders begründungsbedürftig ist daher eine Klage, mit der allein eine rechtskräftige Entscheidung über die Schuld angestrebt wird, ohne zugleich eine Entscheidung über die Haftung zu begehren. Eine solche isolierte Klage auf Feststellung der Schuld macht § 256 Abs. 1 ZPO von einem besonders darzulegenden Interesse abhängig.

¹⁵⁴ Vgl. Heck, SchuR, § 24 4. (S. 69 f.); Muscheler, ErbR, Bd. II, Rn. 3382 ff.

¹⁵⁵ Schlosser, S. 109 („bei einem Leistungsurteil werde – anders als bei einem Haftungsurteil – außer der Vermögenshaftung auch noch die Leistungspflicht rechtskräftig festgestellt“).

¹⁵⁶ Spellenberg, S. 81.

3. Haftungsklagen

In der Lehre hat sich bis heute keine befriedigende Einordnung dieser Klageform herausgebildet. Vorwiegend unter Prozessualisten ist anerkannt, dass den Haftungsklagen trotz des im Gesetz teilweise¹⁵⁷ und in der Praxis üblichen Ausdrucks („Duldung der Zwangsvollstreckung“) kein materiell-rechtlicher Duldungsanspruch zugrunde liegt.¹⁵⁸ Die Annahme eines materiell-rechtlichen Duldungsanspruchs¹⁵⁹ ist nur eine Konsequenz der allgemeinen Schwierigkeit, genuin haftungsrechtliche Instrumente dogmatisch präzise zu erfassen, und der man häufig dadurch zu begegnen versucht, der Haftung eine Schuld unterzuschieben.¹⁶⁰ Unter der Prämisse, dass es kein Prozessrecht ohne zugrundeliegendes materielles Recht geben sollte,¹⁶¹ haben auch die Haftungsklagen ein materiell-rechtliches Substrat.¹⁶² Aber nicht alles materielle Zivilrecht fügt sich zwangslos in die Dichotomie von Schuld- und Sachenrecht. Haftung ist ein materiell-rechtliches Verhältnis eigener Art, das in der Regel mit der Schuld verbunden ist.¹⁶³ Begreift man haftungsrechtliche Erscheinungen als materielles Recht eigener Kategorie, schließt das jedoch nicht prinzipiell die Anwendung schuldrechtlicher Regeln aus.¹⁶⁴ Ebenso sind derartigen Klagen stattgebende Urteile Grundlage der Vollstreckung, die mangels Duldungsanspruchs aber nicht gem. § 890 ZPO vollstreckt werden,¹⁶⁵ woraus die herrschende Meinung

¹⁵⁷ Vgl. *Wolff/Raiser*, SaR, § 131 III. (S. 529 ff.).

¹⁵⁸ *Wolff/Raiser*, SaR, § 131 (S. 526 ff.), § 139 I. (S. 572 f.); *Lent*, ZZP 70 (1957), 401 (413); v. *Lübnow*, FS Lehmann (1965), S. 336 ff. Fn. 46; *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 36 (S. 206); *Schlosser*, S. 109; *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 7 I. (S. 110 ff.); *Nunner-Krautgasser*, S. 183 ff.; *Stein/H. Roth*, ZPO, vor § 253 Rn. 84; *Brehm/Berger*, SaR, Rn. 16.13 ff., insb. 16.16; *Muscheler*, ErbR, Bd. II, Rn. 3381; *Braun*, ZPR, § 27 III. 1.; *Klose*, ZfPW 2021, 171 (175 ff., 180 f.); allgemeiner *Staudinger/Wiegand*, BGB, § 1233 Rn. 13 („Annahme von Pflichten keineswegs erforderlich“).

¹⁵⁹ Dafür bis heute die herrschende materiell-rechtliche Lehre, innerhalb deren wiederum umstritten ist, ob der behauptete materiell-rechtliche Anspruch auf Duldung oder Leistung gerichtet ist; zum Meinungsstand statt aller *Schapp*, FG Söllner (1990), S. 477 ff.; *Staudinger/Wolfsteiner*, BGB, Einl. zu §§ 1113 ff. Rn. 37 ff.; *BeckOGK-BGB/Lieder*, § 1147 Rn. 2 ff., jew. m. w. N.

¹⁶⁰ Vgl. *Windel*, Modi, S. 472.

¹⁶¹ *Häsemeyer*, AcP 188 (1988), 141 (152 ff.); dagegen *Stein/Jonas/Brehm*, ZPO, Einl. vor § 1 Rn. 36.

¹⁶² *Lent*, ZZP 70 (1957), 401 (411); *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 7 I. (S. 110 ff., insb. 113 a. E.); *Nunner-Krautgasser*, S. 117 f., 155 ff., 183 ff., spricht vom „Haftungsanspruch“.

¹⁶³ *Windel*, Modi, S. 205 f., vgl. auch S. 472; *Muscheler*, ErbR, Bd. II, Rn. 3379.

¹⁶⁴ v. *Tuhr*, AT, § 4 VI. 3. b) 2. (S. 116 f.); *Windel*, Modi, S. 472 ff.; *Staudinger/Wiegand*, BGB, § 1233 Rn. 14.

¹⁶⁵ v. *Tuhr*, AT, § 4 V. c) (S. 107 f.); *Rosenberg*, ZPR, § 85 I. 2.; *Lent*, ZZP 70 (1957), 401 (412); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 90 Rn. 11; *Brehm/Berger*, SaR, Rn. 16.16; *Jost*, JURA 2001, 153 ff.

wiederum schließt, die Haftungsklagen seien keine Feststellungs- oder Gestaltungsklagen, sondern eher den Leistungsklagen vergleichbar.¹⁶⁶

Die Schwierigkeiten bei der Einordnung der sog. Haftungsklagen dürfte maßgeblich damit zusammenhängen, dass Schuld und Haftung von der herrschenden Meinung allzu häufig als Elemente eines einzigen Streitgegenstandes betrachtet werden. Begreift man jedoch die Begehren auf Feststellung der Schuld einerseits und der Haftung andererseits als unterschiedliche Streitgegenstände, erscheint die Haftungsklage als reine Feststellungsklage.¹⁶⁷ Ihre Besonderheit besteht darin, dass sie nicht mit der Klage auf Feststellung der Leistungspflicht (Schuld) verbunden ist. Der Streitgegenstand einer solchen Klage ist allein die Frage der Haftung eines Gegenstandes,¹⁶⁸ eines Inbegriffs von Gegenständen oder eines Vermögens für eine bestimmte Schuld. Weil allein die Frage der Vollstreckbarkeit Streitgegenstand ist, kann die Haftungsklage nicht ohne weiteres als gewöhnliche Leistungsklage bezeichnet werden. Sie ist aber auch keine Feststellungsklage i. S. v. § 256 ZPO, denn ihre Zulässigkeit ist nicht von einem besonderen Feststellungsinteresse abhängig. § 256 Abs. 1 ZPO betrifft allein die Klage auf isolierte Feststellung der Schuld. Einem Kläger, der isoliert die Haftung geltend macht, muss die Darlegung eines besonderen Feststellungsinteresses nicht abgenötigt werden, weil eine Haftung ohne (eigene) Schuld schon nach materiellem Recht die Ausnahme darstellt. Wo sie das materielle Recht aber vorsieht, ist auch die entsprechende Klage ohne weiteres zulässig.

a) Sach-Haftungsklagen

Weitgehend anerkannt ist die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung jedenfalls implizit bei den Klagen, mit denen der Kläger etwa als Pfand- oder Hypothekengläubiger die Haftung einer einzelnen Sache geltend macht (§§ 1147, 1233 Abs. 2 BGB). Bei einer solchen Klage wird der Eigentümer nicht als Schuldner verklagt, sondern als von der Haftung Betroffener.¹⁶⁹ Ist der Eigentümer zugleich der persönliche Schuldner, kann die Schuld- mit der Haftungsklage ver-

¹⁶⁶ Rosenberg, ZPR, § 85 I. 2.; Lent, ZZP 70 (1957), 401 (412); Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 90 Rn. 11; W. Lüke, ZPR, § 11 Rn. 1; unter dem älteren Oberbegriff „Anordnungsklage“ fasst die Leistungs- und Haftungsklage zusammen R. Bruns, ZPR, § 24 Rn. 130; zu älteren Einordnungsversuchen Hein, S. 152 ff.; Corves, S. 39 ff.

¹⁶⁷ So im Ergebnis auch Braun, ZPR, § 27 III. 1.; Klose, ZfPW 2021, 171 (177 f., 181); ganz ähnlich schon Lent, ZZP 70 (1957), 401 (414, 417, 419) („Feststellung [...] der Haftung des Beklagten“, „Die Haftung jener Gegenstände für die Forderung wird rechtskräftig festgestellt“, „Gegenstand der rechtskräftigen Feststellung ist [...] die Haftung“), der gleichwohl nicht von einer Feststellungsklage ausgeht (vgl. soeben Fn. 166).

¹⁶⁸ v. Lübtow, FS Lehmann (1965), S. 337 f. Fn. 46; A. Blomeyer, ErkenntnisV, § 36 III. (S. 208 f.); Schlosser, S. 109; Münch, Vollstreckbare Urkunde, § 7 I. 3. (S. 113).

¹⁶⁹ Wolff/Raiser, SaR, § 131 III. 1. (S. 530); Lent, ZZP 70 (1957), 401 (408 f.).

bunden werden.¹⁷⁰ Es handelt sich dann um mehr als einen Streitgegenstand. Zwangsläufig ergeben sich mehrere Streitgegenstände in Fällen der Drittsicherheit – wenn also Sicherungsgeber und persönlicher Schuldner nicht identisch sind – allein auf Grund der Personenverschiedenheit und der daraus folgenden Prozessverdoppelung. Aber auch wenn Sicherungsgeber und persönlicher Schuldner identisch sind, geht die herrschende Meinung von unterschiedlichen „Begehren“, „Klageanträgen“, „Urteilen“ und „Titeln“ aus.¹⁷¹ Der Streitgegenstandsbegriff wird in diesem Zusammenhang zwar vermieden, aber in der Sache geht die herrschende Meinung von unterschiedlichen Streitgegenständen aus. Das erscheint interessengerecht und dogmatisch stringent.

Im Hinblick auf eine Klageänderung würde die gegenteilige Ansicht (einheitlicher Streitgegenstand) dazu führen, dass der Gläubiger den Klagegrund ohne Mitwirkung des Beklagten oder Zulassung durch das Gericht beliebig austauschen und von der persönlichen Schuld auf die Haftung und umgekehrt wechseln könnte. Das ließe die berechtigten Interessen des Beklagten außer Acht. Für diesen macht es einen gravierenden Unterschied, ob er sich (auch) gegen die Schuld und die damit grundsätzlich verbundene unbeschränkte Vermögenshaftung oder allein gegen die Haftung einer Sache zu verteidigen hat. Hat der persönliche Schuldner beispielsweise ein Auto als Sicherheit gegeben und macht der Gläubiger zunächst nur die Haftung dieses Autos klageweise geltend (§ 1233 Abs. 2 BGB), ist das Prozessrisiko des Beklagten ein anderes – nämlich deutlich geringeres –, als wenn der Gläubiger zugleich oder stattdessen die Schuld und damit den unbeschränkten Zugriff auf das Vermögen des Beklagten geltend macht. Verteidigt sich der Beklagte zunächst nicht gegen diese reine Haftungsklage – etwa weil er das Interesse an dem mittlerweile geringwertigen Auto verloren hat –, ist es nicht interessengerecht, wenn der Gläubiger seine Klage dann ohne weiteres auf die Feststellung der Schuld erweitern oder umstellen könnte. Das wird besonders deutlich, wenn die persönliche Schuld weit höher ist als der Wert der haftenden Sache. Nicht zufällig richtet sich der Streitwert einer Klage, mit der allein die Sachhaftung geltend gemacht wird, nach dem Wert der Sache, wenn dieser geringer ist als die Höhe der Schuld (§ 6 S. 2 ZPO).¹⁷²

Auch vollstreckungsrechtlich ist die Unterscheidung angezeigt. Wenn mit der Schuldklage zugleich die Sachhaftung geltend gemacht wird, dann erlangt der Gläubiger im Erfolgsfall zwei unterschiedliche Vollstreckungstitel. Der Schuldtitel eröffnet ihm die Möglichkeit, als ungesicherter Gläubiger in das gesamte Vermögen des Beklagten zu vollstrecken. Eine Vorzugsstellung hinsichtlich einzelner Gegenstände erlangt er erst durch den konkreten Vollstreckungszugriff (§ 804 ZPO; § 10

¹⁷⁰ *Wolff/Raiser*, SaR, § 139 V. (S. 576); *Lent*, ZZP 70 (1957), 401 (409 f.).

¹⁷¹ *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 36 III. 4. (S. 209); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 90 Rn. 12; *Staudinger/Wolfsteiner*, BGB, § 1147 Rn. 35; *MüKo-BGB/Lieder*, § 1147 Rn. 9, 23.

¹⁷² Zum Streitwert von Haftungsklagen näher sogleich sub e).

Abs. 1 Nr. 5 ZVG). Nur der Sach-Haftungstitel hingegen eröffnet ihm den privilegierten Vollstreckungszugriff auf den bestimmten Gegenstand (§ 1233 Abs. 2 BGB; § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZVG).¹⁷³ Aus dem Schultitel kann nicht privilegiert und aus dem Sach-Haftungstitel nicht in das übrige Vermögen vollstreckt werden. Im Insolvenzverfahren kommt die Unterscheidung in § 52 InsO zum Ausdruck. Eine reine Sachhaftung ohne die Möglichkeit der Schuldklage ergibt sich bei der gewerblichen Pfandleihe, wenn die Parteien wegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 PfandIV die Haftung des Darlehensnehmers auf die Pfandsache beschränken.¹⁷⁴ Dieses Beispiel zeigt, dass es nicht nur möglich,¹⁷⁵ sondern für den Haftungsunterworfenen mitunter vorteilhaft sein kann, eine Haftung ohne (durchsetzbare) Schuld zu begründen.

Aufgrund der unterschiedlichen Streitgegenstände ist es eine Frage der Begründetheit – und nicht der Zulässigkeit – einer Drittwiderspruchsklage des Eigentümers, ob diesem die Intervention – trotz seines sog. die Veräußerung hindernden Rechts – versagt ist, weil er persönlich für die titulierte Schuld haftet.¹⁷⁶ Liegt allerdings gegen den Eigentümer ein Titel vor, der die Sachhaftung feststellt, dann ist eine Drittwiderspruchsklage wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig, weil die Drittwiderspruchsklage als negative Haftungsklage denselben Streitgegenstand wie eine (positive) Sach-Haftungsklage hat.

Betrachtet man den Streitgegenstand einer allein auf die Sachhaftung bezogenen Klage als von der Schuldklage unabhängig, ist die gesicherte Schuld bloße Vorfrage im Prozess.¹⁷⁷ Das Haftungsurteil erwächst insoweit nicht in materielle Rechtskraft. Bei einer Drittsicherheit ergibt sich das zumeist schon aus den subjektiven Rechtskraftgrenzen. Aber auch wenn Sicherungsgeber und persönlicher Schuldner identisch sind, zeitigt das Haftungsurteil keine Rechtskraftwirkungen hinsichtlich der Schuld. Weil die Schuld einen eigenen Streitgegenstand markiert, kann sie nur unter den Voraussetzungen der §§ 260, 263 ZPO in denselben Prozess eingeführt werden. Wenn der Kläger seine Haftungsklage später um das Begehren ergänzt, das Gericht möge auch über die Schuld als Vorfrage rechtskräftig entscheiden, ist dieser Zwischenfeststellungsantrag eine nachträgliche objektive Klagehäufung.¹⁷⁸ Daran ändert auch die Vorgeiflichkeit nichts, denn eine etwaige Zwischenfeststellungsklage ist allein hinsichtlich des Feststellungsinteresses privilegiert. Im Übrigen müssen jedoch die allgemeinen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sein. Das gilt

¹⁷³ RGZ 76, 116 (119 f.); *Lent*, ZZZ 70 (1957), 401 (409 f.); *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 36 III. 4. (S. 209); *Soergel/Konzen*, § 1147 Rn. 2 f.; *Staudinger/Wiegand*, BGB, § 1233 Rn. 13; *MüKo-BGB/Lieder*, § 1147 Rn. 9; *BeckOGK-BGB/Förster*, § 1233 Rn. 11.

¹⁷⁴ Anders *Damrau*, PfandIV, § 5 Rn. 4 ff., der einer Schuldklage jedoch regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis versagen will.

¹⁷⁵ Dies verneint grundsätzlich *C. Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, S. 27 ff.

¹⁷⁶ Vgl. nur RGZ 143, 275 (277 f.); *MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann*, § 771 Rn. 49 m. w. N.

¹⁷⁷ *Lent*, ZZZ 70 (1957), 401 (417 ff.).

¹⁷⁸ Vgl. *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 9.

auch für die Rechtswegzuständigkeit.¹⁷⁹ Diese ist zwar nicht prinzipiell eine ausschließliche;¹⁸⁰ wenn sie es aber ist, müsste die rechtswegfremde Zwischenfeststellungsklage gem. § 17a Abs. 2 GVG in den zuständigen Rechtsweg verwiesen werden. Als Folgefrage – die hier letztlich offenbleiben kann – ergibt sich, ob der rechtswegübergreifende Vorgeiflichkeitszusammenhang die Klage dann weiterhin hinsichtlich des Feststellungsinteresses privilegiert oder ob diese fortan als gewöhnliche Feststellungsklage behandelt wird.

Wenn der Kläger seine Haftungsklage umstellen will auf das Begehren, das Gericht möge stattdessen über die Schuld rechtskräftig entscheiden, dann ist das eine Klageänderung, die nicht § 264 ZPO unterfällt. Denn wenn statt einer gegenständlich beschränkten Haftung die Feststellung der Schuld und damit die unbeschränkte Vermögenshaftung gefordert wird, berührt das sowohl die Kläger- als auch die Beklagteninteressen erheblich. Auf der Grenze liegt der umgekehrte Fall, dass der Kläger von der Schuld- auf die reine Haftungsklage umstellen will. Die herrschende Meinung erkennt darin eine Beschränkung des Klageantrags i. S. v. § 264 Nr. 2 Alt. 2 ZPO.¹⁸¹ Nach hier vertretener Ansicht handelt es sich (ebenfalls) um eine Änderung des Streitgegenstandes, die aber regelmäßig die Interessen des Beklagten nicht berührt. Wer sich anfänglich gegen die Schuld und damit die unbeschränkte Vermögenshaftung verteidigen muss, steht nicht schlechter, wenn er sich später nurmehr gegen eine beschränkte Haftung verteidigen muss. Dass der Gläubiger durch ein Haftungsurteil Vollstreckungsprivilegien erlangt,¹⁸² berührt den Schuldner nicht, sondern allenfalls dessen (sonstige) Gläubiger. Diese hätten sich aber auch gegen eine ursprüngliche Haftungsklage gegen den Schuldner nicht wehren können.

b) Die vollstreckungsrechtlichen Klagen als (negative) Haftungsklagen

Aus diesen Grundsätzen ergibt sich, wie die vollstreckungsrechtlichen Klagen einzuordnen sind. Bei ihnen handelt es sich ebenfalls um Klagen, deren Streitge-

¹⁷⁹ Stein/*H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 127, 35, 4; MüKo-ZPO/*Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 256 Rn. 91; *Korves*, JbJgZRWiss, S. 155 (162 ff.).

¹⁸⁰ Näher *Windel*, ZJP 111 (1998), 3 (9); *Korves*, JbJgZRWiss 2017, S. 155 (168 ff.); offenlassend *Baur*, FS F. v. Hippel (1967), S. 1 (16).

¹⁸¹ BGH FamRZ 1998, 905 (906); AG Menden FamRZ 2006, 1471; Stein/*H. Roth*, ZPO, § 264 Rn. 16; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 264 Rn. 47; *Zöllner/Greger*, § 264 Rn. 3b; MüKo-ZPO/*Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 264 Rn. 18; letzterer allerdings unter fehlgehendem Hinweis auf BGH NJW-RR 2008, 1629, wo es nicht um den Übergang von der Schuld- auf die Haftungsklage ging, sondern um den Übergang vom haftungsrechtlichen Primär- auf den haftungsrechtlichen Sekundäranspruch (vgl. *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 264 Rn. 47); nach hier vertretener Ansicht wäre es ein Fall des § 264 Nr. 3 ZPO, wenn statt der ursprünglich geforderten gegenständlichen Haftung nunmehr Wertersatz gefordert würde (vgl. *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZWR, Rn. 26.69; zum Problem grundsätzlich *Windel*, Modi, S. 472 ff.).

¹⁸² Siehe oben nach Fn. 172.

genstand sich in der Frage der Vollstreckbarkeit erschöpft und die damit reine Haftungsklagen sind. Die Vollstreckungsabwehrklage ist ebenso wie die Drittwiderspruchsklage eine negative Feststellungsklage. Das Feststellungsbegehren¹⁸³ betrifft allein die Frage der Haftung, nicht die der Schuld. Treffend sind die Klagen daher als „negative Haftungsklagen“ bezeichnet worden.¹⁸⁴

Wie bei den positiven Haftungsklagen hängen die Einordnungsschwierigkeiten der herrschenden Meinung damit zusammen, dass sie Schuld und Haftung nicht als unterschiedliche Streitgegenstände betrachtet. Die herrschende Charakterisierung der Vollstreckungsabwehr- und Drittwiderspruchsklage als „prozessuale Gestaltungs-klagen“¹⁸⁵ ist eine wenig aussagekräftige Verlegenheitslösung. Sie ist dem Dogma geschuldet, dass der Bestand der zu vollstreckenden Schuld (§ 767 ZPO)¹⁸⁶ bzw. das Interventionsrecht (§ 771 ZPO)¹⁸⁷ nicht zum Streitgegenstand gehört. Weil die herrschende Meinung die Haftung aber nicht als eigenen Streitgegenstand erkennt, bleibt nichts mehr übrig, was nach Ausklammerung der Schuld noch Streitgegenstand dieser Klagen sein könnte. Die herrschende Meinung ist aber inkonsequent, weil sie trotz des behaupteten rein „prozessualen“ Charakters der Klagen davon ausgeht, dass über materielles (Privat-)Recht gestritten wird, nämlich über die nach materiellem Recht zu beantwortende Frage, ob das Vermögen bzw. der Gegenstand für die titulierte Schuld haftet.¹⁸⁸ Nach hier vertretener Ansicht ergibt

¹⁸³ Die Klagen auch als (negative) Feststellungsklagen deutend *Stamm*, S. 555 ff., 597 ff., 629 ff.; *ders.*, ZJP 137 (2024), 151 (168).

¹⁸⁴ *Schlosser*, S. 108 f. („Die Haftungsklage ist [...] das positive Gegenstück zur Drittwiderspruchsklage [...] das Haftungsurteil [...] ist somit das positive Gegenstück zum Drittinterventionsurteil gem. § 771 ZPO“); *Bettermann*, FS Fr. Weber (1975), S. 87 (97) (= Schriften, S. 630 [639]), unter Verweis auf *Böttcher*, FS Dölle (1963), S. 41 (50 Fn. 16); ähnlich MüKo-ZPO/K. *Schmidt/Brinkmann*, § 771 Rn. 49 („umgekehrte Duldungsklage“).

¹⁸⁵ Statt vieler *Hein*, S. 45 ff., 93 ff., 167 ff.; *Schlosser*, S. 108 ff.; *Windel*, ZJP 102 (1989), 175 (183 ff.); *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 21 Rn. 29; § 40 Rn. 13, § 41 Rn. 9; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 767 Rn. 6, § 771 Rn. 4 f.; *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZWR, Rn. 45.3; *Wieczorek/Schütze/Spohnheimer*, ZPO, § 767 Rn. 5, § 771 Rn. 1; MüKo-ZPO/K. *Schmidt/Brinkmann*, § 767 Rn. 3, § 785 Rn. 6 (anders aber für die Drittwiderspruchsklage, § 771 Rn. 3: „materielle Gestaltungs-klage“, was widersprüchlich erscheint, wenn zugleich die Klage aus § 785 sowohl Drittwiderspruchs- als auch Vollstreckungsabwehrklage sein soll, vgl. unten Fn. 201); zurückhaltender *Schlüter*, ZJP 137 (2024), 455 ff., jew. m. w. N.

¹⁸⁶ RG JW 1903, 399; RGZ 100, 100; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 40 Rn. 2, 12; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 767 Rn. 3 ff.; MüKo-ZPO/K. *Schmidt/Brinkmann*, § 767 Rn. 41, jew. m. w. N.; anders eine früher verbreitete Ansicht, *Bettermann*, Rechtschuldigkeit, S. 45 f.; *R. Bruns*, ZWR, § 14 II.; *Schlosser*, S. 105 f.; *A. Blomeyer*, VollstrV, § 33 VII. 1; *Henckel*, Prozeßrecht & materielles Recht, S. 225.

¹⁸⁷ *R. Bruns*, ZWR, § 15 III.; *A. Blomeyer*, VollstrV, § 37 IV.; *Bettermann*, FS Fr. Weber (1975), S. 87 (91) (= Schriften, S. 630 [634]); *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 41 Rn. 162; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 771 Rn. 7; *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZWR, Rn. 46.2; MüKo-ZPO/K. *Schmidt/Brinkmann*, § 771 Rn. 80.

¹⁸⁸ Vgl. *Hahn*, Materialien CPO, S. 441 f. (= Motive, S. 413); RGZ 70, 25 (27 f.); *Lent*, ZJP 70 (1957), 401 (411); *Bettermann*, FS Fr. Weber (1975), S. 87 ff. (= Schriften, S. 630 ff.); *Henckel*, JuS 1985, 836; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 40 Rn. 16 ff., § 41 Rn. 8 ff.,

sich ohne weiteres, dass die titulierte Schuld – und bei der Drittwiderspruchsklage auch das Interventionsrecht – nicht zum Streitgegenstand gehört. Der Streitgegenstand dieser Klagen betrifft allein die Haftung, aber eben als materiell-rechtliches Verhältnis.

Mit der Vollstreckungsabwehrklage macht der Schuldner geltend, dass sein Vermögen nicht mehr für die titulierte Schuld haftet. Streitgegenstand ist allein die Frage der Haftung für den Zeitraum nach dem rechtskräftigen Urteil, das den Titel bildet. Das Urteil über die Vollstreckungsabwehrklage erwächst nicht in Rechtskraft hinsichtlich der Einwendungen, denn diese sind bloße Vorfragen der (Nicht-) Haftung.¹⁸⁹ Daraus ergibt sich auch, dass die negative Feststellungsklage und die Vollstreckungsabwehrklage sich nicht zwangsläufig ausschließen,¹⁹⁰ denn erstere betrifft allein die Schuld und letztere allein die Haftung.

Anders ist das Verhältnis der negativen Feststellungs- zur Drittwiderspruchsklage zu beurteilen. In Anlehnung an die Grundsätze der herrschenden Meinung zum Verhältnis von negativer Feststellungs- und Leistungsklage wird die Ansicht vertreten, dass der Vollstreckungsgläubiger gegen den Dritten negative Feststellungsklage erheben könne,¹⁹¹ diese aber unzulässig werde, wenn nachträglich Drittwiderspruchsklage erhoben wird.¹⁹² Für die Lösung dieser Problematik kommt es nicht darauf an, wie man das Verhältnis von negativer Feststellungs- und Leistungsklage generell beurteilt. Denn der Vollstreckungsgläubiger wird in der Sache grundsätzlich gar keine negative Feststellungsklage erheben. Der Vollstreckungsgläubiger begehrt gegenüber dem Dritten die Feststellung, dass das Vollstreckungsobjekt ihm (vorrangig) hafte.¹⁹³ *Vice versa* begehrt der Dritte mit der Widerspruchsklage die Feststellung, dass das Vollstreckungsobjekt dem Vollstreckungsgläubiger nicht (vorrangig) hafte, also das kontradiktorische Gegenteil. Die vermeintliche negative Feststellungsklage des Vollstreckungsgläubigers entpuppt sich in der Sache als positive Haftungsklage und die Widerspruchsklage des Dritten als negative Haftungsklage. Beide haben denselben Streitgegenstand, nämlich das Begehren festzustellen, dass der Vollstreckungsgegenstand dem Vollstreckungsgläubiger (nicht) (vorrangig) hafte. Allein die Einordnung der Drittwiderspruchs-

20; Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 771 Rn. 15 ff.; MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 767 Rn. 99, 101, § 771 Rn. 80 f.; Wieczorek/Schütze/Spohnheimer, ZPO, § 767 Rn. 5, § 771 Rn. 1; Dauner-Lieb, FS Gaul (1997), S. 93 (99 ff.); anders und insoweit konsequent Schlosser, S. 109 („Für die [...] Feststellung einer materiell-rechtlichen Haftung ist bei den Haftungsurteilen kein Raum“).

¹⁸⁹ So im Ergebnis auch die herrschende Meinung; anders MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 767 Rn. 99.

¹⁹⁰ So im Ergebnis auch Bettermann, Rechtshängigkeit, S. 46 ff.; Windel, ZZP 102 (1989), 175 (223 ff.); Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 797 Rn. 35; anders Stamm, S. 562 f.

¹⁹¹ Vgl. RGZ 73, 276 (277 f.).

¹⁹² A. Blomeyer, VollstrV, § 37 V (S. 163 f.); MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 14; Wieczorek/Schütze/Spohnheimer, ZPO, § 771 Rn. 6.

¹⁹³ Vgl. RGZ 73, 276 (278).

klage als irgendwie geartete Gestaltungs- oder Leistungsklage verleitet zu dem Trugschluss, der Drittwiderspruchskläger würde materiell ein Mehr begehren als der Vollstreckungsgläubiger. Daraus folgt, dass die nachträglich erhobene Drittwiderspruchsklage nicht die frühere Klage des Vollstreckungsgläubigers derogiert, sondern ihrerseits unzulässig ist.¹⁹⁴

Die Einordnung als negative Haftungsklage erklärt zudem, warum im Interventionsprozess der Einwand der Mithaftung ohne weiteres zulässig ist.¹⁹⁵ Haftet der Drittwiderspruchskläger für die titulierte Schuld mit dem Vollstreckungsgegenstand, so hätte der beklagte Vollstreckungsgläubiger zuvor seinerseits eine (positive) Haftungsklage gegen den Dritten erheben können und die Rechtskraft einer Entscheidung darüber hätte eine nachfolgende Drittwiderspruchsklage unzulässig gemacht. Denn die positive Haftungsklage hat denselben Streitgegenstand wie die Drittwiderspruchsklage als negative Haftungsklage. Den Einwand der gegenständlichen Mithaftung kann der beklagte Vollstreckungsgläubiger nach Erhebung der Drittwiderspruchsklage wegen Streitgegenstandsidentität nicht mehr klageweise geltend machen. Sowohl eine selbständige Klage als auch eine Widerklage scheitern an der Rechtshängigkeitssperre, § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. Die Erhebung im Interventionsprozess ist die einzige prozessordnungsgemäße Möglichkeit. Würde man sie dem Beklagten verwehren, würde das den Rechtsverlust bedeuten. Die Situation wäre nicht anders als bei einer negativen Schuldklage: erhebt der Putativschuldner negative Feststellungsklage, so muss es dem behaupteten Gläubiger zustehen, in diesem Prozess den Bestand der Schuld einzuwenden oder anderweitig die Schuldklage zu erheben.

Betrachtet man zudem Schuld und Haftung als unterschiedliche Streitgegenstände, macht es auch keinen Unterschied, ob der Einwand der Mithaftung (allein) auf gegenständlicher Haftung oder (auch) persönlicher Schuld des Drittwiderspruchsklägers beruht.¹⁹⁶ Denn in beiden Fällen haftet der Vollstreckungsgegenstand für die titulierte Forderung: im ersteren Falle, weil der Gegenstand selbst für die titulierte Forderung verhaftet ist, im zweiten Falle als Teil des Vermögens, das für die titulierte Schuld (mit-)haftet. Den Einwand persönlicher Mithaftung im Interventionsprozess zuzulassen, bedeutet keine Aushöhlung des Titelerfordernisses.¹⁹⁷ Denn der beklagte Vollstreckungsgläubiger, der diesen Einwand erhebt, macht gegenüber dem Drittwiderspruchskläger damit nicht die Vermögenshaftung

¹⁹⁴ Gegen den Rechtshängigkeitseinwand ausdrücklich Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 771 Rn. 82; Wieczorek/Schütze/Spohnheimer, ZPO, § 771 Rn. 6.

¹⁹⁵ Ganz herrschende Meinung, statt vieler MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 48 ff.

¹⁹⁶ Heute ganz herrschende Meinung, statt vieler Bettermann, FS Fr. Weber (1975), S. 87 (96 ff.) (= Schriften, S. 630 [639 ff.]); MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 48 ff.; Brox/Walker, ZWR, § 45 Rn. 71 ff.; anderer Ansicht Stein, S. 48; A. Blomeyer, VollstrV, § 28 III., IV.

¹⁹⁷ So A. Blomeyer, VollstrV, § 28 III., IV.; tendenziell auch MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 50.

für eine persönliche Schuld geltend, sondern lediglich die gegenständlich beschränkte Haftung des Vollstreckungsgegenstandes. Über mehr wird rechtskräftig im Interventionsprozess nicht entschieden. Der Einwand der persönlichen Mithaftung führt daher lediglich dazu, die Vollstreckung in den betroffenen Gegenstand zu ermöglichen, nicht aber zur rechtskräftigen Feststellung über die persönliche Schuld und damit allgemeine Vermögenshaftung oder gar zur Vollstreckung in das sonstige Vermögen des Drittwiderspruchsklägers. Wenn der beklagte Vollstreckungsgläubiger eine rechtskräftige Feststellung über den Vollstreckungsgegenstand hinaus auch im Hinblick auf das sonstige Vermögen des Drittwiderspruchsklägers erstrebt, muss er Widerklage erheben auf Feststellung, dass diese Schuld bestehe und der Drittwiderspruchskläger für sie mit seinem gesamten Vermögen haftet. Eine solche Widerklage wäre zulässig, weil sie – anders als die Drittwiderspruchsklage als bloße negative Haftungsklage – erstens auch die Schuld und zweitens nicht bloß die auf einen Gegenstand beschränkte Haftung, sondern die allgemeine Vermögenshaftung des Drittwiderspruchsklägers betrifft. Für den Einwand der persönlichen Mithaftung im Hinblick (nur) auf den Vollstreckungsgegenstand ist es daher unerheblich, ob die Schuld und die damit verbundene allgemeine Vermögenshaftung anderweitig anhängig ist.¹⁹⁸

Die Einordnung als negative Haftungsklage erklärt zudem, warum die Vollstreckungsabwehrklage gegen eine notarielle Unterwerfungserklärung sowohl mit Einwendungen gegen den titulierten Anspruch als auch mit Einwendungen gegen den Titel selbst (z.B. Unwirksamkeit der Errichtung) erhoben werden kann.¹⁹⁹ In beiden Fällen kann der Kläger ein Interesse haben an der Feststellung, dass sein Vermögen nicht haftet. Für den ersten Fall (Einwendungen gegen die titulierte Schuld) ergibt sich das ohne weiteres, weil ohne Schuld grundsätzlich keine Haftung besteht. Aber auch wenn sich der Unterwerfungsschuldner lediglich gegen die Wirksamkeit der Unterwerfungserklärung wehren möchte, kommt ihm ein Rechtsschutzbedürfnis zu, die Nichthaftung rechtskräftig feststellen zu lassen, weil die Unterwerfungserklärung als Vollstreckungstitel den *Anschein von Haftung* erzeugt. Gibt der Unterwerfungsgläubiger eine unwirksame Unterwerfungserklärung auf Verlangen des Unterwerfungsschuldners nicht heraus, so kommt das einer Rechtsberühmung im Hinblick auf die Haftung gleich, die genauso wie die Berühmung einer Schuld mit der negativen Feststellungsklage angegriffen werden kann. Die Vollstreckungsabwehrklage gegen einen scheinbar wirksamen Titel ist nichts anderes als diese negative Feststellungsklage. Freilich kann der beklagte Unterwerfungsgläubiger in diesem Prozess einwenden, der Kläger hafte trotz Unwirksamkeit der Unterwerfungserklärung mit seinem Vermögen für die titulierte Schuld. Ist dieser Einwand begründet, so erlangt der Beklagte die rechtskräftige Feststellung

¹⁹⁸ Im Ergebnis ebenso MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 50 a.E.

¹⁹⁹ BGHZ 118, 229; zur Problematik eingehend Windel, ZZP 102 (1989), 175 ff., insb. 180 f., 195 ff., sowie im Überblick MüKo-ZPO/Wolfsteiner, § 797 Rn. 31, jew. m. umf. N.

der Haftung des klägerischen Vermögens, mithin einen gerichtlichen Vollstreckungstitel.

Das Gleiche wie für die Vollstreckungsabwehrklage gilt schließlich für die mit dieser verwandten Klage gem. §§ 785, 767 ZPO, mit der die Beschränkung der Erbenhaftung geltend gemacht wird. Mit ihr wird geltend gemacht, dass sich die Haftung für eine titulierte Schuld nachträglich auf eine Vermögensmasse (Nachlass) beschränkt hat und somit eine andere Vermögensmasse (Erbeneigenvermögen) des Titelschuldners nicht mehr dafür haftet. Es handelt sich um eine negative Haftungsklage, und zwar nicht eines Dritten, sondern des Titelschuldners. Daher verweist das Gesetz für sie zu Recht auf die Grundsätze der Vollstreckungsabwehrklage²⁰⁰ – und nicht die der Drittwiderspruchsklage.²⁰¹ Um eine Drittwiderspruchsklage handelt es sich allenfalls, wenn über die Haftungsbeschränkung auf den Nachlass bereits im Urteil rechtskräftig entschieden ist,²⁰² denn dann ist das Erbenvermögen nicht das nach dem Titel haftende Vermögen. Wenn der Umfang der Haftung zwischen dem „Dritten“ und dem Vollstreckungsgläubiger aber rechtskräftig²⁰³ feststeht, besteht nicht nur kein Bedarf mehr an einem vollwertigen Erkenntnisverfahren,²⁰⁴ sondern nach hier vertretener Ansicht scheitert eine Vollstreckungsabwehr- oder Drittwiderspruchsklage am Rechtskrafteinwand. Weil Streitgegenstand einer Vollstreckungsabwehr- oder Drittwiderspruchsklage wiederum allein die Frage der Haftung für die titulierte Schuld wäre, wäre er identisch mit dem des Prozesses, der zum Vollstreckungstitel geführt hat, wenn dort über den Umfang der Haftung bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Wenn aber die Haftungsbeschränkung nur vorbehalten, über sie aber noch nicht rechtskräftig entschieden ist, dann erscheint ein vollwertiges Erkenntnisverfahren geradezu geboten – entgegen der rechtspolitischen Kritik an den §§ 780 ff. ZPO, die die Prüfung der Haftungsbeschränkung auf das Erinnerungsverfahren verweisen will.²⁰⁵

²⁰⁰ Dauner-Lieb, FS Gaul (1997), S. 93 (100 f.).

²⁰¹ In deren Nähe sie gerückt wird von Stein, S. 48 f.; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 21 Rn. 2, 29; Wieczorek/Schütze/C. Paulus, § 785 Rn. 5 ff.; Brox/Walker, ZWR, § 44 Rn. 124; für einen Doppelcharakter der Klage, die sowohl Vollstreckungsabwehr- als auch Drittwiderspruchsklage sein könne, K. Schmidt, JR 1989, 45 (47 f.); MüKo-ZPO/ders./Brinkmann, § 785 Rn. 1, 7, 10 ff., 14 ff.; Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 20.11. f.; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 785 Rn. 1 f.; Lange/Kuchinke, § 49 I. 3. b) mit Fn. 16.

²⁰² Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 21 Rn. 24; Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 780 Rn. 7, § 785 Rn. 5; K. Schmidt, JR 1989, 45 (46, 48).

²⁰³ Vgl. K. Schmidt, JR 1989, 45 (46); Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 20.14.

²⁰⁴ BayObLGZ 1999, 323 (329) (= NJW-RR 2000, 306 [308]); anders Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 20.14 („muss Klage nach § 785 mit § 767 erheben“).

²⁰⁵ Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, S. 353 ff.; Wieczorek/Schütze/C. Paulus, ZPO, § 785 Rn. 5 ff.; dagegen Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 21 Rn. 2.

c) *Die Unabhängigkeit der Sachhaftung von der Person des Schuldners*

Die reine Haftungsklage hat nicht nur einen von der Schuld zu unterscheidenden Streitgegenstand, sie bedarf darüber hinaus nicht einmal zwingend eines Schuldners als Passivsubjekt. Haftung ist objektbezogen.²⁰⁶ Subjekte sind am Verfahren der Haftungsrealisierung nur insoweit zu beteiligen, als ihre Interessen berührt werden. Die Aktivpartei einer Haftungsklage ist grundsätzlich diejenige Person, die die Haftung für sich in Anspruch nimmt. Die Passivpartei ist grundsätzlich diejenige Person, die über das Vermögen oder die Gegenstände, deren Haftung in Streit steht, verfügen kann.²⁰⁷ Bei der allgemeinen Vermögenshaftung spielt die Person noch insofern eine Rolle, als über sie der Kreis der haftenden Gegenstände konturiert wird.²⁰⁸ Die Person des Vermögensträgers ist gleichsam das Skelett der allgemeinen Vermögenshaftung. Die Haftung eines Sondervermögens weist nur noch mittelbar einen personalen Bezug auf, indem etwa die Person des Erblassers für die Zusammensetzung des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich war, ohne es nunmehr zu sein.²⁰⁹ Demgegenüber ist die auf bestimmte Objekte bezogene Haftung wie etwa die Pfandhaftung auf kein Passivsubjekt angewiesen.

Dass wir in Fällen reiner Sachhaftung nach einem Schuldner suchen und eine Schuld zu konstruieren versuchen („Duldung der Zwangsvollstreckung“), dürfte maßgeblich mit der rechtspolitischen Grundentscheidung zusammenhängen, dass zur Haftungsrealisierung ein förmliches Verfahren durchlaufen werden muss. Ausdruck davon sind das Titelerfordernis (§§ 1147, 1233 Abs. 2 BGB) und das weitreichende Verbot von Verfallvereinbarungen (§§ 1149, 1229 BGB). Allerdings ist ein förmliches Verfahren kein Selbstzweck und die Verfahrenssubjekte sind nicht bloß Statisten. In einem Vollstreckungsverfahren über ein Gesamt- oder Sondervermögen mag es aufgrund der komplexen haftungsrechtlichen Situation unabdingbar sein, dass jemand die Schuldnerrolle ausfüllt.²¹⁰ Geht es aber lediglich um die gegenstandsbezogene Haftung, so erscheint sowohl im Erkenntnis- als auch im Vollstreckungsverfahren ein Schuldner verzichtbar. Eine Passivpartei ist entbehrlich, wenn die Haftung niemandes Interesse außer das des Gläubigers unmittelbar berührt. In diesem Fall könnte man entweder darauf verzichten, zur Durchsetzung der Haftung Titel und förmliches Vollstreckungsverfahren zu verlangen, oder dem Gläubiger die Möglichkeit geben, sein Haftungsrecht in einem förmlichen Verfahren ohne Rücksicht auf eine Passivpartei durchzusetzen.

²⁰⁶ *Schulz*, AcP 105 (1909), 1 (227 f.); v. *Gierke*, FS v. Martitz (1911), S. 33 (42 f.) („rechtlicher Zustand des haftenden Gegenstandes“); *Muscheler*, ErbR, Bd. II, Rn. 3378 („Schuld ist personal, Haftung real“).

²⁰⁷ *Henckel*, Parteilehre, S. 62 ff.; *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 41 II. 4. b) (S. 240 f.).

²⁰⁸ *Muscheler*, ErbR, Bd. II, Rn. 3379.

²⁰⁹ Zu den Auswirkungen auf den subjektiven Vollstreckungsschutz *Jaeger/Windel*, InsO, § 315 Rn. 105 ff.

²¹⁰ So entschieden *Jaeger/Windel*, InsO, § 315 Rn. 66.

Für letzteres hat sich das Gesetz bei der Grundstückshaftung entschieden. Ein förmliches Verfahren auch an einem herrenlosen Grundstück erscheint geboten, weil regelmäßig die Interessen verschiedener Gläubiger berührt werden.²¹¹ Insofern ähnelt die Vollstreckung in ein herrenloses Grundstück dem Nachlass-Insolvenzverfahren. Ausdruck gefunden hat das in den §§ 58, 787 ZPO. Sie ermöglichen es einem Grundpfandgläubiger, die Haftung an einem aufgegebenen Grundstück²¹² ohne Passivpartei durchzusetzen. Auch bei einem herrenlosen Grundstück können die Grundpfandgläubiger die Sachhaftung allein im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB), also nur mit Titel realisieren. Daher muss das Prozessrecht einen Weg zur Verfügung stellen, um diesen Titel erlangen zu können. § 58 ZPO sieht dafür die Bestellung eines Prozesspflegers vor, dem „die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt“. Liegt bereits ein Titel vor, gilt entsprechendes gem. § 787 ZPO für die Einleitung des Vollstreckungsverfahrens.

Die heute ganz herrschende Meinung deutet den Prozesspfleger als Vertreter des künftigen Eigentümers.²¹³ Diese Auffassung ist abzulehnen,²¹⁴ sofern sie zugleich den künftigen Eigentümer als beklagte Partei ansieht,²¹⁵ denn so bleibt unerklärt, warum dieser eines Prozesspflegers bedarf.²¹⁶ Ist – wie regelmäßig im Falle des § 928 BGB – der Landesfiskus ausschließlich aneignungsberechtigt,²¹⁷ könnte dieser den Prozess durch seine Organe selbst führen. Vielmehr verzichtet das Gesetz auf die Verfahrensbeteiligung des materiell betroffenen künftigen Eigentümers, weil es auf ihn nicht ankommt.²¹⁸ Streitbefangen ist vielmehr allein das Grundstück

²¹¹ *Wilhelm*, SaR, Rn. 148 f., meint, es könne von „Herrenlosigkeit im Wortsinne“ keine Rede sein, solange Interessen Dritter berührt sind.

²¹² Zur praktischen Bedeutung und den weiteren Rechtsfolgen der Grundstücksdereliction *Ehlenz/Hell*, ZfIR 2014, 171 ff.; *Sanden*, NVwZ 2014, 1329 ff.; *Sliwiok-Born*, NJW 2014, 1047 ff.; bedenkenswert die von *Baur/R. Stürner*, SaR, § 53 Rn. 76, aufgeworfenen Regressfragen.

²¹³ v. *Gierke*, FS v. Martitz (1911), S. 33 (41 Fn. 2); *Stein/Jacoby*, ZPO, § 58 Rn. 6; *MüKo-ZPO/Hau*, 7. Aufl., § 58 Rn. 2, 10; *Musielak/Voit/Weth*, ZPO, § 58 Rn. 4; *Wieczorek/Schütze/Loyal*, ZPO, 5. Aufl., § 58 Rn. 1, 7 f.; *Zöllner/Althammer*, ZPO, § 58 Rn. 1; *H. Prütting/Gehrlein*, ZPO, § 58 Rn. 3; *Thomas/Putzo/Hüftege*, ZPO, § 58 Rn. 2; *Brehm*, fG, § 9 Rn. 3; *BeckOK-ZPO/Hübsch*, § 58 Rn. 2; *Anders/Gehle/Vogt-Beheim*, ZPO, § 58 Rn. 6; *Saenger/Bendtsen*, ZPO, § 58 Rn. 1; *Ehlenz/Hell*, ZfIR 2014, 171 (176).

²¹⁴ So früher schon *O. Fischer*, Recht und Rechtsschutz, S. 43 ff.; *ders.*, JherJb 38 (1898), 359 (362); *Hellwig*, Klagerecht, S. 232; LG Cottbus DR 1940, 48.

²¹⁵ So *Stein/Jacoby*, ZPO, § 58 Rn. 7; *MüKo-ZPO/Hau*, 7. Aufl., § 58 Rn. 11; *Wieczorek/Schütze/Loyal*, ZPO, 5. Aufl., § 58 Rn. 1, 7 f.; dagegen *Strohal*, JherJb 57 (1910), 231 (284 f.) („Vertreter [...], der niemanden vertritt“); ähnlich *Anders/Gehle/Hunke*, ZPO, § 787 Rn. 2 („Der Vertreter vertritt nicht den Eigentümer, der fehlt“).

²¹⁶ *Hellwig*, Klagerecht, S. 232 Fn. 3.

²¹⁷ Von der Ermächtigung der Artt. 129, 190 EGBGB wird (derzeit) offenbar kein Gebrauch gemacht.

²¹⁸ Vgl. auch BGH NJW-RR 2012, 1105, unter Aufhebung der Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. NJOZ 2012, 2207.

als Verfahrensobjekt. Will man nicht dem Grundstück gleich Rechtssubjektivität und damit die Parteistellung zusprechen,²¹⁹ mithin den Prozesspfleger als Organ oder Vertreter des Grundstücks qualifizieren, könnte man ihn als Partei kraft Amtes einordnen,²²⁰ denn außer Frage steht der Vermögensbezug des Verwalterhandeldns.²²¹ Den Prozesspfleger sieht die ZPO nur deshalb vor, weil das Titelerfordernis für die Grundpfandhaftung (§ 1147 BGB) scheinbar ein kontradiktorisches Erkenntnisverfahren voraussetzt. Doch wie sieht ein solcher Prozess tatsächlich aus, in dem der klagende Grundpfandgläubiger die Voraussetzungen der Haftung vorträgt, für die überdies teilweise gesetzliche Vermutungen streiten (§ 891 BGB), der angeblich als Passivpartei verklagte künftige Eigentümer in keiner Weise tatsächlich beteiligt ist und der Prozesspfleger kaum etwas wird qualifiziert bestreiten können? Das „Erkenntnisverfahren“ beschränkt sich auf eine Schlüssigkeitsprüfung, die in den Händen des Richters liegt. Der Prozesspfleger bleibt Statist. In der Sache ist das kein kontradiktorischer²²² Zivilprozess, sondern ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Eine obligatorische Pflegerbestellung bringt den Gläubiger vorprozessual in eine missliche Situation. Um die Kostenfolge auch im Erfolgsfalle (§ 93 ZPO) vermeiden zu können, muss er vor Klageerhebung auf die Pflegerbestellung hinwirken und den dann bestellten – und nach herrschender Meinung von ihm zu bezahlenden²²³ – Pfleger unter Fristsetzung zur Abgabe einer – wiederum vom Gläubiger zu zahlenden – Unterwerfungserklärung auffordern.²²⁴ Das ist ein aufwändiges und teures Prozedere wenn man bedenkt, dass der ausschließlich Aneignungsberechtigte feststeht. Diesem sollte man vorprozessual eine Erklärung dahingehend abnötigen können, ob er sein Aneignungsrecht ausübt oder nicht. Wenn der Fiskus aneignet, kann er verklagt werden. Verzichtet er auf das Aneignungsrecht und will der Gläubiger auch selbst nicht aneignen, erscheint die Bestellung eines Pflegers sinnvoll. Dies könnte dann jedoch auch gem. § 1913 BGB erfolgen. § 58 ZPO ist also insoweit überflüssig.

Die Vorschrift kommt einem verkappten Fiskusprivileg nahe. Weil allein der Landesfiskus ausschließlich aneignungsberechtigt ist (§ 928 Abs. 2 BGB), ist kein Grund ersichtlich, warum dieser nicht als Aneignungsberechtigter soll verklagt werden können. Zu praktischen Problemen käme es regelmäßig nicht, weil der Fiskus als künftiger Eigentümer bereits mit der Dereliktion feststeht. Wendet man § 58 ZPO auch im Falle der vorübergehenden Herrenlosigkeit im Aufgebotsver-

²¹⁹ So *Hellwig*, Rechtskraft, S. 274 Fn. 12, der auch sonst der Organtheorie anhängt (vgl. S. 248).

²²⁰ Soergel/R. Stürner, BGB, § 928 BGB Rn. 2; LG Cottbus DR 1940, 48.

²²¹ Prägnant A. Bruns, ZPR, § 10 IV. 3.

²²² Wiczorek/Schütze/Schulze, ZPO, § 58 Rn. 5, geht auch davon aus, dass es keinen Beklagten gibt.

²²³ Dazu sogleich sub d).

²²⁴ *Ehlenz/Hell*, ZfIR 2014, 171 (175).

fahren an (§ 927 BGB),²²⁵ steht der betreibende Eigenbesitzer als künftiger Eigentümer ebenso fest. Die Unkenntnis über die Person kann also nicht der Grund sein, warum der materiell betroffene künftige Eigentümer nicht im Prozess soll handeln können und statt seiner ein Vertreter zu bestellen ist.²²⁶

Ebenso überflüssig ist die Bestellung eines Pflegers zur Einleitung des Vollstreckungsverfahrens gem. § 787 ZPO, wenn keine Eigentümer-Rechte tangiert werden. Die Immobiliervollstreckung führt zwangsläufig zu einem amtlichen Abwicklungsverfahren nach dem ZVG, das die Rechte der Beteiligten wahrt. Der aneignungsberechtigte Fiskus könnte sich gem. § 9 Nr. 2 ZVG selbst beteiligen und wenn es keinen beteiligungswilligen (künftigen) Eigentümer gibt, bedarf es auch keines Prozesspflegers. Ausreichend erscheint es ebenso, wenn sich der frühere Eigentümer vor der Dereliktion der Vollstreckung gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer gem. § 800 ZPO unterworfen hatte.²²⁷ Würde man auch hier obligatorisch die Bestellung eines Pflegers fordern, könnte – vielleicht sogar müsste – dieser das Erkenntnisverfahren nachholen durch Vollstreckungsabwehrklage gem. §§ 800 Abs. 3, 797 Abs. 5 ZPO. In Konsequenz der herrschenden Meinung würde das dazu führen, dass der Prozesspfleger als Kläger(vertreter)²²⁸ auftritt.²²⁹

Dass es nicht zwingend eines Schuldners zur Durchführung des Vollstreckungsverfahrens bedarf, erkennt auch die herrschende Meinung für den – von § 787 ZPO nicht unmittelbar erfassten – Fall an, dass die Vollstreckung noch gegen den Eigentümer begonnen wurde und dieser das Eigentum während des Vollstreckungsverfahrens aufgibt. In diesem Fall soll analog § 787 ZPO ein Pfleger nur dann bestellt werden, wenn seine Mitwirkung tatsächlich erforderlich ist.²³⁰ Nach hier vertretener Auffassung sollte dieses Erfordernis ungeschriebene Voraussetzung in allen Fällen der §§ 58, 787 ZPO sein.

Der reine Objektbezug einer Sach-Haftungsklage erweist sich ebenso in den Rechtskraftwirkungen. Ist der Prozess noch mit dem ehemaligen Eigentümer

²²⁵ Wieczorek/Schütze/*Loyal*, ZPO, 5. Aufl., § 58 Rn. 3; H. Prütting/*Gehrlein*, ZPO, § 58 Rn. 1.

²²⁶ So aber Wieczorek/Schütze/*Schulze*, ZPO, § 58 Rn. 1.

²²⁷ Vgl. Wieczorek/Schütze/*C. Paulus*, § 787 Rn. 4; Musielak/*Voit/Lackmann*, ZPO, § 787 Rn. 2.

²²⁸ Bemerkenswerterweise soll der „Vertreter“ i. S. v. § 787 ZPO nach herrschender Meinung im eigenen Namen handeln, MüKo-ZPO/K. Schmidt/*Brinkmann*, § 787 Rn. 6; Musielak/*Voit/Lackmann*, ZPO, § 787 Rn. 3; H. Prütting/*Gehrlein/Hansmeier*, ZPO, § 787 Rn. 3; *Ehlenz/Hell*, ZfIR 2014, 171 (176); Stein/Jonas/*Kern*, ZPO, § 787 Rn. 4 mit Fn. 11 („Vertreter an Stelle des künftigen Eigentümers als [Vollstreckungs-]Schuldner [...] aktiv legitimiert“), was eher für eine Partei kraft Amtes spräche.

²²⁹ Vgl. Stein/Jonas/*Kern*, ZPO, § 787 Rn. 4; MüKo-ZPO/K. Schmidt/*Brinkmann*, § 787 Rn. 6; Wieczorek/Schütze/*C. Paulus*, ZPO, § 787 Rn. 10; BeckOK-ZPO/*Preuß*, § 787 Rn. 2.

²³⁰ Stein/Jonas/*Kern*, ZPO, § 787 Rn. 2; MüKo-ZPO/K. Schmidt/*Brinkmann*, § 787 Rn. 4; Wieczorek/Schütze/*C. Paulus*, § 787 Rn. 6; BeckOK-ZPO/*Preuß*, § 787 Rn. 1; dagegen stets für Pflegerbestellung *Ehlenz/Hell*, ZfIR 2014, 171 (175).

rechtskräftig entschieden worden, wirkt die Entscheidung auch gegen den künftigen Eigentümer,²³¹ obwohl man den Aneignenden schwerlich²³² als Rechtsnachfolger (§ 325 Abs. 3 ZPO) bezeichnen kann. Grund der Rechtskrafterstreckung ist nicht die Aneignung als Sukzessionsakt, sondern der Objektbezug des Streits. Mit dem Urteil steht rechtskräftig fest, dass das Grundstück dem Grundpfandgläubiger haftet. Diese Befugnis kann ein späterer Eigentümer nicht mehr angreifen.

Für bewegliche Sachen sieht das Gesetz kein entsprechendes Verfahren vor. Nicht undenkbar²³³ erscheint es, die §§ 58, 787 auch auf herrenlose bewegliche Sachen anzuwenden. Diejenigen, die als Zubehör weiterhin²³⁴ von der Hypothekenhaftung erfasst sind (§ 1120 BGB), unterliegen ohnehin den Grundsätzen der Immobiliervollstreckung (§ 865 Abs. 2 S. 1 ZPO). Daran ändert nichts, dass sie der freien Aneignung gem. § 959 BGB unterliegen.²³⁵ Denn mit Dereliktion und Aneignung erlischt die Hypothekenhaftung nicht.²³⁶ Aber auch der Pfandgläubiger einer derelinquierten Sache sollte ebenfalls die Möglichkeit haben, einen vollstreckbaren Titel über die Pfandhaftung zu erlangen (§ 1233 Abs. 2 BGB), wenn man am Titelerfordernis festhält. Gewiss ist das Problem durch die Möglichkeit der Verwertung ohne Titel (§ 1233 Abs. 1 BGB) eher theoretisch. Neben diesen Verwertungsformen besteht grundsätzlich die Möglichkeit der Aneignung mit anschließendem freihändigem Verkauf. Doch kann auch die Aneignung wegen eines Verbots oder fremden Aneignungsrechts ausgeschlossen (§ 958 Abs. 2 BGB) oder wirtschaftlich für den Pfandgläubiger unattraktiv sein als eine bloße Verwertung, nämlich wenn der Eigentumserwerb mit Lasten verbunden wäre, die der Pfandgläubiger nicht zu tragen verpflichtet ist (vgl. § 1216 BGB).

Ist das Grundstück nicht herrenlos, wird die Grundstückshaftung prozessual zwar in einem kontradiktorischen Verfahren realisiert. Gleichwohl steht auch hier der Objektbezug im Vordergrund. Daher gestattet § 266 ZPO in Fällen der Grundstücksveräußerung während eines Prozesses in deutlich weiterreichendem Umfang einen Parteiwechsel als sonst (vgl. § 265 ZPO). Der herrschenden Meinung fällt es schwer, diese Sonderregelung zu legitimieren.²³⁷ Demgegenüber begründeten die Motive²³⁸ diese Bestimmung noch mit der treffenden „Anschauung, daß das Grundstück als das berechnigte oder verpflichtete Subjekt und der Besitzer (Eigen-

²³¹ *Hellwig*, Rechtskraft, S. 275.

²³² Treffend insoweit *Bendix*, ArchBürgR 32 (1908), 140 (213 Fn. 84).

²³³ So aber *Hellwig*, Klagrecht, S. 232 Fn. 5.

²³⁴ Die Zubehöreeigenschaft gem. § 97 BGB setzt weder voraus, dass die Hauptsache, noch dass die Zubehörsache in jemandes Eigentum steht.

²³⁵ *Wieczorek/Schütze/C. Paulus*, ZPO, § 787 Rn. 13.

²³⁶ Vgl. *Reichard*, FS G. Otte (2005), S. 265 (277 f.); *Staudinger/Heinze*, BGB, § 958 Rn. 18, § 959 Rn. 9; *BeckOGK-BGB/Schermaier*, § 958 Rn. 34, § 959 Rn. 37; *MüKo-BGB/Oechsler*, § 959 Rn. 10.; *Jauernig/Berger*, BGB, § 959 Rn. 4.

²³⁷ Vgl. *Stein/H. Roth*, ZPO, § 266 Rn. 1; *MüKo-ZPO/Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 266 Rn. 2 f.

²³⁸ S. 191 (= *Hahn*, Materialien CPO, S. 262).

thümer, Vasall, Erbpächter u. s. w.) als dessen Vertreter anzusehen sei“.²³⁹ Ebenso erklärt sich aus dem Objektbezug die (ausschließliche) Zuständigkeit für Haftungsklagen das Grundstück betreffend (§ 24 ZPO), die daher entgegen der herrschenden Meinung²⁴⁰ auch für die anfechtungsrechtlichen Haftungsklagen gilt.

Schließlich bedeutet reine Sachhaftung, dass es für sie in der Zwangsvollstreckung keinen (personenbezogenen) Vollstreckungsschutz gibt. Wer zur „Duldung der Zwangsvollstreckung“ in eine bestimmte Sache verurteilt ist, kann sich insbesondere nicht auf den Pfändungsschutz gem. § 811 ZPO berufen. Das ist ganz herrschende Meinung für Duldungstitel nach dem AnFG,²⁴¹ gilt aber auch für die Durchsetzung der Pfandhaftung gem. § 1233 Abs. 2 BGB, die ohnehin nicht als „Zwangsvollstreckung“ eingeordnet wird.²⁴² Insofern gleicht die Sachhaftung der (sachbezogenen) Herausgabevollstreckung (§§ 883 ff. ZPO), für die ebenfalls kein Pfändungsschutz greift.²⁴³

d) Kostenhaftung

Eine mit der Parteistellung zusammenhängende Frage ist, wie die Kostenhaftung und damit das Interessevermögen zu bestimmen ist. Für die Haftungsklage ohne Passivsubjekt geht man teilweise davon aus, der Prozesspfleger (§ 58 ZPO) hafte für die Kosten, allerdings beschränkt auf das Grundstück.²⁴⁴ Diese Ansicht verträgt sich schwerlich mit der Annahme, der künftige Eigentümer sei selbst von vornherein (vertretene) Partei. Richtig ist allerdings, dass die Haftung für die Prozesskosten auf das Grundstück beschränkt ist.²⁴⁵ Das hat aber nichts mit der Frage zu tun, wie der Prozesspfleger dogmatisch einzuordnen ist. Vielmehr ist es ein Prinzip aller Haftungsklagen, dass allein die Haftungsmasse für die Kosten der Rechtsverfolgung

²³⁹ Grds. zustimmend RGZ 108, 350 (353 ff.); Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 266 Rn. 2; insgesamt distanziert Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 266 Rn. 1 („Beide Deutungen sind nur partiell nachvollziehbar“).

²⁴⁰ BGH NJW-RR 2017, 1213 (1215); OLG Hamm NZI 2017, 591 (anders noch OLG Hamm NZI 2002, 575); das Schrifttum differenziert nicht überzeugend anhand der Parteistellung, also zwischen positiven und negativen Anfechtungsstreitigkeiten, vgl. MüKo-AnFG/Weinland, § 13 Rn. 14; Stein/H. Roth, ZPO, § 24 Rn. 14, 24; MüKo-ZPO/Patzina/Windau, 7. Aufl., § 24 Rn. 16 f., 19; Jaeger/Henckel, InsO, § 143 Rn. 171.

²⁴¹ Stein/Jonas/Würdinger, ZPO, § 811 Rn. 10; MüKo-ZPO/Gruber, § 811 Rn. 12; Wieczorek/Schütze/G. Lüke, ZPO, § 811 Rn. 7, jew. m. w. Nw.; anders Herberger, S. 79 ff.; dagegen Stamm, ZJP 137 (2024), 97 (100).

²⁴² Staudinger/Wiegand, BGB, § 1233 Rn. 15; MüKo-BGB/F. Schäfer, § 1233 Rn. 7; Jaernig/Berger, BGB, § 1233 Rn. 3.

²⁴³ OLG Hamm NJW 1962, 1827; MüKo-AnFG/Weinland, § 13 Rn. 61; Stein/Jonas/Würdinger, ZPO, § 811 Rn. 10; MüKo-ZPO/Gruber, § 811 Rn. 11; Wieczorek/Schütze/G. Lüke, ZPO, § 811 Rn. 7, jew. m. w. Nw.; anders wieder Herberger, S. 81, 323 ff.; dagegen wiederum Stamm, ZJP 137 (2024), 97 (103).

²⁴⁴ Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 58 Rn. 8.

²⁴⁵ So jedenfalls bezogen auf die Pflegerkosten auch Zöller/Althammer, ZPO, § 58 Rn. 3.

zur Verfügung steht. Für die Sondervermögen ist dies allgemein anerkannt. Wird ein Sondervermögen fremdverwaltet und fallen im Rahmen dieser Verwaltung Prozess- und Vollstreckungskosten an, haftet allein dieses Vermögen für die Kostenerstattung.²⁴⁶ Der Grundsatz gilt erst recht für die gegenstandsbezogenen Haftungsklagen. Entscheidend ist nicht die Stellung des Passivsubjekts, sondern der Vermögensbezug der Haftung, die grundsätzlich auch die Kosten ihrer Durchsetzung einschließt. Letztlich ist die Haftung allein des (herrenlosen) Grundstücks also bloß Ausdruck eines allgemeinen Prinzips der Haftungsklagen, wonach sich das Interessevermögen insbesondere für die innerprozessuale Kostenerstattung allein aus der Haftungsmasse speist.

Am klarsten ist dieses Prinzip durch § 52 InsO verwirklicht, wonach ein Absonderungsberechtigter den Ausfall überhaupt nur (dann als Insolvenzgläubiger) geltend machen kann, wenn der Eigentümer ihm zugleich als persönlicher Schuldner haftet. Eine Nachhaftung können Absonderungsberechtigte nicht gegen den nicht persönlich haftenden Schuldner geltend machen – § 201 InsO erfasst nur Insolvenzgläubiger. Ebenso können Nachlassgläubiger ihren Ausfall im Nachlassinsolvenzverfahren gem. §§ 331, 52 InsO nur dann gegenüber dem Erbeneigenvermögen geltend machen, wenn der Erbe ihnen unbeschränkt haftet.

In der Einzelzwangsvollstreckung kann nichts anderes gelten. Wer einen Gegenstand erwirbt, auf dem die Pfandhaftung lastet, kann nicht schlechter stehen als der vorherige Eigentümer. Wenn dieser für die Kosten der Rechtsverfolgung nicht mit seinem sonstigen Vermögen gehaftet hatte, darf es auch der neue Eigentümer nicht, der mit dem Eigentum allein die Pfandhaftung übernimmt. Für die Aneignung eines herrenlosen Grundstücks bedeutet das, der neue Eigentümer haftet für die Kosten der Rechtsverfolgung allein mit dem Grundstück, selbst dann, wenn er im anhängigen Prozess die Aneignung vollzogen hatte und in die Kosten verurteilt worden ist.

Die Haftung einer Pfandsache schließt die Kosten der Rechtsverfolgung ein (§§ 1118, 1210 Abs. 2 BGB; § 10 Abs. 2 ZVG). Der Pfandgläubiger erlangt also Befriedigung hinsichtlich dieser Kosten im Rang seines Rechts. Das Privileg umfasst nur die Kosten einer Haftungsklage. Es spielt keine Rolle, ob der Gläubiger als Aktiv- oder Passivpartei auftritt, so dass insbesondere auch die Kosten der vollstreckungsrechtlichen Haftungsklagen umfasst sind.²⁴⁷ Nicht erfasst sind demgegenüber die Kosten einer Schuldklage, auch nicht wenn Schuld- und Haftungsklage zusammen gegen dieselbe Person gerichtet werden.²⁴⁸ § 1118 BGB setzt hinsicht-

²⁴⁶ *Weber*, KTS 1955, 102 (105 ff.); *Henckel*, Parteilehre, S. 123, 137 f.; *R. Bruns*, ZPR, § 10 IV. 5; *Jaeger/Windel*, InsO, § 80 Rn. 167; *Stein/Jonas/Muthorst*, ZPO, vor § 91 Rn. 25; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 788 Rn. 7; allgemeiner *C. Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, S. 42.

²⁴⁷ So im Ergebnis auch für die §§ 767, 771 ZPO *Barchewitz*, MDR 2014, 121 (122); für § 731 ZPO *Staudinger/Wolfsteiner*, BGB, § 1118 Rn. 8.

²⁴⁸ RGZ 90, 171 (172); *Staudinger/Wolfsteiner*, BGB, § 1118 Rn. 9.

lich der Prozesskostenhaftung keine zu sichernde Forderung voraus und ist damit gem. § 1192 Abs. 1 BGB auch für die Grundsuld anwendbar.²⁴⁹ Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob und inwieweit etwaige Kostenerstattungsansprüche zu den Forderungen gehören, die durch das Grundpfandrecht gesichert werden,²⁵⁰ dann aber mittels Schuldklage durchzusetzen wären.

Spiegelbildlich zum Privileg des Pfandgläubigers im Hinblick auf die Prozesskosten (§§ 91 ff. ZPO) haftet der mittels Haftungsklage in Anspruch genommene Eigentümer aber überhaupt nur mit der Pfandsache. Wer von vornherein seine Haftung auf einen bestimmten Gegenstand beschränkt, muss darauf vertrauen dürfen, bei Eintritt des Sicherungsfalles nicht mehr als diesen Gegenstand zu verlieren. Wenn man den vom persönlichen Schuldner verschiedenen Eigentümer persönlich für die Rechtsdurchsetzungskosten haftbar machen würde, höhle man die gegenständliche Beschränkung seiner Haftung aus. Freilich können aus der Rechtsbeziehung zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger Ansprüche erwachsen, für die jener diesem mit seinem sonstigen Vermögen haftet. Zulässige Rechtsverteidigung ist aber gerade kein Delikt. Der mit der dinglichen Klage in Anspruch genommene Eigentümer haftet dem Gläubiger also nur mit der Pfandsache, nicht aber mit seinem sonstigen Vermögen für die Kosten der Haftungsklage.²⁵¹

Es ist also schon *de lege lata* nicht richtig, im Falle des § 58 ZPO den Gläubiger die Vergütung des Pflegers vorschießen zu lassen und ihn auf die innerprozessuale Kostenerstattung im Obsiegensfalle zu verweisen.²⁵² Der Pfleger wird allein im Interesse des künftigen Eigentümers tätig, auch wenn er auf Antrag des Gläubigers bestellt wird. Das unterscheidet ihn von einem Amtsverwalter, der auch die Gläubigerinteressen wahrzunehmen hat.²⁵³ Der Gläubiger kann sich das Grundstück nicht selbst aneignen, er kann aber auch ohne Titel und förmliches Verfahren seine Haftung nicht realisieren. Auf Grundlage einer Organ- oder Amtstheorie hätte er einen vorrangigen Vergütungsanspruch gegen die Vermögensmasse, hier also das Grundstück.²⁵⁴ Wer den Prozesspfleger als Vertreter des künftigen Eigentümers begreift, muss diesen unmittelbar zu den Pflegerkosten heranziehen.²⁵⁵ Nichts an-

²⁴⁹ Zur Problematik des Rangverlustes für Rechtsverfolgungskosten in der Zwangsversteigerung, die nicht rechtzeitig angemeldet werden können, *Barchewitz*, MDR 2014, 121 (122 ff.).

²⁵⁰ Dazu *Barchewitz*, MDR 2014, 121 (123) m. w. Nw.

²⁵¹ So schon *Corves*, S. 99 ff.; anders *MüKo-BGB/Lieder*, § 1147 Rn. 27; *BeckOGK-BGB/Volmer*, § 1147 Rn. 77.

²⁵² So *Wieczorek/Schütze/Schulze*, ZPO, 4. Aufl., § 58 Rn. 13, 15; *H. Prütting/Gehrlein*, ZPO, § 58 Rn. 3; ferner *Zöller/Althammer*, ZPO, § 58 Rn. 3; *Anders/Gehle/Vogt-Beheim*, ZPO, § 58 Rn. 6; dagegen schon dezidiert *Gaedeke*, DR 1940, 49; offengelassen von LG Cottbus DR 1940, 48.

²⁵³ *Henckel*, Parteilehre, S. 122.

²⁵⁴ LG Cottbus DR 1940, 48 (49).

²⁵⁵ So *Gaedeke*, DR 1940, 49, und wohl auch *MüKo-ZPO/Hau*, 7. Aufl., § 58 Rn. 13; gegen jede Inanspruchnahme des künftigen Eigentümers *Ehlenz/Hell*, ZfIR 2014, 171 (176).

deres gilt für den Regelfall einer Pflegerbestellung (§ 57 ZPO), bei der die vertretene Partei diese Kosten zu verauslagen hat.²⁵⁶ Systemwidrig ist es demgegenüber, den Gläubiger die Pflegerkosten verauslagen zu lassen. Für den Fall, dass der Pfleger Rechtsanwalt ist, geht das Gesetz selbst von einem gegen den „Beklagten“ gerichteten Vergütungsanspruch aus (§ 41 S. 1 RVG) und versagt ihm einen Vorschuss (§ 41 S. 2 RVG). Wahlweise²⁵⁷ kann der zum Vertreter bestellte Rechtsanwalt seine Vergütung gegenüber der Staatskasse geltend machen (§ 45 Abs. 1 RVG). Weil der angeblich vertretene Fiskus²⁵⁸ Gerichtskostenfreiheit genießt (§ 2 Abs. 1 GKG), zahlt die Staatskasse so oder so die Pflegerkosten, ganz gleich ob der Rechtsanwalt gem. § 41 S. 1 RVG oder gem. § 45 Abs. 1 RVG vorgeht.

e) Streitwert

Mit den gegenstandsbezogenen Haftungsklagen macht ein Gläubiger das behauptete bessere Haftungsrecht geltend oder jemand greift gerade diese Rechtsbehauptung an. Weil mit diesen Haftungsklagen weder ein dingliches Recht noch eine Forderung geltend gemacht wird, kommt es für ihren Streitwert auf den Wert des streitigen Haftungsrechts an. Nichts anderes meint die ZPO in § 6, wonach es bei Pfandklagen grundsätzlich auf den Betrag der gesicherten Forderung ankommt (S. 1 Alt. 2) begrenzt durch den Wert der Pfandsache (S. 2). Der Wert des subjektiven Haftungsrechts bestimmt sich nach dem Interesse des Gläubigers an der Realisierung der Haftung.

Die Höhe der zu realisierenden Haftung entspricht höchstens dem Betrag der gesicherten Forderung, denn selbst wenn die Pfandsache mehr wert ist und auch in der Verwertung tatsächlich einen höheren Erlös erzielt, bekommt der Gläubiger höchstens den Anteil vom Erlös, der seiner gesicherten Forderung entspricht. Der Rest wird an nachrangige Gläubiger und den Sicherungsgeber ausgekehrt. Auch der Sicherungseigentümer macht lediglich das Haftungsrecht und nicht sein Eigentum geltend, so dass es für ihn nicht primär auf den Verkehrswert, sondern die gesicherte Forderung ankommt.²⁵⁹

Übersteigt der Betrag der gesicherten Forderung den Wert der Pfandsache, so erhält der Gläubiger aufgrund des Haftungsrechts höchstens den erzielten Erlös. Hinsichtlich des übersteigenden Betrags bleibt er unbefriedigt. Hat er nicht zugleich die Schuldklage erhoben – etwa weil der Beklagte als Drittsicherungsgeber gar nicht schuldet –, erschöpft sich das Klägerinteresse im Wert der Pfandsache. Erhebt der Gläubiger mit der Haftungsklage zugleich die Schuldklage, begrenzt der Wert

²⁵⁶ MüKo-ZPO/Lindacher/Hau, § 57 Rn. 24.

²⁵⁷ OLG Düsseldorf MDR 2009, 415.

²⁵⁸ Auf ihn, nicht auf den Vertreter kommt es an, OLG Düsseldorf NJW-RR 2011, 1293.

²⁵⁹ Ganz herrschende Meinung, BGH NJW 1959, 939; Stein/Loyal, ZPO, § 6 Rn. 13, 26, 33; MüKo-ZPO/Wöstmann, 7. Aufl., § 6 Rn. 15; Wieczorek/Schütze/Reuschle, ZPO, 5. Aufl., § 6 Rn. 36.

der Pfandsache allein die Haftungsklage, nicht aber die Schuldklage. Da beide Streitgegenstände wirtschaftlich (teilweise) identisch sind, ist der höhere der Schuldklage maßgeblich.²⁶⁰

Steht das Haftungsrecht – wie regelmäßig bei den positiven Haftungsklagen – nur in Höhe der tatsächlich noch gesicherten Forderung in Streit, ist auch nur deren Wert maßgeblich, nicht aber der Nennbetrag der ursprünglich gesicherten Forderung. Die Auffassung, nach der es stets auf den Nennbetrag der aus dem Grundbuch ersichtlichen Belastung (ohne Nebenforderungen) ankommt,²⁶¹ nimmt insbesondere Klagen auf Einwilligung in die Löschung von Grundpfandrechten in den Blick und ist zu pauschal. Abzulehnen ist auch die Auffassung, die pauschal einen prozentualen Anteil vom Nennbetrag abzieht.²⁶² Diese Löschungsklagen sind nicht stets negative Haftungsklagen. Sie sind es nur, wenn der Eigentümer mit ihnen geltend macht, dem beklagten Grundpfandgläubiger stehe ein Haftungsrecht am Grundstück nicht zu.²⁶³ Dann bemisst sich das Interesse des Eigentümers an der Feststellung, dass das Grundstück dem Grundpfandgläubiger nicht haftet, regelmäßig nach der Höhe der eingetragenen Belastung – bis zur Grenze des Verkehrswerts²⁶⁴ –, weil die Eintragung eine Vermutung für den Bestand eines Haftungsrechts in entsprechender Höhe begründet. Ist unstreitig ein Teil der gesicherten Forderung zurückbezahlt und streiten die Parteien um das Erlöschen des restlichen Teils,²⁶⁵ kommt es auf dessen Höhe an, denn nur insoweit wird um das Haftungsrecht des Gläubigers gestritten. Bei Briefgrundpfandrechten müsste man konsequenterweise auf den Brief- und nicht den Bucheintrag abstellen.

Ist die gesicherte Forderung unstreitig erfüllt oder hat gar eine rechtskräftige Entscheidung den Nichtbestand der Forderung festgestellt, so wollen bzw. können die Parteien nicht weiter über die gesicherte Forderung prozessieren. Entscheidend ist in diesem Fall, ob sie trotz Nichtvaluierung um das Haftungsrecht des eingetragenen Gläubigers streiten. Ein Streit bloß anlässlich der Löschung etwa über die Löschungskosten ist kein Streit um die „Pfandhaftung“ im Sinne von § 6 ZPO, vielmehr ist der Streitwert gem. § 3 ZPO an den Löschungskosten zu orientieren.²⁶⁶ Wird aber trotz Nichtvaluierung um das subjektive Haftungsrecht gestritten – etwa

²⁶⁰ Stein/*Loyal*, ZPO, § 6 Rn. 37; MüKo-ZPO/*Wöstmann*, 7. Aufl., § 6 Rn. 16; RGZ 22, 388 (389).

²⁶¹ Stein/*Loyal*, ZPO, § 6 Rn. 36; Musielak/*Voit/Heinrich*, ZPO, § 3 Rn. 31; BeckOGK-BGB/*Volmer*, § 1147 Rn. 79; BGH NJW-RR 2017, 847, jew. m. w. Nw.

²⁶² MüKo-ZPO/*Wöstmann*, 7. Aufl., § 6 Rn. 18; OLG Nürnberg NJW-RR 2009, 1315; OLG Celle NJW-RR 2001, 712 (713 f.).

²⁶³ So etwa in BGH NJW 2006, 1286.

²⁶⁴ BGH BeckRS 2007, 65045 Rn. 7; BGH NJW 2006, 1286 Rn. 4.

²⁶⁵ Vgl. OLG Saarbrücken BeckRS 2001, 17725.

²⁶⁶ BVerfG NJW-RR 2000, 946 f.; BGH BeckRS 2013, 6240.

weil der Grundpfandgläubiger die Verjährung des Lösungsanspruchs reklamiert²⁶⁷ –, so ist der Nennbetrag des eingetragenen Rechts maßgeblich.

Wenn mit der herrschenden Meinung schon das Interesse des Eigentümers bei einer Klage auf Bewilligung der Löschung oder auf Verzicht oder auf Übertragung eines Grundpfandrechts stets am Nennbetrag der gesicherten Forderung zu bemessen sei, müsste das konsequenterweise auch für nachrangig eingetragene Grundpfandgläubiger gelten, die mit einem vorrangig eingetragenen um den Vorrang streiten. Hier soll aber nach einhelliger Auffassung die niedrigere Forderung maßgeblich sein.²⁶⁸ Auf dem Boden der herrschenden Auffassung ist das inkonsequent:²⁶⁹ Stellt man für den Eigentümer auf den Wert der scheinbaren Belastung ab, weil diese den Eigentümer bei der Veräußerung störe, so müsste man den nachrangig eingetragenen Grundpfandgläubiger in gleicher Weise belastet sehen. Auch für ihn ist die Übertragung seines Rechts aufgrund scheinbar vorrangiger Belastungen erschwert. Erblickt man dagegen wie hier vertreten den Streit um das bessere Haftungsrecht als den Gegenstand eines Vorrangstreits zweier Grundpfandgläubiger, so kann nur die niedrigere Forderung maßgeblich sein, weil nur in dieser Höhe eine rechtskräftige Entscheidung über den Streitgegenstand ergehen kann.

4. Das Verhältnis von negativer Feststellungs- und Leistungsklage

Begreift man die Frage der Haftung als eigenen Streitgegenstand, ergibt sich folgende Lösung der viel diskutierten Problematik des Verhältnisses von Leistungs- und (insbesondere negativer) Feststellungsklage. Die Leistungsklage geht insofern über die (negative) Feststellungsklage hinaus, als sie einen weiteren Streitgegenstand enthält. Identisch ist in beiden Klagen das Begehren, eine rechtskräftige Entscheidung über die Schuld herbeizuführen. Man kann daher im Hinblick auf Streitgegenstand und Rechtskraft von Teilidentität sprechen,²⁷⁰ sollte sich aber bewusst machen, dass nach hier vertretener Ansicht die Leistungsklage einen *weiteren* Streitgegenstand (Schuld *und* Haftung) enthält, während die herrschende Meinung von *einem weitergehenden* Streitgegenstand²⁷¹ ausgeht.

Ist Leistungsklage erhoben, kann hiernach im Hinblick auf dieselbe Leistungspflicht nicht zugleich oder im Anschluss Feststellungsklage erhoben werden.²⁷²

²⁶⁷ BGH NJW-RR 2017, 847.

²⁶⁸ Stein/Loyal, ZPO, § 6 Rn. 36 a. E.

²⁶⁹ Ebenso hinsichtlich der Löschung einer Vormerkung, bei der es auf einen Bruchteil ankommen soll, vgl. Stein/Loyal, ZPO, § 6 Rn. 32.

²⁷⁰ Zeuner, FS G. Lüke (1997), S. 1003 (1010 f.); Rüßmann, ZZZ 111 (1998), 399 (409); Gruber, ZZZ 117 (2004), 133 (138 ff.); MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl., § 261 Rn. 62.

