

ALEXANDER RUCKTESCHLER

Die Veräußerung  
streitbefangener  
Gegenstände

*Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales  
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen  
und internationalen Privatrecht*

469

---

**Mohr Siebeck**

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

469

Herausgegeben vom  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann





Alexander Ruckteschler

# Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände

Eine Neubewertung auf  
historisch-vergleichender Grundlage

Mohr Siebeck

*Alexander Ruckteschler*, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg; Referendariat in Hamburg mit Stationen in Brüssel und Hongkong; Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; 2019 Forschungsaufenthalt an der University of Cambridge; 2021 Promotion (Bucerius Law School); seit 2020 Rechtsanwalt in Frankfurt.

ISBN 978-3-16-160167-5 / eISBN 978-3-16-160168-2  
DOI 10.1628/978-3-16-160168-2

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441  
(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Diese Arbeit entstand während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Die Bucerius Law School nahm die Arbeit als Dissertation an. Die mündliche Prüfung fand am 11. November 2020 statt. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand ihrer Einreichung im Februar 2020.

Ganz herzlich danken möchte ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann. Er hat diese Arbeit als Doktorvater betreut, mir größtmöglichen Freiraum gewährt und das Entstehen der Arbeit in jeder denkbaren Weise gefördert.

Besonderer Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), der das Amt des Zweitgutachters übernommen und sein Gutachten mit vielen hilfreichen Anmerkungen in kürzester Zeit erstellt hat.

Herrn Professor John Bell, dem Wolfson College und der Universität Cambridge möchte ich zudem dafür danken, dass ich für ein Term an der Universität Cambridge forschen durfte.

Die Max-Planck-Gesellschaft hat diese Arbeit mit der Otto-Hahn-Medaille für 2021 ausgezeichnet. Für diese Ehre möchte ich mich besonders bedanken.

Ich hatte das große Glück, am Hamburger Max-Planck-Institut von vielen klugen und netten Menschen umgeben zu sein. Alle standen mit Rat und Tat zur Seite und viele sind gute Freunde geworden. Ganz besonders bedanken möchte ich mich bei Philipp Scholz. Er hat eine Vielzahl von Entwürfen gelesen und stand mir unermüdlich und zu jeder Zeit als großartiger Diskussionspartner und Freund zur Seite. Ohne den klugen und wortgewandten Rat von Christoph Schoppe, Jakob Gleim, Andreas Humm und allen Kolleginnen und Kollegen der Arbeitsgruppe wäre nicht nur diese Arbeit um viele gute Gedanken ärmer, sondern auch die Zeit am Institut lange nicht so schön gewesen. Till Maier-Lohmann und Jan-Ole Jena haben mich aus Freiburg unterstützt.

Ohne die jahrelange große und bedingungslose Unterstützung meiner Eltern wäre diese Arbeit sicher nicht entstanden. Bei ihnen möchte ich mich daher ganz besonders bedanken. Ein besonders großer Dank gebührt meiner Partnerin Antonia Waldorff, die mich in allen Phasen der Arbeit liebevoll und unterstützend begleitet hat.



# Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Erster Teil. Hinführung .....	1
§ 1. Einleitung.....	1
§ 2. Gang der Untersuchung .....	3
§ 3. Das geltende Recht und seine Probleme .....	5
Zweiter Teil. Historische Analyse.....	23
§ 4. Römisches Recht .....	24
§ 5. Überblick über Entwicklungen bis zum 19. Jahrhundert.....	41
§ 6. Das 19. Jahrhundert bis ca. 1870 .....	46
§ 7. Die CPO von 1877.....	74
§ 8. Entwicklung des Rechts seit 1877.....	92
§ 9. Ergebnis des historischen Teils.....	122
Dritter Teil. Re-Systematisierung des geltenden Rechts.....	127
§ 10. Allgemeine Erwägungen.....	128
§ 11. Rechtskrafterstreckung und Freistellung, § 325 ZPO .....	137
§ 12. Anwendungsbereich und Funktion von § 265 Abs. 3 ZPO .....	152
§ 13. Der Streitgegenstand in Zessionsfällen .....	154
§ 14. Rückkehr zur Irrelevanztheorie in der <i>lex lata</i> .....	166
§ 15. Ergebnis für das geltende Recht.....	183

Vierter Teil. Rechtsvergleichende Untersuchung .....	187
§ 16. England und Wales .....	188
§ 17. Frankreich .....	257
§ 18. Schweiz .....	278
§ 19. Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchung.....	311
Fünfter Teil. Neubewertung und Vorschläge <i>de lege</i> <i>ferenda</i> .....	317
§ 20. Rechtlich geschützte Interessen .....	318
§ 21. Streichung sämtlicher Bestimmungen zur <i>res litigiosa</i> ?.....	325
§ 22. Erzwingbarer Parteiwechsel und Rechtskrafterstreckung.....	335
§ 23. Ergebnis der Neubewertung.....	364
Gesamtergebnis.....	369
Zusammenfassung in Thesen.....	373
Literaturverzeichnis.....	379
Entscheidungsverzeichnis.....	395
Sachverzeichnis.....	403

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXI
Erster Teil. Hinführung.....	1
§ 1. <i>Einleitung</i> .....	1
§ 2. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	3
§ 3. <i>Das geltende Recht und seine Probleme</i> .....	5
A. Definitionen und Allgemeines .....	7
I. Veräußerung.....	7
II. Streitbefangenheit .....	7
III. Rechtsnachfolge .....	8
IV. Prozessstandschaft und Einziehungsermächtigung .....	9
1. Prozessstandschaft .....	9
2. Einziehungsermächtigung .....	10
B. Folgen für das Verfahren .....	11
I. Veräußerungen durch den Kläger .....	11
II. Veräußerungen durch den Beklagten .....	13
III. Beteiligungsmöglichkeiten des Erwerbers .....	15
IV. Bedeutung von § 266 ZPO .....	15
C. Rechtskrafterstreckung und Präklusion .....	16
D. Neuere Reformbestrebungen in der Literatur .....	17
I. Wolfgang Grunsky .....	18
II. Philipp Lammeyer .....	20
III. Jürgen Stamm.....	20
IV. Zusammenfassung .....	21

Zweiter Teil. Historische Analyse .....	23
§ 4. <i>Römisches Recht</i> .....	24
A. Skizze zum römischen Privatrecht .....	24
I. Veräußerung von Sachen und Forderungen .....	24
1. Übereignung von Sachen .....	24
2. Übertragung von Forderungen .....	26
II. Zivilprozessrecht .....	27
1. Formularverfahren und <i>litis contestatio</i> .....	28
2. Urteilswirkungen und Rechtskraft .....	30
B. Regelungen zur Veräußerung streitbefangener Gegenstände .....	33
I. Anfänge in der Republik .....	33
II. Das augusteische Edikt – Ursprung des Veräußerungsverbotes .....	34
III. Ausweitung auf Provinzialgrundstücke .....	36
IV. Umfassendes Verbot durch Konstantin .....	37
V. Regelung im <i>Corpus Iuris Civilis</i> .....	38
C. Ergebnis zum römischen Recht .....	40
§ 5. <i>Überblick über Entwicklungen bis zum 19. Jahrhundert</i> .....	41
A. Mittelalterliches Recht .....	42
B. Einfluss des kanonischen Rechts .....	43
C. Naturrecht .....	44
§ 6. <i>Das 19. Jahrhundert bis ca. 1870</i> .....	46
A. Ausgangslage und Entwicklung .....	46
I. Übertragungstatbestände .....	46
1. Übertragung von beweglichen Sachen und Grundstücken .....	46
2. Übertragung von Forderungen .....	48
II. Materieller Parteibegriff und Parteiwechsel .....	49
1. Materieller Parteibegriff .....	50
2. Folgen des Parteiwechsels .....	50
III. Verständnis von der Rechtskraft .....	52
1. Allgemeines und Anfänge der Debatte .....	52
2. Endemanns materiellrechtliche Rechtskrafttheorie .....	54
IV. Zusammenfassung .....	55
B. Das Schicksal des Veräußerungsverbots im gemeinen Recht .....	56
I. Literatur .....	56
II. Rechtsprechung .....	60
C. Einzelstaatliche Prozessordnungen .....	62
I. Preußen 1793/94 .....	63

II. Baden 1831 .....	66
III. Hannover 1850 .....	67
IV. Württemberg 1868 .....	67
V. Bayern 1869 .....	71
VI. Zusammenfassung .....	72
D. Ergebnis .....	73
§ 7. <i>Die CPO von 1877</i> .....	74
A. Preußischer Entwurf 1864 .....	75
B. Hannoverscher Entwurf für die deutschen Bundesstaaten 1866 .....	76
C. Norddeutscher Entwurf 1870 .....	77
D. Preußischer Justizministerialentwurf 1871 .....	80
E. Civilprozessordnung 1877 .....	82
F. Analyse .....	83
I. Kein Einfluss auf das Verfahren .....	84
1. Verhältnis zu § 238 S. 2 CPO .....	86
2. Verhältnis zu Rechtskraft und Präklusion .....	86
3. Einreden .....	87
II. Rechtskrafterstreckung und gutgläubiger Erwerb .....	88
1. Erwerb nach Urteilserlass .....	88
2. Erwerb während des Verfahrens .....	89
III. Grundstücksstreit – § 237 CPO (§ 266 ZPO) .....	90
G. Ergebnis zur CPO von 1877 .....	91
§ 8. <i>Entwicklung des Rechts seit 1877</i> .....	92
A. Novelle 1898 .....	93
I. Gutgläubig rechtskraftfreier Erwerb – § 325 Abs. 2 ZPO .....	95
1. Gesetzgebungsverfahren .....	95
2. Analyse der Materialien .....	98
II. Bedeutung von § 325 Abs. 3 ZPO .....	99
B. Relevanz- und Irrelevanztheorie .....	101
C. Prozessstandschaft und formeller Parteibegriff .....	104
D. Zum prozessualen Verständnis der materiellen Rechtskraft .....	106
I. Beachtung der Rechtskraft von Amts wegen .....	107
II. Wirkungen des Urteils auf das materielle Recht .....	108
1. Weiterentwicklung der materiellen Rechtskrafttheorie .....	108
2. Das Erstarken der prozessualen Rechtskrafttheorie .....	110
3. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs .....	113
4. Die prozessuale Rechtskrafttheorie und ihr Verständnis von § 325 ZPO .....	114
III. Zusammenfassung .....	117

