

MATTHIAS FERVERS

Die Bindung Dritter an Prozessergebnisse

Jus Privatum

257

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 257



Matthias Fervers

Die Bindung Dritter an Prozessergebnisse

Eine Neubestimmung der
subjektiven Rechtskraftwirkungen und
sonstiger Drittbindungen

Mohr Siebeck

Matthias Fervers, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2008 Erste Juristische Prüfung; 2011 Promotion; Referendariat am OLG Düsseldorf; 2013 Zweites Staatsexamen; 2021 Habilitation (LMU München).

Die Publikation wurde durch LMUexcellent im Rahmen der Exzellenzstrategie von Bund und Ländern vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und dem Freistaat Bayern gefördert.

ISBN 978-3-16-161342-5 / eISBN 978-3-16-161343-2

DOI 10.1628/978-3-16-161343-2

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

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

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC-BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>.

Das Buch wurde von epline in Böblingen gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juli 2021 fertiggestellt und im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift angenommen. Der Abschluss des Habilitationsverfahrens erfolgte mit dem Habilitationsvortrag am 25.11.2021. Gesetzesänderungen, Rechtsprechung und Literatur habe ich bis zum heutigen Tage berücksichtigt.

Danken möchte ich vor allem meiner verehrten akademischen Lehrerin, Frau *Prof. Dr. Beate Gsell*. Sie hat nicht nur die Entstehung dieser Arbeit von Anfang an begleitet, mir überaus großzügige Freiheiten gewährt und mich in jeder Hinsicht gefördert. Ihre wissenschaftliche Denkweise hat die meine wohl für immer geprägt und ich verdanke Frau *Prof. Dr. Gsell* große Teile meiner wissenschaftlichen Fähigkeiten. Nicht nur in fachlicher, sondern auch in persönlicher Hinsicht war und ist sie mir ein Vorbild.

Besonderer Dank gebührt darüber hinaus Herrn *Prof. Dr. Wolfgang Hau* und Herrn *Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit*, die diese Arbeit als Mitglieder des Fachmentorats stets wohlwollend begleitet haben. Herrn *Prof. Dr. Wolfgang Hau* danke ich zudem für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei meinem verehrten Doktorvater Herrn *Prof. Dr. Dres. h. c. Rolf Stürner*, der durch seine Sachenrechtsvorlesung meine Begeisterung für das Zivilrecht erst geweckt hat und bei Herrn *Prof. Dr. Alexander Bruns*, an dessen Lehrstuhl ich als Doktorand eine unvergessliche Zeit erleben durfte.

Die Kosten für die Veröffentlichung der Arbeit wurden vollständig von LMUexcellent im Rahmen der Exzellenzstrategie von Bund und Ländern vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und dem Freistaat Bayern übernommen. Für diese großzügige Förderung möchte ich mich ganz herzlich bedanken. Dank gebührt zudem *Ann-Kristin Mayrhofer* für die sorgfältige und hilfreiche Lektüre des Manuskripts und dem Verlag Mohr Siebeck für die Aufnahme in die Schriftenreihe *Jus Privatum*.

Danken möchte ich schließlich meinen Eltern für ihre großzügige und liebevolle Förderung, die sie mir stets haben zuteilwerden lassen.

Widmen möchte ich diese Arbeit meiner Familie: Meiner lieben Ehefrau Christina, die mir in allen Lebenslagen zur Seite steht, unserem wundervollen

Sohn, der seit etwa einem Jahr unser Leben auf den Kopf stellt, unserer Tochter, auf die wir uns gemeinsam freuen und unserem immer fröhlichen und gut gelaunten Labrador Leo.

München, im Dezember 2021

Matthias Fervers

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXV
Einführung	1
A. Die Problematik der Rechtskrafterstreckung auf Dritte	1
B. Stand von Forschung und Gesetzgebung und Gang der Untersuchung	5
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	9
Teil 1: Die Defizite der gesetzlichen Regelungen und ihrer Interpretation	11
<i>Kapitel 1: Die Einzelrechtsnachfolge gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO</i>	<i>13</i>
A. Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger im Grundsatz richtig	13
B. Der Irrtum der herrschenden Meinung über Voraussetzungen und Funktionsweise des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO	17
C. Keine Wirksamkeit der Rechtsnachfolge erforderlich	45
D. Der Irrtum der herrschenden Meinung über die objektiven Grenzen der Rechtskraft	51
E. Rechtskraftwirkung auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger	80
F. Zusammenfassung Kapitel 1	93
<i>Kapitel 2: § 325 Abs. 2 ZPO: Eine überflüssige Norm</i>	<i>97</i>
A. Einführung	97
B. Die Unrichtigkeit der weiten Auffassung	98
C. Die fehlende Überzeugungskraft der herrschenden Meinung	108
D. Die Unrichtigkeit der vermittelnden Auffassung	132
E. Zutreffender Maßstab und rechtspolitische Konsequenzen	137
F. Zusammenfassung Kapitel 2	141

<i>Kapitel 3: Der Einfluss der Veräußerung der streitbefangenen Sache auf den Prozess</i>	143
A. Einführung	143
B. Die Untauglichkeit der sog. „Relevanztheorie“	145
C. Die zutreffende Lösung: Anwendung der Irrelevanztheorie	178
D. Irrelevanztheorie auch bei Abschluss eines Prozessvergleichs durch den Veräußerer zwingend	186
E. Irrelevanztheorie auch bei verdeckter Veräußerung der streitbefangenen Sache überlegen	193
F. Die Konzeption von <i>Stamm</i>	206
G. Zusammenfassung Kapitel 3	213
<i>Kapitel 4: Die Streitverkündung</i>	215
A. Einführung	215
B. Asymmetrische Interventionswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers sachwidrig	219
C. Unangemessene Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers in Bezug auf Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen	229
D. Die sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers in Bezug auf die Prozesskosten	232
E. Die rechtspolitische Alternative zur Streitverkündung	236
F. Interventionswirkung auch zwischen Streitverkündungsempfänger und Prozessgegner geboten	239
G. Der zutreffende objektive Umfang der Interventionswirkung	246
H. Zusammenfassung Kapitel 4	251
 Teil 2: Die grundsätzliche Neubestimmung der subjektiven Rechtskraftgrenzen: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter	 255
<i>Kapitel 5: Drittwirkung der Rechtskraft außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle</i>	257
A. Einführung	257
B. Die Irrelevanz des Wesens der Rechtskraft	258
C. Meinungsstand und Lehren zur Drittbindung	269
D. Der zutreffende Ansatz: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter	278
E. Rechtskraftwirkung zugunsten des Dritten bei der Bürgschaft	288
F. Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei sonstigen akzessorischen und nichtakzessorischen Sicherheiten	301
G. Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei Urteilen über das Bestehen des Hauptmietvertrages	305

H. Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei Urteilen über absolute Rechte	314
I. Zusammenfassung Kapitel 5	323
<i>Kapitel 6: Drittwirkung der Rechtskraft und kollektiver Rechtsschutz</i>	325
A. Einführung	325
B. Frühes Opt-In mit Nachteilen verbunden	329
C. Spätes Opt-In der Verbraucher möglich und vorzugswürdig	338
D. Einseitige Bindungswirkung zugunsten des Verbrauchers in späteren Einzelklageverfahren möglich	343
E. Einseitig begünstigende Wirkung auch bei Urteilen im Einzelklageverfahren?	346
F. Zusammenfassung Kapitel 6	349
 Zusammenfassung in Thesen	 353
A. Einzelrechtsnachfolge nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO	353
B. Gutgläubiger Erwerb (§ 325 Abs. 2 ZPO)	354
C. Veräußerung der streitbefangenen Sache (§§ 265, 325 ZPO)	355
D. Streitverkündung	356
E. Drittwirkung der Rechtskraft	358
F. Kollektiver Rechtsschutz	359
 Literaturverzeichnis	 363
Sachregister	417

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXV
Einführung	1
A. Die Problematik der Rechtskrafterstreckung auf Dritte	1
B. Stand von Forschung und Gesetzgebung und Gang der Untersuchung	5
I. Teil 1: Die Defizite der gesetzlichen Regelungen und ihrer Interpretation	5
II. Teil 2: Die grundsätzliche Neubestimmung der subjektiven Rechtskraftgrenzen: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter.....	8
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes.....	9
Teil 1: Die Defizite der gesetzlichen Regelungen und ihrer Interpretation	11
<i>Kapitel 1: Die Einzelrechtsnachfolge gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO</i>	<i>13</i>
A. Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger im Grundsatz richtig	13
I. Die Wirkung zugunsten des Rechtsnachfolgers.....	13
II. Die Wirkung gegen den Rechtsnachfolger	15
B. Der Irrtum der herrschenden Meinung über Voraussetzungen und Funktionsweise des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO	17
I. Die herrschende Meinung zum Begriff der Einzelrechtsnachfolge.....	17
II. Die Schwächen der Formel von der Streitbefangenheit	20
III. Die zutreffende Formel zur Bestimmung der Einzelrechtsnachfolge	26
1. Konstellationen ohne praktischen Unterschied zur Konzeption der herrschenden Meinung	27

2.	Konstellationen, in denen nur die hier vertretene Auffassung zum richtigen Ergebnis führt	28
a)	Die Anwendung der richtigen Formel in <i>Fall 1</i>	28
b)	Abtretung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung	28
c)	Abtretung von Zinsansprüchen	31
IV.	Das Verhältnis zum Begriff der streitbefangenen Sache in § 265 ZPO	32
V.	Umfang und Funktionsweise der Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger	33
1.	„Einrücken“ des Rechtsnachfolgers in die prozessuale Stellung des Rechtsvorgängers?	33
2.	Die Unrichtigkeit des Verständnisses der herrschenden Meinung	35
a)	Gleichwertigkeit beim Erwerb der streitbefangenen Sache	35
b)	Vorzugswürdigkeit der hier vertretenen Auffassungen in den übrigen Konstellationen	36
c)	Weitere Begründungsschwierigkeiten seitens der herrschenden Meinung	37
VI.	Insbesondere: Die Bindungswirkung einer Entscheidung über die Wirksamkeit eines Erbvertrags	40
1.	Entscheidung des BGH sachlich unrichtig	41
a)	Unterscheidung zwischen Erbe und Vermächtnis widersprüchlich	41
b)	Vorliegen einer Einzelrechtsnachfolge bereits zu Lebzeiten	42
2.	Reibungslose Subsumtion unter § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nur mit der hier vertretenen Auffassung möglich	43
VII.	Ergebnis	44
C.	Keine Wirksamkeit der Rechtsnachfolge erforderlich	45
I.	Wirksamkeit der Rechtsnachfolge keine Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung	45
1.	Gefahr der Aushöhlung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für die siegreiche Partei	46
2.	Gefahr der asymmetrischen Bindungswirkung des Rechtsnachfolgers	46
3.	Zwischenergebnis	47
II.	Die missverständliche Äußerung des BGH	48
III.	Ergebnis	50
D.	Der Irrtum der herrschenden Meinung über die objektiven Grenzen der Rechtskraft	51
I.	Sachwidrige Ergebnisse im Falle eines klagestattgebenden Urteils	55
1.	Fehlende rechtskräftige Eigentumsfeststellung nach der Konzeption der h. M.	57

2. Folge: Untergang des rechtskräftig festgestellten Herausgabeanpruchs und Aushebelung der materiellen Rechtskraft	57
3. Ersatzansprüche des siegreichen Klägers?	60
4. Zwischenergebnis	62
II. Unbillige Ergebnisse im Falle der Klageabweisung	62
III. Ergebnisse im Hinblick auf den Zweck des § 325 Abs. 1 ZPO Var. 2 sachwidrig	64
IV. Die sachgerechte Lösung: Rechtskrafterstreckung auf das dingliche Stammrecht	65
1. Das Eigentum ist überhaupt keine Vorfrage	66
a) Trennung von Eigentum und Herausgabeanpruch materiellrechtlich unmöglich	66
b) Vergleich mit der Situation bei Vorliegen einer schuldrechtlichen Forderung	70
c) Unangemessene Ergebnisse im Dreipersonenverhältnis direkte Folge der materiellrechtlich unmöglichen Trennung	72
2. Vermeidung sachwidriger Ergebnisse im Zweipersonenverhältnis	72
a) Beschädigung oder Zerstörung der Sache durch die unterlegene Partei	72
b) Eigentumsfeststellungsklage der unterlegenen Partei	73
aa) Die Berufung auf das Vorliegen des kontradiktorischen Gegenteils	74
bb) Die Berufung auf die „Unvereinbarkeit“	75
3. Argumente gegen die Rechtskrafterstreckung auf Vorfragen nicht auf dingliche Rechte übertragbar	76
4. Dargestellte Ergebnisse von der herrschenden Meinung nicht beabsichtigt	78
V. Ergebnis	80
E. Rechtskraftwirkung auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger	80
I. Verneinung jeglicher Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger unzumutbar	81
1. Unangemessene Ergebnisse bei Klageabweisung	82
2. Unangemessene Ergebnisse im Fall einer erfolgreichen Klage	85
II. Rechtskrafterstreckung im Umfang von §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO sachwidrig	86
III. Die zutreffende Lösung: Beschränkte Drittwirkung der Rechtskraft	88
IV. Das Fehlen stichhaltiger Gegenargumente gegen die hier vertretene Auffassung	89
1. Der Hinweis auf den Wortlaut des § 325 Abs. 1 ZPO	89

2. Keine Regelung des Verhältnisses zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger durch das Urteil	90
3. Die Argumentation von <i>Hellwig</i>	90
4. Widersprüchliche Entscheidungen hinzunehmen?	92
V. Ergebnis	93
F. Zusammenfassung Kapitel 1	93
<i>Kapitel 2: § 325 Abs. 2 ZPO: Eine überflüssige Norm</i>	97
A. Einführung	97
B. Die Unrichtigkeit der weiten Auffassung	98
I. Die Funktionsweise der weiten Auffassung	98
II. Die Sachwidrigkeit der weiten Auffassung	100
1. „Anwendung des § 325 Abs. 2 ZPO auf den Erwerb vom Berechtigten“ kein überzeugender Gesichtspunkt	100
2. Anwendung nur auf bestimmte Fälle des gutgläubigen Erwerbs inkonsequent	101
3. Weitreichende Möglichkeit der Rechtskraftfreistellung sachlich verfehlt	102
a) Gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft systemwidrig und schon im Ausgangspunkt unangemessen	102
b) Gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft aus prozessökonomischer Sicht unangemessen	105
c) Rechtskraftfreistellung auch bei fehlender Schutzbedürftigkeit des Erwerbers	106
III. Zwischenergebnis	107
C. Die fehlende Überzeugungskraft der herrschenden Meinung	108
I. Die Funktionsweise des § 325 Abs. 2 ZPO nach herrschender Meinung	108
II. Gutgläubigkeit nach materiellem Recht richtiger Ansatz	111
III. Erfordernis der Gutgläubigkeit in Bezug auf die Rechtshängigkeit sachwidrig	113
1. Einschränkung des gutgläubigen Erwerbes bereits im Ausgangspunkt nicht gerechtfertigt	115
2. Bösgläubigkeit „hinsichtlich der Rechtshängigkeit“ kein geeignetes Kriterium	116
3. Unangemessene Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit	117
4. Rechtsgedanke aus § 818 Abs. 4 BGB nicht übertragbar	123
5. Sonderbehandlung auch nicht als „Ausgleich“ für die ungebundene Prüfung der Gutgläubigkeit geboten	124
a) Der Maßstab für die Prüfung der Gutgläubigkeit durch das Zweitgericht	124
aa) Erste Auffassung: Freie Würdigung der die Gutgläubigkeit betreffenden Umstände durch das Zweitgericht	125

bb)	Zweite Auffassung: Bindung des Zweitgerichts an die Würdigung des Erstgerichts	125
cc)	Dritte Auffassung: § 325 Abs. 2 ZPO beim „Erwerb vom Berechtigten“ nicht anwendbar	126
dd)	Stellungnahme	126
	(1) Zweite Auffassung nicht sachgerecht	126
	(2) Dritte Auffassung nicht sachgerecht	127
b)	Ausgleich für den Gutgläubigkeitsmaßstab gleichwohl nicht geboten	128
aa)	Irrelevanz der Problematik bei der Veräußerung nach Rechtskraft	128
bb)	Sachgerechte Ergebnisse im Fall der Veräußerung vor Eintritt der Rechtskraft	131
IV.	Zwischenergebnis	132
D.	Die Unrichtigkeit der vermittelnden Auffassung	132
I.	Vermittelnde Auffassung begeht denselben Fehler wie die weite Auffassung	132
II.	Vom materiellen Recht losgelöster gutgläubiger Erwerb sachwidrig	133
III.	Vermittelnde Auffassung in sich widersprüchlich	135
E.	Zutreffender Maßstab und rechtspolitische Konsequenzen	137
I.	Zutreffender Maßstab	137
II.	Diskussion über die Anwendung auf den „Erwerb vom Berechtigten“ überflüssig	137
III.	Rechtspolitische Konsequenzen	138
	1. § 325 Abs. 2 ZPO	138
	2. § 325 Abs. 3 und 4 ZPO	139
F.	Zusammenfassung Kapitel 2	141
 <i>Kapitel 3: Der Einfluss der Veräußerung der streitbefangenen Sache auf den Prozess</i>		
A.	Einführung	143
B.	Die Untauglichkeit der sog. „Relevanztheorie“	145
I.	Inkompatibilität mit den Mechanismen von § 325 Abs. 1 und § 727 Abs. 1 ZPO	151
	1. Inkompatibilität mit § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO	151
	a) Die Konzeption des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO	151
	b) Ungereimtheiten bei Anwendung der Relevanztheorie	152
	2. Inkompatibilität mit der Konzeption des § 727 Abs. 1 ZPO	153
II.	Asymmetrische Bindungswirkung zum Nachteil des Dritten	154
III.	Keine effektive Vollstreckung für den Rechtsnachfolger möglich	159
IV.	Fehlender Schutz des Beklagten vor erneuter Klage des Erwerbers	160
	1. Problemstellung	160

2.	Lösungsvorschläge nicht überzeugend	163
a)	Keine Kompensation durch Recht des Beklagten auf die Abweisung aus einem ganz bestimmten Grund	163
b)	Kein Recht des Beklagten auf eine Auseinandersetzung mit dem Zessionar	164
V.	Fehlender Schutz des Beklagten vor erneuter Klage des Klägers	165
1.	Problemstellung	165
2.	Keine Kompensation über analoge Anwendung des § 409 BGB	166
VI.	Die Aushebelung der Rechtskraft durch die Relevanztheorie . . .	167
VII.	Der Verstoß gegen das Recht des Dritten auf rechtliches Gehör	169
1.	Überschießender Eingriff in das Recht des Dritten	169
2.	Begründungen zur Verfassungsmäßigkeit von § 265 ZPO auf der Grundlage der Relevanztheorie unzureichend	171
VIII.	Keine funktionierende Haftung des Veräußerers gegenüber dem Erwerber	174
1.	Haftung bei Anwendung der Irrelevanztheorie	174
2.	Haftung des Veräußerers unter Geltung der Relevanztheorie weniger effektiv	175
a)	Haftung wegen Nichtbestehens des veräußerten Rechts problematisch	175
b)	Haftung bei „Wegprozessieren“ des Drittrechts problematisch	177
IX.	Ergebnis	178
C.	Die zutreffende Lösung: Anwendung der Irrelevanztheorie	178
I.	Die Untauglichkeit der gesetzlichen Prozessstandschaft als Erklärung für die Irrelevanz der Veräußerung	179
II.	Sachgerechte Lösung durch die Ausklammerung des Erwerbsvorgangs	180
1.	Urteil nicht „sachlich falsch“	181
2.	Prozessual fingierte Aktivlegitimation des Klägers kein Nachteil	181
3.	Vollstreckungstitel zugunsten des Klägers kein Nachteil	182
4.	Die Alternative zur Irrelevanztheorie: Beschränkung auf ein Feststellungsurteil	183
III.	Die Anwendung der Irrelevanztheorie bei Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten	184
D.	Irrelevanztheorie auch bei Abschluss eines Prozessvergleichs durch den Veräußerer zwingend	186
I.	Die Auffassung der herrschenden Meinung	187
II.	Stellungnahme	188
1.	Wünschenswertes Ergebnis mit der Relevanztheorie inkompatibel	188

2.	Wünschenswertes Ergebnis mit der Irrelevanztheorie unkompliziert zu erreichen	192
a)	Rechtliches Gehör und Beteiligung des Dritten	192
b)	Keine gesonderte Ermächtigung des Dritten erforderlich	192
E.	Irrelevanztheorie auch bei verdeckter Veräußerung der streitbefangenen Sache überlegen	193
I.	Die herrschende Meinung: Keine Erstreckung der Rechtskraft auf die Frage Aktivlegitimation	193
1.	Herrschende Meinung dogmatisch nicht überzeugend	194
2.	Standpunkt der herrschenden Auffassung aus Gründen des Schuldnerschutzes nicht tragbar	195
a)	Keine Lösung über die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO möglich	195
b)	Keine Lösung über eine Hinterlegung möglich	197
II.	Lösung über die Anwendung der Irrelevanztheorie	199
III.	Lösung über Erstreckung der Rechtskraft auf die Aktivlegitimation	199
IV.	Exkurs: Schuldnerschutz bei Abtretung vor Rechtshängigkeit	201
1.	Die herrschende Meinung: Keine Rechtskrafterstreckung nach § 407 Abs. 2 BGB auf die Aktivlegitimation des Zedenten	202
2.	Die zutreffende Auffassung: § 407 Abs. 2 BGB stellt die Aktivlegitimation des Zedenten zulasten des Zessionars fest	203
a)	Die Vorteile dieser Auffassung	204
b)	Die fehlende Überzeugungskraft der Gegenargumente	204
aa)	Das Missverständnis über die Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB zulasten des Schuldners	204
bb)	Rückkehr zur materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie	205
V.	Ergebnis	206
F.	Die Konzeption von <i>Stamm</i>	206
I.	Die Funktionsweise der Konzeption	207
1.	Veräußerung auf Klägerseite	207
2.	Veräußerung auf Beklagtenseite	208
II.	Kritik	208
1.	Sachwidrige Benachteiligung des Beklagten bei Kenntnis der Veräußerung	208
a)	Abwälzung der prozessualen Last auf den Beklagten unangemessen	209
b)	Streitverkündung versagt als Mittel zur Herstellung der Drittbindung	209
c)	Streitverkündung mitunter gar nicht möglich	211
d)	Schutzmechanismus versagt vollständig bei fehlender Erledigungserklärung des Klägers	211

2. Aushöhlung des gutgläubigen Erwerbs	211
3. Wegfall der Drittbindung auch bei Veräußerung durch den Beklagten nicht sinnvoll	212
G. Zusammenfassung Kapitel 3	213
<i>Kapitel 4: Die Streitverkündung</i>	215
A. Einführung	215
B. Asymmetrische Interventionswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers sachwidrig	219
I. Die unangemessene Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers	223
II. Die sachwidrige Besserstellung der Hauptpartei	227
III. Die fehlende Überzeugungskraft der Gegenargumente	227
C. Unangemessene Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers in Bezug auf Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen	229
D. Die sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers in Bezug auf die Prozesskosten	232
I. Problemstellung	232
II. Konsequenzen und rechtspolitische Empfehlung	235
E. Die rechtspolitische Alternative zur Streitverkündung	236
F. Interventionswirkung auch zwischen Streitverkündungsempfänger und Prozessgegner geboten	239
I. Sachwidrige Ergebnisse im Hinblick auf die Verfahrensökonomie und den Schutz des siegreichen Prozessbeteiligten	240
II. Sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers	244
III. Ergebnis	245
G. Der zutreffende objektive Umfang der Interventionswirkung	246
I. Einschränkungen der Bindungswirkung gegenüber dem Streitverkündungsempfänger	246
II. Wirkung zugunsten des Streitverkündungsempfängers trotz fehlender Interventionswirkung zu seinen Lasten?	248
1. Meinungsstand	249
2. Interventionswirkung zugunsten des Streithelfers sinnvoll ...	250
H. Zusammenfassung Kapitel 4	251

Teil 2: Die grundsätzliche Neubestimmung der subjektiven Rechtskraftgrenzen: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter	255
<i>Kapitel 5: Drittwirkung der Rechtskraft außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle</i>	257
A. Einführung	257
B. Die Irrelevanz des Wesens der Rechtskraft	258
I. Urteilsinhalt kann stets nur „materielles Sonderrecht“ sein	261
II. Reichweite der Bindungswirkung entscheidendes Kriterium	264
1. Keine praktischen Unterschiede bei Anerkennung einer beschränkten prozessualen Drittwirkung	265
2. Wesen der Rechtskraft auch bei anderweitiger Bestimmung der Drittbindung unerheblich	267
III. Ergebnis	268
C. Meinungsstand und Lehren zur Drittbindung	269
I. Die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft	269
II. Die Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit ..	272
III. Die herrschende Meinung zur Drittwirkung der Rechtskraft ...	274
D. Der zutreffende Ansatz: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter	278
I. Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft nicht überzeugend	278
II. Keine Rechtskrafterstreckung allein aufgrund materiellrechtlicher Dispositionsbefugnis	281
III. Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter sachgerecht ..	282
1. Vereinbarkeit mit der Ratio des § 325 Abs. 1 ZPO	283
a) Gesetzgeber ging von inter-partes-Wirkung aus	283
b) Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter gleichwohl mit § 325 Abs. 1 ZPO vereinbar	284
2. Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter sachlich geboten ..	285
3. Unteilbarkeit und Unwiderruflichkeit der Berufung auf die Rechtskraft	288
4. Fortgang der Untersuchung	288
E. Rechtskraftwirkung zugunsten des Dritten bei der Bürgschaft	288
I. Einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten des Bürgen sachgerecht	288
II. Die unzutreffende Begründung seitens der herrschenden Meinung	291
1. Entgegenstehende Rechtskraft keine Einrede	292
2. Extensive Auslegung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich ..	295
3. Lösung über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB suggeriert Unterschied zu nichtakzessorischen Sicherungsrechten	296
4. Lösung über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB fehleranfällig	296

a)	Die Entscheidung des BGH	297
b)	BGH verkennt die Auswirkung einer fehlenden Drittwirkung	297
c)	Zutreffende Lösung bei konsequenter Berücksichtigung der fehlenden Rechtskrafterstreckung unproblematisch möglich	299
aa)	Keine Drittwirkung bei Anwendung des §768 Abs. 1 S. 1 BGB	299
bb)	Keine Drittwirkung nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB	299
cc)	Keine Unterschiede bei Anwendung der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie	300
III.	Ergebnis	301
F.	Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei sonstigen akzessorischen und nichtakzessorischen Sicherheiten	301
I.	Akzessorische Sicherheiten	301
II.	Nichtakzessorische Sicherheiten	303
G.	Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei Urteilen über das Bestehen des Hauptmietvertrages	305
I.	Problemstellung	305
II.	Meinungsstand	306
III.	Stellungnahme	308
1.	Keine Rechtskraft zwischen Vermieter und Mieter zulasten des Mieters	309
2.	Rechtskraft zwischen Vermieter und Mieter zugunsten des Mieters	311
a)	Rechtskraftwirkung schon nach allgemeinen Erwägungen geboten	311
b)	Rechtskraftwirkung zur Vermeidung eines „Herausgabekarussells“ geboten	311
c)	Rechtskraftwirkung zum Schutz des siegreichen Hauptmieters zwingend	312
d)	Argumentation des BGH nicht stichhaltig	313
IV.	Ergebnis	314
H.	Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei Urteilen über absolute Rechte	314
I.	Die fehlende Schutzwürdigkeit der unterlegenen Partei	314
II.	Die Schutzwürdigkeit des Dritten	316
III.	Das „Herausgabekarussell“	316
1.	Sachwidriges Ergebnis auf der Grundlage der herrschenden Meinung	317
2.	Sachgerechte Lösung durch einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter	317
IV.	Die Rechtsstellung der verurteilten Partei	318

1. Die Schutzwürdigkeit der im Erstprozess unterlegenen Partei	320
2. Die fehlende Schutzwürdigkeit der im Zweitprozess unterlegenen Partei	321
V. Ergebnis	322
I. Zusammenfassung Kapitel 5	323
<i>Kapitel 6: Drittwirkung der Rechtskraft und kollektiver Rechtsschutz</i>	325
A. Einführung	325
B. Frühes Opt-In mit Nachteilen verbunden	329
I. Umfassende Verfahrens- und Beteiligungsrechte der Verbraucher impraktikabel	329
II. Frühes Opt-In ohne Verfahrensrechte unzweckmäßig	330
1. Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör der Verbraucher	331
2. Frühes Opt-In ohne Beteiligungsrechte jedenfalls keine zweckmäßige Schließung der Rechtsschutzlücke	333
III. Weitere Argumente gegen ein frühes Opt-In	334
1. Konflikt zwischen effizientem Verfahren und rechtlichem Gehör bleibt	334
2. Nur geringe Einsparung von Einzelklagen	335
3. Zusätzlicher bürokratischer Aufwand im Hinblick auf ein frühes Opt-In	336
4. Zusätzlicher prozessualer Aufwand im Hinblick auf spätere Haftungsprozesse	337
IV. Ergebnis	337
C. Spätes Opt-In der Verbraucher möglich und vorzugswürdig	338
I. Asymmetrisches Prozessrisiko zwischen Unternehmer und Verbraucher	338
1. Keine Begrenzung durch den Inhalt der rechtskräftigen Feststellung	339
2. Asymmetrische Rollenverteilung festgelegt	340
II. Spätes Opt-In gleichwohl vorzugswürdig	340
III. Ergebnis	343
D. Einseitige Bindungswirkung zugunsten des Verbrauchers in späteren Einzelklageverfahren möglich	343
E. Einseitig begünstigende Wirkung auch bei Urteilen im Einzelklageverfahren?	346
I. Unbegrenzte einseitige Bindung des Unternehmers unangemessen	347
II. Einmalige Erweiterung der Feststellungsziele diskutabel	347
III. Praktische Hürden und praktisches Bedürfnis	348
F. Zusammenfassung Kapitel 6	349

Zusammenfassung in Thesen	353
A. Einzelrechtsnachfolge nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO	353
B. Gutgläubiger Erwerb (§ 325 Abs. 2 ZPO)	354
C. Veräußerung der streitbefangenen Sache (§§ 265, 325 ZPO)	355
D. Streitverkündung	356
E. Drittwirkung der Rechtskraft	358
F. Kollektiver Rechtsschutz	359
Literaturverzeichnis.....	363
Sachregister	417

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
ArbRB	Der Arbeits-Recht-Berater
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauFordSiG	Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckOGK-BGB	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK-BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum BGB
BeckOK-GBO	Beck'scher Online-Kommentar zur GBO
BeckOK-HGB	Beck'scher Online-Kommentar zum HGB
BeckOK-InsR	Beck'scher Online-Kommentar zum Insolvenzrecht
BeckOK-MietR	Beck'scher Online-Kommentar zum Mietrecht
BeckOK-ZPO	Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO
BeckRS	beck-online.RECHTSPRECHUNG
Beschl. v.	Beschluss vom
Begr.	Begründer
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drucksache	Bundesrats-Drucksache
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BRJ	Bonner Rechtsjournal
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
CML Rev.	Common Market Law Review
CPO	Civilprozeßordnung
DAR	Deutsches Autorecht
DAR-Extras	Deutsches Autorecht Extra
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
Dig.	Digesten
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
ecolex	Ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGZPO	Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
ELI	European Law Institute
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPLJ	European Property Law Journal
ErbbaureG	Gesetz über das Erbbaurecht
EStB	Der Ertrag-Steuer-Berater
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ZVR	Fachdienst Zivilverfahrensrecht

ff.	die folgenden Seiten
FGPRax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
grdlg.	grundlegend
Gruchot	Gruchot Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungs- Report
GS	Gedächtnisschrift
GSZ	Großer Senat für Zivilsachen
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-BGB	BGB Handkommentar
HK-ZPO	ZPO Handkommentar
h. M.	herrschende Meinung
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IBR	IBR Immobilien und Baurecht
InsO	Insolvenzordnung
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl.	Juristische Blätter
Jherings Jahrbücher	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JR	Juristische Rundschau
Judicium	Judicium Vierteljahrsschrift für die Gesamte Zivilrechtspflege
JuS	Juristische Schulung
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPK-BGB	juris Praxiskommentar BGB
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
jurisPR-BGHZivilR	juris PraxisReport BGH-Zivilrecht
jurisPR-HaGesR	juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht

jurisPR-InsR	juris PraxisReport Insolvenzrecht
jurisPR-PrivBauR	juris PraxisReport Privates Baurecht
jurisPR-VerkR	juris PraxisReport Verkehrsrecht
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KapMuG	Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier Möhring
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MietRB	Der Miet-Rechts-Berater
MHG	Miethöhegesetz
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MK	Mietrecht kompakt
MMR	Multi-Media und Recht
MoPeG	Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MüKoInsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MüKoStPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MüKoVVG	Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
m.umfangr.Nachw.	mit umfangreichen Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MwStR	Mehrwertsteuerrecht
Nachw.	Nachweise
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Beil	Neue Juristische Wochenschrift – Beilage
NJWE-MietR	NJW-Entscheidungsdienst zum Mietrecht
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
NK-BGB	NomosKommentar BGB
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht

NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht – Rechtsprechungs-Report
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht/Privates Baurecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OGH	Der Oberste Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
öZPO	Österreichische Zivilprozessordnung
ProdhaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit/Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
REMiet	Rechtsentscheid in Mietsachen
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht des In- und Auslandes
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache
RuS	Recht und Schaden
S.	Satz
S.	Seite
s.	siehe
SchiedsVZ	Zeitschrift für das Schiedsverfahren
SGB	Sozialgesetzbuch
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
StPO	Strafprozessordnung
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
Ulp.	Ulpian
Urt. v.	Urt. v.
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht
VBVG	Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern

VersAusglG	Gesetz über den Versorgungsausgleich
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B
Vorbem	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
vzbv	Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucher- verbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.
Warn	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist, herausgegeben von Otto Warneyer
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WEMoG	Wohnungseigentumsmodernisierungsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung
ZWE	Zeitschrift für Wohnungseigentumsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

A. Die Problematik der Rechtskrafterstreckung auf Dritte

Die Bindung der Prozessparteien an Prozessergebnisse gehört zu den tragenden Elementen jeder Prozessrechtsordnung. Die Rechtskraft sichert den Rechtsfrieden, die Funktionsfähigkeit und die Autorität der Gerichte sowie das berechnete Interesse der siegreichen Partei.¹ Angesichts dieser Vorzüge stellt sich notwendig die weitergehende Frage, ob und in welchem Maße die Rechtskraft eines Urteils auch gegenüber dritten Personen wirken kann. Denn eine Rechtskraftwirkung gegenüber Dritten läge schließlich ebenfalls im In-

¹ In diesem Sinne (wenn auch mit unterschiedlichen Nuancierungen) die ganz h.M., s. BGH, Urt. v. 14.2.1962 – I ZR 272/02, BGHZ 36, 365, NJW 1962, 1109 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 18.1.1985 – V ZR 233/83, BGHZ 93, 287, NJW 1985, 1711 Rn. 10 (juris); BGH, Beschl. v. 16.6.1993 – I ZB 14/91, BGHZ 123, 30, NJW 1993, 2942 Rn. 24 (juris); OLG Köln, Urt. v. 19.12.1985 – 12 U 102/85, NJW 1986, 1350, Rn. 37 (juris); *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 12 ff.; *Brox*, JuS 1962, 121, 122; *Ditler*, Streitgegenstand und Prozessvergleich des KapMuG, 2019, S. 25 f.; *Gaul*, in: FS Weber, 1975, S. 155, 159 ff. (mit ausführlichen historischen und rechtsvergleichenden Hinweisen); *ders.*, in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 232 ff. (mit ausführlichen historischen und rechtsvergleichenden Hinweisen); *Gottwald*, in: FS Musielak, 2004, S. 183; *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 78; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 62 Rn. 1; *Kleinschrod*, Über die prozessualische Comsumtion und die Rechtskraft des Civilurtheils, 1875, S. 126 f.; *Koller/Scholz*, ecoloX 2013, 333, 335; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 891 f.; *Loyal*, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht, 2018, S. 327 f.; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 115, 149; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 2 ff. (der die Rechtskraft als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips einordnet); *Musielak*, NJW 2000, 3593; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 1; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 401; *Picht*, ZZZ 131 (2018), 93, 117; *Pika*, ZZZ 131 (2018), 225, 229; *Rösler*, ZZZ 126 (2013), 295, 299 f.; *Scholz-Mantel*, Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 ZPO, 1969, S. 1; *Schumann*, in: FS Bötticher, 1969, S. 289, 319; *Stein*, JuS 2016, 122, 124; *Stürner*, ZZZ 125 (2012), 3, 11; *Terhalle*, Die Reichweite der Rechtskraft klageabweisender Urteile, 2011, S. 20 ff.; *Walker*, in: FS BGH, Band 3, 2000, S. 367; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 12; darüber hinaus dient die materielle Rechtskraft auch dem Schutz vor einem Doppelvollstreckungsverbot (*Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 13; *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 443, 469) und einem widersprechenden Folgeurteil (BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 1; *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 13; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 892 f.; *Pika*, ZZZ 131 [2018], 225, 229; *Stürner*, ZZZ 125 [2012], 3, 11); zur Bedeutung der Rechtskraft als fundamentalem Rechtsprinzip auch EGMR, Urt. v. 28.10.1999 – 28342/95 (Brumărescu/Rumänien) Rn. 61.

teresse der siegreichen Partei und würde auch dazu beitragen, weitere Prozesse und widersprüchliche Urteile zu vermeiden. Eine solche Rechtskraftwirkung gegenüber Dritten gerät jedoch unweigerlich in Konflikt mit dem Recht des Dritten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG).² Denn anders als die Prozessparteien³ hatte der Dritte nicht die Möglichkeit, im Prozess die für seine Position sprechenden Tatsachen darzulegen und etwaige Beweise vorzubringen. Hinzu kommt, dass aufgrund der im deutschen Zivilprozess geltenden Verhandlungsmaxime⁴ der Prozess weitgehend in den Händen der Parteien

² BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 80 f. (mit zutreffendem Hinweis auf den Verhandlungsgrundsatz); *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 938; *ders.*, Rechtskraft und Restitution, Teil 2, 1985, S. 449; *Calavros*, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, 1978, S. 17 ff.; *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 162; *Dimaras*, Anspruch „Dritter“ auf Verfahrensbeteiligung, 1987, S. 3; *Ferrand*, in: FS Gottwald, 2014, S. 143, 147 Fn. 41; *Gottwald*, in: FS Musielak, 2004, S. 183; *Grunsky*, in: FS Schwerdtner, 2003, S. 683, 685; *Gsell/Ferwers*, ZJS 2019, 374, 379; *Heese*, JZ 2016, 390, 396; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 760; *Krause*, Rechtskrafterstreckung im kollektiven Arbeitsrecht, 1996, S. 227; *Lackmann*, in: FS Musielak, 2004, S. 287, 308; *Leitmeier*, NJW 2017, 1273, 1276; *Lerche*, ZZZ 78 (1965), 1, 23 f. (der die Frage der Verfahrensbeteiligung allerdings von Art. 19 Abs. 4 GG geregelt wissen will); *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 892; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 94 ff.; *Maniotis*, ZZZ 133 (2020), 151, 152; *Marotzke*, ZZZ 100 (1987), 164 f.; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 10; *Nottebom*, Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 2001, S. 116 f.; *ders.*, RdA 2002, 292, 293; *Oberhammer*, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör, 1994, S. 86 ff. und passim; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 66, 72 ff.; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 102; *Pika*, ZZZ 131 (2018), 225, 234; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 1076; *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 501; *Schlosser*, JZ 1967, 431 ff.; *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 128; *Sunaric*, Die richtige Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren, 2018, S. 135; *Wolf*, AcP 180 (1980), 430; *ders.*, JZ 1971, 405 ff.; *Zeuner*, in: FS Nipperdey, 1965, S. 1013, 1038; *ders.*, Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkungen, 1974, S. 54 und passim.

³ Wie sich die Bindung der unterlegenen Partei an das Urteil rechtsphilosophisch begründen lässt, ist freilich umstritten, s. beispielsweise *Henckel*, Prozessrecht und materielles Recht, S. 93 ff., 149 ff., der selbst von einem Fall der Verwirkung ausgeht; abweichend und mit umfassenden Nachw. zu den verschiedenen Konzeptionen *Gaul*, in: FS Henckel, 1995, 235 ff.; kritisch zur These von *Henckel* auch *Arens*, AcP 173 (1973), 250, 256 ff.

⁴ BGH, Beschl. v. 23.6.2008 – GSZ 1/08, BGHZ 177, 212, NJW 2008, 3434 Rn. 15; BGH, Urt. v. 23.1.2014 – III ZR 37/13, BGHZ 200, 20, NJW 2014, 939 Rn. 25; BGH, Urt. v. 22.5.2019 – VIII ZR 167/17, NZM 2019, 527 Rn. 32; *Bruns*, ZZZ 124 (2011), 29, 35 f.; *Coester-Waltjen*, JURA 1998, 661, 662 f.; *Ferwers*, in: Tagung Junger Prozessrechtswissenschaftler 2015, 2016, S. 85 ff.; *Gomille*, Informationsproblem und Wahrheitspflicht, 2016, S. 4 f.; *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 552; *Klocke*, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, 2016, S. 97; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 96 ff.; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 2 Rn. 9 ff.; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 2005, S. 309 f.; MüKoZPO/*Rauscher*, 6. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 353 ff.; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, Einleitung Rn. 37 ff.; *Nissen*, Das Recht auf Beweis im Zivilprozess, 2019, S. 65, 138, 218, 245, 262; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 66 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 77 Rn. 1 ff.; *Roth*, JR 2018, 159, 162; *Scherpe*, ZZZ 129

liegt.⁵ Und es wäre offensichtlich nicht zu rechtfertigen, wenn die Prozessparteien durch einen bilateralen Prozess schrankenlos die Rechtsstellung eines Dritten verschlechtern könnten. Aus diesem Grund geht beispielsweise die einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur – wenig überraschend und zu Recht – davon aus, dass ein Urteil, welches gegenüber dem Beklagten das Eigentum des Klägers an einer Sache feststellt, nicht einen Dritten daran hindern kann, sich seinerseits auf das Eigentum an dieser Sache zu berufen.⁶ Denn Kläger und Beklagter können nicht gemeinsam das Eigentum des nicht beteiligten Dritten „wegprozessieren“.

Nun liegen allerdings keineswegs alle Konstellationen derart eindeutig. So wird man etwa eine Rechtskraftwirkung für und gegen einen Dritten sehr viel eher zu bejahen geneigt sein, wenn der Dritte einen Gegenstand erwirbt, über den bereits prozessiert wurde. Zwar hatte auch hier der Dritte im Prozess kein rechtliches Gehör; ihm wurde aber – anders als im zuvor genannten Beispiel – nicht ein eigenes Recht „wegprozessiert“, sondern er hat ein Recht erworben, über das bereits prozessiert wurde. Erst recht wird man eine Rechtskrafterstreckung in diesem Fall dann für sinnvoll halten, wenn der Dritte von dem Rechtsstreit und seinem Ausgang Kenntnis hatte.

Darüber hinaus erscheint eine Bindung Dritter nicht von vornherein ausgeschlossen, wenn man die Bindung des Dritten auf den objektiven Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung beschränkt. So kann zwar selbstverständlich nicht ein Dritter dem Kläger verpflichtet sein, wenn der Kläger gegen den Beklagten einen Zahlungstitel erwirkt hat; denn über einen Anspruch des Klägers gegen den Dritten wurde ja gar nicht entschieden. Denkbar ist aber gleichwohl, dass der Dritte zumindest die rechtskräftige Feststellung gegen sich gelten lassen muss, dass der Kläger eine Forderung gegen den Beklagten hat. Praktisch relevant wird eine solche Drittwirkung dann, wenn die zwischen den Parteien rechtskräftig entschiedene Frage eine Vorfrage für eine Rechtsposition des Drit-

(2016), 153, 170ff.; *Ulber/Bischof*, JuS 2021, 12; *Vogt Geisse*, Aufklärung und Informationskontrolle im Zivilprozess, 2020, S. 34, 200; *Zettel*, Der Beibringungsgrundsatz, 1977, S. 30ff. und passim; s. ferner die ausführlichen monographischen Untersuchungen aus jüngerer Zeit von *Koch*, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess, 2013, S. 97ff., 349f. (der von einem „geleiteten Verhandlungsgrundsatz“ spricht) und *Tolani*, Parteiherrschaft und Richtermacht, 2019, S. 7ff. und passim.

⁵ Dieser Gesichtspunkt war insbesondere für den historischen Gesetzgeber entscheidend; ausführlich hierzu Teil 2 Kapitel 5 C. III. (S. 274 ff.).

⁶ BGH, Urt. v. 17.4.1956 – I ZR 155/54, BeckRS 1956, 31392582; BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 12; *Braun*, JuS 1986, 346, 367; *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 169f., 196; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 139f.; *Krückmann*, ZZP 46 (1917), 371, 386; *Marotzke*, ZZP 110 (1987), 164; *Pagenstecher*, RheinZ 6 (1914), 489, 535 Fn. 4; *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 41; *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 133, 143; *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 8; zum österreichischen Recht *Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, 1953, S. 131.

ten darstellt.⁷ Kann sich deshalb beispielsweise ein Gläubiger gegenüber dem Bürgen darauf berufen, er habe gegen den Hauptschuldner ein rechtskräftiges Zahlungsurteil erwirkt, sodass der Bürge nicht mehr nach § 767 Abs. 1 BGB das Nichtbestehen der Forderung entgegenhalten könne? Hierin läge freilich eine Rechtskraftwirkung zulasten des am Prozess unbeteiligten Bürgen, die im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG problematisch erscheint. Umgekehrt ist fraglich, ob sich der Bürge zu seinen Gunsten darauf berufen kann, dem Gläubiger sei die Hauptforderung rechtskräftig abgesprochen worden. Eine solche Rechtskraftweiterstreckung kollidiert zwar nicht mit dem rechtlichen Gehör des Bürgen; allerdings wird der Gläubiger einwenden wollen, er habe den Prozess nur mit dem Hauptschuldner geführt und dürfe kein doppeltes Verlustrisiko tragen. In aller Schärfe stellt sich die Frage bei Urteilen über das Bestehen bzw. Nichtbestehen absoluter Rechte: Kann sich beispielsweise ein Kläger, dem das Eigentum an einer Sache im Prozess mit dem Beklagten rechtskräftig abgesprochen wurde, gegenüber einem Dritten nach wie vor darauf berufen, Eigentümer der Sache zu sein? Oder kann der Dritte den Kläger auf den Inhalt des Urteils verweisen und einwenden, das fehlende Eigentum des Klägers sei rechtskräftig festgestellt?

Die Frage der Drittwirkung der Rechtskraft stellt sich zudem im Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes. Hält man wie die heute deutlich herrschende Meinung Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess für unabdingbar,⁸ so stellt sich notwendig die Frage, unter welchen Voraussetzungen Verbraucher als Dritte an das Ergebnis des Kollektivprozesses gebunden werden können.

Die Drittwirkung der Rechtskraft stellt somit insgesamt theoretisch wie praktisch eine Grundsatzfrage dar: Jede Prozessordnung muss eine Antwort darauf geben, ob und unter welchen Voraussetzungen eine am Verfahren nicht beteiligte Partei an das Ergebnis des Prozesses gebunden sein kann.⁹

⁷ S. die Formulierung bei *Jhering*, *Jherings Jahrbücher* 10 (1869), 245, 246: „Es gibt kaum eine privatrechtliche Thatsache, sei es des Familienrechts, sei es des Vermögensrechts, an die sich nicht neben den bestimmungsmäßigen Wirkungen für die Destinatäre zugleich Wirkungen für dritte Personen knüpfen können.“

⁸ Näher Teil 2 Kapitel 6 A. (S. 325 ff.).

⁹ Es vermag deshalb auch nicht zu überraschen, dass die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bereits seit Langem fester Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses sind; aus der älteren Literatur hervorgehoben sei die beeindruckende Monographie „Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft“ von *Hellwig* aus dem Jahre 1901.

B. Stand von Forschung und Gesetzgebung und Gang der Untersuchung

Der Gesetzgeber hat die Frage nach der Drittwirkung der Rechtskraft zwar zumindest ausschnittsweise beantwortet und insbesondere in den §§ 68 Abs. 3, 74, 265 f., 325 ff., 613 ZPO und in § 407 Abs. 2 BGB entsprechende Regelungen getroffen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass damit alle offenen Fragen zufriedenstellend geklärt wären.¹⁰ Vielmehr sind zunächst nicht nur die getroffenen Regelungen rechtspolitisch teilweise kritikwürdig, sondern vermögen auch die jeweils herrschenden Auffassungen zur Interpretation dieser Vorschriften sehr häufig nicht zu überzeugen. Im ersten Teil der Arbeit werden deshalb die Defizite der gesetzlichen Regelungen und ihrer Interpretation aufgezeigt und wird jeweils eine Neubestimmung vorgenommen (I.). Darüber hinaus fehlt es gänzlich an einer überzeugenden Antwort auf die Frage, in welchen Fällen eine Rechtskrafterstreckung außerhalb der gesetzlich geregelten Konstellationen möglich und erforderlich ist. Im zweiten Teil dieser Arbeit wird deshalb eine grundlegende Konzeption zur Rechtskraftwirkung gegenüber Dritten entwickelt (II.).

I. Teil 1: Die Defizite der gesetzlichen Regelungen und ihrer Interpretation

Der Gesetzgeber hat mit § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO¹¹ eine Rechtskraftwirkung für und gegen den Rechtsnachfolger angeordnet. Hierbei handelt es sich zwar im Grundsatz um eine richtige Entscheidung.¹² Allerdings wird sich herausstellen, dass § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO in Rechtsprechung und Lehre vielfach nahezu einhellig in einer Weise interpretiert wird, die sich mit dem Ziel der Vorschrift nicht vereinbaren lässt. So produziert die heute ganz herrschende Meinung, wonach eine Rechtsnachfolge nur vorliegen kann, wenn der Dritte die streitbefangene Sache erworben hat, deutliche Widersprüche im Hinblick auf die Funktions-

¹⁰ A. A. *Baur*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 19: „Die Auswirkungen einer Veräußerung der streitbefangenen oder des geltend gemachten Anspruchs auf den schwebenden Prozeß, die Rechtskraft und die Zwangsvollstreckung sind in den §§ 265, 266, 325–327 und 727–729 geregelt. Die sich hier ergebenden Zweifelsfragen sind durch neuere Untersuchungen weithin geklärt worden.“

¹¹ Häufig wird auch die Rechtskrafterstreckung gegen den Rechtsnachfolger unter § 325 Abs. 1 Var. 1 ZPO gefasst (s. BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 29/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9, 12, 14 ff., 20; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 710; *Rieländer*, ZZP 133 [2020], 163 ff.). Auch wenn eine solche Zitierweise ohne weiteres möglich ist, soll in dieser Arbeit mit § 325 Abs. 1 Var. 1 ZPO die Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien und mit § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO die Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger bezeichnet werden (ebenso beispielsweise *Berger*, ZZP 133 [2020], 3, 43).

¹² Ausführlich Teil 1 Kapitel 1 A. (S. 13 ff.).

weise der Rechtskraft und führt dazu, dass Konstellationen von § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht erfasst werden, in denen eine Rechtskrafterstreckung auf den Dritten offensichtlich geboten wäre.¹³ Auch die Vorstellung seitens der herrschenden Meinung, der Rechtsnachfolger rücke in die prozessuale Stellung des Rechtsvorgängers ein, führt zu Verwerfungen.¹⁴ Die nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO erforderliche Rechtskrafterstreckung wird zudem bei klageabweisenden Urteilen ausgehebelt, wenn man entsprechend vielfach getätigter Äußerung für die Anwendung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO verlangt, dass die Rechtsnachfolge wirksam sein muss.¹⁵ Ein ganz erhebliches Defizit im Hinblick auf § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ergibt sich ferner, wenn man an der heute kaum noch bezweifelten Auffassung festhält, dass sich die Rechtskraft eines Urteils über das Bestehen eines dinglichen Rechtsverwirklichungsanspruchs nicht auf das Bestehen des dinglichen Rechts selbst erstreckt:¹⁶ Nimmt man wie die völlig herrschende Meinung an, dass die Rechtskraft eines Urteils, das über eine auf § 985, § 894 oder § 1004 BGB gestützte Klage entscheidet, sich nicht auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen des klägerischen Eigentums erstreckt, so wird der unterlegenen Partei ermöglicht, die an sich erforderliche Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO „in Zusammenarbeit“ mit einem bösgläubigen Dritten ganz einfach auszuhebeln. Und schließlich ist bis heute nicht befriedigend geklärt, ob und in welchem Umfang eine Rechtskraftwirkung zwischen dem Rechtsvorgänger und dem Rechtsnachfolger stattfinden muss.¹⁷

Den Schutz des gutgläubigen Erwerbers hat der Gesetzgeber in § 325 Abs. 2 ZPO geregelt. Hierbei handelt es sich jedoch nicht nur um eine überflüssige, sondern auch um eine irreführende Norm, die wenig zielführende Diskussionen und bis heute nur wenige überzeugende Stellungnahmen hervorgebracht hat.¹⁸ Sowohl die Auffassung, die einen gutgläubigen „Wegerwerb“ der Rechtskraft schon bei Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich der Rechtshängigkeit annimmt¹⁹ als auch die heute ganz herrschende Meinung, wonach für einen gutgläubigen Erwerb die „doppelte Gutgläubigkeit“ erforderlich sein soll,²⁰ führen – ebenso wie eine vereinzelt vertretende vermittelnde Auffassung²¹ – nicht nur zu einer unnötigen Verkomplizierung, sondern auch in der Sache zu erheblichen Verwerfungen.

¹³ Näher Teil 1 Kapitel 1 B. II. (S. 20 ff.).

¹⁴ Näher Teil 1 Kapitel 1 B. V. (S. 33 ff.).

¹⁵ Hierzu Teil 1 Kapitel 1 C. (S. 45 ff.).

¹⁶ Ausführlich Teil 1 Kapitel 1 D. (S. 51 ff.).

¹⁷ Näher Teil 1 Kapitel 1 E. (S. 80 ff.).

¹⁸ Ausführlich Teil 1 Kapitel 2 (S. 97 ff.).

¹⁹ Näher Teil 1 Kapitel 2 B. (S. 98 ff.).

²⁰ Näher Teil 1 Kapitel 2 C. (S. 108 ff.).

²¹ Näher Teil 1 Kapitel 2 D. (S. 132 ff.).

Nicht zufriedenstellend ist auch der Stand der Forschung im Hinblick auf §§ 265, 325 ZPO.²² Zwar ist eine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger bei Veräußerung der streitbefangenen Sache durchaus richtig und wünschenswert. Der Gesetzgeber hat allerdings bedauerlicherweise nicht explizit geregelt, welchen Einfluss die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands auf den Prozess haben bzw. nicht haben soll. Infolgedessen hat sich in Rechtsprechung und Literatur die sog. „Relevanztheorie“ als völlig herrschende Meinung etabliert. Bei näherer Betrachtung kann die Relevanztheorie jedoch keineswegs überzeugen; vielmehr wird sich zeigen, dass ihre Anwendung vielfach zu offensichtlich sachwidrigen Ergebnissen führt, die sich mit dem Zweck der §§ 265, 325 ZPO nicht vereinbaren lassen.²³ Sachgerechte Ergebnisse erzielen lassen sich hingegen mit der Irrelevanztheorie²⁴ und dies nicht nur dann, wenn der Prozess mit einem rechtskräftigen Urteil beendet wird, sondern auch im Falle eines Prozessvergleichs²⁵ und darüber hinaus auch im Fall einer verdeckten Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes.²⁶

Erörterungsbedürftig ist schließlich das Regime der Streitverkündung.²⁷ Zwar hat der Gesetzgeber durchaus die Notwendigkeit erkannt, die Rechtskraftwirkung inter partes durch Regelungen zu ergänzen, mit deren Hilfe eine Partei eine Bindungswirkung gegenüber einem Dritten herbeiführen kann. Leider ergibt sich aus den §§ 74 ff. ZPO aber nicht mit hinreichender Deutlichkeit, dass es sich bei der Streitverkündung um die notwendige Ergänzung der subjektiv begrenzten Rechtskraftwirkung handelt, was dazu geführt hat, dass die §§ 74 ff. ZPO in Rechtsprechung und Lehre ein vielfach wenig überzeugendes „Eigenleben“ führen, aus dem häufig offensichtlich unangemessene Ergebnisse hervorgehen. So ergibt sich auf der Grundlage der herrschenden Auffassung eine sachwidrig asymmetrische Interventionswirkung²⁸ und eine unangemessene Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers im Hinblick auf Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen²⁹ sowie im Hinblick auf die Prozesskosten.³⁰ Darüber hinaus zieht die herrschende Meinung den Kreis der von der Interventionswirkung betroffenen Personen nicht weit genug³¹ und geht überdies teilweise auch von einem unzutreffenden objektiven Umfang der Interventionswirkung aus.³²

²² Ausführlich Teil 1 Kapitel 3 (S. 143 ff.).

²³ Näher Teil 1 Kapitel 3 B. (S. 145 ff.).

²⁴ Näher Teil 1 Kapitel 3 C. (S. 178 ff.).

²⁵ Hierzu Teil 1 Kapitel 3 D. (S. 186 ff.).

²⁶ Näher Teil 1 Kapitel 3 E. (S. 193 ff.).

²⁷ Ausführlich Teil 1 Kapitel 4 (S. 215 ff.).

²⁸ Näher Teil 1 Kapitel 4 B. (S. 219 ff.).

²⁹ Näher Teil 1 Kapitel 4 C. (S. 229 ff.).

³⁰ Näher Teil 1 Kapitel 4 D. (S. 232 ff.).

³¹ Näher Teil 1 Kapitel 4 F. (S. 239 ff.).

³² Näher Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

II. Teil 2: Die grundsätzliche Neubestimmung der subjektiven Rechtskraftgrenzen: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter

Zwar finden sich insbesondere in der älteren Literatur durchaus Ansätze zur Bestimmung der Rechtskraftwirkungen über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus.³³ Insbesondere wurde auch bereits vertreten, dass die Rechtskraft jedenfalls zugunsten Dritter wirken darf. All diese Ansätze konnte sich jedoch – teilweise wegen ihrer fehlenden Überzeugungskraft, teilweise wegen unzureichender Begründung – nicht durchsetzen. Die heute vollkommen herrschende Meinung geht stattdessen davon aus, dass die Rechtskraft ausschließlich inter partes wirkt und nur in gesetzlich bestimmten Ausnahmefällen auf Dritte erstreckt werden kann.³⁴ Tatsächlich ist eine solche Bestimmung der subjektiven Rechtskraftwirkungen jedoch zu eng. Wie sich zeigen wird, ist es vielmehr sachgerecht, Dritten die Möglichkeit einzuräumen, sich zu ihren Gunsten auf die Rechtskraft eines Urteils zu berufen. Eine solche Konzeption ist nicht nur mit der Ratio des §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO kompatibel und im Ausgangspunkt als überlegene Lösung anzusehen.³⁵ Ihre Richtigkeit zeigt sich auch anhand der konkreten Fallkonstellationen: So führt bei der Bürgschaft,³⁶ bei sonstigen akzessorischen und nicht akzessorischen Sicherheiten³⁷ und bei Urteilen über das Bestehen eines Hauptmietvertrags³⁸ nur eine einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter zu sachgerechten Ergebnissen. Ganz besonders deutlich zeigt sich die Überlegenheit dieser Konzeption bei Urteilen über das Bestehen absoluter Rechte.³⁹

Die Konzeption einer einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter lässt sich schließlich auch bei der Beantwortung der Frage fruchtbar machen, wie die Bindungswirkung beim kollektiven Rechtsschutz auszugestalten ist,⁴⁰ wobei diese Frage nicht zuletzt deshalb an Brisanz gewonnen hat, weil die Mitgliedstaaten bis zum 25.12.2022 die Verbandsklagen-RL⁴¹ umzusetzen haben. Und wie sich zeigen wird, ist mit der Konzeption einer einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter der Weg frei für ein Modell, welches einerseits die Schwerfälligkeiten vermeidet, die sich ergeben, wenn allen betroffenen Verbrauchern die vollen Beteiligungsrechte eingeräumt werden, welches aber anderer-

³³ Ausführlich Teil 2 Kapitel 5 C. (S. 269 ff.).

³⁴ Näher Teil 2 Kapitel 5 C. III. (S. 274 ff.).

³⁵ Ausführlich Teil 2 Kapitel 5 D. (S. 278 ff.).

³⁶ Näher Teil 2 Kapitel 5 E. (S. 288 ff.).

³⁷ Näher Teil 2 Kapitel 5 F. (S. 301 ff.).

³⁸ Näher Teil 2 Kapitel 5 G. (S. 305 ff.).

³⁹ Näher Teil 2 Kapitel 5 H. (S. 314 ff.).

⁴⁰ Ausführlich Teil 2 Kapitel 6 (S. 325 ff.).

⁴¹ Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG.

seits gleichzeitig keinen Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör der Verbraucher begegnet.

C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Arbeit befasst sich ausschließlich mit der Rechtskrafterstreckung auf Dritte, wobei der Begriff der Dritten (nur) diejenigen Personen umfassen soll, denen nicht die uneingeschränkten prozessualen Befugnisse einer Prozesspartei zukommen. Aus diesem Grund ist auch der Streitverkündungsempfänger als Dritter im hier verstandenen Sinnen anzusehen. Denn obwohl der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit nach § 74 Abs. 1 ZPO beitreten kann und in diesem Fall am Rechtsstreit beteiligt ist, sind seine Beteiligungsrechte nach § 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO erheblich beschränkt. Außer Betracht bleibt hingegen die Rechtskraft bei der Streitgenossenschaft iSd §§ 59 ff. ZPO, da ein Streitgenosse Prozesspartei ist⁴² und somit auch keine Einschränkungen seiner Beteiligungsrechte hinnehmen muss. Gleiches gilt für den streitgenössischen Nebenintervenienten, der gemäß § 69 ZPO als Streitgenosse der Hauptpartei gilt.

Nicht behandelt werden zudem die Gestaltungsurteile mit inter-omnes Wirkung (Beispiele: § 2344 Abs. 1 BGB, § 184 Abs. 2 FamFG, §§ 131 Abs. 1 Nr. 4, 133 HGB, §§ 60 Abs. 1 Nr. 3, 61 GmbHG). Zwar stellt sich bei solchen Gestaltungsurteilen durchaus das Problem der Rechtskraftwirkung gegenüber Dritten. Ob und in welchem Maße man solche Gestaltungsurteile als problematisch ansieht und welche kompensatorischen Maßnahmen man bejahendenfalls befürwortet,⁴³ hängt allerdings letztlich von einer Abwägungsentscheidung ab, nämlich

⁴² S. BGH, Urt. v. 23.10.2015 – V ZR 76/14, NJW 2016, 716 Rn. 10; BeckOK-ZPO/Dressler, 1.9.2021, § 59 Rn. 1; HK-ZPO/Bendtsen, 9. Aufl. 2021, § 60 Rn. 1; Jacoby, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 347; Köckert, Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 25; MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 59 Rn. 3; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, § 60 Rn. 3; Odemer, JA 2020, 763, 766; Petzold, JuS 2021, 646; Pieronczyk/Pieronczyk, JuS 2020, 319; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 48 Rn. 1; H. Schmidt, JA 2019, 464, 465; Ulber/Bischof, JuS 2021, 12, 14; Zöllner/Althammer, 34. Aufl. 2022, § 60 Rn. 2.

