

WOLFGANG GRUNSKY

Die Veräußerung der streitbefangenen Sache

Tübinger

Rechtswissenschaftliche Abhandlungen

23

Mohr Siebeck

TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von der
Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen

Band 23

Die Veräußerung der streitbefangenen Sache

von

Dr. WOLFGANG GRUNSKY

Professor an der Universität Gießen



1 9 6 8

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität Tübingen gedruckt
mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft



Wolfgang Grunsky

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1968

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet,
das Buch oder Teile daraus

auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck : Christian Gulde, Tübingen

Einband: Heinrich Koch, Großbuchbinderei, Tübingen

eISBN 978-3-16-165860-0 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

VORWORT

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 1966/67 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen als Habilitationsschrift angenommen worden. Seither erschienenes Schrifttum und Rechtsprechung sind bis einschließlich Januar 1968 nachgetragen worden.

Bei der Abfassung der Schrift ist mir von vielen Seiten Unterstützung zuteil geworden, für die ich hier nicht im einzelnen danken kann. Ich muß mich darauf beschränken, meinen Dank in erster Linie an FRITZ BAUR zu richten, der meinen Werdegang entscheidend geprägt hat. In den 5 Jahren meiner Assistentenzeit bei ihm hat er mich immer verständnisvoll gefördert und mir vom ersten Tag an viel Zeit für eigene Forschungen gelassen. Darüber hinaus gilt mein Dank insbesondere TITO CARNACINI, an dessen Institut in Bologna ich ein halbes Jahr arbeiten durfte, und der mir dabei jede nur denkbare Unterstützung zuteil werden ließ.

Gießen, im Februar 1968

WOLFGANG GRUNSKY

INHALTSVERZEICHNIS

<i>Vorwort</i>	V
--------------------------	---

EINLEITUNG

I. Die Notwendigkeit einer erneuten Behandlung des § 265	1
II. Methode und Aufbau der Arbeit	7
III. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache im italienischen Recht . .	9

Erster Teil

DER ZWECK DES § 265

I. Die Notwendigkeit eines Schutzes des Gegners der veräußernden Partei und die denkbaren Wege dazu	15
1. Die Schutzbedürftigkeit des Gegners der veräußernden Partei . . .	15
2. Die Möglichkeiten zur Erreichung des Schutzes	17
a) Materiellrechtliche Möglichkeiten	17
b) Prozessuale Möglichkeiten	18
II. § 265 als Ausfluß der Prozeßökonomie	22
III. § 265 und das materielle Recht	27

Zweiter Teil

DER ANWENDUNGSBEREICH DES § 265

<i>A. Der Begriff der „Veräußerung“ i. S. des § 265</i>	31
I. Die Notwendigkeit einer erweiternden Auslegung des Begriffs „Veräuße- rung“ in § 265	31
1. Das Problem	31
2. Gesetzliche Anhaltspunkte dafür, daß § 265 nicht der materiellrecht- liche Veräußerungsbegriff zugrunde liegt	32
a) Die Terminologie des § 265 Abs. 2 S. 2	32
b) Der von § 265 Abs. 1 verfolgte Zweck	33
c) Der Zusammenhang von § 265 und § 325	33
3. Angleichung von § 265 an § 325	36
II. § 265 und der originäre Rechtserwerb	37
1. Das Problem	37
2. Der Meinungsstand	38
3. Anhaltspunkte im Gesetz für eine Lösung des Problems	40
a) § 325 Abs. 2	40
b) § 325 Abs. 3 S. 2	43
c) § 325 Abs. 2 und Abs. 3 S. 2 erlauben keinen zwingenden Schluß .	44

4. Die Lösung des Problems aus der Interessenlage der Beteiligten . . .	45
a) Die Abhängigkeit der Rechtsstellung des Erwerbers von der des bisherigen Rechtsinhabers	45
b) Die Zumutbarkeit einer Fortsetzung des Verfahrens unter den bisherigen Parteien	50
aa) Aus § 265 Abs. 3 i. V. mit § 325 Abs. 2 folgt, daß der gutgläubige Erwerber nicht an die Prozeßführung des Veräußerers gebunden ist	51
bb) Die Rechtfertigung dieses Ergebnisses aus der Interessenlage der Beteiligten	52
cc) Vergleich mit der Interessenlage beim originären Erwerb kraft Zuschlags (§ 90 ZVG)	54
dd) Prüfung der Zumutbarkeit für weitere Beispiele eines originären Erwerbs	59
α) Zuschlag in der Fahrnisvollstreckung	60
β) Enteignung	61
γ) Ersitzung	63
III. Zusammenfassung	66
B. Gesetzlicher Parteiwechsel und § 265	67
I. Das Problem	67
1. Die Parallelität der Interessenlagen bei § 265 und §§ 239 ff.	67
2. Der Vermögensverwalter als Partei kraft Amtes	69
II. Der Meinungsstand	70
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	71
2. Die Lehre Böttichers	73
3. Abgrenzung nach dem Kriterium Einzelrechtsnachfolge — Gesamtrechtsnachfolge	75
a) Die Fragestellung	75
b) Die Lehre de Boors	76
c) Die Lehre Henckels	78
4. Abgrenzung nach dem Kriterium Rechtsnachfolge unter Lebenden oder von Todes wegen	81
5. Abgrenzung nach dem Kriterium des Wegfalls der bisherigen Partei	81
III. Eigene Lösung	83
1. Grundsätzlicher Vorrang des § 265	83
2. Der Zweck des Parteiwechsels	84
a) Ausscheidung der §§ 239, 242, 243 wegen Besonderheiten der Interessenlage	84
b) Der Zweck des Parteiwechsels bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Partei	85
c) Der Zweck des Parteiwechsels bei Anordnung der Nachlaßverwaltung	87
3. Zusammenfassung	88
IV. Die Lösung im Gesetz nicht geregelter Fälle	88
1. Die Anordnung der Zwangsverwaltung über ein streitbefangenes Grundstück	89
a) Die Fortsetzung des Verfahrens bei Pfändung beweglicher Sachen	89
b) Die Fortsetzung des Verfahrens bei Anordnung der Zwangsversteigerung des streitbefangenen Grundstücks	90
c) Besonderheiten der Zwangsverwaltung	91

