

de Gruyterſche Sammlung Deutſcher Geſetze.  
Handkommentare.

---

**Zivilprozeßordnung**  
und  
**Gerichtsverfaſſungsgesetz**  
nebst  
**Anhang, enthaltend Entlaſtungsgesetze.**

Mit Anmerkungen unter beſonderer  
Berückſichtigung der Entſcheidungen des Reichsgerichts.

Begonnen von  
**Dr. H. Sydow.**

Fortgeführt von  
**L. Buch,** jezt zugleich mit **Dr. W. Frank,**  
Reichsgerichtsrat i. R., Landgerichtsdirektor.

Neunzehnte vermehrte Auflage.



Berlin und Leipzig 1925.

**Walter de Gruyter & Co.**

vormals G. F. Wöſſen'sche Verlagshandlung — F. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung — Georg Neimer — Karl F. Trübner — Veit & Comp.



## Vorwort.

Von den Auflagen dieses Schriftwerkes sind herausgegeben worden:

- die 1. (1877) bis 7. (1896) von R. Sydow,
- die 8. (1898) und 9. (1901) von L. Busch unter Mitwirkung von R. Sydow,
- die 10. (1905) bis 13. (1910) von L. Busch,
- die 14. (1913) von L. Busch zugleich mit A. Busch,
- die 15. (1919) bis 18. (1925) von L. Busch zugleich mit W. Franz.

Bei der Herausgabe der 8. Auflage erschien das Werk in größerer Buchform. Seit Herausgabe der 15. Auflage ist wegen des großen Umfangs der Erläuterungen die Buchform weiter vergrößert worden.

In der jetzigen 18. Auflage sind die Aenderungen der Zivilprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Entlastungsverordnung (Anhang I) durch die Verordnungen: zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. Dezember 1923, über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. Januar 1924 und über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924, sowie durch die auf Grund der Ermächtigungen in diesen Verordnungen vom Reichsminister der Justiz erlassenen Bekanntmachungen: der Letzte des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung vom 22. März 1924 und der Letzte der Zivilprozeßordnung und der Entlastungsverordnung vom 13. Mai 1924 durch besonderen Druck hervorgehoben. Bei diesen sowie bei den Aenderungen in früheren Gesetzen oder Verordnungen ist überall in den Anmerkungen angegeben, durch welche Gesetze oder Verordnungen sie erfolgt sind. Die Aenderungen sind den praktischen Zwecken des Werkes entsprechend erläutert. Die Ergebnisse der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte sind bis zur letzten Zeit berücksichtigt. Die in Betracht kommenden Reichsgesetze und preussischen Ausführungsgesetze und Verfügungen sind in den neuesten Fassungen angezogen. Auch die einschlägigen Gebührenbestimmungen sind nach dem neuen Stande der Gebührenordnungen angeführt.

Die Herausgeber.

# Inhalt.

## A.

### Zivilprozeß.

	Seite
<b>I. Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung.</b> Vom 30. Januar 1877. §§ 1 bis 24 . . . . .	1—12
<b>II. Zivilprozeßordnung.</b> Vom 30. Januar 1877 . . . . .	13

#### Erstes Buch.

#### Allgemeine Bestimmungen.

<b>Erster Abschnitt. Gerichte.</b>	
Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte. §§ 1 bis 11	13—38
Zweiter Titel. Gerichtsstand. §§ 12 bis 87	38—72
Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte. §§ 88 bis 40	72—75
Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen. §§ 41 bis 49	75—80
<b>Zweiter Abschnitt. Parteien.</b>	
Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit. §§ 50 bis 58	80—94
Zweiter Titel. Streitgenossenschaft. §§ 59 bis 68	94—99
Dritter Titel. Beteiligung Dritter am Rechtsstreit. §§ 64 bis 77	99—114
Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Befähigte. §§ 78 bis 90	115—126
Fünfter Titel. Prozeßkosten. §§ 91 bis 107	127—161
Sechster Titel. Sicherheitsleistung. §§ 108 bis 118	161—168
Siebenter Titel. Armenrecht. §§ 114 bis 127	168—180
<b>Dritter Abschnitt. Verfahren.</b>	
Erster Titel. Mündliche Verhandlung. §§ 128 bis 165	181—208
Zweiter Titel. Zustellungen . . . . .	208—209
I. Zustellungen auf Betreiben der Parteien. §§ 166 bis 207	209—236
II. Zustellungen von Amts wegen. §§ 208 bis 218	236—239
Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen. §§ 214 bis 229	239—248
Vierter Titel. Folgen der Veräumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. §§ 230 bis 238	248—259
Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens. §§ 239 bis 252	259—279

#### Zweites Buch.

#### Verfahren in erster Instanz.

<b>Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.</b>	
Erster Titel. Verfahren bis zum Urteil. §§ 253 bis 299	279—370
Zweiter Titel. Urteil. §§ 300 bis 329	370—432
Dritter Titel. Veräumnisurteil. §§ 330 bis 347	433—445

	Seite
Vierter Titel. Verfahren vor dem Einzelrichter. §§ 348 bis 350 (§§ 351 bis 354 gestrichen) . . . . .	445—449
Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweis- aufnahme. §§ 355 bis 370 . . . . .	449—456
Sechster Titel. Beweis durch Augenschein. §§ 371, 372 . . . . .	457
Siebenter Titel. Zeugenbeweis. §§ 378 bis 401 . . . . .	458—485
Achter Titel. Beweis durch Sachverständige. §§ 402 bis 414 . . . . .	485—495
Neunter Titel. Beweis durch Urkunden. §§ 415 bis 444 . . . . .	495—510
Zehnter Titel. Beweis durch Eid. §§ 445 bis 477 . . . . .	510—536
Elfter Titel. Verfahren bei der Abnahme von Eiden. §§ 478 bis 484 . . . . .	536—538
Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises. §§ 485 bis 494 . . . . .	538—543
Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten. §§ 495 bis 510c . . . . .	543—558

Drittes Buch.

Rechtsmittel.

Erster Abschnitt. Berufung. §§ 511 bis 544 . . . . .	559—606
Zweiter Abschnitt. Revision. §§ 545 bis 566a . . . . .	607—655
Dritter Abschnitt. Beschwerde. §§ 567 bis 577 . . . . .	655—669

Viertes Buch.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

§§ 578 bis 591 . . . . .	669—681
--------------------------	---------

Fünftes Buch.

Urkunden- und Wechselprozeß.

§§ 592 bis 605 . . . . .	681—693
--------------------------	---------

Sechstes Buch.

Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen. §§ 606 bis 689 . . . . .	694—727
Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsfreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben. §§ 640 bis 644 . . . . .	727—732
Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen. §§ 645 bis 687 . . . . .	732—750

Siebentes Buch.

Mahnverfahren.

§§ 688 bis 703 . . . . .	750—761
--------------------------	---------

Achstes Buch.

Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen. §§ 704 bis 802 . . . . .	761—864
Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. I. Allgemeine Bestimmungen. §§ 803 bis 807 . . . . .	864—873

	Seite
II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen. §§ 808 bis 827 . . . . .	873—891
III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte. §§ 828 bis 863 . . . . .	891—939
Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. §§ 864 bis 871 . . . . .	939—950
Dritter Titel. Verteilungsverfahren. §§ 872 bis 882 . . . . .	950—957
Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen. §§ 883 bis 898 . . . . .	957—977
Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft. §§ 899 bis 915 . . . . .	977—985
Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen. §§ 916 bis 945 . . . . .	985—1025
<b>Neuntes Buch.</b>	
<b>Aufgebotsverfahren.</b>	
§§ 946 bis 1024 . . . . .	1025—1052
<b>Zehntes Buch.</b>	
<b>Schiedsrichterliches Verfahren.</b>	
§§ 1025 bis 1048 . . . . .	1053—1084

## B.

### Gerichtsverfassung.

<b>I. Einführungsgezet zum Gerichtsverfassungsgesetze.</b>	
Vom 27. Januar 1877. §§ 1 bis 22 . . . . .	1085—1093
<b>II. Gerichtsverfassungsgesetz. Vom 27. Januar 1877.</b>	1094
Erster Titel. Richteramt. §§ 1 bis 11 . . . . .	1095—1100
Zweiter Titel. Gerichtsbarkeit. §§ 12 bis 21 . . . . .	1100—1123
Dritter Titel. Amtsgerichte. §§ 22 bis 27 . . . . .	1123—1134
Vierter Titel. Schöffengerichte. §§ 28 bis 58 . . . . .	1134—1145
Fünfter Titel. Landgerichte. §§ 59 bis 78 . . . . .	1145—1163
Sechster Titel. Schwurgerichte. §§ 79 bis 92 . . . . .	1163—1169
Siebenter Titel. Kammern für Handelsfachen. §§ 93 bis 114 . . . . .	1170—1180
Achter Titel. Oberlandesgerichte. §§ 115 bis 122 . . . . .	1180—1184
Neunter Titel. Reichsgericht. §§ 123 bis 140 . . . . .	1184—1193
Zehnter Titel. Staatsanwaltschaft. §§ 141 bis 152 . . . . .	1193—1199
Elfter Titel. Gerichtsschreiber. § 153 . . . . .	1199—1201
Zwölfter Titel. Zustellungs- und Vollstreckungsbeamte. §§ 154, 155 . . . . .	1201—1203
Dreizehnter Titel. Rechtshilfe. §§ 156 bis 168 . . . . .	1203—1214
Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei. §§ 169 bis 183 . . . . .	1214—1221
Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache. §§ 184 bis 191 . . . . .	1222—1224
Sechzehnter Titel. Beratung und Abstimmung. §§ 192 bis 198 . . . . .	1224—1228
Siebzehnter Titel. Gerichtsferten. §§ 199 bis 202 . . . . .	1228—1231

	Seite
<b>Anhang.</b>	
<b>I. Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte.</b> Vom 9. September 1915, 13. Mai 1924. §§ 1—21 . . . . .	1232—1249
<b>II. Gesetz zur Entlastung der Gerichte.</b> Vom 11. März 1921. Art. I—VII . . . . .	1249—1252
<b>III. Preussische Allgemeine Entlastungsverfügung.</b> Vom 28./5. 23. §§ 1—33. . . . .	1252—1265
<b>Sachregister</b> . . . . .	1266—1317

## Abkürzungen.

	bedeutet	
<b>AG.</b>	„	Ausführungsgesetz.
<b>BGB.</b>	„	Bürgerliches Gesetzbuch.
<b>EG.</b>	„	Einführungsgesetz.
<b>GBD.</b>	„	Grundbuchordnung v. 24./3. 1897 in d. Fass. v. 20./5. 1898.
<b>GRG.</b>	„	Gerichtskosten-gesetz v. 18./6. 1878 in d. Fass. v. 21./12. 22, 16./2., 18./8. u. 13./12. 23, 13./2. u. 27./6. 24.
<b>GD. f. GB.</b>	„	Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher v. 24./6. 1878 in d. Fass. v. 14./12. 22, 13./12. 23.
<b>GD. f. RA.</b>	„	Gebührenordnung für Rechtsanwälte v. 7./7. 1879 in d. Fass. v. 20./5. 1898, 1./6. 09, 22./5. 10, 8./11. 16, 18./12. 19, 8./7. 21, 21./12. 22, 18./8. u. 13./12. 23, 13./2. u. 27./6. 24.
<b>GD. f. B. u. G.</b>	„	Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige v. 30./6. 1878 in d. Fass. v. 13./3. u. 24./10. 22, 12./7. u. 21./1. 23.
<b>Gr.</b>	„	Gruchot's „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts“ (bis Bb. 66).
<b>GS.</b>	„	Gesetz-Sammlung.
<b>GVBl.</b>	„	Gesetz- und Verordnungs-Blatt.
<b>GVBl.</b>	„	Gerichtsverfassungsgesetz.
<b>HGB.</b>	„	Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 10./5. 1897.
<b>JMBBl.</b>	„	Justiz-Ministerial-Blatt.
<b>JW.</b>	„	Juristische Wochenschrift (bis Jahrg. 1924).
<b>KGB.</b>	„	Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Johow-Ring) (bis Bb. 53).
<b>KD.</b>	„	Konturordnung v. 10./2. 1877 in d. Fass. v. 20./5. 1898.
<b>MBl. i. B.</b>	„	Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung in den Preussischen Staaten.
<b>OLG.</b>	„	die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Wugdan-Falkmann) (bis Bb. 43).
<b>RAO.</b>	„	Rechtsanwaltsordnung v. 1./7. 1878, 11./7. 22, 27./4. u. 23./11. 23, 6./2. 24.
<b>RGBl.</b>	„	Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17./5. 1898.

## VIII

## Abkürzungen.

RG.	bedeutet	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts (bis Bd. 108).
RG.	"	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Reichsgerichts (bis Bd. 57).
RGBl.	"	Reichs-Gesetzblatt.
RSN.	"	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen, zusammengestellt im Reichsjustizamt (bis Bd. 15).
StGB.	"	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
StPO.	"	Strafprozeßordnung.
W.	"	Warneyer „Rechtsprechung des Reichsgerichts“ (bis Jahrgang 1924).
WO.	"	Wechselordnung v. 5./6. 1869 in d. Fass. v. 3./6. 08.
ZBl.	"	Zentral-Blatt für das Deutsche Reich.
ZPO.	"	Zivilprozeßordnung.
ZVG.	"	Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24./3. 1897 in d. Fass. v. 20./5. 1898.

Die Entscheidungen sind nach Band oder Jahrgang (große Zahl) und Seite (kleine Zahl) angeführt. Bei W. (Warneyer) bedeutet jedoch die kleine Zahl wie bei ZBl. (Juristische Wochenschrift) die gehobene Zahl die Nummer des Urteils.

## II.

**Civilprozeßordnung.**

Vom 30. Januar 1877.

(RGBl. von 1877, Nr. 6, S. 83—248.)

In Kraft getreten am 1. Oktober 1879 (§ 1 GG. z. BPO. und § 1 GG. z. GVB.).

Eingeführt in Helgoland seit 1./4. 91: Art. I Nr. VIII, 2  
der Ver. v. 22./8. 91 (RGBl. 22).

Abgeändert durch das Gesetz vom 30. April 1886 (RGBl. 180); sodann durch die Gesetze, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, vom 17. Mai 1898 (RGBl. 256), in Kraft vom 1. Januar 1900, und vom 5. Juni 1905 (RGBl. 586), sowie durch das Gesetz, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, vom 1. Juni 1909 (RGBl. 475), in Kraft vom 1. April 1910, durch das Gesetz, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts, vom 22. Mai 1910 (RGBl. 767), in Kraft vom 1. Juni 1910, durch das Gesetz, betr. Änderung der Zivilprozeßordnung (§ 850), vom 24. Juni 1914 (RGBl. 233), in Kraft vom 14. Juli 1914, durch das Gesetz zur Ergänzung des § 323 der Zivilprozeßordnung v. 13./8. 19 (RGBl. 1448), in Kraft vom 22. August 1919, ferner (§§ 380, 390, 409) durch § 14 RGef. betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit v. 17./8. 20 (RGBl. 1579), in Kraft vom 6./9. 20, und (§ 850) durch § 46 Reichswehrgesetz v. 23./3. 21 (RGBl. 329), in Kraft vom 14. April 1921. Weitere Änderungen enthalten: das Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte vom 8. Juli 1922 (RGBl. 569); das Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege vom 11. Juli 1922 (RGBl. 573); das Gesetz zur Änderung des Gerichtskostengesetzes vom 21. Dezember 1922 (RGBl. 1923 I 1); das Reichs-Geldstrafengesetz vom 27. April 1923 (RGBl. I 254); das Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten vom 18. August 1923 (RGBl. I 813); die Verordnung zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 22. Dezember 1923 (RGBl. I 1239). Endlich ist durch die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 18. Februar 1924 (RGBl. I 135), in Kraft vom 1. Juni 1924, die BPO. in größerem Umfange geändert worden. Auf Grund Art. VIII dieser Verordnung ist dann der Text der Zivilprozeßordnung mit weiteren Änderungen in der vom 1. Juni 1924 ab geltenden Fassung am 13. Mai 1924 (RGBl. I 487) neu bekannt gemacht.

**Erstes Buch.****Allgemeine Bestimmungen.****Erster Abschnitt.****Gerichte.****Erster Titel.****Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.**

1. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte wird durch das Gesetz über die Gerichtsverfassung bestimmt.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sachliche Zuständigkeit der Amtsgerichte: GVB. n. F. v. 22./3. 24 §§ 28 (bürgerliche Rechtsstreitigkeiten), 157 (Rechtshilfe) und BPO. §§ 188, 761 (Erlaubnis zu Zustellungen und Vollstreckungen), 486 (Sicherung des Beweises), 495 a, 500

(Güteverfahren), 584 (Wiederaufnahme), 609 (Sühnetermin in Ehesachen), 645, 675, 676, 680 (Entmündigung und Wiederaufhebung derselben), 689 (Rahnenverfahren), 764, 767, 768, 796, 828, 878, 890 (Zwangsvollstreckung), 919 (Urreß), 942 (einstweilige Verfügung), 946 (Aufgebotsverfahren), 1045, 1046 (schiedsrichterliches Verfahren); der Landgerichte einschl. der Kammern für Handelsachen: OBG. n. F. §§ 71, 72, 94 und ZPO. §§ 606 (Ehesachen), 584 (Wiederaufnahme), 642 (Rechtsstreitigkeiten zwischen Eltern und Kindern), 665, 679, 684, 686 (Anfechtung, Wiederaufhebung der Entmündigung), 796 (Erteilung der Vollstreckungsklausel), 957 (Anfechtungsklage gegen ein Ausschlußurteil), 1045, 1046 (schiedsrichterliches Verfahren); der Oberlandesgerichte: §§ 119, 159 OBG. n. F.: des Reichsgerichts: § 133 OBG. n. F.; des obersten Landesgerichts: § 8 O. z. OBG. — Ueber die Zuständigkeit der Sondergerichte vgl. Anm. 1—10 § 14 OBG.

2. Insofern nach dem Gesetze über die Gerichtsverfassung die Zuständigkeit der Gerichte von dem Werte des Streitgegenstandes<sup>1</sup> abhängt,<sup>2</sup> kommen die nachfolgenden Vorschriften<sup>3</sup> zur Anwendung.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Die Festsetzung des Streitwerts erfolgt, wenn sie zum Zwecke der Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit des Gerichts oder über die Zulässigkeit eines eine Beschwerdetermine erfordernden Rechtsmittels stattfindet, in der betreffenden Entscheidung (Urteil, Beschluß gemäß §§ 276, 506, Beschluß auf Beschwerde). Für die Berechnung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren erfolgt die Festsetzung gemäß §§ 17—19 OBG. n. F. v. 21./12. 22, § 11 O. d. f. N. — Die erstere Festsetzung ist nach § 17 OBG. zugleich auch für die Berechnung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren maßgebend. Sie kann nicht von Amts wegen oder auf Beschwerde geändert werden. ZW. 98, 280<sup>a</sup>. Deshalb kann, wenn die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Landgerichts verworfen ist, weil der Streitwert die durch § 23 Nr. 1 OBG. für die Amtsgerichte bestimmte Summe der Zuständigkeitsgrenze (z. Bt. 500 Goldmark, f. Anm. 2 § 28 OBG.) übersteige, bei einer demnächstigen Festsetzung des Streitwerts nicht auf eine niedrigere Stufe als diese Summe heruntergegangen werden. ZW. 98, 279<sup>a</sup>. Hat das Reichsgericht die Revision zugelassen, so ist, auch wenn eine ausdrückliche Entscheidung über die Höhe des Streitwerts der Revisionsinstanz nicht vorliegt, doch aus der Zulassung des Rechtsmittels zu schließen, daß ein Streitwert von mehr als der Revisionssumme (z. Bt. 1800 Goldmark, f. Anm. 1 a § 546) angenommen worden ist, und ist dies bei der Festsetzung des Streitwerts der unteren Instanzen zu berücksichtigen. ZW. 94, 316<sup>a</sup>. Hat das Reichsgericht die Revision wegen Nichterreicherung der Revisionssumme verworfen, so ist der Streitwert unter dieser Summe festzusetzen. OBG. 31, 8. Eine Ausnahme kann sich im Falle der Widerklage ergeben mit Rücksicht darauf, daß hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit gemäß § 5 ZPO. eine Zusammenrechnung der Klage- und Widerklagegegenstände nicht stattfindet, während hinsichtlich der Gebührenberechnung nach § 13 OBG. n. F. die Gegenstände, sofern sie nicht denselben Streitgegenstand betreffen, zusammenzurechnen sind. Jedoch ist bei Feststellung der Revisionssumme gemäß § 546 Abs. 2, § 5 ZPO., wenn nur seitens einer Partei (nicht, wenn seitens beider) Revision eingelegt wird, ebenfalls der Gegenstand der Klage und der Widerklage, sofern sie nicht etwa denselben Streitgegenstand betreffen, zusammenzurechnen. RG. (BGS.) 7, 385, 388, 46, 398, Gr. 32, ZW. 91, 306<sup>a</sup>, 06, 202<sup>a</sup>, auch Anm. 2 § 5. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Berufungssumme (§ 511 a, z. Bt. 50 Goldmark). — Die Festsetzung zum Zwecke der Berechnung der Gebühren erfolgt durch besonderen Beschluß (zweckmäßigerweise nicht im Zusammenhange mit anderen Entscheidungen, ZW. 97, 240<sup>a</sup>) gemäß § 18 OBG. n. F. Für sie ist das Gericht der Instanz zuständig, für die der Streitgegenstand festgesetzt werden soll (auch das Berufungsgericht oder das Revisionsgericht), auch wenn das Verfahren in dieser Instanz bereits geschlossen ist. Gr. 35, 1168, ZW. 91, 330<sup>a</sup>, 95, 382<sup>a</sup>, 430<sup>a</sup>, 96, 671<sup>a</sup>, 97, 57<sup>a</sup>, 98, 576<sup>a</sup>, OBG. 19, 237, auch RG. (BGS.) 44, 407. Hat das Amtsgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt (§ 304) und darauf, nachdem der Kläger seinen Anspruch erhöht hat, die Sache gemäß § 506 an das Landgericht verwiesen, so ist dieses zur Festsetzung des Streitwerts des Anspruchs, der dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, zuständig. OBG. 19, 237. Ueber die Zuständigkeit zur Festsetzung der Kosten der Zwangsvollstreckung vgl. RG. 85, 132.

Erfolgt die Festsetzung durch das Gericht der höheren Instanz, so äußert sie bei gleichem Streitgegenstand auch für die untere Instanz Wirkung. RG. 35, 395. — Die Festsetzung kann, sofern dies nach der Natur des Streitgegenstandes erforderlich ist, jederzeit von Amts wegen erfolgen, ohne daß ein Streit darüber unter den Parteien zu bestehen braucht. JW. 97, 57<sup>m</sup>. Andererseits muß jedes Instanzgericht auf Antrag einer Partei den Streitwert für seine Instanz festsetzen, und zwar gleichviel, ob diese beendigt ist oder nicht, Gr. 35, 1168, JW. 91, 11<sup>m</sup>, 836<sup>m</sup>, 95, 382<sup>m</sup>, 480<sup>m</sup>, 96, 671<sup>o</sup>. 97, 57<sup>m</sup>, und unabhängig davon, daß das Verfahren in der Instanz bis zu einem gewissen Grade vorgeschritten ist, JW. 02, 391<sup>o</sup>. Auch wenn der Gegner des armen Klägers die Festsetzung beantragt. Gr. 48, 1168, JW. 04, 149<sup>m</sup>. Der Partei kann auch nicht verwehrt werden, wegen eingetretener Aenderung die Festsetzung des Streitwerts in jeder Instanz von neuem zu beantragen, so auch in der zweiten Instanz, vor der die Sache anhängig ist, selbst wenn diese Instanz auf Beschwerde bereits über den Streitwert der ersten Instanz entschieden hat. Gr. 42, 1164, JW. 98, 418<sup>m</sup>. Das Kostenfestsetzungsgeſuch (§ 103 Abs. 2) und die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeſchluß (§ 104 Abs. 3) ſind unter Umſtänden zugleich als Antrag auf Feſtſetzung des Streitwerts oder auf Aenderung dieſer Feſtſetzung zu behandeln. JW. 21, 536<sup>o</sup>. — Für den Antrag auf Feſtſetzung beſteht auch in Landgerichtsſachen ein Anwaltszwang nicht. W. 11, 306. Stellt ein Anwalt im Namen einer Partei den Antrag auf Feſtſetzung, ſo muß er ſich durch ſchriftliche Vollmacht ausweiſen. W. 11, 306, 15, 221. In eigenem Namen iſt der prozeßbevollmächtigte Anwalt zur Stellung des Antrags nicht berechtigt. W. 15, 221. Ihm ſteht nur die Beſchwerde gegen die erfolgte Feſtſetzung in eigenem Namen zu (ſ. unten). — Die Entſcheidung über die Höhe des Streitwerts iſt nach den in der mündlichen Verhandlung verlesenen Anträgen zu treffen. Nicht verlesene Anträge in den Schriftſätzen ſind für die Feſtſetzung nicht maßgebend. JW. 95, 10<sup>o</sup>. — Die, ſei es auch übereinſtimmenden Angaben der Parteien über den Streitwert ſind für das Gericht nicht bindend. JW. 92, 88, 95, 490<sup>m</sup>, 97, 57<sup>m</sup>, 117<sup>m</sup>, OLG. 40, 342. Vgl. jedoch JW. 11, 459<sup>o</sup> (zu berückſichtigen ein von den Parteien im Laufe der Reviſionsinſtanz geſchloſſener Vergleich, aus dem erſt die wirkliche Bedeutung des Reviſionsantrages erhellt). — Der Feſtsetzungsbeſchluß kann jederzeit von Amts wegen geändert (herabgeſetzt oder erhöht) werden, auch von der höheren Inſtanz (§ 18 GRG. n. F.). Jedoch iſt die letztere zur Abänderung der von keiner Seite angeſochtenen Feſtſetzung nur dann befugt, wenn die Sache ſelbſt inſolge eines Rechtsmittels an ſie gelangt iſt. Dieſe Vorausſetzung iſt nicht gegeben, wenn die höhere Inſtanz nur mit einer Beſchwerde über die Feſtſetzung des Streitwerts ſelbſt befaßt iſt. RG. 14, 352, JW. 93, 488<sup>m</sup>, 96, 693<sup>m</sup>, 97, 466<sup>m</sup>, 02, 133<sup>m</sup>, auch 07, 628<sup>m</sup> (a. M. OLG. 19, 237, ſ. auch unten RG. 71, 321). Dagegen iſt die Abänderung zuläſſig, wenn die Sache inſolge der Anfechtung eines Kostenfeſtsetzungsbeſchlusses an die höhere Inſtanz gelangt iſt. RG. (WBS.) 44, 403, Gr. 38, 1166, JW. 94, 162<sup>m</sup>, 99, 3<sup>o</sup> (entgegen RG. 14, 352, JW. 93, 488<sup>m</sup>, 97, 606<sup>m</sup>, 98, 419<sup>m</sup>). Vorausſetzung für die Abänderung durch die höhere Inſtanz iſt ferner, daß das Gericht der Vorinſtanz den Streitwert durch einen Beſchluß gemäß § 18 GRG. n. F. feſtgeſetzt hat. Iſt ein ſolcher Beſchluß in der Vorinſtanz nicht erlaſſen, ſo kann das Gericht höherer Inſtanz nicht von ſich aus den Streitwert der Vorinſtanz feſtſetzen. JW. 97, 608<sup>m</sup>, 98, 579<sup>m</sup>. Hat die höhere Inſtanz bereits ein Urteil erlaſſen, ſo kann ſie den Streitwert der Vorinſtanz nur auf Beſchwerde einer Partei, nicht mehr von Amts wegen anderweitig feſtſetzen. JW. 95, 882<sup>m</sup>, 96, 74<sup>m</sup>. Jedoch iſt in RG. 71, 321 als Konſequenz von RG. (WBS.) 44, 403 angenommen, daß die Abänderung der Wertfeſtsetzungen der unteren Inſtanz auch dann zuläſſig ſei, wenn nach Erlaſſung des Urteils die Feſtſetzung des Wertes für die höhere Inſtanz beantragt werde, da das Wertfeſtsetzungsverfahren dem Kostenfeſtsetzungsverfahren gleichzuſtellen ſei. Ebenſo OLG. 19, 237. — Wenn die höhere Inſtanz auf Beſchwerde einer Partei den Streitwert feſtgeſetzt hat, kann die untere Inſtanz dieſe Feſtſetzung nicht ändern. RG. 87, 388. Nach OLG. 31, 3 gilt dies auch, wenn das Reichsgericht von Amts wegen den Streitwert anders als die untere Inſtanz feſtgeſetzt hat. Wohl aber kann die höhere Inſtanz die von ihr früher im Beſchwerdewege hiñſichtlich des Streitwerts der Vorinſtanz getroffene Feſtſetzung auch von Amts wegen wiederum ändern. RG. 88, 377, 87, 388, JW. 96, 301<sup>o</sup>, 98, 418<sup>m</sup>, Gr. 42, 1164. — Die Frage, ob den prozeß-

bevollmächtigten Rechtsanwälten für einzelne Akte ihrer Tätigkeit eine von einem höheren als dem festgesetzten Streitwerte zu berechnende Gebühr zusteht, kann bei der von dem Prozeßgericht in Gemäßheit des § 18 GKG. n. F. zu treffenden Werthbestimmung nicht zur Erörterung gezogen werden; sie ist zwischen den Bestellten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens oder in einem besonderen Rechtsstreit zum Austrag zu bringen. JW. 95, 10<sup>22</sup>, 98, 348<sup>7</sup>, 99, 540<sup>20</sup>, 03, 9<sup>21</sup>, Gr. 42, 1166. Ueberhaupt erfolgt die Werthfestsetzung nicht für einzelne zu berechnende Gebühren, sondern für das Verfahren der Instanz als solches, wobei es allerdings vorkommen kann, daß für einzelne Abschnitte des Verfahrens ein verschiedener Wert anzusetzen ist. JW. 00, 481. — Die Festsetzung des Streitwertes kann nur auf dem Beschwerdewege, nicht durch die Erinnerung gegen die Gebührenberechnung nach § 4 GKG. angegriffen werden. OLG. 31, 200. — Die Einlegung der Beschwerde gegen die Festsetzung seitens einer Partei oder eines Anwalts in ihrem Namen kann auch im Anwaltsprozeße durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder schriftlich ohne Mitwirkung eines Anwalts erfolgen. §§ 18, 4 GKG. Demgemäß kann gegen die Festsetzung des Streitwertes der höheren Instanz auch bei diesem Gerichte nicht zugelassene Anwalt der unteren Instanz Beschwerde einlegen. JW. 95, 430<sup>18</sup>, OLG. 19, 253. Wird dagegen die Beschwerde von dem Anwalt gemäß § 12 G.D. f. N. in eigenem Namen eingelegt, so besteht, wenn der Rechtsstreit nicht bei einem Amtsgericht anhängig war, Anwaltszwang im Sinne der §§ 78, 569 Abs. 2 B.P.D. RG. 10, 374, JW. 94, 514<sup>2</sup>, 02, 610<sup>18</sup>, OLG. 19, 253. Der Anwalt muß also, wenn er die Beschwerde bei einem Gericht einlegt, bei dem er nicht zugelassen ist, sich eines zugelassenen Anwalts bedienen. JW. 89, 528<sup>5</sup>, 96, 584<sup>2</sup>, 02, 610<sup>18</sup>, OLG. 19, 253. Es muß aus der Fassung der Beschwerde hervorgehen, daß der Anwalt in eigenem Namen, nicht im Namen der Partei Beschwerde einlegt. JW. 98, 279<sup>10</sup>, vgl. RG. 17, 377, 22, 426, JW. 86, 42<sup>20</sup>, 87, 328<sup>2</sup>, 94, 594<sup>2</sup>. Im Zweifel ist ersteres anzunehmen; so, wenn nicht erwähnt ist, in wessen Namen Beschwerde eingelegt wurde. JW. 99, 439<sup>21</sup>. Jedoch soll das Gericht, wenn Zweifel bestehen, den Anwalt zunächst befragen. JW. 99, 183<sup>10</sup>, 00, 124<sup>1</sup>. — Die Beschwerde findet nur gegen den Beschluß statt, durch den die Festsetzung des Streitwertes erfolgt oder diese Festsetzung im Laufe des Verfahrens von Amts wegen geändert wird. JW. 95, 480<sup>15</sup>, 01, 226<sup>2</sup>. Deshalb ist die Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den die Anregung einer Partei, die erfolgte Festsetzung des Streitwertes im Laufe des Verfahrens von Amts wegen zu ändern, abgelehnt wird, nicht zulässig. JW. 95, 480<sup>15</sup>. — Für die Beschwerde sind auch die nach §§ 568 ff. bezüglich der Beschwerden allgemein geltenden Grundsätze maßgebend. JW. 97, 171<sup>22</sup>, 466<sup>20</sup>. Deshalb ist eine Abänderung der Vorentscheidung zum Nachtheile des Beschwerdeführers nicht statthaft. JW. 97, 171<sup>22</sup>, 466<sup>20</sup>. Jedoch ist das Gericht der Beschwerde nicht behindert, bei in einer neuen Eingabe enthaltenen Gegenvorstellung einer Partei gegen seine Entscheidung statzugeben. RG. 37, 383. Vgl. Anm. 6 § 568 darüber, daß die Entscheidungen der Landgerichte über den Streitwert einer weiteren Beschwerde nicht unterliegen. — Ferner ist die Beschwerde einer Partei selbst oder des Anwalts im Namen und Auftrage seiner Partei auf Erhöhung des festgesetzten Streitwertes nicht zulässig, weil die Partei durch die zu niedrige Festsetzung nicht beschwert wird, RG. 22, 426, JW. 94, 55<sup>3</sup>, 514<sup>2</sup>, 544<sup>1</sup>, 95, 102<sup>2</sup>, 97, 268<sup>2</sup>, 98, 576<sup>20</sup>, 99, 439<sup>20</sup>, 08, 674, 23, 695<sup>7</sup>, RGZ. 28, B 44; auch nicht, wenn die Partei Sicherheit für Prozeßkosten zu verlangen berechtigt ist (§ 110) und sie die Höhe der Sicherheit nach dem Betrage der ihrem Anwalt zu zahlenden Gebühren berechnet, da die Festsetzung des Streitwertes auch für die Gebühren der Anwälte gemäß § 11 G.D. f. N. maßgebend ist, JW. 96, 150<sup>20</sup>. — Dagegen kann der Anwalt der Partei aus eigenem Recht auf Grund des § 12 G.D. f. N. Beschwerde nur auf Erhöhung des Streitwertes, nicht auf Herabsetzung einlegen. RG. 22, 426. Jedoch ist die Partei, deren Anwalt eine Erhöhung des festgesetzten Streitwertes erwirkt hat, dadurch nicht behindert, ihr eigenes entgegengegesetztes Interesse zu verfolgen und die Wiederherabsetzung des Streitwertes in Antrag zu bringen. RG. 37, 384, JW. 96, 75<sup>21</sup>. Ist umgekehrt auf Beschwerde der Partei der Streitwert herabgesetzt, so steht dem Anwalt nur in Höhe des Mehrbetrages des erstinstanzlichen Beschlusses die Beschwerde zu. JW. 96, 693<sup>21</sup>. Die Beschwerde steht nur demjenigen Anwalt zu, der an der Erhöhung

des Streitwerts in Ansehung seiner Gebührenforderung ein Interesse hat. *ZB.* 99, 335<sup>a</sup>. Daher nicht dem prozessbevollmächtigten Anwalt zweiter Instanz gegen die Werthsfestsetzung für die erste Instanz. *ZB.* 99, 335<sup>a</sup>. Auch kann der prozessbevollmächtigte Anwalt erster Instanz die für die zweite Instanz erfolgte Festsetzung des Streitwerts nur bei Nachweis eines besonderen Interesses anfechten. *ZB.* 97, 572<sup>a</sup>, 98, 576<sup>a</sup>, 01, 228<sup>a</sup>. Ein solches Interesse liegt vor, wenn die vom Berufungsgericht erlassene Festsetzung bei gleichem Streitgegenstand auch für die erste Instanz Wirkung äußert. *ZB.* 97, 572<sup>a</sup>. Nach *OV.* 23, 260 soll dem Anwalt die Beschwerde wegen zu niedriger Festsetzung dann nicht zustehen, wenn der Anwalt den Rechtsstreit für sich selbst führt (a. M. *ZB.* 16, 1433<sup>10</sup>). — Die Beschwerde des Anwalts hat zur Voraussetzung, daß ein besonderer Beschluß bezüglich des Streitwerts vorliegt. Dies ist nicht der Fall, wenn in einem Kostenfestsetzungsbeschluß zur Begründung dargelegt wird, daß der Streitwert auf einen geringeren Betrag, als er der Gebührenberechnung des Anwalts zugrunde gelegt worden, anzunehmen sei. *ZB.* 98, 563<sup>a</sup>, 97, 240<sup>a</sup>. Ueberhaupt hat der Anwalt gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse außer im Falle des § 124 Armenrecht) im eigenen Namen kein Erinnerungs- oder Beschwerderecht gemäß § 104 Abs. 3, *RG.* 9, 390, *ZB.* 98, 37<sup>a</sup>, 563<sup>a</sup>, 94, 9<sup>a</sup>, 96, 57, *OV.* 5, 470, auch nicht, wenn die Gebühren deshalb herabgesetzt sind, weil der Streitwert nicht richtig bemessen sei, *ZB.* 97, 240<sup>a</sup>, 543<sup>a</sup>, 98, 144<sup>a</sup>. Die Partei aber kann einen Kostenfestsetzungsbeschluß, weil wegen zu niedriger Annahme des Streitwerts die ihr von dem Gegner zu ersattenden Anwaltskosten zu gering festgesetzt worden, gemäß § 104 Abs. 3 anfechten, *ZB.* 98, 344<sup>a</sup>; jedoch nur, wenn eine Werthsfestsetzung durch besonderen Beschluß nicht stattgefunden hat, *ZB.* 96, 599<sup>a</sup>, 98, 344<sup>a</sup> (dagegen verneint *OV.* 5, 470 das Anfechtungsrecht überhaupt, weil mit Rücksicht auf den Weg des § 107, wonach jede nachträgliche Aenderung der Streitwerthsfestsetzung zum Antrag auf entsprechende Aenderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses berechtigt, für eine Anfechtung desselben kein Interesse gegeben sei). Uebrigens kann nach der *Nov.* v. 1./6. 09 eine Anfechtung des Kostenfestsetzungsbeschlusses wegen unrichtiger Bemessung des Streitwerts, da der Kostenfestsetzungsbeschluß jetzt vom Gerichtsschreiber zu erlassen ist (§ 104 Abs. 1), nur noch in Frage kommen, wenn der Gerichtsschreiber eine Werthsfestsetzung des Gerichtes nicht beachtet oder irrtümlich für nicht erforderlich gehalten hat. Vgl. *Ann.* 10 § 104. — Die gegnerische Partei ist nicht Beschwerbegegnerin des Anwalts. Daher treffen die Kosten der Beschwerde des Anwalts, auch wenn zu seinen Gunsten entschieden wird, weder ganz noch zum Teil die gegnerische Partei. *RG.* 12, 381, *ZB.* 97, 468<sup>a</sup>, 98, 153<sup>a</sup>, *OV.* 19, 237, 40, 341. Die Kosten der zurückgewiesenen Beschwerde (§ 97 *RPD.*, §§ 15 Abs. 3, 38 *GRG.* n. F.) hat der Anwalt, nicht seine Partei zu tragen. *ZB.* 91, 311<sup>a</sup>, 98, 279<sup>a</sup>. — Der Streitwert der Beschwerde besteht, wenn ein Rechtsanwalt mit der gemäß § 12 *DOG.* f. *RA.* eingelegten Beschwerde Erhöhung des Streitwerts beantragt, in dem Unterschiede zwischen dem Betrage der Gebühren, den der Beschwerdeführer im Falle des Erfolges seiner Beschwerde zu beanspruchen haben würde, und dem Gebührenbetrage, der ihm nach dem von ihm angefochtenen Beschlusse nur zukommt, ohne daß es dabei auf die Höhe der Gebühren des Gegenanwaltes ankommt. *RG.* (*WZ.*) 45, 402, *ZB.* 00, 146, 147. Dabei kommen nur die Gebühren einer Instanz in Betracht, auch wenn der Anwalt in mehreren Instanzen prozessbevollmächtigter gewesen ist. *RG.* 46, 365. Wenn die Anwälte beider Parteien Beschwerde einlegen, findet eine Zusammenrechnung der Beschwerdebeträge nicht statt. *RG.* 51, 173. Wenn die Partei selbst Herabsetzung des festgesetzten Wertes des Streitgegenstandes verlangt, besteht der Streitwert in dem Unterschiede zwischen denjenigen beiden Kostenbeträgen, die sich ergeben, je nachdem die Kosten (Gerichtskosten und Anwaltsgebühren) nach Maßgabe des vom Beschwerdeführer in Antrag gebrachten oder des festgesetzten Streitwerts berechnet werden. *ZB.* 97, 136<sup>a</sup>, *Gr.* 41, 1135.

<sup>2</sup> §§ 23 Nr. 1, 71 *GRG.* n. F.; nur bei vermögensrechtlichen Ansprüchen. — Der Wert ist in der Klage anzugeben: §§ 253 Abs. 3, 495 *RPD.* — Eilttschweigende Prorogation: §§ 38, 89 *RPD.*

<sup>3</sup> Und § 148 *RO.* (Verhältnis der Teilungs- zur Schuldenmasse zu berücksichtigen).

<sup>4</sup> Sie gelten auch für die Berechnung: des Beschwerbegegenstandes: §§ 511 a, 546, 567 Abs. 2; des Gegenstandes der Beurteilung: § 709 Nr. 4 (*Vollstreckbarkeits-*

erklärung); des der Gebührenberechnung zugrunde zu legenden Werts: § 9 ORG., § 10 O. d. f. N. A.

Wert des Streitgegenstandes.

3. Der Wert des Streitgegenstandes<sup>1</sup> wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen<sup>2</sup> festgesetzt;<sup>3</sup> dasselbe kann eine beantragte Beweisaufnahme<sup>4</sup> sowie von Amts wegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

<sup>1</sup> Was Gegenstand des Streites ist, richtet sich nach dem in dem Klageantrage enthaltenen Begehren des Klägers (Wider-, Berufungs- oder Revisionsklägers in dem eigentlichen Prozeßverfahren, Antragstellers in den nicht durch Klage eingeleiteten Verfahrensarten), ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Bedeutung, die der Kläger dem Antrage beimißt, auf sein bloß mittelbares wirtschaftliches Interesse im Gegensatz zu seinem unmittelbaren Parteiinteresse, RG. 93, 180, JW. 96, 248<sup>1</sup>, 98, 109<sup>1</sup>, 00, 520<sup>1</sup>, W. 11, 300; es ist aber die Begründung der Klage als Auslegungsmittel zu berücksichtigen, JW. 98, 21. — Die Einwendungen des Beklagten kommen nicht in Betracht. JW. 93, 78<sup>1</sup>, 98, 68<sup>1</sup>, 848<sup>1</sup>, 00, 47<sup>1</sup>, W. 11, 300. Ebensovienig, ob Beklagter durch Zugeständnisse den Umfang des Streitstoffes mehr oder minder verringert. JW. 90, 255<sup>1</sup>, 91, 411<sup>1</sup>, 93, 406<sup>1</sup>, 00, 47<sup>1</sup>, Gr. 44, 1144. Auch wenn nur prozeßhindernde Einreden erhoben werden, ist der Streitwert des Klageantrages maßgebend, sei es auch, daß über die Einreden in einem besonderen Zwischenstreit verhandelt und entschieden wird. RG. 40, 418. Bringt aber der Kläger selbst von vornherein eine Gegenforderung des Beklagten aufrechnungswelse in Abzug, so bildet nur der in der Klage verlangte Ueberschuß den Streitgegenstand. JW. 87, 87<sup>1</sup>. — Bei alternativen Klagen ist, wenn dem Kläger die Wahl zusteht, die höhere, wenn der Beklagte die Wahl hat, die geringere Alternative entscheidend. RG. 55, 81, JW. 90, 24<sup>1</sup>, 97, 145<sup>1</sup>, 99, 71<sup>1</sup>, 02, 130<sup>1</sup>, 06, 431<sup>1</sup>, W. 08, 153. — Bei principalem und zugleich eventuellem (Klage- oder Widerklage-) Antrag ist der höhere Wert des einen oder des anderen Antrages maßgebend, JW. 91, 465<sup>1</sup>, 93, 407<sup>1</sup>, 00, 10<sup>1</sup>, 01, 717<sup>1</sup>, 11, 222<sup>1</sup>, Gr. 45, 647, W. 08, 153, 15, 191, auch RG. 58, 295, JW. 91, 305<sup>1</sup>, 95, 4<sup>1</sup>, 97, 190<sup>1</sup>, 03, 174<sup>1</sup>, 04, 473<sup>1</sup>, auch wenn der Fall, für den der eventuelle Antrag geltend gemacht worden, nicht eingetreten ist, Gr. 45, 647, (JW. 00, 10<sup>1</sup>). Wenn jedoch nur der erstere, nicht auch der letztere Antrag in die höhere Instanz gegeben ist, ist der Streitwert der höheren Instanz nur nach dem Werte des ersteren zu bemessen, selbst wenn der Wert des letzteren höher ist. JW. 97, 49<sup>1</sup>. — Zweite Klageanträge, die keinen selbständigen Vermögenswert haben, oder die nur zur Rechtfertigung der anderen Klageanträge dienen, bleiben bei der Berechnung des Streitwerts außer Betracht. RG. 3, 390, JW. 91, 411<sup>1</sup>, 92, 270<sup>1</sup>, 94, 572<sup>1</sup>. Dies gilt auch hinsichtlich der mit der Pfandklage verbundenen persönlichen Klage, der mit der Leistungsklage verbundenen Feststellungsklage (z. B. im Falle der Widerspruchsklage aus § 771 BPO.), des mit dem Leistungsansprüche verbundenen Anspruches auf Sicherstellung, JW. 92, 372<sup>1</sup>, 96, 270<sup>1</sup>, W. 08, 601, OLG. 18, 68, sowie der mit Anträgen auf Leistung verbundenen Anträge auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Fällen der §§ 737, 739, 743, 745, 748 BPO. (gegen den Nießbraucher, Ehemann usw.). Ferner bleibt bei Bemessung des Streitwerts außer Betracht: der Anspruch auf Abnahme der Ware neben dem auf Zahlung des Kaufpreises, JW. 95, 222<sup>1</sup>; der Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises neben dem auf Rücknahme der Ware, JW. 97, 28, OLG. 33, 15; der Anspruch des Beklagten in höherer Instanz auf Rückzahlung des beigetriebenen Vertrages neben der Klageforderung, RG. 28, 251; der Anspruch des Klägers in höherer Instanz auf Einwilligung in die Rückgabe der behufs Zwangsvollstreckung hinterlegten Sicherheit neben dem ursprünglichen Klageanspruch, RG. 81, 380. Vgl. Anm. 1 § 5 BPO. (keine mehreren Ansprüche). Neben der Klage des unehelichen Kindes auf Zahlung von Alimten (§ 10 ORG. n. F.) bleibt ein Antrag auf Anerkennung der Vaterschaft außer Betracht, wenn er sich lediglich als Feststellung einer Voraussetzung für den ersteren Anspruch darstellt. Hat er aber nach der Begründung der Klage eine selbständige Bedeutung, so ist für die Berechnung des Streitwerts beider Ansprüche § 11 Abs. 1, 2 ORG. n. F. maßgebend. Vgl. OLG. 4, 306, 5, 43, JW.

02, 61, 63, 485. — Bei positiven Feststellungsklagen (§ 256) ist der Streitwert in der Regel gleich dem des Leistungsanspruchs, RG. 66, 424, JW. 85, 193, 86, 313, 89, 401, 92, 111, 93, 468, 07, 837<sup>a</sup>, 21, 1251, Gr. 29, 1047, auch RG. 25, 366 (Feststellung einer Bürgschaftsschuld); ist jedoch die Forderung, auf deren Feststellung geklagt wird, nicht summenmäßig angegeben, so ist der Wert des Anspruchs nach freiem Ermessen festzusetzen, RG. 66, 424, JW. 98, 197, 01, 571, auch W. 13, 142 (eine aus § 844 Abs. 2 BGB. oder § 10 Abs. 2 KraftfahrGes. erhobene unbezifferte Feststellungsklage). Handelt es sich daher um einen Anspruch mit Teilleistungen, die sich in die Zukunft auf längere Zeit erstrecken und in ihrem Umfange von wechselnden Verhältnissen abhängig sind, so ist nicht der Betrag aller künftigen Leistungen maßgebend, sondern der Streitwert nach freiem Ermessen zu bestimmen. RG. 66, 424, JW. 11, 817<sup>a</sup>, 947<sup>a</sup>, OLG. 23, 78, 37, 82, 41, 240 (anders RG. 57, 411, vgl. Anm. 3 § 9 BPO.). Letzteres gilt auch dann, wenn nur die Feststellung begehrt wird, daß eine Forderung zu einer gewissen Zeit bestanden habe. JW. 05, 206<sup>1</sup>. Bei negativen Feststellungsklagen (auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schuldverbindlichkeit) ist der ziffernmäßige Betrag desjenigen Anspruchs maßgebend, dessen sich der Beklagte nach Angabe des Klägers (die allein und ohne Rücksicht auf die Verteidigung des Beklagten in Betracht zu ziehen ist) berähmt hat. RG. 12, 361, 71, 69, JW. 85, 121, 86, 89, 293, 87, 415, 89, 401, 05, 401<sup>2</sup>, 11, 816<sup>2</sup>, W. 17, 281. Der Betrag dieses Anspruchs ist in voller Höhe auch dann maßgebend, wenn gegen mehrere untereinander ausgleichungspflichtige Gesamtschuldner ein Anspruch behauptet wird und nur einer von ihnen auf Feststellung des Nichtbestehens des Anspruchs klagt. OLG. 33, 15. Klagt der Kläger auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung, weil er Vertragserfüllung nicht mehr beanspruchen kann und will, so ist für den Wert einer Widerklage des Beklagten auf Feststellung, daß eine Lieferungsspflicht für ihn nicht bestehe, das Interesse des Beklagten an dem Nichtbestehen des Erfasanspruchs des Klägers maßgebend, aber nicht nur in Höhe der Klageforderung, sondern in Höhe des ganzen nach Behauptung des Klägers durch die Nichtlieferung entstandenen Schadens. OLG. 41, 242. Bei einer Klage auf Feststellung der Richtigkeit eines Versicherungsvertrages ist der Wert gleich der Versicherungssumme, die der Versicherer beim Intraftableiben des Vertrags an den Versicherten zu zahlen haben könnte. JW. 20, 58<sup>2</sup>. Ist eine bestimmte Summe nicht angegeben, so ist auch hier der Wert des Anspruchs nach freiem Ermessen zu schätzen. JW. 98, 197, 01, 179, 01, 571, 02, 253<sup>2</sup>, 05, 401<sup>2</sup>, 06, 755<sup>2</sup>, Gr. 46, 1041, W. 13, 116, auch OLG. 15, 51, 31, 4. Dies gilt auch, wenn auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz „allen“ durch einen Unfall erlittenen Schadens geklagt ist. W. 12, 42. Die erhobenen Einwendungen kommen in keinem der vorgenannten Fälle der Feststellungsklagen in Betracht. JW. 93, 466. Hat die Klage nicht das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung an sich, sondern nur die Art und Weise der Erfüllung (z. B. den Erfüllungsort, die Zeit der Fälligkeit) zum Gegenstande, so ist, auch wenn die Forderung auf einen bestimmten Betrag gerichtet ist, der Wert nach freiem Ermessen zu bestimmen. JW. 93, 466<sup>2</sup>. — Den Streitwert des Zwischenstreits über die Zulässigkeit der Nebenintervention (§ 71) bildet nicht der Klagenanspruch, sondern das Interesse des Nebenintervenienten an seiner Zulassung. OLG. 25, 63 (a. M. OLG. 27, 31, 35, 163, JW. 18, 741<sup>1</sup>). — In einem Zwischenstreit über die Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit (§ 112) entspricht der Streitwert dem Werte des Streitgegenstandes der Klage. RG. 40, 416. Auf den Betrag der verlangten Sicherheit kommt es nicht an. JW. 98, 657<sup>1</sup>. — Bei Urteilen über den Grund des Anspruchs (§ 304 BPO.) ist der Streitwert gleich dem des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs, ohne Rücksicht darauf, inwieweit der geforderte Betrag später zuerkannt wird, JW. 96, 596<sup>2</sup>; dies gilt auch für die lediglich mit dem Grund des Anspruchs besetzte zweite Instanz, JW. 98, 385<sup>1</sup>. — Der Streitwert der Beweisführung (§ 485) ist in der Regel gleich dem Werte des geltend gemachten Anspruchs zu bemessen. OLG. 19, 50. — Bei Klagen auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578 ff.) ist der Streitwert niemals höher als der der Hauptsache, auch wenn Hauptgeld nebst Zinsen und Kosten zurückgefordert wird. Gr. 54, 168, (W. 09, 544). — Bei Klagen, durch welche geltend gemacht wird, es sei dem Urteil im Vorprozeß genügt und daher die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil einzustellen (§ 767 BPO.), ist der Streitwert

derselbe wie im Vorprozeß, *ZB.* 95, 1974, *DRG.* 15, 4, es sei denn, daß die Vollstreckungsgegenlage sich nur gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung wegen eines angeblichen Restes oder Teiles des Urteilsanspruchs richtet, in welchem Falle nur der Betrag des Restes oder Teiles den Streitwert bildet, *DRG.* 23, 159, 31, 8. Dagegen ist, wenn lediglich Herausgabe des vollstreckbaren Titels wegen Tilgung der vollstreckbaren Forderung verlangt wird, der Streitwert nach freiem Ermessen abzuschätzen. *Gr.* 41, 1151, *DRG.* 15, 4. Der Streitwert eines Antrags auf Rückerstattung des vom Beklagten im Wege der Zwangsvollstreckung geleisteten gemäß § 717 *Abf.* 2, 3 *ZPO.* ist niemals höher als der des Prozesses, insbesondere sind zu den belagerten Beträgen, die zurückgefordert werden, nicht Zinsen oder Kosten hinzuzurechnen. *Gr.* 53, 1116, *ZB.* 09, 23<sup>11</sup>, *DRG.* 15, 157, auch 23, 76 (über die Frage der Zusammenrechnung eines Schadenersatzanspruchs aus § 717 *Abf.* 2 mit dem den Streitgegenstand bildenden Anspruch in der Rechtsmittelinstanz vgl. *Ann.* 2 § 5, *Ann.* 4 *Abf.* 5 § 546). — Bei einstweiligen Verfügungen ist der Streitwert nicht stets dem der Hauptsache gleich, vielmehr bildet der letztere nur die Maximalgrenze. Es ist der Streitwert für die Anordnung der einstweiligen Verfügung nach dem Interesse zu bemessen, daß der Antragsteller an der sofortigen Sicherung der Judikivalleistung oder an der Regelung des einstweiligen Zustandes hat, *RG.* 7, 395, 15, 434, 16, 533, 22, 128, 425, 34, 405, *Gr.* 49, 456, *ZB.* 89, 39<sup>1</sup>, 90, 71, 96, 11, 97, 105<sup>1</sup>, 181<sup>1</sup>, 206<sup>1</sup>, 417<sup>1</sup>, 99, 176<sup>1</sup>, 739<sup>1</sup>, 03, 125<sup>10</sup>, 174<sup>1</sup>, 05, 233<sup>11</sup>, 500<sup>11</sup>, 23, 696<sup>1</sup>, *DRG.* 33, 195, 39, 29, 41, 242, während, wenn der Beklagte Aufhebung der angeordneten einstweiligen Verfügung verfolgt, sein Interesse an der Befreiung von der Verfügungsbeschränkung maßgebend ist, *ZB.* 00, 150<sup>1</sup>, 03, 174<sup>1</sup>, 05, 113<sup>10</sup>, 233<sup>11</sup>, 500<sup>11</sup>, *W.* 08, 433 (a. *W.* *DRG.* 41, 240). Vgl. auch *Ann.* 3 § 6 *ZPO.* Auch wenn die einstweilige Verfügung die vorläufige Räumung eines Grundstückes zum Gegenstande hat, kommt nicht § 6 zur Anwendung, sondern ist gemäß § 3 *ZPO.* der Streitwert nach freiem Ermessen zu bestimmen. *Gr.* 51, 401, *DRG.* 19, 50, 37, 84, *Ann.* 1 § 6. — Bei Anträgen, welche die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters oder ähnliche zur Vorbereitung eines schiedsrichterlichen Verfahrens dienende Vorgänge betreffen (§ 1045), ist der Streitwert zwar unter Berücksichtigung des der Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterbreitenden Anspruchs, aber erheblich geringer zu bemessen. *RG.* 41, 362, *DRG.* 19, 186. — Bei Anträgen auf Erklärung der Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs (§ 1042) ist der Streitwert identisch mit dem des Schiedsspruchs selbst. *ZB.* 96, 835. — Bezüglich des Streitwerts der höheren Instanzen ist das Interesse der Partei, die das Rechtsmittel eingelegt hat, an der Verfolgung des letzteren maßgebend. *Gr.* 44, 1144, (*ZB.* 00, 47<sup>1</sup>), *W.* 11, 300. Solange noch kein Rechtsmittelantrag gestellt ist, bestimmt sich der Streitwert eines Rechtsmittels danach, inwieweit in der unteren Instanz gegen den Antrag des Rechtsmittelfägers erkannt ist. *RG.* 17, 374, 25, 330, *ZB.* 96, 802<sup>10</sup>, 97, 188<sup>1</sup>, 98, 144<sup>15</sup>, 03, 1744. Ist ein Antrag gestellt, so ist das Interesse des Rechtsmittelfägers hieran maßgebend, auch wenn dieser der Beklagte ist. *RG.* 16, 342, 47, 420, 63, 99, *ZB.* 94, 542<sup>1</sup>, 95, 181<sup>1</sup>, 537<sup>1</sup>, 96, 11, 74<sup>11</sup>, 97, 57<sup>11</sup>, 287<sup>11</sup>. Jedoch darf, auch im letzteren Falle, der Wert des Beschwerdegegenstandes nicht über den sich nach dem Interesse des Klägers richtenden Wert des Streitgegenstandes hinaus bemessen werden, weil der Beklagte sich nur darüber beschweren kann, daß die Klage auf den Streitgegenstand nicht in demselben Umfange, wie er beantragt hatte, abgemessen worden ist. *St.* in *Ann.* 2 § 546. Ueber die Ausnahme im Falle des § 7 *ZPO.* f. *Ann.* 4 § 546. Wird nach Zurücknahme des Rechtsmittels beantragt, den Zurücknehmenden in die Kosten zu verurteilen und ihn des Rechtsmittels für verlustig zu erklären, so ist der Wert der Hauptsache maßgebend. *ZB.* 94, 85<sup>11</sup>. — Ist ein Urteil in höherer Instanz aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, so ist, wenn unterdes keine Aenderung eingetreten ist, der Streitwert nach der Zurückverweisung derselbe wie vorher. *ZB.* 97, 77<sup>1</sup>.

<sup>2</sup> Ist Zahlung einer bestimmten Summe oder Befreiung von einer Schuld in bestimmter Summe verlangt, so ist diese maßgebend, nicht das materielle Interesse der Partei, auch wenn die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts gestellt worden ist oder die Partei selbst zu erkennen gibt, daß ihr Interesse geringer ist, als was mit ihren Anträgen verlangt wird. *RG.* 5, 409, 12, 155, *ZB.* 82, 90, 89, 499, 90, 369,

96, 596<sup>2</sup>, 98, 385<sup>1</sup>, OLG. 19, 242. Maßgebend ist dabei ferner lediglich der im Klageantrag wirklich verlangte und bezifferte Betrag und ist eine Erklärung in der Begründung, es werde von der Forderung dieser Betrag mindestens verlangt, für den Streitwert belanglos, solange nicht der Antrag erweitert ist. W. 12, 228. Auch bei Einklagung einer auf einen Geldbetrag gerichteten Nachlassforderung ist die Höhe der beanspruchten Summe maßgebend, wenn der Miterbe oder wenn bei einer Mehrheit von Erben ein Miterbe (nicht in Geltendmachung seines Individualrechts, sondern) auf Grund Vollmacht der anderen Miterben in Vertretung der Erbgemeinschaft Klage auf Zahlung der Schuld (an ihn selbst, nicht zur Nachlassmasse) erhebt. RG. 93, 129, Gr. 61, 950 (anders bei der Klage eines Miterben nach § 2039 BGB., s. unten). Bei einer Klage auf Gewährung der Darlehenssumme wird jedoch der Streitwert durch das Interesse begrenzt, das der Kläger an dem Zustandekommen des Darlehensvertrages hat. OLG. 25, 43. Bei Klagen auf Zahlung in ausländischer Valuta ist nach § 4 der Kurzwert im Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend, JW. 22, 514<sup>1</sup>, 1138<sup>7</sup>, 1142<sup>10</sup>, 23, 57<sup>2</sup>, 524<sup>7</sup>, 945<sup>11</sup>, OLG. 42, 2 Anm. (a. M. JW. 21, 1463<sup>1</sup>, 22, 171<sup>2</sup>; nach § 244 Abs. 2 BGB. sei für den Kurzwert der Zeitpunkt der tatsächlich erfolgenden Zahlung und demnach für die Streitwertfestsetzung der jeweils zur Zeit geltende Kursstand maßgebend), und zwar der Kurzwert am Erfüllungsort, JW. 22, 1138<sup>7</sup>, jener auch dann, wenn der Kläger gleichzeitig mit jenem Hauptantrag den Alternativ- oder Eventualantrag stellt, den Beklagten zur Zahlung der in ausländischer Valuta ausgedrückten Summe „in Markwährung zum Tageskurse“ zu verurteilen, JW. 22, 1138<sup>8</sup>, 23, 191<sup>2</sup>, 521<sup>5</sup>, 525<sup>2</sup>, 951<sup>11</sup>, auch RG. 98, 86<sup>111</sup> (a. M. OLG. 41, 239, JW. 23, 192<sup>2</sup>, 520<sup>2</sup>). Wird dagegen der Antrag auf Zahlung in Reichsmark erst im Laufe des Rechtsstreits gestellt, so ist für die Festsetzung seines Werts der Kurzwert am Tage der Antragsstellung maßgebend. JW. 23, 191<sup>2</sup>, 945<sup>11</sup> (a. M. JW. 23, 953<sup>10</sup>). — Auch sonst ist im allgemeinen das Interesse des Klägers (Wider-, Berufungs- oder Revisionsklägers), nicht des Beklagten (Wider-, Berufungs- oder Revisionsbeklagten) maßgebend, also was vom Kläger begehrt, nicht, was vom Beklagten eingeklagt wird. RG. 16, 342, 24, 428, 83, 427, 45, 402, 93, 129; auch Anm. 1 unter „höhere Instanzen“. Jedoch bleibt der wirtschaftliche Nutzen, den der Kläger davon erwartet, daß er in den Besitz des Klagegegenstandes gelangt, außer Betracht, JW. 00, 520<sup>2</sup>, und ist überhaupt von dem bloß mittelbaren wirtschaftlichen Interesse des Klägers abzusehen, RG. 93, 130, auch Anm. 1 a. U. Im übrigen ist das Interesse des Klägers auch dann maßgebend, wenn die von ihm beehrte Entscheidung auch Rechtsfolgen für andere an dem Rechtsstreite nicht beteiligte Personen nach sich zieht (z. B. bei Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft durch einzelne Aktionäre oder eines Gewerkschaftsbeschlusses durch einen Gewerker). RG. 24, 428, 48, 381, JW. 06, 476<sup>11</sup>. Ueber Unmaßgeblichkeit der Parteilangaben über den Wert vgl. Anm. 1 § 2. — Bei Klagen auf Erfüllung gegenseitiger Verträge entscheidet der Wert der geforderten Leistung ohne Abzug der Gegenleistung, auch wenn der Kläger sich zu letzterer (z. B. Zahlung des Kaufpreises) er bietet, oder Erfüllung Zug um Zug gegen die schuldige Gegenleistung verlangt. RG. 5, 410, 46, 422, JW. 97, 287<sup>2</sup>, 400<sup>1</sup>, 99, 482<sup>1</sup>, 00, 447<sup>2</sup>, 827<sup>2</sup>, auch OLG. 35, 188 (bei Klage aus Milchlieferungsvertrag Wert der zu liefernden Milch; anders OLG. 35, 23: Verdienst beim Weiterverkauf der Milch). Ebenso wenig findet eine Zusammenrechnung des Wertes der geforderten Leistung mit dem der Gegenleistung statt, auch wenn der Kläger ausdrücklich Verurteilung des Gegners zur Annahme der Gegenleistung begehrt. JW. 95, 222<sup>1</sup>. Klagt der Käufer auf Herausgabe der Kaufsache oder im Falle des Grundstückskaufs auf Erteilung der Auflassung, so kommt § 6 BPD. zur Anwendung und ist der Wert der Kaufsache (des Grundstücks) maßgebend. JW. 98, 467<sup>2</sup>, 99, 694<sup>1</sup>, 00, 10, 02, 680<sup>1</sup>, 20, 394<sup>1</sup>, Gr. 44, 1148, OLG. 19, 48, 33, 17, auch Anm. 1 zu § 6 BPD. Klagt der Verkäufer lediglich auf Abnahme der Kaufsache oder im Falle des Grundstückskaufs auf Entgegennahme der Auflassung, so bestimmt sich der Streitwert nicht nach dem Werte der abzunehmenden Kaufsache (des aufzulassenden Grundstücks), sondern ist das Interesse des Klägers an Abnahme (Entgegennahme der Auflassung) maßgebend, das gemäß § 8 BPD. nach freiem Ermessen zu schätzen ist; § 6 BPD. ist nicht anwendbar. RG. 57, 400, JW. 99, 789<sup>1</sup>,

01, 718<sup>a</sup>, 05, 24<sup>aa</sup>, 06, 688<sup>a</sup>, Gr. 84, 1138, 51, 399, DVG. 19, 48, 21, 59, 39, 27 Anm. Bei der Schätzung ist der Wert der vom Käufer noch zu entrichtenden Leistungen in Betracht zu ziehen. JW. 99, 739<sup>a</sup>, 01, 718<sup>a</sup>, 05, 24<sup>aa</sup>, Gr. 84, 1138 (anders: DVG. 21, 59, wonach im Falle der Klage auf Abnahme fortlaufender Lieferungen von Milch der Gesamtpreis der Lieferungen maßgebend sein soll, weil es sich um einen Streit über Erfüllung des ganzen Vertrages handle; DVG. 29, 8, wonach für einen Anspruch auf Abruf gekaufter Waren beim Süßmilchlieferungsvertrag der Streitwert sich nach der Zahlungspflicht des Käufers bestimmen soll). Wird bei der Klage auf Entgegennahme der Auflassung die Sicherstellung des Restkaufpreises zum Gegenstand eines besonderen Antrags gemacht, so kommt bezüglich der Auflassung kein selbständiger Streitwert in Betracht, da der erste Antrag zum zweiten im Verhältnis einer notwendigen Voraussetzung desselben steht; es liegt insoweit bei beiden Anträgen nur das Begehren einer einheitlichen Leistung vor, so daß sie nicht zusammengerechnet werden können. DVG. 39, 27, Anm. 1 § 5. Bei der Klage auf Entgegennahme der Auflassung unter Uebernahme von Hypotheken ist das Interesse des Klägers hinsichtlich der Uebernahme weder stets dem vollen Nennwerte der Hypotheken gleichzusetzen noch stets niedriger als das zu sichernde Kapital zu schätzen, sondern es ist auch insoweit § 8 anzuwenden (Festsetzung nach freiem Ermessen). DVG. 39, 26. Wenn Käufer und Verkäufer unter gegenseitiger Behauptung des Verzuges der Gegenpartei Klage und Widerklage auf Erteilung bzw. Entgegennahme der Auflassung erheben, richtet sich der gesamte Streitwert nach dem Werte des gekauften Grundstücks. § 6, JW. 97, 2<sup>a</sup>. — Geht ein Klagantrag dahin, einen gegenseitigen Vertrag (z. B. wegen arglistiger Täuschung) für aufgehoben oder für nichtig oder (z. B. zufolge berechtigten Rücktritts) für unverbindlich zu erklären, so ist für die Bemessung des Streitwertes dieses Antrags (abgesehen von dem Streitwert der etwa außerdem zurückverlangten Leistungen) das Interesse des Klägers am Nichtbestehen des Vertrages maßgebend und zwar in der Weise, daß die Vorteile und Nachteile, die der Kläger einerseits bei Aufhebung, andererseits bei Fortsetzung des Vertrages zu erwarten hätte, in Betracht zu ziehen sind (z. B. daß er für den festgesetzten Kaufpreis nicht den mangelhaften Kaufgegenstand zu übernehmen braucht), RG. 40, 407, 52, 427, 66, 330, Gr. 49, 1005, JW. 94, 572<sup>a</sup>, 99, 27<sup>a</sup>, 87<sup>a</sup>, 482<sup>a</sup>, 00, 179<sup>a</sup>, 746<sup>a</sup>, 03, 3<sup>a</sup>, DVG. 2, 432, 11, 166, 17, 75, 23, 86; nicht ist für einen solchen Klagantrag der Wert oder der vertragliche Preis der verkauften Sache maßgebend, RG. 52, 427, JW. 00, 179<sup>a</sup>, 02, 248<sup>a</sup>, 253<sup>aa</sup>, 650<sup>a</sup>, DVG. 11, 166, 15, 49, 17, 79, 19, 48, 21, 60, 29, 222, auch sind nicht die Werte der beiderseits zu bewirkenden Rückleistungen zusammenzurechnen, RG. 46, 422, DVG. 19, 48, vgl. JW. 99, 276<sup>a</sup>. Insbesondere ist für einen Klagantrag auf Erklärung der Nichtigkeit eines Grundstückskaufvertrages das Interesse des Klägers daran maßgebend, daß er den Vertrag nicht zu erfüllen braucht, vielmehr einen Anspruch auf Rückgabe des dem Käufer übergebenen Grundstücks hat, andererseits den Kaufpreis zurückzahlen muß. RG. 66, 330, DVG. 37, 80. — Bei der Klage des Vermieters auf Räumung wegen Ablaufs der Mietzeit ist der Wert nach freiem Ermessen zu bestimmen, wenn der Kläger den Räumungsanspruch darauf stützt, daß die vertragsmäßige Mietzeit abgelaufen sei. DVG. 35, 24. Anders, wenn zugleich das Bestehen oder die Dauer des Mietverhältnisses den Gegenstand des Rechtsstreits bildet. Vgl. Anm. 2 § 8. — Bei Klagen auf Teilung einer Gemeinschaft (z. B. einer Erbschaft) ist der Betrag desjenigen maßgebend, was der Kläger schließlich (z. B. als Erbteil) erlangen will, JW. 95, 537<sup>a</sup>, sofern nicht bloß über die Art oder den Zeitpunkt der Teilung gestritten wird, JW. 94, 193<sup>a</sup>. — Ebenso ist, wenn ein Miterbe sein Individualrecht (nach § 2039 BGB.; anders bei Klagen in Vertretung der Erbengemeinschaft, RG. 93, 129, Gr. 61, 950, f. oben) auf Zahlung einer Nachlassforderung zur Nachlassmasse (Hinterlegung) oder an alle Erben geltend macht, der Streitwert nicht nach dem Betrage der Forderung, sondern in der Regel nur nach dem der Erbquote entsprechenden Teil zu bemessen. RG. 38, 422, 93, 127, Gr. 48, 1083, 53, 1094, JW. 02, 391<sup>a</sup>, 03, 26<sup>aa</sup>, 17, 721<sup>aa</sup>, W. 08, 661, 12, 274, 17, 184. Dies gilt auch für eine Klage auf Herausgabe von Hypothekenbriefen zur Nachlassmasse. DVG. 35, 23. Dabei ist es gleichgültig, ob das Verlangte hinterlegt ist und bleibt oder ausgezahlt werden soll, und ebenso, ob in dem Wortlaute des Klagantrages zum Ausdruck gebracht worden ist, daß Gegenstand des Streites nur der Anteil eines der

mehreren Miterben ist, sofern dies nur aus dem die Klage stützenden Tatbestande deutlich erhellt. W. 12, 274. Desgleichen ist das Erbquoten-Interesse des Miterben maßgebend, wenn er gegen den anderen Miterben auf Einwerfung einer Sache in den Nachlaß oder auf deren Herausgabe behufs Teilung oder auf Anerkennung der Zugehörigkeit der Sache zur Nachlaßmasse klagt, RG. 83, 427, JW. 96, 412<sup>a</sup>, 583<sup>a</sup>, 98, 474<sup>a</sup>, 99, 672<sup>a</sup>, 700<sup>a</sup>, 00, 47<sup>a</sup>, 01, 717<sup>a</sup>, 02, 362<sup>a</sup>, Gr. 43, 121<sup>b</sup>, 44, 1144, auch 53, 1093, oder auf Aufstellung und eibliche Erhärtung eines Nachlaßinventars, JW. 91, 509<sup>a</sup>, 98, 279<sup>a</sup>, OLG. 23, 68, oder wenn er auf Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber dem Nachlasse von seinen Miterben in Anspruch genommen wird, JW. 04, 237<sup>a</sup>, Gr. 48, 1083. Klagt ein Miterbe gegen den anderen Miterben auf Herausgabe von Wertpapieren, so ist nicht der gesamte Wert der Papiere, sondern der dem Erbanteil des Klägers entsprechende Teil des Wertes maßgebend. OLG. 27, 12. Auch wenn der Grundstückseigentümer gegen einen der mehreren Erben auf Räumung einer für den Erblasser eingetragenen Hypothek klagt, ist der Anteil des Erben, nicht der Betrag der ganzen Forderung maßgebend. JW. 91, 551<sup>a</sup>, (99, 834<sup>a</sup>), Gr. 43, 1215. Klagt der Käufer eines von mehreren Miterben verkauften Grundstückes auf Auflassung gegen nur einen Miterben, so ist nicht der Wert des Grundstückes nach § 6, sondern der dem Erbanteil des Beklagten entsprechende Teil des Wertes maßgebend. OLG. 17, 78, 23, 67, 25, 42. Das gleiche gilt, wenn Erben eines Grundstückskäufers, die zugleich auch mit dem Beklagten zusammen Erben des Verkäufers sind, vom Beklagten Erteilung der Auflassung an einen Dritten verlangen, dem das Grundstück weiterverkauft ist. OLG. 21, 62. Auch wenn auf Abtretung einer zum Nachlaß gehörigen Hypothek gegen einen der mehreren zur Abtretung verpflichteten Erben geklagt wird, bildet nicht der volle Wert der Hypothek, sondern der dem Erbanteil entsprechende Wertteil den Streitwert. OLG. 23, 67. Ueberhaupt findet bei Klagen eines von mehreren Miterben in Geltendmachung seines Individualrechtes (nach § 2039 BGB.) § 6 keine Anwendung. RG. 93, 128. — Bei der Klage der Ehefrau gegen den als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragenen Gemann auf Einwilligung in ihre Mitteintragung als Eigentümerin in ehelicher Gütergemeinschaft ist der Wert nicht gleich dem Werte des Grundstücks, sondern niedriger zu veranschlagen. OLG. 39, 28. Wird auf Aufhebung einer ehelichen Gütergemeinschaft geklagt, so bemißt sich der Streitwert nach dem Interesse des Klägers daran, daß die Gemeinschaft nicht länger besteht. OLG. 15, 52. — Bei Klagen eines Gesellschafters gegen den anderen auf Befreiung von Gesellschaftsschulden gegen sein Ausscheiden aus der Gesellschaft bildet der Gesamtwert der Schulden den Streitwert. JW. 98, 2<sup>a</sup>, 01, 395<sup>a</sup>. Handelt es sich um Anerkennung der Teilhaberschaft, so bemißt sich der Streitwert nach dem Interesse des Klägers daran, daß er Teilhaber an dem Gewinne der Gesellschaft wird. JW. 98, 597<sup>a</sup>, auch 02, 130<sup>a</sup>. Vgl. auch JW. 02, 391<sup>a</sup> (Klagen gegen einen von mehreren Gesellschaftern auf Feststellung des Anteilsrechts), 94, 170<sup>a</sup>, 01, 395<sup>a</sup>, OLG. 9, 50, 25, 124, 31, 5 (Klage auf Auflösung einer Gesellschaft seitens eines Gesellschafters), 31, 4 (Klage auf Ausschluß eines Gesellschafters aus der Gesellschaft), 25, 48 (Klage auf Feststellung des Fortbestehens eines Vertrages im Falle der Liquidation der beklagten Gesellschaft nach Klagerhebung), 29, 7 (Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung einer Kommanditgesellschaft). — Bei Klagen, die auf Rechnungslegung oder auf Errichtung eines Vermögensvergleichnisses oder auf Vorlegung von (Beweis-) Urkunden, insbesondere beweiserheblichen (Geschäfts-) Büchern, oder auf Leistung des Offenbarungsbeldes gemäß §§ 259, 260, 2006, 2028, 2057 BGB. gerichtet sind oder sonst einen die Geltendmachung eines Leistungsanspruchs vorbereitenden Charakter haben (z. B. Auskunftserteilung), ist der Streitwert nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Interesses des Klägers an dem zu gewährenden Anspruchsbegründungsmittel festzusetzen, JW. 89, 524, 90, 409<sup>a</sup>, 91, 509<sup>a</sup>, 94, 542<sup>a</sup>, 95, 2<sup>a</sup>, Gr. 88, 1138, 54, 1105, W. 08, 86, 421, 09, 41, OLG. 4, 266, 11, 45, 23, 158, auch 29, 10 (Antrag auf Sequestrierung einer beweglichen Sache); jedoch sind dabei die dem Kläger bereits bekannten Tatsachen nicht mit in Betracht zu ziehen, Gr. 83, 1129, JW. 97, 227<sup>a</sup>. Vgl. OLG. 27, 15 (Klage auf Rechnungslegung und Auskehr des Guthabens nach § 254). — Bei Klagen auf Herausgabe (im Gegensatz zu „Vorlegung“) von Beweisurkunden (z. B. Schuldscheinen, Hypotheken-

urkunden, Wechselfn, auch vollstreckbaren Urkunden) ist der Streitwert nicht stets gleich dem Betrage der in den Urkunden verbrieften Forderungen, sondern je nach den Umständen gemäß dem Interesse des Klägers an der Herausgabe zu bemessen. RG. 2, 403, OLG. 11, 44 (Geschäftsbücher), Gr. 29, 418, JW. 84, 298<sup>1</sup>, 91, 384<sup>2</sup>, 99, 276<sup>3</sup>, 05, 118<sup>4</sup>, OLG. 15, 46 Anm. (Wechsel), Gr. 30, 1100, JW. 94, 239<sup>1</sup>, 97, 446<sup>2</sup>, W. 10, 397, OLG. 25, 124 (Hypotheken- und Grundschuldbriefe, s. dazu Anm. 5 § 6; anders OLG. 14, 115, 15, 48), JW. 94, 193<sup>3</sup> (Schuldscheine), RG. 22, 411, 28, 182, 87, 415, OLG. 9, 50, 15, 47, 23, 73, 29, 8 (Lebensversicherungspolizen), Gr. 41, 1151, OLG. 15, 4 (vollstreckbare Urkunden), OLG. 15, 47 (Testamentsurkunde). Dies gilt auch, wenn der Kläger Beschaffung der Urkunden zur Lösung einer Hypothek verlangt, deren Auszahlung er vornehmen will und der Beklagte entgegenzunehmen verpflichtet ist. OLG. 17, 78. Ferner ist bei Klagen, mit denen der wirkliche Erbe gemäß § 2362 Abs. 1 BGB. die Herausgabe eines angeblich unrichtigen Erbtheils an das Nachlassgericht verlangt, der Streitwert nicht nach dem Interesse des Klägers an Feststellung dieser Unrichtigkeit, sondern nach dem Interesse zu bemessen, das der Kläger gerade an der Herausgabe des Erbtheils hat. JW. 11, 813<sup>1</sup>. Ueber Wert eines Anspruchs auf Herausgabe eines Erbvertrages behufs Eröffnung vgl. JW. 11, 190<sup>1</sup>. Handelt es sich aber nicht lediglich darum, welches Interesse der Kläger an dem Besitze der Urkunden selbst hat, sondern darum, welcher Partei die in den Urkunden verbrieften Forderungen zuzukommen, so ist der Betrag der Forderungen maßgebend. OLG. 37, 88. — Ein Sparkastenbuch, auf dessen Herausgabe geklagt wird, ist nicht bloß als Beweisstück, andererseits auch nicht als Wertpapier zu bewerten, so daß der Wert gleich dem eingezahlten Betrage wäre, sondern als Legitimationspapier nach freiem Ermessen zu schätzen. JW. 02, 881. — Bei Klagen auf Vornahme einer Handlung ist neben dem Interesse des Klägers auch zu berücksichtigen, welchen Kostenaufwand die Vornahme der Handlung für den Beklagten erfordert. JW. 96, 583<sup>1</sup>, 97, 57<sup>2</sup>. — Bei Klagen auf Lösung eines Patents oder eines Gebrauchsmusters ist das Interesse des Klägers an Beseitigung der Konkurrenz und der Beeinträchtigung seines Gewerbebetriebes maßgebend. JW. 96, 1<sup>1</sup>, 02, 809<sup>1</sup>, 06, 80<sup>2</sup>. Jedoch ist bei Popularklagen des Patentrechts oder Gebrauchsmusterrechtes nicht das wirtschaftliche Interesse des Klägers bestimmend, sondern der Wert, den das Patent oder Gebrauchsmuster allgemein in der Hand eines Gewerbetreibenden hat. JW. 02, 181<sup>1</sup>. Bezüglich des Streitwerts bei Entschädigungsansprüchen wegen Patentverletzung vgl. JW. 01, 651<sup>1</sup>, 03, 101<sup>1</sup>. — Bei Klagen auf Befreiung von der persönlichen Haftung für eine Hypothekenschuld ist der Betrag dieser Schuld maßgebend ohne Rücksicht auf die Wahrscheinlichkeit der Inanspruchnahme des persönlichen Schuldners. Gr. 34, 1137. Das gleiche gilt von einer Klage auf Befreiung von einer Bürgschaftsverpflichtung. OLG. 15, 53 (a. W. 33, 73). — Hängt das Entstehen eines vom Kläger im Wege der Feststellungsklage geltend gemachten Anspruchs von einer noch nicht feststehenden Voraussetzung oder einer künftigen Tatsache ab (z. B. Schadenersatz, falls Erwerbsunfähigkeit eintreten sollte), so ist der Streitwert unter Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit des Eintretens des Ereignisses abzuschätzen. JW. 96, 187<sup>1</sup>, 08, 13<sup>1</sup>. — Bezüglich des Streitwerts bei Klagen: aus Verträgen über die Gewinnung von Bodenerzeugnissen f. JW. 03, 49<sup>1</sup>, OLG. 4, 263; auf Erstattung des negativen Vertragsinteresses, wenn der Vertrag wegen Betrages aufgehoben wird, f. RG. 40, 407; auf Feststellung der Verpflichtung eines Hypothekengläubigers, seine Hypothek dem Eigentümer bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu kreditieren, f. JW. 06, 169<sup>1</sup>; auf Grund Vorkaufsrechts f. JW. 96, 896<sup>1</sup>, 00, 339<sup>1</sup>, 02, 181<sup>1</sup>; auf Aufhebung oder Lösung einer (eingetragenen) Verfügungsbeschränkung f. JW. 02, 124<sup>1</sup>, OLG. 15, 54; auf Lösung eines Widerspruchs gegen die Lösung einer Sicherungshypothek f. OLG. 17, 76; auf Lösung eines Nießbrauchs f. OLG. 29, 78, 33, 147; der Ehefrau auf Entziehung der Verwaltung des Ehemannes am Frauengut f. Gr. 49, 655, JW. 05, 24<sup>1</sup>; auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus § 739 f. OLG. 25, 46, 27, 165, 29, 172 Anm., 42, 33 Anm., vgl. jedoch Anm. 4 § 6; auf Nichtigerklärung eines Testaments f. JW. 95, 537<sup>1</sup>; auf Anerkennung des Rechts zur Zulassung in ein Familienfideikommiß f. JW. 02, 212<sup>1</sup>; auf Beseitigung eines Konkurrenzverbots f. JW. 99, 179<sup>1</sup>; auf Unterjagung des Konkurrenzkampfes durch unlauteren Wettbewerb f. JW. 02, 180<sup>1</sup>, 169<sup>1</sup>, 03, 81<sup>1</sup>, 05, 113<sup>1</sup>; auf Anerkennung der Berechtigung zur

Jagd ausübung f. JW. 02, 418; auf Anerkennung der Berechtigung zum Eintritt in einen Jagdpachtvertrag als Pächter f. W. 10, 281; auf Befreiung eines widerrechtlichen Eingriffs in ein Bergwerksregal f. JW. 97, 711; auf Anfechtung des Beschlusses einer Gewerksversammlung f. JW. 06, 478; auf Fortschaffung einer eingetragenen Last, sowie auf Unterlassung von Zimmisionen f. Anm. 1 § 7; auf Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners seitens des Konkursverwalters und außerhalb des Konkurses f. Anm. 6 § 6.

\* Hinsichtlich der Festsetzung und der Beschwerde gegen den Beschluß f. Anm. 1 § 2. Nach Art. IV der weiteren WD. z. Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten v. 13./12. 28 (RGBl. I 1186) ist der Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes in Gold zu bestimmen und bestimmt er sich bei Ansprüchen, die eine in Reichswährung bestimmte Geldsumme betreffen, nach dem Umrechnungssatz (Art. II Abs. 4: dem vom Reichsminister der Finanzen bekanntgegebenen Goldumrechnungssatz [§ 2 der Durchführungsbestimmungen z. Aufwertungsver. v. 13./10. 23, RGBl. I 951]; der Reichsjustizminister ist ermächtigt, einen anderen Umrechnungssatz zu bestimmen) im Zeitpunkte der Einreichung der Klage oder der Einlegung des Rechtsmittels. Bei Ansprüchen dieser Art erhöht sich der Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes nicht dadurch, daß der Kläger wegen einer nach dem genannten Zeitpunkt eingetretenen Geldentwertung den Klageantrag erweitert. — Die Festsetzung zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit ist auch maßgebend für den der Gebührenberechnung zugrunde zu legenden Wert: § 17 GKG. n. F., § 11 G.D. f. RW., Anm. 1 § 2. Nicht auch umgekehrt. RG. 3, 96. Die Festsetzung, die auf Beschwerde eines Anwalts in eigenem Namen (§ 12 G.D. f. RW.) erfolgt, ist auch für die Gerichtskosten maßgebend. RG. 31, 395. — Unschätzbare vermögensrechtliche Ansprüche kennt die ZPD. nicht. RG. 10, 322. — Vgl. auch § 29 Nr. 1 G.D. f. RW. (Verfahren behufs Wertfestsetzung wird durch die Hauptgebühren mitabgegolten.)