⁴³ Eine Anhörung Dritter wird zumeist jedenfalls dann als verzichtbar angesehen, wenn der Kreis der betroffenen Dritten unüberschaubar ist und wenn deshalb der Anhörung aller materiell Betroffenen unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen (Schack, NJW 1988, 865, 866; Schlosser, JZ 1967, 431, 433; s. auch Häsemeyer, ZZP 101 [1988], 385, 403); ob und inwieweit dagegen in sonstigen Fällen eine Anhörung bzw. eine Beiladung Dritter angezeigt ist, ist streitig: Den Kreis der Anhörungsberechtigten tendenziell weit ziehen Schlosser, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 164 ff., 172 ff.; ders., JZ 1967, 431, 433; Calavros, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 34 ff.; Oberhammer, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör, 1994, S. 59 ff.; tendenziell auch bereits Graßhoff, ZZP 60 (1936/1937), 242, 257 f.; restriktiver dagegen die heute h. M., s. BGH, Beschl. v. 31.3.2008 – II ZB 4/07, NJW 2008, 1889 Rn. 11 m. w. N.; Häsemeyer, ZZP 101 (1988), 385, 403, 410 ff.; Rosen-

in welchem Maße man in diesen Ausnahmekonstellationen dem rechtlichen Gehör des Einzelnen zulasten der Verfahrenseffizienz Geltung verschaffen möchte. Und insoweit hat nach meinem Dafürhalten bereits ein ertragreicher wissenschaftlicher Diskurs stattgefunden, sind die wesentlichen Argumente bereits ausgetauscht und erscheinen die hierzu entwickelten Auffassungen allesamt gut vertretbar.

berg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, §88 Rn. 5; *Wolf*, AcP 180 (1980), 430, 432; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor §64 Rn. 17 (der sich allerdings in Rn. 26 zum Schutze der Rechtssicherheit de lege ferenda für eine Beiladungsregelung ausspricht). Ein Recht auf rechtliches Gehör wird aber auch von der h. M. bejaht, wenn das Urteil auf die Rechte des Dritten unmittelbar einwirkt, s. BVerfG, Beschl. v. 1.2.1967 – 1 BvR 630/64, BVerfGE 21, 132, NJW 1967, 492; BVerfG, Beschl. v. 9.2.1982 – 1 BvR 191/81, BVerfGE 60, 7, NJW 1982, 1635 Rn. 23, 27 ff. (juris); BVerfG, Beschl. v. 14.4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201, NJW 1988, 125 Rn. 45 (juris); BGH, Urt. v. 24.11.1983 – IX ZR 93/82, BGHZ 89, 121, NJW 1984, 353 Rn. 5 (juris); *Berger*, ZZP 133 (2020), 3, 31; *Lackmann*, in: FS Musielak, 2004, S. 287, 308; *Marotzke*, ZZP 100 (1987), 164, 167 f.; *Musielak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, Vor §64 Rn. 5; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 102; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, §88 Rn. 5; *Wellenhofer*, JuS 2008, 90, 91; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor §64 Rn. 17.

Teil 1

Die Defizite der gesetzlichen Regelungen
und ihrer Interpretation

Kapitel 1

Die Einzelrechtsnachfolge gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO

A. Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger im Grundsatz richtig

§ 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ordnet eine Rechtskrafterstreckung für und gegen diejenigen an, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind. Eine Bindung des Rechtsnachfolgers entsteht damit nicht nur bei einer Veräußerung der streitbefangenen Sache nach Eintritt der Rechtshängigkeit,¹ sondern auch und gerade im Falle einer Veräußerung nach dem Eintritt der Rechtskraft.² Und in beiden Fällen ist eine Rechtskrafterstreckung sowohl zugunsten (I.) als auch zulasten des Rechtsnachfolgers (II.) im Grundsatz richtig und erforderlich.

I. Die Wirkung zugunsten des Rechtsnachfolgers

Zwar ließe sich gegen eine Rechtskraftwirkung zugunsten des Rechtsnachfolgers prima facie einwenden, dass der Rechtsnachfolger am Erstprozess nicht beteiligt war, dementsprechend nichts investiert und es somit nicht „verdient“ hat, von der Rechtskraftwirkung zu profitieren. Doch selbst wenn man dies im

¹ In der Literatur wird der Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gelegentlich ausschließlich mit dem Zusammenspiel von § 325 ZPO und § 265 ZPO erklärt, s. *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 54; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 1; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1035; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 710; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 1, 13.

² BGH, Urt. v. 13.3.1981 – V ZR 115/80, NJW 1981, 1517 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 17.2.1983 – III ZR 184/81, NJW 1983, 2032 Rn. 10 (juris); *Arndt*, Gruchot 22 (1878), 322, 330; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 125; *Braun*, ZZZ 117 (2004), 3, 26; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 60; *Lehmann-Richter*, ZWE 2014, 385, 388; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 894; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 17; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 105; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 9; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 180; *Schack*, NJW 1988, 865, 867; *Stamm*, ZZZ 130 (2017), 185, 186; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 21.

Ausgangspunkt für einen relevanten Aspekt hält,³ ist eine Rechtskrafterstreckung zugunsten des Rechtsnachfolgers gleichwohl sachgerecht.

Erstens soll die materielle Rechtskraft im öffentlichen Interesse die unnötige Wiederholung von Prozessen vermeiden. Eben dies würde ohne eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsnachfolger aber stattfinden, da die unterlegene Partei genau die Frage neu aufwerfen würde, über die im Erstprozess bereits entschieden worden ist:⁴ Tritt der siegreiche Kläger die streitige Forderung gegen den Beklagten an einen Dritten ab, so würde – wenn sich der Beklagte nun im Zweitprozess darauf berufen könnte, die Forderung habe nie bestanden – genau über die gleiche Frage nochmals prozessiert, nämlich darüber, ob dem früheren Kläger eine Forderung gegen den früheren Beklagten zustand. Zudem besteht durch die Wirkung für den Rechtsnachfolger aus Sicht der unterlegenen Partei noch nicht einmal die Gefahr einer Vervielfachung des Verlustrisikos, da der Dritte im Falle einer Rechtsnachfolge seine Stellung nur von der siegreichen Partei ableitet. So scheidet die siegreiche Partei im klassischen Fall der Einzelrechtsnachfolge aus ihrer Rechtsposition aus und gibt diese an den Rechtsnachfolger weiter. Die unterlegene Partei steht somit im Hinblick auf die Rechtskraft typischerweise nicht schlechter als ohne das Vorliegen der Rechtsnachfolge.

Es wäre vielmehr zweitens für die unterlegene Partei ein absolut unverdienter „Glücksfall“, wenn sie im Falle der Rechtsnachfolge auf einmal nicht mehr an das für sie ungünstige Prozessergebnis gebunden und von den Konsequenzen des verlorenen Rechtsstreits befreit wäre. Und drittens darf nicht vergessen werden, dass ein siegreicher Prozess über einen bestimmten Gegenstand bzw. ein günstiger Prozessverlauf dem Inhaber dieses Gegenstands eine Erhöhung des Verkehrswertes verschafft und auch verschaffen soll. Ist beispielsweise unsicher, ob ein Fahrrad dem K oder dem B gehört und obsiegt der K im Eigentumsfeststellungsprozess, so gehört es zu den „verdienten Früchten dieses Sieges“, dass der K Eigentümer eines Gegenstandes ist, den zumindest B nicht mehr mit Erfolg für sich beanspruchen kann. Dieser rechtskräftig erstrittene Erfolg würde aber ganz erheblich entwertet, wenn K ihn nicht an einen Rechtsnachfolger weitergeben könnte. Nur dann, wenn sich ein Rechtsnachfolger ebenfalls auf die Rechtskraftwirkung berufen kann, kommt dem Gegenstand auch ein entsprechend höherer Verkehrswert zu und ist ein Rechtsnachfolger auch gewillt, für den Gegenstand einen entsprechend höheren Preis zu zahlen.

Unterm Strich ist die Rechtskraftwirkung für den Rechtsnachfolger deshalb einerseits im öffentlichen Interesse und im Interesse der siegreichen Partei geboten und andererseits der unterlegenen Partei ohne weiteres zuzumuten.

³ Dass diesem Aspekt deutlich weniger Gewicht zukommt als vielfach angenommen wird, wird sich noch zu einem späteren Zeitpunkt zeigen, s. Teil 2 Kapitel 5 D. III. (S. 282 ff.).

⁴ Wiczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 62.

II. Die Wirkung gegen den Rechtsnachfolger

Ebenso ist es plausibel, dass das rechtskräftige Urteil auch gegen den Rechtsnachfolger wirken muss. Zwar bestünde ein naheliegender Einwand darin, dass der Rechtsnachfolger am Erstprozess nicht beteiligt war, seine Einwände dementsprechend nicht zur Geltung bringen konnte und somit keinerlei rechtliches Gehör erhalten hat.⁵ Bei näherer Betrachtung überwiegen gleichwohl die Gründe für eine Rechtskraftwirkung gegen den Rechtsnachfolger.

Erstens gilt auch hier, dass das Institut der Rechtskraft überflüssigen Mehrfachprozessen vorbeugen soll und dass sich die rechtskräftig entschiedene Frage auch nicht aufgrund der Beteiligung eines Dritten neu stellt.⁶ Veräußert der im Eigentumsfeststellungsprozess gegenüber K unterlegene B die Sache an D, so würde, wenn sich D gegenüber K darauf berufen könnte, nicht K, sondern B sei in Wahrheit Eigentümer gewesen, exakt die Frage des Vorprozesses erneut aufgerollt: Nämlich, ob K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses Eigentümer der Sache war.

Zweitens wäre es schlechterdings nicht zu rechtfertigen, wenn sich die unterlegene bzw. die am Rande einer Niederlage befindliche Partei durch die schlichte Veräußerung der Sache der nachteiligen Wirkung des rechtskräftigen Urteils bzw. der negativen Wirkungen eines nachteiligen Prozessverlaufs entziehen und die siegreiche Partei so um ihren prozessualen Erfolg bringen könnte.⁷ Könnte der unterlegene B im soeben genannten Beispiel die Sache einfach an D veräußern und wäre D nicht an das Prozessergebnis zwischen K und B gebunden, so wäre der errungene Sieg des K zumindest deutlich entwertet.⁸

Und drittens ist zu berücksichtigen, dass durch die Rechtskrafterstreckung zulasten des Rechtsnachfolgers nicht in eine *bestehende* Rechtsposition des

⁵ Bei der Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Verfahrens ist dies deutlich problematischer und liegt auf der Grundlage der herrschenden „Relevanztheorie“ tatsächlich ein Verstoß gegen das rechtliche Gehör vor. Ausführlich hierzu Teil 1 Kapitel 3 B.VII. (S. 169 ff.).

⁶ Vgl. *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 127 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 62.

⁷ *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 3 f.; *Braun*, JuS 1986, 364, 367 (mit dem zutreffenden Hinweis, dass ansonsten „der Sinn des Prozessierens überhaupt in Frage gestellt“ würde); *ders.*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 942; *Gaul*, ÖJZ 2003, 861, 876; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 128, 142 f.; *Huber*, JuS 1972, 621, 625; *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 376; *Schack*, NJW 1988, 865, 867; *von Olshausen*, JZ 1988, 584.

⁸ Ohne eine Rechtskraftwirkung gegen den Rechtsnachfolger wäre es sogar möglich, dass der Inhaber einer vermeintlichen Forderung diese erst einmal an einen Zessionar abtritt und dieser Zessionar den vermeintlichen Schuldner in einen Prozess verwickelt, um „vorzufühlen“. Denn sollte der Zessionar verlieren, könnte er ja ohne weiteres die Forderung an den Zedenten rückabtreten und dieser könnte den vermeintlichen Schuldner erneut in einen Prozess verwickeln.

Dritten eingegriffen wird,⁹ sondern dass dem vom Rechtsnachfolger erworbenen Gegenstand bereits das Prozessergebnis¹⁰ bzw. der schwebende Prozess¹¹ anhaftet: Der Erwerber leitet seine Rechtsstellung ausschließlich von der Prozesspartei ab und kann deshalb – vorbehaltlich der Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs¹² – den Gegenstand immer nur so erwerben, wie er beim Veräußerer bestand („*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“¹³), sodass er sich dementsprechend auch ein negatives Prozessergebnis entgegenhalten lassen muss.^{14,15}

⁹ Auch dies ist bei der Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Verfahrens nicht unproblematisch und auf der Grundlage der herrschenden „Relevanztheorie“ erfolgt tatsächlich ein Eingriff in das Recht des Dritten. Ausführlich hierzu noch Teil 1 Kapitel 3 B.VII. (S. 169 ff.).

¹⁰ S. bereits *Endemann*, Das Prinzip der Rechtskraft, 1860, S. 138 („Durch seine objektive Wirkung legt das Judikat der dinglichen Sache gleichsam eine Eigenschaft bei. Wenn in einem Prozeß festgestellt worden ist, daß der Kläger Eigentümer oder Servitutsberechtigter sei, so kann derjenige, welcher die Sache von dem Verklagten erwirbt, nicht mehr Recht erlangen, als dieser selbst besaß“); *Gaul*, ÖJZ 2003, 861, 876 (terminologisch unter Bezugnahme auf *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 760f.); *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 17; *Lehmann-Richter*, ZWE 2014, 385, 387; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 105; im Hinblick auf das Schiedsverfahren ebenso *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 129.

¹¹ GrdIlg. *Kohler*, ZZP 12 (1888), 97, 109; ausführlich auch bereits *Sperl*, in: FS zur Jahrhundertfeier ABGB, 1911, 455, 471; aus neuerer Zeit *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 130; *Jauernig*, ZZP 101 (1988), 361, 376; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 760f.; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 38; ähnlich *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 15, der äußert, § 265 ZPO beschränke bereits das streitbefangene Recht; in der Sache auch LAG, Urt. v. 22.12.2009 – 9 Sa 383/09, NZA-RR 2010, 210 Rn. 13 (juris), wo auf die materiellrechtliche Verbindung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger abgestellt wird.

¹² Hierzu noch ausführlich Teil 1 Kapitel 2 (S. 97 ff.).

¹³ S. BGH, Urt. v. 4.3.1964 – VIII ZR 143/62, MDR 1964, 748 Rn. 26 (juris); OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.8.2004 – 14 U 205/02, ZEV 2005, 256 Rn. 49 (juris); OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.11.2016 – 6 U 37/15, BeckRS 2016, 21121 Rn. 99 (juris); OLG Brandenburg, Urt. v. 17.5.2019 – 13 UF 66/19, FamRZ 2019, 1862 Rn. 2 (juris); *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 4 Rn. 15, § 52 Rn. 1; *Canaris*, NJW 1981, 249; *Deppenkemper*, jM 2021, 134, 135; *Ebert*, NJW 2016, 3206, 3209; *Eichel*, Künftige Forderungen, 2014, S. 393; *Hartlich*, RNotZ 2018, 285, 299 Fn. 175; *Hoffmann*, EPLJ 2021, 241, 259; *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2021, § 3 Rn. 7; *Labonté*, Forderungsabtretung International, 2016, S. 193 Fn. 645; *MüKoBGB/Oechsler*, 8. Aufl. 2020, § 932 Rn. 1; *Neuner*, AcP 203 (2003), 46 (70); *Omlor*, GPR 2014, 216; *Paulus*, ZIP 1996, 2, 4; *Rademacher*, Verkehrsschutz im englischen Privatrecht, 2016, S. 42 („*nemo dat quod non habet*“); *Schrader*, Wissen im Recht, 2017, S. 224; *Stagl*, AcP 211 (2011), 530, 532 ff.; *Staudinger/Picker*, 2019, § 892 Rn. 1, 219; *Staudinger/Wiegand*, 2019, § 1209 Rn. 2; *Wilhelm*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 609f., 962; der Grundsatz stammt ursprünglich aus dem römischen Recht, s. Dig. 50, 17, 54 (Ulp., 46. ad edictum).

¹⁴ GrdIlg. *Endemann*, Das Prinzip der Rechtskraft, 1860, S. 138 (s. bereits Fn. 10); *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 127ff., 142, der dies als „civilistische Abhängigkeit“ bezeichnet; aus neuerer Zeit *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 70; *Bürgers*, Rechtskrafterstreckung und materielle Abhängigkeit, 1993, S. 97; *Henckel*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 198; *Huber*, JuS

Unterm Strich ist somit auch die Rechtskraftwirkung zulasten des Rechtsnachfolgers einerseits im öffentlichen Interesse und im Interesse der siegreichen Partei geboten und andererseits für den Rechtsnachfolger zumutbar.

B. Der Irrtum der herrschenden Meinung über Voraussetzungen und Funktionsweise des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO

Nachdem der Zweck der Rechtskrafterstreckung herausgearbeitet wurde, soll nun zunächst gezeigt werden, dass der Begriff der Einzelrechtsnachfolge in § 325 Abs. 1 ZPO durch die herrschende Meinung im Lichte dieses Zwecks zu eng interpretiert wird. Denn die herrschende Formel von der Streitbefangeneheit (I.) hat entscheidende Schwächen und führt dementsprechend zu beachtlichen Schutzlücken (II.). Im Anschluss soll die zutreffende Formel zur Bestimmung des Begriffs der Einzelrechtsnachfolge entwickelt (III.) und gezeigt werden, auf welchem Missverständnis die Formel der herrschenden Meinung mutmaßlich beruht (IV.). Zudem wird sich herausstellen, dass auch die Vorstellung der herrschenden Meinung über Umfang und Mechanismus der Rechtskraftwirkung im Rahmen des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht überzeugt (V.) und abschließend soll am Beispiel einer Entscheidung des BGH zur Bindungswirkung eines Erbvertrags die Richtigkeit der hier gefundenen Ergebnisse geprüft werden (VI.).

I. Die herrschende Meinung zum Begriff der Einzelrechtsnachfolge

Als Einzelrechtsnachfolger iSd § 325 Abs. 1 ZPO sind nach ganz herrschender Meinung diejenigen Personen anzusehen, welche die streitbefangene Sache selbst oder eine mindere Rechtsstellung daran erwerben,¹⁶ wobei sich der Er-

1972, 621, 625; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 30; *Martens*, ZZP 79 (1966), 404, 429f.; *Schlecht/Skauradszun*, NZM 2013, 57, 59; in der Sache auch BGH, Urt. v. 19.2.2013 – X ZR 70/12, GRUR 2013, 1269 Rn. 13; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 125; *Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 72; auf die Parallele zu § 404 bei Forderungen weist hin *K. Schmidt*, JuS 2014, 557, 558.

¹⁵ Dies gilt auch unabhängig davon, ob man der materiellrechtlichen oder der prozessualen Rechtskrafttheorie folgt (zur Irrelevanz des Theorienstreits noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 B, S. 258 ff.). Denn es spielt keine Rolle, ob der Gegenstand von vornherein eine bestimmte materielle Beschaffenheit hat oder ob ihm ein prozessualer Mangel „anhaftet“. In beiden Fällen kann der Veräußerer dem Erwerber nicht mehr übertragen, als er selbst an Rechten innehat.

¹⁶ RG, Urt. v. 12.3.1913 – V 489/12, RGZ 82, 35, 38; BGH, Beschl. v. 26.3.2014 – V ZB 140/13, NJW 2014, 1740 Rn. 15; OLG Dresden, Beschl. v. 5.9.2005 – 14 W 1007/05, BeckRS

werb der Rechtsstellung nicht nur durch Rechtsgeschäft, sondern auch durch Gesetz oder Hoheitsakt vollziehen kann.¹⁷ Als streitbefangen soll die Sache angesehen werden, wenn die Sachlegitimation des Klägers oder Beklagten auf der rechtlichen Beziehung zum Gegenstand beruht;¹⁸ dies entspricht der Aus-

2005, 11152 Rn. 3; *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 53; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 13; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 4; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 9; *Köhler*, Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, 2020, S. 18; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 22 f.; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 7; *Nieder*, GRUR 2013, 1195, 1197; *Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 325 Rn. 24 f.; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 760; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 8; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1035, 240 ff., 242; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 547; *Sieg*, JR 1959, 167 (zu § 727 ZPO); *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 21; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 21; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 23; *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 13, 18 ff., 20; in der Sache auch *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 31; tendenziell auch *Lüke*, Zivilprozessrecht, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 19 (der als Beispiele nur den Erwerb des Eigentums oder eines Nießbrauchs nennt); ohne explizite Erwähnung der minderen Rechtsstellung BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9; KG, Beschl. v. 20.12.2012 – 1 W 335/12, FGPrax 2013, 102 Rn. 2 (juris); LG Düsseldorf, Urt. v. 22.3.2012 – 14 C O 248/11, BeckRS 2014, 12058; *Calavros*, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 79; *Lehmann-Richter*, ZWE 2014, 385, 388; *Meister*, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265, 1911, S. 99; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 8 f.; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1653; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 198 f.; implizit auch *Erman/Wenzel*, 16. Aufl. 2020, § 1137 Rn. 1a; *MüKoBGB/Lieder*, 8. Aufl. 2020, § 1137 Rn. 31; *Schack*, NJW 1988, 865, 867; *ders.*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 1077; *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 501, 502; wohl auch *Reincke*, Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. 1910, S. 316, der meint, dass für die Sondernachfolge „namentlich der Fall der Veräußerung der streitbefangenen Sache [...] in Betracht [komme]“; ähnlich *Foerste*, GRUR 1998, 450; ohne explizite Erwähnung, jedoch in der Argumentation auf die mindere Rechtsstellung aufbauend BGH, Urt. v. 19.2.2013 – X ZR 70/12, GRUR 2013, 1269 Rn. 13.

¹⁷ RG, Urt. v. 12.3.1913 – V 489/12, RGZ 32, 35, 38 (Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung eingeschlossen); BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 4; *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 6 (zu § 265 ZPO); *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 9; *Köhler*, Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, 2020, S. 18; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 23; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 7; *Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 325 Rn. 25; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 760; *Schilken*, in: FS Gerhard, 2004, S. 879, 890 ff.; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 547; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 51.

¹⁸ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9; KG, Beschl. v. 20.12.2012 – 1 W 335/12, FGPrax 2013, 102 Rn. 2 (juris); *Lehmann-Richter*, ZWE 2014, 385, 388 f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 22; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 7; *Nieder*, GRUR 2013, 1195; *Schack*, in: FS Roth, 2021, S. 501, 502; allgemein und nicht speziell auf § 325 Abs. 1 ZPO bezogen ebenso *Dinstühler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1995, S. 4 f.

legung des Begriffs der streitbefangenen Sache in § 265 ZPO,¹⁹ auf den bei der Bestimmung des Begriffs in § 325 ZPO auch regelmäßig verwiesen wird.²⁰

Klassische Fälle der Rechtsnachfolge sind hiernach der Übergang der eingeklagten Forderung²¹ oder der Übergang des streitbefangenen Eigentums.²² Da aber auch eine mindere Rechtsstellung an der streitbefangenen Sache ausreicht, sollen nach h. M. auch als Rechtsnachfolger anzusehen sein der Gläubiger, der die streitbefangene Forderung gepfändet hat,²³ der Nießbrauchsberechtigte, zu dessen Gunsten der Nießbrauch im Rang nach einer

¹⁹ BGH, Urt. v. 30.9.1955 – V ZR 140/54, BGHZ 18, 223, WM 1955, 1472 Rn. 18 (juris); BGH, Beschl. v. 23.8.2001 – V ZB 10/01, BGHZ 148, 335, NJW 2001, 3339 Rn. 12f. (juris); BGH, Urt. v. 16.12.2005 – V ZR 230/04, NJW 2006, 1351 Rn. 21; BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9; OLG München, Beschl. v. 9.7.2018 – 13 U 3724/17 Bau, BeckRS 2018, 49913 Rn. 4 (juris); *Abrens*, GRUR 1996, 518, 522; *BeckOK-ZPO/Bacher*, 1.9.2021, § 265 Rn. 7; *Foerste*, GRUR 1998, 450; *Früchtl*, NJW 1996, 1327, 1328; *Gottwald*, JA 1999, 486, 487; *Henke*, *Bedingte Übertragungen im Rechtsverkehr und Rechtsstreit*, 1959, S. 85 ff.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 265 Rn. 4; *Knöringer/Kunnes*, *Die Assessoriklausur im Zivilprozess*, 18. Aufl. 2020, Rn. 10.02; *Meller-Hannich*, *Zivilprozessrecht*, 2. Aufl. 2016, Rn. 427; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 17; *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 3; *Nieder*, GRUR 2013, 264, 265; *Otterbach*, *Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis*, 2010, S. 23; *Rosenberg*, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 9. Aufl. 1961, S. 760; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*, 18. Aufl. 2018, § 101 Rn. 3; *Rinken*, GRUR 2015, 745, 747; *Roth*, in: FS Leipold, 2009, S. 143, 147 f.; *Ruckteschler*, *Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände*, 2021, S. 7 f.; *Schilken*, in: FS Gerhardt, 2004, S. 879, 889 ff.; *Spiertling*, *Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung*, 1928, S. 13; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 7; *v. Sachsen Gessaphe/v. Sachsen Gessaphe*, *Ad Legendum* 2020, 327, 334; *Wiesen*, *Zivilprozeßrechtliche Probleme der Unterlassungsklage*, 2005, S. 206; *Zeiss/Schreiber*, *Zivilprozessrecht*, 12. Aufl. 2014, Rn. 359; *Zöllner/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 265 Rn. 3.

²⁰ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9 („Die Vorschrift [§ 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO] knüpft inhaltlich an die Vorschrift des § 265 I ZPO an, deren Gegenstand die Rechtsnachfolge während des laufenden Rechtsstreits ist. Deshalb ist es – wie dort – entscheidend, dass es sich um eine Rechtsnachfolge in die in Streit befangene Sache handelt.“); *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 10; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 9; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 22; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 7; *Nieder*, GRUR 2013, 1195; *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 325 Rn. 24; *Rosenberg*, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 9. Aufl. 1961, S. 760; *Schack*, NJW 1988, 865, 867; *ders.*, *Internationales Zivilverfahrensrecht*, 8. Aufl. 2021, Rn. 1077; *Schilken*, *Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 1035 („Die Voraussetzung der Rechtsnachfolge ist wie bei der Regelung des § 265 ZPO zu verstehen“); *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 13, 18.

²¹ BGH, Urt. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 33; BGH, Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 114/17, NJW 2019, 1610 Rn. 22; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 10; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 31; *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 18.

²² *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 10. *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 31; *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 18.

²³ BGH, Urt. v. 25.5.1988 – VIII ZR 148/87, NJW 1989, 39 Rn. 24 (juris); BGH, Urt. v. 26.1.1983 – VIII ZR 258/81, BGHZ 86, 337, NJW 1983, 886 Rn. 14 (juris); *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 11; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 7.

Grundschild eingetragen wurde,²⁴ sowie der Lizenznehmer, dem der Patentinhaber nach Rechtshängigkeit einer Patentverletzungsklage eine ausschließliche Lizenz eingeräumt hat.²⁵

II. Die Schwächen der Formel von der Streitbefangenheit

Dass die herrschende Meinung eine Rechtsnachfolge gerade in die streitbefangene Sache fordert, entspringt im Ausgangspunkt einem richtigen Anliegen. Denn das Merkmal der Streitbefangenheit stellt eine Verknüpfung zwischen dem Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung und dem erworbenen Gegenstand her und stellt dadurch sicher, dass nicht jeder Erwerb eines Rechts zur Rechtskrafterstreckung führt, sondern nur ein solcher, der auch tatsächlich im konkreten Fall die Rechtskraftwirkung rechtfertigt. Würde man bereits den Erwerb eines Rechts für die Rechtskrafterstreckung genügen lassen, so käme man zu offensichtlich unhaltbaren Ergebnissen. Hat beispielsweise K gegen B gestützt auf §§ 989, 990 BGB Klage wegen Beschädigung einer Sache erhoben und gibt B die Sache anschließend an D weiter, so liegt unzweifelhaft eine Rechtsnachfolge in den Besitz vor. Gleichwohl kann D durch die Rechtsnachfolge selbstverständlich nicht Schuldner eines Anspruchs nach §§ 989, 990 BGB geworden sein.²⁶ Denn die §§ 989, 990 BGB richten sich nicht gegen den gegenwärtigen Besitzer als solchen, sondern nur persönlich²⁷ gegen den, der die Sache zu einem beliebigen Zeitpunkt unrechtmäßig in Besitz hatte und sie dabei beschädigt hat. Und eine Wirkung des Urteils gegen D kann in diesem Fall zuverlässig über das Kriterium der streitbefangenen Sache verhindert werden: Die Passivlegitimation des B für einen Anspruch aus §§ 989, 990 BGB hängt nicht vom Besitz ab, sodass B auch dann Schuldner des Anspruchs bleibt, wenn er den Besitz an D überträgt. Mit der Formel von der Streitbefangenheit kann in diesem Fall also

²⁴ BGH, Beschl. v. 26.3.2014 – V ZB 140/13, NJW 2014, 1740 Rn. 15; OLG Dresden, 5.9.2005 – 14 W 1007/05 – 14 W 1007/05; nicht als Rechtsnachfolger qualifiziert hat die Rechtsprechung dagegen den Eigentümer eines Grundstücks beim Erlöschen des Nießbrauchs nach dem Tod des Nießbrauchers (BGH, Urt. v. 18.12.2015 – V ZR 269/14, NJW 2016, 1953 Rn. 7ff.); begründet hat der BGH diese Auffassung insbesondere mit der Erwägung, dass § 1061 S. 1 BGB gerade ein Erlöschen und keinen „Heimfall“ und damit auch keinen Übergang des Nießbrauchs anordne.

²⁵ BGH, Urt. v. 19.2.2013 – X ZR 70/12, GRUR 2013, 1269 Rn. 13; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 7; Nieder, GRUR 2013, 1195, 11197f.

²⁶ Vgl. bereits Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 334f.; Schuman, Streitbefangenheit und Rechtsnachfolge, 1910, S. 22f.

²⁷ Zur schuldrechtlichen Natur der §§ 987ff. BGB Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, S. 278f.; MüKoBGB/Raff, 8. Aufl. 2020, Vor § 987 Rn. 5; Raff, Die gewöhnlichen Erhaltungskosten, 2017, S. 445; Staudinger/Thole, 2019, Vor §§ 987ff. Rn. 16; Thöne, JuS 2021, 809f.; letztlich nehmen die §§ 987ff. BGB lediglich (sachwidrige) Modifikationen des Bereicherungs- und des Deliktsrechts vor und sind rechtspolitisch überflüssig (Gsell/Fervers, ZfPW 2021, 1 ff.).

die notwendige Einschränkung herbeigeführt und dafür gesorgt werden, dass das Urteil keine ungerechtfertigten Wirkungen zulasten von D entfaltet.

Bei näherem Hinsehen ergibt sich jedoch, dass die Formel von der Streitbefangenheit zu eng ist und den ihr zugedachten Zweck im Rahmen des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht zufriedenstellend erfüllen kann. Denn sie funktioniert nur dann einwandfrei, wenn der Streitgegenstand im Erst- und im Zweitprozess identisch ist. Sofern die Rechtskraft im Zweitprozess dagegen ihre Präjudizialitätswirkung entfalten soll, versagt die Formel von der Streitbefangenheit. Verdeutlicht sei dies anhand des folgenden Beispiels:

Fall 1: Zwischen K und B kommt es zum Streit über die Wirksamkeit eines Kaufvertrags. B erhebt gegen K negative Feststellungsklage und beantragt, die Unwirksamkeit des Kaufvertrages festzustellen. Das Gericht gibt der Klage statt. Nach Rechtskraft des Urteils tritt K seine vermeintliche Forderung auf Zahlung des Kaufpreises an D ab. D erhebt Zahlungsklage gegen B.

Wenn das Gericht nun im Zweitprozess einen Anspruch des D gegen B nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB prüft, so stellt sich die Vorfrage, ob K gegen B einen Anspruch nach § 433 Abs. 2 BGB hatte, den er an D abtreten konnte und hierbei stellt sich wiederum die Vorfrage, ob zwischen K und B ein Kaufvertrag bestand. Zwischen K und B ist rechtskräftig festgestellt, dass dies nicht der Fall ist, und fraglich ist nun, ob diese Feststellung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO auch zulasten des D wirkt.