²⁷¹ Vgl. Loening, ZZZ 4 (1882), 1 (183 ff.); Lent, ZZZ 65 (1952), 315 (330 f.); Walker, ZZZ 111 (1998), 429 (445 Fn. 103); Gruber, ZZZ 117 (2004), 133 (140).

²⁷² Lent, ZZZ 65 (1952), 315 (330); Gruber, ZZZ 117 (2004), 133 (140); differenzierend Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 256 Rn. 290 f.

Wird die negative Feststellungsklage für begründet erklärt, steht einer anschließenden Leistungsklage die materielle Rechtskraft ebenso entgegen wie wenn eine positive Feststellungsklage zuvor abgewiesen worden wäre.²⁷³ Weil rechtskräftig feststeht, dass dem vormaligen Beklagten die Leistung nicht zusteht, kann eine Leistungsklage unter keinem Gesichtspunkt Erfolg haben. Wird die negative Feststellungsklage abgewiesen, so steht umgekehrt rechtskräftig fest, dass dem vormaligen Beklagten die Leistung zusteht. Einer anschließenden positiven Feststellungsklage hinsichtlich der Schuld steht daher die materielle Rechtskraft entgegen. Noch nicht rechtskräftig entschieden ist in diesem Fall aber über die Haftung.

Negative Feststellungsklagen sind in der Regel reine Schuldklagen. Sie erschöpfen sich grundsätzlich in dem Begehren festzustellen, dass die vom Beklagten behauptete Schuld des Klägers nicht bestehe. Eines gesonderten Begehrens dahingehend, auch die eigene Haftung für diese behauptete Schuld abzuwehren, bedarf es in der Regel nicht, weil die Haftung grundsätzlich von der Schuld abhängt. Wird rechtskräftig festgestellt, dass der Kläger dem Beklagten nichts schuldet, besteht keine weitere Veranlassung, über die Haftung zu entscheiden. Man kann sich daher mit der negativen Feststellungsklage sowohl gegen die Schuld als auch die Haftung wehren, obwohl der Streitgegenstand auf die Schuld beschränkt ist. Es bedarf grundsätzlich keiner „negativen Leistungsklage“, mit der sich jemand gleichzeitig gegen Schuld und Haftung wendet, weil mit der Verneinung der Schuld auch die Haftung verneint wird. Weil der Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage auf die Schuld beschränkt ist, kann umgekehrt der Beklagte auch dann nicht aus dem Urteil vollstrecken, wenn die Klage abgewiesen wird und die Forderung beziffert war.²⁷⁴ In diesem Fall muss der vormalige Feststellungsbeklagte gegen den vormaligen Feststellungskläger auf Feststellung klagen, dass dieser für die – bereits rechtskräftig festgestellte – Schuld haftet.

Klagen nur auf Feststellung der Haftung für eine bereits rechtskräftig festgestellte Schuld sind durchaus verbreitet. Da ist zum einen die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gem. § 731 ZPO. Hier begehrt der Kläger allein den Vollstreckungsauspruch einer bereits rechtskräftig festgestellten Schuld. Das ist in einem vollwertigen Erkenntnisverfahren zu prüfen, in dem aber die materielle Rechtskraft der Erstentscheidung über die Schuld nicht mehr infrage gestellt werden kann. Für diese Klage ausschließlich zuständig ist gem. §§ 731, 802 ZPO das Gericht, das den Titel geschaffen hat. Dieses kann dem Gläubiger zwar den Vollstreckungsauspruch versagen – etwa weil die Leistung nicht fällig ist –, aber es kann die rechtskräftig festgestellte Schuld wegen §§ 318, 322 ZPO nicht mehr verneinen.

Ebenso verhält es sich, wenn umgekehrt der Vollstreckungsschuldner die Vollstreckungsgegenklage, die Klauselgegenklage oder die Klage wegen beschränkter Erbenhaftung (§§ 767 f., 785 ZPO) erhebt. Es handelt sich um negative Haftungs-

²⁷³ RGZ 71, 68 (73 f.); BGH NJW 2008, 1227 (1228) Rn. 20.

²⁷⁴ So aber im Ergebnis *Braun*, ZPR, § 27 III. 2.

klagen, mit denen der Schuldner die Feststellung begehrt, dass sein (Eigen-)Vermögen nicht mehr für die titulierte Schuld haftet. Es wird allein über die Haftung gestritten, daher gehört die titulierte Schuld nicht zum Streitgegenstand.²⁷⁵ Weil aber über die Schuld zwischen den Parteien bereits prozessiert worden ist, ist für die (negative) Haftungsklage das mit der Schuld vorbefasste Prozessgericht ausschließlich zuständig (§§ 767 Abs. 1, 768, 785, 802 ZPO).²⁷⁶

(Negative) Feststellungs- und Leistungsklage sind in gleicher Weise zu koordinieren, falls die sog. Leistungsklage während der Rechtshängigkeit der (negativen) Feststellungsklage erhoben wird. Die anschließende sog. Leistungsklage ist in der Sache eine (reine) Haftungsklage, weil mit ihr allein begehrt wird festzustellen, dass der – vormalige Feststellungskläger und nunmehrige – Beklagte für diejenige Schuld haftet, die den Gegenstand des bereits anhängigen Prozesses bildet. Diese Klage kann analog §§ 731, 767 Abs. 1, 768, 785, 802 ZPO ausschließlich bei dem Gericht der negativen Feststellungsklage erhoben werden. In gleicher Weise sind die Streitgegenstände bei demselben Gericht zu konzentrieren, wenn der Kläger zunächst eine positive Feststellungsklage erhoben hat und diese sodann um das Vollstreckbarkeitsbegehren erweitern möchte: dieser zweite Streitgegenstand betreffend die Haftung kann ausschließlich bei dem bereits angegangenen Prozessgericht anhängig gemacht werden.

Insbesondere die Rechtsprechung²⁷⁷ ist dagegen der Ansicht, dass die Rechtshängigkeit einer negativen Feststellungsklage die Erhebung einer entsprechenden Leistungsklage nicht hindert, und verweist auf die – auch im Schrifttum²⁷⁸ betonten – Bedürfnisse des Gläubigers, einen Vollstreckungstitel erlangen und die Verjährung hemmen zu können. Denn aus einem Feststellungsurteil kann nach nahezu²⁷⁹ allgemeiner Ansicht (in der Hauptsache) nicht vollstreckt werden und allein die negative Feststellungsklage führt nach ständiger Rechtsprechung²⁸⁰ nicht zur Verjährungshemmung. Letzteres veranlasst die Rechtsprechung sogar dazu, eine im Anschluss an eine negative Feststellungsklage erhobene positive Feststellungsklage – trotz vollkommen identischen Streitgegenstandes – für zulässig zu halten.²⁸¹

²⁷⁵ Siehe oben Fn. 186 ff.

²⁷⁶ So im Ergebnis auch für die Klage gem. § 785 ZPO *Dauner-Lieb*, FS Gaul (1997), S. 93 (101).

²⁷⁷ RGZ 71, 68 (73); BGH NJW 2008, 1227.

²⁷⁸ *Lent*, ZZZ 65 (1952), 315 (330 f.); *Rißmann*, ZZZ 111 (1998), 399 (411); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 91 Rn. 27, 29; *Gottwald*, MDR 2016, 936 (937).

²⁷⁹ Anders soweit ersichtlich nur *Braun*, ZPR, § 27 III. 2.

²⁸⁰ RGZ 60, 387 (391); 71, 68 (73); 90, 290 (292); 153, 375 (380 ff.); BGH NJW 1972, 157 (159); 1972, 1043; BGHZ 72, 23 (25 ff.); BGH NJW 2012, 3633 (3634) Rn. 24 ff.; zustimmend *Assmann*, ZZZ 119 (2006), 361 (365); *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 94, 135; *Saenger*, ZPO, § 256 Rn. 22; *Zöller/Greger*, ZPO, § 256 Rn. 31; *Tolani*, NJW 2019, 2751 (2752); zur vorzugswürdigen Gegenansicht Fn. 301.

²⁸¹ BGHZ 72, 23 (30 f.); KG NJW 1961, 33; grundsätzlich zustimmend *Macke*, NJW 1990, 1651; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 135 a.E.; *Althammer*, Streitgegenstand, S. 474; *Zöller*/

Beides rechtfertigt nicht die Durchführung eines zweiten Erkenntnisverfahrens, erst recht nicht vor einem anderen Gericht. Das steht im Widerspruch zu dem auch von der Rechtsprechung²⁸² verfolgten Ziel, parallele Verfahren und die damit einhergehende Gefahr widersprechender Entscheidungen zu verhindern. Das Zweitgericht kann von der Erstentscheidung im Hinblick auf den entschiedenen Streitgegenstand (Schuld) nicht mehr abweichen.²⁸³ Es hat den Bestand der Forderung zwischen den Parteien zugrunde zu legen, kann also die zuerkannte Forderung nicht mehr aberkennen. Es entscheidet allein über die Vollstreckbarkeit (Haftung). Kaum zu rechtfertigen ist die weitere Konsequenz der Rechtsprechung²⁸⁴, dass mit Erhebung der Leistungsklage das Feststellungsinteresse für die zuvor erhobene Klage entfällt. Es ist nicht prozessökonomisch, wenn die bisherigen Prozessergebnisse wertlos werden und zwei Gerichten eine komplizierte Prüfung von Rechtsschutzbedürfnis, Entscheidungsreife und Erfolgsaussichten abverlangt wird.²⁸⁵ Die Praxis steht zudem im dogmatischen Widerspruch zu der Aussage, die Streitgegenstände seien teilidentisch. Eine Leistungsklage dürfte konsequenterweise nur insoweit zulässig sein, als ihr Streitgegenstand sich nicht mit demjenigen des bereits anhängigen Prozesses deckt.²⁸⁶ Zulässig ist also nur das Begehren hinsichtlich des Vollstreckungsauspruchs (Haftung). In der Sache geht also auch bei dieser Problematik die herrschende Meinung davon aus, dass Schuld und Haftung unterschiedliche Streitgegenstände sind.

Zu einer Konzentration der Begehren beim zuerst angegangenen Gericht gelangt im Ergebnis auch die herrschende Lehre, die dem Gläubiger eine Leistungsklage andernorts wegen Rechtsmissbrauchs bzw. der Rechtshängigkeitssperre versagt und ihn auf eine Erweiterung seines Antrags (§ 264 Nr. 2 ZPO) bzw. die Leistungswi-

Greger, ZPO, § 256 Rn. 17; *Tolani*, NJW 2019, 2751 (2752 f.); dagegen *Gsell*, GS M. Wolf (2011), 393 (398); *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 256 Rn. 287.

²⁸² Vgl. RG JW 1932, 3615 (3616) m. zust. Anm. *Groh*, ebenda, 3615; RG JW 1936, 3185 (3186); RGZ 71, 68 (74); 151, 65 (68 f.); BGHZ 99, 340 (342); 165, 305 (309).

²⁸³ BGH NJW 2008, 1227 f. Rn. 8 f.; NJW 1993, 3204 (3205).

²⁸⁴ RG JW 1932, 3615 (3616); RGZ 71, 68 (73); 151, 65 (66); BGHZ 18, 22 (41); 33, 398 (399); 99, 340 (342 f.); 165, 305 (308 f.) m. Anm. *Assmann*, ZZZ 119 (2006), 361 m. w. Nw.; BGH NJW-RR 1990, 1532 f.; BGH NJW-RR 2013, 1105 (1106) Rn. 11; zustimmend *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 106 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 91 Rn. 24, 29; *Gottwald*, MDR 2016, 936 (937 f.); *W. Lüke*, ZPR, § 11 Rn. 6; *Tolani*, NJW 2019, 2751 (2752 f.).

²⁸⁵ *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rn. 126; *Herrmann*, JR 1988, 376 f.; *Zeuner*, FS G. Lüke (1997), S. 1003 (1011); *Rüßmann*, ZZZ 111 (1998), 399 (412 f.); *Walker*, ZZZ 111 (1998), 429 (443 f.); *U. Haas*, FS Ishikawa (2001), S. 165 (187); *Gruber*, ZZZ 117 (2004), 133 (142 ff.); *Assmann*, ZZZ 119 (2006), 361 (362 f.); *Wieczorek/Schütze/dies.*, ZPO, § 256 Rn. 255; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 110; *Windel*, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung), sub II. 2.; *Althammer*, Streitgegenstand, S. 464 ff.; *Thole*, NJW 2013, 1192 (1195); *Adolphsen*, ZPR, § 8 Rn. 46; *Liero*, S. 51 ff.; OLG Stuttgart BeckRS 1992, 04304 Rn. 26.

²⁸⁶ *G. Lüke*, JuS 1969, 301 f.; *Gruber*, ZZZ 117 (2004), 133 (141).

derklage (§ 33 ZPO) verweist.²⁸⁷ Die herrschende Lehre muss dafür jedoch unterschiedliche Opfer bringen und lässt die Fragen unbeantwortet, ob den Gläubiger die Einschränkungen des § 533 ZPO treffen, sobald der Feststellungsprozess im Rechtsmittelzug geführt wird, und er auch nach rechtskräftigem Abschluss des Feststellungsprozesses bei demselben Gericht die Leistungsklage erheben müsste. Ein Teil der Lehre lässt die anschließende Leistungsklage an der Rechtshängigkeitssperre scheitern.²⁸⁸ Das überdehnt jedoch den Rechtshängigkeitsbegriff, denn es handelt sich nicht um in Gänze identische Streitgegenstände.²⁸⁹ Das müsste sich vor allem für diejenigen ohne weiteres ergeben, die den Streitgegenstand von der Rechtsschutzform abhängig machen.²⁹⁰ Dieser Einwand trifft freilich nicht auf die Vertreter eines relativen Streitgegenstandsbegriffs, die für die Rechtshängigkeitssperre einen weiten, für die materielle Rechtskraft einen engen Streitgegenstandsbegriff zugrunde legen.²⁹¹

Die herrschende Meinung muss sich in jedem Fall vorwerfen lassen, dass es inkonsequent ist, trotz Identität der Streitgegenstände eine Widerklage zuzulassen.²⁹² Dagegen kann nicht eingewendet werden, die Rechtshängigkeitssperre solle

²⁸⁷ OLG Stuttgart BeckRS 1992, 04304 Rn. 26; *Loening*, ZJP 4 (1982), 1 (49 ff.); *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 90 ff.; *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 49 III. 2.; *Zeuner*, FS G. Lücke (1997), S. 1003 (1013 ff.); *Leipold*, Wege zur Konzentration, S. 22 ff.; *Rüßmann*, ZJP 111 (1998), 399 (412 f.); *Gruber*, ZJP 117 (2004), 133 (154 ff.); *MüKo-ZPO/Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 261 Rn. 63; *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rn. 126; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 102, 105 ff., § 261 Rn. 28 f., 32; *ders.*, JZ 2009, 194 (201); *Windel*, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung), sub II. 2.; *Althammer*, Streitgegenstand, S. 454 f., 467 f. mit Fn. 1414; *Piekenbrock/Kienle*, ZPO, Rn. 118 f.; zuneigend auch *Lent*, ZJP 65 (1952), 315 (330); zur Problematik der Widerklagelast als bloße Reflexwirkung *Hau*, ZJP 117 (2004), 31 ff.

²⁸⁸ *Loening*, ZJP 4 (1982), 1 (49 ff.); *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 26 ff.; *ders.*, ZJP 77 (1964), 310 (311 f.); *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 49 III. 2.; *Häsemeyer*, Schadenshaftung, S. 20 f.; *U. Haas*, FS Ishikawa (2001), S. 165 (186 ff.); *Gruber*, ZJP 117 (2004), 133 (141 ff.); *MüKo-ZPO/Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 261 Rn. 63; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 256 Rn. 102, 105 ff., § 261 Rn. 28 f., 32; *Althammer*, Streitgegenstand, S. 454 f., 467 f.; *Thole*, NJW 2013, 1192 (1195); *Schack*, ZJP 129 (2016), 393 (409 f.); *Piekenbrock/Kienle*, ZPO, Rn. 118 f.

²⁸⁹ RGZ 21, 392 (393); 40, 362 (363 f.); 60, 387 (392); 71, 68 (73); BGH GRUR 1962, 360 (361); GRUR 1994, 846 (848); *Jauernig*, ZPR, § 40 II. 2.; *ders./Hess*, ZPR, § 40 Rn. 10; *Gruber*, ZJP 117 (2004), 133 (139 f.); *Stein/Jonas/Schumann*, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rn. 126; *M. Schwab*, ZPR, Rn. 81 a. E.; *Liero*, S. 49 ff.

²⁹⁰ Prägnant *Jauernig*, ZPR, § 35 III. 1. („Bestimmt man den Streitgegenstand auch nach der begehrten Rechtsschutzform, so stellt sich beim Zusammentreffen von Leistungs- und Feststellungsklage [positiver wie negativer] niemals die Frage der Rechtshängigkeit“); ebenso *ders./Hess*, ZPR, § 35 Rn. 21; *Adolphsen*, ZPR, § 8 Rn. 45; *Schilken/Brinkmann*, ZPR, § 5 Rn. 77.

²⁹¹ Vgl. Fn. 128, 546.

²⁹² Als echte Ausnahme bezeichnet diese Lösung *Thole*, NJW 2013, 1192 (1195); auf Billigkeitsgesichtspunkte abstellend *G. Lücke*, JuS 1969, 301 f.; ähnlich *Zeuner*, FS G. Lücke (1997), S. 1003 (1014); *MüKo-ZPO/Becker-Eberhard*, 7. Aufl., § 261 Rn. 62, (jew.: „Besonderheiten“); vgl. auch *Rüßmann*, ZJP 111 (1998), 399 (414) („um der interessengerechten Lösung [...] willen [...] Abstriche machen und Leistungswiderklage zulassen“), und *Walker*,

nur die Anhängigkeit bei einem anderen Gericht verhindern.²⁹³ Denn mit diesem Argument müsste auch jeder vollkommen identische Streitgegenstand ein weiteres Mal bei demselben Gericht anhängig gemacht werden können, wenn nur eine Partei irgendein Interesse daran begründet. Davon geht die Rechtsprechung wie gezeigt aus im Verhältnis von negativer und positiver Feststellungsklage.²⁹⁴ Wenn man aber selbst unter Zugrundelegung eines relativen und gerade im Hinblick auf die Rechtshängigkeit sehr weit gezogenen Streitgegenstandsbegriffs (Verfahrensgegenstand) trotz vollkommener Identität der Streitgegenstände nicht zur Unzulässigkeit der zweiten Klage gelangt, hat der Begriff insoweit keine erkennbare Funktion mehr.

Die Einheit des Streitgegenstandsbegriffs aufzugeben erscheint daher als zu hoher Preis. Die aufgezeigten Probleme sollten zuvörderst dort gelöst werden, wo sie entstehen. Die Problematik insbesondere von negativer Feststellungs- und anschließender Leistungsklage war und ist zuvörderst – vor allem auf europäischer Ebene²⁹⁵ – ein Zuständigkeitsproblem. Die nationalen Fälle betreffen allzu häufig wettbewerbs-, immaterialgüter- und zunehmend kapitalmarktrechtliche Unterlassungs- oder Feststellungsklagen, auf die mit Leistungsklagen vor einem anderen Gericht reagiert wird, und auch die internationale Dimension, die den EuGH zur sog. Kernpunktrechtsprechung veranlasst hat, wird nicht zufällig der Problematik des *forum shopping* zugeordnet.²⁹⁶ Zuständigkeitsprobleme sollten zuvörderst dort gelöst werden, wo sie entstehen, nämlich im Zuständigkeitsrecht. Für die negative Feststellungsklage sollte das Prinzip *actor sequitur forum rei* gelten²⁹⁷ – jedenfalls solange dieses nicht durch die Digitalisierung des Zivilprozesses obsolet wird²⁹⁸ – und für die übrigen Gerichtsstände ist jeweils durch Auslegung zu ermitteln, ob dort negative Feststellungsklage erhoben werden kann.²⁹⁹ Der Streitgegenstandsbegriff als Scharnier zwischen Rechtshängigkeit und Rechtskraft sollte nicht einzelnen

ZZP 111 (1998), 429 (448 f.) („auf der Grundlage des weiten Streitgegenstandsbegriffs [...] mit dem Rechtshängigkeitseinwand nicht so ernst“); konsequent dagegen *Liero*, S. 54 f.

²⁹³ *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 90 ff.; *ders.*, ZZP 77 (1964), 310 (311 f.); *U. Haas*, FS Ishikawa (2001), S. 165 (187 f.); *Gruber*, ZZP 117 (2004), 133 (155); *Althammer*, Streitgegenstand, S. 467 f., 475 mit Fn. 1468; implizit auch *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 49 III. 2.

²⁹⁴ Siehe Fn. 277.

²⁹⁵ *Zeuner und Klicka* nach *Heiderhoff*, ZZP 111 (1998), 455 (457 bzw. 458).

²⁹⁶ Vgl. *Leipold*, Wege zur Konzentration, S. 20 ff.; *Rüßmann*, ZZP 111 (1998), 399 (413); *Thole*, NJW 2013, 1192; *Gottwald*, FS Köhler (2014), S. 173 (180 f.); *ders.*, MDR 2016, 936.

²⁹⁷ *Foerste*, FS Kollhosser (2004), S. 141 (151); *Thole*, NJW 2013, 1192 (1193); *Braun*, ZPR, § 19 Fn. 31; *Gottwald*, MDR 2016, 936 (939); nunmehr auch *Stein/Roth*, ZPO, § 256 Rn. 86; anders *Zöller/Greger*, ZPO, § 256 Rn. 34; *Rüßmann*, ZZP 111 (1998), 399 (413); OLG München NJW-RR 2010, 645.

²⁹⁸ Näher *Korves*, JZ 2024, 822 (823 ff.).

²⁹⁹ Näher und umfassend *Foerste*, FS Kollhosser (2004), S. 141 ff., 151 ff.; zu Einzelfragen *Leipold*, Wege zur Konzentration, S. 21 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 91 Rn. 29; *Musielak/Voit/Foerste*, § 256 Rn. 36; *Thole*, NJW 2013, 1192 (1193 f.); *Gottwald*, MDR 2016, 936 (939).

Zuständigkeitsproblemen zum Opfer fallen. Das gleiche gilt für das Problem der Verjährungshemmung. Dies ist ebenfalls keine Streitgegenstandsfrage, sondern eine Frage der Auslegung des materiellen Rechts.³⁰⁰ Dabei sprechen die besseren Gründe dafür, auch der negativen Feststellungsklage verjährungshemmende Wirkung beizumessen.³⁰¹ Für eine im Anschluss an eine negative Feststellungsklage erhobene positive Feststellungsklage besteht dann kein Bedürfnis. Sie ist wegen Streitgegenstandsidentität unzulässig.

Schließlich überzeugen auch die anderen vereinzelt vertretenen Lösungsversuche nicht. Einige wollen den Prozess über die Leistungsklage aussetzen, bis über die negative Feststellungsklage rechtskräftig entschieden ist, und die bisherigen Prozessergebnisse so erhalten.³⁰² Das berücksichtigt zwar die Interessen des Feststellungsklägers und vermeidet sich widersprechende Entscheidungen, erübrigt aber nicht die Befassung zweier Gerichte. Diese Lösung ist zudem dogmatisch angreifbar, denn Rechtshängigkeit und Voreigenschaft schließen sich gegenseitig aus.³⁰³ Andere halten die anschließende Leistungsklage bei einem anderen Gericht für rechtsmissbräuchlich,³⁰⁴ was jedoch ein reichlich vages Kriterium ist.

Demgegenüber handelt es sich nach den hier entwickelten Grundsätzen bei der negativen Feststellungsklage in der Regel um eine reine (negative) Schuldklage. Eine nachfolgend auf positive Feststellung derselben Schuld gerichtete Klage ist unzulässig wegen Identität der Streitgegenstände – ganz gleich ob bei einem anderen Gericht oder als Widerklage bei demselben. Davon zu unterscheiden ist eine Klage des vormaligen Feststellungsbeklagten auf Feststellung, dass der vormalige Feststellungskläger für die streitgegenständliche Schuld haftet. Diese Klage ist uneingeschränkt zulässig, weil Schuld und Haftung jeweils selbständige Streitgegenstände bilden. Für diese reine Haftungsklage ausschließlich zuständig ist analog

³⁰⁰ Zeuner, FS G. Lücke (1997), S. 1003 (1020); Gruber, ZRP 117 (2004), 133 (158 f.); Althammer, Streitgegenstand, S. 475; Thole, NJW 2013, 1192 (1196).

³⁰¹ Bettermann, ZRP 77 (1964), 310 (312 ff.); Larenz/Wolf, AT, § 17 Rn. 44; Gruber, ZRP 117 (2004), 133 (158 ff.); Gsell, GS M. Wolf (2011), S. 393 (396 ff.); Thole, NJW 2013, 1192 (1196); Braun, ZPR, § 16 II. 1. b); Liero, S. 31 ff.; zuneigend auch Althammer, Streitgegenstand, S. 475; teilweise wird zwischen der negativen Feststellungsklage und dem Abweisantrag des Beklagten differenziert – dagegen mit gutem Grund Braun, ZPR, § 16 II. 1. b). Eine andere Lösung – freilich nach altem Verjährungsrecht – erwägt Zeuner, FS G. Lücke (1997), S. 1003 (1020), wonach die Verjährung gehemmt ist, solange der Gläubiger an der Rechtsverfolgung (durch entgegenstehende Rechtshängigkeit) gehindert ist; zustimmend Walker, ZRP 111 (1998), 429 (453 f.).

³⁰² Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rn. 126; Herrmann, JR 1988, 376 (377 f.); Walker, ZRP 111 (1998), 429 (444 f.); Assmann, ZRP 119 (2006), 361 (363 ff.); Wiczorek/Schütze/dies., ZPO, § 256 Rn. 255; M. Schwab, ZPR, Rn. 81.

³⁰³ Bettermann, Rechtshängigkeit, S. 10 ff., 32 ff.; konsequent allerdings Herrmann, JR 1988, 376 (377), die von unterschiedlichen Streitgegenständen und damit von Voreigenschaft ausgeht.

³⁰⁴ OLG Stuttgart BeckRS 1992, 04304 Rn. 26; im Einzelfall auch Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 21. Aufl., § 256 Rn. 126.

§§ 731, 767 Abs. 1, 768, 785, 802 ZPO das Gericht, das bereits mit der Schuldklage befasst ist bzw. war.

5. Zur Rechtswegzuständigkeit von haftungsrechtlichen Streitigkeiten

Die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung bietet schließlich das dogmatische Rüstzeug, um die Rechtswegzuständigkeit von haftungsrechtlichen Streitigkeiten zu beleuchten. Soeben wurde aufgezeigt, dass über eine analoge Anwendung der §§ 731, 767 Abs. 1, 768, 785, 802 ZPO eine Zuständigkeitskonzentration für Haftungsklagen bei dem Gericht erfolgt, das für die korrespondierende Schuldklage zuständig ist.³⁰⁵ Wenn die Parteien allerdings einen reinen Haftungsrechtsstreit austragen, ohne zuvor oder zugleich über die Schuld zu prozessieren, muss die (Rechtsweg-)Zuständigkeit nach anderen Maßstäben bestimmt werden. Die Frage stellt sich insbesondere bei Drittsicherheiten, weil Haftungsgläubiger und Sicherungsgeber dann unter Ausklammerung der Schuld³⁰⁶ allein über die Haftung streiten. Weder für die Drittwiderspruchsklage noch für die Vorzugsklage ist daher das Prozessgericht ausschließlich zuständig (§§ 771 Abs. 1, 805 Abs. 2 ZPO). Über die Rechtswegzuständigkeit besagen die Normen nichts.

Haftungsrecht ist Privatrecht, soweit es um die Haftung Privater geht.³⁰⁷ Die Dominanz privatrechtlicher Strukturen rührt daher, dass Privatrechtssubjekte in der Regel nur ein einheitliches Vermögen haben. Dieses einheitliche Vermögen haftet grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten, ganz gleich auf welchen Rechtsgründen diese beruhen. Einem Privatrechtssubjekt sind also keine nach Rechtsgründen voneinander getrennten Vermögenmassen zugewiesen. Mitunter werden zwar Sondermassen gebildet, doch zu spezifischen Zwecken, die nichts mit der Unterscheidung von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Forderungen zu tun haben.³⁰⁸ Aus der Unteilbarkeit von Person und Vermögen folgt die Einheit des Insolvenzverfahrens. Dieses Prinzip brachte Ernst Jaeger zum Ausdruck in der Sentenz: „Eine Person, ein Vermögen, ein Konkurs“.³⁰⁹ Die Einheit des Insolvenzverfahrens kommt gesetzgeberisch darin zum Ausdruck, dass es mit der InsO eine einheitliche Kodifikation für das Verfahren gibt. Von punktuellen Sondervorschriften abgesehen gibt es kein kodifiziertes Insolvenzarbeits-, -sozial- oder -steuerrecht.³¹⁰ Es gibt auch keine Partikularinsolvenzverfahren für arbeits- oder öffentlich-rechtliche Forderungen. Nicht zuletzt hat die Abschaffung der Konkurs-

³⁰⁵ Soeben sub 4.

³⁰⁶ Vgl. bei Fn. 177.

³⁰⁷ *Häsemeyer*, InsR, Rn. 1.05; *Smid*, InsR, § 1 Rn. 1 ff.; *Nunner-Krautgasser*, S. 234 ff.; *Jauernig/Berger*, ZwV- & InsR, § 51 Rn. 14.

³⁰⁸ Vgl. *Häsemeyer*, InsR, vor und mit Rn. 33.01 ff.; *Dauner-Lieb*, Sondervermögen, S. 31 f., 37 ff.; *Windel*, ZIP 2019, 441 ff.

³⁰⁹ KO, § 1 Rn. 64; aufgegriffen von Jaeger/*Henckel*, § 35 Rn. 131; *Windel*, ZIP 2019, 441.

³¹⁰ Vgl. *Häsemeyer*, InsR, Rn. 23.01 ff., 23.35 ff., 23.38 ff.

vorrechte für Arbeitnehmerforderungen und von Fiskusprivilegien³¹¹ das privatrechtliche Fundament weiter befestigt.

Haftungsrecht kann auch öffentliches Recht sein, soweit es um die Haftung von Hoheitsträgern geht. Für die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Forderungen, die sich gegen die öffentliche Hand richten, sind dementsprechend die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten zuständig (§ 170 VwGO; § 201 SGG; § 151 Abs. 1 S. 2 FGO). Deswegen entscheiden die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten auch über die Aufrechenbarkeit, wenn gegen eine öffentlich-rechtliche Forderung eines Hoheitsträgers aufgerechnet wird.³¹² Denn in diesem Fall geht es um die Haftung des Hoheitsträgers mit seiner Forderung.

Am deutlichsten erweist sich der Unterschied zwischen der Haftung Privater und der des Fiskus im Insolvenzrecht. Der Fiskus ist nicht insolvenzfähig, § 12 InsO. Fundamental anders gelagert sind die Enthafungsregeln für Privatrechtssubjekte. Die Restschuldbefreiung natürlicher Personen (§§ 286 ff. InsO) ist ebenso genuin privatrechtlicher Natur³¹³ wie die Liquidationsregeln juristischer Personen des Privatrechts.

Soweit Haftungsrecht Privatrecht ist, sind für genuin haftungsrechtliche Streitigkeiten die Zivilgerichte ausschließlich zuständig. Daher entscheidet bei der Aufrechnung gegen eine zivilrechtliche Forderung das Zivilgericht auch dann über die Aufrechenbarkeit, wenn über den Bestand der Gegenforderung in einem anderen Rechtsweg entschieden werden muss.³¹⁴ Denn die Frage der Aufrechenbarkeit betrifft die Haftung eines Privatvermögens für diese zivilrechtsfremde Gegenforderung. Die zivilgerichtliche Zuständigkeit greift weiter bei Klagen zwischen dem Vollstreckungsgläubiger und einem Dritten über das (bessere) Recht zum Vollstreckungszugriff. In diesen Fällen wird unter Ausklammerung des Schuldners – und damit auch der Schuld – prozessiert. Daher gibt es kein mit der Schuld (vor-) befasstes Prozessgericht, das aus prozessökonomischen Gesichtspunkten über die Haftung mitentscheiden könnte. Am deutlichsten ist dieses Prinzip bei der Drittwiderspruchsklage in der Einzelzwangsvollstreckung sichtbar (a). Es gilt aber auch in der strafrechtlichen Vermögensvollstreckung (b) sowie beim Anfechtungsstreit außerhalb und innerhalb des Insolvenzverfahrens (c). Schließlich sind auch im Insolvenzverfahren die Aus- und Absonderungs- (d) sowie die (sonstigen) Vorrechtsstreitigkeiten im Feststellungsverfahren (e) haftungsrechtlicher Natur, denn

³¹¹ Näher zu den Residuen *J. F. Hoffmann*, S. 273 ff.; für die Einzelzwangsvollstreckung *Stamm*, S. 196 ff.

³¹² BVerwGE 77, 19 (= NJW 1987, 2530); BVerwG NJW 1993, 2255; BVerwG NJW 1999, 160 (161); BGH NJW-RR 2005, 1138 (1139); BGH NJW-RR 2007, 398 (399).

³¹³ *Häsemeyer*, FS Henckel (1995), S. 353 (356 f.).

³¹⁴ Vgl. RGZ 77, 411 (412 f.); BGHZ 16, 124 (128 f.) (= NJW 1955, 497 f.); näher sub B.I.3.

die Vorrechtsordnung (im weiteren Sinne) ist in erster Linie eine Enthaftungsordnung.³¹⁵

a) Drittwiderspruchsklagen

Die Drittwiderspruchsklage ist eine negative Haftungsklage, mit der ein vom Titelschuldner verschiedener Vermögensträger („Dritter“) die Nichthaftung seiner Vermögensgegenstände geltend macht.³¹⁶ Es handelt sich um einen reinen Haftungsrechtsstreit, der unter Ausklammerung der Schuld zwischen dem Dritten und dem Vollstreckungsgläubiger geführt wird. Ist der Dritte – wie regelmäßig – ein Privater, wird um die Haftung privater Vermögenswerte gestritten, ganz gleich welchen Charakter der Vollstreckungstitel und die titulierte Schuld aufweisen. Zuständig ist daher grundsätzlich die Zivilgerichtsbarkeit. Eine davon abweichende Zuständigkeitskonzentration beim Prozessgericht ergibt sich – anders als bei der Vollstreckungsabwehrklage³¹⁷ – in der Regel nicht, weil der Dritte und der Vollstreckungsgläubiger regelmäßig nicht zuvor über die titulierte Schuld prozessiert haben. Haben sie es ausnahmsweise doch, dann ist das Prozessgericht zuständig. Daraus erklärt sich die einheitliche Zuständigkeit des Prozessgerichts in allen Fällen des § 785 ZPO, auch wenn um die (Nicht-)Haftung nur einzelner Vermögensgegenstände gestritten wird.³¹⁸ Der Erbe steht mit seinem Eigenvermögen dem Vollstreckungsgläubiger zwar wie ein Dritter gegenüber, wenn die Haftung auf den Nachlass beschränkt wurde. Weil beide aber zuvor über die Schuld prozessiert haben (vgl. § 780 Abs. 1 ZPO), ist für Einwendungen ausschließlich das Prozessgericht zuständig (§§ 785, 767 Abs. 1, 802 ZPO). Das kann daher auch ein Arbeitsgericht³¹⁹ oder eines der öffentlich-rechtlichen Gerichtbarkeiten sein.

Grundsätzlich aber sind für Drittwiderspruchsklagen die Zivilgerichte zuständig, auch wenn ein Hoheitsträger öffentlich-rechtliche Forderungen gegen einen Privaten vollstreckt. Ausdrücklich normiert ist das für die Abgabenvollstreckung in § 262 Abs. 1 S. 1 AO³²⁰ und teilweise im Verwaltungsvollstreckungsrecht der Länder (etwa § 8 VwVG NRW). Es handelt sich aber um einen verallgemeinerungsfähigen

³¹⁵ Hagemeyer, KTS 1982, 507 (542 ff., 567 ff.); enger, nämlich unter Ausklammerung der Aussonderung J. F. Hoffmann, S. 232 ff., 273 ff.

³¹⁶ Näher oben sub 3. b).

³¹⁷ Vgl. oben sub 4.

³¹⁸ Die einheitliche Zuständigkeit des Prozessgerichts gestehen auch diejenigen zu, die in § 785 ZPO teilweise eine Drittwiderspruchsklage erblicken (vgl. Fn. 201), MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 785 Rn. 8; Musielak/Voit/Lackmann, § 785 Rn. 4; Lange/Kuchinke, § 49 I. 3. b).

³¹⁹ Vgl. Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 785 Rn. 9, § 767 Rn. 103; MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 785 Rn. 8, § 767 Rn. 50.

³²⁰ Vgl. BFHE 132, 405 (406) (= ZIP 1981, 776); OVG Sachsen, Beschl. vom 9. Mai 2014 – 5 E 32/14.

Rechtsgedanken der Verwaltungsvollstreckung,³²¹ der daher ebenso im Sozialrecht³²² und bei der sog. verlängerten Drittwiderspruchsklage³²³ trägt. Unterstrichen wurde dieser Grundsatz durch den Entwurf zur Vereinheitlichung der öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen,³²⁴ der für die Drittwiderspruchsklage stets die zivilgerichtliche Zuständigkeit vorsah.³²⁵ Auch für die Drittwiderspruchsklage gegen die Vollstreckung aus arbeitsrechtlichen Titeln ist das Zivilgericht zuständig.³²⁶ Die herrschende Meinung stimmt im Ergebnis mit der hier vertretenen überein, soweit sie die zivilgerichtliche Zuständigkeit damit erklärt, dass das Interventionsrecht zivilrechtlicher Natur sei.³²⁷ Nach hier verteilter Ansicht ist entscheidend, dass es um die privatrechtliche Haftung geht.

b) Strafrechtliche Vermögensvollstreckung

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen ist ebenfalls für die strafrechtliche Vermögensvollstreckung grundsätzlich anerkannt, dass Drittbetroffene ihre Rechte mittels zivilgerichtlicher Drittwiderspruchsklage geltend machen können. Eine strafgerichtliche Zuständigkeit für die Vermögensvollstreckung gibt es aus prozessökonomischen Gründen grundsätzlich nur dann, wenn das Strafgericht ohnehin mit der Sache befasst und der Dritte am Verfahren beteiligt ist bzw. war.

Soll die Einziehung eines Gegenstandes angeordnet werden, kann der Drittbetroffene am Straf- (§ 424 Abs. 1 StPO) oder selbständigen Einziehungsverfahren (§ 435 Abs. 3 S. 2 StPO) beteiligt werden. Andernfalls kann er sein Recht im Nachverfahren geltend machen (vgl. § 433 StPO). Versäumt er dies, muss er es nachträglich mittels Bereicherungsklage vor den Zivilgerichten geltend machen,

³²¹ BGHZ 164, 176 (= NJW 2006, 65); Gaul, JZ 1979, 496 (504); Zeiss, ZRP 1982, 74 (76, 79); Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann/Siegel, VwVfG, § 61 Rn. 31; Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 771 Rn. 57; MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 8; wohl auch Kissel/Mayer, GVG, § 13 Rn. 91; anders Schoch/Schneider/Pietzner/Möller, VwGO, § 167 Rn. 54 f., § 169 Rn. 156; unklar Kopp/Schenke/W. R. Schenke, VwGO, § 167 Rn. 6, der auf das Prozessgericht verweist.

³²² Scheffler, NJW 1962, 1430 (1431 f.).

³²³ FG Baden-Württemberg EFG 1994, 254 f.; FG Sachsen-Anhalt EFG 1998, 1023 f.; Tipke/Kruse/Krumm, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 62; Tipke/Kruse/Loose, AO/FGO, § 262 AO Rn. 27; Gosch/v. Beckerath, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 337, 127.

³²⁴ BT-Drucks. 10/3437; näher zu den vollstreckungsrechtlichen Implikationen Zeiss, ZRP 1982, 74 ff.; Wettlaufer, S. 395 ff.

³²⁵ § 180 Abs. 3 des Entwurfs, vgl. BT-Drucks. 10/3437, S. 40, 168; grundsätzlich gegen eine eigenständige Verwaltungsvollstreckung Stamm, S. 190 ff.

³²⁶ LAG Berlin MDR 1989, 572; N. Schwab/Weth/Walker, ArbGG, § 2 Rn. 16, § 62 Rn. 94; Brox/ders., ZwVR, Rn. 1404; Germelmann/Matthes/H. Prütting/Schleusener, ArbGG, § 62 Rn. 75; Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 771 Rn. 57; MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 55; Musielak/Voit/Lackmann, ZPO, § 771 Rn. 7; Zöller/Herget, ZPO, § 771 Rn. 8; Beck-OK-ZPO/Preuß, § 771 Rn. 41.

³²⁷ Vgl. auch Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, § 13 GVG Rn. 30.

was nichts anderes als eine verlängerte Drittwiderspruchsklage ist. Funktionsäquivalent im Strafprozess ist die Wertersatzklage eines Drittbetroffenen bei der Sicherungseinziehung (§ 74b Abs. 2 StGB), für die ebenfalls grundsätzlich der Zivilrichter zuständig ist.³²⁸ Das Strafgericht kann nur dem förmlich Beteiligten den Wertersatzanspruch absprechen (§ 430 Abs. 3 StPO). Dritte, die von der Einziehung betroffen, aber nicht am Straf- oder selbständigen Einziehungsverfahren beteiligt gewesen (§ 424 Abs. 1 StPO) sind, können auch das Nachverfahren nicht anstrengen. Sie müssen in jedem Fall den Zivilrechtsweg beschreiten.

Die Zivilgerichte entscheiden auch dann, wenn die Staatsanwaltschaft die gesicherten Vermögenswerte hinterlegt (vgl. § 10 Abs. 2 Nr. 2 HintG NRW)³²⁹, selbst verwahrt³³⁰ oder an jemanden herausgibt,³³¹ weil weder die Hinterlegung noch die Herausgabe eine materiell-haftungsrechtliche Zuordnung bewirken. Es kann schließlich vorkommen, dass die Strafvollstreckungsbehörde selbst den Zivilrechtsweg beschreiten muss, nämlich wenn ein einzuziehender Gegenstand vom Beschuldigten (oder dessen Insolvenzverwalter)³³² nicht freiwillig herausgegeben wird oder sich im Gewahrsam eines Dritten befindet, der nicht am Straf- oder selbständigen Einziehungsverfahren beteiligt gewesen ist (vgl. § 61 Abs. 4 StVollstrO).³³³

aa) Vorläufige Vermögenssicherung

Einzig für die vorläufige Vermögenssicherung hat sich die Rechtslage mittlerweile geändert:³³⁴ Für Einwendungen – auch Dritter – gegen vermögenssichernde

³²⁸ BT-Drucks. V/1319, S. 73; OLG Hamm NJW 1970, 1754 (1757); KG NJW 1978, 2406 f.; Karlsruher Kommentar/*W. Schmidt/Scheuß*, StPO, vor § 421 Rn. 8, § 430 Rn. 6; Leipziger Kommentar/*Lohse*, StGB, § 74b Rn. 22; MüKo-StGB/*Joecks/Meißner*, § 74b Rn. 24; Schönke/Schröder/*Eser/Schuster*, StGB, § 74b Rn. 18 f.; Lackner/Kühl/*Heger*, StGB, § 74b Rn. 8.

³²⁹ OLG Nürnberg NStZ 2006, 654; OLG Hamm BeckRS 2018, 36557.

³³⁰ OLG Stuttgart NStZ 2002, 111 (112).

³³¹ BGHZ 172, 278 (= NJW 2007, 3352); BGH NJW 2015, 1238; LG Bonn NStZ 2021, 765; BT-Drs. 18/9525, S. 84; Löwe/Rosenberg/*Johann*, StPO, § 111n Rn. 6, 8; *Löffler*, NJW 1991, 1705 (1711); *Malitz*, NStZ 2003, 61 (67).

³³² Vgl. BGH NJW 2021, 1469.

³³³ Karlsruher Kommentar/*Appl*, StPO, § 459g Rn. 6; Karlsruher Kommentar/*W. Schmidt/Scheuß*, StPO, vor § 421 Rn. 9.

³³⁴ Für zivilgerichtliche Zuständigkeit unter der früheren Rechtslage BGHZ 164, 176 (177 ff.) (= NJW 2006, 65 [66]); OLG Hamburg NJW-RR 2003, 715 f.; OLG Naumburg NStZ 2005, 341 f.; OLG Rostock MDR 2005, 770 f.; AG Saarbrücken wistra 2000, 194 ff.; *Leuger*, wistra 2002, 478 ff.; *Schönberger*, S. 170 ff.; *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZwR, Rn. 46.3 Fn. 9; wohl auch *U. Hoffmann*, JR 2006, 431 f.; für strafgerichtliche Zuständigkeit auch schon vor der Gesetzesänderung LG Saarbrücken wistra 2002, 158 ff.; LG Berlin wistra 2004, 38 (39); Karlsruher Kommentar/*Nack*, StPO, 5. Aufl., § 111e Rn. 19, § 111 f Rn. 6; *Löffler*, NJW 1991, 1705 (1710 f.); *V. H. Hoffmann/Knierim*, NStZ 2000, 461 (463); zugeneigt auch *Bosch*, NStZ 2006, 708 (709 f.).

Maßnahmen im Ermittlungs- und Hauptverfahren ist nunmehr gem. § 111k Abs. 3 StPO (§ 111 f Abs. 5 StPO a. F.)³³⁵ das Strafgericht zuständig.³³⁶ Das ist als *lex lata* hinzunehmen,³³⁷ bedeutet aber nach dem soeben Ausgeführten eine systemwidrige Ausnahme. Schon über die Reichweite des Vollstreckungsverbots Dritten gegenüber bei einem Vermögensarrest (§ 111h StPO) entscheiden wiederum die Zivilgerichte.³³⁸ Die Neuregelung kann daher schwerlich mit der Begründung zu rechtfertigen versucht werden, ein Rechtsbehelf gegen die Strafvollstreckung müsse strafprozessualen Regeln folgen.³³⁹ Auch der Verweis auf das Adhäsionsverfahren³⁴⁰ geht fehl, denn die Vollstreckung des Adhäsionsurteils folgt grundsätzlich zivilprozessualen Regeln (§ 406b S. 1 StPO): Über Einwendungen des Beschuldigten gegen die Vollstreckung entscheidet grundsätzlich das Zivilgericht (§ 406b S. 2 StPO)³⁴¹ – erst recht ist daher für die Drittwiderspruchsklage das Zivilgericht zuständig.³⁴² Gewichtiger erscheint der Hinweis auf den Amtsermittlungsgrundsatz, qua dessen fraudulöse Vermögensverschiebungen zugunsten nahestehender „Dritter“ besser aufzuklären seien.³⁴³ Doch der Hinweis auf den Amtsermittlungsgrundsatz verschleierte eher die Beweislastverteilung. In einem Drittinterventionsrechtsstreit trägt der intervenierende Kläger die Beweislast für das behauptete „bessere Recht“ am Vollstreckungsgegenstand. Selbst wenn dieser im Einvernehmen mit dem Beschuldigten agierte, um Vermögenswerte der Beschlagnahme zu entziehen,

³³⁵ Eingeführt durch Gesetz vom 24. Oktober 2006, BGBl. I, S. 2350; vgl. BT-Drucks. 16/700, S. 13.

³³⁶ OLG Hamburg NStZ-RR 2008, 347 f.; OLG Düsseldorf wistra 2009, 207; OLG Köln BeckRS 2011, 13528; OLG Köln StraFo 2011, 392 (393); NStZ-RR 2012, 51 (52); OLG Bamberg wistra 2013, 120; OLG Düsseldorf BeckRS 2013, 18075; OLG Dresden StraFo 2015, 245; Löwe/Rosenberg/Johann, StPO, § 111k Rn. 1, 19; SK-StPO/Rogall, § 111k Rn. 5, 28; Karlsruher Kommentar/Spillecke, StPO, § 111k Rn. 8; Meyer-Goßner/Schmitt/M. Köhler, StPO, § 111k Rn. 15; MüKo-StPO/Bittmann, § 111k Rn. 35; Zöller/Herget, ZPO, § 771 Rn. 8 (unter Verweis auf die mittlerweile überholte Fassung der StPO); BeckOK-StPO/M. Huber, § 111k Rn. 12; Gercke/Temming/Julius/Zöller, StPO, § 111k Rn. 11; SSW/Heine, StPO, § 111k Rn. 14; Stein/Jonas/Kern, ZPO, § 771 Rn. 57; MüKo-ZPO/K. Schmidt/Brinkmann, § 771 Rn. 8; Wieczorek/Schütze/Spohnheimer, ZPO, § 771 Rn. 3; Anders/Gehle/Hunke, ZPO, § 771 Rn. 1; BeckOK-ZPO/Preuß, § 771 Rn. 41; Brox/Walker, ZWR, § 45 Rn. 10; Lampe, jurisPR-StrafR 18/2008, Anm. 5.

³³⁷ Von zivilgerichtlicher Zuständigkeit gehen nach wie vor aus Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 41 Rn. 24; Jauernig/Hess, ZPR, § 3 Rn. 15; MüKo-ZPO/Pabst, § 17 GVG Rn. 4; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 771 Rn. 6; H. Prütting/Gehrlein/Hansmeier, ZPO, § 771 Rn. 2.

³³⁸ Vgl. BGH NJW 2020, 2337.

³³⁹ OLG Hamburg NStZ-RR 2008, 347 (348).

³⁴⁰ A. a. O.

³⁴¹ Näher Effer-Uhe, StV 2015, 510 ff.

³⁴² v. Holst, S. 135; Effer-Uhe, StV 2015, 510 (513); MüKo-StPO/Schreiner, § 406b Rn. 4; SSW/Schöch, StPO, § 406b Rn. 2; KMR/Nepomuck, StPO, § 406b Rn. 3.

³⁴³ Bosch, NStZ 2006, 708 (709 f.).

wäre ein Zivilgericht an diesen Vortrag nicht gebunden.³⁴⁴ Denn Parteien des Interventionsprozesses sind nicht der Dritte und der Beschuldigte (Vollstreckungsschuldner), sondern der Dritte und die Staatsanwaltschaft (Vollstreckungsgläubigerin). Wenn diese die Rechtsinhaberschaft des Dritten (Interventionskläger) bestreitet,³⁴⁵ muss dieser vollen Beweis erbringen.³⁴⁶ Hinzu kommt, dass – anders als zum Zeitpunkt der Reform – für die Einziehung und damit auch für die Beschlagnahme mittlerweile andere Voraussetzungen bestehen. Die Beschlagnahme darf gem. § 111b Abs. 1 StPO erfolgen, wenn die Annahme begründet ist, dass die Voraussetzungen der Einziehung oder Unbrauchbarmachung vorliegen. Die Einziehung ist anders als früher gerade nicht mehr von der Rechtsinhaberschaft des Beschuldigten abhängig. Allein der Verweis auf ein besseres Recht an der Sache steht der Einziehung und damit der Beschlagnahme nicht entgegen.

bb) Nach Rechtskraft

Für Einwendungen eines Dritten³⁴⁷ gegen die Vermögensvollstreckung nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens wird zu Recht weiterhin die zivilgerichtliche Zuständigkeit befürwortet.³⁴⁸ Eine im Vordringen befindliche Auffassung reklamiert dagegen auch nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens eine strafrichterliche Zuständigkeit.³⁴⁹ Doch das geht zu weit. Als systemwidrige Ausnahme ist § 111k Abs. 3 StPO eng auszulegen. Sie begründet keine strafgerichtliche Allzuständigkeit in Fragen der strafrechtlichen Vermögensvollstreckung. Wenn der Drittbetroffene am Verfahren nicht beteiligt gewesen ist, gibt es keine prozessökonomischen Gründe dafür. Der Rechtsschutz des Dritten würde dadurch

³⁴⁴ So aber *Bosch*, NStZ 2006, 708 (710).

³⁴⁵ Zur Problematik des „sofortigen Anerkennnisses“ im zivilgerichtlichen Interventionsprozess *Korves*, ZJapanR 52 (2021), 223 (245 ff.) m. w. Nw.

³⁴⁶ *Leuger*, wistra 2002, 578 (579).

³⁴⁷ Zur zivilgerichtlichen Zuständigkeit einer Herausgabeklage des Angeklagten nach Rechtskraft BGH NJW 2005, 988 (unter Verweis auf § 40 Abs. 2 VwGO); OLG Stuttgart NStZ-RR 2002, 111 (112); zustimmend *Staudinger/Thole*, BGB, § 985 Rn. 51; MüKo-BGB/*Baldus*, § 985 Rn. 220; zur Konkurrenz von Amtshaftung und Entschädigung nach dem StrEG bei Herausgabe beschlagnahmter Sachen an einen Nichtberechtigten BGHZ 72, 302.

³⁴⁸ BGH NJW 2015, 1238; OLG Düsseldorf wistra 2009, 207 f.; OLG Nürnberg StV 2011, 148; OLG Schleswig SchlHA 2017, 304; OLG Frankfurt a. M. NStZ-RR 2010, 379 f.; LG Wuppertal NStZ-RR 2011, 18; SK-StPO/*Paeffgen/Greco*, § 459o Rn. 3; MüKo-ZPO/K. *Schmidt/Brinkmann*, § 771 Rn. 8; Wiczorek/Schütze/*Spohnheimer*, ZPO, § 771 Rn. 3 a. E., 36 a. E.; *Lampe*, jurisPR-StrafR 18/2008, Anm. 5, sub D; noch vor der Reform OLG Koblenz MDR 2006, 470.

³⁴⁹ OLG Celle BeckRS 2012, 2087; OLG Hamburg NStZ-RR 2012, 51 (52 f.); Meyer-Goßner/Schmitt/*M. Köhler*, StPO, § 111k Rn. 16, § 459o Rn. 3, 5; SK-StPO/*Rogall*, § 111k Rn. 30; MüKo-StPO/*Bittmann*, § 111k Rn. 35; MüKo-StPO/*Nestler*, § 459o Rn. 10; BeckOK-StPO/*M. Huber*, § 111k Rn. 12 f.; *Gercke/Temming/Julius/Zöllner*, StPO, § 111k Rn. 11 f.; *Bittmann/Köhler/Seeger/Tschakert*, Rn. 2173; wohl auch *Anders/Gehle/Hunke*, ZPO, § 771 Rn. 1 (vgl. aber Rn. 15: „Dinglicher Arrest“).

auch nicht verbessert, sondern verkürzt,³⁵⁰ vor allem wenn man nach rechtskräftigem Abschluss den Ermittlungsrichter am Amtsgericht für zuständig hielte.³⁵¹ Der zivilgerichtliche Interventionsprozess ist ein vollwertiges Klageverfahren in bis zu drei Instanzen, wobei sich die Eingangszuständigkeit nach dem Streitwert richtet. Es ist kein Grund ersichtlich, warum allein von der Strafvollstreckung betroffene Dritte diesen Weg nicht gehen können sollen, sondern auf eine Überprüfung durch den Ermittlungsrichter mit (einfacher)³⁵² Beschwerdemöglichkeit beschränkt sein sollen. Gerade weil die – nach zivilrechtlichen Maßstäben zu beurteilende – Rechtsinhaberschaft für den strafprozessualen Vollstreckungszugriff keine Rolle spielt, drängt sich die Folgefrage auf, inwieweit der strafprozessuale Vollstreckungszugriff zu einer endgültigen materiell-haftungsrechtlichen Vermögenszuordnung führen kann. Das Privatrecht kennt keine „Vollstreckungskraft“.³⁵³ Daher steht jedem, der von einem Vollstreckungszugriff nachteilig betroffen wird, nicht bloß irgendeine Beschwerdemöglichkeit, sondern ein vollwertiges (zivil-)gerichtliches Erkenntnisverfahren offen.³⁵⁴ Bisher sind keine Gründe vorgetragen worden, von diesen Grundsätzen in der Strafvollstreckung abzuweichen.³⁵⁵ Auch der Verweis auf den Amtsermittlungsgrundsatz trägt nicht, denn der kommt beiden Seiten zugute.³⁵⁶ Der Amtsermittlungsgrundsatz ist zudem geeignet, die zivilrechtliche Beweislastverteilung zu verschleiern.³⁵⁷ Die zivilgerichtliche Zuständigkeit steht

³⁵⁰ Schönberger, S. 174 ff.

³⁵¹ OLG Hamburg NStZ-RR 2012, 51 (52 f.); OLG Düsseldorf BeckRS 2013, 18075; für Zuständigkeit des Prozessgerichts OLG Celle BeckRS 2012, 2087; Meyer-Goßner/Schmitt/M. Köhler, StPO, § 111k Rn. 16, § 459o Rn. 3, 5; MüKo-StPO/Bittmann, § 111k Rn. 35; Beck-OK-StPO/M. Huber, § 111k Rn. 13; Gercke/Temming/Julius/Zöller, StPO, § 111k Rn. 12.

³⁵² Nach herrschender Ansicht ist eine weitere Beschwerde für Drittbetroffene arg. § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht statthaft, OLG Hamm NStZ 2008, 586 f.; OLG Hamburg NJW 2008, 1830 (1831); OLG Düsseldorf wistra 2009, 207; OLG Köln BeckRS 2011, 13528; Karlsruher Kommentar/Zabeck, StPO, § 310 Rn. 13.

³⁵³ Für die heute ganz herrschende Meinung nur Gaul, AcP 173 (1973), 323 ff.; ders./Schilken/Becker-Eberhard, ZwR, § 1 Rn. 5, § 40 Rn. 118, § 41 Rn. 188; BGHZ 119, 75 (86) (= NJW 1992, 2570 [2573]), jew. m.w.Nw.; zuletzt Bartels, AcP 221 (2021), 317 (331); zweifelnd Böttcher, ZJP 85 (1972), 1 (14); für Vollstreckungskraft hingegen Böhm, und unter Wiederbelebung der publizistischen Lesart des privaten Zwangsvollstreckungsrechts S. Müller, insb. S. 42 ff., 116 ff., 137 ff., 171 ff., 216 ff.; gegen die publizistische Deutung im Allgemeinen und die Entwertung des Pfändungspfandrechts als materiell-haftungsrechtlicher Zuweisungsgesichtspunkt entschieden Gaul, ZJP 130 (2017), 3 ff., insb. 43 ff.; vgl. ferner Marotzke, ZJP 130 (2017), 247 ff.; Gaul, ZJP 130 (2017), 499 ff.

³⁵⁴ Gaul, ZJP 85 (1972), 251 (297 ff.); Henckel, JuS 1985, 386.

³⁵⁵ Vgl. Korves, ZStW 134 (2022), 483 (498 f.).

³⁵⁶ Zustimmungswürdig AG Saarbrücken wistra 2000, 194 (195); Leuger, wistra 2002, 478 (479).

³⁵⁷ Bedenklich Löwe/Rosenberg/Johann, § 111k Rn. 19, der aus der Geltung der „allgemeinen strafprozessualen Beweislastgrundsätze“ folgert, dass der Intervenient – häufig ein Angehöriger des Beschuldigten mit Aussageverweigerungsrecht oder eine vom Beschuldigten geführte Gesellschaft – sein Recht nicht beweisen müsse; ähnlich Bosch, NStZ 2006, 708 (709 f.); richtig dagegen OLG Dresden StraFo 2015, 245 f.

auch nicht im Konflikt mit genuin strafprozessualen Fragen. Die strafgerichtliche Zuständigkeit während des Ermittlungs- und Hauptverfahrens (§ 111k Abs. 3 StPO) lässt sich mit der Erwägung begründen, dass die Anordnung der vermögenssichernden Maßnahmen nach strafprozessualen Kriterien zu erfolgen hat und sich daher die richterliche Überprüfung maßgeblich darauf konzentriert.³⁵⁸ Mit Rechtskraft des Strafurteils fallen diese vorläufigen Maßnahmen ohne weiteres weg, weil sich ihr Zweck erledigt hat.³⁵⁹ Nach Rechtskraft des Strafurteils muss über deren Wirksamkeit daher auch nicht mehr entschieden werden. Im anschließenden strafprozessualen Verteilungsverfahren geht es nur noch darum, die gesicherten Vermögenswerte nach materiell-haftungsrechtlichen Kriterien zu verteilen.

Die Einziehung wird – abgesehen von der Sicherungseinziehung – angeordnet, um die betreffenden Vermögenswerte an den Verletzten auskehren zu können (vgl. §§ 459h ff. StPO). Machen Dritte gegen die Herausgabe geltend, die Sache gehöre ihnen (§§ 111n Abs. 3, 459o StPO), handelt es sich um eine Drittwiderspruchsklage. Die §§ 459g ff. StPO handeln allein vom „Verletzten“, nicht aber von Dritten, die zuvor am Verfahren nicht förmlich beteiligt gewesen sind. Daher bezieht sich auch § 459o StPO allein auf Einwendungen von zuvor förmlich am Strafverfahren Beteiligten.³⁶⁰ Die gegenteilige Ansicht erzeugt schwere Wertungswidersprüche zur ordentlichen Vollstreckung eines Adhäsionsurteils. Wenn ein Verletzter ein vollstreckbares Adhäsionsurteil erstreitet, kann er es auf dem herkömmlichen zivilprozessualen Vollstreckungswege durchsetzen (§ 406b S. 1 StPO). Über Einwendungen Dritter entscheidet dann allein das Zivilgericht (§ 406b S. 2 StPO). Hatte die Staatsanwaltschaft zugleich vermögenssichernde Maßnahmen ergriffen, kann der siegreiche Adhäsionskläger alternativ durch Vorlage seines Titels die Herausgabe an sich erwirken (§ 459j Abs. 5 StPO). Würde letzteres durch einen Dritten angegriffen und reklamierte man auch insoweit den strafprozessualen Rechtsweg, käme es formal zu einem Interventionsprozess zwischen dem Dritten und der Staatsanwaltschaft als Vollstreckungsbehörde. In der Sache fungierte diese allein im Interesse des Verletzten. Gestritten wird um das bessere Haftungsrecht an der Sache. Dafür ist die Staatsanwaltschaft nicht die richtige Instanz und der Strafprozess nicht der richtige Rahmen.³⁶¹ Daher soll selbst nach dem Willen des Reformgesetzgebers³⁶² die Staatsanwaltschaft bei unklarer Rechtsinhaberschaft die gesicherten Vermögenswerte hinterlegen, womit wiederum die Zivilgerichte zuständig wer-

³⁵⁸ AG Saarbrücken wistra 2000, 194 (196).

³⁵⁹ OLG Stuttgart NStZ-RR 2002, 111; OLG Koblenz MDR 2006, 470; *Malitz*, NStZ 2003, 61 f.

³⁶⁰ Löwe/Rosenberg/*Scheerer*, § 459o Rn. 16; Meyer-Goßner/Schmitt/*M. Köhler*, StPO, § 459o Rn. 3, verweisen den zuvor nicht förmlich am Verfahren beteiligten Dritten auf das Nachverfahren gem. § 433 StPO.

³⁶¹ Vgl. BGH NJW 2015, 1238 Rn. 8; OLG Düsseldorf NJW 1990, 723 (724); *Schönberger*, S. 176; *Ernst*, JZ 2014, 28 (31); *Löffler*, NJW 1991, 1705 (1707 f.); *Malitz*, NStZ 2003, 61 (63).

³⁶² BT-Drucks. 16/700, S. 19.

den.³⁶³ Auch besteht nach herrschender Meinung keine strafgerichtliche Kognitionsbefugnis zur Nachprüfung eines zivilgerichtlichen Herausgabetitels, den der Verletzte gegen den Einziehungsadressaten erwirkt hat (vgl. § 459j Abs. 5 StPO).³⁶⁴ Das muss erst recht gelten für das Verhältnis zu Dritten.

c) Anfechtungsstreit

Die Einzelgläubigeranfechtung wird mehrheitlich haftungsrechtlich gedeutet.³⁶⁵ Dementsprechend wird die Anfechtungsklage nach dem AnfG als Haftungsklage eingeordnet.³⁶⁶ Mit ihr wird allein die Haftung eines bestimmten Gegenstandes für eine bestimmte – titulierte – Schuld geltend gemacht. Die Diskussion um die Zulässigkeit einer Feststellungsklage über das Anfechtungsrecht³⁶⁷ ist eine Konsequenz daraus, dass in der gängigen Dogmatik nicht genügend zwischen dem die Schuld betreffenden und dem die Haftung betreffenden Streitgegenstand unterschieden wird. Jede Klage ist eine Feststellungsklage, so auch die Anfechtungsklage. Festgestellt wird aber keine Schuld, sondern Gegenstand des Anfechtungsstreits ist allein die Haftung. Die zugrundeliegende Schuld gehört daher nicht zum Streitgegenstand und dem Anfechtungsgegner ist der Einwand verwehrt, die titulierte Schuld bestehe nicht.³⁶⁸

Für die Anfechtungsklage nach dem AnfG ist nach einhelliger Auffassung ausschließlich die Zivilgerichtsbarkeit zuständig, auch wenn dem anfechtbaren Erwerb arbeits- oder öffentlich-rechtliche Forderungen zugrunde lagen.³⁶⁹ Anderes soll

³⁶³ Siehe Fn. 329.

³⁶⁴ OLG Braunschweig NStZ-RR 2021, 348 (350); MüKo-StPO/Nestler, § 459j Rn. 9; Karlsruher Kommentar/Appl, StPO, § 459j Rn. 6.

³⁶⁵ G. Paulus, AcP 155 (1956), 277 (294 ff.); Lent, Z郑 70 (1957), 401 (419 ff.); A. Blomeyer, VollstrV, § 29 V. 5.; Henckel, JuS 1985, 836 (841 f.); Jaeger/ders., InsO, § 143 Rn. 23 ff.; Nunner-Krautgasser, S. 152 f., 159 f., 183 ff.; Kübler/H. Prütting/Bork/C. Paulus, InsO, 6. Lfg., § 1 AnfG Rn. 23 f.; zum Streitstand ausf. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 35 Rn. 18 ff., die selbst aber von einem „hybriden Charakter“ (Rn. 26) ausgehen; Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 26.6 mit Fn. 7, gehen ebenfalls davon aus, dass mit der Gläubigeranfechtung materielles Haftungsrecht geltend gemacht wird, neigen aber zu einer schuldrechtlichen Deutung (vgl. auch Rn. 26.85: „eigenständiger privatrechtlicher Anspruch“).

³⁶⁶ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 35 Rn. 137; Henckel, JuS 1985, 836 (841); Jaeger/ders., InsO, § 143 Rn. 28.

³⁶⁷ Vgl. RGZ 57, 102 (103 ff.); A. Blomeyer, VollstrV, § 29 IX. 1. a) Fn. 117; MüKo-AnfG/Weinland, § 13 Rn. 6 ff.; Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 26.80.

³⁶⁸ Hellwig, Rechtskraft, S. 89 f.; Gaul, FS K. H. Schwab (1990), S. 111 ff.; ders./Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 35 Rn. 140 ff.; Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 26.47 ff.; MüKo-AnfG/Weinland, § 2 Rn. 43 ff.; Kindl/Meller-Hannich/Haertlein, ZWR, § 2 AnfG Rn. 26; anders vor allem das frühere Schrifttum, Jaeger, AnfG, § 2 Anm. 33 ff.; Bley, JW 1938, 2266 (2267); G. Paulus, AcP 155 (1956), 277 (355 ff.).

³⁶⁹ BGHZ 114, 315 (320 f.) (= NJW 1991, 2147 [2148 f.]); BGH NJW 1991, 1061 (1062); Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 35 Rn. 138; Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR,

nach mittlerweile³⁷⁰ gefestigter Rechtsprechung³⁷¹ allerdings dann gelten, wenn ein Finanzamt die Anfechtung durch Duldungsbescheid³⁷² geltend macht. Doch das überzeugt nicht.³⁷³ Nach den hier herausgearbeiteten Grundsätzen beruht die Zuständigkeit auf dem Gedanken, dass für genuin haftungsrechtliche Fragen, die ein privates Vermögen betreffen, ausschließlich die Zivilgerichte zuständig sind. Die Modalitäten der Geltendmachung des Anfechtungsrechts ändern nichts an seinem haftungsrechtlichen Charakter. Die Handlungsform der Verwaltung begründet ebenso wenig die (finanz-)gerichtliche Zuständigkeit³⁷⁴ wie die vom Kläger gewählte Rechtsschutzform, denn sonst könnte die Behörde über die Handlungsform bzw. der Kläger über die Klageform die (finanz-)gerichtliche Zuständigkeit bestimmen.³⁷⁵ Es gibt auch andere Fälle, in denen Zivilgerichte zur Aufhebung von Verwaltungsakten befugt sind.³⁷⁶ Der allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt kein Entscheidungsmonopol in Verwaltungsrechtsstreitig-

Rn. 26.81, 26.85; *Böhle-Stamschröder/Kilger*, AnfG, § 7 I. 7); *Huber*, AnfG, § 13 Rn. 32 (anders noch *ders.*, ZInsO 2011, 519 [521]); *Kübler/H. Prütting/Bork/C. Paulus*, InsO, 6. Lfg., § 13 AnfG Rn. 10; *MüKo-AnfG/Weinland*, § 13 Rn. 11; *Gerhardt*, FS K. Schmidt (2009), S. 457 (460); *Nerlich/Niehues*, AnfG, § 13 Rn. 19; *Kindl/Meller-Hannich/Haertlein*, ZWR, § 13 AnfG Rn. 16; *Kreft*, ZIP 2013, 241 (245 f.); *M. Zeuner*, Anfechtung, Rn. 522; wohl auch *Jauernig/Berger*, ZwV- & InsR, § 33 Rn. 3, 10 mit § 51 Rn. 14.

³⁷⁰ Anders noch BGH NJW 1991, 1061 (1062).

³⁷¹ BGH ZIP 2006, 1603 f.; BGH FamRZ 2006, 1836 f.; BFH/NV 2000, 821; 2002, 757; 2006, 701; dieser Rechtsprechung folgend *M. Huber*, ZInsO 2011, 519 (521 f.); *ders.*, AnfG, § 7 Rn. 24 f., § 13 Rn. 32; *MüKo-AnfG/Weinland*, § 13 Rn. 73, 11 Fn. 27; *Gerhardt*, FS K. Schmidt (2009), S. 457 (460 f.); *Kindl/Meller-Hannich/Haertlein*, ZWR, § 13 AnfG Rn. 16; *Tipke/Kruse/M. Krumm*, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 39; für die Insolvenzanfechtung auch *Jaeger/Henckel*, § 143 Rn. 168, allerdings mit fehlgehendem Verweis auf die Rechtsprechung zur Einzel-Gläubigeranfechtung, die nicht ohne weiteres übertragbar ist, denn die Rechtsgrundlage (§ 191 Abs. 1 S. 2 AO) bezieht sich ausdrücklich nicht auf die Insolvenzanfechtung (vgl. dazu § 251 Abs. 2 S. 1 AO); zutreffend *C. Becker*, InsR, Rn. 1022 mit Fn. 25.

³⁷² Zur Genese des insoweit einschlägigen § 191 Abs. 1 S. 2 AO *Huber*, ZIP 2000, 337 f.; *ders.*, AnfG, § 7 Rn. 17 ff.; ein derartiges Selbsttitulierungsrecht für den bürgerlich-rechtlichen Anfechtungsanspruch dürfte verfassungswidrig sein mit Blick auf BVerfGE 132, 372 (= NJW 2013, 1797) (dazu *Waldhoff*, NordÖR 2013, 229 ff.; *Sachs*, JuS 2013, 571 ff.), denn es bedeutet eine vollstreckungsrechtliche Privilegierung des Fiskus' im Wettstreit mit anderen – vornehmlich privaten – Gläubigern, für die es seit Abschaffung der konkursrechtlichen Fiskusprivilegien kein materiell-haftungsrechtliches Fundament gibt; kritisch auch *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 35 Rn. 139 („sachwidrig und rechtsstaatlich bedenklich“); *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZWR, Rn. 26.85 („schon bisher gesetzwidrig“); *Brox/Walker*, ZWR, § 12 Rn. 101; zur Parallelproblematik bei der Insolvenzanfechtung *Krumm*, ZIP 2012, 959 (961 f.).

³⁷³ Wie hier *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZWR, Rn. 26.85.

³⁷⁴ Grundsätzlich anders BVerwGE 30, 211 f. (= BeckRS 1968, 30441956); *Kopp/Schenke/Ruthig*, VwGO, § 40 Rn. 6; *Krumm*, ZIP 2012, 959 (961); *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 13 GVG Rn. 18d.

³⁷⁵ BGHZ 112, 363 (366 f.) (= NJW 1991, 700 [701]); in anderem Zusammenhang schon RGZ 70, 395 (398 f.).

³⁷⁶ Vgl. *Kahl*, S. 42.

keiten zu.³⁷⁷ Zuständigkeitsbestimmend ist das Begehren festzustellen, dass der Gegenstand haftungsrechtlich dem Anfechtungskläger (nicht) vorrangig gebührt. Die Aufhebung ist bloß vollstreckungsrechtlicher Annex. Der Streitgegenstand wäre derselbe, wenn der Anfechtungsgegner die Initiative ergriffen und negative Feststellungsklage³⁷⁸ erhoben hätte. Dann ließe sich eine finanzgerichtliche Zuständigkeit wegen § 17 Abs. 1 S. 2 GVG nicht mehr begründen, wie auch der BFH anerkennt³⁷⁹ Die Klage gegen den Duldungsbescheid enthält nämlich mit dem Begehren festzustellen, dass der Gegenstand dem Finanzamt nicht vorrangig hafte, den identischen Streitgegenstand. Zugleich meint der BFH, obwohl die Rechtskraft einer Entscheidung über eine solche zivilgerichtliche negative Feststellungsklage einer späteren finanzgerichtlichen Anfechtungsklage entgegenstehe, hindere sie nicht den Erlass eines Duldungsbescheids durch das Finanzamt.³⁸⁰ Das führt zu der merkwürdigen Konsequenz, dass der Adressat des Duldungsbescheids trotz Obsiegens in der Sache vor dem Zivilgericht gegen den Bescheid wegen entgegenstehender Rechtskraft nicht mehr gerichtlich vorgehen kann. Daher ist nach den hier herausgearbeiteten Grundsätzen für die Gläubigeranfechtung stets das Zivilgericht zuständig, unabhängig von den Modalitäten ihrer Geltendmachung. Das schafft nicht nur Klarheit, auf die insbesondere die instanzgerichtliche Praxis angewiesen zu sein scheint,³⁸¹ sondern sichert die Herausbildung kohärenter Maßstäbe. Weil keine Zuständigkeit der Finanzgerichte besteht, können die Zivilgerichte darüber auch im Rahmen einer Drittwiderspruchsklage mitentscheiden, wenn ein derartiges Anfechtungsrecht einredeweise (§ 7 AnfG) geltend gemacht wird.³⁸²

Ebenso ist die Insolvenzanfechtung nach im Vordringen befindlicher und vorzugswürdiger Auffassung ein genuin haftungsrechtliches Institut.³⁸³ Mittels Insolvenzanfechtung wird die haftungsrechtliche Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Insolvenzmasse geltend gemacht. Der Anfechtungsrechtsstreit ist daher mit der ganz herrschenden Meinung ausschließlich auch dann vor den Zivilgerichten auszutragen, wenn das anfechtbar Erlangte aufgrund einer steuer-³⁸⁴ oder sozialrechtlichen³⁸⁵ Forderung oder einer strafrechtlichen Sanktion³⁸⁶ gewährt worden ist.³⁸⁷

³⁷⁷ Schoch/Schneider/Schmidt-Aßmann/Schenk, Einl., Rn. 27.

³⁷⁸ Gegen die Zulässigkeit einer zivilgerichtlichen negativen Feststellungsklage daher Huber, AnfG, § 7 Rn. 25.

³⁷⁹ BFH/NV 2006, 701.

³⁸⁰ A. a. O.

³⁸¹ Vgl. BFH ZInsO 2024, 254.

³⁸² BGHZ 112, 363 (365 ff.) (= BGH NJW 1991, 700 [701]).

³⁸³ Grundlegend G. Paulus, AcP 155 (1956), 277 (319 ff.); Häsemeyer, InsR, Rn. 21.11 ff.; Jaeger/Henckel, § 143 Rn. 3 ff., insb. 23 ff.; Nunner-Krautgasser, S. 152 f., 159 f., 183 ff.; offenlassend Klinck, Insolvenzanfechtung, S. 48 ff.

³⁸⁴ BGH NW-RR 2007, 398 (399); OLG Hamm NJW-RR 2003, 1692 f.; FG Münster ZInsO 2009, 256.

³⁸⁵ BGH NJW-RR 2005, 1138 (1139); BGH NJW 2011, 1365; W. Lüke, ZPR, § 4 Rn. 5.

Die Insolvenzanfechtung ist nichts anderes als Gesamt-Gläubigeranfechtung.³⁸⁸ Wer für sie eine teilweise abweichende Rechtswegzuständigkeit propagiert, zerreißt die Einheit des Anfechtungsrechts. Außerdem berechtigt die Insolvenzanfechtung nach herrschender Meinung in bestimmten Fällen zur Drittwiderspruchsklage gem. § 771 ZPO,³⁸⁹ für die ebenfalls immer das Zivilgericht zuständig ist.³⁹⁰

Nicht überzeugend ist daher die entgegen der früheren Rechtsprechung³⁹¹ von der Arbeitsgerichtsbarkeit für sich reklamierte³⁹² und vom Gemeinsamen Senat abgesegnete³⁹³ Sonderbehandlung von arbeitsrechtlichen Forderungen.³⁹⁴ Begründet wurde dies vom Gemeinsamen Senat unter Verweis auf einen „spezifischen Arbeitnehmerschutz“, den nur die Arbeitsgerichtsbarkeit biete. Nach dieser Argumentation müsste sich der Arbeitnehmer in gleicher Weise gegen die Einzel-Gläubigeranfechtung im für ihn günstigeren Arbeitsrechtsweg verteidigen können. Es ist

³⁸⁶ BGH ZIP 2008, 1291; BGH ZIP 2010, 2358; AG Hamburg ZInsO 2021, 2451, mit Bespr. von *Tschakert*, ZInsO 2022, 117 ff.; *Laroche*, ZInsO 2022, 62 (64).

³⁸⁷ *Häsemeyer*, InsR, Rn. 21.106; *Jauernig/Berger*, ZwV- & InsR, § 51 Rn. 14; *Bork*, InsR, Rn. 272 mit Fn. 173; *Foerster*, InsR, Rn. 338; *C. Becker*, InsR, Rn. 1022; *Jaeger/Henckel*, § 143 Rn. 168; *Gerhardt*, FS K. Schmidt (2009), S. 457 (459 f.); *Uhlenbruck/Borries/Hirte*, InsO, § 143 Rn. 131, 139 ff.; *MüKo-InsO/Kirchhof/Piekenbrock*, § 143 Rn. 153; *H. Prütting/Bork/Jacoby*, InsO, Anhang zu § 143 Rn. 3 ff.; *M. Huber*, ZInsO 2011, 519 (520 f.); *Graf-Schlicker/ders.*, InsO, § 143 Rn. 6, 9; *K. Schmidt/Büteröwe*, InsO, § 143 Rn. 39; *E. Braun/de Bra*, InsO, § 129 Rn. 71; *Andres/Leithaus*, InsO, § 129 Rn. 21; *Nerlich/Römermann*, InsO, § 143 Rn. 69 f.; *Stein/Jonas/Jacobs*, ZPO, § 13 GVG Rn. 48 „Insolvenz“; *Brinkmann*, ZZP 125 (2012), 197 (202 ff.); *M. Krumm*, ZIP 2012, 959 (960 ff.); *Tipke/Kruse/ders.*, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 42; *Gosch/v. Beckerath*, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 112.3, 116; im Ergebnis ebenso die österreichische Rechtslage, die allerdings mit §§ 43 Abs. 5, 63a IO eine weitreichende *vis attractiva concursus* kennt und daher nur bedingt vergleichbar ist, näher *Königl/Trenker*, Anfechtung, Rn. 18/2 ff.

³⁸⁸ *Häsemeyer*, InsR, Rn. 21.107; *Jaeger/Henckel*, § 143 Rn. 169; *MüKo-InsO/Kirchhof/Piekenbrock*, § 143 Rn. 154; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZwR, § 35 Rn. 6 ff.

³⁸⁹ *Jaeger/Henckel*, § 143 Rn. 75, 88 ff.; *H. Prütting/Bork/Jacoby*, InsO, Anhang zu § 143 Rn. 30 ff.; *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZwR, Rn. 26.4.

³⁹⁰ Näher sub a).

³⁹¹ Umf. Nw. bei BGH NJW 2009, 1968 f.

³⁹² BAGE 126, 117 (= NZA 2008, 549); BAG ZIP 2009, 831; befürwortend *Jacobs*, NJW 2009, 1932 ff.; *ders.*, FS Kreutz (2010), S. 145 ff.; ablehnend *Bork*, ZIP 2008, 1041 (1049) („krasse Fehlentscheidung“); *Klinck*, AP Nr. 1 zu § 130 InsO, sub I.; weitere Nachweise bei *Windel*, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung), sub I.

³⁹³ BGHZ (GmS-OGB) 187, 105 (= NJW 2011, 1211); zustimmend *Windel*, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung), sub II.; *Stein/Jonas/Jacobs*, ZPO, § 13 GVG Rn. 48 „Insolvenz“; *Graf-Schlicker/M. Huber*, InsO, § 143 Rn. 6 f.; *Andres/Leithaus*, InsO, § 129 Rn. 21; *ErfK/Koch*, § 2 ArbGG Rn. 13; *ErfK/Müller-Glöge*, InsO Einf. Rn. 25a; *Germelmann/Matthes/H. Prütting/Schlewing/Dickerhof-Borello*, ArbGG, § 2 Rn. 65a.

³⁹⁴ *Kreft*, ZIP 2013, 241 ff.; *N. Schwab/Weth/Walker*, ArbGG, § 2 Rn. 151; *Jaeger/Henckel*, § 143 Rn. 169; *Uhlenbruck/Borries/Hirte*, InsO, § 143 Rn. 135 ff.; *MüKo-InsO/Kirchhof/Piekenbrock*, § 143 Rn. 154; *H. Prütting/Bork/Jacoby*, InsO, Anhang zu § 143 Rn. 3 ff.; *Bork*, InsR, Rn. 272 Fn. 173 („unhaltbar“); *E. Braun/de Bra*, InsO, § 129 Rn. 71 („systemwidrig“); *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 13 GVG Rn. 13.

nämlich kein Grund ersichtlich, die Einzel- und die Gesamt-Gläubigeranfechtung hinsichtlich des Rechtswegs unterschiedlich zu behandeln. Das wird besonders deutlich in denjenigen Fällen, in denen während eines Einzel-Anfechtungsstreits das Insolvenzverfahren eröffnet wird. Hier wird der Einzel-Anfechtungsstreit unterbrochen und kann vom Insolvenzverwalter aufgenommen werden (§ 17 AnfG), so dass sich an der zivilgerichtlichen Zuständigkeit nichts ändert.³⁹⁵ Wer für die Insolvenzanfechtung insoweit die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte postuliert, müsste den Rechtsstreit dorthin verweisen oder für die Einzel-Gläubigeranfechtung von vornherein den Arbeitsrechtsweg befürworten. Auch trägt die vom Gemeinsamen Senat³⁹⁶ gezogene Parallele zur arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit für den Feststellungsstreit (§ 185 InsO) nicht. Denn im Feststellungsstreit wird regelmäßig (auch) um die Schuld gestritten, während es bei der Insolvenzanfechtung allein um die Haftung geht. Außerdem besteht – anders als für die (Insolvenz-)Anfechtung – für reine Haftungsklagen im Feststellungsverfahren eine abdrängende Sonderzuweisung (§§ 181, 185 S. 2 InsO).