2. Beendigung der Parteistellung kraft Amtes	95
3. Wechsel der Person des Vermögensverwalters	97
V. Zusammenfassung	98

Dritter Teil

DIE FORTSETZUNG DES VERFAHRENS NACH VERÄUSSERUNG DER STREITBEFANGENEN SACHE

<i>A. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Kläger</i>	<i>99</i>
I. Die verschiedenen Möglichkeiten einer Verwirklichung des materiellen Rechts des Erwerbers	99
1. Die Irrelevanztheorie	99
2. Die Relevanztheorie	101
a) Streitgegenstand ist das Recht des Erwerbers	101
b) Relevanztheorie und Klagänderung	103
aa) Die Relevanztheorie befürwortet eine Klagänderung	103
bb) Die Notwendigkeit einer Umstellung des Klagantrags	106
c) Der Grundsatz, daß die Entscheidung über die Rechtslage zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung ergeht	112
aa) Bei Möglichkeit einer Klagänderung	114
bb) Vermeidung eines vermeidbaren zweiten Prozesses	116
d) Mögliche gesetzliche Anhaltspunkte für die Relevanztheorie	118
aa) § 265 Abs. 3	118
bb) § 266	119
II. Denkbare Einwände gegen die Relevanztheorie bei Nichtumstellung des Klagantrags	121
1. Abweisung der Klage mangels Aktivlegitimation des Klägers hindert den Erwerber nicht an einer neuen Klage	121
2. Bewertung des unter 1 gefundenen Ergebnisses	125
a) Keine Bindung des zweiten Gerichts an die im ersten Prozeß erreichten Zwischenergebnisse	125
b) Das Recht des Beklagten auf Abweisung der ersten Klage aus einem den Erwerber bindenden Grund	126
aa) Das Recht auf Klagabweisung aus einem bestimmten Grund folgt aus den zeitlichen Grenzen der Rechtskraft	128
bb) Abweisung einer zulässigen Klage als unzulässig	129
cc) Parallele zum Strafprozeß	131
dd) Die praktische Unmöglichkeit, jede neue Tatsache für die Zulässigkeit einer zweiten Klage als ausreichend anzusehen	135
ee) Ergebnis für den Fall einer Veräußerung der streitbefangenen Sache	136
3. Konsequenz für die Relevanztheorie	137
III. Relevanztheorie und Beschränkung der Klagänderung	138
1. Die Berufung auf § 268 Ziff. 2 und 3	138
a) § 268 Ziff. 2 und 3 enthalten unmittelbar keine Lösung	138
b) Erweiternde Auslegung des § 265 Abs. 2 S. 1	140
2. Zweck der Klagänderungsbeschränkungen	141
3. Zulässigkeit der Klagänderung bei Veräußerung der streitbefangenen Sache	143

IV. Relevanztheorie und Beschränkung der Klagrücknahme	145
1. Verhältnis der Klagänderungsbeschränkungen zu § 271	146
a) Problemstellung	146
b) Die Anwendbarkeit der §§ 264, 268 neben § 271	148
aa) Die Meinung von Gross	148
bb) Der von § 271 verfolgte Zweck; Vergleich mit dem Zweck der Klagänderungsbeschränkungen	149
2. Das Verhältnis der Klagänderungsbeschränkungen zur einseitigen Erledigungserklärung	152
a) Die Zulässigkeit der einseitigen Erledigungserklärung	155
b) Die Voraussetzungen der einseitigen Erledigungserklärung	157
aa) Vom Standpunkt aus, daß das Erledigungsurteil keine rechts- kraftfähige Entscheidung darstellt	158
bb) Vom Standpunkt aus, daß das Erledigungsurteil dem Kläger sein Recht abspricht	160
cc) Folgerungen für das Verhältnis von §§ 264, 268 zu § 91 a	163
3. Übertragung des Ergebnisses auf den Fall einer Veräußerung der streitbefangenen Sache; im Interesse des Beklagten muß auch über das Recht des Veräußerers entschieden werden	164
a) Wird der Schutz des Beklagten durch § 325 Abs. 1 erreicht?	167
aa) Der Umfang der Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnach- folger	168
bb) Der Parteibegriff des § 325	171
b) Entsprechende Anwendung von § 409 BGB	181
aa) Die Möglichkeit einer Erstreckung der Rechtskraft des Urteils auf den Veräußerer durch entsprechende Anwendung des § 409 BGB	182
bb) § 409 BGB regelt nur den Fall, daß die Anzeige der Abtre- tung vor Rechtshängigkeit erfolgt ist :	183
c) § 271 ist bei Veräußerung der streitbefangenen Sache anwendbar	185
V. Zusammenfassung	186
B. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten bei Fest- stellungsklage oder Klage auf künftige Leistung	188
I. Die Problemstellung	188
1. Ausklammerung des Falles einer Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten bei Klage auf Erfüllung eines fälligen Anspruchs	188
2. Die materielle Rechtsstellung des Erwerbers	189
II. Der Meinungsstand	190
1. Ablehnung der Relevanztheorie	190
a) Im Interesse des Erwerbers	191
aa) Über das Recht des Erwerbers kann nur in einem Verfahren entschieden werden, in dem er Partei ist	191
bb) Entschieden wird zwar über das Recht des Erwerbers, doch kommt dies im Tenor nicht zum Ausdruck	192
b) Ablehnung der Relevanztheorie im Interesse des Klägers	192
2. Die Anwendung der Relevanztheorie	193
III. Eigene Lösung	194
1. Bedeutungslosigkeit des § 265 Abs. 3	194
2. Die Relevanztheorie und das Interesse des Erwerbers	195