Tatsächlich ist dies eindeutig mit „Ja“ zu beantworten. Denn schon aufgrund der allgemein anerkannten Funktionsweise der Rechtskraft kann hier an sich kein Zweifel aufkommen: Es entspricht bekanntlich einhelliger (und zutreffender) Auffassung, dass die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft sich nicht nur dadurch äußert, dass eine Klage mit identischem Streitgegenstand nicht mehr mit Erfolg erhoben werden kann,²⁸ sondern dass die ma-

²⁸ Die heute ganz h. M. geht (als Konsequenz der prozessualen Rechtskrafttheorie) davon aus, dass eine erneute Klage bei Identität des Streitgegenstands aufgrund der ne-bis-in-idem-Wirkung der Rechtskraft unzulässig ist, s. BGH, Urt. v. 27.2.1961 – III ZR 16/60, BGHZ 34, 337, NJW 1961, 917 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 14.2.1962 – IV ZR 156/61, BGHZ 36, 365, NJW 1962, 1203 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 9.2.1979 – V ZR 108/77, BGHZ 73, 272, NJW 1979, 1408 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 8.7.1980 – VI ZR 72/79, NJW 1980, 2754 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 18.1.1985 – V ZR 233/83, BGHZ 93, 287, NJW 1985, 1711 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 21.12.1988 – VIII ZR 277/87, NJW 1989, 2133 Rn. 11 (juris); BGH, Beschl. v. 16.6.1993 – I ZB 14/91, BGHZ 123, 30, NJW 1993, 2942 Rn. 26 (juris); BGH, Urt. v. 7.7.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, NJW 1993, 2684 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 17.3.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 14.7.1995 – V ZR 171/94, NJW 1995, 2993 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 26.6.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058 Rn. 21 (juris); BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 60/03, BGHZ 157, 47, NJW 2004, 1252 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 24.1.2008 – VII ZR 46/07, VersR 2008, 942 Rn. 13; BGH, Urt. v. 16.11.2008 – XII ZR 216/05, NJW 2008, 1227 Rn. 9; BGH, Urt. v. 17.8.2011 – VIII ZR 20/11, WuM 2011, 527 Rn. 9; BGH, Urt. v. 22.2.2018 – VII ZR 253/16, NJW 2018, 2056 Rn. 14; aus der Literatur grundlegend *Böttcher*,

terielle Rechtskraft darüber hinaus eine Präjudizialitätswirkung entfaltet:²⁹ Ein Zweitgericht hat den Inhalt der rechtskräftigen Feststellung auch dann seiner Entscheidung ohne weitere Prüfung zugrunde zu legen, wenn die im Erstpro-

in: FS Deutscher Juristentag, Band 1, 1960, S. 511, 527; *Gaul*, in: FS Weber, 1975, S. 155, 164; aus neuerer Zeit *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 12 f.; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 11; *Antomo*, Schadensersatz wegen Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?, 2017, S. 372; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 12; *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozessstandschaft, 1992, S. 11; *Direnisa*, Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, 2012, S. 51, 123 f.; *Fischer*, Die Wiederholungskündigung, 2017, S. 82; *Fuchs/Masarwah*, NZI 2019, 401, 403; *Geimer*, NJW 1977, 2023; *Habscheid*, NJW 1988, 2641, 2642 f.; *Hau*, ZJS 2008, 33, 35; *ders.*, in: FS Klamaris, 2016, S. 357, 362; *Heiderhoff*, ZZZ 118 (2005), 185, 186; *Hennig-hausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 177 f.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 10; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 747; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 62 Rn. 15; *Kamlab/Ulmar*, WRP 2006, 967, 968; *Köhler*, Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, 2020, S. 19; *Leitmeier* JR 2021, 549, 550; *Lüke*, JuS 1996, 392 f.; *Mädrieh*, MDR 1982, 455; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 576 f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 40; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 9; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 407; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295; *Prütting/Gehrein/Völzmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 322 Rn. 3, 14; *Rieder*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren, 2011, S. 40 ff. (zum österreichischen Recht); *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 739; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 152 Rn. 6, 8, 10; *H. Schmidt*, JA 2019, 464, 465; *K. Schmidt*, JuS 2021, 1193; *Smid*, Zivilgerichtliche Verfahren, 2014, S. 244 f.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 41, 188; *Thole*, ZZZ 124 (2011), 45, 47; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, § 322 Rn. 11; *Ulber/Bischof*, JuS 2021, 12, 16; *Walter*, GRUR 2001, 1032; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 33; *Windau*, Doppelrelevante Tatsachen im Europäischen Zuständigkeitsrecht, 2021, S. 144; *Zimmerling*, NZA 1989, 418, 421; *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 17; a. A. mit z. T. beachtlichen Argumenten *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 495; *J. Blomeyer*, JR 1968, 407, 410; anders auch noch *Gaupp/Stein*, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl. 1913, § 322 Anm. IV; zur Entwicklung ausführlich *Gaul*, in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 241 f. Näher zur materiellrechtlichen und prozessualen Rechtskrafttheorie unten Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

²⁹ RG, Urt. v. 4.1.1892 – IV 267/91, RGZ 29, 345, 348; RG, Urt. v. 3.7.1901 – I 141/01, RGZ 49, 33, 35; RG, Urt. v. 24.2.1902 – I 3/02, RGZ 50, 416, 417 f.; RG, Urt. v. 2.11.1912 – V 335/12, RGZ 80, 317, 323; RG, Urt. v. 22.11.1924 – I 56/24, RGZ 109, 234, 235; RG, Urt. v. 25.6.1929 – II 566/28, RGZ 125, 159, 161; RG, Urt. v. 24.10.1930 – II 183/30, RGZ 130, 119, 121; RG, Urt. v. 2.2.1931 – VIII 548/30, RGZ 136, 162, 163; BGH, Urt. v. 17.3.1964 – Ia ZR 193/63, BGHZ 42, 340, NJW 1965, 689 Rn. 29 (juris); BGH, Urt. v. 14.10.1964 – V ZR 249/62, NJW 1965, 42 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 17.2.1983 – III ZR 184/81, NJW 1983, 2032 Rn. 13; BGH, Urt. v. 6.3.1985 – IVb ZR 76/83, NJW 1985, 2535 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 24.6.1993 – III ZR 43/92, NJW 1993, 3204 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 17.3.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 26.6.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058 Rn. 22 (juris); BGH, Beschl. v. 7.3.2012 – XII ZB 391/10, NJW 2012, 1964 Rn. 11; BGH, Urt. v. 16.1.2008 – XII ZR 216/05, NJW 2008, 1227 Rn. 23; BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 39/18, NJW 2019, 1745 Rn. 17; BGH, Urt. v. 21.10.2020 – VIII ZR 261/18, BGHZ 227, 198, NJW 2021, 701 Rn. 33; aus der Literatur grundlegend *Keller/Wach*, Der römische Civilprocess und die Actionen, 5. Aufl. 1876, S. 344 ff.; aus neuerer Zeit *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 13 f.; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 322 Rn. 67; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 17;

zess rechtskräftig entschiedene Frage im Zweitprozess lediglich eine Vorfrage darstellt. Hätte K selbst den B auf Kaufpreiszahlung verklagt, so hätte das Gericht ohne weitere Prüfung vom Nichtbestehen des Kaufvertrags ausgehen und die Klage als unbegründet abweisen müssen. Es wäre nun aber ein offensichtlich sachwidriges Ergebnis, wenn die Präjudizialitätswirkung der Rechtskraft einfach von der unterlegenen Partei durch eine schlichte Abtretung ausgehebelt werden könnte. Und es wäre widersprüchlich, wenn man im ersten Schritt (mit Recht) davon ausgeht, dass die Präjudizialitätswirkung der Rechtskraft ebenso wichtig ist wie deren ne-bis-in-idem-Wirkung,³⁰ dann aber im zweiten Schritt

Berger, ZZP 133 (2020), 3, 44; *Bielefeld*, Verfahrensfragen bei der Anpassung von Verträgen nach § 313 BGB, 2021, S. 124; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 469, 489f.; *Boewer*, NZA 1997, 359; *ders.*, RdA 2001, 380, 385; *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 897; *ders.*, NJW 1982, 148, 149; *Direnisa*, Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, 2012, S. 48ff., 135f.; *Doderer*, NJW 1991, 878, 879; *Fischer*, Die Wiederholungskündigung, 2017, S. 83; *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 443, 459ff. (mit ausführlichen rechtsgeschichtlichen Ausführungen); *ders.*, in: FS Schwab, 1990, 111, 136; *ders.*, ÖJZ 2003, 861 ff.; *ders.*, JZ 2018, 1013, 1015, 1021; *Graba*, NJW 1989, 481, 483; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 513; *Habscheid*, NJW 1988, 2641, 2643; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 177f.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, §322 Rn. 13; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 643, 748; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, §62 Rn. 18; *Kamlab/Ulmar*, WRP 2006, 967, 968; *Leitmeier*, JR 2021, 549, 550; *Loyal*, Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht, 2018, S. 173, 436, 451; *Lüke*, JuS 1996, 392, 393; *ders.*, JuS 1996, 782; *ders.*, JuS 2000, 1042, 1044; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, §32 Rn. 2; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 578; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, §322 Rn. 52f.; *MüKoZPO/Münch*, 6. Aufl. 2022, §1055 Rn. 15; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 1049; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, §322 Rn. 10ff.; *Nottebom*, RdA 2002, 292, 293; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 14. Aufl. 2021, Rn. 491; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 699; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295f.; *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, §322 Rn. 17; *Reischl*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, 2002, S. 210; *Rieder*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren, 2011, S. 40ff. (zum österreichischen Recht); *Rimmelspacher*, JuS 2004, 560, 561; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 740; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, §152 Rn. 15; *Roth*, in: FS Sutter-Somm, 2016, S. 505, 506; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 1071; *Schellhammer/Schellhammer*, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 877; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1030; *Schliemann*, NZA 2021, 1077, 1078; *H. Schmidt*, JA 2019, 464, 466; *Schreiber*, Übungen im Zivilprozeßrecht, 1985, S. 52; *Schur*, NJW 2002, 2518, 2519 mit Fn. 9; *Schwab*, RdA 2013, 357, 358; *Skamel*, NJW 2015, 2460, 2462; *Smid*, Zivilgerichtliche Verfahren, 2014, S. 247; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, §322 Rn. 194ff.; *Terhalle*, Die Reichweite der Rechtskraft klageabweisender Urteile, 2011, S. 46; *Thode*, jurisPR-BGHZivilR 9/2021 Anm. 4; *Thole*, ZZP 124 (2011), 45, 46f.; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, §322 Rn. 9f.; *Treber*, NZA 2016, 744, 745f.; *Vollkommer*, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 581, 601; *Voß*, ZZP 134 (2021), 203, 207; *Wieczorek/Schütze/Büschler*, 4. Aufl. 2015, §322 Rn. 66ff.; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, Vor §322 Rn. 22; implizit auch *Blomeyer*, AcP 165 (1965), 481, 495; *Höfling*, NJW 2005, 2341, 2346; *Kocher*, ZZP 117 (2004), 487ff.; *Magnus*, FamRZ 2021, 231, 232; zum schweizerischen Recht mit weiteren Nachweisen *Gut*, in: FS Sutter-Somm, 2016, S. 157, 165.

³⁰ Häufig wird sogar ganz ausdrücklich geäußert, dass die Präjudizialitätswirkung der Rechtskraft sehr viel wichtiger bzw. praxisrelevanter sei als die ne-bis-in-idem-Wirkung der

die Rechtskraft gegenüber dem Erwerber in Fällen der Präjudizialität nicht wirken lässt. Wer deshalb – wie die einhellige Auffassung – von einer Präjudizialitätswirkung der Rechtskraft ausgeht, kommt gar nicht umhin, auch in *Fall 1* eine Bindung des D zu befürworten.

Dieser Befund steht auch im Einklang mit den zuvor herausgearbeiteten Gründen für die Rechtskrafterstreckung zulasten des Rechtsnachfolgers nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO, die auch hier alle eingreifen: Erstens würde D mit der Berufung auf die Wirksamkeit des Kaufvertrages eine Frage aufwerfen, die bereits entschieden wurde. Zweitens wäre es eben schlicht ein Unding, wenn der unterlegene K seine Niederlage im Prozess gegen B einfach dadurch wieder „ausbügeln“ könnte, dass er die aus dem Kaufvertrag resultierende Forderung an D abtritt. Spiegelbildlich dazu muss sich auch der siegreiche B darauf verlassen können, dass er nach der rechtskräftigen Feststellung des Nichtbestehens des Kaufvertrags nicht mehr nach § 433 Abs. 2 BGB in Anspruch genommen werden kann. Er hat mit seinem Sieg im Prozess die entscheidende Säule des Anspruchs nach § 433 Abs. 2 BGB zerstört und muss deshalb darauf vertrauen dürfen, weder von K noch von irgendeinem Rechtsnachfolger insoweit behelligt zu werden. Und drittens gilt auch hier, dass der K dem D nicht mehr an Rechten übertragen kann, als er selbst innehat. Und die Forderung nach § 433 Abs. 2 BGB ist mit dem Makel belastet, dass sie aufgrund der rechtskräftig festgestellten Unwirksamkeit des Kaufvertrags nicht mehr geltend gemacht werden kann. Eine Klage des K gegen B nach § 433 Abs. 2 BGB wäre aufgrund des rechtskräftig festgestellten Nichtbestehens des Kaufvertrags abgewiesen worden. Die Forderung kann deshalb auch nicht durch eine Abtretung an D wieder „aufleben“.³¹ Im Ergebnis dürfte deshalb kaum zu bestreiten sein, dass sich D

Rechtskraft, s. BGH, Urt. v. 17.3.1964 – Ia ZR 193/63, BGHZ 42, 340, NJW 1965, 689 Rn. 29 (juris) („So erlangt die Rechtskraft in den weitaus meisten Fällen ihre Bedeutung dann, wenn die im Vorprozeß anerkannte oder abgelehnte Rechtsfolge vorgreiflich [präjudiziell] für die im neuen Prozeß zu bejahende oder zu verneinende Rechtsfolge ist“); *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 513 („Von erheblich größerer praktischer Bedeutung“); HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 13 („wesentlich praxisrelevanter“); *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 748 („von erheblicher praktischer Bedeutung“); *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 2 („praktisch wichtiger und häufiger“); *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 322 Rn. 17 („häufiger als eine Identität der Streitgegenstände“); für die Gleichwertigkeit beider Rechtskraftfunktionen *Gaul*, ÖJZ 2003, 861, 865 ff.

³¹ Zusätzlich stünde B in *Fall 1* vor dem folgenden Problem: Wenn das Zweitgericht der Argumentation des D tatsächlich folgen, von einem Kaufvertrag zwischen K und B ausgehen und der auf §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB gestützten Klage des D stattgeben würde, so müsste B den Kaufpreis an D bezahlen, könnte aber seinerseits noch nicht einmal den K nach § 433 Abs. 1 BGB auf die Gegenleistung in Anspruch nehmen. Denn zwischen B und K ist ja rechtskräftig festgestellt, dass kein Kaufvertrag besteht. B kann sich aus dieser Situation nur dadurch retten, dass er sich – hilfsweise – auf die Einrede nach §§ 404, 320 BGB beruft. Denn grundsätzlich kann sich der Schuldner gegenüber dem Zessionar auf § 320 BGB berufen (BGH, Urt. v. 5.12.2003 – V ZR 341/02, NJW-RR 2004, 1135 Rn. 15 [juris]; *Ernst*, AcP 199 [1999], 485, 497;

die rechtskräftige Feststellung des Nichtbestehens des Kaufvertrages entgegenhalten lassen muss.

Löst man diesen Fall nun aber mithilfe der Formel vom Erwerb der streitbefangenen Sache, so käme man zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass die Feststellung nicht zulasten von D wirkt. Denn D wäre auf der Grundlage dieser Formel nur dann Rechtsnachfolger, wenn er die streitbefangene Sache erworben hätte und die Forderung nach § 433 Abs. 2 BGB war zu keinem Zeitpunkt streitbefangen. Voraussetzung für die Streitbefangenheit soll ja sein, dass die Sachlegitimation der Partei auf der rechtlichen Beziehung zum Gegenstand beruht.³² Und die Sachlegitimation bezüglich der Frage, ob zwischen K und B ein Kaufvertrag besteht, hängt nicht davon ab, ob K Inhaber einer Forderung nach § 433 Abs. 2 BGB ist: Das Bestehen eines Kaufvertrags ist zwar Voraussetzung für das Bestehen einer Forderung nach § 433 Abs. 2 BGB, aber nicht umgekehrt: Der Kaufvertrag zwischen K und B bestünde vollkommen unabhängig davon weiter, ob K in der Zwischenzeit die Kaufpreisforderung abgetreten hat oder nicht. Die streitbefangene Sache im Erstprozess zwischen K und B war ausschließlich der Kaufvertrag selbst, sodass ein Erwerb der streitbefangenen Sache durch D allenfalls im Falle einer Vertragsübernahme durch D vorgelegen hätte. Man kann sich in *Fall 1* auch nicht über die Rechtsfigur des Erwerbs einer minderen Rechtsstellung retten. Denn D hat mit der Forderung ja nicht eine mindere Rechtsstellung am Kaufvertrag, sondern wenn überhaupt eine „höhere Rechtsstellung“ erworben. Mangels Erwerbs der streitbefangenen Sache müsste sich die herrschende Meinung in *Fall 1* deshalb an sich genötigt sehen, eine Rechtsnachfolge und damit eine Wirkung des Urteils zulasten von D nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zu verneinen.

Nicht weniger unbefriedigend ist das Ergebnis, wenn man *Fall 1* umbildet und unterstellt, K habe im Erstprozess obsiegt und somit die Feststellung erreicht, dass ein Kaufvertrag besteht. Wenn nun K wiederum seine Forderung aus § 433 Abs. 2 BGB an D abtritt, so darf B nach dem Sinn und Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO das Bestehen eines Kaufvertrags nicht mehr in Frage stellen können. Auch hier wäre es offensichtlich unangemessen, wenn durch die Abtretung die Präjudizialitätswirkung der Rechtskraft außer Kraft gesetzt würde und auch hier greifen wiederum alle Gründe ein, welche die Rechtskrafterstreckung zugunsten des Rechtsnachfolgers tragen: Erstens widerspräche es der Prozessökonomie und damit dem öffentlichen Interesse, in einem Zweitprozess zwischen D und B die Frage aufzurollen, ob zwischen K und B ein Kaufvertrag bestand, wenn über exakt diese Frage bereits prozessiert wurde. Zweitens wäre

MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, § 404 Rn. 8; Staudinger/Busche, 2017, § 404 Rn. 29) und eine solche Berufung müsste auf der Grundlage der herrschenden Auffassung auch trotz des Ersturteils möglich sein, weil D hiernach nicht als Rechtsnachfolger iSd § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO anzusehen ist, sodass das Urteil nicht gegen, aber auf nicht für den D wirkt.

³² S. Fn. 18.

es für B ein absolut unverdienter Glücksfall, wenn er aufgrund der Abtretung auf einmal nicht mehr an die rechtskräftige Feststellung gebunden wäre und das Bestehen eines Kaufvertrags erneut in Frage stellen könnte. Und drittens gehört es für K zu den verdienten Früchten des Prozesserfolgs, dass das Bestehen des Kaufvertrages auch dann nicht mehr von B in Frage gestellt werden darf, wenn er die daraus resultierende Forderung an einen Dritten abtritt.

Nach der Formel vom Erwerb der streitbefangenen Sache müsste man aber auch hier zu dem Ergebnis kommen, dass D nicht die streitbefangene Sache erworben hat und dass deshalb eine Rechtskrafterstreckung zu seinen Gunsten nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht möglich ist.

Die Ursache, warum die Formel vom Erwerb der streitbefangenen Sache in Konstellationen wie *Fall 1* zu einem sachwidrigen Ergebnis gelangt, wurde bereits oben angedeutet: Mit der Formel versucht man, die notwendige Verbindung zwischen dem erworbenen Gegenstand und dem Entscheidungsinhalt herzustellen, um zu verhindern, dass den Erwerber die Rechtskrafterstreckung trifft, obwohl sein erworbener Gegenstand mit der entschiedenen Frage überhaupt nicht zusammenhängt. Der Fehler der Formel besteht nun aber darin, dass sie impliziert, dass eine solche Verbindung nur dann existieren kann, wenn der erworbene Gegenstand gerade mit der Sachlegitimation der Parteien des Erstprozesses verknüpft ist. Und wie sich in *Fall 1* gezeigt hat, ist dem nicht so: Wenn im Erstprozess über einen Gegenstand gestritten wird, der eine Vorfrage für das Bestehen des Rechts bildet, welches der Erwerber erwirbt, so hat der Erwerb zwar keinen Einfluss auf die Sachlegitimation; trotzdem ist eine Rechtskrafterstreckung nach dem Sinn und Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO unbedingt notwendig.

III. Die zutreffende Formel zur Bestimmung der Einzelrechtsnachfolge

Für das Vorliegen einer Einzelrechtsnachfolge ist deshalb richtigerweise nicht erforderlich, dass unbedingt die streitbefangene Sache erworben wird. Vielmehr genügt es, dass ein Dritter eine Rechtsposition von einer der Prozessparteien erworben hat bzw. den Erwerb einer Rechtsposition geltend macht und dass die im Prozess entschiedene Frage eine Vorfrage für das Bestehen oder den Inhalt dieser Rechtsposition bildet.³³ Das erste Merkmal (Erwerb einer Rechts-

³³ Dass es ausreicht, wenn die entschiedene Rechtsbehauptung lediglich eine Vorfrage zum Gegenstand des Zweitprozesses darstellt, formuliert auch *Hellwig*, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, S. 132, wobei das von *Hellwig* genannte Beispiel (die im Eigentumsfeststellungsprozess siegreiche Partei verpfändet die Sache; die im Eigentumsfeststellungsprozess unterlegene Partei bestreitet die Entstehung des Pfandrechts) auch von der heute h. M. erfasst würde, da im Falle eines Pfandrechts der Dritte eine „mindere Rechtsstellung“ an der streitbefangenen Sache erwirbt.

position) stellt sicher, dass eine Verbindung des Dritten zur unterlegenen bzw. siegreichen Prozesspartei besteht, sodass der Erwerber dem Prozessergebnis nicht mehr wie ein beliebiger Dritter gegenübersteht. Und das zweite Merkmal (Vorfrage für das Bestehen oder den Inhalt des erworbenen Rechts) stellt sicher, dass der Erwerber nicht mit irgendeiner Rechtsfolge belangt wird, mit der sein Erwerb nichts zu tun hat, sondern dass der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung gerade seinen Erwerbsgegenstand betrifft.

1. Konstellationen ohne praktischen Unterschied zur Konzeption der herrschenden Meinung

Für viele Konstellationen führt dies im Vergleich zur Formel vom Erwerb der streitbefangenen Sache nicht zu abweichenden Ergebnissen. Wenn K gegen B mit einer auf § 433 Abs. 2 BGB gestützten Klage obsiegt und die Forderung anschließend an D abtritt, so wirkt das Urteil nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zugunsten des D: Nach der herrschenden Meinung, weil D den streitbefangenen Gegenstand erworben hat, nach hier vertretener Auffassung, weil D geltend macht, ein Recht von K erworben zu haben und die im Erstprozess entschiedene Frage (Bestehen einer Forderung von K gegen B) Vorfrage für den Anspruch des D gegen B nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB ist. Hat K gegen B mit einer auf § 985 BGB gestützten Klage obsiegt und gibt B die Sache anschließend an D weiter, so tritt eine Bindung zulasten des D nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ein: Nach herrschender Meinung, weil er den streitbefangenen Gegenstand (den Besitz) erworben hat, nach hier vertretener Auffassung, weil D eine Rechtsposition (den Besitz) von B erworben hat und die im Prozess entschiedene Frage (Herausgabeanspruch des K) eine Vorfrage für den Inhalt dieser Rechtsposition darstellt.

Ebenfalls kein Unterschied ergibt sich in den Fällen, in denen der Dritte eine – wie es die Vertreterinnen und Vertreter der herrschenden Meinung ausdrücken – mindere Rechtsstellung am streitbefangenen Gegenstand erwirbt: Steht rechtskräftig fest, dass am Grundstück des B eine Grundschuld des K besteht und bestellt B zugunsten des D einen Nießbrauch am Grundstück, so muss dieser das Bestehen der Grundschuld nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gegen sich gelten lassen: Nach herrschender Meinung, weil er eine mindere Rechtsstellung am streitbefangenen Gegenstand (dem Eigentum am Grundstück³⁴) erworben

³⁴ Mit der Formel vom Erwerb einer minderen Rechtsstellung an der streitbefangenen Sache kriegt man diesen Fall wohl nur glattgezogen, wenn man annimmt, dass die streitbefangene Sache das Eigentum am Grundstück darstellt. Zwar war im Erstprozess streng genommen nicht direkt das Eigentum am Grundstück streitbefangen, sondern wurde vielmehr darüber prozessiert, ob eine Grundschuld am Grundstück bestand. Gleichwohl erscheint es vertretbar anzunehmen, dass ein Streit um das Bestehen einer Grundschuld an einem Grundstück zugleich ein Streit um den Inhalt des Eigentums an einem Grundstück ist, da eine Grundschuld das Eigentum dinglich belastet (s. BeckOGK-BGB/Kern, 1.11.2021, § 1113 Rn. 17).

hat, nach hier vertretener Auffassung, weil er ein beschränktes dingliches Recht von B erworben hat und die im Erstprozess entschiedene Frage (Bestehen einer Grundschuld zugunsten von K zum Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils) Vorfrage für den Rang des Nießbrauchs ist.

2. *Konstellationen, in denen nur die hier vertretene Auffassung zum richtigen Ergebnis führt*

a) *Die Anwendung der richtigen Formel in Fall 1*

Der Unterschied zwischen beiden Konzeptionen zeigt sich zunächst in Konstellationen wie *Fall 1*. Im Gegensatz zur Formel von der Streitbefangenheit der Sache gelangt die hier vertretene Auffassung in *Fall 1* nämlich ohne Schwierigkeiten zum richtigen Ergebnis: D macht zwar nicht den Erwerb des streitbefangenen Gegenstands, aber trotzdem den Erwerb einer Rechtsposition von K geltend (den Erwerb der Forderung nach § 433 Abs. 2 BGB) und die im Erstprozess entschiedene Frage (Bestehen eines Kaufvertrags) ist Vorfrage für das Bestehen einer Kaufpreisforderung nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB. D ist deshalb an die rechtskräftige Feststellung des Erstprozesses, dass ein Kaufvertrag zwischen K und B nicht vorliegt, gebunden, sodass eine auf §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB gestützte Klage als unbegründet abgewiesen würde. Auch wenn das Bestehen eines Kaufvertrags zwischen K und B im Erstprozess bejaht worden wäre, käme man zum richtigen Ergebnis: In diesem Fall würde § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zugunsten des D eingreifen, weil D mit der Forderung eine Rechtsposition erworben haben will, für die das Bestehen eines Kaufvertrags zwischen K und B eine Vorfrage darstellt. Zugunsten des D wäre deshalb nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gegenüber B rechtskräftig festgestellt, dass zwischen K und B ein Kaufvertrag existiert.

b) *Abtretung von Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung*

Ähnlich liegt es in Fallkonstellationen, in denen der Rechtsnachfolger vom Rechtsvorgänger nicht den streitbefangenen Gegenstand erworben hat, sondern stattdessen einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, den der

Sähe man nicht das Grundstückseigentum als streitbefangen an, so müsste man annehmen, dass „das Grundstück“ streitbefangen war und D mit dem Nießbrauch eine mindere Rechtsstellung „am Grundstück“ erworben hat. Die Annahme, dass eine Sache selbst und nicht die Rechtsposition an der Sache streitbefangen sein kann, erscheint jedoch weniger präzise und es ist durchaus bezeichnend, dass Vertreter der herrschenden Auffassung sich entsprechend äußern (z. B. MüKoZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 49). Mit der hier entwickelten Formel stellt sich dieses Problem überhaupt nicht, weil für die Bestimmung der Bindungswirkung die streitbefangene Sache überhaupt nicht definiert werden muss: Die Tatsache, dass die rechtskräftig entschiedene Frage (Bestehen der Grundschuld) Vorfrage für den Inhalt der erworbenen Rechtsposition (Nießbrauch) ist, genügt.

Rechtsvorgänger aufgrund der Präjudizialitätswirkung eines rechtskräftigen Urteils nicht mehr hätte erfolgreich geltend machen können. Die Problematik mag das folgende Beispiel aufzeigen.

Fall 2: K verkauft sein Grundstück an B. Als es zum Streit über die Formwirksamkeit des Kaufvertrags kommt, verklagt B den K auf Auflassung und Eintragung. Das Gericht gibt der Klage statt. Nach Rechtskraft des Urteils und nachdem K das Grundstück an B übereignet hat, pfändet D, ein Gläubiger des K, den vermeintlichen Anspruch des K auf Rückübereignung des Grundstücks aus ungerechtfertigter Bereicherung und verklagt den B entsprechend. B beruft sich auf die Rechtskraft des Ersturteils.

Der BGH hat in einem ähnlich gelagerten Fall³⁵ eine durchaus weitreichende Aussage getätigt. Eine Bindung des Vollstreckungsgläubigers nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO soll ausscheiden, weil der Vollstreckungsgläubiger, der einen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses über einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erwirkt hat, nicht Rechtsnachfolger hinsichtlich des durch den Drittschuldner geltend gemachten Erfüllungsanspruchs sei.³⁶ Dass der Schuldner (hier K) selbst den bereicherungsrechtlichen Anspruch gegen den Drittschuldner (hier B) nicht mehr mit Erfolg geltend machen kann,³⁷ soll nach Ansicht des BGH unerheblich sein.³⁸

³⁵ BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395. Von der Darstellung des Originalfalls wurde hier abgesehen, da der Tatbestand der Entscheidung in großen Teilen nicht verständlich ist. Vgl. die nachfolgenden Fn.

³⁶ BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 9 (juris). Vgl. auch den Leitsatz der Entscheidung: „Die Rechtskraft des von dem Drittschuldner gegen den Schuldner erstrittenen Urteils auf Vertragserfüllung bindet den Vollstreckungsgläubiger, der den Anspruch des Schuldners aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen Unwirksamkeit des Vertrages gepfändet hat, nicht.“

³⁷ Im Originalfall hatten die Beklagten zudem eine Auflassungsvormerkung gegen den Schuldner erwirkt. Der BGH äußert, eine entsprechende Klage des Schuldners auf Löschung der Auflassungsvormerkung stünde in kontradiktorischem Gegensatz zum rechtskräftig zuerkannten Erfüllungsanspruch. Dies ist jedoch ebenfalls nicht richtig. Erstens wird bereits nach dem Sachverhalt des Urteils nicht klar, warum hier ein Fall des kontradiktorischen Gegenteils gegeben sein soll. Denn Gegenstand der rechtskräftigen Entscheidung war überhaupt nicht die Verpflichtung des Schuldners zur Bestellung einer Auflassungsvormerkung, sondern lediglich dessen Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums. Und zweitens stellt sich die Frage der Existenz einer Forderung nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB im Rahmen des Anspruchs aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB lediglich als Vorfrage bei dem Prüfungspunkt, ob rechtsgrundlos geleistet wurde, sodass hier lediglich ein Fall der Präjudizialität, aber kein Fall des kontradiktorischen Gegenteils gegeben ist. Das Urteil kann – da die Leistung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht erbracht ist – per definitionem nicht feststellen, dass der Beklagte keinen Anspruch auf Rückgewähr nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB hat (zutreffend dazu allgemein Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 22; der BGH spricht in Rn. 9 [juris] irritierenderweise selbst von einer Präjudizwirkung des Urteils).

³⁸ BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 9 (juris).

Legt man den von der herrschenden Meinung vertretenen Begriff zur Einzelrechtsnachfolge zugrunde, läge der BGH mit seiner Äußerung sogar richtig. Denn in der Tat hat D in *Fall 2* nicht den streitbefangenen Gegenstand des Erstprozesses und auch keine mindere Rechtsstellung daran erworben. Streitbefangen war der Anspruch von B gegen K auf die Übereignung des Grundstücks und nicht ein Bereicherungsanspruch von K gegen B auf Rückübereignung.

Ein solches Ergebnis ist gemessen am Sinn und Zweck des § 325 Abs. 1 ZPO jedoch untragbar³⁹ und zwar aus den gleichen Gründen wie in *Fall 1*: Prozessiert würde in einem Zweitprozess zwischen D und B um dieselbe Frage wie im Erstprozess: Im Rahmen der Anspruchsprüfung des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB stellt sich beim Prüfungspunkt „Ohne Rechtsgrund“ die Frage, ob K rechtsgrundlos geleistet hat, was nicht der Fall ist, wenn B gegen ihn einen Anspruch nach § 433 Abs. 1 BGB gehabt hätte.⁴⁰ Zudem gilt für die Pfändung und Überweisung einer Forderung das Gleiche wie für ihre Abtretung: Zum einen wäre es offensichtlich nicht zu rechtfertigen, wenn es die siegreiche Partei hinnehmen müsste, dass durch die Pfändung einer Forderung ihr Prozessserfolg zunichte gemacht wird. Zum anderen leitet der Vollstreckungsgläubiger seine materielle und prozessuale Stellung ausschließlich vom Schuldner ab, sodass der Schuldner ihm nach dem „*nemo plus iuris*“-Grundsatz⁴¹ nicht mehr Rechte verschaffen kann als er selbst hat.⁴² Der BGH scheint diese Gesichtspunkte in seiner Entscheidung schlicht übersehen zu haben.⁴³

³⁹ Zustimmung dagegen wohl *Schilken*, in: FS Gerhardt, 2004, S. 879, 894, der meint, das Urteil unterstreiche die wichtige Erkenntnis, dass § 265 ZPO immer nur die Rechtsnachfolge in den konkreten streitbefangenen Gegenstand betreffe.