Die Entscheidung des Gemeinsamen Senats ist daher eine systemwidrige Ausnahme, die zu Recht in der Folge von der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht verallgemeinert worden ist.³⁹⁷ Die Zivilgerichte sind nach wie vor zuständig für Anfechtungsklagen sowohl gegenüber Trägern der betrieblichen Altersvorsorge³⁹⁸ als auch der Sozialversicherung³⁹⁹ wie auch dem Finanzamt⁴⁰⁰. Jedoch hat der BFH in Konsequenz der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung zur Rechtswegzuständigkeit im Falle der Geltendmachung der Gläubigeranfechtung durch Duldungsbescheid⁴⁰¹ entschieden, dass ein gem. § 17 AnfG unterbrochener Rechtsstreit durch den Insolvenzverwalter beim Finanzgericht weitergeführt werde.⁴⁰² Auch diesen Folgefehler mag man als Ausnahme begreifen. Er zeigt jedoch eindrücklich, dass solche Ausreißer Fliehkräfte in Gang setzen, die letztlich die Kohärenz sowohl der Einzel- wie auch der Insolvenzanfechtung erodieren lassen.

³⁹⁵ MüKo-AnfG/Weinland, § 17 Rn. 15.

³⁹⁶ BGHZ (GmS-OGB) 187, 105 (109 f.) (= NJW 2011, 1211 [1212]) Rn. 12 a.E.

³⁹⁷ Für Lohnzahlungen Dritter einschränkend BGH NJW-RR 2012, 1195 ff.; gegen eine Ausdehnung in die öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten auch *Windel*, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung), sub II. 3.; zu weiteren Konsequenzen *Brinkmann*, ZJP 125 (2012), 197 (205 ff.).

³⁹⁸ BGH NZA 2013, 694 f. Rn. 3 ff.

³⁹⁹ BGH NJW 2011, 1365 f. Rn. 4 ff., mit zust. Anm. *Jacoby*, EWiR 2011, 281 f.; implizit BGH ZIP 2011, 966; dagegen für sozialgerichtliche Zuständigkeit – mit diffussem Verweis auf die Wertungen der „Rechtsordnung insgesamt“ – *Geiger/Fiedler/Czernetzki*, ZInsO 2011, 854 (856 f.).

⁴⁰⁰ BFH ZIP 2010, 1660 (1661); BFHE 238, 325 (327 ff.) (= ZIP 2012, 2073 [2074]) Rn. 8 ff., mit zust. Anm. *Kahlert*, ebenda, 2075 f.; anders noch BFHE 235, 137 (144) (= ZIP 2011, 2481 [2484]) Rn. 32.

⁴⁰¹ Dazu soeben bei Fn. 370 ff.

⁴⁰² BFHE 238, 505 = ZIP 2013, 1046 (1047) Rn. 15; BFH/NV 2021, 1091 Rn. 39 ff.

d) Aus- und Absonderungsstreit

Der Drittwiderspruchsklage gegen die Einzelzwangsvollstreckung entspricht die Aussonderungsklage in der Insolvenz. Wenn jene stets vor den Zivilgerichten geltend zu machen ist, ist auch die Aussonderungsklage grundsätzlich im Zivilrechtsweg zu verfolgen, ganz gleich auf welchem Rechtsgrund die Aussonderungsbefugnis beruht. Der herrschenden Meinung ist daher grundsätzlich zuzustimmen, wenn sie für den Aussonderungsstreit den ordentlichen Rechtsweg reklamiert,⁴⁰³ und gleichzeitig zu präzisieren, dass innerhalb des ordentlichen Rechtswegs stets die Zivilgerichte zuständig sind.

Diese Präzisierung ist bedeutsam für den Fall, dass die Staatsanwaltschaft für den Fiskus die Aus- oder Absonderung wegen Beschlagnahme und Einziehung in Anspruch nimmt.⁴⁰⁴ Auch eine Forderung aus Wertersatzeinziehung (früher Verfall) ist (nach zweifelhafter Ansicht gem. § 39 Abs. 1 Nr. 3 InsO) nur dann und insoweit (nachrangige) Insolvenzforderung, wenn sie ungesichert ist.⁴⁰⁵ Wurden für diese Forderung durch Arrestvollziehung bereits Sicherheiten erlangt und bleiben diese von der Insolvenzeröffnung unberührt, berechtigen sie zur Absonderung.⁴⁰⁶ Wenn hingegen der der Einziehung unterliegende Gegenstand noch in der Insolvenzmasse vorhanden ist, besteht für den Fiskus nach Beschlagnahme wegen § 75 Abs. 4 StGB ein insolvenzfestes Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb. Wird dieser Gegenstand vor Rechtskraft der Einziehungsentscheidung vom Verwalter veräußert, besteht für den Fiskus das Recht auf Ersatzaussonderung (§ 48 InsO).

Die umfassende Zuständigkeit der Zivilgerichte wird – ähnlich wie bei der Insolvenzanfechtung – zunehmend unterminiert durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung. Diese hat in einigen Entscheidungen die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Aussonderungsstreitigkeiten angenommen, obwohl Grundlage der Aussonderung das Bezugsrecht eines privaten Versicherungsvertrages war.⁴⁰⁷ In der Mehrzahl der Entscheidungen ist die Rechtswegzuständigkeit nicht problematisiert worden, in einem Fall⁴⁰⁸ wurde sie sogar ausdrücklich verneint und nur wegen § 17a Abs. 5 GVG in der Revision für unbeachtlich erklärt. In allen Fällen stritten in der Arbeitgeberinsolvenz der Insolvenzverwalter und der Arbeitnehmer. Demgegenüber nimmt der BGH die Zuständigkeit der Zivilgerichte an, wenn in vergleichbarer

⁴⁰³ BGHZ 92, 339 (= NJW 1985, 976); Uhlenbruck/*Brinkmann*, InsO, § 47 Rn. 138; MüKo-InsO/*Ganter*, § 47 Rn. 476; Nerlich/Römermann/*Andres*, InsO, § 47 Rn. 61.

⁴⁰⁴ Vgl. Fn. 332.

⁴⁰⁵ *Berger*, KTS 2020, 1 (14 ff.); *Blankenburg*, ZInsO 2017, 1453 (1466 f.).

⁴⁰⁶ OLG Köln ZIP 2004, 2013 (2014 f.); *Blankenburg*, ZInsO 2017, 1453 (1464 ff.).

⁴⁰⁷ BAGE 65, 108 (= NZA 1991, 60); BAG NZA-RR 2008, 32; BAG BeckRS 2010, 73434; BAG NJW 2011, 701; vgl. dagegen BGH ZIP 2005, 1836.

⁴⁰⁸ BAGE 92, 1 (3) (= NZA 1999, 1103 f.); vgl. insoweit BGH ZIP 2002, 1696.

Situation der Insolvenzverwalter und die Versicherung um Zahlung des Rückkaufswerts streiten und der Arbeitnehmer als Streithelfer beteiligt ist.⁴⁰⁹

In der Sache handelt es sich in allen Fällen um einen Haftungsrechtsstreit auf privatrechtlicher Grundlage. Für die Rechtswegzuständigkeit kann es keinen Unterschied machen, ob der Insolvenzverwalter gegen die private Versicherung⁴¹⁰ auf Zahlung des Rückkaufswerts oder gegen den Arbeitnehmer auf Feststellung der Bezugsberechtigung klagt. Die Bezugsberechtigung und das Recht auf Zahlung des Rückkaufswerts repräsentieren gleichermaßen die Versicherungssumme. Rechtlich und wirtschaftlich ist es einerlei, ob der Insolvenzverwalter gegen die Versicherung unter Nebenbeteiligung des Arbeitnehmers oder gegen diesen direkt obsiegt. In beiden Fällen steht im Verhältnis des Insolvenzverwalters – und damit auch des insolventen Arbeitgebers – zum Arbeitnehmer bindend fest, dass diesem kein Aussonderungsrecht auf die Versicherungssumme zusteht. Hatte der Insolvenzverwalter dem Arbeitnehmer den Streit verkündet, folgt die Bindung aus der Interventionswirkung, andernfalls aus der Rechtskraft.

Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte lässt sich auch nicht unter Verweis auf die Generalklausel des § 2 Abs. 1 Nr. 4 lit. a) ArbGG begründen, denn – wie auch das BAG betont⁴¹¹ – sind der privatrechtliche Versicherungsvertrag und das Arbeitsverhältnis voneinander zu unterscheidende Rechtsverhältnisse. Wegen dieser Trennung anerkennt das BAG den Zivilrechtsweg für Streitigkeiten öffentlich Angestellter gegen die Zusatzversorgungskassen,⁴¹² obwohl diese Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind. Das muss erst recht gelten bei der privatrechtlich organisierten Altersvorsorge. Allenfalls mag man bei einem Streit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber vor Eintritt der Insolvenz einen hinreichenden wirtschaftlichen Zusammenhang i. S. d. Vorschrift noch erkennen, weil die (teilweise) vom Arbeitgeber finanzierte Altersvorsorge Lohn(ersatz) darstellt, und der Verwalter in der Arbeitgeberinsolvenz gewisse Arbeitgeberfunktionen ausübt.⁴¹³ Die Haftungsstreitigkeiten berühren aber in erster Linie die Interessen der Gläubigergemeinschaft. Wenn der Arbeitnehmer in der Einzelzwangsvollstreckung gegen den Vollstreckungszugriff anderer Gläubiger des Arbeitgebers – selbst wenn diese aus arbeitsgerichtlichen Titeln vollstrecken – mit der zivilgerichtlichen Drittwiderspruchsklage vorgehen muss, ist kein Grund ersichtlich, warum der insolvenzrechtliche Aussonderungsstreit vor den Arbeitsgerichten ausgetragen werden sollte.

⁴⁰⁹ BGH NJW-RR 2005, 1412; BGH ZIP 2005, 1373; BGH NZA-RR 2006, 532; BGH NZI 2010, 646.

⁴¹⁰ Anders bei Versorgungseinrichtungen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nrn. 4 lit. b), 6 ArbGG (vgl. BAG ZIP 2011, 347) oder dem Träger der Insolvenzversicherung i. S. d. § 2 Abs. 1 Nrn. 5, 6 ArbGG (vgl. BAG NZA 1991, 845; BAGE 79, 360 [= KTS 1996, 173]).

⁴¹¹ Vgl. nur BAGE 79, 360 (363) (= KTS 1996, 173 [174]); 92, 1 (4 f.) (= NZA 1999, 1103 [1104]) m. w. Nw.

⁴¹² NJOZ 2005, 527 (528 f.); näher zur Problematik vgl. *Stürmer*, NJW 2004, 2480 ff., wobei die insolvenzrechtlichen Implikationen freilich kaum eine Rolle spielen dürften.

⁴¹³ Vgl. nur Jaeger/*Windel*, InsO, § 80 Rn. 108 ff.

e) Insolvenzzrechtliches Feststellungsverfahren

Begreift man Schuld und Haftung als selbständige Streitgegenstände, erhellt das die bis heute umstrittene Frage nach dem Gegenstand des insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens (§§ 174 ff. InsO).⁴¹⁴ Mit der Anmeldung einer Forderung behauptet der Anmelder nicht nur den Bestand einer Schuld, sondern ebenso die Haftung der Insolvenzmasse für diese Schuld, und – wenn außerdem ein Vorrecht reklamiert wird – die Nicht-Haftung der eigenen Forderung für die (nachrangigen) Forderungen der anderen Insolvenzgläubiger.⁴¹⁵ Gegenstand des Feststellungsverfahrens sind also grundsätzlich sowohl die Schuld als auch die Haftung.⁴¹⁶ Das sind zwei unterschiedliche (Streit-)Gegenstände.⁴¹⁷

Demgegenüber versucht die herrschende Meinung auch in dieser Frage den Gegenstand des Verfahrens ausschließlich in der einen oder der anderen Alternative zu finden. Heute wohl überwiegt die Annahme, dass es im Feststellungsstreit allein um die Haftung gehe.⁴¹⁸ Früher verbreitet war die Vorstellung, die Schuld sei der Gegenstand des Verfahrens.⁴¹⁹ Beide Alternativen können je für sich nicht überzeugen. Die Annahme eines allein auf die Schuld bezogenen Streitgegenstandes kann nicht erklären, warum die Eintragung auch gegenüber den übrigen Insolvenzgläubigern wie ein rechtskräftiges Urteil wirkt, § 178 Abs. 3 InsO. Ist die Schuld bereits rechtskräftig tituliert, können die anderen Gläubiger nicht mehr den Bestand der Schuld angreifen, wohl aber über den Rang und die damit verbundene Haftung prozessieren.⁴²⁰ Aber auch das materielle Haftungsrecht kann nicht alleiniger Gegenstand des Feststellungsverfahrens sein, denn so wäre nicht erklärlich, warum die Feststellung gegenüber dem Schuldner auch den Bestand der Forderung umfasst, § 201 Abs. 2 InsO.⁴²¹

Der Feststellungsstreit für andere als bürgerlich-rechtliche Forderungen ist gem. § 185 S. 2 InsO in dem jeweils für die Schuld zuständigen Rechtsweg auszutragen.

⁴¹⁴ Siehe nur *Häsemeyer*, InsR, Rn. 22.03 ff.; *Jaeger/Henckel*, § 178 Rn. 29 ff.; *Nunner-Krautgasser*, S. 356 ff., jew. m. w. Nw.

⁴¹⁵ *Häsemeyer*, KTS 1982, 507 (546).

⁴¹⁶ *Henckel*, FS Michaelis (1972), S. 151 ff., der allerdings von einem einheitlichen Streitgegenstand ausgeht (S. 154).

⁴¹⁷ *Häsemeyer*, KTS 1982, 507 (546) („an sich trennbare Streitgegenstände“).

⁴¹⁸ *Spellenberg*, S. 81 ff.; *Kölner Schrift/Eckardt*, Kapitel 17 Rn. 52 f.; *Jaeger/Gerhardt*, InsO, § 178 Rn. 31, 68; *Jaeger/Preus*, InsO, 2. Aufl., § 178 Rn. 37 ff., § 179 Rn. 21; *MüKo-InsO/Schumacher*, § 178 Rn. 15 f.

⁴¹⁹ Nachweise bei *Spellenberg*, S. 25 ff.; *Jaeger/Preus*, InsO, 2. Aufl., § 178 Rn. 37 Fn. 66.

⁴²⁰ *Baur/R. Stürner*, ZwR, Rn. 21.24 a. E.; *Foerste*, InsR, Rn. 417; *Kölner Schrift/Eckardt*, Kapitel 17 Rn. 53.

⁴²¹ *Spellenberg*, S. 147 ff., erklärt dies damit, § 164 Abs. 2 KO (heute § 201 Abs. 2 InsO) sei „als ein erleichtertes, in eigentümlicher Weise mit dem Konkursfeststellungsverfahren verknüpftes, in der Sache aber eigentlich selbständiges Verfahren zu verstehen“ (S. 151). Das überzeugt nicht, denn schon dem Wortlaut nach bezieht sich die in der Norm beschriebene (Rechtskraft-)Wirkung auf das Feststellungsverfahren.

Wird in einem anderen Rechtsweg über die Schuld gestritten, entscheidet das Gericht auch über den haftungsrechtlichen Streitgegenstand.⁴²² Das ergibt sich ausdrücklich aus § 185 S. 1 InsO und steht im Einklang mit den hier entwickelten Grundsätzen, wonach haftungsrechtliche Streitigkeiten am Gericht der Schuld auszutragen sind. Insoweit gilt im Feststellungsverfahren nichts anderes als im Insolvenzverfahren allgemein. Klagt etwa der Insolvenzverwalter als Adressat eines Verwaltungsakts gegen diesen, entscheidet das Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzgericht nicht nur über die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts, sondern zugleich darüber, welche insolvenzrechtliche Qualifikation der Rechtsposition zukommt, insbesondere ob § 87 InsO der Geltendmachung entgegensteht und die Forderungen als Insolvenzforderungen anzumelden sind oder als Masseforderungen durchgesetzt werden können.⁴²³

Nach hier vertretener Ansicht sind rein haftungsrechtliche Streitigkeiten grundsätzlich vor den Zivilgerichten auszutragen. Zu diesem Dogma im Widerspruch steht die heute ganz herrschende Meinung, wonach ein isolierter Vorrechtsstreit in dem Rechtsweg auszutragen ist, der für die Feststellung der Schuld zuständig wäre.⁴²⁴ Der herrschenden Meinung ist gleichwohl im Ergebnis zuzustimmen, denn die anderweitige Zuständigkeit ergibt sich aus der ausdrücklichen Zuweisung in § 181 InsO. Danach kann die Feststellung nicht nur nach Grund und Betrag – also die Schuld betreffend –, sondern auch nach dem Rang – also die Haftung betreffend – gerichtlich geltend gemacht werden. Das gilt über die Verweisung in § 185 S. 2 InsO auch für den Feststellungsstreit in einem anderen Rechtsweg.

Diese abdrängende Sonderzuweisung ist eine systemwidrige Ausnahme. Das zeigt schon der Vergleich mit der Immobiliervollstreckung. Wie im Insolvenzverfahren herrscht dort ein Rangklassensystem, das bestimmte Forderungen vor anderen bei der Erlösverteilung privilegiert (§ 10 ZVG). Die Frage, welche Forderungen in welche Rangklassen fallen, ist damit eine genuin haftungsrechtliche. Demgegenüber betreffen Streitigkeiten um den Bestand einer Forderung allein die Schuld. Über diese ist – insoweit dem insolvenzrechtlichen Feststellungsstreit vergleichbar – außerhalb des Verteilungsverfahrens im allgemeinen Klageverfahren (vgl. § 115 ZVG) zu entscheiden. Über die haftungsrechtlichen Fragen, insbesondere den Rang, entscheidet ausschließlich die Zivilgerichtsbarkeit, auch wenn es um das Verhältnis zum strafprozessualen Vollstreckungsverbot (§ 111h Abs. 2 S. 1 StPO)⁴²⁵ oder um öffentliche Lasten (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG) geht, ohne dass die Rechtswegfrage heute⁴²⁶ überhaupt problematisiert würde.⁴²⁷

⁴²² BFH ZIP 2005, 1035 (1036); Kölner Schrift/*Eckardt*, Kapitel 17 Rn. 48.

⁴²³ BVerwG ZIP 2003, 1992 (zu GesO & KO); OVG Weimar ZIP 2007, 880; VGH München BeckRS 2008, 36027.

⁴²⁴ BGHZ 55, 224 (225 ff.) (= NJW 1971, 1271 [1272 f.]); BFHE 110, 318 (319 f.) (= NJW 1974, 719); 138, 169 (= ZIP 1983, 840); *Spellenberg*, S. 104 ff.; *Jaeger/Gerhardt*, InsO, § 185 Rn. 7; *ders.*, NZI 2010, 849 (853); *MüKo-InsO/Schumacher*, § 185 Rn. 3; *H. Prütting/Bork/Pape/Schalke*, InsO, § 185 Rn. 1, 4; *Clemens*, S. 102 ff.

⁴²⁵ Vgl. BGH NJW 2020, 2337.

Ein Teil der herrschenden Meinung versucht demgegenüber die anderweitige Rechtswegzuständigkeit damit zu erklären, dass nicht das streitige Vorrecht allein den Streitgegenstand bildet, sondern mit der zugrundeliegenden Insolvenzforderung, also der Schuld, einen einheitlichen Streitgegenstand bildet.⁴²⁸ Das ist ein Widerspruch zu der Annahme, Gegenstand im Feststellungsverfahren sei allein die Frage der Haftung.

Über strafrechtliche Vermögenssanktionen wird es einen isolierten Vorrechtsstreit nur selten geben. Denn das Strafverfahren wird im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beschuldigten nicht unterbrochen und kann daher auch nicht vom Insolvenzverwalter aufgenommen werden.⁴²⁹ Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Insolvenzverwalter trotz Massebezugs nicht einmal in anderer Weise am Strafverfahren zu beteiligen.⁴³⁰ Über die Wertersatzeneinziehung wird regelmäßig im Strafurteil mitentschieden, andernfalls im selbständigen Einziehungsverfahren. In beiden Fällen entscheidet das Strafgericht abschließend. Mit der strafgerichtlichen Entscheidung ist zugleich rechtskräftig über die Einziehungsforderung und deren Qualifikation (§§ 39 Abs. 1 Nr. 3, 302 Nr. 2 InsO) entschieden,⁴³¹ so dass in einem etwaigen nachfolgenden zivilgerichtlichen Verfahren von dieser Beurteilung nicht mehr abgewichen werden darf.⁴³² Ohne eine solche vorherige strafgerichtliche Beurteilung wäre ein Vorrechtsstreit nach den dargelegten Grundsätzen vor den Zivilgerichten auszutragen.⁴³³

Weil die herrschende Meinung im Feststellungsverfahren hinsichtlich des Streitgegenstandes nicht zwischen Schuld und Haftung unterscheidet, kann sie nicht schlüssig erklären, warum ein isolierter Streit über die Qualifikation einer Forde-

⁴²⁶ Vgl. demgegenüber RGZ 56, 396 (398); doch sind diese Entscheidungen auf die heutige Rechtslage nur bedingt übertragbar, denn damals war die ordentliche Gerichtsbarkeit mit dem Rechtsweg identisch; zweifelhaft daher *Böttcher*, ZVG, § 115 Rn. 30.

⁴²⁷ Vgl. etwa BGH NJW 1981, 2127; BGH NJW 1989, 107; BGH NVwZ-RR 2008, 439; BGH NVwZ-RR 2010, 372; BGH NJW-RR 2010, 671; dagegen handelt es sich nicht um einen (ausschließlich) haftungsrechtlichen, sondern (auch) die Schuld betreffenden Streitgegenstand, wenn es um die Verpflichtung zur Zahlung von öffentlichen Abgaben geht, die bei der Erlösverteilung unberücksichtigt geblieben sind, weshalb dafür die Verwaltungsgerichte zuständig sein können, vgl. OVG Bautzen BeckRS 2015, 51828; VG Schleswig ZInsO 2024, 563.

⁴²⁸ Jaeger/*Gerhardt*, InsO, § 185 Rn. 7 f.; *ders.*, NZI 2010, 849 (853).

⁴²⁹ BGHSt 50, 299 (312) (= NJW 2006, 925 [930]); BGH NJW 2021, 1469 (1470) Rn. 11.

⁴³⁰ BGH NZI 2019, 305 (307) Rn. 16, mit Anm. von *Tschakert*, ZInsO 2019, 1149 ff.; ebenso Jaeger/*Windel*, InsO, § 80 Rn. 78.

⁴³¹ BGHSt 50, 299 (312) (= NJW 2006, 925 [930]); 52, 227 (253) (= NStZ 2009, 275 [278]) Rn. 114; BGH NZI 2019, 305 (307) Rn. 17 ff.; *Bittmann/Tschakert*, ZInsO 2017, 2657 (2658 f.); fraglich ist allerdings, ob seit der Reform der Vermögensabschöpfung weiterhin sämtliche Einziehungsforderungen undifferenziert als nachrangig gem. § 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InsO eingestuft werden können.

⁴³² BGH NJW 2021, 1469 (1470) Rn. 9 ff.

⁴³³ Vgl. BGH ZIP 2010, 1250; OLG Zweibrücken ZInsO 2023, 105.

nung als aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung stammend auch dann in die Zuständigkeit der Zivilgerichte fallen soll, wenn der Feststellungsstreit betreffend die Forderung im Übrigen in die Zuständigkeit eines anderen Rechtswegs fällt.⁴³⁴ Der maßgebliche Gesichtspunkt liegt darin, dass ein isolierter Streit um diese Qualifikation in der Sache nichts anderes als ein reiner Haftungsrechtsstreit ist. Die wesentlichen Rechtsfolgen der Qualifikation sind haftungsrechtlicher Art: Gegen eine Forderung aus unerlaubter Handlung kann nicht aufgerechnet werden (§ 393 BGB), eine derartige Forderung ist von der Restschuldbefreiung ausgenommen (§ 302 Nr. 1 InsO) und in der Einzelzwangsvollstreckung privilegiert (§ 850 f Abs. 2 ZPO). Das sind alles haftungsrechtliche Aspekte, die einen eigenen Streitgegenstand bilden. Daher ist eine isolierte Klage auf Feststellung dieser Deliktsqualität (Haftungsklage) auch nach Rechtskraft einer Entscheidung über die betroffene Forderung (Schuldklage) zulässig.⁴³⁵ Weil die Feststellung Konsequenzen hat, die über das insolvenzrechtliche Feststellungsverfahren hinausreichen, handelt es sich nicht um einen Rangstreit i. S. d. §§ 185 S. 2, 181 InsO.

IV. Rechtswegübergreifende Bindungswirkungen gegenüber Nebenbeteiligten

Die materielle Rechtskraft ist in allen Verfahrensordnungen die zentrale Bindungswirkung gegenüber den Hauptbeteiligten. Hauptbeteiligte sind im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess die Parteien, in den Prozessen der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten der Kläger und der Beklagte (bzw. deren Rechtsträger) und im Strafprozess der Beschuldigte sowie die Staatsanwaltschaft (bzw. deren Rechtsträger). Als Nebenbeteiligte bezeichnen wir hier diejenigen, die mit bestimmten Rechten am Verfahren beteiligt werden können, ohne Hauptbeteiligter zu sein. Im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess sind das die Streithelfer und Streitverkündungsempfänger, in den öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten die einfachen und notwendig Beigeladenen und im Strafprozess die Verletzten (insbesondere als Neben-, Privat- und Adhäsionskläger).

Die Bindungswirkung gegenüber den Nebenbeteiligten ist in den Verfahrensordnungen nicht einheitlich ausgestaltet. Die Streithelfer und Streitverkündungsempfänger im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess werden über das Institut der Interventionswirkung (§§ 68, 74 Abs. 3 ZPO; § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG) in bestimmtem Umfang an das Prozessergebnis gebunden. In den Verfahrensordnungen der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeiten werden die Beigeladenen über die

⁴³⁴ Vgl. BGH ZInsO 2011, 44; BVerwG NJW 2013, 2298; BSG NZI 2014, 872; Kolbe, S. 143 ff.; Jaeger/Gerhardt, § 185 Rn. 8 ff.; ders., NZI 2010, 849 (853 f.); H. Prütting/Bork/Pape/Schaltke, InsO, § 185 Rn. 5 ff.; K. Schmidt/Jungmann, InsO, § 185 Rn. 3.

⁴³⁵ BGHZ 183, 77 = NJW 2010, 2210; H. Roth, ZZZ 124 (2011), 3 ff.; Gaul, FS Roth (2021), S. 205 (228 ff.); MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl., § 256 Rn. 18.

Rechtskrafterstreckung an das Prozessergebnis gebunden (§ 121 Nr. 1 VwGO; § 110 Abs. 1 Nr. 1 FGO; § 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG).⁴³⁶ Im Strafprozess ist weitgehend unklar, ob und inwieweit der Verletzte an die Rechtskraft einer Entscheidung gebunden ist. Der Unterschied zwischen Rechtskrafterstreckung und Interventionswirkung wirft die Frage auf, ob und inwieweit sich die Bindung der Nebenbeteiligten in einem rechtswegfremden Zweitprozess auswirken, wenn der dortigen Verfahrensordnung diese Bindungswirkung fremd ist.

1. Rechtswegübergreifende Interventionswirkung

Teilweise wird eine rechtswegübergreifende Interventionswirkung uneingeschränkt,⁴³⁷ teilweise nur im Grundsatz⁴³⁸ bejaht. Der BGH⁴³⁹ hat sie in einer Entscheidung *obiter* abgelehnt und dafür vereinzelt⁴⁴⁰ Zustimmung erhalten.⁴⁴¹

Nicht überzeugend ist es, einer rechtswegfremden Bindungswirkung gegenüber Nebenbeteiligten im Nachfolgeprozess jede Relevanz abzusprechen. Denn selbst wenn man eine rechtswegfremde Interventionswirkung mit der Begründung verneinen wollte, dem vormaligen Neben- und jetzigen Hauptbeteiligten gegenüber hätte eine derartige Bindung durch einen artverwandten Vorprozess nicht herbeigeführt werden können, kann daraus nicht auf die völlige Irrelevanz des Vorpro-

⁴³⁶ Differenzierend nach Art der Beiladung Gärditz/Schneider, VwGO, § 65 Rn. 17.

⁴³⁷ BVerwG, Buchholz 310 § 173 VwGO Nr. 1 Anh. § 68 ZPO Nr. 1 (= BeckRS 1966, 31301866); BGH NJW 1987, 2874; BGH NJW 1990, 387; Häsemeyer, ZZZ 107 (1994), 231 (234 f.); Stein/Jacoby, ZPO, § 68 Rn. 3, § 72 Rn. 8; Grunsky/ders., ZPR, Rn. 373; M. Vollkommer/G. Vollkommer, FS K. H. Schwab (2000), S. 135 (146 ff., insb. 152 f.); Zieglmeier, S. 86 ff.; auf das Verhältnis der Zivil- und Arbeitsgerichtsbarkeit beschränkt MüKo-ZPO/Schultes, 7. Aufl., § 68 Rn. 24; implizit auch BGH NJW 1987, 2874; für das Verhältnis der Zivil- zur freiwilligen Gerichtsbarkeit OLG Hamm NJW-RR 1996, 335 (336); für Beachtlichkeit im Verwaltungsverfahren Bettermann, FS Baur (1981), S. 187 ff. (= Schriften, S. 289 ff.); zur Wirkungsweise in und aus dem Schiedsverfahren Stretz, SchiedsVZ 2013, 193 ff.; Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Aufl., § 1054 Rn. 15; Riehm ZZZ 134 (2021), 3 (39 f.); Habersack, FS Ebke (2021), S. 299 ff.

⁴³⁸ BSGE 109, 133 (135 f.) (= NJW 2012, 956 [957]) Rn. 12 ff.; LSG NRW, Beschl. vom 24. Juni 2020 – L 11 KR 159/20 B ER (juris) Rn. 31 ff.; Windel, Interventionsgrund, S. 176 f.; Wax, NJW 1994, 2331 (2333); Regenfus, Komplexe Prozessführung, S. 248 ff.; ders., NJW 2012, 958 f.; Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 5. Aufl., § 68 Rn. 2; Schilken, FS Klamaris (2016), S. 669 (675 ff.); ders., ZPR, Rn. 724; Althammer, FS Schack (2022), S. 1035 (1045 ff.); Zöller/ders., ZPO, § 68 Rn. 10; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, § 75 Rn. 2; Gottwald, FS K. Schmidt (2019), S. 357 (365); Rosenberg/Schwab/ders., ZPR, § 14 Rn. 37, § 51 Rn. 8 (vgl. auch den distanzierten Hinweis auf die ablehnende Rechtsprechung des BGH in § 50 Rn. 64); BeckOK-BGB/Zehelein, § 535 Rn. 562.

⁴³⁹ BGHZ 123, 44 (48 f.) (= NJW 1993, 2539 [2540]).

⁴⁴⁰ Gehrlein, ZInsO 2018, 762 ff.; H. Prütting/ders., ZPO, § 68 Rn. 5 a. E.; Musielak/Voit/Weth, ZPO, § 68 Rn. 4 a. E.; Kielkowski/Schmalz, ArbRAktuell 2019, 529 (530 f.).

⁴⁴¹ Offenlassend BAGE 173, 46 (57 f.) (= NZA 2021, 657 [661 f.]) Rn. 31; LAG Nürnberg BeckRS 2011, 72253; Scherer, JR 1994, 194 (195); W. Lüke, ZPR, § 43 Rn. 3; J. Prütting, S. 48; Waskow/Wullenkord, JbArbR 58 (2020), 65 (81 f.).

zesses geschlossen werden. Jede Verfahrensordnung mit einem grundsätzlich bipolaren Prozessmodell muss eine Antwort auf die Frage geben, wie sich der Streitgegenstand zu den mit ihm verbundenen Drittrechtsverhältnissen verhält. Im Zweitprozess müsste den vormaligen Neben- und jetzigen Hauptbeteiligten also jedenfalls diejenige Bindungswirkung treffen, die ein artverwandter Erstprozess herbeigeführt hätte. Die rechtswegfremde Interventionswirkung müsste in einem nachfolgenden Verwaltungsprozess also jedenfalls diejenigen Wirkungen entfalten, die eine Rechtskrafterstreckung auf einen Beigeladenen gehabt hätte.⁴⁴² Umgekehrt müsste die Rechtskrafterstreckung auf einen Beigeladenen in einem nachfolgenden Zivilprozess wenigstens Interventionswirkung entfalten.

Die Frage ist also nicht, ob eine rechtswegübergreifende Bindung des Nebenbeteiligten anzuerkennen ist, sondern in welcher Weise. Nicht weiterführend ist dafür ein pauschaler Vorbehalt, wonach die rechtswegfremde Interventionswirkung nur eingeschränkt anzuerkennen sei.⁴⁴³ Konkretisiert man diesen Vorbehalt nicht, führt das zu wenig kohärenten Einzelfallentscheidungen,⁴⁴⁴ die den Grundsatz der Bindung des Nebenbeteiligten entwerten. Soweit konkrete Vorbehalte gegenüber einer uneingeschränkten Interventionswirkung im artfremden Rechtsweg formuliert werden, setzen diese am Beweiserhebungsmodus an.

Mansel ist der Auffassung, im Nachfolgeprozess mit Untersuchungsgrundsatz müsse dem Betroffenen über § 68 Hs. 2 ZPO hinaus der Einwand gestattet werden, das Erstgericht wäre bei Anwendung der Untersuchungsmaxime zu anderen Feststellungen gelangt.⁴⁴⁵ Das erscheint sehr weitgehend und vor allem kaum praktikabel. Ein solcher hypothetischer Kausalbeweis wäre nur sehr aufwändig zu führen. Man müsste entweder den Erstprozess vollständig Revue passieren lassen und alle Beteiligten unter Einschluss der Richter (ggf. beider Tatsacheninstanzen) über den hypothetischen Verlauf vernehmen. Oder man ließe – wie beim (rechtswegfremden) Anwaltsregress mit seiner vergleichbaren Problematik⁴⁴⁶ – das Zweitgericht selbst entscheiden, wie im Erstprozess unter Geltung der Untersuchungsmaxime die maßgeblichen Feststellungen getroffen worden wären. Schwerlich ließen sich so einzelne Feststellungen isolieren, die eventuell anders getroffen worden wären. Denn wenn der ganze Prozess unter einer anderen Beweiserhebungsmaxime geführt worden wäre, wäre es ein anderer Prozess gewesen und nicht derselbe mit vereinzelt abweichenden Feststellungen. Die Untersuchungsmaxime wäre außerdem allen

⁴⁴² In diese Richtung, aber nicht letztlich entschieden *Windel*, Interventionsgrund, S. 177 („§ 68 ZPO bietet [...] die Möglichkeit, das andere Gericht in einer der Rechtskraft vergleichbaren Weise zu binden“).

⁴⁴³ BSGE 109, 133 (135 f.) (= NJW 2012, 956 [957]) Rn. 14 f.

⁴⁴⁴ In diese Richtung auch *Gehrlein*, ZInsO 2018, 762 (763) („keine leicht fassbaren Maßstäbe“), freilich mit gegenteiliger Konsequenz.

⁴⁴⁵ Wiczorek/Schütze/*Mansel*, ZPO, 5. Aufl., § 68 Rn. 2.

⁴⁴⁶ Vgl. nur BGHZ 133, 110 (= NJW 1996, 2501).

Beteiligten gleichermaßen zuteilgeworden. So oder so bewirkte die Interventionswirkung jedenfalls weder Entlastung noch Rechtssicherheit für den Zweitprozess.

Schilken und Althammer haben vorgeschlagen, die Interventionswirkung in den vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren mit der Maßgabe anzuerkennen, dass die Einredetatsachen des § 68 Hs. 2 ZPO von Amts wegen berücksichtigt werden.⁴⁴⁷ Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, bedeutet aber keine wirkliche Einschränkung der Interventionswirkung. Denn wo der Amtsermittlungsgrundsatz herrscht, sind Einredetatsachen ohnehin von Amts wegen zu erforschen. Eine andere Frage ist, ob diese Einredetatsachen auch von Amts wegen berücksichtigt werden, ohne dass sich ein Beteiligter auf sie beruft. Zwar spricht einiges dafür, dass sich der zivilrechtliche Unterschied zwischen Einrede und Einwendung nicht ohne weiteres auf das materielle Verwaltungs- und insbesondere Sozialrecht übertragen lässt. Dann aber kann diese Unterscheidung auch im Verwaltungsprozess keine Rolle spielen. Wenn es aber – wie offenbar auch das Gesetz annimmt (vgl. § 164 VwGO) – im öffentlichen Recht Tatsachen gibt, die nur im Falle ihrer Geltendmachung berücksichtigt werden, dann ist kein Grund ersichtlich, warum das den Beteiligten im speziellen Fall des § 68 Hs. 2 ZPO nicht zumutbar sein soll.

Das veranschaulicht nicht zuletzt der diesem Zusammenhang dienende Beispielsfall, in dem ein bedürftiger Mieter zunächst mit seinem Vermieter in einem Zivilprozess über die Nebenkosten streitet, dem Sozialleistungsträger dort den Streit verkündet (§ 72 ZPO) und sich mit diesem anschließend in einem Sozialgerichtsprozess um die Übernahme dieser Kosten (§ 22 Abs. 1 SGB II) streitet.⁴⁴⁸ Wenn der Mieter den Vorprozess mangelhaft geführt hatte, entfaltet die Interventionswirkung unter den Voraussetzungen des § 68 Hs. 2 ZPO dem Sozialleistungsträger gegenüber keine Wirkung. Warum dem Sozialleistungsträger nicht zumutbar sein soll, sich auf diese Norm zu berufen, erschließt sich nicht. Wenn er es tut, kommt ihm die Untersuchungsmaxime uneingeschränkt zugute, indem nämlich die die Einwendung begründenden Tatsachen von Amts wegen erforscht werden. Auch im Übrigen erscheint es angemessen, die Interventionswirkung ansonsten uneingeschränkt zuzulassen. Wenn im Mietprozess der Mieter zur Zahlung von Nebenkosten verurteilt wird, ist eine aus § 68 ZPO herrührende Bindungswirkung letztlich auf das materielle Sozialrecht zurückzuführen. Nur wenn dort eine uneingeschränkte Übernahme jedweder Mietnebenkosten bestimmt ist, determiniert der Zivilprozess den Sozialgerichtsprozess. Das geltende Sozialrecht geht aber nicht soweit. Vielmehr werden gem. § 22 Abs. 1 SGB II Unterkunft- und Heizkosten nur insoweit übernommen, als sie „angemessen“ sind. Das ist ein spezifisches Kriterium des materiellen Sozialrechts, das durch einen zivilgerichtlichen Vorprozess nicht determiniert werden kann, weil es im (zivilrechtlichen) Mieter-Vermieter-Verhältnis keine

⁴⁴⁷ Schilken, FS Klamaris (2016), S. 669 (680 ff.); Althammer, FS Schack (2022), S. 1035 (1045 ff.).

⁴⁴⁸ Vgl. BeckOK-BGB/Zehlelein, § 535 Rn. 562; Althammer, FS Schack (2022), S. 1035 (1046).

Rolle spielt. Im Zivilprozess kann nur rechtskräftig festgestellt werden, dass der Mieter in bestimmter Höhe schuldet, und die Interventionswirkung befestigt die tatsächlichen Feststellungen dazu. Über die sozialrechtliche Angemessenheit wird dort nichts entschieden. Die Interventionswirkung kann also nur soweit reichen, wie die Verflechtung des materiellen Sozial- mit dem materiellen Zivilrecht reicht. Es stünde dem Gesetzgeber frei, das materielle Sozialrecht anders auszugestalten und etwa feste Regelsätze für Mietnebenkosten zu bestimmen oder den Sozialleistungsträger gleich zur Mietpartei machen. Wenn aber das materielle Sozialrecht in irgendeiner Form auf die beim Leistungsempfänger tatsächlich angefallenen Kosten abstellt, sollte diese Akzessorietät auch prozessual umgesetzt werden (können).

Die Wurzel des Problems liegt daher nicht in der Rechtswegverzweigung und den unterschiedlichen Verfahrensordnungen, sondern im materiellen Recht. Zur Streitverkündung im Zivilprozess ist berechtigt, wer aufgrund des materiellen Rechts einen Anspruch auf Schadloshaltung erheben zu können glaubt (also auch im Falle des § 22 Abs. 1 SGB II) oder die Inanspruchnahme durch einen Dritten befürchten muss (§ 841 ZPO). Es geht bei ihr also um die prozessuale Sicherung der materiell-zivilrechtlichen Abhängigkeit der Rechtsverhältnisse. Diese Abhängigkeit besteht unabhängig davon, in welchem Rechtsweg über das abhängige Drittrechtsverhältnis gestritten wird, und muss daher auch rechtswegübergreifend abgesichert werden können.⁴⁴⁹ Wenn das materielle Recht ein Rechtsverhältnis, über das prinzipaliter in einem Zivilprozess entschieden wird, mit einem Rechtsverhältnis verschränkt, über das prinzipaliter in einem Sozialgerichtsprozess entschieden wird, dann kann diese Rechtswegverzweigung allenfalls über eine einheitliche Rechtswegzuständigkeit vermieden werden.⁴⁵⁰ Wer aber die Rechtswegverzweigung akzeptiert, muss auch die damit verbundenen Bindungswirkungen hinnehmen. Das folgt aus der dienenden Funktion des Prozessrechts, wonach das zugrunde liegende materielle Recht im Prozess bestmöglich zur Geltung gebracht werden soll.

Die besseren Gründe sprechen daher dafür, die jeweilige Bindungswirkung uneingeschränkt auch in einem art- und rechtswegfremden Zweitprozess anzuerkennen. Für die Rechtskrafterstreckung auf den Beigeladenen erscheint das ohnehin unstrittig. Dieser wird uneingeschränkt rechtswegübergreifende Wirkung beigemessen und nicht nach der Beteiligtenrolle differenziert.⁴⁵¹ Wer entsprechende Vorbehalte gegen eine uneingeschränkte Anerkennung der Interventionswirkung formuliert, müsste ebenso die Rechtskrafterstreckung auf den Beigeladenen in einem nachfolgenden Zivil- oder Arbeitsgerichtsprozess infrage stellen, denn eine vergleichbare Wirkung hätte sich in einem vorangehenden Zivil- oder Arbeitsgerichtsprozess nicht erzielen lassen. Wenn man die Interventionswirkung als der Rechtskraft mindestens verwandte Bindungswirkung begreift,⁴⁵² ist nicht ersicht-

⁴⁴⁹ Windel, Interventionsgrund, S. 176 f.; Häsemeyer, ZZP 107 (1994), 231 (235).

⁴⁵⁰ Vgl. zum sog. sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis sub B.III. 1. b).

⁴⁵¹ Anders soweit ersichtlich nur BGH NJW 1998, 3055 (3056).

⁴⁵² Statt vieler Fervers, Bindung Dritter, S. 237 f. mit Fn. 77.

lich, warum für die rechtswegübergreifende Interventionswirkung andere Maßstäbe gelten sollten als für die rechtswegübergreifende Rechtskraft.⁴⁵³ Die unterschiedlichen Verfahrensmaxime sind für die rechtswegübergreifende Bindungswirkung gegenüber Nebenbeteiligten ebenso unerheblich wie im Hinblick auf die rechtswegübergreifende Rechtskraftwirkung gegenüber den Hauptbeteiligten.

2. Interventionswirkung durch Beiladung

Die Beiladung wird als Funktionsäquivalent zu Nebenintervention und Streitverkündung betrachtet,⁴⁵⁴ wobei die einfache Beiladung der einfachen und die notwendige Beiladung der streitgenössischen Nebenintervention entsprechen soll.⁴⁵⁵ In ihren Voraussetzungen sind die Institute weitgehend angeglichen. Ein rechtliches Interesse, das zur Nebenintervention berechtigt, soll in gleicher Weise zur Beiladung führen.⁴⁵⁶ Gleichwohl verbleiben Unterschiede,⁴⁵⁷ die die Frage aufwerfen, ob nicht auch durch einen Verwaltungsprozess eine Interventionswirkung herbeigeführt werden kann.

Nebenintervention und Streitverkündung sind im Verwaltungs-,⁴⁵⁸ Sozial-⁴⁵⁹ und Finanzgerichtsprozess⁴⁶⁰ nach praktisch einhelliger Auffassung ausgeschlossen.⁴⁶¹ Die Regeln über die Beiladung – so die allgemeine Ansicht – seien abschließend. Doch das überzeugt nur für die Form der Nebenbeteiligung, nicht aber für die aus ihr folgende Bindungswirkung. Wenn jemand im Verwaltungsprozess beigeladen wird und ihm damit weitreichendere Handlungsmöglichkeiten als einem Streithelfer im Zivilprozess zukommen, hat es wenig Sinn, ihm daneben oder alternativ die Stellung eines Streithelfers beizumessen. Wohl aber hat es Sinn, eine Interventionswirkung zu Gunsten und zu Lasten bestimmter Beigeladener anzunehmen. Wer die Inanspruchnahme eines Dritten ermöglichen will oder durch einen Dritten be-

⁴⁵³ Häsemeyer, ZJP 107 (1994), 231 (234 f.); Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 5. Aufl., § 68 Rn. 2, 83a.

⁴⁵⁴ Mußnug, NVwZ 1988, 33 (35 f.).

⁴⁵⁵ Stahl, S. 18 f., 26 ff., 55 ff.; Bettermann, ZJP 90 (1977), 121 (123 f.); Schoch/Schneider/Bier/Steinbeiß-Winkelmann, VwGO, § 65 Rn. 2, 16 ff.

⁴⁵⁶ BSGE 40, 130 (131 f.) (= BeckRS 1975, 487 Rn. 11); Martens, VerwArch 60 (1969), 197 (213 ff.); Mußnug, NVwZ 1988, 33 (35 f.).

⁴⁵⁷ Grunsky, Verfahrensrecht, § 31 I. 3. dd).

⁴⁵⁸ Kopp/Schenke/W.-R. Schenke, VwGO, § 65 Rn. 2.

⁴⁵⁹ BSG BeckRS 2012, 68728; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, § 75 Rn. 2.

⁴⁶⁰ Tipke/Kruse/Brandis, AO/FGO, § 57 FGO Rn. 8, § 60 Rn. 7; Gosch/Hartmann, AO/FGO, § 57 FGO Rn. 70, § 60 Rn. 43; Hübschmann/Hepp/Spitaler/C. Leipold, AO/FGO, § 57 FGO Rn. 8; Gräber/Levedag, FGO, § 57 Rn. 2, § 60 Rn. 1.

⁴⁶¹ Bettermann, ZJP 90 (1977), 121 (129 f.); ebenso in zivilgerichtlichen Baulandsachen, die weitgehend verwaltungsprozessualen Regeln folgen, BGHZ 105, 386 (389) (= NJW 1989, 1038 [1039]).

fürchten muss, kann ihm im Zivilprozess den Streit verkünden. Für den Verwaltungsprozess ist anerkannt, dass in diesen Fällen der Dritte beigeladen werden kann, auch wenn der Regress auf privatrechtlicher Grundlage beruht und daher vor dem Zivilgericht verfolgt werden muss.⁴⁶²

Rechtskrafterstreckung und Interventionswirkung haben insoweit dieselbe Funktion. Beide betreffen ein Rechtsverhältnis, das den Streitgegenstand eines hypothetischen Zweitprozesses bildet, der nicht mit demjenigen des Erstprozesses identisch ist.⁴⁶³ Die Absicherung erfolgt dergestalt, dass der Erstprozess Bindungswirkung hinsichtlich bestimmter Vorfragen des prospektiven Zweitprozesses erzeugt. Der Unterschied zwischen Rechtskrafterstreckung und Interventionswirkung besteht darin, dass der Umfang ersterer deutlich hinter dem letzterer zurückbleibt. Die in ihren Wirkungen beschränkte Rechtskrafterstreckung mag in typischen mehrpoligen Rechtsverhältnissen des Verwaltungsrechts, insbesondere bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung, ausreichend sein. Wenn mittels Verpflichtungsklage der Erlass eines Verwaltungsakts mit Doppelwirkung begehrt oder ein solcher Verwaltungsakt mittels Anfechtungsklage angegriffen wird, dann ist die Rechtskrafterstreckung auf den Beigeladenen ausreichend, um das betroffene Drittrechtsverhältnis abzusichern. In der Hauptsache geht es in solchen Fällen um die Frage, ob ein Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsakts besteht bzw. ein solcher rechtswidrig ist, der unmittelbar die Interessen eines Dritten berührt. Die Interessen des von der Entscheidung betroffenen Dritten gehören zu den materiellrechtlichen Voraussetzungen der Erlass- bzw. Aufhebungsentscheidung. So darf etwa eine Baugenehmigung nur erteilt werden, wenn keine drittschützenden Normen entgegenstehen, bzw. kann eine erteilte Baugenehmigung nur dann erfolgreich von einem Dritten angefochten werden, wenn drittschützende Normen verletzt sind. Wenn rechtskräftig festgestellt wird, dass dem Kläger ein Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung zusteht, und sich die materielle Rechtskraft dieser Entscheidung auf den beigeladenen Dritten erstreckt, dann kann in einem Folgeprozess dieser Dritte nicht mehr mit Erfolg die Anfechtung der Baugenehmigung betreiben. Das Drittrechtsverhältnis zum Beigeladenen ist über die Rechtskrafterstreckung ausreichend abgesichert, obwohl die materielle Rechtskraft nicht so weit reicht wie eine etwaige Interventionswirkung. Zugleich hat der Beigeladene eine stärkere prozessuale Stellung als der einfache Streithelfer, weil in der Hauptsache auch über seine Rechte gestritten wird.

Anders ist das bei der Streitverkündung und das hat seinen Grund in den typischerweise von ihr betroffenen (Dritt-)Rechtsverhältnissen. Die Streitverkündung

⁴⁶² BVerwGE 64, 67 (69 f.) (= NJW 1987, 951 [952]); 77, 102 (106) (= NVwZ 1987, 970 [971]); VGH Stuttgart NJW 1956, 646 (zu § 60 des früheren Verwaltungsgerichtsgesetzes); OVG Koblenz NVwZ-RR 2010, 38; OVG Münster BeckRS 2016, 51073; *Mußnug*, NVwZ 1988, 33 ff.; *Schoch/Schneider/Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, VwGO, § 65 Rn. 13 m. w. Nw.; *Kopp/Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, § 65 Rn. 9; *Guckelberger*, JuS 2007, 436 (438 f.); anders nur VGH Kassel NJW 1987, 1036.

⁴⁶³ *Stober*, FS Menger (1985), S. 401 (412 f.).

hat in erster Linie Regressverhältnisse im Blick (vgl. § 72 Abs. 1 ZPO: „einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten [...] oder den Anspruch eines Dritten besorgt“). Ein solches Regressverhältnis ist schon nach materiellem Recht nicht in gleicher Weise mit den Rechtsverhältnissen des Hauptgläubigers jeweils zum Regressgläubiger und zum Hauptschuldner verbunden wie das etwa bei den Verwaltungsakten mit Doppelwirkung der Fall ist. Wenn etwa ein Gläubiger einen Sicherungsgeber in Anspruch nimmt, dann ist das mögliche Regressverhältnis dieses Sicherungsgebers zum Hauptschuldner dafür irrelevant. Auf den Prozess des Gläubigers mit dem Sicherungsgeber hat das Regressverhältnis keinen Einfluss. Daher wird in diesem Prozess auch nicht unmittelbar über die Interessen des Regressschuldners gestritten und deshalb kommt diesem auch keine dem Beigeladenen vergleichbare prozessuale Stellung zu. Die Interessen des Regressschuldners sind nur mittelbar betroffen. Sie gehören daher nicht zum Streitgegenstand des Vorprozesses, so dass die materielle Rechtskraft des Vorprozesses den Regressschuldner nicht betrifft.

Regressverhältnisse sind typischerweise eine Domäne des materiellen Zivilrechts und damit des Zivilprozessrechts. Daher sind Streitverkündung und Interventionswirkung Spezifika des Zivilprozesses. Wo aber das öffentliche Recht mit derartigen materiell-zivilrechtlichen Regressverhältnissen veroben ist, besteht eine Regelungslücke.⁴⁶⁴ Wenn ein öffentlich-rechtliches Verhältnis in ein zivilrechtliches Regressverhältnis münden kann, sprechen die besseren Gründe dafür, dieses zivilrechtliche Regressverhältnis mit der dafür typischerweise zu Gebote stehenden Interventionswirkung abzusichern. Dem Regressgläubiger ist mit einer etwaigen Rechtskraftbindung des Regressschuldners aus dem Vorprozess nicht gedient. Im Erstprozess erwächst regelmäßig allein die Feststellung in Rechtskraft, dass der Regressgläubiger dem Hauptgläubiger etwas schuldet. Für den Regressprozess ist aber entscheidend, dass der Regressschuldner die entscheidungserheblichen Feststellungen nicht mehr infrage stellen kann – salopp formuliert, dass er sich „nicht auf eine andere Version berufen kann“.⁴⁶⁵ Eine einfache Rechtskrafterstreckung reicht dafür nicht aus. Sie wäre praktisch nutzlos.⁴⁶⁶ Daher besteht jedenfalls dann ein Bedürfnis, die Rechtskrafterstreckung auf den Beigeladenen als Interventionswirkung zu begreifen, wenn die Beiladung der Absicherung eines privatrechtlichen Regresses dient.⁴⁶⁷ In diesen Fällen ist es dann auch ermessens-

⁴⁶⁴ Anders Zieglmeier, S. 82 ff.

⁴⁶⁵ Stober, FS Menger (1985), S. 401 (412).

⁴⁶⁶ Vgl. für das sog. sozialrechtliche Dreiecksverhältnis sub B.III.1.b); eindrucklich zu einer parallel gelagerten Problematik VGH München BeckRS 2018, 1094 Rn. 12 ff. (Streit mit der Beihilfestelle um Angemessenheit einer zahnärztlichen Gebührenforderung).

⁴⁶⁷ Ebenso im Ergebnis Martens, VerwArch 60 (1969), 357 (359 ff.); Stahl, S. 122 ff.; Grunsky, Verfahrensrecht, § 30 I. 2. b); Stober, FS Menger (1985), S. 401 (412 f.); dagegen Bettermann, ZZP 90 (1977), 121 (127 ff.); Schroeder-Printzen, NVwZ 1990, 614 (616 f.); Schoch/Schneider/Bier/Steinbeiß-Winkelmann, VwGO, § 66 Rn. 8; offengelassen von BVerwG NJW 1959, 258 (259).

fehlerhaft, den möglichen Regressschuldner trotz Antrags nicht beizuladen und so die Bindungswirkung zu vereiteln.⁴⁶⁸

3. §§ 108, 112 SGB VII als rechtswegübergreifende Interventionswirkung

Dass es auch in den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen ein Bedürfnis nach Anerkennung einer Interventionswirkung gibt, belegt § 108 SGB VII, der einen Fall der rechtswegübergreifenden Interventionswirkung normiert. Hintergrund ist die von Arbeitgebern finanzierte gesetzliche Unfallversicherung, die Leistungen an Arbeitnehmer nach Arbeitsunfällen (§ 8 SGB VII) erbringt. Um eine doppelte Kompensation des geschädigten Arbeitnehmers auszuschließen, enthalten die §§ 104 ff. SGB VII Haftungsausschlüsse für das Verhältnis der Arbeitnehmer zum Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie Arbeitgeber untereinander. Im Schadensfall kann der Arbeitnehmer daher entweder Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung oder vom Arbeitgeber bzw. anderen Arbeitnehmer verlangen. Dieses materiell-rechtliche Alternativverhältnis sichert § 108 SGB VII prozessual ab. Der geschädigte Arbeitnehmer kann nicht mit jeweils gegenteiliger Begründung zwei Prozesse verlieren, obwohl er einen gewinnen müsste.⁴⁶⁹ Die Interessenlage ist also der Interventionswirkung gleichgelagert.⁴⁷⁰ Kommt es zwischen dem Arbeitnehmer und der gesetzlichen Unfallversicherung zum Streit, ist zur Entscheidung das Sozialgericht berufen (§ 51 Abs. 1 Nr. 3 SGG). Der Arbeitgeber könnte zwar als Beigeladener am Prozess beteiligt und an die Rechtskraft gebunden werden. Weil aber die materielle Rechtskraft nur die Feststellung umfasst, dass dem Arbeitnehmer Leistungen in bestimmter Höhe vom Versicherungsträger (nicht) zustehen,⁴⁷¹ kann eine Bindung des Nebenbeteiligten über entscheidungserhebliche Vorfragen (Versicherungsfall, Einstandspflicht des Versicherungsträgers, Versicherteneigenschaft⁴⁷²) nicht ohne weiteres erreicht werden.⁴⁷³ Eine solche Bindung ließe sich nur über die Interventionswirkung herbeiführen. Weil es im Sozialgerichtsprozess keine Interventionswirkung gibt, wird diese Lücke

⁴⁶⁸ In diesem Sinne schon *Grunsky*, Grundlagen, § 30 I. 1. b); *Mußnug*, NVwZ 1988, 33 (36 f.); anders freilich bis heute die herrschende Meinung, vgl. OVG Greifswald BeckRS 2015, 47458; OVG Münster BeckRS 2016, 51073; VGH München BeckRS 2018, 1094; Schoch/Schneider/*Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, VwGO, § 65 Rn. 31; *Guckelberger*, JuS 2007, 436 (439); umgekehrt für eine verstärkte Hinzuziehung Drittbetroffener von Amts wegen im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess *Grunsky*, Symposium Baur (1992), S. 25 (32 ff.).

⁴⁶⁹ BGH MDR 2017, 945 (946) Rn. 11; BAG NZA 2020, 745 (748 f.) Rn. 29.

⁴⁷⁰ Vgl. nur *Häsemeyer*, ZZZ 84 (1971), 179 (185 ff.); *ders.*, JR 1988, 69; *Stein/Jacoby*, ZPO, § 72 Rn. 2; *Fervers*, Bindung Dritter, S. 215.

⁴⁷¹ Vgl. Meyer-Ladewig/*Keller/Leitherer/B. Schmidt*, SGG, § 141 Rn. 7 ff., 12.

⁴⁷² BGHZ 129, 195 (198) (= NJW 1995, 2038); 166, 42 (44) (= NJW 2006, 1592); 177, 97 (99 f.) (= NJW 2008, 2916 f.) Rn. 9; BGH MDR 2017, 945 (946) Rn. 12; BAG NZA 2020, 745 (749) Rn. 32.

⁴⁷³ Denkbar erscheint allenfalls eine Zwischenfeststellungsklage, vgl. Meyer-Ladewig/*Keller/Leitherer/B. Schmidt*, SGG, § 55 Rn. 22, § 141 Rn. 7b).

durch § 108 Abs. 1 SGB VII geschlossen. Gäbe es sie im Sozialgerichtsprozess, wäre § 108 Abs. 1 SGB VII insoweit⁴⁷⁴ überflüssig, denn über sie ließe sich dieselbe Bindungswirkung erzeugen. Weil die Haftungsausschlüsse der §§ 104 ff. SGB VII praktisch immer Streitgegenstände betreffen, die vor den Zivil- oder Arbeitsgerichten verhandelt werden, ist die Bindungswirkung des § 108 Abs. 1 SGB VII typischerweise eine rechtswegübergreifende. Wie bei der Interventionswirkung entscheidet über die Reichweite der Bindung nicht das vorrangig zu befassende Sozialgericht, sondern das Zivil- oder Arbeitsgericht in dem Prozess, in dem sich die Bindung auswirkt.⁴⁷⁵ Wie bei der Interventionswirkung trifft den nachmalig hauptbeteiligten Arbeitgeber die Bindungswirkung nur, wenn er sich im Sozial(gerichts)verfahren beteiligen konnte.⁴⁷⁶

4. Nebenbeteiligung und Rechtshängigkeitssperre

Fraglich ist, welche Konsequenzen diese Auffassung für das Mehrfachbefassungsverbot im Hinblick auf die Nebenbeteiligten hat. Für diese stellt sich nicht nur die Frage, wieweit die Bindungswirkung in einem Folgeprozess reicht, sondern ebenso inwieweit ein paralleler Prozess zulässig ist. In den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen wird die Rechtshängigkeitssperre ohne weiteres für die Nebenbeteiligten fruchtbar gemacht.⁴⁷⁷ Die Beigeladenen können also keinen Parallelprozess anstrengen. Folgerichtig muss eine Beiladung desjenigen abgelehnt werden, der bereits eine rechtskräftige Entscheidung erstritten hat oder hätte erstreiten können.⁴⁷⁸ Dagegen hält der BGH die zivilgerichtliche Inanspruchnahme eines möglichen Regressschuldners während eines laufenden Verwaltungsrechtsstreits, in dem dieser beigeladen worden ist, für zulässig und versagt dem Beiladungsbeschluss eine verjährungsunterbrechende⁴⁷⁹ Wirkung.⁴⁸⁰ Lehnt man zugleich mit der ganz herrschenden Meinung eine Interventionswirkung durch die Beiladung

⁴⁷⁴ Neben der Interventionswirkung enthält § 108 SGB VII eine ausschließliche Vorfragenkompetenz der Sozialgerichtsbarkeit.

⁴⁷⁵ Vgl. BGH NJW 2008, 1877 (1878) Rn. 9; BGH MDR 2017, 945 (946) Rn. 12 ff.; BAG NZA 2020, 745 (749) Rn. 32 ff.

⁴⁷⁶ BGHZ 158, 394 (397 f.) (= NJW-RR 2004, 1093 [1094]); 166, 42 (45) (= NJW 2006, 1592 [1593]); 177, 97 (99 f.) (= NJW 2008, 2916 f.) Rn. 9; BGH NJW 2008, 1877 (1878) Rn. 11 ff.; BGH MDR 2017, 945 (946) Rn. 15; BAG NZA 2020, 745 (750) Rn. 40 ff.

⁴⁷⁷ *Baden*, NVwZ 1984, 142 (144 f.); *Schoch/Schneider/Riese*, VwGO, § 90 Rn. 24; *Kopp/Schenke/W.-R. Schenke*, VwGO, § 90 Rn. 12, 15; dagegen H. Prütting/Gehrlein/*Zirzlauff*, ZPO, § 17 GVG Rn. 8.

⁴⁷⁸ Letzteres befürwortend BVerwG DVBl. 2005, 1059 (= BeckRS 2005, 27279); *W. Roth*, NVwZ 2003, 691 ff.; tendenziell auch *Schoch/Schneider/Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, VwGO, § 65 Rn. 31; anders *Guckelberger*, JuS 2007, 436 (437 f.).

⁴⁷⁹ Zu § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB a. F.

⁴⁸⁰ NVwZ 2003, 1549; zustimmend *MüKo-BGB/Grothe*, § 204 Rn. 46; *BeckOGK-BGB/Meller-Hannich*, § 204 Rn. 252.

ab, ist der potenzielle Regressgläubiger in solchen Konstellationen⁴⁸¹ zu parallelen Prozessen in zwei Rechtswegen gezwungen. Obsiegt er im verwaltungsgerichtlichen Primärrechtsschutz, verliert er die parallele Schadensersatzklage mangels Schadens, selbst wenn sie nur auf Feststellung gerichtet war. Vorzugswürdig erscheint daher nicht nur die Annahme einer Interventionswirkung gegenüber dem beigeladenen Regressschuldner im Verwaltungsprozess, sondern ebenso wegen der Bindungswirkungen eine rechtswegübergreifende (§ 17 Abs. 1 S. 2 GVG) Rechtshängigkeitssperre. Weil der beigeladene potenzielle Regressschuldner somit nicht parallel im Zivilprozess verklagt werden kann, darf die Dauer des Verwaltungsprozesses keinen Einfluss auf die Verjährung etwaiger Regressansprüche haben. Diese sind daher durch den Beiladungsbeschluss gehemmt analog § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB.⁴⁸²

Demgegenüber erfasst im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess die Rechtshängigkeitssperre den Nebenbeteiligten nicht ohne weiteres. Gemeinhin heißt es, die Rechtshängigkeitssperre greife nur ein, wenn Parteien und Streitgegenstand identisch seien, also nicht bei bloß präjudizieller Bedeutung.⁴⁸³ Es besteht aber ebenso ein unabweisbares Bedürfnis, parallele Prozesse über diejenigen Fragen zu vermeiden, die von einer Interventionswirkung potenziell erfasst werden. So würde beispielsweise die Interventionswirkung unterlaufen, wenn man dem Streitverkündungsempfänger als einem möglichen Regressschuldner gestatten würde, parallel auf (negative) Feststellung zu klagen, dem Streitverkünder nichts zu schulden. Am Feststellungsinteresse wird man die Klage nicht scheitern lassen können, denn spätestens mit der Streitverkündung hat sich der Streitverkünder einer möglichen Regressforderung berührt. Ein Sachurteil dürfte aber auch nicht ergehen können, denn obsiegt der Streitverkündungsempfänger, scheiterte eine Regressklage des Streitverkünders an der Rechtskraft des Feststellungsurteils (kontradiktorisches Gegenteil) – die Interventionswirkung wäre entwertet. Hielte man die Klage gleichwohl für zulässig, bliebe alleine auf die ungewisse – weil fakultative – Aussetzung (§ 148 ZPO) zu hoffen, für die keine Parteiidentität gefordert wird und die daher bei drohender Interventionswirkung möglich ist.⁴⁸⁴ Vorzugswürdiger erscheint es, auch insoweit die Rechtshängigkeitssperre zu bemühen und demjenigen,

⁴⁸¹ Anders soll es sein, wenn wie im Falle der Amtshaftung häufig der potenzielle Schadensersatzschuldner zugleich der Beklagte im Primärrechtsschutz ist – hier soll die Verjährung des Amtshaftungsanspruchs nach allgemeiner Ansicht gehemmt (bzw. früher unterbrochen) sein, vgl. nur MüKo-BGB/Papier/Shirvani, § 839 Rn. 423 ff. m. umf. NW.

⁴⁸² Ebenso im Ergebnis BSGE 66, 222 (225) (= NZA 1991, 33 [34]); Troidl, DVBl. 2008, 625 ff.;

⁴⁸³ Stein/H. Roth, ZPO, § 261 Rn. 25 f.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 99 Rn. 24 f.; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 261 Rn. 10 f.; Zöller/Greger, ZPO, § 261 Rn. 8 ff.

⁴⁸⁴ BGH NJW-RR 1986, 1060 (1061); BGH NJW 2003, 3057; BGH NJW-RR 2019, 1212 (1213) Rn. 7; OLG Hamm NJW-RR 1994, 1343 f.; OLG Hamburg RdTW 2021, 343 f. Rn. 4 ff.; Stein/H. Roth, ZPO, § 148 Rn. 29; Wieczorek/Schütze/Smid, ZPO, § 148 Rn. 41; MüKo-ZPO/Fritsche, 7. Aufl., § 148 Rn. 5; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 148 Rn. 5; Zöller/Greger, ZPO, § 148 Rn. 5; BeckOK-ZPO/Wendland, § 148 Rn. 6.

der potenziell von der Interventionswirkung betroffen ist, einen parallelen Prozess zu verwehren.⁴⁸⁵ Als Ausgleich ist – wie von vielen gefordert – die Interventionswirkung nicht nur zu Lasten, sondern auch zu Gunsten des Nebenbeteiligten anzuerkennen,⁴⁸⁶ wie das für die Rechtskrafterstreckung auf den Beigeladenen ohnehin gilt.

5. Streitgenossenschaft und Beiladung

Das Institut der notwendigen Streitgenossenschaft ist in den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen allgemein anerkannt (§ 64 VwGO; § 74 SGG; § 59 FGO).⁴⁸⁷ Die Rechtskraft erstreckt sich nach dem Wortlaut gleichermaßen auf alle Beteiligten, also sowohl auf die Streitgenossen wie auf die Beigeladenen (§§ 63, 121 Nr. 1 VwGO; §§ 69, 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG; §§ 57, 110 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FGO). Streitgenossenschaft und Beiladung ziehen aber nach herrschender Ansicht nicht dieselbe Rechtskraftwirkung nach sich. Nach heute⁴⁸⁸ einhellig vertretener Ansicht, kann für oder gegen den Beigeladenen nicht aus dem Urteil vollstreckt werden.⁴⁸⁹ Für die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage ergibt sich das ohne weiteres, denn ein beigeladener Privater hat nicht die Rechtsmacht, einen Verwaltungsakt aufzuheben oder zu erlassen.⁴⁹⁰ Aber auch durch eine Leistungsklage kann der Beigeladene, der nach materiellem Recht dem Kläger unmittelbar nichts schuldet, nicht zum Vollstreckungsschuldner werden. Die Vollstreckbarkeitsentscheidung (hinsichtlich der Hauptsache)⁴⁹¹ wirkt also stets nur zwischen dem Kläger und dem Beklagten. Auch in dieser Hinsicht erweist sich also die Feststellungsklage als der Grundtyp aller Klagearten.⁴⁹² Daraus ergibt sich für die Abgrenzung von Streitgenossenschaft und Beiladung folgendes: Verlangt der Kläger von jemandem eine der Vollstreckung fähige Leistung, muss dieser Streitgenosse und kann nicht bloß Beigeladener sein.⁴⁹³ Dagegen wirkt die Feststellungsentscheidung betreffend den vom Vollstreckungsausspruch (Haftung) zu unterscheidenden Streitgegenstand (Schuld) für und gegen den Beigeladenen.

⁴⁸⁵ Ebenso *Kissel/Mayer*, GVG, § 17 Rn. 15.

⁴⁸⁶ *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 31 I. 3. b) cc); *Stahl*, S. 139 ff.; *Häsemeyer*, ZZZ 84 (1971), 179 (198 ff.); *Fervers*, Bindung Dritter, S. 223 ff.

⁴⁸⁷ *Stahl*, S. 97 ff., auch mit Nw. zur älteren Gegenauffassung.

⁴⁸⁸ Nw. zur älteren Gegenauffassung bei *Stahl*, S. 99.

⁴⁸⁹ *Martens*, VerwArch 60 (1969), 197 (249 f.); *Stahl*, S. 99; *Schoch/Schneider/Bier/Steinbeiß-Winkelmann*, VwGO, § 66 Rn. 8.

⁴⁹⁰ *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 30 II. 1. b) („Eine gegen einen Privatmann gerichtete Klage auf Vornahme oder Aufhebung eines Hoheitsakts ist ein Unding.“); *Bettermann*, ZZZ 90 (1977), 121 (123).

⁴⁹¹ Für die Kosten kann der Beigeladene dagegen unter Umständen haften, vgl. § 154 Abs. 3 VwGO; § 193 Abs. 1 SGG; § 135 Abs. 3 FGO.

⁴⁹² Siehe oben sub III. 1.

⁴⁹³ Im Ergebnis ebenso *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 30 II. 1. b).

6. Die Bindung des Nebenbeteiligten im Strafprozess

Der Strafgerichtsbarkeit wird in der Frage rechtswegübergreifender Rechtskraft eine Sonderstellung zugeschrieben. So soll die Rechtskraft strafgerichtlicher Entscheidungen in den anderen Gerichtsbarkeiten keine Wirkung entfalten und umgekehrt.⁴⁹⁴ Teilweise wird auf die Grundverschiedenheit der Streitgegenstände verwiesen, jedenfalls spiele die Frage wegen der subjektiven Rechtskraftgrenzen praktisch keine Rolle.⁴⁹⁵ Diese Einschätzung bezieht sich vor allem auf das Verhältnis zum Zivilprozess, denn die Rollen im Strafprozess (Staat-Angeklagter) finden kaum einmal *in idem* eine Entsprechung im Zivilprozess. Doch diese Perspektive ist zu eng, denn neben der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten kennt der Strafprozess weitere (potenziell) Beteiligte, die neuerdings auch gesetzlich unter dem Begriff des „Verletzten“ zusammengefasst werden. Soweit im Strafverfahren unter seiner förmlichen (Neben-)Beteiligung Entscheidungen getroffen werden, stellt sich ebenfalls die Frage, inwieweit diese Entscheidungen in anderen Verfahren, an denen dieser Nebenbeteiligte und der (vormalige) Beschuldigte beteiligt sind, Wirkungen entfalten. Die Problematik der subjektiven Rechtskraft im Strafverfahren beschränkt sich daher nicht auf die Frage nach der Identität des Beschuldigten.⁴⁹⁶

Die Beziehung eines Dritten zum Gegenstand des Strafverfahrens ist in mehrfacher Hinsicht relevant. Wenn jemand – ohne vorher förmlich als Verletzter beteiligt gewesen zu sein – einen Adhäsionsantrag stellt, ist mit Blick auf die (rechtswegübergreifende) Rechtshängigkeitssperre des §§ 403 S. 1, 404 Abs. 2 StPO zu klären, ob dieser Dritte und der Angeklagte identisch sind mit den Parteien eines anderen Verfahrens über denselben Streitgegenstand. Auch ohne förmliche Beteiligung misst man der Identität des Verletzten eine Bedeutung für den Streitgegenstand zu, indem bei ansonsten gleichem Tatvorwurf ein Hinweis i. S. v. § 265 StPO erforderlich wird, wenn sich herausstellt, dass abweichend von der Anklage eine andere Person verletzt worden sein könnte.⁴⁹⁷

Ob und inwieweit diese an die materielle Rechtskraft eines Strafurteils gebunden sind, lässt sich nicht ohne weiteres beantworten. Eine Vorschrift, die – ähnlich wie § 322 ZPO oder § 121 VwGO – die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft ausdrücklich regelt, kennt die StPO nicht. Die Grenzen der subjektiven Rechtskraft im Strafverfahren sind ein wenig beleuchtetes Thema. Früher rechnete man „den Verletzten“ nicht einmal zu den Prozesssubjekten.⁴⁹⁸ In seiner Grund-

⁴⁹⁴ Oben Fn. 23.

⁴⁹⁵ Stein/Jonas/*Althammer*, ZPO, § 322 Rn. 292; BeckOK-VwGO/*Lindner*, § 121 Rn. 24 m. w. Nw.; allgemein *Saenger*, ZPO, § 322 Rn. 19.

⁴⁹⁶ Dazu Löwe/Rosenberg/*Kühne*, StPO, Einl. Abschnitt K, Rn. 122; vgl. auch *Greco*, Strafprozesstheorie, S. 430.

⁴⁹⁷ Löwe/Rosenberg/*Stuckenberg*, StPO, § 265 Rn. 24, 52 m. w. Nw.

⁴⁹⁸ Nw. bei Löwe/Rosenberg/*Kühne*, StPO, Einleitung Abschnitt J, Fn. 13, 441.

konzeption ist der Strafprozess auf das Verhältnis zwischen der Anklagebehörde und dem Beschuldigten hin ausgerichtet. Der Verletzte hatte zwar bereits nach der Urfassung der StPO gewisse Beteiligungsrechte, insbesondere die Befugnis zur Privat- und Nebenklage. Gleichwohl hat der starke Fokus auf den Beschuldigten und die Anklagebehörde die Herausbildung einer „Beteiligten“-Lehre behindert. Eine solche unter Einschluss der Privat- und Nebenkläger sowie der Adhäsionskläger und Einziehungsbeteiligten erscheint mittlerweile aber überfällig angesichts dieser vielfältigen Möglichkeiten, Dritte am Verfahren förmlich zu beteiligen.⁵⁰⁰ Der „Verletzte“ hat durch seine förmliche Beteiligung und die damit eröffneten Prozesshandlungen die Möglichkeit, unmittelbar und rechtsförmig Einfluss auf das Verfahren zu nehmen, und sollte daher als Prozesssubjekt eingeordnet werden.⁵⁰¹ Allen voran das stetig ausgebaute Adhäsionsverfahren, aber auch die Verständigung und die Vermögensabschöpfung als „dritte Säule“ des Strafverfahrens evozieren mannigfaltige Berührungspunkte insbesondere mit dem Privatrecht und damit der Zivilgerichtsbarkeit. Im Strafverfahrensrecht findet eine Entwicklung statt, die *vice versa* im Zivilprozessrecht zu beobachten ist. Während mit Blick auf den Zivilprozess eine Instrumentalisierung für überindividuelle Interessen konstatiert wird,⁵⁰² bedeutet die „Anerkennung des ‚Opferzeugen‘ als Partei“⁵⁰³ und die Ausweitung der Vermögensabschöpfung „zu einem Instrument der zivilprozessualen Vollstreckungshilfe“⁵⁰⁴ eine Instrumentalisierung des Strafverfahrens für individuelle Interessen.⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ Hier wird bewusst der Begriff „Partei“ vermieden, um keine allzu starken Assoziationen an die frühere Kontroverse um einen strafprozessualen Parteibegriff (dazu *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, Bd. I, S. 61 ff.) zu wecken, hinter der in erster Linie die Frage der Gleichordnung zwischen Angeklagtem und Staatsanwaltschaft stand. Im Hinblick auf Privat- und Nebenkläger wird dagegen mitunter ausdrücklich der Vergleich zur Partei im Zivilprozess auch von denjenigen gezogen, die einem strafprozessualen Parteibegriff grundsätzlich ablehnend gegenüberstehen, vgl. *Henkel*, Strafverfahrensrecht, §§ 24 I. 2. a. E., 43 I. 5. a. E., 107; *J. Meyer*, Dialektik, S. 64; *Roxin/Schünemann*, § 17 Rn. 5, vor § 63 Rn. 2, wofür nicht zuletzt die gesetzliche Terminologie streitet (vgl. § 380 Abs. 4 StPO; früher auch § 471 Abs. 5 StPO a. F.). Von dieser rechtsdogmatischen Einordnung des geltenden Verfahrens wiederum zu unterscheiden ist die in der jüngeren Vergangenheit erhobene rechtspolitische Forderung nach Einführung eines strafgerichtlichen Parteiprozesses von *V. Haas*, S. 421 ff. (dazu ablehnend *Rostalski*, Tatbegriff, S. 201 ff.).

⁵⁰⁰ Ausdrücklich ausgeklammert wird der Verletzte aus der Rechtskrafttheorie von *Greco*, Strafprozesstheorie, S. 326 f.

⁵⁰¹ *Löwe/Rosenberg/Kühne*, StPO, Einleitung Abschnitt J, Rn. 4, 111 ff., insb. 122.

⁵⁰² *H. Roth*, ZfPW 2017, 129 ff., sowie die Beiträge in *Althammer/ders.*, Instrumentalisierung von Zivilprozessen (2018); vgl. auch schon *Gaul*, AcP 168 (1968), 27 (48 f.), unter Verweis auf *Schönke* („Kriminalisierung des Zivilprozesses“).

⁵⁰³ *Roxin/Schünemann*, vor § 63 Rn. 2.

⁵⁰⁴ *F. Meyer*, ZStW 127 (2015), 241 (250 f., 278), allerdings bezogen auf die mittlerweile abgeschaffte Rückgewinnungshilfe. Das gegenwärtige Modell der Vermögensabschöpfung mit einem – in das Vollstreckungsverfahren (§§ 459h ff. StPO) – nachgelagerten Schadensausgleich verknüpft zwar einige der Reformvorschläge *Meyers* (vgl. 254 ff., insb. 272 ff.), doch ist die Grundkonzeption unverändert: die Vermögensabschöpfung im Strafverfahren

Trotz der Grundausrichtung des Strafprozesses auf das Verhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Staat spricht vieles dafür, dass die StPO implizit die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung auch auf den Verletzten erstreckt.⁵⁰⁶ So bestimmt etwa § 377 Abs. 2 S. 1 StPO, dass nach erfolgter Privatklage die Staatsanwaltschaft die Sache übernehmen kann „bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils“. Wenn die Übernahme nach Eintritt der (formellen) Rechtskraft⁵⁰⁷ nicht mehr möglich ist,⁵⁰⁸ wäre es widersinnig, der Staatsanwaltschaft die Befugnis zu gewähren, wegen der im Privatklageverfahren abgeurteilten Tat ein neues Verfahren anzustrengen. Sie ist also an die Entscheidung im Privatklageverfahren gebunden.⁵⁰⁹ Umgekehrt kann Privatklage nicht mehr erhoben werden, wenn auf die öffentliche Klage eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist.⁵¹⁰ Gibt es mehrere Privatklageberechtigte, können diese zwar unabhängig voneinander das Verfahren einleiten (§ 375 Abs. 1 StPO). Es kann aber insgesamt nur ein Verfahren betrieben werden, denn wenn einer der Berechtigten Privatklage erhoben hat, können die anderen sich diesem nur anschließen (§ 375 Abs. 2 StPO) – also daneben oder danach kein zweites Verfahren betreiben⁵¹¹ – und eine Entscheidung zugunsten des „Beschuldigten“ wirkt gegenüber allen „Berechtigten“⁵¹² (§ 375 Abs. 3 StPO). In den Motiven wird das so statuierte Verbot mehrerer gleichzeitiger oder aufeinanderfolgender Privatklageverfahren ausdrücklich auf den Grundsatz *ne bis in idem* gestützt.⁵¹³

Selbst wenn man den Verletzten nicht ohne weiteres an die Rechtskraft einer strafgerichtlichen Entscheidung binden wollte, so könnte man jedenfalls für den Privatklageberechtigten eine Bindung aus den gleichen Grundsätzen herleiten, die

erfolgt (auch) im Privatinteresse; als Gegenmodell erwägt Meyer ein *in rem*-Verfahren nach zivilprozessualen Grundsätzen (278 f.).

⁵⁰⁵ B.-D. Meier/Dürre, JZ 2006, 18 (25); kritisch zu dieser Entwicklung Freund, GA 2002, 82 (86); Schünemann, FS Hamm (2008), S. 687 ff.; Roxin/ders., vor § 63 Rn. 2 ff.; F. Meyer, ZStW 127 (2015), 241 (250 ff., 278 f.); Greco, GA 2020, 258 ff.; Roxin/ders., AT, § 3 Rn. 36h ff.; Kühne, GA 2021, 431 (436 f.); Gercke/Temming/Julius/Zöller/Pollähne, StPO, Vor § 403 Rn. 2 ff.

⁵⁰⁶ Im Ergebnis für eine asymmetrische Bindung, aber über das Instrument der Drittwirkung der Rechtskraft Foerster, Transfer, S. 59 ff., 224 f.; anders Völzmann, S. 155 ff.

⁵⁰⁷ Demgegenüber nimmt die herrschende Meinung an, nach Erlass, aber vor Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung im Privatklageverfahren könne die Staatsanwaltschaft öffentliche Klage erheben, dieses Verfahren müsse aber ruhen (und dürfe nicht eingestellt werden) bis zur Rechtskraft jener Entscheidung, RGSt 3, 362 (366 f.).

⁵⁰⁸ Umstritten ist lediglich, ob die Staatsanwaltschaft nach Rechtskraft die Wiederaufnahme soll betreiben können.

⁵⁰⁹ So im Ergebnis auch die allgemeine Meinung, RGSt 3, 362 (365 f.); 7, 437 (440).

⁵¹⁰ RGSt 7, 437 (441); 11, 128 (130).

⁵¹¹ Peters, Strafprozess, § 65 5. a. E.; Roxin/Schünemann, § 63 Rn. 14.

⁵¹² Sprich „Verletzten“, vgl. RGSt 3, 362 (364 f.).