a) Die Möglichkeit einer Prozeßstandschaft auf der Beklagtenseite .	195
b) Keine Bindung des Erwerbers an die im Urteil enthaltene Feststellung einer Rechtsnachfolge	200
3. Die Relevanztheorie und das Interesse des Klägers	202
a) Die Behandlung einer auf eine unmögliche Leistung gerichteten Klage	203
aa) Die Ansicht des Reichsgerichts	203
bb) Die Ansicht O. Fischers	204
cc) Die herrschende Meinung	205
b) Bedeutung des unter a) gefundenen Ergebnisses für den Fall einer Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten	206
c) Mögliche Einwendungen wegen Besonderheiten des Vindikationsanspruchs	206
4. Lösung des Falles, daß der Kläger die Klage nicht ändert. Fortsetzung des Verfahrens bei Weigerung des Klägers, die Klage zu ändern	207
IV. Anwendung des § 271	208
V. Zusammenfassung	210
C. <i>Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten bei Klage auf sofortige Leistung</i>	211
I. Die Problemstellung	211
1. Der Umfang des Justizgewährungsanspruchs und seine Bedeutung für § 265	211
2. Mögliche Einwände gegen die Problemstellung	215
a) Die Aufhebung des Veräußerungsverbots durch § 265 Abs. 1 . .	215
b) Das Anfechtungsgesetz als ausschließliche Möglichkeit, auf schuldnerfremdes Vermögen zuzugreifen	216
c) Die Veräußerung der streitbefangenen Sache an einen Gutgläubigen	218
d) Gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Veräußerlichkeit einer nur obligatorisch geschuldeten Sache	219
II. Zum Umfang des Justizgewährungsanspruchs	222
1. Geschichtliche Entwicklung	222
a) Das römische Recht	222
b) Das gemeine Recht	224
2. Das geltende Recht	225
a) Der Meinungsstand	225
b) Untersuchung des geltenden Rechts	226
aa) Verschärfung der Haftung des Beklagten auf Schadensersatz oder auf Herausgabe von Nutzungen ab Klagerhebung . .	227
α) §§ 987, 989	227
β) § 292	229
bb) Keine unbegrenzte Schadensersatzpflicht des Beklagten ab Klagerhebung	233
cc) Der Kläger kann verlangen, so gestellt zu werden, als habe der Beklagte die Leistung mit Klagerhebung erbracht, soweit dieser andernfalls Vorteile behalten würde, die er bei rechtzeitiger Leistung nicht erhalten hätte	235
dd) Unterstützung des gefundenen Ergebnisses durch § 209 BGB	238

ee) §§ 1384, 1387 BGB	239
ff) § 1933 BGB	241
gg) Ausnahmen von dem erarbeiteten Grundsatz	242
α) Der Schuldner eines nicht vererblichen Anspruchs stirbt während des Verfahrens	242
β) Wertminderung des verletzten Rechts während des Ver- fahrens	243
γ) Gestaltungsurteile mit ex-nunc-Wirkung	245
δ) Eröffnung des Konkursverfahrens während des Verfah- rens	246
c) Das geltende Recht bietet die Möglichkeit, den Kläger gegen Nachteile zu schützen, die er durch die Dauer des Verfahrens erleidet	249
III. Übertragung des Ergebnisses auf § 265	250
1. Fragestellung: Ist es dem Erwerber zumutbar, den Zugriff auf die Sache dulden zu müssen?	250
a) Die Zumutbarkeit bedarf besonderer Prüfung	251
b) Unzumutbarkeit wegen der an den Veräußerer erbrachten Ge- genleistung?	252
2. Prüfung der Zumutbarkeit an Hand von §§ 292 Abs. 2 und 135, 136	252
a) § 292 Abs. 2 BGB	253
b) §§ 135, 136 BGB	253
3. Ergebnis	254
4. Widersprüchlichkeit der herrschenden Meinung im Rahmen des § 325 Abs. 2	255
5. Praktische Schwierigkeiten der h. M.	263
a) Bei der Feststellung, was für ein Anspruch erhoben worden ist	263
b) Beim Erbschaftsanspruch	265
IV. Behandlung des Falles, daß der Kläger dem Erwerber gegenüber eine bessere Rechtsstellung hat als gegenüber dem Veräußerer	268
V. Zusammenfassung	269
<i>Literatur</i>	272
<i>Sachregister</i>	277

EINLEITUNG

1. Die Notwendigkeit einer erneuten Behandlung des § 265

Die zivilprozessuale Forschung der letzten Zeit weist deutliche Schwerpunktbildungen auf. Im Mittelpunkt steht dabei nach wie vor die Frage nach dem Streitgegenstand, die auch heute noch nicht als restlos geklärt gelten kann, wenn es darum auch seit HENCKELS Monographie über die „Parteilehre und den Streitgegenstand im Zivilprozeß“ ruhiger geworden ist. Andere Themen, die die Wissenschaft in jüngster Zeit stark beschäftigen sind die Probleme der Prozeßführungsbefugnis und der Erledigung der Hauptsache. Die Berechtigung der Auseinandersetzung um die erwähnten Fragen soll nicht bestritten werden. In allen Fällen handelt es sich um wichtige Probleme des Zivilprozeßrechts, deren Lösung sich an zahlreichen praktischen Einzelpunkten des Verfahrens als bedeutsam erweist. Doch hat diese Schwerpunktbildung die Aufmerksamkeit von anderen Themenkreisen abgelenkt. Häufig begnügt man sich hier damit, die Ergebnisse älterer Arbeiten zu übernehmen. Dies gilt in besonderem Maße für die Probleme, die sich an die Veräußerung der streitbefangenen Sache durch eine der Parteien knüpfen. Bekanntlich läßt uns der Gesetzeswortlaut in dieser Frage im Stich. Zwar bestimmt § 265 Abs. 1¹, daß durch die Rechtshängigkeit das Recht der Parteien zur Veräußerung der streitbefangenen Sache bzw. zur Abtretung des geltend gemachten Anspruchs nicht berührt wird, doch ist die Tragweite dieser Bestimmung im Hinblick auf § 265 Abs. 2 S. 1, wonach der Wechsel der Rechtszuständigkeit auf den Prozeß keinen Einfluß hat, auslegungsbedürftig². Darüber hinaus enthält § 265 weder eine eindeutige Aussage dazu, wann eine Sache als streitbefangen anzusehen ist, noch wann von einer Veräußerung i. S. der ge-