4 Eine Pflicht zur Beweisaufnahme besteht nicht, sei es auch, daß die Parteien sie übereinstimmend beantragt haben. JW. 93, 252<sup>o</sup>. — Wegen der Kosten der Beweisaufnahme vgl. § 19 GKG. n. F.

4. Für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage,<sup>1</sup> in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels,<sup>1a</sup> entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen<sup>2</sup> und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen<sup>2</sup> geltend gemacht werden.<sup>3</sup>

Bei Ansprüchen aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung sind Zinsen, Kosten und Provision, welche außer der Wechselsumme gefordert werden, als Nebenforderungen anzusehen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Erhebung der Klage: Durch Zustellung: §§ 253, 498 (Klage), 693, 696 (Zahlungsbefehl); durch mündlichen Vortrag in einem Verhandlungstermin: §§ 263, 280, 281 (Klagerweiterung, Widerklage, Inzidentfeststellungsklage, vgl. JW. 88, 208<sup>o</sup>), 500, 500 a (Klaganbringung vor dem Amtsgericht). Wird das Verfahren nicht durch Klagerhebung eingeleitet, wie z. B. im Zwangsvollstreckungs-, Entmündigungs-, Aufgebotsverfahren, so ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend. Vgl. JW. 23, 696<sup>o</sup>. — Eine im Laufe des Rechtsstreites eintretende Veränderung des Streitgegenstandes (z. B. Erweiterung oder Ermäßigung des Anspruchs, Aufhören des Bestehens des ursprünglich verlangten Gegenstandes oder zeitlich begrenzten Rechtes, für den Rechtsstreit wesentliche Veränderung auf dem Grundstücke, gegen das ein Realgeldverbot geltend gemacht wird) wirkt nur für den späteren Prozeßteil (z. B. für die höhere Instanz, wenn inzwischen die Veränderung eingetreten ist), RG. 67, 82, JW. 93, 126<sup>o</sup>, 96, 657<sup>o</sup>, auch 91, 130<sup>o</sup>, 98, 657<sup>o</sup>, 08, 16<sup>o</sup>, und zwar nur unter der Voraussetzung, daß der Klageantrag entsprechend geändert wird, JW. 96, 410<sup>o</sup>, 98, 261<sup>u</sup>, 99, 275<sup>o</sup>, 05, 372<sup>o</sup>. Vgl. jedoch bezüglich einer Klagerweiterung wegen eingetretener Geldentwertung Anm. 1a. Eine Veränderung lediglich des gemeinen Wertes der streitigen Sache ist überhaupt einflußlos, RG. 67, 82, JW. 89, 107<sup>o</sup>, 93, 126<sup>o</sup>, 97, 77<sup>o</sup>, 05, 372<sup>o</sup>, DRG. 41, 239, so auch eine Veränderung des Kurswerts für Geldforderungen in ausländischer Währung, DRG. 41, 238 (s. unten). Desgl., wenn das Interesse

der Parteien an dem Ausfalle des Rechtsstreits sich geändert hat. OBG. 27, 10. Auch eine Veränderung der tatsächlichen Umstände kann nur bei Aenderung des Klagenantrages berücksichtigt werden. ZW. 96, 410<sup>12</sup>, 98, 261<sup>12</sup>, 99, 275<sup>12</sup>, 98, 16<sup>20</sup>, 21, 42<sup>7</sup>. Jedoch wird dabei vorausgesetzt, daß es sich um denselben Gegenstand handelt, den die Klage betraf. Dies ist nicht der Fall, wenn die Forderung, um deren Sicherung es sich handelt, im Laufe des Verfahrens geringer geworden, auch wenn die Sicherungsmaßregel dieselbe geblieben ist. ZW. 98, 657<sup>7</sup>. Hat der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises geklagt, so bleibt der Betrag des letzteren der Streitwert, auch wenn zufolge Vereinbarung der Parteien der Kaufgegenstand veräußert wird und der Erlöss ein geringerer ist. ZW. 05, 344<sup>10</sup>. — Bei Forderungen, die den Grund des Wachstums in sich tragen (wie Lagergelber, Futterkosten), ändert sich dagegen der Streitwert fortgesetzt. ZW. 98, 553<sup>7</sup>. — Bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens eines Rechts (z. B. Patentrechts) ist der Inhalt des Rechts allgemeinhin, nicht der tatsächliche Zustand zur Zeit der Klagerhebung maßgebend. ZW. 96, 30<sup>7</sup>. — Ueber den für die Umrechnung maßgebenden Zeitpunkt bei Klagen auf Zahlung in ausländischer Valuta vgl. Anm. 2 § 3.

**1a** Die Worte „in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels“ sind eingefügt durch das Gesetz z. weiteren Entlastung der Gerichte v. 8./7. 22. Danach bestimmt sich der Wert des Streitgegenstandes in der Rechtsmittelininstanz nicht nach den Wertverhältnissen zur Zeit der Klagerhebung (f. Anm. 1), sondern nach dem zur Zeit der Rechtsmitteleinlegung. Dies gilt auch für den Wert des Gegenstandes der Berufungs- (§ 511a) und der Revisionsbeschwerde. Anm. 4 § 546. — Vgl. Anm. 3 § 3 darüber, daß nach der RD. v. 18./12. 28 bei Ansprüchen über eine Geldsumme in Reichswährung der in Gold zu bestimmende Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes sich nach dem Umrechnungssatz im Zeitpunkte der Einreichung der Klage oder der Einlegung des Rechtsmittels bestimmt und sich nicht dadurch erhöht, daß der Kläger wegen einer nach diesem Zeitpunkte eingetretenen Geldentwertung den Klagenantrag erweitert. — Bei der Aufhebung eines Urteils durch die höhere Instanz und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz (§§ 538, 539, 565) wird keine neue Instanz eröffnet und tritt eine Aenderung des für die Vorinstanz ursprünglich (nach dem Zeitpunkt der Klagerhebung in der ersten, nach dem Zeitpunkt der Einlegung der Berufung in der zweiten Instanz) maßgeblichen Streitwertes nicht ein. ZW. 28, 24<sup>7</sup>.

**2** „Nebensforderungen“ sind nur die in Abs. 1 aufgeführten, nicht z. B. solche Ansprüche, die betreffen: Zubehör (§§ 97 ff. BGB.), die Nebenleistungen der §§ 507, 1158 BGB. (Vorlaufrecht, Umfang der Hypothek). — „Früchte“: § 99 BGB. — „Nutzungen“: § 100 BGB., auch Aktien-Dividendencheine, ZW. 98, 535<sup>7</sup>. — Unter „Zinsen“ sind sowohl die vertragsmäßigen wie die gesetzlichen und die Verzugszinsen zu verstehen. — „Kosten“ sind die vor der Klagerhebung zur Begründung des Anspruches gemachten Aufwendungen (z. B. Gebühren für die zur Information zugezogenen Sachverständigen). ZW. 98, 121<sup>7</sup>, 94, 364<sup>10</sup>, 97, 207<sup>7</sup>, 210<sup>12</sup>, 98, 45<sup>7</sup>, OBG. 9, 57<sup>7</sup>. — Der Begriff der „Nebensforderung“ setzt voraus, daß die betreffende Forderung in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu der Hauptforderung steht und nicht allein und losgelöst von der Hauptforderung, sondern mit dieser geltend gemacht wird. RG. 18, 378, 55, 82, ZW. 89, 187<sup>12</sup>, 98, 3<sup>7</sup>, 363<sup>17</sup>, 09, 691<sup>12</sup>, W. 09, 168. Nebensforderungen sind z. B.: Zinsen einer fälligen Entschädigungsforderung (z. B. im Enteignungsverfahren), RG. 82, 210, ZW. 97, 205<sup>12</sup>, 09, 691<sup>12</sup>, auch wenn sie im Klagenantrage mit dem Kapital zusammen gerechnet sind, RG. 82, 210, ZW. 97, 205<sup>12</sup>, W. 09, 168 ein zur Klarstellung von Nebensforderungen erhobener Anspruch auf Rechnungslegung, RG. 29, 395; Ansprüche auf Rechnungslegung und Auskunft der Nutzungen neben dem Anspruch auf Anerkennung des Eigentums einer Sache, ZW. 02, 391<sup>7</sup>; ein Anspruch auf Herausgabe des Gewinnanteilscheins neben dem Anspruch auf Herausgabe der Aktien, OBG. 35, 22. — Ferner sind bei Berechnung der Beschwerdesumme gemäß § 567 Abs. 2 ZPO. (sofortige Beschwerde im Falle des § 99 Abs. 3) die Kosten der Entschädigung über die Prozesskosten sowie die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu berücksichtigen, sondern nur diejenigen Kosten kommen in Betracht, über die von der ersten Instanz entschieden ist. ZW. 00, 647<sup>12</sup>, 01, 329<sup>10</sup>. Im Falle der Aufhebung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses (§ 105) sind die

gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Kostenfestsetzungsverfahrens als Nebenforderungen nicht mit in Ansatz zu bringen. *ZB.* 02, 181<sup>1</sup>. — Dagegen sind keine Nebenforderungen z. B. Ansprüche auf: im Regreßwege vom Reffionar gegen den Zebenten geltend gemachte Kosten eines vom Reffionar gegen den Schuldner geführten Prozesses, *RG.* 8, 365, ähnlich: *RG.* 12, 259; Befattung der Zwangsvollstreckung wegen der neben der Hauptforderung zuerkannten Zinsen, *RG.* 26, 413, *ZB.* 87, 311, 96, 172<sup>14</sup>, 201<sup>1</sup>; Rückzahlung von Zinsen neben dem Anspruch auf Rückzahlung des bezahlten Betrages der Hauptforderung bei der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 *BGB.*), *ZB.* 96, 300<sup>1</sup>, 09, 691<sup>1</sup>; Zinsen, die durch ausdrückliche Vereinbarung zum Kapital geschlagen sind, *RG.* 82, 377, insbesondere beim Kontokorrent (nicht aber bei einem bloß gegenseitigen Rechnungsverhältnis, sog. uneigentlichen Kontokorrent), *W.* 09, 183; rückständige Zinsen einer bezahlten Schuld neben dem Anspruch auf den Kapitalrest, *Gr.* 81, 1141; rückständige Bezüge neben einem Anspruch auf Anerkennung des Rechtes auf wiederkehrende Ruzungen oder Leistungen, *RG.* (*BZS.*) 19, 416, *ZB.* 87, 432<sup>1</sup>; das Bezugsrecht auf neue Aktien neben dem Anspruch auf Herausgabe von Aktien, *DOG.* 35, 22. — Fälle, in denen Hauptforderung und Nebenforderung auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen: *ZB.* 87, 111<sup>1</sup>, 98, 219<sup>1</sup>, 09, 691<sup>1</sup>, jedoch 93, 469<sup>11</sup>. — Durch Art. III 1 *Ges.* über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten v. 18./8. 28 (*RGBl.* I 818) ist das Wort „Schäden“ zwischen „Zinsen“ und „und“ gestrichen. Unter Schäden waren Schadenersatzansprüche aller Art zu verstehen. *RG.* 88, 408. So waren z. B. unberücksichtigt zu lassende Nebenforderungen: alzefforliche Schadenersatzansprüche (z. B. Vagertkosten, Fracht, Zoll, Speditionskosten, Wagenmiete) neben Ansprüchen auf Kaufpreiszahlung und Abnahme der Waren, *RG.* 42, 388, *ZB.* 97, 2<sup>1</sup>, *DOG.* 18, 67, oder bei einem Wandlungsanspruch, *ZB.* 99, 28<sup>1</sup>, 06, 202<sup>1</sup>, *Gr.* 50, 1047, auch Futterkosten für das zurückzunehmende Tier (§ 488 *BGB.*), *RG.* 52, 164, *DOG.* 23, 68, 33, 15 (anders nach früherem Recht *RG.* 18, 397), ebenso Ersatz der Hundsteuer, *DOG.* 83, 15; ein Anspruch auf „Reißgebühr“ neben dem Anspruch auf Rücklieferung von Kastragen, *ZB.* 06, 118<sup>1</sup>; ein auf Grund der Gewährleistungspflicht des Beklagten neben dem Anspruch auf Wiederbeschaffung der gekauften, durch einen Dritten entwährten Sache geltend gemachter Anspruch auf Ersatz des infolge der Entwährnung erlittenen Schadens (z. B. die Kosten des mit dem Entwährer geführten Prozesses), *RG.* 56, 80; bei einer Klage gegen den Bürgen der Anspruch auf Erstattung der Kosten des gegen den Hauptschuldner geführten Prozesses, *RG.* 56, 258; die neben dem Anspruch auf Ersatz verauslagter Provision geltend gemachte Forderung von Zinsen sowie Kosten des Vorprozesses des Provisionsberechtigten gegen den Kläger, *Gr.* 49, 1006, *ZB.* 06, 114<sup>1</sup>; ein Anspruch auf Schadenersatz oder Zahlung einer Vertragsstrafe wegen verspäteter Erfüllung neben dem Anspruch auf Erfüllung, *RG.* 66, 310, *ZB.* 87, 286<sup>1</sup>, 350<sup>1</sup>, 98, 353<sup>1</sup>, *Gr.* 83, 125; ein Anspruch auf Feststellung der Schadenersatzpflicht wegen Nichtlieferung verkaufter Waren neben dem Anspruch auf Feststellung, daß der Beklagte zu der Lieferung verpflichtet gewesen sei, *ZB.* 07, 675<sup>1</sup>. Nunnmehr sind derartige Schadenersatzansprüche, auch wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden, bei Bemessung des Wertes des Streitgegenstandes mit zu berücksichtigen. Schon bisher waren nicht als unberücksichtigt zu lassende Nebenforderungen z. B. anzusehen Ansprüche auf: Schadenersatz wegen Nichtbefolgung eines Urteils neben dem Anspruch auf Herausgabe der deßuß Vollstreckung gestellten Sicherheit, *ZB.* 96, 68<sup>1</sup>; Schadenersatz neben dem Anspruch auf Unterzagerung der Störung bei Patentstreitigkeiten, *ZB.* 98, 3<sup>1</sup>. Ueber Schadenersatzforderungen aus §§ 302 *Abf.* 4, 600 *Abf.* 2, 717 *Abf.* 2 *BPD.* (wegen Vollstreckung eines Urteils unter Vorbehalt der Aufrechnung, eines Vorbehaltsurteils im Urkundenprozeß, eines vorläufig vollstreckbaren Urteils), wenn sie in dem anhängigen Hauptprozesse geltend gemacht werden, vgl. *Ann.* 2 § 5.

\* Bei Ansechtungsprozessen gelten die Hauptforderung, wegen der angefochten wird, und Zinsen und Kosten als einheitliche Forderung, so daß die letzteren bei Berechnung des Streitwertes zu berücksichtigen sind. *RG.* 26, 413, *ZB.* 92, 460<sup>1</sup>, 96, 172<sup>14</sup>, 99, 423<sup>1</sup>, 00, 437<sup>1</sup>, 09, 691<sup>1</sup>, 10, 114<sup>10</sup>. — Dagegen bleiben bei Widerprüchklagen gegen eine Zwangsvollstreckung (§§ 767, 771 *BPD.*) die Zinsen der Forderung, wegen der die Zwangsvollstreckung ausgebracht wird, außer Anschlag. *RG.* 10, 398, *ZB.* 99, 433<sup>1</sup>,

02, 358, 10, 114<sup>m</sup>. Vgl. auch Anm. 4 § 6. Dies gilt auch, wenn der Konkursverwalter eine Pfändung anstellt. *ZB.* 10, 114<sup>m</sup>. Ferner finden Zinsen und Kosten keine Berücksichtigung: bei Streitigkeiten über die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse von Pfandstücken, *RG.* 4, 366, 18, 373, auch *RG.* 7, 327, *ZB.* 84, 109<sup>1</sup>; bei Vorrechtsstreitigkeiten in der Zwangsvollstreckungsinstanz, *ZB.* 00, 292<sup>1</sup>; bei Klagen oder Anträgen auf Erklärung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem ausländischen Urteil (§ 722) oder aus einem Schiedspruch (§ 1042), *DZG.* 40, 342. — Bei Bemessung des Streitwertes für Zwangsvollstreckungsakte (z. B. Pfändung auf Grund Arrestbefehls) werden Kosten nicht mitberechnet. *DZG.* 29, 11. Bezüglich der Zinsen vgl. § 15 Abs. 2 *GGG.* n. F. Vgl. auch § 866 Abs. 3 *ZPO.* (wonach die Zwangshypothek die für die Zuständigkeit der Amtsgerichte festgesetzte Wertgrenze [§ 23 Nr. 1 *GGG.*] übersteigen muß und zur Erreichung der Mindestsumme Nebenforderungen nicht hinzuzurechnen sind). — Werden Nebenforderungen neben einer Hauptforderung mit einem Rechtsmittel verfolgt, so bleiben sie bei Berechnung der Beschwerdesumme (§§ 511 a, 546 *ZPO.*) außer Betracht. *RG.* 9, 415, 47, 256, 52, 164, 60, 114, *ZB.* 04, 113<sup>m</sup>. — Ist der Hauptanspruch durch rechtskräftiges Urteil oder in anderer Weise (z. B. durch Burchnahme, Verzicht, Anerkenntnis) zur Erledigung gebracht, so erlangt der Anspruch auf Nebenforderungen, insbesondere Zinsen, für die Dauer des weiteren Prozesses den Charakter einer selbständigen Forderung. *RG.* 9, 414, 10, 345, 11, 387, 89, 886, 60, 114, *Gr.* 81, 1141, 40, 699, 41, 708, *ZB.* 91, 570<sup>a</sup>, 94, 504<sup>1</sup>, 96, 247<sup>1</sup>, 371<sup>1</sup>, 398<sup>1</sup>, 410<sup>a</sup>, *DZG.* 23, 69. Auch die Beschwerdesumme (§§ 511 a, 546 *ZPO.*) berechnet sich in diesem Falle nach dem Betrage der Nebenforderungen, so daß das Rechtsmittel zulässig ist, wenn die Nebenforderungen die Beschwerdesumme erreichen. *RG.* 47, 256, 60, 112, *ZB.* 96, 371<sup>1</sup>, 03, 97<sup>1</sup>, *W.* 09, 183. Wird ein Rechtsmittel (Berufung, Revision) vor der mündlichen Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz auf die in erster Instanz als Nebenforderungen geltend gemachten Zinsen beschränkt, so verlieren diese den Charakter als Nebenforderungen. *ZB.* 03, 174<sup>a</sup>. Auch dann, wenn der Hauptanspruch nur zum Teil sich erledigt, sind die Zinsen von diesem Teil keine Nebenforderungen. *DZG.* 23, 69. Ferner gelten, wenn die Hauptsache erledigt wird, die bis zu dieser Erledigung erwachsenen Kosten als der demnächstige Streitwert, während die durch das Weiterprozeßieren entstandenen Kosten sich als nicht zu berücksichtigende Nebenforderungen darstellen. *ZB.* 90, 24<sup>1</sup>, 97, 34. Ebenso bilden, wenn zur Zeit der Einlegung der Berufung seitens des abgewiesenen Klägers die Hauptsache in der Zwischenzeit bereits erledigt war, die Kosten den Streitwert. *ZB.* 97, 132<sup>a</sup>. Für Akte aber, die außer den Prozeßkosten noch einen Restteil des im übrigen erledigten Hauptanspruchs betreffen, ist dieser Restteil allein, ohne Hinzurechnung der Kosten, der Streitwert. *ZB.* 94, 366<sup>m</sup>, *Gr.* 88, 1192. Wird daher nach Erledigung des Hauptanspruchs im übrigen nur noch ein Zinsanspruch geltend gemacht, so bildet dieser allein den Streitwert und die Kosten bleiben, auch soweit sie durch Einlagung des Kapitals entstanden sind, außer Betracht. *RG.* 89, 386, *ZB.* 94, 366<sup>m</sup>, 430<sup>a</sup>, 504<sup>1</sup>, 16, 978<sup>1</sup>. — Wenn der prinzipale Antrag des Rechtsmittellägers nur auf die Prozeßkosten gerichtet ist, ein eventueller Antrag aber den Hauptanspruch betrifft, so ist dieser, nicht der Betrag der Kosten für die Berechnung des Streitwertes maßgebend. *ZB.* 99, 540<sup>m</sup>.

4 Abs. 2 ist von der *Rob. v. 17./5. 98* hinzugefügt, um im Gegensatz zum Reichsgericht, das zwar bei Wechselklagen aus Art. 50 *WD.* (*RG.* 1, 229, 9, 411) und bei Wechselregreßklagen gegen den Akzeptanten (*RG.* 29, 83), nicht aber bei Wechselregreßklagen aus Art. 51 *WD.* (jetzt neue Fassung der *WD. v. 8./6. 08*) gegen den Traffanten, Aussteller und Indossanten (*RG.* 82, 76), die Protestkosten, Provision und Porti zu den Nebenforderungen zählte, zum Ausdruck zu bringen, daß auch bei Klagen auf Erstattung der gezahlten Regreßsumme gegen den Indossanten usw. die genannten Kosten usw. als Nebenforderungen zu gelten haben. *RB.* 26. — Wenn aber der Kläger, der im Regreßwege einen Wechsel eingelöst hat, neben der Wechselsumme die entrichteten Wechselkosten vom Beklagten als Bürgen erstattet verlangt, sind diese Kosten nicht als Nebenforderung anzusehen. *DZG.* 21, 69.

5. Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche<sup>1</sup> werden zusammengerechnet; eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage<sup>2</sup> findet nicht statt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Auch wenn die mehreren in einer Klage verbundenen Ansprüche auf verschiedenen Gründen beruhen, sowie wenn sie von mehreren Klägern oder gegen mehrere Beklagte erhoben sind. Mot. zu § 5. — „Mehrere“ Ansprüche sind z. B. nicht: der Anspruch auf Leistung und der auf Sicherstellung, *ZW.* 96, 270<sup>a</sup>, *OVG.* 13, 68; der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises und der auf Abnahme der Ware, *ZW.* 95, 222<sup>a</sup>, 97, 2<sup>a</sup>, *Gr.* 34, 1138; der Anspruch auf Entgegennahme der Auflassung und der auf Sicherstellung des Restkaufpreises, *OVG.* 39, 27; der Anspruch auf Herausgabe einer Kaution und der des Gegners auf Befriedigung wegen seiner Gegenforderungen aus der Kaution *RG.* 31, 386; der Anspruch auf Herausgabe von Sachen und der auf Wertersatz, der für den Fall gefordert wird, daß der Beklagte dem Herausgabeanspruch nicht genügen kann, *OVG.* 39, 29, 30 (vgl. Anm. 1 § 6); der Anspruch im Hauptverfahren und der im getrennten Arrestverfahren geltend gemachte, wenn über beide zusammen ein Vergleich geschlossen ist, *ZW.* 92, 372<sup>10</sup>; der Anspruch auf Vornahme einer Handlung (§§ 887 ff.) und der auf Zahlung einer Entschädigung, der nach § 510 b für den Fall erhoben wird, daß der Beklagte die Handlung nicht binnen bestimmter Frist vornimmt, *OVG.* 39, 29. — Dagegen liegen mehrere zusammenzurechnende Ansprüche vor: wenn der Kläger die von ihm behufs Vollstreckung des ersten Urteils gestellte Sicherheit herausverlangt und außerdem Schadenersatz wegen Nichtbefolgung des ersten Urteils beansprucht, *ZW.* 96, 68<sup>a</sup>; wenn auf Grund des Gesetzes v. 9./1. 07 wegen Verletzung des Urheberrechts Schadenersatz und ferner Vermeidung der noch vorhandenen Abdrücke verlangt wird, *OVG.* 21, 62. — Im Falle der Verbindung mehrerer anhängiger Prozesse gemäß § 147 bildet von dem Zeitpunkt der Verbindung ab der Gesamtbetrag der einzelnen Klagenansprüche den Streitwert, auch für die Berufungs- und die Revisionsinstanz. *RG.* 5, 354, 6, 416, 30, 335, 44, 419, *ZW.* 98, 74<sup>30</sup>, 99, 90<sup>a</sup>, 00, 510<sup>a</sup>, 09, 77<sup>12</sup>. Für die vor der Verbindung vorgenommenen gebührenpflichtigen Akte sind die Gebühren gesondert nach den einzelnen Streitwerten zu berechnen. *RG.* 44, 419, *Gr.* 44, 1228. — Bei der Revision oder Berufung mehrerer Streitgenossen sind gemäß § 5 hinsichtlich der Revisionssumme (§ 546) oder Berufungssumme (§ 511 a) die einzelnen Beschwerbewerte zusammenzurechnen, auch wenn die Beschwerden verschiedene Ansprüche betreffen; jedoch nur dann, wenn die Streitgenossen gemeinschaftlich in einem Schriftsatz, nicht, wenn sie nacheinander in je einem besonderen Schriftsatz Revision oder Berufung eingelegt haben. Anm. 4 § 546.

<sup>2</sup> Zusammenrechnung in Ansehung der Revisionssumme (oder Berufungssumme [§ 511 a]) findet statt, wenn von derselben Partei zur Klage und zur Widerklage Revision (Berufung) eingelegt ist. *RG.* (VZS. 7, 385, 388, 46, 397, *Gr.* 32, 1170, *ZW.* 91, 305<sup>1</sup>, auch Anm. 1 § 2, Anm. 4 § 546. Dies gilt jedoch nicht, wenn es sich nicht um mehrere selbständige Ansprüche der Parteien gegeneinander handelt, sondern der Widerklagenanspruch nur das Widerspiel des Klagenanspruchs ist (wie z. B. bei der Klage auf Abjuration eines eingetragenen Rechtes und der Widerklage auf Zahlung auf Grund des Rechtes). *Gr.* 32, 1170, *ZW.* 91, 305<sup>1</sup>, 06, 202<sup>2</sup>, 09, 727<sup>24</sup>, *W.* 08, 565, *OVG.* 23, 69, 25, 45. — Schadenersatzansprüche wegen Vollstreckung eines demnächst aufgehobenen Urteils aus § 302 Abs. 4, § 600 Abs. 2, § 717 Abs. 2 haben auf den Wert des Streitgegenstandes (oder des Beschwerdegegenstandes in der Berufungs- und in der Revisionsinstanz) nur dann Einfluß, wenn sie mit einer Widerklage verfolgt werden, indem dann eine Zusammenrechnung mit den Ansprüchen, die Gegenstand des aufgehobenen Urteils waren, stattzufinden hat, nicht aber dann, wenn sie in dem anhängigen Rechtsstreit durch einfachen Antrag geltend gemacht werden, weil hierdurch nicht ein neuer Streitpunkt geschaffen wird. *RG.* 9, 410, 63, 369, *Gr.* 53, 1116, *W.* 21, 77, (*ZW.* 09, 23<sup>21</sup>), vgl. Anm. 4 Abs. 5 § 546. — Ist für die Widerklage das Gericht der Klage sachlich nicht zuständig: § 506 (Verweisung vom Amtsgericht an das Landgericht). Vgl. auch § 99 (früher § 105) *GWG.* (Verweisung von der Kammer für Handelsfachen an die Zivilkammer).

<sup>3</sup> Anders bei der Gebührenberechnung: § 13 *GRG.* n. F., § 10 *GD.* f. *N.* (betreffend Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand, dann einfacher Wert des Gegenstandes; anderenfalls Zusammenrechnung der Gegenstände). — Im Falle des § 254 (Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides verbunden mit der Klage auf Leistung) ist nur

einer der verbundenen Ansprüche, und zwar der höhere, für die Wertberechnung maßgebend. § 12 O.R.G. n. F. — Ueber Anwendung des § 5 bei Eintragung einer Zwangshypothek mit Rücksicht auf ihre Zulässigkeit nur für einen die Wertgrenze für die amtsgerichtliche Zuständigkeit übersteigenden Betrag vgl. Anm. 6 § 866.

6. Der Wert des Streitgegenstandes wird bestimmt: durch den Wert einer Sache,<sup>1</sup> wenn deren Besitz,<sup>1a</sup> und durch den Betrag einer Forderung,<sup>2</sup> wenn deren Sicherstellung<sup>3</sup> oder ein Pfandrecht<sup>4</sup> Gegenstand des Streits ist. Hat der Gegenstand des Pfandrechts<sup>5</sup> einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Der Wert der Sache bestimmt sich nicht nach rechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Erwägungen. Es kommt dabei auf die im Verkehr übliche Werthschätzung an. S. B. ist bei einem Grundstück als wertsetzender Faktor zu berücksichtigen, wenn mit ihm eine Realgerechtigkeit verbunden ist, und auch, wenn es ein Gastwirtschaftsgrundstück ist. O.R.G. 35, 24. Bei der Abschätzung des Wertes eines zum Wirtschaftsbetrieb eingerichteten Grundstücks ist ferner der Umstand, daß auf dem Grundstück eine, wenn auch persönliche, Konzeßion ruht, die der Regel nach für den Erwerber bei Verzicht des Verkäufers Neubegründet werden kann, nicht außer Acht zu lassen. J.W. 20, 394. — Bei Klagen auf Lieferung der verkauften Sache oder Auflassung des verkauften Grundstücks kommt es auf die Höhe des Kaufpreises nicht an. J.W. 20, 1042<sup>9</sup>, 1043<sup>11</sup>, 21, 249<sup>1</sup>, O.R.G. 41, 240. Der Wert der Sachen (Grundstücke) ist allein maßgebend und zwar ohne Abzug der Lasten und Schulden. R.G. 22, 338, J.W. 98, 29, O.R.G. 40, 344, insbesondere der Grundsteuer, O.R.G. 48, 124, andererseits ohne Hinzurechnung des Wertes eines Nebenanspruchs auf Befreiung der Lastenfreiheit, O.R.G. 18, 89. Bei der Klage auf Auflassung des verkauften Grundstücks ist der Wert des mitverkauften Inventars hinzuzurechnen, wenn erst mit dem Eigentumsübergang an dem Grundstück auch das Eigentum an dem Inventar übergeht (§ 926 B.G.B.), dagegen nicht, wenn das Inventar schon übergeben und danach anzunehmen ist, daß das Eigentum an dem Inventar schon mit der Uebergabe auf den Käufer übergegangen ist (§ 929 B.G.B.) J.W. 20, 394, (O.R.G. 40, 343). — Eine dem Kläger angebotene Gegenleistung ändert den Streitgegenstand nicht. J.W. 93, 467<sup>9</sup>, 95, 597<sup>11</sup>, 97, 267<sup>1</sup>, 400<sup>1</sup>. Wird aber die Herausgabe, Räumung oder Auflassung nicht als solche verweigert, sondern nur von gewissen Gegenleistungen abhängig gemacht, über die sich die Parteien nicht einigen können, und ist der Zweck der Klage auf Verneinung der Gegenansprüche gerichtet, so ist nicht der Wert der herausverlangten Sache, sondern der Betrag der allein streitigen Gegenleistungen dem Streitwerte zugrunde zu legen. O.R.G. 89, 27, 41, 241. — Bei Klagen auf Feststellung des Miteigentums an einer Sache ist der Wert des beanspruchten ideellen Anteils maßgebend, J.W. 96, 130<sup>1</sup>, 355<sup>1</sup>, 97, 108<sup>9</sup>, W. 12, 450; bei Streitigkeiten über die Höhe des Anteils der Wertunterschied zwischen dem vom Kläger und dem vom Beklagten behaupteten Anteil, J.W. 96, 270<sup>9</sup>. Sind aber mehrere Miterben auf Erteilung der Auflassung eines Nachlaßgrundstücks verklagt, so bestimmt sich der Streitwert hinsichtlich eines jeden Beklagten nach dem Werte des ganzen Grundstücks, nicht nach dem Wertteil, der dem Verhältnisse des Erbschaftsanteils entspricht. O.R.G. 15, 46 (anders, wenn gegen einen der Miterben, die ein Grundstück verkauft haben, vom Käufer auf Auflassung geklagt wird, vgl. Anm. 2 § 3 unter „Miterbe sein Individualrecht“). — Bei einem Geschäftsanteil an einer G. m. b. H. bestimmt sich der Wert nicht nach dem Nennbetrage, sondern nach dem Verkaufswerte. O.R.G. 40, 342. Bei Ansprüchen auf Herausgabe von Lebensversicherungspolizzen entscheidet dagegen die Versicherungssumme, nicht der Rückkaufswert. R.G. 87, 415. Vgl. Anm. 2 § 3. — Parteiangaben sind nicht schlichthin maßgebend; sie gehen vielmehr nur einen Anhalt für die Abschätzung des Wertes und können jederzeit von den Parteien berichtigt werden. O.R.G. 40, 342.

<sup>1a</sup> „Besitz“ ist im weitesten Sinne zu verstehen. Der Ausdruck umfaßt alle Arten der tatsächlichen Gewalt über eine Sache, den unmittelbaren wie den mittelbaren Besitz, den Eigenbesitz und den Fremdbesitz. R.G. 61, 92. Daher nicht bloß Besitzfreitigkeiten, vielmehr alle Klagen, durch welche die Erlangung des Besitzes einer Sache angestrebt wird, selbst wenn der Anspruch sich auf ein obligatorisches Rechtsverhältnis stützt und die Besitzübertragung

die Erfüllung einer Obligation enthält. *ZB.* 90, 235<sup>1</sup>, 99, 423<sup>1</sup>. Deshalb fallen unter § 6: die Klage des Eigentümers auf Räumung der Sache, *ZB.* 92, 329<sup>1</sup>, 98, 73<sup>1</sup>, auch eines Grundstücksteils (z. B. einer Wohnung), *ZB.* 28, 773<sup>1</sup> (s. aber bezüglich der Wohnung auch unten), und die Eigentumsklagen, *ZB.* 98, 73<sup>1</sup>, 96, 355<sup>1</sup>, 99, 423<sup>1</sup>, *OB.* 15, 46, 40, 342, auch betreffend Eigentum: eines Dritten an Sachen, an denen ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird, *Gr.* 49, 1008, *ZB.* 94, 260<sup>1</sup>, an Friedhöfen, *OB.* 15, 46, sowie solche, die nur das Miteigentum an einem Grundstück, als dessen Alleineigentümer der Beklagte eingetragen ist, oder nur die Gewährung des Mitbesitzes verfolgen, *ZB.* 00, 785<sup>1</sup>, auch *W.* 20, 120. Ferner Klagen auf vertragmäßige Lieferung von Sachen, *ZB.* 97, 287, 20, 1042<sup>1</sup>; Rückgewähr einer veräußerten Sache (Grundstücks) wegen Nichtigkeit des Vertrages, *ZB.* 97, 541<sup>1</sup>, *OB.* 35, 24 (über den Streitwert eines außerdem vorangestellten Klageantrags auf Erfüllung des Nichtbefehens des Vertrags s. Anm. 2 § 3); Uebergabe eines Grundstücks, daß der Beklagte auf Grund eines der Einräumung eines Baurechts betreffenden Vertrages im Besitze hat, *RG.* 61, 92; Auflassung des verkauften Grundstücks, *ZB.* 98, 467<sup>1</sup>, 99, 694<sup>1</sup>, *OO.* 10<sup>1</sup>, 02, 620<sup>1</sup>, 20, 394<sup>1</sup>, 23, 774<sup>1</sup>, *Gr.* 44, 1146, auch Anm. 2 § 8; Uebergabe des verkauften und auch bereits aufgelassenen Grundstücks, *ZB.* 98, 244<sup>1</sup>, 99, 423<sup>1</sup>, *OB.* 15, 46; Räumung und Umschreibung eines in Tausch gegebenen Grundstücks im Grundbuch, *ZB.* 00, 746<sup>1</sup>. Weiter findet § 6 Anwendung bei Klagen auf Herausgabe: aus einem Leihvertrage (§ 604 *BGB.*), *ZB.* 81, 41, aus einem Verwahrungsvertrage (§ 605 *BGB.*), *ZB.* 86, 21, aus Vorkaufrechten, *ZB.* 86, 71<sup>1</sup>, 96, 596<sup>1</sup>, 02, 181<sup>1</sup>, *W.* 20, 59 (handelt es sich aber um Feststellung des Besehens oder des Nichtbesehens des Vorkaufrechtes, so findet § 3 Anwendung, *ZB.* 00, 339<sup>1</sup>). — Dagegen findet nicht § 6, sondern § 3 Anwendung, wenn der Käufer eines Hausgrundstücks vom Verkäufer, der sich zur Freimachung einer Wohnung bis zu einer bestimmten Zeit verpflichtet hat, Räumung der Wohnung verlangt *W.* 20, 120. Bei Klagen auf Herausgabe eines Vermögens gegen den Verwalter (z. B. den Testamentsvollstrecker) ferner ist, wenn lediglich die Frage, ob die Verwaltungsbefugnis des Verwalters beendet ist, Gegenstand des Streits ist, der Streitwert ebenfalls nicht nach § 6, sondern nach § 3 zu bestimmen. *OB.* 40, 641. Weiter kommt nicht § 6, sondern § 3 zur Anwendung: bei Klagen auf Herausgabe von Beweisurkunden, *Gr.* 29, 413, Anm. 2 § 3; bei Klagen des Verkäufers auf Entgegennahme der Auflassung des veräußerten Grundstücks, *Gr.* 84, 1138, *OB.* 39, 26, 27, Anm., vgl. auch Anm. 2 § 3; bei negatorischen und konfessorischen Klagen, *RG.* 8, 390, *ZB.* 97, 717<sup>1</sup>, (betreffen sie eine Grundbtenkbarkeit: § 7); bei Klagen eines von mehreren Miterben in Geltendmachung seines Individualrechtes (nach § 2039 *BGB.*), *RG.* 93, 128, Anm. 2 § 3; sowie, wenn nicht Besitzräumung, sondern einstweilige Ueberlassung zur Verwahrung zwecks Sicherung vor Schäden verlangt wird, *OB.* 19, 50, oder wenn nur eine vorläufige Regelung des Besitzstandes durch einstweilige Verfügung angestrebt wird, *Gr.* 51, 401, *OB.* 37, 84, 39, 29 Anm., 10, 341, 41, 240, *ZB.* 23, 676<sup>1</sup>, Anm. 1 § 3 „einstweilige Verfügung“. — Wird auf Herausgabe von Sachen, oder, sofern der Beklagte hierzu nicht in der Lage ist, auf Wertersatz geklagt, so ist der Wert nach der Höhe des Zahlungsanspruchs zu bemessen. *OB.* 39, 29.

<sup>2</sup> Ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung bereits fällig oder betagt oder be dingt ist (z. B. auch Betrag der Forderung auf die künftige zu zahlende Lebensversicherungssumme). *W.* 19, 43. — Der Betrag von Nebenforderungen (§ 4) kommt nicht mit in Anschlag. *RG.* 7, 327, 10, 346, 394, 26, 412, *ZB.* 98, 381<sup>1</sup>, 99, 423<sup>1</sup>, *OO.* 292<sup>1</sup>, auch Anm. 2 § 4. — Der Betrag der Forderung ist nicht nur in den im § 6 bezeichneten Fällen, sondern auch bei Klagen auf Zahlung oder auf Feststellung des Besehens oder Nichtbesehens einer Forderung maßgebend, weil der Streit gleich dem über das Eigentum an einer Sache ist. *RG.* 57, 411, *W.* 19, 43. Dies gilt auch dann, wenn die Parteien darüber streiten, wem von ihnen eine Lebensversicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalles zusteht. *W.* 19, 43. — Verlangt aber der Kläger Feststellung, daß gewisse Forderungen nicht dem Beklagten, sondern ihm zustehen, so ist der Streitwert gemäß § 8 zu bemessen, *OB.* 17, 74, wobei davon als dem Regelfall auszugehen ist, daß Forderungen denjenigen Betrag, auf den sie lauten, auch wert sind, *ZB.* 98, 466<sup>1</sup>, *OB.* 17, 75, 31, 6.

<sup>3</sup> Wenn also Gegenstand der Klage eine erst noch (durch Pfand, Bürgschaft)

zu leistende Sicherheit ist, gleichviel ob die Parteien über die Verpflichtung zur Bestimmung allein oder auch über die Höhe des Betrages, mit dem Sicherheit geleistet werden soll, streiten. RG. 25, 366, JW. 89, 283, OLG. 23, 73. — § 6 findet auch Anwendung bei Ansprüchen auf Herausgabe einer Kaution und bei Gegenansprüchen, für die sie bestellt ist. RG. 31, 386, JW. 94, 2601. — Bei Sicherung der künftigen Zwangsvollstreckung durch Arreste und einstweilige Verfügungen kommt § 3 zur Anwendung, § 6 nur analog. RG. 15, 435, JW. 03, 125<sup>10</sup>, 22, 508<sup>20</sup>, 23, 850<sup>24</sup>, OLG. 27, 11 und Anm. 1 § 3 (a. M. JW. 23, 848<sup>21</sup>). Dies gilt auch, wenn durch die einstweilige Verfügung der Gefährdung der für eine Forderung (durch Eintragung ins Grundbuch) bereits bestehenden Sicherheit abgeholfen werden soll. JW. 98, 657, 99, 1381. Handelt es sich aber um Eintragung einer Vormerkung ins Grundbuch zur Sicherung einer Geldforderung, so ist gemäß § 6 der Betrag dieser Forderung der Streitwert der einstweiligen Verfügung. RG. 35, 394, JW. 99, 1381. — Es kommt nicht darauf an, ob es sich um eine Leistungs- oder um eine Feststellungsfrage handelt. Daher gilt bei Klagen auf Feststellung einer Bürgschaftsverpflichtung der Betrag der Hauptforderung als der Streitwert. RG. 25, 367, JW. 98, 34. Desgl. bei Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens einer Bürgschaftsverpflichtung. OLG. 25, 46. — Bei Sicherstellung anderer Vermögensrechte als Geldforderungen (z. B. fideikommissartiges Erbfolgerecht) ist § 6 analog anzuwenden. JW. 91, 329<sup>2</sup>, Gr. 85, 1177, OLG. 13, 72. — Gleichzeitige Geltendmachung der Forderung und ihrer Sicherstellung: Anm. 1 § 5 (nur der einfache Betrag der Forderung).

4 Wenn also die Klage ein bereits bestehendes Pfandrecht, sei es ein vertragsmäßiges oder ein gesetzliches oder ein Pfändungspfandrecht, sei es ein Pfandrecht an beweglichen Sachen oder eine Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld zum Gegenstande hat; gleichviel, ob sie auf Durchführung des Pfandrechts (§§ 1147 ff., 1227 BGB.) oder auf Aufhebung (Löschung) oder auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens gerichtet ist. OLG. 15, 47, 23, 74. Daher ist auch bei einer Wiber-spruchsklage gemäß § 771 Abs. 1 der Streitwert nach dem Betrage der der Pfändung zugrunde liegenden Forderung zu bemessen, falls diese nicht etwa den Wert der gepfändeten Gegenstände übersteigt. RG. 10, 394, JW. 88, 2691, 90, 3337, 98, 381<sup>7</sup>, 99, 423<sup>7</sup>, 02, 358<sup>2</sup>, 06, 769<sup>4</sup>, 10, 114<sup>14</sup>, OLG. 23, 65. — Dies gilt auch für Klagen auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse gepfändeter Sachen nach § 805. OLG. 23, 74. Desgleichen, wenn im Konkursverfahren ein Gläubiger aus dem Erlöse von Pfandstücken abgesonderte Befriedigung gegenüber der Konkursmasse beansprucht. RG. 22, 338, JW. 96, 2811, OLG. 35, 25. Ferner auch, wenn der Konkursverwalter eine Pfändung aufhört. JW. 10, 114<sup>14</sup>. — Dagegen ist, wenn ein Dritter Sachen, an denen ein Vermieterpfandrecht geltend gemacht wird, herausverlangt, der Wert der herausverlangten Sachen maßgebend. Gr. 49, 1008, auch OLG. 23, 71 (wonach aber, wenn das vom Beklagten geltend gemachte Pfandrecht schon in der Klage erwähnt ist, § 6 maßgebend sein soll). — Wird aber auf Löschung einer Hypothek geklagt, so ist der eingetragene Betrag der Hypothek maßgebend, selbst wenn die Forderung, für die sie bestellt ist, unstreitig ganz oder zum Teil getilgt ist. JW. 93, 125<sup>8</sup>, 96, 170<sup>4</sup>, 98, 349<sup>2</sup>, 433<sup>4</sup>, 00, 827<sup>2</sup>, 23, 1039<sup>2</sup>, Gr. 42, 1166, auch RG. 34, 173, JW. 01, 649<sup>1</sup> (vgl. jedoch OLG. 23, 75, wonach, wenn der Bürge auf Rückübertragung der für die Bürgschaftsschuld bestellten Hypothek wegen Nichtbestehens der Schuld klagt, der Betrag der vom Beklagten behaupteten Forderung maßgebend sein soll). Die Frage, ob der Gläubiger die Rückzahlung des in Goldmark hingegebenen Kapitals in Papiermark annehmen muß oder die Lösungsbewilligung verweigern kann, ist ohne Einfluß auf die Bemessung des Streitwerts. JW. 23, 1039<sup>2</sup>. Bei Sicherungshypothekbetrags-hypotheken entscheidet der eingetragene Höchstbetrag. JW. 92, 330<sup>4</sup>, Gr. 36, 1195, OLG. 31, 7. — Auch bei einer Klage auf Herausgabe der zur Sicherung übereigneten Sache, um daraus Befriedigung zu erlangen, bildet das in der Sicherungsübereignung begründete Pfandrecht den Gegenstand des Rechtsstreits. OLG. 33, 16, 37, 83. — Bei Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes (§ 278 BGB.) ist § 6 Halbs. 2 S. 2 nicht anwendbar. JW. 93, 328<sup>2</sup>, 99, 424<sup>8</sup>, 01, 120<sup>4</sup>. Daher bestimmt sich bei Klagen auf Herausgabe einer Sache der Streitwert auch dann nach § 6 Halbs. 1, wenn diese Klage durch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes seitens des Beklagten veranlaßt worden ist. JW. 94, 260<sup>2</sup>, 99, 424<sup>8</sup>, OLG. 23, 72.

Ist ferner eine negative Feststellungsklage lediglich darauf gerichtet, daß dem Beklagten ein Anspruch nicht zustehe, so bestimmt sich der Streitwert nach diesem Anspruch, auch wenn deswegen vom Beklagten eine Sache zurückbehalten wird. JW. 06, 174<sup>a</sup>. — Nicht § 6, sondern § 8 kommt zur Anwendung: bei Ansprüchen eines Hypothekengläubigers aus § 1184 BGB. wegen drohender Verschlechterung des belasteten Grundstücks, OLG. 23, 66; bei Klagen des Hypothekenschuldners auf Feststellung der Angulässigkeit der Kündigung der Hypothek, OLG. 23, 70; bei einem Streit darüber, ob der Kläger, wenn und insoweit er den Beklagten wegen seiner Forderung beschädigt, nicht nur die zu deren Sicherung eingetragene Hypothek erwirbt, worüber kein Streit besteht, sondern auch einen entsprechenden Teil einer anderen Hypothek, die ein ebenfalls zur Sicherung der Forderung dienendes Nebenrecht sein soll, W. 11, 98; bei einer Klage auf Abtretung der dem Kläger bereits verpfändeten Hypothek, OLG. 31, 5.

5 Wenn der Wert des Pfandgegenstandes maßgebend sein soll, sind vorhergehende, auf dem Pfandobjekte ruhende Pfandforderungen nicht in Abzug zu bringen. RG. 22, 888, JW. 96, 281<sup>a</sup>. Dagegen ist bei Klagen auf Eintragung eines fideikommissarischen Erbrechts in das Grundbuch der Wert der voreingetragenen Lasten abzuziehen. JW. 91, 829<sup>a</sup>, (Gr. 35, 1177). — Ist eine Lebensversicherungspolice verpfändet, so ist, wenn der Versicherte noch lebt, aber eine Fortsetzung der Versicherung (z. B. zufolge Konkurses) von seiner Seite nicht anzunehmen ist, der Wert nach dem zur Zeit der Klagerhebung bestehenden Rückkaufspreise zu bemessen. OLG. 15, 47, vgl. jedoch OLG. 23, 73. — Wenn der Kläger, der wegen einer vollstreckbaren Forderung eine Briefhypothek seines Schuldners gepfändet hat, auf Herausgabe des Hypothekenbriefes zwecks Verwirklichung seines Pfändungspfandrechts (vgl. §§ 830, 837) klagt, ist unter entsprechender Anwendung des § 6 das für den Streitwert nach § 3 maßgebende Interesse des Klägers an der Herausgabe auf den im Verhältnis zur vollstreckbaren Forderung geringeren Verkehrswert der Hypothek als des Gegenstandes des Pfändungspfandrechts zu bemessen. W. 10, 397.

6 In Ansehungsfreitigkeiten aus dem Ansehungsgesetz v. 21./7. 79 (20./5. 98) ist der Streitwert an sich nach § 8 zu schätzen, jedoch § 6 dahin entsprechend anzuwenden, daß die Schätzung nach oben durch die Höhe der Forderung, zu deren Befriedigung die Ansehung dienen soll, begrenzt wird, und daß, wenn der Wert des Gegenstandes, dessen Rückgewähr verlangt wird, geringer, dieser für den Streitwert maßgebend ist. RG. 7, 394, 47, 375, JW. 08, 180<sup>a</sup>, 10, 335<sup>a</sup>, OLG. 40, 342 (anderes JW. 00, 520<sup>a</sup>). Daher ist bei einer Ansehungsklage auf Gestattung der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück der Wert des Grundstücks nach Abzug der Hypotheken maßgebend, wenn er geringer ist als die Forderung, JW. 03, 180<sup>a</sup>. Wird eine Hypothek angefochten und fällt diese bei der Zwangsversteigerung teilweise aus, so bildet der zur Hebung gelangte Betrag den Streitwert. JW. 97, 105<sup>a</sup>. — Bei Ansehungsklagen des Konkursverwalters ist der Streitwert nicht gemäß § 6 nach dem Wert der zurückzugewährenden Sache zu bemessen, sondern gemäß § 3 nach dem Interesse, das die Konkursmasse an der Beseitigung der aus der angefochtenen Handlung ihr entstandenen Nachtheile hat. RG. 84, 405, JW. 02, 391<sup>a</sup>, 10, 114<sup>a</sup>, OLG. 19, 48, 49, 25, 44, 40, 342. — Bei Vorrechtsfreitigkeiten in der Zwangsvollstreckung entscheidet der Betrag der geringeren unter den konkurrierenden Forderungen bis zur Höhe des Wertes der Pfandsache. RG. 4, 866, JW. 00, 292<sup>a</sup>, OLG. 18, 70. — Bei der Klage gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Frauengut gemäß § 739 ist § 6 entsprechend anzuwenden und der Streitwert nach dem Betrage der Forderung zu bemessen, es sei denn, daß das eingebrachte Gut einen geringeren Wert hat. OLG. 25, 45, 31, 4 Anm. (anderes OLG. 25, 46, 27, 165, 29, 172 Anm., 42, 33 Anm.: Interesse des Klägers an der Erleichterung der Vollstreckung nach § 3 zu schätzen).

7. Der Wert einer Grunddienstbarkeit<sup>1</sup> wird durch den Wert, welchen dieselbe für das herrschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um welchen sich der Wert des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt.<sup>2</sup>

1 Wenn über Bestehen oder den Umfang der Dienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB.) gestritten wird. *ZW.* 08, 277<sup>m</sup>, *W.* 10, 169. — Wegebienbarkeit: *ZW.* 02, 587<sup>i</sup>, 603. — Entsprechende Anwendung bei grunddienbarkeitsähnlichen nachbarrechtlichen Eigentumsbeschränkungen, sog. Regalservituten. *RG.* 67, 81, auch *W.* 16, 57 (i. unten: Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung des § 7). Auch ist bei Klagen auf Unterlassung von Immissionen (§§ 903, 906, 907, 1004 BGB.), wenn das Grundstück des Klägers im Falle der Zulassung solcher Immissionen eine Wertverminderung auf unbestimmte Zeit erleiden würde, der an sich nicht anwendbare § 7 insofern zum Vorbild zu nehmen, als bei Ausübung des nach § 3 maßgebenden richterlichen Ermessens die Wertminderung des Grundstücks zu berücksichtigen ist. *ZW.* 98, 183<sup>i</sup>, vgl. jedoch 02, 391<sup>i</sup> (bei einer Klage auf Verbot der Einwirkung einer Drahtseilbahn ist § 7 nicht anwendbar, sondern das Interesse des Klägers an der Eigentumsfreiheit gemäß § 8 nach freiem Ermessen zu bestimmen). — Bei der Negatorienklage wegen Störung des Eigentums (§ 1004 BGB.) gilt § 7 nur, wenn nach dem Inhalt der Klage die Störungen sich als Ausübung einer Dienstbarkeit darstellen. Sonst § 8. *RG.* 8, 394, *ZW.* 95, 143<sup>i</sup>, 99, 482<sup>i</sup>, *W.* 11, 900, auch 02, 391<sup>i</sup>, *DOG.* 23, 159. — Wenn lediglich die Beseitigung der Störung (Beeinträchtigung) einer unter den Parteien an sich nicht streitigen (weder hinsichtlich des Bestehens noch des Umfangs) Grunddienbarkeit Gegenstand der Klage ist, findet nicht § 7, sondern § 8 Anwendung. *W.* 09, 374, auch *ZW.* 08, 277<sup>m</sup> (§ 7 dagegen für den anderen Fall eines Streitiges über die Beeinträchtigung, der zugleich den Umfang der Grunddienbarkeit betrifft. *ZW.* 06, 311<sup>m</sup>, *DOG.* 33, 73). Das gleiche gilt, wenn nicht das Bestehen, sondern nur die Ablösbarkeit einer Fiskalerwerbsgerechtigkeit in Streit ist. *ZW.* 11, 549<sup>m</sup>. — Rein obligatorische Rechte der Partei auf Duldung der Vornahme einer Handlung (z. B. Durchlegung von Wasserleitungsröhren, Entnahme von Ton zur Ziegelfabrikation) auf dem Grundstück der anderen Partei fallen nicht unter § 7. *W.* 11, 300, *DOG.* 4, 283. Auch ist in *W.* 10, 293 die entsprechende Anwendung des § 7 auf eine persönliche Verpflichtung zur Unterlassung von Bauten verneint, weil § 7 als Ausnahmebestimmung nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (*RG.* 3, 394, *ZW.* 94, 180<sup>r</sup>, 99, 482<sup>i</sup>, 02, 391<sup>i</sup>) überhaupt nicht auf ähnliche Fälle entsprechend angewendet werden könne. In *RG.* 29, 408 ist allerdings auf ein von einer Behörde vertragsmäßig erworbenes Recht auf Baubeschränkung, auf Grund dessen Beseitigung vertragswidriger Aufbauten verlangt wurde, § 7 entsprechend angewandt worden (vgl. dagegen *ZW.* 94, 180<sup>r</sup>, 420<sup>i</sup>). Dazu ist aber in *W.* 16, 57 bemerkt, daß diese Entscheidung für das Gebiet des gemeinen Rechts ergangen sei, daß als Grunddienbarkeiten auch die sog. irregulären Servituten zugunsten einer physischen oder juristischen Person zugelassen habe, daß jedoch nach dem Begriff der Grunddienbarkeit aus dem BGB. eine entsprechende Anwendung des § 7 auf der einen Seite ein dienendes, auf der anderen Seite ein herrschendes Grundstück zur Voraussetzung habe, so daß die Wertminderung des einen mit der Wert-erhöhung des anderen verglichen werden könne. Von diesem Gesichtspunkt aus ist bei einer Klage eines Grundstückseigentümers auf Unterlassung der Entnahme von Wasser gegen eine Stadtgemeinde, die sich auf eine vertraglich ihr gegenüber übernommene Verpflichtung zur Duldung der Wasserentnahme stützen zu können meinte, der § 7 für nicht anwendbar erklärt worden. Vgl. auch *ZW.* 14, 543<sup>m</sup>. — Soll Beklagter als Dritter eine Grundlast zufolge vertraglicher Verpflichtung beseitigen, so ist weder § 7 noch § 6 anwendbar, vielmehr ist der Streitwert nach dem Betrage der zur Befreiung des Grundstücks von der Last notwendigen Ausgaben gemäß § 8 zu bemessen. *ZW.* 95, 181<sup>i</sup>. Dabei ist, auch wenn die Last noch auf anderen Grundstücken zur Mithaft eingetragen ist, doch die ganze Last, nicht bloß ein verhältnismäßiger Anteil davon, in Betracht zu ziehen. *ZW.* 98, 385<sup>i</sup>, 603<sup>i</sup>. Verlangt der Käufer von dem Grundstücksverkäufer, der an sich zur Auflassung bereit ist, Auflassung des Grundstücks „frei von einer eingetragenen Last“, so ist der Streitwert gemäß § 3 nach dem Werte der Last zu bemessen. *DOG.* 21, 60.

2 Ueber die Anwendung des § 7 bei Berechnung des Wertes des Gegenstandes der Revisionsbeschwerde (sowie der Berufungsbeschwerde, § 511a) in Streitigkeiten über Grunddienbarkeiten vgl. Anm. 4 § 546.

8. Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses<sup>1</sup> streitig,<sup>2</sup> so ist der Betrag des auf die gesamte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses<sup>3</sup> geringer ist, dieser Betrag für die Wertberechnung entscheidend<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Gleichviel, ob es sich um ein Haupt- oder um ein Unterpacht-(miet-)verhältnis handelt. Gr. 54, 1107, (ZB. 10, 291<sup>7</sup>). Findet auch auf Jagdpachtverträge Anwendung. Gr. 54, 1107, (ZB. 10, 291<sup>7</sup>), W. 10, 381. Gilt dagegen nicht für Dienstmiete. RG. 4, 399, vgl. RG. 80, 372 (Räumung einer Dienstwohnung), ZB. 99, 1 (unentgeltliches Wohnungsrecht). — Es muß sich um Klagen zwischen Mieter und Vermieter handeln; auf Streitigkeiten zwischen anderen Personen zufolge eines Mietverhältnisses (z. B. über den Eintritt des Erben eines Mitpächters in das Rechtsverhältnis des Erblassers zu den anderen Pächtern, oder wenn zwar nach dem Klageantrag Feststellung der Nichtigkeit eines Pachtvertrags begehrt wird, dieser aber mit einem Dritten geschlossen ist und die Parteien als Miteigentümer des Pachtgrundstücks über die Gültigkeit des nach § 745 BGB. gefaßten Mehrheitsbeschlusses streiten, auf Grund dessen der Beklagte die Verpachtung vorgenommen hat) ist § 8 nicht anwendbar. RG. 8, 424, W. 13, 116.

<sup>2</sup> Nicht bloß im Falle der Feststellungsfrage. Auch bei der Räumungsfrage, wenn die mit dem Klageantrage begehrte Verurteilung zugleich eine Entscheidung über das streitige Bestehen oder die streitige Fortdauer des Pacht- oder Mietverhältnisses in sich schließt und die Verneinung der Fortdauer des Vertragsverhältnisses über den Zeitpunkt der verlangten Räumung hinaus den Klagegrund bildet. RG. 17, 376, (VGS.) 83, 3, ZB. 96, 685<sup>2</sup>, 98, 348<sup>1</sup>, 99, 12, 00, 526<sup>10</sup>, 23, 1043<sup>10</sup>, OLG. 19, 50, 23, 76, 40, 344 (entgegen: RG. 26, 481, Gr. 85, 1176). Dagegen nicht, wenn sich der Streit nur auf die Gründe und Folgen der unstreitigen Auflösung des Mietverhältnisses bezieht, ZB. 95, 822<sup>9</sup>, 23, 771<sup>14</sup>, OLG. 35, 24, oder nur auf die Zulässigkeit einer gewissen Aufkündigung, ZB. 91, 4<sup>1</sup>. Ist auf Grund des § 6 Abs. 1 Nr. 1 der Mieterschutzver. v. 28./9. 18, 22./6. 19, 11./5. 20 angeordnet, daß die Vermieter nur mit vorheriger Zustimmung des Mieteinigungsamtes kündigen können, so ist auch in Fällen der ersteren Art (Streit zugleich über die Fortdauer des Mietverhältnisses) der Streitwert nicht nach § 8, sondern nach § 3 zu bemessen, da bei der völligen Ungewißheit der Zustimmung die Dauer der streitigen Mietzeit nicht bestimmbar ist. OLG. 40, 388. — Ist nicht die Frage streitig, ob der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag besteht oder fortbesteht, sondern nur die Frage, ob der Kläger berechtigt ist, aus dem Mietverhältnisse auszuheiden und einen Dritten als Mieter an seine Stelle treten zu lassen, so ist der Streitwert gemäß § 3 nach freiem Ermessen zu bestimmen. OLG. 37, 82. — Betrifft der Streit die Frage, ob ein Grundstückteil mitvermietet ist, so ist der Mietwert dieses Teiles maßgebend. OLG. 4, 261. — Ist nicht ein auf bestimmte Zeit geschlossener Mietvertrag behauptet, so ist die gesetzliche Mindestdauer sowie die gesetzliche Kündigungsbesugnis für die Bemessung des Streitwerts gemäß § 3, nicht nach § 8, in Betracht zu ziehen. RG. 17, 376, ZB. 95, 537<sup>9</sup>. Verlangt der Mieter Auflösung eines auf unbestimmte Zeit, aber unter Festsetzung einer Kündigungsfrist geschlossenen Mietvertrages ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, so ist der Mietpreis für die Dauer der vertragsmäßigen Kündigungszeit maßgebend. ZB. 98, 500<sup>9</sup>, auch OLG. 13, 70. — Klagt der Mieter auf mietweise Ueberlassung weiterer Räumlichkeiten, so ist der Streitwert gemäß §§ 3, 8 nach dem gemeinen Mietwert der Räumlichkeiten für den Zeitraum, auf dessen Ende zulässigerweise gekündigt werden konnte, zu berechnen. OLG. 43, 123. — Vgl. über den Streitwert von Ansprüchen aus einem sog. Pachtvertrag über die Gewinnung von Bodenbestandteilen ZB. 08, 49<sup>7</sup>, auch Anm. 2 § 8.

<sup>3</sup> Andere Faktoren als die Zinsbeträge (z. B. beim Jagdpachtvertrag vereinbarte Wiedererstattung des Wildschadens) sind bei der Wertberechnung nach § 8 nicht zu berücksichtigen. Gr. 54, 1107, (ZB. 10, 291<sup>7</sup>). — Bei der Berechnung des Miet- oder Pachtzinses ist der etwa eingetretenen Geldentwertung Rechnung zu tragen. ZB. 23, 1043<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> § 8 ist nur für die zur Feststellung<sup>7</sup> der sachlichen Zuständigkeit erforderliche Wertberechnung maßgebend. Hinsichtlich der Gebührenberechnung gilt § 10 (früher

§ 9a) **ORÖ.** i. b. F. v. 21./12. 22, wonach bei länger als einjährigem Zeitraum der Wert auf den Betrag des einjährigen Zinses zu berechnen ist. **RR.** 26, 28. Vgl. ferner § 13 **Abf.** 5 **Mieterschutzgef.** v. 1./6. 23 (**ROBl.** I 353) über Wertsberechnung bei der Klage auf Aufhebung eines Mietvertrages. — Vgl. auch § 17 (früher § 15) **ORÖ.** (die Festsetzung zum Zwecke der Entscheidung über die Zuständigkeit oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist im Falle des § 10 **ORÖ.** für die Gebührenberechnung nicht maßgebend).

9. Der Wert des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen<sup>1</sup> wird<sup>2</sup> nach dem Werte des einjährigen Bezugs berechnet<sup>3</sup> und zwar:

auf den zwölfundeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist;<sup>4</sup>

auf den fünfundschwanzigfachen Betrag, bei unbeschränkter<sup>5</sup> oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts. Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Vgl. **ROBl.** §§ 520 (schenkweise Unterstützungen), 759 (Leibrente), 912 (Ueberlaurente), 917 (Kotwagente), 1105 (Heallasten); Art. 15 preuß. **RG.** z. **ROBl.** v. 20./9. 99 (Mittenteil). — Ferner Rentenforderungen auf Grund der Unfallversicherungsgesetze v. 5./7. 00 (**ROBl.** 578) und der jetzigen **ArbZfOrd.** v. 19./7. 11 (**ROBl.** 509), 25./5. 20 (**ROBl.** 1093), der §§ 843, 844 **ROBl.**, der §§ 3, 3a, 7 **HaftpflichtGes.**; vgl. **ZB.** 02, 161<sup>1</sup>, **W.** 17, 67, **OLG.** 13, 71, 252, **RR.** 19, 243, 23, 260. Bei diesen Rentenforderungen sind Beträge, die der Beklagte von einem Dritten ersetzt verlangen kann, nicht in Abzug zu bringen. **ZB.** 02, 161<sup>1</sup>. — § 9 setzt „wiederkehrende“, d. h. gleichbleibende Leistungen voraus. Bei wechselnden Beträgen erfolgt die Festsetzung des Streitwertes nach freiem Ermessen gemäß § 8. **RG.** 66, 424, **ZB.** 00, 48<sup>1</sup>, 04, 473<sup>1</sup>. Vgl. jedoch **RG.** 86, 416, **ZB.** 99, 1<sup>1</sup>, 00, 48<sup>1</sup> in Anm. 3 a. G. — Wenn ein Wohnungsrecht lediglich als solches, nicht als Teil eines Rechtes auf wiederkehrende Leistungen (z. B. Mienteil) geltend gemacht wird, kommt nicht § 9, sondern § 3 zur Anwendung. **ZB.** 99, 11, **OLG.** 40, 845. Vgl. jedoch **ZB.** 97, 305<sup>1</sup>.

<sup>2</sup> Soweit es sich um die zur Zeit der Klagerhebung noch nicht fälligen Bezüge handelt; Rückstände werden besonders berechnet. **RG.** (**RGZ.**) 19, 416, 58, 284, 77, 825, **ZB.** 87, 452<sup>1</sup>, 04, 473<sup>1</sup>, 21, 1251<sup>1</sup>. Jedoch sind die nach der Klagerhebung fällig werdenden Bezüge nicht als Rückstände noch besonders zu berechnen neben dem nach § 9 zu berechnenden Kapital. **RG.** 28, 359, 77, 825, **ZB.** 91, 221<sup>1</sup>, 94, 117<sup>1</sup>, 420<sup>1</sup>. Wenn aber der Kläger ursprünglich auf Feststellung, daß der Beklagte zum Erlasse allen ihm durch einen Unfall etwa künftig noch entstehenden Schadens verpflichtet sei, geklagt hat und dann im Laufe des Rechtsstreites zur Leistungsklage auf Zahlung von Renten übergegangen ist, sind die Renten für die Zeit bis zum Uebergange zur Leistungsklage als Rückstände selbständig in Rechnung zu bringen. **RG.** 77, 324, **ZB.** 21, 1251<sup>1</sup>.

<sup>3</sup> Sowohl bei Leistungs- als auch bei Feststellungsklagen. **ZB.** 84, 169<sup>1</sup>, auch **RG.** 71, 69 (s. jedoch Anm. 2 wegen der Berechnung der Rückstände). — Die vertragsmäßige Festsetzung der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüche steht der Anwendung des § 9 nicht entgegen. **OLG.** 25, 126. — Handelt es sich aber um Feststellung bedingter Ansprüche, so kommt nicht § 9, sondern § 8 zur Anwendung, so daß der Streitwert nach freiem Ermessen zu bestimmen ist. **ZB.** 90, 177<sup>1</sup>, 98, 197<sup>1</sup>, 08, 12<sup>1</sup>. Desgleichen: bei jährlichen Leistungen, die erst nach einer Reihe von Jahren beginnen sollen, **RG.** 26, 409, **ZB.** 90, 235<sup>1</sup>, 94, 117<sup>1</sup>, 08, 44<sup>1</sup>; wenn es erst von einem bestimmten später zu einem noch gar nicht zu bestimmenden Zeitpunkt eintretenden Ereignis abhängt, ob eine Zahlung überhaupt wird gefordert werden können, **ZB.** 09, 683<sup>1</sup>, (**W.** 09, 545); bei der Klage auf Feststellung eines ziffermäßig nicht bestimmten Anspruchs mit Teilleistungen, die sich auf längere Zeit in die Zukunft erstrecken und in ihrem Umfange von wechselnden Verhältnissen abhängig sind (z. B. auf Erlaß „allen“ durch einen Unfall erlittenen Schadens), **RG.** 66, 424, **ZB.** 12, 41<sup>1</sup> (**W.** 12 42), auch (Hierbezugsrecht auf längere Zeit) **OLG.** 15, 45 (die Ansicht in **RG.**

57, 412, daß der Streitwert gemäß §§ 9 u. 6 nach dem Gesamtwerte aller künftigen voraussichtlich zu machenden Leistungen zu bemessen sei, ist aufgegeben). — Handelt es sich um Leistungen, deren Wert wechselt, so ist der Wert des einjährigen Bezugs auf einen gemäß § 3 frei zu schätzenden durchschnittlichen Jahreswert zu bemessen. OLG. 41, 243. Wenn die Leistungen im Laufe der Zeit höher werden, so ist gemäß § 8 der Wert des einjährigen Bezugs zwischen dem Betrage der niedrigsten und dem Betrage der höchsten Leistung zu bemessen und sind im übrigen die Grundsätze des (an sich nicht zutreffenden [f. Anm. 1]) § 9 zu berücksichtigen. RG. 86, 416, JW. 99, 19, 00, 484. Sind die Zeitabschnitte, für die wechselnde Rentenbezüge gefordert werden, ungleich, so ist hierbei nicht ein durchschnittlicher Jahreswert, sondern für die einzelnen Zeitabschnitte sind die wechselnden Jahresbeträge zugrunde zu legen. OLG. 42, 54.

4 Ein Bezugsrecht, dessen Wegfall in unbestimmter Zeit gewiß ist, ist z. B. das Zinsrecht von einer Hypothekensforderung, auch wenn diese erst nach Kündigung fällig wird. OLG. 23, 77. Dagegen nicht Rechte, von denen es gewiß ist, daß sie weniger als  $12\frac{1}{2}$  Jahre dauern werden. Hier gilt § 8. RG. (WZS.) 24, 275, 37, 382, JW. 92, 237, 98, 265, 95, 477, 537, 96, 69, 300, W. 09, 874, OLG. 33, 17, vgl. auch JW. 00, 180. Ist dagegen zwar der Wegfall des Rechts gewiß, aber unbestimmt, ob er vor oder nach Ablauf der  $12\frac{1}{2}$  Jahre eintreten wird, so kommt § 9 Halbs. 1 zur Anwendung. JW. 98, 190, 94, 117, 97, 842. Dies gilt namentlich von Rechten, die auf Lebenszeit währen. JW. 94, 117. Ferner bei Klagen auf Zahlung von Alimenter bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit eines Kindes. JW. 92, 300, 97, 228. Auch bei Klagen der Ehefrau auf Zahlung von Alimenter bis zur Ehetrennung oder Wiederaufnahme; dies selbst dann, wenn bei der Festsetzung des Streitwerts mittlerweile die Ehe geschieden ist. JW. 94, 572, 97, 841, Gr. 88, 1193. Ferner auch bei einem Anspruch auf Anfallrente, selbst eines mehr als 70 Jahre alten Mannes, da er immerhin noch mehr als  $12\frac{1}{2}$  Jahre leben kann. JW. 97, 842. — § 9 ist aber auch dann anwendbar, wenn der Wegfall oder die Minderung des Rechts auch durch andere Umstände als Eintritt des Todes, z. B. durch Veränderung in den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Beteiligten, herbeigeführt werden kann. RG. 44, 370. — Wegen einer geforderten Ueberbaurente aus § 912 BGB. f. Anm. 5.

5 Bezugsrechte von unbeschränkter Dauer sind z. B. eine Rentenschuld, eine aktiv vererbliche Reallast. OLG. 23, 77. Auch der Wegfall einer geforderten Ueberbaurente aus § 912 BGB. ist nicht als gewiß anzusehen, so daß der Streitwert nach dem 25fachen Betrage zu bemessen ist. OLG. 17, 77, 23, 77.

6 § 9 ist hinsichtlich der Alimenter- und Geldrentenansprüche nur für die zur Feststellung der sachlichen Zuständigkeit erforderliche Werberechnung maßgebend. Hinsichtlich der Gebührenberechnung galt früher § 9a Abs. 2, 3 GRG. a. F., wonach bei gesetzlichen Alimenteransprüchen sowie bei Ansprüchen auf Geldrente nach §§ 843, 844 BGB. und §§ 8, 8a, 7 Haftpflichtgesetzes v. 7./6. 71 der fünffache Betrag des einjährigen Bezuges maßgebend war, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer war, und bei Unterhaltsansprüchen eines Ehegatten für die Dauer eines Eheprozesses der einjährige Betrag der Geldrente maßgebend war. Rz. 27, 28, vgl. JW. 04, 473. Durch § 10 Abs. 2, 3 GRG. in der Fassung des RGef. zur Aenderung des GRG. v. 21./12. 22 (RGBl. 23 S. 1) ist an Stelle des fünffachen der einfache Betrag des einjährigen Bezugs bzw. an Stelle des einjährigen der halbjährige Betrag der Geldrente gesetzt worden. Nach RG. 106, 411, (a. Nr. JW. 23, 520, 1008) betrifft § 10 Abs. 2 (worin nicht mehr der frühere Satz 2 Abs. 2 § 9a enthalten ist), aber nur Ansprüche auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht (Alimenteransprüche), nicht auch die vorbezeichneten Ansprüche auf Geldrente (weil letztere Schadenersatzansprüche seien), so daß nach § 9 GRG. für diese Ansprüche aus §§ 843, 844 BGB. und aus §§ 3, 3a, 7 Haftpflichtgef. nunmehr § 9 BPD. maßgebend wäre. Jedenfalls gilt, wenn einer der vorbezeichneten Ansprüche zugleich auch noch auf Vertrag (z. B. Dienstvertrag, § 618 BGB.) gestützt wird, auch für die Gebührenberechnung § 9 BPD. JW. 17, 231, (W. 17, 67), OLG. 23, 260 (a. Nr. OLG. 13, 71, 252, 19, 248). — Auch bei Berechnung der (Berufungs- u.) Revisionssumme kommt § 9 BPD. nicht § 10 GRG. zur Anwendung. RG. 71, 69, JW. 00, 413, 08, 27, Gr. 52, 1112.

10. Das Urteil eines Landgerichts<sup>1</sup> kann nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichts<sup>2</sup> begründet gewesen sei.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vorausgesetzt ist, daß das Landgericht sich für sachlich zuständig erklärt hat, sei es durch ausdrückliche Verwerfung der Unzuständigkeitsinrede (§ 274 Nr. 1), ZW. 83, 109<sup>a</sup>, 89, 243<sup>a</sup>, 303, Gr. 83, 1131, namentlich durch besonderes Zwischenurteil (§ 275 Abs. 2), ZW. 02, 17<sup>a</sup>, sei es ohne solche, RG. 11, 432. Jedoch findet § 10 auch auf Urteile der Oberlandesgerichte Anwendung, wenn das Landgericht seine Zuständigkeit verneint, das Oberlandesgericht sie aber bejaht hat. RG. 28, 429, ZW. 93, 73<sup>a</sup>, 95, 597<sup>a</sup>, 96, 685<sup>a</sup>, auch RG. 51, 146.

<sup>2</sup> Die sachliche Zuständigkeit, nicht auch die örtliche. RG. 18, 361, 377. Tene aber ohne Unterschied, ob wegen der Höhe des Streitgegenstandes (§§ 3—9 ZPO., § 23 Nr. 1 GVG.) oder aus anderen Gründen (§ 893 Abs. 2 ZPO. [Interessenspruch], § 23 Nr. 2 GVG.). RG. 9, 350, 11, 433, 13, 368, ZW. 89, 303<sup>a</sup>, 99, 337<sup>a</sup>, Gr. 83, 1132. Dagegen bezieht sich § 10 nicht auf Fälle, in denen das Amtsgericht ausschließlich zuständig ist, z. B. bei Vollstreckungshandlungen (§ 764) oder bei Widerspruchsklage gegen einen vom Amtsgericht erlassenen Arrest (§ 924). RG. 18, 361, 377, 37, 369, ZW. 89, 287<sup>a</sup>, 21, 763<sup>a</sup>.

<sup>3</sup> Mag vor dem Landgericht die Einrede der Unzuständigkeit ausdrücklich erhoben sein oder nicht. RG. 11, 433, auch Anm. 1. — Bei prinzipialen und eventuellen Anträgen ist für die Zuständigkeit des Landgerichts entscheidend, welcher von den Anträgen den höheren Anspruch enthält. ZW. 01, 717<sup>a</sup>, vgl. Anm. 1 § 8.

11. Ist die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit<sup>1</sup> der Gerichte rechtskräftig ausgesprochen, so ist diese Entscheidung für das Gericht bindend, bei welchem die Sache später anhängig wird.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Nicht örtliche. ZW. 98, 200<sup>a</sup>. — Gilt auch im Verhältnis zu den Gewerbe-gerichten: §§ 28, 86 GewGef. v. 29./9. 01 (RGBl. 858). Nicht auch im Verhältnis der ordentlichen zu anderen besonderen Gerichten (§ 14 GVG., z. B. den Rheinschiffahrts-gerichten). ZW. 95, 182<sup>a</sup>.

<sup>2</sup> Vgl. §§ 276, 506 (Verweisung wegen ursprünglicher Unzuständigkeit an ein anderes Gericht, Verweisung vom Amtsgericht an das Landgericht zufolge Widerklage oder Klagerweiterung durch [unanfechtbaren] Beschluß). Vgl. auch § 102 (früher § 107) GVG. i. d. F. v. 22./3. 24. — Die Entscheidung des Amtsgerichts, wodurch es sich für einen Interessenspruch gemäß § 893 Abs. 2 als sachlich unzuständig erklärt hat, ist für das Landgericht auch dann bindend, wenn das Amtsgericht für den genannten Anspruch tatsächlich ausschließlich zuständig war. RG. 66, 17. Nicht auch bindend ist die Entscheidung des Amtsgerichts, das (z. B. auf Grund des Abs. 2, 3 § 71 GVG. n. F.) sich für sachlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen hat (im Falle der Verweisung nach § 276 i. d. F. v. 13./5. 24 trotz der Unanfechtbarkeit des Verweisungsbeschlusses gemäß § 276 Abs. 2), für das Revisionsgericht, soweit rücksichtlich der Frage der Zulässigkeit der Revision die Unwendbarkeit des § 547 Nr. 2 (Landgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig) in Frage kommt. RG. 17, 383, Gr. 31, 1138. Dies gilt auch dann, wenn erst auf Berufung gegen das die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit verwerfende Zwischenurteil des Amtsgerichts das Landgericht die Sache an sich selbst verwiesen hat. RG. 60, 322.

## Zweiter Titel.

### Gerichtsstand.

Ferner enthalten Bestimmungen über den Gerichtsstand: ZPO. §§ 64 (Hauptintervention), 486 Abs. 1, 2 (Sicherung des Beweises), 603 (Wechselprozeß), 919 (Arrestanordnung), 930 (Arrestvollziehung in eine Forderung), 937 (Erlassung einstweiliger Verfügungen), 942 (einstweilige Verfügung in dringenden Fällen), 946 (Aufgebot), 957 (Anfechtungsklage gegen Ausschlußurteil), 1005 (Aufgebot von Urkunden); G.

§§ 5 (Landesherrn und Mitglieder landesherrlicher Familien; nicht mehr praktisch. Art. 109 RVerf. v. 11./8. 19), 9 (Zuständigkeit solcher Gerichte, die verschiedenen Bundesstaaten [seit: deutschen Ländern] angehören), 15 Nr. 2 (Zwangsentziehung); die in Anm. 1 § 12 zitierten Paragraphen. Vgl. auch: §§ 371, 379, 388, 437 HGB.; § 129 Seemannsordn. v. 2./6. 02 (RGBl. 175).

Gerichtsstand der in Deutschland lebenden Exterritorialen: §§ 18—21 BGB. Wo sie im Ausland ihren Gerichtsstand haben, bestimmt das Gesetz ihres Heimatstaates. Gr. 22, 1166. Vgl. auch §§ 606, 642, 676, 685 RPD. (Gerichtsstand von Ausländern in Ehe-, Kindschafts-, Entmündigungssachen). Vgl. ferner DRG. 23, 86, 89 (Vereinbarung eines Gerichtsstandes in Staatsverträgen, vor ausländischen Gerichten).

Die §§ 12 ff. betreffen nur die örtliche Zuständigkeit für die Klage, nicht für die Rechtsmittel. Die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts höherer Ordnung ergibt sich aus der des untergeordneten Gerichts. RG. 102, 108, 307.

Die Zeit der Klagerhebung ist maßgebend: § 263 Nr. 2, Anm. 1 § 4. Jedoch kann vor der ersten mündlichen Verhandlung eine bei Zustellung der Klage noch vorhandene Unzuständigkeit des Gerichts durch Schaffung der Voraussetzungen für die Zuständigkeit (z. B. durch Bestimmung der Zuständigkeit seitens des höheren Gerichts gemäß § 86, Verlegung des Wohnsitzes des Beklagten in den Bezirk des Gerichts) geheilt werden. RG. 52, 188, JW. 05, 148<sup>a</sup>, DRG. 5, 112, 13, 76 (a. M. DRG. 13, 73, 15, 117), vgl. Anm. 5 § 262. — Wird, nachdem Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft bei einem zuständigen Gericht erhoben war, nach Auflösung der Gesellschaft der Rechtsstreit gegen einen der Gesellschafter fortgesetzt, so kann dieser nicht aus seiner Person die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit erheben. RG. 49, 419.

Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen auch im Falle der Versäumnis: RG. 1, 439 u. 2, 409. — Bei einem entstehenden Zuständigkeitsstreit hat das Gericht auf Grund der zur Begründung der Klage vorgebrachten Tatsachen seine Zuständigkeit nach allen danach in Betracht kommenden Gesichtspunkten selbständig zu prüfen und darf sich dabei nicht auf die Nachprüfung der von der Klagepartei vorgetragene rechtlichen Beurteilung beschränken. Ergibt z. B. der zur Begründung der Klage vorgebrachte Sachverhalt, daß sich der Klagenanspruch rechtlich als Anspruch aus unerlaubter Handlung darstellt, für den bei dem angegangenen Gericht der Gerichtsstand aus § 32 begründet ist, so darf die Klage nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil sich der Kläger zur Begründung der Zuständigkeit des Gerichts nicht auf § 32 berufen, sondern das Bestehen eines anderen, in Wahrheit nicht begründeten Gerichtsstandes behauptet hat. Es macht in dieser Hinsicht auch keinen Unterschied, ob der Kläger von vornherein die an sich gegebene Zuständigkeit des Gerichts unter einem unrichtigen rechtlichen Gesichtspunkt zu begründen versucht hat, oder ob er von der ursprünglichen zutreffenden Begründung nachträglich abgegangen ist, sofern sich nicht etwa hieraus ergibt, daß der Kläger von der Verfolgung seines Anspruchs unter dem die Zuständigkeit des Gerichts begründenden rechtlichen Gesichtspunkt überhaupt hat absehen und diese Begründung der Klage hat fallen lassen. Nur in diesem Falle kann eine spätere Wiederaufnahme der fallen gelassenen materiellen Begründung des Klagenanspruches eine Klagenänderung enthalten. W. 18, 81. Andererseits genügen nicht bloße Rechtsbehauptungen, um die Zuständigkeit zu begründen, vielmehr müssen die tatsächlichen Angaben des klägerischen Vorbringens bei zutreffender rechtlicher Beurteilung das Vorliegen des Gerichtsstandes ergeben. RG. 95, 270. Dabei kommt es in erster Linie auf den Inhalt der Klageschrift an in dem Sinne, daß durch Vorbringen neuer Tatsachen, die eine Klagenänderung enthalten, die Zuständigkeit nicht nachträglich begründet werden kann. RG. 95, 270. Der Inhalt der Klageschrift ist jedoch nicht allein entscheidend, wenn sich aus den später vom Kläger selbst vorgetragenen Tatsachen die Unzuständigkeit des Gerichts zur Zeit der Urteilsfällung ergibt. RG. 95, 270. Ferner genügt es zur Begründung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes (§ 29) nicht, daß der Kläger die Erfüllung der streitigen Verpflichtung an einem bestimmten Orte verlangt, vielmehr muß er Tatsachen behaupten, auf Grund deren nach dem materiellen Rechte die streitige Verpflichtung an dem Orte zu erfüllen ist, oder er muß behaupten, daß der Ort als Erfüllungsort vereinbart worden ist. RG. 49, 73, DRG. 40 346. — Ist die Einrede der Unzuständigkeit erhoben, so muß hier

über zunächst entzieden und die Zuständigkeit bejaht werden, bevor darauf einzugehen ist, ob die erhobene Klage in der gewählten Prozeßart (z. B. im Urkundenprozeß gemäß § 597 Abs. 2) unstatthaft sei. RG. 47, 879, Anm. 1 § 274. — Wird vom Gericht die Zuständigkeit verneint, so kann es nicht hilfsweise, nämlich für den Fall, daß entgegen seiner Annahme seine Zuständigkeit begründet sein sollte, eine Entscheidung in der Sache selbst treffen. Gr. 45, 848.

Sind in einer Klage mehrere Klagegründe (z. B. Anfechtung eines Kaufvertrages wegen Betruges, Wandelung wegen Mängel des Kaufgegenstandes, unerlaubte Handlung) oder Ansprüche kumulativ oder eventuell geltend gemacht, so unterliegt jede der Klagen der Zuständigkeitsnorm, die gerade für sie maßgebend ist. Die Zuständigkeit für die eine Klage zieht nicht auch die für die andere nach sich. RG. 27, 388, 83, 89, Gr. 41, 1188, 50, 424, JW. 96, 201<sup>a</sup>, 896<sup>a</sup>, 10, 655<sup>a</sup>, vgl. auch RG. 106, 33 (der Grundsatz gilt nur, wenn lediglich ordentliche Gerichte als zuständig in Frage kommen, nicht dagegen, wenn das eine der Gerichte ein ausschließlich zuständiges Sondergericht [z. B. Gewerbegericht, Kaufmannsgericht; s. Anm. 10 § 14 GVG.] ist). Ueber die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen eine Entscheidung, wodurch die Einrede der Unzuständigkeit hinsichtlich eines von mehreren Klagegründen für begründet erklärt, hinsichtlich des andern Klagegrundes verworfen wird, vgl. Anm. 5 § 275. — Ist für alle Posten einer Rechnung die Zuständigkeit begründet, so erleidet diese nicht dadurch eine Aenderung, daß ein Saldo gezogen ist. JW. 99, 864, 00, 271, 03, 178<sup>a</sup>. — Sind Hauptschuldner und Bürge gemeinsam verklagt, so begründet die Zuständigkeit für die Klage gegen den ersteren nicht ohne weiteres auch die Zuständigkeit für die Klage gegen den letzteren, und zwar selbst dann nicht, wenn für jene Klage der Gerichtsstand des Erfüllungsortes gegeben ist. Anm. 4 § 29. — Vgl. JW. 03, 372<sup>a</sup> (Abweisung nur des Hauptantrages wegen Unzuständigkeit).