⁵¹³ Motive zur StPO, zu § 292 (S. 180); ebenso RGSt 11, 128 (130); Peters, Strafprozess, § 65 5. a. E.

für die Prozessstandschaft im Zivilprozess entwickelt worden sind. Wenn in Prozessstandschaft über den Streitgegenstand im Zivilprozess gestritten wird, bindet die Rechtskraft einer Entscheidung grundsätzlich (auch) den Rechtsinhaber.⁵¹⁴ Prozessiert der Rechtsinhaber selbst, ist auch der (prospektive) Prozessstandschafter an die Entscheidung gebunden. Überträgt man die dogmatische Figur der Prozessstandschaft auf die Privatklagebefugnis im Strafprozess – wie das in der Sache die herrschende Meinung macht, wenn sie von der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruchs durch den Privatkläger spricht⁵¹⁵ –, so ergibt sich daraus eine (einseitige) Rechtskrafterstreckung (zu Gunsten des Angeklagten) auf alle Privatklageberechtigten sowie die Staatsanwaltschaft, ganz gleich wer die Entscheidung erwirkt hat.⁵¹⁶

Ähnliches lässt sich aus den Normen über die Nebenklage, insbesondere die Rechtsmittel- und Wiederaufnahmebefugnis des Nebenklägers, schließen. Die Nebenklage ist akzessorisch zur öffentlichen Klage (§ 395 StPO). Außer in den Fällen der Privatklage kann neben der Staatsanwaltschaft niemand ein strafgerichtliches Verfahren anstrengen. Wenn die Staatsanwaltschaft aufgrund der materiellen Rechtskraft keine weitere Klage erheben kann, erübrigt sich insoweit die Frage, ob sich die materielle Rechtskraft auch auf (potenzielle) Nebenkläger erstreckt. Der Nebenkläger hat allerdings eine selbständige Rechtsmittelbefugnis, die unabhängig von derjenigen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten ist. Ist die Rechtsmittelbefugnis für einige Beteiligte bereits erloschen – etwa wegen Ablaufs der Frist oder Verzichts –, für andere hingegen noch nicht, spricht man von „Teilrechtskraft“. Gemeint ist damit allein die formelle Rechtskraft. Auch im Zivilprozess kommt es vor, dass eine Partei Rechtsmittel einlegen kann, die andere hingegen nicht (woraus sich das Institut des Anschlussrechtsmittels erklärt). Wenn für den Nebenkläger formelle Rechtskraft eintreten kann, muss sich auch die materielle Rechtskraft auf ihn beziehen, andernfalls hätte es keinen Sinn, sein Rechtsmittel überhaupt an eine Frist zu koppeln – und ihm überdies die Befugnis zu einem Antrag auf Wiederaufnahme gänzlich zu versagen.⁵¹⁷

Am stärksten tritt das Bedürfnis einer subjektiven Rechtskraftlehre im Adhäsionsverfahren hervor. Ausdrücklich angeordnet ist, dass eine zusprechende Adhäsionsentscheidung einem Zivilurteil gleichsteht (§ 406 Abs. 3 S. 1 StPO). Auch die Rechtshängigkeitswirkungen sind dieselben: eine Zivilklage sperrt den Adhäsionsantrag (§ 403 StPO) und umgekehrt (§ 404 Abs. 2 StPO). Der Streitgegenstand des

⁵¹⁴ Henckel, Parteilehre, S. 139 f.; Braun, ZPR, § 60 III.; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 325 Rn. 52 ff.

⁵¹⁵ Statt vieler Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Bd. II, Vorb. § 374 Rn. 1; früher war teilweise auch die Rede von „Treuhand“ oder „Stellvertretung“ (Henckel, Strafverfahrensrecht, § 43 2.; weitere Nachweise bei Greco, Strafprozesstheorie, S. 844 Rn. 3388), doch erinnert eine materiell-rechtliche Deutung der Privatklagebefugnis eher an die – damals schon überwundenen – Klagerechtstheorien.

⁵¹⁶ Greco, Strafprozesstheorie, S. 844 f.

⁵¹⁷ Dazu Karlsruher Kommentar/Tiemann, StPO, § 365 Rn. 13 f.

Adhäsionsverfahrens ist von dem des übrigen Strafverfahrens zu unterscheiden. Mit dem Adhäsionsantrag wird (mindestens) ein weiterer Streitgegenstand in das Strafverfahren eingeführt. Erhebt der Verletzte – wie in der Regel – eine sog. Leistungsklage⁵¹⁸, werden nach hier vertretener Ansicht zwei Feststellungsbegehren geltend gemacht. Diese treten neben den mit der Anklage geltend gemachten Streitgegenstand. Die Begehren hängen aber miteinander zusammen. So ist die strafrechtliche Schuldfrage in der Regel Vorfrage des zivilrechtlichen Streitgegenstandes. Daher wird über den Adhäsionsantrag nicht nur stets zusammen mit der strafrechtlichen Schuld entschieden (§ 406 Abs. 1 S. 1 StPO), sondern er steht und fällt auch mit ihr (§ 406a Abs. 3 StPO).⁵¹⁹

Weil aber die Streitgegenstände verschieden sind, können auch die subjektiven Rechtskraftwirkungen verschieden sein. Der Adhäsionskläger ist nach dem soeben Ausgeführten als Nebenbeteiligter an die materielle Rechtskraft des Strafurteils gebunden. Dagegen kann über den Gegenstand des Adhäsionsverfahrens keine negative Sachentscheidung gegenüber dem Verletzten ergehen. Daher können die Grundsätze der Drittwirkung der Rechtskraft⁵²⁰ nicht ohne weiteres auf das Adhäsionsverfahren übertragen werden. Wenn schon der Adhäsionskläger keine negative Sachentscheidung fürchten muss, können Dritte erst recht nicht (negativ) betroffen sein. Fraglich ist, ob eine für den Adhäsionskläger positive und damit materiell-rechtskraftfähige Entscheidung auch zugunsten Dritter wirkt. Dafür spricht § 406 Abs. 3 S. 1 StPO, der die Entscheidung einem Zivilurteil gleichstellt.⁵²¹

⁵¹⁸ Zur Zulässigkeit eines Feststellungsantrags Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 404 Rn. 2, § 406 Rn. 9 ff.

⁵¹⁹ Bei § 406a Abs. 3 StPO handelt es sich letztlich um einen Sonderfall von § 580 Nr. 6 ZPO.

⁵²⁰ Jauernig, ZJP 101 (1988), 361 ff.; Marotzke, ZJP 100 (1987), 164 ff.; W. Lücke, S. 189 ff.; Fervers, Bindung Dritter, S. 257 ff.

⁵²¹ Zur Rechtsnachfolge im Adhäsionsverfahren sub B. II. 6.

B. Besonderer Teil – Einzelne Rechtswegverzweigungen

I. Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung

Mittels der Unterscheidung von Schuld und Haftung bei der Streitgegenstandsbestimmung lässt sich auch die vieldiskutierte Problematik der Aufrechnung mit rechtswegfremder Gegenforderung dogmatisch widerspruchsfrei lösen. Bevor wir darauf im Einzelnen eingehen (3.), bedarf es neben den im Allgemeinen Teil herausgearbeiteten Grundsätzen zur Unterscheidung von Schuld und Haftung zweier weiterer Prämissen, die von denen der herrschenden Meinung abweichen. Die erste betrifft das Verhältnis der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung zum Streitgegenstand (1.) und zweitens darauf aufbauend die materielle Rechtskraft des Vorbehaltsurteils (2.).

1. Gegenforderung und Streitgegenstand

Die Rechtsprechung geht weit überwiegend⁵²² davon aus, dass eine zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht zum Streitgegenstand gehöre und damit auch nicht rechtshängig werde.⁵²³ Im Schrifttum ist umstritten, ob und inwieweit die Aufrechnung die Rechtshängigkeitssperre auslöst. Ein großer Teil verneint das.⁵²⁴

⁵²² Anders nur RGZ 28, 414 (418 f.) (Gegenforderung gehört zum Streitgegenstand); BGH MDR 1995, 349 (anhängige Gegenforderung bildet eigenen Streitgegenstand); OLG Stuttgart NJW 1970, 1690 (1691) (Gegenforderung wird rechtshängig).

⁵²³ RGZ 6, 420 (422 f.); 18, 408 ff.; 27, 296 (299); BGHZ 57, 242 (243 ff.); 60, 85 (87); BGH NJW 1977, 1687; BGH NJW 1986, 2767; BGH NJW 1999, 1179 (1180); BGH NJW-RR 1994, 379 (380); BGH NJW-RR 2004, 1000; KG JR 1970, 424 (425).

⁵²⁴ *Redlich*, ZJP 25 (1899), 357 (377 f.); *Stein*, ZPO, 11. Aufl., § 145 VI. 3. a); *Hellwig*, Lehrbuch, Bd. 3, § 164 I. 4 a) a. E.; *Oertmann*, Aufrechnung, § 52. f) (S. 45), § 9 (S. 71 ff.), § 24 (S. 143 ff.); *Nikisch*, ZPR, § 68 IV. 2. (S. 269); *Schönke/Schröder/Niese*, ZPR, § 51 IV. 2. a) (S. 233); *Mühl*, NJW 1955, 1461 (1462 f.); *R. Bruns*, ZPR, Rn. 157b; *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 15 I.; *Lindacher*, JZ 1972, 429; *Jauernig*, ZPR, § 45 III.; *ders./Hess*, ZPR, § 45 Rn. 9; *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 22. Aufl., § 145 Rn. 31 f., 37, 49 ff., § 302 Rn. 32; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 261 Rn. 5 a. E.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 104 Rn. 23 f.; *MüKo-ZPO/Fritzsche*, 7. Aufl., § 145 Rn. 29 f.; *Staudinger/Bieder/Gursky*, BGB, Vor § 387 Rn. 52 ff.; *MüKo-BGB/Schlüter*, § 387 Rn. 43; *Jauernig/R. Stürner*, BGB, § 387 Rn. 24; *Ermann/Wagner*, BGB, § 388 Rn. 13; *BeckOK-BGB/Dennhardt*, § 388 Rn. 12; *Detterbeck*, S. 60; *Wieczorek/Schütze/Smid*, ZPO, § 145 Rn. 26 f.; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 261 Rn. 61 f.; *Kopp/Schenke/Ruthig*, VwGO, § 40 Rn. 45; *Gärditz/Haack*, VwGO, Nach § 40 Rn. 31; *Schilken*, ZPR, Rn. 439; *ders./Brinkmann*, ZPR, § 7 Rn. 42; *Musiak*, JuS 1994, 817 (824 f.); *ders./Voit*, Grundkurs ZPO, Rn. 568; *Anders/Gehle*, ZPO, § 261 Rn. 10 f.; *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO, § 145 Rn. 20, § 261 Rn. 8; *Zöller/Greger*, ZPO, § 145 Rn. 18, § 261 Rn. 4;

Nach ihm sei § 322 Abs. 2 ZPO, der die materielle Rechtskraft auf die Gegenforderung erstreckt, als Ausnahme allein im Hinblick auf die materielle Rechtskraft zu verstehen, und daraus ergebe sich als Grundsatz, dass diese Forderung nicht zum Streitgegenstand gehöre und die Prozessaufrechnung daher auch nicht zu ihrer Rechtshängigkeit führe. Diese Ansicht überzeugt nicht. Sie wird weder den individuellen Interessen der Parteien noch den übergeordneten an widerspruchsfreier Entscheidung und sinnvoller Prozesskoordination gerecht. Daher wird von einigen zu Recht und in Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Intention⁵²⁵ das Gegenteil vertreten.⁵²⁶ Die Prozessaufrechnung führt zur Rechtshängigkeit der Gegenforderung und daher insoweit zu einem Gleichlauf von Rechtshängigkeit und Rechtskraft.

Es ist kein schutzwürdiges Interesse daran erkennbar, dass jemand ein und dieselbe Forderung hier klageweise, dort aufrechnungshalber geltend macht oder sich mit ihr in mehreren Prozessen gleichzeitig verteidigt und sie so mehrfach parallel einer vollwertigen gerichtlichen Überprüfung unterzieht.⁵²⁷ Zwar wird von den Vertretern der Gegenansicht beständig darauf hingewiesen, dass mit einer Gegenforderung materiell-rechtlich solange aufgerechnet werden könne, bis diese (vollständig) getilgt sei, und daraus der Schluss gezogen, die Gegenforderung müsse daher bis zur Rechtskraft einer Entscheidung auch in unterschiedlichen Verfahren mehrfach zur Aufrechnung gestellt werden können. Doch mit diesem Argument müsste man auch die mehrfache klageweise Geltendmachung für zulässig halten,

Zöller/*Vollkommer*, ZPO, § 322 Rn. 18; *Grunsky/Jacoby*, ZPR, Rn. 401; *Althammer*, ZZP 117 (2004), 500 (501); *ders.*, Streitgegenstand, S. 210 f.; Stein/Jonas/*ders.*, ZPO, § 145 Rn. 31, 49 ff., § 302 Rn. 32; *Musielak*, FS Leipold (2009), S. 85 ff.; BeckOK-ZPO/*Wendtland*, § 145 Rn. 28; H. Prütting/*Gehrlein/Dörr*, ZPO, § 145 Rn. 18; H. Prütting/*Gehrlein/Geisler*, ZPO, § 261 Rn. 6; *Piekenbrock/Kienle*, ZPO, Rn. 122, 167; *Braun*, ZPR, § 33 IV. 1. a); *C. Paulus*, ZPR, Rn. 296; *Adolphsen*, ZPR, § 12 Rn. 42 ff.; *W. Lüke*, ZPR, § 20 Rn. 10, 15; *Meller-Hannich*, ZPR, Rn. 323, 325; *Pohlmann*, ZPR, Rn. 528 f.; *Hofmann*, JR 2010, 328 (331); im Grundsatz auch *Musielak/Voit/Foerste*, ZPO, § 261 Rn. 7, der aber ein Aufrechnungsverbot analog § 261 ZPO erwägt, wenn mit derselben Forderung wiederholt aufgerechnet wird.

⁵²⁵ Motive CPO, S. 187, 189 (= *Hahn*, Materialien CPO, S. 259 f.).

⁵²⁶ *Planck*, Lb, Bd. 1, § 54 III. 1. (S. 274); *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 86 f.; *Rosenberg*, ZPR, § 104 II. 1.; *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, §§ 49 III. 1., 60 I. 1. a); *Rimmelspacher*, Streitgegenstandsprobleme, S. 324 ff., insb. 328 a. E.; *Baumgärtel*, JR 1970, 425 (426); *Heckelmann*, NJW 1972, 1350 (1352 f.); *Zeiss*, JR 1972, 337 f.; *E. Schmidt*, ZZP 87 (1974), 29 (39); *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (232 ff.); *K. Schreiber*, FG 50 Jahre BGH (2000), S. 227 (243 ff.); *Soergel/ders.*, BGB, Vor § 387 Rn. 3; *Zeiss/ders.*, ZPR, Rn. 394 f.; *E. Teubner/Prange*, JR 1988, 401 (404); differenzierend *Oertmann*, Aufrechnung, § 24 I. a) (S. 143 ff.); *Mittenzwei*, ZZP 85 (1972), 466 ff.; offenlassend, aber mit prägnanter Streitdarstellung *M. Schwab*, ZPR, Rn. 557 ff.

⁵²⁷ Nicht überzeugend differenzieren einige Vertreter, die grundsätzlich die Rechtshängigkeit befürworten, danach, ob die behauptete Gegenforderung zuerst klageweise oder zuerst aufrechnungshalber geltend gemacht wird, *Rimmelspacher*, Streitgegenstandsprobleme, S. 327 ff.; *Zeiss*, JR 1972, 337 f.; *K. Schreiber*, FG 50 Jahre BGH (2000), S. 227 (248 ff.); *Soergel/ders.*, BGB, Vor § 387 Rn. 3; *Zeiss/ders.*, ZPR, Rn. 395; *E. Teubner/Prange*, JR 1988, 401 (404 f.); dagegen zu Recht *Heckelmann*, NJW 1972, 1350 (1353 f.).

denn materiell-rechtlich kann der Gläubiger ebenfalls bis zur vollständigen Tilgung Erfüllung verlangen. Gleichwohl ist es ihm wegen der Rechtshängigkeitssperre verwehrt, ein- und dieselbe Forderung mehrfach klageweise geltend zu machen. Warum das für die Aufrechnung anders sein soll, ist bisher nicht befriedigend begründet worden. Ebenfalls nicht gegen die Rechtshängigkeit spricht die Erwägung, dass der Aufrechnende nicht sicher wisse, ob er eine rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung erhalte, weil diese mit der Klage stehe und falle. Um sicher eine rechtskräftige durchsetzbare Entscheidung über die Gegenforderung zu erlangen, kann hilfsweise Leistungswiderklage für den Fall erhoben werden, dass die Aufrechnung nicht durchgreift.⁵²⁸ Nicht zuletzt die Adhäsionsklage belegt, dass Rechtshängigkeit nicht zwingend mit Entscheidungszwang einhergeht. Der Adhäsionskläger weiß auch nicht sicher, ob er eine rechtskräftige Entscheidung vom Strafgericht erhält, gleichwohl kann er seine Forderung solange nicht anderweit geltend machen. Den weiteren Argumenten der Grundsatzentscheidungen des Reichsgerichts⁵²⁹ und des Bundesgerichtshofs⁵³⁰ sind bereits andere überzeugend entgegengetreten.⁵³¹ Mittlerweile gilt die Problematik als ausdiskutiert.⁵³²

Die – schon vom Gesetzgeber angedeutete⁵³³ – Lösung über die Aussetzung⁵³⁴ ist weder praktisch noch dogmatisch befriedigend. Die Aussetzung ist das Mittel zur Koordination von Vor- und Hauptfrage in unterschiedlichen Prozessen. Dass sich die Prozessaufrechnung schwerlich in den Dualismus von Vor- und Hauptfrage einordnen lässt, gestehen auch die Vertreter der Aussetzungslösung stillschweigend ein, indem sie keine stringente Priorisierungsregel präsentieren.⁵³⁵ Im unmittelbaren

⁵²⁸ *Mittenzwei*, ZJP 85 (1972), 466 (482); *Heckelmann*, NJW 1972, 1350 (1353); *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (233 f.).

⁵²⁹ RGZ 18, 408 ff.

⁵³⁰ BGHZ 57, 242 (243 ff.).

⁵³¹ *Bettermann*, Rechtshängigkeit, S. 84 ff.; *ders.*, ZJP 85 (1972), 486 ff.; *Mittenzwei*, ZJP 85 (1972), 466 (470 ff.); *Heckelmann*, NJW 1972, 1350 (1351 ff.); *E. Schmidt*, ZJP 87 (1974), 29 (37 ff.); *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (232 ff.); *E. Teubner/Prange*, JR 1988, 401 (402 ff.).

⁵³² *Musielak*, FS Leipold (2009), S. 85.

⁵³³ Motive CPO, S. 187 (= *Hahn*, Materialien CPO, S. 259).

⁵³⁴ *Oertmann*, Aufrechnung, § 9 4. (S. 74 ff.); *Lindacher*, JZ 1972, 429 (429 f.); *Wieczorek/Schütze/Smid*, ZPO, § 145 Rn. 27; *Stein/H. Roth*, ZPO, § 148 Rn. 28; BGH NJW-RR 2004, 1000 (1001); *Althammer*, ZJP 117 (2004), 500 (507 f.); *Stein/Jonas/ders.*, ZPO, § 145 Rn. 50; *Musielak*, JuS 1994, 817 (825); *ders.*, FS Leipold (2009), S. 85 (90); *ders./Voit*, Grundkurs ZPO, Rn. 568; *BeckOK-ZPO/Wendtland*, § 145 Rn. 29; *Piekenbrock/Kienle*, ZPO, Rn. 122; *Braun*, ZPR, § 33 IV. 1. a); *Schilken/Brinkmann*, ZPR, § 7 Rn. 42; *Zöller/Greger*, ZPO, § 145 Rn. 18a; *Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 322 Rn. 18; *Staudinger/Bieder/Gursky*, BGB, Vor § 387 Rn. 53 f.; *MüKo-BGB/Schlüter*, § 387 Rn. 43; *Erman/Wagner*, BGB, § 388 Rn. 13; *BeckOK-BGB/Dennhardt*, § 388 Rn. 12; insoweit die Rechtshängigkeitssperre nicht eingreift auch *Mittenzwei*, ZJP 85 (1972), 466 (483 f.); *Bettermann*, ZJP 85 (1972), 486 (487 ff.); *K. Schreiber*, FG 50 Jahre BGH (2000), S. 227 (250 f.).

⁵³⁵ *Entlarvend Skamel*, NJW 2015, 2460 ff. mit Nw. zur Rechtsprechung; kritisch mit Blick auf die Parallelproblematik hinsichtlich der Rechtskraft *Heckelmann*, NJW 1972, 1350 (1353).

Anwendungsbereich der §§ 148 ff. ZPO wird stets der Prozess ausgesetzt, für den der Streitgegenstand des anderen vorgreiflich ist. Begreift man im Falle paralleler Aufrechnungen die Gegenforderung weder in dem einen noch in dem anderen Prozess als zum Streitgegenstand gehörig rechtshängig, so ist weder der eine noch der andere Prozess vorgreiflich.⁵³⁶ Nimmt man gleichwohl mit Blick auf die Rechtskraftwirkung (§ 322 Abs. 2 ZPO) einen Präjudizialzusammenhang an, so bestünde dieser in beide Richtungen. Deswegen führt die Aussetzungslösung konsequent weitergedacht nicht zu einer Koordination beider Verfahren, sondern zu einer Pattsituation.⁵³⁷ Sie ist eine Verlegenheitslösung, was nicht zuletzt daran erkennbar ist, dass nach Meinung ihrer Vertreter eine Aussetzung entgegen § 148 ZPO zwingend von Amts wegen erfolgen soll.⁵³⁸ Es soll also weder ein gerichtliches Ermessen noch – wie bei den §§ 152 ff. ZPO – ein Antragsserfordernis geben. Eine zwingende Aussetzung ohne Mitwirkung der Parteien ist Beleg dafür, dass es allein um die Vermeidung einer ungerechtfertigten Prozessverdoppelung geht. Diesem Zweck aber dient die Rechtshängigkeitssperre.

Teilweise wird die Aufrechnung – mit unterschiedlichen Worten, aber in der Sache übereinstimmend – als verkappte Widerklage beschrieben.⁵³⁹ In der Sache ist die Verwandtschaft zwischen Aufrechnung und Widerklage nicht zu leugnen. Die Bezeichnung ist aber irreführend, denn die Entscheidung über die Aufrechnung bleibt nicht hinter derjenigen über eine entsprechende Widerklage zurück. Eine Widerklage hinsichtlich der Gegenforderung hat nach hier vertretener Ansicht zwei Streitgegenstände, nämlich erstens hinsichtlich der Schuld und zweitens hinsichtlich der Haftung. Bei der Entscheidung über die Prozessaufrechnung verhält es sich genauso. Dass ein die Prozessaufrechnung für begründet erklärendes Urteil keinen förmlichen Vollstreckungsausspruch enthält, darf nicht zu dem Trugschluss verleiten, über die Haftung sei nichts entschieden. Ein reiner Klageabweisungsantrag enthält das Begehren festzustellen, dass die eingeklagte Forderung nicht bestehe. Eine (Prinzipal-)Aufrechnung (des Beklagten) schließt den Klageabweisungsantrag ein, geht über ihn aber insofern hinaus, als nicht nur der Nichtbestand der behaupteten Schuld, sondern zugleich der Bestand der behaupteten Gegenforderung zur Entscheidung gestellt wird. Das ist ausweislich der Motive zur CPO⁵⁴⁰ der Grund für die Rechtskrafterstreckung. Weil eine Partei mit der Aufrechnung die Gegenforderung zum selbständigen Streitgegenstand erhoben hat,⁵⁴¹ erstreckt sich die materielle Rechtskraft auf sie. Das ergibt sich nicht erst aus § 322 Abs. 2 ZPO,

⁵³⁶ *Bettermann*, ZJP 85 (1972), 486 (489); *Heckelmann*, NJW 1972, 1350 (1352 f.); *E. Schmidt*, ZJP 87 (1974), 29 (39); *Skamel*, NJW 2015, 2460 (2461 f.); *Adolphsen*, ZPR, § 12 Rn. 44.

⁵³⁷ *Bettermann*, ZJP 85 (1972), 486 (489); *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (233).

⁵³⁸ Dies monierte schon *E. Schmidt*, ZJP 87 (1974), 29 (39).

⁵³⁹ Dazu statt aller *E. Schmidt*, ZJP 87 (1974), 29 (32 ff.); *K. Schreiber*, Prozeßvoraussetzungen, S. 14 ff.; *ders.*, ZJP 90 (1977), 395 (398 ff.), jew. m. umf. NW.

⁵⁴⁰ S. 227 (= *Hahn*, Materialien CPO, S. 292); zur Genese *Redlich*, ZJP 25 (1899), 357 ff.

⁵⁴¹ RGZ 28, 414 (418 f.); BGH MDR 1995, 349.

sondern bereits aus dem Grundsatz des § 322 Abs. 1 ZPO, wonach das rechtskräftige Urteil die Streitgegenstände in Gänze erfasst. § 322 Abs. 2 ZPO enthält lediglich die Klarstellung, dass sich die Rechtskraft ohne besonderen Antrag nicht auf die Gegenforderung in Gänze erstreckt, sondern nur insoweit, als sie sich mit der Klageforderung deckt.

Ein solches Urteil enthält aber nicht nur die Feststellung, dass die Gegenforderung bestanden, sondern auch dass der Gegner für sie – mit der Hauptforderung – gehaftet hat. Das entspricht den materiell-rechtlichen Wirkungen der Aufrechnung, die eben nicht nur Erfüllungssurrogat, sondern auch – privilegiertes⁵⁴² – Mittel zur Selbstexekution ist.⁵⁴³ Die Aufrechnung dient daher auch prozessual sowohl der Verteidigung gegen fremde als auch der Durchsetzung der eigenen Forderung.⁵⁴⁴ Man kann daher die Rechtshängigkeit nicht mit der Begründung verneinen, die Aufrechnung sei reines Verteidigungsmittel und der Aufrechnende begehre keine selbständige Entscheidung über die Gegenforderung.⁵⁴⁵

Auch in dogmatischer Hinsicht ist diese Auffassung stringenter als die Gegenauffassung. Die Gegenauffassung steht vor dem Widerspruch, dass die materielle Rechtskraft sich auf etwas bezieht, was (zuvor) nicht zum Streitgegenstand gehört (hat). Gerade diejenigen Vertreter eines relativen Streitgegenstandsbegriffs, die den Verfahrensgegenstand deutlich weiter ziehen als den Urteilsgegenstand,⁵⁴⁶ müssten

⁵⁴² Vgl. Jaeger/Windel, InsO, § 94 Rn. 6; Korves, ZChinR 28 (2021), 18 (21).

⁵⁴³ Böttcher, FS Schima (1969), S. 95 ff.; Windel, KTS 2000, 215 (217 ff.); für das öffentliche Recht und die daraus folgenden Konsequenzen im Hinblick auf die Geltendmachung (durch Verwaltungsakt) Pietzner, VerwArch 73 (1982), 453 (456 ff.); Ehlers, JuS 1990, 777 ff.

⁵⁴⁴ Planck, Lb, Bd. 1, § 53 I. 5. (S. 263 f.); RGZ 28, 414 (418 f.); J. Kohler, ZZP 23 (1897), 488 (490 ff.); Rimmelspacher, Streitgegenstandsprobleme, S. 328; Häsemeyer, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (222); K. Schreiber, Prozeßvoraussetzungen, S. 27 ff.; ders., ZZP 90 (1977), 395 (400 ff.); ders., FG 50 Jahre BGH (2000), S. 227 (248); E. Teubner/Prange, JR 1988, 401 (404); K. H. Schwab, FS Zeuner (1994), S. 499 (503 f.).

⁵⁴⁵ So aber RGZ 18, 408 (409); Nikisch, ZPR, § 68 IV. 2. (S. 269); Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 104 Rn. 23; Schilken, ZPR, Rn. 439; ders./Brinkmann, ZPR, § 7 Rn. 42; Musielak, FS Leipold (2009), S. 85 (88). Wie eng die materiell-rechtliche mit der prozessualen Deutung zusammenhängt, erweist sich insbesondere bei Oertmann (obwohl er diesen Zusammenhang selbst ausdrücklich in Abrede gestellt hat, vgl. Aufrechnung, § 1 I. [S. 1 f.]), der sich eingehend mit beiden Seiten der Aufrechnung befasst und sowohl materiell-rechtlich (AcP 113 [1915], 376 [386 ff.]) als auch prozessual (Aufrechnung, insb. § 24 I. a) [S. 144 f.]) allein auf die Verteidigungsfunktion abgestellt hat. Die Ausblendung der Kompensationsfunktion in prozessualer Perspektive gelingt ihm freilich nur dadurch, dass er „scharf“ zwischen „Gegenforderung“ und „Aufrechnungsrecht“ unterscheidet, und zugleich eingesteht, dass der Streitgegenstand hinsichtlich des Aufrechnungsrechts („Kompensationsklage“) nicht anderweit gerichtlich geltend gemacht werden könne (Aufrechnung, § 24 I. a) [S. 145]), weshalb er auch nicht uneingeschränkt zu den Vertretern der Gegenansicht gezählt werden kann.

⁵⁴⁶ Zuneigend schon K. Blomeyer, ZZP 65 (1952), 52 (58); A. Blomeyer, FS Lent (1957), S. 43 ff.; ders., ErkenntnisV, § 41 IV.; angedeutet auch bei Mühl, NJW 1955, 1461 (1463); prinzipiell auch Baumgärtel, JuS 1974, 69 (75), der jedoch im Hinblick auf Rechtshängigkeit und Rechtskraft einen einheitlichen Streitgegenstandsbegriff vertritt; aus jüngerer Zeit insbesondere Stein/H. Roth, ZPO, vor § 253 Rn. 50, 63 f.; Althammer, Streitgegenstand, S. 87 ff.,

die Prozessaufrechnung auch in den Verfahrensgegenstand einbeziehen. Nach ihnen diene die Rechtshängigkeitssperre – anders als die materielle Rechtskraft – der Verhinderung „prozessunökonomischer Parallelverfahren [...] um dasselbe *Interesse*“.⁵⁴⁷ Mit der Prozessaufrechnung wird eine rechtskräftige Entscheidung über die Gegenforderung und damit insoweit zugleich über die (Ersatz-)Erfüllung der Hauptforderung angestrebt. Prozessiert wird also um handfeste Erfüllungsinteressen. Wenn aber das Erfüllungsinteresse grundsätzlich ein wesentliches Kriterium für die Bestimmung des Streitgegenstandes ist,⁵⁴⁸ erschließt sich nicht, warum ausgerechnet dasjenige Erfüllungsinteresse, auf das sich der Urteilsgegenstand ausdrücklich (§ 322 Abs. 2 ZPO) erstreckt, für den Verfahrensgegenstand unbeachtlich sein soll.⁵⁴⁹

2. Das Vorbehaltsurteil als materiell rechtskraftfähiges Teilurteil

Begreift man erstens Schuld und Haftung und zweitens die die Gegenforderung betreffenden Fragen jeweils als selbständige Streitgegenstände, erweist sich das Vorbehaltsurteil (§ 302 ZPO) als Unterfall des Teilurteils (§ 301 ZPO).⁵⁵⁰ Mit dem Vorbehaltsurteil wird – endgültig – über den Bestand der Klageforderung, also die Schuld, und – vorläufig – über die Haftung des Beklagten entschieden. Im Nachverfahren wird über den Bestand der Gegenforderung, also die Schuld des Klägers, und bejahendenfalls über die Frage geurteilt, inwieweit die Klageforderung für die Gegenforderung – und *vice versa* – haftet. Die herrschende Meinung charakterisiert das Vorbehaltsurteil als Endurteil,⁵⁵¹ was der hier vertretenen Deutung nicht entgegensteht, denn auch Teilurteile sind Endurteile (vgl. § 301 ZPO). Weil sie die Gegenforderung aber überwiegend nicht als Teil des Streitgegenstandes (Verfahrensgegenstandes) betrachtet,⁵⁵² wird vereinzelt die Einordnung des Vorbehaltsur-

197 ff.; kritisch insb. *Detterbeck*, S. 45 („gar keine Theorie mehr, sondern Ausdruck rein utilitärer Problemlösung“); *Jauernig/Hess*, ZPR, § 37 Rn. 38; *W. Lüke*, ZPR, § 14 Rn. 1; *Pohlmann*, ZPR, Rn. 326.

⁵⁴⁷ *Althammer*, Streitgegenstand, S. 87 (Hervorhebung im Original), sowie 203 ff., 210 ff., 217 ff.; *ders.*, ZJP 123 (2010), 163 (178); *Stein/H. Roth*, ZPO, vor § 253 Rn. 50, 63 f.

⁵⁴⁸ *Althammer*, Streitgegenstand, S. 404 ff.; *ders.*, ZJP 123 (2010), 163 (179 ff.); zuneigend *Stein/H. Roth*, ZPO, vor § 253 Rn. 43; kritisch *Gottwald*, FS Köhler (2014), S. 173 (175 ff.).

⁵⁴⁹ Konsequenz *Rimmelspacher*, Streitgegenstandsprobleme, S. 325 ff.

⁵⁵⁰ Vgl. § 391 Abs. 3 der österreichischen ZPO, dazu *F. Klein*, S. 386 f.; *Holzhammer*, S. 229 f.

⁵⁵¹ *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, § 302 Rn. 22; *Jauernig*, ZPR, § 45 V.; *ders./Hess*, ZPR, § 45 Rn. 16; *MüKo-ZPO/Musielak/Hüntemann*, 7. Aufl., § 302 Rn. 7; *Musielak/Voit/Wolff*, ZPO, § 302 Rn. 9; *Wieczorek/Schütze/Rensen*, ZPO, § 302 Rn. 20; *Saenger*, ZPO, § 302 Rn. 6; *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt*, SGG, § 125 Rn. 3e; dagegen *Grunsky/Jacoby*, ZPR, Rn. 744.

⁵⁵² Fn. 523 f.

teils als Teilurteil ausdrücklich abgelehnt.⁵⁵³ Mitunter wird von einem Urteil eigener Art gesprochen.⁵⁵⁴

Die herrschende Meinung charakterisiert das Vorbehaltsurteil als auflösend bedingt und spricht ihm daher eine materielle Rechtskraftwirkung ab.⁵⁵⁵ Auflösend bedingt ist allerdings allein der Ausspruch über die Vollstreckbarkeit, also die Entscheidung über die Haftung des Beklagten. In jedem Fall Bestand hat der Ausspruch über die Schuld. Denn selbst wenn der Aufrechnungseinwand vollständig durchgreift und die Klage im Nachverfahren deswegen abgewiesen wird, steht rechtskräftig fest, dass die Klageforderung bestanden hat. Das wurde aber bereits bindend (§ 318 ZPO) durch das Vorbehaltsurteil entschieden. Wenn das Vorbehaltsurteil insoweit unabänderlich ist, spricht nichts dagegen, dass es insoweit auch in materielle Rechtskraft erwächst.⁵⁵⁶ Eine Klageabweisung im Nachverfahren bezieht sich allein auf die Frage der Vollstreckbarkeit, also den die Haftung betreffenden Streitgegenstand. Die Vollstreckbarkeit wird rückwirkend aufgehoben, wenn im Nachverfahren festgestellt wird, dass die Klageforderung für die Gegenforderung gehaftet hat und ihretwegen daher nicht mehr vollstreckt werden darf. Praktisch bedeutsam ist der Unterschied zur herrschenden Meinung insbesondere in zweierlei Hinsicht. Erstens hinsichtlich des Zeitpunkts, in dem die materielle Rechtskraft eintritt – nach hier vertretener Ansicht nämlich wie sonst auch mit Eintritt der formellen Rechtskraft. Zweitens erwächst das Vorbehaltsurteil ohne weiteres auch dann in materielle Rechtskraft, wenn das Nachverfahren nicht betrieben wird oder ohne rechtskraftfähige Entscheidung endet – etwa durch Vergleich⁵⁵⁷ oder Erledigung.

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung des Vorbehaltsurteils ist die herrschende Meinung widersprüchlich, wenn sie einerseits die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht zum Streitgegenstand zählt und sie gleichwohl als

⁵⁵³ Stein/Jonas/*Althammer*, ZPO, § 302 Rn. 22.

⁵⁵⁴ *Rosenberg*, ZPR, § 55 IV. 4.; *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 86 III.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, 17. Aufl., § 59 Rn. 79 (fallengelassen nunmehr in der 18. Aufl.).

⁵⁵⁵ RGZ 159, 173 (175) (zu § 599 ZPO); BGH NJW 1967, 566; *Rosenberg*, ZPR, § 55 IV. 2.; *Nikisch*, ZPR, § 71 III. 2. (S. 278), § 105 I. 1. (S. 410); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 59 Rn. 74, § 153 Rn. 11; MüKo-ZPO/*Gottwald*, § 322 Rn. 38; Stein/Jonas/*Althammer*, ZPO, § 302 Rn. 22 f., § 322 Rn. 49; *Jauernig*, ZPR, § 45 V., § 59 VII.; *ders./Hess*, ZPR, § 45 Rn. 16, § 59 Rn. 27; MüKo-ZPO/*Musielak/Hüntemann*, 7. Aufl., § 302 Rn. 10; *Musielak/Voit/Wolff*, ZPO, § 302 Rn. 9; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, Rn. 1040; *Braun*, ZPR, § 54 3. a); *Wieczorek/Schütze/Rensen*, ZPO, § 302 Rn. 20 f.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, ZPO, § 322 Rn. 16; *Saenger*, ZPO, § 302 Rn. 6, § 322 Rn. 7; BeckOK-ZPO/*Elzer*, § 302 Rn. 30; *Schilken*, ZPR, Rn. 1015; *ders./Brinkmann*, ZPR, § 27 Rn. 21; *Grunsky/Jacoby*, ZPR, Rn. 744; *Zöller/Feskorn*, ZPO, § 302 Rn. 7; *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO, § 302 Rn. 11, § 322 Rn. 4; *Meyer-Ladewig/Keller/Leithner/B. Schmidt*, SGG, § 125 Rn. 3e, § 141 Rn. 5.

⁵⁵⁶ So auch *Grunsky*, Verfahrensrecht, § 46 II. 5.

⁵⁵⁷ Vgl. Stein/Jonas/*Althammer*, ZPO, § 302 Rn. 32.

(alleinigen) „Gegenstand des Nachverfahrens“ betrachtet.⁵⁵⁸ Wenn man die Gegenforderung als Streitgegenstand des Nachverfahrens betrachtet – wofür nicht zuletzt der Gesetzeswortlaut streitet (vgl. § 302 Abs. 4 S. 1 ZPO: „In Betreff der Aufrechnung [...] anhängig“) –, müsste man sie konsequenterweise auch dann als Teil des Streitgegenstandes betrachten, wenn es kein Vorbehaltsurteil und kein Nachverfahren gibt, oder folgerichtig die merkwürdige Konsequenz ziehen, dass das Nachverfahren überhaupt keinen Streitgegenstand hat.

3. Rechtswegfremde Gegenforderung insbesondere

Soweit ersichtlich ist heute⁵⁵⁹ allgemein anerkannt, dass grundsätzlich auch Forderungen gegeneinander aufrechnet werden können, die klageweise in unterschiedlichen Rechtswegen geltend zu machen wären.⁵⁶⁰ Für dieses Prinzip spricht, dass jedenfalls die Privatrechtssubjekte grundsätzlich nur ein einheitliches Vermögen haben.⁵⁶¹ Dieses einheitliche Vermögen haftet grundsätzlich für alle Verbindlichkeiten, ganz gleich auf welchen Rechtsgründen diese beruhen. Wenn man die Aufrechnung auch als Form der Haftungsverwirklichung begreift und das Vermögen sowohl aus privat- wie öffentlich-rechtlichen Forderungen besteht, die wiederum gleichermaßen für privat- wie öffentlich-rechtliche Forderungen haften, dann

⁵⁵⁸ Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 302 Überschrift vor sowie Rn. 37 f. (in der von Althammer verantworteten Folgeauflage sind die Ausführungen mit „Inhalt des Nachverfahrens“ überschrieben); MüKo-ZPO/Musielak/Hüntemann, 7. Aufl., § 302 Überschrift vor sowie Rn. 13 f.; Musielak/Voit/Wolff, ZPO, § 302 Überschrift vor sowie Rn. 13 f.; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, Rn. 581 („Rechtsstreit hinsichtlich der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung weiterhin [...] anhängig“); Wieczorek/Schütze/Rensen, ZPO, § 302 Rn. 29, 31; ähnlich Jauernig, ZPR, § 45 V. („nur [...] Prüfung der Aufrechnung“); ebenso ders./Hess, ZPR, § 45 Rn. 17; Braun, ZPR, § 33 4. a) („Hinsichtlich der Aufrechnung [...] anhängig“); Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPR, § 59 Rn. 75 („spaltet [...] das Verfahren und die Erledigung des Streitstoffes in zwei Teile, die einen selbständigen Verlauf nehmen“), Rn. 83 („Nachverfahren beschränkt auf die Prüfung der vorbehaltenen Gegenforderung und ihre Aufrechenbarkeit“); Schilken, ZPR, Rn. 437 („Rechtsstreit bleibt wegen der Gegenforderung [...] anhängig“); ders./Brinkmann, ZPR, § 10 Rn. 11 („Rechtsstreit bleibt wegen der Gegenforderung [...] anhängig“); Grunsky/Jacoby, ZPR, Rn. 405 („Rechtsstreit bleibt über die Gegenforderung anhängig“); Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, § 302 Rn. 12 („auf die Gegenforderung beschränkt“); BeckOK-ZPO/Elzer, § 302 Rn. 40 („nur noch über die Begründetheit der Gegenforderung zu entscheiden“).

⁵⁵⁹ Zur Entwicklung Pietzner, VerwArch 73 (1982), 453 f.; 74 (1983), 59 ff.

⁵⁶⁰ RGZ 77, 411 (412 f.); BGHZ 16, 124 (127 f.) (= NJW 1955, 497 f.); 26, 304 (305 f.) (= NJW 1958, 543); BVerwGE 77, 19 (23 f.) (= NJW 1987, 2530 [2532]); BVerwG NJW 1993, 2255; 1999, 160 (161); BSGE 19, 207 (209) (= NJW 1963, 1844 [1845]); BFHE 144, 207 (208) (= NVwZ 1987, 263); 152, 317 (318 f.) (= BeckRS 1988, 22008425); 198, 55 (58) (= NJW 2002, 3126 [3127]); Schönke/Schröder/Niese, ZPR, § 51 IV. 2. (S. 233); Grunsky, JZ 1965, 391 (392); Ehlers, JuS 1990, 777 (782); Schenke/Ruthig, NJW 1992, 2505; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 145 Rn. 37 Fn. 126.

⁵⁶¹ Siehe sub A. III. 5.

ist es nur folgerichtig, die Aufrechnung unabhängig vom Rechtsgrund der Forderungen zuzulassen.

Besinnt man sich auf die dienende Funktion des Prozessrechts, so sollten die materiell-rechtlichen Handlungsmöglichkeiten bestmöglich zur Entfaltung gebracht werden. Wenn eine Aufrechnung mit artverschiedenen Forderungen materiell-rechtlich zulässig ist, darf sie einerseits grundsätzlich⁵⁶² prozessual nicht unzulässig sein,⁵⁶³ indem man auf die unterschiedlichen Kognitionsbefugnisse der Gerichte verweist.⁵⁶⁴ Andererseits wird die materiell-rechtliche Seite überbetont, wenn man trotz Artverschiedenheit die Gegenforderung ohne weiteres im Prozess über die Klageforderung behandelt. Denn so würde, falls für die Gegenforderung eine ausschließliche Zuständigkeit besteht, diese Zuständigkeit unterlaufen. Daher wird überwiegend die Ansicht vertreten, bei der Aufrechnung mit einer Gegenforderung, für die im Falle ihrer klageweisen Geltendmachung ein anderer Rechtsweg eröffnet wäre, bestehe keine umfassende Kognitionsbefugnis.⁵⁶⁵ Nicht wenige gehen dem-

⁵⁶² Zur Unzulässigkeit der Aufrechnung im Adhäsionsprozess siehe sub II. 4.

⁵⁶³ BGHZ 16, 124 (132 f.) (= NJW 1955, 497); 26, 304 (305 f.) (= NJW 1958, 543); BVerwGE 77, 19 (24 f.) (= NJW 1987, 2530 [2532]); BSGE 19, 207 (210) (= NJW 1963, 1844 [1845]); 29, 44 (= NJW 1969, 1368); BFHE 144, 207 (208 f.) (= NVwZ 1987, 263); 152, 317 (318 f.) (= BeckRS 1988, 22008425); 198, 55 (58) (= NJW 2002, 3126 [3127]); *Rosenberg*, ZPR, § 104 II. 2.; *Grunsky*, JZ 1965, 391 (392 ff.); *ders.*, Verfahrensrecht, § 15 IV.; *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (229); *K. Schreiber*, Prozeßvoraussetzungen, 64 f.; *Pietzner*, VerwArch 74 (1983), 59 (65 f., 69); Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 145 Rn. 37.

⁵⁶⁴ So eine früher verbreitete Ansicht, *K. H. Schwab*, FS Nipperdey (1965), S. 939 (954); weitere Nachweise bei BGHZ 16, 124 (128) (= NJW 1955, 497).

⁵⁶⁵ RGZ 77, 411 (412 f.); BGHZ 16, 124 (133 f.) (= NJW 1955, 497 f.), zust. *Mühl*, NJW 1955, 1461 ff.; BAGE 98, 384 (386) (= NJW 2002, 317), zust. *Greger*, EWIR 2002, 19 (20); BSGE 19, 207 (209 f.) (= NJW 1963, 1844 [1845]); BFHE 198, 55 (58 ff.) (= NJW 2002, 3126 [3127 f.]); OLG Nürnberg, MDR 2015, 1202; *A. Blomeyer*, ErkenntnisV, § 60 I. 1. b); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 104 Rn. 27; *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (229 f.); *Pietzner*, VerwArch 74 (1983), 59 (66 ff.); *G. Lüke*, ZPR 107 (1994), 145 (151 f.); *Windel*, ZPR 111 (1998), 3 (31 f.); *K. Schreiber*, Prozeßvoraussetzungen, S. 55 ff., 68 ff.; *Zeiss/ders.*, ZPR, Rn. 396 f.; *Wieczorek/Schütze/ders.*, ZPO, § 17 GVG Rn. 8; *Detterbeck*, S. 59 ff.; *Braun*, ZPR, § 33 IV. 2.; *Musiak*, JuS 1994, 817 (823); *ders./Voit*, Grundkurs ZPO, Rn. 586; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 145 Rn. 35 f., § 322 Rn. 165; *Wieczorek/Schütze/Smid*, ZPO, § 145 Rn. 30 ff.; *Anders/Gehle*, ZPO, § 322 Rn. 124; *H. Prütting/Gehrlein/Dörr*, ZPO, § 145 Rn. 20; *Saenger*, ZPO, § 302 Rn. 4; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, ZPO, § 17 GVG Rn. 9; *BeckOK-ZPO/Wendtland*, § 145 Rn. 30; *Zöller/Greger*, ZPO, § 145 Rn. 19a; *Zöller/Lückemann*, ZPO, § 17 GVG Rn. 10; *Ehlers*, JuS 1990, 777 (782); *Schoch/Schneider*, VwGO, Anhang § 40, § 17 GVG Rn. 30 f.; *Gosch/v. Beckerath*, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 95; *Tipke/Kruse/M. Krumm*, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 26; *Tipke/Kruse/Loose*, AO/FGO, § 226 AO Rn. 63; *Erk/Koch*, ArbGG, § 2 Rn. 34; *Germelmann/Matthes/H. Prütting/Schlewing/Dickerhof-Borello*, ArbGG, § 2 Rn. 145 ff.; *Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt*, SGG, § 51 Rn. 39 „Aufrechnung“, § 114 Rn. 3, 7a, § 141 Rn. 16; *MüKo-BGB/Schlüter*, § 387 Rn. 45 f.; *Erman/Wagner*, BGB, § 388 Rn. 10; *BeckOK-BGB/Dennhardt*, § 388 Rn. 14; *Pohlmann*, ZPR, Rn. 530; *Rupp*, NJW 1992, 3274 f.; *Hofmann*, JR 2010, 328 ff.; *M. F. Schumann*, DSIR 2015, 700; offenlassend BFHE 184, 242 (246 f.) (= NVwZ-RR 1998, 790 [791]).

gegenüber von einer umfassenden⁵⁶⁶ oder doch wenigstens die artverwandten Verfahrensordnungen⁵⁶⁷ einschließenden Kognitionsbefugnis aus. Danach könnten zwar Zivil- und Arbeitsgerichte oder Verwaltungs- und Sozialgerichte jeweils wechselseitig über die Forderungen mitentscheiden, nicht aber etwa die Zivilgerichte über öffentlich-rechtliche Forderungen und umgekehrt, und selbst innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit bestünde keine umfassende Kognitionsbefugnis bei unterschiedlichen Verfahrensordnungen.⁵⁶⁸

Nach hier vertretener Ansicht, wonach die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung und die damit zusammenhängende Haftungsfrage als selbständige Streitgegenstände betrachtet werden, ergibt sich das Zuständigkeitserfordernis daraus, dass es keinen Unterschied macht, in welcher Weise man einen Streitgegenstand anhängig macht. Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung und viele Stimmen im Schrifttum verweisen darauf, dass mit der Gegenforderung nicht bloß ein „rechtlicher Gesichtspunkt“ i. S. v. § 17 Abs. 2 S. 1 GVG, sondern ein weiterer Streitgegenstand anhängig gemacht werde.⁵⁶⁹ Das deckt sich mit der hier vertretenen Ansicht, steht aber im Widerspruch zu der verbreiteten Annahme im Hinblick auf die Rechtshängigkeit, wonach die Gegenforderung weder als eigenständiger

⁵⁶⁶ VGH Kassel NJW 1995, 1107 ff.; Baur, FS F. v. Hippel (1967), S. 1 (10 ff.); Nikisch, ZPR, § 68 IV. 1. (S. 269); E. Schmidt, ZPR 87 (1974), 29 (42 f.); K. H. Schwab, FS Zeuner (1994), S. 499 (503 f.); Jauernig/R. Stürner, BGB, § 387 Rn. 23; Schilken, ZPR, Rn. 440 f.; ders., GVR, Rn. 318 mit Fn. 13; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, § 145 Rn. 31 f.; Kopp/Schenke/Ruthig, VwGO, § 40 Rn. 45; Schenke/ders., NJW 1992, 2505 (2510 ff.); dies., NJW 1993, 1374 ff.; Gärditz/Haack, VwGO, Nach § 40 Rn. 29 ff.; Drygala, NZA 1992, 294 (297 f.); Hoffmann, ZPR 107 (1994), 3 (22 ff., insb 26 ff.); Hager, FS Kissel (1994), S. 327 (343 ff.); Kissel, NZA 1995, 345 (354 ff.); ders./Mayer, GVG, § 13 Rn. 79 f., § 17 Rn. 58 ff.; Gaa, NJW 1997, 3343 ff.; Grunsky/Jacoby, ZPR, Rn. 402; C. Paulus, ZPR, Rn. 294; Jauernig/Hess, ZPR, § 45 Rn. 10; Stein/Jonas/Jacobs, ZPO, § 13 GVG Rn. 27, § 17 GVG Rn. 20; Deubner, JuS 2008, 504 f.; M. Schwab, ZPR 122 (2009), 245 ff.; Meller-Hannich, ZPR, Rn. 324; Gosch/Kögel, AO/FGO, § 226 AO Rn. 92 ff.; zuneigend Hübschmann/Hepp/Spitaler/Rozek, AO/FGO, § 226 AO Rn. 136 ff.; Adolphsen, ZPR, § 12 Rn. 47.

⁵⁶⁷ BGHZ 26, 304 (305 ff.) (= NJW 1958, 543); BAG NJW 1966, 1771 (1774); BSGE 29, 44 (47 f.) (= NJW 1969, 1368); LAG München MDR 1998, 783; ArbG Passau NZA 1992, 428; Rosenberg, ZPR, § 104 II. 2.; R. Bruns, ZPR, Rn. 157; Jauernig, ZPR, § 45 III.; W. Lüke, ZPR, § 20 Rn. 10 f.; BeckOGK-BGB/Skamel, § 387 Rn. 216 f.; Mayerhofer, NJW 1992, 1602 (1604); zuneigend N. Schwab/Weth/Walker, ArbGG, § 2 Rn. 28 f.

⁵⁶⁸ OLG Brandenburg BeckRS 2013, 15068 sub II.3.; OLG Brandenburg NJOZ 2016, 1593 (1594) Rn. 26; OLG Frankfurt a. M. NJW 2015, 2672 (2674 f.) Rn. 80 ff.

⁵⁶⁹ BAGE 98, 384 (386) (= NJW 2002, 317); 125, 66 (67) (= NJW 2008, 1020 [1021]); BFHE 198, 55 (59) (= NJW 2002, 3126 [3127]); OLG Brandenburg BeckRS 2013, 15068 sub II.3.; OLG Brandenburg NJOZ 2016, 1593 (1594) Rn. 27; OLG Nürnberg, MDR 2015, 1202; OLG Frankfurt a. M. NJW 2015, 2672 (2674) Rn. 80; ArbG Hannover NZA-RR 2017, 502 (503) Rn. 25; Jauernig, ZPR, § 45 III.; Detterbeck, S. 59 ff.; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 145 Rn. 35; Wieczorek/Schütze/Smid, ZPO, § 145 Rn. 31; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, § 17 GVG Rn. 9; Zöller/Greger, ZPO, § 145 Rn. 19a; Zöller/Lückemann, ZPO, § 17 GVG Rn. 10; Erfk/Koch, ArbGG, § 2 Rn. 34; Wieser, MDR 2008, 785; Pohlmann, ZPR, Rn. 530; M. F. Schumann, DStR 2015, 700; Gehrlein, ZinsO 2018, 762 (763).

noch als Teil des Streitgegenstandes betrachtet wird.⁵⁷⁰ Beide Streitgegenstände sind unter Zuständigkeitsgesichtspunkten jeweils eigenständig zu beurteilen. Für die Klageforderung kommt es insoweit grundsätzlich auf den Klägervortrag, für die Gegenforderung auf den Beklagtenvortrag an.⁵⁷¹

Die Befürworter einer umfassenden Kognitionsbefugnis sehen sich angesichts § 17 Abs. 2 S. 2 GVG zu Ausnahmen genötigt, sofern eine ausschließliche Zuständigkeit für die Gegenforderung besteht.⁵⁷² Insofern kommen sie und die herrschende Meinung häufig zu demselben Ergebnis, weil die herrschende Meinung in der Rechtswegzuständigkeit grundsätzlich eine ausschließliche Zuständigkeit sieht und deswegen dem Gericht der Klageforderung die umfassende Kognitionsbefugnis versagt. Richtig ist, dass ausschließliche Zuständigkeiten typischerweise, aber nicht zwingend entlang der Rechtsweggrenzen verlaufen.⁵⁷³ Unabhängig von den Rechtsweggrenzen besteht die Kognitionsbefugnis über die Gegenforderung insoweit, als keine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist.⁵⁷⁴ Ein Streitgegenstand, der wegen einer anderweit begründeten ausschließlichen Zuständigkeit weder durch Klage noch durch Zwischenfeststellungsklage noch durch Widerklage anhängig gemacht werden kann, kann auch nicht durch Aufrechnung geltend gemacht werden. Das gilt innerhalb der Rechtswege wie rechtswegübergreifend. Deswegen spielt es auch keine Rolle, ob man die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte – wie früher – als sachliche oder – wie heute – als Rechtswegzuständigkeit einordnet.⁵⁷⁵ Entscheidend ist alleine, dass die Zuständigkeit eine ausschließliche ist (vgl. § 2 Abs. 1 ArbGG). Das gleiche gilt für die Verfahren nach dem FamFG.⁵⁷⁶ Die Zuständigkeit für Familiensachen (§ 111 FamFG) ist gem. § 23a Abs. 1 S. 2 GVG eine ausschließliche, die für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 23a Abs. 2 GVG) im Umkehrschluss nicht. Weil das Familiengericht ausschließlich

⁵⁷⁰ Siehe Fn. 523 f.; den Widerspruch bemerken *W. Lüke*, ZPR, § 20 Rn. 10 („von einem weiteren Streitgegenstand im eigentlichen Sinne [kann] nicht gesprochen werden“); *Schoch/Schneider*, VwGO, Anhang § 40, § 17 GVG Rn. 30; *BeckOK-ZPO/Elzer*, § 302 Rn. 36. Gegen eine Fruchtbarmachung des Streitgegenstandsbegriffs für diese Problematik *Baur*, FS F. v. Hippel (1967), S. 1 (12 f.); *Kissel*, NZA 1995, 345 (356); *Windel*, ZJP 111 (1998), 3 (14 f., 31).

⁵⁷¹ OLG Nürnberg MDR 2015, 1202 (1203).

⁵⁷² *Kopp/Schenke/Ruthig*, VwGO, § 40 Rn. 45; *Schenke/ders.*, NJW 1992, 2505 (2513 f.); *Gärditz/Haack*, VwGO, Nach § 40 Rn. 32; *Grunsky/Jacoby*, ZPR, Rn. 402; *Jauernig/R. Stürner*, BGB, § 387 Rn. 23; *Stein/Jonas/Jacobs*, ZPO, § 17 GVG Rn. 22; *Gaa*, NJW 1997, 3343 (3346 f.).

⁵⁷³ Siehe Fn. 180.

⁵⁷⁴ *Grunsky/Jacoby*, ZPR, Rn. 402; BGHZ 60, 85 (88).

⁵⁷⁵ Zur Problematik des Verhältnisses und dessen Neubestimmung durch die Reform der §§ 17 ff. GVG *Mayerhofer*, NJW 1992, 1602 ff.; *Drygala*, NZA 1992, 294 (296); *Kissel*, NZA 1995, 345 (346, 355 f.); *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, Rn. 588; organisatorisch war die Trennung freilich viel früher vollzogen, *Windel*, FS Wank (2014), S. 679 (683).

⁵⁷⁶ Für uneingeschränkte wechselseitige Kognitionsbefugnis demgegenüber *Jauernig*, ZPR, § 45 III.; *Musielak*, JuS 1994, 817 (823); *Windel*, ZJP 111 (1998), 3 (32 f.).

zuständig ist sowohl für Familienstreitsachen als auch den Versorgungsausgleich, kann es nicht mit Verweis auf unterschiedliche Verfahrensmaxime die Aufrechnungsbefugnis verneinen.⁵⁷⁷ Viel spricht aber dafür, aufgrund des Charakters des Versorgungsausgleichs von einem materiell-rechtlichen Aufrechnungsverbot auszugehen.⁵⁷⁸ Ebenso sind gleichermaßen Ehewohnungs- und Familienstreitsachen ausschließlich vor demselben Familiengericht auszutragen, so dass ungeachtet der unterschiedlichen Verfahrensmaxime mit Ansprüchen der einen Kategorie gegen Ansprüche der anderen in demselben Verfahren aufgerechnet werden kann.⁵⁷⁹

Das ausschließlich zuständige Gericht ist exklusiv aber nur zur Entscheidung darüber berufen, ob die Gegenforderung besteht. Mit anderen Worten: es entscheidet über die Schuld des Aufrechnungsgegners, nicht aber über dessen Haftung. Daher wird eine ausschließliche Zuständigkeit nicht unterlaufen, wenn anderweitig über die Aufrechnung mit einer rechtskräftig festgestellten Gegenforderung entschieden wird.⁵⁸⁰ Denn dann wird nicht mehr über die Schuld entschieden, sondern nur über die Haftung. Und auch darüber nur in einer ganz spezifischen Weise, nämlich ob und inwieweit gerade die Klageforderung für die rechtskräftig festgestellte Gegenforderung haftet. Aufgerechnet werden kann daher nicht nur mit einer Forderung, über die mittels Feststellungsurteils anderweit rechtskräftig entschieden worden ist, sondern auch mit einer solchen, über die mittels Leistungsurteils anderweit rechtskräftig entschieden worden ist. In einem Leistungsprozess ist zwar schon über Schuld und die allgemeine Vermögenshaftung entschieden worden, nicht aber über die Haftung gerade der Klageforderung für die Gegenforderung.

Hält man danach die Aufrechnung mit Gegenforderungen, für die eine anderweitige ausschließliche Zuständigkeit besteht, für zulässig, verwehrt dem Gericht der Klageforderung aber gleichzeitig eine umfassende Kognitionsbefugnis, stellt sich die Frage nach einer sinnvollen Verfahrenskoordination. Ganz überwiegend wird eine Aussetzung des Verfahrens über die Klageforderung befürwortet, bis anderweit über die Gegenforderung rechtskräftig entschieden ist,⁵⁸¹ und vielfach

⁵⁷⁷ So aber OLG Frankfurt a. M. NJW 2015, 2672 (2674 f.) Rn. 80 ff.

⁵⁷⁸ Vgl. BGH NJW-RR 2007, 1553 (1554); grundsätzlich BGHZ 95, 109 (= NJW 1985, 2820).

⁵⁷⁹ Anders OLG Brandenburg BeckRS 2013, 15068 sub II.3.; OLG Brandenburg NJOZ 2016, 1593 (1594) Rn. 25 f.; OLG Koblenz FamRZ 2020, 239 (240).

⁵⁸⁰ Allgemeine Ansicht, BGHZ 16, 124 (128 f.) (= NJW 1955, 497); BVerwGE 77, 19 (24) (= NJW 1987, 2530 [2532]); *Mittenzwei*, ZRP 85 (1972), 466 (480); *Pietzner*, VerwArch 74 (1983), 59 (67 f.); *ErfK/Koch*, § 2 ArbGG Rn. 34; H. Prütting/Gehrlein/Dörr, ZPO, § 145 Rn. 20.

⁵⁸¹ RGZ 77, 411 (412 f.); BSGE 19, 207 (210 f.) (= NJW 1963, 1844 [1845]); BFHE 144, 207 (209 ff.) (= NVwZ 1987, 263 f.); 152, 317 (319) (= BeckRS 1988, 22008425); 184, 242 (247 f.) (= NVwZ-RR 1998, 790 [791]); 198, 55 (61) (= NJW 2002, 3126 [3128]); *Mühl*, NJW 1955, 1461 (1462 f.); *Schönke/Schröder/Niese*, ZPR, § 51 IV. 2. (S. 233); *Rosenberg*, ZPR, § 104 II. 2.; *Jauernig*, ZPR, § 45 III.; *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (230); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 104 Rn. 27; H. Prütting/Gehrlein/Dörr, ZPO, § 145

überdies auf die Möglichkeit eines Vorbehaltsurteils hingewiesen.⁵⁸² Danach soll das Verfahren nach Erlass des Vorbehaltsurteils ausgesetzt werden, bis über die Gegenforderung rechtskräftig entschieden worden ist, und dann das Nachverfahren bei dem Gericht der Klageforderung durchgeführt werden.⁵⁸³ Diese Lösung beschert dem Kläger zwar einen schnellen Vollstreckungstitel, höhlt aber das Nachverfahren praktisch aus. Denn wenn über die Gegenforderung rechtskräftig entschieden ist, bleibt im Nachverfahren in der Sache nichts mehr zu entscheiden. Allein die Frage der Aufrechenbarkeit könnte noch im Nachverfahren entschieden werden.⁵⁸⁴ Diese Frage ist aber gerade bei der Aufrechnung mit rechtswegfremden Gegenforderungen sinnvollerweise bereits durch das Vorbehaltsurteil zu entscheiden.⁵⁸⁵ Es wäre eine widersinnige Ressourcenverschwendung, wenn das Gericht der Klageforderung ein Vorbehaltsurteil erließe, ohne über die Aufrechenbarkeit zu entscheiden, den Beklagten – womöglich unter Fristsetzung⁵⁸⁶ – zur anderweitigen Geltendmachung der Gegenforderung aufforderte und nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens zu der Erkenntnis gelangte, die Forderungen seien gar nicht aufrechenbar und das Vorbehaltsurteil daher für vorbehaltlos zu erklären. Wenn über die Aufrechenbarkeit – nach hier vertretener Ansicht also die Frage der Haftung der Forderungen füreinander – bereits im Vorbehaltsurteil und über die Gegenforde-

Rn. 24; Gosch/v. Beckerath, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 95; Tipke/Kruse/Loose, AO/FGO, § 226 AO Rn. 63.

⁵⁸² BGHZ 16, 124 (138 ff.) (= NJW 1955, 497 [498]); BVerwGE 77, 19 (25 ff.) (= NJW 1987, 2530 [2532 f.]); BVerwG NJW 1993, 2255; BVerwG NJW 1999, 160 (161); Mittenzwei, ZZZ 85 (1972), 466 (480 f.); A. Blomeyer, ErkenntnisV, § 60 I. 1. b); Pietzner, VerwArch 74 (1983), 59 (71 ff.); Schenke/Ruthig, NJW 1992, 2505 (2513 f.); Windel, ZZZ 111 (1998), 3 (31 f.); K. Schreiber, Prozeßvoraussetzungen, 65 ff., 77 ff.; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 145 Rn. 37, § 302 Rn. 11 f.; Wieczorek/Schütze/Smid, ZPO, § 145 Rn. 31 f.; Anders/Gehle, ZPO, § 322 Rn. 124; Musielak, JuS 1994, 817 (823 f.); ders./Voit, Grundkurs ZPO, Rn. 587; Braun, ZPR, § 33 IV. 2.; BeckOK-ZPO/Wendtland, § 145 Rn. 30; Zöller/Lückemann, ZPO, § 17 GVG Rn. 10; Ehlers, JuS 1990, 777 (782 f.); Schoch/Schneider, VwGO, Anhang § 40, § 17 GVG Rn. 33; Erman/Wagner, BGB, § 388 Rn. 10; Saenger, ZPO, § 302 Rn. 4; BeckOK-BGB/Dennhardt, § 388 Rn. 14; BeckOGK-BGB/Skamel, § 387 Rn. 220; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, § 51 Rn. 39 „Aufrechnung“, § 114 Rn. 3, 7a, § 141 Rn. 16; M. F. Schumann, DStR 2015, 700.

⁵⁸³ Aussetzung und Vorbehaltsurteil für alternativ, nicht kumulativ halten Drygala, NZA 1992, 294 (296); MüKo-BGB/Schlüter, § 387 Rn. 46; OLG Nürnberg MDR 2015, 1202 (1203).

⁵⁸⁴ Wieser, MDR 2008, 785 (786).

⁵⁸⁵ Vgl. BAGE 125, 66 (68) (= NJW 2008, 1020 [1021]).

⁵⁸⁶ Vgl. BGHZ 16, 124 (140) (= NJW 1955, 497 [498]); BVerwGE 77, 19 (26 f.) (= NJW 1987, 2530 [2532 f.]); BSGE 19, 207 (211) (= NJW 1963, 1844 [1845]); BFHE 144, 207 (211 f.) (= NVwZ 1987, 263 [264]); 152, 317 (319 f.) (= BeckRS 1988, 22008425); 198, 55 (61) (= NJW 2002, 3126 [3128]); Häsemeyer, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (231); Schenke/Ruthig, NJW 1992, 2505 (2513 f.); Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 145 Rn. 37; Wieczorek/Schütze/Smid, ZPO, § 145 Rn. 31; BeckOK-ZPO/Wendtland, § 145 Rn. 30; BeckOGK-BGB/Skamel, § 387 Rn. 220; H. Prütting/Gehrlein/Dörr, ZPO, § 145 Rn. 24; Gosch/v. Beckerath, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 95; Tipke/Kruse/Loose, AO/FGO, § 226 AO Rn. 63; M. F. Schumann, DStR 2015, 700.

nung umfänglich in einem anderen Verfahren zu entscheiden ist, bleibt für das Nachverfahren nichts übrig.

Wenn man mit der hier vertretenen Ansicht die Klageforderung und die Gegenforderung als selbständige Streitgegenstände betrachtet, fungiert das Verfahren über die Gegenforderung als Nachverfahren. Finden das Verfahren bis zum Vorbehaltsurteil und das Nachverfahren vor demselben Gericht statt, wird in zwei selbständigen Verfahrensabschnitten über selbständige Streitgegenstände entschieden. Nicht anders ist es einzuordnen, wenn das Verfahren bis zum Vorbehaltsurteil und das Nachverfahren jeweils vor unterschiedlichen Gerichten stattfinden. Es handelt sich gleichwohl um einen Prozess. Die Befassung zweier Gerichte verdeutlicht aber, dass es sich um unterschiedliche Streitgegenstände handelt. Im Ergebnis ist daher der auf Grunsky⁵⁸⁷ zurückgehenden und neuerdings⁵⁸⁸ vom BAG praktizierten Lösung zuzustimmen, dass nach Erlass des Vorbehaltsurteils das Nachverfahren bei dem für die Gegenforderung zuständigen Gericht durchzuführen und eine Aussetzung somit überflüssig ist.⁵⁸⁹

Dagegen ist eingewandt worden, das andere Gericht könne das Nachverfahren nicht abschließen, weil es keine Kompetenz habe, das Vorbehaltsurteil abzuändern.⁵⁹⁰ Dieser Einwand erscheint unbegründet, wenn im Vorbehaltsurteil über die Klageforderung und die Aufrechenbarkeit entschieden wird. Denn dann hat das Gericht, das das Vorbehaltsurteil erlassen hat, in der Sache nichts mehr zu entscheiden. Würde es die Entscheidung über die Gegenforderung abwarten und das Nachverfahren selbst durchführen, verkommt die Aufrechterhaltung oder Abänderung des Vorbehaltsurteils zum bloßen Nachvollzug einer anderswo getroffenen Entscheidung. Das erscheint allzu formalistisch. Daher kommt auch im Kontext anderer Rechtswegverzweigungen dem zuletzt befassen Gericht die Kompetenz zu, das abschließende Urteil zu treffen.⁵⁹¹

Andere haben eingewandt, dass es für eine Verweisung des Nachverfahrens in eine andere Gerichtsbarkeit wegen des damit verbundenen Übergriﬀs in deren Geschäftsbereich einer gesetzlichen Grundlage bedürfe und eine entsprechende Anwendung von § 17a GVG dafür nicht zureiche.⁵⁹² Auch diese Bedenken sind un-

⁵⁸⁷ JZ 1965, 391 (397 f.); *ders.*, Verfahrensrecht, § 15 IV.

⁵⁸⁸ Anders noch BAGE 98, 384 (387) (= NJW 2002, 317).

⁵⁸⁹ BAGE 125, 66 (68 f.) = NJW 2008, 1020 (1021); zustimmend *ErfK/Koch*, § 2 ArbGG Rn. 34; *Germelmann/Matthes/H. Prütting/Schlewing/Dickerhof-Borello*, ArbGG, § 2 Rn. 148 f.; *BeckOK-BGB/Dennhardt*, § 388 Rn. 14.

⁵⁹⁰ *M. Schwab*, Z郑 122 (2009), 245 (247); *N. Schwab/Weth/Walker*, ArbGG, § 2 Rn. 32 f.; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, Rn. 587; *H. Prütting/Gehrlein/Dörr*, ZPO, § 145 Rn. 24.

⁵⁹¹ Zivilgerichtliches Betragsverfahren nach Grundurteil im Adhäsionsprozess (vgl. § 406 Abs. 3 S. 4 StPO); arbeitsgerichtliches Nachverfahren nach Vorbehaltsurteil im zivilgerichtlichen Urkundenprozess (näher sub III. 3. a).

⁵⁹² *Wieser*, MDR 2008, 785 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 104 Rn. 28; *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, § 145 Rn. 36 a. E.; *Zöller/Greger*, ZPO, § 145 Rn. 19a; *Meyer-Lade-*

begründet. Gewiss ist § 17a GVG auf die Klage und nicht auf die Aufrechnung zugeschnitten. Doch das trifft auch auf § 17 GVG zu, aus dem gleichwohl Vertreter aller Auffassungen für die Problematik der Aufrechnung mit rechtswegfremder Gegenforderung Honig zu saugen versuchen. Angewendet wird § 17a Abs. 1 GVG in der Sache ohnehin, indem nämlich einer Entscheidung auch dann rechtswegübergreifend materielle Rechtskraft zuerkannt wird, wenn das Gericht der Klageforderung kompetenzwidrig über eine rechtswegfremde Gegenforderung mitentschieden hat.⁵⁹³ Praktiziert wird auch eine analoge Anwendung von § 17a Abs. 2, 3 GVG, wenn im Prozess fraglich wird, ob das Gericht der Klageforderung über die Gegenforderung mitentscheiden kann.⁵⁹⁴ Nichts anderes, nämlich eine Verneinung dieser Frage, stellt die Verweisung des Nachverfahrens an ein anderes Gericht dar, und es spricht nichts dagegen, in diesem Fall die Grundsätze des § 17a GVG anzuwenden. Wenn schon die Verweisung des ganzen Rechtsstreits rechtswegübergreifend möglich und für das Adressatgericht bindend ist, dann muss erst recht eine bindende Verweisung nur des Nachverfahrens analog § 17a Abs. 2 S. 3 GVG möglich sein. Wenn eine Partei der Ansicht ist, das Gericht dürfe über die Gegenforderung mitentscheiden, steht ihr analog § 17a Abs. 2, 4 GVG ein Rechtsmittel gegen den Verweisungsbeschluss zu. Nimmt umgekehrt das Gericht seine Kognitionsbefugnis auch hinsichtlich der Gegenforderung an, gilt gleiches analog § 17a Abs. 3, 4 GVG.

Letztlich ist selbst in der ZPO die Aufrechnung mit rechtswegeigenen Forderungen nur unzureichend geregelt, wovon insbesondere die Diskussion um die Rechtshängigkeit der Gegenforderung Zeugnis ablegt. In den öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen ist die Aufrechnung noch fragmentarischer normiert. Man kann daher einer Lösung der Aufrechnungsproblematik im Hinblick auf rechtswegfremde Forderungen schwerlich entgegenhalten, sie ermangele einer normierten Grundlage.⁵⁹⁵ Auch die Lösung der herrschenden Meinung insbesondere über die Aussetzung bewegt sich nicht in den Bahnen des geschriebenen Rechts. Die Aussetzungsregeln für Präjudizialzusammenhänge werden überdehnt, wenn man sie nicht erst bei anderweitiger Anhängigkeit, sondern schon zur anderweitigen Anhängigmachung benutzt,⁵⁹⁶ und entgegen ihrer Wortlaute von einem Aussetzungs-

wig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, § 51 Rn. 39 „Aufrechnung“; H. Prütting/Gehrlein/Dörr, ZPO, § 145 Rn. 24.

⁵⁹³ BGHZ 16, 124 (133 f.) (= NJW 1955, 497 [498]); K. Schreiber, Prozeßvoraussetzungen, S. 61; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, § 322 Rn. 166; Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/B. Schmidt, SGG, § 141 Rn. 16; allgemeiner Jauernig, Zivilurteil, S. 13 f., 169 ff.; Stein/Jonas/Schmidt, ZPO, vor § 578 Rn. 22.

⁵⁹⁴ OLG Nürnberg MDR 2015, 1202 (1203); LG Saarbrücken BeckRS 2012, 2832 sub II. 2.; BeckOGK-BGB/Skamel, § 387 Rn. 219.

⁵⁹⁵ Häsemeyer, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (231 Fn. 78).

⁵⁹⁶ Vgl. Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, Rn. 587.

zwang ausgeht.⁵⁹⁷ Auch das Vorbehaltsurteil ist in den anderen Verfahrensordnungen nicht ausdrücklich vorgesehen. In § 6 Abs. 2 VwGO ist es immerhin genannt und kann sich nur auf die Aufrechnung beziehen, denn Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess sind im Verwaltungsprozess nach allgemeiner Ansicht unzulässig.⁵⁹⁸

Schließlich ergibt sich auf Grundlage der hier vertretenen Ansicht, wie die Problematik zu lösen ist, dass mit (dem Teil) einer rechtswegfremden Forderung aufgerechnet werden soll, die anderswo klageweise (in voller) Höhe geltend gemacht worden ist.⁵⁹⁹ Bereits an anderer Stelle wurde ausgeführt, dass die Aufrechnung grundsätzlich der Rechtshängigkeitssperre unterliegt.⁶⁰⁰ Vor dem Hintergrund der rechtswegübergreifenden Rechtshängigkeitssperre (§ 17 Abs. 2 S. 2 GVG) gilt das grundsätzlich auch für rechtswegfremde Forderungen. Doch darf daraus nicht der Schluss gezogen werden, mit einer rechtswegfremden Gegenforderung könne nicht aufgerechnet werden, wenn sie bereits anderswo anhängig ist. Die Rechtshängigkeitssperre steht im untrennbaren Zusammenhang mit der Rechtskraft. Weil aber das Gericht der Klageforderung keine rechtskräftige Entscheidung über die rechtswegfremde Gegenforderung treffen darf, steht der Geltendmachung des Aufrechnungseinwands nichts entgegen. Das Gericht der Klageforderung entscheidet allein über die Aufrechenbarkeit, also die haftungsrechtliche Seite der Aufrechnung („Durchsetzungsfunktion“).⁶⁰¹ Über den Bestand der Gegenforderung muss anderweit entschieden werden – sinnvollerweise dort, wo sie ohnehin bereits anhängig ist. Nach hier verteilter Ansicht ist daher das Nachverfahren an das Gericht zu verweisen, bei dem die Gegenforderung bereits anhängig ist. Wenn die Entscheidung über die Gegenforderung rechtskräftig wird, bevor in dem Prozess über die Klageforderung das Vorbehaltsurteil erlassen und das Nachverfahren verwiesen ist, kann die dann rechtskräftig festgestellte Gegenforderung ohne weiteres beim Gericht der Klageforderung geltend gemacht werden. Im Nachverfahren könnte auch, falls nur ein Teil der Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt worden ist, der Rest widerklagend geltend gemacht werden.⁶⁰²

⁵⁹⁷ Diesem Einwand könnte man entgegen, indem man statt ihrer die §§ 152 ff. ZPO entsprechend anwendete (vgl. *Korves*, JbJgZRWiss 2017, 155 [175 ff.]), die freilich einen Antrag voraussetzen. Auf § 155 ZPO ließe sich schließlich auch die von der herrschenden Meinung befürwortete Aufhebung der Aussetzung nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Betreibung des anderen Verfahrens stützen. Für eine ermessensgeleitete Aussetzungsentscheidung unter Zuerundelegung der herrschenden Meinung im Übrigen *Hofmann*, JR 2010, 328 (331).

⁵⁹⁸ Näher sub III. 3.

⁵⁹⁹ Vgl. *Rupp*, NJW 1992, 3274; *Schenke/Ruthig*, NJW 1993, 1374 (1375 f.); *Gaa*, NJW 1997, 3343 (3345); *Windel*, ZJP 111 (1998), 3 (31); *Wieser*, MDR 2008, 785; *Stein/Jonas/Jacobs*, ZPO, § 17 GVG Rn. 21.

⁶⁰⁰ Soeben sub 1.

⁶⁰¹ BGHZ 95, 109 (111 ff.) (= NJW 1985, 2820 [2821]); *Häsemeyer*, FS Fr. Weber (1975), S. 215 (230 f. mit Fn. 77); *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, § 145 Rn. 39.

⁶⁰² Allgemein zur Zulässigkeit der Widerklage im Nachverfahren *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO, § 302 Rn. 38.

Weil Schuld und Haftung unterschiedliche Streitgegenstände bilden, ist es auch kein Widerspruch, einerseits die Prozessaufrechnung an der Rechtshängigkeitssperre zu messen und andererseits im Falle einer ausschließlichen Zuständigkeit den Aufrechnenden für die Gegenforderung auf die Feststellung vor einem anderen Gericht zu verweisen.⁶⁰³ Denn in dem Prozess, in dem aufgerechnet wird, ist allein der die Haftung betreffende Streitgegenstand anhängig, nicht aber der die Schuld des Aufrechnungsgegners betreffende Streitgegenstand. Über die Schuld des Aufrechnungsgegners (Gegenforderung) wird ausschließlich vor dem zuständigen Gericht entschieden.

II. Adhäsionsverfahren

Das Adhäsionsverfahren ist eines der wenigen Beispiele, in denen – trotz unterschiedlicher Verfahrensmaxime – rechtswegübergreifende Bindungswirkungen gesetzlich ausdrücklich angeordnet sind. Jede Person, die unmittelbar geschädigt zu sein behauptet, oder ihr Gesamtrechtsnachfolger kann die aus der Straftat erwachsenen bürgerlich-rechtlichen Vermögensansprüche wahlweise⁶⁰⁴ im Strafprozess geltend machen. Geht man mit der auch hier vertretenen Auffassung davon aus, dass es sich bei der Gläubiger- und Insolvenzanfechtung stets um bürgerlich-rechtliche Streitgegenstände handelt,⁶⁰⁵ müssen diese auch mittels Adhäsionsklage geltend gemacht werden können.⁶⁰⁶ Die Geltendmachung entfaltet gem. § 404 Abs. 2 StPO die gleichen Wirkungen wie die Erhebung einer zivilgerichtlichen Klage, begründet also insbesondere die Rechtshängigkeitssperre. Der Streitgegenstand kann somit vor keinem Zivilgericht mehr anhängig gemacht werden (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Umgekehrt ist ein Adhäsionsantrag gem. § 403 S. 1 StPO nur zulässig, wenn der Streitgegenstand „noch nicht anderweit gerichtlich anhängig gemacht ist“. Dieser Regelungszusammenhang ist eine spezialgesetzliche Ausprägung der allgemeinen rechtswegübergreifenden Rechtshängigkeitssperre (§ 17 Abs. 1 S. 2 GVG).⁶⁰⁷ Darüber hinaus ist anerkannt, dass eine Adhäsionsklage nicht mehr erhoben werden kann, wenn über den Streitgegenstand bereits rechtskräftig

⁶⁰³ So aber Pawlowski, ZJP 104 (1991), 249 (269).

⁶⁰⁴ Für eine ausschließliche strafgerichtliche Zuständigkeit *de lege ferenda* Stransky, S. 90 ff.; V. Greiner, ZRP 2011, 132 (133 f.); zum französischen Modell des Vorrangs der Strafjustiz Jeschek, JZ 1958, 591 (593); v. Sachsen-Gessaphe, ZJP 112 (1999), 3 (26 f., 34 f.); Krey/Wilhelmi, FS H. Otto (2007), S. 933 (938 ff.); Spiess, Adhäsionsverfahren, S. 255 ff.; Heese, JZ 2016, 390 (393 f.).

⁶⁰⁵ Oben sub A.III.5.c).

⁶⁰⁶ So auch die österreichische Rechtslage König/Trenker, Rn. 17/52.

⁶⁰⁷ Anders Schönke, DRZ 1949, 121 (123), der bei anderweitiger Anhängigkeit der Adhäsionsklage das Rechtsschutzbedürfnis abspricht.

entschieden worden ist.⁶⁰⁸ Da sowohl die Rechtshängigkeitssperre als auch die materielle Rechtskraft jeweils wechselseitig entsprechende Wirkung entfalten, liegt dem Adhäsionsverfahren derselbe Streitgegenstandsbegriff zugrunde wie dem Zivilprozess. Daher ist es auch ohne weiteres möglich, über den Streitgegenstand zunächst im Adhäsionsverfahren eine Teil- oder Grundentscheidung zu treffen (§ 406 Abs. 1 S. 1 & 2 StPO) und ihn dann in den Zivilprozess zu überführen (vgl. §§ 406 Abs. 3 S. 4, 406b StPO).

Zugleich ist das Adhäsionsverfahren ein Beleg für die These, dass das materielle Recht die Ausgestaltung des Verfahrens bestimmen sollte.⁶⁰⁹ Eine nähere Betrachtung derjenigen Aspekte des Adhäsionsverfahrens, die mit zivilprozessualen Grundsätzen brechen, zeigt nämlich, dass die Durchsetzung materiellen Rechts im „falschen“ Rechtsweg erhebliche Friktionen verursacht.

1. Waffen(un)gleichheit

Im Vergleich zum Zivilprozess herrscht im Adhäsionsverfahren ein strukturelles Ungleichgewicht. Das Adhäsionsverfahren ist bewusst asymmetrisch zu Gunsten des Adhäsionsklägers⁶¹⁰ und damit zwangsläufig zu Lasten des Beschuldigten ausgestaltet.⁶¹¹ So kann der Beschuldigte nach herrschender Meinung insbesondere keine Widerklage erheben⁶¹² und nach hier vertretener Auffassung auch nicht auf-

⁶⁰⁸ BGH NSTZ-RR 2019, 320 (321); Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 403 Rn. 6a, § 406 Rn. 10; Gercke/Temming/Julius/Zöller/Pollähne, StPO, § 403 Rn. 16; KMR/Nepomuck, StPO, § 403 Rn. 11, § 406 Rn. 16; Zander, S. 108.

⁶⁰⁹ Oben sub A. II. 2.