¹ Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der ZPO.

² Daß der Gesetzeswortlaut insoweit mehrdeutig ist, wird heute allgemein anerkannt (s. etwa JACOBI, ZZP 43, 441; STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, § 265 Bem. IV 1; PICARDI, S. 98 Note 20).

nannten Vorschrift gesprochen werden kann. Seit der Schrift MEISTERS³ aus dem Jahre 1911 ist die Frage nach der Bedeutung des § 265 nur noch in einigen Dissertationen behandelt worden⁴, die sich i. d. R. jedoch damit begnügten, einer der bereits zuvor vertretenen Auffassungen zuzustimmen, ohne dabei zugunsten der einen oder der anderen Ansicht neue Argumente zu entwickeln. Dies ist um so bedauerlicher, als die Diskussion von Anfang an unter einer gewissen Verengung des Blickfeldes gelitten hat. Im Grunde genommen beschäftigt sich das gesamte bisher vorliegende Schrifttum ausführlich nur mit der von den Stichworten „Relevanztheorie“ und „Irrelevanztheorie“ gekennzeichneten Problematik, d. h. mit der Frage, ob die durch Veräußerung der streitbefangenen Sache herbeigeführte Veränderung der materiellen Rechtslage in dem laufenden Verfahren berücksichtigt werden muß und bejahendenfalls, ob der Klageantrag der neuen Situation anzupassen ist. Demgegenüber ist die Frage, wann eine Sache eigentlich als im Streit befangen anzusehen ist, fast völlig in den Hintergrund gerückt, und auch dem Problem, wann wir berechtigt sind, von einer „Veräußerung“ i. S. des § 265 zu sprechen, wird selten die ihm gebührende Aufmerksamkeit geschenkt.

Begünstigt wurde diese Entwicklung durch den Sieg der Relevanztheorie, die heute zumindest bei einer Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Kläger⁵ allgemein vertreten wird. Für diese Theorie, derzufolge die durch die Veräußerung eingetretene Veränderung der materiellen Rechtslage in dem laufenden Verfahren berücksichtigt werden soll, so daß es in Zukunft über den Anspruch des Erwerbers und nicht mehr des Veräußerers zu entscheiden gilt⁶, liegt es nahe, eine Sache nur dann als streitbefangenen anzusehen, wenn der vom Kläger geltend gemachte Anspruch mit der Veräußerung auf den Erwerber übergeht, oder anders ausgedrückt, wenn und soweit die Sachlegitimation durch die Innehabung der Sache bestimmt wird⁷, wie dies insbesondere bei dinglichen Ansprüchen der Fall ist.

³ MEISTER, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtsabhängiger Ansprüche nach § 265 ZPO.

⁴ S. die im Schrifttumsverzeichnis aufgeführten Arbeiten von LEO, WEISKOPF, THURM und SCHULZE-BENTROP.

⁵ Die Stellung der h. M. im Falle einer Veräußerung seitens des Beklagten ist hingegen nicht eindeutig; s. dazu u. S. 188 ff.

⁶ Einzelheiten s. u. S. 99 ff.

⁷ MEISTER, S. 19 ff.; s. ferner STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, § 265 Bem. II 1; ROSENBERG, § 101 III 3; THOMAS-PUTZO, § 265 Bem. 2 b; BETTERMANN, S. 66; RGZ 135, 291, 292.

Weniger folgerichtig war es hingegen, wenn die h. M. trotz ihrer geschilderten Auffassung des Begriffes der streitbefangenen Sache eine Veräußerung i. S. des § 265 nicht nur bei einer derivativen Übertragung des Rechts annahm, sondern auch die Fälle eines originären Erwerbs dazuzählte⁸. Für die Vertreter der Irrelevanztheorie, derzufolge die Veränderung der materiellen Rechtslage in dem anhängigen Rechtsstreit nicht berücksichtigt werden soll⁹, ist es naheliegend, den originären Erwerb nicht anders zu behandeln als den derivativen. Ist die Entscheidung nämlich über die Rechtslage vor Verlust des streitbefangenen Rechts zu treffen, so spricht einiges dafür, die Fortführung des Prozesses nicht von der Art des Rechtsverlustes abhängig machen zu wollen. Dieses Ergebnis wird jedoch in Frage gestellt, wenn man mit der h. M. davon ausgeht, daß es über das Recht des Erwerbers zu entscheiden gilt. Zwar stehen dem Erwerber, der die Sache beispielsweise durch Zuschlag in der Zwangsvollstreckung erworben hat, die aus dem Eigentum fließenden dinglichen Ansprüche ebenfalls zu, doch hängen sie hier, anders als bei einer abhängigen Eigentumsübertragung nicht von der Rechtsstellung des bisher Berechtigten ab: seitdem anerkannt ist, daß der Zuschlag die Rechte des Erwerbers originär entstehen läßt¹⁰, erwirbt dieser die dinglichen Ansprüche auch dann, wenn sie dem Vollstreckungsschuldner nicht zustanden. Damit hat es vom Standpunkt der Relevanztheorie aus wenig Sinn, den bisherigen Rechtsstreit weiterzuführen, sofern es sich in diesem in erster Linie darum handelt, zu klären, ob dem Kläger das beanspruchte dingliche Recht zusteht; da die Beantwortung dieser Frage auf die Rechtsstellung des Erwerbers keinen Einfluß hat, war das bisherige Prozeßergebnis, das beispielsweise gewisse Geständnisse des Beklagten enthalten konnte, aus denen sich das Bestehen des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs ergab, ohne Einfluß auf die Frage, ob dem *Erwerber* ein entsprechendes Recht zustand. Da dies demnach ohnehin ab ovo neu geklärt werden mußte, konnte man die Prozeßführungsbefugnis genauso gut dem Erwerber zusprechen und damit dem allgemeinen Grundsatz, daß nur der Inhaber des materiellen Recht zu dessen gerichtlicher Geltendmachung be-