⁴⁰ Dieses Ergebnis ergibt sich sowohl auf Grundlage der subjektiven wie auch der objektiven Rechtsgrundtheorie, s. die umfangr. Nachw. bei MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl. 2020, § 812 Rn. 415 ff.

⁴¹ S. vor und mit Fn. 13.

⁴² Im Ergebnis ebenso *Brehm*, JZ 1996, 526, 527, der allerdings keine Modifikation des Begriffs der Einzelrechtsnachfolge in Betracht zieht.

⁴³ Eine denkbare Erklärung hierfür liegt darin, dass im Originalfall die Pfändung und Überweisung des Bereicherungsanspruches möglicherweise bereits vor der Rechtshängigkeit der auf Vertragserfüllung gerichteten Klage erfolgt (so erklärt *Brehm*, JZ 1996, 526, 527 das Ergebnis der Entscheidung). Denn wenn die Forderung aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB bereits vor Rechtshängigkeit der auf Erfüllung gerichteten Klage gepfändet worden wäre, wäre die Annahme des BGH, dass das rechtskräftige Urteil keine Rechtskraft zulasten des Vollstreckungsgläubigers entfalten kann, im Ergebnis durchaus plausibel (ebenso *Brehm*, JZ 1996, 526, 527). Erstens geht jedoch das Datum der Rechtshängigkeit aus dem Tatbestand des Urteils nicht hervor (für eine Pfändung und Überweisung vor Rechtshängigkeit spricht die Tatsache, dass die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse am 21.12.1988 und am 19.1.1989 erlassen wurden, während das rechtskräftige Urteil dagegen erst am 16.2.1990 erging; einen sicheren Rückschluss auf das Datum der Rechtshängigkeit erlauben diese Daten aber nicht), obwohl es sich hierbei um die eigentlich entscheidende Frage handeln würde (zu Recht kritisch insoweit *Schilken*, in: FS Gerhardt, 2004, S. 879, 893). Und zweitens würde in diesem Fall die Begründung des BGH nicht passen: Denn bei einer Pfändung vor Rechtshängigkeit würde sich nicht die Frage der Rechtsnachfolge nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO stellen, sondern

Nach der hier vertretenen Formel für die Einzelrechtsnachfolge ergibt sich eine Bindung des D dagegen ohne jede Schwierigkeit: D will von K einen Gegenstand (die Forderung nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) erworben haben und der Gegenstand der rechtskräftigen Entscheidung (die Existenz eines Anspruchs von B gegen K nach § 433 Abs. 1 BGB) ist Vorfrage für das Bestehen dieser Forderung. Es steht deshalb nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zulasten des D rechtskräftig fest, dass B einen Anspruch nach § 433 Abs. 1 BGB gegen K hatte, dass somit dem K gegen B kein Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zustand, und dass deshalb die Pfändung ins Leere ging.⁴⁴ Eine auf §§ 829, 835, 836 Abs. 1 ZPO iVm § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gestützte Klage des D gegen B wäre deshalb als unbegründet abzuweisen.

c) Abtretung von Zinsansprüchen

Eine weitere praxisrelevante Konstellation, in der die Formel von der Streitbefangenheit der Sache zu unerwünschten Ergebnissen kommen müsste, ist die Abtretung von Zinsansprüchen. Angenommen, ein Kläger habe eine Forderung eingeklagt, die Klage sei aber rechtskräftig abgewiesen worden. Nun könnte der erfolglose Kläger auf die Idee kommen, zwar nicht die rechtskräftig aberkannte Hauptforderung, dafür aber die daraus resultierenden Zinsansprüche aus §§ 288, 291 BGB an einen Dritten abzutreten. Auch hier ist – aus den gleichen Gründen wie zuvor – im Ergebnis klar, dass der Dritte die vom Bestand der rechtskräftig aberkannten Hauptforderung abhängige Zinsforderung nicht mit Erfolg gegen den siegreichen Beklagten geltend machen können darf. Eine Bindung des Dritten nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO lässt sich aber nur dann annehmen, wenn man nicht fälschlicherweise davon ausgeht, der Dritte müsse den streitbefangenen Gegenstand erworben haben. Denn das hätte er ja nicht: Streitbefangen war lediglich die Haupt-, nicht aber die Zinsforderung; es hätte keinerlei Einfluss auf die Aktivlegitimation des Klägers gehabt, wenn dieser während des Prozesses die Zinsansprüche abgetreten hätte. Die Zinsansprüche sind auch keine mindere Rechtsstellung an der Hauptforderung, sondern viel-

die von § 325 Abs. 1 ZPO unabhängige Frage der Drittwirkung der Rechtskraft (hierzu ausführlich Teil 2 S. 257 ff.).

⁴⁴ Steht dem Schuldner gegen den Drittschuldner keine Forderung zu, so ist eine nach § 829 ZPO erfolgte Pfändung nichtig, s. BGH, Urt. v. 26.5.1987 – IX ZR 201/86, NJW 1988, 495 Rn. 12 (juris); BGH, Urt. v. 12.12.2001 – IV ZR 47/01, NJW 2002, 755 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 21.9.2006 – IX ZR 23/05, NJW-RR 2007, 927 Rn. 8; BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 97/04, BGHZ 172, 278, NJW 2007, 3352 Rn. 18; OLG Frankfurt, Urt. v. 19.6.2006 – 17 U 31/06, BeckRS 2011, 25447 Rn. 26 (juris); OLG München, Urt. v. 9.11.2016 – 3 U 4760/15, BeckRS 2016, 19383 Rn. 29 (juris); *Eichel*, Künftige Forderungen, 2014, S. 498; *HK-ZPO/Kemper*, 9. Aufl. 2021, § 829 Rn. 17, 24; *MüKoZPO/Smid*, 6. Aufl. 2020, § 829 Rn. 8; *Musielak/Voit/Flockenhaus*, 18. Aufl. 2021, § 829 Rn. 17; *K. Schmidt*, JuS 2002, 615, 616; *Schmidt*, ZWE 2012, 341, 345; *Tiedtke*, ZIP 2003, 1452, 1453; *Volhard*, DNotZ 1987, 523, 546; *Wieczorek/Schütze/Lüke*, 4. Aufl. 2015, § 829 Rn. 50; implizit auch *Scheuch*, ZJP 134 (2021), 169, 180.

mehr ein selbständiger Teil, der nicht erst durch die Abtretung zum Entstehen gebracht wird. Ausreichend muss auch hier sein, dass der Dritte mit der Zinsforderung eine Rechtsposition vom Rechtsvorgänger erhalten haben will und dass die rechtskräftig entschiedene Frage – das Bestehen der Hauptforderung – Vorfrage für das Bestehen der Zinsforderung ist.

IV. Das Verhältnis zum Begriff der streitbefangenen Sache in § 265 ZPO

Das entscheidende Missverständnis, dem die herrschende Meinung erliegt, besteht vermutlich in der irrigen Annahme, man müsse die Begrifflichkeiten des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO an die des § 265 ZPO anpassen.⁴⁵ § 265 Abs. 1 ZPO greift tatsächlich nur dann ein, wenn auch wirklich die streitbefangene Sache veräußert wird. Denn § 265 ZPO will und muss eine Regelung nur für den Fall treffen, in dem die Klage nach einer Veräußerung wegen fehlender Aktiv- bzw. Passivlegitimation abgewiesen werden müsste.⁴⁶ Und dieser Fall tritt eben nur ein, wenn gerade die streitbefangene Sache veräußert wird. Wird dagegen ein Gegenstand veräußert, für den die streitbefangene Sache lediglich eine Vorfrage darstellt, wirkt sich dies auf Aktiv- und Passivlegitimation nicht aus, sodass § 265 ZPO insoweit auch überhaupt keine Regelung treffen muss: Die Abtretung der Kaufpreisforderung in *Fall 1* ändert nichts an der Aktiv- und Passivlegitimation der Parteien, wenn diese um das Bestehen eines Kaufvertrags streiten; eine Regelung, dass sich die Abtretung auf den Prozess nicht auswirkt, wäre deshalb auch überflüssig.

Der Regelungsgehalt des § 325 Abs. 1 ZPO ist damit jedoch nicht deckungsgleich: Die Vorschrift betrifft nämlich nicht nur den Verlust der Sachlegitimation, sondern die Frage, wer in welchem Umfang an das Prozessergebnis gebunden ist. Diese Bindung kann deshalb auch weiter reichen als der Anwendungsbereich

⁴⁵ So ausdrücklich BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9: „Die Vorschrift [§ 325 ZPO] knüpft inhaltlich an die Vorschrift des § 265 Abs. 1 ZPO an, deren Gegenstand die Rechtsnachfolge während des laufenden Rechtsstreits ist. Deshalb ist es – wie dort – entscheidend, dass es sich um eine Rechtsnachfolge in die in Streit befangene Sache handelt.“; für eine identische Auslegung der Begriffe in § 265 ZPO und § 325 ZPO auch *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit, 1919, S. 16 f., der meint, dass gesetzliche Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Auslegung „überhaupt nicht vorhanden sind“; *Meister*, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265, 1911, S. 99; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1035.

⁴⁶ S. BGH, Urt. v. 30.9.1955 – V ZR 140/54, BGHZ 18, 223, WM 1955, 1472 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 4.6.1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312, NJW 1992, 3096 Rn. 10 (juris); BeckOK-ZPO/*Bacher*, 1.9.2021, § 265 Rn. 1; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 265 Rn. 1; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 1 f.; Musielak/*Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 1; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 18. Aufl. 2018, § 101 Rn. 1; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 3; *Zöller/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 265 Rn. 1.

des §265 ZPO.⁴⁷ Auch vonseiten der herrschenden Meinung wird dies ja implizit dadurch anerkannt, dass auch der Erwerb einer minderen Rechtsstellung an der streitbefangenen Sache genügen soll.⁴⁸ Wenn ein Dritter während des Prozesses eine mindere Rechtsstellung (Lizenz, Pfandrecht, etc.) an der streitbefangenen Sache erwirbt, so wirkt sich dies auch nicht auf die Aktiv- oder Passivlegitimation aus⁴⁹ und ist gleichwohl eine Bindung des Dritten unstreitig geboten. Für ein fehlerfreies Verständnis des Begriffs der Einzelrechtsnachfolge ist es jedoch wie gezeigt unabdingbar, dass man sich von dem Begriff der streitbefangenen Sache in §265 ZPO vollständig löst.

V. Umfang und Funktionsweise der Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger

Praktisch gar nicht explizit diskutiert wird die mit dem Begriff der Einzelrechtsnachfolge direkt zusammenhängende Frage, wie genau sich die Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger gemäß §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO äußern soll. Die Frage sei am folgenden Beispiel demonstriert:

Fall 3: K verklagt B auf Eigentumsfeststellung und Herausgabe bezüglich eines Fahrrads. Die Klage wird rechtskräftig abgewiesen. Nach Rechtskraft des Urteils veräußert K das Fahrrad an D.

1. „Einrücken“ des Rechtsnachfolgers in die prozessuale Stellung des Rechtsvorgängers?

Auf den ersten Blick naheliegend erscheint es, den Rechtsnachfolger prozessual einfach vollständig in die Rechtsstellung der vorherigen Partei einrücken zu lassen. Wenn ohne weitere Diskussion formuliert wird, das Urteil wirke gegenüber dem Rechtsnachfolger in gleicher Weise wie gegenüber der vorherigen Partei,⁵⁰ so wird dies in diesem Sinne zu interpretieren sein. Der Rechtsnachfolger

⁴⁷ Zutreffend bereits *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 68 ff.

⁴⁸ S. oben Fn. 16; dazu, dass der Erwerb einer minderen Rechtsstellung nicht zwingend zu einer Rechtsnachfolge iSd §§265 Abs. 2 S. 2, 727 Abs. 1 ZPO führt, s. *Rieländer*, ZZZ 133 (2020), 163, 177 ff. m. w. N.; zu §727 MüKoZPO/*Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, §727 Rn. 29; implizit auch BGH, Beschl. v. 23.9.2015 – XII ZB 62/14, BGHZ 207, 15, NJW 2015, 3659 Rn. 16, wo der BGH äußert, Rechtsnachfolger sei „derjenige, der an Stelle des im Titel genannten Gläubigers den nach dem Titel zu vollstreckenden Anspruch selbst oder jedenfalls die Berechtigung erworben hat, den Anspruch geltend zu machen.“

⁴⁹ So ausdrücklich BGH, Urt. v. 19.2.2013 – X ZR 70/12, GRUR 2013, 1269 Rn. 12.

⁵⁰ *Brögelmann*, Titelumzeichnung, 1999, S. 38 f., 40 f.; *Calavros*, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 79 f.; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, §325 Rn. 18; Stein/Jonas/*Leipold*, 22. Aufl. 2008, §325 Rn. 11; Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, §325 Rn. 11; zwar lässt sich die Formulierung in BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR

würde dann so gestellt, als hätte er selbst den Prozess um sein (nun eigenes) Recht geführt. Nach dieser Konzeption würde D in *Fall 3* also so gestellt, als hätte er selbst den B erfolglos auf Eigentumsfeststellung und Herausgabe verklagt. Eine neue Klage des D auf Eigentumsfeststellung oder Herausgabe gegen B wäre deshalb nach der „ne-bis-in-idem“-Wirkung der Rechtskraft⁵¹ wegen der Identität des Streitgegenstands bereits als unzulässig abzuweisen.⁵²

Möglich und vom Wortlaut des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gedeckt wäre aber auch eine andere Betrachtungsweise: Ebenso gut könnte man annehmen, dass sich die Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger darin äußert, dass sich die Rechtskraft nicht unmittelbar auf ihn bzw. auf seine Rechte erstreckt, sondern dass der Rechtsnachfolger lediglich *die Richtigkeit des Urteils zwischen den Parteien des Erstprozesses* nicht mehr in Frage stellen darf bzw. dass diese Richtigkeit zu seinen Gunsten feststeht.⁵³ D würde in *Fall 3* also nicht unmittelbar in die prozessuale Rechtsstellung des K einrücken und würde auch nicht direkt so behandelt, als hätte er selbst den Prozess geführt. Er wäre vielmehr lediglich an die Feststellung gebunden, dass K gegenüber B nicht als Eigentümer galt.

2018, 719 Rn. 15: „Den Erwerber der in Streit befangenen Sache treffen [...] die Wirkungen der Rechtskraft des gegenüber seinem Rechtsvorgänger erlassenen Urteils“ in beide Richtungen interpretieren. Die Tatsache, dass der BGH in Rn. 6ff. die Unzulässigkeit der Klage prüft und es in diesem Rahmen für unerheblich hält (Rn. 8), dass das Ersturteil nicht gegen die Partei des neuen Rechtsstreits ergangen ist, zeigt jedoch, dass er ebenfalls von einem „Einrücken“ des Rechtsnachfolgers in die prozessuale Stellung ausgeht.

⁵¹ S. Fn. 28.

⁵² Im Kontext von § 325 Abs. 1 ZPO ausdrücklich für die Unzulässigkeit einer erneuten Klage mit demselben Streitgegenstand *Brehm/Brößke*, JuS 1990, 209, 210; *Brögelmann*, Titelschreibung, 1999, S. 38f.; *Calavros*, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 79f.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 144; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 11; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 11.

⁵³ In diesem Sinne wohl *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 127: „Soweit die Rechtsstellung des Dritten von der Prozesspartei abhängt, folgt daraus nur, dass er nicht mehr Rechte hat, als jene Partei sie hatte, und dass er denjenigen Belastungen unterliegt, denen der Vorgänger zur Zeit der Succession unterlag.“ Und auf S. 128f.: „Nur muss man die Verschiedenheit der teils im Privatrecht, teils im (öffentlichen) Prozessrecht zu suchenden Grundlagen beachten und darf nicht vergessen, dass es zwar eine Nachfolge in die abgeurteilten Rechte und Schulden und eine Succession in das bestehende Prozessverhältnis gibt, aber keine Succession in die Rechtskraft. Diese erstreckt sich auf die Rechtsnachfolger und unter Umständen auch auf andere dritte Personen, aber diese Erweiterung der Unbestreitbarkeit der Urteilsfeststellung ist bezüglich der Rechtsnachfolger ebensowenig wie in den anderen Fällen ein mit der Rechtsnachfolge identischer oder gleichgearteter Rechtsvorgang.“ *Bettermann*, ZZP 90 (1977), 121, 128 formuliert zutreffend: „§ 325 ZPO bestimmt, daß derjenige Dritte, der nach Rechtshängigkeit in das streitige (materielle) Rechtsverhältnis sukzediert oder akzediert, die Entscheidung über Bestand und Inhalt dieses Rechtsverhältnisses, die zwischen dessen bei Beginn der Rechtshängigkeit Legitimierten getroffen wird, gegen sich gelten lassen muß und sich zunutze machen darf.“ Richtig auch bereits *Binder*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1895, S. 107: „Die Rechtskraftwirkung des Urteils auf den Inhaber besteht nicht darin, dass der Richterspruch auf sein eigenes Recht unabwendbare Anwendung findet, sondern es wird immer nur das Eigentum oder Nichteigentum der früheren Partei auch für den Detentor rechtskräftig festgestellt.“

2. Die Unrichtigkeit des Verständnisses der herrschenden Meinung

Obwohl die erste Sichtweise möglicherweise näher zu liegen scheint und wohl auch zumeist als selbstverständlich vorausgesetzt wird, ist allein die zweite Sichtweise richtig. Diese funktioniert nämlich entgegen dem ersten Anschein nicht nur bei den „klassischen“ Konstellationen genauso gut wie die erste. Sie bewährt sich darüber hinaus auch in Fallgestaltungen, in denen die erste Sichtweise zu falschen Ergebnissen führt.

a) Gleichwertigkeit beim Erwerb der streitbefangenen Sache

Man mag zunächst geneigt sein, die zweite Sichtweise für weniger effektiv zu halten als die erste. Denn schließlich rückt der Erwerber ja anders als nach der ersten Sichtweise nicht direkt in die prozessuale Rechtsstellung der ursprünglichen Partei ein, sondern bleibt seine Bindung darauf beschränkt, dass er die Richtigkeit des Ersturteils zwischen den Parteien nicht mehr bestreiten kann. Dass dem allerdings nicht so ist, zeigt sich anschaulich in *Fall 3*. Wenn D in *Fall 3* eine Herausgabeklage nach § 985 BGB gegen B erhebt, dann wäre diese nach der zweiten Sichtweise zwar nicht nach dem „ne-bis-in-idem“-Grundsatz unzulässig. Denn D würde ja nicht so behandelt, als hätte er selbst auf Herausgabe geklagt. Das Gericht würde aber in der Begründetheit prüfen, ob D Eigentümer der Sache ist. Und hierbei müsste das Gericht klären, ob D von K nach § 929 S. 1 BGB Eigentum erworben hat und die Bindung des D würde greifen. Wenn nämlich D die Richtigkeit des Urteils zwischen K und B nicht in Frage stellen darf, so steht zu seinen Lasten fest, dass er vom Nichtberechtigten und damit kein Eigentum nach § 929 S. 1 BGB erworben hat. Die Klage würde also zwar nicht als unzulässig, wohl aber als unbegründet abgewiesen.

Ebenfalls funktionieren würde die zweite Sichtweise, wenn die Klage des K in *Fall 3* Erfolg gehabt hätte. In diesem Fall stünde zugunsten des D gegenüber B fest, dass K Eigentümer der Sache war. Das Gericht würde deshalb von einem Eigentumserwerb nach § 929 S. 1 BGB ausgehen und einer Herausgabe- oder Eigentumsfeststellungsklage des D stattgeben.

Auch in anderen Konstellationen, in denen die streitbefangene Sache durch den Rechtsnachfolger erworben wird, funktioniert die zweite Sichtweise genauso gut wie die erste. Wenn K gegen B mit einer auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage obsiegt hat und B die Sache nach Rechtskraft des Urteils an D weitergibt, so ist es für eine effektive Bindung des D an das Prozessergebnis keineswegs notwendig, den D direkt in die prozessuale Rechtsstellung des B einrücken zu lassen. Steht nämlich für D bindend fest, dass K gegen B einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB hatte, dann führt ein Wechsel im Besitz nicht zu einer Änderung der Sachlage. Denn der Anspruch aus § 985 BGB richtet sich gegen den Besitzer als solchen, sodass ein Wechsel im Besitz keine sachliche

Änderung der Tatsachengrundlage bedeutet.⁵⁴ Wenn K gegen den Besitzer B einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB hat, dann hat er einen solchen automatisch auch gegen einen Rechtsnachfolger im Besitz.⁵⁵

An diesen Beispielen zeigt sich auch, warum die zweite Sichtweise ebenso effektiv funktioniert wie die erste. Wenn nämlich der Rechtsnachfolger tatsächlich die streitbefangene Sache erwirbt, so erfolgt eine Rechtsnachfolge direkt in den Prozessgegenstand. Addiert man die Bindung des Ersturteils zwischen den ursprünglichen Parteien und die Rechtsnachfolge genau in den Prozessgegenstand, so ist klar, dass als praktisches Ergebnis immer genau die gleiche Bindungswirkung herauskommt, wie wenn man von Anfang an – so wie es die erste Sichtweise tut – ein Einrücken in die prozessuale Stellung der ursprünglichen Partei annimmt.

*b) Vorzugswürdigkeit der hier vertretenen Auffassungen
in den übrigen Konstellationen*

Nun führt zwar die bloße Gleichwertigkeit der zweiten Sichtweise mit der ersten in den Konstellationen des Erwerbs der streitbefangenen Sache noch nicht dazu, dass die zweite Sichtweise auch vorzugswürdig ist. Dass dem jedoch so ist, zeigt sich zunächst in den Konstellationen, in denen eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO erfolgen muss, obwohl der Rechtsnachfolger nicht die streitbefangene Sache erworben hat.⁵⁶ Zur Veranschaulichung ist auf *Fall 1* zurückzukommen: Will man in *Fall 1* eine Rechtskrafterstreckung zulasten (bzw. zugunsten) des Rechtsnachfolgers D auf der Basis der herrschenden Meinung vornehmen, so gerät man in Schwierigkeiten. D kann nämlich nicht ohne weiteres in die prozessuale Rechtsstellung des K einrücken, da er nicht die streitbefangene Sache erworben hat. D ist nicht Partei des nur relativ wirkenden Kaufvertrags. Anders als bei einem Streit um das Bestehen eines absoluten Rechts wie des Eigentums wäre es hier offensichtlich falsch, das Ergebnis des Erstprozesses einfach auf das Verhältnis zwischen B und D zu übertragen und anzunehmen, es sei rechtskräftig festgestellt, dass zwischen B und D kein Kaufvertrag besteht. Denn hierdurch würde das Pro-

⁵⁴ S. die zutreffende Beschreibung bei *Hellwig*, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, S. 333: „Wird ein Anspruch lediglich durch das Besitzen einer Sache begründet und ist das Besitzverhältnis des Vor- und Nachbesitzers als ein identisches Rechtsverhältnis in dem Sinne zu behandeln, wie dies bei der Rechtsnachfolge geschieht, so muss auch der durch das identische Verhältnis begründete Anspruch gleichen Inhalts als identisch gelten.“

⁵⁵ Etwas anderes würde freilich dann gelten, wenn D als Rechtsnachfolger im Besitz geltend machen würde, dem K gegenüber nach § 986 Abs. 1 S. 1 BGB zum Besitz berechtigt zu sein (etwa weil zwischen ihm und dem K ein Mietvertrag bezüglich des Fahrrads vorliege). In diesem Fall stünde das Prozessergebnis (Herausgabeanspruch des K gegen B) dem Vorbringen des D nicht entgegen (zu diesen Konstellationen sogleich).

⁵⁶ Dazu ausführlich soeben unter Teil 1 Kapitel 1 B. III. (S. 26 ff.).

zessergebnis, welches sich nur mit dem Bestehen eines Kaufvertrags zwischen K und B befasst, verfälscht. Zudem würde eine solche Rechtskrafterstreckung dem B auch gar nichts nützen, weil D seinen Anspruch ja nicht auf § 433 Abs. 2 BGB und einen Kaufvertrag zwischen ihm und B, sondern auf §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB und einen Kaufvertrag zwischen K und B stützt. Man kommt deshalb überhaupt nicht umhin, die Bindung des D nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO im Sinne der hier bevorzugten zweiten Sichtweise zu definieren: D darf die Richtigkeit des Urteils zwischen K und B nicht mehr in Frage stellen und ist deshalb an die Feststellung gebunden, dass *zwischen K und B* kein Kaufvertrag besteht und als Konsequenz dieser Bindung kann D einen Anspruch nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB nicht mehr mit Erfolg geltend machen. Konstellationen wie *Fall 1* lassen sich somit ausschließlich über die hier vertretene zweite Sichtweise sinnvoll lösen, während die erste Sichtweise hier zu unrichtigen Ergebnissen führt.

c) *Weitere Begründungsschwierigkeiten seitens der herrschenden Meinung*

Bei dem nächsten Punkt geht es zwar zugegebenermaßen eher darum, wie ein bestimmtes wünschenswertes Ergebnis begründet werden kann. Gleichwohl hat es die herrschende Meinung ungleich schwerer in Fällen, in denen zwar eine Rechtsnachfolge vorliegt, in denen aber der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung dem Vorbringen des Rechtsnachfolgers überhaupt nicht entgegensteht. Hierzu

*Fall 4:*⁵⁷ K verkauft dem B ein Grundstück und überträgt ihm den Besitz. Nach Unstimmigkeiten tritt K vom Kaufvertrag zurück und verklagt den B auf Herausgabe des Grundstücks nach § 985 BGB. Das Gericht kommt jedoch zu dem Schluss, dass der Rücktritt unwirksam war und dass B deshalb aus dem Kaufvertrag ein Recht zum Besitz zusteht; die Klage wird deshalb abgewiesen. Nach Eintritt der Rechtskraft veräußert K das Grundstück an D. D verklagt den B erneut auf Herausgabe nach § 985 BGB.

Bei Anwendung der hier vertretenen Auffassung ergibt sich recht schnell, dass das rechtskräftige Urteil den D vor keine Probleme stellt: Selbst wenn man den D aufgrund des Eigentumserwerbs als Rechtsnachfolger ansieht, so wird D eben nicht so behandelt, als habe er den Prozess selbst verloren. Vielmehr kann D als Rechtsnachfolger nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO lediglich das Prozessergebnis zwischen K und B nicht bestreiten. Das Prozessergebnis – die Abweisung der Klage aufgrund des Besitzrechts von B – steht dem Begehren des D allerdings gar nicht entgegen; denn der das Besitzrecht begründende Kaufvertrag besteht nur zwischen K und B. D kann dem B deshalb sagen: „Lieber B,

⁵⁷ Der Fall ist – stark vereinfacht – dem Sachverhalt der Entscheidung BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 nachgebildet.

ich bin zwar als Rechtsnachfolger daran gebunden, dass K keinen Herausgabeanspruch gegen dich hatte und das bestreite ich auch gar nicht. Aber dass *der K* keinen Herausgabeanspruch hat, heißt noch lange nicht, dass ich keinen habe. Denn K hatte nur deshalb keinen, weil du *ihm gegenüber* ein Recht zum Besitz hast. Da dieses Recht zum Besitz mir gegenüber aber nicht besteht, steht mir ein Anspruch nach § 985 BGB zu.“⁵⁸

Geht man dagegen mit der herrschenden Meinung im Ausgangspunkt davon aus, dass die Wirkungen der Rechtskraft den Rechtsnachfolger in identischer Form wie den Rechtsvorgänger treffen und er deshalb so behandelt wird, als hätte er den Prozess selbst verloren, so gerät man in Begründungsschwierigkeiten.⁵⁹ Der BGH hat in casu im Rahmen einer aufwendigen Zulässigkeitsprüfung⁶⁰ zunächst zugestanden, dass aufgrund des Eigentumserwerbs von einer Rechtsnachfolge auszugehen ist.⁶¹ Um zum richtigen Ergebnis zu gelangen und um den Rechtsnachfolger doch vor den Folgen der Rechtskraft zu bewahren, hat der BGH dann allerdings angenommen, dass durch die Rechtsnachfolge eine nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung und damit nach § 767 Abs. 2 ZPO nicht präkludierte Tatsache eingetreten ist, die der Rechtsnachfolger deshalb trotz der Bindungswirkung geltend machen kann.⁶² Denn die Rechtsnachfolge habe aufgrund der fehlenden Wirkung des Besitzrechts gegenüber dem Rechtsnachfolger zu einer relevanten Veränderung des Lebenssachverhalts geführt.⁶³

⁵⁸ Das Gleiche gilt für die umgekehrte Konstellation, in der der Rechtsnachfolger der im Vindikationsprozess unterlegenen Partei ein eigenes Besitzrecht gegenüber dem Kläger hat. Hat der im Vindikationsprozess mit K unterlegene B die Sache an D weitergegeben und beruft sich D etwa darauf, bezüglich der Sache einen Mietvertrag mit K abgeschlossen zu haben, so hat D zwar sicherlich die streitbefangene Sache erworben, da sich der Anspruch nach § 985 BGB gegen den Besitzer als solchen richtet und im Falle eines Besitzverlusts erlischt (s. KG, Urt. v. 14.2.2005 – 8 U 144/04, NZM 2005, 422 Rn. 31 [juris]; BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 51 ff., 56 f.; BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 1.11.2021, § 985 Rn. 10; Erman/*Ebbing*, 16. Aufl. 2020, § 985 Rn. 13, 16; jurisPK-BGB/*Bayer*, 9. Aufl. 2020, § 985 Rn. 7; *Lieder*, JuS 2011, 874, 876; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 452; MüKoBGB/*Baldus*, 8. Aufl. 2020, § 985 Rn. 16, 48, 54; RGRK-BGB/*Pikart*, 12. Aufl. 1979, § 985 Rn. 11; *Raubut*, Aussonderung von Geld, 2020, S. 22; *Riehm*, Der Grundsatz der Naturalerfüllung, 2015, S. 413; *Roth*, JuS 2003, 937; Staudinger/*Thole*, 2019, § 985 Rn. 108, 136; *Wendelstein*, Pflicht und Anspruch, 2021, S. 116). Gleichwohl ist er nach hier vertretener Auffassung lediglich an den Inhalt der Entscheidung zwischen K und B gebunden und die Tatsache, dass K von B Herausgabe verlangen konnte, präjudiziert aufgrund des eigenen Besitzrechts des D nicht, dass K auch von D Herausgabe verlangen kann.

⁵⁹ So begründen Staudinger/*Gursky*, 2012, § 985 Rn. 36 und Staudinger/*Thole*, 2019, § 1004 Rn. 594 die fehlende Bindung des Rechtsnachfolgers im Falle einer Klageabweisung wegen eines rein schuldrechtlich wirkenden Besitzrechts (bzw. einer rein schuldrechtlich wirkenden Störungsbefugnis) des Beklagten mit der Erwägung, § 325 ZPO dürfe nicht „mechanisch angewandt werden“.

⁶⁰ Die Prüfung, ob die Klage wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig ist, umfasst im Urteil des BGH 21 Randziffern.

⁶¹ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 12.

⁶² BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 15 f.

⁶³ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 18 ff., 21 ff.