⁶¹⁰ Paradigmatisch die verbreitete Formulierung, das „Opfer“ habe beim Beschreiten des Adhäsionsverfahrens nichts zu verlieren, Rieß, FS Dahs (2005), S. 425 (427); SK-StPO/Velten, § 404 Rn. 8; Zander, S. 72; V. Greiner, ZRP 2011, 132; Heger, GA 2018, 684 (688), die jedoch die – wenn auch nur wenigen – Nachteile für den Adhäsionskläger insbesondere im Hinblick auf investierte Zeit und Kosten nicht gänzlich verdecken sollte, vgl. Jeschek, JZ 1958, 591 (593); Loos, GA 2006, 195 (197); Rieß, FS Dahs (2005), S. 425 (431 ff.); Heger, GA 2018, 684 (688 Fn. 22).

⁶¹¹ Zur Ausgestaltung des Verfahrens insbesondere im Vergleich zum Zivilprozess Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 404 Rn. 9 ff.; SK-StPO/Velten, Vor § 403 Rn. 6 ff.; KMR/Nepomuck, StPO, § 404 Rn. 15 ff.; MüKo-StPO/Schreiner, § 404 Rn. 5; v. Sachsen-Gessaph, ZZP 112 (1999), 3 (11 ff.); Zander, S. 71 ff.

⁶¹² Stransky, S. 98 f. (damals noch *de lege ferenda*); Grau, DJ 1943, 331 (333); Schöнке, DRZ 1949, 121 (122); Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Bd. II, § 403 Rn. 16; Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 404 Rn. 18; SK-StPO/Velten, Vor § 403 Rn. 5, § 404 Rn. 17; Karlsruher Kommentar/Zabeck, StPO, § 404 Rn. 11; KMR/Nepomuck, StPO, vor § 403 Rn. 7, § 404 Rn. 20; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 404 Rn. 10; SSW/Schöch, StPO, Vor §§ 403 ff. Rn. 9; Köckerbauer, NSTZ 1994, 305 (308); Wessing, Entschädigungsanspruch, S. 26 f., 48 f.; Plümpe, ZInsO 2002, 409 (412); MüKo-StPO/Schreiner, § 404 Rn. 5; HK-GS/Weiner, § 404 StPO Rn. 7; Gercke/Temming/Julius/Zöller/Pollähne, StPO, § 404 Rn. 14; Bahnson, Adhäsionsverfahren, S. 116; Zander, S. 139; Weyand, ZInsO 2013, 865 (869); Daimagüter, Rn. 725; differenzierend v. Holst, S. 96, 105 (Widerklage zulässig gegen Mitangeklagten);

rechnen,⁶¹³ obwohl subjektive Privatrechte durchgesetzt werden und das (zivilprozessuale) Gebot der Waffengleichheit die Möglichkeiten der Prozessaufrechnung und Widerklage grundsätzlich einfordert.⁶¹⁴ Aber für das Adhäsionsverfahren⁶¹⁵ zählt dieser Grundsatz nichts. Auch unter Rechtskraftgesichtspunkten ist der Adhäsionskläger einseitig begünstigt, denn nur zusprechende, nicht aber abweisende Entscheidungen des Strafgerichts erwachsen in materielle Rechtskraft. Gegenüber dem Adhäsionskläger ist also keine rechtskraftfähige negative Sachentscheidung möglich.⁶¹⁶ Sollte das Gericht von einer Adhäsionsentscheidung „absehen“, weil es den Antrag für unbegründet hält, kann der Streitgegenstand „anderweit“ geltend gemacht werden (vgl. § 406 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 3 StPO). Der Adhäsionsprozess setzt also ein weiteres zivilprozessuales Prinzip außer Kraft, nämlich dass mit dem Einlassungszwang des Beklagten ein Recht auf eine rechtskräftige Entscheidung korrespondiert.⁶¹⁷

Als Hauptzweck des Zivilprozesses wird gemeinhin die Durchsetzung subjektiver Privatrechte angeführt.⁶¹⁸ Dieser Blick ist jedoch zu eng und sollte sinnvollerweise auf einen individuellen verfahrensförmigen Interessenschutz erweitert werden.⁶¹⁹ Ein verfahrensförmiger Interessenschutz verwirklicht gleichermaßen „ohne inneren Widerspruch die parallel schutzerheischende Position *beider* (Streit-)Parteien“.⁶²⁰ „Rechtsschutz des Gläubigers“ und „Rechtsabwehr des Schuldners“ sind

dafür *de lege ferenda* R. Scholz, JZ 1972, 725 (731); Brause, ZRP 1985, 103 (104); Spiess, S. 285.

⁶¹³ Dazu näher sogleich sub 4.

⁶¹⁴ Stein/Jonas/Brehm, ZPO, Einl. vor § 1 Rn. 293; R. Stürner, FS Gottwald (2014), S. 631 (637); Schack, ZZZ 129 (2016), 393 (410 f.); zur Streithaftung unter dem Prinzip der Waffengleichheit Häsemeyer, Schadenshaftung, S. 17 ff.; zum Beweisrecht Heese, JZ 2016, 390 (396); zur negativen Feststellungsklage sogleich näher sub 5.

⁶¹⁵ Nach Greco, Strafprozesstheorie, S. 250, für das Strafverfahren insgesamt; ähnlich v. Holst, S. 166; vgl. auch Bötticher, Gleichheit, S. 10 ff.

⁶¹⁶ BGH NSTZ 2003, 565 (566); BGH NSTZ-RR 2019, 320 (321); KG NSTZ 2007, 280; Jeschek, JZ 1958, 591 (592 f.); Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 406 Rn. 13; SK-StPO/Velten, § 406 Rn. 1; KMR/Nepomuck, StPO, § 406 Rn. 36; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 406 Rn. 6; v. Sachsen-Gessaphe, ZZZ 112 (1999), 3 (6 f., 17 f.); Plümpe, ZInsO 2002, 409 (412); Loos, GA 2006, 195 (196 Fn. 6); B.-D. Meier/Dürre, JZ 2006, 18 (23); MüKo-StPO/Schreiner, § 406 Rn. 12; allenfalls ein Verzichtsurteil entsprechend § 306 ZPO wird vereinzelt für zulässig erachtet, Köckerbauer, NSTZ 1994, 305 (308); zuneigend auch Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 404 Rn. 20; dagegen SK-StPO/Velten, Vor § 403 Rn. 7 a.E., § 404 Rn. 16; KMR/Nepomuck, StPO, § 404 Rn. 19; v. Sachsen-Gessaphe, ZZZ 112 (1999), 3 (12 mit Fn. 43); Bahnson, Adhäsionsverfahren, S. 92.

⁶¹⁷ Degenkolb, Einlassungszwang, S. 28 ff.; Bötticher, Gleichheit, S. 15 f.; Stein/Jonas/Brehm, ZPO, Einl. vor § 1 Rn. 293.

⁶¹⁸ Statt aller Münch, Symposium R. Stürner (2014), S. 5 (11 ff.); H. Roth, ZfPW 2017, 129 (130 ff.); Stein/Jonas/Brehm, ZPO, vor § 1 Rn. 5 ff.

⁶¹⁹ Münch, Symposium R. Stürner (2014), S. 5 (36 ff.).

⁶²⁰ Münch, Symposium R. Stürner (2014), S. 5 (38).

zwei Seiten derselben Medaille.⁶²¹ Auf diese Weise hängt der Grundsatz der Waffengleichheit mit der Lehre vom Prozesszweck zusammen. Die aufgezeigte Waffengleichheit im Adhäsionsprozess lässt daher den Rückschluss zu, dass dessen Zweck nicht identisch sein kann mit demjenigen des Zivilprozesses.

Wegen dieser Asymmetrie sollte das Adhäsionsverfahren nicht charakterisiert werden als ein Verfahren, in dem das Gericht als Straf- und Zivilgericht zugleich fungiere, geschweige denn von „stellvertretender Zivilrechtspflege“⁶²². Diese Beschreibungen sind eher geeignet, die Unterschiede zu kaschieren als das Verfahren treffend einzuordnen. Im Adhäsionsverfahren können subjektive Privatrechte durchgesetzt werden, aber eben nicht nach den Grundsätzen des Zivilprozesses.⁶²³ Insbesondere hat nur der Adhäsionskläger die Möglichkeit, seine behaupteten subjektiven Privatrechte verbindlich durchzusetzen. Der Beschuldigte kann in Ermangelung einer rechtskraftfähigen Abweisungsentscheidung allenfalls einen vorläufigen Prozessgewinn erzielen.

Die Waffengleichheit im Adhäsionsprozess ist rechtspolitisch bedenklich,⁶²⁴ aber als *lex lata* hinzunehmen, will man nicht einer verfassungsrechtlich zwingend gebotenen Umgestaltung des Verfahrens das Wort reden. Die Waffengleichheit lässt sich schwerlich rechtfertigen, wenn man ein Verfahren als einen Prozess der Entscheidungsfindung begreift, für den die prinzipielle Ergebnisoffenheit kennzeichnend ist.⁶²⁵ Denn die – im Vergleich zum Zivilprozess – einseitige Beschneidung der Handlungs- und damit Einwirkungsmöglichkeiten auf das Prozessergebnis beruht allein auf der Behauptung des Adhäsionsklägers, ein „Verletzter“ zu sein,⁶²⁶ also auf einer Tatsache, die durch das Verfahren erst erwiesen werden soll. Die prinzipielle Ergebnisoffenheit des Adhäsionsverfahrens wird durch die Zuerkennung der Opferrolle zwar nicht von vornherein infrage gestellt, aber die asymmetrische Ausgestaltung der prozessualen Handlungsbefugnisse führt unweigerlich zu einer Verschiebung der Möglichkeiten, auf die Entscheidungsfindung Einfluss zu nehmen. Diese Asymmetrie besteht im Zivilprozess nicht in gleicher Weise, obwohl das zugrundeliegende materielle Zivilrecht als Entscheidungsgrundlage identisch ist. Sie lässt sich daher nicht mit der Erwägung rechtfertigen, bei behaupteten Ansprüchen, die aus Straftaten herrühren (könnten), seien wegen des höheren Un-

⁶²¹ A. a. O.

⁶²² Krey nach *Wilhelmi*, IPRax 2005, 236 (237).

⁶²³ Daher ist es richtig, die Pflichtverteidigung ohne weiteres auf das Adhäsionsverfahren zu erstrecken und nicht eine gesonderte Beordnung (nach Pkh-Grundsätzen) zu verlangen, BGH NJW 2021, 2901, m. umf. Nw. auch zur Gegenansicht.

⁶²⁴ Löwe/Rosenberg/*Wenske*, StPO, Vor § 403 Rn. 9 m. w. Nw.

⁶²⁵ Für den Strafprozess *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 531 ff.; dagegen *Greco*, Strafprozesstheorie, S. 249 f., 254 f.; dagegen wiederum *Stuckenberg*, ZIS 2017, 445 (448 mit Fn. 13). Für den Zivilprozess *Böttcher*, Gleichheit, S. 9; *Häsemeyer*, AcP 188 (1988), 141 (146 ff.); *Münch*, Symposium R. Stürmer (2014), S. 5 (38, 40); Stein/Jonas/*Brehm*, ZPO, vor § 1 Rn. 36, 103 ff.

⁶²⁶ Löwe/Rosenberg/*Kühne*, Einleitung Abschnitt J, Rn. 118.

rechtsgehalts andere prozessuale Maßstäbe tunlich. Andernfalls müssten diese Maßstäbe auch gelten, wenn diese Ansprüche im Zivilprozess durchgesetzt werden. Dort gelten jedoch die allgemeinen zivilprozessualen Grundsätze auch für die Durchsetzung solcher Ansprüche, bei denen die Verwirklichung einer Straftat explizit zum Tatbestand gehört (§§ 194 Abs. 2 Nr. 1, 823 Abs. 2, 839 Abs. 2 S. 1, 992 Alt. 2, 2025 S. 1 Alt. 1, 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB). Die Feststellung einer Straftat ist also ebenso wenig den Strafgerichten exklusiv vorbehalten⁶²⁷ wie die Feststellung zivilrechtlicher Ansprüche exklusiv den Zivilgerichten. Prinzipiell ist daher gegen die Feststellung subjektiver Privatrechte im Strafverfahren nichts einzuwenden. Der wesentliche Unterschied des Adhäsionsurteils zur zivilgerichtlichen Feststellung einer Straftat besteht darin, dass diese – häufig als bloße Vorfrage – keine strafrechtlichen Folgen auslöst – und auch nicht auslösen dürfte, weil der Straftatfolgenausspruch sehr wohl exklusiv den Strafgerichten vorbehalten ist⁶²⁸ –, während das Adhäsionsurteil dieselben Rechtsfolgen zeitigt wie eine zivilgerichtliche Entscheidung. Dem (Adhäsions-)Kläger stehen also unterschiedliche prozessuale Wege zur Wahl, um dasselbe Ergebnis zu erzielen. Problematisch erscheint, dass exklusiv dem Kläger das Wahlrecht über die Verfahrensart zukommt, obwohl die gravierende Besserstellung im Adhäsionsverfahren auf einer Tatsache beruht – nämlich der Opferrolle –, die erst durch das Verfahren erwiesen werden soll.

2. Die Opferrolle als doppelrelevante Tatsache

Ein vergleichbares Problem stellt sich bei anderen Rechtswegzuständigkeiten, wenn die Eröffnung des für den Kläger augenscheinlich günstigeren Rechtswegs von einer Tatsache abhängt, die erst zu erweisen ist. Abseits des Adhäsionsverfahrens diskutiert man die Problematik unter dem Begriff „doppelrelevante Tatsachen“. Das sind solche, die sowohl für die Zulässigkeit, insbesondere die Zuständigkeit, als auch die Begründetheit relevant sind. Um die Zuständigkeitsprüfung nicht kopflastig werden zu lassen, wird für die örtliche und sachliche Zuständigkeit im Zivilprozess der klägerische Vortrag als wahr unterstellt. Für die Rechtswegzuständigkeit wird das teilweise ebenso gesehen.⁶²⁹ Dagegen stellt etwa das BAG für die Frage der Arbeitnehmerrolle⁶³⁰ als der zentralen rechtswegbegründenden Tatsache nicht allein auf den klägerischen Vortrag ab, sondern berücksichtigt ebenso

⁶²⁷ *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 570 f.; *ders.*, ZStW 111 (1999), 422 (457).

⁶²⁸ *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 535 Fn. 90; *ders.*, ZStW 111 (1999), 422 (457); ferner *ders.*, ZIS 2017, 445 (449).

⁶²⁹ *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR, § 9 Rn. 29 ff.; *Brehm*, AT, Rn. 11 f.; *N. Schwab/Weth/Walker*, ArbGG, § 2 Rn. 232 ff.

⁶³⁰ Zur Problematik subjektbezogener Anknüpfungen bei der Zuständigkeitsbestimmung grundsätzlich *Rimmelpacher*, FS Fr. Weber (1975), S. 357 (363 ff.); *Windel*, FS Wank (2014), S. 679 (685 f.); konkret zum Insolvenzverwalter *Jaeger/Windel*, InsO, § 80 Rn. 157; konkret zur Verbraucher- und Unternehmerrolle *Korves*, Beschleunigtes Online-Verfahren, S. 117 (127 f.).

die Einlassung des Beklagten.⁶³¹ Ebenso verfährt der BGH hinsichtlich der (rechtsweggleichen, vgl. § 17a Abs. 6 GVG) Zuständigkeitsprüfung bei (behaupteten) Familiensachen.⁶³² Und auch im Schrifttum wird die einseitige Anknüpfung an den klägerischen Vortrag kritisch gesehen, weil es auf ein Wahlrecht des Klägers hinausläuft.⁶³³ Wenn Zuständigkeitsentscheidungen rechtswegübergreifend Bindungswirkung entfalten, spricht viel dafür, doppelrelevante Tatsachen in allen Verfahrensordnungen nach denselben Grundsätzen zu behandeln.⁶³⁴

Auch die Opferrolle im Adhäsionsverfahren ist eine doppelrelevante Tatsache, weil von ihr sowohl die Zulässigkeit des Adhäsionsverfahrens als auch die Begründetheit des Adhäsionsantrags abhängt. Neuerdings definiert § 373b Abs. 1 StPO den Verletzten als denjenigen, der „durch die Tat, ihre Begehung unterstellt oder rechtskräftig festgestellt“ unmittelbar geschädigt worden ist. Für das Adhäsionsverfahren war aber auch davor allgemein anerkannt, dass es für die Klagebefugnis allein auf die Behauptung des Klägers ankommt.⁶³⁵ Unausgesprochen wendet man insoweit die Grundsätze an, die im Zivilprozess gelten: Für die Eröffnung des Adhäsionsverfahrens kommt es allein auf die Behauptung des Adhäsionsklägers an, Verletzter einer Straftat zu sein. Das verletzt nicht die Unschuldsvermutung,⁶³⁶ selbst wenn man annimmt, dass Opfersein stets individuelle Täterschaft voraussetzt.⁶³⁷ Die Gefahr einer Rechtswegerschleichung ist im Adhäsionsverfahren nicht in gleicher Weise gegeben wie im Arbeits- oder Zivilprozess. Denn das Adhäsionsverfahren kann nicht isoliert betrieben werden, sondern setzt ein Strafverfahren voraus, das durch staatsanwaltschaftliche Anklage und gerichtlichen Eröffnungsbeschluss von objektiven Entscheidungen abhängt.

3. Beweislastverteilung

Im Hinblick auf den Adhäsionsantrag besteht nach dem oben Ausgeführten kein Einlassungszwang. Das wird nicht zuletzt dadurch bestätigt, dass es keine Säum-

⁶³¹ BAG NJW 2021, 802 (803 ff.) Rn. 15 ff., mit krit. Anm. *Spielberger*, ebenda, 805 ff.; *Windel*, AP Nr. 108 zu § 2 ArbGG 1979.

⁶³² NZM 2013, 617, m. im Erg. zust. Besprechung *C. Mayer*, ebenda, 607 ff.

⁶³³ *Bötticher*, DVBl. 1950, 321 (324); *Zeuner*, FS Bötticher (1969), S. 405 ff.; *Hager*, FS Kissel (1994), S. 327 (337 ff.); *Windel*, ZJP 111 (1998), 3 ff.; *R. Bruns*, ZPR, § 18 II. 3. a) (S. 273); *Kissel/Mayer*, GVG, § 17 Rn. 20 ff.; im Falle von „Klagen gegen den Verbraucher“ will *Stein/H. Roth*, ZPO, § 29c Rn. 14, das Prinzip zugunsten des beklagten Verbrauchers umkehren („spiegelbildliche Anwendung der Lehre von den doppelrelevanten Tatsachen“).

⁶³⁴ Vgl. *Windel*, ZJP 111 (1998), 3 (9).

⁶³⁵ *Löwe/Rosenberg/Hilger*, StPO, 26. Aufl., § 403 Rn. 1; *MüKo-StPO/Grau*, 1. Aufl., § 403 Rn. 9; *KMR/Nepomuck*, StPO, § 403 Rn. 1.

⁶³⁶ So aber *Salditt*, StV 2001, 311 (314); *Greco*, GA 2016, 1 (13).

⁶³⁷ Indem *Greco*, GA 2020, 258 (262 mit Fn. 34), Opferrolle und Täterschaft entkoppelt, versucht er dem zuvor (vgl. soeben Fn. 625) postulierten Verstoß gegen die Unschuldsvermutung auszuweichen.

nisentscheidung mit den damit typischerweise einhergehenden zivilprozessualen Folgen (insbesondere Geständnisfiktion) gibt,⁶³⁸ sondern dem Beschuldigten auch im Falle seines Schweigens von Amts wegen der Tatvorwurf und damit die Grundlage der Adhäsionsentscheidung nachzuweisen ist.⁶³⁹ Allerdings wird die Unschuldsvermutung teilweise für typische Beweisfragen im Adhäsionsverfahren relativiert.⁶⁴⁰ Doch das überzeugt nicht. Die Beweislastregeln beruhen im Zivilprozess nach herrschendem Verständnis auf der Normentheorie und sind somit untrennbar mit dem materiellen Zivilrecht verknüpft. Weil auch im Adhäsionsprozess materielles Zivilrecht angewendet wird, könnte das den Trugschluss begründen, die zivilprozessualen Beweisgrundsätze fänden auch Anwendung. Richtigerweise sollte aber die Unschuldsvermutung auch im Adhäsionsverfahren vollständig unangetastet bleiben. Dabei geht es nicht um die Frage, inwieweit die zivilistischen Beweislastregeln mit dem Amtsermittlungsgrundsatz oder Vergrößerungen (Schadensschätzung) und Typisierungen (Anscheinsbeweis) mit der Unschuldsvermutung⁶⁴¹ prinzipiell vereinbar sind. Entscheidend ist, dass die strafprozessualen Grundsätze konsequent auch für den Adhäsionsantrag gelten. Wenn eine Schadensschätzung entsprechend § 287 ZPO für den Tatvorwurf – etwa zur Bezifferung eines Vermögensschadens beim Betrug – nach strafprozessualen Grundsätzen tunlich ist, kann sie auch für den Adhäsionsantrag fruchtbar gemacht werden, aber eben nicht exklusiv für diesen.⁶⁴² Vielmehr gibt es rechtsgebietsübergreifend keine einheitlichen Beweislastregeln, sondern jede Beweislastverteilung – so auch die Unschuldsvermutung – ist akzessorisch zur Verfahrensgestaltung.⁶⁴³ Deshalb erscheint es auch sinnvoll, Beweiserhebungsergebnissen keine rechtswegübergreifende Bindungswirkung zuzugestehen. Wenn der Geschädigte für das Adhäsionsverfahren und damit den Amtsermittlungsgrundsatz optiert, entscheidet er sich zugleich für die Unschuldsvermutung, kann also nicht zugleich etwaige Vorteile der zivilistischen Beweislastverteilung für sich in Anspruch nehmen. Es gliche einer Rosinentheorie, wenn dem Adhäsionskläger das Beste aus beiden „Beweiswelten“ zugutekäme.

⁶³⁸ Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 404 Rn. 20; SK-StPO/Velten, Vor § 403 Rn. 7 a. E.; zur „Säumnis“ des Adhäsionsklägers *Plüür/Herbst*, NJ 2005, 153 (155); Zander, S. 136 f.

⁶³⁹ *Schönke*, DRZ 1949, 121 (123); *Jeschek*, JZ 1958, 591 (592); *Dallmeyer*, JuS 2005, 327 (329); *Loos*, GA 2006, 195 (201 ff.); SK-StPO/Velten, Vor § 403 Rn. 6, 10 ff., § 404 Rn. 12; Zander, S. 75 f.; *Heger*, GA 2018, 684 (694 f.); anders *Bahnsen*, Adhäsionsverfahren, S. 58; zum Zusammenhang von Untersuchungsgrundsatz und Säumnisprinzip *Hagen*, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 99 ff.; *Peters*, Strafprozeß, § 3 II.3. c) (S. 16); *Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann/Naumann*, VwGO, § 173 Rn. 87.

⁶⁴⁰ Zum Spannungsverhältnis von § 244 Abs. 2 StPO und § 287 ZPO SK-StPO/Velten, Vor § 403 Rn. 14; *KMR/Nepomuck*, StPO, § 406 Rn. 28; *Feigen*, FS H. Otto (2007), S. 879 (883 ff.); Zander, S. 78 f., 121.

⁶⁴¹ Vgl. *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 552 ff.

⁶⁴² *Arz*, JR 2019, 280 ff.; anders v. *Holst*, S. 100 ff.

⁶⁴³ *Hagen*, Allgemeine Verfahrenslehre, S. 96 ff.; *Stuckenberg*, Unschuldsvermutung, S. 525, 532 ff.; *ders.*, ZStW 111 (1999), 422 (454 ff.).

4. Aufrechnung

Im strafprozessualen Schrifttum wird allgemein die Ansicht vertreten, der Beschuldigte könne im Adhäsionsverfahren aufrechnen,⁶⁴⁴ nicht aber Widerklage⁶⁴⁵ erheben. Diese Differenzierung erinnert an die herrschende zivilprozessuale Vorstellung, wonach die Aufrechnung „nur“ Verteidigungsmittel sei und nicht zur Rechtshängigkeit der Gegenforderung führe.

Eine Aufrechnung mit (zivil-)rechtswegfremden Forderungen kann entgegen der allgemeinen Grundsätze im Adhäsionsverfahren nicht statthaft sein. Andernfalls müsste man entweder dem Strafgericht eine uneingeschränkte Kognitionsbefugnis über jedwede Gegenforderung gewähren, womit die Kognitionsbefugnis hinsichtlich der behaupteten Gegenforderungen des Beschuldigten weit über diejenige hinsichtlich der behaupteten Forderungen des Adhäsionsklägers hinausginge; letzterer kann – wegen des klaren Wortlauts von § 403 S. 1 StPO und bisher nicht umgesetzter rechtspolitischer Vorschläge⁶⁴⁶ – nicht einmal arbeitsrechtliche Forderungen geltend machen,⁶⁴⁷ und vor dem Amtsgericht auch solche nicht, die streitwertunabhängig in die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts fallen.⁶⁴⁸ Oder man müsste nach den allgemein vertretenen Grundsätzen den Adhäsionsprozess (zwingend) aussetzen, bis anderweit über die Gegenforderungen entschieden ist, was mit den Grundsätzen des Strafprozesses (Beschleunigung) unvereinbar erscheint. So wird gemeinhin die Ansicht vertreten, ein Anspruch eignet sich wegen der Gefahr erheblicher Verfahrensverzögerung nicht zur Geltendmachung im Ad-

⁶⁴⁴ *Grau*, DJ 1943, 331 (333); *Schönke*, DRZ 1949, 121 (122); v. *Holst*, S. 65 f., 104 f.; *Löwe/Rosenberg/Wenske*, StPO, § 404 Rn. 19, § 406 Rn. 5; SK-StPO/*Velten*, § 404 Rn. 17; KMR/*Nepomuck*, StPO, § 404 Rn. 20; *Karlsruher Kommentar/Engelhardt*, StPO, 6. Aufl., § 404 Rn. 12; *Köckerbauer*, NStZ 1994, 305 (308); *Plümpe*, ZInsO 2002, 409 (412); *MüKo-StPO/Schreiner*, § 404 Rn. 5; HK-GS/*Weiner*, § 404 StPO Rn. 7, § 406 StPO Rn. 9; *Gercke/Temming/Julius/Zöller/Pollähne*, StPO, § 404 Rn. 14, § 406 Rn. 10; *C. Krumm*, SVR 2007, 41 (46); *Wessing*, Entschädigungsanspruch, S. 27, 49; *Bahnson*, Adhäsionsverfahren, S. 116; *Zander*, S. 139 mit Fn. 336; *Daimagüler*, Rn. 725; implizit auch *B.-D. Meier/Dürre*, JZ 2006, 18 (23 f.); *Weyand*, ZInsO 2013, 865 (869).

⁶⁴⁵ Siehe oben Fn. 612.

⁶⁴⁶ Vgl. BT-Drs. 15/1976, S. 15.

⁶⁴⁷ BGHSt 3, 210 (212 f.); *Löwe/Rosenberg/Wenske*, StPO, § 403 Rn. 15; *Karlsruher Kommentar/Zabeck*, StPO, § 403 Rn. 3; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 403 Rn. 11; *Zander*, S. 104 f.; *MüKo-StPO/Schreiner*, § 403 Rn. 29; kritisch *Köckerbauer*, NStZ 1994, 305 (306); dafür *de lege ferenda Zander*, S. 353 f.; diese Beschränkung könnte wiederum für die Insolvenzanfechtung mittels Adhäsionsklage relevant werden (vgl. bei Fn. 605 f.), soweit die höchstrichterliche Rechtsprechung von der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte ausgeht (dazu näher sub A. III. 5. c).

⁶⁴⁸ *Löwe/Rosenberg/Wenske*, StPO, § 403 Rn. 18; *Rieß/Hilger*, NStZ 1987, 145 (156 Fn. 244); *Köckerbauer*, NStZ 1994, 305 (306); *Kuhn*, JR 2004, 397 (399).

häsionsverfahren und das Gericht kann insoweit von einer Entscheidung absehen (§ 406 Abs. 1 S. 5 StPO), wenn eine Aussetzung erforderlich wird.⁶⁴⁹

Aber selbst eine Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeiten auf diejenigen Forderungen, die § 403 S. 1 StPO der Adhäsionskläger geltend machen könnte (bürgerlich-rechtliche Vermögensansprüche), ist kein gangbarer Weg. Fraglich wäre nämlich, welche Rechtskraftwirkungen hinsichtlich der Gegenforderung eintreten sollten. Gem. § 406 Abs. 3 S. 1 StPO steht die Entscheidung im Adhäsionsprozess einem im bürgerlichen Rechtsstreit ergangenen Urteil gleich. Im bürgerlichen Rechtsstreit umfasst die materielle Rechtskraft einer Entscheidung im Falle der Aufrechnung sowohl die Klage- als auch die Gegenforderung (§ 322 Abs. 2 ZPO).⁶⁵⁰ Gegenüber dem Adhäsionskläger ist jedoch keine rechtskräftige negative Sachentscheidung möglich.⁶⁵¹ In Ermangelung des Rechts auf eine rechtskräftige Abweisung der Adhäsionsklage wäre die Zuerkennung einer Aufrechnungsbefugnis für den Beschuldigten bestenfalls nutzlos. Sollte das Strafgericht sowohl die Forderung des Adhäsionsklägers als auch die Gegenforderung des Beschuldigten für begründet halten, müsste es von einer Adhäsionsentscheidung absehen, könnte die Adhäsionsklage aber nicht rechtskräftig als unbegründet abweisen (§ 406 Abs. 1 S. 3 StPO). Wenn das Strafgericht von einer Entscheidung abieht, ergeht aber auch keine Sachentscheidung über die Gegenforderung. Der Beschuldigte könnte nicht einmal mit einer rechtskräftig festgestellten oder unbestrittenen Gegenforderung die rechtskräftige Abweisung der Adhäsionsklage erreichen. Eine Sachentscheidung ist nur zu Gunsten des Adhäsionsklägers möglich und damit im Falle der Aufrechnung nur dann, wenn das Strafgericht die Klageforderung für begründet und zugleich die Gegenforderung für unbegründet hält. Im Adhäsionsverfahren könnte der Beschuldigte daher mit der Prozessaufrechnung, selbst wenn sie statthaft wäre, nur verlieren, aber nie gewinnen. Eine Aufrechnung wäre für ihn somit unsinnig.

Auch die Entscheidungsmöglichkeiten des Strafgerichts sprechen wenn überhaupt eher für die Widerklage- als für die Aufrechnungsmöglichkeit. Denn dem Gericht ist zwar – wie im Zivilprozess bei Widerklage (§ 301 ZPO) – der Erlass eines Teilurteils möglich, nicht aber – wie bei der Aufrechnung im Zivilprozess (§ 302 ZPO) – ein Vorbehaltsurteil (vgl. § 406 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 StPO). Würde man die Widerklage an den zivilprozessualen Voraussetzungen messen, könnte sie im Adhäsionsverfahren jedenfalls gem. § 33 ZPO für konnexe Gegenforderungen erhoben werden. Aber auch dann hätte der Beschuldigte kaum einen Nutzen, wenn über den Adhäsionsantrag durch (Teil-)Urteil zu seinem Nachteil entschieden und die Widerklage bestenfalls in den Zivilrechtsweg verwiesen oder schlimmstenfalls

⁶⁴⁹ Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 406 Rn. 21; Karlsruher Kommentar/Zabeck, StPO, § 406 Rn. 8; KMR/Nepomuck, StPO, § 406 Rn. 21; Heger, GA 2018, 684 (691); MüKo-StPO/Schreiner, § 406 Rn. 15; Gercke/Temming/Julius/Zöller/Pollähne, StPO, § 406 Rn. 9 a. E.

⁶⁵⁰ Vgl. oben sub I.

⁶⁵¹ Näher soeben sub 1.

in der Sache abgewiesen würde. Daher ist die Aufrechnung ebenso wie die Widerklage im Adhäsionsprozess selbst mit bürgerlich-rechtlichen Vermögensansprüchen nicht statthaft.

Es macht einen praktischen Unterschied, ob man die Aufrechnung für unstatthaft oder den Streitgegenstand nach erfolgter Aufrechnung (oder Widerklage) als zur Entscheidung im Adhäsionsverfahren nicht mehr geeignet⁶⁵² hält. Nimmt man letzteres an, so hätte es der Beschuldigte in der Hand, durch Aufrechnungserklärungen das Adhäsionsverfahren insgesamt zu torpedieren.⁶⁵³ Hält man dagegen die Aufrechnung für unzulässig, kann der Beschuldigte den Aufrechnungseinwand (erst) im Vollstreckungsverfahren geltend machen. Der Strafprozess wird dadurch nicht berührt, weil für die Vollstreckungsgegenklage (ausschließlich) das Zivilgericht zuständig ist (§ 406b S. 2 StPO). Weil der Aufrechnungseinwand im Adhäsionsverfahren nicht geltend gemacht werden konnte, unterliegt der Beschuldigte nicht den Einschränkungen der § 406b S. 3 StPO; § 767 Abs. 2 ZPO. Zwar vertritt die ganz herrschende Meinung, dass sich die Ausübungsmöglichkeit von Gestaltungsrechten und insbesondere der Aufrechnung nach materiellem Recht bestimme, so dass prozessuale Schranken der Präklusion nicht entgegenstünden.⁶⁵⁴ Hat der Beschuldigte aber im Adhäsionsverfahren allein aus prozessualen Gründen keine Möglichkeit, die Aufrechnung geltend zu machen, und würde man ihm zugleich den Aufrechnungseinwand im Vollstreckungsverfahren abschneiden, käme das einem Aufrechnungsverbot gegenüber jedweder aus einer Straftat erwachsenen Forderung gleich. Inwieweit aber gegen Forderungen aufgerechnet werden kann, die aus Straftaten erwachsen sind, regelt § 393 BGB abschließend. Wo dieses Aufrechnungsverbot nicht greift – etwa bei Fahrlässigkeitsdelikten –, muss dem Adhäsionsbeklagten prozessual eine Möglichkeit eröffnet werden, die Aufrechnung geltend zu machen.

In der Sache handelt es sich bei der Aufrechnung im Adhäsionsverfahren um eine solche mit rechtswegfremder Gegenforderung. Die hier für die Aufrechnung im Adhäsionsverfahren vertretene Lösung entspricht funktional derjenigen für die Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen.⁶⁵⁵ Im Adhäsionsverfahren kann zwar kein Vorbehaltsurteil erlassen werden. Funktional entspricht aber das dort ergehende – vorläufig vollstreckbare – Endurteil einem Vorbehaltsurteil und das (zivilgerichtliche) Verfahren über die Vollstreckungsabwehrabwehrklage dem Nachverfahren.

⁶⁵² So *Schönke*, DRZ 1949, 121 (123); HK-GS/*Weiner*, § 406 Rn. 9; B.-D. *Meier/Dürre*, JZ 2006, 18 (23 f.); Gercke/Temming/Julius/Zöller/*Pollähne*, StPO, § 406 Rn. 10; ferner hinsichtlich einer Widerklage *Plümpe*, ZInsO 2002, 409 (412); zur Parallelproblematik hinsichtlich der Streitverkündung *Grau/Blechschildt/Frick*, NStZ 2010, 662 (667); *Heger*, GA 2018, 684 (693); StPO/*Grau*, § 406 Rn. 14; KMR/*Nepomuck*, StPO, § 406 Rn. 26; Gercke/Temming/Julius/Zöller/*Pollähne*, StPO, § 406 Rn. 10; LG Wuppertal NStZ-RR 2003, 179.

⁶⁵³ Vgl. MüKo-StPO/*Schreiner*, § 406 Rn. 14.

⁶⁵⁴ Statt aller MüKo-ZPO/*K. Schmidt/Brinkmann*, § 767 Rn. 84 ff.

⁶⁵⁵ Vgl. sub I. 3.

5. Negative Feststellungsklage

Die aufgezeigte Asymmetrie zu Lasten des Beschuldigten könnte diesen dazu veranlassen, einem Adhäsionsprozess zuvorzukommen, um den Streit vollständig im Zivilrechtsweg austragen zu können. Als Mittel dazu kommt die negative Feststellungsklage in Betracht. Aufgrund der Rechtshängigkeitssperre des § 403 S. 1 StPO wäre ein Adhäsionsantrag unzulässig, wenn zuvor derselbe Streitgegenstand mittels negativer Feststellungsklage bei einem Zivilgericht anhängig gemacht wurde.⁶⁵⁶ Denselben Streitgegenstand hätte ein Adhäsionsantrag, der funktional einer zivilgerichtlichen Feststellungsklage entspräche.⁶⁵⁷ Demgegenüber kommt es bei einem Adhäsionsantrag, der funktional einer zivilgerichtlichen Leistungsklage entspräche, darauf an, wie man grundsätzlich zum Verhältnis dieser Klagen steht.

Nach Ansicht insbesondere der Rechtsprechung führt eine Leistungsklage in der Regel zum Wegfall des Feststellungsinteresses einer zuvor erhobenen negativen Feststellungsklage.⁶⁵⁸ Diese Ansicht führt schon für reine Zivilprozesse zu praktischen und dogmatischen Verwerfungen. Im Kontext des Adhäsionsprozesses erweist sie sich als unhaltbar. Der Beschuldigte kann im Adhäsionsprozess keine für den Adhäsionskläger negative Sachentscheidung erzielen. Man kann ihm also schwerlich das Feststellungsinteresse nachträglich absprechen. Nach hier vertretener Ansicht ist eine Verfahrenskonzentration bei dem zuerst angegangenen Gericht der negativen Feststellungsklage anzustreben.⁶⁵⁹ Diese Ansicht verhindert zwar eine Adhäsionsklage, wenn zuerst eine zivilgerichtliche negative Feststellungsklage erhoben wird, weil sie zu einer Konzentration beim Zivilgericht führt. Sie erscheint aber interessengerecht. Denn das zivilprozessuale Prinzip der Waffengleichheit fordert die negative Feststellungsklage.⁶⁶⁰ Es wäre kaum zu rechtfertigen, wenn die Waffenungleichheit des Adhäsionsverfahrens auf einen Zivilprozess durchschlagen würde. Es war eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, Zivil- und Adhäsionsklage gleichrangig nebeneinander zuzulassen.⁶⁶¹

Es kommt daher darauf an, ob zuerst negative Feststellungsklage oder zuerst Adhäsionsklage erhoben wird. Fraglich ist, inwieweit strafprozessuale Implikationen das Feststellungsinteresse für eine negative Feststellungsklage begründen. Die zivilprozessuale Doktrin verlangt eine konkrete Rechtsberührung des Gegners.⁶⁶² Die könnte man bereits darin sehen, dass jemand Strafanzeige gestellt hat mit der

⁶⁵⁶ Vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 403 Rn. 6a, § 406 Rn. 10.

⁶⁵⁷ Vgl. zum Feststellungsantrag im Adhäsionsverfahren Fn. 518.

⁶⁵⁸ Fn. 284.

⁶⁵⁹ Näher sub A.III.4.

⁶⁶⁰ Böttcher, Gleichheit, S. 10; Häsemeyer, Schadenshaftung, S. 18; Jauernig/Hess, ZPR, § 34 Rn. 13.

⁶⁶¹ Vgl. bei und mit Fn. 604.

⁶⁶² BGH NJW 2006, 2780 (2781 f.) Rn. 22 ff.; BGH NJW 2019, 520 (521) Rn. 17 ff.; Stein/H. Roth, ZPO, § 256 Rn. 52, 62; Musielak/Voit/Foerste, ZPO, § 256 Rn. 9 f.; zur Kritik Korves, ZZP 137 (2024), 331 (335 ff.).

Behauptung, von dem Beschuldigten geschädigt worden zu sein. Ausreichend erscheint ein Strafantrag und erst recht die förmliche Beteiligung am Strafverfahren, gleich ob als Neben- oder Privatkläger.⁶⁶³

6. Rechtsnachfolge

Die Adhäsionsklagebefugnis kommt nur dem durch die Straftat Verletzten oder seinem Erben zu (§ 403 S. 1 StPO). Die jüngst erfolgte Einfügung von S. 2,⁶⁶⁴ der „auch andere“ Verletzte erwähnt, bedeutet keine Erweiterung des Kreises antragsberechtigter Personen, sondern stellt nur die auch schon vorher herrschende Meinung klar, dass auch mittelbar Verletzte (vgl. § 373b Abs. 2 StPO) erfasst sind.⁶⁶⁵ Ein Einzelrechtsnachfolger kann danach keinen Adhäsionsantrag stellen, was nicht nur die rechtsgeschäftliche Zession, sondern insbesondere auch den praktisch bedeutenden gesetzlichen Forderungsübergang auf Haftpflichtversicherer und Sozialversicherungsträger betrifft.⁶⁶⁶ Umstritten ist, inwieweit den sog. Parteien kraft Amtes, insbesondere dem Insolvenzverwalter diese Befugnis zukommt.⁶⁶⁷ Jedenfalls die Rechtsprechung wird sie künftig bejahen müssen, nachdem mittlerweile die gewillkürte Prozessstandschaft im Adhäsionsverfahren nach den zivilrechtlichen Grundsätzen höchststrichterlich anerkannt worden ist.⁶⁶⁸

Unklar ist, auf welche innere Rechtfertigung diese Beschränkung zurückzuführen ist. Nicht überzeugend ist es, auf die mit der Feststellung der Rechtsnachfolge verbundenen Beweisschwierigkeiten zu verweisen.⁶⁶⁹ Denn der ausdrücklich zum Antrag befugte Erbe ist nach ganz herrschender Ansicht ebenfalls nicht davon befreit, die Gesamtrechtsnachfolge grundsätzlich durch Vorlage eines Erbscheins

⁶⁶³ Auch im Privatklageverfahren ist ein Adhäsionsantrag zulässig, Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 403 Rn. 12; MüKo-StPO/*Schreiner*, § 403 Rn. 32 m.w.Nw.

⁶⁶⁴ Durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juni 2021, BGBl. I, S. 2099.

⁶⁶⁵ BR-Drucks. 57/21, S. 118 f.; BT-Drucks. 19/27654, S. 106 f.; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 403 Rn. 2a; BeckOK-StPO/*Ferber*, § 403 Rn. 1; anders Löwe/Rosenberg/*Wenske*, StPO, Vor § 403 Rn. 16, § 403 Rn. 2, 5.

⁶⁶⁶ *Eb.* *Schmidt*, Lehrkommentar, Bd. II, § 403 Rn. 4; Löwe/Rosenberg/*Hilger*, StPO, 26. Aufl., § 403 Rn. 3; SK-StPO/*Velten*, § 403 Rn. 6; KMR/*Nepomuck*, StPO, § 403 Rn. 3; anders für Sozialversicherungsträger Löwe/Rosenberg/*Wenske*, StPO, Vor § 403 Rn. 16, § 403 Rn. 5; grundsätzlich anders neuerdings Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 403 Rn. 4.

⁶⁶⁷ Offenlassend BGH NSTZ-RR 2022, 22 (28); zum Streitstand auch Jaeger/*Windel*, InsO, § 80 Rn. 243 (vgl. ferner Rn. 157 a.E.); MüKo-StPO/*Schreiner*, § 403 Rn. 18 f.; Löwe/Rosenberg/*Wenske*, StPO, § 403 Rn. 4; SK-StPO/*Velten*, § 403 Rn. 6; KMR/*Nepomuck*, StPO, § 403 Rn. 4; Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 403 Rn. 5, jew. m.w.Nw.

⁶⁶⁸ BGH NSTZ-RR 2024, 60 f.; anders (noch) Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, § 403 Rn. 5, jedoch in Widerspruch zu den mittlerweile gegenläufigen Grundsätzen in Rn. 4.

⁶⁶⁹ So *Schönke*, DRZ 1949, 121 (122); Löwe/Rosenberg/*Wenske*, StPO, § 403 Rn. 5; SK-StPO/*Velten*, § 403 Rn. 6; *Zander*, S. 338 f.

nachzuweisen.⁶⁷⁰ Er profitiert also insoweit nicht vom Amtsermittlungsgrundsatz. In gleicher Weise könnte man jedem Rechtsnachfolger die Adhäsionsklage eröffnen, sofern er den Nachweis der Rechtsnachfolge in qualifizierter Weise (öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunde) erbringen kann. Die Parteien kraft Amtes könnten unschwer ihre Bestallungsurkunde (vgl. § 56 Abs. 2 InsO; § 2368 BGB) vorlegen und jeder Zessionar hat gegen den Zedenten einen Anspruch darauf, die Rechtsnachfolge in qualifizierter Form beurkunden zu lassen (§ 403 BGB).

Weil die Beschränkung der Adhäsionsklagebefugnis nicht auf einen inneren Grund zurückgeführt werden kann, ist fraglich, inwieweit die zivilrechtlichen Grundsätze über den Parteiwechsel und die Veräußerung der Streitsache Anwendung finden können. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, der Adhäsionskläger könne seinen behaupteten Anspruch nach Rechtshängigkeit abtreten, in der Rolle des Adhäsionsklägers verbleiben und seinen Antrag auf Leistung an den Zessionar umstellen.⁶⁷¹ Das scheint vergleichbar der zivilprozessualen Situation (§ 265 Abs. 1 ZPO) unter Zugrundelegung der Relevanztheorie.⁶⁷²

Die Prämissen sind allerdings andere. Die grundsätzliche Vermeidung eines Parteiwechsels und die Prozessführungsbefugnis des Zedenten sind im Zivilprozess eng verbunden mit dem Recht des Gegners auf eine rechtskraftfähige Sachentscheidung. Dem Gegner der Abtretung sollen die bisherigen Prozessergebnisse erhalten bleiben und er soll davor geschützt werden, vom Rechtsnachfolger erneut in Anspruch genommen zu werden.⁶⁷³ Im Adhäsionsverfahren gibt es keine negative Sachentscheidung zu Lasten des Adhäsionsklägers und damit auch nicht zu Lasten des Zessionars.⁶⁷⁴ Deswegen hat auch die zivilprozessuale Diskussion um die Relevanz der Antragsumstellung und das gutgläubige Überwinden der Rechtskraft für das Adhäsionsverfahren keine Bedeutung.⁶⁷⁵ Beides dient dem Schutz des Gegners am Erhalt der bisherigen Prozessergebnisse und vor doppelter Inanspruchnahme.

⁶⁷⁰ BGH NStZ 2010, 714 (715); BGH NStZ-RR 2016, 183; Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 403 Rn. 3; SK-StPO/Velten, § 403 Rn. 5; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 403 Rn. 3; Heger, GA 2018, 684 (686); kritisch BeckOK-StPO/Ferber, § 403 Rn. 1a; V. Greiner, NStZ-RR 2016, 223 f.; vom Nachweis einer „evidenten Legitimation“ spricht Eb. Schmidt, Lehrkommentar, Bd. II, § 403 Rn. 3, und zählt dazu nicht nur den Erbschein, sondern auch letztwillige Verfügungen; wieder anders Zander, Adhäsionsverfahren, S. 102 f. (auch „eröffnetes öffentliches Testament“); einen „anderweitigen Nachweis“ lässt genügen KMR/Nepomuck, StPO, § 403 Rn. 2.

⁶⁷¹ v. Holst, S. 94; Löwe/Rosenberg/Wenske, StPO, § 406 Rn. 15; KMR/Nepomuck, StPO, § 403 Rn. 3; dagegen Schönke, DRZ 1949, 121 (123 f.), der bei einer Einzelrechtsnachfolge während des Adhäsionsverfahrens dafür ist, von einer Entscheidung abzusehen, gleichzeitig soll sich allerdings die Rechtskraft gem. § 325 ZPO auf den Rechtsnachfolger erstrecken (a. a. O., 124).

⁶⁷² Dazu statt aller Stein/H. Roth, ZPO, § 265 Rn. 21 f.; Stamm, ZZP 131 (2018), 143 (158 ff.); Fervers, Bindung Dritter, S. 145 ff., jew. m. umf. Nw.

⁶⁷³ A. a. O.

⁶⁷⁴ Vgl. soeben sub 1.

⁶⁷⁵ Statt aller Fervers, Bindung Dritter, S. 145 ff., 97 ff., jew. m. umf. Nw.

Davor ist der Beschuldigte im Adhäsionsverfahren gerade nicht geschützt. Nur wenn der Adhäsionsantrag noch rechtshängig ist, muss der Beschuldigte davor geschützt werden, parallel vom Zessionar vor einem Zivilgericht in Anspruch genommen zu werden. Man wird daher annehmen müssen, dass einer entsprechenden Zivilklage des Zessionars die Rechtshängigkeitssperre (§ 404 Abs. 2 StPO i. V. m. § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) entgegensteht.

Weil es keine negative Sachentscheidung zu Lasten des Adhäsionsklägers gibt, kann dieser – anders als im Zivil- (§ 269 ZPO) und Verwaltungsprozess – ohne Zustimmung des Beschuldigten und des Gerichts seinen Antrag jederzeit zurücknehmen (§ 404 Abs. 4 StPO) und sogar einen zurückgenommenen Antrag in demselben Verfahren – nach herrschender Meinung auch erst in der Berufungsinstanz⁶⁷⁶ – erneut stellen (arg. § 392 StPO).⁶⁷⁷ Daher spricht einiges dafür, dem Adhäsionskläger nach Veräußerung der Streitsache die Prozessführungsbefugnis abzusprechen. Außerdem träten die mit dem Nachweis der Rechtsnachfolge verbundenen Schwierigkeiten in gleicher Weise hervor wie bei einer originären Adhäsionsklagebefugnis, jedenfalls wenn man die Relevanztheorie zugrunde legt. Schließlich spricht auch folgende Kontrollüberlegung gegen eine Prozessführungsbefugnis nach Veräußerung der Streitsache: Der Adhäsionskläger könnte zwar seinen Antrag ohne weiteres zurücknehmen und in demselben Verfahren erneut stellen. Wenn er aber seine Ansprüche entweder vor Klagerhebung oder nach Rücknahme abtritt, können weder er (mangels Rechtsinhaberschaft) noch der Rechtsnachfolger (mangels Adhäsionsklagebefugnis) (erneut) Adhäsionsklage erheben. Im Zivilprozess hingegen kann der Rechtsnachfolger ohne weiteres ein eigenes Verfahren anstrengen, wenn der Rechtsvorgänger noch nicht prozessiert oder seine Klage zurückgenommen hatte (oder ein Urteil keine Rechtskraft gegenüber dem Rechtsnachfolger entfaltet).

Eine gesetzliche Prozessstandschaft dürfte überdies nicht im Interesse des Zessionars sein. Dieser hätte – anders als im Zivilprozess – keinerlei Beteiligungsmöglichkeiten. Eine Nebenintervention (vgl. § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO) ist im Adhäsionsverfahren unzulässig,⁶⁷⁸ jedenfalls wird man das implizit der allgemeinen Ansicht entnehmen dürfen, die sich gegen eine Streitverkündung ausspricht.⁶⁷⁹ Erst

⁶⁷⁶ Kritisch und m. Nw. zur herrschenden Meinung *Schmid*, NSTZ 2011, 611 (613 f.); *Arz*, JR 2019, 280 (282 f.).

⁶⁷⁷ *Schönke*, DRZ 1949, 121 (122); *Eb. Schmidt*, Lehrkommentar, Bd. II, § 404 Rn. 18; *Löwe/Rosenberg/Wenske*, StPO, § 404 Rn. 23; *SK-StPO/Velten*, § 404 Rn. 19; *KMR/Nepomuck*, StPO, § 404 Rn. 24; *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, § 404 Rn. 13; *MüKo-StPO/Schreiner*, § 404 Rn. 7; demgegenüber für analoge Anwendung von § 392 StPO *Köckerbauer*, NSTZ 1994, 305 (307); offenbar auch *Arz*, JR 2019, 280 (284); enger *Zander*, S. 91 f., der eine mehrfache Antragstellung nur im Missbrauchsfall für unzulässig hält.

⁶⁷⁸ Ausdrücklich v. *Holst*, S. 95.

⁶⁷⁹ *LG Wuppertal NSTZ-RR* 2003, 179; *Löwe/Rosenberg/Wenske*, StPO, § 404 Rn. 22; *SK-StPO/Velten*, § 404 Rn. 17; *KMR/Nepomuck*, StPO, vor § 403 Rn. 7; *Feigen*, FS H. Otto

recht dürfte der Rechtsnachfolger nicht – auch nicht mit Zustimmung des Beschuldigten – in den Prozess eintreten können (vgl. §§ 265 Abs. 2 S. 1, 266 ZPO), wenn er schon nicht selbst adhäsionsklagebefugt ist.

Anders stellt sich die Situation für den Gesamtrechtsnachfolger dar. Der Erbe ist originär adhäsionsklagebefugt (§ 403 S. 1 StPO). Es spricht daher nichts dagegen, ihn nachträglich in das Adhäsionsverfahren mittels Parteiwechsels eintreten zu lassen, wenn der Adhäsionskläger zwischenzeitlich verstirbt. Keine Anwendung findet dann allerdings § 239 ZPO. Der Strafprozess verträgt keine Unterbrechung wegen außerstraßprozessualer Umstände.⁶⁸⁰ Auch eine Aussetzung gem. § 246 ZPO kommt nicht in Betracht. Die Interessen des Erben werden durch den ungehinderten Fortgang des Adhäsionsprozesses auch nur minimal berührt, weil es auch zu seinen Lasten keine negative Sachentscheidung geben und er den Adhäsionsantrag ohne weiteres zurücknehmen kann.⁶⁸¹ Sollte das Gericht von der Adhäsionsentscheidung absehen, bevor der Erbe sich faktisch am Adhäsionsverfahren beteiligen konnte, kann das Gericht dies bei der Kostenentscheidung (§ 472a StPO) berücksichtigen.

7. Vorläufige Vollstreckbarkeit

Das Adhäsionsurteil steht einem zivilgerichtlichen Urteil gleich gem. § 406 Abs. 3 S. 1 StPO. Nach hier vertretener Auffassung wird also über die zivilrechtliche Schuld des Angeklagten entschieden. Erschöpft sich die Entscheidung nicht in einem Grund- oder (anderen) Feststellungsurteil, sondern wird der Angeklagte zu einer Leistung an den Adhäsionskläger verurteilt, ist zugleich über die Haftung als weiteren Streitgegenstand entschieden. Realisiert wird die Haftung gem. § 406b StPO im Wege der privatrechtlichen Zwangsvollstreckung. Ein Adhäsionsurteil kann daher gem. § 406b StPO i. V. m. § 704 ZPO nur vollstreckt werden, wenn es rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit wird in der Regel mit der zu vollstreckenden Hauptsache- und Kostenentscheidung zusammen getroffen. Sie fällt daher bei einem Adhäsionsurteil in die Verantwortung des Strafgerichts, auch wenn sich das Vollstreckungsverfahren im Übrigen auf die Zivilgerichtsbarkeit verlagert, vgl. § 406b StPO.

Früher war die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit abweichend von den „verwickelten“⁶⁸² zivilprozessualen Grundsätzen (§§ 708 ff. ZPO) weitestgehend in das Ermessen des Strafgerichts gestellt (§ 406 Abs. 2 StPO a. F.). Da dies in der Praxis offenbar allzu oft dazu geführt hatte, dass das Gericht von einer

(2007), S. 879 (893 f.); *Grau/Blechsmidt/Frick*, NStZ 2010, 662 (667); *Heger*, GA 2018, 684 (693); *Daimagüler*, Rn. 725.

⁶⁸⁰ Daher findet auch bei Insolvenz keine Unterbrechung (vgl. § 240 ZPO) statt, vgl. Fn. 429.

⁶⁸¹ Vgl. bei und mit Fn. 616 und 676 f.

⁶⁸² *Grau*, DJ 1943, 331 (335).

Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit gänzlich abgesehen hatte,⁶⁸³ wurde die Norm mit dem Opferrechtsreformgesetz⁶⁸⁴ geändert.⁶⁸⁵ Seitdem bestimmt § 406 Abs. 3 S. 2 Hs. 1 StPO, dass das Gericht die Adhäsionsentscheidung für vorläufig vollstreckbar zu erklären hat. Im folgenden Halbsatz wird teilweise auf die entsprechenden Vorschriften der ZPO verwiesen.⁶⁸⁶ Das erscheint nicht selbstverständlich, denn die asymmetrische Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens hätte auch in diesem Punkt zu einer klägerbegünstigenden Regelung führen können, die etwa nach dem Modell der §§ 62 Abs. 1, 64 Abs. 7 ArbGG jedem Adhäsionsurteil von Gesetzes wegen die vorläufige Vollstreckbarkeit (ohne Sicherheitsleistung) beigibt.⁶⁸⁷ Stattdessen wird im Grundsatz auf das die Gläubiger- und Schuldnerinteressen austarierende Modell der ZPO verwiesen.

Auf die vorläufige Vollstreckbarkeit des zivilgerichtlichen Urteils beziehen sich die §§ 708 – 720a ZPO. Für das Adhäsionsurteil wird in § 406 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 StPO jedoch lediglich auf die §§ 708 – 712, 714 und 716 ZPO verwiesen. Die Teilverweisung wirft zwei Fragen auf, nämlich erstens, ob die von ihr erfassten Vorschriften ohne weiteres oder nur mit Modifikationen anwendbar sind,⁶⁸⁸ und zweitens, inwiefern die Auslassung der nicht in Bezug genommenen Vorschriften Regelungslücken erzeugt, die auf anderem Weg zu schließen sind.

a) Die entsprechende Anwendung des § 708 ZPO

§ 708 ZPO zählt abschließend diejenigen Fälle auf, in denen die Vollstreckbarkeitserklärung ohne Sicherheitsleistung erfolgt.

Viele dieser Fälle haben für das Adhäsionsurteil keine oder nur untergeordnete Bedeutung. Keine Bedeutung haben die Nrn. 2 bis 6, weil es im Adhäsionsverfahren weder ein Säumnisverfahren noch einen Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess noch einstweiligen Rechtsschutz gibt. Die Nr. 7 dürfte allenfalls in der Theorie anwendbar sein. In ihrem unmittelbaren Anwendungsbereich betrifft sie Urteile in (Wohnraum-)Mietsachen, die wegen der besonderen Eilbedürftigkeit ohne weiteres vorläufig vollstreckbar sein sollen. Es erscheint zwar nicht begrifflich ausgeschlossen, derartige Schadensersatz- und Rückgabeansprüche als vermögensrechtliche Ansprüche im Adhäsionsverfahren geltend zu machen. Es dürfte aber den

⁶⁸³ Dies wird wiederum auf die vermeintliche Sachfremde der Materie zurückgeführt, Heghmanns/Scheffler, VII. Rn. 981 f.

⁶⁸⁴ Vom 24. Juni 2004, BGBl. I, S. 1354.

⁶⁸⁵ Wenig aufschlussreich zur gesetzgeberischen Intention die BR-Drucks. 839/03, S. 16, 38; BT-Drucks. 15/1976, S. 17.

⁶⁸⁶ Für eine Orientierung daran plädierte schon vor der Reform Klaus, S. 113 ff.

⁶⁸⁷ Würden auch arbeitsgerichtliche Forderungen im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden können (vgl. Fn. 647), wäre insoweit die entsprechende Anwendung der §§ 62 Abs. 1, 64 Abs. 7 ArbGG zu erwägen.

⁶⁸⁸ Zander, S. 194 f., sieht die partielle General-Verweisung als Hindernis für die strafgerichtliche Praxis.

Grundsätzen eines sozialen Mietprozesses widersprechen, wenn der angeklagte Mieter auf Räumung verklagt werden könnte. Insbesondere § 308a ZPO wäre im Adhäsionsverfahren nicht ohne weiteres anwendbar. Auch die von Nr. 9 erfassten Fälle des possessorischen Besitzschutzes dürften sich für eine Adhäsionsklage kaum eignen. Zwar wird die von den §§ 861 f. BGB vorausgesetzte verbotene Eigenmacht häufig auch einen Straftatbestand erfüllen. Wem es aber auf eine schnelle – und ihrem Charakter nach vorläufige – Entscheidung ohne Rücksicht auf petitorische Gesichtspunkte ankommt, beschreitet besser gleich den (Zivilrechts-) Weg des einstweiligen Rechtsschutzes. Keine Bedeutung kommt schließlich Nr. 11 Alt. 2 zu, weil das Adhäsionsurteil keine eigenständige Kostenentscheidung enthält. Vielmehr werden die Kosten des Adhäsionsverfahrens als Teil der Kosten des Strafverfahrens behandelt, über die einheitlich entschieden wird (§ 472a StPO). Der auf die Kostenentscheidung ergehende Kostenfestsetzungsbeschluss wird nach den zivilprozessualen Regeln vollstreckt (§ 464b S. 3 StPO); er ist also ohne weiteres vollstreckbar (§§ 794 Abs. 1 Nr. 2, 795 ZPO). Aus dem gleichen Grund hat auch Nr. 1 Alt. 2 keine Bedeutung. Selbst wenn man den Verzicht im Adhäsionsverfahren für möglich hält, wäre eine Verzichtsentscheidung allenfalls für den Angeklagten wegen der Kosten vollstreckbar. Für die ganz herrschende Meinung stellt sich die Frage nicht, weil sie einen Verzicht im Adhäsionsverfahren für unzulässig hält.⁶⁸⁹

Für das Adhäsionsurteil von Bedeutung sind daher nur die wenigen übrigen Fälle von § 708 ZPO. Nr. 1 Alt. 1 ist anzuwenden, wenn das Adhäsionsurteil auf Grund eines Anerkenntnisses des Beschuldigten ergeht, vgl. § 406 Abs. 2 StPO. Eine gewisse Bedeutung haben Adhäsionsanträge, mit denen Unterhalts- und (Hinterbliebenen-)Rentenansprüche geltend gemacht werden,⁶⁹⁰ so dass insoweit Nr. 8 einschlägig ist. In Tötungsfällen werden mit der Hinterbliebenenrente (§ 844 Abs. 2 BGB) häufig auch Beerdigungskosten (§ 844 Abs. 1 BGB) und das sog. Hinterbliebenengeld (§ 844 Abs. 3 BGB) geltend gemacht.⁶⁹¹ Das Privileg der Nr. 8 bezieht sich allerdings allein auf die Rente, so dass hinsichtlich der übrigen Schadensposten der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit mit Sicherheitsleistung zu erfolgen hat, sofern nicht ein anderer Fall von § 708 ZPO einschlägig ist. Nr. 11 Alt. 1 ist anzuwenden, wenn die Verurteilung des Beschuldigten in der Hauptsache 1.250 € nicht übersteigt. Prinzipiell anwendbar ist auch Nr. 10 S. 1, wonach Berufungsurteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. Allerdings besteht keine Einigkeit in der Frage, worauf diese Privilegierung des Gläubigers zurückzuführen ist. Manche meinen, zivilgerichtliche Berufungsurteile seien ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, weil die Entscheidung nach zwei Tatsacheninstanzen eine erhöhte Richtigkeitsgewähr beanspruchen

⁶⁸⁹ Zum Meinungsstand Fn. 616.

⁶⁹⁰ Vgl. BGH NStZ-RR 2019, 353; BGH BeckRS 2013, 22099 (jew. § 844 Abs. 2 BGB); BGH NStZ 2010, 714.

⁶⁹¹ Vgl. BGH NStZ-RR 2019, 353; BGH NStZ 2010, 714.

könne und die Gefahr ihrer Aufhebung daher gering sei.⁶⁹² Andere meinen, die Norm wolle allein das Revisionsgericht entlasten.⁶⁹³ Wieder andere führen beide Zwecke gleichermaßen an.⁶⁹⁴ Der abweichende Instanzenzug im Strafprozess wirft vor diesem Hintergrund die Frage auf, inwieweit die Norm bei einem Adhäsionsurteil anwendbar ist. Während das Argument der Entlastung für den Zivilprozess zweifelhaft ist, weil die Revision dort zulassungsabhängig ist,⁶⁹⁵ bestehen für die strafprozessuale Revision keine weiteren Zulassungshürden, so dass das Entlastungsargument für den Adhäsionsprozess ohne weiteres herangezogen werden könnte.⁶⁹⁶ Auch dürfte aus den strafprozessualen Wertungen zu folgern sein, dass ein erstinstanzliches landgerichtliches Strafurteil eine ausreichende Richtigkeitsgewähr aufweist. Denn wenn schon der Gesetzgeber der StPO mit dieser Begründung gegen derartige Entscheidungen prinzipiell keine Berufung zulässt,⁶⁹⁷ sollte dieser Gesichtspunkt auch auf die Vollstreckbarkeitsentscheidung durchschlagen. In jedem Fall genießt das erstinstanzliche landgerichtliche Strafurteil durch den Ausschluss der Berufung eine erhöhte Maßgeblichkeit und Bestandsgewähr. Eine erstinstanzliche landgerichtliche Adhäsionsentscheidung ist daher gem. Nr. 10 S. 1 für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

b) Die entsprechende Anwendung der §§ 709 – 712, 714 und 716 ZPO

Die entsprechende Anwendung der übrigen von der Verweisung ausdrücklich erfassten Vorschriften bereitet keine Schwierigkeiten. Einzig § 709 S. 3 ZPO (Aufrechterhaltung eines Versäumnisurteils) hat für das Adhäsionsverfahren keine Bedeutung.⁶⁹⁸

c) Die entsprechende Anwendung der übrigen Vorschriften

Der von der Verweisung in § 406 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 StPO ausgenommene § 713 ZPO steht in unmittelbarem Zusammenhang mit den §§ 711 f. ZPO. Diese Vor-

⁶⁹² Baur/R. Stürner/A. Bruns, *ZwR*, Rn. 15.19; Wieczorek/Schütze/Hess, *ZPO*, § 708 Rn. 16; MüKo-ZPO/Götz, § 708 Rn. 17; nicht auf die Richtigkeitsgewähr, sondern allein auf die gesteigerte Maßgeblichkeit stellt ab Häsemeyer, *Schadenshaftung*, S. 85 f.; von „Bestandsgewähr“ spricht Piekenbrock, *JR* 2005, 446 ff. (zu § 717 Abs. 3 ZPO), von „erhöhter Richtigkeitschance“ Hau, *NJW* 2005, 712, und von „qualifiziertem“ bzw. „erhöhtem Vertrauen in die Richtigkeit“ H. Prütting/Gehrlein/Hanewinkel, *ZPO*, § 717 Rn. 2, 19.

⁶⁹³ Jauernig/Berger, *ZwV- & InsR*, § 2 Rn. 23 a. E.; Brox/Walker, *ZwR*, § 4 Rn. 19; Anders/Gehle/U. Schmidt, *ZPO*, § 717 Rn. 17.

⁶⁹⁴ Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, *ZwR*, § 14 Rn. 17 (vgl. aber § 15 Rn. 1, 30); Gerhardt, *Vollstreckungsrecht*, § 4 II. (S. 50); Jauernig/Berger/Kern, *ZwR*, § 2 Rn. 23 a. E.

⁶⁹⁵ Hau, *NJW* 2005, 712; dagegen wiederum Piekenbrock, *JR* 2005, 446.

⁶⁹⁶ Kritisch unabhängig vom Zulässigkeitserfordernis Häsemeyer, *Schadenshaftung*, S. 84 f.; Piekenbrock, *JR* 2005, 446.

⁶⁹⁷ Vgl. MüKo-StPO/Quentin, *Vorbem.* zu §§ 312 ff. Rn. 2 m. w. Nw.

⁶⁹⁸ Vgl. bei Fn. 638.

schriften halten das Zivilgericht dazu an bzw. eröffnen ihm die Möglichkeit, dem Vollstreckungsschuldner eine Abwendungsbefugnis zuzusprechen oder die vorläufige Vollstreckung gänzlich auszuschließen, um den Schuldner vor einer Vollstreckung aus einem Urteil zu bewahren, das möglicherweise im Instanzenzug abgeändert oder aufgehoben wird. § 713 ZPO wiederum ist eine (Rück-)Ausnahme der §§ 711 f. ZPO. Danach sollen derartige Schuldnerschutzanordnungen unterbleiben, wenn ein Rechtsmittel nach Einschätzung des *iudex a quo* unzweifelhaft nicht gegeben ist. Gegen das Adhäsionsurteil sind ausschließlich die strafprozessualen Rechtsmittel statthaft, auch wenn nur die Adhäsionsentscheidung ohne den strafrechtlichen Schuldpruch angegriffen wird, vgl. § 406a Abs. 2 S. 1 StPO.⁶⁹⁹ Aufgrund der Unterschiede zwischen dem zivil- und dem strafgerichtlichen Rechtsmittelrecht erscheint es sinnvoll, § 713 ZPO auf das Adhäsionsurteil nicht anzuwenden. Das zivilgerichtliche Verfahren ist geprägt von den Grundsätzen der Wert- und Zulassungsrechtsmittel. Daher kann der *iudex a quo* mit großer Sicherheit, aber eben nicht mit Gewissheit absehen, ob seine Entscheidung anfechtbar ist: Wenn die Wertgrenze nicht erreicht und das Rechtsmittel nicht zugelassen ist, wird es in der Regel unzulässig sein. Es könnte dann auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin nur dann zugelassen werden, wenn der *iudex ad quem* den Wert des Beschwerdegegenstandes⁷⁰⁰ oder die grundsätzliche Bedeutung anders beurteilt. Dagegen sind die strafprozessualen Rechtsmittel grundsätzlich⁷⁰¹ von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig. Es gibt daher keine für den *iudex a quo* offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel.

Nicht ohne weiteres erklärt sich, warum die §§ 715 und 717 – 720a ZPO nicht von der Verweisung in § 406 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 StPO umfasst sind. Denn ein Bedürfnis für die Anwendung jedenfalls der meisten dieser Vorschriften kann schwerlich bezweifelt werden. Insbesondere wäre es paradox, wollte man § 717 ZPO unangewendet lassen. Der Norm liegt nicht nur ein verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke zugrunde.⁷⁰² Vielmehr hat sich der Gesetzgeber durch den expliziten Verweis auf die §§ 708 – 712 ZPO auch hinsichtlich des Adhäsionsurteils für den Dualismus von Vollstreckbarkeitsentscheidungen ohne und mit Sicherheitsleistung entschieden. Einziger Zweck der Sicherheitsleistung ist die Absicherung eines etwaigen Ersatzanspruchs aus § 717 ZPO. Wenn sich der Zweck der Sicherheitsleistung durch Eintritt der formellen Rechtskraft erledigt, muss dem Sicherungsgeber zudem ein Anspruch auf Rückgabe zustehen. Für die Durchsetzung dieses Rückgabeanpruchs stellt § 715 ZPO dafür ein im Vergleich zu den allgemeinen Vorschriften (vgl. § 109 ZPO) erleichtertes Verfahren dar. § 109 ZPO ist im Adhäsionsverfahren nicht unmittelbar anwendbar. Im Strafprozess gibt es keine allgemei-

⁶⁹⁹ So auch schon vor Einführung der Norm OLG Braunschweig NJW 1952, 1229 (1230).

⁷⁰⁰ Zur Abgrenzung dieses Begriffs von dem der Beschwer *Jauernig*, ZPR, § 72 V., § 73 IV.; *ders.*, NJW 2001, 3027 f.

⁷⁰¹ Vgl. zur Annahmeerufung bei Bagatelurteilungen § 313 StPO.

⁷⁰² *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 15 Rn. 42 ff.; *Stein/Jonas/Heinze*, ZPO, § 717 Rn. 57 ff.

nen Vorschriften über Sicherheitsleistungen. Dort, wo im Strafprozess zu anderen Zwecken Sicherheit geleistet wird (§§ 116a, 176, 379 StPO), erfolgt eine Rückgabe nach Erledigung des Zwecks nach jeweils eigenen Regeln. Für die Sicherheitsleistung beim vorläufig vollstreckbaren Adhäsionsurteil bestünde also eine Regelungslücke, wenn man § 715 ZPO nicht anwendet. Die §§ 715, 717 ZPO müssen also auch auf das Adhäsionsurteil anwendbar sein.⁷⁰³ Auch ist kein Grund ersichtlich, dem Adhäsionskläger die Sicherungsvollstreckung gem. § 720a ZPO zu verwehren.⁷⁰⁴ Das gleiche gilt für die Anwendung der §§ 718 – 720 ZPO. Allein § 719 Abs. 1 S. 2 ZPO (Vollstreckung aus Versäumnisurteil) ist im Adhäsionsverfahren obsolet.

Der Weg zur Anwendung dieser übrigen Vorschriften führt über § 406b S. 1 StPO. Letztlich liegt dem eine Regelungssystematik zugrunde, die zwischen den Normen hinsichtlich des Ausspruchs der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Urteil einerseits und den weiteren auf sie bezogenen Normen andererseits unterscheidet.⁷⁰⁵ Die Verweisung in § 406 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 StPO hat allein erstere im Blick. Sie ist daher auch nur insoweit abschließend. Auf das Adhäsionsurteil nicht anwendbar sind damit diejenigen Normen aus dem Komplex der §§ 708 – 720a ZPO, die unmittelbar auf den Vollstreckbarkeitsausspruch bezogen sind und nicht von der Verweisung in § 406 Abs. 3 S. 2 Hs. 2 StPO erfasst sind. Das betrifft allein § 713 ZPO. Die übrigen Vorschriften, namentlich §§ 715, 717 – 720a ZPO sind über die generelle Verweisung in § 406b S. 1 StPO auf das Adhäsionsurteil entsprechend anwendbar.

Problematisch erscheint eine entsprechende Anwendung von § 717 Abs. 2 S. 2 ZPO, die es „dem Beklagten“⁷⁰⁶ erlaubt, den Ersatzanspruch im anhängigen Rechtsstreit geltend zu machen. Da es im Adhäsionsverfahren keine Sachentscheidung zu Lasten des Adhäsionsklägers geben kann und die Kosten im Adhäsionsurteil keine Berücksichtigung finden, kann aus ihm allein der Adhäsionskläger vollstrecken und daher allein für den Angeklagten ein Ersatzanspruch gem. § 717 Abs. 2 S. 1 ZPO entstehen. Würde man ihm gestatten, diesen Anspruch im Adhäsionsverfahren geltend zu machen, wäre mit dem Prinzip gebrochen, dass dort keine Widerklage⁷⁰⁷ und keine Sachentscheidung gegen den Adhäsionskläger getroffen

⁷⁰³ So auch im Ergebnis für § 717 ZPO Weiner/Ferber/Schneckenberger, Adhäsionsverfahren, Rn. 189.

⁷⁰⁴ Ebenso MüKo-StPO/Schreiner, § 406b Rn. 3.

⁷⁰⁵ Für die ZPO war erwogen worden, sämtliche Vorschriften über die vorläufige Vollstreckbarkeit im Zusammenhang mit dem Urteil zu regeln, vgl. Fraeb, ZJP 54 (1929), 257 (262 f.), sowie den Entwurf einer Zivilprozeßordnung von 1931, §§ 314 ff. (S. 73 ff., 324 f.); ebenso für die Adhäsionsentscheidung und damit implizit die vorläufige Vollstreckbarkeit *de lege ferenda* Klus, S. 193 f., 202.

⁷⁰⁶ Vgl. Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 15 Rn. 14.

⁷⁰⁷ Zur Charakterisierung des § 717 Abs. 2 S. 2 ZPO als „privilegierte Widerklage“ statt aller Stein/Jonas/Heinze, ZPO, § 717 Rn. 37; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZWR, § 15 Rn. 24; Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR, Rn. 15.59, jew. m. w. NW.

werden kann. Man wird den Angeklagten daher auf eine selbständige (zivilgerichtliche) Klage⁷⁰⁸ verweisen müssen.

Bei der entsprechenden Anwendung des § 717 Abs. 3 ZPO stellt sich wiederum die Frage, inwieweit dem abweichenden Instanzenzug des Strafprozesses Rechnung zu tragen ist. Abweichend von § 717 Abs. 2 ZPO statuiert Abs. 3 im Falle der Aufhebung oder Abänderung eines Berufungsurteils i. S. v. § 708 Nr. 10 ZPO lediglich eine Bereicherungs- und keine Schadensersatzhaftung. Diese Privilegierung des Vollstreckungsgläubigers wird gemeinhin auf dieselben Gründe zurückgeführt wie bei § 708 Nr. 10 ZPO.⁷⁰⁹ Die Bereicherungshaftung spielt daher keine Rolle, wenn das Adhäsionsverfahren erstinstanzlich vor dem Landgericht geführt wird.

III. Rechtswegfremde Schuldbestärkung

Zu Rechtswegverzweigungen kommt es unweigerlich in Fällen rechtswegfremder Schuldbestärkung. Als Schuldbestärkung begreifen wir dabei jedes rechtliche Instrument, das die Durchsetzung einer Schuld erleichtert.

Das sind einmal die Personal- und Realsicherheiten, die als Vollstreckungsprivilegien fungieren⁷¹⁰ – also das Kreditsicherungsrecht im engeren Sinne. Hierbei kommt es zu Rechtswegverzweigungen, wenn über die Hauptschuld einerseits und die Sicherheit andererseits in unterschiedlichen Rechtswegen prozessiert wird – so etwa, wenn eine öffentlich-rechtliche Schuld durch eine zivilrechtliche Bürgschaft gesichert wird oder private Schulden von Hilfeempfängern durch Sozialleistungsträger bestärkt werden (1.). Ebenso wirkt die mit solchen Sicherheiten typischerweise einhergehende bestärkende Legalzession Rechtswegfragen auf, wenn die legalzedierte Forderung einerseits und das übrige Regressverhältnis andererseits unterschiedlichen Rechtswegen zugeordnet werden (2.).

Der Schuldbestärkung dienen schließlich auch prozessuale Instrumente, die die Vollstreckung beschleunigen, indem sie einen schnellen Titel schaffen. Dazu gehören der Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess (§§ 592 ff. ZPO) sowie die notarielle Unterwerfungserklärung (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Diese Schuldbestärkungsinstrumente sind weitestgehend Spezifika des Zivilprozessrechts, so dass sich ebenfalls Rechtswegverzweigungen ergeben, wenn das zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht der Zivilgerichtsbarkeit zuzuordnen ist (3. und 4.).

⁷⁰⁸ Vgl. Stein/Jonas/Heinze, ZPO, § 717 Rn. 45 ff.

⁷⁰⁹ Baumann, Zwangsvollstreckung, § 10 I. 3. b) ζ) (S. 148); Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZwR, Rn. 15.19, 15.42; Wieczorek/Schütze/Hess, ZPO, § 708 Rn. 16, § 717 Rn. 26 mit Fn. 131; Stein/Jonas/Heinze, ZPO, § 717 Rn. 51; kritisch mit Blick auf den Einsatz von Einzelrichtern in der Berufungsinstanz (§ 526 ZPO) Hau, NJW 2005, 712 f.; Gaul/Schilken/Becker-Eberhard, ZwR, § 15 Rn. 1, 30.

⁷¹⁰ Korves, ZChinR 28 (2021), 18 (22 ff.).

1. Personalsicherheiten für rechtswegfremde Hauptschuld

Das Kreditsicherungsrecht im engeren Sinne – also die im materiellen Recht wurzelnden Real- und Personalsicherheiten – ist scheinbar weitestgehend eine Domäne des Zivilrechts. Für die Realsicherheiten liegt das erstens in dem grundsätzlich jedwede Sache umfassenden privatrechtlichen Eigentumsbegriff und zweitens im Mangel an der Herausbildung öffentlich-rechtlicher Substitute für die privatrechtlichen Realsicherheiten begründet.⁷¹¹ Eine Realbesicherung öffentlich-rechtlicher Forderungen kann daher zumeist nur in zivilrechtlichen Formen erfolgen.⁷¹² Anders ist das bei den Personalsicherheiten. Diese haben in der Regel ein schuldrechtliches Fundament (Bürgschaft, Schuldbeitritt, abstrakte Verbindlichkeit). Wegen der entsprechenden Anwendung des privaten Schuldvertragsrechts im öffentlichen Recht (vgl. §§ 54 ff. VwVfG; §§ 53 ff. SGB X) können derartige Sicherungsverträge prinzipiell entweder zivil- oder öffentlich-rechtlicher Natur sein. Die herrschende Meinung differenziert im Wesentlichen nach der Art der Personalsicherheit:⁷¹³ So sollen Bürgschaften für öffentlich-rechtliche Forderungen in der Regel privatrechtlicher Natur sein, während ein Schuldbeitritt die Rechtsnatur der besicherten Forderung teilen und daher bei öffentlich-rechtlichen Forderungen entsprechend öffentlich-rechtlicher Natur sein soll. Für Ansprüche aus einem öffentlich-rechtlichen Schuldbeitritt, der in der Form des öffentlich-rechtlichen Vertrages geschlossen wurde, sei der entsprechende öffentlich-rechtliche Rechtsweg gegeben. Dagegen sei ein privatrechtlicher Schuldbeitritt zu einer öffentlich-rechtlichen Pflicht nicht möglich, weil der Schuldbeitritt zwingend die Rechtsform der Hauptverbindlichkeit teile. Möglich sei hingegen eine privatrechtliche Bürgschaft für eine öffentlich-rechtliche Forderung. Im Zweifel seien entsprechende Haftungserklärungen als nichtige privatrechtliche Schuldbeitritte auszulegen und in privatrechtliche Bürgschaftsverträge umzudeuten.⁷¹⁴ Für abstrakte Verbindlichkeiten wird seit Inkrafttreten des VwVfG⁷¹⁵ der zivilrechtliche Charakter mehrheitlich

⁷¹¹ *Korves*, Eigentumsunfähige Sachen, S. 92 ff.; zur Parallelproblematik für die Sachnutzung R. *Stürner*, Privatrechtliche Gestaltungsformen.

⁷¹² Vgl. BVerwG BeckRS 1967, 00509 (Sicherungsübereignung eines Kfz für öffentlich-rechtlich fundiertes Darlehen); BVerwG MDR 68, 522; zur Absicherung von öffentlich-rechtlichen Pflichten durch Reallasten MüKo-BGB/*Mohr*, § 1105 Rn. 26.

⁷¹³ BGH ZIP 2013, 2250 (2251) Rn. 22; BGH ZIP 2009, 1367 (1368); BGHZ 174, 39 (46) (= NJW 2008, 1070 [1071 f.]); BGHZ 90, 187 (= NJW 1984, 1622); BVerwGE 161, 255 (258 ff.) (= NVwZ 2018, 993 [994 f.]) Rn. 8 ff.; OVG Berlin-Brandenburg ZIP 2015, 1782 (1784); VGH München NJW 1990, 1006 m. zust. Anm. *Arndt*, ebenda, 1007; OVG Weimar LKV 2010, 563; OLG Frankfurt NVwZ 1985, 373; 1983, 573 f.; Stein/Jonas/*Schumann*, ZPO, 20. Aufl., Einl. VIII. A. Rn. 347, 365; MüKo-BGB/*Habersack*, § 765 Rn. 85, 136; BeckOGK-BGB/*Madaus*, § 765 Rn. 243; Staudinger/*M. Stürner*, BGB, Vorb. § 765 Rn. 87 f.; *Kraus-haar/Häuser*, NVwZ 1984, 217 ff.

⁷¹⁴ Kritisch zur Umdeutung jedoch mittlerweile BVerwGE 161, 255 (259) (= NVwZ 2018, 993 [994]) Rn. 12.