⁸ S. etwa STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, § 265 Bem. III 3; ROSENBERG, § 101 II 3; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 265 Bem. 2 E b; BÖTTICHER, S. 296; WAGEMEYER, S. 12 ff.; RGZ 40, 333, 340; 56, 243, 244; 82, 35, 38; 89, 77, 80; 102, 177, 179; 103, 166, 167; 121, 379, 381; 135, 291, 293. ⁹ S. dazu u. S. 99 f.

¹⁰ SCHÖNKE-BAUER, § 24 III 1 b bb; BRUNS, Zwangsvollstreckungsrecht, 1963, § 32 V 1; ROSENBERG, § 203 II 1; BAUMBACH-LAUTERBACH, § 817 Bem. 3; WILHELM-VOGEL-ZELLER, § 90 „Eigentumserwerb“.

fugt ist¹¹, auch hier Geltung verschaffen. Aus diesem Grund hat sich denn auch HENCKEL unlängst gegen die h. M. gewandt und die Ansicht vertreten, der originäre Rechtserwerb sei nur dann als Veräußerung i. S. des § 265 zu qualifizieren, wenn die Rechtsstellung des Erwerbers gleichwohl von der des bisherigen Rechtsinhabers abhängt¹². Diese Kritik verliert jedoch einiges ihrer Überzeugungskraft, wenn man etwa an den Fall einer Unterlassungsklage aus § 1004 BGB denkt, gegen die sich der Beklagte in erster Linie damit verteidigt, er störe das Eigentum des Klägers gar nicht. Geht das Eigentum hier durch Zuschlag auf den Ersteher über, so wäre es sicherlich befriedigender, den bisherigen Prozeßverlauf bei der Frage, ob dem Erwerber ein Unterlassungsanspruch zusteht, zu berücksichtigen als dem Beklagten eine neue Chance zu geben, seine u. U. durch die Beweisaufnahme schon widerlegten Behauptungen erneut vortragen zu können.

Zu den beiden zuletzt angeschnittenen Problemen hat sich seit langem eine herrschende Meinung gebildet. Anders steht es bei einem weiteren mit der Auslegung des § 265 zusammenhängenden Fragenkreis, nämlich der Abgrenzung zwischen dem in den §§ 239 ff. geregelten gesetzlichen Parteiwechsel und der Fortführung des Rechtsstreits durch die bisherige Partei gemäß § 265 Abs. 2. Warum hat der Veräußerer im Falle des § 265 den von ihm begonnenen Prozeß mit Wirkung für und gegen den Erwerber zu Ende zu führen, während der Vorerbe bei Eintritt des Nacherbfalls aus dem Verfahren ausscheidet und die Parteistellung auf den Nacherben übergeht (§ 242)? Auf den ersten Blick scheint die Abgrenzung klar: der Nacherbe erwirbt das Recht nicht mittels einer „Veräußerung“. Wenn man sich jedoch die Ausdehnung vor Augen hält, die dem in § 265 Abs. 1 gebrauchten Begriff „Veräußerung“ gegeben werden muß, um den Absichten des Gesetzgebers gerecht zu werden¹³, so zeigt sich, daß der Grenzverlauf zwischen dem gesetzlichen Parteiwechsel und § 265 kaum noch zu bestimmen ist. Nicht umsonst ist denn auch gerade an dieser Stelle in letzter Zeit die Frage nach der Bedeutung des § 265 besonders intensiv gestellt worden¹⁴. Schließ-

¹¹ S. dazu GRUNSKY, ZZZ 76, 52 ff.

¹² HENCKEL, S. 160 ff.; zustimmend BLOMEYER, § 47 I 2 (Note 2).

¹³ S. dazu u. S. 31 ff.

¹⁴ Es reicht in diesem Zusammenhang einstweilen aus, an die Arbeiten von DE BOOR (Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, 1941); BÖTTCHER (in Festschrift für Laun, 1948, S. 295 ff.); WAGEMEYER (Der gesetzliche Parteiwechsel und die Prozeßstandschaft des § 265 ZPO, 1954) und HENCKEL (Partei lehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 145 ff.) zu erinnern.