Wenn die Thatfachen, von denen die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts abhängig ist, mit denselben Thatfachen zusammenfallen, die zur Begründung des erhobenen Anspruchs vorausgesetzt werden, bedarf es eines Nachweises der für die Begründung der Zuständigkeit vorgebrachten Behauptungen nicht; der Beklagte ist dadurch ausreichend geschützt, daß die Klage, falls demnächst zur Sache selbst der Beweis der Thatthaten nicht erbracht wird, als unbegründet abgewiesen werden muß. RG. 29, 371, 61, 71, 95, 270, 96, 71, 103, 19, JW. 93, 422<sup>a</sup>, 98, 85, 99, 581<sup>a</sup>, 00, 371<sup>a</sup>, 01, 898<sup>a</sup>, (13, 202<sup>a</sup>), Gr. 44, 1150, 45, 1105, 58, 473, W. 13, 802 (387), DVG. 21, 68, 39, 31, 40, 348, (a. W. DVG. 25, 56, 42, 2, JW. 20, 1044<sup>a</sup>). So ist, wenn die Zuständigkeit auf die in einem Vertrage enthaltene Klausel betreffend Vereinbarung des Erfüllungsortes (vgl. Anm. 4 § 29) gegründet wird und der Klagenanspruch selbst sich auf den Abschluß dieses Vertrages stützt, zur Befahrung der Zuständigkeit der Nachweis des Zustandekommens des Vertrages nicht erforderlich, vielmehr genügt die Behauptung des Zustandekommens allein. JW. 99, 482<sup>a</sup>, 02, 125<sup>a</sup>, Gr. 43, 1219, auch RG. 61, 71, DVG. 39, 31, 40, 346 (a. W. DVG. 25, 56). Ist der Abschluß des Vertrages streitig, so bedarf es nur des Beweises, daß der Vertrag, wenn er abgeschlossen wurde, die Klausel über den Erfüllungsort enthalten hat. JW. 01, 798<sup>a</sup>. Befreitet der Beklagte die Vertretungsmacht des Dritten, der in seinem Namen den Vertrag abgeschlossen und den Erfüllungsort vereinbart hat, so genügt zur Begründung der auf die Vereinbarung gegründeten Zuständigkeit die Behauptung, daß der Beklagte dem Dritten Vollmacht erteilt habe. DVG. 39, 31. Ferner liegt dem Kläger, wenn er behauptet, die herausverlangten Gegenstände seien nicht Bestandteile, sondern Zubehörsstücke des betreffenden Grundstücks, mit dem sie verbunden worden, und es seien daher die Voraussetzungen des dinglichen Gerichtsstandes (§ 24) hinsichtlich ihrer nicht gegeben, nicht der Beweis für seine Behauptungen ob. Gr. 33, 490. Auch wird durch etwaige Mängel der Beweisantrittung oder der Schlichtheit der Klagebegründenden Behauptungen die Zuständigkeitsfrage nicht berührt. JW. 90, 402<sup>a</sup>. Ist die Klage darauf gestützt, daß ein Lieferungsvertrag, in dem eine Schiedsklausel festgesetzt ist, unverbindlich sei (z. B. wegen Vorliegens von Differenzgeschäften oder Verstoßes gegen die guten Sitten oder arglistiger Täuschung), so ist damit auch die Unverbindlichkeit der Schiedsklausel behauptet (vgl. Anm. 1 § 1025); daraus folgt, daß der vom Beklagten auf Grund der Schiedsklausel erhobene Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts und der Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu verwerfen ist, ohne daß es des

Nachweises der die Unverbindlichkeit des Vertrages ergebenden Thatfachen bedarf. W. 19, 301. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn das Vollstreckungsurteil zu dem Urteil eines ausländischen Gerichts beantragt wird und die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts gemäß § 828 Nr. 1, § 728 Abs. 2 nach deutschen Gesetzen zu prüfen ist. RG. 61, 89, auch Anm. 2 § 828 (in JW. 13, 552<sup>m</sup>, [W. 13, 302] wird dieser letztere Grundsatz als bedenklich bezeichnet, aber nicht darüber entschieden). — Wenn jedoch die Unrichtigkeit der die Zuständigkeit begründenden Behauptungen und damit die Unzuständigkeit des Gerichts ohne weiteres auf Grund des von den Parteien Vorgetragenen bereits feststeht (z. B. wenn vorgelegte Briefe bereits ergeben, daß eine Vereinbarung über den Erfüllungsort nicht zustande gekommen ist), kann eine die Zuständigkeit bejahende Entscheidung lediglich mit Rücksicht darauf, daß die vom Kläger behaupteten Thatfachen an sich die Zuständigkeit begründen würden, und daß deren Prüfung zugleich die Prüfung des Hauptanspruchs enthalten würde, nicht ergehen. JW. 20, 1045<sup>16</sup>. Wenn weiter eine Rechtsvermutung besteht, der zufolge ein anderes Gericht zuständig ist, so ist, auch wenn die Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts mit der Begründung des Klagenanspruchs zusammenfällt, das andere Gericht für zuständig zu erachten (daher ist z. B. die Klage des Vaters auf Ansetzung der Ehelichkeit eines Kindes, das sich bei seiner vom Vater geschiedenen Mutter befindet, nicht im Gerichtsstand des Wohnsitzes der Mutter, sondern in dem des Wohnsitzes des Vaters zu erheben, da nach §§ 1593, 1596 BGB. das Kind, solange nicht seine Unehelichkeit durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, als eheliches gilt und daher gemäß § 11 Abs. 1 BGB. den Wohnsitz des Vaters teilt). RG. 96, 70. Insoweit ferner der Gerichtsstand von noch anderen, zur Klagebegründung an sich nicht erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen abhängt, müssen diese bewiesen werden, ehe es zur eigentlichen Streitverhandlung kommen kann. RG. 3, 382, 7, 810, 61, 71, 75, 149, Gr. 86, 706, JW. 13, 552<sup>m</sup>, (W. 13, 302), auch JW. 01, 396<sup>a</sup>. So muß, wenn der vom Kläger behauptete Vertrag im übrigen als abgeschlossen und also für den Beklagten bindend anzusehen ist, aber Streit darüber besteht, ob die darin enthaltene Klausel betreffend Vereinbarung des Erfüllungsortes verbindlich ist oder nicht (z. B. weil sie mit dem sonstigen Inhalte des Vertrages in Widerspruch zu stehen scheint, RG. 41, 361), dieser Streit nötigenfalls durch Beweishebung schon in dem Verfahren auf die Einrede der Unzuständigkeit endgültig zum Austrage gebracht werden. JW. 99, 482<sup>a</sup>, (Gr. 48, 1219), auch JW. 01, 285<sup>1</sup>. Ferner muß der Kläger, wenn er die Zuständigkeit des Gerichts auf § 23 stützt, das Vorhandensein von Vermögen des Beklagten im Bezirke des angerufenen Gerichts nachweisen. RG. 3, 382, 75, 149, OLG. 23, 80. Weiter muß der Kläger, wenn die von ihm behauptete, als unerlaubte Handlung sich darstellende Rechtsverletzung aus mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken begangenen Einzelhandlungen sich zusammensetzt (z. B. Patent- oder Gebrauchsmusterverletzungen an mehreren Orten), auf Bezirken des Beklagten, wiewohl für die Klage nach § 32 jedes der verschiedenen Gerichte zuständig ist (Anm. 3 § 32), doch beweisen, daß eine der in Betracht kommenden Einzelhandlungen im Bezirke des angerufenen Gerichts verübt worden ist. Gr. 58, 473, (W. 13, 337, JW. 13, 926<sup>1</sup>).

Wird die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen, so wird, auch wenn es sich um einen besonderen Gerichtsstand (z. B. den des Vertrages oder des Vermögens, §§ 29, 28) gehandelt hat, Rechtskraft nur hinsichtlich des Nichtbestehens des behaupteten Gerichtsstandes begründet, nicht aber hinsichtlich der zugrunde liegenden Entscheidung über die freitragende Rechtsbeziehung, aus der das Bestehen des Gerichtsstandes hergeleitet wurde (z. B. nicht hinsichtlich des Erfüllungsortes, der Vertragsverpflichtung, des Eigentums an einer Sache). RG. 40, 403, auch W. 13, 53, Anm. 4 § 322. — Gegenüber Klagenprüfungen, für deren Geltendmachung gesetzliche Ausschlussfristen in Betracht kommen, wird die Frist durch eine bei einem unzuständigen Gericht erhobene und deshalb erfolglos gebliebene Klage nicht gewahrt. RG. 3, 303, 88, 398, 92, 40, JW. 16, 1395<sup>4</sup>, 17, 251<sup>11</sup>, (W. 17, 8), vgl. auch Anm. zu § 276 (Ueberweisung von dem örtlich unzuständigen Gericht, bei dem die Klage rechtzeitig erhoben worden war, an das zuständige Gericht nach Ablauf der Frist). — Eine Klageerhebung bei einem örtlich oder sachlich unzuständigen Gericht ist dagegen zur Unterbrechung der Verjährung geeignet, sofern nur nicht wegen solcher Unzuständigkeit die Klage abgewiesen wird. § 212 BGB., RG. 66, 368, 92, 45.

## I. Allgemeiner Gerichtsstand.

**12.** Das Gericht, bei welchem eine Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat, ist für alle gegen dieselbe zu erhebenden Klagen zuständig, sofern nicht für eine Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand<sup>1</sup> begründet ist.

<sup>1</sup> Ausschließlicher Gerichtsstand: ZPO. §§ 24 (dinglicher), 486 Abs. 3 (Sicherung des Beweises, wenn der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist), 584 (Wiederaufnahme des Verfahrens), 606 (Ehesachen), 648, 665, 676, 679, 680, 684—686 (Entmündigung und gegen diese gerichtete Anfechtungs-, Wiederaufhebungs-, Aufhebungsklage), 802 (für Entscheidungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz, §§ 722, 731, 764, 767, 768, 771, 796, 797, 805, 828, 858—855, 873, 879, 887—890, 893, 894), 1005 Abs. 2 (Aufgebot einer Urkunde über ein im Grundbuch eingetragenes Recht). — RD. §§ 71 (Konkursgericht), 146 Abs. 2 (Feststellung streitiger Forderungen), 164 Abs. 8 (in der Zwangsvollstreckungsinstanz nach Aufhebung des Konkurses), 214 (Nachlagkonkurs), 236 (Konkurs über das Gesamtgut im Falle fortgesetzter Gütergemeinschaft), 288 Abs. 2 (Konkurs über inländisches Vermögen eines Ausländers). — § 272 HGB. (Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft). — Gef., betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, v. 1./5. 89 in d. Fass. v. 20./5. 98 (RGBl. 810) §§ 51, 109, 172 (Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses, einer vollstreckbaren Nachschußberechnung). — Gef., betr. die Gesellschaften m. b. G., v. 20./4. 92 in d. Fass. v. 20./5. 98 (RGBl. 846) §§ 61, 62 (Auflösungsklage). — Gef. gegen den unlauteren Wettbewerb, v. 7./6. 09 (RGBl. 499) § 24 (für Klagen auf Grund dieses Gesetzes wegen unlauteren Wettbewerbes); vgl. dazu: RG. 44, 362: für den Gerichtsstand des Beklagten ist, wenn dieser mehrere Niederlassungen im Inlande hat, der Ort der Niederlassung maßgebend, auf deren Geschäftsbetrieb sich die Wettbewerbshandlung bezieht; RG. 87, 129: befindet sich nur eine Niederlassung des Beklagten im Inlande, so begründet diese den inländischen Gerichtsstand, mag auch der Beklagte im Auslande noch Niederlassungen haben und mag auch die im Auslande befindliche Niederlassung die Hauptniederlassung sein oder dieselbe, auf welche sich die unlautere Klage bezieht, und hieran ändert es auch nichts, daß der Ort der im Auslande befindlichen Niederlassung in einem deutschen Konsulargerichtsbezirke liegt. — Anfechtungsklagen im Konkurse gegenüber einer Pfändung sind ausschließlich im Gerichtsstand des § 771 Abs. 1 zu erheben. RG. 18, 393, 80, 394, Gr. 38, 180, 492, JW. 94, 122<sup>10</sup>, 427<sup>24</sup>, 95, 202<sup>25</sup>. — Aus der Vereinbarung eines Gerichtsstandes, der sich schon aus dem Vertrag ergibt (z. B. als der des Erfüllungsortes), kann für sich allein noch nicht entnommen werden, daß dieser Gerichtsstand als ein ausschließlicher gewollt ist. Anm. 2 § 38.

## 1. des Wohnsitzes.

**13.** Der allgemeine Gerichtsstand einer Person<sup>1</sup> wird durch den Wohnsitz<sup>2</sup> bestimmt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Nicht bloß Angehörige des Deutschen Reichs, sondern auch Ausländer können im Inlande einen allgemeinen Gerichtsstand haben. RG. 8, 31.

<sup>2</sup> Die ZPO. geht davon aus, daß der prozessrechtliche Wohnsitz mit dem zivilrechtlichen zusammenfällt, und läßt daher bezüglich des Begriffs des Wohnsitzes und der Voraussetzungen, unter denen dieser begründet und aufgehoben wird, das bürgerliche Recht einschließen (vgl. RG. 30, 348). Hieraus folgt, daß die Vorschriften des BGB. über den Wohnsitz (§§ 7—11) auch in Ansehung des Gerichtsstandes ohne weiteres maßgebend sind. RG. 67, 193, JW. 01, 833, DRG. 20, 285. Dies gilt auch: hinsichtlich der Frage, ob ein Ausländer im Inlande einen Wohnsitz hat, DRG. 20, 285; soweit es sich um den Wohnsitz der vormalig unmittelsbaren Reichsstände handelt, JW. 01, 833. Für die Frage aber, ob jemand im Auslande einen Wohnsitz hat, ist das ausländische Recht maßgebend. RG. 34, 399, Gr. 28, 890, DRG. 20, 285. — Der Ort des Wohnsitzes ist nicht allgemeinheit die politische Gemeinde, zu der die Niederlassung gehört, vielmehr kann er nach Maßgabe landesgesetzlicher Bestimmung auch ein kleinerer Bezirk einer Gemeinde sein. Ist daher der Bezirk einer politischen Gemeinde (z. B. Berlin) in mehrere Gerichtsbezirke geteilt worden, so ist

der allgemeine Gerichtsstand einer Person bei dem Gerichte desjenigen Sprengels begründet, worin der Raumabschnitt ihrer ständigen Niederlassung gelegen ist. RG. 67, 191. — Ein Geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter kann nach § 8 BGB. nur mit dem Willen seines gesetzlichen Vertreters einen Wohnsitz begründen oder aufheben (vgl. Gr. 89, 1150, JW. 95, 105<sup>14</sup>, OLG. 2, 445, 25, 1, 33, 19). — Bezüglich des Wohnsitzes der Ehefrau bestimmt § 10 BGB.:

„Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemanns. Sie teilt den Wohnsitz nicht, wenn der Mann seinen Wohnsitz im Ausland an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist. Solange der Mann keinen Wohnsitz hat oder die Frau seinen Wohnsitz nicht teilt, kann die Frau selbständig einen Wohnsitz haben.“

Die Ehefrau hat den abgeleiteten gesetzlichen Wohnsitz am Wohnsitz des Mannes auch dann, wenn sie tatsächlich von ihm getrennt lebt, und, falls der Wohnsitz im Inlande liegt, selbst dann, wenn sie ihm gemäß § 1854 Abs. 2 BGB. nicht zu folgen braucht. RG. 59, 337. Jedoch im Falle der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durch Urteil treten nach § 1586 BGB. die mit der Scheidung verbundenen Wirkungen ein, also der Frau gegenüber auch der Verlust des gesetzlichen Wohnsitzes. Mot. 88, RG. 59, 340. — Bezüglich des Wohnsitzes der Kinder bestimmt § 11 BGB.:

„Ein eheliches Kind teilt den Wohnsitz des Vaters, ein uneheliches Kind den Wohnsitz der Mutter, ein an Kindesstatt angenommenes Kind den Wohnsitz des Annehmenden. Das Kind behält den Wohnsitz, bis es ihn rechtsgültig aufhebt.“

Eine erst nach dem Eintritte der Volljährigkeit des Kindes erfolgende Legitimation oder Annahme an Kindesstatt hat keinen Einfluss auf den Wohnsitz des Kindes.“

Für die Klage auf Aufsechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist das Gericht des Wohnsitzes des ansehenden Vaters zuständig. OLG. 31, 9, 36, 201, Vorbem. vor § 12 Abs. 6. — Ueber den Wohnsitz eines minderjährigen Reichswehrsoldaten vgl. JW. 21, 1091<sup>4</sup>. — Nach § 7 BGB. (s. oben) wird der Wohnsitz durch ständige Niederlassung (mit dem Willen des dauernden Aufenthalts und regelmäßig in der Absicht, den Ort zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen, RG. 8, 147, 15, 367, 30, 348, 67, 193, JW. 95, 265<sup>14</sup>, W. 16, 269, 22, 24, OLG. 19, 130, 20, 285; jedoch ist die letztere Absicht nicht unbedingt notwendig, OLG. 22, 108) erworben und durch Aufgabe der Niederlassung aufgehoben. — Zur Begründung des Wohnsitzes ist nicht bloß ein hierauf gerichteter Willensentschluss, sondern auch die Verwirklichung dieses Willens durch entsprechende Tat erforderlich. Gr. 44, 714, W. 16, 269. Vorübergehende Abwesenheit steht aber nicht entgegen. W. 16, 269. Die gewerbliche Niederlassung, mit der eine eingerichtete Wohnung nicht verbunden ist, begründet für sich allein keinen Wohnsitz. RG. 80, 350, OLG. 18, 307, 22, 108. Wohl aber Innehaben einer kaufmännischen Stellung oder eines Wirtschaftsbetriebes und einer Familienwohnung an demselben Ort. JW. 98, 257<sup>4</sup>, OLG. 22, 108. Ein auf gewisse Dauer berechnetes Arbeitsverhältnis begründet für einen Gewerbegehilfen zwar den Gerichtsstand des Aufenthaltsortes im Sinne des § 21, reicht aber für sich allein zur Annahme eines Wohnsitzes am Arbeitsorte nicht aus. JW. 99, 835<sup>14</sup>. Ein Niederlassen (im Auslande) mit dem Bewußtsein, daß durch Behörden, deren Zustimmung erforderlich, das Verbleiben vereitelt werden könne (z. B. bei Juden in Rußland), begründet noch keinen Wohnsitz. JW. 95, 44. — Zum Verluste eines erworbenen Wohnsitzes reicht die Absicht, ihn aufzugeben, allein nicht hin, vielmehr müssen Tatsachen hinzutreten, durch die diese Absicht verwirklicht wird. JW. 99, 284, OLG. 35, 26. Durch Eintritt in eine Straf-anstalt befußs Verbüßung einer Strafe wird ein Wechsel des Wohnsitzes nicht bewirkt. JW. 84, 299. — Ueber doppelten Wohnsitz, wobei an jedem der mehreren Wohnsitz der allgemeine Gerichtsstand begründet ist, s. § 7 Abs. 2 BGB. und Gr. 84, 1141, 89, 1131, JW. 98, 257<sup>4</sup>, OLG. 17, 80, 22, 108, 35, 26.

<sup>3</sup> Maßgebend ist der Wohnsitz im Zeitpunkt der Klagerhebung: § 268 Nr. 2. — Jedoch genügt es zur Begründung des allgemeinen Gerichtsstandes, daß der Beklagte vor der ersten mündlichen Verhandlung seinen Wohnsitz in den Bezirk des angerufenen Gerichts verlegt hat. Vorbem. vor § 12, Anm. 5 § 268.

14. Ist der für den Wohnsitz<sup>1</sup> einer Militärperson<sup>2</sup> maßgebende Garnisonort in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende

Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.<sup>3</sup>

1 Bestimmt sich nach § 9 BGB., welcher lautet:

„Eine Militärperson hat ihren Wohnsitz am Garnisonorte. Als Wohnsitz einer Militärperson, deren Truppenteil im Inlande keinen Garnisonort hat, gilt der letzte inländische Garnisonort des Truppenteils.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder die nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können.“

Vgl. Anm. 2 § 13. — Im Falle der Mobilmachung: § 89 Abs. 8 ReichsmilitärGef. v. 2./5. 74 (RGBl. 45), jetzt jedoch aufgehoben durch § 48 Nr. 3 Reichswehrgef. v. 23./3. 21 (RGBl. 329). — Ueber den Garnisonort bei einem mehr als sechsmonatigen Kommando vgl. DGB. 29, 80. — Ueber den Garnisonort der während des Krieges aufgestellten Formationen, die keinen Friedensstandort hatten, vgl. Erl. v. 27./2. 16 (ZMBl. 56).

2 § 4 u. Anl. b. MilitärstrafgesB. v. 20./6. 72 (RGBl. 174, 204), Ber., betr. die Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine, v. 1./8. 08 (RGBl. 483). Vgl. jetzt §§ 1 ff. Reichswehrgef. v. 23./3. 21 (RGBl. 329).

3 Durch diese Vorschrift sollen die Schwierigkeiten beseitigt werden, die sich daraus ergaben, daß für die Fälle der Teilung des Garnisonorts in mehrere Gerichtsbezirke hinsichtlich der Zuständigkeit früher (vor Nov. v. 17./5. 98) entscheidend war, in welchem der Gerichtsbezirke sich die Kaserne des Truppenteils oder das Bureau der Kommandobehörde befand. Mot. 82. Für Berlin und Charlottenburg früher Verf. v. 11./12. 13 (ZMBl. 468); jetzt für Groß-Berlin: Verf. v. 1./5. 23 (ZMBl. 360). — Bezüglich der Militärpersonen, deren Truppenteil sich im Ausland aufhält, vgl. § 8 Gef., betr. Rechtsangelegenheiten in Meer u. Marine, v. 28./5. 01 (RGBl. 185), auch Ber. v. 16./11. 02 (RGBl. 280) (ostasiatische Befestigungsbrigade).

15. (16.) Deutsche, welche das Recht der Exterritorialität genießen,<sup>1</sup> sowie die im Ausland angestellten Beamten<sup>2</sup> des Reichs oder eines deutschen Landes<sup>3a</sup> behalten in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz, welchen sie in dem Heimatstaate hatten. In Ermangelung eines solchen Wohnsitzes gilt die Hauptstadt des Heimatstaats als ihr Wohnsitz; ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. Gehört ein Deutscher einem deutschen Lande<sup>3a</sup> nicht an,<sup>3</sup> so gilt als sein Wohnsitz die Stadt Berlin; ist die Stadt Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von dem Reichsminister der Justiz<sup>3a</sup> durch allgemeine Anordnung bestimmt.<sup>4</sup>

Auf Wahlkonfuln<sup>5</sup> finden diese Bestimmungen keine Anwendung.

1 Vgl. §§ 18—21 BGB. — Mitglieder (früher des Bundesrats, jetzt) des Reichsrats: § 18 Abs. 2 BGB. n. F. (nicht der Gerichtsbarkeit des Staates unterworfen, in dessen Gebiete der Reichsrat seinen Sitz hat).

2 Vgl. § 7, 8 Gef. v. 8./11. 67 (RGBl. 137) (Berufskonfuln), § 8 SchußgebieteGef. (f. Anm. 8, Beamte in den Schußgebieten).

3 Seit dem Gesetze, betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete v. 17./4. 86, neue Fass. v. 10./9. 00 (RGBl. 812) § 6, gab es Reichsangehörige, die keinem Bundesstaat angehörten (vgl. Venderung des § 11 EIVD. durch Art. 85 GG. z. BGB.). Vgl. jetzt §§ 33, 34 Reichs- und StaatsangehörigkeitsGef. v. 22./7. 18 (RGBl. 583). — Für diejenigen Reichsbeamten, die nicht Deutsche sind (vgl. § 9 Abs. 2 des StaatsangehörigkeitsGef. v. 1./6. 70 und des Gef. v. 20./12. 75 [RGBl. 824], jetzt §§ 15, 34 Reichs- und StaatsangehörigkeitsGef.), bleibt daneben die Vorschrift des § 21 des ReichsbeamtenGef. v. (früher 31./8. 78, jetzt) 18./5. 07 (RGBl. 245) maßgebend. Mot. 83.

3a Durch die Text-Verf. v. 13./5. 24 ist an Stelle von „Bundesstaat“ gesetzt

„deutsches Land“ und an Stelle von „Reichsanzler“ gesetzt „Reichsminister der Justiz“ (vgl. Art. 2, 56, 179 RVerf. v. 11./8. 19).

4 Bestimmt ist der Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte: Anordn. v. 21./4. 06 (RWB. 468), Preuß. Verf. v. 24./4. 06 (RBl. t. B. 128).

5 §§ 9, 10 BRef. v. 8./11. 67 (RWB. 187).

## 2. des Aufenthaltsortes.

16. (18.) Der allgemeine Gerichtsstand einer Person, welche keinen Wohnsitz<sup>1</sup> hat, wird durch den Aufenthaltsort<sup>2</sup> im Deutschen Reiche und, wenn ein solcher nicht bekannt<sup>3</sup> ist, durch den letzten Wohnsitz bestimmt.

<sup>1</sup> Oder einen neuen Wohnsitz (im Inlande oder Auslande) noch nicht erlangt hat; f. Anm. 2 § 18.

<sup>2</sup> Das Sich-aufhalten ist ein rein tatsächliches Verhalten, das körperliche Sein einer Person an einem Orte, ohne Rücksicht darauf, ob der Aufenthalt auf die Dauer berechnet ist sowie ob die Person die Anwesenheit gewollt hat und ob sie sich auch nur dieser Anwesenheit bewußt ist. RW. 92, 461, W. 12, 400, OLG. 88, 6. Dies gilt auch hinsichtlich des Gerichtsstandes des zu Entmündigten (§ 648). RW. 97, 801, W. 12, 880, vgl. Anm. 2 § 648. Vgl. dagegen § 8 Abs. 2 StPD., § 10 Gef. über d. Untersilzungswohnf. (früher v. 6./6. 70 u. 12./8. 94) v. 7./6. 08, in Bayern eingeführt durch Gef. v. 30./6. 13 (RWB. 495), in Kraft seit 1./1. 16 (B. v. 4./4. 15, RWB. 221). — Es genügt, daß sich der Beklagte in dem Bezirke des Gerichts so lange aufhält, daß ihm daselbst die Klage zugestellt werden kann, sei es an ihn persönlich, sei es im Wege der Erbschaftstellung an die in den §§ 181, 188 Bezeichneten; letzterenfalls allerdings unter der Voraussetzung, daß er an dem Orte eine Wohnung oder ein Geschäftslokal hat. OLG. 20, 285. Eine vorübergehende Unterbrechung des auf längere Zeit berechneten Aufenthalts berührt nicht die Zuständigkeit. OLG. 38, 6. — Ausschließlicher Gerichtsstand des Aufenthaltsortes: § 24 Gef. gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7./6. 09.

<sup>3</sup> Der Kläger muß zur Begründung des Gerichtsstandes nicht nachweisen, daß der Beklagte tatsächlich keinen Wohnsitz hat. OLG. 15, 64, 19, 131. Wohl aber, daß ihm auf den nach Lage der Sache vernünftigerweise einzuschlagenden Wegen nicht möglich gewesen ist, einen im Inlande oder Auslande belegenen, gegenwärtigen Wohnsitz oder einen im Reiche belegenen Aufenthaltsort des Beklagten zu ermitteln, und daß er daher von einem solchen Wohnsitz oder Aufenthaltsort keine Kenntnis habe. RW. 27, 401, RW. 00, 410\*, OLG. 20, 285, 27, 17. Auch kann der Beklagte in jedem Falle die Unzuständigkeit des Gerichts seines früheren Wohnsitzes durch den Nachweis dargetun, daß er zur Zeit der Klagerhebung an einem anderen Orte seinen Wohnsitz gehabt habe. OLG. 19, 131. — Ueber den Begriff des Wohnsitzes sowie über inländischen und ausländischen Wohnsitz vgl. Anm. 2 § 18.

## 3. des Sitzes der Verwaltung bei Gemeinden, Korporationen usw.

17. (19.) Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, der Korporationen, sowie derjenigen Gesellschaften,<sup>1</sup> Genossenschaften<sup>2</sup> oder anderen Vereine<sup>3</sup> und derjenigen Stiftungen,<sup>4</sup> Anstalten<sup>5</sup> und Vermögensmassen, welche als solche verklagt werden können, wird durch den Sitz derselben bestimmt. Als Sitz gilt, wenn nicht ein anderes erhellt, der Ort, wo die Verwaltung geführt wird.<sup>6</sup>

Gewerkschaften<sup>6</sup> haben den allgemeinen Gerichtsstand bei dem Gerichte, in dessen Bezirke das Bergwerk liegt,<sup>7</sup> Behörden,<sup>8</sup> wenn sie als solche verklagt werden können, bei dem Gerichte ihres Amtssitzes.

Neben<sup>9</sup> dem durch die Vorschriften dieses Paragraphen bestimmten Gerichtsstand ist ein durch Statut oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand zulässig.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Die offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften, Aktiengesellschaften (§§ 124, 161 Abs. 2, 210, 820 Abs. 2 HGB.). Ferner: die Gesellschaften m. b. H.

[Gef. v. 20./4. 92 in d. Fass. v. 20./5. 98 [RWB. 846]); die deutschen Kolonialgesellschaften (§§ 11—13 Schutzgebietsges. v. 17./4. 86 in d. Fass. v. 10./9. 00 [RWB. 812]); deutsche Reichsbahnengesellschaft (Reichsbahnges. v. 30./8. 24 [RWB. II 272]).

2 Die eingetragenen Genossenschaften (§§ 6, 10 Gef. v. 1./5. 89 in d. Fass. v. 20./5. 98 [RWB. 810]), f. dazu Zw. 02, 161<sup>2</sup> (durch Statut wird der Sitz festgestellt, auf den Ort der Verwaltungsführung kommt es nicht an). Ferner: Innungen, Innungsausschüsse, Handwerkskammern, Innungsverbände (§§ 86, 101, 108 n, 104 h GewOrdn. in d. Fass. v. 26./7. 00 [RWB. 871]); die Krankenkassen, Unfallversicherungs-Vereinsgenossenschaften, Invaliden-Versicherungsanstalten (§§ 8 ff. RVerfOrdn. v. 19./7. 11 [RWB. 509]; früher §§ 86, 42 Gewerbe-UVG. v. 6./7. 84, §§ 88, 44 Landwirtsch.-UVG. v. 5./5. 86, § 14 Bau-UVG. v. 11./7. 87, §§ 87, 42 See-UVG. v. 18./7. 87, sämtlich in d. Fass. v. 5./7. 00); Genossenschaften zum Zwecke der Bodenverbesserung (Ver. v. 28./10. 14 [RWB. 466], Gef. v. 18./12. 22 [RWB. I 928]); Oblandgenossenschaften (Ver. v. 18./2. 24 [RWB. I 111]). — Preußen: Jagdgenossenschaften (§ 16 Jagdordnung v. 15./7. 07 [G. 207]); Wassergenossenschaften (§§ 206, 209, 214 Wassergesetz v. 7./4. 13 [G. 53], WD. v. 13./4. 14 [G. 64]); Genossenschaften zur Bodenverbesserung von Moor-, Heide- und ähnlichen Ländereien (WD. v. 7./11. 14 [G. 165], 25./3. 15 [G. 53], Gef. v. 5./5. 20 [G. 351]); Fischereigenossenschaften (§§ 36, 39, 43 Fischereigesetz v. 11./5. 16 [G. 155], WD. v. 27./3. 17 [G. 50]).

3 Die §§ 21, 22 BGB. bestimmen:

21. Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts.
22. Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung. Die Verleihung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete der Verein seinen Sitz hat.

Vgl. hierzu Preußen: Art. 1 Ver. zur Ausführung des BGB. v. 16./11. 99 (G. 562) (Verleihung der Rechtsfähigkeit an einen Verein). — Nach § 54 BGB. finden auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.) Anwendung. Vgl. jedoch über die Unterscheidungsmerkmale zwischen einem nicht rechtsfähigen Verein und einer Gesellschaft Anm. 8 § 50.

4 § 80 BGB. Vgl. dazu Preußen: Art. 1—5 UG. z. BGB. v. 20./9. 99 (G. 177), Art. 4 Ver. zur Ausführung des BGB. v. 16./11. 99 (G. 562) (Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung). — § 17 gilt auch für die Klage gegen die Stiftung aus § 88 BGB. D. 31, 10.

5 Vgl. §§ 96 ff. Versicherungsgesetz für Angestellte v. 20./12. 11 (Reichsversicherungsanstalt für Angestellte), §§ 15 ff. Gef. über die privaten Versicherungsunternehmungen, v. 12./5. 01 (Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit), §§ 1, 7 Reichs-Bankgef. v. 30./8. 24 (Reichsbank), § 1 Gef. v. 18./8. 24 (Deutsche Reichspost), § 1 Gef. v. 19./3. 24 (Deutsche Golddiskontbank); früher § 1 Ver. v. 12./2. 24 (Deutsche Reichsbahn), jetzt aufgehoben durch § 47 Gef. v. 30./8. 24 (f. Anm. 1). — Preußen: Preussische Zentralgenossenschaftskasse (Gef. v. 81./7. 95 in d. Fass. v. 8./3. 24 [G. 175]). Ueber Rechtsverhältnisse der Sterbefassen vgl. Verf. v. 26./10. 16 (MBl. i. B. 241).

6 § 96 Preuß. UG. Berggef. v. 24./6. 65. Vgl. RW. 75, 322 (§ 96 Absf. 2 BGB.) über den Gerichtsstand der Gewerkschaft ist durch § 17 Absf. 2 ZPO. gegenstandslos geworden.

7 Liegt es in mehreren Gerichtsbezirken, so ist der allgemeine Gerichtsstand bei jedem der mehreren Gerichte begründet. RW. 82, 385. Wegen des besonderen dinglichen Gerichtsstandes vgl. § 86 Nr. 4. — Eine Gewerkschaft kann zwar einen doppelten „Sitz“ nicht haben, dagegen ist eine in der Satzung gegebene Bestimmung eines bloßen „Verwaltungssitzes“ (d. i. des Ortes, wo die Verwaltung geführt wird) neben dem eigentlichen Sitz zulässig (ebenso wie bei der Aktiengesellschaft, f. Anm. 9), und es kann dieser Verwaltungssitz durch die Satzung auch als „besonders geregelter Gerichtsstand“ gemäß § 17 Absf. 3 bestimmt werden. Gr. 62, 654, (W. 18, 47, Zw. 18, 305<sup>2</sup>), D. 39, 36.

• Vgl. Anm. 1 § 415 (Begriff der Behörden).

• Ausschließen kann das Statut den allgemeinen Gerichtsstand des Abs. 1 u. 2 nicht. RG. 82, 384. Dagegen kann durch eine auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die daraus entspringenden vermögensrechtlichen Streitigkeiten sich beziehende Vereinbarung, die nach §§ 88 ff. zu beurteilen ist, ein besonderer ausschließlicher Gerichtsstand (z. B. einer Gesellschaft) begründet werden. JW. 05, 723<sup>a</sup>. — Ist als Sitz einer Aktiengesellschaft in der Satzung ein Ort bestimmt, der von dem Orte, wo die Verwaltung der Aktiengesellschaft geführt wird, verschieden ist, so ist jener Ort allein, nicht daneben auch dieser der den allgemeinen Gerichtsstand bestimmende Sitz, da nach Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsort nur dann als Sitz gilt, wenn nicht ein anderes erhellt. Möglich ist nur, daß die Aktiengesellschaft außer ihrem durch den statutarischen Sitz bestimmten gesetzlichen allgemeinen Gerichtsstand noch einen zweiten allgemeinen Gerichtsstand auf Grund einer im Abs. 8 zugelassenen besonderen statutarischen Regelung hat. RG. 69, 106. Das Gleiche gilt bei einer Gesellschaft m. b. H. von dem in der Satzung (Gesellschaftsvertrag) bestimmten Sitze der Gesellschaft im Verhältnis zum Verwaltungsort, der in der Satzung weder als Sitz der Gesellschaft noch gemäß Abs. 3 als besonders geregelter Gerichtsstand neben dem allgemeinen Gerichtsstand des Sitzes bestimmt ist. JW. 05, 206<sup>a</sup>, W. 13, 386. Vgl. DVG. 13, 73 und bezüglich einer Gewerkschaft Anm. 7. — Ist im Statut dem Gesetze gemäß ein Sitz in einer bestimmten Gemeinde bestimmt, so ist der Ort nicht auf andere Gemeinden auszu dehnen, wengleich diese mit jener im Verkehrsleben zu einem Sammelnamen zusammengefaßt zu werden pflegen (z. B. nicht auf Vororte). RG. 69, 109. — Ist im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft als Sitz ein Ort bestimmt, der in mehrere Gerichtsbezirke geteilt ist, z. B. Berlin, so ist nach Abs. 1 der Teil für die Zuständigkeit maßgebend, in dem die Verwaltung geführt wird, und zwar gegenwärtig. DVG. 20, 287.

• z. B. der Gerichtsstand am Wohnorte des jeweiligen Vorsitzenden des Vorstandes einer Gesellschaft m. b. H. (s. Anm. 1). JW. 06, 206<sup>a</sup>. — Fortdauer des Gerichtsstandes der Gesellschaften, Genossenschaften, Vereine nach deren Auflösung: HGB. §§ 156, 161 (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft), 294 Abs. 2, 820 Abs. 3 (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien); § 69 Gef. v. 20./4. 92 in d. Fass. v. 20./5. 98 (RGBl. 846) (Gesellschaften m. b. H.); § 87 Abs. 2 Gef. v. 1./5. 89 in d. Fass. v. 20./5. 98 (RGBl. 810) (Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften); § 49 Abs. 2 BGB. (Vereine).

18. (20.) Der allgemeine Gerichtsstand des Fiskus wird durch den Sitz der Behörde bestimmt, welche berufen ist, den Fiskus in dem Rechtsstreit zu vertreten.<sup>1</sup>

• Soweit keine Sonderbestimmungen bestehen, hat das Reich am Sitz der obersten Reichsbehörde, also in Berlin, Recht zu nehmen. Es wurde früher durch den Reichsanzler oder seinen gesetzlichen Stellvertreter (Gef. v. 17./8. 78) vertreten. RG. 8, 1, 11, 98, 15, 87, Gr. 31, 1139. Vgl. demnächst RGef. über die vorläufige Reichsgewalt v. 10./2. 19 (RGBl. 169) § 8 (Reichsminister), jetzt § 5 Übergangsges. v. 4./3. 19 (RGBl. 285), Art. 56, 179 Reichsverfassung v. 11./8. 19, §§ 6, 7, 8 Geschäftsordnung d. Reichsregierung v. 8./5. 24 (RMBl. 173) (die Reichsminister in den ihnen anvertrauten Geschäftskreisen). Als Sonderbestimmungen sind aber für die Frage, welche Behörde im Einzelfalle zur Vertretung, und zwar zur ausschließlichen Vertretung des Reichsfiskus im Prozesse berufen ist, in Ermangelung von besonderen Gesetzesvorschriften die von den obersten Reichsbehörden erlassenen Dienstanweisungen zu erachten. RG. 35, 15, Gr. 55, 1049, (W. 11, 202). z. B. Verf., betr. Vertretung des Reichs: in Angelegenheiten der ehemaligen Zivilverwaltungen in besetzt gewesenen feindlichen Landesteilen, v. 27./12. 23 (PrJWBl. 763); im Geschäftsbereiche des Reichskommissars für Auslandschäden, v. 14./7. 20 (JWBl. 382); im Geschäftsbereiche des Reichsverwertungsamts, v. 5./7. 20 (JWBl. 373); durch den Präsidenten der Reichsvermögensverwaltung f. d. besetzte rheinische Gebiet in Coblenz für den Geschäftsbereich seiner Verwaltung, v. 12./4. 21 (JWBl. 281); im Geschäftsbereich der Reichsfinanzverwaltung, v. 24./4. 22 (JWBl. 146), dazu Ver. über die Auflösung des Reichsschatzministeriums v. 21./3. 23 (RGBl. I 233); im Versorgungswesen, v. 29./5. 22

(ZMBl. 201). — Der Reichsmilitärfiskus wurde früher in der Regel durch die Kontingentsverwaltungen der Einzelstaaten vertreten. RG. 15, 87, 20, 148, 24, 87, 35, 14, 43, 18, 58, 242, 77, 856, ZMBl. 08, 643, 11, 648<sup>21</sup>. Welche Behörden zu seiner Vertretung berechtigt waren, bestimmte sich nach Landesrecht. RG. 77, 856. In Preußen waren es regelmäßig die Korpsintendanturen (vgl. KabOrdrer v. 1./11. 1820, Refr. v. 4./7. 28 u. 6./8. 28, RG. 20, 148, 24, 86, 54, 202, 77, 858, ZMBl. 08, 103<sup>21</sup>, 08, 643, Gr. 48, 1086, W. 16, 42, aber auch RG. 35, 13, 77, 359, 88, 327, ZMBl. 98, 637, W. 16, 808. Aber nicht die Intendanturen selbst, sondern der sie verantwortlich leitende, die Behörde darstellende Intendant. RG. 83, 163. Vgl. jetzt über die Vertretung des Reichsfiskus in Angelegenheiten des Reichsheers Erlaß v. 29./8. 22 (ZMBl. 548). — Ueber die Vertretung des Reichsmarinefiskus in Rechtsstreitigkeiten vgl.: früher Erlaß vom 11./2. 1910 (MarZMBl. 81), demnächst: Erlaß v. 28./4. u. Verf. v. 23./5. 21 (ZMBl. 397, PrZMBl. 316), jetzt Erlaß v. 28./8. 23 u. Verf. v. 14./6. 23 (PrZMBl. 373). — Wer den Landesfiskus eines deutschen Landes (früher Bundesstaates) in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu vertreten hat, bestimmt sich nach den Gesetzen des betreffenden Landes. Sie entscheiden darüber, welche Behörde nach Maßgabe der in Betracht kommenden organisatorischen Vorschriften zur Wahrnehmung der Rechte des Staates im Hinblick auf die zu erledigende Vermögensangelegenheit berufen ist. RG. 67, 77, DZG. 38, 226. — Preußen: In der Regel wird hier der Fiskus durch die Bezirksregierung vertreten, § 14 Justv. v. 28./10. 1817 (GS. 257), Gr. 48, 1204, 54, 1119, 55, 1161, DZG. 35, 82, jedoch nur hinsichtlich der in Rücksicht des Regierungsorts (d. i. der inneren Verwaltung, soweit sie zum Geschäftskreise der Regierungen gehört) entstehenden Prozesse, ZMBl. 10, 123<sup>21</sup>; auch in den über das Ernennungsrecht zu den geistlichen Stellen geführten Prozessen, Gr. 60, 690 (ZMBl. 16, 130<sup>21</sup>). Ausnahmsweise durch die Provinzialbehörde des betreffenden Verwaltungsorts, Gr. 54, 1118, (ZMBl. 10, 123<sup>21</sup>); vgl. Gef. v. 24./5. 61 (GS. 241); §§ 18, 25, 45, 155 Gef. über die allg. Landesverwaltung v. 80./7. 88 (GS. 195); Ver. v. 8./11. 84 (GS. 849); dazu Gr. 61, 830 (Klage, betreffend Schadensersatz für eine direkte Steuer). Ueber die Vertretung des Fiskus durch die Landesfiskalräter (früher: Generalkommissionen, § 1 Gef. v. 3./6. 19 (GS. 101)) als Provinzialbehörden vgl. Gr. 54, 1118, (ZMBl. 10, 123<sup>21</sup>, W. 10, 87). Ueber die Vertretung des Fiskus in Vergreiftsachen vgl. Verf. v. 26./2. 12 (ZMBl. 74); in Angelegenheiten des Eigentums und der Nutzungen an den natürlichen Wasserläufen erster Ordnung vgl. Verf. v. 6./8. 14 (ZMBl. i. B. 262). Die Justizverwaltung wird teils durch den Gerichtskassenrentanten (in den die Gerichtskasse betreffenden Angelegenheiten; nicht durch den Kassenkurator, DZG. 81, 228), teils durch die Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten vertreten (Generalaatsanwalt ist aber nur Vertreter im Prozeß), § 2 Gef., betr. die Vertretung des Fiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Justizverwaltung, v. 14./8. 85 (GS. 65), dazu Verf. v. 28./8. u. 24./8. 85 (ZMBl. 119 u. 121), Nr. 6 Verf. v. 19./11. 86 (ZMBl. 822), Verf. v. 28./12. 86 (ZMBl. 840) u. hierzu Gr. 89, 1181 (Vertretung des Fiskus durch den Generalaatsanwalt bei Ansprüchen eines Justizbeamten aus dem Dienstverhältnis), Verf. v. 28./5. 07 (ZMBl. 898) u. RG. 68, 147, 77, 367 (bei Entschädigungsfragen der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen oder wegen unschuldig erlittener Unternehmungshaft [RGef. v. 20./5. 98 u. 14./7. 04] wird der Justizfiskus durch den Generalaatsanwalt, in dessen Bezirke das den Entschädigungsbeschluß erlassende Gericht seinen Sitz hat, vertreten), Gr. 58, 693 (wenn bei der Einziehung der Gerichtskosten die Zahlungspflicht freiwillig wird, vertritt den Fiskus in dem vom Kostenschuldner angestregten Prozeß der Generalaatsanwalt). Ueber Vertretung des Fiskus in den vor Gerichten der Abtretungsgebiete anhängigen, an deutsche Gerichte abzuleitenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die zum Geschäftsbereiche des Ministeriums des Innern gehören, vgl. Verf. v. 14./12. 20 (ZMBl. 723). — Neben dem allgemeinen Gerichtsstand bestehen für den Fiskus auch die besonderen Gerichtsstände; in diesen wird er durch die vorgenannten Behörden vertreten. — Die einzelnen fiskalischen Stationen sind nicht besondere Rechtssubjekte. RG. 2, 802, ZMBl. 99, 828. So ist der Fiskus nur eine Rechtsperson, auch wenn Schadensersatz wegen Verschuldens mehrerer selbständiger Verwaltungen (z. B. der [früheren] Eisenbahnverwaltung und der Postverwaltung) gefordert wird. W. 08, 184. — Die Vertretung eines ausländischen Fiskus bestimmt sich

nach den Gesetzen des ausländischen Staates; jedoch unterliegen nach einem allgemein anerkannten Satze des Völkerrechts außerdeutsche Staaten, abgesehen von Streitigkeiten über im Inlande belegene unbewegliche Sachen und von dem Falle freiwilliger Unterwerfung, nicht der inländischen Gerichtsbarkeit. RG. 62, 165, 102, 253, 103, 275, DVG. 38, 227, vgl. Anm. 2 § 18 GVG. Umgekehrt kann der deutsche Fiskus selbst aus rein privatrechtlichen Geschäften vor den Gerichten eines fremden Staates (z. B. eines solchen, der durch den Friedensvertrag v. 28./6. 19 vom Deutschen Reich abgetrennt worden ist) nicht belangt werden, es sei denn, daß er sich solcher Gerichtsbarkeit unterworfen hat oder es sich um eine Klage in ausschließlichem Gerichtsstande handelt. RG. 102, 305.

19.<sup>1</sup> Ist der Ort, an welchem eine Behörde ihren Sitz hat, in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der Bezirk, welcher im Sinne der §§ 17, 18 als Sitz der Behörde gilt, für die Reichsbehörden von dem Reichsminister der Justiz,<sup>1a</sup> im übrigen von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Die Vorschrift (Nov. v. 17./5. 98) hat die Besetzung von Schwierigkeiten bei Feststellung des allgemeinen Gerichtsstandes in diesen Fällen zum Zwecke. Mot. 83.

<sup>1a</sup> Durch die Text-Bef. v. 18./5. 24 ist an Stelle von „Reichsanzler“ gesetzt „Reichsminister der Justiz“ (vgl. Art. 56, 179 RVerf. v. 11./8. 19).

<sup>2</sup> Für: Berlin und Umgebung: Bef. v. 21./4. 06 (RGBl. 464) u. Preuß. Verf. v. 25./4. 06 (MBl. t. B. 128); Düsseldorf: Verf. v. 22./5. 09 (MBl. 125); Rfm: Verf. v. 24./6. 14 (MBl. 557).

## II. Besonderer Gerichtsstand 1. des Orts der Beschäftigung.

20. (21.) Wenn Personen<sup>1</sup> an einem Orte unter Verhältnissen, welche ihrer Natur nach auf einen Aufenthalt von längerer Dauer hinweisen,<sup>2</sup> insbesondere als Dienstboten, Hand- und Fabrikarbeiter, Gewerbegehilfen, Studierende, Schüler oder Lehrlinge sich aufhalten, so ist das Gericht des Aufenthaltsorts für alle Klagen zuständig, welche gegen diese Personen wegen vermögensrechtlicher<sup>3</sup> Ansprüche erhoben werden.

Diese Bestimmung findet auf Militärpersonen, welche selbständig einen Wohnsitz nicht begründen können,<sup>4</sup> in der Art Anwendung, daß an die Stelle des Gerichts des Aufenthaltsorts das Gericht des Garnisonorts tritt.<sup>5</sup> Die Vorschrift des § 14 findet entsprechende Anwendung.

<sup>1</sup> In- oder Ausländer. — Die speziell genannten Fälle sind nur Beispiele. Der allgemeine Grundsatz geht dahin, daß der Gerichtsstand begründet ist, wenn Umstände vorliegen, die von vornherein einen länger dauernden, wenngleich nicht ununterbrochenen Aufenthalt bedingen, andererseits einen festen Wohnsitz nicht zulassen oder begründen sollen. RG. 30, 228, JW. 00, 653, DVG. 23, 79. Solch einen Aufenthaltsort haben z. B. Gelehrte zur Anfertigung einer wissenschaftlichen Arbeit, Kranke zu einer längeren Heilung, Abgeordnete für die Dauer der Session. DVG. 20, 286. Auch Sträflinge gehören hierher. Gr. 29, 117. Ferner kann ein Gerichtsstand aus § 20 auch gegen eine von ihrem Manne getrennt lebende Ehefrau begründet sein. DVG. 23, 79.

<sup>2</sup> Ob der Aufenthalt wirklich lange gedauert hat, ist unerheblich. RG. 30, 226, f. Anm. 2 § 16 u. Anm. 2 § 18.

<sup>3</sup> Nicht für Rechtsstreitigkeiten über Familien- und Standsrechte, Ehrenrechte und Ehesachen. RG. 40, 412, JW. 00, 797, 02, 802<sup>o</sup>. Vgl. auch Anm. 1 § 546 (Begriff der vermögensrechtlichen Ansprüche). Ein Anspruch des Mannes gegen seine von ihm getrennt lebende Ehefrau auf Herausgabe eines Schuldscheins ist ein vermögensrechtlicher, mag er auch teilweise in familienrechtlichen Beziehungen wurzeln. DVG. 23, 79.

<sup>4</sup> Durch die Text-Bef. v. 18./5. 24 sind zufolge § 1 RGVf. über die Abschaffung der allgemeinen Wehrpflicht usw. v. 21./8. 20 (RGBl. 1608) die Worte „welche nur Zivilprozeßordnung. 18. Aufl.

zur Erfüllung der Wehrpflicht dienen oder“ vor den Worten „welche selbständig“ gestrichen. — Vgl. Anm. 1 § 14.

<sup>5</sup> Bestellung eines besonderen Vertreters: § 57 Abs. 2 (wenn der bei dem Gerichte des Aufenthaltsortes Beklagte nicht prozeßfähig ist).

## 2. der Niederlassung.

21. (22.) Hat jemand zum Betriebe einer Fabrik, einer Handlung oder eines anderen Gewerbes eine Niederlassung,<sup>1</sup> von welcher aus unmittelbar Geschäfte geschlossen werden,<sup>2</sup> so können gegen ihn alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug haben,<sup>3</sup> bei dem Gerichte des Ortes erhoben werden, wo die Niederlassung sich befindet.<sup>4</sup>

Der Gerichtsstand der Niederlassung ist auch für Klagen gegen Personen begründet, welche ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaften,<sup>5</sup> soweit diese Klagen die auf die Bewirtschaftung des Gutes sich beziehenden Rechtsverhältnisse betreffen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Eine „Niederlassung“ erfordert eine Geschäftsstelle, die einerseits in ihren Einrichtungen und Veranstellungen, insbesondere auch hinsichtlich des darin tätigen Personals, sich äußerlich im Geschäftsverkehr mit dem Publikum als ein Zweiggeschäft des Hauptgeschäftes betätigt. W. 18, 233, und der andererseits dem Hauptgeschäft gegenüber eigene Entschliebung und Selbständigkeit zusetzt und die nicht bloß in Ausnahmefällen und in Sachen untergeordneter Bedeutung selbständig handeln kann, RG. 50, 396, JW. 97, 381; W. 18, 233, DRG. 9, 50, 19, 51. Eisenbahnstationen gehören dazu in der Regel nicht. RG. 2, 387. Desgleichen nicht Betriebsinspektionen der früheren preuß. Eisenbahnverwaltung. RG. 50, 396. Ferner nicht: ein Sägewerk einer Holzhandelsfirma, JW. 97, 381; eine im Handelsregister nicht eingetragene Filiale eines Zigarrengeschäftes, DRG. 19, 51. Auch nicht Agenturen, da sie bloß Geschäfte vermitteln und mangels des Rechts eigener Entschliebung an die bestimmten, vom Hauptgeschäfte ausgehenden Weisungen gebunden sind, W. 18, 233, selbst wenn die Agenten mit Abschlußvollmacht versehen sind und an dem betreffenden Orte ein Warenlager gehalten wird, JW. 99, 24, W. 18, 233. Keine Niederlassung ferner durch Abschliebung von Geschäften seitens eines Vertreters, der in erheblichen Fällen der Genehmigung des Prinzipals bedarf, mag auch die Geschäftsführung eine regelmäßige und dauernde sein. JW. 94, 112, DRG. 17, 82. — Andererseits genügt auch eine Zweigniederlassung. RG. 44, 361, DRG. 19, 51. Eine solche ist vorhanden, wenn ein Kaufmann außerhalb des Ortes seines Hauptgeschäftes einen auf die Dauer bestimmten Kreis seiner geschäftlichen Beziehungen geschaffen hat. RGZ. 22, A. 91, 27, A. 210, DRG. 19, 51, vgl. Anm. 3. Das Bestehen einer Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft ist nicht, wie die Entstehung der Aktiengesellschaft selbst (§ 200 HGB.), von der Eintragung der Zweigniederlassung in das Handelsregister abhängig; vielmehr besteht eine Zweigniederlassung von dem Augenblick an, in dem die Aktiengesellschaft an dem betreffenden Orte ein Geschäft betreibt. W. 17, 152.

<sup>2</sup> Die Geschäftsstelle muß befugt sein, der Regel nach selbständig Rechtsgeschäfte abzuschließen. JW. 94, 112, 97, 381, auch Anm. 1. Dies ist z. B. der Fall, wenn ein bestimmter Zweig des Geschäftsbetriebes von der Geschäftsstelle, statt von der Zentrale, selbständig geleitet wird. RG. 42, 379, DRG. 9, 50, 19, 181. Ferner kommt es darauf an, ob die Geschäftsstelle dem Publikum gegenüber als zum selbständigen Abschluß von Geschäften bevollmächtigt aufgetreten ist. DRG. 29, 14.

<sup>3</sup> Daß es sich um eine Klage gerade aus einem solchen Geschäft handelt, daß unmittelbar von der Niederlassung aus geschlossen worden, ist nicht erforderlich. Vielmehr fallen darunter alle im Klagewege geltend gemachten Ansprüche aus Geschäften, die unmittelbar oder mittelbar mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung geschlossen sind oder als dessen Folge erscheinen, HGB. 30, 329, JW. 98, 662, W. 17, 152, auch wenn sie nicht aus Rechtsgeschäften der Niederlassung entspringen, RG. 28, 428,

42, 379, W. 17, 152, DRG. 19, 51. Jedoch muß die Klage selbst, nicht bloß das in Frage stehende Rechtsgeschäft auf die Niederlassung Bezug haben. RG. 44, 355, DRG. 17, 83, 25, 51, 33, 21. Ferner muß die Klage zum Geschäftsbetrieb der Niederlassung eine unmittelbare Beziehung haben. RG. 103, 431. Dahin gehören auch Ansprüche aus Anstellungsverträgen, aber nur, wenn es sich um eine Anstellung für den Geschäftsbetrieb der Niederlassung handelt, RG. 42, 379, 103, 432; eine bloß mittelbare Beziehung berart, daß eine für den Gesamtbetrieb des Inhabers angestellte Person auch einmal am Orte der betreffenden Niederlassung oder in deren Interesse tätig zu werden hat, genügt nicht, RG. 103, 432. Die Klage muß weiter ihrer Natur nach in erster Linie die Zweigniederlassung betreffen, so daß die Hauptniederlassung nur aus dem Grunde, weil sie mit der Zweigniederlassung zusammen eine einheitliche Einkommensquelle des Unternehmens bildet, in Mitleidenschaft gezogen werden darf; geht die Klage in erster Linie die Hauptniederlassung an und wird die Zweigniederlassung nur mittelbar davon berührt (wie z. B. wenn es sich um die Frage handelt, ob der beklagte Unternehmer im Verhältnisse zum Kläger zur Aufhebung der Zweigniederlassung mit Rücksicht auf einen zwischen den Parteten geschlossenen Interessengemeinschaftsvertrag berechtigt ist), so ist für eine Anwendung des § 21 kein Raum. Gr. 66, 237. — Ist ein Fabrikbetrieb als Zweigniederlassung (s. Anm. 1) in das Handelsregister eingetragen, so kann der Inhaber, wenn er aus einem Geschäft, das auf den Betrieb der Fabrik Bezug hat, bei dem Gericht der letzteren belangt wird, nicht mit dem Einwande gehört werden, daß von der Fabrik aus unmittelbar keine Geschäfte geschlossen würden. RG. 50, 428.

<sup>1</sup> Der Gerichtsstand dauert nicht länger als die Niederlassung. Letztere muß noch zur Zeit der Klagerhebung bestehen. ZW. 89, 452. — In dem Gerichtsstand der Niederlassung können auch die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft als persönliche oder Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden. Gr. 38, 1194. — Dagegen können Ansetzungsanlagen (§ 30 RD.) nur dann in diesem Gerichtsstand erhoben werden, wenn das anzusehende Geschäft von der Niederlassung aus abgeschlossen worden ist. Sonst nicht, selbst wenn das Geschäft die Deckung von Ansprüchen der Niederlassung zum Gegenstand gehabt hat. Gr. 38, 488, (ZW. 94, 7\*).

<sup>2</sup> Bewirtschaffung durch eigene Tätigkeit ist nicht erforderlich; es genügt, daß die Bewirtschaffung für Rechnung des Beklagten und in dessen Namen geschieht. RG. 44, 350.

<sup>3</sup> Fernere Gerichtsstände der „gewerblichen Niederlassung“: RD. §§ 71 (Konkursgericht), 288 (Konkurs über das im Inlande befindliche Vermögen eines Ausländers); HGB. § 871 (Verfrießung aus Zurückbehaltene); Pfandgef. v. 14./8. 75 § 38, jetzt v. 30./8. 24 (RGBl. II 235) § 7 Abs. 4; § 24 RGef. gegen den unlauteren Wettbewerb, v. 7./6. 09 (RGBl. 11 235) (für Klagen auf Grund dieses Gesetzes wegen unlauteren Wettbewerbs), dazu RG. 44, 362; § 89 RGef. v. 12./5. 01 (RGBl. 165) (ausländische Versicherungsunternehmung); § 48 RGef. v. 30./5. 08 (RGBl. 263) (Versicherungsagent). — Eine Genossenschaft, deren Sitz nicht dem Orte der Verwaltung zusammenfällt (s. Anm. 2 § 17), kann eine gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 21 an einem anderen Orte als an ihrem Orte haben. ZW. 02, 1612.

### 3. des Ortes der Verwaltung.

22. (23.) Das Gericht, bei welchem Gemeinden, Korporationen, Gesellschaften, Genossenschaften oder andere Vereine den allgemeinen Gerichtsstand haben<sup>1</sup>, ist für die Klagen zuständig, welche von denselben gegen ihre Mitglieder als solche<sup>2</sup> oder von den Mitgliedern in dieser Eigenschaft gegeneinander erhoben werden.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Bezüglich der Arten der Gesellschaften, Genossenschaften und Vereine und deren Allgemeinen Gerichtsstand s. Anm. 1, 2, 3 § 17. — Zu den Gesellschaften gehört nicht die stille Gesellschaft (§§ 835 ff. HGB.), insbesondere kann gegen den stillen Gesellschafter eine Klage in diesem Gerichtsstand nicht erhoben werden. Gr. 45, 1085, (ZW. 00, 621). Auch die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Gelegenheitsgesellschaft, § 705 BGB.) gehört nicht dazu. ZW. 18, 742\*.

<sup>2</sup> Auch gegen ausgegliederte, wenn nur die Mitgliedschaft den Grund für den

Klaganspruch bildet, RG. 8, 385, 54, 207; desgleichen gegen die Rechtsnachfolger (Erben) eines Mitgliedes, RG. 54, 207. Letzteres gilt auch für den Fall der Rechtsnachfolge in die Aktivseite, d. i. in die Rechte aus dem Gesellschafts- u. s. w. Verhältnisse, da für den Gerichtsstand nicht die Person des Beteiligten, sondern die Natur der Ansprüche maßgebend ist. RG. 54, 207.

\* Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit können in ihrem allgemeinen Gerichtsstand gegen die Versicherten wegen rückständiger Prämien klagen. RG. 8, 386, 4, 395.

#### 4. des Vermögens.

23. (24.) Für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche<sup>1</sup> gegen eine Person, welche im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat,<sup>2</sup> ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk sich Vermögen<sup>3</sup> derselben oder der mit der Klage in Anspruch genommene Gegenstand befindet.<sup>4</sup> Bei Forderungen<sup>5</sup> gilt als der Ort, wo das Vermögen sich befindet, der Wohnsitz des Schuldners<sup>6</sup> und, wenn für die Forderung eine Sache zur Sicherheit haftet, auch der Ort, wo die Sache sich befindet<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. Anm. 8 § 20, Anm. 1 § 546 (Begriff der vermögensrechtlichen Ansprüche).

<sup>2</sup> Wenn auch eine Niederlassung (§ 21). RG. 27, 422, OLG. 35, 81, JW. 17, 869<sup>10</sup>. — Auch für Klagen der Ausländer, RG. 14, 408, und gegen Ausländer, RG. 1, 437, 6, 400, 44, 386, selbst wenn über letztere im Auslande der Konturs eröffnet ist, § 237 Abs. 1 RD., OLG. 14, 408, 414, 425, 16, 391, OLG. 19, 53. Ferner auch für Klagen im Auslande gegen Inländer, die im Auslande Vermögen haben, soweit in Frage kommt, ob die Voraussetzung des § 328 Nr. 1 hinsichtlich der Anerkennung eines ausländischen Urteils vorliegt. JW. 00, 590<sup>7</sup>. — Zu den „Personen“ im Sinne des § 28 gehören auch juristische Personen, Handelsgesellschaften. RG. 7, 324, 14, 412, JW. 22, 398<sup>1</sup>, auch RG. 59, 108. Jedoch ist ein ausländischer Staat auch bei privatrechtlichen Ansprüchen gegen ihn als juristische Person (z. B. als Eisenbahnklub) der Gerichtsbarkeit der inländischen Gerichte nicht unterworfen, es sei denn, daß es sich um eine dingliche Klage handelt, die sich auf ein im Inlande gelegenes Immobile bezieht, oder der Staat sich freiwillig der inländischen Gerichtsbarkeit unterwirft. RG. 62, 165, OLG. 88, 227.

\* Wenn auch unpfändbares oder zur Befriedigung des Klaganspruches nicht geeignetes. RG. 4, 408, 6, 400, 7, 325, 51, 165, 75, 182, 414, OLG. 19, 52. Es ist auch gleichgültig, ob der Vermögensanspruch des Beklagten zur Zeit ziffernmäßig bestimmbar ist. OLG. 41, 243. So z. B. auch: ein durch Vertrag begründetes Mietrecht, OLG. 19, 52; eine Sicherheit, durch deren Hinterlegung die Aufhebung eines Arrestes erwirkt ist (§§ 928, 927), auch wenn sie von einem Dritten bestellt ist, RG. 84, 356; der nach § 860 Satz 2 nicht pfändbare Anteil eines Abkömmlings an den zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörenden Gegenständen (§§ 1487, 1442 ff. BGB.), RG. 75, 414; fidejuciarisches Eigentum, OLG. 29, 168. — Erforderlich ist auch nicht, daß über die das Vermögen bildenden Gegenstände in irgendeiner Weise, sei es durch Veräußerung, Nutzung oder sonst, vom Inhaber selbständig verfügt werden kann. RG. 75, 416, OLG. 28, 81, JW. 22, 398<sup>1</sup>. Daher sind: Gegenstände, die zu einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören, als Vermögen des am Gesamtgute anteilsberechtigten Abkömmlings im Sinne des § 28 anzusehen, wiewohl nach §§ 1487, 1442 ff., 1490 BGB. die Anteilsberechtigung vorerst nur in beschränkter Weise wirksam ist, RG. 75, 414; Gegenstände, die einer offenen Handelsgesellschaft gehören, Vermögen der Gesellschafter, OLG. 28, 81. — Es muß aber der fragliche Gegenstand bei einem Anspruch auf Herausgabe seiner Natur nach als Vermögensbestandteil erscheinen und um irgendeines Geldwertes willen in Betracht kommen (z. B. nicht Guttschachtel, Orchestermaterial). JW. 97, 457<sup>1</sup>. Deshalb nicht ein Anspruch gegen einen Anwalt auf Herausgabe: der Handakten, RG. 24, 415; nicht verbrauchten Wortschusses, OLG. 11, 45. Wohl aber: ein im Besitze des Klägers befindliches Haupt- oder Kontokorrentbuch des Beklagten, RG. 51, 163; vier Obstkörbe im Werte von etwa 2 M., RG. 75, 152. — Die nachträgliche Dispositionsstellung (Erklärung der Stellung zur Verfügung) seitens des Empfängers (z. B. des Käufers wegen Mängel

der Ware) macht für sich allein die Ware nicht wieder zu einem Vermögensstück des Lieferers, RG. 27, 395, W. 15, 4, auch erlangt der Lieferer dadurch (durch die einseitige Erklärung des Empfängers) allein, solange nicht der Vertrag aufgehoben (die Wandlung wegen Mängel der Ware vollzogen (§ 465 BGB.)) ist, keinen Anspruch auf Herausgabe der Ware, JW. 00, 1509, W. 15, 4. Vgl. jedoch Gr. 44, 1150, (JW. 99, 532) (von einem ausländischen Käufer an den inländischen Verkäufer als nicht gekauft zurückgeforderte Ware).

4 „Besindet“, d. h. zur Zeit der Erhebung der Klage, nicht der Einreichung des Zustellungsgefuhs. RG. 1, 435, 7, 325. — Im Besitze des Beklagten braucht der in Anspruch genommene Gegenstand sich nicht zu befinden; es genügt, wenn der Gegenstand sich im Bezirke des Gerichts befindet. RG. 51, 256. — Soweit es sich um Inhaberpapiere oder überhaupt um Wertpapiere handelt, ist der Ort maßgebend, wo sich die Papiere befinden, nicht auch der etwa davon verschiedene Wohnort des Schuldners. RG. 58, 8, 107, 46, JW. 19, 841. Dies gilt aber nicht für Kaufheine, da sie keine selbständige Bedeutung haben, vielmehr an das Kurrecht gebunden sind; für die Klage gegen einen Kurreinhaber (Gewerten) ist daher bei dem Gericht, in dessen Bezirke die Gewerkschaft als die Schuldnerin ihren Sitz hat (§ 23 C. 2), der Gerichtsstand aus § 23 begründet. JW. 19, 841. Wenn ein Ausländer zwar Aktien einer inländischen Aktiengesellschaft besitzt, er aber die Aktien im Auslande verwahrt, befindet sich dieses Stück seines Vermögens nicht im Inlande. OLG. 23, 80. — Der Gegenstand kann auch eine nicht körperliche Sache sein, insbesondere auch eine Forderung. RG. 51, 256, auch Anm. 5. Bei Forderungen kommt es darauf an, daß der Schuldner der Forderung des Beklagten zur Zeit der Klagestellung seinen Wohnsitz im Bezirke des Prozessgerichts hat; spätere Veränderung des Wohnsitzes ist auf die Zuständigkeit ohne Einfluß (§ 268 Abs. 2 Nr. 2). JW. 00, 589. — Bei Streit mehrerer Forderungsprätendenten über einen hinterlegten Betrag ist nicht dieser selbst Klagegegenstand im Sinne des § 23, sondern der Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung bezüglich Einwilligung in die Auszahlung. RG. 51, 256.

5 Auch ein Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit zur Zahlung von Gelbbeträgen, selbst wenn die zu befreiende Leistung einem Dritten zu gewähren ist (z. B. Anspruch gegen die Geschwister auf Befreiung von der Verpflichtung, an die Kinder des Beklagten Alimente zu zahlen). JW. 97, 322. Ferner bedingte oder besagte Ansprüche, JW. 97, 322, OLG. 31, 66, auch RG. 75, 413, insbesondere eine resolutiv bedingtes Vermögensrecht, Gr. 44, 1150, (JW. 99, 531), sowie ein Anspruch auf künftige Lieferungen, selbst wenn dieser Anspruch auf einem zweiseitigen, noch von keiner Seite erfüllten Vertrage beruht, JW. 98, 474, und ein Pfandrecht für eine zukünftige Forderung. OLG. 31, 67. — Auch Forderungen des Beklagten an den Kläger, RG. 8, 331, 7, 309, 325. Z. B. eine Forderung des Beklagten auf Erstattung der Kosten eines Vorprozesses gegen den Kläger. OLG. 22, 80, 81. Hierbei genügt ein im Vorprozeß vom Beklagten erwirktes obliegendes rechtskräftiges Teilurteil, wenn gleich es ohne Kostenentscheidung ergangen ist. OLG. 33, 21. Selbst wenn der inländische Kläger in einem Vorprozeß gegen den ausländischen Beklagten wegen Unzuständigkeit des Gerichts kostenpflichtig abgewiesen ist, ist wegen des dem Beklagten gegen den Kläger zustehenden Anspruchs auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses nunmehr der Gerichtsstand aus § 23 begründet. OLG. 23, 81 (str., anders OLG. 25, 54). Dies gilt aber nicht, wenn der Inländer mit dem Vorprozesse gerade bezweckt hat, durch die Abweisung jener bewußt bei einem unzuständigen inländischen Gericht angebrachten Klage für eine demnächstige zweite Klage die Zuständigkeit aus § 23 arglistig herbeizuführen. OLG. 35, 73. Vgl. jedoch Anm. 7. Der Zuständigkeit steht nicht entgegen, daß die eingeklagte Forderung des Klägers und der Anspruch des Beklagten gegen den Kläger aus demselben Vertrage oder doch aus Abmachungen herrühren, die nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien als ein einheitliches Vertragsverhältnis zu betrachten sind, JW. 98, 474, OLG. 35, 73, 41, 243; so nicht, wenn dem Beklagten für den Fall, daß der eingeklagte Anspruch begründet ist, seinerseits ein Anspruch gegen den Kläger zusteht (z. B. ein Anspruch auf Uebergabe der Ware, falls die Behauptung des Klägers bezüglich Zustandekommens eines Kaufvertrages sich als richtig erweist), JW. 99, 531 (f. jedoch wegen eines eventuellen Anspruchs des Beklagten gegen den Kläger auf Ersatz von Kosten oder Beigetriebenem aus einem Ver-

prozeß OLG. 6, 374, 17, 84). Dies gilt auch, wenn der beklagte Käufer die Ware zurückgeschickt hat, weil er sie nicht gekauft haben will. Gr. 44, 1150, (ZW. 99, 531). Jedoch darf bei Unterstellung der Richtigkeit des Klagevorbringens die Forderung des Beklagten gegen den Kläger nicht unbegründet sein, so daß ein innerer Widerspruch zwischen den zur Begründung des Klageanspruches und den zur Begründung der Zuständigkeit vom Kläger aufgestellten Behauptungen besteht (z. B. wenn Kläger die Aufhebung des Kaufgeschäftes, aus dem der Beklagte eine Kaufpreisforderung zu haben behauptet, wegen Mängel der Ware geltend macht, oder wenn der Verkäufer auf Feststellung des Nichtbestehens einer Schadenersatzforderung des beklagten Käufers klagt, die dieser in einem anderen Prozeß im Ausland wegen vertragswidriger Lieferung der Ware, klagend geltend gemacht hat, und der Beklagte zur Begründung der Einrede der Rechtshängigkeit [s. Anm. 4 § 263] sich darauf beruft, es sei das ausländische Gericht nach § 23 für die dort erhobene Klage zuständig, weil dem jetzigen Kläger auf Grund des Kaufgeschäftes eine Kaufpreisforderung gegen ihn zustehe). ZW. 00, 150, W. 15, 4, auch RG. 3, 383, ZW. 98, 474, OLG. 17, 84, 86. Dagegen berührt der Einwand des Beklagten, daß er wegen Nichterfüllung durch den Kläger auch seinerseits den Vertrag nicht zu halten brauche, nicht die Feststellung, daß dem Beklagten auf Grund dieses Vertrags ein den Gerichtsstand begründender Anspruch zusteht. OLG. 41, 243. Ferner wird durch die nach der Klagerhebung vom Kläger erklärte Aufrechnung mit der Forderung des Beklagten an ihn an dem durch das Bestehen der Forderung zur Zeit der Klagerhebung begründeten Gerichtsstand nichts geändert. RG. 58, 288. — Steht der Beklagte mit seinem angeblichen Schuldner in einem Kontokorrentverkehr (§§ 855 ff. SGB., RG. 22, 148, 158, 28, 31), so folgt aus Bestimmungen des Beklagten allein noch nicht die Existenz einer Forderung desselben, vielmehr kann von einer solchen nur die Rede sein, wenn bei Saldoziehung zur Zeit der Klagerhebung sich eine Forderung des Beklagten ergibt. RG. 44, 388. — Ist von dem durch Vollindossament legitimierten Beklagten durch Urteil eine Wechselforderung in eigenem Namen erstritten worden, so ist die Judikatforderung als zum Vermögen des Beklagten gehörig zu erachten, auch wenn er die Forderung im Auftrage und für Rechnung eines Dritten eingeklagt hat. ZW. 00, 588. Hat aber der Beklagte eine Forderung ernstlich an einen anderen abgetreten, so daß dieser nach außen Eigentümer ist, so ist, auch wenn der Bessionar nur zugunsten des Beklagten über die Forderung verfügen darf und der Beklagte ein bedingtes Recht auf Wiederabtretung hat, die Forderung doch nicht mehr ein Vermögensstück des Beklagten im Sinne des § 23. RG. 55, 389, auch OLG. 8, 442, 29, 168.

• Dies gilt auch von Forderungen, die einem im Auslande wohnenden Ausländer gegen einen in Deutschland wohnenden Deutschen zustehen, mögen auch ausländische Gesetze die Auffassung nicht teilen, daß der in einer Forderung bestehende Vermögensgegenstand als dort befindlich anzusehen ist, wo der Schuldner der Forderung seinen Wohnsitz hat. RG. 1, 437, 77, 252. Die deutschen Gerichte sind daher z. B. zur Pfändung einer solchen Forderung in Vollziehung eines von dem Gläubiger des ausländischen Gläubigers der Forderung ausgebrachten Arrestes gemäß §§ 919, 23, 930 Abs. 1 Satz 3 zuständig. RG. 77, 250. — Ist der Drittschuldner nicht eine natürliche Person, so ist nach den allgemeinen Rechtsverhältnissen eines solchen Drittschuldners der Ort als Wohnsitz anzusehen, der im Rechtsinne dem Wohnsitz eines Menschen entspricht. RG. 59, 106. Bei einer Aktiengesellschaft ist es der Ort, der im Gesellschaftsvertrage gemäß § 182 Abs. 2 SGB. als Sitz der Gesellschaft bezeichnet ist, nicht etwa der davon verschiedene Ort der Verwaltung, der nach § 17 für den allgemeinen Gerichtsstand der Gesellschaft in Betracht kommen kann, RG. 59, 106, auch Anm. 9 § 17, ebensowenig eine Zweigniederlassung, OLG. 23, 79, 80.

7 Kläger muß das Vorhandensein der Voraussetzungen in schlüssiger Weise behaupten und es ev. beweisen. RG. 3, 382, 75, 149, OLG. 23, 80, Vorbem. vor § 12. — Der Einwand, daß Kläger durch arglistiges Verhalten den Eintritt der Voraussetzungen herbeigeführt habe, ist nicht zulässig. RG. 16, 302, Gr. 86, 1198, (ZW. 92, 298) (a. M. OLG. 35, 73, vgl. Anm. 5). — § 23 ist angewendet in: §§ 722 Abs. 2 (Vollstreckung ausländischer Urteile), 797 Abs. 2 (Klagen auf Erteilung der Vollstreckungsklausel für Urkunden), 828 Abs. 2 (Vollstreckungsgericht bei Zwangsvollstreckung in Forderungen). Vgl. auch § 13 Ref. zum Schutze von Gebrauchsmustern,

v. 1./6. 91, § 12 Patentgef. v. 7./4 91, § 28 RGef. zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12./5. 94, sämtlich i. d. F. v. 7./12. 23 (RGBl. II 437, 444, 445). — § 23 war auch dann anwendbar, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz in einem deutschen Schutzgebiete hatte. DZ. 15, 54.

5. der belegenen unbeweglichen Sache (dinglicher Gerichtsstand).

24. (25.) Für Klagen, durch welche das Eigentum,<sup>1</sup> eine dingliche Belastung<sup>2</sup> oder die Freiheit von einer solchen<sup>3</sup> geltend gemacht wird,<sup>4</sup> für Grenzschiedungs-,<sup>5</sup> Teilungs-<sup>6</sup> und Besitzklagen<sup>7</sup> ist, sofern es sich um unbewegliche Sachen<sup>7a</sup> handelt,<sup>8</sup> das Gericht ausschließlich<sup>9</sup> zuständig, in dessen Bezirk die Sache belegen ist.<sup>10</sup>

Bei den eine Grunddienbarkeit, eine Reallast oder ein Vorkaufrecht<sup>11</sup> betreffenden Klagen ist die Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks entscheidend.<sup>12</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BGB. §§ 985 (auf Herausgabe), 1004 (auf Beseitigung der Beeinträchtigung [Eigentumsfreiheitsklage], RG. 45, 385, 86, 278), 1008, 1011 (Ansprüche des Mitigentümers), 1068 (auf Unterlassung des Gebrauchs gegen Nießbraucher); CG. z. BGB. Art. 182 (Stadtwerkseigentum). — Auch Ansprüche auf Beseitigung eines Eingriffs in das Recht zur Benutzung vorüberstehenden Wassers oder der Schädigung durch Zuleitung schädlicher Stoffe. RG. 36, 237. — Nicht aber obligatorische Ansprüche auf Rückgewähr bei Anfechtung eines Grundstückskaufes. DZ. 5, 18. Auch nicht Ansprüche von Nachbarn gemäß § 2113 BGB. gegen den Erwerber eines vom Vorebren veräußerten Nachlassgrundstücks auf Feststellung der Verpflichtung zur Herausgabe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge. RG. 102, 104.

<sup>2</sup> Vgl. BGB. §§ 867, 905—910, 912, 915—917, 928 (gesetzliche Eigentumsbeschränkungen), 1012, 1017 (jetzt §§ 9, 11 B.D. v. 15./1. 19 [RGBl. 72], Erbbaurecht), 1018—1098 (Dienstbarkeiten), 1094 (dingliches Vorkaufrecht), 1105 (Reallasten), 1118, 1191, 1199 (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden); CG. z. BGB. Art. 59, 62, 68, 124, 196 (Stammgüter, Rentengüter, Erbpachtrecht, nachbarrechtliche Beschränkungen, Emphyteuse). — Auch: öffentlich-rechtliche Lasten (z. B. Rückertattung der Grundsteuerentschädigung gemäß preuß. Ges. v. 14./7. 93), RG. 88, 349; Fischereirecht an öffentlichen Flüssen, RG. 53, 93; Patronatslasten, die mit dem Besitz eines Grundstücks verbunden sind, nach PrWR. II 11 §§ 579 ff., Gr. 31, 1152, W. 16, 303; für die Klage des Muters gegen Dritte, die der Mutter die Behauptung eines besseren Rechts entgegensetzen (preuß. Recht), RG. 21, 225. — Ferner auch Klagen auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.) durch Wiedereintragung einer irrthümlich gelöschten dinglichen Belastung (z. B. einer Verfügungsbeschränkung). RG. 82, 24. Weiter eine Klage: des eingetragenen Hypothekengläubigers gegen den Grundstückseigentümer auf Feststellung, daß diesem nicht die Hypothek (z. B. wegen Nichtentstehung der gesicherten Forderung) als Eigentümergrundschuld und nicht ein Berichtigungsanspruch in dieser Hinsicht zustehe, Gr. 57, 163; des eine Eigentümergrundschuld pfändenden Gläubigers gegen den Hypothekengläubiger auf Grundbuchberichtigung dahin, daß die Hypothek dem Eigentümer als Grundschuld zustehe, DZ. 27, 18. — Dagegen ist die gemäß § 52 B.D. erfolgte Eintragung eines Nacherbrechtes, da sie kein Recht am Grundstück ist (RG. 83, 436, RZ. 42, 295), keine dingliche Belastung im Sinne des § 24. RG. 102, 104.

<sup>3</sup> Auch für Klagen: welche die Minderung einer Belastung für Nebenbestimmungen (z. B. Herabsetzung des Zinsfußes, vorteilhaftere Kündigungsbedingungen) betreffen, DZ. 20, 288; des Eigentümers gegen den Gläubiger einer getilgten oder sonst kraft Gesetzes (§§ 1143, 1163, 1168, 1168, 1170 ff., 1173 ff. BGB.) auf jenen übergegangenem Hypothek aus §§ 894, 896, 1144 BGB. auf Ausbändigung der zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Urkunden oder auf Löschung oder Umschreibungsabewilligung, DZ. 6, 378, 15, 255, 17, 87, 29, 82 Anm., ZW. 21, 255<sup>1</sup> (bagegen wurde in DZ. 21, 65 bei einer Klage aus § 1144 BGB. auf Erteilung löschungsfähiger Quittung Zug um Zug gegen Verbleibung des Hypothekengläubigers § 24 nicht für anwendbar erachtet); auf Löschung einer Hypothekvormerkung, DZ. 20, 289; oder, durch welche die Beseitigung

einer bestehenden dinglichen Last gegenüber dem Gläubiger auf Grund eines persönlichen Anspruchs von Seiten des Eigentümers oder auch von Seiten eines nachgetragenen Hypothekengläubigers verlangt wird, wiewohl hierbei nicht, wie bei der dinglichen (negatorischen) Klage, das Nichtbestehen der dinglichen Belastung, das „Freisein“ des Grundstücks von dieser geltend gemacht, sondern vom Kläger das formelle und materielle Bestehen der Belastung an sich anerkannt und „Freimachung“ des Grundstücks von der Belastung vermöge Forderungsrechtes (z. B. weil der Grund für die Eintragung der Belastung weggefallen sei oder er der Anfechtung unterliege) begehrt wird, RG. 15, 887, 20, 408, JW. 01, 1874, 21, 2404, (Gr. 65, 241), DVG. 11, 46, 15, 55. Dagegen nicht, wenn dieser persönliche Anspruch von Seiten eines am Grundstück selbst nicht interessierten Dritten (z. B. eines früheren Eigentümers oder eines Käufers, der noch nicht Eigentümer geworden ist), RG. 85, 808, Gr. 86, 1201, DVG. 13, 76 (s. jedoch DVG. 6, 878), oder wenn er gegen einen Dritten erhoben ist, RG. 25, 885. Ferner nicht für Klagen: auf Feststellung der Unzulässigkeit einer erfolgten Kündigungserklärung, DVG. 20, 288; auf Bückung eines eingetragenen Pfandrechts an einer Hypothek, RG. 51, 231; auf Rückgabe des Pfandbuchs, auch wenn sie zur Vorbereitung der Bückung gefordert wird, RG. 28, 840; auf Erfüllung eines Vertrages, durch den Befreiung von einer dinglichen Belastung seitens eines Dritten versprochen worden ist, RG. 85, 865.

<sup>4</sup> Einschließlich der bezüglichen positiven und negativen Feststellungsklagen. RG. 18, 886, 102, 104, JW. 89, 804. Nicht: persönliche Klagen auf Uebertragung des Eigentums oder dinglicher Rechte oder auf Begründung dinglicher Rechte, Gr. 86, 1201, DVG. 13, 75, 17, 86; Klage auf Eintragung einer Vormerkung wegen eines gesetzlichen Titels zum Pfandrechte, Gr. 88, 1195; Klage gegen einen Käufer, der noch nicht als Eigentümer eingetragen ist, JW. 91, 809. Vgl. auch RG. 45, 888. <sup>5</sup> Vgl. § 920 BGB.

<sup>6</sup> Vgl. §§ 749 ff. BGB., Art. 119, 120 GG. z. BGB. — Unter Teilungsklage ist eine solche Klage zu verstehen, welche die Teilung eines Grundstücks zum unmittelbaren Gegenstande hat. Dies ist nicht der Fall, wenn die Parteien in einem das Grundstück mitumfassenden Gesellschaftsverhältnis stehen und die Klage erhoben ist, um die Lösung dieses Verhältnisses herbeizuführen. JW. 98, 438.

<sup>7</sup> Vgl. §§ 861, 862, 869, 1029 BGB., Art. 180, 191 GG. z. BGB.