E.	Entwurf einer Zivilprozeßordnung 1931 und Novelle 1933 .....	118
I.	E 31 .....	118
II.	Novelle 1933 .....	119
F.	Ergebnis.....	120
I.	Auswirkungen der Veräußerung auf das Verfahren .....	120
II.	Rechtskrafterstreckung .....	121
III.	Beteiligung des Erwerbers am Verfahren .....	122
§ 9.	<i>Ergebnis des historischen Teils</i> .....	122
Dritter Teil. Re-Systematisierung des geltenden Rechts.....		127
§ 10.	<i>Allgemeine Erwägungen</i> .....	128
A.	Prozessuale Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit.....	128
B.	Gefahr doppelter Vollstreckung .....	129
I.	Vollstreckungsklausel für und gegen den Rechtsnachfolger .....	130
II.	Grundsatz der einfachen vollstreckbaren Ausfertigung und § 733 ZPO .....	132
III.	Streit zwischen Veräußerer und Erwerber über die Klausel .....	133
IV.	Schuldnerschutz bei Prätendentenstreit.....	133
1.	Alte Lösung mittels § 407 Abs. 1 BGB .....	134
2.	Neue „Hinterlegungslösung“ des BGH.....	134
3.	Zusammenfassung.....	136
C.	Schutz vor Veräußerungen durch einstweilige Verfügung.....	136
§ 11.	<i>Rechtskrafterstreckung und Freistellung, § 325 ZPO</i> .....	137
A.	Beispielsfälle für das Zusammenspiel von § 325 Abs. 1 und 2 ZPO .....	139
I.	Veräußerung durch den Kläger.....	140
II.	Veräußerung durch den Beklagten.....	141
B.	Die Rechtskrafterstreckung wird im Folgeverfahren geprüft.....	142
C.	Die Prüfung der Rechtskrafterstreckung umfasst § 325 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO .....	143
D.	Die Prüfung erfolgt umfassend und ohne Rückgriff auf das Urteil .....	143
E.	Die Berechtigung des Erwerbers ist für § 325 Abs. 2 ZPO irrelevant .....	144
F.	Prüfungsmaßstab der Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO .....	146
G.	Behandlung von Sonderfällen .....	147
I.	Anwendung der Grundsätze im Verfahren nach § 727 ZPO .....	147

II.	Anwendung der Grundsätze im Vindikationsprozess .....	148
III.	Anwendung der Grundsätze bei Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung .....	149
H.	Ergebnis.....	150
§ 12.	<i>Anwendungsbereich und Funktion von § 265 Abs. 3 ZPO</i> .....	152
§ 13.	<i>Der Streitgegenstand in Zessionsfällen</i> .....	154
A.	Streitgegenstandsbegriff bei Abtretung .....	154
I.	Unterschiedliche Streitgegenstände bei Ansprüchen aus eigenem und aus fremdem Recht .....	155
II.	Unklarer Ansatz bei § 265 ZPO und stiller Zession .....	156
1.	Abtretung streitbefangener Ansprüche .....	156
2.	Stille Zession .....	157
III.	Rückkehr zur Trennung der Ansprüche aus eigenem und fremdem Recht .....	158
B.	Folgen der Rückkehr zur Unterscheidung der Streitgegenstände.....	158
I.	Verjährungsfragen .....	159
1.	Verjährungshemmung nach materiellrechtlichen Kriterien.....	159
2.	Anwendung in Zessionsfällen .....	160
II.	Folgen für die Rechtshängigkeit .....	161
1.	Grundsatz.....	162
2.	Folgen von §§ 265, 325 ZPO .....	162
III.	Folgen für Rechtskraft und Präklusion .....	162
1.	Grundsatz.....	163
2.	Folgen von §§ 265, 325 ZPO .....	163
a)	Nicht aufgedeckte Zession.....	163
b)	Vom Kläger bestrittene Zession.....	164
c)	Entscheidung bei zugrunde gelegter Abtretung.....	165
3.	Zusammenfassung.....	166
§ 14.	<i>Rückkehr zur Irrelevanztheorie in der lex lata</i> .....	166
A.	Irrelevanztheorie bei Veräußerung durch den Beklagten .....	167
B.	Irrelevanztheorie bei Veräußerung durch den Kläger .....	169
I.	Folgen bei Anwendung der Relevanztheorie .....	169
1.	Nicht aufgedeckte Veräußerung .....	169
2.	Aufgedeckte Veräußerung.....	170
II.	Folgen bei Anwendung der Irrelevanztheorie .....	170
1.	Relative Unwirksamkeit der Veräußerung.....	172
2.	Faktisch überholte (Leistungs-)Urteile und Vollstreckung .....	172
3.	Gutgläubig rechtskraftfreier Erwerb, § 325 Abs. 2 ZPO.....	173
4.	Teleologische Schranke der Irrelevanz durch § 265 Abs. 3 ZPO.....	175

5. Fälle des § 266 ZPO.....	175
6. Zusammenfassung.....	176
III. Vergleichende Bewertung .....	177
1. Interessenausgleich bei Anwendung der Relevanztheorie.....	177
2. Interessenausgleich bei Anwendung der Irrelevanztheorie .....	178
3. Zwischenergebnis: Besserer Interessenausgleich mit der Irrelevanztheorie .....	179
C. Vereinbarkeit mit dem Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.....	180
I. Veräußerung nach Abschluss des Verfahrens .....	180
II. Veräußerung während des Verfahrens .....	181
D. Ergebnis.....	183
 § 15. Ergebnis für das geltende Recht.....	183
 Vierter Teil. Rechtsvergleichende Untersuchung .....	187
 § 16. England und Wales .....	188
A. <i>Common law</i> und <i>equity</i> .....	189
B. Grundlagen des englischen Zivilprozessrechts .....	190
I. <i>Civil Procedure Rules</i> .....	191
1. Entstehung und Allgemeines.....	191
2. Maximen des englischen Prozessrechts unter Geltung der CPR .....	192
II. Prozesskosten im englischen Recht .....	194
C. Übertragungstatbestände und Herausgabeansprüche .....	195
I. Übertragung von Forderungen.....	195
1. <i>Legal assignment</i> .....	196
2. <i>Equitable assignment</i> .....	197
3. Einwendungen und Einreden des Schuldners .....	199
4. Aufrechnung .....	199
5. Verhältnis von Aufrechnung und Widerklage .....	201
6. Zusammenfassung.....	202
II. Übereignung und Belastung von Grundstücken .....	202
III. Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen .....	204
1. Übereignung in Kauffällen.....	204
2. Gutgläubiger Erwerb.....	205
IV. Herausgabeansprüche bzw. -klagen.....	207
1. Herausgabe von Grundstücken und <i>rectification of the</i> <i>register</i> .....	207
2. Herausgabe von beweglichen Sachen.....	209

D.	Denkbare Fälle der Veräußerung streitiger Gegenstände.....	211
I.	Forderungszession .....	211
II.	Grundstücksstreitigkeiten .....	211
III.	Streitigkeiten über bewegliche Sachen .....	212
IV.	Zusammenfassung .....	212
E.	Zulässigkeit der Veräußerung Streitbefangener Gegenstände .....	213
I.	Das Verbot von <i>maintenance and champerty</i> .....	213
II.	Auswirkungen auf die Veräußerung Streitbefangener Gegenstände.....	214
F.	Auswirkung der Veräußerung auf die Parteistellung .....	215
I.	Parteibegriff .....	216
II.	Drittbeteiligung und Parteiwechsel.....	216
III.	Parteiwechsel bei Veräußerung der Streitsache – Rule 19.2(4) CPR.....	219
1.	Gesetzgebungsgeschichte.....	219
2.	Praxis bei Veräußerung der Streitsache .....	222
IV.	Zusammenfassung .....	224
G.	Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber.....	225
I.	Grundprinzipien der englischen Rechtskraftlehre .....	225
1.	Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft .....	225
2.	Objektive Reichweite der Rechtskraft .....	226
a)	<i>Doctrine of merger</i> .....	227
b)	<i>Cause of action estoppel</i> .....	228
c)	<i>Issue estoppel</i> .....	228
d)	Rule in <i>Henderson</i> .....	230
3.	Subjektive Reichweite.....	231
4.	Zusammenfassung.....	233
II.	Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber während des Verfahrens.....	233
1.	Rechtskrafterstreckung bei Grundstücksstreitigkeiten .....	233
a)	Römischrechtliche Einflüsse.....	234
b)	<i>Doctrine of lis pendens</i> .....	235
c)	Einführung von Registern .....	239
d)	Zusammenfassung .....	241
2.	Rechtskrafterstreckung bei Erwerb von Forderungen .....	242
3.	Rechtskrafterstreckung bei Erwerb beweglicher Sachen.....	244
III.	Zusammenfassung und Bewertung .....	248
1.	Zusammenfassung.....	248
2.	Bewertung.....	249
H.	Ergebnis zum englischen Recht .....	251
I.	Erkenntnisse zum englischen Recht.....	251
1.	Andere Weichenstellung als im deutschen Recht .....	251
2.	Forderungszession.....	252