lich muß noch geprüft werden, ob der heute fast unangefochten herrschenden Relevanztheorie eigentlich gefolgt werden kann. Daß dies keineswegs selbstverständlich ist, wird dann klar, wenn man bedenkt, daß die h. M. sich in Auseinandersetzung mit der sog. Irrelevanztheorie gebildet hat, derzufolge die Veräußerung auf den Prozeß keinerlei Einfluß haben, die Rechtslage also so anzusehen sein sollte, als sei Rechtsinhaber der streitbefangenen Sache nach wie vor der Veräußerer¹⁵. Leistete der Beklagte nach der Veräußerung an den Erwerber, dem der materiellrechtliche Anspruch jetzt zustand, so sollte dies nichts daran ändern, daß der Klage — mit der ja kein Recht des Erwerbers, sondern des Veräußerers geltend gemacht wurde — zunächst stattzugeben sei, und daß der Beklagte die Zwangsvollstreckung lediglich durch Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage (§ 767) abwenden könne¹⁶. Die dagegen von den Vertretern der Relevanztheorie vorgebrachte Kritik, die im wesentlichen in dem Einwand gipfelt, für die Sachentscheidung müsse die materiellrechtliche Lage maßgeblich sein, wie sie sich zur Zeit der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung darstelle¹⁷, mag berechtigt sein¹⁸, sagt aber ihrerseits nichts darüber aus, ob daraus die Richtigkeit der Relevanztheorie folgt. Es ist vielmehr durchaus denkbar, daß diese ihrerseits zu Ergebnissen führt, die entweder wesentlichen Grundsätzen unseres Prozeßrechts widersprechen oder doch zumindest den von § 265 verfolgten Zweck vereiteln. Sollte dies der Fall sein, so müßten wir — wollen wir die Unzuträglichkeiten der Irrelevanztheorie nicht als das geringere Übel in Kauf nehmen — einen dritten Lösungsweg suchen.

Unter den genannten Fragestellungen rechtfertigt sich somit eine erneute Untersuchung der sich an eine Veräußerung der streitbefangenen Sache knüpfenden Probleme.

Der Reiz der Arbeit liegt dabei nicht so sehr darin, daß zu den genannten Fragestellungen teilweise neue Lösungen entwickelt werden, als vielmehr darin, daß versucht werden soll, wichtige Erkenntnisse der neueren Prozeßrechtsdogmatik zu verwerten. Dabei wird sich zeigen, daß die Auslegung des § 265 ZPO in ganz besonderem Maße da-

¹⁵ So insbesondere GAUPP-STEIN, ZPO, 11. Aufl. 1913, § 265 Bem. IV; STEIN-JUNCKER, § 47 IV 1; s. ferner BEHREND, Gruch 31, 458 ff.; LIPPMANN, JherJ 45, 459 ff.; WEIDLICH, Gruch 45, 299 ff.; VOSS, LZ 1908, 843; KLEINFELLER, S. 442.

¹⁶ Wach Gruch 30, 794; GAUPPSTEIN aaO § 767 Bem. II b.

¹⁷ HELLWIG, Rechtskraft, S. 153 f.; BLOMEYER, § 47 III 1; SCHULZE-BENTROP, S. 47; MEISTER, S. 74; KOHLER, S. 314.

¹⁸ S. dazu u. S. 112 ff.

von abhängt, welche dogmatischen Ausgangspunkte man wählt. Dies bedeutet, daß es sich häufig nicht vermeiden läßt, ausführlich auf dogmatische Grundfragen des geltenden Prozeßrechts einzugehen, und daß die Lösung der untersuchten Fragen erst von dem dabei erarbeiteten Ergebnis aus gewonnen werden kann. So werden wir uns insbesondere eingehend mit Problemen der Prozeßführungsbefugnis sowie mit den zeitlichen und subjektiven Grenzen der Rechtskraft befassen müssen. Ferner wird für uns der derzeitige Stand der Parteilehre von erheblicher Bedeutung sein. Weiter wird sich die Lösung der wichtigsten Fragen aus dem Recht der einseitigen Erledigungserklärung als erforderlich erweisen, und schließlich soll an Hand einer Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten gezeigt werden, daß es nicht ausreicht, das Bestehen eines Justizgewährungsanspruchs anzuerkennen, sondern daß diesem Anspruch auch ein ganz bestimmter Inhalt zuerkannt werden muß. Bei der Untersuchung all der eben erwähnten Problemkreise wird sich verschiedentlich zeigen, daß § 265 keineswegs nur der nehmende Teil ist, sondern daß umgekehrt die Lösung einiger dogmatischer Grundfragen von § 265 her entscheidend gefördert werden kann. Dies gilt insbesondere für das Problem, ob § 325 ZPO der materielle oder der formelle Parteibegriff zugrunde liegt.

Es muß an dieser Stelle noch betont werden, daß nicht beabsichtigt ist, eine lückenlose Darstellung aller mit § 265 zusammenhängenden Fragen zu geben. Soweit zu einzelnen Streitpunkten nicht Neues gesagt werden kann, wird auf eine Behandlung des Themas verzichtet. Dies gilt insbesondere für das nach wie vor stark umstrittene Problem, ob sich der die Sache veräußernde Kläger, soweit er von jetzt an den Anspruch des Erwerbers als Prozeßstandschafter geltend macht¹⁹, mit Wirkung für und gegen diesen über den Streitgegenstand vergleichen kann, ferner ob der Erwerber an einen Klageverzicht des Veräußerers gebunden ist usw.²⁰. Die Lösung dieser Fragen hängt großenteils davon ab, ob man den Interessen der nicht veräußernden Partei, die unter den genannten Aspekten i. d. R. Wert darauf legen wird, den Prozeß mit dem bisherigen Gegner so weiterführen zu können, als sei nichts geschehen, den Vorzug vor denen des Erwerbers gibt, der die Befugnisse des Veräußerers naturgemäß möglichst eng umgrenzt sehen möchte²¹. Hier lassen sich für beide Seiten beachtliche Argumente ins Feld führen,

¹⁹ Zu der Frage, inwieweit dies der Fall ist s. u. S. 99 ff.

²⁰ S. dazu in letzter Zeit insbesondere die ausführliche Darstellung bei DE MARINI, S. 83 ff.

ohne daß die Beantwortung in entscheidendem Maße davon abhängen würde, wie man sich zu dem uns in erster Linie interessierenden Problem stellt.