⁷¹⁵ Zu Nw. aus der Rechtsprechung für die Zeit davor Staudinger/*Hau*, BGB, § 780 Rn. 7.

bezweifelt, wenn das Grundgeschäft öffentlich-rechtlicher Natur ist.⁷¹⁶ Eine Folgefrage der Einordnung ist, ob der Sicherungsgeber durch Verwaltungsakt in Anspruch genommen werden kann. Das wird vielfach bejaht,⁷¹⁷ teilweise aber auch verneint.⁷¹⁸ Anders wiederum geht die herrschende Meinung im Steuerrecht davon aus, dass Personalsicherheiten für steuerrechtliche Forderungen stets privatrechtlicher Natur sind.⁷¹⁹

Diese Differenzierungen überzeugen nicht. Vermeintlich privatrechtliche Personalsicherheiten für öffentlich-rechtliche Forderungen erweisen sich in der Regel als öffentlich-rechtliche Sicherheiten, auch wenn der Sicherungsgeber ein Privater ist. Das sei am Beispiel der Bürgschaft demonstriert (a). Ebenso sollte die Schuldbestärkung durch den Sozialleistungsträger als öffentlich-rechtliches Institut begriffen werden (b). Beide Sachkomplexe zeigen, wie die Wahl des (falschen) Rechtsweges zu einer (materiell-zivilrechtlichen) Überformung des (öffentlich-rechtlichen) Streitgegenstandes führt. Sie untermauern damit die These von der rechtswegspezifischen Sozialisation.⁷²⁰

a) Bürgschaft für öffentlich-rechtliche Schuld

Die nachfolgend näher erörterte Entscheidung des BGH⁷²¹ steht *pars pro toto* für die Problematik von rechtsgeschäftlichen Personalsicherheiten für öffentlich-rechtliche Forderungen.⁷²² Die Beklagte hatte gegenüber der klagenden Behörde die Haftung für die Rückzahlung eines – unter Auflagen an eine später insolvent ge-

⁷¹⁶ Implizit dafür BGH NJW-RR 2007, 1407; offengelassen von BGHZ 102, 343 (347 f.) (= NJW 1988, 1264 [1265]); zweifelnd MüKo-BGB/*Habersack*, § 780 Rn. 15; BeckOK-BGB/*Gehrlein*, § 780 Rn. 9; BeckOGK-BGB/*Albers*, § 780 Rn. 45; jedenfalls den Zivilrechtsweg verneinend BGH NJW 1994, 2620; BVerwG NJW 1994, 2909; Staudinger/*Hau*, BGB, § 780 Rn. 8.

⁷¹⁷ BVerwGE 139, 125 (= NVwZ 2011, 1193); BVerwGE 35, 170 (= MDR 1970, 704) m. abl. Anm. *Morisse*, ebenda, 870 f.; BVerwG MDR 1968, 522 (523) m. abl. Anm. *Morisse*, MDR 1970, 296; BVerwG DVBl. 1966, 600 (= BeckRS 1966, 539); BSGE 60, 209 (= NJW 1987, 1846); KG NVwZ 1983, 572 f.; LG Frankfurt NVwZ 1984, 267 f.; für die Gesellschafterhaftung (§ 128 HGB) als gesetzlicher Personalsicherheit Hopt/*M. Roth*, HGB, § 128 Rn. 42.

⁷¹⁸ BSGE 25, 268; BVerwGE 161, 255 (259) (= NVwZ 2018, 993 [994]) Rn. 11; VGH München NJW 1988, 2690; OVG Weimar LKV 2010, 563; MüKo-BGB/*Habersack*, § 765 Rn. 85, 136; differenzierend *Breder*, LKV 2011, 444 (446 ff.); für die Gesellschafterhaftung (§ 128 HGB) als gesetzlicher Personalsicherheit BVerwG ZInsO 2019, 1942; differenzierend *Wochner*, BB 1980, 1757 ff.

⁷¹⁹ Gosch/*Jatzke*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 5; Tipke/Kruse/*Loose*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 3; Hübschmann/*Hepp/Spitaler*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 2.

⁷²⁰ Oben sub A. II. 1.

⁷²¹ ZIP 2009, 1367.

⁷²² Vgl. BGH ZIP 2013, 2250; BVerwGE 161, 255 (= NVwZ 2018, 993); BGHZ 72, 198 (= NJW 1979, 159); 174, 39 (= NJW 2008, 1070); VGH München NJW 1990, 1006; VGH München NJW 1988, 2690; OLG Frankfurt NVwZ 1985, 373.

wordene Gesellschaft gewährten – Investitionszuschusses übernommen. Die mit der Hauptschuldnerin (Zuwendungsempfängerin) vereinbarten Auflagen und Gründe für eine Rücknahme des Zuwendungsbescheids unterlagen ausdrücklich verwaltungsrechtlichen Grundsätzen (§§ 48 f. VwVfG).⁷²³ Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Zuwendungsempfängerin widerrief die Klägerin den Zuwendungsbescheid, meldete die öffentlich-rechtliche Rückforderung im Insolvenzverfahren an und erwirkte – gegen den später überwundenen Widerspruch des Insolvenzverwalters – die Eintragung in die Insolvenztabelle. Danach nahm sie die Beklagte aus der von den Parteien sog. „Haftungserklärung“ in Anspruch. Diese ist vom Gericht zunächst als privatrechtlicher Schuldbeitritt charakterisiert und sodann gem. § 140 BGB in einen privatrechtlichen Bürgschaftsvertrag umgedeutet worden.⁷²⁴ In der Folge kreist die Entscheidung im Wesentlichen um drei – zivilrechtlich verkleidete – Problemfelder, nämlich erstens die AGB-Kontrolle des Bürgschaftsvertrages, zweitens die behördliche Rückforderung als Ausübung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts (§ 315 BGB) und drittens den Sicherungszweck der Bürgschaft.

Zunächst unterzieht der BGH den Bürgschaftsvertrag einer weitschweifigen AGB-Kontrolle.⁷²⁵ Das ist grundsätzlich problematisch. Der Zweck der AGB-Kontrolle – ein typischerweise bestehendes Macht- und damit Verhandlungsgleichgewicht auszugleichen – besteht für Verträge Privater mit der öffentlichen Hand nicht oder jedenfalls nicht in gleicher Weise. Daher findet gegenüber Hoheitsträgern eine AGB-Kontrolle nur sehr eingeschränkt statt (§ 310 Abs. 1 BGB) und gleiches wird befürwortet, wenn Hoheitsträger AGB gegenüber Unternehmern stellen.⁷²⁶ Teilweise wird die Anwendung des AGB-Rechts auf öffentlich-rechtliche Verträge gänzlich abgelehnt.⁷²⁷ *In concreto* ging es um die Kontrolle von Nebenbestimmungen eines Verwaltungsakts. Ein Verwaltungsakt samt Nebenbestimmungen ist *per definitionem* (§ 35 S. 1 VwVfG) eine konkret-individuelle, also Einzelfallentscheidung. Selbst wenn eine Behörde zur Begründung schriftlicher Verwaltungsakte auf Textbausteine und wiederholende Formulierungen zurückgreifen darf, ist sie stets zu einer konkreten, auf den Einzelfall bezogenen Ermessensprüfung verpflichtet. Die AGB-Kontrolle, wie sie der BGH vorgenommen hat, ist dafür nur ein unvollkommener Ersatz und erweist sich als verkappte Ermessensüberprüfung.

Das Gleiche gilt für die vom BGH verworfene Erwägung des Berufungsgerichts, das die Rückforderung durch die Behörde mittels Bescheids als Ausübung eines

⁷²³ BGH ZIP 2009, 1367 Rn. 2.

⁷²⁴ BGH ZIP 2009, 1367 (1368) Rn. 14 ff.

⁷²⁵ BGH ZIP 2009, 1367 (1368 ff.) Rn. 17 ff.

⁷²⁶ MüKo-BGB/Fornasier, § 310 Rn. 10.

⁷²⁷ Zur Problematik m.w.Nw. Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann/Siegel, VwVfG, § 62 Rn. 30 ff.

einseitigen Leistungsbestimmungsrechts i. S. d. § 315 BGB qualifiziert hatte.⁷²⁸ Die Rechtmäßigkeit einer behördlichen Ermessensentscheidung ist allein an verwaltungsrechtlichen Kriterien zu messen (§ 40 VwVfG) und keine Frage zivilrechtlicher Billigkeit.⁷²⁹ Doch darauf verweist der BGH nur am Rande⁷³⁰ und stützt seine Erwägungen vielmehr maßgeblich auf vertragsrechtliche Argumente.

Schließlich gelangt der BGH durch Auslegung des Bürgschaftsvertrages zu dem Ergebnis, dass der Bürge nur das Ausfallrisiko der Zuwendungsempfängerin bei rechtmäßigen Aufhebungsentscheidungen absichert.⁷³¹ Vom Sicherungszweck der Bürgschaft sei es nicht umfasst, den Bürgen auch dann in Anspruch nehmen zu können, wenn der Hauptschuldner nicht rechtmäßig habe in Anspruch genommen werden können. Der Bürge könne diese Einwendung selbst dann geltend machen, wenn der Gläubiger gegen den Hauptschuldner eine rechtskräftige Entscheidung erwirkt habe.⁷³² Es spiele daher keine Rolle, dass die Inanspruchnahme des Hauptschuldners durch Verwaltungsakt bestandskräftig geworden sei.

Die umständliche Begründung ist maßgeblich auf den falschen Rechtsweg zurückzuführen. Das Problem liegt nicht darin, dass über rechtswegfremde Vorfragen mitentschieden wird, denn das ist eine gesetzgeberisch gewollte Konsequenz der rechtswegübergreifenden Vorfragenkompetenz (§ 17 Abs. 2 S. 1 GVG). Problematisch ist vielmehr, dass rechtswegfremde Vorfragen gar nicht als solche in Erscheinung treten, sondern wie hier zivilrechtsdogmatisch überformt werden. Zum gleichen Ergebnis wie der BGH wäre vermutlich auch ein Verwaltungsgericht gekommen, aber mit genuin verwaltungsrechtlichem Ansatz: Die Inanspruchnahme des Bürgen ist ermessensfehlerhaft, wenn der Hauptschuldner nicht hätte in Anspruch genommen werden dürfen. Ob und inwieweit der Hauptschuldner in Anspruch genommen werden darf, richtet sich nach den – an §§ 48 f. VwVfG orientierten – Auflagen als Nebenbestimmungen zum begünstigenden Verwaltungsakt.

Der zivilrechtsdogmatische Umweg, über den vorgeblichen Sicherungszweck der Bürgschaft die Ermessensentscheidung zur Rückforderung zu überprüfen, verdeckt zugleich, dass der Inanspruchnahme des Bürgen eine eigene Ermessensentscheidung vorauszugehen hat. Selbst wenn man die Bürgschaft für eine öffentlichrechtliche Forderung als privatrechtliches Institut versteht, wie das für die Steuerbürgschaft offenbar auch der Gesetzgeber tut (§§ 48, 192, 244 Abs. 1 S. 1 AO), richtet sich die Inanspruchnahme des Bürgen nach genuin verwaltungsrechtlichen Maßstäben, insbesondere hinsichtlich der Fragen, ob überhaupt und – bei mehrfacher Besicherung – auf welche Sicherheit und in welcher Reihenfolge zurückge-

⁷²⁸ BGH ZIP 2009, 1367 (1370) Rn. 31 ff.

⁷²⁹ Prägnant Braun, Einführung, § 12 2. (S. 153) („*unterschiedliche Entscheidungsprinzipien [...] Willkür und Verantwortung*“).

⁷³⁰ BGH ZIP 2009, 1367 (1370) Rn. 34 a. E.

⁷³¹ BGH a. a. O. Rn. 35 ff.

⁷³² BGH a. a. O. Rn. 37.

griffen werden kann.⁷³³ Auch der privatrechtliche Steuerbürge darf nicht willkürlich, sondern nur aufgrund gerichtlich überprüfbarer Ermessensentscheidung in Anspruch genommen werden.⁷³⁴ Selbst wenn also der Erlass des Rückforderungsbescheids gegenüber dem Hauptschuldner ermessensfehlerfrei gewesen ist, kann die Inanspruchnahme des Bürgen ermessensfehlerhaft sein, etwa weil in der Vergangenheit in ähnlichen Fällen nicht auf Sicherheiten zurückgegriffen oder bei mehreren Bürgen nicht alle gleichermaßen in Anspruch genommen wurden. Dies werden zivilrechtsdogmatisch denkende Richter und Anwälte wohl deutlich seltener bedenken als die Verwaltungsjuristen, weil subjektive Privatrechte nur in engen Grenzen Rechtsausübungsschranken unterliegen (§§ 226, 242, 826 BGB). So ist in einer Entscheidung des BGH in einem vergleichbaren Fall der im Tatbestand angedeuteten Behauptung, in der Vergangenheit sei in vergleichbaren Fällen von einer Inanspruchnahme abgesehen worden,⁷³⁵ nicht weiter nachgegangen worden, obwohl dies einen Ermessensfehler hätte begründen können. Stattdessen kaprizieren sich die Entscheidungsgründe wiederum auf eine Auslegung des Bürgschaftsvertrages.

Eine zivilrechtsdogmatische Überformung bedeutet es ebenfalls, die Inanspruchnahme des Zollbürgen am Verbot des *venire contra factum proprium* (§ 242 BGB) messen zu wollen.⁷³⁶ Sehr zweifelhaft ist zudem, ob die Verhandlungsmaxime für die Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen taugt. Da die Überprüfung behördlicher Ermessensentscheidungen zuvörderst als Domäne der öffentlich-rechtlichen Gerichtsbarkeit begriffen wird und bei akzessorischen Personalsicherheiten Bestand und Durchsetzbarkeit der öffentlich-rechtlichen Hauptforderung wesentliche Vorfragen sind, liegt der Schwerpunkt mehr auf öffentlich-rechtlichen Fragen, die der Rechtsbeziehung insgesamt ein öffentlich-rechtliches Gepräge geben.⁷³⁷

Nach alledem sprechen die besseren Gründe dafür, über Bürgschaft und Hauptforderung in demselben Rechtsweg zu entscheiden. Eine Bürgschaft für eine öffentlich-rechtliche Forderung ist daher in der Regel als öffentlich-rechtlicher Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG; §§ 53 ff. SGB X i. V. m. §§ 765 ff. BGB) zu qualifizieren.⁷³⁸ Die Rechtswegzuständigkeit ergibt sich dann ohne weiteres aus § 40 VwGO, § 51 SGG. Diese Auffassung ermöglicht außerdem einen Gleichklang mit den gesetzli-

⁷³³ Breder, LKV 2011, 444 (445).

⁷³⁴ Tipke/Kruse/Loose, AO/FGO, § 192 AO Rn. 5, § 191 AO Rn. 36 ff.; Gosch/Jatzke, AO/FGO, § 192 AO Rn. 8, § 191 Rn. 17 ff.; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Boeker, AO/FGO, § 192 AO Rn. 1, 12, § 191 Rn. 91 ff.; Koenig/Kratzsch, AO, § 192 Rn. 7, § 191 Rn. 35 ff.

⁷³⁵ ZIP 2013, 2250 Rn. 2 ff., insb. 8.

⁷³⁶ Hogrefe, BB 2009, 27 (29 ff.).

⁷³⁷ BVerwGE 35, 170 (172) (= MDR 1970, 704 [705]); LG Frankfurt NVwZ 1984, 267, sprechen bildlich von „Osmose“.

⁷³⁸ KG NVwZ 1983, 572 f. (als Vorinstanz von BGHZ 90, 187 [= NJW 1984, 1622]); vgl. auch VG Berlin, Urt. v. 16.06.2016 – 29 K 293.15 (via juris).

chen Personalsicherheiten wie insbesondere der persönlichen⁷³⁹ Gesellschafterhaftung (§ 128 HGB; § 93 InsO),⁷⁴⁰ für die einhellig derjenige Rechtsweg reklamiert wird, der auch für die Gesellschaftsschuld eröffnet ist.⁷⁴¹

Für einen öffentlich-rechtlichen Bürgschaftsvertrag sind schließlich keine strenger Formvorschriften anzunehmen als für einen privatrechtlichen.⁷⁴² Gleiches sollte für einen öffentlich-rechtlichen Schuldbeitritt gelten, für den die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung allerdings – im Gegensatz zum zivilrechtlichen Schuldbeitritt – Schriftform für den ganzen Vertrag verlangt.⁷⁴³ Gesteht man der Behörde die Befugnis zur Festsetzung durch Verwaltungsakt zu, kann sie nicht stattdessen wahlweise Leistungsklage – gleich in welchem Rechtsweg – erheben (§ 54 Abs. 5 SGG).⁷⁴⁴ Für eine negative Feststellungsklage (oder vorbeugende Unterlassungsklage) ist der Rechtsweg eröffnet, der für eine spiegelbildliche Leistungsklage gegeben wäre. Wendet sich der Bürge gegen die drohende Inanspruchnahme durch einen Hoheitsträger, so ist dafür der Rechtsweg eröffnet, der für eine Leistungsklage der Behörde oder – wenn diese die Leistung mittels Verwaltungsakts festsetzen kann bzw. muss – eine Anfechtungsklage gegen sie eröffnet wäre. Das ist bei Bürgschaften für zivilrechtsfremde Forderungen nach dem Gesagten nicht der Zivilrechtsweg. Entsprechendes gilt für Rückforderungen des Bürgen gegen die Behörde wegen behaupteter Rechtsgrundlosigkeit der Zahlung.⁷⁴⁵ Dagegen werden die sog. „Hermes-Bürgschaften“ des Bundes vor den Zivilgerichten verfolgt,⁷⁴⁶ weil die besicherte Hauptforderung eine privatrechtliche ist.⁷⁴⁷

⁷³⁹ Anders für die Kommanditistenhaftung (§ 171 HGB) BAGE 70, 350 (= NJW 1993, 2891).

⁷⁴⁰ Zur Verwandtschaft der Bürgen- und Gesellschafterhaftung grundsätzlich *Habersack*, AcP 198 (1998), 152 ff.

⁷⁴¹ Vgl. BAGE 32, 187 (= NJW 1980, 1710); 117, 151 (= NJW 2006, 1372); BVerwG ZInsO 2019, 1942; BFH NZI 2021, 186; MüKo-HGB/K. *Schmidt/Drescher*, § 128 Rn. 23; Hopt/M. *Roth*, HGB, § 128 Rn. 42; P. *Scholz*, ZZP 136 (2023), 221 (223 ff.); ebenso für die Durchgriffshaftung BSGE 19, 18 (= NJW 1963, 1373); BGH NJW 1972, 1237; BAGE 53, 317 (= NJW 1987, 2606); differenzierend danach, ob die Gesellschafterhaftung durch Verwaltungsakt durchgesetzt werden kann oder nicht *Wochner*, BB 1980, 1757 ff., insb. 1758, 1763 f.

⁷⁴² Anders *Kraushaar/Häuser*, NVwZ 1984, 217 (219).

⁷⁴³ VGH München NJW 1990, 1006 f.

⁷⁴⁴ BSGE 60, 209 (= NJW 1987, 1846).

⁷⁴⁵ Anders wiederum die herrschende Meinung, BGH NJW 1984, 982; BFHE 253, 222 (227) Rn. 19; LG Gießen VersR 1984, 591; Gosch/*Jatzke*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 7.

⁷⁴⁶ Vgl. MüKo-BGB/*Habersack*, § 765 Rn. 135; Soergel/*Gröschler*, BGB, Vor § 765 Rn. 63, jew. m. w. Nw.

⁷⁴⁷ Für eine strikte Trennung zwischen der Rechtsnatur der Bürgschaft und der gesicherten Forderung MüKo-BGB/*Habersack*, § 765 Rn. 2 ff., 69, 85.

b) Das sog. sozialrechtliche Dreiecksverhältnis

Mitunter haben bedürftige Menschen gegenüber einem Sozialleistungsträger Anspruch darauf, dass dieser auf privatrechtlicher Grundlage entstehende Kosten übernimmt. Praktisch sehr bedeutsam sind etwa Miete sowie Pflege-, Betreuungs- und Unterbringungskosten. Ohne die Zusicherung der Kostenübernahme durch den Sozialleistungsträger kann der Hilfeempfänger den Vertragsabschluss mit einem privaten Leistungserbringer oftmals nicht erwirken.⁷⁴⁸ Der Hilfeempfänger ist privatrechtlicher Schuldner dieser Kosten und zugleich sozialrechtlicher Anspruchsteller. Der Sachverhalt wird grundsätzlich durch ein zivilrechtliches Valutaverhältnis und ein sozialrechtliches Deckungsverhältnis erfasst. Rechtsbeziehungen zwischen dem Sozialleistungsträger und dem privaten Gläubiger bestehen grundsätzlich nicht.

Für bestimmte Bereiche der Sozialhilfe (SGB XII) geht die neuere sozialgerichtliche⁷⁴⁹ Rechtsprechung demgegenüber von einem Dreiecksverhältnis aus, in dem auch der private Gläubiger (Leistungserbringer) mit dem Sozialleistungsträger durch ein Rechtsverhältnis verbunden sein soll. So soll in der Bewilligung von Leistungen i. S. d. § 75 Abs. 1 SGB XII – das betrifft insbesondere Pflege-, Förder- und Betreuungsleistungen⁷⁵⁰ – zugunsten des Hilfeempfängers zugleich ein Schuldbeitritt zugunsten des Leistungserbringers zu sehen sein.⁷⁵¹ Diese Konstruktion wurde in der Folge vom BGH aufgegriffen und die Zuständigkeit der Zivilgerichte für Rückforderungen des Sozialleistungsträgers vom Leistungserbringer damit begründet, dass der Schuldbeitritt die rechtliche Qualifikation der zivilrechtlichen Hauptschuld teile.⁷⁵² Die Rechtsprechung geht davon aus, dass der Bewilligungsbescheid einen privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt zugunsten des Leistungserbringers darstelle. Die Wirksamkeit des durch ihn begründeten Schuldbeitritts sei untrennbar verbunden mit dem Bestand des Bewilligungsbescheids.⁷⁵³ Wird der Bewilligungsbescheid aufgehoben, könne der Sozialleistungsträger die erbrachten Leistungen vom Leistungserbringer zurückfordern.

⁷⁴⁸ Vgl. OVG Berlin NJW 1984, 2593 (2594); *Flatow*, NZM 2014, 841 (843).

⁷⁴⁹ Anders noch BVerwGE 96, 71 (76 ff.) (= NJW 1994, 2968 [2969 f.]); 126, 295 (302 f.) (= NVwZ-RR 2007, 111 [113]) Rn. 24.

⁷⁵⁰ Die Eingliederungshilfen sind mit Wirkung zum 1. 1. 2020 aus dem SGB XII (§§ 53 ff. a. F.) in das SGB IX (§§ 90 ff.) überführt worden.

⁷⁵¹ BSGE 102, 1 (8 f.) (= NJOZ 2009, 2324 [2330]) Rn. 25 ff.

⁷⁵² BGHZ 174, 39 (46) (= NJW 2008, 1070 [1071]) Rn. 23; 205, 260 (266 f.) (= NJW 2015, 3782 [3783 f.]) Rn. 24; 209, 316 (324 f.) (= NJW 2016, 2734 [2736]) Rn. 21; BGH NJW 2019, 2611 (2612) Rn. 18.

⁷⁵³ BGHZ 205, 260 (266 f.) (= NJW 2015, 3782 [3783 f.]) Rn. 24; 209, 316 (326 f.) (= NJW 2016, 2734 [2736]) Rn. 25; BGH NJW 2019, 2611 (2612 ff.) Rn. 23 ff.; implizit schon BSGE 102, 1 (2 ff.) (= NJOZ 2009, 2324 [2325 ff.]).

aa) Privatrechtliches Zuwendungsverhältnis?

Zweifelhaft ist, ob in der Bewilligung dem Hilfeempfänger gegenüber überhaupt ein Schuldbeitritt zu sehen ist. Für nahezu⁷⁵⁴ alle anderen Bereiche des Sozialrechts wird fast⁷⁵⁵ einhellig abgelehnt, dass durch die Kostenübernahme ein Anspruch des Leistungserbringers begründet wird.⁷⁵⁶ Verneint man eine Rechtsbeziehung zwischen dem Leistungserbringer und dem Sozialleistungsträger, erscheint es weniger problematisch, die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung in den Zivilrechtsweg zu verweisen, weil im Kern um das zivilrechtliche Valutaverhältnis⁷⁵⁷ zwischen dem Hilfeempfänger und dem Gläubiger gestritten wird. Jedenfalls kann dann der Sozialleistungsträger nach den sonst geltenden bereicherungsrechtlichen Grundsätzen⁷⁵⁸ die Rückforderung nicht auf Mängel des Deckungsverhältnisses stützen. Leistet etwa ein Sozialleistungsträger die vom Hilfeempfänger geschuldeten Mietzahlungen – gleich ob auf dessen Antrag oder aus eigener Veranlassung (vgl. § 22 Abs. 7 SGB II) – direkt an den Vermieter, so berechtigen allein Mängel im mietrechtlichen Valutaverhältnis zur (zivilgerichtlichen) Rückforderung,⁷⁵⁹ nicht aber Mängel im sozialrechtlichen Deckungsverhältnis.

Für das sog. sozialrechtliche Dreiecksverhältnis sind diese Grundsätze aufgegeben, wenn man mit der Rechtsprechung annimmt, dass Mängel im sozialrechtlichen Deckungsverhältnis auf das – vermeintlich privatrechtliche – Zuwendungsverhältnis durchschlagen. Der vermeintlich privatrechtliche Schuldbeitritt verschafft dem Leistungserbringer nur solange eine Sicherheit, wie im Valuta-, Deckungs- und Zuwendungsverhältnis alles in Ordnung ist. Sobald nur eines dieser Verhältnisse einen Mangel aufweist, trägt allein der Leistungserbringer das Insolvenzrisiko des Hilfeempfängers. Daher ist es auch folgerichtig, den Leistungserbringer in einem sozialgerichtlichen Rechtsstreit zwischen dem Sozialleistungsträger und dem Hil-

⁷⁵⁴ Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung qualifiziert das BSG Kostenübernahmeerklärungen als deklaratorische Schuldanerkenntnisse, über die Leistungserbringer (Krankenhaus) und Sozialleistungsträger (Krankenkasse) im Sozialrechtsweg streiten müssen, BSGE 86, 166 (170) (= NZS 2001, 316 [318]).

⁷⁵⁵ Anders nur LG Würzburg NJW-RR 1988, 1483, das aber über den Umweg der Vertragsauslegung eine Verpflichtung des Sozialleistungsträgers verneint hat.

⁷⁵⁶ BVerwGE 96, 71 (= NJW 1995, 2968); 126, 295 (302); LSG Nordrhein-Westfalen BeckRS 2014, 68325; LSG Bayern BeckRS 2015, 71348; LSG Niedersachsen-Bremen BeckRS 2016, 113792 (m. Anm. A. Schmidt, NZS 2017, 479); BGH NJW 2018, 1079 (1080) (= JZ 2018, 517 [518]) Rn. 22; OLG Düsseldorf BeckRS 2010, 24327; LG Saarbrücken NJW-RR 1987, 1372; Gagel/Lauterbach, § 22 SGB II Rn. 128; E. Hahn, NZM 2018, 177 (178, 184); offengelassen von OVG Berlin NJW 1984, 2593 ff.; BSG BeckRS 2016, 121114.

⁷⁵⁷ Zur Ausgestaltung des Mietverhältnisses mit Sozialleistungsempfängern Flatow, NZM 2014, 841 ff.

⁷⁵⁸ MüKo-BGB/M. Schwab, § 812 Rn. 80 ff.

⁷⁵⁹ BGH NJW 2018, 1079 (= JZ 2018, 517), m. Anm. von M. Schwab, ebenda, 521; Ro-senkranz, jM 2018, 320; Mäsch, JuS 2018, 1098.

feempfänger notwendig beizuladen gem. § 75 Abs. 2 Alt. 1 SGG.⁷⁶⁰ Auch ist diese Risikoverteilung im Ergebnis richtig, weil der Sozialleistungsträger stets nur das sozialrechtlich Geschuldete leisten will. Nur hat dessen Einstandsversprechen nichts mit einer privatrechtlichen Personalsicherheit zu tun. Es gibt es keine privatrechtliche Kreditsicherheit, bei der der Sicherungsgeber Einwendungen aus dem Innenverhältnis zum Hauptschuldner dem Sicherungsnehmer entgegenhalten kann.⁷⁶¹ Für den Sicherungsnehmer ist daher das Innenverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Hauptschuldner in der Regel irrelevant. Daher kann er grundsätzlich auch einem Prozess zwischen den beiden nicht beitreten (§ 66 ZPO). Das Einstandsversprechen des Sozialleistungsträgers entpuppt sich für den Leistungserbringer also allenfalls als öffentlich-rechtliche Sicherheit.

bb) Rechtsweg für das Zuwendungsverhältnis

Wenn überhaupt, besteht zwischen dem Leistungserbringer und dem Sozialleistungsträger ein sozialrechtliches Verhältnis. Sicherheiten gewährt der Sozialleistungsträger daher in der Regel in den dafür vorgesehenen sozialrechtlichen Formen (§§ 34, 53 ff. SGB X). Das betont auch der BGH immer wieder,⁷⁶² freilich ohne daraus die richtige Konsequenz für die Rechtswegzuständigkeit zu ziehen: über dieses Rechtsverhältnis wird ausschließlich im Sozialrechtsweg gestritten. Das müsste selbst dann gelten, wenn man mit der Rechtsprechung von einem privatrechtlichen Schuldbeitritt ausgeht, denn wenn Mängel im Deckungsverhältnis auf das Zuwendungsverhältnis durchschlagen, ist auch dieses sozialrechtlich determiniert.

Die Rechtsprechung des BGH, wonach für die Rückforderung gegenüber dem Leistungserbringer der Zivilrechtsweg eröffnet sei, führt zu einer misslichen Rechtswegspaltung, weil für die Rückforderung gegenüber dem Hilfeempfänger – die nach ganz herrschender Meinung zwingend durch Verwaltungsakt zu erfolgen hat⁷⁶³ – die Sozialgerichte zuständig sind. Die Problematik veranschaulicht ein Sachverhalt, der sowohl die Sozial- als auch die Zivilgerichtsbarkeit beschäftigt hat.⁷⁶⁴ Der Sozialleistungsträger war während eines sozialgerichtlichen Rechtsstreits mit dem Hilfeempfänger aufgrund einer einstweiligen Anordnung vorläufig bis zur Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache zur Übernahme von Sozi-

⁷⁶⁰ BSGE 102, 1 (2 ff.) (= NJOZ 2009, 2324 [2325 ff.]).

⁷⁶¹ Vgl. *Häsemeyer*, KTS 1993, 151 (157, 160).

⁷⁶² BGHZ 205, 260 (265 f.) (= NJW 2015, 3782 [3783]) Rn. 23; 209, 316 (323 f.) (= NJW 2016, 2734 [2735]) Rn. 18; BGH NJW 2019, 2611 (2612) Rn. 17 (jew.: „Rechtsbeziehungen zwischen den Leistungserbringern und den Sozialhilfeträgern sind öffentlich-rechtlich zu qualifizierende Vereinbarungen“).

⁷⁶³ BVerwGE 91, 13 (15) (= NVwZ-RR 1993, 495 f.); Kasseler Kommentar/*Steinwedel*, SGB X, § 50 Rn. 45; *Schütze*, SGB X, § 50 Rn. 32; BeckOK-SozialR/*Heße*, § 50 SGB X Rn. 37.

⁷⁶⁴ BGH NJW 2019, 2611.

alleistungen verpflichtet worden. Über einen Zeitraum von fast fünf Jahren waren daraufhin Leistungen erbracht worden. Nachdem der Hilfeempfänger in der Hauptsache rechtskräftig unterlegen war, nahm der Sozialleistungsträger den Bewilligungsbescheid zurück. Drei Jahre später forderte er durch Bescheid vom Hilfeempfänger als auch mittels zivilgerichtlicher Klage vom Leistungserbringer die erbrachten Leistungen zurück. Im Zivilprozess trat der Hilfeempfänger dem beklagten Leistungserbringer als Nebenintervenient bei. Der BGH wies die Klage unter eingehender Würdigung der sozialrechtlichen Rücknahmevoraussetzungen letztlich ab mit der Begründung, die Auslegung des Rückforderungsbescheids ergebe, dass der Bewilligungsbescheid nur für die Zukunft zurückgenommen worden sei. Wie in den zuvor erörterten Bürgschaftsfällen⁷⁶⁵ ist hier ein öffentlich-rechtlicher Streitgegenstand durch die Fehlcharakterisierung der Personalsicherheit im falschen Rechtsweg gelandet und dadurch zivilrechtsdogmatisch überformt worden.

Die Entscheidung ist nicht nur im Ergebnis sehr zweifelhaft, weil die Bewilligung aufgrund einer einstweiligen Anordnung und vorbehaltlich einer abweichenden rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache erfolgte. Der Fall zeigt vielmehr auch die Bedeutungslosigkeit des Zivilprozesses für das Verhältnis des Sozialleistungsträgers zum Hilfeempfänger. Beide können trotz Streithilfe (§§ 66, 68 ZPO) aus der zivilgerichtlichen Entscheidung nichts für ihr Verhältnis zueinander herleiten. Auch könnte der Sozialleistungsträger eine Bindungswirkung durch Streitverkündung (§§ 74 Abs. 1, 68 ZPO) nicht herbeiführen, weil eine Streitverkündung nicht zulässig ist, wenn Leistungserbringer und Hilfeempfänger von vornherein gemeinsam als Rückforderungsschuldner in Betracht kommen.⁷⁶⁶ *In casu* war der Rückforderungsbescheid gegenüber dem Hilfeempfänger bestandskräftig geworden. Er kann sich gegen diesen Bescheid nicht mehr wehren, auch wenn dieser nicht hätte ergehen dürfen. Selbst wenn er es könnte, müsste er gegen den Rückforderungsbescheid sozialgerichtliche Anfechtungsklage erheben und könnte sich auf die zivilgerichtliche Auslegung des Rücknahmebescheids – dieser beziehe sich nur auf die Zukunft und eine Rückforderung sei damit ausgeschlossen – nicht berufen.⁷⁶⁷ In der Konsequenz ist das richtig, weil der Zivilprozess zwischen dem Leistungserbringer und dem Sozialleistungsträger, in dem der Hilfeempfänger allenfalls Zaungast ist, nicht das sozialrechtliche Deckungsverhältnis präjudizieren darf. Nur der Sozialrechtsweg sichert dem Hilfeempfänger die nötigen prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten, nicht zuletzt wegen der Kostenfreiheit und des Amtsermittlungsgrundsatzes.

Die Möglichkeit divergierender Entscheidungen ist allein auf die Rechtswegspaltung zurückzuführen, weil im Zivilprozess zwischen dem Sozialleistungsträger

⁷⁶⁵ sub a).

⁷⁶⁶ Vgl. BGHZ 175, 1 (4 f.) (= NJW 2008, 519 [520]) Rn. 16; BGH NJW-RR 2015, 1058 Rn. 24; MüKo-ZPO/Schultes, 7. Aufl., § 72 Rn. 6.

⁷⁶⁷ Sehr zweifelhaft ist also die Einschätzung von *Kulenkampff*, FamRZ 2019, 1221 (1222), die Entscheidung des BGH habe auch die Rechtsposition des Hilfeempfängers gestärkt.

und dem Leistungserbringer keine Entscheidung mit Bindungswirkung gegenüber dem Hilfeempfänger ergehen kann. Im Ergebnis könnte wegen unterschiedlicher Auslegung des Rückforderungsbescheids nur der Hilfeempfänger, nicht aber der Leistungserbringer zur Rückforderung verurteilt werden.

Schließlich wirft eine gespaltene Rückforderung Friktionen hinsichtlich der Rückforderungsfristen auf. Ginge man mit dem BGH von einer Rückforderung nach bürgerlichem Bereicherungsrecht aus, stellt sich die verjährungsrechtliche Frage nach dem Entstehungszeitpunkt des Rückforderungsanspruchs. Auch der BGH kommt nicht umhin, neben dem Schuldbeitritt auch den Bewilligungsbescheid solange als Rechtsgrund der Leistungen im Zuwendungsverhältnis anzusehen, bis dieser aufgehoben worden ist. Stellte man für den Verjährungsbeginn des Bereicherungsanspruchs auf die Bestandskraft des Rücknahmebescheids ab⁷⁶⁸, würde im Zivilprozess auf die Verjährungseinrede des Leistungserbringers über die Bestandskraft und damit die sozialgerichtliche Anfechtungsmöglichkeit implizit entschieden werden. Stellte man hingegen auf den Erlasszeitpunkt ab, wäre der Bereicherungsanspruch möglicherweise verjährt, bevor über die Rechtmäßigkeit des Rücknahmebescheids entschieden ist. Beides wären missliche Folgen einer Rechtswegspaltung.⁷⁶⁹

cc) Die Rückforderung als *actus contrarius*

Richtig erscheint es demgegenüber, die Rückforderung als *actus contrarius* nicht nur materiell-rechtlich, sondern auch prozessual einheitlich zu qualifizieren. Wenn man die Bewilligung als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung begreift, über den im Sozialrechtsweg gestritten wird, ist auch die Rücknahme als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung einzuordnen, über die einheitlich im Sozialrechtsweg gestritten wird. Materiell-rechtlich hat daher die Rückforderung dem Leistungserbringer wie dem Hilfeempfänger gegenüber einheitlich durch Bescheid allein nach sozialrechtlichen Maßstäben (§§ 44 ff. SGB X) zu erfolgen. Dem steht nicht entgegen, dass gemeinhin für Rückforderungen von Sozialversicherungsträgern gegenüber Privaten, die zu ihnen in keinem sozialrechtlichen Verhältnis stehen, der Zivilrechtsweg⁷⁷⁰ eröffnet ist. Durch die Annahme eines (öffentlich-rechtlichen) Schuldbeitritts wird ein Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Sozialleistungsträger begründet, das vollständig vom Bewilligungsbescheid abhängig ist.

Wird der Bewilligungsbescheid zurückgenommen oder widerrufen und erhebt nur einer von beiden dagegen sozialgerichtliche Klage, ist der andere notwendig

⁷⁶⁸ So Kulenkampff, FamRZ 2019, 1221 (1223).

⁷⁶⁹ Zu weiteren materiell-rechtlichen Folgeproblemen, insbesondere zum Entreichereinwand, Plagemann, FD-SozVR 2016, 379505.

⁷⁷⁰ BSGE 32, 145; BGHZ 71, 180 (= NJW 1978, 1385); BSGE 61, 11 (= NVwZ 1988, 95); BVerwGE 84, 274 (= NJW 1990, 2482).

beizuladen. Klagen beide gegen die Rücknahme, sind sie Streitgenossen. In allen Fällen erstreckt sich die Rechtskraft der Entscheidung auf die drei Beteiligten. Eine zivilgerichtliche Rückforderung gegenüber dem Leistungserbringer ohne Bescheid ist unzulässig, eine entsprechende Klage wäre in die Sozialgerichtsbarkeit zu verweisen; ebenso eine negative Feststellungsklage des Leistungserbringers, die zugleich als vorbeugende Unterlassungsklage gegen den Erlass eines Rückforderungsbescheids zu qualifizieren wäre.

Aber nicht nur die Rückforderung des Sozialleistungsträgers, sondern auch behauptete Ansprüche des Leistungserbringers gegen diesen wären besser im Sozialrechtsweg zu verfolgen, denn selbst wenn man in der Kostenübernahme durch den Sozialleistungsträger eine wie auch immer geartete Einstandspflicht erblicken will, wäre diese nach herrschender Meinung im Hinblick auf ihren Umfang und die Dauer vollständig vom sozialrechtlich Geschuldeten abhängig.⁷⁷¹ Auch für Verzugs- und andere Schadensersatzansprüche soll der vermeintlich privatrechtliche Schuldbeitritt des Sozialleistungsträgers insoweit „sozialrechtlich überlagert“ sein.⁷⁷² Freilich kann man diese ganzen sozialrechtlich determinierten Beschränkungen als Ergebnis der Auslegung eines privatrechtlichen Vertrages begreifen.⁷⁷³ Ehrlicher wäre es, das Rechtsverhältnis sogleich als sozialrechtliches zu qualifizieren.⁷⁷⁴ Für einen Teilbereich, nämlich die in das SGB IX überführte Eingliederungshilfe, hat das der Gesetzgeber mittlerweile ausdrücklich festgeschrieben, indem dem Leistungserbringer gem. § 123 VI SGB IX ein Anspruch gegen den Sozialleistungsträger zusteht, der im Sozialrechtsweg zu verfolgen ist.⁷⁷⁵

2. Die bestärkende Legalzession in rechtswegverzweigten Regressverhältnissen

In den Fällen rechtswegfremder Schuldbestärkung kommt es stets zu Rechtswegverzweigungen. Die Frage ist allein, ob sie im Außenverhältnis zum Gläubiger oder erst beim Rückgriff auftreten. In den soeben behandelten Fällen wird die Rechtswegverzweigung daher nur verschoben, wenn man Hauptschuld und Sicherheit in denselben Rechtsweg verweist. Geht man mit der herrschenden Meinung davon aus, dass der Schuldbeitritt die Rechtsnatur der Hauptschuld teilt, so gelangt man zwar für die Schuldbestärkung privater Verpflichtungen des Leistungsempfängers wie etwa der Miete durch einen Sozialleistungsträger im Verhältnis zum Gläubiger einheitlich zur zivilgerichtlichen Zuständigkeit. Das Innenverhältnis zwischen dem Sozialleistungsträger und dem -empfänger ist jedoch sozialrechtlich

⁷⁷¹ BVerwGE 126, 295 (303) (= NVwZ-RR 2007, 111 [113]) Rn. 25; BVerwGE 96, 71 (76 ff.) (= NJW 1994, 2968 [2969]); OVG Berlin NJW 1984, 2593 f.; LG Saarbrücken NJW-RR 1987, 1372; LG Würzburg NJW-RR 1988, 1483 f.; E. Hahn, NZM 2018, 177 (184).

⁷⁷² BGHZ 205, 260 (267) (= NJW 2015, 3782 [3784]) Rn. 26.

⁷⁷³ OVG Berlin NJW 1984, 2593 f.; LG Würzburg NJW-RR 1988, 1483.

⁷⁷⁴ BVerwGE 96, 71 (= NJW 1994, 2968 [2969]).

⁷⁷⁵ BT-Drucks. 18/9522, S. 294.

cher Natur. Geht man mit der herrschenden Meinung ebenfalls davon aus, dass die Bürgschaftsklage stets im Zivilrechtsweg zu verfolgen ist, auch wenn die Hauptschuld öffentlich-rechtlicher Natur ist, so stellt sich die Rechtswegfrage aufgrund der bestärkenden Legalzession im Innenverhältnis, wenn dieses (ansonsten) privatrechtlicher Natur ist. Die gleiche Problematik ergibt sich bei der gesamtschuldnerischen Haftung, wenn das Innenverhältnis der Gesamtschuldner einen anderen Rechtscharakter aufweist als die Gesamtschuld im Außenverhältnis. Haben mehrere Private für eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung als Gesamtschuldner einzustehen, so wird das Innenverhältnis grundsätzlich privatrechtlich ausgestaltet sein und es stellt sich die Frage, ob die bestärkende Legalzession der öffentlich-rechtlichen Hauptschuld daran etwas ändert. Dieselbe Frage stellt sich, wenn umgekehrt mehrere Hoheitsträger für eine privatrechtliche Verpflichtung eintreten müssen.

Die bestärkende Legalzession in rechtswegverzweigten Regressverhältnissen berührt mehrere Dogmen. Erstens heißt es, eine Forderung verändert nicht ihren Charakter durch Rechtsnachfolge (sog. sukzessionsrechtliches Identitätsprinzip),⁷⁷⁶ so dass sie der Zessionar gerichtlich weiterhin dort gelten machen kann und muss, wo dies auch der Zedent hätte machen können und müssen.⁷⁷⁷ Zweitens ist es wohl – trotz aller Kontroversen um den Streitgegenstandsbegriff – herrschende Meinung, dass mehrere materiell-rechtliche Regressansprüche einen einheitlichen Streitgegenstand bilden.⁷⁷⁸

Das Dogma sukzessionsrechtlicher Identität ist ohne Ausnahme nicht durchzuhalten.⁷⁷⁹ Dabei kann hier offenbleiben, inwieweit sich durch einen Forderungsübergang materiell-rechtlich etwas verändert. Jedenfalls was die Durchsetzung der zedierten Forderung angeht, wird das Prinzip vielfach durchbrochen. Soweit ersichtlich unbestritten ist, dass eine öffentlich-rechtliche Forderung,⁷⁸⁰ die der vormalige Gläubiger mittels hoheitlicher Befugnisse (Verwaltungsakt) hätte durchsetzen können, in der Hand eines privaten Regressgläubigers diese Eigenschaft verliert.⁷⁸¹ Die herrschende Meinung im Schrifttum zieht daraus die Konsequenz – oder

⁷⁷⁶ Statt aller v. *Koppenfels-Spies*, S. 158 ff.; *Nörr/Scheyhing/Pöggeler*, Sukzessionen, § 4; *BeckOGK-BGB/Lieder*, § 398 Rn. 179 ff.; *Korves*, JbJgZRWiss 2017, S. 155, jew. m. w. Nw.

⁷⁷⁷ BGHZ 59, 242 (244) (= NJW 1973, 101 [102]); BGHZ 198, 105; *MüKo-BGB/Kieninger*, § 398 Rn. 9; *MüKo-BGB/Heinemeyer*, § 426 Rn. 46; *BeckOGK-BGB/Kreße*, § 426 Rn. 90; *Korves*, JbJgZRWiss 2017, S. 155 (158 f.).

⁷⁷⁸ *Rimmelspacher*, Streitgegenstandsprobleme, S. 223 ff., 294 f.; *Larenz*, *SchuR*, § 37 III. a. E.; *MüKo-BGB/Habersack*, § 774 Rn. 19; *Althammer*, Streitgegenstand, S. 429; *BeckOGK-BGB/Madaus*, § 774 Rn. 60; *Walz*, ZIP 1991, 1405 (1411, 1413).

⁷⁷⁹ So schon v. *Tuhr*, AT, Bd. I, § 12 I. (S. 219) („Der Begriff der Identität beruht [...] auf einer mehr oder minder willkürlichen Begrenzung der Identitätsmerkmale“).

⁷⁸⁰ Dass öffentlich-rechtliche Forderungen überhaupt Gegenstand der (bestärkenden) Legalzession sein können, wird heute nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt; anders noch *Werner*, *VerwArch* 44 (1939) 273 (276 ff.), der aber im Ergebnis auch dafürhält (283).

⁷⁸¹ BGHZ 75, 23 (24 ff.) (= NJW 1979, 2198 [2199]); *Werner*, *VerwArch* 44 (1939) 273 (292); *Selb*, *Mehrheiten*, § 7 V. c); *Nörr/Scheyhing/Pöggeler*, Sukzessionen, § 4 II. 4.; *Clemens*, S. 20 f.; *Gosch/Jatzke*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 7; *Tipke/Kruse/Loose*, AO/FGO, § 192

hält aus anderen Gründen dafür –, dass die Regressforderung vor dem Zivilgericht geltend zu machen sei.⁷⁸² Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat demgegenüber keine klare Linie, sondern hält mal die Zivilgerichtsbarkeit trotz des vermeintlich öffentlich-rechtlichen Charakters der Forderung für zuständig⁷⁸³ und mal nicht⁷⁸⁴. Obwohl die hoheitlichen Befugnisse nicht auf den Regressgläubiger übergehen, sollen ihm eine zuvor erfolgte hoheitliche Festsetzung⁷⁸⁵ wie auch andere Vollstreckungsprivilegien⁷⁸⁶ zugutekommen. Wo hingegen auch dem Gläubiger einer öffentlich-rechtlichen Forderung keine hoheitlichen Durchsetzungsbefugnisse zukommen, soll für den Regressgläubiger der öffentlich-rechtliche Rechtsweg erhalten bleiben.⁷⁸⁷ Eine konsistente Erklärung für diese Regeln und Ausnahmen scheint bisher nicht gefunden. Eine tragfähige Grundlage bietet demgegenüber wiederum die prozessuale Unterscheidung von Schuld und Haftung.

a) Die bestärkende Legalzession als haftungsrechtliches Institut

Der Forderungsübergang zugunsten des Regressgläubigers ist kein schuldbe gründender Forderungsübergang, sondern die haftungsrechtliche Bestärkung einer anderweitig begründeten Schuld. Ob überhaupt eine bestärkende Legalzession stattfindet,⁷⁸⁸ richtet sich allein nach dem Innenverhältnis von Regressgläubiger und

AO Rn. 3; Koenig/Kratzsch, AO, § 192 Rn. 8; Finkenauer, NJW 1995, 432 (434); MüKo-BGB/Heinemeyer, § 426 Rn. 46; Florstedt, JZ 2022, 347 (353).

⁷⁸² Stolterfoht, JZ 1975, 658 ff.; Selb, Mehrheiten, § 7 V. c); MüKo-BGB/Habersack, § 774 Rn. 20; Staudinger/Looschelders, BGB, § 426 Rn. 275, 279 f.; Staudinger/M. Stürner, BGB, Vor §§ 765 ff. Rn. 87, § 774 Rn. 18; MüKo-BGB/Heinemeyer, § 426 Rn. 46; Soergel/Gröschler, BGB, Vor § 765 Rn. 62; Tipke/Kruse/Loose, AO/FGO, § 192 AO Rn. 3; Gosch/v. Beckerath, AO/FGO, § 33 FGO Rn. 108 ff.; Gosch/Jatzke, AO/FGO, § 192 AO Rn. 7; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Boeker, AO/FGO, § 192 AO Rn. 9; Koenig/Kratzsch, AO, § 192 Rn. 8; Klein/Rüsken, AO, § 192 Rn. 2; Gräber/Herbert, FGO, § 33 Rn. 30; Walz, ZIP 1991, 1405 (1410 f.); Westermann, DStR 2021, 873 ff.; Florstedt, JZ 2022, 347 (353); anders André, NJW 1973, 1495 (1496); Clemens, S. 23 ff.; Jauernig/Hess, ZPR, § 3 Rn. 14.

⁷⁸³ RGZ 135, 25; 146, 317; BGHZ 39, 319 (= NJW 1963, 1873); 75, 23 (= 1979, 2198); BGH NJW 1973, 1077 f.

⁷⁸⁴ BVerwGE 69, 100; BGHZ 198, 105 (= NVwZ 2013, 1630); im Hinblick auf die privatrechtliche Pfändung und Überweisung einer öffentlich-rechtlichen Forderung VGH Kassel NJW 1992, 1253.

⁷⁸⁵ MüKo-BGB/Habersack, § 774 Rn. 20.

⁷⁸⁶ RGZ 135, 25 (32); BGHZ 34, 293 (298) (= NJW 1961, 1022 [1023]); 39, 319 (327) (= NJW 1963, 1873 [1874]); 75, 23 (25) (= NJW 1979, 2198 [2199]); BGH NJW 1973, 1077 (1078); OLG Düsseldorf MDR 1978, 853; OLG Schleswig KTS 1998, 481 (483); Werner, VerwArch 44 (1939) 273 (293 ff.); Clemens, S. 100 ff. (jew. zu § 61 Nr. 2 KO); MüKo-BGB/Heinemeyer, § 426 Rn. 44.

⁷⁸⁷ BGHZ 198, 105 (= NVwZ 2013, 1630 [1631 f.]) Rn. 6 ff.; MüKo-BGB/Kieninger, § 398 Rn. 9.

⁷⁸⁸ Grundsätzlich dagegen bei der Gesamtschuldnerschaft v. Koppenfels-Spies, S. 439 ff.; gegen sie wiederum Looschelders, AcP 207 (2007), 281 (285 f.); Staudinger/ders., BGB, § 426 Rn. 138.

Hauptschuldner. Soll ein Rückgriff stattfinden, so bildet der originär aus dem Innenverhältnis stammende Rückgriffsanspruch die Schuld. Die Legalzession ist demgegenüber ein rein haftungsrechtliches Instrument, das nur in Gestalt einer materiell-rechtlichen Forderung daherkommt. Vielfach wird daher auch gar nicht von einer Forderung gesprochen.⁷⁸⁹ Ihr Sinn ist es alleine, dem Regressgläubiger Sicherungs- und Vorzugsrechte zugutekommen zu lassen, also die Durchsetzung der – anderweitig begründeten – Schuld abzusichern.⁷⁹⁰ Wie jede andere Haftung ist auch sie von der Schuld abhängig – und nicht umgekehrt. Wenn das Innenverhältnis einen Rückgriff ausschließt, findet auch keine Legalzession statt.⁷⁹¹ Wenn demgegenüber die bestärkende Legalzession abbedungen ist,⁷⁹² hat das grundsätzlich keinen Einfluss auf die Schuld im Innenverhältnis. Auch die Höhe der Legalzession richtet sich nach der Schuld im Innenverhältnis und nicht nach der Höhe der Forderung des Gläubigers oder der Zahlung des Regressgläubigers.⁷⁹³

b) Streitgegenstand und Rechtswegzuständigkeit

Weil also die bestärkende Regressforderung haftungsrechtlicher Natur ist, handelt es sich bei ihr einerseits und der originär im Innenverhältnis begründeten Schuld andererseits um zwei verschiedene Streitgegenstände.⁷⁹⁴ Sie werden allerdings in der Regel in einem Prozess im Wege der objektiven Klagehäufung geltend gemacht. Nach den an anderer Stelle herausgearbeiteten Grundsätzen (sub A. III. 5.) sind für isolierte Haftungsklagen die Zivilgerichte zuständig, sofern es um die Haftung eines Privatvermögens geht. Ist oder war hingegen ein bestimmtes Gericht mit der Schuld vorbefasst, so folgt die Zuständigkeit für die Haftungsklage der der Schuldklage (sub A. III. 4.). Macht der Regressgläubiger – wie in der Regel – sowohl die Schuld als auch die schuldbestärkende Haftung geltend, so bestimmt der

⁷⁸⁹ v. Lübtow, FS Lehmann (1965), S. 335 ff. („Anrecht“); Rimmelspacher, Streitgegenstandsprobleme, S. 223 ff. („Schutzrecht“); ders., JZ 1975, 165 f.; ders., ZZZ 95 (1982), 280 (287 f.); Walz, ZIP 1991, 1405 (1411) („Hilfskonstruktion“); vgl. auch v. Koppenfels-Spies, S. 166 f. („Funktionswandel der legalzedierten Forderung“).

⁷⁹⁰ Vgl. BGHZ 75, 23 (24 ff.) (= NJW 1979, 2198 [2199]); Rimmelspacher, Streitgegenstandsprobleme, S. 223 ff.; Stotterfoht, JZ 1975, 658 (659); Walz, ZIP 1991, 1405 (1410 f.); v. Koppenfels-Spies, S. 191 ff.; S. Meier, S. 389, 402 ff., 446; Staudinger/Looschelders, BGB, § 426 Rn. 135 f.

⁷⁹¹ Enneccerus/Lehmann, § 95 I. 1.; Esser, SchuR, § 59 I. 1.; Habersack, AcP 198 (1998), 152 (156); S. Meier, S. 430.

⁷⁹² Zur Disponibilität von §§ 401, 426 Abs. 2 BGB Nörr/Scheyhing/Pöggeler, Sukzessionen, § 5 I.

⁷⁹³ Esser, SchuR, § 59 III.; Rimmelspacher, Streitgegenstandsprobleme, S. 224; S. Meier, S. 431 ff.; Looschelders, SchuldR AT, § 54 Rn. 32; BeckOGK-BGB/Kreße, § 426 Rn. 86.

⁷⁹⁴ So im Ergebnis auch Stotterfoht, JZ 1975, 658 (659) (allerdings unter fehlgehendem Verweis auf Rimmelspacher, Streitgegenstandsprobleme, der für die §§ 426 Abs. 2, 774 BGB das Gegenteil vertritt, vgl. oben Fn. 778); Clemens, S. 54; gegen isolierte Abtretbarkeit Looschelders, SchuldR AT, § 54 Rn. 32.

Charakter der Schuld die Zuständigkeit auch für den haftungsrechtlichen Streitgegenstand.

Daher ist das Zivilgericht für die Regressklage zuständig, wenn das Innenverhältnis zivilrechtlicher Natur ist, auch wenn die übergegangene Forderung zuvor einen öffentlich- oder strafrechtlichen Charakter hatte. So wird es in der Regel sein, wenn sowohl der Regressgläubiger als auch der Regressschuldner Private sind, wie etwa beim Rückgriff des Bürgen wegen Steuerschulden⁷⁹⁵, beim Rückgriff aus einem privaten Schuldanerkennnis für rückständige Sozialversicherungsbeiträge⁷⁹⁶ oder beim Rückgriff eines Täters nach strafrechtlicher Vermögensabschöpfung gegenüber einem gesamtschuldnerisch⁷⁹⁷ mithaftenden Täter⁷⁹⁸.

Wenn hingegen das Verhältnis zwischen dem Regressgläubiger und dem Regressschuldner öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, führt die Legalzession einer privatrechtlichen Forderung nicht zur zivilgerichtlichen Zuständigkeit. Nimmt der Sozialleistungsträger den Hilfeempfänger in Anspruch, wird das ohnehin meist durch Verwaltungsakt geschehen, so dass an der sozialgerichtlichen Zuständigkeit keine Zweifel aufkommen. Das gleiche gilt für die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit, wenn die öffentliche Hand als Bürgin für die Tilgung einer privatrechtlichen Forderung Regress nimmt, aber das Verhältnis zur Hauptschuldnerin öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist. Von diesen Grundsätzen abweichend nimmt dagegen der BGH die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit an, wenn verschiedene Körperschaften des öffentlichen Rechts untereinander wegen der Beamtenhaftung Regress nehmen.⁷⁹⁹ Diese systemwidrige Ausnahme ist abzulehnen. Sie ist nicht durch Art. 34 S. 3 Alt. 2 GG veranlasst, denn dort ist allein der Rückgriff gegen den Beamten gemeint.

⁷⁹⁵ Im Ergebnis auch RGZ 70, 405; BGH NJW 1973, 1077; anders *Häsemeyer*, InsR, Rn. 22.29; Jaeger/*Gerhardt*, InsO, § 185 Rn. 6; Uhlenbruck/*Sinz*, InsO, § 185 Rn. 2; MüKo-InsO/*Schumacher*, § 185 Rn. 3; für Wahlrecht zwischen Finanz- und Zivilrechtsweg *Clemens*, S. 54.

⁷⁹⁶ BGH NZG 2007, 674.

⁷⁹⁷ Vielfach werden grundsätzliche Bedenken gegen die Gesamtschuldnerschaft bei der Vermögensabschöpfung – und damit gegen die Regressmöglichkeit – erhoben, *Güntert*, S. 51 ff.; *Rönnau*, JZ 2009, 1125 (1126 f.); *Spillecke*, NStZ 2010, 569; Leipziger Kommentar/*Schmidt*, StGB, 12. Aufl., § 73 Rn. 69 ff.; SK-StGB/*Wolters*, § 73 Rn. 43; MüKo-StGB/*Johecks/Meißner*, § 73 Rn. 47; die wohl herrschende Meinung erkennt sie aber (auch für die reformierte Vermögensabschöpfung) an, BGHSt 56, 39 (45 f.) (= NJW 2011, 624 [625 f.]) Rn. 21 ff.; BGH NStZ-RR 2018, 335 (336 f.); *Barreto da Rosa*, NJW 2009, 1702 ff.; Leipziger Kommentar/*Lohse*, StGB, § 73 Rn. 52 ff.; Schönke/Schröder/*Eser/Schuster*, § 73 Rn. 22; *T. Fischer*, StGB, § 73 Rn. 29; *Westermann*, DStR 2021, 873 ff.; *Florstedt*, JZ 2022, 347 ff.

⁷⁹⁸ *Florstedt*, JZ 2022, 347 (353).

⁷⁹⁹ BGHZ 9, 65 (= NJW 1953, 785); zustimmend *Selb*, Mehrheiten, § 7 III.

c) Anwendung des § 265 ZPO

Der rein haftungsrechtliche Charakter der bestärkenden Legalzession hat auch Konsequenzen für die Anwendung von § 265 ZPO. Die herrschende Meinung zum Zivilprozess wendet die Norm auch im Falle der bestärkenden Legalzession ohne weiteres an.⁸⁰⁰ Wenn eine öffentlich-rechtliche Forderung vom Hauptgläubiger im Verwaltungsprozess geltend gemacht worden und während des Prozesses auf den Regressgläubiger übergegangen ist, führte die Anwendung von § 265 ZPO (über § 173 VwGO)⁸⁰¹ zur Fortführung des Verwaltungsprozesses zwischen dem Hauptgläubiger und dem Hauptschuldner. Der Regressgläubiger wäre (spätestens) dann – als Ersatz für die ausgeschlossene⁸⁰² Nebenintervention – analog § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO beizuladen.⁸⁰³

Unabhängig von den grundsätzlichen Bedenken gegen die Anwendung von § 265 ZPO im Falle des nicht-rechtsgeschäftlichen Forderungsübergangs⁸⁰⁴ steht die herrschende Meinung bei der bestärkenden Legalzession in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem Dogma, dass die legalzedierte und die originär aus dem Regressverhältnis stammenden Forderungen einen einheitlichen Streitgegenstand bilden und zudem vielfach die Zivilgerichtsbarkeit für zuständig gehalten wird.⁸⁰⁵ Die Annahme eines einheitlichen Streitgegenstandes führte dazu, dass die originär aus dem Regressverhältnis stammenden Forderungen vom Regressgläubiger nicht mehr anderweit geltend gemacht werden könnten. Sie könnten allenfalls als zusätzliche Klagegründe in den anhängigen Verwaltungsprozess eingeführt werden. Das erscheint nicht sachgerecht, wenn das Regressverhältnis im Übrigen privatrechtlicher Natur ist.

Nicht vereinbar ist die herrschende Meinung mit sich selbst schließlich in den Fällen, in denen der Hauptgläubiger die öffentlich-rechtliche Forderung durch Verwaltungsakt festgesetzt hatte. Wenn sich der Schuldner dagegen gerichtlich gewehrt hat, handelt es sich um eine Anfechtungsklage. Wird während eines solchen Prozesses an den Hauptgläubiger gezahlt und würde dieser Prozess dann analog § 265 ZPO weitergeführt, handelte es sich wegen des Verwaltungsakts

⁸⁰⁰ BGH NJW 1963, 2067; Stein/H. Roth, ZPO, § 265 Rn. 15; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl., § 265 Rn. 49; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 265 Rn. 29; MüKo-BGB/Heinemeyer, § 426 Rn. 44 a.E.; differenzierend für den Verwaltungsprozess Nolte, S. 402 ff.

⁸⁰¹ Für die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 265 ZPO im Verwaltungsprozess die ganz herrschende Meinung Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann/Naumann, VwGO, § 173 Rn. 192 m. umf. Nw. zur Rechtsprechung; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl., § 265 Rn. 14; Wieczorek/Schütze/Assmann, ZPO, § 265 Rn. 8.

⁸⁰² Vgl. Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann/Naumann, VwGO, § 173 Rn. 192; Nolte, S. 406; sowie oben sub A.IV.2.

⁸⁰³ Bettermann, MDR 1967, 949; Grunsky, Verfahrensrecht, § 30 I.1.b), § 31 I.4.a); H.J. Müller, NJW 1985, 2244 f.; anders die Rechtsprechung, vgl. BVerwG NJW 1985, 281; NJW 1993, 79.

⁸⁰⁴ Korves, JbJgZRWiss 2017, S. 155 (179 f.).

⁸⁰⁵ Vgl. Fn. 778, 782 f.

(auch) um eine Vollstreckungsstandschaft, die die herrschende Meinung für den Zivilprozess gerade ablehnt.⁸⁰⁶ Hinzu käme, dass erstens eine Änderung des Klageantrags unausweichlich wäre – unabhängig davon wie man sonst zum Streit um Relevanz- und Irrelevanztheorie steht – und zweitens auch eine Änderung der Parteirollen. Denn ursprünglich hatte der Schuldner als Anfechtungskläger die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Aufhebung des Verwaltungsakts verlangt. Nach Zahlung müsste nunmehr der Regressgläubiger in die Klägerrolle rutschen. Der Klageantrag wäre von der Aufhebung des Verwaltungsakts auf Zahlung (an den Regressgläubiger) umzustellen.

Die besseren Gründe sprechen daher dafür, von der Anwendung des § 265 ZPO abzusehen. Auf Grundlage der hier vertretenen Ansicht ergibt sich das durch Annahme unterschiedlicher Streitgegenstände.⁸⁰⁷ Mit Zahlung an den Hauptgläubiger geht nicht einfach dessen Forderung über, sondern in der Hand des Regressgläubigers entsteht ein neues, genuin haftungsrechtliches Instrument.

d) Übergang (rechtswegfremder) Vorzugsrechte

Aus der haftungsrechtlichen Funktion der bestärkenden Legalzession ergibt sich schließlich, inwieweit dem Regressgläubiger die mit der Forderung verbundenen Vorzugsrechte zugutekommen. Der Regressgläubiger kann alle haftungsrechtlichen Vorteile für sich in Anspruch nehmen. Das ergibt sich ausdrücklich aus §§ 401, 412 BGB. Die akzessorischen Nebenrechte (§ 401 Abs. 1 BGB) haben ebenso wie die vollstreckungsrechtlichen Vorzugsrechte (§ 401 Abs. 2 BGB) eine genuin haftungsrechtliche Funktion. Es kommt daher nicht darauf an, ob die Forderung oder das mit ihr verbundene Vorzugsrecht öffentlich- oder privatrechtlich zu charakterisieren sind oder ob der Regressgläubiger dieselben persönlichen Merkmale erfüllt wie der vorherige Gläubiger. Entscheidend ist allein, dass der Vorzug haftungsrechtlicher Art ist.

Daher ging die ganz herrschende Ansicht zum Fiskusprivileg des § 61 Nr. 2 KO zu Recht davon aus, dass es auch einem privaten Regressgläubiger zugutekommt,⁸⁰⁸ obwohl man dieses Vorrecht schwerlich als privatrechtlich bezeichnen konnte.⁸⁰⁹ Zu Unrecht anders entscheidet die herrschende Meinung⁸¹⁰ im Hinblick auf die haftungserweiternden Vorzüge der §§ 34, 69 AO, die dem Regressgläubiger nicht

⁸⁰⁶ Statt aller BGHZ 92, 347; Stein/H. Roth, ZPO, § 265 Rn. 5; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 7. Aufl., § 265 Rn. 9 f.

⁸⁰⁷ Im Ergebnis auch Clemens, S. 94 f.

⁸⁰⁸ Nw. in Fn. 786.

⁸⁰⁹ So RGZ 116, 368 (370); 135, 25 (32); kritisch dazu Rimmelspacher, ZZP 95 (1982), 280 (285); Walz, ZIP 1991, 1405 (1411 f.).

⁸¹⁰ Statt aller BGHZ 75, 23 (24 ff.) (= NJW 1979, 2198 [2199]); Tipke/Kruse/Loose, AO/FGO, § 192 AO Rn. 3; Hübschmann/Hepp/Spitaler/Boeker, AO/FGO, § 192 AO Rn. 9.

zukommen sollen. Diese Differenzierung ist nicht überzeugend.⁸¹¹ Sowohl das Konkursvorrecht § 61 Nr. 2 KO als auch die organschaftliche Haftungserweiterung der §§ 34, 69 AO dienen öffentlichen Belangen. Das ist aber kein Grund, diese haftungsrechtlichen Vorzüge dem Regressgläubiger zu verwehren.⁸¹² Eine Steuerbürgschaft dient auch allein öffentlichen Belangen, indem sie eine Steuerforderung haftungsrechtlich bestärkt. Trotzdem zieht man daraus nicht die Konsequenz, die Steuerbürgschaft und den mit ihr verbundenen Zessionsregress für erledigt zu halten, sobald der Steuerbürge bezahlt hat und die öffentlichen Interessen somit befriedigt sind. Die bestärkende Legalzession hat den Sinn, den Regressgläubiger haftungsrechtlich so zu stellen, wie der vormalige Gläubiger gestanden hatte. Ohne den Übergang dieser Vorzüge verliert die bestärkende Legalzession ihre haftungsrechtliche Funktion. Auch trägt das Argument nicht, der Regressgläubiger würde durch den Übergang dieser Vorzugsrechte im Wege der Legalzession eine Stellung erlangen, die er über eine rechtsgeschäftliche Zession nicht erlangen könnte.⁸¹³ Mit diesem Argument müsste man die Legalzession einer Steuerforderung überhaupt für unzulässig halten, denn Steuerforderungen können nicht Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Zession sein.⁸¹⁴

Das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 2 KO hat zwar keine Entsprechung in der InsO gefunden. Die Problematik ist damit gleichwohl auch heute nicht rein akademischer Natur. Die Frage stellt sich nämlich ebenso für den Zessionsregress in anderen Fällen hoheitlicher Vollstreckungsprivilegien, so etwa für vermögenssichernde Maßnahmen in der Strafvollstreckung (§ 111d Abs. 1 StPO; § 75 Abs. 4 StGB)⁸¹⁵, den (Nach-)Rang⁸¹⁶ von Geldstrafen in der Insolvenz (§ 39 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 InsO) und für öffentliche Abgaben in der Immobiliervollstreckung (§ 10 Abs. 1 Nrn. 3 & 7 ZVG)⁸¹⁷. Ebenso ist eine legalzedierte Unterhaltsforderung in der

⁸¹¹ Kritisch auch, aber mit gegenteiliger Konsequenz *Rimmelpacher*, Z郑 95 (1982), 280 (285); *Walz*, ZIP 1991, 1405 (1411 f.).

⁸¹² So aber BGHZ 75, 23 (24 ff.) (=NJW 1979, 2198 [2199]); BGH NJW 1973, 1077 (1078); *Rimmelpacher*, Z郑 95 (1982), 280 (285); *Walz*, ZIP 1991, 1405 (1411 f.).

⁸¹³ Vgl. *S. Meier*, S. 439 ff.

⁸¹⁴ *Werner*, VerwArch 273 (287 f.); *Rimmelpacher*, Z郑 95 (1982), 280 (285 ff.).

⁸¹⁵ OLG Düsseldorf NSZ 1986, 222 (223); dagegen OLG Karlsruhe NJW 2005, 1815 f.; *Barreto da Rosa*, NJW 2009, 1702 (1706 mit Fn. 67), jew. zum alten Recht der Vermögensabschöpfung; dagegen unter Geltung des neuen Rechts wohl auch *Florstedt*, JZ 2022, 347 (353) („klar, dass [...] der Regressgläubiger keine öffentlich-rechtlichen Durchsetzungsinstrumente nutzen kann“).

⁸¹⁶ Zum Zessionsregress des Bürgen bei nachrangigen Forderungen grundsätzlich *Habersack*, FS Graf v. Westphalen (2010), S. 272 (282 ff.).

⁸¹⁷ *Werner*, VerwArch 44 (1939) 273 (293 ff.); *Tipke/Kruse/Loose*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 3; *Hübschmann/Hepp/Spitaler/Boeker*, AO/FGO, § 192 AO Rn. 9, § 48 Rn. 12; offengelassen von *Rimmelpacher*, Z郑 95 (1982), 280 (288); vgl. ferner VG Schleswig ZInsO 2024, 563, zu der Frage, inwieweit Grundbesitzabgaben von der Restschuldbefreiung (§ 301 Abs. 2 S. 1 InsO) ausgenommen sind, was konsequenterweise ebenso einem (privaten) Regressgläubiger zugutekommen muss.

Hand des Regressgläubigers keine Unterhaltsschuld mehr, sondern bestärkt nurmehr haftungsrechtlich eine anderweitig begründete Schuld des Regressgläubigers. Daher macht sich der Regressschuldner gegenüber dem Regressgläubiger auch nicht wegen Unterhaltsentziehung (§ 170 StGB) strafbar, wenn er die Regressforderung nicht (rechtzeitig) erfüllt. Gleichwohl werden dem Regressgläubiger die mit einer solchen Forderung verbundenen haftungsrechtlichen Vorteile zuteil (vgl. §§ 708 Nr. 8, 850d ZPO).⁸¹⁸ Er ist aber umgekehrt ebenso an haftungsrechtliche Einschränkungen gebunden (vgl. § 40 InsO).

3. Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess bei zivilrechtsfremdem Grundverhältnis

Der Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess sind Spezifika des Zivilprozesses. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sind diese Prozessarten ausdrücklich ausgeschlossen (§ 46 Abs. 2 S. 2 ArbGG), für die öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen wird das einhellig ebenso vertreten.⁸¹⁹ Der Urkundenprozess kann immer dann angestrengt werden, wenn der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen allein durch Urkundenbeweis zu führen können glaubt. Er eignet sich daher insbesondere für die Durchsetzung abstrakter Verbindlichkeiten, zu deren Beweis grundsätzlich nicht mehr als das sie verbriefende Schriftstück (vgl. §§ 780 f. BGB) erforderlich ist. Bestärkt eine derartige Verbindlichkeit eine zivilrechtsfremde Schuld, stellt sich die Frage nach der Statthaftigkeit des Urkundenprozesses. Die gleiche Frage stellt sich für den Wechsel- und Scheckprozess. Würde man den Urkundenprozess uneingeschränkt zulassen, würde das Zivilgericht spätestens im Nachverfahren (§ 600 ZPO) auch über das rechtswegfremde Grundverhältnis entscheiden. Verwehrt man dem Kläger hingegen diese Prozessarten, würden derartige abstrakte Verbindlichkeiten prozessual weitestgehend entwertet. Die Lösung der Problematik könnte – ebenso wie bei der Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen⁸²⁰ – darin liegen, allein das Nachverfahren in den anderen Rechtsweg zu verweisen. Dies sei am Beispiel arbeitsrechtlicher (a) Grundverhältnisse verdeutlicht, wobei sich die dort gewonnenen Erkenntnisse auf öffentlich-rechtliche Grundverhältnisse übertragen lassen (b).

⁸¹⁸ Für § 850d ZPO BAGE 23, 226 (= NJW 1971, 2094); BGH NJW 1986, 1688; v. *Koppenfels-Spies*, S. 193 ff. m. w. N.; Wieczorek/Schütze/G. *Lüke*, ZPO, § 850d Rn. 7 ff.; dagegen *Coester-Waltjen*, JURA 1997, 609; differenzierend und dabei für die bestärkende Legalzession verneinend Stein/Jonas/Würdinger, ZPO, § 850d Rn. 11 ff., insb. 14; MüKo-ZPO/Smid, § 850d Rn. 6.

⁸¹⁹ Schoch/Schneider/Steinbeiß-Winkelmann/Naumann, VwGO, § 173 Rn. 75; *Nolte*, S. 374.

⁸²⁰ Oben sub I.3.

a) Arbeitsrechtliches Grundverhältnis

Lohnforderungen von Arbeitnehmern sind regelmäßig verbrieft (Vgl. § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 NachwG), mitunter werden sie durch Wechsel oder Scheck bestärkt. Lohnklagen des Arbeitnehmers sind also prinzipiell für den Urkundenprozess geeignet.

aa) Die herrschenden Ansichten

Teilweise wird angenommen, für derartige Klagen sei die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit gegeben, obwohl für Lohnklagen des Arbeitnehmers (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) ArbGG) und damit zusammenhängende Klagen (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 lit. a) ArbGG) die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig sind und das arbeitsgerichtliche Verfahren ausdrücklich keinen Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess vorsieht (§ 46 Abs. 2 S. 2 ArbGG).⁸²¹ Die Gegenansicht argumentiert, dadurch würde die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte unterlaufen, daher seien diese zuständig, ohne dass die Besonderheiten des Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozesses zu berücksichtigen seien.⁸²² Eine weitere Ansicht differenziert danach, ob Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Prozessparteien sind, so dass für diesen Fall die Arbeitsgerichte ausschließlich zuständig seien, aber nach Weitergabe des Schecks die Zivilgerichte.⁸²³

Für alle Ansichten sprechen gute Gründe, ihre Nachteile liegen jedoch ebenso auf der Hand. Wer den Urkundenprozess vor dem Zivilgericht uneingeschränkt für zulässig hält, unterläuft die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Wer allein die Arbeitsgerichtsbarkeit für zuständig und den Urkundenprozess für unzulässig hält, entwertet die prozessualen Vorzüge der abstrakten Verbindlichkeiten nicht nur für den auf Lohnzahlung klagenden Arbeitnehmer⁸²⁴ und den Arbeitge-

⁸²¹ Implizit BGH NJW 1976, 330; ausdrücklich OLG Saarbrücken SJZ 1950, 754 f.; OLG Hamm NJW 1980, 1399; AG Essen MDR 1988, 327; *Kirchner*, BB 1965, 1233 f.; *Liesecke*, WM 1967, 330 (335); *ders.*, WM 1969, 1366 (1378); *ders.*, DRiZ 1970, 314 (318); *Großelanghorst/Kahler*, WM 1985, 1025 (1026 f.); *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO, 21. Aufl., vor § 592 Rn. 6; *Wieczorek/Schütze/Olzen*, ZPO, § 603 Rn. 2; widersprüchlich *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Einl. WG Rn. 95 einerseits, Einl. ScheckG Rn. 52 andererseits.

⁸²² BAGE 84, 299 (= NJW 1997, 758); OLG München NJW 1966, 1418 (1419); LG Düsseldorf JurBüro 1987, 624; AG Lübeck SchlHA 1968, 218; *Molitor* SJZ 1950, 756 f.; *Siebert*, BB 1951, 589 f.; *Staudinger/Hau*, BGB, Vor §§ 780 ff. Rn. 25; BeckOK-BGB/*Gehrlein*, § 780 Rn. 25; *Musielak/Voit*, ZPO, § 603 Rn. 2; N. Schwab/Weth/*Walker*, ArbGG, § 2 Rn. 10 f.; *Germelmann/Matthes/H. Prütting/Künzl*, ArbGG, § 46 Rn. 30 ff.; *MüKo-ZPO/Braun/Heiß*, § 603 Rn. 3; *H. Prütting/Gehrlein/Hall*, ZPO, § 603 Rn. 3; *ErfK/Koch*, ArbGG, § 46 Rn. 1; *Bülow*, Einf. Rn. 16.

⁸²³ *Bassenge*, SchlHA 1968, 201 ff.; *Nägele*, BB 1991, 1411 f.; N. Schwab/Weth/*Korinth*, ArbGG, § 46 Rn. 10 f.; BeckOGK-BGB/*Albers*, § 780 Rn. 44.3.

⁸²⁴ OLG Hamm NJW 1980, 1399.

ber⁸²⁵, sondern insbesondere bei den Umlaufpapieren (Wechsel und Scheck) auch für Dritte⁸²⁶. Hinzu kommen praktische Probleme bei der Rechtswegprüfung. Der Kläger wird sich insbesondere bei einer Wechsel- oder Scheckklage kaum zum Grundverhältnis äußern. Äußert sich auch der Beklagte zunächst nicht dazu, kann das Zivilgericht seine etwaige Unzuständigkeit nicht erkennen und entscheidet in jedem Fall zunächst.⁸²⁷ Wenn es die Klage in der Sache abweist (§ 597 Abs. 1 ZPO) – etwa weil der Beklagte mit Urkunden die Erfüllung beweisen kann –, dann bleibt die Zivilgerichtsbarkeit zuständig, weil die Rechtswegfrage im Rechtsmittelverfahren nicht mehr geprüft wird (§ 17a Abs. 5 GVG) und nach Rechtskraft der Entscheidung auch andere Gerichte daran gebunden sind (§ 17a Abs. 1 GVG). Wenn der Beklagte mit Verweis auf das Grundverhältnis die Rechtswegzuständigkeit rügt, woran ihn die Beschränkungen des § 592 ZPO nicht hindern können, nötigt man dem Gericht eine Entscheidung nach § 17a Abs. 3 GVG ab. Im Zuständigkeitsstreit würde das Grundverhältnis thematisiert werden. Das angerufene Zivilgericht muss unweigerlich über die Qualifikation des Grundverhältnisses entscheiden und insbesondere die mitunter schwierige Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft klären.⁸²⁸ Bejaht es sie, müsste es den Rechtsstreit insgesamt in die Arbeitsgerichtsbarkeit verweisen, womit deren Zuständigkeit bindend feststünde (§ 17a Abs. 2 S. 3 GVG). Verneint es die Arbeitnehmereigenschaft, ist die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit für den Rechtsstreit insgesamt bindend festgestellt (§ 17a Abs. 1 GVG). In beiden Fällen entscheidet also letztlich das Zivilgericht durch eine kopflastige Rechtswegprüfung bindend über die Qualifikation des Grundverhältnisses, ohne zuvor über die abstrakte Verbindlichkeit entschieden zu haben. Damit werden sowohl der Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess als auch die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für die Qualifikation des Grundverhältnisses entwertet. Die Gefahr, dass nicht das sachnächste Gericht die Rechtswegfrage bindend entscheidet, hat zwar grundsätzlich nichts mit diesen besonderen Prozessarten zu tun, sondern ist dem Verfahren der §§ 17a f. GVG immanent. Sie ist aber hier besonders ausgeprägt, weil diese Prozessarten nur in der Zivilgerichtsbarkeit statthaft sind, entsprechende Klagen also auch ohne böswillige Umgehungsabsichten dort erhoben werden, und der Kläger zur Schlüssigkeit seiner Klage nichts zur Qualifikation des Grundverhältnisses vortragen muss.

⁸²⁵ Vgl. OLG Saarbrücken SJZ 1950, 754; BAGE 84, 299 (302) (= NJW 1997, 758 [759 a. E.]); BGH NJW 2002, 2474.

⁸²⁶ Bassenge, SchIHA 1968, 201 ff.; Kirchner, BB 1965, 1233 (1234); Liesecke, WM 1967, 330 (335); OLG Hamm NJW 1980, 1399.

⁸²⁷ Molitor, SJZ 1950, 756 f.; N. Schwab/Weth/Korinth, ArbGG, § 46 Rn. 11.

⁸²⁸ Vgl. OLG München NJW 1966, 1418 (1419).

bb) Eigene Ansicht

Vorzugswürdiger erscheint es, wenn man entsprechende Prozesse ebenfalls⁸²⁹ als Hybridverfahren begreift, über die komplementär in beiden Rechtswegen entschieden wird. Der Urkundenprozess vor dem Zivilgericht ist statthaft, aber das Nachverfahren ist entgegen der herrschenden Meinung⁸³⁰ vor dem Arbeitsgericht auszutragen,⁸³¹ wenn das Zivilgericht ein Vorbehaltsurteil erlässt (§ 599 ZPO).

Die Zubilligung der Rechtswegzuständigkeit für die Zivilgerichtsbarkeit allein über die abstrakte Verbindlichkeit vermeidet eine kopflastige Rechtswegprüfung, die der materiell-rechtlichen Ausgestaltung abstrakter Verbindlichkeiten zuwiderliefe. Zugleich achtet sie die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Streitigkeiten aus dem Grundverhältnis. Ist nach Erlass des Vorbehaltsurteils oder Abweisung der Klage als in der besonderen Prozessart unstatthaft zweifelhaft, in welchem Rechtsweg das anschließende ordentliche Verfahren auszutragen ist, so wäre erst dann die Rechtswegprüfung vorzunehmen. Es wäre also sichergestellt, dass zunächst über die abstrakte Verbindlichkeit und erst danach über den (weiteren) Rechtsweg entschieden wird. Hält das Gericht die besondere Prozessart für unstatthaft und weist die Klage durch entsprechendes Prozessurteil ab (§ 597 Abs. 2 ZPO), muss der Kläger den Streit aus dem Grundverhältnis vor dem Arbeitsgericht austragen.

Hält man dafür, dass das Prozessrecht das materielle Recht bestmöglich zur Geltung bringen soll und daher den Spezifika des materiellen Rechts prozessual Rechnung zu tragen ist, dann rechtfertigen allein prozessökonomische Gründe den Ausschluss eines derartigen Hybridprozesses nicht. Vielmehr wird die hier vertretene Lösung den unterschiedlichen betroffenen materiellen Rechtskreisen am besten gerecht. Der Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess kann nur dann als ausschließliche Domäne des Zivilprozesses begriffen werden, wenn man die Verbriefung von Forderungen als ausschließliche Domäne des materiellen Zivilrechts begreift.⁸³² Wenn man aber materiell-rechtlich anerkennt, dass zivilrechtsfremde Forderungen verbrieft werden, sollte das entsprechende prozessuale Institut nicht prinzipiell verworfen werden. Denn das käme einem materiell-rechtlichen Kopplungsverbot gleich („keine Verbriefung arbeitsrechtlicher Forderungen“) – ebenso wie die Unzulässigkeit der Prozessaufrechnung mit rechtswegfremder Forderung einem materiell-rechtlichen Aufrechnungsverbot gleichkäme.