3. Grundstücksstreitigkeiten.....	253
4. Streitigkeiten über bewegliche Sachen .....	255
II. Bedeutung für das deutsche Recht.....	256
 § 17. Frankreich.....	257
A. Materielles Recht.....	258
I. Abtretung von Forderungen.....	258
1. Abtretung und <i>subrogation</i> nach altem Recht.....	258
2. Abtretung nach neuem Recht .....	259
3. Übergang akzessorischer Rechte .....	260
II. Übereignung und Herausgabe von beweglichen Sachen .....	260
III. Übereignung und Herausgabe von Grundstücken .....	261
B. Zivilprozessrecht .....	262
I. <i>Action en justice</i> .....	262
II. Parteienlehre und Drittbeteiligung.....	264
1. <i>Intervention volontaire</i> .....	264
2. <i>Intervention forcée</i> .....	265
III. Materielle Rechtskraft .....	266
1. Objektive Reichweite .....	266
2. Subjektive Reichweite.....	267
3. <i>Opposabilité</i> und <i>terce opposition</i> .....	267
C. Veräußerung der streitbefangenen Sache .....	268
I. Auswirkungen der Veräußerung auf das Verfahren .....	268
1. Erwerber übernimmt das Verfahren .....	268
2. Erwerber wird nicht beteiligt.....	269
a) Ältere Rechtsprechung.....	269
b) Neuere Rechtsprechung .....	271
c) Streitgegenstand nach Veräußerung.....	272
II. Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber .....	272
III. <i>Retrait litigieux</i> .....	273
D. Ergebnis zum französischen Recht.....	274
I. Erkenntnisse zum französischen Recht.....	274
1. Grundlinien der französischen Lösung .....	274
2. Interessenausgleich im französischen Recht.....	275
II. Bedeutung für das deutsche Recht.....	277
 § 18. Schweiz.....	278
A. Materielles Zivilrecht.....	278
I. Forderungszession und Aufrechnung.....	279
II. Übereignung und Herausgabe von beweglichen Sachen .....	279
III. Übereignung und Herausgabe von Grundstücken und Grundstücksrechten.....	280

B.	Geschichtliche Entwicklung und allgemeine Grundsätze des Prozessrechts .....	282
I.	Geschichtliche Entwicklung des Zivilprozessrechts bis 2011 .....	282
II.	Grundsätze des schweizerischen Zivilprozessrechts .....	284
1.	Parteienlehre und Prozessstandschaft .....	285
2.	Materielle Rechtskraft und Präklusion.....	285
a)	Objektive und subjektive Reichweite der Rechtskraft .....	286
b)	Präklusion.....	287
C.	Veräußerung streitbefangener Gegenstände nach den kantonalen Prozessrechten .....	288
I.	Entwicklung der gesetzlichen Regelungen.....	288
II.	Folgen der Veräußerung nach den kantonalen Rechten.....	290
1.	Folgen bei Eintritt bzw. Übernahme durch den Erwerber .....	291
2.	Folgen bei Nichteintritt des Erwerbers .....	291
a)	Veräußerung durch den Kläger .....	292
b)	Veräußerung durch den Beklagten .....	293
3.	Rechtskrafterstreckung.....	293
III.	Zusammenfassung .....	295
D.	Rechtslage unter Geltung der Schweizerischen ZPO.....	296
I.	Verfahrensübernahme durch den Erwerber .....	297
1.	Veräußerung durch den Kläger.....	298
2.	Veräußerung durch den Beklagten .....	299
II.	Erwerber übernimmt das Verfahren nicht .....	299
1.	Gegen Prozessstandschaft .....	300
2.	Für Prozessstandschaft .....	302
3.	Rechtsprechung.....	302
4.	Zusammenfassung.....	305
III.	Nichtoffenlegung der Veräußerung .....	305
IV.	Wegfall der Veräußerung und Rück- bzw. Weiterveräußerung .....	305
E.	Interessenbewertung im Schweizer Recht .....	306
F.	Ergebnis zum Schweizer Recht .....	308
I.	Erkenntnisse zum Schweizer Recht .....	309
II.	Bedeutung der Ergebnisse für das deutsche Recht .....	310
§ 19.	<i>Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchung</i> .....	311
A.	Gemeinsamkeiten der untersuchten Lösungsansätze .....	311
B.	Erkenntnisse für das deutsche Recht .....	313
I.	Keine Bindung ohne Beteiligung.....	313
II.	Eintritt und Verfahrensübernahme durch den Erwerber .....	314
III.	Situation bei Nichteintritt des Erwerbers .....	315
IV.	Zusammenfassende Bewertung .....	316

Fünfter Teil. Neubewertung und Vorschläge <i>de lege ferenda</i> .....	317
§ 20. <i>Rechtlich geschützte Interessen</i> .....	318
A. Beteiligung des Erwerbers .....	319
B. Erhalt der Prozessfrüchte des Veräußerungsgegners .....	319
I. Erhalt der Prozessfrüchte als allgemeiner Grundsatz der ZPO .....	320
II. Besonderes Gewicht des Interessenschutzes für den Veräußerungsgegners.....	322
C. Das „Recht“ des Veräußerers auf Verbleib im Verfahren.....	323
D. Ergebnis.....	324
§ 21. <i>Streichung sämtlicher Bestimmungen zur res litigiosa?</i> .....	325
A. Veräußerung durch den Kläger .....	326
I. Der Kläger bestreitet die Abtretung .....	327
1. Bindung durch Streitverkündung.....	327
2. Sicherung der Prozessfrüchte .....	328
3. Stellung des Zessionars .....	328
4. Gefahr doppelter Vollstreckung .....	329
II. Der Kläger macht sich die Abtretung zu eigen .....	329
1. Stellung des Schuldners .....	330
2. Stellung des Zessionars .....	330
3. Vollstreckung.....	331
III. Die Abtretung wird nicht aufgedeckt.....	331
IV. Zusammenfassung .....	332
B. Veräußerung durch den Beklagten .....	332
I. Die Veräußerung wird aufgedeckt .....	332
II. Die Veräußerung wird nicht aufgedeckt .....	334
C. Ergebnis.....	334
§ 22. <i>Erzwingbarer Parteiwechsel und Rechtskräfterstreckung</i> .....	335
A. Der Parteiwechsel des § 266 Abs. 1 S. 1 ZPO als Regelfall .....	336
I. Anknüpfung an historische Vorbilder .....	337
II. Die historischen Bedenken gegen den Parteiwechsel sind überholt .....	338
III. Rechtskräftige Entscheidung über Veräußerung im Zwischenstreit zu dritt .....	340
1. Bisherige Rechtslage: keine Entscheidung über die Veräußerung .....	340
2. Zukünftig: Entscheidung auch über die Wirksamkeit der Veräußerung .....	341

IV. Einschränkung bei gewillkürter Prozessstandschaft.....	343
V. Parteibeitritt bei verbleibendem Interesse des Veräußerers .....	344
VI. Zusammenfassung .....	345
B. Unzulässigkeit von Hauptintervention und separater Klage des Erwerbers .....	345
C. Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO .....	346
I. Notwendigkeit der Rechtskrafterstreckung .....	347
II. Konsequenzen der Rechtskrafterstreckung .....	348
D. Abschaffung des gutgläubig rechtskraftfreien Erwerbs nach § 325 Abs. 2 ZPO .....	349
I. § 325 Abs. 2 ZPO widerspricht dem prozessrechtlichen Charakter der Rechtskraft.....	349
II. Die Streichung führt nicht zu unangemessenen Folgen.....	351
E. Kostentragung.....	352
F. Normvorschlag .....	354
G. Überblick über das Verfahren bei Anwendung von § 265-E.....	356
I. Veräußerungen durch den Kläger .....	356
1. Der Kläger bestreitet die Veräußerung .....	356
a) Handlungsmöglichkeiten des beklagten Schuldners.....	356
b) Handlungsmöglichkeiten des Zessionars.....	357
c) Situation nach Urteilserlass.....	357
2. Der Kläger macht sich die Veräußerung zu eigen.....	358
a) Handlungsmöglichkeiten des beklagten Schuldners.....	358
b) Handlungsmöglichkeiten des Zessionars.....	359
c) Situation nach Urteilserlass.....	359
3. Die Veräußerung wird nicht aufgedeckt .....	360
II. Veräußerungen durch den Beklagten .....	360
1. Die Veräußerung wird aufgedeckt.....	361
2. Die Veräußerung wird nicht aufgedeckt .....	361
III. Möglichkeit und Folgen eines Prozessvergleichs.....	362
 § 23. Ergebnis der Neubewertung.....	 364
 Gesamtergebnis .....	 369
 Zusammenfassung in Thesen.....	 373
 Literaturverzeichnis.....	 379
Entscheidungsverzeichnis.....	395
Sachverzeichnis.....	403



## Abkürzungsverzeichnis

§ 265-E	eigener Entwurf eines neuen § 265 der deutschen Zivilprozessordnung
a. A.	andere(r) Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
A pract RWiss	Archiv für praktische Rechtswissenschaft
Abs.	Absatz
A.C.	Appeal Cases (England)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Ad. & El.	Queen's Bench Reports, by John Leycester Adolphus and Thomas Flower Ellis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
a. E.	am Ende
AG	Amtsgericht
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten von 1873
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Schweiz)
All E.R.	All England Law Reports
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Atk.	Reports of Cases argued and determined in the High Court of Chancery, in the time of Lord Hardwicke, from 1737 to 1754, by John Tracy Atkyns
Bad. PO	Proceß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Großherzogtum Baden von 1831
BBl.	Bundesblatt (Schweiz)
B.C.C.	British Company Law Cases
Beav.	Reports of cases in Chancery, argued and determined in the Rolls court during the time of Lord Langdale, master of the rolls, by Charles Beavan
BeckOGK	Beck-Online. Grosskommentar zum Zivilrecht
BeckOK ZPO	Beck'scher Online-Kommentar ZPO
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBL	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGG	Schweizer Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz) vom 17. Juni 2005