<sup>7a</sup> Der Begriff der unbeweglichen Sache ist in der ZPO. nicht bestimmt. Er ist aus dem materiellen Recht zu entnehmen. Nach diesem sind unbewegliche Sachen nicht bloß Grundstücke, sondern auch Rechte, auf die kraft Reichs- oder Landesrechts die Vorschriften über Grundstücke Anwendung finden. RG. 86, 276. Daher sind unbewegliche Sachen im Sinne des § 24 ZPO. auch selbständige Gerechtigkeiten, d. h. solche, welche nicht an bestimmte Grundstücke gebunden sind, sondern eine selbständige Existenz führen, sofern sie ein Grundbuchblatt erhalten haben (z. B. in Preußen Apotheken-, Fischerei-, Abbedereigerechtigkeiten). RG. 45, 885, 86, 276. Dagegen betrifft Abs. 2, wie auch § 26 nur Grundstücke. RG. 86, 277.

<sup>8</sup> Vgl. RG. 21, 414. — Maßgebend ist, was Gegenstand des erhobenen Anspruchs, nicht was Gegenstand des dem Anspruch zugrunde liegenden Rechts ist. Daher greift § 24 nicht Platz, wenn wegen des an einem Grundstück bestehenden Pfandrechts die Herausgabe der von diesem ergriffenen beweglichen Zubehörstücke gefordert wird. Reichsgericht v. 26./6. 89 (Preuß. JWBl. 1890 S. 8).

<sup>9</sup> Auch bei Klagen gegen: Exterritoriale (§§ 18, 19 BGB., § 15 ZPO.), § 20 BGB., RG. 103, 277; früher Mitglieder der preussischen landesherrlichen Familie (nicht Zuständigkeit des Geheimen Justizrats), RG. 41, 888, jetzt vgl. Ges. v. 28./7. 20 (GS. 367). Ferner können die im § 24 bezeichneten dinglichen Klagen, wenn sie sich auf unbewegliche, im Inlande belegene Sachen beziehen, auch gegen einen fremden Staat vor inländischen Gerichten erhoben werden. RG. 62, 167, 103, 277. Dagegen nicht Klagen wegen Ansprüche aus einer von einem ausländischen Staat betriebenen Schiffsbreederei. RG. 103, 278, vgl. Anm. 2 § 18 BGB.

<sup>10</sup> Die Lage der unbeweglichen Sache, die der Kläger gegen einen Eingriff schützen will, ist entscheidend. RG. 82, 416, 86, 280. Nicht der Ort, an dem der Eingriff erfolgt. RG. 86, 280. Deshalb ist es für den dinglichen Gerichtsstand auch unerheblich, daß der Eingriff (die Störung) nur denjenigen Teil der einheitlichen unbeweglichen Sache betroffen hat, der in einem von mehreren Gerichtsbezirken liegt, denen die ganze Sache

ihrer Lage nach angehört. RG. 86, 280. Ferner ist, wenn eine einheitliche unbewegliche Sache, mag sie ein Grundstück oder ein Recht mit Immobilienqualität (s. Anm. 7a) sein, ihrer Lage nach den Bezirken mehrerer Gerichte angehört, nicht das eine dieser Gerichte um deswillen zuständig, weil die unbewegliche Sache in dem Grundbuch eines zu seinem Bezirke gehörigen Grundbuchamts eingetragen ist. Daher ist bei einer selbständigen Gerechtigkeit mit Immobilienqualität, die sich über den Gerichtsbezirk hinaus erstreckt, die Zuständigkeit des Gerichts nicht daraus herzuleiten, daß sie in dem Grundbuch eines zu dem Bezirke dieses Gerichts gehörigen Grundbuchamts eingetragen ist. Vielmehr ist sie als Belegen anzusehen in dem ganzen Bezirk, über den sie sich erstreckt. Für solche Fälle greift die Vorschrift des § 36 Nr. 4 Platz, der zufolge das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht zu bestimmen ist. RG. 86, 278.

<sup>1</sup> Vgl. Anm. 2. — Nicht hierher gehört das persönliche Vorkaufsrecht (§§ 504 ff. BGB.).  
<sup>2</sup> § 24 ist angewendet in §§ 800 (vollstreckbare Urkunde), 978, 983, 1005 (Aufgebotsfälle). Ferner dingliche Gerichtsstände: § 97 Wirtenschafts-Ges. v. 15./6. 95 in d. Fass. v. 20./5. 98 (RGBl. 869); § 28 Württemb.-Ges. v. 15./6. 95 (RGBl. 842); § 30 Abs. 3 Pr. Enteign.-Ges. v. 11./6. 74, dazu RG. 3, 808, 92, 40, 93, 818 (Klage binnen der Ausschlußfrist bei dem ausschließlich zuständigen Gericht der beleagerten Sache).

25. (26.) In dem dinglichen Gerichtsstande kann mit der Klage aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Schuldklage,<sup>1</sup> mit der Klage auf Umschreibung<sup>2</sup> oder Löschung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld die Klage auf Befreiung von der persönlichen Verbindlichkeit, mit der Klage auf Anerkennung einer Reallast die Klage auf rückständige Leistungen erhoben werden, wenn die verbundenen Klagen gegen denselben Beklagten gerichtet sind.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> D. i. die Klage gegen den persönlichen Schuldner.

<sup>2</sup> Klage des Eigentümers gegen den Hypothekengläubiger auf Umschreibung der kraft Gesetzes (§§ 1143, 1163, 1168, 1170 ff., 1178 ff. BGB.) erworbenen Hypothek. Vgl. Anm. 2, 3 § 24.

<sup>3</sup> Wenn die Klagen gegen verschiedene Beklagte gerichtet sind, so kommen die §§ 60, 86 Nr. 3 zur Anwendung. — § 25 findet bei einem Antrag auf Eintragung einer Vormerkung wegen eines gesetzlichen Titels zum Pfandrechte (z. B. des Bauhandwerkers: §§ 643, 883 BGB.) keine Anwendung. Gr. 83, 1195.

26. (27.) In dem dinglichen Gerichtsstande können persönliche Klagen, welche gegen den Eigentümer oder Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen<sup>1</sup> gerichtet werden, sowie Klagen wegen Beschädigung eines Grundstücks<sup>2</sup> oder in betreff der Entschädigung wegen Enteignung eines Grundstücks<sup>3</sup> erhoben werden.

<sup>1</sup> Vgl. BGB. §§ 886, 908 (Gebäudeeinsturz), 867, 1006 (Aussuchung einer Sache), 915 (Ueberbau), 921 (Grenzeinrichtung), 1108 (Reallast).

<sup>2</sup> Auch solche auf Schadensersatz wegen Zuleitung schädlicher Stoffe, und zwar im Gerichtsstande des Grundstücks des Klägers. JW. 95, 144. Vgl. §§ 906 ff., 823 ff. BGB. — Auf andere unbewegliche Sachen als Grundstücke (vgl. Anm. 7a § 24) bezieht sich § 26 nicht. RG. 86, 277.

<sup>3</sup> § 42 Rayon-Ges. v. 21./12. 71 (RGBl. 459), vgl. Art. 54 GG. z. BGB. Vgl. ferner Art. 53, 109 letz. Ges. sowie § 15 B. 2 GG. z. BPD. (Enteignungen nach Landesrecht).

6. der Erbschaft.

27. (28.) Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer,<sup>1</sup> Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche<sup>2</sup> oder die Teilung der Erbschaft<sup>3</sup> zum Gegenstande haben, können vor dem Gericht

erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.<sup>4</sup>

Ist der Erblasser ein Deutscher und hatte er zur Zeit seines Todes im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand, so können die im Abs. 1 bezeichneten Klagen vor dem Gericht erhoben werden, in dessen Bezirke der Erblasser seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte; in Ermangelung eines solchen Wohnsitzes finden die Vorschriften des § 15 Abs. 1 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Früher nur: „Erbrechte“. Grund der Aenderung (Nov. v. 17./5. 98): Nach dem BGB. (§§ 2018 ff.) betrifft der Erbschaftsanspruch nicht sowohl das Erbrecht selbst, als vielmehr die Pflicht des Erbschaftsbefizers zur Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten. — Erbrecht: §§ 1922, 2032, 2087, 2278 BGB. (Rechtsnachfolge in einen Nachlaß als Ganzes oder in einen Bruchteil). Nicht Rechtsnachfolge in ein Familienfortkommen, ein Leben. RG. 21, 413, 25, 394. — Erbe: BGB. § 1922, auch §§ 1966 (Fiskus), 2100 (Nacherbe). — Erbschaftsanspruch gegen Erbschaftsbefizer: §§ 2018 bis 2030 BGB., f. dazu DKG. 13, 77, 15, 57. Auch Ansprüche aus einem Vergleich, durch den die Höhe der vom Beklagten als Erbschaftsbefizer den einzelnen Erben entsprechend ihrem Erbschaftsanteil zu zahlenden Beträge gegen Ueberweisung des Nachlasses festgesetzt ist. DKG. 23, 82. Ferner Ansprüche von Nacherben gemäß § 2113 BGB. gegen den Erwerber eines vom Verstorbenen veräußerten Nachlaßgrundstücks auf Feststellung der Verpflichtung zur Herausgabe im Falle des Eintritts der Nacherbfolge. RG. 102, 105. — Dagegen ist Erbschaftsbefizer im Sinne des § 2018 BGB. nicht der von einem Erblasser durch Testament ernannte Testamentvollstrecker, mag er auch in Verwaltung des Nachlasses diesen besitzen; er ist gegenüber einer Erbschaftsklage, wodurch der Kläger das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, nicht passiv legitimiert. RG. 81, 151.

<sup>2</sup> Früher nur: „auf den Todesfall“. Pflichtteilsansprüche konnten schon früher in dem Gerichtsstande der Erbschaft geltend gemacht werden (RG. 15, 365). Da aber nach dem BGB. (§§ 2303 ff.) dem Pflichtteilsberechtigten kein Erbsolgerecht, sondern nur ein persönlicher Anspruch auf Ausfolge des Wertes des Pflichtteils zusteht, so sind, um etwaige Zweifel auszuschließen, die Pflichtteilsansprüche besonders hinzugefügt worden (Nov. v. 17./5. 98). — Unter diese Ansprüche fällt auch die Befugnis des Pflichtteilsberechtigten, von einem durch den Erblasser Beschenkten die Herausgabe des Beschenkten behufs Ergänzung des Pflichtteils zu verlangen (BGB. § 2329). Mot. 84, vgl. RG. 15, 365. — Vermächtnisse: §§ 1932, 1939, 1969, 2150, 2174, 2279 BGB. Auch Ansprüche aus Vermächtnissen gegen den Erben des Beschenkten. RG. 3, 380. — Verfügungen von Todes wegen: §§ 1937, 1941, 2192, 2801 BGB.

<sup>3</sup> Vgl. §§ 2042 ff. BGB., §§ 86 ff. NZGW., dazu DKG. 15, 59.

<sup>4</sup> Nicht hierher gehören dingliche oder persönliche Klagen, bei denen das Erbrecht, Vermächtnis usw. nur die Legitimation zur Geltendmachung gegen Dritte bildet, nicht selbst unmittelbar Gegenstand des Rechtsstreits ist. RG. 15, 364. — Mehrheit der Gerichtsstände bei mehrfachem Wohnsitz des Erblassers: RG. 35, 418.

<sup>5</sup> Es soll durch diese Vorschrift (Nov. v. 17./5. 98) für alle Fälle, in denen erbrechtliche Verhältnisse nach den deutschen Gesetzen zu beurteilen sind (vgl. Art. 24 GG. z. BGB.) ein inländischer Gerichtsstand gewährt werden. Mot. 84. — Der frühere Abs. 2 ist von der Nov. v. 17./5. 98 durch § 28 ersetzt.

28. In dem Gerichtsstand der Erbschaft können auch Klagen wegen anderer Nachlaßverbindlichkeiten<sup>1</sup> erhoben werden, solange sich der Nachlaß noch ganz oder teilweise im Bezirke des Gerichts befindet oder die vorhandenen mehreren Erben noch als Gesamtschuldner haften.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vor der Nov. v. 17./5. 98 (im Abs. 2 des § 27): „der Nachlaßgläubiger aus Ansprüchen an den Erblasser oder die Erben als solche“ und „wenn mehrere Erben vorhanden sind und der Nachlaß noch nicht geteilt ist“. Eine sachliche Aenderung liegt nur insofern vor, als bei dem Vorhandensein mehrerer Erben der Gerichtsstand

der Erbschaft wegen solcher Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht unter § 27 fallen (vgl. § 1967 BGB.), nicht mehr davon abhängig sein soll, daß der Nachlaß noch nicht geteilt ist, sondern davon, daß die Miterben noch als Gesamtschuldner haften. Der Gläubiger ist vermöge der Vorschriften der §§ 2060, 2061 BGB. (Aufgebot, öffentliche Aufforderung der Nachlaßgläubiger, Nachlaßkonkurs) in der Lage, sich darüber zu vergewissern, wie lange die gesamtschuldnerische Haftung der Miterben fortbauert. Mot. 84. — Haftung der mehreren Erben als Gesamtschuldner: §§ 2058, 421 ff. BGB. — Auch Ansprüche gegen den Testamentsvollstrecker aus den von ihm geschlossenen Verträgen (§§ 2205 bis 2207 BGB.) gehören hierher. RG. 85, 419. Ueberhaupt auch Ansprüche, die daraus entstanden sind, daß in Betätigung der Verwaltung des noch ungetheilten Nachlasses oder zum Zwecke der Nachlaßregulierung mit dem betreffenden Gläubiger kontrahiert worden ist, möglicherweise von den Erben selbst. RG. 62, 41. So z. B. auf Grund Bestellung eines Grabkreuzes für den Erblasser. DRG. 17, 88. Dagegen nicht eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der Forderung eines Nachlaßgläubigers. DRG. 15, 59.

## 7. des Vertrags.

29. Für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags,<sup>1</sup> auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen,<sup>2</sup> sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung<sup>2a</sup> oder nicht gehöriger Erfüllung ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung<sup>3</sup> zu erfüllen ist.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Der Gerichtsstand des Vertrags gilt für alle Klagen aus obligatorischen Verträgen, selbst dann, wenn die Klagen an sich nur familienrechtliche Beziehungen haben. RG. 7, 340, 23, 172. Vorangestellt ist die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags. Vgl. RG. 10, 351, 23, 426 u. § 256. Hierzu gehören auch die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens: eines Anspruchs aus einem Vertrage, JW. 95, 504; einer Schadenersatzpflicht des einen Teils gegenüber dem anderen Teil wegen einer angeblichen Vertragsverletzung. RG. 83, 86. — Dagegen nicht die Klagen: auf Rückgabe einer Leistung, die auf Grund eines nichtigen Vertrages gemacht worden ist, Gr. 50, 423, DRG. 5, 19, vgl. aber Anm. 2, 4; aus Quasikontrakten, z. B. aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.), Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 BGB.), RG. 2, 406, 26, 389, 49, 423, Gr. 50, 425, JW. 05, 293<sup>a</sup>. Auch nicht die Anfechtungsklagen aus §§ 30 ff. B.D., RG. 30, 402 (s. jedoch DRG. 13, 78). Ferner nicht die Klagen auf Ausfönderung aus § 48 B.D. RG. 81, 392. Weiter nicht die Klagen aus Betriebsunfällen der Arbeiter gegen den Unternehmer auf Grund der Unfallversicherungsgesetze. RG. 61, 371. — Ein (bürgerlich-rechtlicher) Vertrag im Sinne des § 29 ist auch der Vertrag über Anstellung von Beamten einer Berufsgenossenschaft. RG. 71, 236.

<sup>2</sup> Einschließlich der Klage auf Rückforderung des Geleisteten. RG. 3, 414, 8, 369, 10, 350, 49, 421, vgl. jedoch Gr. 50, 423, DRG. 5, 19. Dagegen nicht die Klagen auf Quittungseistung, RG. 28, 434, auf Zurückgabe des Schuldtheils nach Zahlung der Schuld, Gr. 84, 1153, JW. (89, 452), 91, 553, f. jedoch JW. 96, 410 (löschungsfähige Quittung).

<sup>2a</sup> Zu den Klagen auf Aufhebung eines Vertrags oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung gehören auch die Klagen aus Verlöbnißbruch (§§ 1293 ff. BGB.). DRG. 11, 277, 41, 42 (a. M. DRG. 20, 290).

<sup>3</sup> „Streitige Verpflichtung“ ist: wenn Erfüllung des Vertrags verlangt wird, die durch die Klage zur Geltung gebrachte Verpflichtung des Beklagten; wenn die Klage Feststellung des Nichtbestehens einer vom Beklagten behaupteten Vertragspflicht zum Gegenstande hat, die Verpflichtung des Klägers, deren Nichtbestehen festgestellt werden soll, RG. 10, 352, 65, 332, 83, 84, mag auch im letzteren Falle das Nichtbestehen der Verpflichtung des Klägers darauf gestützt werden, daß der Anspruch des Beklagten durch Aufrechnung mit einer Gegenforderung des Klägers getilgt sei, wobei die Schuld des Beklagten aus der Gegenforderung des Klägers nicht zu der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 durch die Aufrechnung wird, RG. 83, 84; wenn Aufhebung eines noch nicht erfüllten Vertrags begehrt wird, die Vertragspflicht, von der der Kläger frei werden will, RG. 81, 398; wenn Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrages gefordert wird, nicht die Ersatzzahlungsspflicht, sondern

die **Vertragspflicht**, wegen deren Verletzung der Ersatz verlangt wird, und zwar wird dabei die **Erfüllungsverpflichtung** des Beklagten als noch bestehend vorausgesetzt, RG. 3, 385, 40, 408, Gr. 54, 682, JW. 95, 223<sup>2</sup>, 01, 397<sup>2</sup>, 02, 73<sup>1</sup> (10, 230<sup>2</sup>), OLG. 19, 80, 25, 214, 40, 421; wenn Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Schadensersatzpflicht des einen Teils wegen Vertragsverletzung verlangt wird, die Vertragspflicht, die der eine Teil nach der Behauptung des Gegners verletzt haben soll, RG. 83, 86, OLG. 40, 388; wenn Zahlung einer Vertragsstrafe verlangt wird, die Hauptverpflichtung, deren Erfüllung durch das Strafversprechen gesichert werden sollte, JW. 10, 820<sup>2</sup>. Ist aber die Erfüllung eines Vertrags nicht mehr möglich, so ist für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht der Erfüllungsort der ursprünglichen Vertragsleistung des Beklagten, sondern der Ort maßgebend, wo der Beklagte die begehrte Geldleistung zu erfüllen hat. JW. 99, 255<sup>1</sup>. Anders auch bei der Klage auf Zahlung einer für den Fall des gestatteten Rücktritts vereinbarten Abfindung (Neugeldes). RG. 82, 431, Gr. 89, 439. — Wird Aufhebung eines erfüllten Vertrages und Rückerstattung des Geleisteten verlangt, so ist die „**strettige Verpflichtung**“ die Verpflichtung des Beklagten zur Rückgewähr. RG. 27, 398, 31, 883, 49, 421, 55, 105, JW. 04, 177<sup>2</sup> (vgl. Anm. 4 Kaufvertrag). — Handelt es sich um mehrere in einer Klage verbundene Ansprüche, die sich als Teile eines einheitlichen Begehrens darstellen oder in dem Verhältnisse von Haupt- und Nebenansprüchen zueinander stehen, so richtet sich die Zuständigkeit einheitlich nach demjenigen Orte, an dem die strettige Hauptverpflichtung zu erfüllen ist. RG. 15, 435, 55, 105, 56, 139, 57, 15, 69, 11, 70, 199, OLG. 19, 182, 23, 115, auch OLG. 19, 51. Für die Erfüllung der Stempelpflichtigkeit ist Erfüllungsort der Ort, wo diejenige Verpflichtung zu erfüllen ist, der nach dem Inhalt des Vertrags die größere Bedeutung innewohnt und die deshalb dem Vertrage das wesentliche Gepräge gibt. RG. 68, 77, 90, 163. Hauptverpflichtung ist z. B.: wenn der Verkäufer auf Zahlung des Kaufpreises und Abnahme der Ware oder wenn der Käufer auf Rückzahlung des Kaufpreises und Feststellung des Nichtbestehens der Abnahmepflicht klagt, die auf den Kaufpreis bezügliche Verpflichtung, RG. 55, 105, 56, 139, JW. 18, 380<sup>2</sup>, OLG. 23, 115; bei einer Klage auf Bewilligung der Wandelung eines bereits beiderseits vollzogenen Grundstückskaufvertrages und auf Rückauslassung der Grundstücke die auf Rückauslassung bezügliche Verpflichtung, und zwar beider Vertragsteile dergestalt, daß, wenn die Grundstücke in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen sind, jedes dieser Gerichte zuständig ist, RG. 70, 199. Klagt der Käufer auf Rückgabe des auf den Kaufpreis hingeegebenen Bescheßes und auf Feststellung des Nichtbestehens der Kaufpreisforderung, so ist die erstere Leistung die Hauptverpflichtung. OLG. 19, 132. Die Hauptverpflichtung des Mieters ist die Zahlung des Mietzinses. OLG. 19, 51. — Der Ort der Zuwerdung gegen die strettige Vertragsverpflichtung ist von keiner entscheidenden Bedeutung. Gr. 45, 648, (JW. 99, 532<sup>2</sup>).

4 Vgl. § 269 BGB. (Erfüllungsort mangels Bestimmung oder Entnahme aus den Umständen Wohnort des Schuldners oder Ort seiner gewerblichen Niederlassung); dazu RG. 51, 312, 69, 13, 90, 165, Gr. 47, 919 (§ 269 BGB. ist auch auf Unterlassungspflichten anzuwenden), OLG. 23, 82, 88 (§ 269 BGB. gilt auch: für die Verpflichtung zu einer Unterlassung, für die Honorarforderung eines Vertretigers gegen Angeklagte); ferner §§ 261, 697, 700, 811, 1194, 1199 BGB., Art. 92 GG. z. BGB. (gesetzlich besonders geregelte Leistungsorte für Offenbarungseid, Rückgabe verwahrter Sachen, Vorlegung von Sachen, Zahlung von Grund- oder Rentenschulden, Zahlung aus öffentlichen Kassen). — Haben die Beteiligten sich hinsichtlich des in Betracht kommenden Schuldverhältnisses durch Vereinbarung einem ausländischen Recht unterworfen, so ist zur Lösung der Frage, wo die aus dem Schuldverhältnis sich ergebende, strettige Verpflichtung zu erfüllen ist, das ausländische Recht zur Anwendung zu bringen. RG. 65, 329, 68, 203, W. 13, 302. — Der Erfüllungsort kann bei gegenseitigen Verträgen für beide Teile ein verschiedener sein. RG. 2, 122, 9, 351, 88, 182, 90, 163, W. 12, 89; vgl. RG. 1, 438, 2, 121, 80, 411, 65, 332, OLG. 19, 51. So ist der Erfüllungsort für die Lieferung des Verkäufers beim Ueberensendungskauf in der Regel verschieden von dem Erfüllungsort für die Abnahmepflicht des Käufers, Gr. 44, 1168, (JW. 00, 12<sup>2</sup>), oder für die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung, RG. 65, 332. Haben aber die Kontrahenten einen Erfüllungsort vereinbart, so gilt er für beide Teile, wenn sich nicht aus dem Vertrage oder der Natur der Sache etwas anderes ergibt. RG. 59, 350, JW. 95, 1014, OLG. 13, 77,

29, 31, 39, 32. Jedoch ist der für Lieferung und Zahlung als Erfüllungsort verabredete Wohnort des Verkäufers nicht auch Erfüllungsort für die Abnahme seitens des Käufers. Gr. 44, 1163, (JW. 00, 129). Andererseits folgt aus einer vertraglichen Festsetzung, daß der Käufer die Ware am Bestimmungsort abzunehmen habe, nicht ohne weiteres, daß der Bestimmungsort auch für den Verkäufer Erfüllungsort ist. W. 12, 99. — Ueber Vereinbarung des Erfüllungsortes durch Bezeichnung desselben in Preislisten, Prospekten, Kostenschlägen, Kommissionskopien, vorgebrachten Vertragsbedingungen u. dgl., auch wenn sie nicht gelesen, jedoch in der Vertragsurkunde oder mündlich beim Vertragschluß auf sie hingewiesen worden ist, vgl. Gr. 54, 676, DRG. 19, 54, 55, 56, 58, 20, 292, 21, 66, 23, 83, 29, 21, 33, 22, insbesondere durch Bezeichnung in Geschäftsbedingungen, die auf die Preisliste gedruckt sind, DRG. 41, 97, ferner auch dann, wenn die Kommissionskopie ohne Hinweis auf den aufgedruckten Vermerk über den Erfüllungsort übergeben wird, DRG. 41, 244. Ueber Vereinbarung des Zahlungsortes in den Lieferungsbedingungen vgl. DRG. 27, 19. Der in einer Zeitungsanzeige enthaltene Vermerk über den Erfüllungsort begründet nicht die Zuständigkeit. DRG. 39, 126 Anm. Die einseitige nachträgliche Aenderung eines schon bestehenden anderweitigen Erfüllungsortes ist unwirksam. JW. 98, 202<sup>4</sup>, 99, 482<sup>4</sup>. Daher haben die nach Abschluß des Vertrages auf Fakturen, Rechnungen, Kostenschlägen u. dgl. befindlichen Vermerke über einen bestimmten Erfüllungsort keine rechtliche Bedeutung und kommt durch widerspruchsfreie Annahme der Fakturen usw., mag sie auch während eines längeren Geschäftsverlehrs wiederholt geschehen sein, eine Vereinbarung der Vertragsparteien über den Erfüllungsort nicht zustande. RG. 52, 133, 65, 331, JW. 08, 431, DRG. 13, 79, 80, 33, 23; vgl. jedoch RG. 57, 408 (Vereinbarung durch Befestigung der Faktura auf besondere Anfrage), 59, 350 (stillschweigende Vereinbarung eines Erfüllungsortes durch widerspruchsfreie Annahme der Schlussnote eines Handelsmaklers, die einen Vermerk über einen bestimmten Erfüllungsort enthält). Auch kann dadurch allein, daß der Kläger die Erfüllung der streitigen Verpflichtung an einem bestimmten Ort verlangt, die Zuständigkeit des Gerichtes dieses Ortes gemäß § 29 nicht begründet werden, vielmehr kommt es darauf an, wo die den Gegenstand der Klage bildende Verpflichtung an sich nach dem materiellen Recht zu erfüllen ist. RG. 49, 72. Durch eine mit der rechtlichen Natur des Vertrages in Widerspruch stehende Vertragsklausel über den Erfüllungsort wird der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nicht begründet. RG. 41, 358, DRG. 31, 14. Es ist auch nicht allgemein handelsüblich, daß die Bestimmung eines „Erfüllungsortes“ sich nicht sowohl auf den Leistungsort im Sinne der §§ 269, 270 BGB., sondern auf den Gerichtsstand beziehen soll. DRG. 41, 97. Ist in einem durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag ein Leistungsort bestimmt oder ergibt er sich aus den Umständen, so ist der Ort, an dem hiernach der Vertreter zu leisten gehabt hätte, auch Leistungsort für den auf Erfüllung belangten falschen Vertreter (§ 179 BGB.). DRG. 39, 130. Darüber, ob und inwieweit der Nachweis einer behaupteten Abrede über den Erfüllungsort zur Begründung der Zuständigkeit erforderlich ist, vgl. Vorbem. vor § 12. Ist der durch Vereinbarung als Erfüllungsort bestimmte Ort in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so kommt es auf den Teil an, wo die Parteien ihre Wohnung, ihren Sitz oder ihre Niederlassung haben. RG. 67, 196, DRG. 20, 287, 40, 345. Durch die Vereinbarung des Erfüllungsortes wird in der Regel ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht begründet. JW. 17, 869<sup>4</sup>; vgl. Anm. 2 § 38. — Beim Kaufvertrag insbesondere ist auf Zahlung des Kaufpreises in Ermangelung anderweiter Vereinbarung am Wohnort des Käufers zu klagen. §§ 269, 270 Abs. 1, 4 BGB., RG. 1, 444, 20, 355, 30, 411, 65, 332. Der Ort, wo der Verkäufer wohnt, der Kaufabschluß stattgefunden und die Uebergabe der Ware zu erfolgen hat, ist nicht maßgebend, auch nicht, wenn der Käufer dort eine Zweigniederlassung hat, es sei denn, daß der Geschäftsabschluß zu dem Geschäftsbetrieb der Niederlassung in Beziehung steht. Gr. 48, 206. (Bei Ladenkäufen wird dagegen allgemein Barzahlung im Laden erwartet und ist daher der Wohnort des Verkäufers Erfüllungsort, selbst wenn er sich bereit erklärt, die Ware bis zur Zahlung oder Ueberweisung des Kaufpreises zurückzustellen. DRG. 41, 244.) Die Verpflichtung des Käufers zur Stellung eines Akkreditivs bei einer auswärtigen Bank (z. B. am Wohnort des Verkäufers) macht den Ort, wo der Sitz der Bank sich befindet, nicht zum Erfüllungsort für die Zahlung, so daß an diesem

Orte weder für die Klage auf Zahlung noch für die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtung der Gerichtsstand des Erfüllungsorts begründet ist, *ZB.* 22, 595<sup>v</sup>, *OLG.* 41, 96, 43, 124 (a. M. *OLG.* 43, 125), auch dann nicht, wenn außerdem Zahlung gegen Vorlage oder Ausshändigung des Duplikatfrachtbriefs vereinbart wird, *OLG.* 41, 244, 42, 25 *a* (a. M. *OLG.* 42, 25 *ß*). Ebenso ist am Wohnorte des Käufers zu klagen, wenn der Verkäufer Empfangnahme der überfandten, aber nicht abgenommenen Ware, §§ 498 Abs. 2, 269 *BGB.*, *RG.* 5, 394, 49, 72, oder Schadensersatz wegen Abnahmeverzug (nicht Zahlungsverzug) des Käufers verlangt, *RG.* 55, 423, selbst wenn für Lieferung der Ware und Zahlung des Kaufpreises der Wohnort des Verkäufers als Erfüllungsort vereinbart ist, *RG.* 55, 423, *ZB.* 00, 12<sup>s</sup>. Dies gilt auch dann, wenn beim Gattungskauf auf Abnahme der dem Verkäufer wieder zurückgesandten Ware gellagt wird. *RG.* 49, 72, vgl. 32, 405. Ferner ist auf Rückgabe von Leihgebinden (z. B. Fässern) am Wohnorte des Käufers zu klagen. *OLG.* 40, 420. Dagegen ist, wenn Sicherstellung des Verkäufers durch Hinterlegung des Kaufpreises vereinbart worden ist, die Klage auf Hinterlegung an dem Orte zu erheben, wo vereinbarungsgemäß die Hinterlegung erfolgen soll. *OLG.* 40, 280. Hat der Käufer am Wohnort des Verkäufers sogleich nach dem Kaufabschluß die Ware übergeben erhalten und zur Dedung des Kaufpreises einen Teil bar gezahlt und für den Rest einen von einem andern ausgestellten, auf einen Dritten gezogenen Scheck zahlungshalber hingegeben, so ist bis zum Beweise des Gegenteils für beide Teile der Wohnort des Verkäufers als (stillschweigend) vereinbarter Erfüllungsort anzunehmen, auch dann, wenn der Scheck an einem andern Ort einzulösen war (so daß z. B., wenn der Scheck nicht eingelöst wird, für die Klage des Verkäufers gegen den Käufer auf Zahlung des dem Scheckbetrage entsprechenden Teiles des Kaufpreises das Gericht, in dessen Bezirk der Wohnort des Verkäufers liegt, zuständig ist). *RG.* 102, 282. — Die Erfüllungsorte für die mittelbaren Vertragsansprüche wegen mangelhafter Lieferung (§ 462 *BGB.*), die auf Veränderung des Kaufvertrags (Minderung) oder auf dessen Aufhebung (Wandlung) gerichtet sind, fallen nicht notwendig zusammen mit den Erfüllungsorten für die Hauptverpflichtungen aus dem Kaufvertrage; auch der Erfüllungsort für die Wandlung ist wieder verschieden von demjenigen für die Minderung, und der letztere kann wieder in sich verschieden sein, je nachdem der Kaufpreis bezahlt ist oder nicht. *Gr.* 66, 582, (*W.* 22, 60). Die Wandlungsklage des Käufers ist, wenn sie nur auf Rückzahlung des Kaufpreises gerichtet ist, am Wohnorte des Verkäufers zu erheben. *RG.* 31, 383, *ZB.* 98, 474<sup>4</sup>, vgl. auch *RG.* 27, 397 (a. M. *ZB.* 20, 499<sup>v</sup>: zuständig das Gericht des Orts, wo sich die abgelieferte Sache auf Grund des Vertrags befindet; s. unten). Desgleichen die Minderungsklage des Käufers auf Rückzahlung eines Kaufpreisteiles wegen Mängel der Kaufsache. *OLG.* 21, 67, 29, 16. Verlangt aber der Käufer auf Grund erklärter Wandlung Zurücknahme der vom Verkäufer ihm gelieferten Kaufsache oder Rückzahlung des Kaufpreises (und Ersatz der gemachten Aufwendungen) Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufsache, so ist Erfüllungsort für diese Verpflichtungen (nicht der im Vertrage bestimmte ursprüngliche Lieferungsort als solcher, sondern) der Ort, wo sich die Kaufsache zur Zeit der Wandlung dem Vertrage gemäß (b. h. wenn die Kaufsache an einen anderen Ort als den ursprünglichen Lieferungsort verbracht ist, darf die Verdringung nicht eine willkürliche, außer jedem Zusammenhange mit dem Vertrage stehende Verfügung des Käufers gewesen sein, sondern sie muß sich als eine regelmäßige Folge des Vertrages darstellen, insbesondere eine Folge daraus, daß nach der erkennbaren Absicht des Käufers die Kaufsache im Geschäftsbetriebe weiterverkauft werden sollte) befindet, *H.G.* 55, 112, 57, 12, *W.* 18, 81, *ZB.* 10, 23<sup>3</sup>, *OLG.* 20, 291, 21, 67, 38, 118, vgl. *RG.* 20, 360, 50, 272, *Gr.* 84, 1148, 87, 1208, *ZB.* 98, 474<sup>4</sup>, *CO.* 151<sup>1</sup>, 02, 404<sup>2</sup>, *OLG.* 17, 91, 308, 309, 311, 87, 84 (a. M. *OLG.* 36, 42: Erfüllungsort ist wie bei anderen zweiseitigen Verträgen so auch bei den Ansprüchen aus der erklärten Wandlung jeweils der Wohnsitz des Schuldners oder der Ort seiner gewerblichen Niederlassung), selbst wenn für die ursprüngliche Verpflichtung des Verkäufers aus dem Kaufvertrage (Lieferung und Eigentumsbeschaffung) ein anderer Ort als Erfüllungsort vereinbart ist, *OLG.* 41, 245. Jener Ort gilt als Erfüllungsort auch dann noch, wenn vor der Klagerhebung die Sachen untergegangen sind. *OLG.* 20, 291. Auch wenn die Sache

versteigert und der Erlösz an ihre Stelle getreten ist. *OLG.* 33, 24, 35, 29 (a. M. *OLG.* 33, 23). Weiter gilt er als Erfüllungsort auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung, wenn dieser Anspruch als Nebenanspruch des (auf Rückzahlung des Kaufpreises und Ersatz der Aufwendungen Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufsache gerichteten) Wandlungsanspruchs erhoben wird, so daß er nicht als ein selbständiger, eine eigene Zuständigkeit begründender anzusehen ist, sondern ein einheitlicher Anspruch auf Vertragsaufhebung vorliegt. *OLG.* 37, 84. Ferner auch dann, wenn der Käufer allein den Anspruch auf die Rückzahlung des Kaufpreises (ohne die Nebenleistungen, besonders die auf Rücknahme der Ware) geltend macht. *OLG.* 38, 119. Diese für Ansprüche auf Grund der Wandlung geltenden Grundsätze sind in *ZW.* 22, 1410<sup>20</sup> auch auf den Fall angewandt, daß der Käufer Rücknahme der mangelhaften Ware und Erstattung des entgangenen Gewinns und der Auslagen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. — Wird auf Wandlung eines bereits beiderseits vollzogenen Grundstückskaufvertrages und Rückkaufnahme der Grundstücke geklagt, so ist das Gericht der belegenen Grundstücke, und wenn die Grundstücke in Bezirken verschiedener Gerichte belegen sind, jedes dieser Gerichte zuständig. *RG.* 70, 198, *Anm.* 3. — Verlangt der Käufer Rückzahlung des Kaufpreises, weil der Kauf (z. B. wegen Irrtums oder Betruges) nichtig sei, so ist Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung der Wohnort des Verkäufers, auch wenn der Käufer gleichzeitig Rücknahme der Ware beansprucht. *RG.* 49, 421; vgl. aber darüber, ob in solchem Falle § 29 überhaupt anwendbar, *Anm.* 1, 2. — Die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses ist, wenn sich nicht aus dem Vertragsverhältnis etwas anderes ergibt, gemäß § 269 *ABf.* 1 *BGB.* an dem Orte, wo dem Mieter die gemietete Sache gewährt wird, zu erfüllen. *OLG.* 11, 307, *ZW.* 19, 939<sup>2</sup> (a. M. *OLG.* 19, 51). — Für Klagen aus einem Verwahrungs- oder Vollmachtübertrage gegen den unentgeltlichen Verwahrer oder Bevollmächtigten ist Erfüllungsort der Wohnort des Schuldners. *Gr.* 40, 1179. Für den Anspruch des Verwahrers auf Erstattung von Aufwendungen (z. B. Zahlung von Futtergeld) ist derselbe Leistungsort maßgebend, der für die Rücknahme der aufbewahrten Gegenstände besteht. *RG.* 70, 99, *OLG.* 35, 164. — Beim Werkvertrag ist für die Verpflichtungen des Unternehmers dessen Wohnsitz Erfüllungsort, selbst wenn er die Befendung auf eigene Kosten an den Wohnsitz des Bestellers und die Befendungsgefahr übernommen hat. *OLG.* 40, 368. Bei Klagen aus Werkverträgen betr. Bauausführung, einschließlich des Sicherungsanspruchs aus § 648 *BGB.*, ist im Zweifel für beide Teile der Ort der Bauausführung Erfüllungsort. *OLG.* 20, 290. — Der Anspruch auf eine Vertragsstrafe kann in dem für die Hauptverpflichtung des Vertrages gegebenen Gerichtsstande erhoben werden. *RG.* 15, 435, 57, 15, *ZW.* 08, 488<sup>20</sup>, *Anm.* 3. — Für Klagen aus Verlöbnißbruch (§§ 1298 ff. *BGB.*) ist Erfüllungsort der für die Eheschließung maßgebende Ort. *OLG.* 41, 43. — Klage des Ausstellers gegen den Akzeptanten eines Wechsels, auch außerhalb des Wechselprozesses, im Wechselomizil. *RG.* 21, 100. Für den Wechselprozeß vgl. ferner § 608 (Gerichtsstand des Zahlungsortes). Für die Klage auf Rückgabe eines zur Deckung des Kaufpreises ausgestellten Wechsels bei Aufhebung des Kaufgeschäfts ist Erfüllungsort der Wohnort des Käufers. *ZW.* 95, 182<sup>2</sup>, 01, 139<sup>1</sup>. — Klage gegen die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft aus § 128 *BGB.* in dem nach § 29 gegenüber der offenen Handelsgesellschaft begründeten Gerichtsstand. *RG.* 82, 44, *ZW.* 98, 34. Für Klagen aus einem von einer Kommanditgesellschaft geschlossenen Vertrage gegen einen Kommanditisten gemäß §§ 161, 171 *BGB.* ist der Gerichtsstand an dem Orte begründet, welcher für die entsprechende Verbindlichkeit der Kommanditgesellschaft Erfüllungsort ist. *ZW.* 98, 225<sup>20</sup>. Ferner ist für die Klage des Konkursverwalters, durch die er die den Gesellschaftsmitgliedern gegen den Kommanditisten zusehende Forderung auf Einzahlung der verprochenen Einlage geltend macht, der Gerichtsstand am Sitze der Gesellschaft begründet. *RG.* 46, 352. Für die Klage gegen einen Gesellschafter seitens einer Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit zwecks Beitreibung des Beitrages ist der Sitz der Gesellschaft Erfüllungsort. *Gr.* 89, 436. — Für die Klage des Kommissionärs gegen den Kommittenten aus der Kommission ist der Gerichtsstand des Vertrages am Orte der Erfüllung des kommittierten Geschäfts begründet, *RG.* 28, 412, *Gr.* 44, 870, 45, 1058, *ZW.* 00, 271<sup>1</sup>, auch *RG.* 10, 90, 87, 268, sowie am Orte des Wohnsitzes

oder der Niederlassung des Kommissionärs, RG. 8, 370, 10, 91, ZW. 96, 108. — Ueber Erfüllungsort für die Leistungen des Spebiturs im Gegenfaze zu denen des Frachtführers f. ZW. 01, 398. — Für die Verpflichtungen eines Frachtführers (z. B. einer Eisenbahn) aus dem Frachtvertrage (auch für die Verpflichtung zum Schadenserfaz wegen Beschädigung des Frachtgutes) ist der Ablieferungsort der Erfüllungsort. Gr. 49, 1010, (ZW. 05, 147<sup>m</sup>). — Für die Klagen auf Provisionszahlung an den Agenten ist Erfüllungsort der Wohnort (Handelsniederlassung) des Schuldners der Provision, nicht der Ort, wo die vermittelte Handlung zu leisten ist. ZW. 96, 202<sup>m</sup>, Gr. 38, 1136. — Für den Anspruch gegen einen Mäler auf Entschädigung wegen Verletzung der Verpflichtungen aus dem Mälervertrage ist der Ort der Mälerstätigkeit der Erfüllungsort. Gr. 49, 1012, (ZW. 05, 298<sup>m</sup>). — Für die Klage gegen einen Patentinhaber auf Duldung der Vertreibung der patentierten Gegenstände zufolge vertragsmäßiger Erlaubnis ist Erfüllungsort der Wohnort des Patentinhabers. ZW. 95, 281<sup>m</sup>. Hinsichtlich einer Klage auf Aufhebung eines Patenlizenzvertrags f. RG. 52, 54. — Der Erfüllungsort für den Hauptschuldner gilt nach §§ 269, 767 BGB. nicht ohne weiteres auch als Erfüllungsort für den Bürgen. RG. 71, 59, 73, 262. Nach früherem Recht: ebenso RG. 9, 185, 84, 17, ZW. 94, 201<sup>m</sup>, Gr. (87, 1181), 44, 1071; f. jedoch RG. 10, 282, ZW. 93, 99<sup>m</sup>, 95, 302<sup>m</sup>, 96, 617<sup>m</sup>, 02, 219<sup>m</sup>. — Dagegen gilt der Erfüllungsort für den ursprünglichen Schuldner einer übernommenen Schuld auch für denjenigen, der die Schuld mit befreiender Wirkung übernommen hat. OGG. 27, 21. — Für die Klage auf das negative Vertragsinteresse wegen Betruges ist Erfüllungsort der Ort, wo der Beklagte seine Verpflichtung aus dem aufgehobenen Vertrage zu erfüllen hatte. ZW. 96, 202<sup>m</sup>. — Wird ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, so wird dadurch der Gerichtsstand nicht geändert. Vielmehr bleibt der Erfüllungsort der Hauptforderung maßgebend. ZW. 95, 202<sup>m</sup>, 203<sup>m</sup>. — Ist beim Besehen eines Kontokorrentverkehrs (§§ 355, 356 BGB.) für jedes einzelne in Betracht kommende Geschäft der Gerichtsstand aus § 29 begründet gewesen, so wird eine Aenderung des Gerichtsstandes nicht dadurch herbeigeführt, daß das Saldo gezogen und anerkannt ist. ZW. 99, 364<sup>m</sup>. — Ist durch Vertrag die Verpflichtung zu einem Unterlassen übernommen, so ist für die Klage auf Unterlassung einer Zuwiderhandlung das Gericht des Ortes zuständig, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. RG. 51, 311. — Für die Klage auf Gewährleistung für eine abgetretene Forderung ist Erfüllungsort nicht ohne weiteres der Erfüllungsort für die Forderung. ZW. 01, 640.

### 8. des Meß- und Markortes.

30. Für Klagen aus den auf Messen und Märkten, mit Ausnahme der Jahr- und der Wochenmärkte, geschlossenen Handelsgeschäften<sup>1</sup> (Meß- und Marktsachen)<sup>2</sup> ist das Gericht des Meß- oder Markortes zuständig, wenn die Erhebung der Klage<sup>3</sup> erfolgt, während der Beklagte oder ein zur Prozeßführung berechtigter Vertreter desselben<sup>4</sup> am Orte oder im Bezirke des Gerichts sich aufhält.

<sup>1</sup> §§ 843 ff. BGB.      <sup>2</sup> BPO. §§ 217, 262, 499 (Sadungsfrist, Einlassungsfrist 24 Stunden). — § 202 Nr. 3 BGB. (Fertigsachen).

<sup>3</sup> Anm. 1 § 4.

<sup>4</sup> §§ 49, 54 Abs. 2 BGB.

### 9. der geführten Verwaltung.

31. Für Klagen, welche aus einer Vermögensverwaltung<sup>1</sup> von dem Geschäftsherrn gegen den Verwalter oder von dem Verwalter gegen den Geschäftsherrn erhoben werden, ist das Gericht des Ortes zuständig, wo die Verwaltung geführt ist.

<sup>1</sup> Auf Grund: eines Vertrages: BGB. §§ 611 ff., 662 ff.; lechtwilliger Verfügung: BGB. §§ 2112 ff. (Vorerbe), 2197, 2200, 2216 (Verwaltung eines Nachlasses durch den Testamentvollstrecker, f. OGG. 8, 453, 23, 83); gesetzlicher Bestimmung: BGB. §§ 744 ff. (Gemeinschaftler), 1363 ff., 1374, 1418 ff., 1443, 1472, 1487 (Ehemann),

1688 ff. (Water), 2088 (Erben); gerichtlicher Ernennung: BGB. §§ 1052, 1054, 1070 (mit einem Nießbrauch belastete Sache), 1698, 1808, 1909, 1981 (Beistand, Vormund, Pfleger, Nachlassverwalter), BGB. §§ 146, 295, 831, auch BGB. §§ 48, 29 (Liquidator), BPD. § 848 (Sequester), BZG. § 150 (Zwangsverwalter), RD. §§ 78, 80 (Konkursverwalter). — Auch Klagen aus der Generalagentur einer Versicherungsgesellschaft. RG. 20, 364. — Eine Vermögensverwaltung im Sinne des § 81 liegt aber nur dann vor, wenn die Befugnis zum selbständigen Abschluß von Geschäften und zur Einziehung der Gegenleistungen sowie die Pflicht zur Rechnungslegung besteht. Deshalb ist ein bloß mit Abschlußvollmacht versehener Agent selbst bei Vorhandensein eines besonderen Warenlagers an seinem Wohnort nicht Vermögensverwalter im Sinne des § 81. JW. 99, 2<sup>e</sup>.

10. der unerlaubten Handlung.

**32.** Für Klagen aus unerlaubten Handlungen<sup>1</sup> ist das Gericht zuständig,<sup>2</sup> in dessen Bezirke die Handlung begangen ist.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Für die Frage, ob es sich um eine Klage aus unerlaubter Handlung handelt und sie zur Begründung des Gerichtsstandes aus § 32 genügt, ist nicht die bloße (allgemeine) Behauptung des Klägers über das Vorliegen einer unerlaubten Handlung schließlichs maßgebend. Vielmehr ist zur Begründung der Zuständigkeit nach § 32 die Anführung solcher Tatsachen zu erfordern, die sich bei richtiger rechtlicher Würdigung ihrer Art nach als unerlaubte Handlung darstellen können (z. B. genügt nicht eine Behauptung dahin, der Beklagte habe schuldhaft einen Eingriff in das Eigentum des Klägers veranlaßt). RG. 58, 246, Gr. 54, 1118, (JW. 10, 709<sup>14</sup>, W. 10, 808), JW. 12, 643<sup>24</sup>, W. (12, 278), 18, 169, 20, 60. Der Klagenanspruch muß sich „aus“ der unerlaubten Handlung für sich allein oder doch hauptsächlich ergeben. Stellt sich die Anführung einer unerlaubten Handlung nur als bloßes äußeres Beiwerk dar, das ebenfogat fehlen könnte, und ist der eigentliche Klagegrund ein anderer (z. B. ein erbrechtliches Verhältnis), so findet § 32 keine Anwendung. W. 20, 60. — Ist der Kläger ein Ausländer, so ist, gleichviel ob er seinen Anspruch auf deutsches oder zum Teil auf ausländisches Recht gründet, nach deutschem Recht zu beurteilen, ob eine unerlaubte Handlung vorliegt und danach die Zuständigkeit aus § 32 gegeben ist. W. 13, 58. — Derartige Klagen sind z. B. solche aus: strafbaren Handlungen, zivilrechtlichen Delikten, Quasidelikten, RG. 2, 411, 21, 420, 48, 402, 78, 257, DVG. 1, 230, 17, 92; aus einem positiv festzustellenden schuldhaften Verhalten nach Maßgabe der §§ 823, 824, 825, 826, 839 BGB.; aus einem vermuteten, durch Gegenbeweis zu widerlegenden Verschulden gemäß §§ 831, 832, 836 BGB.; und auch aus Tatbeständen den rein objektiven Haftung für Schadenszufügung ohne Nachweis eines Verschuldens nach Maßgabe der §§ 829, 833, 835, 840 BGB., RG. 53, 114, 58, 335, 60, 302. Auch für eine Klage auf Unterlassung, die in einer vorausgegangenen unerlaubten Handlung (z. B. Ehrverletzung durch die Presse) ihren Grund hat. RG. 78, 287; sowie im Falle einer Patentverletzung nicht nur für die Klage auf Schadensersatz wegen der begangenen Verletzung (RG. 13, 424), sondern auch für die Klage auf Unterlassung von weiteren Patentverletzungen. W. 15, 246, JW. 15, 293, (1023<sup>21</sup>), DVG. 17, 94, sofern es sich nicht um rein abwehrende (nicht auf Verschulden gestützte) Klagen des Patentinhabers handelt, RG. 24, 894, JW. 90, 109<sup>1</sup>, 15, 293, DVG. 16, 63. Ferner für eine auf § 823 Abs. 1 BGB. gestützte Klage auf Herausgabe eines Kindes wegen schuldhaft widerrechtlicher Verletzung der elterlichen Gewalt durch Entziehung und Vorenthaltung des Kindes. W. 13, 53. Desgleichen für Klagen aus § 1 Haftpflichtgef. v. 7./6. 71. RG. 60, 300, W. 14, 968 (anders RG. 50, 408). — Nicht jedoch für Klagen: auf Grund bloßer schuldhafter Verletzung vertragsmäßiger Verbindlichkeiten, RG. 21, 424, 48, 402, JW. 98, 474<sup>1</sup>, 99, 532<sup>1</sup>; auf Grund einer nicht den Charakter eines Deliktes an sich tragenden Verletzung gesetzlicher Verpflichtungen, RG. 48, 402; aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 ff. BGB., RG. 49, 421, Gr. 50, 423, JW. 06, 293<sup>1</sup>, 10, 655<sup>1</sup>; aus § 717 Abs. 2, DVG. 17, 93 (a. W. DVG. 25 57). — Wohl aber für Klagen: aus betrügerischer Verleitung zum Abschluß eines Vertrages, Gr. 86, 1212; wegen arglistiger Täuschung über die versprochene Beschaffenheit der geteilteren Ware, DVG. 38, 119; wegen Betruges bei Erfüllung eines Vertrages (z. B. Verfeinerung wertloser Ware unter

Nachnahme des Presses), Gr. 42, 1171, JW. 10, 233<sup>a</sup>; auf Herausgabe der durch widerrechtliche Aneignung erlangten Bereicherung, RG. 2, 411, JW. 90, 402<sup>a</sup>; auf Schadensersatz wegen Ausbeutung der Rechtskraftwirkung eines angeblich simulierten Urteils in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, Gr. 54, 1114, (JW. 10, 709<sup>a</sup>, W. 10, 303). — Ferner für Anfechtungsklagen: aus § 31 Nr. 1 R.O., RG. 21, 420, 425, 74, 226, 84, 258, aus § 3 Nr. 1, 2 AnfGes. v. 21./7. 79 (20./6. 98), RG. 43, 401, 74, 226, OLG. 3, 53, 21, 68, aus § 11 Abs. 2 Nr. 1, 2 AnfGes., JW. 99, 300<sup>a</sup>; dagegen nicht für Anfechtungsklagen aus § 30 Nr. 1, 2, § 32 R.O., § 3 Nr. 3, 4 AnfGes., RG. 21, 420ff., JW. 88, 327<sup>a</sup>, Gr. 88, 1200, vgl. jedoch RG. 10, 825, 334. Nicht auch für die Anfechtungsklage des Konkursverwalters einer stillen Gesellschaft gemäß § 842 HGB. gegen den stillen Gesellschafter auf Wiedereinzahlung der vor der Konkursöffnung zurückgehaltenen Einlage. Gr. 45, 1087, (JW. 00, 621<sup>a</sup>). — Früher wurde für Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs gemäß § 6 UWGef. v. 27./5. 96 der Gerichtsstand aus § 32 für gegeben erachtet. OLG. 7, 181. Durch § 24 des Gef. in d. Fass. v. 7./6. 09 ist jetzt für alle Klagen aus diesem Gesetze ein ausschließlicher Gerichtsstand bestimmt. Stellt sich jedoch das dem Beklagten vorgeworfene unlautere Verhalten als den Tatbestand des § 824 oder des § 826 BGB. erfüllend dar, und ist hierauf die Klage zugleich oder allein gestützt, so ist für sie insofern auch jetzt der Gerichtsstand aus § 32 gegeben. OLG. 27, 288, 31, 12, 35, 30, JW. 15, 731. — Für die unerlaubte Handlung kommt das Recht des Ortes zur Anwendung, in dem sich der zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestand der Wirklichkeit hat. JW. 04, 217<sup>a</sup>. Wenn die unerlaubte Handlung an mehreren Orten begangen ist (s. Anm. 8) und das Recht an dem einen Ort für die Begründung des Anspruchs geringere Anforderungen stellt als das Recht an dem anderen Ort, so kommt jenes Recht zur Anwendung. JW. 08, 63<sup>a</sup>. — Eine vertragsmäßige Vereinbarung des Gerichtsstandes für Ansprüche aus unerlaubter Handlung ist ausgeschlossen. OLG. 1, 240. — Zur Entscheidung über einen vorsorglich beigefügten anderen Klagegrund (Vertrag, Quasikontrakt) wird das auf Grund § 82 angerufene Gericht nicht zuständig. RG. 27, 288, JW. 05, 342<sup>a</sup>, 10, 233<sup>a</sup>; vgl. Vorbem. vor § 12.

<sup>2</sup> Auch gegenüber dem für das von einem anderen begangene Delikt haftenden Dritten (z. B. im Falle des § 2 Haftpflichtgef. v. 7./6. 71). RG. 6, 384, Gr. 29, 1049, JW. 84, 210, 99, 222<sup>a</sup> OLG. 39, 33. Auch gegenüber dem Ankläger. OLG. 33, 26.

<sup>3</sup> Eine durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses begangene unerlaubte Handlung wird nicht bloß da begangen, wo das Preßerzeugnis hergestellt und von wo aus es verbreitet wird, sondern auch da, wo die Verbreitung selbst stattgefunden hat. RG. 27, 419, RG. 13, 337, 28, 156. Deshalb ist an beiden Orten die Zuständigkeit für Klagen aus der unerlaubten Handlung begründet (z. B. für eine Klage auf Unterlassung wegen einer durch die Presse begangenen Ehrverletzung). RG. 27, 419, 60, 364, 78, 256, JW. 96, 686<sup>a</sup>. Vgl. hinsichtlich des Gerichtsstandes der Preßdelikte im Strafprozeß § 7 Abs. 2 StPD. in der Fass. v. 18./6. 02, jetzt 22./3. 24. — Setzt sich ein Straftat aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen Ausführungshandlungen zusammen, so ist die Tat als an jedem derjenigen Orte begangen anzusehen, an dem ein Ausführungshandlung begangen ist (z. B. bei Begehung einer zum Schadensersatz verpflichtenden unerlaubten Handlung: durch einen Brief sowohl der Aufgabort als auch der Empfangsort, durch Eisenbahnbetrieb über mehrere Gerichtsbezirke jeder dieser), JW. 96, 686<sup>a</sup>, 03, 63<sup>a</sup>, 12, 643<sup>a</sup>, W. 14, 268, namentlich auch an dem Ort, wo sich der beabsichtigte rechtswidrige Erfolg (z. B. beim Betrüge die Täuschung des anderen) vollzogen hat, Gr. 42, 1171, 46, 1045. JW. 98, 459<sup>a</sup>, (02, 359<sup>a</sup>), f. aber OLG. 16, 63, 17, 93. Eine durch einen unzulässigen Transport begangene unerlaubte Handlung wird an allen den Orten begangen, auf die der Transport sich erstreckt. OLG. 39, 33. Auch ist, wenn eine unerlaubte Handlung sich aus mehreren an verschiedenen Orten vorgenommenen Einzelakten zusammensetzt, in jedem dieser Orte die Zuständigkeit nach § 82 für Klagen auf Schadensersatz aus der begangenen unerlaubten Handlung (z. B. Patent- oder Gebrauchsmusterverletzung an mehreren Orten) nicht nur bezüglich des Schadens, der an dem einen Orte im Bezirke des angerufenen Gerichts entstanden ist, sondern bezüglich des sämtlichen Schadens begründet. RG. (B3S.) 72, 41, W. 10, 37, (13, 387), Gr. 58, 473, (JW. 13, 926<sup>a</sup>), (anders RG. 60, 384). Wenn jedoch eine unerlaubte Handlung durch einen Vertrag und durch die daraufhin erfolgte Eintragung eines Rechts

im Grundbuch ausgeführt ist, so ist der Ort der Eintragung maßgebend. Gr. 38, 1200. Ueber die Frage, ob der Kläger im Falle der Begehung der unerlaubten Handlung an mehreren Orten die die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründenden Tatsachen zu beweisen hat, vgl. Vorbem. Abf. 6 vor § 12. — Handelt es sich um eine fahrlässige Tötung, die durch eine fehlerhafte Maschine verursacht worden ist, so kommt es nicht auf den Ort der Anfertigung der Maschine, sondern auf den der Tötung an. JW. 99, 222\*. — Anwendung des § 32: § 154 Reichsbeamtengef. v. 31./8. 78 in d. Fass. v. 18./5. 07 (RGBl. 245), §§ 45, 49 Bürfengef. v. 22./6. 96 in d. Fass. v. 27./5. 08 (RGBl. 215).

## 11. der Widerklage.

33. Bei dem Gerichte der Klage kann eine Widerklage<sup>1</sup> erhoben<sup>2</sup> werden, wenn der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruchs oder mit den gegen denselben vorgebrachten Verteidigungsmitteln<sup>3</sup> in Zusammenhang<sup>4</sup> steht.<sup>5</sup>

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Zuständigkeit des Gerichts für eine Klage wegen des Gegenanspruchs auch durch Vereinbarung nicht würde begründet werden können.<sup>6</sup>

1 Die Widerklage muß einen neuen selbständigen Anspruch enthalten; ist sie lediglich auf Verneinung des Klaganspruchs gerichtet, so ist sie unzulässig. Gr. 28, 1127, DVG 5, 20. Die materiellen Erfordernisse der Widerklage sind dieselben, wie die jeder Klage. Sie muß daher gemäß § 258 Abf. 2 die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs und einen bestimmten Antrag enthalten. RG. 40, 831. Bestehendes Erfordernis ist nicht erfüllt, wenn die Widerklage nur für den Fall erhoben sein soll, daß nicht nach dem prinzipialen Antrage des Beklagten auf Abweisung der Klage erkannt wird. RG. 40, 331, JW. 99, 223\*, 05, 150\*, 23, 6167, W. 20, 122. Eine solche unzulässige eventuelle Widerklage ist auch dann als erhoben anzusehen, wenn der Beklagte zwar eine Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt und wegen des die Klageforderung übersteigenden Betrages Widerklage erhoben, aber in erster Linie den Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts geltend gemacht hat. W. 20, 122. Jedoch braucht die Widerklage nicht ausdrücklich als solche bezeichnet zu werden. Gr. 28, 1126. Im Falle einer Feststellungswiderklage gemäß § 256 (z. B. bezüglich einer Gegenforderung, mit der nicht aufgerechnet werden soll) muß das Interesse an alsbaldiger Feststellung vorhanden sein. W. 08, 550. Anders bei der Inzidentfeststellungswiderklage nach § 280 (Anm. 6 dort). — Der Beklagte muß mit dem Widerkläger identisch sein (z. B. kann der Nebeninterventient nicht Widerkläger sein). JW. 92, 309. — Wegen eines Zwischenstreites (z. B. Urkundenvorlegung, § 422) kann keine Widerklage erhoben werden. DVG. 19, 101. — Desgl. nicht gegenüber einer Widerspruchsklage gemäß § 771. DVG. 35, 177 Anm. 1a. — Dagegen war früher gegenüber einer Klage aus § 1042 a. F., wenn die Voraussetzungen des § 33 gegeben waren, Widerklage zulässig. JW. 11, 51\* (a. M. DVG. 19, 170). Jetzt wird nicht mehr auf Klage durch Urteil, sondern auf einfachen Antrag durch Beschluß ein Schiedspruch für vollstreckbar erklärt (§ 1042 n. F.), so daß die Erhebung einer Widerklage nicht mehr in Frage kommt. — Eine Widerklage gegen eine Widerklage ist unzulässig, dem Kläger steht für neue Anträge innerhalb des Rechtsstreits der Weg der Klageänderung oder Klagerweiterung und des § 280 zu. DVG. 25, 59. — Bestimmungen über die Widerklage: Berechnung des Wertes § 5; Vollmacht § 81; Sicherheitsleistung § 110 Nr. 8, § 112; Trennung § 145 Abf. 2; Zeit der Zulässigkeit §§ 278, 279, 280, f. dazu DVG. 23, 84 (wo aus §§ 278, 280 gefolgert wird, daß nach Erlaß eines Vorbehaltsurteils gemäß § 302 eine Widerklage im Nachverfahren über die Aufrechnung nicht zulässig sei); Inzidentwiderklage auf Feststellung § 280; Erhebung § 281; Teilurteil § 301; Rechtskraft § 322; Verjährensverfahren § 347; sachliche Unzuständigkeit des Gerichts § 506 (vgl. auch § 99 GVG. n. F. [Handelsache]); beschränkte Zulässigkeit: in der Berufungsinstanz § 529 Abf. 4, in Ehefachen §§ 615, 633, in Anstaltsfachen §§ 640, 641; Unzulässigkeit im Urtenben- und Wechselprozeß § 595, und in Entmündigungsfachen §§ 667, 679, 684, 686. — Gerichtskosten: GKG. in d. F. v. 21./12. 22 §§ 18, 20 (Gebühren), § 74 Abf. 2 (Vormerkungspflicht des Widerklägers bezüglich der Prozeßgebühr), § 74 Abf. 1,

79, 82 (inwieweit Widerkläger Gehörenschnuldner), § 84 (Auslagenvorschußpflicht). — Es ist unzulässig, die Kosten im Urteil zu schreiben, je nachdem sie sich auf die Klage oder auf die Widerklage beziehen. ZW. 97, 106<sup>a</sup>, 13, 696<sup>a</sup>. In einem gemäß § 301 ZPO. über die Klage allein erlassenen Teilurteil ist eine Entscheidung über die Kosten (unter Vorbehalt einer Entscheidung der Kosten über die Widerklage) nicht zu treffen. ZW. 97, 106<sup>a</sup>.

2 Die Widerklage wird gemäß § 281 (i. d. F. d. ZPO. v. 22./12. 28, f. Ann. 4 § 281) durch Verlesen des Widerklagantrages in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung oder gemäß § 496 Abs. 4 gerichtlich bestimmte formlose Mitteilung eines die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag (§ 253 Abs. 2 Nr. 2) enthaltenden Schriftsatzes erhoben. — Sie kann noch in der mündlichen Verhandlung auch erhoben werden, wenn der Kläger nicht erschienen ist. RG. 28, 408. Ferner ist sie auch, nachdem die Klage zur Hauptsache rechtskräftig abgewiesen worden ist, noch zulässig, solange eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits nicht ergangen ist. W. 20, 122. — Nach Zurücknahme der Klage ist sie jedoch nicht mehr zulässig. RG. 84, 366. Ist sie aber erhoben, so ist eine spätere Zurücknahme oder sonstige Erledigung der Klage auf ihre Zulässigkeit ohne Einfluß. ZW. 02, 182<sup>a</sup>, 17, 295<sup>a</sup>, OVG. 19, 182. Dies gilt auch dann, wenn die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen wird (vgl. jedoch W. 20, 122 in Ann. 1 wegen Annahme einer unzulässigen eventuellen Widerklage in solchem Falle). Daß die Klage bei einem örtlich zuständigen Gericht erhoben worden, ist nicht Voraussetzung für den Gerichtsstand der Widerklage bei dem Gericht der Klagerhebung. OVG. 19, 182. Ueberhaupt erfordert die prozessuale Zulässigkeit der Widerklage nicht, daß sämtliche Prozeßvoraussetzungen für die Klage gegeben sind. Z. B. ist, auch wenn der Kläger prozeßunfähig ist, eine Widerklage zulässig, da immerhin eine Klage anhängig ist. Allerdings ist sie wegen der Prozeßunfähigkeit des Widerbeklagten unwirksam. Sie kann aber wirksam werden, wenn ein dem Kläger bestellter Vertreter oder der Kläger selbst nach erlangter Prozeßfähigkeit die Prozeßführung genehmigt. ZW. 17, 295<sup>a</sup>. Auch die Unwirksamkeit der Klagezustellung (z. B. wegen Verstoßes gegen § 172) beeinträchtigt nicht die Zulässigkeit der Widerklage, weil immerhin eine formelle Rechtshängigkeit besteht. OVG. 40, 348.

3 Ann. 1 § 278. — Das Verteidigungsmittel muß nicht bloß tatsächlich in der gehörigen prozessualen Form vorgebracht, sondern auch materiell (nach bürgerlichem Recht) gegenüber der Klage zulässig sein. RG. 28, 306, ZW. 88, 305, 94, 426<sup>a</sup>, (97, 228<sup>a</sup>), Gr. 42, 1187, W. 15, 304. Ist z. B. eine Gegenforderung unzulässigerweise zur Aufrechnung gestellt worden, so ist auch eine die Gegenforderung betreffende Widerklage unzulässig. ZW. 94, 426<sup>a</sup>, (97, 228<sup>a</sup>), Gr. 42, 1187. Ebenso ist bei Unzulässigkeit eines wegen einer Gegenforderung geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts eine die Feststellung der Gegenforderung und des Zurückbehaltungsrechts betreffende Widerklage unzulässig. W. 08, 550. Ist dagegen die geltend gemachte Gegenforderung eine solche, daß im Falle ihres Bestehens die Aufrechnung damit zulässig ist (§ 387 BGB.: gleichartige Leistung, Fälligkeit), so ist die auf diese Gegenforderung zugleich gestützte Widerklage selbst dann zulässig, wenn die Gegenforderung sich als in Wirklichkeit nicht bestehend erweist; denn aus § 33 ist nicht zu entnehmen, daß ein Verteidigungsmittel auch dann nicht als ein „gegen den Klagenanspruch vorgebrachtes“ Verteidigungsmittel zu gelten hat, wenn es nach der Sachlage tatsächlich unbegründet ist. W. 15, 304. — Vgl. über Bestehen eines Zusammenhangs, wenn Beklagter gegenüber der Mittelklage Miteigentum behauptet und nach Zwangsversteigerung des Grundstücks widerklagen Wiederbeschaffung des Miteigentums verlangt, ZW. 03, 454. — Als vorgebracht ist das Verteidigungsmittel schon dann anzusehen, wenn der Kläger selbst einen Gegenanspruch bereits in der Klage in Abzug gebracht hat. ZW. 98, 206.

4 Ein „rechtlicher“ Zusammenhang muß bestehen. RG. 11, 423, ZW. 97, 228<sup>a</sup>, 99, 769<sup>a</sup>, OO. 3891, Gr. 58, 476, (W. 13, 454). Dazu genügt aber, daß Klage und Widerklage in demselben Rechtsverhältnis ihre tatsächliche Begründung finden. RG. 26, 397. Auch wenn es sich um verschiedene Vorgänge handelt. ZW. 95, 228<sup>a</sup>. Es müssen jedoch die Ansprüche der Klage und der Widerklage entweder Ausflüsse desselben Rechtsverhältnisses sein, oder sich gegenseitig bedingen. ZW. (97, 228<sup>a</sup>), 99, 768<sup>a</sup>, Gr. 42, 1187, 58, 477, (W. 13, 454), OVG. 19, 59. Der Umstand allein, daß bei beiden Klagen die

nämlichen Rechtsfälle (z. B. des Nachbarrechts) zur Anwendung kommen, genügt nicht. *ZW.* 99, 769<sup>a</sup>. Bgl. über die Möglichkeit rechtlichen Zusammenhanges, wenn beide Klagen auf das Gesetz über unlauteren Wettbewerb gestützt sind, *ZW.* 07, 317<sup>a</sup>. Nicht ist ein rechtlicher Zusammenhang z. B. gegeben: wenn die Ehefrau auf Freigabe von Pfandbüchern klagt, während der Widerkläger ihre Verurteilung auf Grund Bürgschaft für ihren Ehemann verlangt, *OV.* 19, 59; bei gegenseitigen Kaufverträgen über verschiedenartige Gegenstände, *OV.* 19, 59; wenn die Klage auf Erhöhung der Entschädigungssumme nach § 30 Pr. EnteignG. gerichtet, die Widerklage auf Rückzahlung der im Verwaltungswege festgesetzten Entschädigung darauf gestützt ist, daß der Enteignete zur unentgeltlichen Abtretung des enteigneten Grundstücks verpflichtet gewesen sei, *Gr.* 53, 475, (*W.* 13, 454).

§ 33 regelt nicht bloß den Gerichtsstand, sondern auch allgemein die Voraussetzungen der Widerklage. *ZW.* (97, 228<sup>a</sup>), 99, 768<sup>a</sup>, *Gr.* 42, 1187, 43, 386. Erfordernis für ihre Zulässigkeit ist zunächst Anhängigkeit einer Klage. Bgl. hierüber *Anm.* 2. Fehlt der rechtliche Zusammenhang (s. *Anm.* 3, 4), so ist das Gericht der Klage für die Widerklage unzuständig und diese zugleich unzulässig. *Gr.* 43, 386, *W.* 08, 550, *OV.* 5, 19 (anders 5, 71). Jedoch wird ersterer Mangel, soweit nicht § 40 (ausschließlicher Gerichtsstand) entgegensteht, durch Vereinbarung des Gerichtsstandes gemäß §§ 38, 89, insbesondere durch Einlassung auf die Widerklage ohne Geltendmachung der Unzuständigkeit, gehellt, *RG.* 46, 422, *ZW.* 02, 89<sup>a</sup>, 06, 561<sup>a</sup>, *Gr.* 48, 388, *W.* 08, 602, 11, 99, *OV.* 23, 85, 33, 148, auch *ZW.* 99, 813<sup>a</sup>, und letzterer Mangel gemäß § 295 dadurch, daß er nicht rechtzeitig gerügt wird, *Gr.* 48, 386, *ZW.* 06, 561<sup>a</sup>, *W.* 08, 602, 11, 99, *OV.* 33, 148. — Ueber die Frage der Zulässigkeit der petititorischen Widerklage gegenüber der Besitzklage nach früherem und heutigem Recht s. *Anm.* 5 § 260. — Die Ausschlussfrist des § 30 Preuß. Enteign.-Ges. für die Klage auf Erhöhung der festgesetzten Entschädigung gilt auch für die Widerklage auf Herabsetzung der Entschädigung. *RG.* 97, 181.

§ 40 Absf. 2, *Anm.* 1 § 12 *BPD.*; § 71 Absf. 2 *OWG.* n. F. (ausschließliche Gerichtsstände). — Ist die Zuständigkeit eines Sondergerichts nur für Klagen gegen bestimmte Personen gegeben (z. B. früher in Preußen die Zuständigkeit des Geheimen Justizrats nach Pr. Gesf. v. 26./4. 51, jetzt aufgehoben durch Gesf. v. 23./6. 20, s. *Anm.* 3 *OW.* z. *BPD.*), so kann, da in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, von dem Falle des Schiedsvertrages abgesehen, die Entscheidung dem ordentlichen Gerichte nicht durch eine Privatvereinbarung entzogen werden kann, eine Widerklage vor dem Sondergerichte nicht erhoben werden. *RG.* 66, 232.

## 12. des Hauptprozesses.

34. Für Klagen der Prozeßbevollmächtigten,<sup>1</sup> der Beistände,<sup>2</sup> der Zustellungsbevollmächtigten<sup>3</sup> und der Gerichtsvollzieher<sup>4</sup> wegen Gebühren und Auslagen ist das Gericht des Hauptprozesses<sup>5</sup> zuständig.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> §§ 78, 79. — Auch der auswärtige Korrespondenzmandatar, der nicht Prozeßbevollmächtigter ist, kann bei dem Gericht des Hauptprozesses wegen seiner Gebühren und Auslagen Klage erheben. *RG.* 58, 110.

<sup>2</sup> § 90. <sup>3</sup> § 174. <sup>4</sup> §§ 166, 758.

<sup>5</sup> Das Gericht, das in erster Instanz entschieden hat. *Begr.* 68, *RG.* 29, 414.

<sup>6</sup> Auch für Klagen gegen den Bürgen der Prozeßpartei. *OV.* 7, 273, s. jedoch 5, 88. Die Zuständigkeit nach § 34 ist überhaupt nicht auf Klagen gegen die Partei beschränkt, sondern auch für Klagen gegen andere Auftragsgeber gegeben. *OV.* 27, 71.

## III. Mehrheit der Gerichtsstände.

35. Unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Kläger die Wahl.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Durch Klagerhebung bei einem Gericht wird das Wahlrecht erschöpft, es sei denn, daß die Klage demnächst zurückgenommen wird (§ 271 Absf. 3). — Dies gilt auch dann, wenn in einem Schiedsgerichtsvertrage dem einen Teil für seine Klagen das Wahlrecht zwischen Schiedsgericht und Staatsgericht eingeräumt ist, während für Klagen des andern Teils ausschließlich das Schiedsgericht zuständig sein soll. *RG.* 88, 181.

## IV. Bestimmung durch das höhere Gericht.

36. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts erfolgt durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht:<sup>1</sup>

1. wenn das an sich zuständige Gericht in einem einzelnen Falle an der Ausübung des Richteramts rechtlich oder tatsächl. verhindert ist;<sup>2</sup>
2. wenn es mit Rücksicht auf die Grenzen verschiedener Gerichtsbezirke ungewiß ist, welches Gericht für den Rechtsstreit zuständig sei;
3. wenn mehrere Personen, welche bei verschiedenen Gerichten ihren allgem. Gerichtsstand haben, als Streitgenossen<sup>3</sup> im allgemeinen Gerichtsstande<sup>4</sup> verklagt werden sollen<sup>5</sup> und für den Rechtsstreit ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand nicht begründet ist;<sup>5a</sup>
4. wenn die Klage in dem dinglichen Gerichtsstande erhoben werden soll und die Sache in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist;<sup>6</sup>
5. wenn in einem Rechtsstreite verschiedene Gerichte sich rechtskräftig für zuständig erklärt haben;
6. wenn verschiedene Gerichte, von welchen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> In den Fällen Nr. 2—6 durch das gemeinschaftliche höhere Gericht. Begr. 65. Vgl. jedoch hinsichtlich des Reichsgerichts Art. V RVerf. v. 22./5. 10 (RStB. 767), wonach in einem Bundesstaat (heut: einem deutschen Lande, Art. 2 RVerf. v. 11./8. 19), mit mehreren Oberlandesgerichten, aber keinem obersten Landesgericht (was nur für Preußen zutrifft) die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 (sowie die Entscheidung nach § 650 Abs. 8 und die Bestellung zum Vollstreckungsgerichte nach § 2 ZwG.) für alle Gerichte des Bundesstaats (des Landes) an Stelle des Reichsgerichts durch die Landesjustizverwaltung einem der Oberlandesgerichte übertragen werden kann, und dazu preuß. Verf. v. 18./6. 10 (StB. 217), wodurch diese Uebertragung an das Kammergericht erfolgt ist. — In dem Falle des § 9 GG. (Zugehörigkeit der Gerichte zu mehreren Bundesstaaten) durch das Reichsgericht. — Die Nr. 1—4 beziehen sich nur auf die örtliche, die Nr. 5 und 6 auf die örtliche und sachliche Zuständigkeit. — Eine bei Zustellung der Klage vorhandene Unzuständigkeit des Gerichts wird durch eine vor der ersten mündlichen Verhandlung gemäß § 86 erfolgende Bestimmung der Zuständigkeit gehellt. RG. 52, 138, StB. 05, 148a. — Unanfechtbarkeit des Bestimmungsbeschlusses: § 37 Abs. 2; Nachprüfung durch das Prozessgericht unzulässig: Anm. 3 § 37. — Gebühren: des Gerichts (früher § 47 Nr. 8 GG. a. F., jetzt) § 1 GG. in d. F. v. 21./12. 22 (eine Gebühr nicht vorgesehen, durch Prozessgebühr [§ 20 Nr. 1] abgegolten); des Anwalts (<sup>3</sup>/<sub>10</sub>) § 28 (früher Nr. 1, jetzt [F. v. 21./12. 22]) Nr. 7 GG. f. N., vgl. jedoch auch § 29 Nr. 6 (durch Hauptgebühren mitabgegolten).

<sup>2</sup> Rechtlich verhindert: §§ 41, 42, 45 (wenn die zuständigen Richter von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen sind oder abgelehnt werden); tatsächl.: § 245 (Krieg oder sonstige hindernde Ereignisse). Das Gericht ist, wenn es sich um ein Kollegialgericht handelt, erst dann verhindert, wenn eine Kammer oder ein Senat aus den Mitgliedern oder deren Stellvertretern nicht mehr gebildet werden kann. Vgl. Anm. 8 § 45. — Preußen: Bei tatsächlicher Verhinderung des nur mit einem Amtsrichter besetzten Amtsgerichts Vertretung durch den benachbarten Richter. § 24 StG. v. 24./4. 78 (GS. 280) in d. Fass. d. Art. 180 Pr. StG. v. 21./9. 99 (GS. 249). Soll jedoch ein solches Amtsgericht um Vernehmung des Amtsrichters als Zeugen ersucht werden, so liegt nicht ein Fall der tatsächlichen, sondern der rechtlichen Verhinderung vor und muß daher die Bestellung des zuständigen Gerichts gemäß § 36 erfolgen. RG. 44, 394.

<sup>3</sup> §§ 59, 60. — Auch Hauptschuldner und Bürge sind im Sinne der Nr. 8 Streitgenossen. RG. 8, 808. — § 36 Nr. 3 ist entsprechend anzuwenden, wenn gegen den Fiskus aus mehreren Klagegründen Klage erhoben werden soll und gegenüber den einzelnen Klagegründen verschiedene Behörden zur Vertretung des Fiskus berufen sind. W. 12, 257.

4 §§ 12—19. — Auch wenn die Klage gegen die Streitgenossen ausschließlich im allgemeinen Gerichtsstande eines jeden zu erheben ist, wie in den Fällen der §§ 797 Abs. 5, 802 (Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde), ist doch die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichts zulässig, RG 86, 347, ebenso, wenn mehrere in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnende Schuldner eine negative Feststellungsklage zur Abwehr der gegen sie aus einer vollstreckbaren Urkunde herzulassenden Ansprüche erheben wollen, RG 45, 391. Nicht aber, wenn die Widerspruchsklage gemäß § 771 gegen mehrere eine Sache ihres Schuldners pfändende Gläubiger erhoben, da hier ein besonderer ausschließlicher Gerichtsstand (des § 771) begründet ist. RG. 81, 381.

5 Auch für den Erlass des Zahlungsbefehls. RG. 89, 425, (ZB. 97, 541) (f. da- gegen RG. 27, 404). — Nicht auch: wenn die Klage gegen einzelne Streitgenossen bereits anhängig ist, OVG. 15, 65; wenn es sich nach bereits erfolgter Verurteilung nur um Akte der Zwangsvollstreckung gegen mehrere Personen (z. B. Pfändung einer mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Forderung) handelt, RG. 44, 418, OVG. 15, 9. Nicht zu berücksichtigen ist für die Bestimmung des zuständigen Gerichts hinsichtlich des Erlasses einer einstweiligen Verfügung, daß die Streitfache gegen einige der Gegner bereits bei einem Schiedsgericht anhängig, da dieses zum Erlasse einstweiliger Verfügungen nicht befugt ist. OVG. 19, 61. — Wird nach der Bestimmung eine Klage anderen Charakters erhoben, so gilt für diese die Bestimmung nicht. W. 17, 123, OVG. 15, 66. Jedoch ist es für die Frage der Identität der Streitfälle, da es nach § 36 Nr. 3 nur darauf ankommt, zu bestimmen, wo unter den dort angegebenen Voraussetzungen Klage gegen mehrere Personen als Beklagte erhoben werden soll, bedeutungslos, wer Kläger ist und ob die Klagepartei aus einer oder mehreren Personen besteht, und behält daher der ein Gericht bestimmende Beschluß auch dann für die erhobene Klage seine Wirkung, wenn der Antragsteller nicht allein als Kläger auftritt, sondern mit ihm in Rechtsgemeinschaft stehende Personen zugleich auch die Klage erhoben haben. W. 17, 123, (ZB. 17, 602<sup>12</sup>). Die Wirksamkeit des Beschlusses wird auch dadurch nicht berührt, daß statt auf Zahlung, demnächst auf Feststellung des klägerischen Anspruchs und zu einem geringeren als dem im Beschluß angegebenen Betrage geklagt wird. W. 17, 123, (ZB. 17, 602<sup>12</sup>).

6 Ist z. B. für die zu erhebende Klage der dingliche Gerichtsstand nach §§ 24 26 gegenüber sämtlichen als Streitgenossen zu verklagenden Personen gegeben, so ist die Bestimmung des zuständigen Gerichts zur Erhebung der Klage im allgemeinen Gerichtsstande nach § 36 Nr. 3 ausgeschlossen. W. 14, 31. Dies gilt auch dann, wenn zwar durch landesrechtliche VO. für die betreffenden Personen sämtliche in den Reichsgesetzen geordneten besonderen Gerichtsstände mit Einschluß des dinglichen Gerichtsstandes ausgeschlossen ist (z. B. früher privilegierter Gerichtsstand für Landesherren usw. in Schaumburg-Lippe nach § 5 GG. z. BPD.), aber nach den Vorschriften der BPD. der dingliche Gerichtsstand außerhalb des Landes begründet ist. W. 14, 31, vgl. Anm. 4 § 5 GG. — Im übrigen vgl. über besondere Gerichtsstände §§ 20—34.

7 Es muß sich um eine einzelne unbewegliche Sache oder einen durch ein besonderes rechtliches Band zu einer Einheit verbundenen Komplex von Immobilien (z. B. ein Fideikommiß) handeln. RG. 25, 295, 86, 279, 91, 42, W. 14, 31, auch Gr. 45, 1087, (ZB. 01, 383). Bei Grundstücken, die aus mehreren Parzellen bestehen, wird die zur Anwendung des § 36 Nr. 4 erforderliche Einheitlichkeit dadurch hergestellt, daß sie auf einem Grundbuchblatt in einem und demselben Grundbuch einheitlich eingetragen sind. Das „Belegensein“ in einem Gerichtsbezirke bestimmt sich also bei einem Grundstücke nicht danach, daß es in einem zu diesem Bezirke gehörigen Grundbuch eingetragen ist. Daher greift § 36 Nr. 4 Platz, wenn die durch Eintragung auf ein Grundbuchblatt zu einem Grundstück vereinigten mehreren Parzellen in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen sind. RG. 86, 279. Dasselbe gilt, wenn eine auf einem Grundbuchblatt eingetragene selbständige Gerechtigkeit mit Immobilienqualität (vgl. § 24 Anm. 7a) sich über die Grenzen des Gerichtsbezirks hinaus, innerhalb dessen das betreffende Grundbuchamt belegen ist, auf verschiedene Gerichtsbezirke erstreckt. RG. 86, 279. — Nicht maßgebend für den dinglichen Gerichtsstand (§§ 24—26) ist der Ort, an dem die Eingriffe, die den Anlaß zur Klage gegeben haben, stattfanden. Deshalb ist es auch unerheblich, daß die Eingriffe nur denjenigen Teil der einheitlichen unbeweglichen Sache betreffen

haben, der in einem der mehreren Gerichtsbezirke liegt, denen die ganze Sache ihrer Lage nach angehört. Bei dem Gericht dieses Theils ist der dingliche Gerichtsstand nicht begründet. Daher findet auch in einem solchen Falle § 36 Nr. 4 Anwendung. RG. 86, 280. — Zulässig ist auch die Bestimmung des zuständigen Gerichts für das Verfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefes (§ 1005 Abs. 2), wenn die für die Hypothek verpfändeten Grundstücke in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen sind. RG. 46, 288 (s. jedoch OLG. 2, 425: Gesamthypothek). Dagegen nicht, wenn die dingliche Klage aus einer Gesamthypothek gegen den Eigentümer der mehreren verpfändeten Grundstücke erhoben wird. Gr. 45, 1087, (ZM. 01, 388), auch RG. 91, 42.

7 Nr. 6 findet auch in der Zwangsvollstreckung Anwendung, wenn die Mitwirkung eines Gerichts zur Vornahme der Zwangsvollstreckung notwendig ist und sich verschiedene Gerichte für unzuständig erklärt haben. RG. 54, 208. Ferner im Beschwerdeverfahren. OLG. 13, 173. — Es muß sich aber um einen selbständigen, prozessualen Akt handeln, für den verschiedene Gerichte sich für unzuständig erklärt haben, so daß eine Entscheidung, die im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits vom Prozeßgericht getroffen ist und die Erledigung des Rechtsstreits nur vorbereitet (z. B. die Ablehnung der nochmaligen Zustellung eines Zahlungsbefehls durch mehrere Gerichte) einen Antrag nach Nr. 6 nicht rechtfertigt. ZM. 22, 497<sup>1</sup>, (OLG. 43, 125).