⁸²⁹ Vgl. sub I. 3. und II. 4. a. E.

⁸³⁰ BAG NJW 1972, 1216; BGH NJW 1976, 330; N. Schwab/Weth/Korinth, ArbGG, § 46 Rn. 11; Wieczorek/Schütze/Olzen, ZPO, § 603 Rn. 2.

⁸³¹ So offenbar auch das erstinstanzliche Zivilgericht in BGH NJW 1976, 330.

⁸³² So offenbar Häsemeyer, AcP 188 (1988), 141 (150 f.).

Der hier vertretenen Lösung steht auch nicht entgegen, dass das Vor- und das Nachverfahren eine Einheit bilden.⁸³³ Denn die Einheit des Verfahrens wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass dessen einzelne Stadien vor unterschiedlichen Gerichten stattfinden. Für das Adhäsionsverfahren ist es ausdrücklich vorgesehen, dass das Strafgericht ein Grundurteil erlassen kann und das Betragsverfahren vor dem Zivilgericht stattfindet (§ 406 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 4 StPO). Für die Problematik der Aufrechnung mit einer rechtsfremden Gegenforderung wird das Gleiche vertreten.⁸³⁴ Man kann auch schwerlich davon sprechen, dass das Zivilgericht durch den Erlass eines Vorbehaltsurteils seine Zuständigkeit auch für das Nachverfahren begründet hat.⁸³⁵ Eine solche Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils wird heute schon aus grundsätzlichen Erwägungen weitestgehend abgelehnt.⁸³⁶ Es kann sie aber erst recht nicht geben, wenn man von vornherein eine Trennung der Verfahrensstadien für möglich hält, denn dann entscheidet das zunächst angerufene Zivilgericht allein über die Zuständigkeit für den ersten Verfahrensabschnitt. Dem steht nicht entgegen, dass Zuständigkeitsfragen in den höheren Instanzen nicht mehr angegriffen werden können. Denn das soll nur verhindern, dass die Prozessergebnisse durch eine abweichende Beurteilung der Zuständigkeit in der höheren Instanz zunichtegemacht werden. Das kann bei der hier vertretenen Lösung aber nicht passieren. Denn die Ergebnisse des ersten Verfahrensabschnitts, der mit dem Erlass des Vorbehaltsurteils abgeschlossen wird, bleiben in jedem Fall erhalten. Wird der Rechtsstreit sodann für das Nachverfahren in die Arbeitsgerichtsbarkeit verwiesen, ist das Arbeitsgericht an das Vorbehaltsurteil gebunden. Das ist keine Frage (rechtswegübergreifender) materieller Rechtskraft, sondern der innerprozessualen Bindungswirkung, die auch dann Platz greift, wenn der Prozess konsekutiv in zwei Rechtswegen geführt wird (vgl. § 406 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 StPO i. V. m. § 318 ZPO).

Für diese Lösung kommt es nicht auf die – für den Streitgegenstandsbegriff gleichsam klassische – Streitfrage an, ob die Ansprüche aus abstrakter Verbindlichkeit und Grundgeschäft (sog. Wechselfall) einen oder mehrere Streitgegenstände bilden.⁸³⁷ Selbst wenn man von einem einheitlichen Streitgegenstand ausgeht, steht die Rechtshängigkeitssperre der Aufteilung in mehrere Verfahrensabschnitte nicht entgegen. Denn im Nachverfahren wird kein neuer Streitgegenstand anhängig gemacht, sondern der alte „bleibt anhängig“ (§ 600 Abs. 1 ZPO).

⁸³³ So BAG NJW 1972, 1216; BGH NJW 1976, 330; Wieczorek/Schütze/Olzen, § 603 Rn. 2.

⁸³⁴ Vgl. oben sub I. 3.

⁸³⁵ So RGZ 159, 173 (176); AG Lübeck SchlHA 1968, 218; *Baumbach/Hefermehl/Casper*, Einl. ScheckG Rn. 52.

⁸³⁶ Statt aller *R. Stürner*, Z郑 85 (1972), 424 (434); Stein/Jonas/Berger, ZPO, § 600 Rn. 26 m. w. Nw.; MüKo-ZPO/Braun/Heiß, § 600 Rn. 21; Wieczorek/Schütze/Olzen, ZPO, § 600 Rn. 41.

⁸³⁷ Dazu statt aller *Althammer*, Streitgegenstand, S. 52 f., 409 ff., 479 f.; *Detterbeck*, S. 36 ff.

b) Öffentlich-rechtliches Grundverhältnis

Diese Grundsätze lassen sich auf einen Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess mit öffentlich-rechtlichem Grundverhältnis übertragen. Selten sein dürften allerdings die Fälle, in denen ein Hoheitsträger im Urkundenprozess in Anspruch genommen werden soll. Denn ein Hoheitsträger wird eine öffentlich-rechtliche Leistungspflicht in der Regel durch begünstigenden Verwaltungsakt oder öffentlich-rechtlichen Vertrag und nicht durch isoliertes privatrechtliches Schuldversprechen oder -anerkenntnis bestärken.⁸³⁸ Eine gewisse praktische Bedeutung haben zwar Schecks, die von Sozialleistungsträgern an Leistungsempfänger anstelle einer Barzahlung ausgestellt werden (vgl. § 47 SGB I).⁸³⁹ Doch aufgrund des beleglosen Scheckeinzugsverfahrens ist der Scheckprozess im Allgemeinen bedeutungslos geworden.⁸⁴⁰ Zudem böte eine Scheckklage im Zivilrechtsweg dem Leistungsempfänger wohl mehr Steine als Brot, denn er würde sich um die Gerichtskostenfreiheit des sozialgerichtlichen Verfahrens bringen. In einer Notlage erscheint es sinnvoller, sich auf anderem Wege an den ausstellenden Sozialleistungsträger zu halten, dessen Leistungsbereitschaft durch die Ausstellung des Schecks feststeht. Kann der Empfänger einen Scheck nicht einlösen, sollte er gegen Rückgabe des Schecks eine Zahlung auf andere Weise erreichen können. Andernfalls erscheint die Erwirkung einer einstweiligen Anordnung im Sozialrechtsweg (§ 86b Abs. 2 SGG) verbunden mit einer Leistungsklage der zivilgerichtlichen Scheckklage vorzuzugswürdig.

Praktisch bedeutsamer sind die Fälle, in denen einem Hoheitsträger gegenüber eine abstrakte Verbindlichkeit eingegangen wird, wenngleich unklar ist, inwieweit seit Inkrafttreten des VwVfG⁸⁴¹ öffentlich-rechtliche Verpflichtungen *causa* eines bürgerlich-rechtlichen Schuldanerkenntnisses und -versprechens sein können.⁸⁴² Charakterisiert man derartige Verträge als öffentlich-rechtlich, erübrigt sich jedenfalls für den Hoheitsträger als Gläubiger der zivilgerichtliche Urkundenprozess, wenn bereits ein vorläufiger Vollstreckungstitel in Gestalt eines Verwaltungsakts oder öffentlich-rechtlichen Vertrags mit Unterwerfungserklärung (§ 61 VwVfG) vorliegt. Hält man dagegen einen zivilrechtlichen Vertrag prinzipiell für möglich oder klagt ein Privater gegen einen Hoheitsträger aus einer abstrakten Verbindlichkeit, stellen sich dieselben Fragen wie am Beispiel des arbeitsrechtlichen

⁸³⁸ Staudinger/Hau, BGB, § 780 Rn. 7; Soergel/Häuser/Welter, BGB, § 780 Rn. 4 f.

⁸³⁹ BSG BeckRS 2022, 18719; Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/Hänlein, SGB I, § 47 Rn. 3.

⁸⁴⁰ Wiczorek/Schütze/Olzen, ZPO, § 605a Rn. 4 f.; Stein/Jonas/Berger, ZPO, § 605a ZPO Rn. 2; MüKo-ZPO/Braun/Heiß, § 605a Rn. 1; Baumbach/Hefermehl/Casper, Einl. ScheckG Rn. 51.

⁸⁴¹ Nw. aus der Rechtsprechung für die Zeit davor bei Staudinger/Hau, BGB, § 780 Rn. 7.

⁸⁴² Implizit BGH NJW-RR 2007, 1407; offengelassen von BGHZ 102, 343 (347 f.) (= NJW 1988, 1264 [1265]); zweifelnd MüKo-BGB/Habersack, § 780 Rn. 15; BeckOK-BGB/Gehrlein, § 780 Rn. 9; BeckOGK-BGB/Albers, § 780 Rn. 45; jedenfalls den Zivilrechtsweg verneinend BGH NJW 1994, 2620; BVerwG NJW 1994, 2909; Staudinger/Hau, BGB, § 780 Rn. 8.

Grundverhältnisses aufgezeigt. Weil derartige Verträge immer auch öffentlich-rechtlicher Art sein könnten (vgl. §§ 54 ff. VwVfG; §§ 53 ff. SGB X), stellt sich bei Streitigkeiten aus ihnen stets das Abgrenzungsproblem.⁸⁴³ Im zivilgerichtlichen Urkundenprozess führt das unweigerlich zu der Frage, ob der Prozess allein auf Grundlage des klägerischen Vortrags und der vorgelegten Urkunden als zivilgerichtlicher Urkundenprozess wenigstens bis zum Vorbehaltsurteil betrieben werden kann oder man einer unter Umständen aufwändigen Rechtswegprüfung unter Einbeziehung des Grundverhältnisses den Vorzug gewähren muss. Eine umfassende Rechtswegprüfung würde eine Entscheidung über abstrakte Verbindlichkeit und Grundverhältnis erzwingen. Allein im Verwaltungsprozess wäre die abstrakte Verbindlichkeit zudem durch die Untersuchungsmaxime erheblich entwertet. Diese nimmt dem Beklagten die Behauptungs- und Beweisführungslast im Hinblick auf das Grundverhältnis ab. Die Vorteile der abstrakten Verbindlichkeit beschränkten sich dann auf die Umkehr der materiellen Beweislast.⁸⁴⁴ Für den Hoheitsträger stellte sich dann die Frage, ob er nicht besser gleich auf die Handlungsformen des Verwaltungsaktes und des öffentlich-rechtlichen Vertrags (mit Unterwerfungserklärung, § 61 VwVfG) zurückgreifen sollte. Die angeführten Bedenken im Hinblick auf die Rechtswegprüfung im Urkundenprozess lassen sich vermeiden, wenn sich der öffentlich-rechtliche Charakter der abstrakten Verbindlichkeit unmissverständlich aus der Urkunde ergibt.

4. Notarielle Vollstreckungsunterwerfung für zivilrecht fremde Schuld

Die aufgezeigte Lösung für den Urkunden-, Wechsel- und Scheckprozess vermeidet Wertungswidersprüche zu den Fällen, in denen sich ein Hoheitsträger durch notarielle Vollstreckungsunterwerfung einen vergleichbaren vorläufigen Vollstreckungstitel schafft. So war es früher offenbar geübte Praxis, dass sich die Bundesrepublik von einbürgerungswilligen Migranten – durch die erfolgte Einbürgerung bedingte – Rückzahlungsansprüche für Ausbildungshilfen durch vollstreckbares notarielles Schuldanerkennen absichern ließ.⁸⁴⁵ Man mag angesichts der Möglichkeit öffentlich-rechtlicher Unterwerfungserklärungen (vgl. § 61 VwVfG) grundsätzlich an der Zulässigkeit notarieller Unterwerfungserklärungen zweifeln.⁸⁴⁶

⁸⁴³ Vgl. BVerwG NJW 1975, 1751; BVerwGE 96, 326 (= NJW 1995, 1104).

⁸⁴⁴ Vgl. Staudinger/Hau, BGB, Vor §§ 780 ff. Rn. 22 ff.

⁸⁴⁵ Vgl. BVerwGE 96, 326 (= NJW 1995, 1104); BVerwG 1994, 2909; BGH NJW 1994, 2620; umgekehrt kommt es vor, dass sich ein Hoheitsträger etwa im Zuge eines Immobilienenerbs hinsichtlich des Kaufpreisanspruchs der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, doch hierbei handelt es sich nicht um ein öffentlich-rechtliches Grundverhältnis, vgl. *P. Becker*, BWNZ 2014, 177 ff.

⁸⁴⁶ Ablehnend insbesondere *Wolfsteiner*, Vollstreckbare Urkunde, Rn. 20.14 ff.; *ders.*, DNotZ 2006, 190 ff.; *MüKo-ZPO/ders.*, § 794 Rn. 241 f.; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 794 Rn. 110 mit Fn. 550; ferner *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 10 II. 3. c) bb) (S. 204 a. E.); zweifelnd *Schoch/Schneider/Pietzner/Möller*, VwGO, § 168 Rn. 37 f.

Die herrschende Meinung hält sie für zulässig.⁸⁴⁷ Prozessual ist beides jedenfalls gleich zu behandeln.

Die notarielle Unterwerfungserklärung stellt ebenso wie ein Vorbehaltsurteil einen vorläufigen Vollstreckungstitel dar, so dass für ein Erkenntnisverfahren kein Rechtsschutzinteresse (des Gläubigers) besteht. Die gegen die Vollstreckung erhobene Klage ist funktional dem Nachverfahren im Urkundenprozess vergleichbar. Die Vollstreckungsabwehrklage ist zwar grundsätzlich eine negative Haftungsklage, mit der sich der Vollstreckungsschuldner gegen seine allgemeine Vermögenshaftung wehrt und für die die Zivilgerichte zuständig sind, sofern es um die Haftung eines Privatvermögens geht.⁸⁴⁸ Weil aber bei der Vollstreckung aus notariellen Urkunden kein Erkenntnisverfahren über die Schuld stattgefunden hat, ist der Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage nicht auf nachträgliche Einwendungen beschränkt (§ 797 Abs. 4 ZPO). In der Sache wird vielmehr über das öffentlich-rechtliche Grundverhältnis mit vertauschten Parteirollen gestritten. Die Klage eröffnet ein „nachgeholtes Erkenntnisverfahren“⁸⁴⁹ und daher ist der Streitgegenstand nicht auf die Frage der Haftung beschränkt, sondern umfasst auch – und sogar vorrangig – die der Schuld.⁸⁵⁰ Die Vollstreckungsabwehrklage gem. § 797 Abs. 3 ZPO ist daher nichts anderes als eine negative Feststellungsklage.⁸⁵¹ Für sie ist somit das Verwaltungsgericht⁸⁵² bzw. das Arbeitsgericht⁸⁵³ ebenso zuständig wie es

⁸⁴⁷ BVerwGE 96, 326 (334) (= NJW 1995, 1104 [1106]); BGH DNotZ 2006, 189 (190); *Baumanns*, S. 63 ff.; *P. Becker*, BWNotZ 2014, 177 ff.; *Pautsch*, NVwZ 2019, 605 ff.; *Stelkens/Bonk/Sachs/Neumann/Siegel*, VwVfG, § 61 Rn. 2; *Thomas/Putzo/Seiler*, ZPO, § 794 Rn. 50.

⁸⁴⁸ Oben sub A. III. 3. b), 5.

⁸⁴⁹ *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 9 IV. 2. b) (S. 174); § 12 III. 2. (S. 320 f.); *Jauernig/Berger/Kern*, ZWR, § 12 Rn. 17.

⁸⁵⁰ *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 9 IV. 2. (S. 173 ff.); § 12 III. 2. (S. 319 ff., insb. S. 319: „umfassende Prüfung der materiellen Berechtigung des Gläubigers“); *MüKo-ZPO/Wolfsteiner*, § 797 Rn. 38 („stellt materiell rechtskräftig fest, ob der Anspruch [...] besteht“); anders *Münzberg*, ZZZP 87 (1974), 449 (450 f.); *Stein/Jonas/ders.*, ZPO, 22. Aufl., § 797 Rn. 23 Fn. 136, Rn. 25; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 797 Rn. 36 Fn. 149, Rn. 38.

⁸⁵¹ Von „negativer Leistungsklage“ spricht *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 12 III. 2. (S. 321), meint aber in der Sache dasselbe.

⁸⁵² BVerwGE 96, 326 (328 ff.) (= NJW 1995, 1104); BGH NJW 1994, 2620 f.; *Münch*, Vollstreckbare Urkunde, § 12 III. 3. a) aa) (S. 322); *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, § 797 Rn. 36 a. E.; *Schultheis*, S. 200 f.; *Baur/R. Stürner/A. Bruns*, ZWR, Rn. 45.29; *Guckelberger*, NVwZ 2004, 662 (665 f.); im Ergebnis ebenso, aber allgemeiner *Gaul*, JZ 1979, 496 (504); *Soergel/Häuser/Welter*, BGB, § 780 Rn. 5 a. E.; anders *Schoch/Schneider/Pietzner/Möller*, VwGO, § 168 Rn. 37; *Kissel/Mayer*, GVG, § 13 Rn. 91; *Pautsch*, NVwZ 2019, 605 (609 f.) (dafür aber *de lege ferenda*).

⁸⁵³ BGH NJW 2002, 2474 (2475); OLG Frankfurt MDR 1985, 330 f.; *Schultheis*, S. 200 f.; *Wieczorek/Schütze/C. Paulus*, ZPO, § 797 Rn. 27; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, ZWR, § 40 Rn. 129 Fn. 538; *Zöller/Geimer*, ZPO, § 797 Rn. 22; *H. Prütting/Gehrlein/Hansmeier*, ZPO, § 797 Rn. 17; *N. Schwab/Weth/Walker*, ArbGG, § 2 Rn. 15; *Germelmann/Matthes/H. Prütting/Schlewing/Dickerhof-Borello*, ArbGG, § 2 Rn. 55; zurückhaltend *Münzberg*, ZZZP

nach den soeben dargelegten Grundsätzen für ein etwaiges Nachverfahren im Urkundenprozess zuständig wäre. Nichts anderes gilt, wenn der Schuldner vor der Vollstreckung negative Feststellungsklage erhebt⁸⁵⁴ oder wenn er eine dem Hoheitsträger gegenüber begründete abstrakte Verbindlichkeit freiwillig erfüllt hat und später Bereicherungsklage erhebt.⁸⁵⁵

IV. Ausblick: Grundzüge einer Dogmatik für Hybridprozesse

Die Auswahl der hier im Besonderen Teil behandelten Fälle typischer Rechtswegverzweigungen mag disparat erscheinen. Sie hat gleichwohl ein übergeordnetes Problem sichtbar gemacht, nämlich dass mit unserem Prozessrecht nur unvollkommen solchen Streitgegenständen beizukommen ist, die sich aus unterschiedlichen Rechtsmaterien zusammensetzen. Unser Zuständigkeitsrecht verlangt eine Entweder-oder-Zuweisung in den einen oder den anderen Rechtsweg, in dem über den Streitgegenstand dann umfassend entschieden wird. Dieses Prinzip ist nicht zuletzt durch § 17 Abs. 2 S. 1 GVG befestigt worden, wonach das Gericht des zulässigen Rechtsweges den Streit unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten entscheidet. Mitunter wird das Prinzip umfassender Streitentscheidung derart gemischten Streitgegenständen jedoch nicht gerecht, weil wesentliche Teile des Streitgegenstandes im falschen Rechtsweg mitentschieden werden. Verschiedentlich ist daher in dieser Untersuchung für einen rechtswegverzweigten Prozess plädiert worden. In den Fällen der Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung (I. 3.) soll das Verfahren über die Klageforderung bis zum Vorbehaltsurteil in dem einen Rechtsweg durchgeführt und das Nachverfahren sodann in den für die Gegenforderung zuständigen Rechtsweg verwiesen werden. In gleicher Weise sollte man verfahren beim Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozess bei einem zivilrechtsfremden Grundverhältnis (III. 3.). Ebenso wird im Adhäsionsverfahren (II.) eine „Verzahnung“⁸⁵⁶ erreicht, wenn das Strafgericht ein Grundurteil erlässt und das Betragsverfahren vor dem Zivilgericht stattfindet (§ 406 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 4 StPO).⁸⁵⁷ Zu einer Verzahnung von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren kommt es bei der Aufrechnung nach Adhäsionsklage, wenn über die Klageforderung im Strafurteil und über den Aufrechnungseinwand anlässlich des zivilgerichtlichen Vollstreckungsverfahrens entschieden wird (II. 4.). Gleiches ergibt sich bei der notariellen Vollstreckungsunterwerfung für eine zivilrechtsfremde Schuld (III. 4.). Diese Lösung könnte sich schließlich auch anbieten in Staatshaftungsprozessen: Der Betroffene, der vor dem Verwaltungsgericht um Primärrechtsschutz

87 (1974), 449 ff.; Stein/Jonas/*ders.*, ZPO, 22. Aufl., § 797 Rn. 25; Stein/Jonas/*Kern*, ZPO, § 797 Rn. 38.

⁸⁵⁴ BVerwG NJW 1994, 2909.

⁸⁵⁵ Anders KG NJW 1962, 965.

⁸⁵⁶ BGHSt 47, 378 (379) (= NJW 2002, 3560).

⁸⁵⁷ Dagegen grundsätzlich (damals noch *de lege ferenda*) Stransky, S. 95.

nachsucht, könnte dort zugleich den Entschädigungsanspruch geltend machen. Das Verwaltungsgericht entscheidet über die Rechtswidrigkeit der Maßnahme und zugleich durch Grundurteil über den haftungsbegründenden Tatbestand. Sodann wird die Sache zur Durchführung des Betragsverfahrens an das Zivilgericht verwiesen. Eine solche Verzahnung würde der bestehenden verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregel genügen, denn Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG fordert den ordentlichen Rechtsweg nur „wegen der Höhe der Entschädigung“.⁸⁵⁸

Man könnte diese Verfahren als Hybridprozesse bezeichnen. Über einen oder mehrere verbundene Streitgegenstände wird nicht einheitlich in einem Rechtsweg entschieden, sondern der Prozess wird segmentiert. Dabei soll nicht dem vor Einführung des § 17 Abs. 2 S. 1 GVG bestehenden Zustand das Wort geredet werden. Es geht nicht um die Aufteilung eines einheitlichen Streitgegenstandes mit der Folge, dass über denselben Lebenssachverhalt Parallelprozesse in unterschiedlichen Rechtswegen geführt werden. Vielmehr wird ein einheitlicher Prozess in verschiedene Stadien unterteilt und lediglich diese Stadien werden in unterschiedlichen Rechtswegen geführt. Es kommt also nicht zu einem Nebeneinander der Rechtswege, sondern zu einem Nacheinander. Daher müssen keine Parallelprozesse durch Aussetzung o.ä. koordiniert werden. Auch bleiben Prozessergebnisse des ersten Stadiums für das weitere Stadium in einem anderen Rechtsweg erhalten (innerprozessuale rechtswegübergreifende Bindungswirkung, vgl. § 318 ZPO). Dafür ist es nicht erforderlich, neue Institute einzuführen, sondern es können die bekannten Instrumente zur Segmentierung genutzt werden. Insbesondere Grund- und Vorbehaltsurteile ermöglichen – wie aufgezeigt – in vielen Fällen typischer Rechtswegverzweigung eine sinnvolle Abschichtung.

Hybridprozesse werden der dienenden Funktion des Prozessrechts besser gerecht als die umfassende Streitentscheidung in einem Rechtsweg. Denn letzteres ist nur um den Preis zu haben, dass wesentliche Teile des Streitgegenstandes prozessual nicht richtig zur Entfaltung gelangen, weil die Rechtswege zwar gleichwertig, aber nicht gleichartig sind. Damit der Vorteil eines Hybridprozesses nicht um den Preis anderer Nachteile erkaufte wird, muss sichergestellt werden, dass die Beteiligten in einem Hybridprozess grundsätzlich nicht schlechter stehen, als wenn der Streit umfassend in einem Rechtsweg erledigt würde. Das sei am Kostenrecht verdeutlicht:

Die Segmentierung des Prozesses schließt es nicht aus, dass beispielsweise im Falle der Aufrechnung mit rechtswegfremder Forderung eine Gerichtsgebühr bis zum Vorbehaltsurteil nach den Grundsätzen des einen Rechtswegs und für das Nachverfahren eine weitere nach den Grundsätzen des anderen Rechtswegs anfällt. Nur dürften die Gebühren für das Verfahren insgesamt nicht höher sein als wenn ausschließlich in einem Rechtsweg umfassend entschieden worden wäre. Das ergibt sich schon nach geltendem Recht aus § 36 Abs. 3 GKG, auch wenn die Norm

⁸⁵⁸ Oben bei und mit Fn. 56.

freilich nicht in erster Linie rechtswegverzweigte Prozesse im Blick hat. Nach geltendem Recht löst das Vorbehaltsurteil keine gesonderte Gerichtsgebühr aus, sondern das Verfahren wird gebührenrechtlich als Einheit betrachtet. In Hybridprozessen stellt sich so die Frage, ob die Gebühr nach den Grundsätzen des einen oder des anderen Rechtswegs berechnet wird. Zu kurz gegriffen wäre es jedenfalls, diejenigen Grundsätze des Rechtswegs anzuwenden, in dem die Kostenentscheidung am Ende getroffen wird. Denn dann bliebe außer Betracht, dass ein wesentlicher Teil des Prozesses in einem anderen Rechtsweg stattgefunden hat. Wenn es gerade der Sinn eines Hybridprozesses sein soll, die unterschiedlichen Teile des Streitgegenstandes prozessual bestmöglich zu entfalten, muss dem auch kostenrechtlich entsprochen werden.

Für Hybridprozesse erscheint es daher vorzugswürdig, mit der Segmentierung stets auch kostenrechtlich eine Zäsur eintreten zu lassen. Verwirklicht ist das im geltenden Recht lediglich hinsichtlich der Anwaltsgebühren im Urkunden- und Wechselprozess. Gem. § 17 Nr. 5 RVG lösen das Verfahren bis zum Vorbehaltsurteil einerseits und das anschließende Nachverfahren andererseits jeweils eine eigene Gebühr aus.⁸⁵⁹ Für Hybridprozesse sollte man diesen Gedanken verallgemeinern.

Dabei geht es nicht allein, ja nicht einmal in erster Linie um die Gebühren, die sich von Rechtsweg zu Rechtsweg lediglich in der Höhe unterscheiden – allein der Sozialgerichtsprozess ist im Wesentlichen gerichtskostenfrei (§ 183 SGG). Bedeutender erscheinen diejenigen kostenrechtlichen Prinzipien, die nicht in allen Rechtswegen gleichermaßen und zum Teil sogar konträr zueinander verlaufen. So gilt beispielsweise im Zivil-, Verwaltungs- und Finanzgerichtsprozess das Prinzip der Kostenerstattung (§§ 91, 92 ZPO; §§ 154 f., 162 VwGO; §§ 135 f., 139 FGO). Im Arbeitsgerichtsprozess ist das für das wichtige erstinstanzliche Urteilsverfahren außer Kraft gesetzt (§ 12a ArbGG). Im Sozialgerichtsprozess entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen (§ 193 SGG). Im Adhäsionsverfahren kommt es darauf an, wer obsiegt: Wird dem Adhäsionsantrag stattgegeben, gilt das zivilprozessuale Prinzip der vollständigen Kostenerstattung (§ 472a Abs. 1 StPO); wird von einer Entscheidung abgesehen, entscheidet das Gericht nach billigem Ermessen (§ 472a Abs. 2 StPO).

Ein Beispiel mag verdeutlichen, wie unbillig das Prinzip von der kostenrechtlichen Einheit des Verfahrens in einem Hybridprozess sein kann. Wenn der Beklagte im Zivilprozess mit einer arbeitsrechtlichen Forderung aufrechnet, würde nach hier vertretener Ansicht⁸⁶⁰ der Prozess nach dem zivilgerichtlichen Vorbehaltsurteil in die Arbeitsgerichtsbarkeit verwiesen. Nähme man an, dass das Arbeitsgericht im Endurteil vollumfänglich über die Kosten nach arbeitsgerichtlichen Prinzipien ent-

⁸⁵⁹ Nach herrschender Meinung findet die Norm keine entsprechende Anwendung bei Aufrechnung und Vorbehaltsurteil, Stein/Jonas/*Althammer*, § 302 Rn. 41; Mayer/Kroiß/*Rohn*, RVG, § 17 Rn. 58; BeckOK-RVG/v. *Seltmann*, § 17 Rn. 12.

⁸⁶⁰ Oben sub I.3.

scheidet, gäbe es jedenfalls in erster Instanz keine Kostenerstattung. Das erscheint grob unbillig, denn zu einem Vorbehaltsurteil und Nachverfahren kommt es überhaupt nur dann, wenn die Klageforderung begründet ist. Ohne die Aufrechnung hätte der Kläger vor dem Zivilgericht vollumfänglich obsiegt und so vollständige Kostenerstattung verlangen können (§ 91 ZPO). Die – nicht in seiner Hand liegende – Aufrechnung mit einer behaupteten arbeitsrechtlichen Gegenforderung würde ihn um die Kostenerstattung bringen, selbst wenn diese Gegenforderung nicht besteht und der Aufrechnungseinwand daher vom Arbeitsgericht für unbegründet erklärt würde. Vorzugswürdig erscheint es, den Streitgegenstand auch kostenrechtlich zu segmentieren und jeden Teil entsprechend den Grundsätzen des jeweiligen Rechtswegs zu behandeln. Im Beispiel wäre daher das Vorbehaltsurteil mit einer an den Grundsätzen des §§ 91, 92 ZPO orientierten Kostenentscheidung zu versehen, die freilich – wie das Vorbehaltsurteil im Übrigen – unter der auflösenden Bedingung stünde, dass die Klage wegen des Aufrechnungseinwands abgewiesen wird. Dieser erste Verfahrensabschnitt würde sowohl hinsichtlich der Gerichts- als auch der Anwaltskosten eigene Gebühren auslösen. Die Kostenentscheidung im Vorbehaltsurteil wäre auf diese Kosten beschränkt. Das arbeitsgerichtliche Nachverfahren löst jeweils eigene Gebühren aus, die – ganz gleich wie die Endentscheidung ausfällt – gem. § 12a ArbGG nicht erstattungsfähig wären. Eine Kostenerstattung gem. §§ 91, 92 ZPO fände also allein für die Kosten des ersten Verfahrensabschnitts statt. Die Gerichts- und Anwaltsgebühren dürfen in der Summe nach dem Rechtsgedanken des § 36 Abs. 3 GKG den Betrag nicht übersteigen, der angefallen wäre, wenn der Streitgegenstand umfassend entweder allein in der Zivil- oder der Arbeitsgerichtsbarkeit abgeurteilt worden wäre.

Auch hinsichtlich der Postulationsfähigkeit würde die Segmentierung der Ungleichartigkeit der Rechtswege am besten Rechnung tragen. Einen Adhäsionsantrag kann der Verletzte auch ohne Anwalt beim Landgericht stellen. Wenn aber das Strafgericht durch Grundurteil entscheidet (§ 406 Abs. 1 S. 2 StPO), kommt es für die Postulationsfähigkeit im Betragsverfahren (§ 406 Abs. 3 S. 4 StPO) darauf an, ob dieses erstinstanzlich vor dem Amts- oder Landgericht stattfindet (§ 78 ZPO). Wird umgekehrt zunächst in einem Verfahren mit Anwaltszwang prozessiert und sodann etwa in die Arbeits- (vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 ArbGG) oder Sozialgerichtsbarkeit (vgl. § 73 SGG) verwiesen, so kann der Rechtsstreit ab dann selbst weitergeführt werden.

Diese Überlegungen zu den Kosten- und Vertretungsprinzipien sind weder für sich abschließend noch wären es die einzigen, wahrscheinlich nicht einmal die höchsten Hürden, die eine institutionalisierte Verfestigung von Hybridprozessen nehmen müsste. Sie sollen aber verdeutlichen, dass theoretische Konzepte, die den Prozess und die Justiz betreffen, kaum sinnvoll eronnen werden können, ohne Bereiche wie das Kosten- und Anwaltsrecht sowie die Geschäftsverteilung und Dezernatsarbeit in den Blick zu nehmen. Dass diese Felder wissenschaftlich eher unterbeleuchtet sind, während andere Themen wie der – auch hier im Fokus ste-

hende – Streitgegenstandsbegriff überproportional viel Beachtung finden, ist kein Naturgesetz.⁸⁶¹

⁸⁶¹ Vgl. *Braun*, ZZP 131 (2018), 277 (285 ff.).

Zusammenfassung

Diese Untersuchung hat begonnen mit dem Verweis auf den Befund, dass das materielle Recht unterschiedlicher Rechtsgebiete zunehmend miteinander verflochten ist. Das führt vermehrt zu Rechtswegverzweigungen. Streitgegenstände, über die in einem Rechtsweg entschieden wird, sind zugleich relevant für Entscheidungen in einem anderen Rechtsweg. Für die Verfahrenskoordination von wesentlicher Bedeutung ist das Dogma von der rechtswegübergreifenden Wirkung der materiellen Rechtskraft als der zentralen Bindungswirkung in allen Verfahrensordnungen. So wird verhindert, dass derselbe Streitgegenstand nacheinander in unterschiedlichen Rechtswegen anhängig gemacht werden kann. Ebenso ist ein rechtskräftig entschiedener Streitgegenstand in einem rechtswegfremden Folgeprozess als Vorfrage beachtlich. Schließlich werden parallele Prozesse in unterschiedlichen Rechtswegen verhindert, indem auch die Rechtshängigkeitssperre rechtswegübergreifend wirkt. Letzteres ist – anders als die rechtswegübergreifende Wirkung der materiellen Rechtskraft – ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben (§ 17 Abs. 1 S. 2 VVG).

Als Scharnier für materielle Rechtskraft und Rechtshängigkeit fungiert der Streitgegenstandsbegriff. Das Dogma rechtswegübergreifender Bindungswirkungen erfordert daher einen rechtswegübergreifenden Streitgegenstandsbegriff. Dieser darf insbesondere nicht von rechtswegspezifischen Verfahrensgrundsätzen und der Klageform abhängen. Die Erkenntnis, dass jede Klage im Kern eine Feststellungsklage ist und jedes Urteil ein feststellendes Element aufweist, ist in rechtswegübergreifenden Zusammenhängen daher besonders fruchtbar. Daneben sollte nach hier vertretener Auffassung der materiell-rechtlichen Unterscheidung von Schuld und Haftung auch prozessual entsprochen werden, und zwar indem Schuld und Haftung grundsätzlich als unterschiedliche Streitgegenstände betrachtet werden. Wer eine Leistungsklage erhebt, macht zwei unterschiedliche Streitgegenstände anhängig. Er begehrt nämlich erstens die Feststellung, dass der Beklagte in näher bezeichneter Höhe schuldet, und zweitens darüber hinaus die Feststellung, dass er für diese Schuld haftet. Das, was die herrschende Meinung unter einer Feststellungsklage versteht, ist nach diesem Verständnis eine Klage allein auf Feststellung der Schuld. Weil die allgemeine Vermögenshaftung des Schuldners der Schuld grundsätzlich auf dem Fuß folgt und daher für das Gericht keine besondere Prüfung erforderlich ist, wird über Schuld und Haftung in der Regel zusammen prozessiert. Wer nur den die Schuld betreffenden Streitgegenstand anhängig macht, bedarf daher einer besonderen Begründung in Gestalt des Feststellungsinteresses (§ 256 Abs. 1 ZPO). Außerdem wird über die Haftung bei dem Gericht entschieden, das schon mit der Schuldklage befasst ist oder war. Ausdrücklich normiert ist das für die

vollstreckungsrechtlichen Klagen in den §§ 731, 767 Abs. 1, 768, 785, 802 ZPO. Wenn der Gläubiger eine rechtskräftige Entscheidung über Schuld und Haftung gegenüber dem Schuldner erwirkt hat, dieser aber nunmehr behauptet, nicht mehr zu haften, so kann er danach nur bei dem mit der Schuld vorbefassten Gericht klagen.

Für das vieldiskutierte Verhältnis von Leistungs- und Feststellungsklage führt das zu folgender Lösung: Wird eine negative Feststellungsklage erhoben, die nach diesem Verständnis eine Klage allein betreffend die Schuld darstellt, so kann der die Schuld betreffende Streitgegenstand nicht mehr anderweit anhängig gemacht werden. Eine nachfolgende Leistungsklage des bereits Feststellungsbeklagten betrifft daher allein den haftungsrechtlichen Streitgegenstand. In dem bereits anhängigen Prozess begehrt er – indem er Abweisung der negativen Feststellungsklage beantragt – bereits die Feststellung, dass die Schuld bestehe. Seine nachfolgende Leistungsklage zielt allein auf die zusätzliche Feststellung, dass der negative Feststellungskläger für die Schuld auch haftet. Dieser weitere Streitgegenstand ist nicht bereits anhängig, so dass einer entsprechenden Klage nicht die Rechtshängigkeitsperre entgegengehalten werden kann. In entsprechender Anwendung von §§ 731, 767 Abs. 1, 768, 785, 802 ZPO kann er seine Haftungsklage aber allein beim Gericht der negativen Feststellungsklage anhängig machen.

Auf Grundlage dieses Streitgegenstandsbegriffs lässt sich auch das ebenfalls vieldiskutierte Problem der Aufrechnung mit rechtswegfremder Gegenforderung befriedigend lösen. Wer im Prozess aufrechnet, begehrt erstens die Feststellung, dass die Gegenforderung besteht, und zweitens, dass der Aufrechnungsgegner mit seiner Klageforderung für sie haftet. Das sind wiederum zwei unterschiedliche Streitgegenstände. Werden sie im Prozess anhängig gemacht, können sie nicht mehr anderweitig anhängig gemacht werden. Die Aufrechnung führt zur Rechtshängigkeit. Weil es danach keinen Unterschied macht, ob eine Forderung und die auf sie bezogene Haftung klage- oder aufrechnungsweise geltend gemacht werden, muss auch für die Aufrechnung die Rechtswegzuständigkeit gegeben sein. Das Gericht der Klageforderung kann daher über eine rechtswegfremde Gegenforderung nicht mitentscheiden. Vielmehr wird es in der Regel ein Vorbehaltsurteil erlassen, in dem über die Klageforderung und die Haftung des Beklagten entschieden wird, und den Rechtsstreit sodann zur Durchführung des Nachverfahrens in den für die Gegenforderung zuständigen Rechtsweg verweisen.

Im Adhäsionsverfahren ist eine Aufrechnung entgegen der allgemeinen Ansicht nicht statthaft. Eine Aufrechnungsbefugnis des Beschuldigten wäre sinnlos, weil zu Lasten des Adhäsionsklägers keine negative Sachentscheidung ergehen kann. Den Aufrechnungseinwand kann der Beschuldigte daher erst im Vollstreckungsverfahren geltend machen. Das Verbot negativer Sachentscheidungen zulasten des Adhäsionsklägers ist nur einer von mehreren Aspekten, die den Adhäsionsprozess wesentlich vom ordentlichen Zivilprozess unterscheiden. Diese Unterschiede unterstreichen die Ausgangsthese von den gleichwertigen, aber eben nicht gleicharti-

gen Rechtswegen. Wegen der Ungleichartigkeit der Rechtswege ist es von besonderer Bedeutung, jeden Streitgegenstand dem ihm eigenen Rechtsweg zuzuweisen. Verfahren im falschen Rechtsweg laufen Gefahr, zu einer sachrechtswidrigen Überformung des Streitgegenstandes zu führen.

Das wird abermals deutlich in Fällen rechtswegfremder Kreditsicherung. Lässt sich ein Hoheitsträger vertraglich eine Personalsicherheit für eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit einräumen, handelt es sich in der Regel entgegen der ganz herrschenden Meinung um eine öffentlich-rechtliche Personalsicherheit. Abzulehnen sind auch die von der neueren Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum sog. sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis. In beiden Fällen führt die gegenteilige Ansicht zu einer zivilrechtsdogmatischen Überformung genuin öffentlich-rechtlicher Streitgegenstände.

Rechtswegfremde Kreditsicherung führt häufig zu rechtswegverzweigten Regressverhältnissen. Diese Problematik lässt sich ebenfalls mit dem hier entwickelten Grundsatz von der prozessualen Trennung von Schuld und Haftung lösen. Die genuin aus dem Regressverhältnis stammenden Forderungen bilden den die Schuld betreffenden Streitgegenstand. Dieser determiniert die Rechtswegzuständigkeit für Klagen aus dem Regressverhältnis. Die aus einer bestärkenden Legalzession herrührenden Forderungen dienen der haftungsrechtlichen Absicherung dieser Schuld. Sie bilden einen eigenen Streitgegenstand, für den aber ausschließlich das Gericht der Schuld zuständig ist.

Anhand dieser Grundsätze lassen sich schließlich auch andere Fälle rechtswegfremder Kreditsicherung bewältigen. Die Schuldbestärkung durch abstrakte Verbindlichkeiten, insbesondere durch Wechsel und Scheck, führt bei einem zivilrechtsfremden Grundverhältnis zu der gleichen Lösung wie sie hier für die Aufrechnung mit rechtswegfremder Gegenforderung vertreten wird: Der zivilgerichtliche Urkunden-, Wechsel- oder Scheckprozess ist unabhängig vom Grundverhältnis statthaft, das Nachverfahren nach Erlass eines Vorbehaltsurteils ist aber in dem Rechtsweg zu führen, der für das Grundverhältnis zuständig ist. Die notarielle Vollstreckungsunterwerfung wegen einer zivilrechtsfremden Schuld führt zu derselben Situation wie die unstatthafte Aufrechnung im Adhäsionsverfahren: Einwendungen aus dem rechtswegfremden Grundverhältnis werden mittels Vollstreckungsabwehrklage geltend gemacht, wobei sich die Rechtswegzuständigkeit nach dem Grundverhältnis bestimmt.

Literaturverzeichnis

- Adolphsen*, Jens, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2021.
- Ahrens*, Martin, Kollision von Insolvenzrecht und Öffentlichem Recht, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae (sectio iuridica)* LIX (2020), S. 5–20.
- Althammer*, Christoph, Anmerkung zu BGH, Versäumnisurt. vom 8. Januar 2004 – III ZR 401/02, ZZZ 117 (2004), 497, ebenda, S. 500–509.
- Althammer*, Christoph, Die Streitgegenstandslehre von Karl Heinz Schwab im Zivilprozess des 21. Jahrhunderts, Retrospektive, Bestandsaufnahme und Fortentwicklung, ZZZ 123 (2010), S. 163–184.
- Althammer*, Christoph, Streitgegenstand und Interesse, Eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff (zugleich Habil. Regensburg 2009), Tübingen 2012 (zitiert: Streitgegenstand).
- Althammer*, Christoph, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 19. November 2014 – VIII ZR 79/14, NJW 2015, 873, ebenda, S. 878–879.
- Althammer*, Christoph, Zur Problematik des Streitgegenstandes aus der Sicht einer allgemeinen Prozessrechtslehre, in: Akten der griechischen Gesellschaft für Rechtsphilosophische und Rechtshistorische Forschung, Baden-Baden 2016, S. 957 ff. (zitiert: Allgemeine Prozessrechtslehre).
- Althammer*, Christoph, Streitverkündungswirkung und Verjährungshemmung bei unterschiedlichen Rechtswegen, Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre, in: Kubis, Sebastian/Peifer, Karl-Nikolaus/Raue, Benjamin/Stieper, Malte (Hrsg.), *Ius Vivum: Kunst – Internationales – Persönlichkeit*, Festschrift für Haimo Schack zum 70. Geburtstag, Tübingen 2022, S. 1035–1047.
- Althammer*, Christoph, Materielles Recht und Verfahrensrecht – Jüngere Tendenzen, ZZZ 136 (2023), S. 381–406.
- Althammer*, Christoph/Roth, Herbert (Hrsg.), Instrumentalisierung von Zivilprozessen, Tübingen 2018.
- Anders*, Monika/Gehle, Burkhard (Hrsg.), Zivilprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 80. Aufl., München 2022 (zitiert: Anders/Gehle/Bearbeiter, ZPO).
- André*, Gerhard, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 2. April 1973 – VIII ZR 108/72, NJW 1973, 1077, ebenda, S. 1495–1496.
- Andres*, Dirk/Leithaus, Rolf (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, 4. Aufl., München 2018.
- Arz*, Matthias, Die Stellung des Adhäsionsklägers im Strafprozess, JR 2019, S. 280–284.

- Asensio Pagán*, José Andrés, Die staatliche Einziehung im Spannungsverhältnis zum Insolvenzverfahren – eine Zwischenbilanz zwei Jahre nach der Reform, ZInsO 2019, S. 1554–1566.
- Bachmann*, Gregor, „Allgemeines Prozessrecht“ – Eine kritische Untersuchung am Beispiel von Videovernehmung und Unmittelbarkeitsgrundsatz, ZZP 118 (2005), S. 133–159.
- Baden*, Eberhard, Beiladung bei Rechtsweg-Kollisionen? Zugleich ein Beitrag zur Rechtskraftwirkung der Beiladung, NVwZ 1984, S. 142–146.
- Bahnson*, Inger, Das Adhäsionsverfahren nach dem Opferrechtsreformgesetz 2004, Diss. Regensburg 2008.
- Bamberger*, Heinz Georg, Zur Vereinheitlichung der Fachgerichtsbarkeiten, in: Merten, Detlef (Hrsg.), Justizreform und Rechtsstaatlichkeit, Forschungssymposium anlässlich des 100. Geburtstages von Carl Hermann Ule (26.2.1907–16.5.1999), Berlin 2009, S. 9–19.
- Barchewitz*, Wolfgang, Haftung der Grundpfandrechte für Prozesskosten, MDR 2014, S. 121–124.
- Barreto da Rosa*, Steffen, Gesamtschuldnerische Haftung bei der Vermögensabschöpfung, NJW 2009, S. 1702–1706.
- Barreto da Rosa*, Steffen, Die Reform der Vermögensabschöpfung: Offene Fragen des neuen Sicherstellungsrechts, NZWiSt 2018, S. 215–219.
- Bartels*, Klaus, Der bereicherungsrechtliche Behaltensgrund des Gläubigers im Vollstreckungs- und Insolvenzrecht, AcP 221 (2021), S. 317–352.
- Bassenge*, Peter, Die sachliche Zuständigkeit bei Ansprüchen aus Wechseln und Schecks, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses begeben worden sind, SchlHA 1968, S. 201–203.
- Baumann*, Jürgen, Zwangsvollstreckung, Bielefeld 1975.
- Baumanns*, Axel, Die Zwangsvollstreckung aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, zugleich ein Beitrag zur Frage der Wirksamkeit rechtswidriger Verträge, (maschinenschriftliche) Diss. Münster 1978.
- Baumbach*, Adolf/*Hefermehl*, Wolfgang/*Casper*, Matthias, Wechselgesetz, Scheckgesetz, Recht des Zahlungsverkehrs mit AGB-Banken, Scheckbedingungen und einer Einführung in das Wertpapierrecht, 24. Aufl., München 2020.
- Baumgärtel*, Gottfried, Anmerkung zu KG, Beschl. vom 14. Oktober 1969–1 W 4198/69, JR 1970, 424, ebenda, S. 425–426.
- Baumgärtel*, Gottfried, Zur Lehre vom Streitgegenstand, JuS 1974, S. 69–75.
- Baur*, Fritz, Zuständigkeit aus dem Sachzusammenhang, Ein Beitrag zur Rechtswegzuständigkeit bei mehrfacher Klagbegründung, in: Esser, Josef/Thieme, Hans (Hrsg.), Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, S. 1–25.
- Baur*, Fritz/*Stürner*, Rolf, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Ein Lehrbuch, Bd. II, Insolvenzrecht, 12. Aufl., Heidelberg 1990 (zitiert: *Baur/R. Stürner*, ZWR, 12. Aufl.).
- Baur*, Fritz/*Stürner*, Rolf, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009 (zitiert: *Baur/R. Stürner*, SaR).

- Baur, Fritz/Stürner, Rolf/Bruns, Alexander, Zwangsvollstreckungsrecht, 14. Aufl., Heidelberg 2022 (zitiert: Baur/R. Stürner/A. Bruns, ZWR).
- Beck'scher Onlinegroßkommentar zum Zivilrecht, hrsgg. von Beate Gsell, Wolfgang Krüger, Stephan Lorenz und Christoph Reymann, München 2022 (zitiert: BeckOGK-BGB/Bearbeiter).
- Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, hrsgg. von Wolfgang Hau und Roman Poseck, 63. Ed., München 2022 (zitiert: BeckOK-BGB/Bearbeiter).
- Beck'scher Onlinekommentar zum RVG, hrsgg. von Julia v. Seltsmann, 57. Ed., München 2022 (zitiert: BeckOK-RVG/Bearbeiter).
- Beck'scher Onlinekommentar zum Sozialrecht, hrsgg. von Christian Rohlf, Richard Giesen, Miriam Meßling und Peter Udsching, 66. Ed., München 2022 (zitiert: BeckOK-SozialR/Bearbeiter).
- Beck'scher Onlinekommentar zur StPO mit RiStBV und MiStra, hrsgg. von Jürgen Graf, 44. Ed., München 2022 (zitiert: BeckOK-StPO/Bearbeiter).
- Beck'scher Onlinekommentar zur VwGO, hrsgg. von Herbert Posser und Heinrich Amadeus Wolff, 62. Ed., München 2022 (zitiert: BeckOK-VwGO/Bearbeiter).
- Beck'scher Onlinekommentar zur ZPO, hrsgg. von Volkert Vorwerk und Christian Wolf, 46. Ed., München 2022 (zitiert: BeckOK-ZPO/Bearbeiter).
- Becker, Christoph, Insolvenzrecht, 3. Aufl., Köln 2010.
- Becker, Peter, Zur (Zwangs-)Vollstreckungsunterwerfung von Gemeinden bzw. Städten wegen des Anspruchs auf Kaufpreiszahlung, BWNotZ 2014, S. 177–179.
- Berger, Christian, Dingliche Sicherheiten für nachrangige Forderungen, KTS 2020, S. 1–35.
- Bettermann, Karl August, Entgegnung auf Wilhelm Meiß, Zur Frage des Rechtswegs und der richterlichen Kontrolle von Verwaltungsakten, insbesondere in der Wohnungs-Zwangswirtschaft, MDR 1947, 222 ff., ebenda, S. 224–225.
- Bettermann, Karl August, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Eine prozessrechtliche Abhandlung, Detmold/Frankfurt a. M./Berlin 1949 (zitiert: Rechtshängigkeit).
- Bettermann, Karl August, Wesen und Streitgegenstand der verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsklage, DVBl. 1953, S. 163–168, 202–203.
- Bettermann, Karl August, Über die materielle Rechtskraft verwaltungsgerichtlicher Urteile, Kritische Bemerkungen zu BGH III ZR 268/51 vom 30. 4. 1953, MDR 1954, S. 7–9.
- Bettermann, Karl August, Notwendigkeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Angleichung der deutschen Verfahrensordnungen, ZZP 70 (1957), S. 161–198.
- Bettermann, Karl August, Anmerkung zu BVerwG, Urt. vom 25. August 1966–III C 61/65, MDR 1967, 947, ebenda, S. 949–950.
- Bettermann, Karl August, Die Interventionsklage als zivile Negatoria, in: Bökelmann, Erhard/Henckel, Wolfram/Jahr, Günther (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975, Berlin/New York 1975, S. 87–99.
- Bettermann, Karl August, Streitgenossenschaft, Beiladung, Nebenintervention und Streitverkündung – Bemerkungen zu Joachim Stettner, Das Verhältnis der notwendigen Beiladung zur notwendigen Streitgenossenschaft im Verwaltungsprozeß, ZZP 90 (1977), S. 121–131.

- Bettermann*, Karl August, Gerichtsverfassungsrecht, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Sozialrechtsprechung – Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Bd. II, Köln et al. 1979, S. 783–816.
- Bettermann*, Karl August, Über die Bindung der Verwaltung an zivilgerichtliche Urteile, in: Grunsky, Wolfgang/Stürner, Rolf/Gerhard, Walter/Wolf, Manfred (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 273–296.
- Bettermann*, Karl August, Staatsrecht – Verfahrensrecht – Zivilrecht, Schriften aus vier Jahrzehnten, hrsgg. von Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen/Schmidt, Karsten/Zeuner, Albrecht, Köln et al. 1988 (zitiert: Schriften).
- Beulke*, Werner, Zum Umfang der Beweiskraft rechtskräftiger Strafurteile im Zivilverfahren de lege lata und de lege ferenda, in: Hoyer, Andreas/Müller, Henning Ernst/Pawlik, Michael/Wolter, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70 Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 663–674.
- Bittmann*, Folker, Neuregelung der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung: Folgen für das Insolvenzverfahren, ZInsO 2016, S. 873–891.
- Bittmann*, Folker, Vom Annex zur Säule: Vermögensabschöpfung als 3. Säule des Strafrechts, NZWiSt 2016, S. 131–138.
- Bittmann*, Folker, Die Änderungen im formellen Recht der Vermögensabschöpfung aufgrund des „Gesetzes zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung“, NSTZ 2022, S. 8–18.
- Bittmann*, Folker, Bankrott und Vermögensabschöpfung, ZInsO 2022, S. 53–62.
- Bittmann*, Folker/Köhler, Marcus/Seeger, Gundula/Tschakert, Sohre (Hrsg.), Handbuch der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Köln 2020.
- Bittmann*, Folker/Tschakert, Sohre, Strafrechtliche Vermögensabschöpfung und Insolvenzrecht, Stärkung des Justizfiskus, der Verletzten oder aller Gläubiger?, ZInsO 2017, S. 2657–2676.
- Blankenburg*, Daniel, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Neue Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft im Insolvenzverfahren, ZInsO 2017, S. 1453–1468.
- Bley*, Erich, Rezension von Ernst Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, 2. Aufl., Berlin 1938, JW 1938, S. 2266–2267.
- Blomeyer*, Arwed, Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß, in: Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Lent zum 70. Geburtstag 6. 1. 1957, München/Berlin 1957, S. 43–88.
- Blomeyer*, Arwed, Zivilprozeßrecht, Vollstreckungsverfahren, Berlin/Heidelberg/New York 1975 (zitiert: VollstrV).
- Blomeyer*, Arwed, Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., Berlin 1985 (zitiert: ErkenntnisV).
- Blomeyer*, Karl, Arrest und einstweilige Verfügung, ZZP 65 (1952), S. 52–66.
- Böhle-Stamschräder*, Aloys/Kilger, Joachim, Anfechtungsgesetz, 5. Aufl., München 1979.
- Böhm*, Harald, Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und materiellrechtliche Ausgleichsansprüche (zugleich Diss. Frankfurt a.M. 1971), Bielefeld 1971.

- Böttcher*, Roland, ZVG, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 7. Aufl., München 2022.
- Bork*, Reinhard, Einführung in das Insolvenzrecht, 10. Aufl., Tübingen 2021.
- Bork*, Reinhard, Grundtendenzen des Insolvenzanfechtungsrechts, ZIP 2008, S. 1041–1049.
- Bosch*, Friedrich Wilhelm, Grundsatzfragen des Beweisrechts, Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, Bielefeld 1963.
- Böttcher*, Eduard, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Aalen 1970 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1930) (zitiert: Rechtskraft).
- Böttcher*, Eduard, Die Zulässigkeit des Rechtswegs und die Inzidentkontrolle der Verwaltungsakte durch die ordentlichen Gerichte, DVBl. 1950, S. 321–328.
- Böttcher*, Eduard, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, in: Caemmerer, Ernst v./Friesenhahn, Ernst/Lange, Richard (Hrsg.), Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960, Bd. I, Karlsruhe 1960, S. 511–544.
- Böttcher*, Eduard, Die Gleichheit vor dem Richter, 2. Aufl., Hamburg 1961 (zitiert: Gleichheit).
- Böttcher*, Eduard, Unzulässigkeit richterlicher Rechtsfindung bei gesetzlich vorbehaltener Regelung der Materie – Ein Rechtsgutachten zu den Feststellungsklagen von Reparationsgeschädigten, ZZZ 75 (1962), S. 28–63.
- Böttcher*, Eduard, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, in: Fasching, Hans. W/Kralik, Winfried (Hrsg.), Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag, Wien 1969, S. 95–110.
- Böttcher*, Eduard, Prozeßrecht und Materielles Recht, Rezensionsabhandlung über Wolfram Henckel, Prozeßrecht und Materielles Recht, 1970, ZZZ 85 (1972), S. 1–29.
- Braun*, Eberhard (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, 9. Aufl., München 2022 (zitiert: E. Braun/Bearbeiter, InsO).
- Braun*, Johann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Tübingen 2011 (zitiert: Einführung).
- Braun*, Johann, Funktion und prozessuale Behandlung der Zuständigkeit im Zivilprozeß, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.), Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Professor Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag, Berlin 2012, S. 657–673.
- Braun*, Johann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Tübingen 2014 (zitiert: ZPR).
- Braun*, Johann, Systembildung im Zivilprozessrecht, ZZZ 131 (2018), S. 277–316.
- Brause*, Hans Peter, Für einen Adhäsionsprozeß neuer Art, ZRP 1985, S. 103–104.
- Brehm*, Wolfgang, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl., Stuttgart et al. 2008 (zitiert: AT).
- Brehm*, Wolfgang, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 4. Aufl., Stuttgart 2009 (zitiert: fG).
- Brehm*, Wolfgang/Berger, Christian, Sachenrecht, 4. Aufl., Tübingen 2022.
- Brinkmann*, Moritz, Die Insolvenzanfechtung gegenüber Arbeitnehmern – Reflexionen über ein juristisches Lehrstück in drei Akten, ZZZ 125 (2012), S. 197–216.

- Brox, Hans*, Die Bindung des Richters an Entscheidungen anderer Gerichte, ZJP 73 (1960), S. 46–59.
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., München 2021.
- Bruns, Alexander*, Streitgegenstand und Normbildung im Zivilprozess, ZJPInt 24 (2019), S. 417–437.
- Bruns, Hans-Jürgen*, Bindet die Rechtskraft deklaratorischer Urteile der Zivil- und Verwaltungsgerichte auch den Strafrichter?, Ein Beitrag zur Präzisierung der Problemstellung an Hand der Entscheidung BGHSt. 5, 106, in: Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Lent zum 70. Geburtstag 6.1.1957, München/Berlin 1957, S. 107–151.
- Bruns, Rudolf*, Zwangsvollstreckungsrecht, Eine systematische Darstellung, Berlin/Frankfurt a.M. 1963 (zitiert: ZWR).
- Bruns, Rudolf*, Zivilprozeßrecht, Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., München 1979 (zitiert: ZPR).
- Bülow, Peter*, Wechselgesetz, Scheckgesetz mit AGB-Sparkassen, AGB-Banken, AGB-Postbank und Scheckbedingungen, Kommentar, 5. Aufl., München 2013.
- Calliess, Graf-Peter*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, Gutachten A zum 70. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I, Gutachten, München 2014, S. A 1 – A 111.
- Chatziathanasiou, Konstantin/Hartmann, Constantin*, „Allgemeines Prozessrecht“ – Bausteine des Verfahrensrechts in ZPO, VwGO und StPO, JURA 2015, S. 911–921, 1036–1044.
- Clemens, Thomas*, Steuerprozesse zwischen Privatpersonen und die Wechselwirkungen im Dreiecksverhältnis von Steuerschuldner, -fiskus und -bürge (zugleich Diss. Hamburg 1979), Berlin 1980.
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Der gesetzliche Forderungsübergang, JURA 1997, S. 609–611.
- Corves, Erich*, Über den hypothekarischen Anspruch, (maschinenschriftliche) Diss. Kiel 1951.
- Costede, Jürgen*, Studien zum Gerichtsschutz, Grundlagen des Rechtsschutzes in der Streitigen und Freiwilligen deutschen Zivilgerichtsbarkeit (zugleich Habil. Göttingen 1975), Bern 1977.
- Daimagüler, Mehmet Gürcan*, Der Verletzte im Strafverfahren, München 2016.
- Dallmeyer, Jens*, Das Adhäsionsverfahren nach der Opferrechtsreform, JuS 2005, S. 327–330.
- Damrau, Jürgen*, Pfandleiherverordnung, Kommentar zur Pfandleiherverordnung und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Pfandkreditgewerbe, 3. Aufl., Stuttgart 2020.
- Dauner-Lieb, Barbara*, Zwangsvollstreckung bei Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs, in: Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard/Gerhardt, Walter (Hrsg.), Festschrift für Hans Friedhelm-Gaul zum 70. Geburtstag, November 1997, Bielefeld 1997, S. 93–108.
- Dauner-Lieb, Barbara*, Unternehmen in Sondervermögen (zugleich Habil. Mainz 1997), Tübingen 1998 (zitiert: Sondervermögen).
- Degenkolb, Heinrich*, Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klagen insbesondere der Anerkennungsklagen, Leipzig 1877.

- Detterbeck*, Steffen, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, Grundlagen des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und vor dem Bundesverfassungsgericht (zugleich Habil. Passau 1993), Tübingen 1995.
- Deubner*, Karl G., Aktuelles Zivilprozessrecht, JuS 2008, S. 504–508.
- Diestelkamp*, Bernhard, Die Lehre von Schuld und Haftung, in: Coing, Helmut/Wilhelm, Walter (Hrsg.), Wissenschaft und Kodifikation des Privatrechts im 19. Jahrhundert, Bd. VI, Zur Verselbständigung des Vermögens gegenüber der Person im Privatrecht, Frankfurt a.M. 1982, S. 21–51.
- Dölling*, Dieter/*Duttge*, Gunnar/*König*, Stefan/*Rössner*, Dieter (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2022.
- Drygala*, Tim, Auswirkungen der Neuregelung der §§ 17, 17a VVG auf die Prozeßaufrechnung im Arbeitsrecht, NZA 1992, S. 294–298.
- Effer-Uhe*, Daniel, Rechtsschutz im Adhäsionsverfahren und nach dessen Abschluss unter besonderer Berücksichtigung zivilprozessualer Rechtsbehelfe, StV 2015, S. 510–515.
- Ehlenz*, Hans-Dieter/*Hell*, Kathrin, Die Aufgabe des Eigentums an einem Grundstück aus Gläubigersicht, ZfR 2014, S. 171–177.
- Ehlers*, Dirk, Die Aufrechnung im öffentlichen Recht, JuS 1990, S. 777–784.
- Emmert*, Reinhold, Bindungswirkung des Strafurteils im Schadensersatzprozess, ZRP 2018, S. 82–85.
- Enneccerus*, Ludwig/*Lehmann*, Heinrich, Recht der Schuldverhältnisse, Ein Lehrbuch, 15. Aufl., Tübingen 1958.
- Entwurf einer Zivilprozeßordnung*, hrsgg. vom Reichsjustizministerium, Berlin 1931.
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, hrsgg. von Rudi Müller-Glöße, Ulrich Preis und Ingrid Schmidt, 22. Aufl., München 2022 (zitiert: *ErfK/Bearbeiter*).
- Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 16. Aufl., Köln 2020 (zitiert: *Erman/Bearbeiter*, BGB).
- Ernst*, Wolfgang, Bilderbesitz im Rechtsstaat, JZ 2014, S. 28–32.
- Esser*, Josef, Schuldrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch, 4. Aufl., Karlsruhe 1970.
- Fehling*, Michael, Der didaktische Mehrwert „intradisziplinärer“ Rechtsvergleichung, in: Brockmann, Judith/Pilniok, Arne/Schmidt, Mareike (Hrsg.), Rechtsvergleichung als didaktische Herausforderung, Tübingen 2020, S. 149–163.
- Feigen*, Hanns W., Adhäsionsverfahren auch in Wirtschaftsstrafsachen?, in: Dannecker, Gerhard/Langer, Winrich/Ranft, Otfried/Schmitz, Roland/Brammsen, Joerg (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln et al. 2007, S. 879–899.
- Fervers*, Matthias, Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz im Spannungsverhältnis zum (europäisierten) materiellen Recht, in: Effer-Uhe, Daniel/Hoven, Elisa/Kempny, Simon/Rösinger, Luna (Hrsg.), Einheit der Prozessrechtswissenschaft?, Tagung Junger Prozessrechtswissenschaftler Köln 2015, Stuttgart 2016, S. 85–97 (zitiert: Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz).

- Fervers*, Matthias, Die Bindung Dritter an Prozessergebnisse, Eine Neubestimmung der subjektiven Rechtskraftwirkungen und sonstiger Drittbindungen (zugleich Habil. München 2021/22), Tübingen 2022 (zitiert: Bindung Dritter).
- Fikentscher*, Wolfgang/*Heinemann*, Andreas, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 12. Aufl., Berlin/Boston 2022.
- Finkenauer*, Thomas, Noch einmal: Der gesamtschuldnerische Ausgleich zwischen polizeilich Verantwortlichen, NJW 1995, S. 432–434.
- Fischer*, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 69. Aufl., München 2022.
- Flatow*, Beate, Das Mietverhältnis im Spannungsfeld von Sozial- und Zivilrecht bei Empfang von Grundsicherungsleistungen, NZM 2014, S. 841–849.
- Florstedt*, Tim, Strafrechtliche Einziehung und zivilrechtlicher Regress, Grundsätze für einen gesamtschuldnerischen Ausgleich nach dem Entzug von Taterträgen gem. § 73 StGB, JZ 2022, S. 347–354.
- Foerste*, Ulrich, Zum Gerichtsstand für negative Feststellungsklagen, in: Bork, Reinhard/Hoeren, Thomas/Pohlmann, Petra (Hrsg.), Recht und Risiko, Festschrift für Helmut Kollhoss zum 70. Geburtstag, Bd. II, Zivilrecht, Karlsruhe 2004, S. 141–155.
- Foerste*, Ulrich, Insolvenzrecht, 7. Aufl., München 2018 (zitiert: Foerste, InsR).
- Foerster*, Max, Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren (zugleich Diss. Passau 2007/08), Tübingen 2008 (zitiert: Transfer).
- Foerster*, Max, Das Verhältnis von Strafurteilen zu nachfolgenden Zivilverfahren – Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 18.12.2012–VI ZR 55/12, JZ 2013, S. 1143–1148.
- Fraeb*, n. n., Vorläufige Vollstreckbarkeit und einstweilige Einstellung in der Zwangsvollstreckung, ZZP 54 (1929), S. 257–316.
- Freund*, Georg, Stellungnahme eines Arbeitskreises der Strafrechtslehrer zum „Eckpunktepapier“ zur Reform des Strafverfahrens, GA 2002, S. 82–97.
- Frind*, Frank, Neuregelung von Vermögenssicherungen im strafrechtlichen Bereich zu Lasten der insolvenzrechtlichen Gläubigergemeinschaft? Kritische Anmerkungen aus insolvenzrechtlicher Sicht zum Regierungsentwurf des BMJV für ein Gesetz zur Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZI 2016, S. 674–680.
- Gaa*, Meinhard, Die Aufrechnung mit einer rechtswegfremden Gegenforderung, NJW 1997, S. 3343–3347.
- Gärditz*, Klaus Ferdinand, Die Rechtswegspaltung in öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, Die Verwaltung 43 (2010), S. 309–347.
- Gärditz*, Klaus Ferdinand, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) mit Nebengesetzen, Kommentar, 2. Aufl., Köln 2018 (zitiert: Gärditz/Bearbeiter, VwGO).
- Gärditz*, Klaus Ferdinand, Das andere Öffentliche Recht: Die Staatsrechtslehrervereinigung im Vergleich mit der Strafrechtslehrervereinigung, in: Cancik, Pascale/Kley, Andreas/Schulze-Fielitz, Helmuth/Waldhoff, Christian/Wiederin, Ewald (Hrsg.), Streitsache Staat, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022, S. 951–972 (zitiert: Staatsrechtslehrervereinigung).

- Gaul*, Hans Friedhelm, Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe (zugleich Diss. Frankfurt a.M. 1956), Bielefeld 1956 (zitiert: Wiederaufnahme).
- Gaul*, Hans Friedhelm, Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses, AcP 168 (1968), S. 27–62.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Das Rechtsbehelfssystem der Zwangsvollstreckung – Möglichkeiten und Grenzen einer Vereinfachung, ZZZ 85 (1972), S. 251–310.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung und materielle Ausgleichsansprüche, AcP 173 (1973), S. 323–340.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Die Mitwirkung des Zivilgerichts an der Vollstreckung von Verwaltungsakten und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen, JZ 1979, S. 496–511.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Die Grenzen der Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile, in: Holzhammer, Richard/Jelinek, Wolfgang/Böhm, Peter (Hrsg.), Festschrift für Hans W. Fasching, Wien 1988, S. 157–180.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Der Einwendungsausschluss in bezug auf den Schuldtitel nach § 2 AnFG als Problem der Gläubigeranfechtung und der Urteilswirkungen gegenüber Dritten, in: Gottwald, Peter/Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 111–138.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Das geltende deutsche Zwangsvollstreckungsrecht – Ergebnis eines Wandels der Rechtsanschauung oder einer ungebrochenen Kontinuität?, ZZZ 130 (2017), S. 3–60.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Nochmals: Das geltende deutsche Zwangsvollstreckungsrecht – Ergebnis eines Wandels der Rechtsanschauung oder einer ungebrochenen Kontinuität?, Schlusswort zu Wolfgang Marotzke, ZZZ 130 (2017), 247 ff., ZZZ 130 (2017), S. 499–509.
- Gaul*, Hans Friedhelm, Die heutige Rechtskraftlehre im Stadium der Überwindung der in die Kodifikation eingeflossenen privatrechtlichen Tendenzen, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 205–273.
- Gaul*, Hans Friedhelm/Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., München 2010 (zitiert: ZWR).
- Gehrlein*, Markus, Bindung des Regressgerichts durch Streitverkündung zulasten des Anwalts in Vorprozess?, ZInsO 2018, S. 762–766.
- Geiger*, Klaus/Fiedler, Kerstin/Czernetzki, Stephan, BGH contra Rechtssicherheit, Anmerkung zu BGH, Beschl. vom 24. März 2011 – IX ZB 36/09, NJW 2011, 1365 = ZInsO 2011, 723, ebenda, S. 854–858.
- Gercke*, Björn/Julius, Karl-Peter/Temming, Dieter/Zöller, Mark A. (Hrsg.), Strafprozessordnung, 6. Aufl., Heidelberg 2019 (zitiert: Gercke/Julius/Temming/Zöller/Bearbeiter, StPO).
- Gerhardt*, Walter, Vollstreckungsrecht, Berlin/New York 1974.
- Gerhardt*, Walter, Besondere prozessuale Zulässigkeitsprobleme für eine Anfechtungsklage wegen Gläubigerbenachteiligung, in: Bitter, Georg/Lutter, Marcus/Priester, Hans-Joachim/Schön, Wolfgang/Ulmer, Peter (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 457–468.

- Gerhardt*, Walter, Die rechtswegfremde Forderung im Insolvenzfeststellungsverfahren, NZI 2010, S. 849–854.
- Germelmann*, Claas-Hinrich/*Matthes*, Hans-Christoph/*Prütting*, Hanns (Hrsg.), Arbeitsgerichtsgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München 2022 (zitiert: Germelmann/Matthes/H. Prütting/Bearbeiter, ArbGG).
- Geroldinger*, Andreas, Allgemeine Verfahrenslehre und Zivilprozess, ZZZ 135 (2022), S. 339–363.
- Gierke*, Otto v., Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht, insbesondere die Form der Schuld- und Haftungsgeschäfte, Breslau 1910 (zitiert: Schuld und Haftung).
- Gierke*, Otto v., Schuldnachfolge und Haftung, insbesondere kraft Vermögensübernahme, in: Berliner Juristische Fakultät (Hrsg.), Festschrift für Ferdinand v. Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911, S. 33–80.
- Gosch*, Dietmar/*Hoyer*, Andreas (Hrsg.), Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Kommentar, 170 Lfg., Bonn 2022 (zitiert: Gosch/Bearbeiter, AO/FGO).
- Gössl*, Susanne Lilian, Zur Anwendung ausländischen Rechts im Zivil- und Strafprozess, in: Effer-Uhe, Daniel/Hoven, Elisa/Kempny, Simon/Rösinger, Luna (Hrsg.), Einheit der Prozessrechtswissenschaft?, Tagung Junger Prozessrechtswissenschaftler Köln 2015, Stuttgart 2016, S. 127–139.
- Gottwald*, Peter, Die Rückkehr zum klassischen Streitgegenstandsbegriff – dank „Biominealwasser“, in: Alexander, Christian/Bornkamm, Joachim/Buchner, Benedikt/Fritzsche, Jörg/Lettl, Tobias (Hrsg.), Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 173–182.
- Gottwald*, Peter, Negative Feststellungsklage und prozessuale Gerechtigkeit, MDR 2016, S. 936–939.
- Gottwald*, Peter, Interventionswirkung und Rechtskraftwirkung im Vergleich, in: Boele-Woelki, Katharina/Faust, Florian/Jacobs, Matthias/Kuntz, Thilo/Röthel, Anne/Thorn, Karsten/Weitemeyer, Birgit (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag, Bd. I, München 2019, S. 357–366.
- Gräber*, Fritz (Begr.), Finanzgerichtsordnung mit Nebengesetzen, 9. Aufl., München 2019 (zitiert: Gräber/Bearbeiter, FGO).
- Graf-Schlicker*, Marie-Luise (Hrsg.), InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Aufl., Köln 2022 (zitiert: Graf-Schlicker/Bearbeiter, InsO).
- Gruenderath*, Reinhard, Opferschutz – Totes Recht?, NSZ 1984, S. 399–401.
- Grau*, F., Die dritte Verordnung zur Vereinfachung der Strafrechtspflege vom 29.5.1943, DJ 1943, S. 331–336.
- Grau*, Carsten/*Bleischmidt*, Vanessa/*Frick*, Stefan, Stärken und Schwächen des reformierten Adhäsionsverfahrens – Zugleich Anmerkung zu LG Stuttgart – 11 KLS 34 Js 11865/07 (Beschlüsse v. 14.7., 21.7. und Verfügung v. 29.7.2009), NSZ 2010, S. 662–670.
- Greco*, Luís, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht (zugleich Habil. München 2013/14), Berlin 2015 (zitiert: Strafprozesstheorie).

- Greco, Luís*, „Fortgeleiteter Schmerz“ – Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprache, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur, GA 2016, S. 1–15.
- Greco, Luís*, Straßjurist mit gutem Gewissen – Kritik der opferorientierten Straßtheorie, GA 2020, S. 258–265.
- Greiner, Verena*, Zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren, Das nicht anhängig gemachte Adhäsionsverfahren als Sperrwirkung für einen Zivilprozess?, ZRP 2011, S. 132–134.
- Greiner, Verena*, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 17. Februar 2016–2 StR 328/15, NSTZ-RR, 183, ebenda, S. 223–224.
- Grimm, Dieter*, Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität, Tübingen 2012.
- Großelanghorst, Herbert/Kahler, Ulrich*, Zur sachlichen Zuständigkeit eines Gerichts bei der Geltendmachung von Wechsel- und Scheckansprüchen aus einem Arbeitsverhältnis, WM 1985, S. 1025–1027.
- Gruber, Urs Peter*, Das Verhältnis der negativen Feststellungsklage zu den anderen Klagearten im deutschen Zivilprozeß – Plädoyer für eine Neubewertung, ZZZ 117 (2004), S. 133–162.
- Grunsky, Wolfgang*, Die unzulässige Prozeßaufrechnung, JZ 1965, S. 391–399.
- Grunsky, Wolfgang*, Grundlagen des Verfahrensrechts, Eine vergleichende Darstellung von ZPO, FGG, VwGO, FGO, SGG, 2. Aufl., Bielefeld 1974 (zitiert: Verfahrensrecht).
- Grunsky, Wolfgang*, Möglichkeiten und Grenzen einer allgemeinen Prozeßrechtslehre im akademischen Unterricht, ZZZ 85 (1972), S. 373–391.
- Grunsky, Wolfgang*, Dispositionsbefugnis und Verfahrensbeteiligung im europäischen Vergleich, in: ders./Stürner, Rolf/Walter, Gerhard/Wolf, Manfred (Hrsg.), Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht, Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von Fritz Baur, Tübingen 1992, S. 25–34.
- Grunsky, Wolfgang/Jacoby, Florian*, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., München 2018.
- Gsell, Beate*, Negative Feststellungsklage und Hemmung der Verjährung, in: Dammann, Jens/Grunsky, Wolfgang/Pfeiffer, Thomas (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Manfred Wolf, München 2011, S. 393–407.
- Guckelberger, Annette*, Besonderheiten der Vollstreckungsabwehrklage im Verwaltungsprozessrecht?, NVwZ 2004, S. 662–668.
- Guckelberger, Annette*, Die Beiladung im Verwaltungsprozess, JuS 2007, S. 436–441.
- Guckelberger, Annette*, Norm- und Sachverhaltenswissen im Verwaltungsprozess, VerwArch 2017, S. 1–34.
- Güntert, Lothar*, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, Eine Untersuchung zu den Verfallsbestimmungen der §§ 73 bis 73d des Strafgesetzbuches (zugleich Diss. Freiburg i.Br. 1981/82), Köln 1983.
- Gutmann, Thomas*, Intra- und Interdisziplinarität: Chance oder Störfaktor?, in: Hilgendorf, Eric/Schulze-Fielitz, Helmuth (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Tübingen 2021, S. 93–118.
- Haas, Ulrich*, Rechtshängigkeitssperre und Sachzusammenhang, in: Lüke, Gerhard/Mikami, Takehiko/Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Berlin/New York 2001, S. 165–188.

- Haas*, Volker, Strafbegriff, Staatsverständnis, Prozessstruktur. Zur Ausübung hoheitlicher Gewalt durch Staatsanwaltschaft und erkennendes Gericht im deutschen Strafverfahren (zugleich Habil. Tübingen 2006), Tübingen 2008.
- Habersack*, Mathias, Der Regreß bei akzessorischer Haftung – Gemeinsamkeiten zwischen Bürgschafts- und Gesellschaftsrecht, AcP 198 (1998), S. 152–170.
- Habersack*, Mathias, Die Bürgschaft für eine nachrangige Forderung, in: Grenzow, Christian F./Grunewald, Barbara/Schulte-Nölke, Hans (Hrsg.), Zwischen Vertragsfreiheit und Verbraucherschutz, Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen zum 70. Geburtstag, Köln 2010, S. 272–287.
- Habersack*, Mathias, Streitverkündung im Organhaftungsstreit vor einem Schiedsgericht, in: Paal, Boris P./Poelzig, Dörte/Fehrenbacher, Oliver (Hrsg.), Deutsches, Europäisches und Vergleichendes Wirtschaftsrecht, Festschrift für Werner Ebke zum 70. Geburtstag, München 2021, S. 299–305.
- Habscheid*, Walther, Bestimmen Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime den Streitgegenstand?, Eine Auseinandersetzung mit Othmar Jauernigs Schrift „Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand“, FamRZ 1971, S. 297–299.
- Habscheid*, Walther, Die neuere Entwicklung der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß (zugleich zur deutsch-japanischen Rechtsvergleichung), in: Gottwald, Peter/Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 181–195.
- Hagen*, Johann Josef, Allgemeine Verfahrenslehre und verfassungsgerichtliches Verfahren, München/Salzburg 1971 (zitiert: Allgemeine Verfahrenslehre).
- Hagen*, Johann Josef, Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre, Ein Beitrag zur allgemeinen Verfahrenstheorie, Freiburg 1972 (zitiert: Elemente).
- Hager*, Johannes, Die Manipulation des Rechtswegs, in: Heinze, Meinhard/Söllner, Alfred (Hrsg.), Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Otto Rudolf Kissel zum 65. Geburtstag, München 1994, S. 327–346.
- Hahn*, Carl (Hrsg.), Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen,
- Zweiter Band, Materialien zur Civilprozeßordnung, Erste Abtheilung, Berlin 1880 (zitiert: Materialien CPO);
 - Dritter Band, Materialien zur Strafprozeßordnung, Erste Abteilung, Berlin 1880 (zitiert: Materialien StPO).
- Hahn*, Erik, Die Zahlung der laufenden Miete durch den Grundsicherungsträger, NZM 2018, S. 177–185.
- Häsemeyer*, Ludwig, Die Bedeutung der Rechtsdogmatik, in: Windel, Peter A., OMG – German Legal Dogmatics!, Beiträge zum Internationalen Rechtsdialog, Baden-Baden 2020, S. 265–282 (zitiert: Rechtsdogmatik).
- Häsemeyer*, Ludwig, Die Interventionswirkung im Zivilprozeß – prozessuale Sicherung materiellrechtlicher Alternativverhältnisse, ZZP 84 (1971), S. 179–202.
- Häsemeyer*, Ludwig, Die sogenannte „Prozeßaufrechnung“ – eine dogmatische Fehlakzentuierung, in: Bökelmann, Erhard/Henckel, Wolfram/Jahr, Günther (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975, Berlin/New York 1975, S. 215–235.

- Häsemeyer*, Ludwig, Schadenshaftung im Zivilrechtsstreit, Heidelberg/Hamburg 1979 (zitiert: Schadenshaftung).
- Häsemeyer*, Ludwig, Die Gleichbehandlung der Konkursgläubiger, KTS 1982, S. 507–575.
- Häsemeyer*, Ludwig, Prozeßrechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung des materiellen Privatrechts – Zur Unvertauschbarkeit materieller und formeller Rechtssätze, AcP 188 (1988), S. 141–167.
- Häsemeyer*, Ludwig, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 26. März 1987–VII ZR 122/86, JR 1988, 67, ebenda, S. 69–71.
- Häsemeyer*, Ludwig, Gläubigerschutz und Gläubigergleichbehandlung bei Regreßverhältnissen, KTS 1993, S. 151–178.
- Häsemeyer*, Ludwig, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 16. Juni 1993–VIII ZR 222/92, BGHZ 123, 44 = ZZZ 107 (1994), 228, ebenda, S. 231–236.
- Häsemeyer*, Ludwig, Schuldbefreiung und Vollstreckungsschutz, in: Gerhardt, Walter/Diederichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/Costede, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin/New York 1995, S. 353–367.
- Häsemeyer*, Ludwig, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Köln/München 2007 (zitiert: InsR).
- Haller*, Klaus, Das „kränkelnde“ Adhäsionsverfahren – Indikator struktureller Probleme der Strafjustiz, NJW 2011, S. 970–974.
- Harks*, Thomas, Der sogenannte Grundsatz der Klägerfreundlichkeit, NZS 2018, S. 49–56.
- Hau*, Wolfgang, Widerklageprivileg und Widerklagelast, ZZZ 117 (2004), S. 31–58.
- Hau*, Wolfgang, Grenzen des Haftungsprivilegs nach § 717 III ZPO, NJW 2005, S. 712–713.
- Heck*, Philipp, Grundriß des Schuldrechts, (Neudruck der Ausgabe Tübingen 1929) Aalen 1958.
- Heckelmann*, Dieter, Die Rechtshängigkeit bei der Prozeßaufrechnung, NJW 1972, S. 1350–1355.
- Heese*, Michael, Die Bindung des Zivilrichters an strafgerichtliche Tatsachenfeststellungen – ein zukunftsweisendes Reformvorhaben?, JZ 2016, S. 390–400.
- Heiderhoff*, Bettina, Diskussionsbericht zu Streitgegenstandslehre und EuGH, ZZZ 111 (1998), S. 455–462.
- Heger*, Martin, Das Adhäsionsverfahren: Fortschritt oder Fremdkörper im deutschen Strafprozess?, GA 2018, S. 684–699.
- Heghmanns*, Michael/Scheffler, Uwe (Hrsg.), Handbuch zum Strafverfahren, München 2008.
- Heil*, Ulf, Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, (maschinenschriftliche) Diss. Bochum 1983.
- Hein*, Wolfgang, Duldung der Zwangsvollstreckung, Breslau 1911.
- Hellwig*, Konrad, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Eine prozessuale Abhandlung mit Beiträgen zum bürgerlichen Recht, insbesondere zur Lehre von der Rechtsnachfolge und der Verfügungsmacht des Nichtberechtigten, Aalen 1967 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1901) (zitiert: Rechtskraft).