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK ZPO	Berner Kommentar Schweizerische ZPO
BLAH	Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO
Botschaft ZPO	Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, Bundesblatt 2006, 2721 ff.
BSK OR	Basler Kommentar Obligationenrecht
BSK ZGB I/II	Basler Kommentar Zivilgesetzbuch, Band I/II
BSK ZPO	Basler Kommentar Schweizerische ZPO
bspw.	beispielsweise
Bull. civ.	Bulletin civil de la Cour de cassation
Bull. civ. A.P.	Bulletin civil de la Cour de cassation, Assemblée Plénière
Bull. civ. I – IV	Bulletin civil de la Cour de cassation, première à quatrième chambre
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 in der Fassung nach der Justizreform von 2000.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
BZP	Schweizer Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947
C.	Codex
CC	Code civil (Frankreich, aktuelle Fassung)
CC a.F.	Code civil (Frankreich, alte Fassung)
CCR	County Court Rules (England)
Ch	Chancery Law Reports
Ch Rep	Reports in Chancery
Ch. App.	Law Reports Chancery Appeals
Ch. D.	Chancery Division Law Reports
Chan. Cas.	Chancery Cases
CH-ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008
CLJ	Cambridge Law Journal
C.L.Y.	Current Law Year Book
CPC	(Nouveau) Code de procédure civile von 1975 (ab 20. Dezember 2007)
CPO	Civilprozeßordnung für das deutsche Reich vom 30. Januar 1877 (RGBl. 1877, 83)
D.	Digesten; Recueil Dalloz
d.h.	das heißt
dies., ders.	dieselbe, derselbe
E I	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, (1. Entwurf)
E 31	Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht vom Reichsjustizministerium 1931
E des OAG Cassel (NS)	Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appelations-Gerichtes zu Cassel
East.	East's King's Bench Reports
E.G.	Estates Gazette

E.R.	English Reports
EWCA Civ	England and Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWHC	England and Wales High Court
Ex. D.	Exchequer Division
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht, mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Hagemann's praktische Erörterungen	Friedrich von Bülow's und Theodor Hagemann's praktische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit
Han. BPO	Allgemeine bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover von 1850
Han. E	Entwurf einer allgemeinen Civilprozeßordnung für die deutschen Bundesstaaten von 1866
Hardres	Reports of Cases Adjudged in the Court of Exchequer, in the years 1655, 1656, 1657, 1658, 1659, and 1660, and from Thence Continued to the 21st year of the Reign of His Late Majesty King Charles II
Hare	Hare's Chancery Reports
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HL	House of Lords (als oberster Gerichtshof des Vereinigten Königreichs bis 30. September 2009)
H.L.C.	House of Lords Cases (1847–66)
h. M.	herrschende Meinung
insb.	insbesondere
J	Judge / Justice
J.B.L.	Journal of Business Law
JhJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JIBL	Butterworths Journal of International Banking and Financial Law
juris-Rn.	Nummerierung durch juris GmbH in Fällen, in denen keine amtlichen Randnummern vergeben worden sind
jurLBl.	Juristisches Literaturblatt (Zeitschrift, Deutschland)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
K.B.	King's Bench
KG	Kammergericht
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht Konkurs Treuhand Sanierung
KuKo ZPO	Kurzkommentar Schweizerische ZPO
LC	Lord Chancellor
LG	Landgericht

Lindes Z	Linde's Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß
LJ	Lord Justice
L.J.K.B.	Law Journal King's Bench
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
L.Q.R.	Law Quarterly Review
M. & W.	Meeson and Welsby (Zeitschrift England)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot. I	Motive des ersten Entwurfs zum BGB, zit. nach Mugdan, Die gesammten Materialien zum BGB
Mot. PreußE 1864	Motive zu dem Entwurfe einer Prozeß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat, Berlin 1864
MR	Master of the Rolls
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Ndt. E	Entwurf einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den Norddeutschen Bund von 1870
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
N.L.J.	New Law Journal
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
OAG	Oberappellationsgericht
OFK	Orell Füssli Kommentare (Schweiz)
OGer	Obergericht eines Schweizer Kantons
OGH	Oberster Gerichtshof der Republik Österreich
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30.März 1911
Ord.	Order (der RSC)
P.	Law Reports Probate
P. Wms.	Peere Williams' Chancery Reports
Pra	Die Praxis (Zeitschrift, Schweiz)
Preuß. E	Entwurf einer Prozeß-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preußischen Staat von 1864
Prot. I	Protokolle der [1.] Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (1881–1889); zitiert nach Jakobs / Schubert, Die Beratung des BGB
Prot. II	Protokolle der [2.] Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (1891–1893); zitiert nach Mugdan
Prot. RJA	Protokolle der Vorkommission des Reichs-Justizamts (1891–1893); zitiert nach Jakobs / Schubert, Die Beratung des BGB
Q.B.	Queen's Bench
Q.B.D.	Queen's Bench Division

r.	rule (der englischen Rules of the Supreme Court, RSC)
Rits.L.R.	Ritsumeikan Law Review
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rpfl.	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RPflG	Rechtspflegergesetz
RSC	Rules of the Supreme Court (England)
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Satz
Sc.	Scilicet – d.h.
Seuffert's Archiv	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SGA	Sale of Goods Act 1979 (England)
SH	Kanton Schaffhausen (Schweiz)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StGB	Strafgesetzbuch
str.	strittig
Striethorst's Archiv	Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals gelangt sind; hg. von Theodor Striethorst
Swan.	Swanston's Chancery Reports
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
TE	Teilentwurf zum BGB
Term Rep.	Durnford and East's Term Reports
Vern.	Vernon's Chancery Reports
Ves. & Bea.	Vesey and Beames' Chancery Reports
Ves. Jun.	Vesey Junior's Chancery Reports
vgl.	vergleiche
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Teil 4 – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Württ. CPO	Civilprozeßordnung für das Königreich Württemberg von 1868
z. B.	zum Beispiel
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
ZPO	Deutsche Zivilprozessordnung, in dieser Schreibweise ab der Novelle von 1898
ZRG [RA]	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International – Jahrbuch des Internationalen Zivilprozessrechts



## Erster Teil

# Hinführung

## § 1. Einleitung

*Wenn zwei sich streiten, freut sich der Dritte.* So lautet das bekannte Sprichwort. Wird ein streitbefangener Gegenstand veräußert, z. B. die rechtshängige Forderung abgetreten, müsste es eher heißen: Wenn zwei sich streiten, leidet der Dritte.

Dass eine Forderung abgetreten wird, während der Gläubiger sie vor Gericht gegen den Schuldner durchzusetzen versucht, ist kein besonderer Vorgang. Und doch bringt er das Recht in erstaunliche Schwierigkeiten. Der Gläubiger ist nicht länger Inhaber der Forderung und die Klage müsste abgewiesen werden. Die gute Nachricht für den beklagten Schuldner wandelt sich sehr schnell in eine schlechte, wenn er bei Abtretung kurz davor war, das Verfahren aus anderen Gründen zu gewinnen. Nun muss er mit einer neuen Klage des Zessionars rechnen. Das Missbrauchspotential solcher Abtretungen liegt auf der Hand. Der beklagte Schuldner muss davor geschützt werden, dass der Kläger bzw. seine Rechtsnachfolger durch Abtretungen den Schuldner in immer weitere Verfahren zwingen können, bis sie einmal gewinnen. Ebenso klar ist aber, dass eine Abtretung auch während des Verfahrens zulässig bleiben muss, um die Verkehrsfähigkeit von Forderungen zu erhalten. Nach der Abtretung hat der Zessionar in aller Regel ein erhebliches Interesse daran, das Verfahren selbst zu übernehmen oder sich jedenfalls in erheblichem Umfang daran beteiligen zu können. Es ist ihm nicht zuzumuten, ohne weiteres die Prozessführung des Zedenten hinzunehmen. Denn dieser wird in vielen Fällen das Interesse an der Prozessführung verloren haben.

Und doch ist genau das der Ansatz des geltenden deutschen Rechts in §§ 265, 325 ZPO. Die Veräußerung ist zulässig, sie hat aber „auf den Prozess keinen Einfluss“, § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO. Der Veräußerer führt das Verfahren weiter und der Erwerber ist an das Urteil gebunden. Letzterer kann sich gleichwohl nur untergeordnet an dem Verfahren beteiligen: Er ist der Prozessführung des Veräußerers ausgeliefert und darf ihr nicht widersprechen.