Nun ist allerdings in *Fall 4* die Tatsache, dass D keine vertraglichen Beziehungen mit K hat, keine neue, sondern vielmehr eine Tatsache, die bereits während des Erstprozesses vorgelegen hat. Wirklich neu ist somit nur die Rechtsnachfolge. Der BGH hat sich deshalb dazu veranlasst gesehen, zusätzlich klarzustellen, dass die Rechtsnachfolge nicht immer als neue Tatsache anzusehen ist und hat deshalb formuliert: „Der Eintritt der Rechtsnachfolge ist [...] nicht immer eine neue Tatsache, auch dann nicht, wenn sie erst nach der Rechtskraft des Urteils im Vorprozess eintritt. Das ergibt sich aus § 325 Abs. 1 Fall 1 ZPO. Diese Vorschrift liefe ins Leere, sähe man die Rechtsnachfolge, an welche sie eine Erstreckung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft knüpft, stets als neue Tatsache an.“⁶⁴

Tatsächlich ist es aber keineswegs die Aufgabe des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO, sicherzustellen, dass die Rechtsnachfolge nicht als nachträgliche (rechtskraftdurchbrechende) Tatsache zählt, sondern Aufgabe des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ist es, die Bindung des Rechtsnachfolgers an den *Inhalt* der Entscheidung zu sichern. Wäre der Rechtsnachfolger an den Inhalt des Urteils nicht gebunden, so hätte er es gar nicht nötig, eine nachträgliche rechtskraftdurchbrechende Tatsache einzuführen. Wenn gegenüber dem Rechtsnachfolger nichts rechtskräftig ist, so braucht er auch keine Rechtskraftdurchbrechung. So könnte – gäbe es keine Bindung an den Urteilsinhalt – beispielsweise im zuvor erörterten *Fall 3* der D zum B sagen: „Lieber B, zu deinen Gunsten mag feststehen, dass K nicht Eigentümer ist. Ich als Dritter bin aber an dieses Urteil nicht gebunden. Deshalb kann ich ohne jede Bindung geltend machen, dass das Urteil zwischen euch (K und B) von Anfang an unrichtig ist, K deshalb doch Eigentümer war und ich von ihm gemäß § 929 S. 1 BGB Eigentum erworben habe.“ Ebenso wenig trifft es zu, dass § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ins Leere liefe, wenn die Rechtsnachfolge als neue Tatsache geltend gemacht werden könnte. Denn eine neue Tatsache wirkt ja nach einhelliger Auffassung nur dann rechtskraftdurchbrechend, wenn sie zugleich zu einer maßgeblichen Änderung des entschiedenen Sachverhalts führt, indem sie die im Ersturteil bejahten oder verneinten Tatbestandsmerkmale beeinflusst.⁶⁵ Genau das passiert bei einer Rechtsnachfolge in die streitbefangene Sache aber im Regelfall gerade nicht. D kann in *Fall 3* eben nicht sagen „Lieber B, zu deinen Gunsten mag feststehen, dass K nicht Eigentümer war. Aber ich habe nachträglich gemäß § 929 S. 1 BGB von K Eigentum erworben“ und zwar deshalb nicht, weil zulasten des D rechtskräftig feststeht, dass K nicht Eigentümer war und dass D deshalb auch nicht nach § 929 S. 1 BGB Eigentum vom Berechtigten erworben haben kann.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 17.

⁶⁵ Hierzu noch ausführlich Teil 1 Kapitel 1 D.I.2. (S. 57 ff.).

VI. Insbesondere: Die Bindungswirkung einer Entscheidung über die Wirksamkeit eines Erbvertrags

Abschließend soll nochmals anhand einer Entscheidung des BGH gezeigt werden, warum beide Mechanismen – erstens die Abkehr von der Formel von der streitbefangenen Sache und zweitens die Beschränkung der Bindungswirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO auf die Richtigkeit des Ersturteils zwischen den ursprünglichen Parteien – zwingend notwendig sind.

Fall 5⁶⁶: Die Erblasserin (E) schließt mit dem späteren Kläger (K) einen notariellen Erbvertrag, in dem K zum Alleinerben berufen wird. K verpflichtet sich in dem Erbvertrag, die E nötigenfalls zu pflegen und bei sich aufzunehmen. Noch zu Lebzeiten der E kommt es zwischen ihr und K zum Streit um die Wirksamkeit des Erbvertrags, weil E geltend macht, dass K seinen erbvertraglichen Pflichten nicht nachkomme. E ficht den Erbvertrag an und erhebt gegen K negative Feststellungsklage mit dem Antrag, die Unwirksamkeit des Erbvertrags festzustellen. Das Gericht sieht das Vorbringen der E jedoch nicht als bewiesen an und die Klage wird rechtskräftig abgewiesen. Kurz vor ihrem Tod errichtet E ein eigenhändiges Testament, in dem sie ihren gesamten beweglichen Nachlass dem späteren Beklagten B vermacht. Nach dem Tod von E beruft sich B erneut auf die Unwirksamkeit des Erbvertrags. K hält die Einsetzung des B als Vermächtnisnehmer für unwirksam und erhebt Feststellungsklage gegen B mit dem Ziel, festzustellen, dass der Erbvertrag wirksam ist.

Im Prozess zwischen K und B stellt sich die Frage, ob B sich erneut auf die Unwirksamkeit des Erbvertrags berufen kann, oder ob er nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO an die zwischen E und K getroffene rechtskräftige Feststellung der Wirksamkeit des Erbvertrags⁶⁷ gebunden ist. Der BGH hat ohne viel Federlesen ausgeführt, dass B als Vermächtnisnehmer nicht Rechtsnachfolger der Erblasserin

⁶⁶ Der Fall ist BGH, Urt. v. 29.11.1951 – IV ZR 71/51, BGHZ 4, 91, NJW 1952, 419 nachgebildet und wurde lediglich zur Vereinfachung und ohne Änderungen in der Sache leicht abgewandelt. S. die folgenden Fn.

⁶⁷ Wird eine negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen rechtskräftig abgewiesen, so hat das Urteil dieselbe Rechtskraftwirkung wie ein Urteil, in dem das Gegenteil des mit der negativen Feststellungsklage Begehrten positiv festgestellt wird, s. RG, Urt. v. 4.1.1892 – IV 267/91, RGZ 29, 345, 347f.; BGH, Urt. v. 10.4.1986 – VII ZR 286/85, NJW 1986, 2508 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 17.3.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 26.6.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058 Rn. 21 (juris); BGH, Beschl. v. 12.7.2012 – IX ZR 217/11, NJW-RR 2012, 1391 Rn. 11; BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19, BeckRS 2021, 29230 Rn. 9; *Blomeyer*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 480; *Fischer*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozess- und Konkursrechts, 1918, S. 247; *Habscheid*, NJW 1988, 2641 ff.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 37; *Kapp*, MDR 1988, 710, 711; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 186; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 59; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 28; *Schweizer*, Beweiswürdigung und

nach § 325 Abs. 1 ZPO sei und dass eine Rechtskrafterstreckung deshalb ausscheide.⁶⁸ B dürfte hiernach in *Fall 5* ohne jegliche Bindung die Unwirksamkeit des Erbvertrags geltend machen.

1. Entscheidung des BGH sachlich unrichtig

Dem BGH ist sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung zu widersprechen.

a) Unterscheidung zwischen Erbe und Vermächtnis widersprüchlich

Wenn die fehlende Bindung damit begründet wird, dass B als Vermächtnisnehmer nicht Rechtsnachfolger der Erblasserin gemäß § 325 Abs. 1 ZPO sei, so wird suggeriert, dass eine Bindung an die Rechtskraft dann eingetreten wäre, wenn B nicht lediglich Vermächtnisnehmer, sondern Erbe der E und damit nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO Gesamtrechtsnachfolgerin von E geworden wäre. Schon dies erscheint verdächtig. Denn warum sollte es zu Lasten des B gehen, wenn dieser statt einer schwächeren Rechtsstellung als Vermächtnisnehmer eine stärkere Rechtsstellung als Erbe erhält? Zwar ist klar, dass die Rechtsstellung als Erbe nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten mit sich bringt; trotzdem kann es nicht richtig sein, dass B seine Stellung als Erbe im Falle einer Erbeinsetzung sofort vollständig verlieren, während er sich als Vermächtnisnehmer auf die Unwirksamkeit des Erbvertrags zwischen E und K berufen dürfen soll. Auch aus der Perspektive von E und K erscheint ein solches Ergebnis widersprüchlich. Es kann nicht richtig sein, dass K zwar aufgrund des rechtskräftigen Urteils dagegen geschützt ist, dass E einen anderen Erben bestimmt, nicht aber dagegen, dass E ihr gesamtes Vermögen einem anderen im Wege des Vermächtnisses zuwendet. Genauso wenig kann es stimmen, dass E einerseits den Erbvertrag trotz ihrer Niederlage erfolgreich obstruieren kann, indem sie einfach ihr ganzes Vermögen einem anderen vermacht, dass dies aber andererseits bei einer anderweitigen Erbeinsetzung nicht funktionieren soll.⁶⁹

Beweismaß, 2015, S. 592; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 106; zumindest im Grundsatz auch Künzl, JR 1987, 57; Tiedtke, NJW 1983, 2011, 2012f.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 29.11.1951 – IV ZR 71/51, BGHZ 4, 91, NJW 1952, 419; die Entscheidung ist in prozessualer Hinsicht – soweit ersichtlich – nicht kritisiert worden, s. HK-ZPO/Saenger, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 5; MüKoBGB/Musielak, 8. Aufl. 2020, § 2285 Rn. 6; Schack, NJW 1988, 865, 871; Staudinger/Kanzleiter, 2019, § 2285 Rn. 5; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 104; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 104.

⁶⁹ Bei näherem Hinsehen ergibt sich sogar, dass eine „Bindung des Erben an den Erbvertrag“ überhaupt nicht vorkommen kann. Wäre B im Testament der E als Erbe eingesetzt worden, so wäre es für ein Gericht nicht möglich, „schrittweise“ zuerst zu dem Schluss zu kommen, dass B testamentarisch als Erbe eingesetzt ist, um danach festzustellen, dass er als Gesamtrechtsnachfolger nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO „an den Erbvertrag gebunden“ und somit doch K Erbe ist. Ein Erbvertrag begründet nämlich nicht eine schuldrechtliche Verpflichtung für den Erben, seine Erbenstellung an den Vertragserben zu übertragen. Vielmehr

b) Vorliegen einer Einzelrechtsnachfolge bereits zu Lebzeiten

Der BGH hat sich in dem entschiedenen Fall denn auch zu Unrecht auf das Vorliegen einer Gesamtrechtsnachfolge konzentriert und dabei das Entscheidende übersehen: Eine Bindung von B an das Prozessergebnis zwischen E und K war nämlich deshalb geboten, weil B durch seine Position als „Vermächtnisnehmer“ bereits *zu Lebzeiten Einzelrechtsnachfolger* von E geworden ist. Wenn nämlich zulasten von E rechtskräftig festgestellt ist, dass ein Erbvertrag mit K besteht und dieser somit bindend als Erbe eingesetzt ist, so hat E aufgrund des § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB die Möglichkeit verloren, Verfügungen von Todes wegen zu Gunsten anderer Personen zu errichten. Und diese Feststellung müssen sich alle Personen, zu deren Gunsten E trotzdem testiert, nach dem Sinn und Zweck von § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO entgegenhalten lassen, und zwar vollkommen unabhängig davon, ob sie als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt werden: Erstens würde mit der Wirksamkeit des Erbvertrags nochmals eine Frage aufgeworfen, die zwischen E und K bereits genau so entschieden wurde. Zweitens wäre es offensichtlich unangemessen, wenn die unterlegene E das Prozessergebnis ganz einfach obstruieren und dem K seinen prozessualen Sieg dadurch aus der Hand schlagen könnte, dass sie einfach trotzdem letztwillige Verfügungen zugunsten eines anderen errichtet. Und drittens greift auch hier der Grundsatz „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“: Wenn E ihr „Recht zu vererben“ bereits „bindend weggegeben“ hat, so hat sie eben nicht mehr die Befugnis, frei über ihre Rechtsnachfolge von Todes wegen zu disponieren und kann deshalb durch Testament auch keine Rechte mehr an Dritte übertragen.

Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Dritte als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt ist. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich die zeitliche Reihenfolge von letztwilliger Verfügung und Rechtshängigkeit: Erfolgt die letztwillige Verfügung zugunsten des Dritten, nachdem der Streit zwischen E und K über die Wirksamkeit des Erbvertrags rechtshängig geworden ist, so

ist eine Erbeinsetzung in einem Erbvertrag bereits selbst eine Verfügung von Todes wegen (BeckOGK-BGB/*Tegelkamp*, 15.10.2021, § 1941 Rn. 1, 4; Erman/*Lieder*, 16. Aufl. 2020, § 1941 Rn. 1 ff.; MüKoBGB/*Leipold*, 8. Aufl. 2020, § 1937 Rn. 4 ff.; Staudinger/*Otte*, 2017, § 1941 Rn. 1 ff.). Erbe ist entweder die im Erbvertrag oder die testamentarisch eingesetzte Person.

In *Fall 5* würde das Gericht bei der Prüfung des Erbvertrags sehen, dass dessen Wirksamkeit bereits rechtskräftig festgestellt ist und sich anschließend die Frage stellen, ob diese Feststellung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO auch zulasten von B wirkt. An dieser Stelle könnte das Gericht aber nicht annehmen, dass eine solche Bindungswirkung wegen der Erbenstellung des B vorliegt. Denn das würde ja implizieren, dass B überhaupt Erbe geworden ist. B kann wiederum wegen § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB nur Erbe geworden sein, wenn der Erbvertrag nicht wirksam war. Und die Unwirksamkeit des Erbvertrags ist eben noch nicht festgestellt, sondern wird gerade erst geprüft. Eine „Bindung des Erben an einen Erbvertrag“ nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO aufgrund einer Gesamtrechtsnachfolge kann es somit nicht geben.

findet zulasten des Dritten § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO Anwendung. Hat die Erblasserin dagegen davor die Erbeinsetzung zugunsten des Dritten verfügt, so hindert § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO den Dritten nicht daran, die Wirksamkeit des Erbvertrags zu bestreiten.⁷⁰

2. *Reibungslose Subsumtion unter § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nur mit der hier vertretenen Auffassung möglich*

Versucht man, dieses wertungsmäßig richtige Ergebnis auf der Basis der herrschenden Meinung zu erreichen, so gerät man jedoch in Schwierigkeiten.

Dies gilt zunächst für die Formel vom Erwerb der streitbefangenen Sache. Denn im Erstprozess zwischen E und K streitbefangen war der Erbvertrag. Und da B durch seine Einsetzung als Vermächtnisnehmer nicht in den Erbvertrag eingerückt ist, hat er auch nicht die streitbefangene Sache erworben. Ebenso wenig ist seine Stellung als Vermächtnisnehmer eine mindere Rechtsstellung am Erbvertrag. Wendet man dagegen die hier entwickelte Auffassung an, so kommt man zum richtigen Ergebnis: B leitet als Vermächtnisnehmer von E eine (be-

⁷⁰ Die Originalentscheidung des BGH enthielt noch eine zusätzliche Facette. Im Originalfall hatten sich die beklagten Vermächtnisnehmer nämlich nicht nur darauf berufen, dass der Erbvertrag bereits zu Lebzeiten unwirksam war, sondern darüber hinaus den Erbvertrag gestützt auf ein eigenes Anfechtungsrecht erneut nach §§ 2285, 2280, 2078 BGB angefochten, weil sich die Erblasserin in einem nach § 2078 Abs. 2 BGB relevanten Irrtum über die Person des Klägers befunden habe. Zur Begründung dieses Irrtums hatten sich die Beklagten allerdings unter anderem auf genau die angeblichen Verfehlungen des Klägers berufen, auf die sich bereits die Erblasserin erfolglos berufen hatte und die das Erstgericht in seinem rechtskräftigen Urteil als nicht erwiesen angesehen hatte. Und gemäß § 2285 BGB ist eine Anfechtung durch Dritte nicht mehr möglich, wenn das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalls bereits erloschen war. Der BGH hat sich allerdings auf den Standpunkt gestellt, dass auch die angeblichen Verfehlungen, die bereits Gegenstand des Rechtsstreits zwischen dem Kläger und der Erblasserin gewesen waren, im Zweitprozess Berücksichtigung finden könnten. Dass das Erstgericht die angeblichen Verfehlungen nicht als erwiesen angesehen habe, sei unschädlich, da das rechtskräftige Ersturteil nach § 325 Abs. 1 ZPO keine Wirkung zulasten der beklagten Vermächtnisnehmer entfalte (ebenfalls gegen eine Drittwirkung Beck-OK-BGB/Litzenburger, 1.11.2021, § 2285 Rn. 2; MüKoBGB/Musielak, 8. Aufl. 2020, § 2285 Rn. 6; Staudinger/Kanzleiter, 2019, § 2285 Rn. 5). In dieser Annahme liegt jedoch wiederum der entscheidende Irrtum. Der Vermächtnisnehmer leitet nämlich wie bereits gezeigt seine Rechtsstellung vom Erblasser ab, sodass nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO sehr wohl eine Bindung besteht, wenn die rechtskräftig entschiedene Frage in irgendeiner Weise Vorfrage für den Bestand oder in den Inhalt der abgeleiteten Rechtsstellung ist. Aufgrund des rechtskräftigen Urteils stand fest, dass der Erbvertrag wirksam ist und als Kehrseite dieser Rechtskraft waren (von nachträglich entstandenen Anfechtungsgründen abgesehen) Einwände der Erblasserin präkludiert, soweit mit ihnen die Unwirksamkeit des Erbvertrags geltend gemacht werden sollte. Die beklagten Vermächtnisnehmer konnten deshalb nur eine Rechtsstellung erwerben, die damit „belastet“ war, dass die Erblasserin den Erbvertrag nicht mehr aus den zuvor geltend gemachten Gründen anfechten konnte, um dessen Unwirksamkeit geltend zu machen. Und aufgrund des § 2285 BGB bedeutet dieser Ausschluss der Anfechtung, dass auch die beklagten Vermächtnisnehmer selbst ihre Anfechtung nicht mehr mit dem Ziel der Unwirksamkeit des Erbvertrags auf diese Gründe stützen können.

hauptete) Rechtsstellung ab und die rechtskräftig entschiedene Frage, nämlich die Wirksamkeit des Erbvertrags, ist wegen der Regelung in § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB Vorfrage dafür, ob B diese Rechtsstellung ableiten kann.

Nicht in den Griff bekommen kann man *Fall 5* ferner dann, wenn man wie die herrschende Meinung die Wirkungsweise des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO dahingehend bestimmt, dass der Rechtsnachfolger unmittelbar in das Prozessergebnis einrückt. Denn B ist nicht Partei des Erbvertrags, kann es auch nicht werden und kann deshalb auch nicht in das Prozessergebnis einrücken. Das Prozessergebnis würde verfälscht, wenn man annähme, dass B so zu stellen ist, wie wenn er selbst mit K einen Streit um die Wirksamkeit eines eigenen Erbvertrags geführt hätte. Abgesehen davon würde eine solche Bindung dem K wiederum gar nichts nützen, denn ein Erbvertrag mit B wäre ja nicht Vorfrage dafür, ob dieser von E wirksam als Vermächtnisnehmer eingesetzt werden konnte. Bestimmt man die Wirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO dagegen mit der hier vertretenen Auffassung dahingehend, dass der Rechtsnachfolger lediglich gehindert ist, die Richtigkeit des Ersturteils zwischen den Parteien des Erstprozesses in Frage zu stellen, lösen sich diese Schwierigkeiten auf: B kann die Richtigkeit des Urteils zwischen K und E nicht mehr in Frage stellen. Zulasten des B ist deshalb rechtskräftig festgestellt, dass zwischen K und E ein wirksamer Erbvertrag besteht. Gemäß § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB ist seine Einsetzung als Vermächtnisnehmer somit unwirksam.

VII. Ergebnis

Entgegen der herrschenden Meinung liegt zunächst eine Rechtsnachfolge iSd § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht nur dann vor, wenn der Dritte die streitbefangene Sache oder eine mindere Rechtsstellung daran erworben hat. Vielmehr genügt es, dass der Dritte eine Rechtsposition erworben hat bzw. den Erwerb einer Rechtsposition geltend macht, für deren Bestehen oder Inhalt die im Prozess entschiedene Frage eine Vorfrage darstellt. Unrichtig ist ferner die Annahme, der Dritte rücke im Falle einer Bindung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO in die Rechtsposition der Prozesspartei ein und es könne deshalb bei einer erneuten Klage des Dritten wegen der „ne-bis-in-idem“-Wirkung der Rechtskraft zu einer Klageabweisung als unzulässig kommen. Tatsächlich „übernimmt“ der Dritte nicht die prozessuale Stellung des Rechtsvorgängers, sondern beschränkt sich die Wirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO darauf, dass der Rechtsnachfolger die Richtigkeit des Urteils zwischen den Parteien des Erstprozesses nicht mehr in Frage stellen darf bzw. dass diese Richtigkeit zu seinen Gunsten feststeht.

C. Keine Wirksamkeit der Rechtsnachfolge erforderlich

In der Literatur wird bisweilen – insbesondere im Anschluss an die Rechtsprechung des BGH⁷¹ – geäußert, eine Rechtsnachfolge iSd § 325 Abs. 1 ZPO könne nur in einem wirksamen Rechtsübergang bestehen.⁷² Dies ist zumindest missverständlich. Tatsächlich ist ein wirksamer Rechtsübergang nämlich keineswegs Voraussetzung dafür, dass eine Rechtsnachfolge vorliegt und dass die Rechtskraftwirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO greift (I.). Die Äußerung des BGH erging in einem anderen Kontext und betrifft bei zutreffender Betrachtungsweise gar nicht die Voraussetzungen des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO (II.).

I. Wirksamkeit der Rechtsnachfolge keine Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung

Zwar mag der Wortlaut des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO prima facie darauf hindeuten, dass eine wirksame Rechtsnachfolge Voraussetzung für eine Rechtskrafterstreckung ist. Die Vorschrift wäre in diesem Fall wie folgt zu lesen: „Ist jemand Rechtsnachfolger der Parteien geworden, so wirkt das rechtskräftige Urteil für und gegen ihn.“ Die Rechtsnachfolge wäre in diesem Fall die Voraussetzung und die Rechtskrafterstreckung die Rechtsfolge. Es wäre also in einem ersten Schritt zu prüfen, ob der Dritte Rechtsnachfolger geworden ist und erst nachdem die Rechtsnachfolge geprüft und bejaht wurde, ergäbe sich als Rechtsfolge die Rechtskraftwirkung für und gegen den Dritten. Eine solche Vorgehensweise kann jedoch nicht richtig sein. Denn erstens würde auf diese Weise der Mechanismus des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zugunsten des Rechtsnachfolgers nicht mehr funktionieren (1.). Und zweitens träte eine sachwidrige asymmetrische Bindungswirkung des Rechtsnachfolgers dadurch ein, dass sich dieser zwar nicht zu seinen Gunsten auf die Rechtskrafterstreckung berufen könnte, dass eine Rechtskrafterstreckung zu seinen Lasten aber durchaus noch funktionieren würde (2.).

⁷¹ BGH, Urt. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 34; Formulierung wiederholt in BGH, Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 114/17, NJW 2019, 1610 Rn. 22; im Anschluss auch OLG Köln, Urt. v. 30.5.2017 – 9 U 129/15, BeckRS 2017, 155353 Rn. 201 (juris).

⁷² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 8 unter Berufung auf das in Fn. 71 genannte Urteil aus dem Jahre 2008; die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge hält auch für erforderlich *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 143 f., 146; a. A. und im Ergebnis zutreffend *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 130 f. (s. aber Fn. 74).

1. Gefahr der Aushöhlung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für die siegreiche Partei

Dass die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge keine Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung sein kann, zeigt sich bereits anhand des „Grundfalls“ zu § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO: Hat K gegen B im Eigentumsfeststellungsstreit obsiegt und die Sache nach Eintritt der Rechtskraft an D veräußert, so kann man eine Rechtskraftwirkung zugunsten von D sinnvollerweise nicht erst annehmen, nachdem man das Vorliegen einer wirksamen Rechtsnachfolge bejaht hat. Denn die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge (also des Eigentumsübergangs von K an D) hängt ja davon ab, dass K Verfügungsberechtigt und somit Eigentümer der Sache war. Und wenn man verlangen würde, dass zuerst die Rechtsnachfolge festgestellt wird, bevor die Rechtskraft wirken kann, dann müsste hier ohne jegliche Rechtskraftbindung geprüft werden, ob K Eigentümer der Sache war; denn nur in diesem Fall wäre eine Rechtsnachfolge eingetreten. Ginge man so vor, so wäre die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für D vollkommen nutzlos. Denn das, was zu seinen Gunsten eigentlich nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO feststehen soll, nämlich das Eigentum des K, würde ohne Rechtskraftbindung geprüft. Käme man im Rahmen der „freien Prüfung“ zu dem Ergebnis, dass K nicht Eigentümer war, dann würde überhaupt keine Rechtskrafterstreckung zugunsten von D eintreten und § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO wäre entwertet. Käme man dagegen zu dem Ergebnis, dass K Eigentümer war, so träte zwar eine Rechtskrafterstreckung ein, diese hätte jedoch für D keinerlei selbständigen Wert mehr.

Die Annahme, die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge sei Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung, würde somit dazu führen, dass die – an sich unstrittig notwendige⁷³ – Rechtskrafterstreckung zugunsten des Rechtsnachfolgers nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO bereits im „Grundfall“ leerliefe.

2. Gefahr der asymmetrischen Bindungswirkung des Rechtsnachfolgers

Darüber hinaus käme es im dargestellten „Grundfall“ zu einem augenfälligen und nicht zu erklärenden Widerspruch: Während der Schutzmechanismus des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO im Falle eines Sieges von K vollständig entwertet würde, würde er im Falle einer prozessualen Niederlage des K im Ergebnis funktionieren: Wenn K im Eigentumsfeststellungsstreit mit B nicht obsiegt, sondern verliert und dann im Anschluss die Sache an D veräußert, so könnte D letztlich nicht geltend machen, er habe vom Berechtigten erworben. Denn sofern man im Rahmen der „rechtskraftfreien Prüfung“ zu dem Ergebnis gelangt, dass K Eigentümer war und dass deshalb eine wirksame Rechtsnachfolge vorliegt, dann lägen die Voraussetzungen des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO vor, die Bindungs-

⁷³ S. Teil 1 Kapitel 1 A. I. (S. 13 f.).

wirkung würde „aktiviert“ und zulasten des D stünde doch wieder fest, dass er nicht vom Berechtigten erworben haben kann. Kommt man dagegen im Rahmen der „rechtskraftfreien Prüfung“ zu dem Schluss, dass K nicht Eigentümer war, so käme es zwar nicht zu einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO, aber D hätte eben aufgrund der festgestellten Nichtberechtigung des K kein Eigentum vom Berechtigten erwerben können.

Erhebt man also die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge zur Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung, so ergibt sich das sachwidrige Ergebnis, dass der Rechtsnachfolger sich zwar nicht zu seinen Gunsten auf die Rechtskrafterstreckung berufen kann, dass er im Falle einer Niederlage des Rechtsvorgängers aber trotzdem an das Prozessergebnis gebunden wird.⁷⁴ Und für eine solche Unterscheidung ist kein Sachgrund ersichtlich.

3. Zwischenergebnis

Die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge ist deshalb *keine* Bedingung für die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO. Diese tritt vielmehr vollkommen unabhängig von der Wirksamkeit der Rechtsnachfolge ein und kann sich auch bereits bei der Prüfung der Rechtsnachfolge selbst auswirken. Im dargestellten „Grundfall“ stünde deshalb – sollte K im Eigentumsfeststellungsstreit mit B obsiegt haben – zugunsten von D fest, dass K Eigentümer war und D somit vom Berechtigten erworben hat.⁷⁵

⁷⁴ Nicht vollständig zum Beweis geeignet ist deshalb das von *Hellwig*, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, S. 130f. angeführte Beispiel. *Hellwig* erörtert den Fall, in dem das Recht dem Zedenten rechtskräftig abgesprochen wird und er dieses anschließend an einen Zessionar abtritt. An diesem Beispiel zeigt sich laut *Hellwig*, dass die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge keine Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung sein könne, denn der im Prozess siegreiche Beklagte könne ja aufgrund der Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO geltend machen, dass es aufgrund der fehlenden Verfügungsberechtigung des Zedenten gerade nicht zu einer Rechtsnachfolge gekommen sei. Im Ergebnis ist zwar vollkommen richtig, dass die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge keine Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung sein kann. Nicht gut geeignet ist das Beispiel aber deshalb, weil die fälschliche Annahme, die Rechtsnachfolge sei Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung, hier überhaupt keine negativen praktischen Konsequenzen hätte: Wenn die „rechtskraftfreie Vorprüfung“ ergäbe, dass der Zedent Inhaber der Forderung und somit verfügungsberechtigt war, so würde nämlich die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO „aktiviert“ mit dem Ergebnis, dass doch die Nichtberechtigung des Zedenten feststünde und der Zessionar deshalb keine Forderung erworben hätte. Man käme also genau zu dem (richtigen) Ergebnis, welches durch § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO vorgegeben ist. Käme man dagegen im Rahmen der „rechtskraftfreien Vorprüfung“ zu dem Ergebnis, dass der Zedent nicht Forderungsinhaber war, so käme es zwar nicht zu einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO. Durch die Nichtanwendung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO würde aber kein falsches Ergebnis erzeugt, sondern es bliebe ja bei der – im Ergebnis richtigen und § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO entsprechenden – Feststellung, dass der Zedent nicht Forderungsinhaber und somit nicht verfügungsberechtigt war und der Zessionar deshalb auch keine Forderung erworben hat.

⁷⁵ Für die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ist auch nicht Voraus-

II. Die missverständliche Äußerung des BGH

Die Grundlage für die zuvor widerlegte Annahme, § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO setze eine wirksame Rechtsnachfolge voraus, hat der BGH mit einer missverständlichen wie unrichtigen Äußerung gelegt,⁷⁶ die er in einer jüngeren Entscheidung nochmals wiederholt hat.⁷⁷ Der BGH führt in seiner Entscheidung in der Tat Folgendes aus: „Die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Satz 1 ZPO [sic] setzt aber die Wirksamkeit der Abtretung voraus. Sie tritt nicht ein, wenn die Abtretung von vornherein nichtig war oder auf Grund einer späteren Anfechtung durch den Zedenten rückwirkend unwirksam wird.“⁷⁸ Liest man diese Formulierung isoliert, so scheint sie tatsächlich dafür zu sprechen, dass der BGH die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge als Voraussetzung der Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ansieht.

Der Kontext der Formulierung ergibt jedoch, dass der BGH in den unterschiedenen Konstellationen etwas ganz anderes gemeint hat. In den vom BGH entschiedenen Fällen ging es um die Frage, ob dem Beklagten ein Feststellungsinteresse nach § 256 Abs. 1 ZPO für eine isolierte negative Feststellungsdritt-widerklage gegen den Zedenten zusteht, wenn er vom Zessionar auf Zahlung in Anspruch genommen wird (Beispiel: K tritt einen vermeintlichen Zahlungsanspruch gegen B an D ab, der den B gerichtlich auf Zahlung in Anspruch nimmt. B erhebt gegen K Drittwiderklage und begehrt die Feststellung, dass dem K keinerlei Zahlungsansprüche zustehen). Das OLG Hamburg hat eine solche negative Feststellungsdritt-widerklage für unzulässig gehalten mit der Be-

setzung, dass die Rechtsnachfolge im Übrigen (also abgesehen von der Verfügungsberechtigung) wirksam ist. Sofern die Übereignung zwischen K und D nach § 929 S. 1 BGB mangels wirksamer Einigung oder wirksamer Übergabe nicht wirksam ist, erwirbt D zwar im Ergebnis selbstverständlich kein Eigentum. Das liegt aber nicht daran, dass keine Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO stattfände, sondern einfach daran, dass es auf die Frage der Verfügungsberechtigung (und damit auf eine Rechtskrafterstreckung) in diesem Fall einfach nicht mehr ankommt. Auch wenn man die Verfügungsberechtigung vor Einigung und Übergabe prüfen würde, so würde man selbstverständlich nicht sagen: „Ob hier § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO greift und deshalb K zugunsten von D als Eigentümer feststeht, hängt davon ab, ob die Rechtsnachfolge im Übrigen wirksam war; daher sind nun inzident Einigung und Übergabe zu prüfen.“ Vielmehr würde man – vollkommen unabhängig von der Wirksamkeit der Rechtsnachfolge – schlicht § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO anwenden und annehmen, dass K aufgrund des rechtskräftigen Urteils zugunsten von D als Eigentümer feststeht und somit auch verfügungsberechtigt war. Erst danach würde man – vollkommen unabhängig von § 325 ZPO – die übrigen Voraussetzungen von § 929 S. 1 BGB prüfen und zu dem Ergebnis kommen, dass D (mangels Einigung oder Übergabe) im Ergebnis nicht Eigentümer geworden ist.

⁷⁶ BGH, Urt. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 34, s. Fn. 71.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 114/17, NJW 2019, 1610 Rn. 22.