**37. Die Entscheidung über das Gesuch<sup>1</sup> um Bestimmung des zuständigen Gerichts kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.<sup>2</sup>**

Eine Aufsechtung des Beschlusses, welcher das zuständige Gericht bestimmt, findet nicht statt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Kein Anwaltszwang: § 78 Abs. 2.

<sup>2</sup> In diesem Falle wird sie den Parteien von Amts wegen zugeestellt. § 329 Abs. 3. — Gebühren: des Gerichts: (früher § 47 Nr. 8 GRG. a. F., jetzt § 1 GRG. in d. F. v. 21./12. 22 (eine Gebühr nicht vorgesehen, durch Prozeßgebühr (§ 20 Nr. 1] abgegolten); des Anwalts: § 28 (früher Nr. 1, jetzt [F. v. 21./12. 22]) Nr. 7 O. f. RW. (<sup>1</sup>/<sub>10</sub>), jedoch § 29 Nr. 6 (durch Instanzgebühren mitabgegolten).

<sup>3</sup> Das als zuständig bestimmte Gericht ist zur Nachprüfung des bestimmenden Beschlusses auf seine Rechtmäßigkeit nicht befugt. RG. 86, 404, W. 17, 123. Auch dann nicht, wenn das die Bestimmung treffende höhere Gericht rechtlich gefehlt haben sollte, indem es die Anwendbarkeit einer der Riffen 1—6 des § 86 zu Unrecht angenommen hat. ZM. 05, 142<sup>m</sup>, auch RG. 86, 405. Auch im Prozeß nicht nachzuprüfen. OLG. 15, 66. So kann im Falle des § 36 Nr. 3, wenn sich im Rechtsstreit herausstellt, daß tatsächlich keiner der Beklagten seinen allgemeinen Gerichtsstand (vermöge ihres wirklichen Wohnsitzes) bei dem von dem übergeordneten Gericht als zuständig bestimmten Gericht hat, dieses Gericht sich deswegen nicht (auf Einrede der Beklagten) für unzuständig erklären. RG. 86, 404 (a. M. OLG. 25, 60, 29, 23, 31, 13). Nach W. 21, 107 jedoch kann das Prozeßgericht die Behauptung, auf Grund deren der Bestimmungsbeschluß vom höheren Gericht erlassen ist, daß der Beklagte keinen Wohnsitz habe und sein allgemeiner Gerichtsstand gemäß § 16 bei dem Prozeßgericht begründet sei, auf ihre Richtigkeit nachprüfen und ist es, wenn sie sich als unrichtig erweist, an den Beschluß nicht gebunden. — Gegen Zurückweisung Beschwerde nach Maßgabe des § 567.

### Dritter Titel.

#### Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

**38. Ein an sich unzuständiges<sup>1</sup> Gericht<sup>1a</sup> erster Instanz wird durch ausdrückliche<sup>2</sup> oder stillschweigende Vereinbarung<sup>3</sup> der Parteien zuständig.<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> Sachlich oder örtlich. RG. 93, 314.

<sup>1a</sup> Die Zuständigkeit einer anderen Behörde (z. B. des Miteinigungsamtes) kann nicht vereinbart werden. ZM. 20, 157<sup>13</sup>.

<sup>2</sup> In oder vor dem Rechtsstreit (z. B. durch Statut einer Gesellschaft) erfolgte. ZM. 90, 68, 05, 723<sup>10</sup>. Vgl. OLG. 37, 86 (Fall der Geltung einer Gerichtsstandsvereinbarung trotz gleichzeitiger Schiedsgerichtskaufes). — Durch die Vereinbarung wird eine Vermutung für die Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstandes nicht

begründet; es kann, wenn der Inhalt der Vereinbarung nicht entgegensteht, daneben auch ein anderer Gerichtsstand begründet sein. *ZB.* 99, 188<sup>a</sup>, 03, 45<sup>a</sup>, 12, 79<sup>a</sup>, *Gr.* 66, 582, (*W.* 22, 60), auch *ZB.* 95, 186<sup>a</sup>, 08, 46<sup>a</sup>, 05, 723<sup>a</sup>, 17, 869<sup>a</sup>, *DOG.* 7, 274, 15, 66, 17, 90, 27, 72. Insbesondere bleibt der gesetzliche allgemeine Gerichtsstand des Wohnsitzes in der Regel auch dann noch begründet, wenn die Parteien die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts vereinbaren, *Gr.* 50, 120, *ZB.* 12, 79<sup>a</sup>, in welchem Falle der Kläger gemäß § 85 unter beiden Gerichten die Wahl hat, *Gr.* 50, 120. Das gesetzlich zuständige Gericht wird erst dadurch unzuständig, daß die Parteien die vereinbarte Gerichtszuständigkeit als eine ausschließliche gewollt haben. *Gr.* 50, 120, *ZB.* 12, 79<sup>a</sup>. Hierzu genügt aber nicht, daß die Parteien die Unzuständigkeit des gesetzlich zuständigen Gerichts gewollt haben, sondern sie müssen vereinbart haben, daß ein bestimmtes anderes Gericht unter Ausschluß jenes zuständig sein solle. *Gr.* 50, 120, *ZB.* 12, 79<sup>a</sup>. Auch ist die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes als Ausnahme zu betrachten, so daß besondere Anhaltspunkte dafür gegeben sein müssen. *ZB.* 08, 486<sup>a</sup>, *Gr.* 66, 582, (*W.* 08, 883, 22, 60). Jedoch sind bei der Prüfung nach dieser Richtung im Falle einer urkundlichen Vereinbarung auch aus der Urkunde nicht ersichtliche Umstände, insbesondere der Zweck der Abrede, zu berücksichtigen. *ZB.* 11, 49<sup>a</sup>, (*W.* 11, 60). Die ausschließliche Zuständigkeit ist z. B. als vereinbart anzusehen: wenn die Parteien erklären, daß sie die Urteile des Gerichts, denen sie sich unterwerfen, „als endgültig und bindend“ anerkennen, *DOG.* 37, 87; wenn für alle Ansprüche aus einem Kaufgeschäft mit einem im Auslande wohnenden Verkäufer zusammenfassend ein und derselbe Gerichtsstand bei einem Gericht des betreffenden Auslandes vereinbart worden ist, *Gr.* 66, 580, (*W.* 22, 60). (Vgl. aber über Unwirksamkeit der Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit des ausländischen Gerichts *Anm.* 2 § 328). — Ist ein ausschließlicher Gerichtsstand bei einem früher deutschen Gericht im abgetretenen Gebiete vor der Abtretung vereinbart, so ist die Vereinbarung hinsichtlich, weil ein deutsches Gericht in diesem Gebiete nicht mehr besteht. *DOG.* 41, 248. — Ueber Wirksamkeit der Bestimmung eines ausschließlichen Gerichtsstandes in einem Wechsel s. *ZB.* 08, 46<sup>a</sup>, *DOG.* 18, 81.

<sup>3</sup> Die Zuständigkeit ist im Falle des Richterwählens des Beklagten von Amts wegen zu prüfen; eine stillschweigende Vereinbarung des Gerichtsstandes ist aus dem Ausbleiben nicht zu folgern. *RG.* 1, 488, 2, 409. — Ueber Vereinbarung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes, insbesondere darüber, daß aus einseitigen Vermerken auf Facturen u. dgl. eine solche Vereinbarung nicht zu entnehmen ist, s. *Anm.* 4 § 29. Auch wenn in solchen nach Abschluß des Geschäftes einseitig erklärten Vermerken neben dem Erfüllungsort noch das anzurufende Gericht bestimmt ist, folgt daraus eine Vereinbarung der Zuständigkeit dieses Gerichts nicht. *RG.* 65, 331. Ueber Vereinbarung der Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts s. *Anm.* 2 hier a. G. sowie *Anm.* 2 § 328, *DOG.* 6, 384, 9, 81. — Eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner gilt nicht auch für den Bürgen, *DOG.* 1, 289; wohl aber für den Zeßionar, *DOG.* 17, 79. — Eine Vertragsbestimmung, wonach die Vertragsschließenden sich wegen aller Streitigkeiten aus dem Vertrage der Zuständigkeit eines bestimmten staatlichen Gerichts unterwerfen, ist, auch wenn der Vertrag sittenwidrig ist, weder für sich allein, noch nach § 139 *BGB.* (wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, § 138 *Abf.* 1 *BGB.*) nichtig. *RG.* 87, 7. — Eine Vereinbarung ist, wie überhaupt eine rein prozessuale Willenserklärung, nicht wegen Irrtums anfechtbar. *W.* 14, 2. — Sie kann auch noch im Laufe des Rechtsstreits getroffen werden, ohne daß ihrer Wirksamkeit § 263 *Abf.* 2 *Nr.* 2 entgegensteht. *W.* 14, 2.

<sup>4</sup> Wird gegenüber einer vor einem (örtlich oder sachlich) unzuständigen Amtsgericht erhobenen Klage der Einwand der Unzuständigkeit erhoben, so kann ihm der Kläger dadurch begegnen, daß er gemäß § 276 (früher § 505) die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht beantragt und herbeiführt. *RG.* 93, 314, 94, 186. Die Kammer für Handelsachen kann von Amts wegen die Verweisung an die Zivilkammer aussprechen, die Zivilkammer entgegen dem Antrage beider Teile die Verweisung an die Kammer für Handelsachen ablehnen, wenn der Rechtsstreit nicht vor die Kammer für Handelsachen gehört. §§ 97 *Abf.* 2, 98 *Abf.* 4, 99 *Abf.* 2 *BWB.* n. F. — Mit der Vereinbarung der Zuständigkeit ist der beklagten Partei die Möglichkeit entzogen, ein Bedenken wegen Unzuständigkeit nach irgendetwer Richtung

hin, z. B. zum Nachweise der Verwirkung des Klagerechts wegen Nichtinnehaltung einer Ausschlussfrist für die Erhebung der Klage, mit Erfolg geltend zu machen. RG. 94, 136, Anm. 4 § 39.

**39.** Stillschweigende Vereinbarung ist anzunehmen, wenn der Beklagte,<sup>1</sup> ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen,<sup>2</sup> zur Hauptsache mündlich verhandelt<sup>3</sup> hat.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ober der Widerbeklagte. Anm. 5 § 88. <sup>2</sup> § 274 Nr. 1. — Wird die Einrede nicht vor Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache (§ 274 Abs. 1) geltend gemacht, so gilt das angerufene Gericht als zuständig. Gr. 44, 1183, (SZW. 00, 12<sup>o</sup>). In dieser Hinsicht stellt § 39 eine unwiderlegliche Vermutung einer stillschweigenden Vereinbarung auf, die nach § 38 mit derselben Wirkung wie eine ausdrückliche Vereinbarung die Zuständigkeit des Gerichts begründet. RG. 86, 231. — Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Widerklage vgl. Anm. 5, 6 § 33.

<sup>3</sup> Beginn der Verhandlung zur Hauptsache: Anm. 1 § 274. Nicht, wenn der Beklagte nur über prozeßhindernde Einreden (§ 274) verhandelt hat. SZW. 99, 813<sup>o</sup>. — Auf den Willen der Parteien, die Zuständigkeit zu vereinbaren, kommt es nicht an. Es ist überhaupt jede Prüfung ausgeschlossen, ob der Wille zur Vereinbarung wirklich vorhanden war oder wegen Irrtums über die Zuständigkeit gefehlt hat. RG. 86, 231, Gr. 44, 1183, (SZW. 00, 12<sup>o</sup>). Daher gilt ein tatsächliches Verhandeln zur Hauptsache auch dann als eine stillschweigende Vereinbarung: wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er nach Lage der Umstände ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, die Unzuständigkeits-einrede vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen (z. B. im Falle des § 603 Abs. 2, daß er von der Tatsache, daß an den in der Klageschrift als mit-beklagt aufgeführten anderen Wechselverpflichteten, durch dessen Mitverklagung erst die Zuständigkeit des betreffenden Gerichts begründet worden wäre, die Klage nicht zu gestellt worden sei, nicht früher Kenntnis erlangt habe), für die Anwendbarkeit des § 274 Abs. 3 ist im Falle des § 39 kein Raum, RG. 86, 231; wenn aus Rechtsirrtum angenommen ist, daß die zunächst vorgebrachte Einrede sich als eine prozeßhindernde darstelle (so z. B. wenn Beklagter sich wegen der Qualitätsdifferenzen bezüglich der gekauften Ware zunächst auf eine Arbitrageklausel berufen und dann die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhoben hat), Gr. 44, 1183, (SZW. 00, 12<sup>o</sup>), auch RG. 46, 427.

<sup>4</sup> Nicht im Falle der Verkümmis. Anm. 8 § 88. — Bei sachlicher Unzuständigkeit des Amtsgerichts: § 504 Abs. 2 (Beklagter ist vor der Verhandlung zur Hauptsache darauf aufmerksam zu machen). — Ueber stillschweigende Vereinbarung der Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts s. Anm. 2 § 328. — Eine Ausschlussfrist für eine Klage (z. B. bei einem Strette über die Höhe der Entschädigung gemäß § 13 pr. WasserstrGes. v. 1./4. 05) gilt im Falle der rechtzeitigen Erhebung der Klage auch dann als gewahrt, wenn diese zwar bei einem örtlich unzuständigen Gericht erhoben ist, aber in der, sei es auch erst nach Ablauf der Frist, erfolgten mündlichen Verhandlung die örtliche Zuständigkeit des Gerichts nunmehr durch stillschweigende Vereinbarung (§§ 38, 39) begründet worden ist. RG. 94, 136, vgl. auch RG. 93, 312.

**40.** Die Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung, wenn sie nicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und die aus demselben entspringenden Rechtsstreitigkeiten sich bezieht.<sup>1</sup>

Die Vereinbarung ist unzulässig, wenn der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche<sup>2</sup> Ansprüche betrifft, oder wenn für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand<sup>3</sup> begründet ist.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Vgl. OLG. 7, 274 (ber „ganze zünftige Geschäftsverkehr“ ist kein bestimmtes Rechtsverhältnis), 33, 25 (Vereinbarung des Erfüllungsorts „für gerichtliche Entscheidungen“). — Die in einem Vertrage erfolgte Vereinbarung gilt nicht für die Klagen, die mit dem Vertrage nicht in Verbindung stehen, auch wenn Beklagter den Vertrag in der Hauptsache zu seiner Verteidigung heranzieht. SZW. 00, 840<sup>o</sup>, s. jedoch OLG. 8, 432, 461. — Die Unwirksamkeit muß vom Amts wegen berücksichtigt werden. SZW. 01, 285.

<sup>2</sup> Nicht vermögensrechtliche Ansprüche: Anm. 8 § 20, Anm. 1 § 546.

<sup>3</sup> Ausschließliche Gerichtsstände: Anm. 1 § 12 ZPO.; § 71 Abs. 2 ZWB. n. F. Darüber, daß die in den Gesetzen geregelte Zuständigkeit der Rheinischfahrts- und Elbzollgerichte keine ausschließliche ist und daher für die betreffenden Streitigkeiten auch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gemäß §§ 38, 39 vereinbart werden kann, vgl. Anm. 2, 3 § 14 ZWB. — Jedoch ist nach § 528 in der Berufungsinstanz, wenn der Beklagte in erster Instanz zur Hauptsache verhandelt hat, die Einrede der Unzuständigkeit auch bei ausschließlichem Gerichtsstande unzulässig, außer bei Nachweis der unverschuldeten Unmöglichkeit früherer Geltendmachung. Dasselbe gilt nach § 566 in der Revisionsinstanz. Anm. 4 § 528. Nach § 512a ferner kann in Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Berufung überhaupt nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht erster Instanz seine örtliche Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen habe.

<sup>4</sup> Wird die Zuständigkeit auf Vereinbarung gestützt, so ist zu prüfen, ob sie rechtsbeständig ist, insbesondere nicht dem Abs. 2 entgegensteht. RG. 1, 439. — Ueber Zulässigkeit der Vereinbarung eines Gerichtsstandes für die im § 23 Nr. 2 ZWB. aufgeführten Streitigkeiten s. dort Anm. 3.

#### Vierter Titel.

##### Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

Vgl. §§ 22—32 StPO.; früher §§ 122, 128 MilitärStrGerOrdn. v. 1./12. 98 (s. jetzt RGef., betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit v. 17./8. 20 [RWB. 1579]) §§ 6, 170, 194 RFGG.; § 81 ZPO.; §§ 26, 29 GewerbeGes. in d. Fass. v. 29./9. 01 (RWB. 853); § 16 KaufmannsGerGes. v. 6./7. 04 (RWB. 266).

##### Ausschließung.

41. Ein Richter<sup>1</sup> ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen:<sup>2</sup>

1. in Sachen, in welchen er selbst Partei ist, oder in Ansehung welcher er zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht;<sup>3</sup>
2. in Sachen seines Ehegatten<sup>3a</sup>, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
3. in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
4. in Sachen, in welchen er als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt<sup>4</sup> oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten<sup>5</sup> berechtigt ist oder gewesen ist;
5. in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;<sup>6</sup>
6. in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz<sup>7</sup> oder im schiedsrichterlichen Verfahren<sup>8</sup> bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung<sup>9</sup> mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters<sup>10</sup> handelt.

<sup>1</sup> Auch Handelsrichter: § 112 ZWB. n. F. — Vgl. bezüglich der Ausschließung der Gerichtsschreiber § 49 ZPO.; der Gerichtsvollzieher § 155 ZWB. n. F.; der Dolmetscher § 191 ZWB. n. F.; der Sachverständigen § 406 ZPO.; der Schiedsrichter § 1082 ZPO.

<sup>2</sup> § 41 beschäftigt sich nur mit den sog. relativen Hinderungsgründen, also mit denen, die aus den Beziehungen des Richters zu einer der Parteien oder sonst

zu dem konkreten Rechtsstreit sich ergeben. Absolute Hinderungsgründe, d. i. solche, die stets eintreten, in welcher Sache es auch sein möge, wie Geisteskrankheit, Fehlen der Richterqualität, sind, weil bei ihrem Vorliegen die Ausschließung des Richters von jeder Amtstätigkeit selbstverständlich ist, im Gesetze nicht zum besonderen Ausdruck gebracht. RG. 44, 894. — Die von einem ausgeschlossenen Richter vorgenommenen richterlichen Handlungen sind unwirksam. Vgl. § 561 Nr. 2 (Revisionsgrund), § 579 Nr. 2 (Grund zur Nichtigkeitsklage).

• Vgl. BGB. §§ 421 (Gesamt Schuldner), 428 (Gesamtgläubiger), 769 (Mitbürgen), 775 (Hauptschuldner gegenüber Bürgen), HGB. § 128 (offene Handelsgesellschaft). — Unmittelbare persönliche Berechtigung oder Verpflichtung muß vorliegen (z. B. nicht, wenn der Richter Mitglied des klagenden oder beklagten Vereins ist). RG. 7, 312. — Partei im Sinne der Nr. 1 auch der Nebenintervenient (§§ 66, 74) sowie der in den §§ 75, 76, 77 genannte Dritte. ••• Durch Gef. über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege v. 11./7. 22 sind die Worte „seines Ehegatten“ an die Stelle der früheren „seiner Ehefrau“ gesetzt.

• §§ 78, 79, 90. — In derselben Sache; nicht, wenn in einer früheren. ZW. 82, 76.

• Anm. 2 § 51. RG. 11, 228 (Gegenvormund). • RG. 12, 180, 17, 173 (bloße Auskunft, nur vorgeschlagen). Bem. Beschl. auf eigene Vernehmung zulässig. RG. 44, 894.

• Nicht, wenn in einem Vorprozeß zwischen denselben Parteien. ZW. 01, 799<sup>a</sup>. Auch nicht, wenn nach Aufhebung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht und Verweisung an einen anderen Senat gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 ein Richter mitwirkt, der Mitglied des früher erkennenden Senats war. RG. 53, 4, vgl. auch Anm. 2 § 42. • §§ 1040—1042. — Auf einen Richter, der in der Sache als Vorsitzender des Mietentigungsamts tätig gewesen ist, nicht entsprechend anzuwenden. ZW. 21, 125 61<sup>a</sup>, OVG. 41, 249, (a. W. 21, 419<sup>a</sup>, 22, 526<sup>a</sup>). Dagegen kommt Ablehnung wegen Beforgnis der Befangenheit in Frage. Anm. 2 § 42. — Weiter ist Nr. 6 nicht anzuwenden auf Schiedsrichter in einem neuen Verfahren. OVG. 13, 248.

• Nicht, wenn er lediglich bei der Urteilsverfändung als Beisitzer zugegen gewesen ist, RG. 26, 383; auch nicht, wenn Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 156) beantragt war und auf diesen Antrag nicht eingegangen worden ist, ZW. 02, 543<sup>a</sup>. Ferner nicht, wenn der Richter in der unteren Instanz nur bei einem Beweisbeschlusse oder bei Einstellung der Zwangsvollstreckung mitgewirkt oder eine Beweisbehandlung vorgenommen hat. RG. 105, 17, ZW. 03, 289<sup>a</sup>, OVG. 13, 82.

• Der beauftragte Richter ist Mitglied desselben Gerichts, der ersuchte Mitglied eines anderen Gerichts, Begr. 138, und zwar eines Amtsgerichts (§ 157 OVG. n. F.). — Ihre Entscheidungen unterliegen der Abänderung durch das Prozeßgericht. § 576. Die Einschränkung bezüglich des beauftragten oder ersuchten Richters bezieht sich nur auf eine solche Tätigkeit in der höheren Instanz, bringt also nur zum Ausdruck, daß der im übrigen in dieser Instanz ausgeschlossene Richter doch als beauftragter oder ersuchter Richter tätig werden dürfe. RG. 105, 17.

#### Ablehnung.

42. Ein Richter<sup>1</sup> kann sowohl in den Fällen, in welchen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist,<sup>1a</sup> als auch wegen Beforgnis der Befangenheit<sup>2</sup> abgelehnt werden.

Wegen Beforgnis der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.<sup>3</sup>

Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle beiden Parteien<sup>3</sup> zu.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Auch Handelsrichter: § 112 OVG. n. F. — Ablehnung: des Gerichtsschreibers § 49 BPO.; des Dolmetschers § 191 OVG. n. F.; eines Sachverständigen § 406 BPO.; eines Schiedsrichters § 1032 BPO. — Nur einzelne Richter können abgelehnt werden, nicht ein ganzes Gericht. RG. 27, 176, 56, 49, Gr. 45, 1089, 48, 888, (ZW. 01, 807<sup>a</sup>, 04, 64<sup>a</sup>) Unzulässig ist daher z. B. die (wenn auch ernst gemeinte und nicht bloß zur Verschleppung vorgebrachte, vgl. Anm. 8 § 46) Ablehnung: aller Mitglieder eines Landgerichts, eines Oberlandesgerichts, Gr. 45, 1089, (ZW. 01,

397<sup>1)</sup>, W. 18, 66, OLG. 21, 68, oder der ordentlichen Mitglieder einer Kammer, eines Senats und sämtlicher Stellvertreter, RG. 56, 49, Gr. 48, 388, (ZB. 04, 64<sup>2)</sup>). Ueber die Entscheidung in solchen Fällen s. Anm. 8 § 45. — Unzulässig ist es auch, daß im voraus ein Richter abgelehnt wird, der sich mit dem Rechtsstreit nicht zu befassen hat. OLG. 21, 69. <sup>1</sup> §§ 41, 49.

<sup>2</sup> Dies auch dann, wenn der Grund, z. B. das feindselige Verhältnis, durch Schuld der Partei selbst herbeigeführt worden ist. ZB. 97, 53<sup>1)</sup>. — Es müssen aber ernsthafte Umstände angeführt und glaubhaft gemacht werden (§ 44 Abs. 2), die die Beforgnis der Befangenheit aus in persönlichen Beziehungen des Richters zu den Parteien oder zu der zur Verhandlung stehenden Rechtsache liegenden Gründen rechtfertigen, W. 18, 146, und es muß ein objektiver Beforgnisgrund vorliegen; die Meinung der ablehnenden Partei, die Richter seien befangen, ist belanglos, ZB. 99, 87, 48<sup>2)</sup>, OLG. 18, 83, 15, 68, 25, 61, 31, 15 (vgl. jedoch ZB. 10, 710<sup>3)</sup>: nach §§ 406, 42 genügt zur Ablehnung eines Sachverständigen subjektives Mißtrauen bei der Partei gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen). Einen solchen Ablehnungsgrund stellt es nicht dar: daß der abgelehnte Richter an einer früheren, in derselben oder in einer anderen Rechtsache ergangenen, einen Antrag der ablehnenden Partei abweisenden Entscheidung teilgenommen hat, W. 18, 146; daß er in dem Streite der Parteien vor dem Niederschlagsamt als Vorsitzender mitgewirkt und einen für die ablehnende Partei ungünstigen Standpunkt eingenommen hat, es sei denn, daß seine Voreingenommenheit zutage getreten ist, OLG. 41, 249; daß er in einem früheren Strafverfahren gegen die ablehnende Partei in einem ihr ungünstigen Sinne geurteilt hat, OLG. 41, 248. Ferner ist der Umstand, daß ein Richter an dem Erlass eines dieselbe Frage betreffenden Urteils in einem anderen Rechtsstreit teilgenommen hat, selbst dann kein Ablehnungsgrund, wenn feststeht, daß er die Frage bei Auffassung des früheren Urteils in einem dem Ablehnenden nachteiligen Sinne beantwortet hat. ZB. 01, 33, 04, 241<sup>4)</sup>. Ebensovienig der Umstand, daß der Richter in der nämlichen Sache bei einer früheren, von dem Revisionsgericht aufgehobenen Entscheidung eines anderen Senats des Berufungsgerichts mitgewirkt hat. RG. 58, 4, vgl. auch Anm. 7 § 41. — Sachliche Mitteilung über eine den Behauptungen der Partei entgegenstehende Feststellung des Gerichts in einer anderen Prozesssache der Partei ist kein Ablehnungsgrund. OLG. 2, 298, auch RG. 5, 437. Ebensovienig die (gutgläubige) Perfolgung einer bestimmten Rechtsansicht, auch wenn sie gegen das Gesetz verstößt und selbst offensichtlich irrig ist. W. 13, 117, (ZB. 13, 211<sup>5)</sup>), OLG. 23, 89, 27, 28, 37, 203. Auch nicht die Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen Ungebühr. OLG. 33, 26. Wohl aber: eine in öffentlicher Sitzung getane Aeußerung über Zahlungsunfähigkeit der beklagten Partei. OLG. 2, 292; die Bekundung feindseltiger Gesinnung gegenüber dem die Partei vertretenden Rechtsanwalt, ZB. 23, 399<sup>6)</sup>. Vgl. über Wahrnehmung des Interesses einer Partei durch den Richter, wenn dadurch das Interesse der anderen Partei verletzt wird, als Ablehnungsgrund: ZB. 16, 62.

<sup>3</sup> Auch dem Gegner der um die Befangenheit besorgten Partei. Ferner dem Nebenintervenienten gemäß § 67. — Aber nur den Parteien selbst steht das Ablehnungsrecht zu, nicht deren Prozeßbevollmächtigten für ihre eigene Person und aus lediglich sie betreffenden Gründen. W. 13, 66, vgl. auch 13, 117. — Die Ablehnung seitens einer geisteskranken Partei ist unwirksam. ZB. 04, 474<sup>7)</sup>.

<sup>4</sup> Die nach einem mit Erfolg gestellten Ablehnungsgesuch von dem Richter vorgenommenen Handlungen sind unwirksam. Vgl. über Geltendmachung der Ungültigkeit §§ 589, 561 Nr. 3, 579 Nr. 8.

**43.** Eine Partei kann einen Richter wegen Beforgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie bei demselben, ohne den ihr bekannten<sup>1</sup> Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge<sup>2</sup> gestellt hat.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Oder ihrem Prozeßbevollmächtigten. ZB. 00, 129<sup>1)</sup>. — Es kommt auf die Kenntnis des Ablehnungsgrundes an; ein Kennenmüssen genügt zur Ausschließung der Ablehnung nicht. OLG. 37, 204.

<sup>2</sup> Der Antrag muß jedoch den wenigstens flüchtigsten Ausdruck des Vertrauens in die Unbefangenheit des Richters enthalten. Ein gemeinsamer Antrag der Parteien auf Vertagung genügt nicht. RG. 36, 379. — Ist nach dem Ablehnungsgesuch für eine Tätigkeit des Richters in dem Prozesse nach der Prozeßklage kein Raum mehr, so ist das Gesuch gegenstandslos, mithin unbegründet. OLG. 23, 89.

<sup>3</sup> Dies gilt auch im schiedsrichterlichen Verfahren sowie im Gewerbegerichtsverfahren. Hat die Partei bei dem Schiedsrichter oder dem Gewerbegerichte sich auf eine Verhandlung eingelassen oder einen Antrag gestellt, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, so ist sie dadurch ihres Ablehnungsrechts verlustig gegangen. RG. 44, 891, OLG. 15, 69, 37, 203. Dieser Verlust erstreckt sich auch (anders wie beim Richter) auf die Gründe der Unfähigkeit des § 41. Ein Schiedsrichter kann also unter jenen Voraussetzungen nachträglich weber wegen Besorgnis der Befangenheit noch wegen der im § 41 aufgeführten persönlichen Eigenschaften abgelehnt werden. RG. 44, 891. — Vgl. § 44 Abs. 4 (Zulässigkeit späterer Ablehnung und ihre Voraussetzung).

Verfahren.

44. Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.<sup>1</sup>

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen;<sup>2</sup> zur Versicherung an Eides Statt darf die Partei nicht zugelassen werden.<sup>3</sup> Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugnis<sup>4</sup> des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienlich zu äußern.

Wird ein Richter, bei welchem die Partei in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat,<sup>5</sup> wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt, so ist glaubhaft zu machen,<sup>6</sup> daß der Ablehnungsgrund erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Daher auch schriftlich ohne Anwaltszwang: § 78 Abs. 2. Ferner in der mündlichen Verhandlung, vgl. RG. 35, 858. Wegen der Form der Beschwerde dagegen vgl. Anm. 3 § 46. <sup>2</sup> § 294 (Mittel der Glaubhaftmachung). — Die allgemeine Bezugnahme auf Akten, Abhandlungen und in Akten enthaltene Erklärungen (z. B. Erklärungen des Verteidigers im Strafverfahren über die Befangenheit des Richters) ohne Bezugnahme auf die einzelnen in Betracht kommenden Punkte genügt nicht. OLG. 41, 249.

<sup>3</sup> Früher (vor Nov. v. 17./5. 98): „Der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.“

<sup>4</sup> Zeugnis bedeutet hier dienliche Äußerung. § 26 StPD., Pr. z. StPD. 1130.

<sup>5</sup> Vgl. Anm. 2, 3 § 43.

<sup>6</sup> Auch (anders wie nach Abs. 2) durch Versicherung an Eides Statt (§ 294).

<sup>7</sup> Dadurch soll vermieden werden, daß Prozeßhandlungen vorgenommen werden, die infolge eines für begründet erachteten Ablehnungsgesuchs später nicht berichtigt werden dürfen. RG. 43, 402. — Vgl. Anm. 1 § 43 (früheres Kennenmüssen überhaupt belanglos).

45. Ueber das Ablehnungsgesuch entscheidet<sup>1</sup> das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe<sup>2</sup> durch Ausschneiden des abgelehnten Mitglieds beschlußunfähig wird,<sup>3</sup> das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

Wird ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Amtsrichter das Ablehnungsgesuch für begründet hält.

<sup>1</sup> Gebühren: des Gerichts (früher nach § 47 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 GRG. a. F. frei, wenn nicht durch Mutwillen veranlaßt, vgl. ZB. 04, 64<sup>2</sup>) jetzt § 1 GRG. in

b. §. v. 21./12. 22 (eine Gebühr nicht vorgesehen, durch Prozeßgebühr [20 Nr. 1] abgegolten; bei Ablehnung eines Schiedsrichters [§ 1032 ZPO.] jedoch § 83 Nr. 7 [5/10]); des Anwalts (3/10) § 23 (früher Nr. 1, jetzt [§. v. 21./12. 22]) Nr. 8 O. f. Rul., vgl. jedoch auch § 29 Nr. 6 (durch Hauptgebühren mitabgegolten).

2 D. h. die zur Entscheidung berufene Abteilung des Gerichts. RG. 16, 414.

3 Das ist erst der Fall, wenn die Beschlußfähigkeit auch nicht auf dem durch § 67 OVG. n. F. bezeichneten Wege hergestellt werden kann. RG. 16, 415, ZW. 88, 405, 01, 381, 10, 254, (W. 10, 42), RG. 40, 436, vgl. Anm. 2 § 67 OVG. Dagegen ist es nicht zulässig, das Gericht, dem die abgelehnten Richter angehören, durch erst noch vorzunehmende Berufung von Hilfsrichtern zu ergänzen. ZW. 01, 33. — Stellt sich das Ablehnungsgesuch überhaupt nicht als ein Ablehnungsgesuch im Sinne des Prozeßrechts dar oder ergibt sich aus der Sachlage, daß mit der Ablehnung absichtlich Mißbrauch getrieben wird, insbesondere daß sie nicht in der Meinung erfolgt, die Ablehnung sei gesetzlich berechtigt, sondern nur aus Willkür und zur Verschleppung der Sache (z. B. wenn ein ganzes Gericht, [s. Anm. 1 § 42] oder ein ganzer Senat eines Gerichts lediglich wegen seiner Beteiligung an einer früheren, dem Ablehnenden ungünstigen Entscheidung abgelehnt wird), so kann das Gericht das sog. Ablehnungsgesuch unberücksichtigt lassen, und auch, trotz der Bestimmungen in §§ 45, 47, in seiner regelmäßigen Zusammensetzung entscheiden. RG. 44, 402, 92, 230, RG. 56, 50, Gr. 45, 1089, 48, 388, ZW. 01, 397<sup>a</sup>, (04, 64<sup>a</sup>), W. 09, 42, 18, 146, vgl. RG. 30, 274 u. Anm. 1 § 42 (Beschwerde: OVG. 11, 49). Dies gilt auch für das schiedsgerichtliche Verfahren im Falle der Ablehnung von Schiedsrichtern. RG. 92, 280, Anm. 1 § 1032.

46 Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.<sup>1</sup>

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird,<sup>2</sup> findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde<sup>3</sup> statt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Anm. 2 § 37 (Zustellung der Entscheidung von Amts wegen). — Wegen der Kosten vgl. Anm. 1 § 45. <sup>2</sup> Wirkung dieses Beschlusses: § 36 Nr. 1, § 551 Nr. 3, § 579 Nr. 3 (Bestimmung eines anderen Gerichts, Mitwirkung eines abgelehnten Richters Revolutionsgrund sowie Wiederannahmegrund, vgl. Anm. 2 § 41, Anm. 4 § 42).

<sup>3</sup> § 577. — Die Beschwerde unterliegt dem Anwaltszwange. ZW. 91, 90. Dies jedoch nicht, wenn es sich um Ablehnung eines Amtsrichters handelt. RG. 35, 248, 36. <sup>4</sup> Die Beschwerde hat keine aufschlebende Wirkung (§ 572). Ist sofort ein Urteil ergangen, so ist die Beschwerde als gegenstandslos überhaupt unzulässig. Anm. 2 § 572, RG. 66, 47, ZW. 95, 539<sup>a</sup>, OVG. 23, 90. Auch kann darauf, daß ein Richter bei der Entscheidung mitgewirkt habe, der abgelehnt gewesen, und daß die Zurückweisung des Ablehnungsgesuches unberechtigt sei, nach den §§ 551 Nr. 3 und 579 Nr. 3 weder die Revision, falls sie an sich zulässig wäre, noch die Nichtigkeitsklage gestützt werden, da das Ablehnungsgesuch zur Zeit der Entscheidung nicht „für begründet erklärt war“. RG. 66, 47, OVG. 23, 90.

<sup>4</sup> Ist in erster Instanz die Ablehnung für unbegründet erklärt, in zweiter Instanz aber auf Beschwerde ihr stattgegeben worden, so findet eine weitere Beschwerde nicht statt. RG. 51, 146.

47. Ein abgeleiteter Richter hat vor Erledigung<sup>1</sup> des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

<sup>1</sup> Das Ablehnungsgesuch ist erst dann erledigt, wenn der über das Gesuch ergangene Beschluß rechtskräftig geworden ist. ZW. 02, 249<sup>a</sup>.

48. Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

Die Entscheidung erfolgt ohne vorgängiges Gehör der Parteien.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Anm. 2 § 37 (Zustellung der Entscheidung von Amts wegen). — Dem Richter steht gegen die Entscheidung, die einen Ablehnungsgrund nicht für gegeben erachtet, keine Beschwerde zu. OÖG. 35, 31.

49. Die Bestimmungen dieses Titels finden auf den Gerichtsschreiber<sup>1</sup> entsprechende Anwendung;<sup>2</sup> die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, bei welchem der Gerichtsschreiber angestellt ist.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> § 153 OÖG. n. F. <sup>2</sup> § 41 Nr. 1—5, §§ 42—44, 46—48. — J. B. ist ein Referendar von der Mitwirkung als Gerichtsschreiber nach § 41 Nr. 4 ausgeschlossen, wenn er früher als bestellter Vertreter eines prozessbevollmächtigten Anwalts in dem Prozesse tätig gewesen ist. OÖG. 23, 159.

<sup>3</sup> Mitwirkung eines behinderten Gerichtsschreibers ist kein Nichtigkeitsgrund gemäß §§ 551, 579. J. B. zieht sie nicht ohne weiteres die Nichtigkeit einer Entscheidung nach sich, die auf eine von einem solchen Gerichtsschreiber protokollierte Verhandlung ergangen ist. OÖG. 23, 160. Sie kann jedoch mittelbar die Unsechtbarkeit der Entscheidung begründen; nämlich, wenn die Möglichkeit besteht, daß die Entscheidung auf dieser Mitwirkung wenigstens teilweise beruht (J. B. wenn im Sitzungsprotokoll die tatsächlich erfolgte Verlesung eines Widerlagantrages nicht festgestellt ist). OÖG. 23, 160. — Verwandtschaft oder ein sonstiges Verhältnis zwischen Richter und Gerichtsschreiber ist kein Ausschließungsgrund. Mot. 73.

## Zweiter Abschnitt.

### Parteien.

#### Erster Titel

#### Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

50.<sup>1a</sup> Parteifähig<sup>1</sup> ist, wer rechtsfähig<sup>2</sup> ist.

Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist,<sup>3</sup> kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.<sup>4</sup>

<sup>1a</sup> Eingeführt durch Nov. v. 17/5 98.

<sup>1</sup> Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, aktiv und passiv Subjekt des Prozesses zu sein. RG. 12, 399, 32, 172. Sie setzt die Existenz eines Rechtssubjekts voraus. RG. 32, 175, JW. 94, 8. Jedoch ist auch eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft (Deszendenz) parteifähig, wenigstens für einen Rechtsstreit über eine für sie eingetragene Hypothek. RG. 61, 355. Auch ein Geschäftsunfähiger (§ 104 OÖG.) kann parteifähig sein. Vgl. dagegen bezüglich der Prozeßfähigkeit Anm. 1 § 52. — Die Parteifähigkeit muß schon zur Zeit der Klagerhebung vorhanden sein. Gr. 35, 1187 JW. (91, 3509), O1, 301. Jedoch kann der ursprüngliche Mangel der Parteifähigkeit durch ihre nachträgliche Erlangung geheilt werden. JW. 01, 301<sup>a</sup>, O3, 236<sup>a</sup>. — Obwohl ein Parteienunfähiger für sich keinen Vertreter bestellen kann, ist es ihm doch gestattet, geltend zu machen, daß er die Parteifähigkeit nicht besitze, sowie zum Zwecke der Geltendmachung dieser Einrede einen Anwalt zu bestellen. RG. 6, 134, 32, 173, 35, 303, 53, 65, JW. 95, 181<sup>a</sup>, O8, 73<sup>a</sup>. — Mangel der Parteifähigkeit von Amts wegen zu beachten: § 56; Einrede des Mangels: § 274 Nr. 7. — Unter der Bezeichnung eines Parteienunfähigen kann nach der Sachlage der wirklich legitimierte Parteifähige zu verstehen sein (J. B. die Gemeinde statt der bezeichneten Sparkasse). RG. 64, 401, JW. 07, 81<sup>a</sup>, O8, 413<sup>a</sup>, OÖG. 23, 90. — Als Partei kann auch derjenige auftreten, der von dem Inhaber eines Rechtes (insbesondere eines solchen, das, wie J. B. ein Anspruch auf Verchtigung des Grundbuchs, ein Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens von Rechten aus einem Vertrage, nicht übertragbar ist) ermächtigt ist, das Recht im eigenen Namen und auf eigene Gefahr und Kosten gerichtlich geltend zu machen. RG. 53, 408, 64, 166, 73, 306, 78, 87, JW. 16, 359 (vgl. jedoch RG. 57, 90, JW. 03, 718, O8, 479, W. 11, 14). Voraussetzung dafür ist aber, daß für den Ermächtigten ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, indem er ein

eigenes Interesse an der Geltendmachung des Rechtes hat (was z. B. nicht der Fall ist, wenn die Ermächtigung die Geltendmachung eines Pfandrechtes an einer Grundschuld betrifft, das zur Sicherung einer Forderung bestellt ist, deren Schuldner der Ermächtigte selbst ist). RG. 91, 390, OLG. 38, 69, JW. 21, 481<sup>a</sup>.

\* Für den Menschen beginnt nach § 1 BGB. die Rechtsfähigkeit und folgeweise die Parteifähigkeit mit der Vollenbung der Geburt. Vgl. jedoch BGB. §§ 1912, 1918 (Pflegschaft für eine Leibesfrucht zur Wahrnehmung ihrer Rechte), 1716, 1923, 2043, 2108, 2178 (Rechte der Leibesfrucht und deren Schutz). — Rechtsfähig sind weiterhin die juristischen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, die durch das BGB., durch sonstige Reichsgesetze oder durch Landesgesetze als solche anerkannt sind. Durch das BGB.: §§ 21 ff. (rechtsfähige Vereine, f. jedoch über eingetragene Religionsgesellschaften RG. 77, 19), 80 (Stiftungen), vgl. CG. Art. 10, 82, 84. Durch Reichsgesetze: Reichsbank (Reichsbankgef. v. 14./3. 75 § 12, jetzt v. 30./8. 24 [RGBl. II 358] § 1); Aktiengesellschaften (HGB. §§ 210, 320 Abs. 3); Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§ 17 RGef. v. 1./5. 89 in d. Fass. v. 20./5. 98 [RGBl. 810]); Gesellschaften mit beschr. G. (§ 13 RGef. v. 20./4. 92 in d. Fass. v. 20./5. 98 [RGBl. 846]) (diese bleiben rechtsfähig und daher parteifähig, auch wenn sie für nichtig erklärt werden, da sie dann in Liquidation treten, RG. 59, 386); Kolonialgesellschaften (§ 11 RGef. über die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete v. 10./9. 00 [RGBl. 813]); Innungen und Zwangsinnungen, Innungsauslässe und Innungsverbände (GewOrd. [RGBl. 1900 S. 871] §§ 86, 100 c, 101, 104 g); Krankenkassen, Berufsgenossenschaften, Invalidenversicherungsanstalten (§§ 3 ff. Reichsversicherungsordnung v. 19./7. 11 [RGBl. 509]); Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 15 Privatversicherung v. 12./5. 01 [RGBl. 143]); Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (§§ 96 ff. Versicherungsges. f. Angestellte v. 20./12. 11 [RGBl. 989]); Reichsstuus (vgl. § 32 Reichsvertrag v. 23./3. 21 [RGBl. 329]), § 13 Postgef. v. 28./10. 71, §§ 34, 42 Rayongef. v. 21./12. 71, §§ 151, 153 Reichsbeamtengef. v. 31./3. 73 in d. Fass. v. 18./5. 07); Reichsbahn-Gesellschaft (§ 16 RBahngf. v. 30./8. 24 [RGBl. II 272]); Sandlieferungsverbände (§ 12 ReichsKieblungsges. v. 11./8. 19 [RGBl. 1429]). Durch Landesgesetze: Bundesklub, Gemeinden (nicht auch Gutsbezirke, Gr. 54, 1116), Körperschaften, Stiftungen (W. 15, 253) und Anstalten des öffentlichen Rechts; vgl. ferner Art. 65—67, 69, 75, 83 CG. z. BGB. (Wassergenossenschaften, Reichverbände, Gewerkschaften, Knappschaftskassen, Versicherungsverbände, Waldgenossenschaften, deren Regelung dem Landesrecht vorbehalten ist). Im Geltungsgebiete des Preuß. UN. sind auch höhere staatliche Behörden juristische Personen. JW. 06, 427<sup>a</sup>, 09, 140<sup>a</sup>. Ueber Parteifähigkeit einer gewöhnlichen Gewerkschaft vgl. OLG. 39, 35, auch Anm. 4. — Daneben ist bestimmten Arten von Personenvereinigungen vermöge besonderer Gesetzesvorschriften zwar nicht die Rechtsfähigkeit im allgemeinen, aber doch die Parteifähigkeit beigelagt, nämlich: den offenen Handelsgesellschaften (§ 124 HGB.), den Kommanditgesellschaften (§§ 161, 124 HGB.), der Gemeinschaft der Besitzer von Schuldverschreibungen (§ 14 RGef. v. 4./12. 99 [RGBl. 695]). In Preußen auch Metzellammern auf Grund Ver. v. 25./5. 87, JW. 02, 318<sup>a</sup>. Die offene Handelsgesellschaft insbesondere ist zwar als solche parteifähig (§ 124 HGB.); sie ist aber keine juristische Person. Daher sind in den von der Gesellschaft geführten Prozessen die Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbindung als die eigentliche Partei anzusehen. RG. 3, 57, 5, 55, 70, 17, 365, 30, 35, 32, 398, 35, 389, 45, 841, 82, 69, 138, 86, 68, 102, 802, Gr. 34, 1222, 45, 86, 54, 673, JW. 95, 283<sup>a</sup>, 00, 13<sup>a</sup>, (10, 25<sup>a</sup>). Darans folgt, daß die Gesellschafter auch dann, wenn sie im Laufe des Rechtsstreits aus der Gesellschaft ausscheiden (ohne daß der Gegner sich damit einverstanden erklärt hat) oder ihren Gesellschaftsanteil (ohne Zustimmung des Gegners, § 265) an einen Mitgesellschafter oder einen Dritten abtreten, oder wenn die Gesellschaft aufgelöst wird, oder wenn sie für ihre Person rechtskräftig verurteilt sind, hinsichtlich der Handelsgesellschaft die Parteieigenschaft behalten. RG. 46, 39, Gr. 45, 86, 54, 676, JW. 00, 13<sup>a</sup>, 13<sup>a</sup>, 01, 228<sup>a</sup>, 653<sup>a</sup>, 840<sup>a</sup>, 06, 692<sup>a</sup>, 07, 813<sup>a</sup>, 615<sup>a</sup>, 09, 692<sup>a</sup>, (10, 25<sup>a</sup>, W. 10, 47). Gleiches gilt bei der Kommanditgesellschaft hinsichtlich des Eintritts des persönlich haftenden Gesellschafters und der Kommanditisten in den Prozeß, wenn im Laufe des Prozesses die Gesellschaft aufgelöst wird. JW. 06, 692<sup>a</sup>. Vgl. jedoch RG. 49, 425 (ein bei Fortbestehen der Klagen den Handels-

gesellschaft ausschließender Gesellschafter ist nicht mehr Partei und kann als Zeuge vernommen werden). Vgl. andererseits Anm. 2 § 268 (keine Klageränderung, wenn die Klage zunächst gegen die Handelsgesellschaft, dann gegen die einzelnen Gesellschafter gerichtet wird). Ueber die rechtliche Verschledenheit jedoch einer Klage gegen die offene Handelsgesellschaft von der gegen einzelne Gesellschafter f. RG. 36, 139, 49, 340, einer Klage eines Gesellschafters für sich von der Klage einer offenen Handelsgesellschaft f. JW. 12, 748<sup>a</sup>, (W. 12, 226); über Zulässigkeit des Einwandes der Rechtshängigkeit bei Klagen zunächst gegen die Gesellschaft und dann gegen die einzelnen Gesellschafter f. RG. 49, 343, 102, 303, und über die Frage der Rechtskraftwirkung eines gegen die Handelsgesellschaft erlassenen Urteils gegenüber den einzelnen Gesellschaftern f. Anm. 1 § 325. Hinsichtlich der Frage des Eides sind die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sowie die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft nicht als Streitgenossen im Sinne des § 472, sondern als gesetzliche Vertreter im Sinne des § 474 anzusehen. Anm. 2 § 474. Ueber Zulässigkeit der Nebenintervention eines Gesellschafters bei Prozessen der Gesellschaft f. RG. 17, 305, 34, 362, 102, 303. Vgl. auch Anm. 2 § 51 (Vertretung der offenen Handelsgesellschaft). Wenn vor Erhebung der Klage das Geschäft einer beklagten offenen Handelsgesellschaft (gemäß § 22 HGB.) auf einen Einzelkaufmann übergegangen ist, der es unter Beibehaltung der Firma der offenen Handelsgesellschaft weiter betreibt, wird dadurch die Parteifähigkeit der unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft im Prozeß auftretenden Partei nicht in Frage gestellt, da die Klage als gegen die Person oder die Personen, die zur Zeit der Klagerhebung die Inhaber der beklagten Firma sind, gerichtet anzusehen ist, gleichviel wer sich hinter der Firma verbirgt, hier also gegen den Einzelkaufmann (§ 17 Abs. 2 HGB.), und der Zusatz im Rubrum „gegen die offene Handelsgesellschaft“ eine unschädliche falsa demonstratio ist. RG. 86, 65. Ueber Parteifähigkeit einer ausländischen handelsrechtlichen Gesellschaft f. OLG. 8, 12. — Ueber Parteifähigkeit der Reederei eines Schiffes (der nach dem Namen des Schiffes bezeichneten Gesamtheit der Reeder, vertreten gemäß § 493 Abs. 3 HGB. durch den Korrespondent-reeder) f. RG. 82, 132, OLG. 23, 91. — Auch ein Einzelkaufmann kann unter seiner Firma klagen und verklagt werden. § 17 HGB., JW. 98, 416<sup>a</sup>, W. 16, 164. Partei ist aber auch hier nicht die Firma als solche, sondern ihr Inhaber, und zwar derjenige zur Zeit der Erhebung der Klage. RG. 54, 15, 86, 65, W. 16, 164. Wird also eine Firma, unter der nach §§ 23, 24 HGB. ein Einzelkaufmann oder eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft verborgen sein kann, verklagt, so ist die Klage gegen die Person oder die Personen gerichtet zu erachten, die unter der Firma zur Zeit der Klagerhebung ihre Geschäfte betrieben. RG. 54, 15. Wird aus einem von der Firma gezeichneten Wechsel geklagt, so ist die Klage nicht gegen die Firma und deren Inhaber als Gesamtschuldner zu richten, sondern gegen den Einzelkaufmann als „Inhaber der Firma“. JW. 02, 638<sup>a</sup>. — Ueber Parteifähigkeit der Konkursverwalter, der Zwangsverwalter der Testamentsvollstrecker f. die Bittate hierzu in Anm. 2 § 51. — Die sog. fiskalischen Stationen sind nicht juristische Personen, sondern nur der Fiskus selbst; dieser hat mithin allein die Parteifähigkeit. RG. 2, 392, 21, 37, 37, 250, 51, 404, Gr. 39, 974, JW. 99, 826<sup>a</sup>, W. 12, 257. Auch die Verwaltungsbehörde hat keine selbständige juristische Persönlichkeit; sie kann vielmehr nur als gesetzliche Vertreterin in Betracht kommen. RG. 2, 392, JW. 00, 634<sup>a</sup>, W. 12, 257, vgl. Anm. 5 § 72 (im Falle der Klage gegen den durch eine Behörde vertretenen Fiskus ist Streitverkündung an den durch eine andere Behörde vertretenen Fiskus nicht zulässig). Ueberhaupt sind öffentliche Behörden für sich keine Rechtssubjekte, sondern nur Organe der öffentlich-rechtlichen Verbände, sei es in deren Eigenschaft als Vermögenssubjette, sei es als Ausüher öffentlich-rechtlicher Befugnisse. RG. 23, 264, W. 15, 253. Vgl. aber über Rechtsfähigkeit und daher auch Parteifähigkeit der für die Zwangswirtschaft während des Krieges geschaffenen Kommunalverbände RG. 95, 28. — Existiert die beklagte Partei (z. B. die juristische Person) nicht, so ist die Klage abzuweisen. RG. 53, 240.

§§ 21—23 HGB. (f. Vgl. Anm. 3 § 17). — Während eine Gesellschaft ein zwischen bestimmten Personen unter Ausschluß anderer erfolgter Zusammenschluß ist, der regelmäßig keinen Wechsel der Personen ohne dadurch bedingte Aenderung oder Erneuerung des Gesellschaftsvertrages zuläßt, ist ein (nicht rechtsfähiger) Verein eine dauernde Ver-

Bindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt und bei ein Wechsel im Mitgliederbestande, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung, stattfindet. RG. 60, 94, 74, 371, 76, 27, 77, 21, Gr. 49, 1014. Maßgebend ist in dieser Hinsicht nicht die von der Personenvereinigung gewählte Bezeichnung (z. B. Erdböhrergesellschaft), sondern der objektive Inhalt der von der Vereinigung für ihre Rechtsverhältnisse nach innen und außen hin gegebenen vertraglichen Bestimmungen. RG. 74, 373. Sind jene Merkmale gegeben, so wird die Annahme eines Vereins nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vereinigung auf Geldwerb (z. B. Erwerb und Ausbeutung von Gerechtigkeiten auf Mineralien) gerichtet ist. RG. 74, 373. Ein nicht rechtsfähiger Verein ist z. B. auch: ein studentisches Korps, RG. 78, 136, JW. 05, 515, W. 13, 449 (vgl. dagegen OLG. 23, 187: Gesamtheit der freien Studentenschaft kein Verein); die Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker, RG. 76, 25; eine Kaliböhrergesellschaft, RG. 76, 277. — Auch rechtsfähige Vereine als solche können Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins sein. OLG. 20, 295. — Vgl. über Parteifähigkeit einer nach Preuß. AN. gebildeten Personenvereinigung (erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1, 11 f. AN. II 6) RG. 27, 184, 51, 160, 77, 20, Gr. 44, 1183, JW. 01, 301, 03, 8, 06, 7, 11, 115<sup>ss</sup>. W. 11, 89. — Ueber Parteifähigkeit der Filialen eines Verbandes vgl. OLG. 27, 8.

\* Nach § 54 BGB. finden auf einen Verein, der nicht rechtsfähig ist, die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.) Anwendung (vgl. aber Anm. 3 über die Unterscheidungsmerkmale zwischen Gesellschaft und Verein). Er kann also in Klageprozessen nicht als Partei auftreten, sondern ebenso wie bei der Gesellschaft (vgl. jedoch RG. 70, 106) muß die Gesamtheit der Mitglieder für ihn klagen, RG. 57, 90, 78, 106, JW. 14, 414<sup>ss</sup>, und zwar etwa mit der Parteibezeichnung: „die den Verein N. N. bildenden Mitglieder“, RG. 78, 101 (vgl. auch W. 13, 118: eine in den Grenzen der §§ 264, 268 zulässige Nichtigstellung, wenn, nachdem in der Klage „Verein X [laut anlegendem Mitgliederverzeichnis]“ als Kläger bezeichnet war, erklärt wird, daß die in dem Verzeichnis aufgeführten Mitglieder als Einzelpersonen die Kläger seien; W. 19, 126: die Vorstandsmitglieder der sozialdemokratischen Partei Deutschlands als nicht rechtsfähiger Verein klagend). Fehlt auch nur eine Person, die zur Zeit der Klageerhebung Mitglied des Vereins war, so sind die Kläger nicht klageberechtigt, wenigstens nicht in solchen Prozessen, in denen nicht ein Anspruch auf Leistung an den Verein (sondern z. B. das Namensrecht des Vereins) geltend gemacht wird. RG. 78, 106. Der etwa in dem Statut zur Vertretung des Vereins in Rechtsstreitigkeiten für befugt erklärte Vorstand hat nur die Stellung eines gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten, der allerdings einem Rechtsanwalt Prozeßvollmacht erteilen kann. RG. 57, 90. Jedoch können Vereinsmitglieder, die nicht in der Klageschrift mit aufgeführt sind, nachträglich als Mitkläger namhaft gemacht werden; hierin liegt nicht eine Klageänderung, sondern eine nach § 268 (auch ohne Einwilligung des Beklagten, § 269) zulässige Berichtigung der Parteibezeichnung. Gr. 47, 1160. Personen aber, die erst nach der Klageerhebung Vereinsmitglieder geworden sind, können nicht nachträglich als Mitkläger in den Prozeß eintreten. RG. 78, 106. Andererseits geht den klagenden Vereinsmitgliedern die Klageberechtigung gemäß § 265 Abs. 2 ZPO., §§ 54, 738 BGB. nicht dadurch verloren, daß sie nach der Klageerhebung aus dem Verein ausscheiden. RG. 78, 106, Gr. 45, 86. — Hinsichtlich der Parteifähigkeit als verklagte Partei ist der Verein nach § 50 Abs. 2 (anders wie die Gesellschaft) insofern dem rechtsfähigen Verein gleichgestellt, als er (auch als Widerbeklagter, JW. 14, 414<sup>ss</sup>) unter seinem Namen allein (vgl. RG. 78, 102) verklagt werden kann. Daraus folgt: daß der Vorstand des beklagten Vereins in dem Rechtsstreite die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat (§ 26 BGB.), RG. 69, 300, W. 15, 66, OLG. 25, 19, demgemäß seine Legitimation nach § 56 von Amts wegen zu prüfen ist, W. 15, 66; daß der beklagte Verein befugt ist, eine Widerklage (§§ 33, 280, f. RG. 74, 371), eine Klage aus § 578 (Wideraufnahme des Verfahrens) oder aus § 767 (Einwendungen gegen den Urteilsanspruch) zu erheben, sowie im Falle des Obfliegens die Erstattung der Prozeßkosten aus dem Urteile geltend zu machen, Mot. 85; ferner: den Anspruch auf Schadenersatz aus § 302 (wegen Vollstreckung eines unter Vorbehalt der Aufrechnung ergangenen Urteils) und aus

§ 717 (wegen Exekution eines vorläufig vollstreckbaren Urteils), selbst wenn diese Ansprüche nicht im anhängigen Rechtsstreit geltend gemacht werden. Die Partietrechte des besagten Vereins sollen durch § 50 möglichst weit bemessen sein und insbesondere ist der Ausdruck „Rechtsstreit“ im weitesten Sinne zu verstehen. *RG.* 31, 32. — Der Eintritt des nicht rechtsfähigen Vereins in die Liquidation ändert nichts an der passiven Partiefähigkeit. *OVG.* 25, 19. — Vgl. auch § 735: zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urteil. — Ein nicht rechtsfähiger Verein mit passiver Partiefähigkeit ist aber nur dann vorhanden, wenn er eine vereinsmäßige Organisation und ein nach seiner Verfassung zum Auftreten im Rechtsstreit legitimiertes Vertretungsorgan hat. *IVB.* 01, 302, 303. Ein Verband, der nur unter einer Bedingung gegründet worden, ist, wenn die Bedingung (z. B. Beitritt einer bestimmten Person) nicht eingetreten ist, nicht als ein nicht rechtsfähiger Verein, der nach § 54 Abs. 2 verklagt werden könnte, anzusehen. *W.* 17, 216. Eine zufolge nichtiger Gründung nicht zu Recht bestehende Gewerkschaft (z. B. Gotha'schen Rechts) kann nicht im Wege der Umdeutung der Gründung (§ 140 BGB.) als nicht rechtsfähiger Verein erachtet werden und ist daher auch nicht passiv partiefähig. *Gr.* 61, 483, (*W.* 17, 79), auch *Gr.* 61, 380, *W.* (17, 264), 18, 134. Dagegen verliert eine rechtswirksam begründete Gewerkschaft ebensowenig wie eine Aktiengesellschaft (*RG.* 7, 70), durch Verlegung ihres Sitzes in das Ausland, wodurch sie allerdings in Liquidationszustand tritt, ihre Rechts- und Partiefähigkeit. *W.* 18, 134. Auf eine Gewerkschaft alten Rechts findet, miewohl bei ihr die Gewerken Eigentümer des Bergwerks nach Bruchteilen sind, § 50 Abs. 2 sowie § 735 entsprechende Anwendung. *RGZ.* 52, 210, (*OVG.* 40, 349). Es kann daher aus einem gegen sie erlassenen Urteil eine Zwangshypothek (§ 866) in dem das Bergwerk betreffenden Grundbuch eingetragen werden. *RGZ.* 52, 208, (*OVG.* 40, 349). — Zur Klageaufstellung genügt es, wenn die Aufstellung an die Mitglieder des Vertretungsorgans (Vorstandes) oder auch nur an eines dieser Mitglieder erfolgt (§ 171). *IVB.* 03, 239. Will aber der Kläger darüber hinaus eine Beurteilung der einzelnen Mitglieder zu persönlichen Leistungen und zur Zahlung aus anderen Mitteln als dem Vereinsvermögen erzielen, so muß er die Klage jedem einzelnen Mitgliede zustellen. *OVG.* 25, 19. — Erlangt ein verklagter nicht rechtsfähiger Verein nach der Klagerhebung durch Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit dergestalt, daß Name, Zweck und Verfassung im wesentlichen beibehalten wird, so kann der Rechtsstreit gegen den eingetragenen Verein, der sich als Fortsetzung des nicht eingetragenen darstellt, fortgeführt werden, ohne daß eine Klageänderung durch Einführung eines neuen Prozeßbeteiligten vorliegt. *RG.* 85, 256.

51. (50.) Die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen, die Vertretung nicht prozeßfähiger<sup>1</sup> Parteien durch andere Personen (gesetzliche Vertreter)<sup>2</sup> und die Notwendigkeit einer besonderen Ermächtigung zur Prozeßführung<sup>3</sup> bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes,<sup>4</sup> soweit nicht die nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Begriff der Prozeßfähigkeit: Anm. 1 § 52. Wegen einer (z. B. wegen Geisteskrankheit) prozeßunfähigen Partei, die keinen gesetzlichen Vertreter hat oder deren gesetzlicher Vertreter rechtlich verhindert ist (z. B. weil der Kläger selbst der gesetzliche Vertreter ist), kann abgesehen von der provisorischen Zulassung nach § 57 eine Klage nicht gültig erhoben werden. *RG.* 66, 243, *IVB.* 10, 239<sup>1</sup>, *W.* 08, 241, auch Anm. 2. Jedoch kann der Mangel durch spätere Genehmigung seitens des demnächst berufenen gesetzlichen Vertreters geheilt werden. *RG.* 66, 244, *IVB.* 17, 295<sup>1</sup>. Auch muß das Gericht, solange die Prozeßunfähigkeit nicht feststeht, die Partei als prozeßfähig behandeln. *IVB.* 08, 73<sup>1</sup>, 17, 295<sup>1</sup>, *W.* 08, 181, 241, auch *RG.* 18, 333, 29, 410, Anm. 2 § 56. Ist der angeklagte gesetzliche Vertreter der klagenden Partei nicht legitimiert, so ist die Klage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung abzuweisen, ohne daß eine Entscheidung zur Sache zu treffen ist. *IVB.* 06, 690<sup>1</sup>, auch Anm. 3 § 56. Desgleichen ist die Klage wegen nicht richtiger Erhebung abzuweisen, wenn feststeht, daß der Beklagte prozeßunfähig ist. Anm. 2 § 56.

2 „Gesetzliche“ Vertreter sind nur die durch Gesetz, sei es unmittelbar, sei es mittelst Bestellung des Richters, oder sonst durch Anordnung der Staatsgewalt, berufenen Vertreter, die in ihrer Vertretungsmacht und in ihren hierauf bezüglichen Entscheidungen von dem Willen des vertretenen Rechtsobjekts unabhängig, deshalb selbstständig sind, nicht auch die Vertreter, deren Vertretungsmacht auf dem Willen des Vertretenen beruht (z. B. nicht Generalbevollmächtigte, Prokuristen). RG. 66, 244, Gr. 32, 1185, JW. 02, 3104. — Gesetzliche Vertreter stehen der Partei gleich: §§ 86 (Fortbestehen der Vollmacht im Todesfalle), 171 (Zustellungen), 232 (Verfäumdung einer Prozeßhandlung), 241, 246 (Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens im Falle des Todes), 426 Abs. 3 (Editionsleid), 471, 473, 474, 476, 477 (Parteibeide), 586 (Frift für die Nichtigkeitsklage wegen mangelnder Vertretung). Daher ist ein materiell wirksamer Prozeß zwischen einem Kläger, der zugleich der (einzige) gesetzliche Vertreter ist, und dem prozeßfähigen Beklagten (z. B. zwischen dem einzigen Komplementar einer Aktientommanditgesellschaft und dieser selbst), nicht möglich. RG. 66, 243, auch Anm. 1. — Beiordnung eines gesetzlichen Vertreters schreiben vor: §§ 57 (für eine nicht prozeßfähige Partei), 58, 787 (Aufgabe eines Grundstücks), 494 (für Gegner im Beweisicherungsverfahren), 668, 679 Abs. 3, 686 Abs. 2 (Anfechtung der Entmündigung, Aufhebungsklage dagegen), 779 (für Erbschaft). — Gesetzliche Vertreter sind z. B.: Vater (§§ 1630, 1635, 1676 BGB.), Mutter (§§ 1684 ff. BGB., vgl. jedoch DKG. 7, 408), Vormund (§§ 1773, 1793, 1897, 1906 BGB.), Pfleger (§§ 1909 ff. BGB., auch Art. 23, 210 GG.; vgl. dazu W. 19, 27: der einem Abwesenden, dessen Vermögen auf Grund § 290 [früher § 334] StP.D. in d. F. v. 22./3. 24 beschlagnahmt ist, gemäß § 1911 BGB. bestellte Pfleger ist gesetzlicher Vertreter des Abwesenden), Pfandhand (§ 1693 BGB.), Nachlasspfleger und -verwalter (§§ 1960, 1975 BGB., DKG. 37, 117). Ferner Vorstand und Vertreter der in Anm. 2 § 50 aufgeführten juristischen Personen und Personenvereinigungen. In Anfechtungsprozessen aus § 271 GG. gegen eine Aktiengesellschaft ist neben dem Vorstand (sofern dieser nicht selbst klagt) auch der Aufsichtsrat gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft. § 272 Abs. 1 GG., RG. 83, 417. — Eine ohne gesetzlichen Vertretungsorgan bestehende Gewerkschaft kann nicht als durch die einzelnen Gewerker vertreten klagen oder verklagt werden. RG. 86, 342 (a. M. DKG. 29, 83). — Ueber die Vertretung des Reichs- und Landesstaats s. Anm. 1 § 18. Die Befugnis zur Prozeßvertretung des Staats bedarf nicht schlechthin mit der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis, insbesondere der Befugnis, Verträge abzuschließen; letztere Befugnis kann daher auch einer anderen als der zur Prozeßvertretung berufenen Behörde zustehen. JW. 20, 286. Ueber die Vertretung in Preußen: des Kreis kommunalverbandes durch den Landrat s. DKG. 27, 24; einer katholischen Kirchengemeinde s. § 8 Gef. v. 25./6. 70 (GG. 241), JW. 99, 595; des Staates bei Rechtsstreitigkeiten über die Befugnis von Pfarrstellen landesherrlichen Patronats s. Gr. 60, 688; von Wittven-, Sterbe-, Aussteuer-, Pensions- und sonstigen Versorgungskassen s. RG. 46, 221, Gr. 32, 1070; früher der deutschen Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien hinsichtlich der Hausfideikommissgüter durch die Hofkammer s. JW. 98, 312; eines Metropolitan-Domkapitels s. JW. 95, 420; der höheren staatlichen Lehranstalten s. JW. 06, 427; der Gesamtheit der Interessenten durch einen im Auseinandersehungsverfahren nach dem Gef. v. 2./4. 87 bestellten Vertreter, s. W. 11, 251; einer Dorfgemeinde durch den Sparfassenrentanten s. JW. 12, 283; der Gemeindeglieder durch die Gemeinde, wenn es sich um Rechtsverhältnisse handelt, die auf die Gemeindeglieder in ihrer Eigenschaft als solche und vermöge ihrer Gemeindegliedschaft Bezug haben, s. DKG. 27, 72. — Eine offene Handelsgesellschaft wird von denjenigen Gesellschaftern, die von der Befugnis zur Vertretung nicht ausgeschlossen sind, oder von den Liquidatoren vertreten. RG. 14, 20, 82, 69, 132. Daher sind nur von diesen, nicht auch von den von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschaftern, Eide zu leisten. RG. 14, 20, 17, 369, 45, 841, 82, 132, Gr. 42, 1198, JW. 98, 420, Anm. 1 § 474. Auch tritt in Prozessen der offenen Handelsgesellschaft in Liquidation im Falle des Todes eines Teilhabers, der nicht Liquidator ist, keine Unterbrechung des Verfahrens ein. RG. 45, 841, JW. 99, 810. Als Partei sind aber sämtliche Gesellschafter in ihrer gesellschaftlichen Verbindung anzusehen. Vgl. hierüber Anm. 2 § 50. Daher dürfen in einem Prozesse der offenen Handelsgesellschaft auch

die von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter nicht als Zeugen vernommen werden. RG. 17, 385, 35, 388, 82, 133, Gr. 54, 673, ZW. 01, 220<sup>1</sup>, Vorbem. vor § 373. — Entsprechendes gilt auch von der Reederei (der nach dem Namen eines bestimmten Seeschiffes bezeichneten Gesamtheit der Reeder). Insbesondere sind Parteileide nur von den die Reederei gemäß § 493 Abs. 3 HGB. vertretenden Korrespondentreedern, nicht von sämtlichen Mitreedern zu leisten. RG. 82, 131. — Wird eine juristische Person durch mehrere vertreten, so sind diese in ihrer Gesamtheit das zur Vertretung im Prozesse berufene Organ. ZW. 04, 870. So wird im Falle der Aufsichtungsllage nach Maßgabe der §§ 271 ff. HGB. die Aktiengesellschaft durch den Vorstand und den Aufsichtsrat vertreten; daher müssen sämtliche Mitglieder in der Klage aufgeführt werden und die Klagezustellungen an alle oder gemäß § 171 Abs. 2, 3 erfolgen. ZW. 01, 482<sup>1</sup>. — Ueber Rechtsstellung: des Konkursverwalters (amtliches Organ für die Durchführung des Konkurszweckes, das die Rechte der Gläubiger und des Gemeinschuldners mit eigener Parteistellung zu vertreten hat) RG. 29, 29, 73, 315, ZW. 88, 418<sup>1</sup>, 03, 47, f. auch Anm. 2 § 52; des Zwangsverwalters RG. 68, 10, 80, 311, 92, 20, Gr. 55, 679, ZW. 02, 318<sup>1</sup>, 15, 1033<sup>1</sup>; des Testamentsvollstreckers (nicht bevollmächtigter Vertreter des Erben, sondern bekleidet ein Amt privatrechtlicher Natur, handelt vermöge eigenen, durch dieses Amt ihm übertragenen Rechtes und ist im Prozesse als Partei zu betrachten) RG. 46, 298, 56, 330, 61, 145, ZW. 10, 802<sup>1</sup>, 12, 147<sup>1</sup>, W. 13, 330, 15, 34, (Gr. 59, 497), RGZ. 24 A 108, 25 A 73, 27 A 148. — Ueber den Umfang der Vertretungsbefugnis des nach § 12 des Patentgesetzes v. 7./4. 91 (RGBl. 91) von dem ausländischen Inhaber eines Patentes zu bestellenden Vertreters f. RG. 42, 92. — Ueber die Nichtbefugnis eines Vormundes zur Erteilung von Vollmachten, insbesondere Generalvollmachten, für den Handel über die Zeit der Vormundschaft hinaus f. RG. 41, 268. — Ueber Rechtsbehelfe desjenigen, der behauptet, daß gegen ihn als Vertreter der besagten Partei zu Unrecht die Klage gerichtet worden sei, vgl. Anm. 3 § 56.

<sup>1</sup> Vgl. StPD. §§ 612, 641 (Ehescheidung, Rindschafstlage), BGB. §§ 1336 1402, 1595 (Genehmigung der Anfechtung der Ehe, der Ehelichkeit, Erhebung der Zustimmung des Mannes durch das Vormundschaftsgericht), § 247 HGB., § 39 GenossenschaftsGef. (Generalversammlung). Ermächtigung zu einzelnen Prozeßhandlungen: § 54. Ueber Erfordernis der Ermächtigung einer preussischen evangelischen Kirchengemeinde zur Prozeßführung über Kirchengermögen durch den zur Tragung von Lasten für die kirchlichen Bedürfnisse verpflichteten Patron vgl. RG. 71, 49, 91, 236. Einer staats- oder kirchenaufsichtlichen Genehmigung, insbesondere der Genehmigung des Konviktoriums zur Prozeßführung, bedürfen solche Kirchengemeinden nicht. RG. 91, 235.

<sup>4</sup> Welchem die Partei unterworfen ist. RG. 6, 138. — Bezüglich der Ausländer f. § 55.

<sup>5</sup> Ueber Heilung der Wirkungslosigkeit einer Klagezustellung an einen nicht legitimierten Vertreter f. Anm. 3 § 56.

**52. (51.)** Eine Person ist insoweit prozeßfähig,<sup>1</sup> als sie sich durch Verträge verpflichten kann.<sup>2</sup>

Die Prozeßfähigkeit einer Frau wird dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Prozeßfähigkeit ist die Fähigkeit einer Partei, einen Prozeß, an dem sie beteiligt ist, selbst zu führen oder durch einen von ihr bestellten Bevollmächtigten führen zu lassen. Begr. 73, RG. 13, 332. — Die Prozeßfähigkeit setzt die Parteifähigkeit (f. Anm. 1 § 50) voraus. RG. 12, 399, 32, 173. — Die Beschlagnahme von Vermögen nach §§ 283 f., 290 ff. StPD. n. F. bewirkt nicht Prozeßunfähigkeit, sondern Mangel der Sachlegitimation; nur der dem Abwesenden bestellte Pfleger ist zu den das beschlaggenommene Vermögen betreffenden Prozessen legitimiert. RG. 11, 189, Gr. 29, 1112, 33, 1092.

<sup>2</sup> Prozeßunfähige: § 104 BGB. (Kinder unter 7 Jahren, Wahnkranke, wegen Geisteskrankheit Entmündigte); ferner juristische Personen (vgl. RG. 6, 140) und die in Anm. 2 § 50 aufgeführten Personenvereinigungen. In der Prozeßfähigkeit Beschränkte: BGB. §§ 107—114 (Minderjährige, wegen Geisteschwäche, Verschwendung

oder Trunksucht Entmündigte), 1906 (unter vorläufige Vormundschaft Gestellte, vgl. OLG. 7, 126). — Insofern Personen, die unter Vormundschaft (§§ 1773 ff., 1896 ff. BGB.) stehen, durch bestimmte Verträge sich allein verpflichten können (§§ 112, 113 BGB.): Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, Dienst- oder Arbeitsverhältnis), können sie wegen der auf diese Verträge bezüglichen Verbindlichkeiten selbständig klagen und verklagt werden. — Bezüglich der Prozeßfähigkeit in Ehesachen, Kindschaftsachen, Entmündigungsachen s. die besonderen Vorschriften BGB. § 1336, RP.D. §§ 612, 641, 664, 675, 679, 684, 686. — Hinsichtlich eines Geisteskranken genügt bei nur teilweiser Geistesstörung zur Annahme der Prozeßunfähigkeit die Feststellung, daß die Partei gerade den vorliegenden Prozeß zu führen geistig unfähig sei, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der teilweisen Störung und dieser Unfähigkeit bestehe (z. B. wenn der gemäß §§ 1565, 1568 BGB. auf Scheidung klagende Ehegatte von krankhaften Eifersuchtsvorstellungen beherrscht wird). JW. 95, 378<sup>a</sup>, 12, 8. 2<sup>23</sup>, 2<sup>2</sup>, 1008<sup>a</sup>. Ferner genügt zur Annahme der Prozeßunfähigkeit eines Geisteskranken die Feststellung des tatsächlichen Vorhandenseins der Geisteskrankheit, gleichviel ob bereits eine Entmündigung stattgefunden hat oder nicht. Das Prozeßgericht hat die Geisteskrankheit selbständig festzustellen; es kann eine solche selbst dann als vorhanden annehmen, wenn ein Entmündigungsverfahren stattgefunden hat, aber der Entmündigungsbeschluß abgelehnt oder auf die Klage des Entmündigten aufgehoben ist. JW. 95, 378<sup>a</sup>, 334<sup>a</sup>. — An das Urteil medizinischer Sachverständigen ist es nicht gebunden. OLG. 42, 2. — Der Gemeinschuldner ist nicht prozeßfähig, auch nicht in bezug auf die Konkursmasse betreffenden Prozesse. Er verliert nur durch die Konkursöffnung die Befugnis zur Verfügung über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen und ist lediglich hinsichtlich der die Konkursmasse betreffenden Prozesse weder aktiv noch passiv legitimiert. RG. 8, 418, 29, 29, 73, 316, Gr. 35, 1166, JW. 92, 102<sup>a</sup>, 94, 172<sup>a</sup>, 03, 4<sup>r</sup>, s. auch Anm. 2 § 51 (unter Konkursverwalter). — Auch der abwesende Beschuldigte (§ 290 ErP.D. n. F.) ist hinsichtlich des mit Beschlag belegten Vermögens nicht prozeßfähig, sondern nicht zur Sache legitimiert. RG. 11, 188, Gr. 29, 1112, 33, 1092, f. Anm. 1.

\* Dieser Grundsatz hat gegenüber dem BGB., wonach die Ehefrau durch die Verheiratung in ihrer Geschäftsfähigkeit überhaupt nicht beschränkt wird (§§ 104, 1353 ff. BGB.), praktische Bedeutung nur mit Rücksicht auf den Art. 200 Abs. 3 GG., der für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen bestimmt, daß, soweit die Ehefrau nach den für den bisherigen Güterstand maßgebenden Gesetzen in Folge des Güterstandes oder der Ehe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, diese Beschränkung in Kraft bleibt, solange der bisherige Güterstand besteht. Mot. 85. Die Ehefrau ist aber auch nach den Bestimmungen des BGB. nicht unter allen Umständen prozeßfähig. Insbesondere erlangt die minderjährige Ehefrau nach dem BGB. (§§ 3, 4) nicht durch die Verheiratung allein die Rechte einer Volljährigen. Dies gilt auch, wenn die minderjährige Ehefrau Handelsfrau ist. JW. 97, 167<sup>a</sup>, 168<sup>a</sup>. Vgl. dagegen die besonderen Bestimmungen in § 1336 BGB. (Ansetzung der Ehe) und § 612 RP.D. (Ehesachen) u. Anm. 2. — Durch jenen Grundsatz der Prozeßfähigkeit der Ehefrau werden weiter die Beschränkungen, die sich sonst aus der Rechtsstellung des Ehemannes ergeben (z. B. Ungültigkeit der ohne Einwilligung des Mannes abgeschlossenen Rechtsgeschäfte: §§ 1395—1398 BGB.), und insbesondere die Befugnisse, die dem Ehemann in Ansehung der das Ehegut betreffenden Rechtsstreitigkeiten zukommen, nicht berührt. — a) Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft (§§ 1363 ff. BGB.) ist nach § 1400 Abs. 2 BGB., abgesehen von den Ausnahmefällen der §§ 1401, 1405, 1407 (Krankheit oder Abwesenheit des Mannes, selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, Fortsetzung eines zur Zeit der Eheschließung anhängigen Prozesses, Klagen gegen den Mann, Interventionsklagen), die Frau nur mit Zustimmung des Mannes, die sie zur Begründung der Klage nachweisen muß, befugt, ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht klagend geltend zu machen. Der Mann kann dagegen gemäß § 1380 Satz 1 BGB. das Recht in eigenem Namen einflagen. Jedoch bedarf der Mann zu eigentlichen Verfügungsakten auch in und nach dem Prozesse (z. B. zum Anerkenntnis, Vergleich, zur Vollstreckung eines dem Gegner eine Leistung auferlegenden Urteils) der Zustimmung der Frau, wenn sonst gemäß § 1375 BGB. die Zustimmung zu derartigen Verfügungen erforderlich ist; klagt er ohne Zustimmung der Frau, so muß er den Klageantrag auf Leistung (nicht an ihn, sondern

an seine Frau richten. RG. 77, 34, W. 12, 84. Ist der Mann befugt, über das Recht ohne Zustimmung der Frau zu verfügen (in den Fällen der §§ 1376, 1378 BGB.), so wirkt das Urteil gemäß § 1380 Satz 2 BGB. auch für und gegen die Frau. Andererseits wirkt, wenn es sich bei einer Klage der Frau um die vorgenannten Ausnahmefälle der §§ 1401, 1405, 1407 BGB. handelt, das Urteil auch für und gegen den Mann. Auch in anderen Fällen wirkt, wenn der andere Teil dem Klagenben Ehegatten seine Zustimmung zur Klage gibt, das Urteil auch für und gegen ihn. RG. 56, 74, 77, 85, 92, 153. Der Mann ist jedoch für sich allein nicht kraft seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts berechtigt, Ansprüche, die in einem selbständigen Geschäftsbetriebe der Ehefrau entstanden sind, einzuklagen, da die Ansprüche zum Vorbehaltsgut der Frau gemäß § 1367 BGB. gehören, auf das sich nach § 1365 BGB. die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht erstreckt. RG. 79, 57. — Zu Passivprozeßen in Ansehung des eingebrachten Guts bedarf die Frau nach § 1400 Abs. 1 BGB. zur Prozeßführung an sich nicht der Zustimmung des Mannes. Jedoch ist das Urteil in dem ohne seine Zustimmung geführten Prozeß ihm gegenüber unwirksam. Insbesondere muß derjenige, der gegen das eingebrachte Gut ein Recht in Anspruch nimmt, oder seine Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt, die Frau auf Leistung und den Mann auf Zuhaltung der Vollstreckung verklagen (§ 739 BPO.). RG. 74, 83. Ausnahme: §§ 741 (selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts), 742 (Eintritt des Güterstandes während des Prozesses). — Im Weistande des Ehemannes braucht die Ehefrau nicht zu klagen oder verklagt zu werden. Weist aber die klagende Ehefrau die Zustimmung nicht nach, so ist sie wegen mangelnder Sachlegitimation abzuweisen. Gr. 49, 954. Der Zusatz in der Parteibezeichnung der klagenden Ehefrau „im Weistande des Ehemannes“ oder „im ehelichen Weistand“ ist nach dem gegenwärtig geltenden bürgerlichen Recht an sich weifenlos. W. 16, 156. Jedoch ist aus diesem Zusatz in der Regel zu entnehmen, daß die Ehefrau mit Zustimmung des Ehemannes klagt, RG. 60, 86, W. 16, 156, und es kann auch, wenn die Ehefrau einen Anspruch geltend macht, der an und für sich dem Ehemann zusteht (z. B. ein Schadenersatzanspruch nach § 845 BGB.), der Zusatz in der Parteibezeichnung als Ersatz der an sich zum Klagevortrag gehörenden Behauptung der der Ehefrau die Klageberechtigung gebenden Zustimmung des Ehemannes angesehen werden. W. 16, 156, mit der Maßgabe, daß klargestellt sein muß, daß es sich um einen Anspruch des Ehemannes und um eine Leistung an diesen handelt. W. 16, 156. In Passivprozeßen genügt es (abgesehen von der Zwangsvollstreckung: § 739, wonach auf Bildung dieser geklagt werden muß) zur Herbeiführung der Wirksamkeit des Urteils auch gegen den Mann, daß die Ehefrau mit solchem Zusatz verklagt und die Klage auch dem Manne zugestellt wird. RG. 34, 237, JW. 95, 292, 395<sup>a</sup>, Gr. 33, 1137, 39, 1110, 1112. Aus dem der Klage der Frau beigefügten Zusatz folgt aber nicht notwendig, daß auch der Mann Partei ist, sondern in der Regel eben nur, daß er mit der Klage einverstanden ist (was besonders für die Frage der Zulässigkeit seiner Zeugenvernehmung wesentlich ist, s. Vorbem. vor § 373). RG. 60, 86. Jedoch, wenn noch andere Momente hinzutreten, kann aus dem Zusatz in Verbindung mit diesen eine Beteiligung des Mannes als Mitkläger sich ergeben. Gr. 49, 947, JW. 05, 343<sup>a</sup>. Die Genehmigung und der Beitritt des Mannes können auch noch im Laufe des Prozesses, sogar noch in der Berufungsinstanz, mit Rechtswirksamkeit erfolgen. Gr. 37, 1215, 40, 414, JW. 94, 422, 96, 022, 98, 349<sup>a</sup>. Wenn die Frau erst im Laufe des Prozesses geheiratet hat, bedarf es der Zustimmung des Ehemannes nicht. § 1407 Nr. 1 BGB., JW. 96, 171<sup>a</sup>. — Vgl. für Preußen Art. 45 § 1, 46 § 1 W. z. BGB. v. 20./9. 99 (W. 177), wonach an die Stelle der bisherigen Vorschriften des WR. über den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die entsprechenden Vorschriften des BGB. treten. — b) Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff. BGB.) ist zur Führung von Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, nach § 1443 BGB. der Ehemann sowohl aktiv wie passiv ausschließlich legitimiert (z. B. auch zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs wegen der durch einen Unfall verminderten Erwerbsfähigkeit der Ehefrau). JW. 11, 810<sup>w</sup>. Auch ist zur Zwangs Vollstreckung in das Gesamtgut gemäß § 740 BPO. ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend. Vgl. jedoch §§ 1444—1446 BGB. (Fälle der Verfügungsbefchränkung des Mannes und der Notwendigkeit der Einwilligung der Frau,

[. ZB. 03, B 18<sup>00</sup>) sowie auch hier die Ausnahme des § 1450 BGB. (Krankheit oder Abwesenheit des Mannes), des § 1452 BGB. und der §§ 741, 774 ZPD. (selbständiger Betrieb eines Erwerbsgeschäfts seitens der Ehefrau), sowie des § 1454 BGB. (Vertrat der Ehefrau erst im Laufe des Rechtsstreits). Auch kann die gütergemeinschaftliche Ehefrau einen zum Gesamtgute gehörenden Anspruch einklagen, wenn der Ehemann seine Einwilligung dazu gibt. RG. 60, 146, 73, 809, ZB. 06, 141<sup>00</sup>, 11, 810<sup>00</sup>, W. 09, 800. Vgl. ferner für Preußen Art. 47 § 1 des obigen AB. z. BGB., wonach für die früher begründeten Ehen an die Stelle der bisherigen Vorschriften über den allgemeinen Güterstand nach WR. die entsprechenden Vorschriften des BGB. treten. — c) Bezüglich des Gesamtguts und des eingebrachten Guts bei der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff. BGB.) und der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549 ff. BGB.) vgl. §§ 1530 ff., 1525 bzw. 1549, 1550 BGB. und §§ 739, 740 ZPD. — d) Bei der Gütertrennung (§§ 1426 ff. BGB.) und hinsichtlich des Vorbehaltsguts in allen Güterständen (§§ 1365 ff., 1440, 1441, 1526, 1549 BGB.) hat die Ehe überhaupt keinen den einen oder den anderen Ehegatten in seiner Verfügungsbefugnis beschränkenden Einfluß. — Die Sachlegitimation der Ehefrau ist auch ohne Angriff des Gegners von Amts wegen zu prüfen. RG. 39, 807 (s. dagegen Gr. 39, 1118). — Eine Ersatzzufstellung der Klage an den Ehemann erfüllt nicht das Erfordernis der Zulegung des letzteren. Gr. 39, 1116, Anm. 2 § 185, s. jedoch § 187.