Dieser Ansatz des geltenden Rechts wird den Interessen der Parteien nicht gerecht. Zwar sind prozessrechtliche Bestimmungen in aller Regel interes-

senneutral.<sup>1</sup> Es liegt aber auf der Hand, dass der Erwerber nicht ohne eigene Beteiligung – oder jedenfalls nicht ohne Möglichkeit dazu – von der Rechtskraft erfasst sein will. Die an der Veräußerung nicht beteiligte Partei (im Folgenden „Veräußerungsgegner“ oder nur „Gegner“) hat in aller Regel ein erhebliches Interesse daran, die bisherigen Prozessergebnisse auch dem Erwerber entgegenhalten zu können und nicht ein neues Verfahren von vorn führen zu müssen. Das geringste Interesse am Fortgang des Verfahrens hat typischerweise der Veräußerer. Er hat den Gegenstand weggegeben. Sein Interesse beschränkt sich daher typischerweise darauf, nicht dem Erwerber gegenüber in die Haftung zu geraten. Ansonsten wird er in der Regel aus dem Verfahren ausscheiden wollen.<sup>2</sup>

Der „krampfhaft“<sup>3</sup> Versuch des Gesetzes, den Erwerber aus dem Verfahren herauszuhalten, führt auch in der Praxis immer wieder zu Problemen. Schon 1906 stellte sich dem Reichsgericht die Frage, wie mit einer Berufung des Erwerbers als Nebenintervenient umzugehen sei, mit der der Erwerber den Antrag auf Zahlung an sich (bzw. an einen Gerichtsvollzieher) geändert hatte. Ohne auf § 265 Abs. 2 ZPO einzugehen, sah das Gericht diese Antragsänderung als „durch die Sachlage geboten“ und daher als ausnahmsweise zulässig an, obwohl sie eindeutig dem Recht der Nebenintervention widersprach.<sup>4</sup> Ähnlich entschied das OLG München 1972 in einem Verfahren, in dem der Kläger nach Abtretung der rechtshängigen Forderung kein Interesse an dem Verfahren mehr besaß und es dem als Nebenintervenient auftretenden Zessionar überlassen hatte.<sup>5</sup> Weitere Probleme mit der Hauptintervention, mit dem Parteiwechsel und mit der Bedeutung von § 265 ZPO allgemein haben die Gerichte beschäftigt.<sup>6</sup>

Im Übrigen war es für längere Zeit um die Veräußerung streitbefangener Gegenstände ruhig geworden. Die Praxis versuchte, trotz der schwierigen

---

<sup>1</sup> Das ist bspw. auch mit der Rechtskrafterstreckung für und gegen den Erwerber der Fall. Ist das Urteil ihm günstig, möchte er von der Rechtskrafterstreckung profitieren – ist es nachteilig, möchte er möglichst nicht gebunden sein und erneut klagen können. – Differenziert stellt die Interessenlage dar *Bettermann*, Vollstreckung des Zivilurteils, 66 ff.

<sup>2</sup> Siehe etwa RG, Urteil v. 13. Juli 1906, Az. VII 410/05, RGZ 64, 67; OLG München, Urteil v. 10. Januar 1972, Az. 21 U 1635/71, OLGZ 1972, 238.

<sup>3</sup> So beschreibt *Oberhammer*, in: FS Leipold, 101, 106 das deutsche Recht.

<sup>4</sup> RG, Urteil v. 13. Juli 1906, Az. VII 410/05, RGZ 64, 67.

<sup>5</sup> OLG München, Urteil v. 10. Januar 1972, Az. 21 U 1635/71, OLGZ 1972, 238: Der Kläger hatte die rechtshängige Forderung an den Erwerber mit den Worten abgetreten, dieser solle „seine Forderung selbst weiter einklagen“.

<sup>6</sup> OLG Celle, Urteil v. 20. August 2014, Az. 7 U 2/14 (L), (juris) (Hauptintervention); OLG Brandenburg, Beschluss v. 14. Juni 2016, Az. 12 U 213/15, (juris) (Parteiwechsel); OLG Frankfurt, Urteil v. 26. März 2015, Az. 7 U 102/14, (juris) (§ 265 ZPO allgemein); OLG Nürnberg, Urteil v. 4. Juli 2016, Az. 14 U 612/15, MDR 2016, 1112 (Ausdehnung von § 265 Abs. 2 ZPO auf Abtretungen vor Rechtshängigkeit?).

gesetzlichen Rahmenbedingungen im Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen.

Vor Kurzem versuchte dann *Jürgen Stamm* in drei Aufsätzen ein neues Konzept für die Thematik vorzulegen.<sup>7</sup> 2017 und 2018 äußerte sich zudem der BGH gleich in zwei Entscheidungen<sup>8</sup> zu Kernfragen der Veräußerung streitbefangener Gegenstände. In beiden Fällen waren wieder Probleme mit der Rechtskrafterstreckung und der von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO angeordneten Verfahrensführung durch den Veräußerer aktuell geworden. Die jüngste Entscheidung nahm der BGH zum Anlass, in einer Art Rundumschlag weit über das Nötige hinaus gleich mehrere der seit langem in der Literatur umstrittenen Fragen für die Praxis zu klären. Diese Entscheidungen des BGH haben erneut eindrucksvoll bewiesen, wie problematisch die Veräußerung streitbefangener Gegenstände auch heute noch ist, und welch' große Unsicherheit in der Praxis bei der Anwendung ihrer Bestimmungen nach wie vor besteht.

Diese Arbeit hat daher zum einen das Ziel, die seit 1877 praktisch unverändert geltenden Regelungen des deutschen Rechts zur Veräußerung streitbefangener Gegenstände kritisch zu hinterfragen und das geltende Recht zu re-systematisieren. Damit soll die Behandlung der Probleme, die mit der Veräußerung streitbefangener Gegenstände einhergehen, wieder ein einheitliches dogmatisches Fundament erhalten und soweit wie möglich angepasst werden, um den Interessen der Beteiligten gerecht zu werden.

Der Rahmen des geltenden Rechts lässt aber nur wenig Spielraum zur Nachjustierung. Deshalb soll ein Regelungsvorschlag *de lege ferenda* ausgearbeitet werden. Um Anhaltspunkte und Inspiration für die neue Lösung im deutschen Recht zu gewinnen, wird untersucht, wie die Probleme bei Veräußerung streitbefangener Gegenstände im Ausland behandelt werden. Diese Untersuchung soll nicht dazu führen, dass der Erwerber zum „lachenden Dritten“ wird. Ziel ist es vielmehr, einen angemessenen Ausgleich der Interessen aller drei Beteiligten zu erreichen, bei dem weder das Interesse des Erwerbers noch das des Veräußerers oder das der Gegenpartei übergangen wird.

## § 2. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung ist damit vorgezeichnet. Zunächst wird das geltende deutsche Recht zur Veräußerung streitbefangener Gegenstände näher dargestellt. Ein vertiefter Überblick soll das Verständnis für die Problemschwerpunkte schärfen und gleichzeitig die Unstimmigkeiten des geltenden Rechts

---

<sup>7</sup> *Stamm*, NJW 2016, 2369 ff.; *ders.*, ZJP 130 (2017), 185 ff.; *ders.*, ZJP 131 (2018), 143 ff.

<sup>8</sup> BGH, Urteil v. 29. September 2017, Az. V ZR 19/16, NJW-RR 2018, 719; BGH, Urteil v. 14. September 2018, Az. V ZR 267/17, BGHZ 219, 314.

verdeutlichen. Anschließend nähert sich die Arbeit in zwei weiteren Teilen historisch und rechtsvergleichend der Neubewertung des deutschen Rechts.

Im zweiten Teil der Arbeit wird die fast 2000-jährige Geschichte der Regelungen zur *res litigiosa* nachvollzogen. Die Wurzeln im römischen Recht werden zeigen, wie sich das für einen besonderen Einzelfall gedachte Edikt des Kaisers Augustus verselbständigte und im Laufe der Zeit zu einem umfassenden Veräußerungsverbot für sämtliche streitbefangene Gegenstände ausgeweitet wurde. Erst die CPO von 1877 schaffte dieses Veräußerungsverbot in Deutschland endgültig. Die Bestimmungen von 1877 gelten mit geringfügigen Änderungen im Wortlaut noch heute. Die historische Analyse wird daher helfen, die Hintergründe des geltenden deutschen Rechts aufzudecken und die Interessenbewertung der Väter der CPO verständlich zu machen. Zudem wird der Blick in die Vergangenheit zeigen, wie erhebliche Weiterentwicklungen in der Zivilprozessrechtstheorie dazu geführt haben, dass die alten Bestimmungen immer stärker aus der Zeit gefallen sind. Die gesetzlichen Bestimmungen stammen aus einer Zeit, in der die Parteieigenschaft materiellrechtlich bestimmt und die Rechtskraft als Institut des materiellen Rechts aufgefasst wurde. Die Emanzipation von Parteibegriff und Rechtskraft zu prozessrechtlichen Instituten erfordern es, die Bestimmungen zur Veräußerung streitbefangener Gegenstände neu zu denken und an die neuen Gegebenheiten anzupassen.

Anknüpfend an die Bedunde der historischen Untersuchung macht der dritte Teil es sich zur Aufgabe, das geltende Recht zu re-systematisieren. Mit dem historisch gewachsenen Verständnis für die geltenden Vorschriften können Begründungen und Erklärungen für das geltende Recht geliefert werden. Eine Rückbesinnung auf die rechtlichen Grundlagen ermöglicht es zudem, die vielfachen Fragen um die Rechtskrafterstreckung und die Freistellung von ihr bei gutgläubigem Erwerb in den dogmatischen Kontext einzufügen und zu erläutern. Außerdem wird sich zeigen, dass die herrschende Meinung mit ihrem Ansatz, die Veräußerung so weit wie möglich im Verfahren zu berücksichtigen, im geltenden Recht den Beteiligten Steine statt Brot gibt. Es ist daher angezeigt, zu dem unmodernen Ansatz des historischen Gesetzgebers zurückzukehren und die Veräußerung für die Dauer des Verfahrens auszublenden.

Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände ist ein tatsächliches Phänomen, das nicht nur in der deutschen Rechtsordnung vorkommt. Zur Inspiration für eine spätere Neubewertung und Reform des deutschen Rechts untersucht daher der vierte Teil der Arbeit, wie die Rechtsordnungen Englands, Frankreichs und der Schweiz mit der Veräußerung der *res litigiosa* umgehen. Das englische Recht mit seiner grundsätzlich anderen Konzeption erweist sich als besonders spannendes Versuchslabor für andere Herangehensweisen an die Problematik. Das französische Recht ist vor allem deshalb interessant, weil dort das römischrechtliche Veräußerungsverbot nie rezipiert wurde. Trotz der sonst recht großen Nähe zum deutschen Recht bestehen in diesem

Punkt also erhebliche Unterschiede, die eine Untersuchung ebenfalls gewinnbringend erscheinen lassen. Das schweizerische Recht ist historisch sowohl vom deutschen als auch vom französischen Recht beeinflusst. Das Zivilprozessrecht war bis 2011 kantonales Recht, weshalb auch die Veräußerung streitbefangener Gegenstände in den verschiedenen Kantonen unterschiedlichen Regelungen unterlag. Die Schweizerische Zivilprozessordnung von 2011 hat sich nun explizit von der deutschen Lösung der Probleme bei Veräußerung streitbefangener Gegenstände abgewandt und geht einen eigenen Weg. Der rechtsvergleichende Teil wird eine einheitliche Stoßrichtung zeigen: Alle untersuchten Rechtsordnungen geben dem Interesse des Erwerbers auf Beteiligung am Verfahren ein erheblich größeres Gewicht, als das im deutschen Recht der Fall ist. Außerdem ist man im Ausland mit der Rechtskraftstreckung gegen den Erwerber deutlich zurückhaltender und macht man sie in wesentlich größerem Umfang von seiner Beteiligung abhängig. Die rechtsvergleichende Analyse bietet daher erhebliches Anschauungs- und Argumentationsmaterial für die zukünftige Gestaltung des deutschen Rechts.

Gestärkt mit den Erkenntnissen aus der rechtsvergleichenden Analyse ist es Aufgabe des fünften Teils, die Interessen der Beteiligten einer kritischen Neubewertung zu unterziehen und *de lege ferenda* eine Lösung vorzuschlagen, die den Interessen der Beteiligten in größerem Umfang gerecht wird. Einer Reform sollte daher das Bestreben zugrunde liegen, die tatsächlichen Veränderungen umfassend im Verfahren abzubilden. Dazu wird, dem rechtsvergleichenden Vorbild folgend, eine Vorschrift zur vereinfachten Beteiligung des Erwerbers nötig sein. Gleichzeitig ist die Bindung des Erwerbers an die Rechtskraft zu überprüfen. Es wird sich zeigen, dass das deutsche Recht gut beraten ist, insoweit nicht den ausländischen Rechten zu folgen. Trotz der erheblichen Auswirkung auf die Rechtsstellung des Erwerbers sollte es an der starren Bindung des Erwerbers festhalten.

### § 3. Das geltende Recht und seine Probleme

*Sedes materiae* der Vorschriften zur Veräußerung streitbefangener Gegenstände im deutschen Recht sind im Wesentlichen §§ 265, 266, 325 ZPO:

„§ 265. *Veräußerung oder Abtretung der Streitsache.* (1) Die Rechtshängigkeit schließt das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräußern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten.

(2) <sup>1</sup>Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss. <sup>2</sup>Der Rechtsnachfolger ist nicht berechtigt, ohne Zustimmung des Gegners den Prozess als Hauptpartei an Stelle des Rechtsvorgängers zu übernehmen oder eine Hauptintervention zu erheben.

<sup>3</sup>Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden.

(3) Hat der Kläger veräußert oder abgetreten, so kann ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden, dass er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei.“

„§ 266. *Veräußerung eines Grundstücks.* (1) <sup>1</sup>Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts, das für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, die auf einem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstücks der Rechtsnachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in der er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt für einen Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung, die auf einem eingetragenen Schiff oder Schiffsbauwerk ruhen soll.

(2) <sup>1</sup>Diese Bestimmung ist insoweit nicht anzuwenden, als ihr Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entgegenstehen. <sup>2</sup>In einem solchen Fall gilt, wenn der Kläger veräußert hat, die Vorschrift des § 265 Abs. 3.“

„§ 325. *Subjektive Rechtskraftwirkung.* (1) Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien und die Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, dass eine der Parteien oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist.

(2) Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten entsprechend.

(3) <sup>1</sup>Betrifft das Urteil einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, so wirkt es im Falle einer Veräußerung des belasteten Grundstücks in Ansehung des Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. <sup>2</sup>Gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks wirkt das Urteil nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist.

(4) Betrifft das Urteil einen Anspruch aus einer eingetragenen Schiffshypothek, so gilt Absatz 3 Satz 1 entsprechend.“

Während § 265 ZPO den Fortgang des Verfahrens nach der Veräußerung regelt, sieht § 325 ZPO Vorschriften zur Rechtskrafterstreckung für und gegen den Erwerber sowie zur Freistellung von ihr vor. § 266 ZPO enthält in Abweichung von § 265 ZPO besondere Regelungen zur Verfahrensübernahme für den sogenannten Grundstücksstreit. Schon aus den Vorschriften werden die Problemkreise deutlich, die die Diskussion über die Veräußerung streitbefangener Gegenstände prägen und auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll: Die Folgen der Veräußerung für das weitere Verfahren (B.) und die Voraussetzungen und Folgen der Rechtskrafterstreckung (C.). Zuvor sind einige Begriffe zu definieren (A.). Abschließend ist auf neuere Reformbestrebungen in der Literatur einzugehen (D.).

## A. Definitionen und Allgemeines

Bevor die Streitigkeiten und Probleme im Zusammenhang mit der Veräußerung streitbefangener Gegenstände näher beleuchtet werden, müssen die zentralen Begriffe „Veräußerung“ (I.), „Streitbefangene“ (II.) und „Rechtsnachfolge“ (III.) erläutert und definiert werden. „Prozessstandschaft“ und „Einziehungsermächtigung“ (IV.) spielen in dieser Arbeit ebenfalls eine bedeutende Rolle. Auch sie werden daher näher bestimmt.

### I. Veräußerung

Mit „Veräußerung“ wird sowohl in den relevanten gesetzlichen Bestimmungen als auch in dieser Arbeit ausschließlich der dingliche Übertragungsakt eines Rechtsobjekts bezeichnet, also etwa Abtretung oder Eigentumsübertragung. Ein entsprechendes schuldrechtliches Geschäft ist von der Definition nicht erfasst. Dem Gesetz liegt dieses Verständnis zugrunde, weil für die Probleme bei Veräußerung streitbefangener Gegenstände nur entstehen, wenn eine Änderung in der Rechtszuständigkeit stattfindet. Das folgt aus der sogleich näher erläuterten Definition der Streitbefangene.

Der Begriff „Veräußerung“ ist im Kontext des § 265 ZPO in einem sehr weiten Sinn zu verstehen. Über rechtsgeschäftliche Übertragungsgeschäfte hinaus erfasst der Begriff sämtliche Einzelrechtsübergänge.<sup>9</sup> Insbesondere sind daher nach allgemeiner Meinung auch Veräußerungen kraft Gesetzes (z.B. die Legalzession) und Hoheitsakts (z.B. der Zuschlag in der Zwangsversteigerung oder Pfändung und Überweisung) erfasst.<sup>10</sup> Die folgende Untersuchung konzentriert sich nichtsdestotrotz auf rechtsgeschäftliche Veräußerungen, weil die weiteren Arten der Veräußerung nicht zu grundsätzlich anderen Wertungen führen.

### II. Streitbefangene

Nach dem allgemeinen Verständnis ist eine Sache streitbefangene, wenn „auf der rechtlichen Beziehung zu ihr die Sachlegitimation des Klägers oder des Beklagten beruht“<sup>11</sup>. Die Sachlegitimation wiederum bezeichnet, wer die „richtige“ Partei ist, die sogenannte Aktivlegitimation auf Kläger- und Passivlegitimation auf Beklagtenseite. Fehlt einer Partei die Sachlegitimation, ist

---

<sup>9</sup> Ausführlich dazu *Grunsky*, Veräußerung, 31 ff.

<sup>10</sup> Statt aller *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 603; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, ZPO § 265 Rn. 34, 49, 51 ff. m.w.N.

<sup>11</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 601. Mit fast identischen Formulierungen etwa *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, ZPO § 265; sowie BGH, Urteil v. 29. September 2017, Az. V ZR 19/16, NJW-RR 2018, 719, Rn. 9.

die Klage unbegründet.<sup>12</sup> Ist z.B. eine Forderung rechtshängig, hängt die Sachlegitimation des Klägers von der Forderungsinhaberschaft ab: Der Kläger ist grundsätzlich nur so lange der richtige Kläger, wie er Inhaber der Forderung ist. Tritt er die Forderung ab oder kann der Beklagte darlegen, dass nie der Kläger (sondern ein Dritter) Forderungsinhaber war, ist die Klage unbegründet. Ähnlich ist das bei der Herausgabeklage des Eigentümers nach § 985 BGB. Die Aktivlegitimation des Klägers liegt in seinem Eigentum an der herausverlangten Sache, der Beklagte ist als richtiger Beklagter passivlegitimiert, wenn und solange er Besitzer ist.

Aus diesen Beispielen wird auch deutlich, dass in ihnen jeweils die eingeklagte Forderung bzw. die herausverlangte Sache streitbefangen sind: Die rechtliche Beziehung der Parteien zur Forderung bzw. zur Sache bestimmt deren Sachlegitimation.<sup>13</sup>

Dieser Überblick hat zusätzlich gezeigt, dass nicht nur Sachen im Sinne des BGB streitbefangen sein können, sondern sämtliche Gegenstände. Deshalb wird im Rahmen dieser Untersuchung einheitlich der Begriff „streitbefangener Gegenstand“ verwendet.