⁷⁸ BGH, Urt. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 34; identische Formulierung in BGH, Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 114/17, NJW 2019, 1610 Rn. 22; ähnlich auch BGH, Beschl. v. 17.12.2015 – III ZB 61/15, BKR 2016, 219 Rn. 8; OLG Köln, Urt. v. 30.5.2017 – 9 U 129/15, BeckRS 2017, 155353 Rn. 201 (juris).

gründung, der Drittwiderbeklagte (der Zedent) habe seinen Anspruch an den Kläger (den Zessionar) abgetreten und berühme sich keines Rechts; und wenn der Beklagte im Rechtsstreit mit dem Kläger (dem Zessionar) obsiege und dieser den Anspruch an den Drittwiderbeklagten (den Zedenten) rückabtrete, sei der Beklagte durch die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO geschützt.⁷⁹ Dieser Argumentation ist der BGH entgegengetreten: Aus Sicht des Beklagten sei nicht auszuschließen, dass die Abtretung vom Drittwiderbeklagten an den Kläger möglicherweise nichtig war oder im Nachhinein wirksam vom Zedenten angefochten wird. Und – so der BGH – eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO finde in diesen Fällen nicht statt, sodass der Beklagte eine erneute Klage des Drittwiderbeklagten zu befürchten habe.

In der Sache geht es somit um Folgendes: Mit der negativen Feststellungs- drittwiderklage soll zugunsten des Beklagten verhindert werden, dass der Zedent – nachdem die Klage des Zessionars abgewiesen wurde – sich gegenüber dem Beklagten darauf beruft, die Abtretung sei niemals wirksam gewesen, er (der Zedent) sei deshalb nach wie vor Inhaber der Forderung und mache diese nun geltend. Dass diese Gefahr besteht und dass deshalb in der Tat ein Rechtsschutzinteresse des Beklagten an einer isolierten Feststellungsdrittwiderklage besteht, ist zwar richtig. Unzutreffend sind dagegen die Aussagen des BGH in Bezug auf § 325 Abs. 1 ZPO. Denn es ist keineswegs so, dass § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht eingreift, wenn die Abtretung unwirksam war.^{80,81} Sollte die Klage des Zessionars abgewiesen werden und sollte der Zessionar die Forderung anschließend an den Zedenten rückabtreten und sollte der Zedent den Schuldner dann anschließend aus der rückabgetretenen Forderung in Anspruch nehmen, so fände § 325 Abs. 1 ZPO selbstverständlich Anwendung: Gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO wäre rechtskräftig festgestellt, dass der Zessionar keine Forderung hatte, die er an den Zedenten rückabtreten konnte, sodass die Klage des Zedenten aus dem rückabgetretenen Recht als unbegründet abgewiesen würde. Es ist nur so, dass der Schuldner nicht ausreichend geschützt ist, *obwohl* § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO im Falle einer Rückabtretung eingreift. Denn § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO schützt den Schuldner nicht, wenn der Zedent ihn gar nicht aus dem rückabgetretenen Recht, sondern *aus eigenem Recht* in Anspruch nimmt. Beruft sich der Zedent darauf, die Zession sei nicht wirksam und er habe deshalb nach wie vor einen Anspruch gegen den Schuld-

⁷⁹ OLG Hamburg, Urt. v. 18.6.2007 – 10 U 24/06 (die Entscheidung ist nicht veröffentlicht; der soeben wiedergegebene Inhalt ist der Bezugnahme in BGH, Urt. v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rn. 9 entnommen).

⁸⁰ Zutreffend dargestellt bei *Skusa*, NJW 2011, 2697, 2699.

⁸¹ Zustimmung dagegen *Althammer*, NJW 2019, 1613, der formuliert: „Die gesetzliche Rechtskrafterstreckung nach § 325 I ZPO träte im Fall einer (möglichen) Rückabtretung der Forderungen an die Zedentin nicht ein, wenn die ursprüngliche Zession nichtig gewesen sein sollte“; ähnlich auch die Formulierung in BGH, Beschl. v. 17.12.2015 – III ZB 61/15, BKR 2016, 219 Rn. 8 und bei *Odemer*, JA 2020, 851, 854.

ner, dann macht der Zedent ja gar keine Rechtsnachfolge im Sinne des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO geltend. Der Zedent behauptet in diesem Fall gerade nicht, er habe vom Zessionar ein bestehendes Recht (rück-)abgetreten bekommen (in diesem Fall wäre § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO einschlägig), sondern er macht geltend, dass er *die ganze Zeit über selbst* Inhaber einer Forderung gegen den Beklagten gewesen ist und dass er nun aus dieser Forderung gegen den Beklagten vorgehen möchte.

Richtig ist also nicht: „Die Rechtskrafteerstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO setzt die Wirksamkeit der Abtretung voraus“ und „Die Rechtskrafteerstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO tritt nicht ein, wenn die Abtretung unwirksam war“, sondern vielmehr: „Im Falle einer Rückabtretung der Forderung vom Zessionar an den Zedenten greift § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zwar ohne weiteres ein und das unabhängig davon, ob die vorhergehende Abtretung vom Zedenten an den Zessionar wirksam war oder nicht. Sofern der Schuldner deshalb im Rechtsstreit mit dem Zessionar obsiegt hat, wird der Schuldner durch § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO in jedem Fall ausreichend dagegen geschützt, dass er vom Zedenten im Anschluss an eine Rückabtretung der Forderung aus dem (rück-)abgetretenen Recht in Anspruch genommen wird. Allerdings ist das Eingreifen des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für den Schuldner im Falle der Unwirksamkeit der ersten Abtretung *nutzlos*, denn bei Unwirksamkeit der Abtretung kann der Zedent den Schuldner aus eigenem Recht und unabhängig von einer Rechtsnachfolge in Anspruch nehmen.“

III. Ergebnis

§ 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO setzt nicht voraus, dass die Rechtsnachfolge wirksam ist. Auch der BGH hat in der Sache nicht den gegenteiligen Standpunkt eingenommen. Mit seiner missverständlichen Äußerung, § 325 Abs. 1 ZPO setze die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge voraus, ist vielmehr gemeint, dass § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO dem siegreichen Beklagten im Ergebnis nichts nützt, wenn der Kläger einen Anspruch aus abgetretenem Recht geltend gemacht hatte und die Abtretung unwirksam war.

D. Der Irrtum der herrschenden Meinung über die objektiven Grenzen der Rechtskraft

Nach heute nahezu einhelliger Auffassung erstreckt sich die Rechtskraft eines Urteils nach § 322 Abs. 1 ZPO nur auf den Entscheidungssatz des Urteils, nicht aber auf präjudizielle Vorfragen.^{82,83} Auch wenn dies nicht selbstverständ-

⁸² Hiermit hat sich der Gesetzgeber bewusst gegen die „Elementelehre“ von *Savigny* (System des heutigen römischen Rechts, Band 6, 1847, S. 257 ff., 350 ff., 358) entschieden, s. *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 290 ff.; ausführlich zur Einordnung von *Savignys* Rechtskraftlehre *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 443, 447 ff. sowie jüngst *Thomale*, JZ 2018, 430 ff. und *Gaul*, JZ 2018, 1013, 1014.

⁸³ BGH, Urt. v. 8.2.1965 – VIII ZR 121/63, BGHZ 43, 144, NJW 1965, 693 Rn. 5 (juris) („nach einhelliger Ansicht“); BGH, Urt. v. 17.2.1983 – III ZR 184/81, NJW 1983, 2032 Rn. 14 (juris); BGH, Urt. v. 19.6.1984 – IX ZR 89/83, FamRZ 1984, 878 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 10.4.1986 – VII ZR 286/85, NJW 1986, 2508 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 11.11.1993 – IX ZR 35/93, BGHZ 124, 86, NJW 1994, 453 Rn. 34 (juris); BGH, Urt. v. 11.11.1994 – V ZR 46/93, NJW 1995, 967 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 2.5.2002 – I ZR 45/01, BGHZ 150, 377, JZ 2003, 423 Rn. 20 (juris); BGH, Urt. v. 26.6.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058 Rn. 22 (juris); BGH, Urt. v. 14.3.2008 – V ZR 13/07, NJW-RR 2008, 1397 Rn. 19; BGH, Urt. v. 5.11.2009 – IX ZR 239/07, BGHZ 183, 77, NJW 2010, 2210 Rn. 9f.; BGH, Urt. v. 24.7.2014 – I ZR 27/13, GRUR 2015, 269 Rn. 19; BGH, Beschl. v. 22.9.2016 – V ZR 4/16, NJW 2017, 893 Rn. 14; BGH, Urt. v. 9.2.2018 – V ZR 299/14, NJW 2019, 71 Rn. 20; BGH, Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 2/18, NZM 2020, 293 Rn. 10; BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 39/18, NJW 2019, 1745 Rn. 16; BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 12/18, NJW 2019, 2308 Rn. 30; BGH, Urt. v. 10.7.2020 – V ZR 156/19, NJW-RR 2020, 1278 Rn. 20; BAG, Urt. v. 7.5.2015 – 5 AZR 88/14, NZA 2015, 1053 Rn. 37; BAG, Urt. v. 26.4.2018 – 3 AZR 738/16, NZA 2018, 1066 Rn. 32; BAG, Urt. v. 18.9.2019 – 4 AZR 275/18, NJW 2020, 564 Rn. 14; aus der älteren Literatur *Dorpalen*, *Judicium* 5 (1933), 239, 242; *Fischer*, *Jherings Jahrbücher* 40 (1899), 151, 159 ff., 161; *Hellwig*, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, S. 42; *Kohler*, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, Band 3, 1913, S. 345; *Oertmann*, *Das Recht* 1917, 14, 18 ff.; *Reincke*, *Die Zivilprozeßordnung*, 6. Aufl. 1910, S. 310 ff.; *Schmidt*, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 2. Aufl. 1906, S. 752 f.; *Seuffert/Walsmann*, *Zivilprozeßordnung*, 12. Aufl. 1932, S. 533; *Weismann*, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes*, Band 1, 1903, S. 233; *Willenbücher/Nöldeke*, *Das Zivilprozeß- und Zwangsvollstreckungsverfahren*, 1909, S. 80; aus neuerer Zeit *Aden*, *EWiR* 1999, 155; *Adam*, *ZIP* 2020, 701, 704; *Adolphsen*, *Zivilprozessrecht*, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 21; *Abrens*, *NJW* 2021, 577, 580; *Albrecht*, *Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren*, 2013, S. 188, 206; *Alpes*, *MDR* 2021, 1516, 1517; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 12, § 322 Rn. 16; *Bach*, *EuZW* 2013, 56; *Batschari/Durst*, *NJW* 1995, 1650; *Beckmann*, *MDR* 1997, 614, 615; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 27; *Berger*, *ZZP* 133 (2020), 3, 42; *Bernhardt*, *Das Zivilprozeßrecht*, 3. Aufl. 1968, S. 304; *Betz*, *NZA-RR* 2021, 281, 282; *Bielefeld*, *Verfahrensfragen bei der Anpassung von Verträgen nach § 313 BGB*, 2021, S. 122 f., 127 ff.; *ders.*, *ZfPW* 2021, 457, 478 f.; *Boewer*, *NZA* 1997, 359; *ders.*, *RdA* 2001, 380, 385; *Börstinghaus*, *NZM* 2020, 433, 441; *Braun*, *JuS* 1986, 364, 368; *ders.*, *JZ* 1996, 424, 425; *Brox*, *JuS* 1962, 121, 123; *Cepl/Voß/Zigann/Werner*, *Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz*, 2. Aufl. 2018, § 256 Rn. 32; *Direnisa*, *Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht*, 2012, S. 178 ff., 204 ff.; *Doderer*, *NJW* 1991, 878; *Eicker*, *JA* 2019, 52, 53 ff.; *Elzer*, *JuS* 2001, 224, 225; *Ferrand*, in: FS Gottwald, 2014, S. 143, 150; *Fischer*, in: FS Henckel, 1995, S. 199, 201, 208; *Fischer*, *JuS* 2017, 512, 513; *Fischer*, *Die Wiederholungskündigung*, 2017, S. 84; *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 443, 479 ff. (mit umfassender Analyse und Begründung);

lich ist,⁸⁴ keineswegs in allen Rechtsordnungen in dieser Weise gehandhabt wird,⁸⁵ und auch wenn diese Sichtweise auch zum deutschen Recht vor allem

ders., ÖJZ 2003, 861, 872; *ders.*, in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 269; *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 205, 207ff.; *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 2781; *Gössl*, NJW 2018, 238, 239; *Gottwald*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 357, 361; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 514; *Habscheid*, NJW 1988, 2641, 2642; *Häsemeyer*, ZZZ 84 (1971), 179, 182; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 179f.; *Hess/Michailidou*, WM 2003, 2318, 2322; *Hoffmann*, GRUR 2021, 1029, 1033; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 23, § 256 Rn. 26; *Jacoby*, Der Musterprozessvertrag, 2000, S. 10ff.; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 17; *Junge*, Die Kognitionsbefugnis über Zurückbehaltungsrechte im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2018, S. 95ff.; *Kanert*, ZJS 2019, 329, 331; *Kapp*, MDR 1988, 710, 711; *Kempf*, ZZZ 73 (1960), 342, 343; *Kieweler*, Zur Dichotomie des Streitgegenstands im österreichischen Zivilprozess, 2022, S. 178ff., 217ff. (unter Gegenüberstellung mit der österreichischen Rechtslage); *Klappstein*, JA 2012, 606, 610; *Kocher*, ZZZ 117 (2004), 487, 493; *Krause*, Rechtskrafterstreckung im kollektiven Arbeitsrecht, 1996, S. 33; *Krüger*, Europäischer Rechtskraftbegriff, 2020, S. 167ff.; *Lepp*, NJW 1988, 806, 807; *Leitmeier*, JR 2021, 549, 550; *Linke/Hau*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, § 12 Rn. 12.7; *Lüke*, JuS 2000, 1042, 1045; *Mädritch*, MDR 1982, 455; *Magnus*, ZfPW 2019, 283, 286; *ders.*, FamRZ 2021, 231f.; *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 212f.; *Mayer*, JZ 2017, 317; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 580, 584; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 256 Rn. 80; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 100; *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 428; *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 256 Rn. 39; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 16; *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 12.30; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 416; *Oberhammer*, JBl. 2000, 205, 212; *Oehmig*, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2020, S. 91; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 21ff., 59; *Peters*, ZZZ 123 (2010), 321, 325; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 296f.; *Prütting*, RdA 1991, 257, 260; *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 322 Rn. 19ff.; *Raach*, Herausgabeklagen in internationale Kulturleihgaben, 2020, S. 59; *Rieder*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren, 2011, S. 54ff. (unter Gegenüberstellung mit der österreichischen Rechtslage); *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 752; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 14; *Roth*, ZZZ 124 (2011), 3ff. (mit umfassenden historischen Ausführungen); *ders.*, JZ 2015, 495, 505; *Rüscher/Vogel*, in: FS Müller, 2019, S. 269, 270; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, § 17 Rn. 943; *ders.*, in: FS Geimer, 2017, 611, 613; *Schick*, Die Zwischenfeststellungsklage des § 256 Abs. 2 ZPO, 2013, S. 49f.; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1024; *H. Schmidt*, JA 2019, 464, 466; *Schwab*, RdA 2013, 357, 359, 363; *Sendmeyer*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 232; *Staake*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2014, § 3 Rn. 43 mit Fn. 59; *Stamm*, ZfPW 2020, 86, 94; *Stapf*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre im französischen und spanischen Recht, 2017, S. 560f.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 80ff.; *Terhalle*, Die Reichweite der Rechtskraft klageabweisender Urteile, 2011, S. 35; *Thode*, jurisPR-BGHZivilR 9/2021 Anm. 5; *Thomale*, ZZZ 132 (2019), 139, 151ff., 164; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, § 322 Rn. 28; *Tiedtke*, NJW 1990, 1697, 1700; *ders.*, NJW 1992, 1473; *Treber*, NZA 2016, 744, 745f.; *Voit*, NJW 2017, 203, 204; *Voß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“, 2019, S. 46ff.; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 91; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 66, 72ff.; *Wolf*, JA 2010, 662ff.; *Weller*, ZZZ 124 (2011), 491, 502; *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 572ff.; *Zöllner/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 256 Rn. 21; *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 31ff.

⁸⁴ Zutreffend *Brox*, JuS 1962, 121, 122; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 85;

früher nicht selten bezweifelt worden ist,⁸⁶ soll sie aufgrund der thematischen Begrenzung dieser Arbeit an dieser Stelle nicht weiter in Frage gestellt werden.

Allerdings zieht die ganz h. M. aus dieser Prämisse eine weitere Konsequenz, und zwar, dass die materielle Rechtskraft eines Urteils, welches über das Bestehen eines dinglichen Rechtsverwirklichungsanspruchs⁸⁷ entscheidet, sich nicht auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen des dinglichen Rechts selbst erstrecken könne. So erfasst die materielle Rechtskraft eines Urteils über das Bestehen eines Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB nach heute praktisch kaum noch bezweifelnder Auffassung nicht die Frage, ob der Kläger Eigentümer der Sache ist;^{88,89} Entsprechendes soll nach überwiegender Auffassung auch für § 894 BGB

Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 66, wo jeweils betont wird, dass sich die Grenzen der Rechtskraft nicht aus ihrem Wesen ergeben.

⁸⁵ Näher zu den einzelnen teilweise sehr viel weitergehenden europäischen Rechtskraftkonzeptionen *Ferrand*, in: FS Gottwald, 2014, S. 143, 148 ff.; *Stürner*, in: FS Schütze, 1999, S. 913 ff.; zur Rechtskraft im französischen und spanischen Recht umfassend *Stapf*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre im französischen und spanischen Recht, 2017, S. 22 ff., 220 ff. und passim; ausführlicher Rechtsvergleich zwischen dem deutschen und französischen Recht bei *Krüger*, Europäischer Rechtskraftbegriff, 2020, S. 145 ff.; zur Rechtslage in England umfassend *Albrecht*, Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren, 2013, passim.

⁸⁶ Grdlg. *Zeuner*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, S. 42 ff., 72 ff. (sympathisierend *Leipold*, in: FS Zeuner, 1994, 431 ff.; *Dalla Bontà*, ZZP 125 [2012], 93, 95 ff., 120 ff.); außerdem *Bruns*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1979, Rn. 233; *Chen*, Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft, 2015, S. 233 ff. und passim; *Fischer*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts, 1918, S. 246; *Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, 1970, S. 175 ff., 198 ff.; *Foerste*, ZZP 108 (1995), 167 ff.; *Rimmelspacher*, Materieellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess, 1970, S. 202 ff. und passim; teilweise abw. von der h. M. auch *Althammer*, Streitgegenstand und Interesse, 2012, S. 557 ff.; dass der Rechtsfriedenszweck des Prozesses für eine weite Rechtskrafterstreckung sprechen würde, äußern auch *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 84; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 10; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 67; für rechtspolitische Kritik offen auch *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 2.

⁸⁷ Zum Begriff *Mager*, AcP 193 (1993), 68 ff.; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 1.

⁸⁸ S. bereits Motive zum BGB, Band 3, S. 396, wo ausdrücklich geäußert wird, ein gesondertes Begehren des Klägers sei Voraussetzung für eine Rechtskrafterstreckung auf die Eigentumsfrage.

⁸⁹ BGH, Urt. v. 13.3.1981 – V ZR 115/80, NJW 1981, 1517 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 11.11.1983 – IX ZR 35/93, BGHZ 124, 86, NJW 1994, 453 Rn. 34 (juris); BGH, Urt. v. 13.11.1998 – V ZR 29/98, NJW-RR 1999, 376 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 22.10.1999 – V ZR 358/97, MDR 2000, 142 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 30.10.2001 – VI ZR 127/00, NJW-RR 2002, 516 Rn. 12 (juris); BGH, Urt. v. 14.3.2008 – V ZR 13/07, NJW-RR 2008, 1397 Rn. 19; BGH, Urt. v. 9.2.2018 – V ZR 299/14, NJW 2019, 71 Rn. 20; BGH, Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 2/18, NZM 2020, 293 Rn. 10; BGH, Urt. v. 10.7.2020 – V ZR 156/19, NJW-RR 2020, 1278 Rn. 19 f.; OLG München, Beschl. v. 20.2.2012 – 34 Wx 6/12, FGPrax 2012, 104 Rn. 11 (juris); OLG Naumburg, Beschl. v. 14.12.2000 – 6 W 642/00, FGPrax 2001, 56 Rn. 10 (juris); OLG Naumburg, Beschl. v. 15.5.2014 – 12 Wx 72/13, NJW-RR 2014, 1229 Rn. 17 (juris); aus der Literatur *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 22; *Artz*, ZfIR 2018, 665; *Bach*, EuZW 2013, 56; *BeckOGK-BGB/Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 137; *BeckOK-BGB/Fritzsche*, 1.11.2021, § 985 Rn. 50; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 28.2; *Bernhardt*, Das Zivil-

und das zugehörige dingliche Recht⁹⁰ sowie für § 1004 BGB⁹¹ gelten. Und diese Annahme ist unzutreffend und zwar selbst dann, wenn man die Nichterstreckung der Rechtskraft auf Vorfragen im Grundsatz für richtig hält. Die folgen-

prozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 304; *Bielefeld*, ZfPW 2021, 457, 478f.; *Direnisa*, Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, 2012, S. 178; *Eicker*, JA 2019, 52, 56; *Febrenbach*, JURA 2003, 47, 48; *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 161; *Fischer*, Die Wiederholungskündigung, 2017, S. 84; *Gaul*, ÖJZ 2003, 861, 873; *ders.*, in: FS Roth, 2021, 205, 214; *Grüneberg/Herrler*, 81. Aufl. 2022, § 985 Rn. 17; *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 128 („zweifellos“); *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 412; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 18; *jurisPK-BGB/Bayer*, 9. Aufl. 2020, § 985 Rn. 25; *Lüke*, JuS 2000, 1042, 1045; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 584; *MüKoBGB/Baldus*, 8. Aufl. 2020, § 985 Rn. 269; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 103; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 256 Rn. 85; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 1044; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 17; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 416; *Oertmann*, Das Recht 1917, 14, 18ff.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 701; *Prütting/Gehrlein/Völzmann-Stickelbrock*, 13. Aufl. 2021, § 322 Rn. 21; *RGRK-BGB/Pikart*, 12. Aufl. 1979, Vor § 985 Rn. 31; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 23; *Raach*, Herausgabeklagen in internationale Kulturleihgaben, 2020, S. 59; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 752f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 15; *Schellhammer/Schellhammer*, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 846; *Schick*, Die Zwischenfeststellungsklage des § 256 Abs. 2 ZPO, 2013, S. 50; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1024, 992; *Sendmeyer*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 232; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 534; *Sieg*, ZZZ 66 (1953), 23, 28; *Soergel/Stadler*, 13. Aufl. 2007, § 985 Rn. 35; *Stapf*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre im französischen und spanischen Recht, 2017, S. 561; *Staudinger/Kober*, 1907, § 985 Anm. I. 1 a); *Staudinger/Gursky*, 2012, § 985 Rn. 155; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 314; *Staudinger/Picker*, 2019, § 894 Rn. 166; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 82; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 82; *Terhalle*, Die Reichweite der Rechtskraft klageabweisender Urteile, 2011, S. 35; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, § 322 Rn. 29; *Vofß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“?, 2019, S. 47; *Wallerath*, JR 1970, 161, 163; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 67; *Wiese*, Alternativität in Schuldverhältnissen, 2017, S. 503; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 36; wohl auch *Erman/Ebbing*, 16. Aufl. 2020, § 985 Rn. 41; a. A. *Hölder*, AcP 93 (1902), 1, 22f.; *Kohler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 345; *Reischl*, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozeß, 2002, S. 194ff., 202ff. (mit überwiegend historischen Argumenten); *Rimmelspacher*, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess, 1970, S. 214f. (der generell ein weiteres Verständnis der Rechtskraft zugrunde legt als die h. M. und „die Rechtsposition“ als Kriterium des Rechtskraftumfangs ansieht); *Wieling*, JZ 1984, 5, 10f.; tendenziell auch *Georgiades*, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, 1967, S. 230f.; aus jüngerer Zeit *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 920ff.

⁹⁰ BGH, Urt. v. 9.2.2018 – V ZR 299/14, NJW 2019, 71 Rn. 15ff., 19ff.; BGH, Beschl. v. 13.9.2018 – V ZB 2/18, NZM 2020, 293 Rn. 10; OLG München, Beschl. v. 20.2.2012 – 34 Wx 6/12, FGPrax 2012, 104 Rn. 11f. (juris); OLG Naumburg, Beschl. v. 15.5.2014 – 12 Wx 72/13, NJW-RR 2014, 1229 Rn. 16ff. (juris); tendenziell bereits BGH, Urt. v. 22.10.1999 – V ZR 358/97, MDR 2000, 142 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 30.10.2001 – VI ZR 127/00, NZM 2002, 498 Rn. 11f. (juris); BGH, Urt. v. 14.3.2008 – V ZR 13/07, NJW-RR 2008, 1397 Rn. 19; OLG Brandenburg, Beschl. v. 31.7.2007 – 5 Wx 16/06, BeckRS 2008, 84, Rn. 53ff. (juris); anders noch die frühere Rechtsprechung, s. RG, Urt. v. 1.7.1938 – V 19/38, RGZ 158, 40, 43 und zwischenzeitlich auch BGH, Urt. v. 25.11.1977 – V ZR 102/75, WM 1978, 194 Rn. 19 (juris);

den Ausführungen werden zeigen, dass bei Nichterstreckung der Rechtskraft auf das dingliche Recht sowohl im Falle einer stattgebenden Klage (I.) als auch im Fall der Klageabweisung (II.) die Gefahr einer sachwidrigen Aushebelung der materiellen Rechtskraft durch die unterlegene Partei besteht. Da dies mit dem Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO offensichtlich unvereinbar ist (III.), ist deshalb und auch aus weiteren Gründen die Rechtskraft zwingend auf das zugrundeliegende dingliche Recht zu erstrecken (IV.).

I. Sachwidrige Ergebnisse im Falle eines klagestattgebenden Urteils

Dass bei klagestattgebenden Urteilen die Gefahr einer Unterminierung der materiellen Rechtskraft durch die unterlegene Partei besteht, soll anhand von zwei Beispielfällen demonstriert werden.

Fall 1: K klagt gegen B auf Feststellung, dass ein Fahrrad, welches sich im Besitz des B befindet, in seinem Eigentum (im Eigentum des K) steht. Das Gericht gibt der Klage statt. Im Anschluss veräußert B das Fahrrad an D, der das rechtskräftige Urteil und seinen Inhalt genau kennt. K verklagt D auf Herausgabe des Fahrrads.

BGH, Urt. v. 12.12.1975 – IV ZR 101/74, NJW 1976, 1095 Rn. 31 (juris); OLG Naumburg, Urt. v. 28.10.1997 – 11 U 1148/97, OLG-NL 1998, 182 Rn. 28 (juris); OLG Naumburg, Beschl. v. 14.12.2000 – 6 W 642/00, FGPrax 2001, 56 Rn. 10 (juris); aus der Literatur Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 322 Rn. 69; Artz, ZfIR 2018, 665; Gaul, ÖJZ 2003, 861, 873; ders., in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 271 (wo Gaul insoweit von einer „traditionsbewussten Haltung der BGH-Judikatur“ spricht); ders., in: FS Roth, 2021, 205, 214f.; Grüneberg/Herrler, 81. Aufl. 2022, § 894 Rn. 12; Jacoby, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 754; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, § 894 Rn. 7; jurisPK-BGB/Toussaint, 9. Aufl. 2020, § 894 Rn. 71; MüKoBGB/Kobler, 8. Aufl. 2020, § 894 Rn. 45; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 103; Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock, 13. Aufl. 2021, § 322 Rn. 21; Schellhammer/Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 846; Thomas/Putzo/Seiler, 42. Aufl. 2021, § 322 Rn. 29; Toussaint, jurisPR-BGHZivilR 12/2008 Anm. 5; ders., FD-ZVR 2018, 406864; Wiese, Alternativität in Schuldverhältnissen, 2017, S. 503f.; Zöllner/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 36; tendenziell auch BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, 1.8.2021, § 894 Rn. 26; Soergel/Stürner, 13. Aufl. 2002, § 894 Rn. 32, der die Gegenauffassung als „zweifelhaft“ bezeichnet; keine ausdrückliche Stellungnahme bei BeckOGK-BGB/Hertel, 15.4.2021, § 894 Rn. 96ff.; a. A. (für die Rechtskrafterstreckung auf das Eigentum) Erman/Artz, 16. Aufl. 2020, § 894 Rn. 41; Mädlich, MDR 1982, 455, 456; Staudinger/Gursky, 2013, § 894 Rn. 166; Staudinger/Picker, 2019, § 894 Rn. 166; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 209; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 209.

⁹¹ Artz, ZfIR 2018, 665; BeckOGK-BGB/Spohnheimer, 1.11.2021, § 1004 Rn. 307; BeckOK-BGB/Fritzsche, 1.11.2021, § 1004 Rn. 150; Gaul, ÖJZ 2003, 861, 873; ders., in: FS Roth, 2021, 205, 215; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 752f.; Schellhammer/Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 846; Soergel/Münch, 13. Aufl. 2007, § 1004 Rn. 456; Staudinger/Thole, 2019, § 1004 Rn. 597; a. A. Braun, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 920f.

In *Fall 1* funktioniert der Mechanismus des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO einwandfrei. Zulasten des unterlegenen B ist rechtskräftig festgestellt, dass nicht er, sondern K Eigentümer des Fahrrads ist. Erwirbt D nun das Fahrrad, so muss er dieses Prozessergebnis nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gegen sich gelten lassen. Es steht deshalb zulasten des D fest, dass nicht B, sondern K Eigentümer war und dass er somit nicht nach § 929 S. 1 BGB Eigentum vom Berechtigten erwerben konnte. § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO verhindert in *Fall 1* also effektiv, dass in einem Herausgabeprozess zwischen K und D erneut um die Frage gestritten wird, ob K Eigentümer des Fahrrads war und verhindert ebenfalls, dass der unterlegene B durch die schlichte Veräußerung der streitbefangenen Sache an einen Bösgläubigen das Prozessergebnis entwerten kann. Gänzlich anders liegen die Dinge dagegen in

Fall 2: K verklagt B auf Herausgabe eines Fahrrads nach § 985 BGB, wobei B das Eigentum des K bestreitet. Das Gericht sieht die Eigentümerstellung des K als bewiesen an und B wird rechtskräftig zur Herausgabe des Fahrrads an K verurteilt. Nach Rechtskraft des Urteils veräußert B das Fahrrad an D, der das rechtskräftige Urteil und seinen Inhalt genau kennt. K verlangt von D die Herausgabe des Fahrrads.

Fall 2 behandelt die Konstellation der Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten nach einer erfolgreichen Vindikationsklage durch den Kläger. In der Literatur wird diese Konstellation zwar nicht selten aufgegriffen, allerdings dann zumeist als Beispiel für die Anwendung des § 325 Abs. 2 ZPO verwendet. Sei der Erwerber gutgläubig⁹², so finde § 325 Abs. 2 ZPO Anwendung und die Rechtskraft des Ersturteils wirke nicht zulasten des Erwerbers.⁹³ Tatsächlich kommt es jedoch zumindest unter Zugrundelegung der herrschenden Meinung zu den objektiven Grenzen der Rechtskraft bei dinglichen Rechten auf § 325 Abs. 2 ZPO und damit auf die Gutgläubigkeit des D in *Fall 2* überhaupt nicht an, weil D die Rechtskraft auch als Bösgläubiger ohne Probleme „wegerwerben“ kann.

⁹² Näher zum gutgläubigen Erwerb Teil 1 Kapitel 2 (S. 97 ff.).

⁹³ *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2021, § 7 Rn. 21 f.; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 590; *Merle*, JA 1983, 626, 629; *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozeß, 1987, S. 54; *Schmitt*, ZJS 2014, 154, 155; *Scholz-Mantel*, Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 ZPO, 1969, S. 265bf.; *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 392 G; für die Parallelkonstellation des klageabweisenden Urteils ebenso *Leitmeier*, ZJP 133 (2020), 359, 372f.; *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 36; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 710ff.; *Sendmeyer*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 236; konsequent und richtig dagegen die Übungsklausur bei *Fehrenbach*, JURA 2003, 47, 48f., wo im Klausursachverhalt ein zusätzlicher Antrag auf Eigentumsfeststellung gestellt wird.