II. Methode und Aufbau der Arbeit

Bei einer Arbeit, die wie die vorliegende an entscheidenden Punkten vom Gesetzeswortlaut im Stich gelassen wird, ist es erforderlich, einige Bemerkungen über die zur Gewinnung der Ergebnisse verfolgte Methode vorzuschicken. Häufig wird — etwa in dem Streit zwischen der Relevanz- und der Irrelevanztheorie — versucht, die Lösung insoweit aus § 265 Abs. 1 herzuleiten, als man argumentiert, wenn diese Vorschrift das Recht der Parteien ausdrücklich anerkennt, die im Streit befangene Sache zu veräußern, so folge daraus, daß die materiellrechtlichen Verfügungen in vollem Umfange wirksam sein müßten, d. h. daß sich § 265 Abs. 2 S. 1, wonach die Veräußerung auf den Prozeß keinen Einfluß hat, nur auf das Prozeßrechtsverhältnis als solches beziehen könne, daß dagegen die materielle Rechtslage dadurch nicht beeinflusst werde²². Zur Stützung dieser Ansicht läßt sich auf die historische Entwicklung hinweisen, die bekanntlich von dem absoluten Veräußerungsverbot des spätrömischen Rechts über die im gemeinen Recht teilweise vertretene Ansicht einer nur der Gegenpartei gegenüber vorhandenen Unwirksamkeit der Veräußerung zu der heutigen gesetzlichen Regelung führte, derzufolge die Rechtshängigkeit die Veräußerungsbefugnis der Parteien über die in Streit befangene Sache nicht ausschließt²³. Es liegt in der Tat nahe, daraus folgern zu wollen, daß mit Erlaß des § 236 Abs. 1 a. F. (der mit dem heutigen § 265 Abs. 1 wörtlich übereinstimmt) die Lösung des durch die Veräußerung herbeigeführten Interessenkonflikts endgültig vom Gebiet des materiellen Rechts auf den Boden des Prozeßrechts verlagert wurde. Wenn dieser Schluß gleichwohl nicht ohne weiteres überzeugt, so einmal deshalb nicht, weil § 265 Abs. 2 S. 1 davon spricht, daß die Rechtsnachfolge „auf den

²¹ DE MARINI, aaO schränkt die prozessualen Befugnisse des Veräußerers zugunsten des Erwerbers sehr stark ein; demgegenüber vertritt BLOMEYER (§ 47 III 3) die Ansicht, daß sich der Veräußerer sogar zu Lasten des Erwerbers vergleichen kann. Letzterer wäre ja auch an einen Vergleich gebunden, der vor der Veräußerung geschlossen worden ist.

²² KOHLER, ZZP 12, 115; SCHULZE-BENTROP, S. 30; HELLWIG, System, § 129 III 1.

²³ Zur geschichtlichen Entwicklung s. zuletzt DE MARINI, S. 7 ff.

Prozeß keinen Einfluß hat“, ohne in eindeutiger Weise zu klären, was damit gemeint sein soll. Gerade das auf Grund des Gesetzeswortlauts unklare Verhältnis der freien Veräußerlichkeit der streitbefangenen Sache zur Einflußlosigkeit der Rechtsnachfolge auf den Prozeß hat ja zu den bekannten Auslegungsschwierigkeiten geführt. Darüber hinaus gilt es zunächst, den Nachweis zu führen, daß eine mit dem geltenden Recht vereinbare Lösung auf rein prozessualer Ebene möglich ist, ohne daß dadurch die Interessen eines der Beteiligten in unzumutbarer Weise vernachlässigt werden.

Wir können die Beantwortung der angeschnittenen Fragen vielmehr nur in der Weise vornehmen, daß wir zunächst die von § 265 verfolgten Zwecke herausarbeiten und anschließend an ihnen messen, welche Ergebnisse — selbstverständlich im Rahmen der durch den Gesetzeswortlaut gezogenen Grenzen — dem Schutz der vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellten Interessen in größtmöglichem Umfang gerecht werden. Möglicherweise kann bei diesem Vorgehen am Ende der Arbeit der Schluß gezogen werden, daß § 265 tatsächlich Wirkung ausschließlich auf dem Gebiet des Prozeßrechts entfaltet, hingegen die materielle Rechtslage unbeeinflusst läßt. Es geht aber nicht an, von dieser Prämisse auszugehen und aus ihr Folgerungen bei der Auslegung des Gesetzes zu ziehen. Auf diesem Weg würde man die Untersuchung von vornherein in eine bestimmte Richtung lenken, ohne sicher sein zu können, daß dabei nicht wesentliche Ausschnitte der Problematik aus dem Auge verloren werden.

Nach Gewinnung der dem § 265 zugrunde liegenden *ratio legis* soll die Arbeit dergestalt fortgeführt werden, daß zunächst der Anwendungsbereich der Vorschrift geklärt wird. Hierunter fällt einmal das Problem, ob auch der originäre Erwerb von § 265 erfaßt wird, wie dies die h. M. annimmt. Weiter muß in diesem Zusammenhang auf die Abgrenzung des gesetzlichen Parteiwechsels von § 265 eingegangen werden. Nachdem auf diese Art der Tatbestand des § 265 abgesteckt worden ist, müssen im letzten Teil der Arbeit die an den Tatbestand geknüpften Rechtsfolgen herausgearbeitet werden. Hierbei geht es um die Frage, ob § 265 Abs. 2 S. 1 im Sinne der Irrelevanztheorie so zu verstehen ist, daß der Rechtsstreit zu entscheiden ist, als sei die Veräußerung nicht erfolgt, oder ob mit der Relevanztheorie die Veränderung der materiellen Rechtslage in dem laufenden Verfahren zu berücksichtigen ist, oder ob gar eine eigene, bisher noch nicht vertretene Lösung entwickelt werden muß.