### III. Rechtsnachfolge

Ein weiterer zentraler Begriff, den sowohl § 265 als auch § 325 ZPO verwenden, ist der des Rechtsnachfolgers. Über die offensichtliche Rechtsnachfolge etwa in das Eigentum einer Partei hinaus ist mit Rechtsnachfolge für die Fälle der Veräußerung streitbefangener Gegenstände allgemein die „Nachfolge in die Sachlegitimation“ gemeint.<sup>14</sup> Dies wird zwar selten in dieser Deutlichkeit ausgesprochen, ergibt sich aber regelmäßig aus den beschreibenden Definitionen.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Siehe auch *Rosenberg / Schwab / Gottwald*, Zivilprozessrecht, 247.

<sup>13</sup> Die Definition der Streitbefangenheit verdeutlicht auch, weshalb „Veräußerung“ in diesem Zusammenhang den dinglichen Übertragungsakt meinen muss: Lediglich schuldrechtliche Geschäfte haben keinen Einfluss auf die rechtliche Beziehung zu einem Gegenstand.

<sup>14</sup> Deutlich *Wieczorek / Schütze / Assmann*, ZPO § 265 Rn. 14. – Rechtsnachfolger im Sinne des § 325 Abs. 1 ZPO ist darüber hinaus der Erwerber einer minderen Rechtsstellung nach Rechtshängigkeit (*MüKoZPO / Gottwald*, ZPO § 325 Rn. 28; *Zöller / G. Vollkommer*, ZPO § 325 Rn. 20). Das ist beispielsweise der Erwerber eines beschränkt dinglichen Rechts an der Sache. Solche Erwerbsvorgänge fallen in der Regel nur unter § 325 ZPO. Der Erwerb einer minderen Rechtsstellung ist in der Regel kein Fall der Veräußerung einer streitbefangenen Sache, weil typischerweise die Sachlegitimation des Eigentümers im Verfahren nicht dadurch wegfällt, dass er einem Dritten ein beschränkt dingliches Recht an der Sache einräumt.

<sup>15</sup> Bspw. *Stein / Jonas / Althammer*, ZPO § 325 Rn. 21: „Rechtsnachfolger im Sinne des Abs. 1 sind diejenigen Personen, die in Bezug auf die im Prozess geltend gemachte Rechtsfolge an die Stelle der Partei treten, also der Erwerber (bei Herausgabeklage der Erwerber in den Eigenbesitz) im Fall einer Veräußerung der im Streit befangenen Sache oder des

In aller Regel ist es nicht schwierig festzustellen, ob eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat. Wichtig ist aber zum einen festzuhalten, dass im Fall der auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage die für § 325 Abs. 1 ZPO relevante Rechtsnachfolge auf Beklagtenseite ausschließlich die Rechtsnachfolge in den Besitz ist.<sup>16</sup>

Bedeutend ist zum anderen eine Folge, die nur selten explizit ausgesprochen wird, aber doch wohl allgemein anerkannt ist. Auch wenn dem Veräußerer das Recht abgesprochen wurde, ist der „Erwerber“ als Rechtsnachfolger an die Rechtskraft des Urteils gebunden. Hat etwa der Kläger die geltend gemachte Forderung „abgetreten“ und wurde ihm die Forderung rechtskräftig abgesprochen (weil etwa der zugrunde liegende Vertrag nichtig ist), muss sich der erwerbende „Zessionar“ im Fall seiner neuen Klage die Rechtskraft nach § 325 Abs. 1 ZPO entgegenhalten lassen – auch wenn der Beklagte in der Sache einwendet, der Zessionar sei gerade nicht Rechtsnachfolger geworden, weil die Forderung nicht bestand und daher nicht abgetreten werden konnte.<sup>17</sup>

#### IV. Prozessstandschaft und Einziehungsermächtigung

Schließlich sind mit Prozessstandschaft (1.) und Einziehungsermächtigung (2.) zwei Begriffe zu erläutern, die ebenfalls in sehr engem Zusammenhang mit der Veräußerung streitbefangener Gegenstände stehen.

##### 1. Prozessstandschaft

Die Prozessstandschaft ist ein Fall der Prozessführungsbefugnis. Die Prozessführungsbefugnis ist das zulässigkeitsrelevante Pendant zur Sachlegitimation und beschreibt die Befugnis, über das behauptete Recht im eigenen Namen den Prozess führen zu dürfen.<sup>18</sup> Sie dient seit der Einführung des formellen Parteibegriffs<sup>19</sup> als Korrektiv zum Ausschluss von Popularklagen.<sup>20</sup> Die Prozessführungsbefugnis steht daher grundsätzlich dem Inhaber des behaupteten Rechts zu. Die Prozessstandschaft erlaubt es einem Dritten, in Ausnahme zu

---

geltend gemachten Anspruchs [...] (Hervorhebungen und Fußnoten vom Verf. gelöscht). Ähnlich MüKoZPO / *Gottwald*, ZPO § 325 Rn. 18 ff., 27 ff.; Musielak / Voit / *Musielak*, ZPO § 325 Rn. 7.

<sup>16</sup> Etwa Stein / Jonas / *Althammer*, ZPO § 325 Rn. 21 (siehe dazu das Zitat in der vorherigen Fußnote).

<sup>17</sup> So klar spricht das, soweit ersichtlich, schon und nur *Hellwig*, Rechtskraft, 130 f. aus. – Der Beklagte wird diesen Einwand in der Regel aber wohl ohnehin nur hilfsweise erheben und sich primär auf die entgegenstehende Rechtskraft konzentrieren.

<sup>18</sup> Statt aller Stein / Jonas / *Jacoby*, ZPO vor § 50 Rn. 27.

<sup>19</sup> Dazu näher unten S. 104 ff.

<sup>20</sup> *Rosenberg / Schwab / Gottwald*, Zivilprozessrecht, 247.

diesem Grundsatz, im eigenen Namen über ein fremdes Recht das Verfahren zu führen und etwa als Kläger die Forderung eines anderen einzuklagen.<sup>21</sup>

Prozessführungsbefugnis kann durch Gesetz oder durch Ermächtigung des Rechtsinhabers eingeräumt werden.<sup>22</sup> Als Paradefall der gesetzlichen Prozessstandschaft gilt § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO, der es dem Veräußerer ermöglicht, nach Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands weiterhin das Verfahren mit Wirkung für und gegen den Erwerber zu führen.<sup>23</sup> Damit die auf der Ermächtigung des Rechtsinhabers beruhende sogenannte gewillkürte Prozessstandschaft wirksam ist, wird neben der Ermächtigung ein besonderes schützenswertes Interesse des Standschafters an der Prozessführung verlangt.<sup>24</sup> In den für diese Arbeit relevanten Fällen, in denen der Erwerber den Veräußerer zur weiteren Prozessführung „rückermächtigt“, ist die Zulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft anerkannt.<sup>25</sup> Die Ermächtigung zur Prozessführung ist grundsätzlich frei widerruflich, nach neuer Rechtsprechung des BGH zum Schutz des Gegners allerdings nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung. Ein anschließender Widerruf ist prozessual wirkungslos.<sup>26</sup>

Folge sowohl der gewillkürten als auch der gesetzlichen Prozessstandschaft bei § 265 ZPO ist zudem, dass neben dem Prozessstandschafter als Partei auch und gerade der Rechtsinhaber an die Rechtskraft des Urteils gebunden ist.<sup>27</sup> Andernfalls wäre die gewillkürte Prozessstandschaft kaum zu rechtfertigen.

## 2. Einziehungsermächtigung

Die Einziehungsermächtigung wird in der Praxis häufig zusammen mit der Ermächtigung zur Prozessführung erteilt, ist aber in ihrer Wirkung streng von der Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden. Der von der Rechtsprechung in entsprechender Anwendung von § 185 BGB entwickelte Begriff der Einziehungsermächtigung beschreibt die vom Rechtsinhaber einem Dritten eingeräumte Befugnis, Leistung an sich verlangen zu dürfen.<sup>28</sup>

<sup>21</sup> Stein / Jonas / Jacoby, ZPO vor § 50 Rn. 28.

<sup>22</sup> Siehe den Überblick bei Stein / Jonas / ders., ZPO vor § 50 Rn. 42 ff.; 45 ff.

<sup>23</sup> Siehe zur „Entdeckung“ der Prozessstandschaft durch Kohler unten S. 104 ff.

<sup>24</sup> Stein / Jonas / Jacoby, ZPO vor § 50 Rn. 46 ff.

<sup>25</sup> Stein / Jonas / ders., ZPO vor § 50 Rn. 52 m.w.N. – Wegen der gesetzlichen Anordnung der Prozessstandschaft in § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO ist es nicht notwendig, den Veräußerer (auch) durch Ermächtigung zum gewillkürten Prozessstandschafter zu machen. Möglich bleibt dies natürlich nichtsdestoweniger und in der Praxis ist dies auch nicht unüblich.

<sup>26</sup> BGH, Urteil v. 27. Februar 2015, Az. V ZR 128/14, NJW 2015, 2425 Rn. 26 ff. m.w.N. auch zu anderen Ansichten.

<sup>27</sup> Stein / Jonas / Althammer, ZPO § 325 Rn. 63 m.w.N.; Stein / Jonas / Jacoby, ZPO vor § 50 Rn. 49; siehe auch Rosenberg / Schwab / Gottwald, Zivilprozessrecht, 254.