**53.** Wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, so steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Diese Vorschrift (Nov. v. 17./5. 98) bezweckt, dem Pfleger für den Fall, daß die unter Pflegschaft gestellte Person trotz der Pflegschaft geschäftsfähig (z. B. der abwesende Volljährige, §§ 1910, 1911, 1913 BGB., der unbekannte Erbe, § 1960 ABf. 2 BGB.) und damit gemäß § 52 prozeßfähig (vgl. RG. 52, 22a) bleibt, die Befugnisse eines gesetzlichen Vertreters im Sinne des § 51 zu gewähren. Die Vorschrift greift jedoch nur dann Platz, wenn der Pfleger den Prozeß wirklich führt. Die Klage braucht nicht gegen ihn gerichtet zu sein. Erst wenn er den Rechtsstreit übernimmt, verliert der Pflegebefohlene die Fähigkeit, den Prozeß in eigener Person weiter zu führen, und wird der Pfleger sein gesetzlicher Vertreter. Mot. 86. — Vgl. § 473 (Eid an Volljährige unter vorläufiger Vormundschaft). — Die Rechtswirksamkeit der von einem Abwesenheitspfleger (§ 1911 BGB.) oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß sich hinterher herausstellt, daß der Abwesende schon zur Zeit der Einleitung der Pflegschaft (oder des Beginnes des Rechtsstreits) nicht mehr am Leben war. W. 11, 88 (ebenso nach früherem Recht: RG. 12, 68, ZB. 91, 491<sup>00</sup>, 93, 398<sup>00</sup>).

**54.** (52.) Einzelne Prozeßhandlungen,<sup>1</sup> zu welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine besondere Ermächtigung erforderlich ist, sind ohne dieselbe gültig<sup>2</sup>, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im allgemeinen erteilt oder die Prozeßführung auch ohne eine solche Ermächtigung im allgemeinen statthaft ist.

<sup>1</sup> Außer Akten des Angriffs und der Verteidigung auch Zugeständnis, Anerkenntnis, Verzicht. RG. 56, 338, vgl. Anm. 2 § 81. Dagegen auf Vergleiche nicht anzuwenden, weil diese keine Prozeßhandlungen im Sinne des § 54 sind; hier also Genehmigung erforderlich. RG. 19, 882, 56, 338, ZB. 05, 833<sup>00</sup>, DZB. 7, 122, vgl. auch RG. 77, 829.

<sup>2</sup> D. h. im Verhältnis zur Gegenpartei. RG. 56, 338.

**55.** (53.) Ein Ausländer, welchem nach dem Rechte seines Landes die Prozeßfähigkeit mangelt, gilt als prozeßfähig,<sup>1</sup> wenn ihm nach dem Rechte des Prozeßgerichts die Prozeßfähigkeit zusteht.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ein ausländischer Gemeinschuldner ist daher im Inlande an sich prozeßfähig. RG. 14, 400. Doch kann sich bei ausländischen Aktiengesellschaften durch den Konkurs die Vertretungsbefugnis ändern. RG. 16, 338.

<sup>2</sup> Art. 84 WD. (Wechselfähigkeit eines Ausländers). — Vgl. über Gleichstellung von Ausländern mit Inländern die Handelsverträge vom: 25./1., 1./8. 05 (RWB. 06 S. 1, 470) (Aethiopien, Oesterreich-Ungarn), 11./2. 07 (RWB. 08 S. 65) (Niederlande), 14./4. 08 (RWB. 09 S. 405) (Salvador), 22./7. 08 (RWB. 10 S. 507) (Vostilien), 31./10. 10 (RWB. 11 S. 892) (Schweiz), 29./9. 11, 1./7. 13 (RWB. 13 S. 457, 487) (Bulgarien), 11./1. 17, 12./4. 18 (RWB. 18 S. 244, 354) (Türkei), (vgl. aber Art. 290 Friedensvertrag v. 28./6. 19, RGeF. v. 16./7. 19 [RWB. 687]), 7./3. 18, 28./6. 18 (RWB. 18 S. 712, 720) (Finnland) (vgl. aber Art. 292 Friedensvertrag v. 28./6. 19).

**56. (54.)** Das Gericht hat den Mangel der Parteifähigkeit,<sup>1</sup> der Prozeßfähigkeit,<sup>2</sup> der Legitimation eines gesetzlichen Vertreters<sup>3</sup> und der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung<sup>3a</sup> von Amts wegen zu berücksichtigen.<sup>4</sup>

Die Partei oder deren gesetzlicher Vertreter kann zur Prozeßführung mit Vorbehalt der Beseitigung des Mangels zugelassen werden, wenn mit dem Verzuge Gefahr für die Partei verbunden ist. Das Endurteil darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beseitigung des Mangels zu bestimmende Frist abgelaufen ist.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Durch Nov. v. 17./5. 98 „der Parteifähigkeit“ eingefügt. Vgl. § 50.

<sup>2</sup> §§ 51, 52 Anm. 1. — In allen Instanzen ist (wenn sich aus dem Vorbringen der Parteien oder sonst Bedenken ergeben) von Amts wegen zu prüfen, ob die eine oder andere Partei etwa schon vor der Klagerhebung prozeßunfähig gewesen sowie ob sie etwa im Laufe des Rechtsstreits prozeßunfähig geworden ist. W. 21, 78. Stellt sich im Laufe des Rechtsstreits heraus, daß die Partei bereits zur Zeit der Klagerhebung prozeßunfähig (z. B. gesteskrank) war, so ist die Klage abzuweisen und der Kläger in die Kosten zu verurteilen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Mangel auf Seiten der einen oder anderen Partei vorlag. JW. 08, 73<sup>a</sup>, 10, 238<sup>a</sup>, 17, 295<sup>1a</sup>, W. 08, (182), 241, 21, 78. Fehlt der klagenden Partei die Prozeßfähigkeit, so ist sie selbst (nicht etwa der gutgläubige Anwalt) in die Kosten zu verurteilen. RW. 53, 65. Solange die Prozeßunfähigkeit aber noch nicht rechtskräftig festgestellt ist, muß das Gericht die Partei als prozeßfähig behandeln. JW. 08, 73<sup>a</sup>, 17, 295<sup>1a</sup>, W. 08, (182), 241, auch RW. 18, 383, 29, 410 und Anm. 4 (kein Verfallurteil). Bis dahin sind deshalb die von der Partei oder ihrem Vertreter vorgenommenen Prozeßhandlungen, insbesondere Rechtsmittelmittellegungen, als wirksam anzusehen. JW. 08, 73<sup>a</sup>, W. 08, (182), 241 (anders früher JW. 99, 865). Wird daher in erster Instanz der Beklagte, gegen dessen Prozeßfähigkeit keine Bedenken erhoben wurden, verurteilt, so ist, wenn in der Berufungsinstanz die Prozeßunfähigkeit des Beklagten (z. B. wegen Gesteskrankheit) zur Sprache gebracht und festgestellt wird, nicht die Berufung des Beklagten als unzulässig zu verwerfen, sondern es ist das erste Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. JW. 08, 73<sup>a</sup>, (W. 08, 182), DZB. 8, 121. Stirbt die prozeßunfähige Partei vor der Entscheidung, so kommen die §§ 239ff. zur Anwendung; war die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, so tritt gemäß § 246 keine Unterbrechung ein, auch wenn die Vollmacht zufolge der Geschäftsunfähigkeit der Partei nichtig war. JW. 17, 295<sup>1a</sup>. Ferner ist, wenn eine Partei erst im Laufe des Rechtsstreits prozeßunfähig wird, die Klage nicht abzuweisen, sondern es tritt Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 241 Abs. 1 ein; und dieses auch nicht einmal, wenn die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist (§ 246 Abs. 1). JW. 04, 202<sup>a</sup>.

<sup>3</sup> Anm. 2 § 51 (Begriff des gesetzlichen Vertreters). — Wenn ein nicht rechtsfähiger Verein beklagte Partei ist, gilt sein Vorstand als gesetzlicher Vertreter, RW. 69, 300, W. 15, 66, Anm. 4 § 50, und daher ist nach § 56 die Legitimation des Vorstandes (seine ordnungs- und satzungsgemäße Bestellung) von Amts wegen zu prüfen, W. 15, 66. — Ein Testamentvollstrecker, der nicht Vertreter des Erben, sondern vermöge seines Amtes selbst Partei ist (s. Anm. 1 § 51), kann seine Legitimation auch auf andere Weise als durch Vorlegung eines Zeugnisses nach § 2368 BGB. erweisen. JW. 10, 802<sup>a</sup>. — § 56 betrifft sowohl den Fall, daß kein gesetzlicher Ver-

treter vorhanden ist, als den, daß ein anderer als der Auftretende der gesetzliche Vertreter ist, wie auch den, daß der Auftretende zwar der gesetzliche Vertreter sein soll, aber den Beweis dafür nicht erbringen kann. *ZB.* 96, 247. Ist der angebliche gesetzliche Vertreter der klagenden Partei nicht legitimiert, so ist die Klage (lediglich) wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung abzuweisen, ohne daß eine Entscheidung zur Sache zu treffen ist. *Gr.* 51, 831, *ZB.* 06, 690<sup>a</sup>, *OLG.* 26, 286, auch *Anm.* 1 § 51. — Die Prüfung der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters hat auch vor der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu erfolgen. *ZB.* 23, 123<sup>a</sup>. — Der Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft bleibt, auch wenn er die Schranken, die ihm durch die Statuten oder durch Beschlüsse der Generalversammlung gesetzt werden, überschreitet, nach außen im vollen Umfange zur Vertretung der Genossenschaft befugt; das Gericht hat nicht nachzuprüfen, ob nicht der Vorstand nach der bezeichneten Richtung seine Befugnisse überschritten hat. *RG.* 45, 150. Ist eine aus mehreren Personen bestehende Behörde (z. B. ein Kirchenvorstand) gesetzliche Vertreterin einer Partei, so hat der Tod eines Behördemitgliedes nicht zur Folge, daß die gesetzliche Vertretung zeitweise aufhört, vielmehr bleibt die Behörde in ihrer durch den Tod geminderten Mitgliederzahl zur gesetzlichen Vertretung befugt. *ZB.* 98, 280<sup>a</sup>. — Ist die Klage zunächst einem unrichtigen Vertreter zugestellt, wird aber die Zustellung an den richtigen Vertreter noch innerhalb der Einlassungsfrist nachgeholt, so ist der Mangel geheilt. *Gr.* 38, 1205. Ebenso greift die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung nicht durch, wenn zwar die Klage dem prozeßunfähigen Beklagten selbst zugestellt, demnächst aber der gesetzliche Vertreter des Beklagten unter Wahrung der Einlassungsfrist zum Verhandlungstermin geladen ist. Die fehlerhafte Klagezustellung kommt nur noch für die Kostenentscheidung in Betracht. *ZB.* 99, 820<sup>a</sup>. Ferner wird die Wirkungslosigkeit der Klagezustellung an einen nicht legitimierten Vertreter durch nachfolgende Genehmigung der Prozeßführung seitens des legitimierten Vertreters, wie aus § 579 Nr. 4 zu entnehmen ist, mit rückwirkender Kraft geheilt. *RG.* 90, 87, *ZB.* 00, 652<sup>a</sup>, 01, 432<sup>a</sup>. — Wird aber auf diese Weise ein anderer Beklagter in den Prozeß eingeführt, so liegt Klageänderung vor. *ZB.* 08, 44<sup>a</sup>, auch *Anm.* 1 § 253, *Anm.* 2 § 268. Eine gemäß § 171 Abs. 3 gültige Zustellung einer Anfechtungsklage nach § 272 *GGB.* an je ein Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft schließt die Abweisung der Klage nach § 56 nicht aus, wenn diese erst nachträglich auch gegen die übrigen Mitglieder gerichtet wird, es sei denn, daß die übrigen Mitglieder sich ebenfalls an der Prozeßführung, z. B. durch Erteilung der Prozeßvollmacht, beteiligt haben. *ZB.* 13, 210<sup>a</sup>. — Derjenige, der als Vertreter der klagenden Partei bezeichnet und gegen den in dieser angelegten Eigenschaft die Klage gerichtet ist, ist befugt, im Rechtsstreite aufzutreten und geltend zu machen, daß er nicht der richtige gesetzliche Vertreter der Partei sei; er kann auch Rechtsmittel zu dem Zwecke einlegen, um den Streit über die Vertretungsbefugnis zum Austrag zu bringen, *RG.* 18, 385, 29, 409, 86, 842, *ZB.* 00, 750<sup>a</sup>, *Gr.* 61, 464, 668, *W.* 15, 66, (17, 258), *OLG.* 1, 322, woraus auch folgt, daß der Mangel der gesetzlichen Vertretung zur Zeit der Rechtsmittelleinlegung die Unzulässigkeit des Rechtsmittels jedenfalls dann nicht ergibt, wenn dieser Mangel sich erst im Laufe der Rechtsmittelfrist herausstellt, *W.* 15, 66. Andererseits kann derjenige, der der wirkliche gesetzliche Vertreter der klagenden Partei zu sein behauptet, in den Prozeß, auch durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision, eintreten, um geltend zu machen, daß die klagende Partei bisher nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen sei (z. B. die Regierung für den Staat, wenn gegen das Konsistorium als Vertreter des Staates Klage erhoben ist). *Gr.* 60, 690, (*ZB.* 16, 130<sup>a</sup>). Wird ein Urteil, das gegen eine prozeßunfähige Partei, vertreten durch einen unrichtigen Vertreter, erlassen und auch an diesen unrichtigen Vertreter zugestellt ist, nicht durch Rechtsmittel (oder Einspruch) innerhalb der von dieser Zustellung ablaufenden Rechtsmittelfrist (oder Einspruchsfrist) angefochten, so geht es in Rechtskraft über und ist gegen das Urteil nur noch der Rechtsbehelf der Nichtigkeitsklage aus § 579 Nr. 4 gegeben. *Gr.* 61, 666, (*W.* 17, 258), *Anm.* 1 § 578. — Ist ein Urteil gegen den klagenden Testamentsvollstrecker (i. über seine Rechtsstellung als Partei, nicht als Vertreter, *Anm.* 2 § 51) erlassen, wiewohl inzwischen ein Wechsel in der Person des Testamentsvollstreckers eingetreten und dadurch das Verfahren (mangels eines Prozeßbevollmächtigten) gemäß

§ 241 unterbrochen war, so kann der neue Testamentsvollstrecker und nur dieser gegen das Urteil Rechtsmittel einlegen. W. 13, 330. — Anordnungen, die das Prozeßgericht zur Beseitigung des Mangels der gesetzlichen Vertretung erläßt (z. B. Abgabe der Alten an das Vormundschaftsgericht zur Einleitung der Vormundschaft über eine Partei), sind, sofern sie nicht einer Aussetzung des Verfahrens gleichkommen, mit der Beschwerde nicht anfechtbar. JW. 99, 431. — Zur Prüfung der Legitimation des Vertreters gehört auch die Prüfung, ob der Vertreter von der zuständigen Behörde bestellt ist. RG. 33, 414, 46, 222, JW. 96, 319. Ist jedoch der Bestellte (z. B. Pfleger) nach der Bestellungsurkunde zur Vertretung der Partei legitimiert, so hat das Prozeßgericht nicht nachzuprüfen, ob die Bestellung rechtmäßig geschehen ist, JW. 02, 570, 03, B 641<sup>7</sup>, Gr. 63, 491, auch dann nicht, wenn von der zuständigen Vormundschaftsbehörde eine Pflegschaft über einen Ausländer unter Verletzung der Vorschrift des Art. 23 GGWB. angeordnet und trotz Beschwerde eines Beteiligten aufrechterhalten worden ist, Gr. 63, 493. Gleiches gilt von einer gemäß §§ 29, 86 BGB. durch das Amtsgericht formell gültig erfolgten Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung. JW. 18, 361. — Die gesetzlichen Vertreter müssen nach Namen, Stand und Wohnort bezeichnet sein (§ 253 Nr. 1), auch wenn es sich um den Vorstand einer juristischen Person (Anm. 2 § 50) handelt. JW. 03, 3. Ueber Vertretung des Fiskus vgl. Anm. 1 § 18.

3 Ueber Ermächtigung zur Prozeßführung vgl. Anm. 3 § 51.

4 Vgl. §§ 139 Abs. 2 (vom Vorsitzenden auf Bedenken in dieser Hinsicht aufmerksam zu machen), 274 Abs. 2 Nr. 7, Abs. 3 (prozeßhindernde Einrede, die auch noch nach Verhandlung zur Hauptsache geltend gemacht werden kann), 295 Abs. 2 (sein Verzicht auf die Rüge der Verletzung dieser Prozeßvorschrift), 335 Nr. 1 (Zurückweisung des Antrags auf Erlassung eines Versäumnisurteils). — Das Gericht hat auch dann von Amts wegen zu prüfen, wenn die Partei oder ihr Vertreter den Mangel der Prozeßfähigkeit usw. angibt. W. 08, 241. Ein Versäumnisurteil darf daher z. B. gegen den Beklagten nicht deswegen erlassen werden, weil der Beklagte selbst behauptet, prozeßunfähig und daher nicht gehörig vertreten zu sein. W. 08, 241. Dies um so weniger, als im Falle der Richtigkeit der Behauptung des Beklagten und Vorliegens seiner Prozeßunfähigkeit bereits zur Zeit der Klagerhebung die Klage abzuweisen wäre. Anm. 2. — Auch dem Revisionsgerecht liegt die Prüfung der Parteifähigkeit, der Prozeßfähigkeit usw. von Amts wegen unter freier Würdigung des Sachverhalts ob. RG. 86, 18, 64, JW. 98, 267, 349, 05, 73, 06, 427<sup>13</sup>, 810<sup>4</sup>, 09, 193<sup>10</sup>, 15, 250<sup>12</sup>, vgl. Anm. 2 § 559, Anm. 4 § 561. — Anders bei Mangel der Vollmacht: § 88 Abs. 2 (nur insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist).

5 Nach fruchtlosem Verlauf ist ein die Klage abweisendes oder kontradiktorisches Urteil zu erlassen, gleichviel ob die prozeßunfähige Partei selbst oder ein unlegitimierter gesetzlicher Vertreter verklagt hat oder verklagt worden ist. RG. 18, 83, 29, 410. In die Parteibezeichnung dieses Urteils ist der Name der unvertretenen prozeßunfähigen Partei bzw. des unlegitimierten gesetzlichen Vertreters aufzunehmen; auch ist diese bzw. dieser, sofern sie die Kläger sind, in die Kosten zu verurteilen. Gr. 37, 135, JW. 02, 89, DKG. 9, 55. Wegen die Entscheidung kann der als Vertreter der Partei Aufgetretene das Rechtsmittel einlegen zum Zwecke des Nachweises, daß ihm die Vertretungsmacht zustehe. JW. 02, 89, vgl. Anm. 3. Vgl. auch hinsichtlich der Kosten § 89 Abs. 1 und Anm. 7 das. — Doch schließt der Ablauf der Frist nicht die nachträgliche Beseitigung des Mangels bis zum Erlaß des Endurteils aus. RG. 14, 433, 30, 401. — Gebühren früher: des Gerichts, § 26 Nr. 2 Abs. 2 GG. a. F. (<sup>5</sup>/<sub>10</sub>); des Anwalts, § 20 G. D. (<sup>5</sup>/<sub>10</sub>). Jetzt ist im GG. n. F. v. 21./12. 22 eine Sondergebühr nicht vorgesehen, und § 20 G. D. f. N. ist durch RGef. über die Gebühren der Rechtsanwälte u. die Gerichtskosten v. 18./8. 23 (RGBl. I 813) gestrichen.

57. (55.) Soll eine nicht prozeßfähige Partei<sup>1</sup> verklagt werden, welche ohne gesetzlichen Vertreter ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts derselben, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden<sup>2</sup> ist, auf Antrag<sup>3</sup> bis zu dem Eintritt<sup>4</sup> des gesetzlichen Vertreters einen besonderen Vertreter zu bestellen.<sup>4</sup>

Der Vorsitzende kann einen solchen Vertreter auch bestellen, wenn in den Fällen des § 20 eine nicht prozeßfähige Person bei dem Gericht ihres Aufenthaltsorts oder Garnisonorts verklagt werden soll.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Anm. 2 § 52. — Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn eine Aktien-gesellschaft von ihrem eigenen alleinigen Vorstand verklagt werden soll. OBG. 31, 16.

<sup>1a</sup> Ob die Voraussetzung der Gefahr im Verzuge vorliegt, entscheidet lediglich das freie Ermessen des Vorsitzenden; damit ist die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen. RG. 105, 408.

<sup>2</sup> Auf Antrag des Gegners. Begr. 73.

<sup>3</sup> Für die Dauer der Vertretungsbefugnis ist keine Grenze gesetzt; verzögert sich der Eintritt des regelmäßigen gesetzlichen Vertreters, so kann der bestellte Vertreter den Rechtsstreit auch bis zur rechtskräftigen Erledigung durchführen. Gr. 45, 1091.

<sup>4</sup> Wenn auch die Bestellung des besonderen Vertreters für die klagende Partei in der Regel schon vor oder bei der Klagerhebung stattfindet, um die Anstellung des Prozeßes zu ermöglichen, so ist doch, wenn ausnahmsweise die Prozeßunfähigkeit oder das Fehlen der Vertretungsbefugnis erst später erkannt wird, die Bestellung auch nach Zustellung der Klage an den geschäftsunfähigen Beklagten zulässig. RG. 105, 404, OBG. 35, 82. — Der bestellte Vertreter kann die Annahme des Amtes ablehnen. OBG. 33, 27. Er hat deshalb kein Beschwerderecht gegen die Bestellung. ZW. 16, 61.

— Auch keiner der Parteien steht gegen die Bestellung ein Beschwerderecht zu, ZW. 15, 935, auch RG. 105, 408, nur im Falle der Ablehnung der Bestellung hat der Antragsteller das Beschwerderecht nach § 567, ZW. 15, 935, auch RG. 105, 408, — Hinsichtlich der Voraussetzungen des Antrags (z. B. der behaupteten Prozeßunfähigkeit wegen Geisteskrankheit) hat sich der Vorsitzende in der Regel mit ihrer bloßen Glaubhaftmachung zu begnügen. RG. 105, 408. Ueberzeugt sich das Gericht im Laufe des Rechtsstreits, daß die Prozeßunfähigkeit (z. B. Geisteskrankheit) nicht vorliegt, so ist die Bestellung des besonderen Vertreters zurückzunehmen. Bis zur Zurücknahme aber muß die durch die Bestellung verliehene Vertretungsmacht als wirksam beachtet werden. RG. 105, 406.

<sup>5</sup> Gebühren: des Gerichts (früher § 47 Nr. 9 GKG. a. F., jetzt) § 1 GKG. in d. F. v. 21./12. 22 (eine Gebühr nicht vorgesehen, durch Prozeßgebühr [§ 20 Nr. 1] abgegolten); des Anwalts (3/10) § 23 (früher Nr. 1 jetzt [F. v. 21./12. 22]) Nr. 14 G.D. f. N., vgl. jedoch auch § 29 Nr. 6 G.D. f. N. (durch Hauptgebühren mit abgegolten). — Vgl. § 30 Gewerbeverf. v. 29./9. 01 (RGBl. 363).

58.<sup>1a</sup> Soll ein Recht an einem Grundstück, das von dem bisherigen Eigentümer nach § 928 des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, im Wege der Klage geltend gemacht werden, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts<sup>1</sup> auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit obliegt.<sup>2</sup>

<sup>1a</sup> Eingefügt durch Nov. vom 17./5. 98.

<sup>1</sup> Soll die Geltendmachung des Rechts im Mahnverfahren erfolgen, so hat das Amtsgericht den Vertreter zu bestellen, nicht der Vorsitzende der sonst zuständigen Zivilkammer. ZW. 16, 211.

<sup>2</sup> Vgl. § 787 (Vertreterbestellung in der Zwangsvollstreckung). — Nach § 928 BGB. kann das Eigentum an einem Grundstück dadurch aufgegeben werden, daß der Eigentümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird. Die Befugnis zur Aneignung steht in diesem Falle dem Fiskus oder dem gemäß Art. 129 GG. z. BGB. Berechtigten zu, und zwar geschieht der Eigentumserwerb des Aneignenden dadurch, daß er sich im Grundbuch als Eigentümer eintragen läßt. Dadurch ist die Möglichkeit gegeben, daß das Grundstück einige Zeit herrenlos bleibt. Deshalb soll durch die Vorschrift des § 58 die Verfolgung der Rechte Dritter gegen das Grundstück (vgl. §§ 1017, 1018, 1094, 1105, 1113, 1191, 1199 BGB.) während solcher Zwischenzeit ermöglicht werden. Mot. 86. Die Vorschrift findet auch Anwendung, wenn ein durch eine Auflassungs-vormerkung gesicherter Anspruch im Wege des § 888 BGB. geltend gemacht werden soll, da die Erfüllung eines solchen Anspruchs eine sich aus dem Eigentum ergebende

Verpflichtung darstellt und die Verwirklichung des Anspruches nicht dadurch gehindert wird, daß das aufzulösende Grundstück herrenlos ist. RÖZ. 51, 192, (OLG. 33, 211). — Für die Kosten und baren Auslagen hat nicht die Staatskasse einzutreten, sondern der Antragsteller hat sie, vorbehaltlich seines etwaigen Rückgriffsrechtes, zu tragen. RÖ. 33. — Die Bestellung gilt auch für das Vollstreckungsverfahren. OLG. 35, 22. — Gebühren: ebenso wie in Anm. 5 § 57.

## Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Vgl. §§ 5 (Zuständigkeit), 36 Nr. 3 (Bestimmung des zuständigen Gerichts), 143, 147 (Trennung, Verbindung mehrerer Prozesse), 189 (Zustellung an den Vertreter mehrerer Beteiligter), 300 Abs. 2 (Geburtsort über einen von mehreren verbundenen Prozessen), 426, 472, 476 (Eid bei Streitgenossenschaft), 603 (Gerichtstand in Wechseln), 666, 771, 805 (besondere Fälle der Streitgenossenschaft in Entmündigungs-, in Zwangsvollstreckungssachen).

Haftung der Streitgenossen: für die Gebühren: des Gerichts § 87 G. u. v. in d. F. v. 21./12. 22, des Anwalts §§ 3, 51 G. d. f. R. u. f.; für die Kostenersatzung: § 100.

### I. Begriff.

#### 1. Gatte.

59. (56.) Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden,<sup>1</sup> wenn sie in Ansehung des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen<sup>2</sup> oder wenn sie aus demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Objektive Klagenhäufung: § 260 (Verbindung mehrerer Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten in einer Klage). — Mehrere gemeinschaftliche Testamentsvollstrecker sind nicht als Streitgenossen, sondern (z. B. hinsichtlich der Kostenersatzung) als eine einheitliche Partei anzusehen. OLG. 23, 100.

<sup>2</sup> Vgl. BGB. §§ 420, 421, 431, 432 (Mehrheit von Schuldnern oder Gläubigern), 502, 513 (Wiederkauf-, Vorlaufrecht mehrerer), 741 (Gemeinschaft nach Bruchteilen), 2032, 2039 (Erbengemeinschaft), HGB. § 128 (offene Handelsgesellschaft).

<sup>3</sup> z. B. Hauptschuldner und Bürge. RÖ. 8, 387, Gr. 38, 1203, JW. 03, 149.

#### 2. Unehnte.

60. (57.) Mehrere Personen können auch dann als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn gleichartige und auf einem im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtsstreits bilden.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> z. B. Klage: des Kindes und der Mutter gegen den natürlichen Vater aus §§ 1703, 1715 BGB.; mehrerer Firmen wegen Firmenschuzes aus § 16 UWG., RÖ. 103, 296. — Wegen die Voraussetzungen des § 59 oder § 60 nicht vor (haben z. B. mehrere Kläger vom Fiskus Wiedererstattung von Stempelbeträgen, die sich auf verschiedene Verträge beziehen, in einer gemeinsamen Klage verlangt), so ist nicht die Klage als unzulässig abzuweisen, sondern die Trennung gemäß § 145 zu beschließen. OLG. 19, 62.

### II. Grundsätze.

#### 1. Nicht notwendige Streitgenossenschaft.

61. (58.) Streitgenossen stehen, soweit nicht aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts<sup>1</sup> oder dieses Gesetzes<sup>2</sup> sich ein anderes ergibt, dem Gegner dergestalt als einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen weder zum Vorteile noch zum Nachteile gereichen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Anm. 2 § 62. <sup>2</sup> Vgl. §§ 62 (notwendige Streitgenossenschaft) 426, 472 (Eidesleistung), 629 (Ehrentätigkeitsklage), 643 (Kindchaftsklage), 856 (Klage mehrerer Pfändungsgläubiger gegen den Drittschuldner), 956 (Ansetzung der Todeserklärung).

<sup>3</sup> Für und gegen jeden Streitgenossen ist so zu entscheiden, wie wenn er allein geklagt hätte oder beklagt wäre. *ZB.* 87, 286. Ergibt gegen einen Streitgenossen eine rechtskräftige Entscheidung, so scheidet er aus dem Rechtsstreit aus, auch wenn die Entscheidung bezüglich des anderen Streitgenossen, sei es von diesem, sei es vom Gegner, mit dem Rechtsmittel angegriffen ist. Daher kann sich der Gegner jenem Streitgenossen gegenüber nicht mehr an das Rechtsmittel des anderen Streitgenossen anschließen. *ZB.* 03, 149<sup>1</sup> (anders im Falle notwendiger Streitgenossenschaft s. Anm. 3 § 62).

## 2. Notwendige.

62. (59.) Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden,<sup>1</sup> oder ist die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde<sup>2</sup> eine notwendige,<sup>3</sup> so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen.<sup>4</sup>

Die säumigen Streitgenossen sind auch in dem späteren Verfahren zuzuziehen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> D. i. wenn nach der Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen ist, daß es in dem nämlichen Rechtsstreit gegenüber dem einen Streitgenossen als bestehend, gegenüber dem anderen als nicht bestehend festgestellt wird, mag auch die Möglichkeit der Geltendmachung des Anspruchs durch Einzklagen bestehen. *RG.* 60, 289, 64, 321, 96, 52, *ZB.* 98, 113<sup>1</sup>, 05, 533<sup>1</sup>, 10, 66<sup>1</sup>, *W.* 13, 235 (vgl. jedoch *W.* 18, 234, *Gr.* 63, 109, wonach eine notwendige Streitgenossenschaft nur dann vorliegt, wenn aus rechtlichen Gründen, nämlich wegen der durch die Natur des Rechtsverhältnisses gebotenen einheitlichen Rechtskraftwirkung, eine verschiedene Entscheidung zu unlöslichen Verwicklungen führen würde). So z. B. ist die Streitgenossenschaft eine notwendige: wenn ein Kartellmitglied gegen mehrere andere Mitglieder auf Feststellung klagt, daß eine bestimmte Ware dem Kartellzwang unterliegt, *ZB.* 10, 66<sup>1</sup>, (*W.* 10, 70); wenn die Ehelichkeit mehrerer, bisher als ehelich angesehener Kinder mit der Behauptung angefochten wird, die Eltern seien gar nicht verheiratet gewesen, *W.* 14, 228; wenn gegen Erben in ungeteilter Erbengemeinschaft von einem Nachlassgläubiger: gemäß § 1990 *BGB.* auf Herausgabe des Nachlasses zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung oder aus einer vom Erblasser übernommenen Bürgschaft geklagt wird, *W.* 16, 58, *DOG.* 23, 94, oder gemäß § 2059 *Abf.* 2 *BWB.* Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse verlangt wird, *ZB.* 19, 105<sup>1</sup>, oder auf Zahlung geklagt wird, und ein Miterbe auf Grund einer bereits vom Erblasser erklärten Aufrechnung mit einer Gegenforderung gegen die Klageforderung mit dem Erfolg Aufrechnungseinrede erhebt, daß die Schuld des Erblassers als schon bei dessen Lebzeiten erloschen gilt (Abweisung der Klage gegen alle Miterben), *W.* 13, 235 (s. auch Anm. 2 „Erbengemeinschaft“); wenn solche Miterben einen zum Nachlasse gehörigen Anspruch auf Leistung (z. B. auf Zahlung einer Nachlassforderung, auf Herausgabe einer zum Nachlasse gehörigen Sache) gemeinschaftlich in dem Rechtsstreit geltend machen, *RG.* 96, 52, *W.* 16, 96, *DOG.* 37, 120. Identität des rechtlichen oder des tatsächlichen Klagegrundes genügt aber nicht. *ZB.* 16, 344<sup>1</sup>. — Das Erfordernis der Einheitlichkeit der Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses ist nach dem Klagegrunde, nicht nach der Verteidigung des Beklagten zu beurteilen. Entscheidend ist, ob bei Verweigerung des etwaigen besonderen Rechtsbehelfs des einen Streitgenossen auch diesem gegenüber das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann. *ZB.* 99, 88<sup>1</sup>, *Gr.* 63, 110<sup>1</sup>. Gehört aber das Rechtsverhältnis der Vergangenheit an und dient die Feststellung seines früheren Bestehens oder Nichtbestehens nur zur Begründung von Ansprüchen gegen die einzelnen Beteiligten, so liegt keine notwendige Streitgenossenschaft vor. *ZB.* 10, 66<sup>1</sup>. — Notwendige Streitgenossen wegen erforderlicher einheitlicher Feststellung dagegen z. B.: *BPD.* §§ 771 *Abf.* 2 (Interventionsklage gegen Gläubiger und Schuldner), 805 *Abf.* 3 (Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfändungserlöse gegen Gläubiger und Schuldner), 856 *Abf.* 2, 4 (Klage mehrerer Pfändungsgläubiger gegen den Drittschuldner), 976 (Anfechtung der Todeserklärung durch mehrere); *RD.* § 146 *Abf.* 1,

2 (Klage des Konkursgläubigers gegen mehrere seine angemeldete Forderung Verstreitende), vgl. RG. 5, 414, 96, 254; §§ 271 ff., 320 HGB., § 51, 96 Genossenschaftsges., § 75 Ges. betr. Gesellsch. m. b. H. (Ansetzung eines Generalverammlungsbeschlusses durch mehrere), vgl. dazu RG. 85, 811, 93, 82. Ferner: der Schuldner und der Gläubiger einer Forderung, wenn in dem Rechtsstreite des letzteren gegen den ersteren Hauptintervention (§ 64) gegen beide von einem Forderungspfandgläubiger erhoben ist und es sich um die Frage handelt, ob das Pfandrecht besteht und an wen die Forderung zu bezahlen ist, RG. 64, 321, f. unten. Auch: die offene Handelsgesellschaft und die Gesellschafter, sofern sie gemeinsam verklagt werden und es sich um Feststellung einer Gesellschaftsschuld handelt, RG. 34, 365, DRG. 3, 148 (vgl. jedoch JW. 12, 147<sup>m</sup> [die Gesellschaft und die als Gesamtschuldner gemäß § 128 HGB. verklagten Gesellschafter sind dann nicht notwendige Streitgenossen, wenn die Beklagten sich gegen die Klageforderung verschieden verteidigen]); die wegen einer Gesellschaftsschuld gemeinsam belangten Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, auch wenn die Gesellschaft aufgelöst ist, RG. 64, 79, JW. 01, 226<sup>o</sup>, 02, 443<sup>o</sup>, 03, 212, W. 08, 87, sowie wenn die Klage ursprünglich gegen die offene Handelsgesellschaft gerichtet war, JW. 02, 443<sup>o</sup>, DRG. 3, 344, 15, 71 (vgl. aber RG. 46, 89, 64, 79, wonach in einem solchen Falle der Rechtsstreit auch nur gegen einen der Gesellschafter fortgesetzt werden kann, insofern also notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Gesellschaftern nicht besteht); wird die Klage gegen die offene Handelsgesellschaft im Laufe des Rechtsstreites aufgelöst, so sind die an ihre Stelle tretenden Gesellschafter notwendige Streitgenossen, auch wenn einer von ihnen das Geschäft unter der bisherigen Firma allein weiterführt, es sei denn, daß der Beklagte sich mit dem Ausscheiden der anderen Gesellschafter aus dem Rechtsstreite einverstanden erklärt, JW. 07, 813<sup>o</sup>. Hinsichtlich der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft vgl. jedoch im übrigen Anm. 3. — Weiter (s. hierzu Anm. 3 am Ende): Miteigentümer des dienenden oder herrschenden Grundstücks bei einem Streit über eine Grunddienbarkeit, RG. 9, 273, Miteigentümer eines Grundstücks, von denen Auflassung verlangt wird, JW. 98, 113<sup>o</sup>, ferner Miteigentümer, die in einer Klage Bewilligung der Löschung einer Hypothek auf Grund Zahlung verlangen, RG. 60, 289, sowie Miteigentümer, die auf Pfandentlassung eines Grundstücksteiles gemeinsam klagen, RG. 61, 897; mehrere, für die eine Auflassungsvormerkung auf Grund gemeinsamen Kaufs eingetragen ist, wenn der Verkäufer und Grundstückseigentümer wegen Rücktritts vom Vertrage (§ 356 BGB.) gegen sie auf Löschung klagt, RG. 76, 410; mehrere Beklagte, die Mobilien für sich in Anspruch nehmen, wenn die Entscheidung allen gegenüber davon abhängt, daß der Kläger das Mobilien als Zubehör eines in der Zwangsversteigerung von ihm erstandenen Grundstückes mit erworben hat, JW. 05, 583<sup>o</sup>; Kinder, die von den Eltern auf Unterhalt verklagt werden, JW. 00, 127, wie überhaupt bei Klagen gegen mehrere gleichmäßig zur Alimentation gesetzlich Verpflichtete, Gr. 24, 1057, 34, 1164; Miterben, insoweit als es sich um das Bestehen und den Inhalt des Erbteilungsaktes handelt, JW. 97, 447<sup>o</sup>, auch 05, 114<sup>o</sup>. Ferner: Zehnt und Jessionar, die in demselben Rechtsstreite auf Anerkennung des Nichtbestehens des betreffenden Anspruchs verklagt worden sind, JW. 99, 88<sup>o</sup>. Vgl. auch für Preußen JW. 11, 813<sup>o</sup> (Antrag auf Ablösung einer Holzberechtigung gegenüber mehreren Berechtigten). Wegen der Klagen gegen den Schuldner und dessen Sondernachfolger auf Grund des Ansetzungsgef. v. 21./7. 79 (20./5. 98) f. Gr. 27, 1140, 41, 1144, JW. 95, 885<sup>o</sup>, 97, 189<sup>o</sup>. — Hinsichtlich der Art der Streitgenossenschaft der Gegner im Falle der Hauptintervention vgl. oben und Anm. 3 § 64.

2 D. i. wenn zur Vermeidung der Klageabweisung wegen mangelnder Sachlegitimation alle Beteiligten klagen oder verklagt werden müssen. Z. B.: BGB. §§ 356 (Unteilbarkeit des Rücktrittsrechts gegenüber mehreren Vertragsgegnern, vgl. JW. 95, 223<sup>o</sup>, Gr. 39, 1127), 502, 513 (mehrere Wiederkauf-, Fortkaufsberechtigte), 718 ff. (Gesellschafter, s. jedoch RG. 76, 299, aber auch RG. 60, 270), 1066, 1258 (Aufhebung der Gemeinschaft bei Mißbrauch oder Pfandrecht an einem Miteigentumsanteil), 1082 (Mißbrauch an hinterlegten Inhaberpapieren), 2033, 2038, 2039, 2040 (Erbengemeinschaft, insbesondere als Beklagte vor Teilung des Nachlasses, vgl. RG. 93, 293, auch Anm. 1, s. jedoch RG. 75, 27, auch Anm. 3); HGB. § 225 (mehrere Berechtigte an einer Aktie); ZPO. §§ 632 (Eigentümlichkeitsklage gegen beide Ehegatten zu richten), 666 Abs. 3 (Entmündigungs-Ansetzungsklage gegen Staatsanwalt

und Antragsteller). — Dagegen sind Miterben gegenüber einer Erbschaftsklage (z. B. eines angeblichen Miterben auf Feststellung seines Erbtheils) nicht notwendige Streitgenossen in dem Sinne, daß sie sämtlich zugleich verklagt werden müßten, vielmehr kann die Klage auch gegen einzelne allein gerichtet werden. RG. 95, 97, vgl. auch Anm. 3 unter „Miterben“. — Daß denjenigen gegenüber, die „aus einem sonstigen Grunde“ notwendige Streitgenossen sind, nur eine einheitliche Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses möglich sei, besagt § 62 nicht. RG. 75, 27, auch 95, 98.

§ Nicht notwendige Streitgenossen z. B.: im Falle der Klage auf Feststellung der Richtigkeit eines Vertrags seitens eines Vertragsteiles die verklagten mehreren Vertragsgegner, RG. 71, 202, 91, 413; Gesamtschuldner (§§ 421, 425 BGB.), RG. 46, 42, JW. 01, 514, Gr. 38, 120 (vgl. auch JW. 12, 147<sup>a</sup>: die offene Handelsgesellschaft und mehrere als Gesamtschuldner gemäß § 128 HGB. verklagte Gesellschafter sind jedenfalls dann nicht notwendige Streitgenossen [f. Anm. 1], wenn die Beklagten sich vertheben gegen die Klageforderung verteidigen [f. auch unten]; nach DRG. 29, 25 sind dagegen Gesamtschuldner notwendige Streitgenossen, wenn sie mit einer Gegenforderung aufrechnen; Hauptschuldner und Bürgen, JW. 91, 118, 03, 149, 05, 49<sup>a</sup>, Gr. 38, 1203; mehrere Mitbürgen, W. 16, 58; Schuldner und Drittschuldner bei einer Klage aus § 829, DRG. 15, 10; Akzeptant und Aussteller eines Wechsels, auch wenn sie sich zur Vertreibung der gleichen, auf denselben Sachverhalt gestützten Einrede bedienen, RG. 43, 214, JW. 15, 726, sowie gemeinschaftliche Akzeptanten oder gemeinschaftliche Aussteller eines Wechsels, W. 18, 234, JW. (18, 771<sup>a</sup>), 19, 320<sup>a</sup>, Gr. 63, 109, mögen auch die Akzeptanten oder Aussteller Eheleute und die Klage aus dem Wechsel gegen die Ehefrau als Gesamtschuldnerin auf Zahlung, gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gerichtet sein, RG. 59, 234, W. 18, 234, JW. (18, 771<sup>a</sup>), 19, 320<sup>a</sup>, Gr. 63, 110; Mitgentümer eines Grundstücks nach Bruchteilen (§ 1008 BGB.), wenn es sich in dem Rechtsstreit um die Entschädigung für die Enteignung des Grundstücks handelt, JW. 00, 340<sup>a</sup>; Berechtigte aus demselben Vertrage, wenn jeder für sich über seine Rechte freie Verfügung hat, JW. 00, 653, 08, 144<sup>a</sup>; Ehefrau und Ehemann, wenn gemäß § 739 gegen die erstere auf Leistung, gegen den letzteren auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut geklagt wird, RG. 59, 234, JW. 05, 49<sup>a</sup>, 19, 320<sup>a</sup>, 20, 918<sup>a</sup>, (Gr. 63, 494); mehrere von den Eltern auf Unterhalt verklagte Kinder, DRG. 17, 99; mehrere Miterben auf der Klageseite sowie mehrere Miterben auf der Beklagtenseite, wenn Gegenstand des Rechtsstreits nicht eine Verfügung über einen Nachlassgegenstand (§ 2040 Abs. 1 BGB.), sondern die Frage ist, wie der Nachlass unter die Erben zu verteilen ist (§ 2042 BGB.), Gr. 63, 497, (W. 19, 42), vgl. auch Anm. 2; mehrere wegen Feststellung der Ungültigkeit eines Testaments verklagte Erben, DRG. 17, 100; einzelne Miterben, die auf Bewilligung der Auszahlung eines Vermächtnisses zufolge ihres Bestreitens des letzteren verklagt worden sind (anders, wenn gegen die Gesamtheit der Erben Klage auf Zahlung aus der Nachlassmasse erhoben worden ist), JW. 98, 460<sup>a</sup>; zwei Miterben, die (bei ungeteilter Erbengemeinschaft) gegen einen Nachlassschuldner auf Hinterlegung klagen, von denen aber der eine sich auf ein in einem Vorprozesse gegen den Schuldner schon erlangtes rechtskräftiges Feststellungs-urteil, der andere sich nur auf § 2039 Satz 2 BGB. stützt, RG. 75, 26, W. 16, 96; sowie Miterben, die gemäß § 2227 BGB. auf Entlassung des Testamentsvollstreckers klagen, W. 16, 96; in der Regel mehrere Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, wenn sie (ohne die Gesellschaft) zusammen klagen oder verklagt werden (über einzelne Fälle ihrer notwendigen Streitgenossenschaft f. Anm. 1), so z. B. nicht: wenn gegen sie von demjenigen Gesellschafter, mit dem sie ohne die Gesellschaft einen Vertrag über seinen Eintritt in die Gesellschaft geschlossen haben, auf Feststellung der Richtigkeit des Vertrags wegen arglistiger Täuschung geklagt ist, RG. 91, 413, sowie nach Auflösung der zunächst wegen einer Gesellschaftsschuld verklagten offenen Handelsgesellschaft während des Rechtsstreits insofern, als der Rechtsstreit, wiewohl die Gesellschafter für die Schuld nach § 128 HGB. als Gesamtschuldner hatten und sie an die Stelle der Gesellschaft treten, auch nur gegen einen von ihnen forgesetzt werden kann, RG. 46, 39, 64, 79, 91, 415 (sie sind auch nicht schon dann notwendige Streitgenossen, wenn sie dem Klagenanspruch die nämliche rechtsvernichtende Einrede entgegenhalten können, DRG. 25, 62); zwei durch eine unerlaubte Handlung Verletzte, JW. 16, 844<sup>a</sup>. — Steht ein Recht mehrerer gemeinschaftlich zu, so kann nach § 744 Abs. 2 BGB. zum

Zwecke der Erhaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes auch der einzelne Teilhaber für sich allein als Prozeßpartei auftreten (z. B. der einzelne Miteigentümer eines Grundstücks mit einer Klage auf Löschung einer Hypothek, der einzelne Mitinhaber eines Patents als Gegner der Klage auf Erklärung der Nichtigkeit des Patents). RG. 60, 270, 76, 299. Wenn jedoch die Gemeinschaftler zusammen als Partei (als Kläger oder als Beklagte und Rechtsmittelläger) auftreten, sind sie insofern notwendige Streitgenossen, als das streitige Rechtsverhältnis innerhalb desselben Prozesses ihnen allen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann. RG. 60, 270, 76, 300 (s. auch die Beispiele in Anm. 1 unter „weiter“).

4 Die Vertretungsbefugnis bezieht sich nur auf Prozeßhandlungen (im engeren Sinne, vgl. Anm. 2 § 81, Anm. 2 vor § 128), nicht auf andere, wenn auch zu dem schwebenden Rechtsstreit in Beziehung stehende Rechtsbefugnisse der Streitgenossen, z. B. nicht auf Widerruf einer von dem Beklagten gegenüber der Klage mehrerer Miterben eingewendeten Schenkung seitens nur eines Streitgenossen im Laufe des Rechtsstreits, JW. 99, 453<sup>44</sup>, auch nicht auf materiellrechtliche Dispositionsakte hinsichtlich des Klagegegenstandes, wie Ankenntnis, Verzicht, Vergleich, JW. 02, 162<sup>4</sup>, 03, 21, Gr. 46, 661, DQ. 13, 83. Ferner kann eine Vertretung nur bei solchen Prozeßhandlungen stattfinden, die der Vertretene selbst hätte vornehmen können, und kann von einer Säumnis eines Streitgenossen nicht die Rede sein, wenn er etwas unterläßt, was er zu tun nicht berechtigt war. RG. 46, 415. — Darauf aber, ob der nicht säumige Streitgenosse den Willen hat, den säumigen zu vertreten und dessen Rechtsstandpunkt zu wahren, kommt es nicht an. Selbst bei widerstrebendem Verhalten der Streitgenossen im Prozeß findet § 62 Anwendung und wird im Falle des Ausbleibens eines Streitgenossen in einem Termin dieser Streitgenosse durch den erschienenen anderen vertreten, so daß ein Versäumnisurteil nicht erlassen werden darf. RG. 90, 46. — Ist erst auf Beschwerde ein Versäumnisurteil gegen einen säumigen Streitgenossen unter der Annahme erlassen, es liege keine notwendige Streitgenossenschaft vor und der nichtsäumige vertrete den säumigen daher nicht, so hat der nichtsäumige hiergegen kein weiteres Beschwerderecht, da auch dem säumigen dieses nicht zusteht, sondern nur das Recht auf Einspruch. RG. 37, 396 (auch Anm. 2 § 336). — Von dem Prozeßgegner kann eine Prozeßhandlung gegenüber einem Streitgenossen nicht mit rechtlicher Wirksamkeit gegen die übrigen vorgenommen werden. RG. 40, 851. — Ueber die Wirkung einer in der Person eines Streitgenossen eintretenden Unterbrechung des Verfahrens vgl. Anm. 1 § 239. Ein nach Einlegung der Revision durch einen Streitgenossen auf Antrag eines anderen (an der Revisionseinlegung nicht beteiligten) Streitgenossen vom Berufungsgericht erlassener Aussetzungsbefehl kommt für das Revisionsverfahren nicht in Betracht; der letztere Streitgenosse gilt als durch den ersteren vor dem Revisionsgericht vertreten, dessen Entscheidung ist auch ihm gegenüber wirksam. JW. 19, 105<sup>6</sup>. — Ueber Lauf der Rechtsmittelfrist bezüglich der einzelnen Streitgenossen, über Rechtsmittelinlegung seitens einzelner notwendiger Streitgenossen und gegen sie sowie über Anschließung an solche Rechtsmittel s. Anm. 3 § 516, Anm. 1 § 521. — Ueber Widersprüche zwischen den Erklärungen der Streitgenossen entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen: § 286, Begr. 83. — Eidesleistung der Streitgenossen: §§ 426, 472, 476.

5 Sind die säumigen Streitgenossen nicht zu einem Verhandlungstermin geladen, so muß das Gericht eine Verhandlung ablehnen. RG. 42, 401, 60, 270, DQ. 23, 94, vgl. auch Anm. 1 § 63.

### 3. Gemeinsames.

63. (60.) Das Recht zur Betreibung des Prozesses steht jedem Streitgenossen zu; er muß, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen<sup>1</sup> laden.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Die Vorschrift gilt auch im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft. RG. 60, 269, W. 14, 228. — Sind die übrigen Streitgenossen nicht geladen, so ist eine Verhandlung abzulehnen. RG. 42, 401, DQ. 23, 94, und ein Antrag des ladenden Streitgenossen auf Erlassung des Versäumnisurteils gegen den nicht erschienenen Gegner (oder auf Entscheidung nach Lage der Akten, § 331a) sowie der gleiche Antrag des Gegners gegen

den nicht geladenen Streitgenossen und im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62) auch der gegen den nicht erschienenen ladenden Streitgenossen zurückzuweisen. Ist der den Gegner ladende Streitgenosse Rechtsmittelläger, so zieht die Unterlassung der Ladung der übrigen Streitgenossen nicht den Verlust des Rechtsmittels nach sich, sondern hat nur zur Folge, daß der Termin, ev. mit den in § 95 ZPO., § 39 GKG. (F. v. 21./12. 22) vorgesehenen, den Rechtsmittelläger treffenden Kostennachteilen, verlegt werden muß. RG. 60, 269. Dies gilt auch dann, wenn der Rechtsmittelläger sich ausdrücklich weigert, die übrigen Streitgenossen hinzuladen. Die Vornahme der Ladung kann von ihm nicht erzwungen werden. Der Gegner hat gemäß § 214 das Recht, seinerseits die übrigen Streitgenossen hinzuladen. RG. 60, 269. In der Rechtsmittelinanz sind notwendige Streitgenossen auch dann zuzuziehen, wenn sie für ihre Person die Rechtsmittelfrist veräunt, das Rechtsmittel zurückgenommen oder gar darauf verzichtet haben. RG. 38, 426, 60, 270, 96, 52. Ferner sind im Wiederaufnahmeverfahren notwendige Streitgenossen selbst dann zuzuziehen, wenn ihnen selbst der Wiederaufnahmegrund (z. B. unrichtige Prozeßvertretung, § 579 Nr. 4) nicht zur Seite steht und sie die Rechtsmittelfristen veräunt haben. RG. 96, 52. — Das Recht zur Rüge der Nichtbeachtung dieser Vorschrift geht gemäß § 295 verloren, wenn der Mangel in der nächsten mündlichen Verhandlung, zu der alle Streitgenossen ordnungsmäßig geladen sind, nicht gerügt wird. JW. 99, 432<sup>2</sup>, 02, 361<sup>1</sup>, auch RG. 42, 401. — Die Vorschrift gilt auch dann, wenn der Nebeninterventent gemäß § 69 Streitgenosse ist; er muß daher außer dem Gegner stets auch die unterfückte Partei laden. RG. 42, 401. <sup>2</sup> Der Gebrauch des Wortes „Ladung“ und die ausdrückliche Aufforderung zum Erscheinen sind nicht erforderlich. Es genügt eine Anzeige von dem Termin an den anderen Streitgenossen, wenn aus den Umständen mit Deutlichkeit die Absicht der Zuziehung zum Termine zu entnehmen ist. RG. 60, 269.

### Dritter Titel.

#### Beteiligung Dritter am Rechtsstreite.

Vgl. auch § 9 Abs. 4 RGef. zum Schutz der Warenzeichnungen (früher v. 12./5. 94, jetzt) v. 7./12. 23 (RGBl. II 445).

##### I. Hauptintervention.

64. (61.) Wer die Sache oder das Recht, worüber zwischen anderen Personen ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, ganz oder teilweise für sich in Anspruch nimmt, ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung<sup>1</sup> dieses Rechtsstreits berechtigt,<sup>2</sup> seinen Anspruch durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage<sup>3</sup> bei demjenigen Gerichte<sup>4</sup> geltend zu machen,<sup>5</sup> vor welchem der Rechtsstreit in erster Instanz anhängig wurde.

<sup>1</sup> § 705. — Nach rechtskräftiger Entscheidung: § 771 (Widerspruchsklage gegen Zwangsvollstreckung). — Die Anhängigkeit des Rechtsstreits wird außer durch rechtskräftiges unbedingtes Endurteil auch durch Zurücknahme der Klage oder Bergleich beendet. — Die Hauptintervention kann auch noch vor dem Berufungsgericht erfolgen.

<sup>2</sup> Die Zulässigkeit der Hauptintervention hängt lediglich von dem Vorliegen der prozeßualen Voraussetzungen des § 64 ab. Auch wenn der Erkläger nach materiellem Rechte (z. B. weil er seine Rechte gegen den Beklagten an den Hauptintervententen abgetreten hat) dem Ansprüche des Hauptintervententen nachgeben muß, ist doch die Hauptintervention (z. B. in dem vom Erkläger gegen den Beklagten wegen desselben Anspruchs auf Herausgabe einer Sache auf Grund angeblichen Eigentums anhängig gemachten Rechtsstreite) nicht unzulässig. RG. 61, 241.

<sup>3</sup> Vollmacht: § 82. Zustellung: Anm. 1 § 176 (an die Prozeßbevollmächtigten der Hauptparteien). — Die Parteien sind als nunmehrige gemeinsame Beklagte Streitgenossen; ob gemäß § 61 oder gemäß § 62, richtet sich nach dem materiellen Rechtsverhältnis des Intervententen zu den Parteien, sowie danach, ob das streitige Rechtsverhältnis gegenüber beiden (beklagten) Parteien nur einheitlich festgestellt werden kann. RG. 17, 340, 64, 321, JW. 07, 19<sup>1</sup>, DKG. 23, 100, auch Anm. 1 § 62. Im

ersteren Falle kann gegen jeden von ihnen gesondert in der Sache entschieden werden. *ZW.* 95, 102, 380. Auch kann der Hauptinterventient in diesem Falle nur gegen einen der (nunmehrigen) Streitgenossen Anträge zur Hauptsache stellen und seinen Anspruch gegen den anderen Streitgenossen als sachlich erliebigt erklären. *OLG.* 23, 100. Wenn gegen den aus einer Hypothek fliegenden Gläubiger und den beklagten Grundstückseigentümer Hauptintervention mit der Behauptung, die Hypothek siehe zufolge Beschl. dem Interventienten zu, erhoben und gegenüber dem Hypothekengläubiger Bewilligung der Umschreibung, gegenüber dem Grundstückseigentümer Feststellung, daß die Hypothek dem Interventienten zustehe, beantragt wird, sind der Hypothekengläubiger und der Grundstückseigentümer nicht notwendige Streitgenossen. *RG.* 100, 60. — Als Hauptinterventient kann auch der Gläubiger auftreten, dem die Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung überwiesen ist. *ZW.* 95, 380. Ist jedoch die Ueberweisung erst im Laufe des Prozesses erfolgt, so ist nicht die Hauptintervention, sondern nur die Nebenintervention zulässig. *RG.* 20, 420, auch *Anm.* 5 § 265. — Die Hauptintervention im Laufe des Prozesses ist aber nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Interventient vorher seine Interessen dadurch zu wahren gesucht hat, daß er einer der im Hauptprozeße streitenden Parteien zunächst als Nebeninterventient gegenübergetreten ist. *RG.* 46, 404, auch *Anm.* 5 § 66.

4 Bei der Kammer für Handelsachen: § 103 *WVO.* n. F.

5 Es ist Identität des Streitgegenstandes erforderlich. *Vgl.* *RG.* 14, 341, *ZW.* 86, 145. — Durch die Vorschrift soll die Vervielfältigung von Prozessen und der Erlass widerprechender Entscheidungen vermieden werden. Das Urteil bewirkt Rechtskraft zwischen den ursprünglichen Parteien und dem Hauptinterventienten.

65. (62.) Der Hauptprozeß kann auf Antrag einer Partei bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Hauptintervention ausgesetzt werden.<sup>1</sup>

1 Auch von Amts wegen: § 148. Auch wenn schon ein Versäumnisurteil erlassen ist. *OLG.* 9, 52. Beschwerde: § 252. Wiederaufnahme: § 250. — Beide Prozesse können aber auch nach § 147 verbunden werden. *OLG.* 40, 351.

## II. Nebenintervention.

66. (63.) Wer ein rechtliches Interesse<sup>1</sup> daran hat, daß in einem zwischen anderen<sup>2</sup> Personen anhängigen Rechtsstreite die eine Partei obstehe, kann dieser Partei zum Zwecke ihrer Unterstützung<sup>3</sup> beitreten.<sup>4</sup>

Die Nebenintervention kann in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung<sup>5</sup> desselben, auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels<sup>6</sup> erfolgen.<sup>7</sup>

1 Wenn das (vermögens- oder familienrechtliche) Rechtsverhältnis des Nebeninterventienten zu den Parteien oder zu dem Gegenstande des Rechtsstreites durch die Entscheidung, ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung, irgendwie bestimmend mitbetroffen würde, möchte auch der Entscheidung unmittelbar eine Rechtskraft nicht zukommen. *RG.* 14, 437, 35, 393, 36, 368, 83, 183, *Gr.* 54, 1126, *ZW.* 96, 187, (10, 190<sup>14</sup>), *W.* 12, 350, *OLG.* 19, 134, 23, 162. *Vgl.* §§ 76, 325, 326, 27, 856 (Wirkung des Urteils für und gegen den Nebeninterventienten), §§ 629, 643 (Wirkung für und gegen alle). Auch wenn nur die Möglichkeit der Rückwirkung des Urteils auf das Verhältnis der Partei zu einem Dritten gegeben ist, kann, wenngleich das Urteil hierfür nicht präjudizierlich ist, ein rechtliches Interesse des Dritten an Unterstützung der Partei im Sinne des § 66 vorliegen (z. B., wenn eine verklagte Versicherungsgesellschaft einwendet, daß der Kläger noch bei einer anderen Versicherungsgesellschaft versichert sei, kann diese andere Gesellschaft als Nebeninterventient auftreten; oder der Tierhalter unter Umständen selbst im Interesse des einen Schadensersatzanspruch geltend machenden Klägers, auch wenn er neben dem Beklagten nach § 840 *Abf.* 3 *WVO.* für den Schaden haftet; oder derjenige, von dem der Beklagte behauptet, er wäre der richtige Schuldner; oder der Rechtsnachfolger des aus einem Bierlieferungsvertrage auf Zahlung einer Vertragsstrafe Beklagten, durch den zufolge Bezugs anderen Bieres die Strafe verwirkt sein soll). *ZW.* 98, 460<sup>4</sup>, *OLG.* 9, 53, 19, 134, 23, 162, 33, 28.

Dies gilt auch für denjenigen, der neben einer Partei als möglicher Verursacher eines Schadens in Betracht kommt, RG. 53, 76, OLG. 23, 96, oder der sonst im Falle des Unterliegens des Klägers in einem Schadensprozesse auf Ersatz desselben Schadens selbständig in Anspruch genommen werden kann (z. B. eine Stadtgemeinde wegen Verletzung der Streuerpflicht, wenn der Beklagte Straßenanlieger nicht Schadenserfahungspflichtig sein sollte), RG. 77, 360. Das rechtliche Interesse des Dritten ist ferner gegeben, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits für die vergleichsweise Erledigung eines Streits zwischen ihm und einer Partei von Bedeutung ist. JW. 19, 254<sup>1</sup>. Auch der Bürge hat ein rechtliches Interesse, dem Hauptschuldner als Nebenintervenient beizutreten. JW. 02, 243<sup>2</sup>. Ferner der Eigentümer der Pfandsache in dem Rechtsstreite zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger, und ebenso derjenige, der dem Beklagten zum Zwecke der Sicherheitsleistung für die den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Forderung Wertpapiere übergeben hat. Gr. 54, 1125, (JW. 10, 190<sup>4</sup>). Weiter im Falle der Klage auf Lösung eines Warenzeichens derjenige, für den das Warenzeichen des Beklagten umgeschrieben worden ist. RG. 97, 97. — Wenn aber durch das zwischen den Parteien ergehende Urteil eine sog. Reflexwirkung (Tatbestandswirkung), vermöge deren es durch seinen Inhalt oder durch seine Vollziehung die Rechtsstellung des Nebenintervenienten verändern würde, überhaupt nicht ausgeübt werden würde, ist die Nebenintervention unzulässig. JW. 12, 873<sup>3</sup>, (W. 12, 350). So kann A dem Beklagten, der in Anspruch genommen ist, weil der Lagerhalter B ihm Getreide des Klägers ausgeantwortet hat, nicht deswegen beitreten, weil Beklagter auf Grund der Tatsache, daß B zugleich an ihn (A) Getreide des Beklagten ausgeantwortet habe, gegen ihn (ebenfalls) einen Anspruch zu haben behauptet. OLG. 23, 97. Ferner hat ein Tierhalter, durch dessen Tier ein anderes zu Schaden gekommen ist, hinsichtlich des Prozesses des Eigentümers des verletzten Tieres gegen dessen Mieter wegen mangelhaft erfüllten Mietvertrages zwar ein tatsächliches Interesse (nämlich an der Befreiung von seiner Haftung durch Befriedigung des Klägers), nicht aber ein rechtliches Interesse. OLG. 23, 98 (a. M. 13, 85). Ueberhaupt ist ein bloß wirtschaftliches Interesse kein rechtliches. RG. 23, 343, 83, 183, OLG. 11, 50 (anders im § 256, Anm. 4 dort). Daher ist bei Klagen einer Gesellschaft nicht derjenige zur Nebenintervention berechtigt, der an dem Reingewinn der Gesellschaft beteiligt zu sein behauptet, auch wenn bei Unterliegen der Klägerin vielleicht sein Reingewinnanteil sich mindern würde. RG. 17, 365, 34, 362, 45, 341. Ferner sind in Prozessen einer Aktiengesellschaft nicht zur Nebenintervention berechtigt: Aktionäre, RG. 83, 184; tantiemberechtigte Mitglieder des Aufsichtsrats, RG. 83, 183. — Der Nebenintervenient ist aber nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich am Obliegen des Klägers interessiert, wenn dieser ihm zugesichert hat, daß er seine Ansprüche geltend lassen wolle, soweit er Rechte gegen den Beklagten geltend machen könne. JW. 19, 254<sup>1</sup>. — Bei Prozessen einer offenen Handelsgesellschaft ferner kann jeder Gesellschafter als Nebenintervenient auftreten, RG. 34, 362, 45, 341, 102, 303, Anm. 2; auch ein ausgeschiedener Gesellschafter in Prozessen gegen die Gesellschaft wegen Gesellschaftsschuld, für die er persönlich haftet, RG. 102, 303. — Der Gemeinschuldner ist nicht befugt, dem Konkursverwalter in dem gegen diesen gerichteten Prozesse wegen Feststellung einer Konkursforderung (§ 146 R.D.) als Nebenintervenient beizutreten. RG. 28, 422, JW. 93, 343<sup>5</sup>, 02, 213<sup>6</sup>, auch Anm. 2 (a. M. OLG. 20, 297, für den Fall, daß der Gemeinschuldner die Konkursforderung im Prüfungsstermin ebenfalls bestritten hat). Auch die Mitglieder des Gläubigerausschusses sind nicht befugt, dem Konkursverwalter in einem auf Grund von § 36 R.D. angestellten Anfechtungsprozesse als Nebenintervenienten beizutreten, RG. 36, 367; wohl aber die Gläubiger als solche, Anm. 2. Der Konkursverwalter ist befugt, der Partei, die auf Feststellung der von ihr bestrittenen Forderung von dem Gläubiger verklagt ist, als Nebenintervenient beizutreten. OLG. 31, 16. — Streitverkündung des Klägers allein gibt noch kein rechtliches Interesse. OLG. 9, 53, 11, 50, 27, 30. — Ueber Zulässigkeit des Beitritts eines Dritten im Patentnichtigkeitsverfahren vgl. JW. 01, 757<sup>7</sup>. — Das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten braucht nicht alle Streitpunkte des Prozesses zu betreffen. Auch wenn sich das Interesse nur auf einzelne Streitpunkte bezieht, ist die Zulassung nicht auf diese zu beschränken, sondern allgemein auszusprechen. Gr. 40, 667, (JW. 96, 146<sup>8</sup>). — Immer muß aber der Nebenintervenient mittelbar den Sieg der unterstühten Partei

begehren; begehrt er unmittelbar Rechtsschutz für sich (verlangt er z. B. Zahlung an ihn, den Nebenintervenienten, auf Grund eines ihm abgetretenen Rechts), so ist nur die Hauptintervention (§ 64), nicht die Nebenintervention zulässig. RG. 17, 34, 68, 14, OLG. 40, 351, Anm. 3 § 67. — Ist die Nebenintervention einmal mit Recht vollzogen, so bleibt sie wegen der Kostenentscheidung zulässig, auch wenn das Interesse des Nebenintervenienten an der Hauptsache wegfällt. OLG. 25, 63, 33, 149.

<sup>2</sup> Der Nebenintervenient darf zu den Parteien nicht in dem Verhältnis des Vertretenen zum Vertreter stehen, muß überhaupt eine von ihnen verschiedene Person, ein „Dritter“ sein. RG. 28, 422, ZW. 89, 203<sup>1</sup>, 91, 273<sup>11</sup>. Wer jedoch kraft Amtes in Wahrnehmung der Interessen eines andern einen Prozeß in eigenem Namen zu führen berechtigt ist und führt, dem kann der andere als Nebenintervenient beitreten, sofern die sonstigen Voraussetzungen für die Nebenintervention vorliegen. Daher können die einzelnen Konkursgläubiger dem Konkursverwalter, insbesondere auch in Anfechtungsprozessen als Nebenintervenienten beitreten. ZW. 89, 203<sup>1</sup>, 91, 273<sup>11</sup>. Desgleichen kann der Gemeinschuldner in Prozessen des Konkursverwalters dessen Nebenintervenient sein, OLG. 20, 297; jedoch fehlt ihm in Prozessen auf Feststellung einer Konkursforderung gegen den Verwalter zur Zulässigkeit des Beitritts das rechtliche Interesse, Anm. 1. Zulässig ist ferner in Prozessen einer offenen Handelsgesellschaft, da diese zwar keine juristische Person ist, aber hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens eine selbständige Rechtsstellung gegenüber den einzelnen Gesellschaftern hat, der Beitritt eines Gesellschafters als Nebenintervenient. Anm. 1. Vgl. weiter BGB. §§ 1975, 2212, 2213 (Nachlassverwalter, Testamentvollstrecker einerseits und Erben andererseits); § 272, 320, GenossGef. v. 1./5. 89 (20./5. 98) § 51 (Beitritt anderer Aktionäre, Genossen zu den einen Generalversammlungsbefehl Anfechtenden).

<sup>3</sup> Der Nebenintervenient ist nicht gesetzlicher Vertreter der Hauptpartei, sondern ihr Gehülfe, aber kraft eigenen Rechts und mit der Folge, daß seine prozessualen Schritte gemäß § 67 dieselbe Wirkung haben, wie wenn sie von der Hauptpartei vorgenommen wären. RG. 64, 70, Anm. 3 § 67. — Er ist auch berechtigt, unter Falllassen der ersten Nebenintervention nunmehr dem Gegner zum Zwecke der Unterstützung beizutreten, ohne daß die Partei, der er bisher beigetreten war, widersprechen kann. RG. 61, 286, Gr. 50, 700, ZW. 05, 725<sup>11</sup>, OLG. 19, 134. — Er kann auch dem Gegner derjenigen Partei, die ihm den Streit verkündet hat, beitreten. OLG. 31, 17. — Der Hauptpartei gibt der Umstand, daß der Nebenintervenient in seinen prozessualen Rechten (z. B. hinsichtlich der Darlegung des Sachverhalts im Urteilstatbestand) verkürzt worden ist, keinen Grund zur Revisionsbeschwerde, da sie selbst nicht beschwert ist. W. 15, 313.

<sup>4</sup> Der Nebenintervenient kann die Nebenintervention jederzeit, auch nach Beginn der mündlichen Verhandlung, zurücknehmen, ohne daß es der Einwilligung der Hauptpartei bedarf. § 271 Abs. 1 (Klagzurücknahme) ist auf diese Zurücknahme nicht anwendbar. RG. 61, 291, Gr. 50, 699, ZW. 05, 725<sup>11</sup> (anders RG. 56, 29, wonach § 271 Abs. 1 analog anzuwenden sein soll). — Vgl. § 265 Abs. 2: Beitritt eines Sonderrechtsnachfolgers einer Partei als Nebenintervenient. — Auch im Arrestprozeß ist Nebenintervention zulässig. OLG. 20, 298. Ferner im Verfahren auf Verleihung der Vollstreckbarkeit eines ausländischen Urteils. OLG. 20, 298.

<sup>5</sup> § 705. Vgl. RG. 42, 389, 89, 426. — Auch in der Zeit zwischen Zustellung des erstinstanzlichen Urteils und der (etwa nachfolgenden, s. § 516 n. F.) Berufungseinlegung kann der Nebenintervenient beitreten. OLG. 23, 98. Durch welchen Anwalt in solchem Falle, darüber vgl. Anm. 1 § 70. — Dagegen kann nach rechtskräftiger Entscheidung eine Nebenintervention auch dann nicht mehr erfolgen, wenn dem Dritten von der Partei, der er beitreten will, im Laufe des Rechtsstreits der Streit verkündet worden war. Insbesondere kann ein solcher an dem Rechtsstreit trotz Streitverkündung unbeteiligt gewesener Dritter nicht nach rechtskräftiger Entscheidung unter Auftreten nunmehr als Nebenintervenient eine Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens erheben. RG. 89, 424.

<sup>6</sup> §§ 518, 553, 569, 577, auch des Einspruchs: § 340. RG. 89, 426, OLG. 33, 29. Dagegen nicht Erhebung der Wiederaufnahmeklage durch einen nach rechtskräftiger Entscheidung als Nebenintervenient auftretenden Dritten. Anm. 5. — Vgl. Anm. 3 § 67 (Rechtsmitteleinlegung). — Aus den Worten „in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels“ ist in RG. 76, 166 und in RG. 102, 277, ZW. 12, 397<sup>11</sup>, 17, 769<sup>14</sup>,

W. 11, 446 (vgl. auch W. 14, 95, OLG. 23, 161, 33, 29) gefolgert, daß, wiewohl nach § 70 Abs. 1 (im Anwaltsprozeß, s. Anm. 1 § 70) der Beitritt des Nebenintervenienten durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, doch bei der Einlegung der Berufung, der Revision oder des Einspruchs, nachdem durch die Nov. v. 5./6. 05 und 1./6. 09 für die Einlegung die Form der Einreichung eines Schriftsatzes vorgeschrieben worden ist, der Beitritt des Nebenintervenienten zugleich mit der Einlegung des Rechtsbehelfs durch Einreichung (und demnächstige Zustellung) eines Schriftsatzes erfolgen könne, jedenfalls aber der Rechtsbehelf auf diesem Wege vom Nebenintervenienten rechtswirksam eingelegt sei. Im Anschluß hieran ist in RG. 102, 189, mit Rücksicht darauf, daß die Erklärung des Beitritts des Nebenintervenienten vom Gesetz an keine Frist gebunden sei und daß die Zustellung des Schriftsatzes von Amts wegen erfolge (§§ 340a, 519a, 553a), wobei der Nebenintervenient nicht in der Lage sei, die Einhaltung einer Frist zu erwirken und zu überwachen, nach Analogie der §§ 207, 496 Abs. 3 angenommen worden, daß die Zustellung der die Nebenintervention enthaltenden Rechtsmittelschrift (Einspruchsschrift) weder an die von dem Nebenintervenienten unterstützte Partei noch an den Prozeßgegner innerhalb der (etwa schon laufenden, s. §§ 516, 552 n. F.) Rechtsmittelfrist (Einspruchsschrift) zu erfolgen brauche (a. M. OLG. 33, 29, wo deswegen, weil die die Nebenintervention enthaltende Einspruchsschrift zwar dem Prozeßgegner, nicht aber auch der von dem Nebenintervenienten unterstützten Partei innerhalb der Einspruchsschrift zugestellt worden war, der Einspruch für unzulässig erachtet worden ist). Weiter ist in Gr. 61, 824 (W. 17, 255; vgl. auch RG. 102, 192, wo diese Entscheidung als der vorstehenden nicht entgegenstehend erklärt worden ist) gefolgert, daß der Beitritt des Nebenintervenienten auch dann, wenn er zwar nicht in der Rechtsmittelschrift selbst erklärt, aber in diesem auf etnen gleichzeitig beim Gericht eingereichten Schriftsatz, der die Beitrittserklärung enthält, Bezug genommen ist und der Schriftsatz innerhalb der (etwa schon laufenden, s. oben) Rechtsmittelfrist sodann beiden Parteien zugestellt wird, rechtswirksam und damit das von dem Nebenintervenienten eingelegte Rechtsmittel zulässig ist. <sup>7</sup> Auch wenn die Hauptintervention zulässig ist. RG. 10, 397. — Andererseits ist derjenige, der zunächst als Nebenintervenient beigetreten ist, nicht behindert, demnächst als Hauptintervenient aufzutreten. RG. 46, 404, auch Anm. 3 § 64.

67. (64.) Der Nebenintervenient muß den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet; er ist berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel<sup>1</sup> geltend zu machen und alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen,<sup>2</sup> insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Anm. 1 § 278.

<sup>2</sup> Er kann vom prozessualischen Standpunkte alles für die Hauptpartei geltend machen. RG. 11, 361, 108, 133. 3. B. kann er für sie Erbe annehmen, zurückschließen, zuschließen oder auch andere Beweismittel gemäß § 453 geltend machen. Gr. 29, 1053. Er braucht aber selbst keine bestimmten Anträge zu stellen, und er kann, wenn die von ihm gestellten Anträge nur einen Teil des Begehrens der von ihm unterstützten Partei betreffen, demnächst in Ausübung der nach dem Gesetz (§ 67) durch den Beitritt erlangten Rechte ohne Einschränkung sich den von der Partei gestellten Anträgen in vollem Umfange anschließen und überhaupt alle sonstigen Prozeßhandlungen vornehmen (3. B. kann er, wenn er in erster Instanz als Streitgehilfe des Beklagten nur Abweisung der Klage beantragt hat, darauf die Klage in der Hauptsache für erledigt erklären und die vom Beklagten erhobene Widerlage abgewiesen ist, Berufung [s. unten] hinsichtlich der Widerlage rechtswirksam einlegen). Gr. 63, 337 (W. 19, 19). Auch kann er den Antrag auf Herabsetzung des Streitwerts stellen, selbst wenn er erst zur Berufungseinlegung beigetreten ist (s. unten) und nur die ihn persönlich nicht berührenden Kosten der ersten Instanz in Frage stehen. OLG. 37, 92. — Der Nebenintervenient kann ferner namens der Hauptpartei Rechtsmittel einlegen, auch wenn diese es nicht tut, RG. 10, 398, 42, 389, 64, 71, 97, 216, ZB. 00, 438, 06, 562<sup>2</sup>, 10, 480<sup>2</sup>, W. 11, 131, Gr. 63, 339, ohne daß eine ausdrückliche Erklärung, das Rechtsmittel namens der Hauptpartei einlegen

zu wollen, erforderlich ist, W. 08, 467; aber (abgesehen vom Falle des § 69, s. dort Anm. 2, 3) nur, solange die Rechtsmittelfrist (§§ 516, 552) für die Hauptpartei läuft, RG. 18, 417, 93, 33, ZW. 96, 56<sup>r</sup>. In jedem Falle ist die Partei im Eingang des in der Rechtsmittelinanz ergehenden Urteils mitaufzuführen, ZW. 00, 438<sup>r</sup>; sie ist auch, selbst wenn sie in der Rechtsmittelinanz nicht auftritt, sondern sich untätig verhält, doch als Rechtsmittelflägerin zu behandeln, RG. 42, 389, 64, 69, ZW. 04, 287<sup>r</sup>, W. 11, 131, insbesondere auch, insofern die Auferlegung eines Eides oder eine Anschließung des Gegners in Frage steht, RG. 42, 389, und es ist, wenn sie zwar ebenfalls das Rechtsmittel eingelegt hat, aber in der Rechtsmittelinanz sie nicht mündlich verhandelt, sondern nur der Nebeninterventient, gegen sie nicht ein Versäumnisurteil zu erlassen, sondern, da der Nebeninterventient sie vertritt, ebenso wie gegen diesen ein regelmäßiges (sog. kontrabititorisches) Urteil, Gr. 45, 934, ZW. 11, 99<sup>ss</sup>, (W. 11, 88). Jedoch sind, wenn der das Rechtsmittel einlegende Nebeninterventient unterliegt, ihm alle Kosten der Rechtsmittelinanz aufzuerlegen, ZW. 00, 438<sup>r</sup>, 11, 99<sup>ss</sup>, Gr. 50, 122, W. 10, 404, (11, 98), 14, 95, 202, 15, 121, 17, 91, DZG. 2, 103, 3, 128, 17, 313, es sei denn, daß auch die Partei das Rechtsmittel eingelegt oder sonst in der Rechtsmittelinanz Anträge gestellt und Angriffe erhoben hat, in welchem Falle sie gemäß § 97 die Kosten der Hauptsache, der Nebeninterventient aber nur die durch die Nebenintervention verursachten besonderen Kosten gemäß § 101 Abs. 1 zu tragen hat, RG. 59, 173, 69, 292, ZW. 11, 99<sup>ss</sup>, (W. 11, 88), DZG. 13, 88. Der Nebeninterventient kann sich auch dem Rechtsmittel des Gegners, um eine für seine Hauptpartei noch günstigere Entscheidung herbeizuführen, anschließen, auch wenn die Hauptpartei nur Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels beantragt; denn über den Antrag der Hauptpartei hinauszugehen, ist er befugt, RG. 68, 14. Hat aber die unterstellte Partei den Urteilsanspruch erfüllt, so kann der Nebeninterventient weder ein Rechtsmittel einlegen noch das bereits vorher eingelegte Rechtsmittel zur Durchführung bringen. DZG. 2, 103. Nimmt der Kläger, nachdem nicht nur er, sondern auch der ihm beigetretene Nebeninterventient gegen das erstinstanzliche abweisende Urteil Berufung eingelegt hat, seine Berufung zurück, so wird der Nebeninterventient dadurch nicht an der Durchführung seines Rechtsmittels verhindert, es sei denn, daß die begleitenden Umstände dafür sprechen, daß der Kläger auf den Klagenanspruch habe verzichtet (§ 306) wollen. RG. 97, 216. — Rechtsmittel des Gegners müssen gegenüber der Hauptpartei eingelegt werden; der Nebeninterventient ist aber im Verfahren gemäß § 71 Abs. 3 zuzuziehen. RG. 18, 417, 34, 388. Die Revision muß der Hauptpartei gegenüber selbst dann eingelegt werden, wenn diese die Führung des Prozesses in der Berufungsinanz lediglich dem Nebeninterventienten überlassen hatte. RG. 34, 390, W. 08, 88. Andererseits wird durch die vom Nebeninterventienten bewirkte Zustellung des Urteils, da sie als im Namen der Hauptpartei geschehen gilt, die Rechtsmittelfrist zugunsten der Hauptpartei und überhaupt für alle Beteiligten in Lauf gesetzt. RG. 17, 410, 108, 133, ZW. 95, 5<sup>r</sup>, W. 12, 385, DZG. 13, 84. Dagegen nicht zum Nachtheile der Hauptpartei; diese wird daher dadurch, daß sie die Frist versäumt, die durch die vom Nebeninterventienten bewirkte Zustellung eröffnet wurde, mit dem Rechtsmittel nicht ausgeschlossen. DZG. 13, 84, 37, 93, (ZW. 18, 740<sup>r</sup>) (a. M. DZG. 39, 38 Anm.: die Urteilszustellung des Nebeninterventienten wirkt auch zuungunsten der Hauptpartei). — Hat der Nebeninterventient ein Rechtsmittel für die Partei eingelegt, so kann sich der Gegner dem Rechtsmittel anschließen, auch wenn die Partei den Rechtsstreit nicht mehr betreibt. DZG. 20, 298. — Im Falle der Einlegung der Revision sowohl durch die Partei wie durch den Nebeninterventienten wirkt die Revisionsbegründung (§ 554) des Nebeninterventienten zugleich als Revisionsbegründung für die Revision der Partei. Anm. 2 § 554. Entsprechendes gilt für die Berufungsbegründung (§ 519). — Der Nebeninterventient darf aber nur die der Partei selbst zustehenden Rechte geltend machen. RG. 42, 389, ZW. 11, 99<sup>ss</sup>, (W. 11, 88). So kann er z. B. beim Wegfalle des gesetzlichen Vertreters ebensowenig wie die durch den Wegfall betroffene Partei (nach § 246) Aussetzung des Verfahrens beantragen. ZW. 11, 99<sup>ss</sup>, (W. 11, 88). Sodann darf er in eigenem Namen, wie wenn er selbst Partei wäre, nicht vorgehen. RG. 42, 389, ZW. 00, 603<sup>r</sup>, W. 08, 467, 14, 98. Daher kann er ein Rechtsmittel in eigenem Namen nur dann einlegen, wenn eine Entscheidung gegen ihn selbst ergangen ist (z. B. ihm die Kosten auferlegt sind). ZW. 00, 603<sup>r</sup>. Ferner kann er Einreden lediglich

aus eigenem Recht (z. B. Aufrechnung mit einer ihm zustehenden Forderung, eine Zurückbehaltungseinrede) nicht geltend machen, auch kommen diese der Hauptpartei nicht zufluten. RG. 17, 34, 42, 391, JW. 94, 80, 542<sup>3</sup>, Gr. 30, 941, 33, 946, OLG. 20, 299. Zu Verfügungen über den Streitgegenstand (z. B. durch Anerkenntnis, Verzicht) ist er nicht berechtigt. RG. 20, 393. Vgl. auch Anm. 3. — Eideszuschreibung an den Nebenintervententen: § 449 (unzulässig, da nicht Partei). Vernehmung desselben als Zeugen: Anm. vor § 373. — Durch den Konkurs des Nebenintervententen wird das Verfahren nicht unterbrochen (§ 240). OLG. 40, 352.

<sup>3</sup> Anders: § 69 (Nebeninterventent als Streitgenosse). — Abgesehen von diesem Fall (vgl. Anm. 3 § 69) ist der Nebeninterventent nicht selbst Partei oder deren gesetzlicher Vertreter, sondern nur Gehilfe einer Partei. RG. 20, 393, 42, 399, 64, 70, Anm. 3 § 66. Vgl. W. 14, 202 darüber, ob und inwieweit im Falle eines aufgerichtlichen Geständnisses der Hauptpartei einem Beweiserbieten des Nebenintervententen für das Gegenteil Folge zu geben ist. — Die Zulässigkeit seiner Handlungen entfällt nicht nur dann, wenn er sich dadurch mit der Hauptpartei in Widerspruch setzt (z. B. wenn er eine Verjährungseinrede erhebt, während die Partei zum Ausdruck bringt, daß sie sich auf Verjährung nicht berufen wolle, oder wenn er ein Rechtsmittel einlegt, während die Partei sich verglichen und auf Einlegung des Rechtsmittels verzichtet hat), OLG. 23, 98, 99, 35, 33, sondern auch, wenn die Handlungen mit dem rechtlichen Endzweck der Rechtsverfolgung oder der Rechtsverteidigung der Hauptpartei unvereinbar sind, so z. B. wenn er sich die Stellung eines Hauptintervententen (§ 64) anmaßt, indem er das von der Hauptpartei geltend gemachte Recht für sich in Anspruch nimmt, RG. 64, 70, Anm. 1 a. E. § 66. Er kann auch, selbst wenn er als notwendiger Streitgenosse gilt (§ 69), weder aus einem in seiner Person ruhenden Grunde die Aussetzung des Verfahrens aus § 247 beantragen, OLG. 43, 136 Anm. 2, noch die Klagerücknahme durch die Hauptpartei dadurch verhindern, daß er auf dem Klageantrag beharrt, OLG. 37, 94. Jedoch ist es nicht unzulässig, daß der Nebeninterventent, dem der Anspruch des von ihm unterstützten Klägers auf Herausgabe von Sachen zwangsweise überwiesen ist, die Herausgabe an sich selbst verfolgt, sofern der Kläger im Prozesse nicht auftritt oder dem Antrage nicht widerspricht. RG. 64, 72. — Ueber die Rechtsstellung des Nebenintervententen, der, nachdem er im Laufe des Rechtsstreits Rechtsnachfolger einer Partei geworden, dieser beigetreten ist, vgl. § 265 Abs. 2 S. 3 u. Anm. 9 dort.