- Hellwig*, Konrad, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Band 3, Aalen 1968 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1909) (zitiert: Lehrbuch).
- Hellwig*, Konrad, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Aalen 1968 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1912) (zitiert: System).
- Hellwig*, Konrad, Anspruch und Klagerecht, Aalen 1967 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1924) (zitiert: Klagerecht).
- Henckel*, Wolfram, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß (zugleich Habil. Heidelberg 1959), Heidelberg 1961 (zitiert: Parteilehre).
- Henckel*, Wolfram, Vom Gerechtigkeitswert verfahrensrechtlicher Normen, Göttingen 1966 (zitiert: Gerechtigkeitswert).
- Henckel*, Wolfram, Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970 (zitiert: Prozeßrecht und materielles Recht).
- Henckel*, Wolfram, Der Gegenstand des Verfahrens zur Feststellung von Konkursforderungen, in: Pawlowski, Hans-Martin/Wieacker, Franz (Hrsg.), Festschrift für Karl Michaelis zum 70. Geburtstag am 21. Dezember 1970, Göttingen 1972, S. 151–172.
- Henckel*, Wolfram, Grenzen der Vermögenshaftung, JuS 1985, S. 836–842.
- Henkel*, Heinrich, Strafverfahrensrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Stuttgart et al. 1968.
- Hensel*, Roman, Substanziierungslasten im Verwaltungsprozess, NVwZ 2020, S. 1628–1633.
- Herberger*, Marie, Menschenwürde in der Zwangsvollstreckung, Zur Genese und teleologischen Strukturierung des Vollstreckungsschutzes (zugleich Habil. Passau 2021/22), Tübingen 2022.
- Herrmann*, Elke, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 22. Januar 1987–I ZR 230/85, JR 1988, 374, ebenda, S. 376–378.
- Hesselberger*, Dieter, Die Lehre vom Streitgegenstand, Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtiger Stand (zugleich Diss. Erlangen-Nürnberg 1969), Köln et al. 1970.
- Heydemann*, Christoph, Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen: Die Bereinigung der Rechtswegzuständigkeiten im Verwaltungsrecht, NVwZ 2008, S. 756–757.
- Hoffmann*, Jan Felix, Prioritätsprinzip und Gläubigergleichbehandlung (zugleich Habil. Heidelberg 2015), Tübingen 2016.
- Hoffmann*, Uwe, § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG und der allgemeine Gerichtsstand des Sachzusammenhangs, ZJP 107 (1994), S. 3–28.
- Hoffmann*, Uwe, Anmerkung zu BGH, Beschl. vom 22. September 2005–IX ZB 265/04, JR 2006, 430, ebenda, S. 431–432.
- Hoffmann*, Volker H./Knierim, Thomas C., Rückgabe von im Strafverfahren sichergestellten oder beschlagnahmten Gegenständen, NStZ 2000, S. 461–464.
- Hofmann*, Franz, Die Prozessaufrechnung mit einer rechtswegfremden Forderung, JR 2010, S. 328–331.

- Holst*, Ortwin Benedikt v., Der Adhäsionsprozeß, zugleich eine Abgrenzung gegenüber den Instituten der §§ 188, 231, 24 Abs. I Nr. 1 StGB, 111 StPO, (maschinenschriftl.) Diss. Hamburg 1969.
- Holzhammer*, Richard, Österreichisches Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, Wien/New York 1970.
- Hopt*, Klaus J., Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 41. Aufl., München 2022 (zitiert: *Hopt/Bearbeiter*, HGB).
- Huber*, Michael, Gläubigeranfechtung durch Duldungsbescheid – oder: Die unglaubliche, aber wahre Geschichte einer Kehrtwendung des Gesetzgebers, ZIP 2000, S. 337–338.
- Huber*, Michael, Modernisierung der Justiz? – Anmerkungen zu dem die ZPO betreffenden Teil des beabsichtigten Justizmodernisierungsgesetzes, ZRP 2003, S. 268–272.
- Huber*, Michael, Kein Rechtsweg für Insolvenzanfechtungsklagen gegen Sozialversicherungsträger zum Sozialgericht, ZInsO 2011, S. 519–523.
- Huber*, Michael, Anfechtungsgesetz, 12. Aufl., München 2021.
- Hübschmann*, Walter/*Hepp*, Ernst/*Spitaler*, Armin (Begr.), Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung, Kommentar, 270 Lfg., Köln 2022 (zitiert: *Hübschmann/Hepp/Spitaler/Bearbeiter*, AO/FGO).
- Hufen*, Friedhelm, Ist das Nebeneinander von Sozialgerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit funktional und materiell begründbar?, Die Verwaltung 42 (2009), S. 405–437.
- Hufen*, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., München 2021.
- Isay*, Hermann, Schuldverhältnis und Haftungsverhältnis im heutigen Recht, JherJb 48 (1904), S. 187–208.
- Jacobs*, Matthias, Rechtsweg bei Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters gegen Arbeitnehmer des Insolvenzschuldners, NJW 2009, S. 1932–1934.
- Jacobs*, Matthias, Der Rechtsweg bei der Insolvenzanfechtung gegenüber dem Arbeitnehmer, in: Hönn, Günther/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas (Hrsg.), Festschrift für Peter Kreutz zum 70. Geburtstag, Köln 2010, S. 145–159.
- Jakobs*, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin/New York 1991.
- Jaeger*, Ernst, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkursverfahrens, Erläuterungen des Anfechtungsgesetzes mit systematischer Einführung, 2. Aufl., Berlin 1938 (zitiert: AnfG).
- Jaeger*, Ernst, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen, 6./7. Aufl., Berlin/Leipzig 1931/36 (zitiert: KO).
- Jaeger*, Insolvenzzordnung, Großkommentar,
– 1. Aufl., Berlin 2004 ff.
– 2. Aufl., Berlin/Boston 2022 ff.
(zitiert [die 1. Aufl. sofern nicht die 2. angegeben]: *Jaeger/Bearbeiter*, InsO).
- Jarass*, Hans D./*Pieroth*, Bodo (Begr.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl., München 2022.

- Jauernig*, Othmar, Das fehlerhafte Zivilurteil (zugleich Habil. Frankfurt a. M. 1957), Frankfurt a. M. 1958 (zitiert: Zivilurteil).
- Jauernig*, Othmar, Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand, Tübingen 1967 (zitiert: Streitgegenstand).
- Jauernig*, Othmar, Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör, ZZP 101 (1988), S. 361–384.
- Jauernig*, Othmar, Die „Beschwer“ mit der neuen Berufung: § 511 II Nr. 1 ZPO, NJW 2001, S. 3027–3028.
- Jauernig*, Othmar, Zivilprozessrecht, 29. Aufl., München 2007.
- Jauernig*, Othmar (Begr.), hrsgg. von Stürner, Rolf, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Aufl., München 2021 (zitiert: *Jauernig/Bearbeiter*).
- Jauernig*, Othmar/*Berger*, Christian, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, 23. Aufl., München 2010.
- Jauernig*, Othmar/*Berger*, Christian/*Kern*, Christoph, Zwangsvollstreckungsrecht, 24. Aufl., München 2021.
- Jauernig*, Othmar/*Hess*, Burkhard, Zivilprozessrecht, 30. Aufl., München 2011.
- Jeschek*, Hans-Heinrich, Die Entschädigung des Verletzten nach deutschem Strafrecht, JZ 1958, S. 591–595.
- Jestaedt*, Matthias, Die Dreiteilung der juristischen Welt, Plädoyer für ihre intradisziplinäre Relationierung und Relativierung, in: Bruns, Alexander/Kern, Christoph/Müsch, Joachim/Pickenbrock, Andreas/Stadler, Astrid/Tsikrikas, Dimitrios (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 1. Teilband, Deutsches Recht, Tübingen 2013, S. 917–936.
- Jost*, Fritz, Duldung der Zwangsvollstreckung?, JURA 2001, S. 153–155.
- Jung*, Heike, Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß, ZStW 93 (1981), S. 1147–1176.
- Kahl*, Wolfgang, Droht die Entmachtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Zivilgerichte? Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Anmerkungen zu einer aktuellen Debatte, Tübingen 2016.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK*,
- 9. Aufl., München 2023
 - 6. Aufl., München 2008
 - 5. Aufl., München 2003
- (zitiert [die 9. Aufl. sofern nicht anders angegeben]: *Karlsruher Kommentar/Bearbeiter*, StPO).
- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, SGB X, 118. EL., München 2022 (zitiert: *Kasseler Kommentar/Bearbeiter*, SGB X).
- Kaufmann*, Marcel, Untersuchungsgrundsatz und Verwaltungsgerichtsbarkeit (zugleich Habil. Göttingen 2001), Tübingen 2002.
- Kern*, Eduard, Gerichtsverfassungsrecht, Ein Studienbuch, 4. Aufl., München/Berlin 1965.

- Kielkowski, Jacek/Schmalz, Gerhard*, Die vermeintliche Bindungswirkung des Honorarprozesses für den Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber wegen Beratungskosten, *ArbRAktuell* 2019, S. 529–531.
- Kindl, Johann/Meller-Hannich, Caroline* (Hrsg.), *Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung*, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2021 (zitiert: *Kindl/Meller-Hannich/Bearbeiter*, *ZwR*).
- Kipp, Theodor*, Die Verurtheilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen, in: Festgabe der Kieler-Juristen-Fakultät zu Rudolf v. Jherings fünfzigjährigem Doktorjubiläum am VI. August MDCCCXCII, *Kiel/Leipzig* 1892, S. 41–155.
- Kirchner, Jürgen*, Gerichtliche Zuständigkeit bei Wechsel- und Scheckforderungen aus dem Arbeitsverhältnis, *BB* 1965, S. 1233–1234.
- Kissel, Otto Rudolf*, Die neuen §§ 17 bis 17b GVG in der Arbeitsgerichtsbarkeit, *NZA* 1995, S. 345–356.
- Kissel, Otto Rudolf/Mayer, Herbert*, *Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar*, 10. Aufl., München 2021.
- Klaus, Thomas*, *Neuere Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozeß* (zugleich Diss. Halle-Wittenberg 1999), Hamburg 2000.
- Klein, Franz*, *Der Zivilprozeß Österreichs*, Aalen 1970 (Neudruck der Ausgabe Mannheim 1927).
- Klein, Franz* (Begr.), *Abgabenordnung einschließlich Steuerstrafrecht*, 16. Aufl., München 2022 (zitiert: *Klein/Bearbeiter*, *AO*).
- Kleinknecht, Theodor/Müller, Hermann/Reitberger, Leonhard* (Begr.), *Kommentar zur Strafprozessordnung*, hrsgg. von Bernd v. Heintschel-Heinegg und Jan Bockemühl, 115. Lfg., Köln 2022 (zitiert: *KMR/Bearbeiter*, *StPO*).
- Klinck, Fabian*, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 19. Februar 2009–IX ZR 62/08, AP Nr. 1 zu § 130 InsO.
- Klinck, Fabian*, *Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung, Gläubiger- und Vertrauensschutz im Übergang vom Prioritäts- zum Gleichbehandlungsgrundsatz* (zugleich Habil. Passau 2009), Berlin/Boston 2011 (zitiert: *Insolvenzanfechtung*).
- Klinck, Fabian*, Querschnittscurriculum Verfahrensrecht, in: Krüper, Julian (Hrsg.), *Rechtswissenschaft lehren, Handbuch der juristischen Fachdidaktik*, Tübingen 2022, S. 540–550 (zitiert: *Verfahrensrecht*).
- Klose, Martin*, *Zur Theorie der Pfandrechte, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik von Liberationseffekten*, *ZfPW* 2021, S. 171–219.
- Klus, Gabriel*, *Das Adhäsionsverfahren, Zur Neufassung eines von der Rechtspraxis ignorierten Instituts* (zugleich Diss. Hagen 2020), Hamburg 2020.
- Knauer, Christoph/Wolf, Christian*, Das neue Beweisrecht des Justizmodernisierungs- und Justizbeschleunigungsgesetzes – ein Verstoß gegen die Prinzipien von ZPO und StPO?, *NJW-Sonderheft 2. Hannoveraner ZPO-Symposium* 20. September 2003, S. 33–46.
- Knöpfle, Franz*, „Tatbestands-“ und „Feststellungswirkung“ als Grundlage der Verbindlichkeit von gerichtlichen Entscheidungen und Verwaltungsakten, *BayVBl.* 1982, S. 225–230.

- Köckerbauer*, Hans Peter, Die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren – der Adhäsionsprozeß, *NStZ* 1994, S. 305–311.
- Köhler*, Marcus, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 1/2, Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis, *NStZ* 2017, S. 497–512.
- Köhler*, Marcus/*Burkhard*, Christiane, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung – Teil 2/2, Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis, *NStZ* 2017, S. 665–682.
- Köhler-Rott*, Renate, Der Untersuchungsgrundsatz im Verwaltungsprozeß und die Mitwirkungslast der Beteiligten (zugleich Diss. München 1996), München 1997.
- Köllner*, Rolf E./*Mück*, Jörg, Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, *NZI* 2017, S. 593–599.
- Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, hrsgg. vom Arbeitskreis für Insolvenzwesen Köln e. V., 3. Aufl., Münster 2009 (zitiert: *Kölner Schrift/Bearbeiter*).
- Könen*, Daniel, Gesellschafter-Exithaftung im Personenverband, Einstandspflicht gemäß § 128 HGB als liquidationsbezogene Ausfallhaftung (zugleich Habil. Köln 2020/21), Tübingen 2021 (zitiert: *Gesellschafter-Exithaftung*).
- Koenig*, Ulrich (Hrsg.), Abgabenordnung, Kommentar, 4. Aufl., München 2021 (zitiert: *Koenig/Bearbeiter*, AO).
- König*, Bernhard/*Trenker*, Martin, Die Anfechtung nach der IO, 6. Auflage, Wien 2020.
- Kolbe*, Sebastian, Deliktische Forderungen und Restschuldbefreiung (zugleich Diss. München 2007/08), Baden-Baden 2009.
- Kopp*, Ferdinand, Änderungen der Verwaltungsgerichtsordnung zum 1.1.1991, *NJW* 1991, S. 521–528.
- Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, herausgegeben von Wolf-Rüdiger Schenke, 28. Aufl., München 2022 (zitiert: *Kopp/Schenke/Bearbeiter*, VwGO).
- Koppenfels-Spies*, Katharina v., Die cessio legis (zugleich Habil. Münster 2005), Tübingen 2006.
- Korves*, Robert, Eigentumsunfähige Sachen? (zugleich Diss. Bochum 2014), Tübingen 2014 (zitiert: *Eigentumsunfähige Sachen*).
- Korves*, Robert, Privatrechtsnachfolge durch Hoheitsakt und ihre prozessuale Bewältigung, in: Christandl, Gregor/Laimer, Simon/Nemeth, Kristin/Skarics, Florian/Tamerl, Daniel/Trenker, Martin/Voithofer, Caroline/Walch, Mathias (Hrsg.), Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, Innsbruck 2017, Baden-Baden 2018, S. 155–186.
- Korves*, Robert, Kreditsicherheiten in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, *ZChinR* 28 (2021), S. 18–24.
- Korves*, Robert, Das japanische Register für Mobiliarsicherheiten – Modell für Deutschland?, *ZJapanR* 52 (2021), S. 223–258.
- Korves*, Robert, Zum Vorschlag eines beschleunigten Online-Verfahrens, in: Adrian, Axel/Kohlhase, Michael/Evert, Stephanie/Zwickel, Martin (Hrsg.), Digitalisierung von Zivil-

- prozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 117–132 (zitiert: Beschleunigtes Online-Verfahren).
- Korves, Robert, Die „formlose Einziehung“ im Strafverfahren als zivilrechtliches Problem?, ZStW 134 (2022), S. 483–503.
- Korves, Robert, Zur Methode im Zivilprozessrecht, ZZP 137 (2024), S. 331–351.
- Korves, Robert, Die örtliche Zuständigkeit im digitalisierten Zivilprozess, JZ 2024, S. 822–827.
- Kraushaar, Michael/Häuser, Helmut, Rechtsweg für Klagen aus Bürgschaften für Sozialversicherungsbeiträge, NVwZ 1984, S. 217–220.
- Kreft, Gerhart, Der Rechtsweg für Insolvenzanfechtungsklagen, ZIP 2013, S. 241–252.
- Krey, Volker/Wilhelmi, Theresa, Ausbau des Adhäsionsverfahrens: Holzweg oder Königsweg? Kritische Analyse mit rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Hinweisen, in: Dannecker, Gerhard/Langer, Winrich/Ranft, Otfried/Schmitz, Roland/Brammsen, Joerg (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln et al. 2007, S. 933–953.
- Krüper, Julian, Kategoriale Unterscheidung von Öffentlichem und Privatrecht?, VVDStRL 79 (2020), S. 43–99.
- Krumm, Carsten, Das Adhäsionsverfahren in Verkehrsstrafsachen, SVR 2007, S. 41–47.
- Krumm, Marcel, Erstattungsansprüche öffentlich-rechtlicher Gläubiger wegen Zahlungen auf nicht bestehende insolvenzanfechtungsrechtliche Rückgewähransprüche: Rechtsgrundlage, Verwaltungsaktsbefund und Rechtsweg, ZIP 2012, S. 959–963.
- Kühne, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafrechts, 9. Aufl., Heidelberg 2015.
- Kühne, Hans-Heiner, Die Herausforderungen an Straf- und Strafverfahrensrecht in der modernen Gesellschaft, GA 2021, S. 431–445.
- Kuhn, Sascha, Das „neue“ Adhäsionsverfahren, JR 2004, S. 397–400.
- Kuttner, Georg, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, (Neudruck der Ausgabe München 1914) Aalen 1971.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2023.
- Lampe, Joachim, Anmerkung zu OLG Hamburg, Beschl. vom 23. Juli 2008–1 Ws 47/08, jurisPR-StrafR 18/2008, Anm. 5.
- Lange, Heinrich/Kuchinke, Kurt, Erbrecht, 5. Aufl., München 2001.
- Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987 (zitiert: SchuR).
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004.
- Laroche, Peter, Vermögensabschöpfung und Insolvenz, Neues und Bekanntes vier Jahre nach der Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung, ZInsO 2022, S. 62–69.
- Leipold, Dieter, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen, Anregungen aus dem Europäischen Zivilprozeßrecht, Berlin/New York 1999.

Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch,

– 12. Aufl., Berlin 2006 ff.

– 13. Aufl., Berlin 2019 ff.

(zitiert [die 13. Aufl. sofern nicht die 12. angegeben]: *Leipziger Kommentar/Bearbeiter*, StGB).

Lent, Friedrich, Zur Lehre vom Streitgegenstand, ZZZ 65 (1952), S. 315–360.

Lent, Friedrich, Das Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung, ZZZ 70 (1957), S. 401–422.

Leuger, Norbert, Anmerkung zu LG Saarbrücken, Beschl. vom 12. Dezember 2001 – 8 Qs 223/01, wistra 2002, 158, ebenda, S. 478–480.

Liero, Katharina, Negative Feststellungsklage und Verjährungshemmung (zugleich Diss. Berlin 2023), Baden-Baden 2024.

Lies-Benachib, Gudrun, Generalisten vs. Spezialisten – Warum wir eine Fachgerichtsbarkeit für das Familienrecht brauchen, FamRZ 2019, S. 437–438.

Liesecke, Rudolf, Die neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Wechsel- und Scheckrecht, WM 1967, S. 330–337.

Liesecke, Rudolf, Neuere Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofes, zum Einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, WM 1969, S. 1366–1379.

Liesecke, Rudolf, Der Wechsel im Rechtsverkehr und im Prozeß nach der neueren deutschen Rechtsprechung, DRiZ 1970, S. 314–318.

Lindacher, Walther F., Prozeßaufrechnung und „Rechtshängigkeit“, JZ 1972, S. 429–431.

Lindner, Josef Franz, Einheit der Rechtswissenschaft als Aufgabe, JZ 2016, S. 697–707.

Löffler, Joachim, Die Herausgabe von beschlagnahmten oder sichergestellten Sachen im Strafverfahren, NJW 1991, S. 1705–1711.

Loening, Richard, Die Widerklage im Reichs-Civilprozess, ZZZ 4 (1882), S. 1–190.

Löwe, Ewald Karl August Erdmann/*Rosenberg*, Werner (Begr.), Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar,

– 27. Aufl., Berlin/Boston 2016 ff.

– 26. Aufl., Berlin 2006 ff.

(zitiert [die 27. Aufl. soweit nicht die 26. angegeben]: *Löwe/Rosenberg/Bearbeiter*, StPO).

Loos, Fritz, Probleme des neuen Adhäsionsverfahrens, GA 2006, S. 195–210.

Looschelders, Dirk, Rezension von Katharina von Koppenfels-Spies: Die cessio legis, AcP 207 (2007), S. 281–286.

Looschelders, Dirk, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., München 2022 (zitiert: SchuldR AT).

Lübtow, Ulrich v., Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten, Zugleich ein Beitrag zum Problem subjektloser Rechte, in: Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.), Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. I, 2. Aufl., Berlin 1965, S. 328–387.

- Lüke, Gerhard*, Grundsätze des Verwaltungsprozesses, JuS 1961, S. 41–48.
- Lüke, Gerhard*, Zum zivilprozessualen Klagensystem, JuS 1969, S. 301–307.
- Lüke, Gerhard*, Zweifelsfragen zu typischen Rechtswegproblemen, in: Baltzer, Johannes/Baumgärtel, Gottfried/Peters, Egbert/Pieper, Helmut (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rudolfs Bruns, München 1980, S. 129–143.
- Lüke, Gerhard*, Von der Notwendigkeit einer Allgemeinen Prozeßrechtslehre, Z郑 107 (1994), S. 145–162.
- Lüke, Wolfgang*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration (zugleich Habil. Freiburg i.Br. 1991), Tübingen 1993.
- Lüke, Wolfgang*, Zivilprozessrecht I, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 11. Aufl., München 2020.
- Malitz, Kirsten*, Beendigung von Zwangsmaßnahmen und Freigabe von Vermögenswerten, NStZ 2003, S. 61–68.
- Marotzke, Wolfgang*, Urteilswirkungen gegen Dritte und rechtliches Gehör, Z郑 100 (1987), S. 164–211.
- Marotzke, Wolfgang*, Wem gehört das deutsche Zwangsvollstreckungsrecht?, Replik zu Gaul, Z郑 130 (2017), 3 ff., Z郑 130 (2017), S. 247–255.
- Martens, Joachim*, Rechtskraft und materielles Recht, Z郑 79 (1966), S. 404–450.
- Martens, Joachim*, Streitgenossenschaft und Beiladung, VerwArch 60 (1969), S. 197–260, 356–375.
- Mayer, Claudia*, Streit um rückständige Miete zwischen geschiedenen Ehegatten: Die Zuständigkeit des „Großen Familiengerichts“, Relevanz des Beklagtenvortrags in der Zuständigkeitsprüfung? – Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 5.12.2012–XII ZB 652/11, NZM 2013, S. 617, ebenda, S. 607–610.
- Mayer, Claudia*, Haftung und Paarbeziehung, Ein Beitrag zu den Rechtspflichten in familienrechtlichen Lebensgemeinschaften und den Haftungsfragen im Innen- und Außenverhältnis (zugleich Habil. Passau 2017), Tübingen 2017 (zitiert: Haftung und Paarbeziehung).
- Mayer, Hans-Jochem/Kroiß, Ludwig* (Hrsg.), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz mit Streitwertkommentar und Tabellen, Handkommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2021.
- Mayerhofer, Horst*, Rechtsweg oder sachliche Zuständigkeit? Das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den Gerichten für Arbeitssachen nach dem Inkrafttreten des 4. VwGOÄndG, NJW 1992, S. 1602–1605.
- Meier, Bernd-Dieter/Dürre, Nina*, Das Adhäsionsverfahren, JZ 2006, S. 18–25.
- Meier, Sonja*, Gesamtschulden, Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive (zugleich Habil. Regensburg 2009), Tübingen 2010.
- Meller-Hannich, Caroline*, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Stuttgart 2022.
- Meyer, Frank*, „Reformiert die Rückgewinnungshilfe!“ – Denkanstöße für eine Generalüberholung der Vermögensabschöpfung, ZStW 127 (2015), S. 241–283.

- Meyer, Jürgen*, Dialektik im Strafprozeß, Eine Untersuchung der Spannungen im Strafprozeß unter besonderer Berücksichtigung der dialektischen Gewinnung der Strafurteile im Kräftefeld der Schlußanträge, Tübingen 1965.
- Meyer-Ladewig, Jens*, Zur Aktualität einer einheitlichen Verwaltungsprozessordnung, in: Merten, Detlef (Hrsg.), Justizreform und Rechtsstaatlichkeit, Forschungssymposium anlässlich des 100. Geburtstages von Carl Hermann Ule (26. 2. 1907 – 16. 5. 1999), Berlin 2009, S. 63–71.
- Meyer-Ladewig, Jens/Keller, Wolfgang/Leitherer, Stephan/Schmidt, Benjamin*, Sozialgerichtsgesetz, Kommentar, 13. Aufl., München 2020.
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram*, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 67. Aufl., München 2024 (zitiert: Meyer-Goßner/Schmitt/Bearbeiter, StPO).
- Mittenzwei, Ingo*, Rechtshängigkeit der im Prozeß zur Aufrechnung gestellten Forderung? Über die Folgen einer unrichtigen Fragestellung in der Aufrechnungsdoktrin, ZZZ 85 (1972), S. 466–484.
- Möllers, Christoph*, Die Staatsrechtslehrervereinigung im Spiegel anderer wissenschaftlicher Vereinigungen, in: Cancik, Pascale/Kley, Andreas/Schulze-Fielitz, Helmuth/Waldhoff, Christian/Wiederin, Ewald (Hrsg.), Streitsache Staat, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022, S. 973–994.
- Monich, Wilhelm*, Die Berufung auf den Rechtsweg bei Ansprüchen des bürgerlichen Rechts, ZZZ 23 (1897), S. 407–427.
- Mühl, n. n.*, Die Bedeutung des Sachverhalts für den Begriff des Streitgegenstandes bei Leistungsklagen in der Rechtsprechung, NJW 1954, S. 1665–1669.
- Mühl, n. n.*, Die Wirkung der Aufrechnung mit öffentlich-rechtlichen Gegenforderungen im Zivilprozeß, NJW 1955, S. 1461–1463.
- Müller, Horst Joachim*, Notwendige Beiladung bei Rechtsnachfolge in die Streitsache, NJW 1985, S. 2244–2245.
- Müller, Simon*, Die Ablieferung nach § 817 Abs. 2 ZPO (zugleich Diss. Erlangen-Nürnberg 2013/14), Tübingen 2014.
- Münch, Joachim*, Vollstreckbare Urkunde und prozessualer Anspruch (zugleich Diss. Konstanz 1988), Köln et al. 1989.
- Münch, Joachim*, Grundfragen des Zivilprozesses, Sinngehalte der Lehre vom Prozeßzweck, in: Bruns, Alexander/Münch, Joachim/Stadler, Astrid (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses, Freiburger Symposium am 27. April 2013 anlässlich des 70. Geburtstages von Rolf Stürner, Tübingen 2014, S. 5–51.
- Münchener Kommentar zum Anfechtungsgesetz*, bearbeitet von Alexander Weinland, 2. Auflage, München 2022 (zitiert: MüKo-AnfG/Weinland).
- Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, hrsgg. von Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg, 9. Aufl., München 2021 ff. (zitiert: MüKo-BGB/Bearbeiter).
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, hrsgg. von Rolf Stürner, Horst Eidenmüller und Heinrich Schoppmeyer, 4. Aufl., München 2019 ff. (zitiert: MüKo-InsO/Bearbeiter).

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, hrsgg. von Volker Erb und Jürgen Schäfer, 4. Aufl., München 2020 ff. (zitiert: *MüKo-StGB/Bearbeiter*).

Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, hrsgg. von Christoph Knauer, Hans Kudlich und Hartmut Schneider,

– 2. Aufl., München 2023 ff.

– 1. Aufl., München 2014 ff.

(zitiert [die 2. Aufl. sofern nicht die 1. Aufl. angegeben]: *MüKo-StPO/Bearbeiter*).

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, hrsgg. von Thomas Rauscher und Wolfgang Krüger,

– 7. Aufl., München 2025

– 6. Aufl., München 2020 ff.

(zitiert [die 6. Aufl. sofern nicht die 7. Aufl. angegeben]: *MüKo-ZPO/Bearbeiter*).

Mugdan, Benno, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899.

Muscheler, Karlheinz, Erbenwürdigkeitsgründe und Erbenwürdigkeitsklage, ZEV 2009, S. 101–107.

Muscheler, Karlheinz, Erbrecht, Tübingen 2010.

Musielak, Hans-Joachim, Die Aufrechnung des Beklagten im Zivilprozeß, JuS 1994, S. 817–826.

Musielak, Hans-Joachim, Zu einigen Fragen der Prozessaufrechnung, in: Stürner, Rolf/Matsumoto, Hiroyuki/Lüke, Wolfgang/Deguchi, Masahisa (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Tübingen 2009, S. 85–99.

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Grundkurs ZPO, Eine Darstellung zur Vermittlung von Grundlagenwissen (Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung) mit Fällen und Fragen zur Lern- und Verständniskontrolle sowie mit Übungsklausuren, 16. Aufl., München 2022 (zitiert: Grundkurs ZPO).

Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 22. Aufl., München 2025 (zitiert: *Musielak/Voit/Bearbeiter*, ZPO).

Mußnug, Reinhard, Die Beiladung zum Rechtsstreit um janusköpfige und privatrechtsrelevante Verwaltungsakte, NVwZ 1988, S. 33–37.

Nägele, Stefan, Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Ansprüche aus Scheck, Wechsel und Urkunden, BB 1991, S. 1411–1412.

Nerlich, Jörg/Niehues, Christoph, Anfechtungsgesetz (AnfG), München 2000.

Nerlich, Jörg/Rörmann, Volker (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, 44. EL., München 2021 (zitiert: *Nerlich/Rörmann/Bearbeiter*, InsO).

Neuner, Jörg, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 13. Aufl., München 2023.

Nicklisch, Fritz, Die Bindung der Gerichte an gestaltende Gerichtsentscheidungen und Verwaltungsakte (zugleich Diss. Frankfurt a.M. 1964), Bielefeld 1965.

Nikisch, Arthur, Zivilprozeßrecht, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Tübingen 1952.

- Nikisch, Arthur*, Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, AcP 154 (1955), S. 271–299.
- Nierhaus, Michael*, Beweismaß und Beweislast, Untersuchungsgrundsatz und Beteiligtenmitwirkung im Verwaltungsprozeß (zugleich Habil. München 1988), München 1989.
- Nörr, Knut Wolfgang/Scheyhing, Robert/Pöggeler, Wolfgang*, Sukzessionen – Forde-
rungszeession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, 2. Aufl. 1999.
- Nolte, Jakob*, Die Eigenart des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Grund und Grenzen
der Anwendung des Zivilprozessrechts im Verwaltungsprozess (zugleich Habil. Berlin
2012/13), Tübingen 2015.
- Nunner-Krautgasser, Bettina*, Schuld, Vermögenshaftung und Insolvenz – Wechselwirkungen
zwischen materiellem und formellem Recht und ihr Einfluss auf den Inhalt und die
Durchsetzung von Rechten (zugleich Habil. Graz 2006), Wien 2007.
- Oertmann, Paul*, Die rechtliche Natur der Aufrechnung, AcP 113 (1915), S. 376–428.
- Oertmann, Paul*, Die Aufrechnung im Deutschen Zivilprozeßrecht, Aalen 1969 (Neudruck der
Ausgabe Berlin 1916) (zitiert: Aufrechnung).
- Paulus, Christoph G.*, Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Eu-
ropäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York 2004.
- Paulus, Gotthard*, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung, AcP 155 (1956), S. 277–374.
- Pautsch, Arne*, Die Errichtung vollstreckbarer Urkunden über öffentlich-rechtliche Ansprü-
che, Rechtliche Zulässigkeit und Vollstreckungsweg, NVwZ 2019, S. 605–610.
- Pawlowski, Hans-Martin*, Die Gegenaufrechnung des Klägers im Prozeß, ZVP 104 (1991),
S. 249–270.
- Peters, Karl*, Strafprozeß, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1966.
- Piekenbrock, Andreas*, Zur Rechtfertigung des Haftungsprivilegs nach § 717 Abs. 3 ZPO, JR
2005, S. 446–448.
- Piekenbrock, Andreas/Kienle, Florian*, ZPO-Examinatorium, 2. Aufl., München 2016.
- Pietzner, Rainer*, Grundfragen der Aufrechnung im öffentlichen Recht, VerwArch 73 (1982),
S. 453–464; 74 (1983), S. 59–78.
- Planck, Julius Wilhelm*, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Erster Band, Allgemei-
ner Theil, Nördlingen 1887.
- Plümpe, Andreas*, Das Adhäsionsverfahren – gangbare Alternative zur Durchsetzung von Scha-
densersatzansprüchen aus Wirtschafts- und Insolvenzstraftaten?, ZInsO 2002, S. 409–414.
- Plüür, Georg/Herbst, Kai-Uwe*, Das Adhäsionsverfahren im Strafprozess, NJ 2005,
S. 153–156.
- Pohle, Rudolf*, Der Bürger vor der Vielzahl der Gerichte, in: Maunz, Theodor/Nawiaskey,
Hans/Heckel, Johannes (Hrsg.), Staat und Bürger, Festschrift für Willibald Apelt zum
80. Geburtstag, München/Berlin 1958, S. 171–201.
- Pohlmann, Petra*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl., München 2022.

- Popp*, Andreas, Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, Eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren (zugleich Diss. Passau 2004), Berlin 2005.
- Popp*, Andreas, Theorie des Strafverfahrens und allgemeine Verfahrensrechtswissenschaft, GVRZ 2018, 3.
- Prütting*, Jens, Rechtsgebietsübergreifende Normenkollisionen, Ein Lösungsansatz am Beispiel der Schnittstelle von Zivil- und Sozialversicherungsrecht im Gesundheitswesen (zugleich Habil. Heidelberg 2019), Tübingen 2020.
- Prütting*, Hanns, Die Zukunft des Zivilprozesses, in: Nationale und Kapodistria Universität Athen, Juristische Fakultät (Hrsg.), Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen/Thessaloniki 2016, S. 611–619.
- Prütting*, Hanns/*Gehrlein*, Markus (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 16. Aufl., Hürth 2024 (zitiert: H. Prütting/Gehrlein/*Bearbeiter*, ZPO).
- Prütting*, Hanns/*Bork*, Reinhard/*Jacoby*, Florian (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, – 103. Lfg., Köln 2025 (zitiert: H. Prütting/Bork/Jacoby/*Bearbeiter*, InsO);
- 6. Lfg., Köln 2000 (noch als Kübler/H. Prütting/Bork) (zitiert Kübler/H. Prütting/Bork/*Bearbeiter*, InsO).
- Pünder*, Hermann, Zum Weg in die „Zunft“ der Staatsrechtslehre – Erfahrungen, Beobachtungen, Einordnungen, in: Cancik, Pascale/Kley, Andreas/Schulze-Fielitz, Helmuth/Waldhoff, Christian/Wiederin, Ewald (Hrsg.), Streitsache Staat, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022, S. 995–1031.
- Redlich*, n. n., Die Rechtskraft der Entscheidung über die Gegenforderung im Falle der Aufrechnung, ZZP 25 (1899), S. 357–404.
- Regenfus*, Thomas, Komplexe Prozessführung, Durchsetzung zivilrechtlicher Abwehransprüche bei behördlichen Genehmigungserfordernissen (zugleich Diss. Erlangen-Nürnberg 2007), Köln et al. 2007.
- Regenfus*, Thomas, Anmerkung zu BSG, Urt. vom 13. September 2011 – B 1 KR 4/11 R, BSGE 109, 133 = NJW 2012, 956, ebenda, S. 958–959.
- Reichard*, Ingo, Der Verzicht auf den Miteigentumsanteil, in: Baumann, Wolfgang/v. Dickhuth-Harrach, Hans-Jürgen/Marotzke, Wolfgang (Hrsg.), Gesetz – Recht – Rechtsgeschichte, Festschrift für Gerhard Otte zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 265–284.
- Reimer*, Philipp, Verfahrenstheorie, Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen (zugleich Habil. Freiburg i.Br. 2014/15), Tübingen 2015 (zitiert: Verfahrenstheorie).
- Reimer*, Philipp, Einheit und Vielheit der Verfahrensrechtswissenschaft(en): Einsichten der Rechtswissenschaftstheorie, in: Effer-Uhe, Daniel/Hoven, Elisa/Kempny, Simon/Rösinger, Luna (Hrsg.), Einheit der Prozessrechtswissenschaft?, Tagung Junger Prozessrechtswissenschaftler Köln 2015, Stuttgart 2016, S. 263–274 (zitiert: Einheit und Vielheit).
- Riehm*, Thomas, Die Rekonstruktion der Interventionswirkung nach materiellem Recht, Insbesondere nach einem vorangegangenen Schiedsverfahren, ZZP 134 (2021), S. 3–40.

- Rieß, Peter*, Einige Bemerkungen über das sog. Adhäsionsverfahren, in: Widmaier, Gunter/Lesch, Heiko/Müssig, Bernd/Wallau, Rochus (Hrsg.), Festschrift für Hans Dahs, Köln 2005, S. 425–439.
- Rieß, Peter/Hilger, Hans*, Das neue Strafverfahrensrecht – Opferschutzgesetz und Strafverfahrensänderungsgesetz 1987, NSTZ 1987, S. 145–157.
- Rimmelspacher, Bruno*, Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß (zugleich Diss. Göttingen 1964), Göttingen 1966 (zitiert: Prüfung von Amts wegen).
- Rimmelspacher, Bruno*, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß (zugleich Habil. Göttingen 1968), Göttingen 1970 (zitiert: Streitgegenstandsprobleme).
- Rimmelspacher, Bruno*, Alternative und kumulative Gerichtszuständigkeit, AcP 174 (1974), S. 509–548.
- Rimmelspacher, Bruno*, Notizen zur Rechtswegabgrenzung, in: Bökelmann, Erhard/Henckel, Wolfram/Jahr, Günther (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975, Berlin/New York 1975, S. 357–381.
- Rimmelspacher, Bruno*, Öffentliches oder privates Interesse als Kriterium der Rechtswegzuständigkeit?, JZ 1975, S. 165–166.
- Rimmelspacher, Bruno*, Steuerfiskus, Steuerschuldner und Steuerbürge zwischen öffentlichem und privatem Recht, ZZZ 95 (1982), S. 280–288.
- Rönnau, Thomas*, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 4. Februar 2009–2 StR 504/08, BGHSt 53, 179 = JZ 2009, 1124, ebenda, S. 1125–1128.
- Rosenberg, Leo*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München/Berlin 1961.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht,
– 17. Aufl., München 2010
– 18. Aufl., München 2018 (zitiert die 18. Aufl. sofern nicht ausdrücklich die 17. angegeben).
- Rostalski, Frauke*, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs (zugleich Habil. Marburg 2017), Tübingen 2019.
- Roth, Herbert*, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zivilprozeßrecht – Teil 1, JZ 2009, S. 194–206.
- Roth, Herbert*, Materielle Rechtskraft und rechtliche Qualifikation, ZZZ 124 (2011), S. 3–27.
- Roth, Herbert*, Gewissheitsverluste in der Lehre vom Prozesszweck?, ZfPW 2017, S. 129–153.
- Roth, Wolfgang*, Keine einfache Beiladung „potenzieller Kläger“ gem. § 65 I VwGO, NVwZ 2003, S. 691–694.
- Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht – Allgemeiner Teil, Bd. I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., München 2020.
- Roxin, Claus/Schünemann, Bernd*, Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 29. Aufl., München 2017.

- Rißmann*, Helmut, Die Streitgegenstandslehre und die Rechtsprechung des EuGH – nationales Recht unter gemeineuropäischem Einfluß?, ZJP 111 (1998), S. 399–427.
- Rupp*, Hans Heinrich, Zur Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen im Prozeß, NJW 1992, S. 3274–3275.
- Sachs*, Michael, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. vom 18. Dezember 2012, – 1 BvL 8/11 und 1 BvL 22/11, BVerfGE 132, 372, JuS 2013, S. 571–573.
- Sachsen-Gessaphe*, Karl August Prinz v., Das kränkelnde deutsche Adhäsionsverfahren und sein französischer Widerpart der action civile, ZJP 112 (1999), S. 3–35.
- Saenger*, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht, Handkommentar, 10. Aufl., Baden-Baden 2023 (zitiert: Saenger/Bearbeiter, ZPO).
- Salditt*, Franz, Eckpunkte – Streitfragen des partizipatorischen Strafprozesses, StV 2001, S. 311–314.
- Sanden*, Joachim, Altlastenverantwortlichkeit trotz Dereliktion, NVwZ 2014, S. 1329–1333.
- Satzger*, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter (Hrsg.), Strafprozessordnung mit GVG und EMRK, Kommentar, 4. Aufl., Köln 2020 (zitiert: SSW/Bearbeiter, StPO).
- Schack*, Heimo, Waffengleichheit im Zivilprozess, ZJP 129 (2016), S. 393–420.
- Schapp*, Jan, Zum Wesen des Grundpfandrechts, in: Köbler, Gerhard/Heinze, Meinhard/Schapp, Jan (Hrsg.), Geschichtliche Rechtswissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi, Freundesgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag am 5.2.1990, Gießen 1990, S. 477–504.
- Scheffler*, Gerhard, Der Rechtsweg bei der Beitragsvollstreckung durch Gemeindebehörden gemäß § 28 RVO, NJW 1962, S. 1430–1432.
- Schenke*, Wolf-Rüdiger, Rechtswegabgrenzung, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J./Roxin, Claus/Schmidt, Karsten/Widmaier, Gunter (Hrsg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 45–88.
- Schenke*, Wolf-Rüdiger/Ruthig, Josef, Die Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen im Prozeß, Zur Rechtslage nach der Neufassung des § 17 II GVG, NJW 1992, S. 2505–2514.
- Schenke*, Wolf-Rüdiger/Ruthig, Josef, Zur Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen im Prozeß, NJW 1993, S. 1374–1376.
- Scherer*, Inge, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 16. Juni 1993–VIII ZR 222/92, BGHZ 123, 44 = JR 1994, 192, ebenda, S. 194–195.
- Schilken*, Eberhard, Gerichtsverfassungsrecht, 4. Aufl., Köln/München 2007.
- Schilken*, Eberhard, Zivilprozessrecht, 7. Aufl., München 2014.
- Schilken*, Eberhard, Rechtswegübergreifende Interventionswirkung einer Streitverkündung, in: Nationale und Kapodistria Universität Athen, Juristische Fakultät (Hrsg.), Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen/Thessaloniki 2016, S. 669–683.
- Schilken*, Eberhard, Abdankung der Prozessmaximen durch Justizgrundrechte?, ZJP 135 (2022), S. 153–176.

- Schilken, Eberhard/Brinkmann, Moritz*, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., München 2022.
- Schlosser, Peter*, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile (zugleich Habil. Würzburg 1965), Bielefeld 1966.
- Schlüter, Philipp*, Prozessuale und materiell-rechtliche Dogmatik am Beispiel der Vollstreckungsabwehrklage, ZJP 137 (2024), S. 455–492.
- Schmid, Stefan*, Nebenklage und Adhäsionsantrag in der Berufung, NStZ 2011, S. 611–615.
- Schmidt, Eike*, Die Prozeßaufrechnung im Spannungsfeld von Widerklage und prozessualer Einrede, ZJP 87 (1974), S. 29–49.
- Schmidt, Karsten*, Zum Prozeßrecht der beschränkten Erbenhaftung, JR 1989, S. 45–48.
- Schmidt, Karsten* (Hrsg.), Insolvenzordnung, 20. Aufl., München 2023 (zitiert: K. Schmidt/Bearbeiter, InsO).
- Schmidt-Räntsch, Günther/Schmidt-Räntsch, Jürgen*, Deutsches Richtergesetz, 6. Aufl., München 2009.
- Schnitzler, Jörg*, Die Besonderheiten des Sozialverfahrensrechts, Warum – und inwiefern – sind SGG, SGB I und SGB X anders als VwGO und VwVfG?, NJW 2019, S. 9–13.
- Schnorr v. Carolsfeld, Ludwig*, Rechtswegfragen, in: Deutscher Sozialgerichtsverband (Hrsg.), Sozialrechtsprechung – Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, Bd. II, Köln et al. 1979, S. 765–782.
- Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter*, Verwaltungsrecht, 46. EL., München 2024 (zitiert: Schoch/Schneider/Bearbeiter).
- Schönberger, Matthias*, Unterschiede und Gemeinsamkeiten des zivilprozessualen und des strafprozessualen Arrestes (zugleich Diss. Regensburg 2004), Berlin 2007.
- Schönke, Adolf*, Einige Bemerkungen über den Adhäsionsprozeß, DRZ 1949, S. 121–125.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst* (Begr.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., München 2019 (zitiert: Schönke/Schröder/Bearbeiter, StGB).
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst/Niese, Werner*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956.
- Scholz, Bernd Joachim*, Das allgemeine Gesetz und die Spezialisierung der Justiz, in: Geis, Max-Emanuel/Winkler, Markus/Bickenbach, Christian (Hrsg.), Von der Kultur der Verfassung, Festschrift für Friedhelm Hufen zum 70. Geburtstag, München 2015, S. 241–249.
- Scholz, Philipp*, Das Prozessrecht der akzessorischen Gesellschafterhaftung: Offene Fragen und zweifelhafte Gewissheiten, ZJP 136 (2023), S. 221–246.
- Scholz, Rupert*, Erweiterung des Adhäsionsverfahrens – rechtliche Forderung oder rechtspolitischer Irrweg?, JZ 1972, S. 725–731.
- Schreiber, Klaus*, Prozeßvoraussetzungen für die Aufrechnungsforderung?, (maschinenschriftliche) Diss. Bochum 1975 (zitiert: Prozeßvoraussetzungen).
- Schreiber, Klaus*, Prozeßvoraussetzungen bei der Aufrechnung, ZJP 90 (1977), S. 395–417.
- Schreiber, Klaus*, Die Aufrechnung im Prozeß, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Heldrich, Andreas/Hopt, Klaus J./Roxin, Claus/Schmidt, Karsten/Widmaier, Gunter (Hrsg.), 50 Jahre Bun-

- desgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Bd. III, Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 227–251.
- Schroeder-Printzen*, Jörn, Die Beschwer des beigeladenen Sozialleistungsträgers über §§ 102 ff. SGB X, Zugleich ein Beitrag zu den Problemen der Beiladung, NVwZ 1990, S. 614–620.
- Schünemann*, Bernd, Der Ausbau der Opferstellung im Strafprozeß – Fluch oder Segen?, in: Michalke, Regina/Köberer, Wolfgang/Pauly, Jürgen/Kirsch, Stefan (Hrsg.), Festschrift für Rainer Hamm zum 65. Geburtstag am 24. Februar 2008, Berlin 2008, S. 687–700.
- Schultheis*, Ullrich R., Rechtsbehelfe bei vollstreckbaren Urkunden, Zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutzsystem des 8. Buchs der ZPO (zugleich Diss. Frankfurt a. M. 1994/95), Berlin 1996.
- Schulz*, Fritz, System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP 105 (1909), S. 1–488.
- Schulze-Fielitz*, Helmuth, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, Bausteine zu einer Soziologie und Theorie der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts, 2. Aufl., Tübingen 2022 (zitiert: Staatsrechtslehre als Mikrokosmos).
- Schulze-Fielitz*, Helmuth, Die Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehrer im Spiegel der Geschichte ihrer Vereinigung, Tübingen 2022 (zitiert: Wissenschaftskultur der Staatsrechtslehrer).
- Schumann*, Ekkehard, Die Relativität des Begriffes der Rechtshängigkeit, Zugleich ein Beitrag zu § 1933 und § 2077 BGB, in: Prütting, Hanns/Rüßmann, Helmut (Hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Lücke zum 70. Geburtstag, München 1997, S. 767–791.
- Schumann*, Marius F., Die prozessuale Behandlung der Aufrechnung mit einer rechtswegfremden Forderung, DStR 2015, S. 700–701.
- Schütze*, Bernd (Hrsg.), SGB X, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz, Kommentar, 9. Aufl., München 2020.
- Schwab*, Karl Heinz, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß (zugleich Habil. München 1953), München/Berlin 1954 (zitiert: Streitgegenstand).
- Schwab*, Karl Heinz, Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZZ 77 (1964), S. 124–160.
- Schwab*, Karl Heinz, Bemerkungen zur Prozeßaufrechnung, in: Dietz, Rolf/Hübner, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band 1, München/Berlin 1965, S. 939–956.
- Schwab*, Karl Heinz, Zum Sachzusammenhang bei Rechtsweg- und Zuständigkeitsentscheidung, in: Bettermann, Karl A./Löwisch, Manfred/Otto, Hansjörg/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1994, S. 499–511.
- Schwab*, Martin, Anmerkung zu BAG, Beschl. vom 28. November 2007 – 5 AZB 44/07, BAGE 125, 66 = ZZZ 122 (2009), S. 243, ebenda, S. 245–252.
- Schwab*, Norbert/Weth, Stephan (Hrsg.), ArbGG Kommentar, Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., München 2022 (zitiert: N. Schwab/Weth/Bearbeiter, ArbGG).
- Selb*, Walter, Mehrheit von Gläubigern und Schuldern, Tübingen 1984.

- Siebert*, W., Zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, BB 1951, S. 589–590.
- Silberzahn*, Cathrin, Das Konzept einer allgemeinen Prozessrechtslehre in Gesetzgebung und Rechtsdogmatik, Eine Analyse ausgewählter prozessualer Institute, Berlin 2021.
- Skamel*, Frank, Verfahrensaussetzung bei Prozessaufrechnung mit rechtshängiger Gegenforderung, NJW 2015, S. 2460–2464.
- Sliwiok-Born*, Daniel, Die Flucht aus dem Privateigentum am Beispiel der Grundstücksdereliktion, NJW 2014, S. 1047–1052.
- Smid*, Stefan, Grundzüge des Insolvenzrechts, 4. Aufl., München 2002.
- Soergel*, Hans Theodor (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Aufl., Stuttgart 1999 ff.
- Somek*, Alexander, Kategoriale Unterscheidung von Öffentlichem und Privatrecht?, VVD-StRL 79 (2020), S. 7–42.
- Spellenberg*, Ulrich, Zum Gegenstand des Konkursfeststellungsverfahrens (§§ 138 ff. KO), Schuld und Haftung im Konkurs (zugleich Diss. Göttingen 1971), Göttingen 1973.
- Spielberger*, Marc, Anmerkung zu BAG, Beschl. vom 3. November 2020 – 9 AZB 47/20, NJW 2020, S. 802, ebenda, S. 805–806.
- Spieß*, Kerstin, Das Adhäsionsverfahren in der Rechtswirklichkeit (zugleich Diss. München 2007), Berlin 2008.
- Spillecke*, Karin, Anmerkung zu BGH, Beschl. vom 27. April 2010 – 3 StR 112/10, NSStZ 2010, 568 f., ebenda, S. 569.
- Staats*, Johann-Friedrich, Deutsches Richtergesetz, Baden-Baden 2012.
- Stahl*, Walter E., Beiladung und Nebenintervention, Berlin 1972.
- Stamm*, Jürgen, Die Prinzipien und Grundstrukturen des Zwangsvollstreckungsrechts, Ein Beitrag zur Rechtsvereinheitlichung auf europäischer Ebene (zugleich Habil. Saarbrücken 2005/06), Tübingen 2007.
- Stamm*, Jürgen, Das Mysterium der gesetzlichen Prozessstandschaft bei Abtretung oder Veräußerung der streitbefangenen Sache, Ein Beitrag zur Harmonisierung der §§ 265, 266 ZPO mit § 325 ZPO, ZJP 131 (2018), S. 143–181.
- Stamm*, Jürgen, Rezension von Marie Herberger: Menschenwürde in der Zwangsvollstreckung, Tübingen 2022, ZJP 137 (2024), S. 97–105.
- Stamm*, Jürgen, Die Digitalisierung der Zwangsvollstreckung, Vorschläge zu einer grundlegenden Reform, ZJP 137 (2024), S. 151–171.
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Bearbeitung und Neubearbeitungen, Berlin/Boston 1993 ff. (zitiert: *Staudinger/Bearbeiter*, BGB).
- Stein*, Friedrich, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, Aalen 1970 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1913).
- Stein*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 24. Aufl., Tübingen 2024 ff. (zitiert: *Stein/Bearbeiter*, ZPO); vordem *Stein/Jonas*
- 23. Aufl., Tübingen 2014 ff.

- 22. Aufl., Tübingen 2002 ff.
- 21. Aufl., Tübingen 1993 ff.
- 20. Aufl., Tübingen 1977 ff.
- 11. Aufl., Tübingen 1913

(zitiert [die 23. Aufl. soweit nicht anders angegeben]: Stein/Jonas/*Bearbeiter*, ZPO).

Steinbeiß-Winkelmann, Christine, Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen Überlasten, Zuständigkeitsverlusten und Funktionswandel, NVwZ 2016, S. 713–720.

Stelkens, Paul/*Bonk*, Heinz Joachim/*Sachs*, Michael (Begr./Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 9. Aufl., München 2018 (zitiert: *Stelkens/Bonk/Sachs/Bearbeiter*, VwVfG).

Stober, Rolf, Beiladung im Verwaltungsprozeß, in: Erichsen, Hans-Uwe/Hoppe, Werner/v. Mutius, Albert (Hrsg.), System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Festschrift für Christian-Friedrich Menger zum 70. Geburtstag, Köln et al. 1985.

Stolterfoht, Joachim N., Zur Rechtswegzuständigkeit bei der Geltendmachung legalziedierter Steueransprüche, JZ 1975, S. 658–662.

Stransky, Oskar, Der Adhäsionsprozeß, Würzburg 1939.

Stretz, Christian, Die Streitverkündung im staatlichen Gerichtsverfahren und ihre Interventionswirkung im anschließenden Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2013, S. 193–201.

Strohal, Emil, Schuldübernahme, JherJb 57 (1910), S. 231–494.

Stuckenberg, Carl-Friedrich, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung (zugleich Diss. Bonn 1996/97), Berlin/New York 1997.

Stuckenberg, Carl-Friedrich, Die normative Aussage der Unschuldsvermutung, ZStW 111 (1999), S. 422–460.

Stuckenberg, Carl-Friedrich, Rezension von: Greco, Luís, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, Grundlagen und Dogmatik des Tatbegriffs, des Strafklageverbrauchs und der Wiederaufnahme im Strafverfahrensrecht (zugleich Habil. München 2013/14), Berlin 2015, ZIS 2017, S. 445–456.

Stuckenberg, Carl-Friedrich, Rezension von: Rostalski, Frauke, Der Tatbegriff im Strafrecht. Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs (zugleich Habil. Marburg 2017), Tübingen 2019, ZIS 2021, S. 279–297.

Stürmer, Klaus, Der Rechtsweg in Fragen der Zusatzversorgung, NJW 2004, S. 2480–2483.

Stürner, Rolf, Privatrechtliche Gestaltungsformen bei der Verwaltung öffentlicher Sachen (zugleich Diss. Tübingen 1968), Tübingen 1969 (zitiert: Privatrechtliche Gestaltungsformen).

Stürner, Rolf, Die Bindungswirkung des Vorbehaltsurteils im Urkundenprozeß, ZZP 85 (1972), S. 424–436.

Stürner, Rolf, Der zivilprozessuale Grundsatz der Gleichheit der Parteien in Europa, in: Adolphsen, Jens/Goebel, Joachim/Haas, Ulrich/Hess, Burkhard/Kolmann, Stephan/Würdinger, Markus (Hrsg.), Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 631–643.

- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, hrsgg. von Jürgen Wolter, 9. Aufl., Köln 2016 ff. (zitiert: SK-StGB/Bearbeiter).
- Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, mit GVG und EMRK, hrsgg. von Jürgen Wolter und Mark Deiters, 5. Aufl., Köln 2015 ff. (zitiert: SK-StGB/Bearbeiter).
- Teubner, Ernst/Prange, Kerstin, Die Rechtshängigkeit einer Aufrechnungsforderung, JR 1988, S. 401–405.
- Thole, Christoph, Aktuelle Entwicklungen bei der negativen Feststellungsklage, NJW 2013, S. 1192–1196.
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans (Begr.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 42. Aufl., München 2021 (zitiert: Thomas/Putzo/Bearbeiter, ZPO).
- Tipke, Klaus/Kruse, Heinrich Wilhelm (Begr.), Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Kommentar, 172. Lfg., Köln 2022 (zitiert: Tipke/Kruse/Bearbeiter, AO/FGO).
- Tolani, Madeleine, Verjährungshemmung durch Feststellungsklage, NJW 2019, S. 2751–2753.
- Troidl, Thomas, Die Hemmung der Verjährung durch notwendige Beiladung (§ 65 Abs. 2 VwGO), DVBl. 2008, S. 625–633.
- Trüg, Gerson, Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NJW 2017, S. 1913–1918.
- Tschakert, Sohre, Begründung einer Einziehungsanordnung gegen einen als Organ handelnden Täter trotz Eröffnung des Privatinsolvenzverfahrens (§§ 73, 73c StGB; § 39 Abs. 1 Nr. 3, 89 Abs. 1, 201 Abs. 1, 302 InsO), Eine Anmerkung zum Beschluss des 3. Strafsenats des BGH v. 14.11.2018 – 3 StR 447/18 (LG Lüneburg), ZInsO 2019, 499, ZInsO 2019, S. 1149–1153.
- Tschakert, Sohre, Sicherung und Vollstreckung der Einziehungsforderung (§ 73c StGB) im Insolvenzfall, Zugleich Anmerkung zum Urteil des AG Hamburg vom 4.11.2020 – 19 C 215/20, ZInsO 2021, 2451, ZInsO 2022, S. 117–121.
- Tuhr, Andreas v., Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Erster Band, Allgemeine Lehren und Personenrecht, (Neudruck der Ausgabe Berlin 1910) Darmstadt 1957 (zitiert: AT, Bd. I).
- Uhlenbruck, Insolvenzordnung, Bd. I, 15. Aufl., München 2019 (zitiert: Uhlenbruck/Bearbeiter, InsO).
- Ule, Carl Hermann, Verwaltungsprozeßrecht, 9. Aufl., München 1987.
- Unberath, Hannes, Verfahrensmaximen und Kostenentscheidung bei der Erbunwürdigkeitsklage, ZEV 2008, S. 465–467.
- Völzmann, Alexander, Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess (zugleich Diss. 2005/06), Köln/Berlin/München 2006.
- Volk, Klaus, Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht, Zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht (zugleich Habil. München 1976/77), Ebelsbach a.M. 1978.
- Vollkommer, Gregor, Bindungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils im nachfolgenden Schadensersatzprozess des Geschädigten – Ein Vorschlag zur Entlastung der Zivilgerichte, ZIP 2003, S. 2061–2063.

- Vollkommer*, Max, Verfahrensvielfalt oder einheitliches Prozeßrecht?, Zur Überwindung des Rechtspartikularismus auf dem Gebiet des gerichtlichen Verfahrens, JZ 1987, S. 105–110.
- Vollkommer*, Max/*Vollkommer*, Gregor, Komplexe Prozessführung zwischen Zivilprozeß, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß, Zu den verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung bürgerlich-rechtlicher Abwehransprüche aus § 1004 I BGB bei entgegenstehenden naturschutzrechtlichen Ge- und Verboten, in: Waldner, Wolfram/Künzl, Reinhard (Hrsg.), Zweite Erlanger Festschrift für Karl Heinz Schwab, Zum 80. Geburtstag am 22. Februar 2000, Pressath 2000, S. 135–154.
- Waldhoff*, Christian, Selbsttitulierung und öffentlich-rechtliche Vollstreckung privatrechtlicher Forderungen, Zum Ende von Vollstreckungsprivilegien in der Grenzzone zwischen zivilprozessualer Zwangsvollstreckung und Verwaltungsvollstreckung (BVerfG v. 18. 12. 2012 – 1 BvL 8/11 und 22/11), NordÖR 2013, S. 229–236.
- Walisko*, Sebastian, Die Organisation der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten, Verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Überlegungen zu institutionellen und prozessualen Vereinheitlichungen im verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzsystem (zugleich Diss. Bochum 2019), Tübingen 2021.
- Walker*, Wolf-Dietrich, Die Streitgegenstandslehre und die Rechtsprechung des EuGH – nationales Recht unter gemeineuropäischem Einfluß, ZJP 111 (1998), S. 429–454.
- Walz*, Rainer W., Zivilrechtlicher Ausgleich bei geschäftsmäßiger Steuerzahlung für Dritte – insbesondere durch Banken und Spediteure, ZIP 1991, S. 1405–1413.
- Waskow*, Matthias/*Wullenkord*, Sandra, Warum einfach, wenn es auch kompliziert geht? Das Honorar des Betriebsberaters im Dickicht möglicher Anspruchsgegner und rechtswegübergreifender Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, JbArbR 58 (2020), S. 65–90.
- Wax*, Peter, BGH-Rechtsprechung aktuell: Verfahrensrecht (I), Entscheidungen und LM-Anmerkungen 1992–1993, NJW 1994, S. 2331–2334.
- Weber*, Friedrich, Zur Methodik des Prozeßrechts, Studium Generale 13 (1960), S. 180–193.
- Weigend*, Thomas, Das Opferschutzgesetz – kleine Schritte zu welchem Ziel?, NJW 1987, S. 1170–1177.
- Weiner*, Bernhard/*Ferber*, Sabine (Hrsg.), Handbuch des Adhäsionsverfahrens, Baden-Baden 2008 (zitiert: *Weiner/Ferber/Bearbeiterin*, Adhäsionsverfahren).
- Weitzell*, Andreas/*Wolfer*, Hendrik, Das Spannungsfeld zwischen Straf- und Insolvenzverfahren nach der Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, NZI 2018, S. 734–738.
- Werner*, Fritz, Der Übergang öffentlichrechtlicher Forderungen in die Hand eines Privatgläubigers, VerwArch 44 (1939), S. 273–295.
- Wessing*, Paul, Der Entschädigungsanspruch des Straftatopfers in Deutschland und Spanien im Rechtsvergleich, (maschinenschriftl.) Diss. Münster 1998 (zitiert: Entschädigungsanspruch).
- Westermann*, Benjamin, Der Steuer-Regressprozess, Eine Untersuchung zur steuerrechtlichen, zivilrechtlichen und strafrechtlichen Gesamtschuld und Durchsetzung von Regressansprüchen im Zivilprozess, DStR 2021, S. 873–878.
- Westermeier*, Georg, Die Erledigung der Hauptsache im Deutschen Verfahrensrecht, Eine vergleichende Darstellung des Prozeßinstituts der Hauptsacheerledigung vornehmlich im

- Zivil- und Verwaltungsprozeß unter Berücksichtigung der Arbeitsgerichtsbarkeit, der Finanzgerichtsordnung und der Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit, zugleich ein Beitrag zu Weiterentwicklung der systematischen Einordnung eines Zwischenstreits (zugleich Diss. München 2003), Berlin 2005.
- Wettlaufer*, Arno, Die Vollstreckung aus verwaltungs-, sozial- und finanzgerichtlichen Titeln zugunsten der öffentlichen Hand (zugleich Diss. Marburg 1989), Berlin 1989.
- Weyand*, Raimund, Adhäsionsverfahren als Mittel zur Massemehrung, ZInsO 2013, S. 865–869.
- Weyand*, Raimund, Zur Bindungswirkung von Strafurteilen für Zivilverfahren, ZInsO 2022, S. 281–284.
- Wieczorek*, Bernhard/Schütze, Rolf A., Zivilprozessordnung und Nebengesetze, Großkommentar
- 5. Aufl., Berlin/Boston 2020 ff.
 - 4. Aufl., Berlin/München/Boston 2015 ff.
- (zitiert [die 4. Aufl. sofern nicht die 5. angegeben]: *Wieczorek/Schütze/Bearbeiter*, ZPO).
- Wieser*, Eberhard, Zur Aufrechnung mit einer rechtswegfremden Forderung, MDR 2008, S. 785–786.
- Wilhelm*, Jan, Sachenrecht, 7. Aufl., Berlin/Boston 2021.
- Wilhelmi*, Theresa, Internationales Privatrecht im Adhäsionsverfahren (zugleich Besprechung von BGH, Beschl. vom 19. November 2002 – 3 StR 395/02, IPRax 2005, 256), ebenda, S. 236–238.
- Windel*, Peter A., Die Rechtsbehelfe des Schuldners gegen eine Vollstreckung aus einer unwirksamen notariellen Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) – zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutzsystem des 8. Buches der ZPO, ZZP 102 (1989), S. 175–229.
- Windel*, Peter A., Der Interventionsgrund des § 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis (zugleich Diss. Heidelberg 1991), Heidelberg 1992 (zitiert: *Windel*, Interventionsgrund).
- Windel*, Peter A., Die Modi der Nachfolge in das Vermögen einer natürlichen Person beim Todesfall (zugleich Habil. Heidelberg 1996/97), Heidelberg 1998 (zitiert: *Windel*, Modi).
- Windel*, Peter A., Die Bedeutung der §§ 17 Abs. 2, 17a GVG für den Umfang der richterlichen Kognition und die Rechtswegzuständigkeit, ZZP 111 (1998), S. 3–33.
- Windel*, Peter A., Die Aufrechnungslage als objektiv-vermögensrechtlicher Tatbestand, KTS 2000, S. 215–238.
- Windel*, Peter A., Anmerkung zu GmS-OGB, Beschl. vom 27. September 2010 – GmS-OGB 1/09, AP Nr. 14 zu § 2 ArbGG 1979 (Zuständigkeitsprüfung).
- Windel*, Peter A., Brauchen wir Arbeitsgerichtsbarkeit?, in: Henssler, Martin/Joussen, Jacob/Maties, Martin/Preis, Ulrich (Hrsg.), Moderne Arbeitswelt, Festschrift für Rolf Wank, München 2014, S. 679–694.
- Windel*, Peter A., Sondermassen, ZIP 2019, S. 441–446.

- Windel*, Peter A., Ist das rechtsdogmatische Zeitalter vorbei? Die Vielfalt des Rechts kann auch Juristen überfordern – Rechtsdogmatik als Mittel für ein besseres Recht, *AnwBl.* Online 2019, S. 447–452.
- Windel*, Peter A., Anmerkung zu BAG, Beschl. vom 3. November 2020 – 9 AZB 47/20, AP Nr. 108 zu § 2 ArbGG 1979.
- Wirtz*, Pia, Beweislasten im Verwaltungsrecht, Eine Untersuchung zur Verteilung der materiellen Beweislast und der Geltung formeller Beweislasten unter dem Untersuchungsgrundsatz (zugleich Diss. Münster 2023), Tübingen 2024.
- Wittreck*, Fabian, Auftakt zu einer neuen Runde: die Vereinheitlichung der öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten, Anmerkungen zu den neuesten Gesetzesinitiativen zur Zusammenführung der Gerichte der Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit der Länder, *DVBl.* 2005, S. 211–220.
- Wittreck*, Fabian, Die Verwaltung der Dritten Gewalt (zugleich Habil. Würzburg 2005), Tübingen 2006 (zitiert: Verwaltung).
- Wochner*, Manfred, Verwirklichung der Haftung eines OGH-Gesellschafters bei öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten, *BB* 1980, S. 1757–1766.
- Wohlers*, Wolfgang, Die Zurückweisung eines Adhäsionsantrages wegen Nichteignung des geltend gemachten Anspruchs, *MDR* 1990, S. 763–766.
- Wohlers*, Wolfgang, Die Rechtskraft im Lichte der universellen (Strafprozess-)Rechtswissenschaft, *GA* 2016, S. 579–586.
- Wolff*, Martin/*Raiser*, Ludwig, Sachenrecht, Ein Lehrbuch, 10. Aufl., Tübingen 1957.
- Wolfsteiner*, Hans, Anmerkung zu BGH, Beschl. vom 20. Oktober 2005 – I ZB 3/05, *DNotZ* 2006, S. 189, ebenda, S. 190–192.
- Wolfsteiner*, Hans, Die vollstreckbare Urkunde, Handbuch mit Praxishinweisen und Musterformulierungen, 4. Aufl., München 2019 (zitiert: Vollstreckbare Urkunde).
- Yoshimura*, Tokushige, Streitgegenstand und Verfahrensmaximen – zugleich eine Auseinandersetzung mit der Schrift von Jauernig: „Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand“, *ZZP* 83 (1970), S. 245–266.
- Zander*, Sebastian, Das Adhäsionsverfahren im neuen Gewand, Ein dogmatischer, rechtstat-sächlicher und rechtsvergleichender Beitrag zur Behandlung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren (zugleich Diss. Tübingen 2009/10), Berlin 2011.
- Zeiss*, Walter, Anmerkung zu BGH, Urt. vom 11. November 1971 – VII ZR 57/70, *JR* 1972, 336, ebenda, S. 337–338.
- Zeiss*, Walter, Gedanken zum Vollstreckungsmodell der neuen Verwaltungsprozeßordnung, *ZRP* 1982, S. 74–81.
- Zeiss*, Walter/*Schreiber*, Klaus, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., Tübingen 2014.
- Zettel*, Günther, Der Beibringungsgrundsatz, Seine Struktur und Geltung im deutschen Zivilprozessrecht (zugleich Diss. Würzburg 1976), Berlin 1977.
- Zeuner*, Albrecht, Fragen der prozessualen Erfassung materiell-rechtlicher Rechtslagen im Hinblick auf die Stellung des Beklagten, in: Bettermann, Karl August/*Zeuner*, Albrecht

- (Hrsg.), Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969, S. 405–425.
- Zeuner*, Albrecht, Zum Verhältnis zwischen internationaler Rechtshängigkeit nach Art. 21 EuGVÜ und Rechtshängigkeit nach den Regeln der ZPO, in: Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Lücke zum 70. Geburtstag, München 1997, S. 1003–1021.
- Zeuner*, Mark, Die Anfechtung in der Insolvenz, Ein Handbuch – unter Einbezug des AnFG 1999, 2. Aufl., München 2007.
- Zieglmeier*, Christian, Bindungsprobleme bei doppelgleisigen Rechtsschutzkonkurrenzen im Nachbarschaftsrecht (zugleich Diss. Regensburg 2002/03), Berlin 2003.
- Zimmermann*, Reinhard, Wie es die anderen machen ... Charakteristika der Zivilrechtslehrervereinigung und ihrer „Kultur“, in: Cancik, Pascale/Kley, Andreas/Schulze-Fielitz, Helmuth/Waldhoff, Christian/Wiederin, Ewald (Hrsg.), Streitsache Staat, Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1922–2022, S. 919–949.
- Zöller*, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung mit FamFG (§§ 1–185, 200–270) und Gerichtsverfassungsgesetz, den Einführungsgesetzen, mit Internationalem Zivilprozessrecht, EuGVVO und weiteren EU-Verordnungen, Kostenanmerkungen, 36. Aufl., Köln 2025 (zitiert: *Zöller/Bearbeiter*, ZPO).

Sachwortverzeichnis

- Abgabe, öffentliche 162
Absonderung 60, 85 ff.
Abtretung 134 ff., 143, 155 ff.
Abweichungsverbot 15, 17
Adhäsionsantrag, -klage 17, 102, 105 f.,
109, 123, 128 ff., 173 f.
Adhäsionskläger 79, 90, 102 ff., 109,
123 ff.
Adhäsionsverfahren 17 ff., 22 f., 31 f., 36,
76, 79, 103 ff., 123 ff., 167, 171, 173 f.
Adoptionsbeschluss 40
AGB-Kontrolle 146
Amtsermittlung *siehe* Untersuchungsgrund-
satz
Amtshaftung *siehe* Staatshaftung
Anerkennung
– Adhäsionsverfahren 139
– Schuld *siehe* Schuldanerkenntnis
– Zivilprozess 77
Anfang-Ende-Satz 35
Anfechtungsklage
– haftungsrechtliche 59, 80 ff., 123
– öffentlich-rechtliche 37, 40, 81 ff., 88,
96, 101, 149, 153 f., 160 f.
Arbeitsgerichtsbarkeit, -prozess 22, 26 ff.,
35 f., 73, 83 ff., 90 ff., 99 f., 116 f., 163 ff.,
173 f.
Arrest 76, 85
Aufgebotsverfahren 56 f.
Aufrechnung 34, 72, 107 ff., 130 ff., 163,
166 f., 171 ff.
Aufrechnungsverbot 108, 118, 132, 166
Aussetzung 18, 25, 70, 100, 109 f., 118 ff.,
130 f., 137, 172
Aussonderung 73, 85 f.

Baulandsachen 32, 95
Beerdigungskosten 139
Beibringungsgrundsatz *siehe* Verhandlungs-
grundsatz
Beiladung 90, 95 ff., 151 f., 154 f., 160

Bereicherungsklage 74, 143, 171
Besitz 57 f., 139
Betragungsverfahren 167, 171 ff.
Bindung
– innerprozessuale 15, 167, 172
– Tatsachenfeststellungen 20, 23, 129
– Verwaltungsakte 24
Bürgschaft 143 ff., 156, 162

Divergenzverfahren 28
doppelrelevante Tatsache 127 f.
Dritticherheit 42, 46 f., 62, 71
Dritt widerspruchsklage 47 ff., 71 ff.
– verlängerte 74 f.
Duldung der Zwangsvollstreckung 44 f.,
54, 59
Duldungsbescheid 81 ff.

Ehe 16, 39
Einlassungszwang 125, 128
Einziehung *siehe* Vermögensabschöpfung
Endurteil 112, 132, 173
Erbenhaftung 53, 65
Erbunwürdigkeitsklage 39
Ermessen 110, 137, 146 ff., 173

Familiensachen 26 f., 37, 117 f., 128
Feststellungsinteresse 45, 67, 100, 133
Feststellungsklage 37 ff., 64 ff., 80 ff., 101
– negative 49 ff., 64 ff., 82, 100, 133 f.,
149, 155, 170 f.
– positive 65 ff.
Feststellungsurteil 38, 40, 66, 100, 118,
137
Finanzgerichtsbarkeit, -prozess 16, 19, 26,
37, 80 ff., 88, 95
Fiskusprivileg 56, 161
Forderung
– arbeitsrechtliche 71, 80, 83 f., 130, 138,
164 ff. 173 f.
– öffentlich-rechtliche 71, 80, 82, 143 ff.

- rechtswegfremde 107 ff., 130 ff., 163, 166, 171 f.
- sozialrechtliche 16, 82, 93 f., 150 ff., 155 ff., 168 f.
- Steuer- 82, 162
- Fortsetzungsfeststellungsklage 40
- freiwillige Gerichtsbarkeit 19, 26, 35, 56, 91, 117

Geldstrafe 162

- Gegenforderung 34, 72, 107 ff., 130 f., 167, 171, 174

Gerichtsbarkeit

- ordentliche *siehe* Rechtsweg, ordentlicher
- öffentlich-rechtliche 16, 18, 22 f., 26, 30, 72 f., 84, 90, 144, 148, 157

Geschäftsverteilung 27, 174

Gestaltungsklage 37 ff.

- prozessuale 49

Gestaltungsurteil 38

Gläubigeranfechtung *siehe* Anfechtungsklage, haftungsrechtliche

Grundpfandhaftung 55 ff.

Grundstückshaftung 55 ff.

Grundurteil 167, 171 f., 174

Haftung *siehe auch* Schuld und Haftung

- Delikts- 41
- Gefährdungs- 41
- gegenstandsbezogene 42
- Hoheitsträger 72, 156
- persönliche 42
- Sekundär- 41
- Vertrags- 41
- Haftungsklage 44 ff., 66, 70 ff., 80, 84, 90, 158, 170
- Haftungsrecht 54, 62 ff., 71 f., 79 f., 87
- Hinterbliebenengeld, -rente 139
- Hinterlegung 75, 79 f.
- Hybridprozess 22, 166, 171 ff.
- Hypothekenhaftung *siehe* Grundpfandhaftung

Insolvenzanfechtung *siehe* Anfechtungsklage, haftungsrechtliche

Insolvenzgericht 26 f.

Insolvenzverfahren 47, 55, 60, 71 f., 84 ff., 87 ff., 146, 162

Insolvenzverwalter 75, 84 ff., 127, 134, 146

Interventionsprozess 51 f., 76 ff.

Interventionsrecht 47, 49 f., 74, 76

Interventionswirkung 86, 90

- rechtswegübergreifende 21 f., 91 ff.

Irrelevanztheorie *siehe* Relevanztheorie

Kammer für Handelssachen 28

Kernpunkttheorie 69

Klageänderung 46 ff., 161

Klageform 21, 36 ff., 44, 81

Klagehäufung 47, 158

Klauselgegenklage 65

Kostenhaftung 59 ff., 172 ff.

Legalzession 155 ff.

Leistungsbestimmungsrecht 146 f.

Leistungsklage 37 f., 43, 45, 50 f., 64 ff., 101, 106, 133, 149, 168

Leistungsurteil 38 f., 43, 118

Löschungsklage 63 f.

Mehrfachbefassungsverbot 15, 17, 99

Miete 30, 93 f., 138 f., 150 f., 155

Mithaftung 51 f.

Nachverfahren

- nach Einziehung 74 f.

- nach Vorbehaltsurteil 111 ff., 132, 162 ff., 166 f., 170, 172

Nebenbeteiligte 22 f., 90 ff.

Nebenklage 90, 103, 105, 134

Nebenintervention 86, 90 ff., 152 f., 160

- im Adhäsionsverfahren 136

- im Verwaltungsprozess 95, 160 f.

öffentlich-rechtlicher Vertrag 144, 146, 148 f., 168 f.

Opfer *siehe* Verletzter

Organtheorie 56, 61

Partei kraft Amtes 56 f., 134 f.

Parteiwechsel 58, 134 ff.

Personalsicherheit 143 ff.

Pfandhaftung 45 ff., 54, 58 ff., 62 ff.

Pfleger 55 ff.

- Präjudizwirkung, -zusammenhang 18, 23, 40 f., 48, 100, 110, 121, 153
Privatklage 90, 104 f., 134
Prozessaufrechnung *siehe* Aufrechnung
Prozesskoordination 36, 67 ff., 71, 73, 108 ff., 118 f., 133, 172
Prozesspfleger *siehe* Pfleger
Prozessstandschaft 104 f., 134, 136
- Realsicherheit** 42, 143 f.
Rechtshängigkeit 15 f., 19, 66, 69 f., 108 ff., 116, 121, 130, 135
Rechtshängigkeitssperre 15, 18 f., 22, 36, 51, 67 f., 99 ff., 107 ff., 122 ff., 133, 136, 167
Rechtskraft
– Drittwirkung der 18, 104, 106
– formelle 104 f., 113, 141
– materielle 15 ff., 36, 40 ff., 65, 68, 90, 96 ff., 102, 105 f., 107 ff., 112 ff., 121, 124 ff., 131, 167
– rechtswegübergreifende 17 ff.
– subjektive Grenzen der 20, 47, 102, 105 f.
Rechtsnachfolge 58, 123, 134 ff., 156
Rechtsweg
– Begriff 24 ff.
– Gleichartigkeit 21, 32 ff., 172, 174
– Gleichwertigkeit 20 f., 24, 32 ff., 172
– ordentlicher 23 ff., 31 f., 85, 172
Rechtswegerschleichung 128
Rechtswegestaat 15
Rechtsweggrenze 16, 23, 27, 34, 117
Rechtswegspaltung 25, 29, 152 ff.
Rechtswegzuständigkeit 17, 28, 48, 71 ff., 89, 94, 117, 127, 148, 152, 158 f., 165 f.
Regress 92, 96 ff., 155 ff.
Relevanztheorie 135 f., 161
Residualzuständigkeit 17, 25
Restitution *siehe* Wiederaufnahme
richterlicher Leistungsbefehl 38
richterliches Selbstverständnis 29 ff.
- Sachhaftung** 41 f., 45 ff., 54 ff.
Säumnis 128 f., 138, 140, 142
Scheckprozess *siehe* Urkundenprozess
Scheidung 39
Schuld und Haftung 41 ff.
- Schuldanerkenntnis, -versprechen 144, 151, 159, 164 ff., 168 f.
Schuldbeitritt 144 ff.
Schuldklage 46 f., 51, 60 ff., 70 f., 90, 158
Selbstexekution 111
Sicherheitsleistung 138 ff.
Sondergerichte 24
Sondermasse 71
Sozialgerichtsbarkeit, -prozess 16, 26, 29 f., 35 ff., 93 f., 98 f., 173
Sozialrechtliches Dreiecksverhältnis 150 ff.
Spruchkörper 16, 28
– hybrider 32
Staatshaftung 16 f., 24 f., 32, 37, 100, 171 f.
Strafgerichtsbarkeit, -prozess 20 f., 74 ff., 89 ff., 102 ff., 123 ff., 167, 171, 174
Streitgenossenschaft 101, 155
Streitverkündung 90, 94 ff., 153
– im Adhäsionsverfahren 132, 136
Streitwert 46, 62 ff., 78, 130
- Tat im prozessualen Sinne** 15
Teilrechtskraft 105
Teilurteil 112 f., 131
- Unschuldsvermutung** 128 f.
Unterbrechung 137
Unterhalt 16, 139, 162 f.
Unterlassungsklage 69, 149, 155
Untersuchungsgrundsatz, -maxime 34 ff., 76, 78, 92 f., 129, 135, 153, 169
Unterwerfungserklärung 52, 56, 143, 168 ff.
Urkunde 135, 165
– vollstreckbare 169 f.
Urkundenprozess 122, 138, 143, 163 ff., 169 ff.
Urteilsgegenstand 37, 111 f.
- Verbraucher** 30, 35, 127 f.
Verfahrensgegenstand 37, 69, 111 f.
Verfahrensgrundsatz, -maxime 19 ff., 25 f., 33 ff., 95, 118, 123
Verfahrenskoordination *siehe* Prozesskoordination

- Verfahrensordnung 16, 25 f., 28, 33 ff., 37, 90 ff., 116, 122, 128
 – öffentlich-rechtliche 74, 121, 163
 Verfall 85
 Verhandlungsgrundsatz, -maxime 34 ff., 76 f., 148
 Verjährung 64, 66, 70, 100, 154
 Verletzter 21, 79 f., 91, 102 ff., 126 ff., 134, 174
 Vermögensabschöpfung 74 ff., 85, 89, 103, 159, 162
 Vermögenshaftung *siehe* Schuld und Haftung
 Verpflichtungsklage 40, 96, 101
 Versäulung der Rechtswissenschaft 7, 30
 Versorgungsausgleich 118
 Verwaltungsakt 16, 24 f., 40, 81, 88, 96 f., 101, 145 ff., 168 f.
 Verwaltungsgericht, -prozess 16, 18, 25 f., 32, 35, 81, 92 ff., 122, 136, 147, 159 f., 169 ff.
 Verwaltungsjustiz 24
 Verzicht
 – Adhäsionsverfahren 125, 139
 – Aneignung 56
 – Grundpfandrecht 64
 – Rechtsmittel 105
 Vollstreckbarkeit 38 f., 43, 45, 49, 66 f., 101, 113
 – vorläufige 137 ff.
 Vollstreckungsausspruch 38, 40, 65, 67, 101, 110
 Vollstreckungsabwehr-, -gegenklage 48 ff., 57, 73, 132, 170
 Vollstreckungsklausel 65
 vollstreckungsrechtliche Klagen 48 ff., 60
 Vollstreckungsstandschaft 160 f.
 Vorbehaltsurteil 111 ff., 131 f., 162 ff., 170 ff.
 Vorfrage 16 ff., 33, 36, 47, 50, 96 ff., 106, 127, 147 f.
 Vorrecht 71 ff., 87 ff., 161 f.
 Waffengleichheit 124 ff., 133
 Wechsel 164 f.
 Wechselprozess *siehe* Urkundenprozess
 Widerklage 51 f., 67 f., 70, 109 f., 117, 122, 124 f., 130 ff., 142
 Wiederaufnahme 18, 104 f.
 Willenserklärung 39 f.
 Zession *siehe* Abtretung
 Zwischenfeststellungsklage 47 f., 98, 117