<sup>28</sup> BGH, Urteil v. 3. April 2014, Az. IX ZR 201/13, NJW 2014, 1963, Rn. 18; BGH, Beschluss v. 10. Dezember 1951, Az. GSZ 3/51, BGHZ 4, 153, juris-Rn. 18 ff. mit Hin-

## Sachverzeichnis

- Abtretung
  - 19. Jahrhundert 48, 74
  - Rechtskraft 164, 165
  - stille *siehe* Zession, stille
- Abtretung
  - England 243, 252
    - *equitable assignment* 197
    - *legal assignment* 196
    - *notice* 196, 199
  - Frankreich 258–260
    - *cession Dailly* 259
    - *subrogation* 258
  - Schweiz 279
    - teilweise Abtretung 298
- actio directa* 26
- actio in rem* 30
- actio utilis* 26, 37, 45
- action en justice* 262,
  - siehe* Rechtskraft: Frankreich
- action for conversion* 209
- action for the recovery of land* 208, 240, 241
- assignment* *siehe* Abtretung: England
- Aufrechnung (England) 199, 201
- Aussetzung 329
- ayant cause* 267, 272
  
- bonitarisches Eigentum *siehe* römisches Recht: Eigentum
- buyer in possession* 206, 250
  
- cessio in potentiorum* 27, 41, 58
- cognitor* 26, 30
  
- Delegation 26
- denuntiatio* 27, 49, 74
- doctrine of lis pendens* 235 f., 238 f., 241, 243, 245, 248
- Drittbeteiligung
  - England *siehe* *joinder*; *substitution*; *Part 20 claim*
  - Frankreich 274, *siehe* *intervention volontaire*; *intervention forcée*
  - Schweiz 296
  
- Eid 51, 120
  - *de ignorantia* 51
  - *de veritate* 51
  - Zuschreibung von 51, 58, 64, 73, 120, 122
- Eigentum
  - England
    - bewegliche Sachen 204
    - *general property* 204
    - Grundstücke 202
    - gutgläubiger Erwerb 205
  - Frankreich
    - gutgläubiger Erwerb 260
  - Schweiz 279
    - gutgläubiger Erwerb 281
- einstweilige Verfügung 136, 323
- Einziehungsermächtigung 10
- equity* 189
- Erledigungserklärung 14, 322
- Erwerb, gutgläubig rechtskraftfreier 137, 139, 147, 184
  - vom Berechtigten 138, 143, 144, 145, 148, 151
  - doppelte Gutgläubigkeit 138, 146, 151
- exceptio* 28
  - *litigiosi* 34, 35
  - *rei iudicatae* 30, 35, 53
  
- Feststellungsklage 333
- fichier immobilier* 261
- fin de non-recevoir* 263
- Formularverfahren 28

- Grundbuch  
 – Frankreich 261  
 – Schweiz 280  
 Grundstücksstreit 15, 83, 90, 92, 122, 175  
 – Norddeutscher E 79, 80  
 gutgläubiger Erwerb  
 – 19. Jahrhundert 47  
 – England 205  
 – Frankreich 47, 260  
 – Schweiz 281  
 – römisches Recht *siehe dort*:  
   gutgläubiger Erwerb  
  
 Hand wahre Hand 47, *siehe auch*  
   gutgläubiger Erwerb: 19. Jahrhundert  
 Hauptintervention 328, 329, 345, 357  
  
*in iure cessio* 25  
*intérêt légitime* 263  
*intervention forcée* 265, 273, 275  
*intervention volontaire* 264, 274  
 Interventionswirkung 327  
 Irrelevanztheorie 101  
 – 19. Jahrhundert 59  
 – Erledigungserklärung 168  
 – Fiktionsprinzip 69, 85–89, 91, 120, 171 f., 178, 184  
 – Folgen 13, 170–173, 177, 178, 184  
 – Präklusion 171  
 – rechtskraftfreier Erwerb 173  
 – Veräußerung durch Beklagten 167  
 – Veräußerung durch Kläger 170  
  
*joinder* 198, 216  
  
 kantonale Rechte 288, 309  
 – Rechtskrafterstreckung 293  
 – Veräußerung durch den Beklagten 293  
 – Veräußerung durch den Kläger 292  
 Klageänderung 321  
 Klagerücknahme 320  
  
*lite pendente nihil innovetur* 43, 66, 72, 81, 84, 236  
*litis contestatio* 28–30, 40  
  
*maintenance and champerty* 196, 213  
  
*mancipatio* 24, 29  
 materiellrechtsfreundliche Auslegung 11, 171  
*mortgage* 204  
  
 Naturrecht 44  
 – Veräußerungsverbot *siehe dort*:  
   Naturrecht  
 Nebenintervention 15, 330, 357  
 – Befugnisse 15  
 – Grenzen 15  
  
*opposabilité* 267, 272  
*over-reaching* 235, 236  
  
*Part 20 claim* 217  
 Parteibegriff  
 – Deutschland  
   – formeller 105  
   – materieller 50, 104  
 – England 216  
 – Frankreich 264  
 – Schweiz 285  
 Parteivwechsel 50, 321  
 – Deutschland  
   – Folgen 50, 51, 52, 58, 64, 90, 104, 321, 335, 338  
   – Zwischenstreit zu dritt 335, 340, 341, 361  
   – Widerklage 298  
 – England 216, 219, 335, *siehe auch substitution; joinder*  
 – Frankreich 268  
 – Schweiz 296 f., 307, 309, 335  
  
*Practice Direction* 191  
 Präklusion 17, 87, 134, 147, 163, 172, 331  
 Prätendentenstreit 357  
 – BGH 134  
 – Schuldnerschutz 133, 134  
*Pre-Action Protocol* 191  
*privy in interest* 231, 233–235, 245  
*procurator siehe cognitor*  
 Prozessführungsbefugnis 9, 153, 330 f., 358  
 – Rechtshängigkeit 162  
 Prozesskosten (England) 194  
 Prozessstandschaft 9, 105

- gesetzliche 10
- gewillkürte 10, 153, 330, 333, 343, 358
- passive 167
- Schweiz 285, 297, 300, 302, 303, 307
  
- qualité pour agir* 263, 269, 271, 275
- quiritisches Eigentum *siehe* römisches Recht: Eigentum
  
- rechtliches Gehör 14, 180, 185
- Rechtshängigkeitsregister (England) 239, 254
- Rechtskraft
  - Deutschland
    - 19. Jahrhundert 52
    - Beachtung vAw 107
    - Erstreckung 16, 88, 112, 114–116, 121, 142 f., 147, 164 f., 184, 330 f., 346, 348
    - Erwerb, rechtskraftfreier 17, 79–83 88–92, 95, 98 f., 109, 114–116, 121, 137, 349, 350, *siehe auch* Erwerb, gutgläubig rechtskraftfreier
    - Erwerb, rechtskraftfreier (Abschaffung) 349, 350 f.
    - materielle 16, 109
    - materielle Theorie 54 f., 88, 107–113, 117, 121
    - mittelalterliches Recht 42
    - Präklusion *siehe dort*
    - prozessuale Theorie 110–117, 121
    - Reichweite 16, 109, 112, 117, 148
    - von Savigny 53
  - England 225 ff.
    - *cause of action estoppel* 228
    - Erstreckung 231 f., 241, 243, 245–248, *siehe auch* *privy in interest*, *siehe auch* *doctrine of lis pendens*
    - Henderson 230
    - *issue estoppel* 228
    - *merger* 227
    - subjektive Reichweite 231
  - Frankreich 266 ff.
    - subjektive Reichweite 267, 272, *siehe auch* *opposabilité*
  - Schweiz 285 ff.
    - Erstreckung 298, 309
    - Präklusion 287
    - subjektive Reichweite 286
- Rechtsnachfolge 8 f.
- rectification of the register* 208, 240, 254
- rei vindicatio* 29, 30–34
  - England *siehe* *action for conversion*; *action for the recovery of land*
  - Frankreich 261
  - Schweiz 280 f.
- Relevanztheorie 11, 102
  - Anfänge 102
  - Folgen 177
  - Probleme 102, 104, 169 f., 184
  - Veräußerung durch Beklagten 167
  - Veräußerung durch Kläger 169
- retrait litigieux* 273 f.
- römisches Recht
  - Abtretung 26 f., 37 f., 45, *siehe auch* Delegation, *siehe auch* *cognitor*, *siehe* *actio utilis*
  - augusteisches Edikt 34
  - *corpus iuris civilis* 38
  - Eigentum 24, 25
  - Ersitzung 25
  - Geldkondemnation 30, 33
  - gutgläubiger Erwerb 25
  - Irrelevanztheorie 37
  - Konsekration 33
  - Konsumtion 29
  - *litis contestatio* *siehe* *litis contestatio*
  - Rechtskraft 28–32
  - Sachkondemnation 31
  
- seller in possession* 206, 250
- Streitbefähigung 7, 148
- Streitgegenstand 184
  - Abtretung 155–158, 348
  - Rechtshängigkeit 161
  - stille Zession 157–160
  - Verjährung 159 f.
  - zweigliedriger 154, 157
- Streitverkündung 327 f., 333
- substitutio* 216
  
- tierce opposition* 267, 272
- traditio* 25
- Traditionsprinzip 47
- translatio iudicii* 38, 40

- Veräußerung 7
- Veräußerungsverbot 41
  - CPO 82, 99
  - deutsche Staaten 72
  - England 214
  - gemeines Recht 56, 59, 62
  - kanonisches Recht 43
  - Naturrecht 44
  - preußisches Recht 64
  - römisches Recht 37, 38, 40, 59
- Veräußerungsverbot (Schweiz) 288
- Verfahrenskonzentration (England) 193
- Vergleich 362
- Verjährung 159, 328
- vollstreckbare Ausfertigung
  - einfache 132
  - weitere 132
- Vollstreckungsklausel *siehe auch*
  - Prätendentenstreit
    - Klage auf 131
    - Prätendentenstreit 133
    - Rechtsnachfolger 130, 147
    - Willenserklärung 150
- Wahrheitspflicht 128
- Widerklage 50, 73
  - Württemberg 70
  - Drittwiderklage 201
  - England 201
    - Zession, stille 12, 157, 347, 360
  - Folgen 163, 347
  - Streitgegenstand 157–160
- Zwischenfeststellungsklage 328