68. (65.) Der Nebeninterventent wird im Verhältnis zu der Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei;<sup>1</sup> er wird mit der Behauptung, daß die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur insoweit gehört,<sup>2</sup> als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Verteidigungsmittel<sup>3</sup> geltend zu machen, oder als Angriffs- oder Verteidigungsmittel,<sup>3</sup> welche ihm unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht sind.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> § 68 enthält insofern eine Erweiterung der in den §§ 325, 322 gegebenen Vorschriften über die Rechtskraft der Urteile, als die Wirkung der Entscheidung im Vorprozesse sich gegenüber dem Nebenintervententen auch auf die in den Gründen festgestellten tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Entscheidung erstreckt, also auch auf die Begründung, soweit sie die notwendige Voraussetzung der Entscheidung bildet, RG. 45, 355, 55, 239, 104, 77, Gr. 50, 1048, 64, 363, JW. 06, 339<sup>10</sup>, 09, 106<sup>4</sup>, 11, 767<sup>11</sup>, 12, 469<sup>11</sup>, 18, 56<sup>2</sup>, 142<sup>1</sup>, W. 08, 664, 16, 131, 206, OLG. 35, 165, 39, 37, (anscheinend abweichend RG. 97, 296: der Einwand, der frühere Prozeß sei unrichtig entschieden, sei dem Nebenintervententen nur insoweit abgeschnitten, als er sich gegen das im Vorprozesse festgestellte Rechtsverhältnis oder die dort ausgesprochenen Rechtsfolgen richtet; vgl. dazu W. 21, 48), während andererseits die Interventionswirkung hinter der Rechtskraftwirkung insofern an Kraft zurückbleibt, als nach § 68 Satz. 2 dem Neben-

intervententen die *exceptio mali processus* offen bleibt, Gr. 64, 363, (W. 20, 72). In ersterer Hinsicht gilt z. B. die im Vorprozeß getroffene, die Grundlage der dortigen Entscheidung bildende Feststellung, daß ein zwischen den damaligen Parteien geschlossener Vertrag rechtsgültig und seine Erfüllung möglich sei, gegenüber dem Nebenintervententen auch hinsichtlich solcher im gegenwärtigen Rechtsstreit gegen ihn im Regreßwege geltend gemachten Ansprüche, die über den Rahmen des im Vorprozeß streitigen Anspruchs hinausgehen. Gr. 64, 363. Jedoch erstreckt sich die Interventionswirkung nicht auf eine außerhalb des Vorprozesses gelegene, jetzt erst zu entscheidende Frage (z. B. des Verschuldens des im Regreßwege auf Schadensersatz in Anspruch genommenen: Staates, dessen Richter im Testament, das im Vorprozeß gegenüber dem jetzigen Kläger für nichtig erklärt worden ist, fehlerhaft aufgenommen haben soll, wobei auch die Frage der Nichtigkeit von neuem geprüft werden kann; Gerichtsvollzieher's bei Unwirksamkeit einer Pfändung, wegen deren der Kläger mit seiner Klage im Vorprozeß gegen einen Dritten abgewiesen wurde), RG. 97, 297, JW. 15, 509, W. 13, 338, 16, 208, und ist eine in dem früheren Urteil getroffene tatsächliche Feststellung (z. B. über Verschulden des Nebenintervententen bei einer Schadenszufügung) nur dann gegenüber dem Nebenintervententen wirksam, wenn auf dieser Feststellung die frühere Entscheidung beruht, was nicht der Fall ist, wenn die Feststellung zur Begründung der Entscheidung nicht notwendig war, JW. 09, 106, 11, 767<sup>1</sup>, 18, 142<sup>2</sup>, W. 08, 664, Gr. 56, 342. — Für die Bemessung der Tragweite der Wirkung der Vorentscheidung sind, wie für diejenige der Rechtskraft nach § 322, Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils heranzuziehen. RG. 77, 303, JW. 11, 285<sup>3</sup>, 329<sup>3</sup>, W. 12, 276. — Ist in dem neuen Prozesse die bindende Kraft oder die Tragweite der Wirkung des Urteils in dem früheren Rechtsstreite gegenüber dem damaligen Nebenintervententen verkannt worden, so ist diese Gesetzesverletzung auch in der Revisionsinstanz gemäß § 559 S. 2 von Amts wegen zu berücksichtigen. RG. 79, 84, Gr. 56, 1050. — Die Nebenintervention begründet nur im Verhältnis zu der von dem Nebenintervententen unterstützten Hauptpartei eine Rechtskraftwirkung für den Nebenintervententen; für das Verhältnis zwischen dem Nebenintervententen und dem Gegner der von ihm unterstützten Hauptpartei ist sie rechtlich bedeutungslos. Gr. 56, 1048 (anders wenn auf Streitverkündung dem Gegner des Streitverkündeten beigetreten ist, Anm. 3 § 74).

<sup>2</sup> Er wird im neuen Prozesse mit allen Anführungen tatsächlicher und rechtlicher Art, die im Vorprozeße geltend gemacht worden sind oder geltend gemacht werden konnten, nicht mehr gehört (z. B. der jetzige Beklagte in einem Schadensersatzprozesse nicht mehr mit dem Einwande, daß der in dem Vorprozeß in Anspruch genommene damalige Beklagte, gegen den die Klage abgewiesen ist, doch auf Grund einer Obervanz der allein Schadensersatzpflichtige sei). RG. 77, 303, 79, 81, JW. 02, 250<sup>4</sup>. Jedoch kann er dartun, daß eine anders angestellte Klage besseren Erfolg gehabt haben würde. Gr. 32, 728. <sup>3</sup> Begriff der Angriffs- und Verteidigungsmittel: Anm. 1 § 278.

<sup>4</sup> § 68 gilt auch im Falle der Streitverkündung, Anm. 3 § 74, jedoch mit der sich aus § 74 Abs. 3 ergebenden Abweichung, Gr. 32, 726.

69. (66.) Insofern nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Rechtskraft der in dem Hauptprozeß erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältnis des Nebenintervententen zu dem Gegner von Wirksamkeit ist,<sup>1</sup> gilt der Nebeninterventent im Sinne des § 61<sup>2</sup> als Streitgenosse der Hauptpartei.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Die Vorschrift des § 69 hat die Fälle der sog. erweiterten Rechtskraft im Auge, wo nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, möglicherweise auch in der ZPO. getroffenen Bestimmungen (vgl. §§ 76 Abs. 4, 326 f., 629, 645, 976 Abs. 3) die Rechtskraft des Urteils auch gegen andere als die unmittelbar beteiligten Personen wirkt. RG. 108, 133, W. 17, 282. Einschlägige bürgerlich-rechtliche Vorschriften: BGB. §§ 1011 (Miteigentümer), 1407 (Ehemann hinsichtlich des bei der Eheschließung anhängigen Rechtsstreits), 2039 (Miterbe, wenn der Gegner Nachlassgläubiger ist), 2112 (Nacherbe, wenn die Verfügung des Vorerben ihm gegenüber wirksam ist, vgl. § 326 ZPO.); § 273 Abs. 1 SGB. (ein Urteil, durch das ein Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft für nichtig erklärt wird, wirkt auch für und gegen die Aktionäre;

gleiches gilt für Urteile in Aufsehtungsprozessen des einen Gesellschafters gegen eine Gesellschaft m. b. H., betreffend einen Gesellschafterbeschuß, bezüglich der Wirkung für alle Gesellschafter, RG. 85, 311, 93, 32). Vgl. auch RG. 44, 345 (gütergemeinschaftliche Ehefrau, die in einem Prozesse gegen ihren Ehemann als Nebenintervenientin auftritt). Ferner wirkt ein Urteil gegen eine offene Handelsgesellschaft wegen einer Gesellschaftsschuld auch gegen die einzelnen Gesellschafter, RG. 34, 365, 102, 303, auch gegen ausgeschiedene Gesellschafter, die für die Gesellschaftsschuld noch persönlich haften, RG. 102, 301, selbst wenn sie im Laufe des Rechtsstreits vor Erlass des Urteils ausgeschieden sind, RG. 102; 301. — Die bloße Regreßpflicht des Nebenintervenienten (z. B. als Rehent der Hauptpartei), die nicht über den Rahmen des § 68 hinauswirkt, genügt aber nicht, um den Nebenintervenienten als Streitgenossen nach § 69 anzusehen. RG. 20, 393, W. 17, 282, auch RG. 34, 363, 44, 345, JW. 91, 129<sup>1</sup>. — Nicht dazu gehören auch die Interventionen der Konkursgläubiger in Aufsehtungsprozessen des Konkursverwalters gemäß § 36 KO., RG. 36, 367, 100, 89, JW. 89, 203; ferner nicht die Intervention im Falle der Pfändung oder Ueberweisung der eingelagerten Forderung im Laufe des Prozesses, RG. 20, 420, Gr. 29, 1053, auch Anm. 5 § 265. Weiter ist ein Verwandter des durch amtsgerichtlichen Beschluß Entmündigten, der einen Antrag auf Entmündigung (§ 646) nicht gestellt hat, wenn er auf die von dem Entmündigten gegen den Staatsanwalt erhobene Aufsehtungsfrage (§ 664 Abs. 2) als Nebenintervenient der Staatsanwaltschaft beitrifft, nicht (als Streitgenosse der Hauptpartei geltender) Nebenintervenient im Sinne des § 69. Gr. 58, 106<sup>1</sup>, (W. 14, 314), (er kann daher in diesem Verfahren als Zeuge vernommen werden, vgl. Vorbem. vor § 373); vgl. jedoch RG. 108, 133.

<sup>2</sup> Unter Umständen (z. B. wenn einer offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter beitrifft und das Rechtsverhältnis gegenüber beiden nur einseitlich festgestellt werden kann, oder wenn in Aufsehtungsprozessen des einen Gesellschafters gegen eine Gesellschaft m. b. H., betreffend einen Gesellschafterbeschuß [s. Anm. 1], ein anderer Gesellschafter der Gesellschaft als Nebenintervenient beitrifft) auch im Sinne des § 62. RG. 34, 364, 93, 32, 108, 134. In diesem Falle beginnt die Rechtsmittelfrist (§§ 516, 552) ihm gegenüber erst, wenn auch ihm das Urteil zugestellt ist. RG. 34, 364, 108, 135, DLG. 3, 282 (s. jedoch für den Fall des Beitritts erst nach Erlassung des Urteils RG. 93, 31 in Anm. 3). Vgl. über einen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft § 666 Abs. 3 (Beitritt des Antragstellers gegenüber der gegen den Staatsanwalt gerichteten Aufsehtungsfrage des Entmündigten) und dort Anm. 5.

<sup>3</sup> Er hat daher hinsichtlich der Wirkungen seiner Erklärungen und Handlungen eine unabhängigere Rechtsstellung als der gewöhnliche Nebenintervenient, kann also auch gegen den Widerspruch der Hauptpartei Prozeßhandlungen vornehmen. RG. 42, 392, 90, 44, 93, 32, 108, 134. Jedoch bleibt er begriffsmäßig Streitgehilfe und muß daher nach § 67 den Rechtsstreit in der Lage annehmen, worin er sich zur Zeit seines Beitritts befindet, RG. 93, 92; und er ist auch in diesem Falle nicht Partei, also nicht wirklicher Streitgenosse, er unterstützt nur die Partei und kann lediglich dieser zum Siege verhelfen, nicht für sich selbst etwas erstreiten, RG. 34, 363, 90, 43, 108, 134, DLG. 37, 94. Aus § 67 ist auch zu folgern, daß, wenn der als Streitgenosse geltende Nebenintervenient der Hauptpartei erst beitrifft, nachdem gegen diese die Rechtsmittelfrist (durch Zustellung des Urteils an sie nach §§ 516, 552) zu laufen begonnen hat, ihm für die Einlegung des Rechtsmittels nur noch der Rest der laufenden Frist verbleibt und ihm nicht, nachdem das Urteil ihm selbst oder von ihm an den Gegner zugestellt worden ist, eine neue Rechtsmittelfrist eröffnet wird, mag er auch als notwendiger Streitgenosse der Hauptpartei im Sinne des § 62 anzusehen sein. RG. 93, 31 (anders, wenn der Nebenintervenient, der als notwendiger Streitgenosse gilt, schon vor Erlassung des Urteils beigetreten war, s. Anm. 2). — Ein Zwischenurteil, durch das dem Nebenintervenienten die prozessuale Rechtsstellung eines selbständigen Intervenienten nach Maßgabe des § 69 (§§ 61, 62) zuerkannt wird, ist nicht ein mit der sofortigen Beschwerde anfechtbares Zwischenurteil im Sinne des § 71 Abs. 2. JW. 01, 799<sup>1</sup>. — Unzulässig ist die Vernehmung eines solchen Nebenintervenienten als Zeuge. Gr. 58, 106<sup>1</sup>, (W. 14, 314), Vorbem. vor § 373. Zulässig dagegen eine Eideszuschiebung an ihn, da er als Streitgenosse anzusehen ist. § 449, Gr. 58, 106<sup>1</sup>. Kosten: § 101 Abs. 2 mit § 100; es hat also im Falle des Unterliegens der als Streitgenosse geltende Nebenintervenient

nicht bloß, wie sonst ein Nebenintervenient, gemäß § 101 Abs. 1 die Kosten seiner Nebenintervention zu tragen, sondern er ist auch zusammen mit der Hauptpartei zu den Kosten des Hauptprozesses gemäß § 100 heranzuziehen. W. 17, 282. — Ausnahme: § 265 Abs. 2, f. Anm. 1.

70. (67.) Der Beitritt des Nebenintervenienten erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes.<sup>1</sup> Derselbe muß<sup>2</sup> enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreits;
2. die bestimmte Angabe des Interesses,<sup>3</sup> welches der Nebenintervenient hat;
3. die Erklärung des Beitritts.

Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze<sup>4</sup> Anwendung.

<sup>1</sup> §§ 166 ff. — Im Amtsgerichtsprozeß durch schriftliche Einreichung bei dem Gericht oder Anbringung zum Gerichtsschreiberprotokoll (§ 496 Abs. 2). Im Landgerichtsprozeß Anwaltszwang: § 78. Tritt der Nebenintervenient in der Zeit zwischen Zustellung des Urteils und der Rechtsmittelleinlegung bei (f. Anm. 5 § 66), so ist die zuzuführende Beitrittserklärung von einem bei der bisherigen Instanz, nicht von einem bei der höheren Instanz zugelassenen Anwalt zu zeichnen. OLG. 23, 98, auch RG. 68, 247. — Nach RG. 76, 186 u. a. kann der Beitritt bei gleichzeitiger Einlegung der Berufung, der Revision oder des Einspruchs ebenfalls durch Einreichung eines Schriftsatzes erfolgen. Vgl. hierüber Anm. 6 § 66. — Der Schriftsatz muß beiden Parteien, auch der unterstützten, zugestellt werden. RG. 42, 401, 76, 168. Ist er nur dem Gegner zugestellt und hat dieser den Mangel der Zustellung an die unterstützte Partei gerügt, so ist die Nebenintervention als unzulässig zu verwerfen. RG. 42, 403, 404. — Auch die Zurücknahme einer Nebenintervention kann durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen. RG. 56, 28.

<sup>2</sup> Muß wird imperativ, soll instruktionell gebraucht. Begr. 22, Nr. 427. — Nach § 295 kann aber auf die Befolgung dieser Vorschriften wirksam verzichtet werden. RG. 15, 397, 42, 403, JW. 96, 389<sup>1</sup>, 97, 285<sup>1</sup>, 00, 253<sup>1</sup>. Ein Mangel (z. B. nicht bestimmte Angabe des Interesses) bleibt unbeachtlich, solange er nicht von einer Partei gerügt ist; eine Berücksichtigung von Amts wegen findet nicht statt, vielmehr ist, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, der Nebenintervenient zuzulassen (§ 71). RG. 15, 396, 77, 384, JW. 01, 799<sup>1</sup>. Die Klage erfolgt als Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention. JW. 01, 799<sup>1</sup>. Jedoch ist ein Antrag auf Zurückweisung des von dem Nebenintervenienten eingelegten Rechtsmittels als ein solcher Antrag nicht anzusehen. JW. 01, 799<sup>1</sup>. — Die Vorschriften können auch noch in der Beschwerdeinstanz nachträglich befolgt werden. Ist jedoch die Nebenintervention behufs Einlegung eines Rechtsmittels erfolgt, so kann diese Nachholung nicht mehr nach Ablauf der Rechtsmittelfrist (§§ 516, 552) geschehen. RG. 42, 401, 404.

<sup>3</sup> Eine Beitrittserklärung allein genügt nicht, vielmehr muß der Schriftsatz die Tatsachen enthalten, auf Grund deren der Anspruch, als Beistand für eine Partei zugelassen zu werden, erhoben wird; unerheblich ist, ob das Interesse aus den Verhandlungen des Rechtsstreits klargestellt werden kann. JW. 02, 213<sup>1</sup>. Auch wird dem Erfordernis nicht dadurch genügt, daß auf die Klage oder den Klageantrag verwiesen wird, mögen auch diese das Interesse erkennen lassen. JW. 99, 223<sup>1</sup>, OLG. 15, 73. Auch der Hinweis auf die Tatsache der Streitverkündung oder auf ihren Inhalt genügt nicht. JW. 97, 285<sup>1</sup>, 02, 213<sup>1</sup>, OLG. 27, 29, 29, 25 (a. M. RG. 102, 277, wo für einen Fall, in dem der Beitretende, nachdem ihm von der unterstützten Partei unter Androhung des Rückgriffs der Streit verkündet worden war, ein Rechtsmittel „als streitverkündeter Nebenintervenient“ eingelegt hatte, es als leerer Formalismus bezeichnet ist, zu verlangen, daß der Inhalt des Streitverkündungsschriftsatzes in dem Schriftsatz über den Beitritt wiederholt werde, vgl. auch OLG. 41, 250).

<sup>4</sup> §§ 129—133, 78. — Der Schriftsatz hat die Bedeutung der Klage für den Anspruch auf Zulassung. JW. 97, 285<sup>1</sup>.

71. (68.) Ueber den Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention wird nach vorgängiger mündlicher Verhandlung unter den Parteien und dem

Nebeninterventienten entschieden.<sup>1</sup> Der Nebeninterventient ist zuzulassen, wenn er sein Interesse glaubhaft macht.<sup>2</sup>

Gegen das Zwischenurteil<sup>3</sup> findet sofortige Beschwerde<sup>4</sup> statt.

Solange nicht die Unzulässigkeit der Intervention rechtskräftig ausgesprochen ist, wird der Interventient im Hauptverfahren zugezogen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Die Zulassung darf nur allgemein ausgesprochen werden, nicht bloß soweit, als das Interesse des Interventienten geht, oder bezüglich einzelner Angriffs- oder Verteidigungsmittel. *ZW.* 96, 146<sup>a</sup>, *Gr.* 40, 657. — Eine Zurückweisung findet nur auf Antrag statt. *Anm.* 2 § 70. Die Prüfung bleibt auf die vom Widersprechenden hervorgerufenen Mängel beschränkt. Auf den Widerspruch kann verzichtet werden, und zwar auch stillschweigend gemäß § 295. *RG.* 15, 397, *Anm.* 2 § 70. Sekundärer Verzicht kann angenommen werden, wenn die Gegenpartei in verschiedenen Terminen ohne Widerspruch mit dem Nebeninterventienten verhandelt hat. *ZW.* 96, 369<sup>a</sup>, *OLG.* 1, 70. Die den Streit verkündende Partei (§§ 72 ff.) darf beim zu ihren Gunsten erfolgten Beitritt nicht widersprechen. *OLG.* 41, 250. — Legt das Gericht, ohne durch Zwischenurteil über die Zulassung der Nebenintervention entschieden zu haben, im Endurteile die durch die Nebenintervention verursachten Kosten einer Partei auf, so liegt darin eine die Zulassung aussprechende Entscheidung, die rechtskräftig wird, wenn sie nicht mit der sofortigen Beschwerde (*f. Anm.* 4) angefochten wird. *ZW.* 19, 458<sup>a</sup>. — Gegen den nicht erschienenen Nebeninterventienten kann ein Versäumnisurteil nicht ergehen, wenn die Hauptpartei erscheint. *RG.* 15, 430. — Wiederholung der Nebenintervention nach der Zurückweisung ist auf Grund eines neuen rechtlichen Interesses zulässig. *RG.* 23, 842.

<sup>2</sup> § 294. — Interesse: *Anm.* 1 § 66.

<sup>3</sup> Ein Fall eines Zwischenurteils über einen Zwischenstreit nach § 303. — Die Kosten des Zwischenstreits sind nicht Kosten der Nebenintervention im Sinne des § 101. Sie fallen (ohne Rücksicht auf den Ausgang des Hauptstreits) gemäß § 91 dem Antragsteller zur Last, wenn sein Antrag auf Zurückweisung abgelehnt und die Nebenintervention zugelassen wird; andernfalls dem Nebeninterventienten. *OLG.* 23, 124, *Anm.* 1 § 101. — Gebühren: des Gerichts früher (<sup>3/10</sup>) § 27 *Nr.* 1 *GRG.* a. F., vgl. *RG.* 10, 339 (besondere Erhebung dieser Gebühr, auch wenn über die Zulässigkeit der Nebenintervention zugleich mit der Entscheidung in der Hauptsache erkannt wird), jetzt nach § 25 *GRG.* in d. F. v. 21./12. 22 wird nur, wenn durch Zwischenurteil über die Zulässigkeit der Nebenintervention entschieden ist, eine Gebühr erhoben, und zwar die volle Urteilsgebühr (§ 20 *Nr.* 3), diese einerseits allein, andererseits stets besonders (auch neben einer etwaigen anderen Urteilsgebühr in derselben Instanz); des Anwalts (<sup>3/10</sup>) § 23 *Nr.* 1 *GD. f. RA.* (auch nach d. F. v. 21./12. 22), vgl. jedoch auch § 29 *Nr.* 2 (durch Hauptgebühren mitabgegolten).

<sup>4</sup> § 577. — Auch wenn die Entscheidung über die Zulässigkeit der Nebenintervention nicht durch Zwischenurteil erlassen, sondern mit dem Endurteil in der Hauptsache verbunden ist, kann sie nur mit der sofortigen Beschwerde (§ 577) angefochten werden. *RG.* 15, 413, 18, 140, 38, 402, *ZW.* 04, 178<sup>22</sup>, *W.* 14, 95, (*ZW.* 14, 154<sup>10</sup>). Ist die Nebenintervention in einem erstinstanzlichen Urteil selbst zurückgewiesen, so kann der Nebeninterventient nicht ohne weiteres Berufung gegen das Urteil einlegen, sondern er muß erst im Wege der sofortigen Beschwerde seine Zulassung als Nebeninterventient herbeiführen. *ZW.* 97, 510. Hat der Nebeninterventient erst zugleich mit Einlegung der Berufung den Beitritt erklärt (vgl. § 66 *Abf.* 2 u. *Anm.* 6 dazu), ist von ihm allein, nicht auch von der Hauptpartei das Rechtsmittel ergriffen und erklärt das Berufungsgericht (Oberlandesgericht) die Nebenintervention, sei es auch nicht durch Zwischenurteil, sondern im Endurteil über die Hauptsache, für unzulässig, so ist diese Entscheidung, da gegen sie nach § 567 *Abf.* 3 Beschwerde nicht stattfindet, sofort rechtskräftig; daraus folgt dann, daß die Berufung des Nebeninterventienten als unzulässig zu verwerfen, und weiter, daß, wenn der Nebeninterventient gegen ein so erlassenes (die Berufung verwerfendes) Urteil des Berufungsgerichts Revision einlegt, diese, auch soweit damit die Entscheidung über die Unzulässigkeit der Nebenintervention angefochten wird, unbegründet ist. *W.* 14, 95, (*ZW.* 14, 154<sup>10</sup>). — Die zweimöchige Frist für die sofortige Beschwerde beginnt nicht schon mit der Verkündung, sondern erst mit der Zustellung des Zwischenurteils. Diese erfolgt nicht von Amts wegen,

sondern auf Parteibetrieb. RG. 42, 402. Ist auf die Beschwerde eine abändernde Entscheidung ergangen, so ist auch weitere Beschwerde (§ 568 Abs. 2) zulässig, RG. 42, 402, jedoch nach § 567 Abs. 3 nur, wenn es sich um eine beim Amtsgericht anhängige Sache handelt. — Die demnächst im Endurteil getroffene Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention ist nicht mit der sofortigen Beschwerde anzufechten, RG. 19, 414, sofern nicht ein Fall des § 99 Abs. 3 (Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen) vorliegt.

<sup>5</sup> Die Parteien bzw. das Gericht (soweit dieses von Amts wegen ladet, vgl. §§ 497, 520, 555) müssen den Intervententen wie einen Streitgenossen laden, während dem Intervententen selbst eine solche Verpflichtung nicht obliegt. JW. 87, 64. — Ohne seinen Antrag wird der Nebeninterventent zum Verfahren zugezogen. JW. 97, 106<sup>s</sup>. Nach § 101 hat er daher Anspruch auf Kostenerstattung von dem unterliegenden Gegner, ohne daß dieser mit dem Einwande gehört wird, daß es des Beitritts des Nebenintervententen nicht bedürft hätte, um der von ihm unterstützten Partei zum Siege zu verhelfen. JW. 97, 106<sup>s</sup>. — Der Zustellung des in der Hauptsache ergehenden Urteils an den Nebenintervententen bedarf es (abgesehen von dem Falle des § 69) nicht. RG. 18, 418. — Die Einlegung eines Rechtsmittels im Hauptverfahren kann nur gegen die Hauptpartei erfolgen; doch kann in der Rechtsmittelinstanz eine abändernde Entscheidung nur auf Grund einer Verhandlung ergehen, zu welcher der Nebeninterventent geladen ist. RG. 34, 388, Anm. 3 § 67 (anders OLG. 5, 225). — Folge, wenn ein auf Streitverkündung beigetretener Nebeninterventent zum Verfahren nicht zugezogen worden ist: Anm. 1 § 74.

### III. Streitverkündung.

72. (69.) Eine Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt<sup>1</sup> oder den Anspruch eines Dritten besorgt,<sup>2</sup> kann<sup>3</sup> bis zur rechtskräftigen<sup>4</sup> Entscheidung des Rechtsstreits dem Dritten gerichtlich den Streit verkünden.<sup>5</sup>

Der Dritte ist zu einer weiteren Streitverkündung berechtigt.

<sup>1</sup> Vgl. BGB. §§ 478, 485, 639 (Gewährleistung für Mängel eines weiterverkauften Gegenstandes oder Werkes), §WB. §§ 414, 423, 439 (Erfassungsprüche des Verleihers gegen den Speditur oder Lagerhalter oder Frachtführer wegen Beschädigung des veräußerten Gutes). — Auch der Umstand, daß im Falle des Unterliegens des Klägers in einem Schadenersatzprozesse eine andere Person auf Ersatz desselben Schadens selbständig in Anspruch genommen werden kann (z. B. eine Stadtgemeinde wegen eines auf der Straße erlittenen Unfalls, wenn der beklagte Straßenanlieger nicht ersatzpflichtig sein sollte), begründet für den Kläger gegen diese andere Person einen die Streitverkündung rechtfertigenden Anspruch auf „Schadloshaltung“ im Sinne des § 72. RG. 77, 360, 79, 83, JW. 12, 469<sup>m</sup>, W. 12, (227), 276, (Gr. 56, 1049).

<sup>2</sup> Z. B. aus Kommission, Expedition, Frachtgeschäft.

<sup>3</sup> Muß, im Falle des § 841 (Pfändungsgläubiger an den Schuldner).

<sup>4</sup> § 705. <sup>5</sup> Nur einem Dritten kann wirksam der Streit verkündet werden, nicht einer Partei. W. 12, 257. Die einzelnen fiskalischen Stationen sind nicht besondere Personen, sondern nur Vertreter des Fiskus für die ihnen zugewiesenen Angelegenheiten. RG. 2, 392, W. 12, 257. Wird daher vom Kläger, nachdem er gegen den Fiskus, vertreten durch die eine Behörde (z. B. Wasserbauverwaltungsbehörde), Klage erhoben hat, dem Fiskus, vertreten durch eine andere Behörde (z. B. früher Eisenbahnbehörde), mit der Erklärung der Inanspruchnahme im Falle des Unterliegens der Streit verkündet, so ist diese Streitverkündung unwirksam. W. 12, 257. Ueber die materiellen Wirkungen der Streitverkündung vgl. §§ 209 Nr. 4, 215, 941 BGB. (Unterbrechung der Verjährung), dazu: JW. 05, 716<sup>a</sup> (Streitverkündung in einem vor einem ausländischen Gerichte geführten Prozeß als Mittel der Unterbrechung der Verjährung), W. 12, 257 (eine unwirksame Streitverkündung [z. B. an den Beklagten selbst wegen eines eventuell zu erhebenden anderen Anspruchs] unterbricht die Verjährung nicht), JW. 13, 32<sup>m</sup> (die Streitverkündung unterbricht nur im Falle eines ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits die Verjährung zugunsten

einer Partei, die sich bei dem Dritten schadlos halten will). — Wegen der Streitverkündung, die die Geltendmachung eines Anspruchs auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen den Dritten nur unter der Bedingung des Unterliegens in dem Rechtsstreite ankündigt, kann nicht der Streitverkündende während der Dauer des schwebenden Rechtsstreits von dem Dritten mit der Klage auf die Feststellung belangt werden, daß ihm jener Anspruch nicht zustehe. RG. 82, 170 (vgl. aber JW. 21, 529<sup>o</sup>, wonach, wenn der Streitverkündende bei der Streitverkündung es unterlassen hat, gemäß der Vorschrift des § 73 den Grund der Streitverkündung näher anzugeben, darin der Versuch erblickt werden kann, sich eines unberechtigten Anspruchs gegen den Dritten zu erheben, und für diesen die Feststellungsklage auf Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruchs [§ 256] gegeben sein kann).

**73. (70.)** Die Streitverkündung erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes,<sup>1</sup> in welchem der Grund der Streitverkündung und die Lage des Rechtsstreits angegeben ist.<sup>2</sup>

Abchrift des Schriftsatzes ist dem Gegner mitzuteilen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> §§ 166 ff. — Im Amtsgerichtsprozeß durch schriftliche Einreichung bei dem Gericht oder Anbringung zum Gerichtsschreiberprotokoll (§ 496 Abs. 2).

<sup>2</sup> Die Verbindung einer Ladung mit der Streitverkündung ist ohne rechtliche Wirkung. RG. 10, 292.

<sup>3</sup> Formlos, ohne Beurkundung. Anm. 3 § 166. Unterlassung der Mitteilung macht die Streitverkündung nicht ungültig. OVG. 7, 281.

**74. (71.)** Wenn der Dritte dem Streitverkünder beitrifft, so bestimmt sich sein Verhältnis zu den Parteien nach den Grundsätzen über die Nebenintervention.<sup>1</sup>

Lehnt der Dritte den Beitritt ab, oder erklärt er sich nicht,<sup>2</sup> so wird der Rechtsstreit ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt.

In allen Fällen dieses Paragraphen kommen gegen den Dritten die Vorschriften des § 68 mit der Abweichung zur Anwendung,<sup>3</sup> daß statt der Zeit des Beitritts diejenige Zeit entscheidet, zu welcher der Beitritt infolge der Streitverkündung möglich war.

<sup>1</sup> Der Beitritt des Dritten erfolgt gemäß § 70; auf ihn finden ferner ins besondere die §§ 66, 67, 68, 69, 71 Anwendung. RG. 6, 391, 77, 380. Die bloße Meldung des Streitverkündeten zu den Gerichtsakten ersetzt nicht die gemäß § 70 erforderliche Beitrittserklärung. OVG. 37, 93. — Ob die Voraussetzungen des § 72 Abs. 1 für die Streitverkündung vorliegen, wird in dem anhängigen Rechtsstreite, dem der Streitverkündete beitrifft, nur geprüft, wenn eine Prozeßpartei der Zulassung des Streitverkündeten widerspricht; ohne solchen Widerspruch ist der Streitverkündete als Nebeninterveniens zuzulassen (§ 71). RG. 77, 364. — Nach § 71 Abs. 3 muß der auf die Streitverkündung beigetretene Nebeninterveniens zum Verfahren zugezogen werden. Ist dies nicht geschehen, so kann gegen die nicht erschienene Hauptpartei kein Versäumnisurteil ergehen. OVG. 40, 352. Ferner braucht der Nebeninterveniens, wenn er insbesondere nicht zur Schlußverhandlung geladen ist, (in einem späteren Prozeß, s. Anm. 3) das ergangene Urteil auch dann nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn es ihm selbst zugestellt ist. OVG. 23, 98. — Feststellungen über das Verhältnis zwischen dem Streitverkünder und dem Dritten sind im Endurteil nicht zu treffen. Begr. 91.

<sup>2</sup> In diesen Fällen (anders im Falle des Beitritts des Streitverkündeten gemäß Abs. 1, s. Anm. 1) wird in dem Rechtsstreit, in dem die Streitverkündung erfolgt, nicht geprüft, ob die Voraussetzungen des § 72 für die Streitverkündung gegeben sind; diese Prüfung muß und kann erst in dem etwaigen Nachprozeße zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsgegner (nachdem der Streitverkünder in dem ersten Prozeße unterlegen ist) erfolgen. RG. 77, 364.

<sup>3</sup> Der Streitverkündete ist in einem späteren Rechtsstreit mit der Streitverkündenden Partei, die unterlegen ist, wegen des in der Streitverkündung für den Fall

des Unterliegens in Aussicht genommenen Anspruchs mit allen Ausführungen tatsächlicher und rechtlicher Art nicht mehr zu hören, die im Vorprozeß geltend gemacht sind oder doch hätten geltend gemacht werden können. Es ist weder die Behauptung einer unrichtigen Beurteilung des im Vorprozeß vorliegenden Rechtsstoffes noch die Beibringung neuer Verteidigungsmittel zu berücksichtigen, sofern nicht einer der am Schluß des § 68 bezeichneten Ausnahmefälle vorliegt. RG. 45, 353, 77, 362, 79, 83, 104, 77, Gr. 32, 726, JW. 12, 469<sup>14</sup>, W. (12, 227), 16, 131, Gr. 56, 1049, Anm. 1, 2 § 68. Dies gilt gleichviel, ob der Streitverkündete dem Streitverkündenden als Nebenintervenient beigetreten ist (Wfs. 1) oder den Beitritt verweigert oder sich überhaupt nicht erklärt hat (Wfs. 2), und selbst dann, wenn er dem Gegner des Streitverkündenden als Nebenintervenient beigetreten ist. JW. 12, 469<sup>15</sup>, (W. 12, 227, Gr. 56, 1049). Sind in dem späteren Rechtsstreite vorherbezeichnete Wirkungen des Urteils im Vorprozeße verkannt worden, so ist diese Gesetzesverletzung auch in der Revisionsinstanz gemäß § 559 C. 2 von Amts wegen zu berücksichtigen. RG. 79, 84, Gr. 56, 1050. — Diese Wirkungen des Urteils im Vorprozeße gelten jedoch nur zuungunsten des Streitverkündeten, nicht Streitverkünders (wenn z. B. der Kläger im Vorprozeße gegen X. auf Herausgabe einer Parzelle deswegen abgewiesen ist, weil er diese vom jetzigen Beklagten nicht mitgekauft habe, ist im gegenwärtigen Prozeße im Verhältnis zum Beklagten nicht als ohne weiteres feststehend anzusehen, daß Kläger die Parzelle nicht mitgekauft hat). OLG. 23, 99. — Auch kann sich der Gegner des Streitverkündeten in dem neuen Prozeße nur dann auf jene Wirkungen der Streitverkündung berufen, wenn er selbst im Prozeße Partei gewesen ist und den Streit verkündet hat, nicht dagegen, wenn dies von einem anderen geschehen ist, der den Vorprozeße, sei es auch im Interesse jenes, geführt hat. RG. 84, 293. — Die in ausländischen Prozessen an Inländer ergangene Streitverkündung läßt, sofern dies nicht durch besondere Gesetze oder Staatsverträge geregelt ist, im Regreßprozesse, wenn dieser im Inlande anhängig geworden ist, keine Wirkung aus. RG. 55, 236. Auch im schiedsrichterlichen Verfahren hat die Streitverkündung nicht die Wirkungen des § 68. RG. 55, 14 (anders in dem gerichtlichen Verfahren auf Aufhebung des Schiedsspruchs nach § 1041).

75. (72.) Wird von dem verklagten Schuldner einem Dritten, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, der Streit verkündet, und tritt der Dritte in den Streit ein,<sup>1</sup> so ist der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zugunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme<sup>2</sup> hinterlegt,<sup>3</sup> auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreit unter Verurteilung in die durch seinen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten zu entlassen<sup>4</sup> und der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen.<sup>5</sup> Dem Obfliegenden ist der hinterlegte Betrag zuzusprechen<sup>6</sup> und der Unterliegende auch zur Erstattung der dem Beklagten entstandenen, nicht durch dessen unbegründeten Widerspruch veranlaßten Kosten,<sup>7</sup> einschließlich der Kosten der Hinterlegung, zu verurteilen.

<sup>1</sup> Hauptintervention, nicht Nebenintervention. RG. 34, 403, 63, 320, OLG. 1, 430. Die Zulässigkeit des Eintritts des Dritten hängt daher nicht vom Nachweis eines rechtlichen Interesses (§ 66) ab. RG. 34, 403. Bezieht z. B. zwischen einem entfernteren und einem näheren Abkömmling des Erblassers Streit über die Berechtigung zum Empfange des Pflichtteils, so kann auf Streitverkündung des von dem einen Abkömmling wegen des Pflichtteils in Anspruch genommenen Erben der andere Abkömmling in den Streit eintreten. RG. 93, 196. — Es bedarf auch keiner Prüfung der Identität des Anspruchs der Klage und des Hauptintervenienten; Voraussetzung für seinen Eintritt wie auch für die Entlassung des Beklagten ist vielmehr lediglich, daß er die Klageforderung tatsächlich für sich beansprucht. RG. 34, 403, OLG. 37, 94. — Der Dritte tritt nach der gemäß § 73 erfolgten Streitverkündung durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung ein und verlangt vom Beklagten Zahlung an ihn und dem Kläger gegenüber Feststellung, daß ihm die Forderung zusteht (vgl. Anm. 5). Einer besonderen Zulassung bedarf es nicht. OLG. 37, 94.

<sup>2</sup> Nach §§ 376, 378 BGB. wird der Schuldner durch Hinterlegung nur dann befreit, wenn die Hinterlegung unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme erfolgt. — Hierdurch ist übrigens dem Schuldner die Befugnis zur Rücknahme nicht unbedingt entzogen, da die Verzichtserklärung nur für den Fall erfolgt, daß der Betrag einem der streitenden Gläubiger zugesprochen wird, und dieses unter Umständen ausbleiben kann (vgl. § 1171 Abs. 3 BGB.). Mot. 86.

<sup>3</sup> Preußen: §§ 1, 2 Hinterl.Ordn. v. 21./4. 13 (G.S. 225), 2./2. 14 (G.S. 9), §§ 3, 4 AusßVerf. v. 5./2. 14 (ZMBl. 115). — Es ist nicht nur der Betrag der Hauptforderung, sondern auch der der Nebenforderungen zu hinterlegen. JW. 89, 430<sup>4</sup>, DZG. 37, 95.

<sup>4</sup> Ueber den in mündlicher Verhandlung zu stellenden Antrag ist im Falle der Bewilligung der Entlassung durch Endurteil, im Falle der Zurückweisung durch Zwischenurteil zu entscheiden. DZG. 1, 430, 13, 87, 37, 95. — Gebühren: des Gerichts früher (<sup>5/10</sup>) § 26 Nr. 3 GKG. a. F.; des Anwalts früher (<sup>5/10</sup>) § 20 G.D. f. RL. a. F.; jetzt ist im GKG. in d. F. v. 21./12. 22 eine Ermäßigung der Gebühren für dieses Verfahren nicht vorgesehen, so daß für das über die Frage der Entlassung ergehende Urteil (Endurteil bzw. Zwischenurteil) die volle Urteilsgebühr (§ 20 Nr. 3) zu erheben ist, und ist durch RGef. über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten v. 18./8. 23 (RZBl. I 813) § 20 G.D. f. RL. gestrichen, so daß nun für das Verfahren auf Entlassung, mangels einer Sonderbestimmung, die vollen Gebührensätze gelten, vgl. jedoch §§ 25, 29 Abs. 1 (dieselbe Gebühr nur einmal in jeder Instanz).

<sup>5</sup> Der Streit zwischen den Gläubigern ist ein Feststellungsstreit, obgleich keine Feststellungsklage im Sinne des § 256 vorliegt. RG. 7, 419, JW. 92, 370<sup>6</sup>. Zu entscheiden ist nicht die Frage, ob der ursprüngliche Kläger mit Recht gegenüber dem Beklagten die Forderung geltend gemacht hat, sondern die Frage, ob die Forderung mit größerem Rechte von dem Kläger oder von dem eintretenden Dritten beansprucht werden kann. RG. 63, 322, DZG. 37, 95.

<sup>6</sup> Eines förmlichen Antrages auf Zusprechung bedarf es nicht, auch nicht seitens des Dritten, wenn er obliegt. RG. 63, 319.

<sup>7</sup> Der Beklagte bleibt also trotz der Entlassung hinsichtlich der Kosten noch Partei: ihm steht gegen die ihn betreffende Kostenentscheidung das Rechtsmittel aus § 99 Abs. 3 zu. DZG. 13, 88.

#### Benennung des rechten Besitzers.

76. (73.) Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist,<sup>1</sup> die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Art<sup>2</sup> zu besitzen behauptet, kann, wenn er dem mittelbaren Besitzer<sup>3</sup> vor der Verhandlung zur Hauptsache<sup>4</sup> den Streit verkündet<sup>4</sup> und ihn unter Benennung an den Kläger<sup>4a</sup> zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klageantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen.<sup>5</sup> Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Abs. 1 bezeichneten Art<sup>2</sup> besitzt.

Hat der Benannte den Prozeß übernommen, so ist der Beklagte auf seinen Antrag von der Klage zu entbinden.<sup>6</sup> Die Entscheidung ist in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BGB. §§ 809, 810 (Vorlegung), 985, 1007 (Herausgabe), 1227 (Pfandgläubiger). Vgl. auch § 9 WarenZG. v. 12./5. 94. — Die Klage muß gegen den

Besitzer als solchen gerichtet sein. Eine Klage auf Herausgabe auf Grund eines Schuldverhältnisses (z. B. die Klage des Ehemannes gegen die Ehefrau auf Grund des ehelichen Güterrechts) gehört nicht hierher. RG. 32, 31, OBG. 20, 300, 42, 3, JW. 21, 280<sup>a</sup>.

<sup>2</sup> Früher: „im Namen eines Dritten“ . . . „diesem“. § 868 BGB. bestimmt:

Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

Durch die Fassung der Nov. v. 17./5. 98 werden auch solche Fälle gedeckt, in denen jemand für einen anderen eine Sache nicht auf bestimmte, sondern auf unbestimmte Zeit (z. B. als Geschäftsführer ohne Auftrag, §§ 681, 667 BGB.) besitzt. Mot. 87. Vgl. BGB. §§ 407, 416, 425 (Spebiteure, Lagerhalter, Frachtführer). — Der Verwahrer (§ 688 BGB.) insbesondere kann auf die Eigentumsklage des Dritten (§ 985 BGB.) nicht Abweisung der Klage verlangen, ohne von dem Rechtsbehelf des § 76 Gebrauch zu machen. JW. 99, 454<sup>a</sup>. — Die Voraussetzungen des § 76 liegen aber nicht vor, wenn der Beklagte ein Grundstück gekauft und übergeben, jedoch noch nicht aufgelassen erhalten hat. OBG. 27, 166.

<sup>3</sup> Anm. 3 § 39 (Verhandlung über prozeßhindernde Einreden nicht Verhandlung zur Hauptsache).

<sup>4</sup> § 73. — Dem Eintritt des Benannten kann der Kläger nicht um deswillen widersprechen, weil jener nicht förmlich unter Streitverkündung vom Beklagten geladen sei. RG. 22, 395.

<sup>4a</sup> Die Benennung setzt voraus, daß ein Rechtsverhältnis des § 868 BGB. behauptet wird; der Vortrag der nach den unstreitigen Tatsachen unrichtigen Rechtsauffassung, daß es vorliege, genügt nicht, selbst wenn der Benannte sich diese Auffassung zu eigen macht. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Benennung des mittelbaren Besitzers materiell gerechtfertigt ist. OBG. 42, 4.

<sup>5</sup> Auch wenn er den Prozeß nicht übernimmt, ist er als Nebeninterventent alle seine Rechte geltend zu machen befugt. RG. 32, 31.

<sup>6</sup> Durch Endurteil, das mit der Berufung angreifbar ist. OBG. 42, 3. — Die Kosten sind dem Kläger aufzuerlegen. Jedoch kann er sie von dem Benannten erstattet verlangen, wenn dieser unterliegt. — Wird der Antrag durch Zwischenurteil abgewiesen, so ist dagegen kein Rechtsmittel gegeben. OBG. 33, 30. — Gebühren: ebenso wie in Anm. 4 § 75.

<sup>7</sup> § 727 (Vollstreckungsklausel).

77. Ist von dem Eigentümer einer Sache oder von demjenigen, dem ein Recht an einer Sache zusteht, wegen einer Beeinträchtigung des Eigentums oder seines Rechtes Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung oder auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen erhoben, so finden die Vorschriften des § 76 entsprechende Anwendung, sofern der Beklagte die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Diese Vorschrift (Nov. v. 17./5. 98) bezieht sich auf die Fälle, in denen wegen einer Beeinträchtigung des Eigentums, die in anderer Weise als durch Entziehung oder Verenthaltung des Besitzes erfolgt (§§ 1004, 862 BGB.), oder wegen Beeinträchtigung eines sonstigen dinglichen Rechtes, insbesondere einer Dienstbarkeit (§ 1027 BGB.), Klage erhoben wird. Auch hier kann es vorkommen, daß der Störer unter Berufung auf ein Recht handelt, das nicht ihm, sondern einem Dritten zusteht (z. B. wenn der Grundstücksnießbraucher eine angeblich bestehende Grunddienstbarkeit gegen ein anderes Grundstück ausübt), und es soll durch die Vorschrift die Möglichkeit gegeben werden, daß über die Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung nur einmal, und zwar zwischen dem Gefürhten und dem angeblich Berechtigten, verhandelt und entschieden wird. Mot. 87. — Gebühren: wie in Anm. 4 § 75.

Vierter Titel.

Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

1. Anwaltszwang.

78. (74.) Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte<sup>1</sup> zugelassenen Rechtsanwalt<sup>2</sup> als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß).<sup>3</sup>

Diese Vorschrift findet auf das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter<sup>4</sup> sowie auf Prozeßhandlungen,<sup>5</sup> welche vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können,<sup>6</sup> keine Anwendung.<sup>7</sup>

Ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt kann sich selbst vertreten.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> D. i. dasjenige Gericht, bei dem die betreffende Prozeßhandlung vorzunehmen ist. RG. 1, 432, 41, 428, JW. 96, 584. Solange der Rechtsstreit in der Rechtsmittelinstanz anhängig ist (über die Dauer der Anhängigkeit in der Rechtsmittelinstanz s. Anm. 5 § 246), ist das Rechtsmittelgericht das Prozeßgericht und kann daher nur der prozeßbevollmächtigte Anwalt dieser Instanz wirksam Prozeßhandlungen vornehmen, nicht der Prozeßbevollmächtigte der ersten Instanz (z. B. kann dieser nicht durch einen gemäß § 271 Abs. 2 zugestellten Schriftsatz vor Zustellung des erlassenen Berufungsurteils die Klage zurücknehmen). Gr. 55, 1061, (JW. 11, 51<sup>00</sup>, W. 11, 81), JW. 12, 802<sup>00</sup>. — Die Beschwerdebefrist ist, soweit dafür Anwaltszwang besteht, bei dem Gerichte, gegen dessen Entscheidung Beschwerde erhoben wird, durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt, dagegen bei dem Beschwerdegericht, wofern sie hier eingelegt werden kann, durch einen bei letzterem zugelassenen Rechtsanwalt einzureichen. §§ 569 Abs. 1, 577 Abs. 2, RG. 1, 431, 10, 873, Gr. 38, 1209, JW. 96, 584<sup>00</sup>, 98, 103<sup>00</sup>, 603<sup>00</sup>.

<sup>2</sup> Zulassung: §§ 16—20, 25, 99 RVO. (§§ 18, 20 in d. F. d. RVerf. v. 9./7. 23 [RVerf. I 647]). — Durch einen anderen Anwalt im Falle des § 8 GG. (vor Entscheidung über die Zuständigkeit des obersten Landesgerichts), s. Anm. 1 dort

<sup>3</sup> Der Anwaltszwang erstreckt sich außer auf die mündliche Verhandlung auch auf die Schriftsätze, die in Anwaltsprozessen nach § 130 Nr. 6 von einem bei dem Gerichte zugelassenen Anwalt unterschrieben sein müssen. RG. 65, 83. Sowie auf das sonstige ganze Verfahren. DRG. 19, 63. Auch auf den Rechtsmittelverzicht. DRG. 19, 63. — Nicht aber auf das Zustellungsverfahren, vielmehr können Zustellungen auch im Anwaltsprozeß von der Partei unmittelbar dem Gerichtsvollzieher aufgetragen werden. RG. 17, 392 (WZG.), 24, 418, 41, 430, 47, 399, Gr. 55, 119. Auch kann ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Anwalt einen nicht zugelassenen mit der Zustellung beauftragen. Gr. 44, 458, 55, 119, JW. 00, 151. Nachträgliche Genehmigung der von Seiten eines Nichtbevollmächtigten veranlaßten Zustellung: RG. 30, 393. — Der Anwaltszwang unterliegt nicht dem Parteiverzicht; auf einen Verstoß gegen den Anwaltszwang findet daher § 295 keine Anwendung. JW. 00, 529<sup>00</sup>, DRG. 33, 75 Anm. — Wegen Abschlußes eines Vergleichs gemäß § 794 Nr. 1 vgl. DRG. 1, 3. — In der mündlichen Verhandlung kann auch ein nicht zugelassener Anwalt auf Grund der mündlich vor Gericht oder schriftlich erklärten Substitution des prozeßbevollmächtigten Anwalts für die Partei auftreten, § 27 Abs. 2 RVO., und zwar ganz allgemein, also bedingungslos und ohne jede Einschränkung, RG. 3, 404, 83, 7, so daß selbst im Falle pflichtwidriger Ausnutzung des § 27 Abs. 2 RVO. (z. B. dadurch, daß der prozeßbevollmächtigte Anwalt dem nicht zugelassenen Anwalt allgemein die Führung des Prozeßes überläßt und nur die notwendigen Unterschriften als Prozeßbevollmächtigter erteilt) die Übertragung der Vertretung in der mündlichen Verhandlung nicht unwirksam ist, RG. 83, 1. — Beordnung eines Anwalts: § 33 RVO. Für die Beschwerde über Ablehnung der Beordnung (§ 35 RVO.) gilt kein Anwaltszwang. RG. 6, 892. — Ueber die Wirkung von Erklärungen der Partei persönlich vgl. Anm. 3 § 85.

<sup>4</sup> Anm. 7 § 41. — Fälle dieses Verfahrens: RVerf. §§ 360 (Aenderung des Beweisbeschlusses), 361, 362 (Beweisaufnahme), 372 (Augenscheinnahme), 375, 402 (Zeugen-, Sachverständigenvernehmung), 434 (Urkundenvorlegung), 479 (Eides-

abnahme), 619 (persönliche Vernehmung der Parteien in Ehefachen); *GWG.* § 158 (Rechtshilfe).

<sup>5</sup> Nur die einzelnen Prozeßhandlungen, die vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden können, sind von dem Anwaltszwange befreit; nicht aber das ganze weitere, an diese Prozeßhandlungen sich anschließende gerichtliche Verfahren. Insbesondere ist für das Beschwerdeverfahren hinsichtlich des Anwaltszwanges die Bestimmung des § 569 Abs. 2 maßgebend. Liegt keiner der dortigen Fälle vor, so ist die Beschwerde stets dem Anwaltszwang unterworfen. *RG.* 7, 403, 9, 390, *ZW.* 96, 355<sup>a</sup>, 98, 10<sup>a</sup>, 413<sup>a</sup>, 99, 71<sup>a</sup>, 277<sup>a</sup>, 00, 714<sup>a</sup>.

<sup>6</sup> Auch wenn sie tatsächlich nicht vor dem Gerichtsschreiber vorgenommen worden sind, sondern durch schriftliche Eingabe. *RG.* 3, 372, *ZW.* 94, 38. — Solche Prozeßhandlungen erwähnen: §§ 44 (Ablehnungsgesuch), 103 (Kostenfestsetzungsgesuch), 107 (Antrag auf Veränderung der Kostenfestsetzung), 109, 715 (Antrag auf Rückgabe einer Sicherheit), 118 (Armenrechtsgesuch), 248 (Gesuch um Aussetzung des Verfahrens), 381 (Entschuldigungsgesuch eines ausgebliebenen Zeugen), 386 (Zeugnisverweigerung), 406 (Ablehnung eines Sachverständigen), 466 (Antrag des säumigen Schwurpflichtigen auf nachträgliche Eidesabnahme), 486 (Gesuch um Sicherung des Beweises), 496 (Klage, Anträge und Erklärungen vor dem Amtsgericht), 569 Abs. 2 (Beschwerde), 647, 676, 680, 685 (Entmündigungsantrag und Anträge auf Wiederaufhebung der Entmündigung), 920 (Arrestgesuch, nebst den damit im Zusammenhang stehenden Nebenanträgen [z. B. auf öffentliche Zustellung, § 204, des Arrestbefehls an den Schuldner], *RG.* 91, 115, *DVG.* 6, 424), 924 Abs. 2 (Widerspruch gegen Arrest vor dem Amtsgericht), 947 (Antrag auf Aufgebot).

<sup>7</sup> Fernere Ausnahme: § 387 Abs. 2 (bei der Verhandlung über die Zeugnisverweigerung braucht sich der Zeuge nicht durch einen Anwalt vertreten zu lassen); § 45 Konulargerichtsbef. v. 7./4. 00 (*RGBl.* 213). — Keine Anwälte zugelassen: § 31 Gewerbegef. v. 29./9. 01 (*RGBl.* 353), § 16 Kaufmannsgef. v. 6./7. 04 (*RGBl.* 266).

<sup>8</sup> Abs. 3 ist dahin zu verstehen, daß ein bei dem Prozeßgericht zugelassener Anwalt nicht bloß in eigener, sondern auch in fremder Angelegenheit (z. B. als Partei in Parteistellung kraft Amtes wie ein Testamentvollstrecker, als gesetzlicher Vertreter) den Prozeß selbst führen kann. *Gr.* 32, 1167, 59, 497, *W.* 13, 330, (15, 34). Jedoch wird der Anwalt dadurch, daß er sich selbst vertritt, nicht zum Prozeßbevollmächtigten und sind deshalb auch die Vorschriften, die für den Fall einer Vertretung durch Prozeßbevollmächtigte besonders anordnen (z. B. Aussetzung des Verfahrens nach § 246, der voraussetzt, daß derjenige, in dessen Person der Unterbrechungsgrund eintritt, und der Prozeßbevollmächtigte verschiedene Personen sind), im Falle des § 78 Abs. 3 nicht anzuwenden. *Gr.* 32, 1167, *W.* 13, 330, 15, 305. Auch wird, wenn die Partei, deren gesetzlicher Vertreter der Anwalt ist, arm ist, deren Recht auf Beordnung eines Anwalts (§ 115 Abs. 1 Nr. 3) nicht dadurch beeinträchtigt, daß ihr gesetzlicher Vertreter den Prozeß für sie führen kann. *Ann.* 5 § 115. — Legt ein Anwalt eine dem Anwaltszwange unterliegende Beschwerde im eigenen Namen ein (z. B. gemäß § 12 *GD.* f. *RV.*), so muß die Beschwerde, wenn sie beim Beschwerdegericht eingereicht wird, von einem bei diesem Gericht zugelassenen Anwalt unterzeichnet sein. *ZW.* 96, 584<sup>a</sup>.

79. (75.) Insofern eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeßfähige Person<sup>1</sup> als Bevollmächtigten führen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> § 52. — Juristische Personen können nicht zu Bevollmächtigten bestellt werden. Die Bevollmächtigung einer juristischen Person ist jedoch nicht schlechthin unwirksam, sondern es ist im Wege der Auslegung festzustellen, ob die Bevollmächtigung auf eine für die juristische Person handelnde physische Person zu beziehen ist, wobei nicht nur der gesetzliche Vertreter der juristischen Person in Betracht kommt, sondern außer ihm auch andere Personen bevollmächtigt sein können, die nach der im Verkehr bestehenden Ueblichkeit als Vertreter der juristischen Person zu handeln pflegen (z. B. in handelsrechtlichen Angelegenheiten Prokuristen und andere Angestellte). *ZW.* 22, 517<sup>aa</sup>.

<sup>2</sup> Geschäftsmäßiges mündliches Verhandeln für andere: § 157.

## 2. Vollmacht.

Verhältnis des Rechtsanwalts zum Auftraggeber: §§ 30—32 RAO.; §§ 611 ff., 675 BGB., RG. 57, 107, 75, 105, 88, 226, RG. 39, 121, JW. 14, 642<sup>a</sup>. — Ueber Zulässigkeit der Ermächtigung zur Prozeßführung über das Recht des Ermächtigenden in eigenem Namen und auf eigene Gefahr und Kosten vgl. Anm. 1 § 50.

80. (76.) Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche<sup>1</sup> Vollmacht nachzuweisen<sup>2</sup> und diese zu den Gerichtsakten abzugeben.<sup>3</sup>

Das Gericht kann auf Antrag des Gegners die öffentliche Beglaubigung einer Privaturkunde anordnen. Wird der Antrag zurückgewiesen, so ist dagegen kein Rechtsmittel zulässig.<sup>4</sup> Bei der Beglaubigung<sup>5</sup> bedarf es weder der Zuziehung von Zeugen noch der Aufnahme eines Protokolls.

<sup>1</sup> Als schriftlich gilt auch die mündlich zu Protokoll des Gerichts erklärte Vollmacht. Begr. 101, RG. 3, 405. Dagegen wird die schriftliche Vollmacht durch die Bezeichnung des Prozeßvertreters als Prozeßbevollmächtigten im Sitzungsprotokoll oder im Urteil nicht ersetzt. JW. 92, 12<sup>a</sup>, 00, 529<sup>a</sup>. — Wegen der (landesgesetzlichen) Stempelpflichtigkeit vgl. § 2 Abs. 2 BGB., RG. 17, 427, RGZ. 3, 260, 26 B 15; Preußen: ausländische Prozeßvollmachten, RG. 46, 273, RGZ. 16, 289, 27 B 63; über die Vornahme von Prozeßhandlungen hinausgehende und daher die arme Partei nicht gemäß §§ 115 Nr. 1, 120 einstweilen von der Berichtigung der Stempelsteuer befreiende Vollmachten (z. B. Vollmachten mit der Ermächtigung, die vom Gegner herauszugebenden Sachen oder die zu leistenden Zahlungen in Empfang zu nehmen), RGZ. 18, 198, 19, 207, 21 B 16, 22 B 40, 23 B 29, 28 B 39, 32 B 66, DVG. 9, 180. JW. 22, 514<sup>a</sup>. Eine solche Vollmacht liegt nicht vor, die arme Partei ist also von der Berichtigung der Stempelsteuer befreit, wenn die Vollmacht außer auf den beigeordneten Anwalt noch auf einen anderen Anwalt lautet. DVG. 37, 106. Haftung des Anwalts für den Stempel: RG. 54, 277, Gr. 32, 708, RGZ. 16, 291, JW. 01, 593, 02, 60, 22, 514<sup>a</sup>.

<sup>2</sup> Die Vorschrift besagt nicht, daß die Wirksamkeit der Prozeßvollmacht an die Schriftform gebunden ist; die Vollmacht kann an sich auch mündlich wirksam erteilt werden. DVG. 39, 38, JW. 22, 505<sup>a</sup>, vgl. Anm. 9. § 89. — Auch der als Armenanwalt beigeordnete Prozeßbevollmächtigte muß sich durch schriftliche Vollmacht ausweisen. RG. 94, 346, JW. 00, 529<sup>a</sup>, auch RG. 47, 413, 87, 299, RG. 39, 120. In dem Armenrechtsgefuch, auch in Verbindung mit der Mitteilung des Quordnungsbeschlusses an die Gegenpartei, ist nicht allgemein schon die Bevollmächtigung und die Auftragserteilung für den beigeordnenden Anwalt zu finden, auch nicht vermuthlich enthalten. RG. 89, 42, 94, 345 (a. M. JW. 21, 911<sup>a</sup>: in Armenrechtsgefuch sei, soweit nicht besondere Umstände zu einer gegenteiligen Auslegung zwingen, eine Blankovollmacht zu denjenigen Prozeßhandlungen zu finden, die nach dem gewissenhaftesten Ermessen des Armenanwalts als dringlich zu erachten seien). Wird ein neuer Armenanwalt, nachdem dem früheren die Erfüllung seiner Pflichten als Armenanwalt (z. B. weil er nach Kriegsausbruch zum Heeresdienst eingezogen worden ist) unmöglich geworden und die Vollmacht von seiner Partei widerrufen worden ist, vom Gericht zugeordnet, so muß die arme Partei ihn wiederum Prozeßvollmacht erteilen. RG. 89, 44. Ferner muß sich durch schriftliche Vollmacht ausweisen auch der gemäß § 668 (einem Entmündigten) oder gemäß § 33 RAO. beigeordnete Anwalt. — Ausnahmen: § 703 BPO. (im Mahnverfahren braucht Vollmacht nicht nachgesehen zu werden), Art. 17 WD. in d. Fass. v. 3./6. 08 (Prokuratorbassament), §§ 49, 54 Abs. 2 GVB. (Prokura, Handlungsvollmacht).

<sup>3</sup> Mangel der Vollmacht: §§ 88 (Berücksichtigung im Anwaltsprozeß nur auf Antrag, im Parteiprozeß von Amts wegen), 613, 640, 641 (in diesen Fällen Berücksichtigung von Amts wegen auch im Anwaltsprozeß), 89 (der Bevollmächtigte hat die dem Gegner durch die Zulassung erwachsenen Kosten und Schäden zu ersetzen). — Es kann auch ein Dritter von der Partei beauftragt werden, für die Partei einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. JW. 03, 332<sup>a</sup>.

4 Durch die *W. v. 13./2. 24* sind die Sätze 1, 2 des *Abf. 2* an die Stelle von „Eine Privaturlunde muß auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell beglaubigt werden“ gesetzt. Danach hat nun der Antrag des Gegners nicht stets zur Folge, daß die Vollmacht zu beglaubigen ist, vielmehr steht es im Ermessen des Gerichts, ob es dem Antrag stattgeben will oder (z. B. wenn es den Antrag als nur zur Verschleppung des Rechtsstreits gestellt erachtet) nicht, und ist letzterenfalls die Zurückweisung des Antrags unanfechtbar. — Handelt es sich um eine Bevollmächtigung durch einen klagenden nicht rechtsfähigen Verein, so müssen, wenn die Beglaubigung angeordnet wird, die Bevollmächtigungen sämtlicher Vereinsmitglieder (i. *Ann. 4 § 50*) beglaubigt werden, die Beglaubigung der von dem Vereinsvorstand erteilten Bevollmächtigung genügt nicht. *W. 13, 118, (ZB. 13, 432)*. — Auch bei Beschwerden und Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren kann das Gericht auf Antrag des Gegners Beglaubigung der schriftlichen Vollmacht des Anwalts anordnen. *Vgl. RG. 51, 98.* — Nach § 89 ist, wenn die Beglaubigung angeordnet wird, zur Vorbringung der beglaubigten Vollmacht eine Frist zu setzen und darf vor Ablauf der Frist kein Endurteil erlassen werden, weder zu irgendeinem Teile über die Sache selbst und darum auch nicht über die sachliche Befugnis zur Klagerhebung noch über prozeßhindernde Einreden (§ 274). *W. 13, 118, (ZB. 13, 432)*. — Wird die angeordnete Beglaubigung nach einstweiliger Zulassung binnen der Frist nicht nachgebracht, so sind dem Bevollmächtigten gemäß § 89 *Abf. 1* S. 3 persönlich die dem Gegner durch die Zulassung erwachsenen Kosten aufzuerlegen, *RG. 51, 98, ZB. 18, 62, 571, OLG. 13, 91, (33, 30)*; nicht aber auch sonstige Kosten des Rechtsstreits, *ZB. 18, 62, 571, OLG. 13, 91, (33, 30), 39, 38.* Gegen die Entscheidung scheidet dem Bevollmächtigten in entsprechender Anwendung des § 99 *Abf. 3* die sofortige Beschwerde zu. *RG. 51, 100, 53, 68, OLG. 13, 91, 111, Ann. 7 § 89.* Beschwerdesumme: § 567 *Abf. 2.* — Der in die Kosten verurteilte Gegner hat die Kosten der Beglaubigung zu erstatten, und zwar auch dann, wenn er die Beglaubigung nicht verlangt hat. *ZB. 91, 46.*

5 § 416 *RPD.*, §§ 167, 183, 184, 191 *FGG.* *Vgl. über die Form der Beglaubigung (notarielle Beurkundung [§§ 168 ff. FGG.] ersetzt nach § 129 Abf. 2 BGB. notarielle Beglaubigung) W. 13, 118.*

81. (77.) Die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit<sup>1</sup> betreffenden Prozeßhandlungen,<sup>2</sup> einschließlich derjenigen, welche durch eine Widerklage,<sup>3</sup> eine Wiederaufnahme des Verfahrens<sup>4</sup> und die Zwangsvollstreckung<sup>5</sup> veranlaßt werden; zur Bestellung eines Vertreters<sup>6</sup> sowie eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen;<sup>6</sup> zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich,<sup>7</sup> Verzichtleistung auf den Streitgegenstand<sup>8</sup> oder Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs;<sup>9</sup> zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> Die Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten unterer Instanz wirkt, soweit sie nicht durch die Prozeßfähigkeit eines Anwalts der höheren Instanz suspendiert wird, auch nach Zustellung des Urteils fort (z. B. für das Kostenfestsetzungs- und das Zwangsvollstreckungsverfahren), *RG. 8, 426, 9, 392*, und auch noch über die Urteilszustellung hinaus bis zur Einlegung eines Rechtsmittels (z. B. für den Aussetzungsantrag gemäß § 246 im Falle des zu dieser Zeit eintretenden Todes der Partei), *RG. (BGE.) 68, 258.* — Die Vollmacht zur Vertretung in der höheren Instanz erlischt mit der rechtskräftigen Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel, *RG. 8, 369*; sie dauert aber fort nach Zustellung des Berufungsurteils bis zur (etwa nun erst nachfolgenden, § 552 n. F.) Einlegung der Revision, *RG. 9, 388, (BGE.) 68, 258.* *Vgl. auch § 178* (Umfang der Instanz hinsichtlich der Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten) und *Ann. 2 § 210a* (Zustellung bei Einlegung eines Rechtsmittels). — Auch eine bloß mündliche Prozeßvollmacht ermächtigt zu den Handlungen des § 81 mit Wirksamkeit gegenüber dem Machtgeber. *Ann. 2 § 80, Ann. 9 § 89.*

<sup>2</sup> Unter Prozeßhandlungen sind hier (sonst: s. *RG. 77, 329*) solche Handlungen

zu verstehen, die dem Betriebe des Verfahrens unmittelbar angehören, mögen sie dem Gerichte oder dem Gegner gegenüber vorgenommen werden, namentlich diejenigen, welche die gerichtliche Entscheidung des Rechtsstreites herbeizuführen bestimmt sind. RG. 19, 302, 56, 333, Anm. 1 § 54. Auch: Klagenberung (§§ 264, 269); Zurücknahme der Klage (§ 271); Geständnis (§ 288); Eideserklärung (§§ 451 ff.); Verzicht auf ein Rechtsmittel (§ 514), RG. 59, 348, 105, 352, Gr. 49, 1049. Ferner alle Akte des Angriffs und der Verteidigung im Prozeß. RG. 48, 221, 49, 398, 56, 335. Daher enthält die Prozeßvollmacht die Ermächtigung zur Abgabe und zur Entgegennahme aller zum Angriff und zur Verteidigung erforderlichen Erklärungen, auch wenn diese zugleich Rechtsgeschäfte des materiellen Rechts sind und deshalb zugleich eine materielle rechtliche Wirkung haben, RG. 48, 218, 49, 392, 50, 188, 426, 53, 212, 58, 227, 63, 411, JW. 02, 122, 03, 212, und zwar nicht bloß in der mündlichen Verhandlung, sondern auch in einem ausgestellten Schriftsatz, RG. 63, 411, Gr. 49, 1060, JW. 03, 212, vgl. auch Anm. 3 § 129 (Wirkungen materieller Willenserklärungen in Schriftsätzen). J. B. ist der Prozeßbevollmächtigte ermächtigt zur Abgabe und Entgegennahme: einer Aufrechnungserklärung, RG. 48, 221, 50, 426 (aber nicht zur Entgegennahme einer sich auf die Kostenforderung beziehenden Aufrechnungserklärung, DKG. 29, 26); einer Anfechtungserklärung gemäß § 143 BGB. (wegen Irrtums, Betruges, Drohung), RG. 48, 218, 49, 392, 63, 411, JW. 02, 122, 03, 212; der Erklärung des Rücktritts von einem Vertrage, RG. 50, 138, JW. 03, 212; Kündigungserklärung, insbesondere auch in der Form der Klageaufstellung und Stellung eines Antrags auf Verurteilung zur Zahlung eines Kündigungsbedürftigen Kapitals, RG. 53, 212; ferner zur Annahme der Verpfändung einer Hypothek durch die verurteilte Gegenpartei, wenn durch diese Verpfändung die Zwangsvollstreckung seitens der von ihm vertretenen Partei abgewendet werden soll, W. 08, 89. — Aber in Ehesachen nicht zur Aufforderung der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1571 BGB.). RG. 58, 227, 63, 115. — Der Prozeßbevollmächtigte ist auch zur Geltendmachung solcher Tatsachen befugt, von denen die Partei selbst keine Kenntnis hat (z. B. eines nur dem Prozeßbevollmächtigten bekannten Wiedereinsetzungsgrundes). Gr. 44, 1159, (JW. 99, 694). — Jedoch bleibt die Partei immer Herr des Prozesses. Behauptungen und Einreden, welche die Partei gemäß ihrer ausdrücklichen Erklärung nicht geltend machen will, können von dem Prozeßvertreter mit Rechtswirksamkeit nicht aufgestellt werden. JW. 99, 517<sup>2</sup>. Greift z. B. der Prozeßvertreter eines bei Ungehorsam gegen eine letztwillige Verfügung auf den Pflichten gesetzten Erbblümlings ohne dessen Wissen und Willen die Verfügung an, so ist der Angriff dem Erbblümling nicht als Ungehorsam anzurechnen. JW. 16, 1193<sup>2</sup>. — Die Bestellung eines weiteren Prozeßbevollmächtigten seitens des ersten geschieht zwar in Vertretung der Partei, ist aber keine Prozeßhandlung. RG. 44, 360. — Darüber, ob der Prozeßbevollmächtigte zur Erhebung der Nebenintervention in einem die Partei nicht unmittelbar berührenden Rechtsstreite berechtigt ist, vgl. DKG. 39, 46.

<sup>3</sup> §§ 33, 280.

<sup>4</sup> §§ 578 ff.

<sup>5</sup> §§ 753, 754 (Auftrag an Gerichtsvollzieher), §§ 731 ff., 766 ff., 771 ff., 785, 786, 805, 828 ff., 841, 856, 867, 878, 893 (Rechtsstreite in der Zwangsvollstreckungsinanz). Auch die auf die Zwangsvollstreckung beschränkte Vollmacht ermächtigt zu allen Prozeßhandlungen, die durch die Zwangsvollstreckung veranlaßt werden (z. B. zur Empfangnahme von Klagen aus § 767 oder § 768). DKG. 19, 148. Vgl. Anm. 7 (Vergleich in der Zwangsvollstreckungsinanz).

<sup>6</sup> „Vertreter“ ist der Substitut für einzelne Termine oder Prozeßhandlungen. Zur vollständigen Uebertragung der Vollmacht ist der Prozeßbevollmächtigte nicht befugt. RG. 11, 369, DKG. 15, 73. Er bleibt trotz der Substitution immer Prozeßbevollmächtigter (z. B. geschehen an ihn nach § 176 die Zustellungen). RG. 11, 370, Gr. 29, 1057, 30, 1108, 31, 1160, 33, 1176. Sein Tod bewirkt die Unterbrechung des Verfahrens (§ 244) und das Erlöschen der Befugnisse des Substituten. RG. 11, 368, 14, 333. Der Substitut ist aber andererseits zur Vertretung von Zustellungen befugt. Gr. 30, 1108, auch Anm. 3 § 78. Vgl. auch Anm. 4 § 176 über Wirksamkeit von Zustellungen an einen vom Prozeßbevollmächtigten als Vertreter für die Dauer seiner Verhinderung bestellten, bei demselben Gerichte zugelassenen anderen Rechtsanwalt. — Der von dem Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz bestellte Bevollmächtigte dagegen

ist Prozeßbevollmächtigter der Partei selbst. RG. 22, 397. — Wie eine Vollmachtserteilung rechtswirksam auch durch einen von dem Vollmachtgeber dazu ermächtigten Dritten erfolgen kann, so kann auch ein prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt einen anderen bei demselben Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zum allgemeinen Stellvertreter in seinen Berufsgeschäften (§ 25 RVO.) durch einen dazu von ihm, wenn auch nur mündlich ermächtigten Dritten bestellen lassen; der Unsicherheit, die dadurch bei dem Prozeßgegner entstehen kann, wird durch § 29 RVO. (Anzeige von der Bestellung des Vertreters an das Gericht) vorgebeugt. W. 18, 183.

<sup>7</sup> Vgl. §§ 118 a, 160 Nr. 1, 499 e, 500, 794 Nr. 1, PGG. § 779. — Auch zum Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs zwecks Beendigung des Rechtsstreits. W. 09, 234, OLG. 13, 90. Ferner zur Befreiung der Zwangsvollstreckung durch Vergleich. W. 08, 89, 397 (anders OLG. 15, 75). — Nicht zum Abschluß eines Schiedsvertrages. Begr. 472. <sup>8</sup> § 306. <sup>9</sup> § 307.

<sup>10</sup> Zur Empfangnahme des Streitgegenstandes ist besondere Vollmacht erforderlich. RG. 54, 276, ZB. 04, 374, RGF. 18, 198, 19, 207. Nicht aber zur Annahme der zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgenden Verpfändung einer Hypothek. Anm. 2. — Vgl. auch Anm. 1 § 80 (Stempelpflicht in Preußen im Falle des Hinausgehens der Vollmacht über die Vornahme von Prozeßhandlungen).

82. (78.) Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt<sup>1</sup> die Vollmacht für das eine Hauptintervention,<sup>2</sup> einen Arrest<sup>3</sup> oder eine einstweilige Verfügung<sup>3</sup> betreffende Verfahren.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Damit wird die Befugnis des Anwalts zur Vertretung seiner Partei, nicht aber der Umfang der Pflicht, für sie unentgeltlich tätig zu sein, umgrenzt. ZB. 21, 277.

<sup>1a</sup> § 64. <sup>2</sup> §§ 916 ff. <sup>3</sup> §§ 935 ff. <sup>4</sup> Die Hauptinterventionsklage ist nicht den Parteien des Hauptprozesses, sondern gemäß § 176 deren Prozeßbevollmächtigten zuzustellen. RG. 15, 428. Dagegen braucht die Zustellung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung, wenn für den Gegner im Hauptprozeß ein Bevollmächtigter bestellt ist, nicht an diesen zu erfolgen; vielmehr ist, weil selbständiger Rechtsstreit, auch die Zustellung an den Gegner selbst wirksam. RG. 45, 364 (bezweifelt, aber nicht entschieden in RG. 37, 378). — Ist für den Arrest ein Prozeßbevollmächtigter bestellt, so wird dessen Vollmacht durch die Bestellung eines anderen Prozeßbevollmächtigten für die Hauptsache nicht widerrufen. OLG. 29, 86. — Vgl. Anm. 4 § 920 (kein Anwaltszwang für das Arrestgesuch, Vorlegung der Vollmacht).

83. (79.) Eine Beschränkung des gesetzlichen Umfangs der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber nur insoweit rechtliche Wirkung, als diese Beschränkung<sup>1</sup> die Befreiung des Rechtsstreits durch Vergleich, Verzichtleistung<sup>2</sup> auf den Streitgegenstand oder Anerkennung<sup>3</sup> des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs betrifft.<sup>4</sup>

Insofern eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist,<sup>5</sup> kann eine Vollmacht für einzelne Prozeßhandlungen<sup>6</sup> erteilt werden.

<sup>1</sup> In der Vollmacht oder besonders erklärt. OLG. 13, 89. <sup>2</sup> § 306. <sup>3</sup> § 307. <sup>4</sup> Analog §§ 50, 126, 151, 235 Abs. 2 PGG. (Vertretungsmacht des Prokuristen, der Gesellschafter, der Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft, des Vorstandes einer Aktiengesellschaft). — Gegner im Sinne des § 83 ist nicht der Anwalt, der vom Prozeßbevollmächtigten den Auftrag zur Abgabe eines Gutachtens erhalten hat. Gegen ihn ist also auch jede weitergehende Beschränkung der Vollmacht wirksam (jedoch ist sie [z. B. daß das Gutachten nicht erfordert werden sollte] vom Vollmachtgeber zu beweisen). OLG. 23, 101.

<sup>5</sup> § 78 Abs. 2. <sup>6</sup> Auf diese Vollmacht sind §§ 81, 82 nicht anwendbar

84. (80.) Mehrere Bevollmächtigte sind berechtigt, sowohl gemeinschaftlich als einzeln die Partei zu vertreten.<sup>1</sup> Eine abweichende Bestimmung der Vollmacht hat dem Gegner gegenüber keine rechtliche Wirkung.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ueber den Fall, daß es zweifelhaft ist, ob ein oder mehrere Bevollmächtigte

bestellt worden sind, f. *ZB.* 95, 598. — Gebühren: § 2 *GD.* f. *RA.* (jedem die volle Vergütung). <sup>2</sup> Ausnahmen: *GOB.* §§ 48 *Abf.* 2 (Gesamtprokura), 125 *Abf.* 2 (Gesamtvertretung bei der offenen Handelsgesellschaft durch mehrere Gesellschafter).

85. (81.) Die von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozeßhandlungen<sup>1</sup> sind für die Partei in gleicher Art verpflichtend, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären.<sup>1a</sup> Dies gilt von Geständnissen<sup>2</sup> und anderen tatsächlichen Erklärungen, insoweit nicht dieselben von der miterschiedenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Anm. 2 § 81. Unterlassungen des Vertreters: §§ 230, 232 *Abf.* 2 (Verpflichtung des Vertreters steht der der Partei gleich). <sup>1a</sup> Der Grundsatz der freien Stellvertretung im Privatrecht, daß die Handlungen des Bevollmächtigten wie von dem Vollmachtgeber selbst vorgenommen zu behandeln sind (*vgl.* § 164 *BGB.*), ist hier auch prozeßrechtlich für Prozeßhandlungen besonders anerkannt. *RG.* 56, 333, 96, 181. Jedoch gilt dies nur für die prozeßualen Wirkungen, welche Prozeßhandlungen des Prozeßbevollmächtigten für den Rechtsstreit erzeugen, nicht auch für die bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungen, welche für die Partei aus Handlungen ihres Prozeßbevollmächtigten entstehen. Daher haftet die Partei für den von ihrem Prozeßbevollmächtigten dem Gegner oder einem Dritten in Ausübung der verliehenen Vertretungsmacht durch Vorfaß oder Fahrlässigkeit widerrechtlich zugefügten Schaden (z. B. den, der einem Grundstückseigentümer durch gesetzwidrige Betreibung der Zwangsvollstreckung verursacht worden ist) nur nach Maßgabe der Vorschriften über die Haftung für unerlaubte Handlungen eines anderen, also gemäß § 831 *BGB.* nur unter Vorbehalt des dort zugelassenen Entlastungsbeweises, insbesondere hinsichtlich der sorgfältigen Auswahl des zu einer Vertretung bestellten anderen, hier mithin des Prozeßbevollmächtigten. *RG.* 96, 177. — Die Partei kann sich über die Vereinbarung der Aufhebung eines Termins durch den Prozeßbevollmächtigten (§ 227) nicht einseitig hinwegsetzen, also auch in dem aufgehobenen Termine nicht Versäumnisurteil erwirken. *ZB.* 13, 701. — *Vgl.* auch Anm. 11 § 617 (in Ehe-sachen ist die Partei an Erklärungen und Anträge ihres Vertreters nicht gebunden).

<sup>2</sup> § 288.

<sup>3</sup> § 137 *Abf.* 4 (auch in Anwaltsprozeßen ist der Partei selbst das Wort zu gestatten), § 141, 619 (Anordnung des persönlichen Erscheinens). — Der Bevollmächtigte kann nicht Behauptungen vorbringen, die mit denen der Partei im Widerspruch stehen. *RG.* 10, 424. Jedoch ist ein solcher Widerspruch nicht anzunehmen, wenn der Prozeßbevollmächtigte auf richterliches Befragen erklärt, er sei zwar von der Partei über den betreffenden Punkt nicht informiert, er halte es aber für nötig, im Interesse seiner Partei diese Behauptung aufzustellen, und darf die Behauptung nicht als nicht aufgestellt behandelt werden. *W.* 14, 140. Im Anwaltsprozeß (§ 78 *Abf.* 1) haben allerdings die Erklärungen der Parteien selbst nicht die Bedeutung von Parteibehauptungen; bei Widerspruch ist aber das Fragerecht (§ 139) auszuüben. *ZB.* 02, 529. Auch sonst müssen tatsächliche Erklärungen der Partei persönlich berücksichtigt werden, ohne daß sie zuvor der Bestätigung durch den Anwalt bedürfen, und gehen sie selbst Erklärungen des Anwalts, der ihnen alsbald widerspricht, vor. *Gr.* 60, 342, (*W.* 15, 306, *ZB.* 15, 1437<sup>1a</sup>). Dies gilt auch von einem von der Partei selbst abgegebenen gerichtlichen Geständnis. *Gr.* 60, 341, (*W.* 15, 306, *ZB.* 15, 1437<sup>1a</sup>). — Rechtliche Ausführungen kann die Partei jederzeit widerrufen. *RG.* 32, 410. — Ueber Ansehung einer Erklärung des Bevollmächtigten (z. B. des Verzichts auf ein Rechtsmittel) nach Maßgabe der §§ 119, 166 *BGB.* f. *RG.* 59, 349, *Gr.* 49, 1040.

86. (82.) Die Vollmacht wird weder durch den Tod des Vollmachtgebers<sup>1</sup> noch durch eine Veränderung in betreff seiner Prozeßfähigkeit<sup>2</sup> oder seiner gesetzlichen Vertretung<sup>3</sup> aufgehoben; der Bevollmächtigte hat jedoch, wenn er nach Aussetzung des Rechtsstreits<sup>4</sup> für den Nachfolger im Rechtsstreit auftritt, eine Vollmacht desselben beizubringen.

<sup>1</sup> *Vgl.* §§ 168, 671, 672 *BGB.*, § 52 *GOB.* — Daher erlischt die Vollmacht

nicht, wenn der Vollmachtgeber vor Klagerhebung stirbt, vielmehr kann die Klage nach dem Tode des Vollmachtgebers vom Bevollmächtigten noch wirksam erhoben werden; sie gilt dann als im Namen der Erben des Vollmachtgebers erhoben, auch wenn der Bevollmächtigte in Unkenntnis von dem Tode des Vollmachtgebers die Klageschrift auf dessen Namen gestellt hat. *JB.* 19, 327. Ferner ist die vom Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz bewirkte Einlegung eines Rechtsmittels wirksam, auch wenn zur Zeit der Einlegung die vertretene Partei verstorben war. *RG.* 68, 391.

<sup>2</sup> *B. B.* Entmündigung oder deren Wiederaufhebung, Erreichung der Volljährigkeit. — Der Prozeßbevollmächtigte ist daher zur Zurücknahme eines Rechtsmittels berechtigt, auch wenn seine Partei inzwischen (z. B. wegen Geisteskrankheit) prozeßunfähig geworden ist. *JB.* 02, 162.

<sup>3</sup> *Vgl.* *BGB.* §§ 1684, 1685 (elterliche Gewalt der Mutter), 1885 ff. (Entlassung des Vormundes). — Auch die vom Konkursverwalter erteilte Prozeßvollmacht bleibt nach Aufhebung des Konkurses oder Einstellung des Konkursverfahrens bestehen. *RG.* 73, 312, *W.* 08, 471, *JB.* 10, 943<sup>1</sup>, *vgl.* *Anm.* 8 § 240. Dagegen nicht, wenn der Verwalter sich als Anwalt selbst vertrat. *RG.* 33, 81, *JB.* 10, 623<sup>1</sup>, *vgl.* *Anm.* 8 § 78. Ueber die Wirkung des Konkurses auf die vom Gemeinschuldner erteilte Vollmacht s. *Anm.* 1 § 87.

<sup>4</sup> § 246. — Wird Aussetzung des Verfahrens angeordnet, so erlischt die Vollmacht. Es sind daher, wenn die Sache vom Gegner aufgenommen wird, Zustellungen an den Rechtsnachfolger persönlich zu bewirken, solange von diesem noch nicht ein Anwalt bestellt ist. *RG.* 50, 339.