Bei der Lösung der erwähnten Probleme muß man sich weiter vor Augen halten, daß § 265 nicht aus sich selbst heraus verstanden werden kann, sondern daß die Vorschrift in engstem Zusammenhang mit § 325 steht. Die Fortführung des Prozesses durch die veräußernde Partei kann dem Gegner nur deshalb zugemutet werden, weil das demnächst ergehende Urteil den Erwerber nach § 325 Abs. 1 bindet. Ist dagegen eine Rechtskrafterstreckung abzulehnen, so geht es nicht an, den Prozeß unter den bisherigen Parteien zu Ende zu führen; dem Gegner des Veräußerers ist mit einem Urteil, das den Erwerber nicht bindet, nicht gedient. So kann beispielsweise der von § 265 verwendete Begriff der „Veräußerung“ der streitbefangenen Sache nicht mehr Sachverhalte umfassen als § 325 dadurch ergreift, daß es das Urteil dem „Rechtsnachfolger“ gegenüber wirken läßt. Die Begriffe „Veräußerung“ und „Rechtsnachfolge“ müssen also insoweit miteinander übereinstimmen. Soweit andererseits die Entscheidung dem Rechtsnachfolger gegenüber in Rechtskraft erwächst, kann es der Gegenpartei zugemutet werden, den anhängigen Prozeß gegen den Veräußerer zu Ende zu führen.

Diese Abhängigkeit der beiden Vorschriften voneinander bedeutet, daß die Auslegung des § 265 nur so geschehen kann, daß man mit einem Auge § 325 im Blickfeld behält. Wir werden uns immer wieder fragen müssen, ob das für § 265 gefundene Ergebnis auch im Rahmen des § 325 Bestand haben kann. Erst wenn diese Probe bestanden ist, dürfen wir das gewonnene Resultat als gesichert ansehen.

Es ist an dieser Stelle weder möglich noch erforderlich, darzustellen, wie sich die Verbindung von § 265 mit § 325 im einzelnen äußert. Einstweilen genügt es, den Blick für den Zusammenhang geschärft zu haben.

III. Die Veräußerung der streitbefangenen Sache im italienischen Recht

Anders als in Deutschland und in Österreich ist die Wirkung einer Veräußerung der im Streit befangenen Sache in Italien erst seit kurzem Gegenstand intensiver Forschung geworden²⁴. Der wesentliche Grund hierfür dürfte in der Tatsache liegen, daß der Codice di procedura

²⁴ In Österreich ist das Problem der Veräußerung der streitbefangenen Sache seit langem heftig diskutiert. Nach § 234 S. 1 ÖZPO „hat die Veräußerung einer in Streit verfangenen Sache oder Forderung auf den Prozeß keinen Einfluß“. Da der Wortlaut des § 234 ÖZPO im wesentlichen die gleichen Fragen offenläßt, die auch im deutschen Recht umstritten sind, müssen im Verlauf dieser Arbeit auch die österreichischen Stellungnahmen verwertet werden.

civile von 1865 keine gesetzliche Regelung des Problemkreises enthielt. Dies wurde erst 1942 mit Erlaß des neuen Codice di procedura civile anders, der in Art. 111 eine Vorschrift enthält, die unserem § 265 nachgebildet ist, und die insbesondere vom reinen Wortlaut des Gesetzes her großenteils die gleichen Fragen offenläßt, die im Mittelpunkt unserer Untersuchung stehen. Aus diesem Grund müssen wir unser Augenmerk auch auf die italienische Doktrin richten. Art. 111 c. p. c. hat folgenden Wortlaut:

Se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie. Se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito dal successore universale o in suo confronto²⁵.

In ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato nel processo e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può esserne estromesso.

La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili (1153 c. c.) e sulla trascrizione (2643 c. c.)²⁶.

Die Diskussion um die Bedeutung dieser Vorschrift wurde 1953 durch die umfangreiche Monographie DE MARINIS „La successione nel diritto controverso“ ausgelöst. Während sich dieser Autor jedoch noch ausführlich mit uns interessierenden Problemen beschäftigt, konzen-

²⁵ S. 2 dieses Absatzes erklärt sich daraus, daß das Vermächtnis im italienischen Recht dingliche Wirkung hat, sofern es sich auf ein bestimmtes Recht bezieht, das dem Erblasser zusteht. Damit ist es möglich, daß eine Singularsukzession in die streitbefangene Sache auch durch einen Todesfall bewirkt werden kann. Für das deutsche Recht ist diese Regelung naturgemäß ohne Interesse. Da sie im italienischen Recht zudem zu keinen besonderen, über die in Art. 111 c. p. c. enthaltene Problematik hinausführenden Fragen geführt hat (s. DE MARINI, S. 37 f.), kann sie im folgenden unberücksichtigt bleiben.

²⁶ Übersetzung: Wenn das streitbefangene Recht im Verlauf des Prozesses mittels Rechtsgeschäft unter Lebenden im Wege der Einzelnachfolge übergeht, wird der Prozeß unter den ursprünglichen Parteien fortgesetzt. Wenn die Einzelrechtsnachfolge von Todes wegen eintritt, wird der Prozeß vom Gesamtrechtsnachfolger oder gegen ihn fortgeführt.

In jedem Fall kann der Einzelrechtsnachfolger intervenieren oder in den Prozeß gerufen werden; sofern sich die anderen Parteien darüber einig sind, kann der Veräußerer oder der Gesamtrechtsnachfolger aus dem Prozeß ausscheiden.

Das gegen die zuletzt Erwähnten erlassene Urteil wirkt immer auch gegen den Einzelrechtsnachfolger und kann auch von ihm angefochten werden; die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb beweglicher Sachen (1153 c. c.) und über die Umschreibung (2643 c. c.) bleiben unberührt.