87. (83.) Dem Gegner gegenüber erlangt die Kündigung des Vollmachtvertrags<sup>1</sup> erst durch die Anzeige des Erlöschens der Vollmacht, in Anwaltsprozessen erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit.<sup>2</sup>

Der Bevollmächtigte wird durch die von seiner Seite erfolgte Kündigung nicht gehindert,<sup>3</sup> für den Vollmachtgeber so lange zu handeln, bis dieser für Wahrnehmung seiner Rechte in anderer Weise gesorgt hat.

<sup>1</sup> Gleichviel, ob die Kündigung durch den Vollmachtgeber (Widerruf der Vollmacht) oder durch den Bevollmächtigten erfolgt. — Sie kann auch durch eine schlüssige Handlung geschehen. *RG.* 27, 34. — *Abf.* 1 findet auch auf die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vollmachtgebers Anwendung, womit der zwischen diesem und dem Bevollmächtigten geschlossene Dienstvertrag erlischt (§ 23 *RD.*). *RG.* 43, 127.

<sup>2</sup> Der Gegner muß so lange Zustellungen (§ 176) usw. an den bisher prozeßbevollmächtigten Anwalt richten, wenngleich diesem gekündigt und die Vollmacht widerrufen worden ist. *RG.* 4, 415, 60, 271, 89, 43, 95, 338. Handelt es sich um Zustellung zur Wahrung einer Nothfrist, so kann die Ungültigkeit der an die Partei selbst erfolgten Zustellung weder durch stillschweigende (§ 295) noch durch ausdrückliche Genehmigung seitens des Gegners geheilt werden. *RG.* 10, 362, 400, 15, 373, *JB.* 85, 242, 91, 222<sup>1</sup>, *Gr.* 38, 1220. — Auch wenn an Stelle eines früheren Armenanwalts, dem von der Partei zunächst Prozeßvollmacht erteilt, dann aber diese widerrufen worden war, ein neuer Armenanwalt vom Gericht zugeordnet worden ist, müssen die Zustellungen an den früheren Anwalt (also weder an den neuen Anwalt noch an die Partei persönlich) erfolgen, bis die Anzeige (im Anwaltsprozeß nach Erteilung einer Vollmacht an den neuen Armenanwalt) von der Bestellung dieses Anwalts) geschehen ist. Die gerichtliche Zuordnung des neuen Armenanwalts und die Mitteilung des Zuordnungsbeschlusses an die Gegenpartei stehen der Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten und der Anzeige davon an den Gegner nicht gleich. *RG.* 89, 43, 95, 338. An dieser Rechtsstellung des früheren Armenanwalts als legitimierten Zustellungsempfängers nach §§ 176, 87 *Abf.* 1 ändert es auch nichts, wenn es diesem Anwalt (z. B. weil er nach Kriegsausbruch zum Heeresdienst eingezogen worden und von seinem amtlichen Wohnsitz abwesend ist) tatsächlich unmöglich ist, die Pflichten eines Armenanwalts, insbesondere durch persönliche Beratung seiner Partei, zu erfüllen. *RG.* 89, 45. — Die Anzeige kann auch in Anwaltsprozessen formlos und ohne Zu-

stellung eines Schriftsatzes gesehen. RG. 38, 416, 89, 44, 95, 338. Gibt ein neuer Anwalt ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen (z. B. sachliches Verhandeln vor Gericht oder Zustellung eines vom Anwalte in der Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigten unterzeichneten Schriftsatzes) dem Gericht und dem Gegner zu erkennen, er sei Prozeßbevollmächtigter und wolle als solcher für die Partei handeln, so stellt sich dies als eine Mitteilung von der Bestellung eines anderen Prozeßbevollmächtigten im Sinne des § 87 Abs. 1 dar. RG. 89, 44, 95, 338. Jedoch kann eine durch schlüssige Handlungen erfolgte (stillschweigende) Anzeige nur dann angenommen werden, wenn das Verhalten der Partei zu erkennen gibt, daß sie nicht mehr durch den bisherigen, sondern nur noch durch einen anderen Prozeßbevollmächtigten vertreten sein wolle. RG. 95, 338. — Wo Handlungen des Gerichts in Frage stehen, muß, um die Kündigung (den Widerruf der Vollmacht) dem Gericht gegenüber wirksam zu machen, die Anzeige dem Gericht zukommen. DRG. 35, 76, (ZW. 17, 909<sup>a</sup>). Im Parteiprozeß genügt dies. DRG. 11, 69. Im Anwaltsprozeß muß aber auch noch die Bestellung des neuen Anwalts erfolgt sein. ZW. 91, 246<sup>a</sup>, DRG. 11, 69.

<sup>2</sup> Ist er dazu verpflichtet? Begr. 106, Pr. 516, 517; vgl. §§ 671, 675 BGB. — Er kann auch die Vertretung, nachdem die Anzeige der Niederlegung des Mandats erstattet ist und die Partei einen andern Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, auf erneuten Auftrag der Partei wieder aufnehmen. RG. 105, 312.

88. (84.) Der Mangel der Vollmacht kann von dem Gegner in jeder Lage des Rechtsstreits gerügt werden.<sup>1</sup>

Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten<sup>2</sup> ist.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Der Gegner ist aber in Anwaltsprozessen nicht berechtigt, den Nachweis zu verlangen, daß der Vertreter in einer vergangenen Zeit, wo er ihn selbst für legitimiert angenommen hat, wirklich Vollmacht gehabt habe. Insbesondere kann dies in höherer Instanz nicht mehr bezüglich des Anwalts der unteren Instanz verlangt werden. Gr. 44, 1183, (ZW. 00, 520<sup>a</sup>) (a. M. DRG. 3, 330). — Im Anwaltsprozeß gilt bis zur Rüge der Vertreter dem Gericht und dem Gegner gegenüber als Prozeßbevollmächtigter; dies auch dann, wenn es sich um Erlassung des Versäumnisurteils gegen den nicht erschienenen Gegner handelt. RG. 30, 401, Gr. 27, 1074. Die Berücksichtigung des Mangels der Vollmacht findet erst auf die Rüge des Gegners in der mündlichen Verhandlung statt. ZW. 21, 911<sup>II</sup>. — Hat nicht der wirkliche gesetzliche Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei die Vollmacht erteilt, so schließt die Nichtbemängelung der Vollmacht nicht aus, das Auftreten des Bevollmächtigten für unwirksam zu erklären, und zwar gemäß § 56 von Amts wegen. ZW. 03, 34. — Ausnahmen: §§ 613, 640, 641 (Berücksichtigung des Mangels der Vollmacht von Amts wegen in Ehesachen, Kindschaftsachen). — In Preußen ist von den Gerichten nicht nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für die Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten als Vertreters einer Kirchengemeinde gegeben sind. RG. 59, 329.

<sup>2</sup> Soweit also ein solcher Fall vorliegt (vgl. Anm. 6 § 78), ist auch im Anwaltsprozeß Vollmacht beizubringen. ZW. 97, 342<sup>a</sup>. — Abs. 2 gilt gemäß § 78 Abs. 2 auch für das Verfahren vor einem beauftragten oder ersuchten Richter. RG. 43, 425. — In Parteiprozessen liegt dem Berufungsgericht die Prüfung von Amts wegen auch in Ansehung des Prozeßbevollmächtigten in erster Instanz ob, insbesondere wenn von der Frage der Bevollmächtigung die Zulässigkeit der Berufung abhängt. Sie erübrigt sich auch nicht durch einen Rügeverzicht der Gegenpartei, da es sich um eine dem öffentlichen Interesse dienende Vorschrift handelt, auf deren Befolgung wirksam nicht verzichtet werden kann. ZW. 00, 529<sup>aa</sup>. — Bei Gesuchen um Bewilligung des Armenrechts gemäß § 118 bedarf es der Zuziehung eines Anwalts nicht. Daher muß der das Gesuch stellende Anwalt eine Vollmacht vorlegen. ZW. 97, 342<sup>a</sup>, 00, 530.

<sup>3</sup> Wird dem Mangel auf Rüge des Gegners (Abs. 1) oder Aufforderung des Gerichts (Abs. 2) nicht abgeholfen, so ist der Prozeßvertreter nicht weiter als Prozeßbevollmächtigter zuzulassen. ZW. 00, 529<sup>aa</sup>, DRG. 19, 126. Im Falle der sofortigen Beschwerde muß die Vollmacht innerhalb der Beschwerdefrist nachgebracht werden; sonst ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. DRG. 19, 126. Ueber die Kostenlast

des als Prozeßbevollmächtigter Aufgetretenen, der nach einstweiliger Zulassung die Vollmacht oder gemäß § 80 Abs. 2 angeordnete beglaubigte Vollmacht binnen der gesetzten Frist nicht beibringt, vgl. Anm. 4 § 80, Anm. 7 § 89. — § 88 findet auch auf den bestellten Armenanwalt Anwendung. RG. 47, 413.

### 3. Vertretung ohne Vollmacht.

89. (85.) Handelt jemand für eine Partei als Geschäftsführer ohne Auftrag<sup>1</sup> oder als Bevollmächtigter ohne Beibringung einer Vollmacht,<sup>2</sup> so kann er gegen oder ohne Sicherheitsleistung<sup>3</sup> für Kosten und Schäden zur Prozeßführung einstweilen zugelassen werden.<sup>4</sup> Das Endurteil<sup>5</sup> darf erst erlassen werden, nachdem die für die Beibringung der Genehmigung zu bestimmende Frist abgelaufen ist.<sup>6</sup> Ist zu der Zeit, zu welcher das Endurteil erlassen wird,<sup>7</sup> die Genehmigung nicht beigebracht, so ist der einstweilen zur Prozeßführung Zugelassene zum Erlaße der dem Gegner in Folge der Zulassung erwachsenen Kosten zu verurteilen; auch hat er dem Gegner die in Folge der Zulassung entstandenen Schäden zu ersetzen.<sup>8</sup>

Die Partei muß die Prozeßführung<sup>9</sup> gegen sich gelten lassen, wenn sie auch nur mündlich Vollmacht<sup>9a</sup> erteilt oder wenn sie die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt<sup>10</sup> hat.<sup>11</sup>

<sup>1</sup> Vgl. § 677 BGB.

<sup>2</sup> Vgl. §§ 174, 180 BGB. — Gleich steht die Nichtbeibringung einer gemäß § 80 Abs. 2 vom Gericht angeordneten beglaubigten Vollmacht. RG. 51, 93, 67, 150, W. 13, 118, OLG. 29, 52, 39, 38, auch Anm. 4 § 80, Anm. 3 § 88.

<sup>3</sup> § 108.

<sup>4</sup> Vorausgesetzt, daß der Mangel der Vollmacht gemäß § 88 (im Anwaltsprozeß von dem Gegner, im Parteiprozeß von Amts wegen) gerügt worden ist; andernfalls kann das Gericht nicht über die einstweilige Zulassung des Anwalts befinden, ihm auch nicht zur Beibringung der Genehmigung seiner Partei eine Frist bestimmen. JW. 01, 834, auch RG. 67, 151. — Die Zulassung gilt solange, bis das Gericht sie ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen widerruft. OLG. 33, 75. — Die einstweilige Zulassung bedarf, wenn der Gegner nicht widerspricht, keines ausdrücklichen Beschlusses; sie ist, wenn ein Anwalt trotz der Rüge des Gegners keine Vollmacht vorlegt, ohne weiteres darin enthalten, daß das Gericht den Anwalt nicht zurückwies. RG. 67, 151, OLG. 9, 56, 33, 32. Solange die Zulassung dauert, darf auch der Gegner den Zugelassenen (z. B. bezüglich Zustellungen an ihn gemäß § 176) ebenso behandeln, wie wenn die Vollmacht nachgewiesen wäre. RG. 67, 149, OLG. 15, 74. — Ob der für die Partei Auftretende (z. B. im Anwaltsprozeß ein Anwalt, von dem das Gericht gemäß § 80 Abs. 2 beglaubigte Vollmacht erfordert hat, der aber diese zurzeit noch nicht beibringen kann) einstweilen zur Prozeßführung zuzulassen ist, steht, auch wenn der Auftretende einen Antrag in dieser Hinsicht gestellt hat, im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen, insbesondere im Falle der Ablehnung der Zulassung, durch den ersten Richter kann aber vom Berufungsrichter nachgeprüft werden, indem er sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens des ersten Richters setzt. Dagegen kann in der Revisionsinstanz der vom Berufungsrichter in der Ermessensfrage eingenommene Standpunkt nicht nachgeprüft werden, weil hierbei eine Gesetzesverletzung im Sinne der §§ 549, 550 nicht in Frage kommt. Gr. 59, 490, (JW. 15, 146<sup>11</sup>).

<sup>5</sup> §§ 300, 301. — Unter Umständen Versäumnisurteil gegen die nicht gehörig vertretene Partei (oder Entscheidung nach Lage der Akten gemäß § 331a), vgl. RG. 30, 401, OLG. 13, 91, 33, 30.

<sup>6</sup> Es ist auch vor Ablauf der Frist weder zu irgendeinem Teile über die Sache selbst und darum auch nicht über die sachliche Befugnis des Klägers zur Klagerhebung noch über prozeßhindernde Einreden zu entscheiden. W. 13, 118. — Keine Frist, wenn erklärt, Vollmacht nicht beizubringen. OLG. 9, 56.

7 Hiernach ist die Beibringung der Vollmacht nicht nur nach Ablauf der Frist, sondern auch noch nach Schluß der Verhandlung wirksam, sofern sie nur vor der Verkündung des Urtheils erfolgt. *OLG.* 40, 353 (a. M. *OLG.* 42, 4; Schluß der Verhandlung maßgebend).

8 Durch die Vorschrift des Satzes 3 (Nov. v. 17./5. 98) soll gegenüber dem *BGB.*, nach dem eine Haftung des Vertreters nur zu begründen wäre, wenn er vorsätzlich und wider besseres Wissen seine Zulassung zur Prozeßführung bewirkt hätte, dem Gegner wegen seiner Kosten und Schäden ein wirksamerer Schutz gewährt werden. *Mot.* 88. Es dürfen aber hinsichtlich der Prozeßkosten dem Vertreter, insbesondere dem als Prozeßbevollmächtigter Aufgetretenen, der nach einstweiliger Zulassung die schriftliche Vollmacht oder gemäß § 80 *Abf.* 2 angeordnete beglaubigte Vollmacht binnen der gesetzten Frist nicht beibringt, nur die im Satz 3 bezeichneten (durch die einstweilige Zulassung dem Gegner entstandenen) Kosten persönlich auferlegt werden, nicht auch sonstige Kosten des Rechtsstreits. *ZB.* 18, 62<sup>1</sup>, 571<sup>7</sup>, *OLG.* 9, 57, 13, 91, (33, 30, 39, 38). Zum Erlaße dieser Kosten ist der Vertreter neben der vertretenen Partei und ohne Rücksicht auf ein Verschulden bei der Erwirkung der Zulassung zu verurtheilen. *ZB.* 18, 571<sup>7</sup>, (*OLG.* 39, 38). — Bei nachträglicher Genehmigung der Prozeßführung durch die Partei entfällt die Kostenlast des Vertreters, da die Genehmigung sich auf die sämtlichen zuvor vorgenommenen Prozeßhandlungen erstreckt (*Anm.* 10). *OLG.* 42, 4. — Die Verurteilung in die Kosten hat innerhalb des betreffenden Verfahrens selbst zu erfolgen. *Mot.* 88, vgl. §§ 302, 600, 717, *OLG.* 11, 171. Und zwar von Amts wegen, ohne daß es eines besonderen, hierauf gerichteten Antrags des Gegners bedarf. *ZB.* 18, 571<sup>7</sup>, (*OLG.* 39, 38). — Soweit der Vertreter jedoch schon vor seiner einstweiligen Zulassung Prozeßhandlungen vorgenommen und hierdurch Kosten verursacht hat, ist eine Ersatzpflicht gegenüber dem Gegner nicht begründet, da solche Kosten nicht „infolge“ der Zulassung erwachsen sind; so hat er die vor seiner Zulassung auf Seiten des Rechtsanwalts des Gegners bereits erwachsene Prozeßgebühr und den von diesem für die Prozeßvollmacht aufgewendeten Stempel nicht zu ersetzen. *ZB.* 19, 255<sup>7</sup>, (*OLG.* 39, 38 *Anm.*). — Gegen die Auferlegung der Kosten steht dem Vertreter die sofortige Beschwerde gemäß § 99 *Abf.* 3 zu, *RG.* 51, 100, 53, 68, *OLG.* 13, 91, 111, 40, 353, sofern die Auferlegung der Kosten durch Beschluß oder durch ein von der Hauptsache abgeordnetes Urteil (erstere Form ist die richtigere) erfolgt ist, *RG.* 107, 58. Auf diese Beschwerde finden die Beschränkungen der §§ 567 *Abf.* 2 (Beschwerdesumme), 567 *Abf.* 3 (keine Beschwerde gegen Entscheidung des Oberlandesgerichts), 568 *Abf.* 3 (keine weitere Beschwerde gegen Entscheidung des Landgerichts) Anwendung. *RG.* 51, 100. Dagegen hat er die Kostenentscheidung mit der Berufung anzufechten, wenn über die Kostenauflegung zugleich in dem über die Hauptsache erlassenen Urteil entschieden ist. *RG.* 107, 58. Auch wenn der Antrag einer Partei, dem als Vertreter des Gegners Aufgetretenen die ihr erwachsenen Kosten aufzuerlegen, abgelehnt worden ist, steht der Partei, sofern die Entscheidung durch Beschluß oder ein abgeordnetes Urteil erlassen worden ist, dagegen die sofortige Beschwerde zu, nicht, auch nicht im Falle des Urtheils, die Berufung, *RG.* 107, 58, während, wenn die ablehnende Entscheidung zugleich in dem über die Hauptsache erlassenen Urteil erlassen worden ist, auch hier nur die Berufung gegeben ist, *RG.* 107, 58. — Auf den umgekehrten Fall, wenn jemandem fälschlich als Vertreter (z. B. eines Vereins) die Klage zugestellt wird, ist Satz 3 nicht anzuwenden; er hat keinen Anspruch auf Kostenersatz gegen den Kläger. *OLG.* 29, 53 (vgl. aber 29, 31). — Wird die Klage abgewiesen, weil sich im Laufe des Rechtsstreits herausgestellt hat, daß der Kläger prozeßunfähig (z. B. geisteskrank) ist, so ist die Partei, nicht der sie gutgläubig vertretende Anwalt in die Kosten zu verurtheilen. *RG.* 53, 66. Sind die Kosten des Rechtsstreits dem Anwalt auferlegt und soll geltend gemacht werden, daß die Kosten überhaupt nicht der Klage setze, sondern dem Beklagten aufzuerlegen seien, so ist das Urteil mit der zugleich in der Hauptsache einzulegenden Berufung, nicht hinsichtlich der Kostenentscheidung mit der sofortigen Beschwerde gemäß § 99 *Abf.* 3 anzufechten. *ZB.* 18, 361<sup>7</sup>.

9 Auch die Klagerhebung wird für oder gegen eine nicht vertretene Partei durch nachträgliche Genehmigung wirksam, *ZB.* 00, 653<sup>7</sup>, *Gr.* 59, 494, (*W.* 15, 305), auch *Anm.* 10, ebenso (z. B. hinsichtlich der Frage, ob durch die Klagerhebung die Verjährung nach § 209 *BGB.* unterbrochen ist) durch nachträgliche Erteilung der Voll-

macht für den Anwalt, dem als dem vermeintlichen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten die Klage zugestellt ist, Anm. 10. Ferner die Einlegung eines Rechtsmittels (z. B. durch einen von einer geisteskranken, mit einem gesetzlichen Vertreter nicht versehenen Partei unwirksam bestellten Prozeßbevollmächtigten, dessen Prozeßführung der später bestellte Vormund oder Pfleger genehmigt, s. Anm. 10), Gr. 59, 492, (W. 15, 305). Weiter: die Zustellung an einen nicht legitimierten Vertreter, RG. 9, 69; Abschluß eines Vergleichs seitens des nur mündlich Bevollmächtigten, RG. 49, 345 (anders OLG. 13, 89).

9<sup>a</sup> Eine durch einen nur mündlich Bevollmächtigten erfolgte Pfändungsankündigung (§ 845) ist wirksam. RG. 64, 217. Weiter auch die seitens eines solchen Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers erfolgte Annahme einer Verpfändung zwecks Abwendung der Zwangsvollstreckung gegen den verurteilten Schuldner. W. 08, 89. Vgl. Anm. 2 § 80 (mündliche Vollmacht wirksam).

10 Die Prozeßhandlungen sind nicht nichtig, vielmehr hat der Mangel der Vertretung nur einen Schwebzustand zur Folge und bleibt es dem Belieber der Partei überlassen, ob sie die Prozeßhandlungen gegen sich gelten lassen will oder nicht. Gr. 59, 494, (W. 15, 305). — Wie in §§ 551 Nr. 5 und 579 Nr. 4 ist im § 89 Abs. 2 nicht unterschieden zwischen mangelnder gesetzlicher Vertretung und mangelnder Vertretung durch einen wirksam bestellten Prozeßbevollmächtigten, sondern sind alle Fälle betroffen, in denen eine Partei in dem Verfahren nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen ist (vgl. RG. 38, 406, ZB. 00, 653, W. 12, 134), daher auch der Fall, daß eine prozessfähige Partei sowohl eines gesetzlichen Vertreters als auch eines wirksam bestellten Prozeßbevollmächtigten entbehrt (z. B. wenn eine geisteskranke, mit einem gesetzlichen Vertreter nicht versehene Partei einem Anwalt Prozeßvollmacht erteilt hat und dessen Prozeßführung von dem später bestellten Vormund oder Pfleger demnächst genehmigt wird). Gr. 59, 494, (W. 15, 305). — Stillschweigende Genehmigung der Prozeßführung des mit Vollmacht nicht versehenen Anwalts in erster Instanz durch Erteilung der Vollmacht an einen Anwalt zur Einlegung der Berufung gegen ein ungünstiges Urteil. RG. 47, 413. Stillschweigende Genehmigung einer Pfändungsankündigung (§ 845) durch nachträgliche Ausstellung einer Vollmacht für den im Namen des Gläubigers Ankündigenden. RG. 64, 217. — Die Genehmigung wirkt auf den Zeitpunkt der Warnahme der Prozeßhandlung zurück (so daß z. B. eine Pfändungsankündigung der in der Zwischenzeit für einen anderen erfolgten Pfändung vorgeht). RG. 64, 217, 86, 246, Gr. 59, 493, (W. 15, 305, ZB. 15, 36<sup>o</sup>). Es wird daher eine Klagerhebung, die zunächst deswegen unwirksam war, weil die Klage nicht vom Kläger oder an den Beklagten, sondern von einem Rechtsanwalt oder an einen Rechtsanwalt, der noch nicht Prozeßvollmacht hatte, zugestellt worden war, von Anfang an wirksam, wenn die Partei dem Anwalt nachträglich Prozeßvollmacht erteilt. RG. 86, 246, W. 15, 115, OLG. 42, 4, auch Anm. 8 (vgl. Anm. 2 § 267 über Unterbrechung der Verjährung durch eine solche Klagerhebung).

11 Ist der Mangel unentdeckt geblieben, so wird auch das weitere Verfahren und das erlassene Urteil gegen die nicht vertretene Partei wirksam, wenn sie es nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels oder durch Erhebung der Nichtigkeitsklage (§ 579 Nr. 4) beseitigt. RG. 38, 406, Gr. 59, 494, (W. 15, 305).

#### 4. Beistand.

90. (86.) Insofern eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist,<sup>1</sup> kann eine Partei mit jeder prozessfähigen Person<sup>2</sup> als Beistand<sup>3</sup> erscheinen.<sup>4</sup>

Das von dem Beistand Vorgetragene gilt als von der Partei vorgebracht, insofern es nicht von dieser sofort widerrufen oder berichtigt wird.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Vgl. § 78 u. dort Anm. 4, 6.

<sup>2</sup> § 52. — Auch mit einem beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalt. § 26 RAO.

<sup>3</sup> Gebühren des Anwalts: § 4 O. d. f. RA. (die gleichen wie für die Vertretung).

<sup>4</sup> Ausnahme: § 610 Abs. 1 (beim Sühneveruch in Ehefachen können Beistände zurückgewiesen werden). — Geschäftsmäßiges mündliches Verhandeln: § 157.

<sup>5</sup> Vgl. bezüglich des Prozeßbevollmächtigten Anm. 2 § 81.

### Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Dieser Titel betrifft das Verhältnis der Parteien zueinander, nicht ihr Verhältnis zur Staatskasse und zu den Personen, die sie zum Prozeßbetriebe in Anspruch nehmen. Begr. 111. Bezüglich regeln die Gebührenordnungen. Vgl. Anm. 1 zu § 2 C. d. z. P. O. — Die Bestimmungen der §§ 91 ff. über die Kostentragung, die darauf beruhen, daß zwei Parteien einander gegenüberstehen, gelten nicht auch für das Verfahren, das die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund des § 866 betrifft. R. G. Z. 43, 246.

Ferner enthalten Bestimmungen über die Prozeßkosten: P. O. §§ 75 (Entlassung aus dem Rechtsstreit), 89 (Kostentragung eines unlegitimierten Vertreters), 197 (Tragung der Mehrkosten der Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher), 238 Abs. 3 (Wieder-einsetzung), 271 Abs. 3 (Zurücknahme der Klage), 276 Abs. 3 (Verweisung vom unzuständigen Gericht an ein anderes Gericht), 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 (nachträg-liches Vorbringen von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, von Beweismitteln oder Beweisreben), 344 (Versäumnisverfahren), 380, 409 (Ausbleiben eines Zeugen, eines Sachverständigen), 401, 413 (Gebühren der Zeugen, der Sachverständigen), 499 d (Verweisung im Güteverfahren vom örtlich unzuständigen an das zuständige Amtsgericht), 506 Abs. 2 (Verweisung vom Amtsgericht an das Landgericht), 515 Abs. 3, 566 (Zurücknahme von Rechtsmitteln), 600 Abs. 2 (Vorbehalt der Rechte im Urundenprozeß), 637 (Unterlegen des Staatsanwalts in Ehefachen), 658, 673, 679, 682, 684 Abs. 4, 685, 686 Abs. 4 (Entmündigungsverfahren), 692, 698, 699 (Mahnverfahren), 788 (Kosten der Zwangsvollstreckung), 803, 818 (Unterlassen der Pfändung, der Versteigerung, wenn kein Ueberstich über die Kosten), 885 Abs. 2 (Wegschaffen von beweglichen Sachen bei Pfändung eines Anspruchs auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache), 887 (Erwirkung von Handlungen), 911 (Haft zur Erzwingung des Offenbarungsetbes). — § 165 C. d. n. F. (Zeugengebühren bei Rechtshilfe).

Die Kosten eines Rechtsstreits können nicht zum Gegenstand eines besonderen Prozesses gemacht werden. R. G. (R. G. Z.) 10, 309, 22, 421, 66, 199, J. W. 99, 2764, D. O. 39, 39. Jedoch können Kosten, die bereits vor Erhebung der Klage entstanden sind (z. B. Kosten eines Beweisicherungsverfahrens), neben der Hauptforderung als ein besonderer Anspruch geltend gemacht werden, wenn die Verpflichtung des Beklagten zu ihrer Erstattung auf einen zivilrechtlichen Grund gestützt wird. R. G. 66, 198; auch Vorbm. vor § 485 (Kosten des Beweisicherungsverfahrens). Auch kann der Beklagte, wenn der Kläger auf Grund desselben Rechtsverhältnisses, auf dem sein Anspruch beruht, in einem Vorprozeß einen unbegründeten Anspruch erhoben hat und dem Beklagten ein Recht auf Erstattung der ihm im Vorprozeß entstandenen Kosten zusteht, wegen dieses Kostenersatzanspruchs ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 C. d. n. F.) gegenüber dem jetzigen Klaganspruch ausüben. W. 14, 241.

Ist der Kläger nach Einreichung, aber vor Zustellung der Klage wegen seines geltend gemachten Anspruchs klaglos gestellt worden oder hatte sich die Hauptsache schon vor der Einreichung der Klage erledigt, ohne daß der Kläger es wußte, so muß er zur Vermeidung der Abweisung, auch wenn er nicht mehr in der Lage war, die Zustellung der Klage zu verhindern, die Klage zurücknehmen, so daß ihm gemäß § 271 Abs. 3 die Kosten zur Last fallen. R. G. 54, 37, J. W. 03, 2374, D. O. 2, 299, 3, 321, 9, 60, 17, 104, 19, 68, 33, 32 (anders 6, 387). Er hat auch dann, wenn er die Hauptsache für erledigt erklärt, die Kosten zu tragen. D. O. 29, 46, 68. Er kann aber diese Kosten als Schadenersatzforderung in einem besonderen Prozeß einlagen, wenn der Beklagte ihm aus einem zivilrechtlichen Grunde ersatzpflichtig ist. R. G. 54, 37, J. W. 03, 2374, 18, 1487, D. O. 19, 68, 33, 33, 35, 38. Die Geltendmachung dieses Anspruchs im selben Prozesse jedoch wäre nur mittels Klageänderung möglich. D. O. 15, 86 (f. jedoch 21, 106, wo angenommen wird, daß eine solche Klageänderung nach § 264 [nach dessen jetziger Fassung: sofern sie als sachdienlich zu erachten] auch ohne Einwilligung des Beklagten zuzulassen ist). — Ueber die Kostenpflicht, wenn an Stelle der verklagten, aber schon zur Zeit der Klageerhebung aufgelösten offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter im Rechtsstreit auftreten, f. D. O. 19, 67. — Ueber die Kostenpflicht im Falle der Erledigung der Hauptsache im Laufe des Rechtsstreits f. Anm. 1 § 91.

Ueber Entstehung und Fälligwerden des Kostenersatzungsanspruchs vgl. Anm. 2 § 104.

91. (87.) Die unterliegende Partei<sup>1</sup> hat die Kosten des Rechtsstreits<sup>2</sup> zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig<sup>3</sup> waren. Die Kostenersatzung umfaßt auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen<sup>3</sup> oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen<sup>3</sup> entstandene Zeitversäumnis; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.<sup>4</sup>

Die Gebühren und Auslagen<sup>4a</sup> des Rechtsanwalts<sup>5</sup> der obsiegenden Partei sind in allen Prozessen zu erstatten, Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts<sup>6</sup> jedoch nur insoweit, als die Zuziehung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war.<sup>7</sup> Die Kosten mehrerer Rechtsanwälte sind nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen,<sup>8</sup> oder als in der Person des Rechtsanwalts ein Wechsel<sup>9</sup> eintreten mußte.<sup>10</sup>

<sup>11</sup>Zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne der Abf. 1, 2 gehören auch die Kosten eines vorausgegangenen Güteverfahrens; dies gilt nicht, wenn zwischen der Beendigung des Güteverfahrens und der Klageerhebung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

Abf. 3 findet entsprechende Anwendung auf die Gebühren, die durch ein Güteverfahren vor einer Gütestelle der im § 495a Abf. 1 Nr. 1 bezeichneten Art entstanden sind.

<sup>1</sup> Für die Kostenentscheidung ist grundsätzlich nur das Unterliegen im Rechtsstreit maßgebend (s. jedoch § 93). Erhebt der Kläger eine von vornherein unbegründete Klage, so hat er die Kosten zu tragen, auch wenn der Beklagte (ohne sachlich im Unrecht zu sein) durch sein Verhalten die Klage veranlaßt hat (z. B. wenn er als Drittschuldner dem Kläger die nach § 840 schuldige Auskunft nicht in genügendem Umfange gegeben hat); der letztere Umstand kann nur zu einem Schadensersatzanspruch führen. OLG. 39, 43. — Als beklagte Partei hat die Person zu gelten, die die Klage zugestellt ist. Ist die Klage an eine andere Person als diejenige, die der Kläger hat verklagen wollen (z. B. bei einer Klage gegen eine Firma an eine Person, die nicht Inhaber der Firma ist), zugestellt, so hat der Kläger als unterliegende Partei die Kosten zu tragen. OLG. 29, 31. — Ist der Beklagte zwar nur nach dem Hilfsantrag zu verurteilen, war aber der Hauptantrag gleichwertig und sind auch sonst durch ihn besondere Kosten nicht entstanden, so hat der Beklagte als unterliegende Partei die gesamten Kosten zu tragen. OLG. 27, 38. — Die Partei, die zufolge eines vom Gegner eingelegten Rechtsmittels schließlich in der höheren Instanz unterliegt, hat die Kosten aller Instanzen zu tragen, soweit nicht die Sonderbestimmungen der §§ 94—96, 97 Abf. 2, 3 zur Anwendung kommen. Anm. 1 § 97. — Die Kostenlast trifft aber nur die zur Streitfache schließlich unterliegende Partei. Daher ist über den Kostenpunkt nicht schon zu entscheiden: bei Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs (§ 304), RG. 13, 390, JW. 11, 155\*, W. 10, 177; bei Erlaß eines Zwischenurteils über prozesshindernde Einreden (§ 275), Anm. 1 § 96; bei sonstigen Zwischenurteilen unter den Parteien, RG. 45, 408 (dies kommt nach der jetzigen Fassung des § 303 nur noch für Zwischenstreite [s. Anm. 2 § 303] in Betracht); bei Zurückverweisung an die untere Instanz in den Fällen der §§ 538, 539, 565, 566a Abf. 5, JW. 02, 182\*. Jedoch ist in Zwischenurteilen, die einen Zwischenstreit betreffen (§ 303, s. oben), über diejenigen durch den Zwischenstreit entstandenen Kosten zu entscheiden, welche die nicht im Hauptprozeß unterliegende Partei zu tragen hat. RG. 45, 408. Ferner ist in einem Zwischenstreit zwischen Parteien und Dritten gemäß §§ 71 (Rebenintervention), 135 (Rückgabe einer

Urkunde seitens eines Rechtsanwalts), 387 (Zeugnisverweigerung) über die Kosten pflicht in dem ergehenden Zwischenurteil besonders zu entscheiden. *ZW.* 99, 140<sup>o</sup>, auch *RG.* 45, 408. — Hinsichtlich der Kostenentscheidung: bei Teilurteilen vgl. *Ann.* 3 § 301; in Arrestbeschlüssen und einstweiligen Verfügungen vgl. *Ann.* 3 § 222. — In die Entscheidung über den Kostenpunkt, insbesondere bei Beschlüssen, gehört nicht die Frage, inwieweit die Kosten notwendig waren. *ZW.* 98, 501<sup>o</sup>, *OLG.* 19, 97, f. jedoch § 103 *Wf.* 1. — Wird der Klagenspruch im Laufe des Rechtsstreits durch ein von dem Willen der Parteien unabhängiges Ereignis (z. B. durch Zwangsversteigerung und Weiterveräußerung des streitigen Grundstücks) oder durch Aenderung der Gesetzgebung (z. B. Klage aus einem Verlöbniß auf Eheschließung nach § 1297 *BGB.* unzulässig; durch das Tumultschadenges. v. 12./5. 20 Ersatzansprüche, die auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften für Schäden an Leib und Leben schon erwachsen sind, für erloschen erklärt) hinfällig, so fallen dem Kläger die Kosten zur Last, auch wenn der Klagenspruch ursprünglich begründet war, da die Folgen des Zufalls der Kläger, der den Rechtsstreit angefangen, zu tragen hat. *RG.* 101, 388, *ZW.* 00, 728, 01, 433<sup>o</sup>, 21, 768<sup>o</sup>, *OLG.* 19, 65, 23, 101, 27, 85, 29, 82, auch 19, 66 (a. W. *ZW.* 21, 472<sup>o</sup>). So auch, wenn der Anspruch des Klägers auf Herausgabe eines Kindes (§ 1632 *BGB.*) durch einen Beschluß des Vormundschaftsgerichts, wodurch die Sorge für die Person des Kindes dem Kläger entzogen und der Beklagten übertragen wird, hinfällig wird, sofern sich der Beschluß nicht auf eine erst nach Klagerhebung eingetretene Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse stützt und danach feststeht, daß das Verlangen des Klägers von Anfang an unbegründet war. *ZW.* 21, 175<sup>o</sup> (anders, wenn das Verlangen des Klägers von Anfang an nicht unbegründet war, *OLG.* 41, 252). Eine entsprechende Anwendung des § 93 (f. unten) zugunsten des Klägers ist ausgeschlossen. *ZW.* 21, 768<sup>o</sup>. Tritt aber der den Klagenspruch hinfällig machende Umstand erst nach dem Erlasse des Berufungsurteils ein (tritt z. B. das neue Gesetz erst nach diesem Zeitpunkt in Kraft), so ist, wenn in dem Berufungsurteil der Beklagte nach der damaligen Rechtslage mit Recht zur Kostentragung verurteilt worden ist, in der Revisionsinstanz für eine Aenderung der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts kein Raum. *RG.* 101, 165. — Nur die in der Hauptsache unterliegende Partei hat die Kosten zu tragen. Erledigt sich der Rechtsstreit in der Hauptsache ohne Urteil, so kommt es darauf an, welche Partei in der Hauptsache unterlegen wäre, falls die Erledigung nicht eingetreten wäre. *RG.* 54, 87, 57, 385, 58, 414, 101, 184, *ZW.* 11, 591<sup>o</sup>, 19, 565<sup>o</sup>, *W.* 12, 349, *OLG.* 9, 61, 133, 11, 169, 172, 15, 130, 17, 104, 2<sup>o</sup>, 100, 101 (vgl. auch *OLG.* 25, 215: Erledigt sich die Hauptsache, so kann die Frage, ob die Partei, die bei Fortsetzung des Rechtsstreits obgelegen hätte, in Höhe der Prozeßkosten auf Grund materiellrechtlicher Vorschriften, z. B. der §§ 823 ff. *BGB.*, sich ersatzpflichtig gemacht hat, nur im besonderen Prozesse entschieden werden). Dies gilt jedoch nicht, wenn die Hauptsache schon vor der Klageaufstellung erledigt ist. Vgl. hierüber die Vorbem. Wenn der Kläger sich selbst kluglos gestellt hat und durch Beschränkung seines Antrags auf die Prozeßkosten den Klagenspruch aufgibt, fallen ihm die Kosten zur Last. *Gr.* 6<sup>3</sup>, 500, *OLG.* 27, 73, *ZW.* 2<sup>o</sup>, 1407<sup>o</sup>. Desgleichen, wenn der Kläger infolge seiner eigenen Maßnahmen (z. B. Auflösung des klagenden Vereins, Aufrechnung der Klageforderung gegen eine nicht in den Streit besangene Forderung des Beklagten) sein Klageverlangen nicht mehr durchsetzen kann. *OLG.* 17, 95, 209. Wenn aber der auf Erfüllung klagende Kläger nach Fristsetzung gemäß § 326 *BGB.* zurücktritt und den Rechtsstreit für erledigt erklärt, so ist, da hierin nicht etwa ein Verzicht auf den Klagenspruch oder eine Klagerücknahme zu finden ist (f. unten), hinsichtlich der Kostenpflicht zu prüfen, wer von den Parteien sonst unterlegen wäre. *OLG.* 41, 270, 43, 128 (a. W. *OLG.* 37, 131). Verzicht der Arrestgläubiger auf die Rechte aus dem Arrestbefehl und streiten die Parteien nur darüber, wer die Kosten zu tragen hat, so ist die Sach- und Rechtslage entscheidend, wie sie im Augenblicke des Verzichts gestaltet war; diejenige Parte hat die Kosten zu tragen, die in der Hauptsache unterlegen wäre, wenn der Verzicht nicht erfolgt wäre. *OLG.* 38, 328. Bei nachträglicher Erledigung des Rechtsstreits ist auch § 93 analog anzuwenden, d. h. der Kläger darf den Rechtsstreit in der Hauptsache nicht fortsetzen, sondern muß ihn zur Vermeidung seiner Kostenpflicht sofort für erledigt erklären. *RG.* 57, 386, *OLG.* 5, 168, 33, 84, vgl. auch *RG.* 65, 86. Diese Erklärung des Klägers enthält nicht

eine Zurücknahme der Klage oder einen Verzicht auf den Klageanspruch. RG. 57, 385, ZW. 11, 591<sup>10</sup>, W. 12, 349, OLG. 35, 89, 41, 270, 43, 128 (vgl. jedoch RG. 15, 428, 65, 36, 100, 125, ZW. 11, 789<sup>11</sup>, Gr. 63, 500, OLG. 37, 131 in Anm. 4 § 271). Verharrt der Kläger, wiewohl er im Laufe des Rechtsstreits (z. B. durch Maßnahmen des Beklagten) tatsächlich klagefrei gestellt ist, bei seinem Klagebegehren, so ist die Klage abzuweisen und trifft den Kläger die Kostenlast des ganzen Rechtsstreits. RG. 65, 36, ZW. 11, 591<sup>10</sup>, 19, 326<sup>11</sup>, W. 13, 449, 17, 250. Die Kosten treffen ferner den Kläger, der den erledigten Anspruch zunächst aufrechterhalten hat, auch dann, wenn er ihn nachträglich als erledigt bezeichnet. OLG. 29, 87, 40, 427. Erklärt der Kläger die Hauptsache für erledigt, obwohl in Wirklichkeit sie sich nicht erledigt hat, so ist das Verhalten des Klägers als (beim Widerspruch des Beklagten) unzulässige Zurücknahme der Klage zu behandeln (§ 271) und die Klage auf Kosten des Klägers abzuweisen. ZW. 19, 605<sup>11</sup>. Umgekehrt trifft den Beklagten die Kostenlast, wenn er, obwohl die Hauptsache sich erledigt hat und der Kläger nur noch beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären, auf Klageabweisung verharrt. OLG. 39, 42. — Nach Erledigung der Hauptsache durch außergerichtlichen Vergleich kann der Anspruch auf Verurteilung des Gegners zur Kostentragung auf Grund einer zivilrechtlichen Verpflichtung unter Klageänderung (sofern der Beklagte einwilligt oder als einwilligend nach § 269 anzusehen ist oder das Gericht sie als sachdienlich erachtet, § 264) noch in demselben Rechtsstreit anhängig gemacht werden. OLG. 25, 77. — Die unterliegende Partei ist zur Tragung der Kosten auch dann zu verurteilen, wenn sie nach Erledigung der Hauptsache die Kosten, soweit sie sich zu deren Zahlung für verpflichtet hält, bezahlt hat, die Parteien aber noch darum streiten, ob einzelne von der obliegenden Partei besonders beanspruchte Ansprüche begründet sind; das Gericht hat über die Erstattungsfähigkeit einzelner Posten nicht mitzuentcheiden, vielmehr ist der Betrag der zu erstattenden Kosten auf Grund des unbezifferten Kostenauspruchs des Gerichts in dem durch §§ 103 ff. geregelten Verfahren festzusetzen. OLG. 20, 316, 40, 354b, auch Anm. 7 § 271 (a. M. OLG. 19, 97, 37, 125, [39, 40], 40, 354a, 42, 10). — Wird eine Aufrechnungserklärung vom Beklagten erst im Laufe des Rechtsstreites abgegeben, so hat der Beklagte die Kosten zu tragen, wenn seine Gegenforderung erst nach Klagezustellung entstanden ist. RG. 57, 385, 58, 417. Standen sich aber schon vor Beginn des Prozesses die beiden Forderungen gegenüber, so ist der Kläger abzuweisen und er hat die Kosten zu tragen. RG. 50, 389. — Vgl. BGB. §§ 1387, 1416 (Kostenpflicht des Ehemanns), 1460, 1464, 1529 (Haftung des ehelichen Gesamtguts für die Kosten), 1654, 1684, 1685 (Verpflichtung des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Tragung der Kosten). Ueber Kostenverhütungspflicht des Ehemanns, namentlich in Ehefachen, vgl. Anm. 4 § 627 BPO. Ist ein Testamentsvollstrecker oder eine Person, der Parteistellung auf Grund amtlicher Berufung eingeräumt wird, Partei, so haften diese nicht persönlich für die Prozesskosten, sondern die Haftung für die Kosten beschränkt sich auf die Vermögensmasse, für die der Rechtsstreit geführt wird. ZW. 22, 1595<sup>11</sup>. Treten Erben nach dem Tode ihres Erblassers in den Prozeß ein, so ist, wenn sie unterliegen, ihrem Antrag auf Vorbehalt der beschränkten Haftung bezüglich der Kosten nur insoweit stattzugeben, als es sich um Kosten vor ihrem Eintritt handelt. OLG. 20, 301. Vgl. auch Anm. 2 § 780.

<sup>10</sup> Auch Kosten eines die Klage vorbereitenden Gutachtens, RG. 13, 314, ZW. 83, 154<sup>11</sup>, 86, 13<sup>12</sup>, 97, 542<sup>13</sup>, 02, 523<sup>14</sup>, 04, 342<sup>15</sup>, 05, 372<sup>16</sup>, 13, 230, OLG. 29, 176, auch eines Rechtsgutachtens, wenn es sich um eine Spezialfrage (z. B. eine staatsrechtliche) handelt, zu deren Beurteilung Spezialkenntnisse erforderlich sind, deren Besitz bei der Partei und ihrem Anwalt nicht ohne weiteres vorausgesetzt werden kann, ZW. 21, 1257<sup>17</sup>, (OLG. 41, 253), einer Informationstaxe, ZW. 98, 45<sup>18</sup>, 114<sup>19</sup>, einer chemischen Untersuchung behufs Sicherung des Beweises, ZW. 97, 207<sup>20</sup>, eines Patentanwalts oder eines sonstigen technischen Betraus in technisch schwierigen Patentfachen, ZW. 96, 373<sup>21</sup>, 16, 613<sup>22</sup>, 20, 933<sup>23</sup>, OLG. 17, 108, 21, 70, f. jedoch ZW. 01, 139<sup>24</sup>, 203<sup>25</sup>, OLG. 29, 34, 31, 24, 33, 35, einer Beschützung vor dem Rechtsstreit, OLG. 31, 23. Ferner die einem Zeugen für außerordentliche Aufwendungen gewährte Vergütung, wenn die in Anspruch genommene Tätigkeit des Zeugen notwendig war. ZW. 97, 206<sup>26</sup>. — Auch die Gebühr eines Anwalts für die Stellung eines Armenrechtsgesuches (§ 23 Nr. 6, sofern die Tätigkeit des Anwalts sich darauf beschränkt; sonst § 29 Nr. 6 G.D. f. NZL. in d. F.

v. 21./12. 22) (nicht nach Abs. 2, wohl aber) nach Abs. 1, also wenn die Tätigkeit des Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war (was aber nach § 119 für die Rechtsmittelinanspruch zu verneinen, wenn die arme Partei Rechtsmittelbeflagte ist). OLG. 5, 471, 15, 256, 23, 103, 27, 42. Dagegen nicht Gebühren des Rechtsanwalts für Empfangnahme der ausgeklagten Forderung (§ 87 C.D. f. R.N.). ZB. 89, 168, Gr. 34, 762, OLG. 14, 164, 21, 165, 23, 279, auch OLG. 3, 433, 13, 98, 19, 259 (a. M. ZB. 13, 613). — Die Kosten eines vergeblichen Sühneversuchs in Ehefachen sind, wenn es zum Rechtsstreit kommt, zu den Kosten des Rechtsstreits zu rechnen. RG. 45, 367. — Vgl. auch über Kosten vorbereitenden oder den Beweis sichernden Materials OLG. 9, 57, 58, 13, 95, 15, 79, 256, 37, 139 (auch wenn das Materialum Rechtsstreite nicht benutzt wurde), 39, 44, und über (nicht erstattungsfähige) Kosten der Anschaffung juristischer Werke zum Nachweise ausländischen Rechts, OLG. 21, 70. Die Kosten der Beschaffung von Abtretungsurkunden sind nicht erstattungsfähig. OLG. 37, 97. Desgl. nicht die Kosten eines Rechtsgutachtens, durch das die Partei sich vergewissern wollte, ob das Rechtsmittel Aussicht auf Erfolg habe. OLG. 37, 95 Anm. Auch nicht die Kosten der Befragung des Anwalts in Erwartung des Rechtsstreits. OLG. 25, 67. Ferner nicht die Kosten, die durch die Erwirkung der Auszahlung eines hinterlegten Betrags, in die einzuwilligen der Beflagte verurteilt worden ist, entstanden sind. OLG. 39, 112. — Die Kosten der Vorbereitung der Klage können als Prozeßkosten nicht geltend gemacht werden, wenn es zur Erhebung der Klage nicht gekommen ist. Gr. 35, 1180. Ebenso sind die Kosten einer bloß angekündigten, tatsächlich nicht erhobenen Widerklage nicht Bestandteil des Prozeßkostens; sie gehören nicht zu den Kosten des Rechtsstreits und fallen daher auch nicht ohne weiteres der Partei zur Last, die in die Prozeßkosten verurteilt ist. RG. (BGE.) 51, 5 (jedoch kann nach der jetzigen Fassung des § 281 eine Widerklage nicht nur durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung, sondern schon durch Zustellung oder gemäß § 496 Abs. 4 gerichtlich bewilligte formlose Mitteilung eines die bestimmte Angabe des Gegenstandes und Grundes des Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthaltenden Schriftsatzes erhoben werden, so daß eine bloße „Ankündigung“ der Widerklage in der Regel nicht in Frage kommen wird). Auch sind Kosten einer Vorpfändung (§ 845), die zu keiner gerichtlichen Pfändung geführt hat, nicht erstattungsfähig. OLG. 23, 102 Anm. — Wird nach dem Tode einer Partei das ausgesetzte Verfahren auch nur von einem ihrer Erben aufgenommen und siegreich zum Ende geführt, so bezieht sich die Kostenentscheidung auf die gesamten Kosten des Rechtsstreits und gibt dem zur Zeit des Urteilsverlases als Partei auftretenden Miterben die Befugnis, die Erstattung der durch den Rechtsstreit der Partei in allen Abschnitten (insbesondere auch die noch dem Erblasser selbst) erwachsenen Kosten im ganzen Umfange des § 91 zu verlangen. OLG. 39, 39. — Ueber die Kosten eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung vgl. Anm. 2, 3 § 103, Anm. 3 § 922. — Die Kosten des Verfahrens auf erhobenen Kompetenzkonflikt (vgl. Anm. 6 § 11 C.G. z. G.B.G.) gehören nicht zu den Kosten des Rechtsstreits. OLG. 37, 97. — Ueber Erstattung der Kosten der öffentlichen Bekanntmachung eines Urteils (z. B. betreffend unlauteren Wettbewerb) vgl. OLG. 23, 102.

Die Worte „nach freiem Ermessen des Gerichts“ zwischen „dieselben“ und „zur zweckentsprechenden“ sind durch die Nov. v. 1./6. 09 gestrichen, weil die Festsetzung der Kosten jetzt durch den Gerichtsschreiber erfolgt (§ 104) und dieser selbstständig über die Notwendigkeit der Kosten zu entscheiden hat. Dadurch ist an dem Grundsatz, daß das freie Ermessen, nunmehr des Gerichtsschreibers, maßgebend ist, nichts geändert. — Nur die objektiv notwendigen Kosten sind zu erstatten. Nicht auch die darüber hinaus wegen Zweifelhafteit der Rechtslage aufgewendeten. RG. 32, 387, ZB. 05, 50<sup>m</sup>. Werden Rechtsmittel mehrfach (rechtzeitig und auch sonst an sich zulässig) eingelegt und dann das erste Rechtsmittel zurückgenommen, so können die Kosten dieses, wenn der Rechtsmittelläger auf Grund des aufrechterhaltenen Rechtsmittels obliegt, ihm als nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig auferlegt werden. RG. 102, 366. — Zu erstatten sind aber insbesondere zweckmäßige Auslagen im Beweisverfahren. OLG. 20, 310. Auch die Reisekosten der Partei selbst behufs Wahrnehmung von Beweisterminen, sofern die Partei nicht im Termin durch einen Anwalt vertreten ist, Gr. 40, 661, ZB. 96, 231<sup>m</sup>, 98, 278<sup>m</sup>, auch 99, 89<sup>m</sup>, jedoch nur bis zum Betrage der Gebühren eines den Termin wahrnehmenden Anwalts,

RW. 97, 458, OLG. 13, 99 f., 17, 108, 19, 68, 20, 302, darüber hinaus nur, wenn die Partei nicht übersehen konnte, daß ihre Versäumnislosten die Gebühren eines Anwalts wesentlich übersteigen würden, OLG. 40, 356. In Amtsgerichtsprozessen gelten diese Grundsätze für alle Termine. OLG. 23, 104. Auch die Kosten der Reise zum Zwecke der Informationserteilung an den Anwalt sind zu erstatten, sofern die Partei in Berücksichtigung ihres Bildungsgrades und der Natur des Rechtsstreits außerlands ist, brieflich Information zu erteilen. RW. 15, 402, RW. 96, 660, 97, 106, 98, 278, 5. Auch die Kosten einer einmaligen Reise zum Prozeßbevollmächtigten der 2. Instanz zum Zwecke persönlicher Rücksprache. RW. 23, 1047<sup>11</sup>. Dagegen sind nicht zu erstatten die Kosten der Reise der Partei: zu einem vom Sachverständigen anberaumten Besichtigungstermin, RW. 98, 45, OLG. 23, 106; zur Ableistung eines Eides vor dem entfernten Prozeßgericht, wenn die Partei es unterlassen hat, um Abnahme des Eides durch das zuständige Amtsgericht gemäß § 479 zu ersuchen, OLG. 21, 71. Die Kosten der Reise zur persönlichen Wahrnehmung eines Verhandlungstermins seitens der von einem Anwalt vertretenen Partei sind nur dann zu erstatten, wenn ein besonderer Anlaß zum Erscheinen vorlag. RW. 95, 381<sup>10</sup>, 05, 208<sup>14</sup>. Desgl. eine Erwerbsversäumnis. OLG. 34, 64. — Hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit der Kosten der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher (im Anwaltsprozeß) statt von Anwalt zu Anwalt s. Anm. 1 § 193. Nicht zu erstatten sind die Mehrkosten einer Zustellung durch den Gerichtsvollzieher statt der durch die Post. § 197. Hat der Gegner mehrere Prozeßbevollmächtigte, so können die Kosten der Zustellungen nur bezüglich eines von diesen erstattet verlangt werden. RW. 98, 198<sup>7</sup>. Die Kosten einer zur Zustellung verwendeten zweiten Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Urteils sind nicht zu erstatten. Vgl. hierüber RW. 12, 438, OLG. 23, 278, 27, 41, 31, 24, 41, 253 und Anm. 5 § 317. — Dagegen sind die Kosten einer Urteilsausfertigung immer zu erstatten, auch die Schreibgebühren (§ 71 GKG. in b. ff. v. 21./12. 22) für Ausfertigung eines vollständigen Urteils (mit Tatbestand und Gründen, s. § 317 Abs. 2), da die obliegende Partei berechtigt ist, aus der Ausfertigung zu erfahren, aus welchen Gründen sie obgelegt hat. RW. 10, 925, 926, 11, 420 (a. M. RW. 11, 165<sup>100</sup>), OLG. 43, 129 Anm. Ebenso die Kosten für die Erteilung von Abschriften der Beweisaufnahmeprotokolle. RW. 19, 1003<sup>14</sup>. — Vgl. OLG. über Erstattungsfähigkeit von: Mehrkosten, die durch Erhebung mehrerer Klagen wegen Teilbeträge vor dem Amtsgericht anstatt einer Klage wegen der ganzen Forderung vor dem Landgericht entstehen, 5, 42, 171, 19, 69, 31, 22, 37, 98 (sie fallen dem Kläger zur Last, falls nicht besondere Zweckmäßigkeitgründe das Verfahren rechtfertigen); Anwaltsauslagen bei Versuch gültiger Beilegung vor Klagerhebung, 7, 280; Kosten einer Streitverbindung, 7, 281, 17, 106; Mahnungskosten, 15, 77, 17, 312; Kosten eines Anwaltschreibens aus § 326 BGB., 40, 355; Hinterlegungskosten, 3, 433, 5, 167, 39, 41; Kosten: eidesstattlicher Versicherungen, 19, 69, 25, 68, 39, 113; der Uebertragung stenographischer Schriftstücke, 23, 103; der Zeugengestellung zur Glaubhaftmachung, 29, 33; der Abschriften für die Versicherungsankalt, bei der die obliegende Partei versichert war, 27, 40; der Ueberlegung deutscher Schriftsätze für die ausländische Partei, 25, 67, 29, 34; des Gesuchs um Erteilung des Vollstreckungsbefehls (§ 699), wenn der Schuldner Widerspruch erhoben hat, OLG. 42, 19; des Antrags auf Eintragung einer durch einstweilige Verfügung angeordneten Vormerkung beim Grundbuchamt, 25, 126; einer zweiten vollstreckbaren Urteilsausfertigung, 49, 40.

4 Durch die Vorchrift des Satzes 2 (Nov. v. 17./5. 98) ist die frühere Streitfrage, ob die Zeitversäumnis einer Partei zu den Prozeßkosten gehörte (vgl. RW. 10, 410), in bejahendem Sinne entschieden, jedoch mit der Beschränkung, daß die Reise oder die Wahrnehmung des Termins notwendig gewesen sein muß und daß die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften (§§ 2, 5 GebOrdn. f. 3. u. 6., f. Anm. 2, § 401) entsprechende Anwendung finden. Mot. 88. Diese Bestimmung ist überhaupt nur eine Erläuterung und Anwendung des im Satz 1 ausgesprochenen allgemeinen Prinzips, daß die Erstattung nur soweit verlangt werden kann, als die Kosten notwendig waren. RW. 35—37, f. Anm. 3. Daher kann eine Entschädigung nur für diejenige Zeitversäumnis, die durch notwendige Reisen oder durch notwendige Wahrnehmung von Terminen entstanden ist, verlangt werden; nicht z. B. für Zeitversäumnis infolge schriftlicher oder mündlicher Informierung des Anwalts. OLG. 23, 102, 31, 24. — Dieselben

Grundsätze gelten für die Verschüßigung des gesetzlichen Vertreters der Partei (z. B. des Vaters) in Bemeisterterminen. DLG. 25, 66. — Einem pensionierten Beamten stehen als Partei die Diensttagegelder nach § 14 GD. f. J. u. S. zu, wenn der Rechtsstreit nach Veranlassung und Gegenstand über dienstliche Umstände geführt worden ist. JW. 19, 615. — Die Verjährungsvorschrift in § 16 GebOrdn. f. J. u. S. findet auf die Entschüßigung für Zeitverschüßigung der Parteien keine Anwendung. DLG. 23, 285.

4. Zu den erstattungsfähigen Kosten gehört auch die dem Rechtsanwalt obliegende, von den gesetzlichen Anwaltsgebühren (nicht die von einer vereinsarten Sondervergütung) berechnete Umsatzsteuer, die er nach § 12 UmsStG. seiner auftraggebenden Partei in Rechnung stellen kann, die also mittelbar die obliegende Partei trifft. RG. 101, 212, JW. 20, 450<sup>a</sup>, 456<sup>a</sup>, 1041<sup>r</sup>. — Die Inlassgebüß (§ 87 GD. f. RW.) ist erstattungsfähig, wenn der Schuldner an den Anwalt des Gläubigers nicht auf Veranlassung des Anwalts oder des Gläubigers, sondern aus freien Stücken durch seinen Anwalt zahlt. JW. 22, 1416<sup>a</sup>. Die Rückforderung einer Sicherheit nach § 710 gehört nicht zum eigentlichen Prozeßbetriebe; die dafür von der Partei an den Anwalt zu zahlende Gebüß ist daher nicht ohne weiteres vom erstattungspflichtigen Gegner zu ersetzen, sondern nur, wenn diese Tätigkeit des Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. JW. 23, 615<sup>a</sup>. — Dagegen gehören vereinbarte Zuschläge zu den gesetzlichen Gebühren niemals zu den erstattungsfähigen Anwaltsgebühren, da nach § 94 GD. f. RW. unter den nach § 91 Abs. 2 erstattungsfähigen Anwaltsgebühren nur die gesetzlichen Gebühren verstanden werden dürfen, mithin für eine gerichtliche Nachprüfung, ob die Zuschläge zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind, kein Raum ist; dies gilt auch dann, wenn sich alle Rechtsanwälte des betreffenden Bezirks übereinstimmend zur Erhebung des vertragsmäßigen Zuschlags verpflichtet haben. DLG. 39, 264, 264 Anm., 40, 356, 357 Anm., 479, JW. 20, 60<sup>a</sup>, 21, 537<sup>a</sup> (a. M. DLG. 40, 467, JW. 19, 840<sup>r</sup>).

5. Und seines rechtskundigen Vertreters gemäß § 25 RW. RG. 10, 381. Nicht auch eines Vertreters, der nicht Anwalt ist. DLG. 31, 68 Anm. — Ob der Anwalt bei dem Gericht zugelassen war, ist (außerhalb des Anwaltsprozesses) unerheblich. RG. 26, 418. — Ueber Erstattung der Gebühren eines geschäftsmäßigen Latenvertreters vgl. DLG. 23, 104 (in eigenen Prozessen keine Erstattung).

6. D. i. eines nicht am Orte des Prozeßgerichts wohnhaften. RG. 13, 318. Auch eines gemäß § 25 RW. bestellten, an einem anderen Orte als der vertretene Rechtsanwalt wohnenden. JW. 16, 1145<sup>a</sup>, DLG. 35, 40. — Ueber Erstattungsfähigkeit: der Reisekosten des Bureauvorstehers eines Anwalts, f. DLG. 15, 82, 83, 17, 108; der Kosten eines ausländischen Korrespondenzanwaltes f. JW. 99, 45<sup>a</sup>. Vgl. Anm. 10 (zweiter Anwalt und Korrespondenzmandatar). 7. Die Worte „nach dem Ermessen des Gerichts“ zwischen „Zuziehung“ und „zur zweckentsprechenden“ sind durch die Nov. v. 1./6. 09 gestrichen. Vgl. Anm. 3. — Nicht erstattet werden Mehrkosten, die im Anwaltsprozeß dadurch entstehen, daß der Anwalt bei demjenigen Kollegialgerichte, bei dem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nicht hat. § 18 RW.

8. Hat von mehreren Streitgenossen jeder einen besonderen Anwalt bestellt, so sind deren Kosten ungekürzt zu ersetzen. RG. 14, 395, 31, 417, JW. 96, 698<sup>a</sup>; 21, 471<sup>r</sup>, DLG. 23, 100. Dies selbst dann, wenn die Streitgenossen Eheleute sind. Gr. 41, 1158. Auch, wenn Hauptschuldner und Bürge gemeinsam verklagt werden. JW. 95, 39<sup>a</sup>. In diesem Falle ist auch die Gebüß des Anwalts des Bürgen für die Beweisaufnahme über die Hauptforderung vom Gegner zu erstaten. JW. 95, 39<sup>a</sup>. Mehrere gemeinschaftliche Testamentvollstrecker aber sind nicht als Streitgenossen, sondern als einheitliche Partei anzusehen, so daß, wenn sie selbst Anwälte oder durch mehrere Anwälte vertreten sind, nur die Kosten eines Anwalts erstatet verlangt werden dürfen. DLG. 23, 100. Das gleiche gilt, wenn eine offene Handelsgesellschaft und ihre Gesellschafter verklagt sind. JW. 21, 472<sup>a</sup>. — Vgl. Anm. 2 § 100 (Kostenteilung im Falle des Obliegenden des einen und des Unterliegenden des anderen Streitgenossen).

9. Die Notwendigkeit des Wechsels ist nach den Umständen des Falls nach freiem Ermessen zu entscheiden. RG. 15, 394, 402, JW. 99, 532<sup>a</sup>. Sie ist immer gegeben, wenn der Prozeßbevollmächtigte die Anwaltschaft niederlegt; dies auch dann, wenn die

Niederlegung erst nach Verkündung des Urteils erfolgt und der darauf angenommene zweite Anwalt nur noch die Zustellung des Urteils zu veranlassen hat, wiewohl die Partei diesen Akt selbst vornehmen konnte. Gr. 38, 1168. Ferner wenn die Partei vor dem Amtsgericht durch einen beim Landgericht nicht zugelassenen Anwalt vertreten war und die Sache demnächst gemäß §§ 276, 506 an das Landgericht verwiesen wird. RG. 22, 432, 26, 417, JW. 87, 416<sup>a</sup>, 92, 12<sup>a</sup>, 98, 278<sup>a</sup>, Gr. 44, 196, 261, OLG. 15, 86, 19, 70, 71, 39, 109, auch OLG. 23, 105. Desgleichen, wenn der Kläger einen Zahlungsbefehl durch den Anwalt seines Wohnortes hat beantragen lassen und dann, nachdem der Beklagte Widerspruch erhoben, einen andern Anwalt am Orte des von seinem Wohnort weit entfernten Amtsgerichts zur Verhandlung der Sache angenommen hat. JW. 11, 1018, 13, 290, 451, 14, 215, 1184, 15, 604, 20, 397<sup>10</sup>, 21, 1253<sup>a</sup>, OLG. 21, 72, 29, 157, 35, 108, 40, 357 (anders: OLG. 23, 275 für den Fall der Verweisung an das Landgericht, die vom Kläger selbst im Gesuch im voraus beantragt war; OLG. 25, 300, 40, 358, 42, 19, wenn der Kläger von vornherein damit rechnen mußte, daß Widerspruch erhoben und dann der Rechtsstreit vor dem Landgericht werde verhandelt werden). Vgl. auch OLG. 21, 71, 27, 122—126 (ein Anwalt für den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung und dann zweiter Anwalt für die angeordnete mündliche Verhandlung). Dagegen ist die Notwendigkeit des Wechsels für den Beklagten zu verneinen, wenn er, anstatt gemäß § 697 Abs. 2 schon mit der Erhebung des Widerspruchs die Verweisung an das Landgericht zu beantragen, erst nach mündlicher Verhandlung vor dem Amtsgericht die Verweisung beantragt. OLG. 25, 70. — Hat der Anwalt der Partei ohne deren Schuld das Mandat gekündigt, so sind von dem Gegner, auch wenn die Kündigung ohne sachlichen Grund erfolgt ist, doch die Kosten des von der Partei angenommenen zweiten Anwalts zu erstatten, jedoch hat der Gegner einen Anspruch auf Session der Rechte der Partei gegen den ersten Anwalt. Gr. 40, 659, (JW. 99, 365<sup>a</sup>), OLG. 2, 295, 17, 109, 25, 71. Hat eine Partei sich gegen ihren Anwalt zu benommen, daß dieser erklärt, sie nicht mehr vertreten zu wollen, und kündigt sie ihm darauf, so kann sie die durch Annahme des zweiten Anwalts entstandenen Mehrkosten nicht erstattet verlangen. JW. 98, 161<sup>a</sup>, 278<sup>a</sup>. Ueberhaupt hat die Partei keinen Anspruch auf Erstattung der Mehrkosten eines zweiten Anwalts, wenn sie dem ersten ohne gehörigen Grund gekündigt hat (z. B. weil er wegen Erkrankung Termine nicht selbst wahrgenommen, sondern sich hat vertreten lassen, es sei denn, daß nach Lage des Rechtsstreits die Wahrnehmung der Parteirechte durch den Anwalt selbst notwendig war). RG. 44, 427, OLG. 17, 110. Auch nicht, wenn die Partei einem Anwalt, der von dem ursprünglich zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt mit seiner Stellvertretung betraut war, noch besondere und selbständige Prozeßvollmacht erteilt, OLG. 33, 96, oder wenn der zweite Anwalt hinzugezogen wird, weil die Partei den zum Vertreter des Prozeßbevollmächtigten bestellten Referendar mit der Führung des Prozeßes nicht betrauen will, JW. 16, 1293<sup>a</sup>.

<sup>10</sup> Die Partei hat das Recht, in jedem Stadium des Prozesses zu allen auswärtigen Terminen und Verhandlungen, insbesondere zu Beweisterminen, einen zweiten Anwalt zuzuziehen und dessen Gebühren, ohne Rücksicht darauf, ob das Beweissthema mehr oder minder schwieriger Natur war, und auch darauf, ob die Partei selbst dem Beweisstermin hätte beiwohnen können, vom Gegner erstattet zu verlangen, jedoch nur insoweit, als sie nicht die Kosten der Reise des prozeßbevollmächtigten Anwalts zu diesen Terminen übersteigen. RG. (WGS.) 51, 11, OLG. 13, 99, 19, 68, 40, 391 (mit letzterer Beschränkung auch, wenn der Prozeßbevollmächtigte an der Wahrnehmung des Termins durch Krankheit verhindert war, OLG. 25, 70). Dies gilt auch von den Kosten eines ausländischen Anwalts, der einer Beweisaufnahme im Auslande beiwohnt. OLG. 23, 105. Umgekehrt sind die Reisekosten des Prozeßbevollmächtigten nur in Höhe der Gebühren eines zweiten Anwalts am Terminsorte zu erstatten. JW. 99, 223<sup>a</sup>, OLG. 3, 126, 13, 100, 37, 104. Die Beschränkung gilt jedoch nur (die durch die Reise entstehenden Mehrkosten sind also nur dann nicht zu erstatten), wenn sie in einem Mißverhältnis zur Wichtigkeit der Sache stehen, OLG. 25, 69, oder wenn die zweckentsprechende Rechtsverfolgung durch einen Unterbevollmächtigten in gleich gedeihlicher Weise wie durch den Prozeßbevollmächtigten unter Ersparung von Mehrkosten gewahrt werden kann, OLG. 13, 100, 19, 68, 40, 391. — Hat die Partei selbst auswärtige Beweisstermine wahrgenommen, so kann sie ihre Reisekosten (jedoch in der Regel nur in Höhe der Kosten eines zweiten Anwalts,

f. Anm. 3) erstattet verlangen,<sup>11</sup> da ihr Interesse daran sowohl aus der Erheblichkeit der Beweisaufnahme, die durch den Beweisbeschluß selbst feststeht, als auch insbesondere daraus erhellt, daß der Termin vor einem ersuchten, nicht in gleicher Weise wie das Prozeßgericht über die Sachlage unterrichteten Richter stattfindet. JW. 92, 120<sup>a</sup>, 98, 540<sup>a</sup>. Dies findet jedoch dann keine Anwendung, wenn die Wahrnehmung des auswärtigen Termins sich aus besonderen Gründen als überflüssig oder nicht zweckdienlich darstellt. JW. 95, 282<sup>a</sup>, 481<sup>a</sup>, 97, 78<sup>a</sup>, OLG. 19, 68, 20, 302. Auch sind neben den Reisekosten des Anwalts zu Beweisterminen nicht noch die Reisekosten der Partei selbst zu erstatten, wenn die Vertretung durch den Anwalt nach Lage der Sache genügend war. JW. 99, 89<sup>a</sup>, OLG. 20, 302, Anm. 3. — Hat die Partei einen besonderen Anwalt zur Führung der Korrespondenz mit dem prozeßbevollmächtigten Anwalt angenommen, so können dessen Gebühren nur bei Schwierigkeit der Rechts- und Tatfragen des Prozesses und, wenn die Partei bei Verlässlichkeit ihres Bildungsgrades und ihrer Geschäftsgewandtheit zur brieflichen Informationserteilung an ihren Prozeßbevollmächtigten außerstande ist, erstattet verlangt werden, RG. 15, 402, JW. 95, 40<sup>a</sup>, 262<sup>a</sup>, 357<sup>a</sup>, 384<sup>a</sup>, 96, 250<sup>a</sup>, 97, 308<sup>a</sup>, 447<sup>a</sup>, 458<sup>a</sup>, 98, 68<sup>a</sup>, 262<sup>a</sup>, 99, 695<sup>a</sup>, 814<sup>a</sup>, 01, 123<sup>a</sup>, 15, 294, und auch nur insoweit, als sie nicht die Kosten einer Reise der Partei zu ihrem Prozeßbevollmächtigten zwecks Informationserteilung übersteigen, JW. 88, 893<sup>a</sup>, 96, 249<sup>a</sup>. Bei der Prüfung der Erstattungsfähigkeit ist aber darauf zu achten, wie die Sach- und Rechtslage der Partei in dem Augenblick erscheinen mußte, als sie den Vermittelungsanwalt zuzog. JW. 20, 716<sup>a</sup>. Es kann die Erstattungsfähigkeit zu bejahen sein, wenn der Prozeßbevollmächtigte ohne Auftrag der Partei in einem Arrestverfahren sich an deren Vermittelungsanwalt im Hauptprozeß gewandt hat, weil er wegen der Kürze der Zeit bis zum Verhandlungstermin befürchten mußte, daß die Rechtsverteidigung der Partei bei unmittelbarem Schriftwechsel mit ihr nicht hinreichend vorbereitet sein würde. JW. 21, 905<sup>a</sup>. Sodann ist auch bei Nichtvorliegen der zuerstgenannten Voraussetzungen die Korrespondenzgebühr (§ 44 G.D. f. N.N.) bis zu dem Betrage der Kosten einer anderweitigen Informationserteilung (z. B. der Postkosten bei möglicher schriftlicher Informationserteilung) zu erstatten. JW. 95, 263<sup>a</sup>, 384<sup>a</sup>, 96, 249<sup>a</sup>, 280<sup>a</sup>, 97, 8<sup>a</sup>, 7, 01, 59<sup>a</sup>. War die Annahme eines Korrespondenzmandatars notwendig, so kann die Gebühr auch dann erstattet verlangt werden, wenn die Partei sich einer anderen Person als eines Rechtsanwalts zur schriftlichen Informierung hätte bedienen können. JW. 86, 72<sup>a</sup>, 94, 64<sup>a</sup>. Für die Revisionsinstanz aber wird die Erstattung der Gebühr eines Korrespondenzmandatars überhaupt verweigert. JW. 88, 68<sup>a</sup>, 92, 219<sup>a</sup>, 95, 357<sup>a</sup>, 03, 237<sup>a</sup>, Gr. 40, 1138, OLG. 23, 102 Anm. Vgl. auch Anm. 6 (ausländischer Korrespondenzanwalt). — Hat ein Korrespondenzmandatar zugleich einen auswärtigen Beweistermin wahrgenommen, so sind, wenn auch die Korrespondenzgebühr nicht für erstattungsfähig erachtet wird, doch die Beweisgebühr und die halbe Prozeßgebühr aus § 45 G.D. zu erstatten. JW. 96, 250<sup>a</sup>, 98, 68<sup>a</sup>. War die Zuziehung eines Korrespondenzmandatars (Verkehrsanwalts) notwendig, so sind in diesem Falle die ganze Prozeßgebühr aus § 44 und die Beweisgebühr aus § 45 G.D. zu erstatten. Gr. 35, 1170, JW. 98, 676<sup>a</sup>, 99, 746<sup>a</sup>, 00, 124<sup>a</sup>. Ist die Zuziehung für mehrere Prozesse erfolgt, demnachst aber die Verbindung dieser Prozesse angeordnet, so ist die zu erstattende Gebühr des Korrespondenzmandatars nicht nach dem einheitlichen Streitgegenstand seit der Verbindung, sondern nach den früheren mehreren Streitgegenständen zu berechnen. JW. 99, 532<sup>a</sup>. Die von dem Verkehrsanwalt für die Mitwirkung beim Abschluß eines Vergleichs verdiente Gebühr (§ 13 Nr. 3 G.D. f. N.N.) ist nicht erstattungsfähig, wenn eine über die Tätigkeit des § 44 G.D. f. N.N. hinausgehende Mitwirkung des Verkehrsanwalts nicht notwendig war. OLG. 40, 358.

<sup>11</sup> Die Absätze 3, 4 sind durch die W.D. v. 13./2. 24 hinzugefügt. Danach gehören nun zu den Kosten des Rechtsstreits auch die Kosten eines Güteverfahrens (§§ 499a—499g) vor dem Amtsgericht (§ 495a Abs. 1 S. 1) oder vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle (§ 495a Abs. 1 S. 2 Nr. 1), sofern nicht bis zur Klagerhebung ein Jahr seit dem (erfolgslos gebliebenen) Güteverfahren verstrichen ist, in welchem Falle es nach § 495a Abs. 2 grundsätzlich eines neuen Güteverfahrens vor Klagerhebung bedarf.

92. (88.) Wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt,<sup>1</sup> so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen.<sup>1a</sup> Sind die Kosten gegeneinander aufgehoben, so fallen die Gerichtskosten jeder Partei zur Hälfte zur Last.<sup>2</sup>

Das Gericht kann<sup>3</sup> der einen Partei die gesamten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zuviehforderung der anderen Partei eine verhältnismäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten<sup>4</sup> veranlaßt hat, oder wenn der Betrag der Forderung der anderen Partei von der Festsetzung durch richterliches Ermessen,<sup>5</sup> von der Ausmittlung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung<sup>6</sup> abhängig war.

<sup>1</sup> Der Fall, daß jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, kann auch gegeben sein, wenn auf eine Ehescheidungs-Klage auf Scheidung erlannt, aber gemäß § 1574 Abs. 3 BGB. ohne Erhebung einer Widerklage auf Antrag des Beklagten auch der Kläger für schuldig erklärt wird. JW. 20, 916<sup>21</sup>.

<sup>1a</sup> Für die Teilungsart ist nicht entscheidend, ob durch die unbegründete Zuviehforderung weitere Kosten entstanden sind, sondern das Verhältnis des zuerkannten zu dem aberkannten Teil der Forderung. (Dies gilt auch im Kostenfestsetzungsverfahren). JW. 98, 114<sup>2</sup>. Auch Nebenforderungen können hierbei in Anschlag gebracht werden. JW. 88, 177<sup>1</sup>, OLG. 2, 162. Ueber Kostenteilung bei Beurteilung zur Erfüllung Zug um Zug (§§ 274 Abs. 1, 322 Abs. 1 BGB.) vgl. OLG. 40, 359. — Werden Klage und Widerklage zurückgewiesen oder wird beiden stattgegeben, so sind die Gesamtkosten nach Quoten unter den Parteien zu teilen; nicht zulässig ist es, dem Kläger die Kosten der Klage, dem Widerkläger die Kosten der Widerklage aufzuerlegen oder umgekehrt. JW. 97, 106<sup>2</sup>, 13, 696<sup>14</sup>. Unterliegt der Kläger mit seinem ersten und sieg er ob mit seinem Hilfsantrag, so sind ihm, wenn durch ersteren besondere Kosten entstanden sind, diese aufzuerlegen, JW. 02, 359<sup>2</sup>; andernfalls: Abs. 2, vgl. OLG. 27, 88. — Vgl. Anm. 2 § 100 (Kostenteilung im Falle des Obsiegens des einen und des Unterliegens des anderen Streitgenossen).

<sup>2</sup> Bei Aufhebung der Kosten gegeneinander trägt jeder Teil die ihm erwachsenen außergerichtlichen Kosten selbst ohne Anspruch auf Erstattung und die Gerichtskosten zur Hälfte. Durch den neuen Satz 2 (Nov. v. 17./5. 98) soll jeder Zweifel in letzterer Hinsicht (vgl. RG. 6, 400) gehoben werden.

<sup>3</sup> Keine zwingende Vorschrift. Dem (in der Revisionsinstanz nicht ansehbaren) Ermessen des Gerichts ist es überlassen, ob es von der Befugnis Gebrauch machen will. JW. 08, 201<sup>12</sup>. — Die Vorschrift des Abs. 2 ist nur zugunsten des Klägers oder des Widerklägers anwendbar, nicht zugunsten des Beklagten. Dieser hat daher auch dann einen Teil der Kosten zu tragen, wenn der Kläger nur mit einem geringfügigen Betrage seiner Forderung obsiegt. OLG. 20, 803. — Bei der negativen Feststellungs-Klage kommt Abs. 2 nicht zuungunsten des Klägers zur Anwendung, wenn die Forderung, deren der Beklagte sich berühmt hatte, bis auf einen verhältnismäßig geringfügigen Teil als bestehend angenommen wird. W. 13, 315. — Dagegen können die Kosten der Rechtsmittelinstanz, wenn das Rechtsmittel nur einen geringfügigen Erfolg hat, dem Rechtsmittelläger, unter Anwendung des Abs. 2, ganz auferlegt werden. W. 13, 878.

<sup>4</sup> Es muß beides vorliegen. Der Umstand allein, daß der Wert des Streitgegenstandes (z. B. durch Nebenforderungen, hinsichtlich deren der Kläger unterlegen ist) nach § 4 nicht erhöht worden ist, rechtfertigt die Anwendung des Abs. 2 nicht; vielmehr muß die Zuviehforderung auch eine verhältnismäßig geringfügige sein. RG. 42, 84. Vgl. OLG. 17, 110. <sup>5</sup> Vgl. § 287, BGB. §§ 315, 317, 343.

<sup>6</sup> Vgl. BGB. § 666, § 355.

93. (89.) Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung<sup>1</sup> gegeben, so fallen dem Kläger die Prozeßkosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort<sup>2</sup> anerkennt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vgl. BGB. §§ 284 ff., 293 ff. (Verzug, f. dazu OLG. 3, 320, 5, 164, 11, 54, 37, 100),

985, 1004 (Borenthaltung des Besizes). — Der Beklagte ist beweispflichtig dafür, daß er zur Erhebung der Klage nicht Veranlassung gegeben hat. OLG. 27, 43. — Bei arglistiger Verlesung eines dem Kläger zustehenden Rechts kann Beklagter sich nicht darauf berufen, daß er vom Kläger keine Aufforderung erhalten hat. OLG. 5, 169. Auch das Verhalten des Beklagten nach Klagerhebung kann den Schluß rechtfertigen, daß er zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat. OLG. 25, 72. — Ueber Kostenlast des klagenden Nachlassgläubigers, wenn der zwar nach Annahme der Erbschaft, aber innerhalb der Fristen der §§ 2014, 2015 BGB. gemäß § 305 BPO. verklagte, also noch nicht in Verzug geratene Erbe den Klaganspruch sofort anerkennt, vgl. OLG. 2, 388, 3, 131, 484, 18, 318, Ann. 3 § 305, Ann. 1 § 782 (a. M. OLG. 26, 294, wenn der Erbe zwar sofort anerkennt, aber die Einreden aus §§ 2014, 2015 geltend macht; vgl. auch RG. 79, 204: Geldenbmachung der „aufstehenden Einreden“ der §§ 2014, 2015 BGB. schließt die Verzugfolgen nicht aus). Dadurch, daß der Erbe einer vor der Testamentsöffnung erfolgten Mahnung des Nachlassgläubigers nicht nachkommt, gibt er keine Veranlassung zur Klage. JW. 01, 898. — Bei fälligen Geldforderungen genügt ein bloßes Anerkenntnis zur Anwendung des § 93 nicht; vielmehr muß Beklagter auch sofort Zahlung leisten. Dies gilt selbst dann, wenn die Forderung erst im Laufe des Rechtsstreits (z. B. durch die als Kündigung wirkende Klage) fällig geworden ist; Beklagter hat auch hier nach § 91 die Kosten zu tragen, wenn er nicht sogleich nach Eintritt der Fälligkeit Zahlung leistet. JW. 00, 714, 02, 222 B, 08, 270, OLG. 4, 64, 5, 40, 15, 87, 19, 71, 23, 108, 170. Wenn jedoch die Fälligkeit erst in zweiter Instanz eintritt, hat Kläger die Kosten der ersten Instanz immer zu tragen, da der Klaganspruch in erster Instanz mit Recht abgewiesen werden mußte. Gr. 39, 160, JW. 96, 886, OLG. 19, 71. Ist ein unrichtiger Rechnungsauszug der trotz vorheriger Erinnerung des Beklagten erhobenen Klage zugrunde gelegt und dann nach Berichtigung der Rechnungsbetrag vom Beklagten sofort entrichtet, so fallen dem Kläger die Kosten zur Last. OLG. 21, 72. — Ein Bürgen hat noch nicht dadurch allein Veranlassung zur Klage gegeben, daß er die Forderung nach Eintritt der Fälligkeit nicht sofort bezahlt hat; vielmehr muß er selbst zur Zahlung aufgefordert sein. OLG. 20, 305. — Bei binglichen Klagen (auf Duldung der Zwangsvollstreckung) gegen den Grundstückseigentümer wegen einer fälligen Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld hat der Beklagte nur dann keine Veranlassung zur Klage gegeben, wenn er sich vor Erhebung der Klage zur Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde nach § 794 Nr. 5 bereit erklärt oder auf Mahnung sofort den Gläubiger befriedigt hat, während er andernfalls auch trotz sofortigem Anerkenntnis die Kosten tragen muß. OLG. 3, 318, 319, 6, 388, 9, 65, 11, 63, 13, 103, 15, 86, 18, 163, 20, 304, 23, 109, 170, vgl. jedoch 19, 71 (Beklagter Konkursverwalter), 23, 112 (Sicherungshypothek für eingeräumten Kredit). Vor einer Klage auf Pfändung muß aber der Gläubiger dem Schuldner, nachdem er ihn durch Mahnung in Verzug gesetzt hat, noch eine angemessene Frist zur Beibringung der zur Pfändung erforderlichen Erklärungen lassen, vor deren Ablauf der Schuldner nicht Veranlassung zur Klage gegeben hat. OLG. 41, 254. — Das Erstere gilt auch bei Klagen gegen den Ehegatten nach § 739. OLG. 2, 295, 5, 398, 11, 98, 13, 103 (anders OLG. 15, 14, 19, 72, 29, 37). — Bei Widerspruchsklagen aus § 771 muß der Kläger vor Erhebung der Klage den Beklagten zur Freigabe der gepfändeten Gegenstände auffordern und sein Recht glaubhaft machen. Erst wenn der Beklagte hierauf nicht freigeht, gibt er Veranlassung zur Klage. OLG. 1, 39, 3, 130, 5, 38, 40, 9, 64, 15, 278, 17, 118, 19, 73, 76, 23, 106, 35, 41, vgl. auch RG. 61, 480, W. 11, 424. So genügt es nicht, wenn der Kläger in der Freigabeaufforderung lediglich behauptet, Eigentümer zu sein, und in Aussicht stellt, sein Eigentum demnächst durch in seinen Händen befindliche Rechnungen beweisen zu wollen. OLG. 43, 130. Daß aber die Glaubhaftmachung allen Erfordernissen des § 294 entspricht, und daß dem Beklagten volle Ueberzeugung von dem Widerspruchrechte des Klägers verschafft wird, kann, da es sich um einen außerprozessualen Beweis handelt, nicht gefordert werden. JW. 15, 294, 19, 5154. So genügt es zur Glaubhaftmachung des Eigentums, wenn der das Eigentum beweisende Vertrag in einer vom Anwalt beglaubigten Abschrift sowie eine beglaubigte Abschrift einer eidesstattlichen Versicherung des Schuldners über die Identität des Gegenstandes des Vertrages mit dem gepfändeten Gegenstande vorgelegt werden. JW. 15, 294. Der Beklagte kann auch nicht immer Vorlegung der in einer eides-