1. Fehlende rechtskräftige Eigentumsfeststellung nach der Konzeption der h. M.

Anders als in *Fall 1* hat K in *Fall 2* nicht auf die Feststellung seines Eigentums, sondern direkt auf die Herausgabe der Sache geklagt. Legt man die Konzeption der h. M. zugrunde,⁹⁴ so ist deshalb rechtskräftig nur festgestellt, dass K gegen B zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung einen Herausgabeanspruch hatte, nicht aber, dass der K auch Eigentümer des Fahrrads war. Unstreitig ist ferner, dass eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht zu einer Erweiterung des objektiven Umfangs der materiellen Rechtskraft führt, sondern dass sich die Rechtskraft auf den Rechtsnachfolger (nur) in gleichem Umfang wie gegenüber dem Rechtsvorgänger erstreckt.⁹⁵ Auf *Fall 2* übertragen bedeutet dies: Sofern sich D darauf beruft, von B Eigentum erworben zu haben, kann er ohne weiteres vortragen, entgegen der Einschätzung des Erstgerichts sei nicht K, sondern doch B Eigentümer des Fahrrads gewesen, sodass nach § 929 S. 1 BGB ein Erwerb vom Berechtigten vorliege. Denn das Eigentum des K soll ja als „Vorfrage“ durch das Ersturteil gerade nicht rechtskräftig festgestellt sein, sodass das Urteil insoweit auch nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO keine Wirkung gegenüber D entfalten kann. Sollte D sich also in einem Zweitprozess mit K darauf berufen, von B nach § 929 S. 1 BGB Eigentum erworben zu haben, so würde das Zweitgericht einen solchen Eigentumserwerb deshalb ohne jegliche Rechtsbindung prüfen.

2. Folge: Untergang des rechtskräftig festgestellten Herausgabeanspruchs und Aushebelung der materiellen Rechtskraft

Nun ist aber im Erstprozess immerhin der Herausgabeanspruch des K gegen B rechtskräftig festgestellt worden, sodass sich die Frage stellt, was mit diesem Herausgabeanspruch geschieht, sofern das Zweitgericht tatsächlich zu dem Schluss kommt, dass entgegen der Einschätzung des Erstgerichts nicht K, sondern B zum Zeitpunkt der Veräußerung Eigentümer des Fahrrads war und dass somit D von B nach § 929 S. 1 BGB das Eigentum erworben hat. Im Ausgangspunkt vorstellbar sind hier drei Möglichkeiten: Erstens könnte man annehmen, dass D aufgrund des rechtskräftig festgestellten Herausgabeanspruchs des K letztlich doch nicht einwenden kann, er sei Eigentümer des Fahrrads geworden („Sieg des Herausgabeanspruchs“). Zweitens ließe sich annehmen, dass D zwar das Eigentum an dem Fahrrad erwirbt, jedoch belastet mit dem Herausgabeanspruch.

⁹⁴ S. vor und mit Fn. 88 ff.

⁹⁵ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 14 f.; BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 12/18, NJW 2019, 2308 Rn. 28; Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 30; *Börstinghaus*, NZM 2020, 433, 441; *Brögelmann*, Titelum-schreibung, 1999, S. 41; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 42, 132; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 18; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 11, 20; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 11, 20; *Weller*, ZZZ 124 (2011), 491, 502; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 13.

spruch des K („Nebeneinander von Herausgabeanspruch und Eigentum“). Und drittens ist denkbar, dass der rechtskräftig festgestellte Herausgabeanspruch des K aufgrund des Eigentumserwerbs des D untergeht („Sieg des neuen Eigentums“).

„Richtig“ ist allein die letztgenannte Variante („Sieg des neuen Eigentums“). Denn die Rechtskraft nach § 322 Abs. 1 ZPO – und damit auch die rechtskräftige Feststellung des Herausgabeanspruchs des K – steht nach einhelliger und insoweit auch zutreffender Auffassung unter dem Vorbehalt ihrer zeitlichen Grenzen. Das Gericht stellt die Rechtslage lediglich für den Zeitpunkt fest, bis zu dem ein Tatsachenvortrag noch möglich war, mithin grundsätzlich für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (§§ 767 Abs. 2, 296a ZPO);⁹⁶ Tatsachen, die nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind, sind durch die materielle Rechtskraft deshalb auch nicht präkludiert.⁹⁷ Ein Zweitgericht kann somit aufgrund neuer Tatsachen zu einer vom rechtskräftigen Urteil abweichenden Entscheidung gelangen, wenn die neuen Tatsachen zu einer Änderung des entschiedenen Sachverhalts führen.⁹⁸ Zur Beantwortung der Frage, ob sich der rechtskräftig entschiedene Sachverhalt maßgeblich verändert hat, sind die Entscheidungsgründe des rechtskräftigen Urteils heranzuziehen und ist zu prüfen, ob die neu entstandene Tatsache die dort bejahten oder verneinten Tatbestandsmerkmale

⁹⁶ BGH, Urt. v. 17.2.1982 – IVb ZR 657/80, BGHZ 83, 278, NJW 1982, 1147 Rn. 8 (juris); *Gaul*, in: FS Henckel, 1995, S. 235, 254; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 133; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 27; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 43; *Leo*, Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses, 1919, S. 13; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 594; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 1060; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 763; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 139; *Stürner*, ZZZ 125 (2012), 3, 18; *Weismann*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, Band 1, 1903, S. 238; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 172.

⁹⁷ BGH, Urt. v. 12.7.1962 – III ZR 87/61, BGHZ 37, 375, NJW 1962, 1862 Rn. 7f. (juris); BGH, Urt. v. 17.2.1982 – IVb ZR 657/80, BGHZ 83, 278, NJW 1982, 1147 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 22.9.2016 – V ZR 4/16, NJW 2017, 893 Rn. 17; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 133; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 43; *Mankowski*, Beseitigungsrechte, 2003, S. 845; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 594; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 172; implizit auch *Piekenbrock*, MDR 1998, 201.

⁹⁸ BGH, Urt. v. 12.7.1962 – III ZR 87/61, BGHZ 37, 375, NJW 1962, 1862 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – VIII ZR 193/19, BeckRS 2020, 2779 Rn. 2; BGH, Urt. v. 16.10.2020 – V ZR 98/19, MDR 2021, 446 Rn. 27; *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 62; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 524 ff.; *Hau*, JuS 2003, 1157, 1158; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 133, 135, 138, 141; *ders.*, Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 165; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 764; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 420; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 28; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 154; *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 40; *Rimmelpacher*, JuS 2004, 560, 563; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozessordnung, 12. Aufl. 1932, S. 535 f.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 178; *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 437 ff.; *Zeuner*, MDR 1956, 257, 258.

beeinflusst.⁹⁹ Auf *Fall 2* übertragen bedeutet dies Folgendes: Zwar ist für den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zwischen K und B rechtskräftig festgestellt, dass K gegen B einen Herausgabeanspruch hatte und nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO wirkt diese Feststellung grundsätzlich auch gegenüber D als Rechtsnachfolger im Besitz. D macht jedoch geltend, *nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zwischen K und B Eigentümer des Fahrrads geworden zu sein*. Und hierbei handelt es sich um eine nachträgliche Tatsache, die den rechtskräftig entschiedenen Sachverhalt maßgeblich verändert:¹⁰⁰ Denn aus den Entscheidungsgründen¹⁰¹ des Ersturteils ergibt sich, dass das Gericht den Herausgabeanspruch des K auf § 985 BGB und damit auf die Annahme gestützt hat, dass K Eigentümer des Fahrrads war; ein nachträglicher Eigentumsverlust führt deshalb auch zu einem Verlust des Herausgabeanspruchs. Sollte das Zweitgericht also zu dem Schluss kommen, dass D tatsächlich nachträglich das Eigentum an dem Fahrrad erworben hat, so würde diese Erkenntnis den rechtskräftig festgestellten Herausgabeanspruch des K „übertrumpfen“ und eine erneute auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage des K würde abgewiesen bzw. eine Vollstreckungsgegenklage des D wäre erfolgreich.

D könnte gegenüber dem durch K geltend gemachten Anspruch nach § 985 BGB Folgendes einwenden: „Lieber K, zwar hast du zum Zeitpunkt des Ersturteils einen Anspruch nach § 985 BGB gegen B gehabt und dies mag auch zu meinen Lasten feststehen. Diese rechtskräftige Feststellung ist jedoch hinfällig, wenn du nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung dein Eigentum an dem Fahrrad verloren hast. Denn wenn du nicht mehr Eigentümer bist, hast du auch keinen Anspruch aus § 985 BGB mehr. Und du hast dein Eigentum tatsächlich nachträglich verloren, denn B hat mir nach § 929 S. 1 BGB das Eigentum an dem Fahrrad übertragen, sodass mittlerweile ich Eigentümer des Fahrrads bin. Ich

⁹⁹ BGH, Urt. v. 11.3.1983 – V ZR 287/81, NJW 1984, 126 Rn. 27 (juris); BGH, Urt. v. 26.7.2005 – X ZR 109/03, NJW 2006, 63 Rn. 12f. (juris); BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – VIII ZR 193/19, BeckRS 2020, 2779 Rn. 2; BGH, Urt. v. 16.10.2020 – V ZR 98/19, MDR 2021, 446 Rn. 27; Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 128f.; Musielak, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 438ff.; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 245, 250; Zeuner, MDR 1956, 257, 258; in der Sache auch bereits BGH, Urt. v. 22.5.1981 – V ZR 111/80, NJW 1981, 2306 Rn. 9ff. (juris).

¹⁰⁰ Dazu, dass der Verlust des klägerischen Eigentums eine neue Tatsache darstellt, die der Beklagte auch gegen den rechtskräftig festgestellten Anspruch aus § 985 BGB einwenden kann, s. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 135; Staudinger/Gursky, 2012, § 985 Rn. 164; Staudinger/Thole, 2019, § 985 Rn. 316; zum nachträglichen Eigentumserwerb als neue Tatsache Adolphsen, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 62f.; Seuffert/Walsmann, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 536 (Eigentumserwerb vom Kläger); Zeuner, MDR 1956, 257, 258; zum nachträglichen Besitzrechtserwerb s. BGH, Urt. v. 26.7.2005 – X ZR 109/03, NJW 2006, 63 Rn. 12f. (juris).

¹⁰¹ Da die Entscheidungsgründe heranzuziehen sind, ist es auch unerheblich, ob man davon ausgeht, eine stattgebende Herausgabeklage stelle das Vorliegen eines Anspruchs nach § 985 BGB oder lediglich das Vorliegen eines Herausgabeanspruchs fest.

kann auch ohne jegliche Bindungen behaupten, dass B Eigentümer war und mir deshalb als Berechtigter nach § 929 S. 1 BGB das Eigentum übertragen konnte. Zwar mag das Erstgericht davon ausgegangen sein, dass B nicht Eigentümer des Fahrrads war. Diese Einschätzung nimmt aber als Vorfrage gerade nicht an der Rechtskraft teil und wirkt deshalb auch nicht nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO mir gegenüber.“

Festzuhalten bleibt somit: Auf der Grundlage der herrschenden Meinung zum objektiven Umfang der Rechtskraft muss der siegreiche Kläger einer Herausgabeklage befürchten, dass die Rechtskraft des Urteils bereits durch die Veräußerung der Sache vom Besitzer an einen bösgläubigen Dritten ausgehebelt wird.¹⁰²

3. Ersatzansprüche des siegreichen Klägers?

Wenn der unterlegene B also schon in der Lage ist, die Rechtskraft durch eine schlichte Veräußerung an einen Dritten wieder zu beseitigen, so ist fraglich, ob K in diesem Fall zumindest rechtskräftig abgesicherte Ersatzansprüche gegen B geltend machen könnte. Zwar könnten derartige Ersatzansprüche den Verlust der Rechtskraftwirkung gegenüber dem Dritten schon deshalb nicht vollwertig kompensieren, weil der siegreiche Kläger erstens ein schutzwürdiges Interesse an der Sache selbst haben kann und weil er zweitens das Insolvenzrisiko des Beklagten tragen müsste; es ist aus Sicht des Klägers nicht das Gleiche, ob er nach § 985 BGB die Sache zurückerhält oder ob er hoffen muss, dass der Beklagte über so große finanzielle Ressourcen verfügt, dass er für die Veräußerung der Sache Ersatz leisten kann. Gleichwohl würden Ersatzansprüche des siegreichen Klägers zumindest zu einer Milderung seiner Situation führen.

Tatsächlich bestehen rechtskräftig abgesicherte und vollwertige Ansprüche des Klägers jedoch nicht. Sofern K in *Fall 2* gegen B einen Anspruch nach § 823 Abs. 1 BGB geltend machen würde, könnte B ihm ohne jegliche Rechtskraftbindung entgegenhalten, eine Eigentumsverletzung liege nicht vor, da er, B, die ganze Zeit über Eigentümer gewesen sei; denn das Eigentum des K ist ja durch das Urteil nach h. M. nicht rechtskräftig festgestellt. Entsprechendes gilt für Ansprüche nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Alt. 2, §§ 687 Abs. 2, S. 1, 678 BGB sowie für den Anspruch nach § 816 Abs. 1 S. 1 BGB. Den Ansprüchen aus der unechten GoA kann B wiederum mit Erfolg entgegenhalten, er habe mit der Veräußerung kein fremdes Geschäft geführt, denn schließlich habe das Eigentum die ganze Zeit über ihm zugestanden und dem Bereicherungsanspruch nach § 816 Abs. 1 S. 1 BGB kann B mit der Behauptung entgegentreten, er sei

¹⁰² Im Hinblick auf die umgekehrte Konstellation (Herausgabeklage des Eigentümers nach § 985 BGB wird rechtskräftig mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei nicht Eigentümer; nunmehr gibt der siegreiche Beklagte die Sache an einen Dritten weiter) bemerkt *Braun*, NJW 1982, 148, 149 vollkommen zutreffend, dass es in der Konsequenz des Ansatzes der h. M. läge, dem Kläger gegenüber dem Besitznachfolger trotz des rechtskräftigen Urteils Herausgabe und Nutzungsausgleich zuzubilligen.

aufgrund seines Eigentums nicht Nichtberechtigter und K nicht Berechtigter gewesen.

Aussichtsreich wäre allenfalls ein Anspruch des K nach § 989 BGB bzw. nach §§ 292, 989 BGB. Denn immerhin ist ja rechtskräftig festgestellt, dass K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses einen Herausgabeanspruch gegen B hatte. Und für den Anspruch nach § 987 BGB geht die h. M. davon aus, dass im Falle einer vorherigen rechtskräftigen Verurteilung zur Herausgabe der Beklagte nicht mehr einwenden kann, ein Anspruch nach § 987 BGB bestehe mangels Herausgabeanspruchs nicht.¹⁰³ Auf § 989 BGB übertragen würde dies bedeuten, dass B zumindest nicht mehr einwenden könnte, er sei im Moment der Veräußerung an D nicht zur Herausgabe verpflichtet gewesen. Ein vollwertiger Ersatzanspruch des K ergibt sich hieraus trotzdem nicht. Denn B könnte wiederum im Rahmen der Schadensberechnung ohne jegliche Rechtskraftbindung einwenden, ein Schaden des K liege nicht vor, weil er gar nicht Eigentümer des Fahrrads gewesen sei. Der „rechtskräftig abgesicherte Schaden“ des K würde sich dann darauf beschränken, dass sein Herausgabeanspruch – also sein Anspruch auf die Übertragung des Besitzes (!) – durch die Veräußerung an D vereitelt worden ist. Es ist bereits fraglich, ob ein solcher Schaden nach § 989 BGB normativ überhaupt ersatzfähig ist. Denn der Zweck der §§ 987 ff. BGB besteht sicherlich nicht darin, dem Herausgabeberechtigten Ersatzansprüche gegen den Eigentümer an die Hand zu geben, sondern die §§ 987 ff. BGB gehen mit Selbstverständlichkeit davon aus, dass der Anspruchsgegner nicht der Eigentümer ist. Doch selbst wenn man versuchen würde, den Wert des rechtskräftig festgestellten Herausgabeanspruchs isoliert zu bemessen, so würde dieser lediglich auf die Besitzübertragung gerichtete Anspruch nicht den Wert des Eigentums erreichen. Zwar wird man dem Herausgabeanspruch einen höheren Wert bei-

¹⁰³ BGH, Urt. v. 20.6.1984 – IVa ZR 34/83, JZ 1984, 902 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 20.2.1998 – V ZR 319/96, NJW 1998, 1709 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 26.7.2005 – X ZR 109/03, NJW 2006, 63 Rn. 12 f. (juris); BeckOK-BGB/Fritzsche, 1.11.2021, § 985 Rn. 50; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, § 985 Rn. 41; Gursky, JZ 1984, 604, 609 f.; MüKoBGB/Baldus, 8. Aufl. 2020, § 985 Rn. 272 ff.; Staudinger/Gursky, 2012, § 985 Rn. 157; einschränkend hinsichtlich des Zeitpunkts Staudinger/Thole, 2019, § 985 Rn. 318 ff., 320 ff. m. w. N.; im Ergebnis ebenso, in der Begründung abweichend dagegen BGH, Urt. v. 3.3.1954 – VI ZR 256/52, BeckRS 1954, 31198776; BGH, Urt. v. 7.4.1978 – V ZR 154/75, BGHZ 71, 216, NJW 1978, 1529 Rn. 28 (juris); BGH, Urt. v. 9.7.1982 – V ZR 64/81 Rn. 12 (juris); Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 67, wo die Bindungswirkung nicht auf die festgestellte Vindikationslage, sondern (jeweils ohne weitere Erörterung) auf § 292 BGB gestützt wird; für die Lösung über § 292 BGB auch BeckOGK-BGB/Spohnheimer, 1.11.2021, § 985 Rn. 141.1; entsprechend soll auch bei einem klageabweisenden Urteil das Nichtbestehen der Vindikationslage für die Folgeansprüche nach §§ 987 ff. BGB bindend festgestellt sein, s. BGH, Urt. v. 13.3.1981 – V ZR 115/80, NJW 1981, 1517 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 24.10.1979 – VIII ZR 298/78, JZ 1980, 32 Rn. 31 (juris); Staudinger/Gursky, 2012, § 985 Rn. 157; Gursky, JZ 1984, 604, 609 f.; insgesamt zutreffend dagegen Braun, NJW 1982, 148, 149: „[Man kann] nicht nebeneinander annehmen, daß das Herausgabeteil die Entschädigungsklage präjudiziert, aber für die Eigentumsfrage keine Bedeutung hat. Eine dieser Annahmen muß fallen, welche auch immer.“

messen können als beispielsweise der schlichten Besitzposition des Eigentümers.¹⁰⁴ Denn K befand sich immerhin in der Position, vom B stets und ohne Rücksicht auf dessen (mögliches) Eigentum Herausgabe verlangen zu können, sodass K gewissermaßen ein gegenüber dem Eigentümer wirkendes Besitzrecht hatte. Bei der Wertbemessung zu berücksichtigen wäre jedoch, dass es sich bei dem Recht auf Herausgabe im Gegensatz zum Eigentum lediglich um ein relatives und nicht um ein absolutes Recht handelt. Wer dem Eigentümer Schadensersatz für den Sachverlust zu leisten hat, muss den Eigentümer dafür kompensieren, dass dieser mit dem Eigentum das Recht verloren hat, die Sache nach § 903 BGB mit Ausschlusswirkung gegenüber jedermann nach Belieben zu nutzen. Wäre im Rechtsstreit zwischen K und B rechtskräftig das Eigentum des K festgestellt worden, so hätte mit Wirkung gegenüber B festgestanden, dass K als Eigentümer jeden von der Einwirkung ausschließen und mit der Sache nach Belieben hätte verfahren können. Rechtskräftig festgestellt wurde aber nur der Herausgabeanspruch und dieser richtete sich nicht gegen jedermann, sondern ausschließlich gegen B. Der aus dem Eigentum folgende Herausgabeanspruch ist eben nur eine Facette des Stammrechts Eigentum, nämlich ein Rechtsverwirklichungsanspruch, der sich lediglich gegen eine konkrete Person richtet.¹⁰⁵ Der Untergang dieses Herausgabeanspruchs begründet deshalb auch nicht den gleichen Schaden wie der Untergang des gegenüber jedermann wirksamen Eigentums.

4. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist deshalb Folgendes festzuhalten: Auf der Grundlage der herrschenden Meinung zum objektiven Umfang der Rechtskraft muss der siegreiche Kläger einer Herausgabeklage befürchten, dass die Rechtskraft des Urteils bereits durch die schlichte Veräußerung der Sache vom Besitzer an einen Dritten ausgehebelt wird, ohne dass es auf § 325 Abs. 2 ZPO und die Gutgläubigkeit des Dritten ankäme und ohne dass dem siegreichen Kläger in diesem Fall vollwertig kompensierende Ersatzansprüche gegen den unterlegenen Beklagten zustünden.

II. Unbillige Ergebnisse im Falle der Klageabweisung

Die dargestellte Lücke bei der Bindung des Rechtsnachfolgers an das Prozessergebnis ist nicht auf den Fall beschränkt, in dem der unterlegene Beklagte die

¹⁰⁴ Der Eigentümer kann nicht sein Eigentum behalten und zugleich Wertersatz für den Verlust des Besitzes verlangen, s. *Fervers*, NJW 2014, 1097 f.; s. auch BGH, Urt. v. 20.11.2013 – XII ZR 19/11, BGHZ 198, 381, NJW 2014, 1095 ff.

¹⁰⁵ Näher zur materiellrechtlichen Seite und zum Verhältnis von § 985 BGB und dem Eigentum Teil 1 Kapitel 1 D.IV.1.a) (S. 66 ff.).

streitbefangene Sache veräußert. Vielmehr besteht diese Lücke auch in Fällen, in denen die Klage auf Herausgabe abgewiesen wird und der unterlegene Kläger die streitbefangene Sache veräußert. Hierzu

Fall 3: K verklagt B auf Räumung eines Grundstücks nach § 985 BGB. Das Gericht kommt jedoch zu dem Schluss, dass – obwohl K als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist – nicht K, sondern B Eigentümer des Grundstücks ist¹⁰⁶ und weist die Klage deshalb ab. Zusätzlich erwirkt B die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch. Nach Rechtskraft des Urteils veräußert K das Grundstück nach §§ 873, 925 BGB an D, der das rechtskräftige Urteil und seinen Inhalt genau kennt. D verklagt B erneut auf Herausgabe nach § 985 BGB.

Intuitiv wird man hier verständlicherweise geneigt sein, einen Anspruch des D gegen B nach § 985 BGB zu verneinen. Schließlich hat K den B bereits nach § 985 BGB in Anspruch genommen, seine Klage wurde rechtskräftig abgewiesen und D kann sich aufgrund seiner Kenntnis vom Prozessergebnis auch auf keinerlei Gutgläubenschutz¹⁰⁷ berufen.¹⁰⁸

Wendet man aber die herrschende Rechtskraftkonzeption konsequent an, so wird dieses an sich einleuchtende Ergebnis gerade nicht erreicht. D könnte nämlich ohne weiteres vortragen, nach §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 BGB von K als Berechtigtem Eigentum erworben zu haben. Dass das Erstgericht zu der Auffassung gelangt war, dass K nicht Eigentümer des Grundstücks war, stünde dem Vortrag des D nicht entgegen; das fehlende Eigentum des K wurde durch das Ersturteil auf der Grundlage der herrschenden Auffassung als „Vorfrage“ ja gerade nicht rechtskräftig festgestellt,¹⁰⁹ sodass D auch ohne weiteres behaupten kann, K sei doch Eigentümer des Grundstücks gewesen. Und mit dem Vortrag, nachträglich das Eigentum am Grundstück erworben zu haben, macht D auch das Vorliegen einer nach Rechtskraft eingetretenen neuen Tatsache geltend, die den Sachverhalt, der zur Abweisung der Klage nach § 985 BGB geführt hat, maßgeblich verändert. Denn aus den Entscheidungsgründen des Ersturteils ergibt sich, dass die Abweisung der Klage auf der Annahme beruhte, der Kläger (K) sei nicht Eigentümer des Grundstücks gewesen.

Dass D den Inhalt des Urteils kannte, ist wiederum unerheblich. Denn wenn D sich darauf beruft, nach §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 BGB vom Berechtigten erworben zu haben, kommt es von vornherein nicht auf § 325 Abs. 2 ZPO und seine Gutgläubigkeit an. Auch der im Grundbuch eingetragene Widerspruch

¹⁰⁶ Etwa, weil eine vorangegangene Veräußerung von B an K unwirksam war.

¹⁰⁷ Näher Teil 1 Kapitel 2 C. III. 5. b) (S. 128 ff.).

¹⁰⁸ Geht man wie die h. M. und entgegen der hier vertretenen Meinung davon aus, dass der Streitgegenstand mit dem des Erstprozesses identisch ist, wird man die Klage aufgrund der „ne-bis-in-idem-Wirkung der Rechtskraft“ sogar für unzulässig halten.

¹⁰⁹ S. vor und mit Fn. 90.

erweist sich für B als nutzlos, weil D ja überhaupt keinen gutgläubigen Erwerb nach § 892 Abs. 1 S. 1 BGB geltend macht, sondern sich auf einen Erwerb vom Berechtigten stützt.

Wenn D also mit Erfolg geltend machen kann, er sei Eigentümer des Grundstücks, so muss er konsequenterweise auch den aus dem Eigentum resultierenden Herausgabeanspruch nach § 985 BGB geltend machen können. Denn dass das Klageziel einer zweiten Klage mit dem der ersten Klage identisch ist, stellt bei Vorliegen einer neuen Tatsache keinen Hinderungsgrund dar.¹¹⁰

In *Fall 3* hätte B darüber hinaus noch nicht einmal dem Grunde nach einen rechtskräftig abgesicherten Ausgleichsanspruch nach § 989 BGB gegen K. Denn in der negativen Feststellung des Erstgerichts, dass K gegen B keinen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB hat, ist nicht die positive Feststellung enthalten, dass B gegen K einen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB hat.¹¹¹ B wird deshalb – obwohl er den Prozess gegen K gewonnen hat und obwohl das Erstgericht die Klage aufgrund der fehlenden Eigentümerstellung des K abgewiesen hat – seines Prozesserfolges durch die simple Veräußerung des Grundstücks von K an D praktisch vollständig beraubt; und das trotz der Bösgläubigkeit des D.

III. Ergebnisse im Hinblick auf den Zweck des § 325 Abs. 1 ZPO Var. 2 sachwidrig

Dass die in *Fall 2* und *Fall 3* gefundenen Ergebnisse im Hinblick auf die Wertung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht zu überzeugen vermögen, bedarf keiner langen Erörterung. Eine Rechtskraftwirkung gegen den Rechtsnachfolger nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ist wie gezeigt deshalb unabdingbar, weil erstens andernfalls der gleiche Streit nochmals Gegenstand eines zweiten Prozesses würde, weil zweitens andernfalls die unterlegene Partei einfach den Gegenstand veräußern und der Rechtsnachfolger es „noch einmal probieren“ könnte und weil drittens die veräußernde Partei nicht mehr an Rechten übertragen kann, als sie selbst innehat.¹¹²

Die in *Fall 2* und *Fall 3* dargestellten Ergebnisse konterkarieren jeden dieser drei Gesichtspunkte. In beiden Fällen ist es so, dass die gleiche Frage, die entscheidend für den Ausgang des Vorprozesses war (nämlich, ob K Eigentümer der Sache war), im Zweitprozess erneut verhandelt werden muss. In *Fall 3* erscheint

¹¹⁰ BGH, Urt. v. 13.12.1989 – IVb ZR 19/89, NJW 1990, 1795 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 22.5.1981 – V ZR 111/80, JZ 1981, 594 Rn. 9 (juris); implizit auch BGH, Urt. v. 19.11.2003 – VIII ZR 60/03, BGHZ 157, 47, NJW 2004, 1252 Rn. 13 ff. (juris); BGH, Urt. v. 24.1.2008 – VII ZR 46/07, VersR 2008, 942 Rn. 15.

¹¹¹ Vgl. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 501 f.

¹¹² S. oben Teil 1 Kapitel 1 A. II. (S. 15 ff.).

es darüber hinaus besonders unangemessen, dass D, der seine Rechtsstellung ausschließlich vom unterlegenen K ableitet, genau den Anspruch (§ 985 BGB) geltend machen kann, mit dessen Geltendmachung K bereits im Erstprozess gescheitert war. In beiden Fällen konnte die unterlegene Partei die streitbefangene Sache einfach veräußern und der Erwerber konnte es anschließend „noch einmal probieren“. Und in beiden Fällen führt die Tatsache, dass das Eigentum nicht an der Rechtskraft des Ersturteils teilhat dazu, dass die unterlegene Partei dem Erwerber auf wundersame Weise trotz des Unterliegens im Erstprozess eine Rechtsposition verschaffen konnte, die sie selbst nicht mehr innehatte: In *Fall 2* die Möglichkeit, sich gegen die Herausgabeklage des K mit dem Einwand zu verteidigen, dass K doch nicht Eigentümer ist; in *Fall 3* die Möglichkeit, den Anspruch nach § 985 BGB erneut gegenüber B geltend zu machen.

IV. Die sachgerechte Lösung: Rechtskrafterstreckung auf das dingliche Stammrecht

Die Lösung des Problems besteht in einem Bruch mit der ganz herrschenden Annahme, die Entscheidung über das dingliche Recht nehme nicht an der materiellen Rechtskraft teil.¹¹³ Bei einem klagestattgebenden Urteil ist deshalb richtigerweise das Bestehen des dinglichen Rechts rechtskräftig festgestellt, bei einem klageabweisenden Urteil ist – sofern sich aus den Entscheidungsgründen ergibt,¹¹⁴ dass die Klage wegen Nichtbestehen des dinglichen Rechts abgewiesen wurde – das Nichtbestehen des dinglichen Rechts rechtskräftig festgestellt.¹¹⁵

Am Beispiel der Herausgabeklage nach § 985 BGB wird sich zeigen, dass die Erstreckung der Rechtskraft auf die Eigentumsfrage nicht nur in Konstel-

¹¹³ S. Fn. 88ff.

¹¹⁴ Nach allgemeinen Regeln sind die Urteilsgründe ergänzend heranzuziehen, wenn der Umfang der Rechtskraft sich wie bei klageabweisenden Urteilen nicht zweifelsfrei aus dem Urteilstenor ergibt, s. RG, Urt. v. 19.2.1937 – VII 211/36, RGZ 153, 375, 382; BGH, Urt. v. 14.10.1964 – V ZR 249/62, NJW 1965, 42 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 21.3.1972 – VI ZR 110/71, NJW 1972, 1043 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 9.4.1986 – IVb ZR 14/85, NJW 1986, 2508 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 6.10.1989 – V ZR 263/86, WM 1989, 1897 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 24.6.1993 – III ZR 43/92, NJW 1993, 3204 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 17.3.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 28.5.1998 – I ZR 275/95, NJW 1999, 287 Rn. 36 (juris); BGH, Urt. v. 4.5.2004 – X ZR 234/02, BGHZ 159, 66, GRUR 2004, 755 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 14.2.2008 – I ZR 135/05, NJW 2008, 2716 Rn. 13; *Althammer*, JZ 2005, 253, 255 Fn. 32; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 479; *Braun*, JuS 1986, 364, 368; *Habscheid*, NJW 1988, 2641, 2642f.; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 26; *Lüke*, JuS 1996, 782; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 580; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 88; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 16; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 8; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 227; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 169, 175f.

¹¹⁵ Ebenso *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 920.

lationen wie *Fall 2* und *Fall 3* schlüssige Ergebnisse hervorbringt,¹¹⁶ sondern dass diese Erstreckung darüber hinaus auch dann zwingend ist, wenn man mit der heute nahezu einhelligen Auffassung davon ausgeht, dass sich die materielle Rechtskraft im Grundsatz nicht auf präjudizielle Vorfragen erstreckt.¹¹⁷

1. Das Eigentum ist überhaupt keine Vorfrage

Das Wichtigste vorab: Das Eigentum stellt für das Bestehen des Anspruchs nach § 985 BGB überhaupt keine Vorfrage dar.¹¹⁸ Die irriige Annahme der h. M., es handele sich beim Eigentum lediglich um eine Vorfrage, lässt nicht nur prozessuale Aspekte außer Acht, sondern steht auch in offenem Widerspruch zu grundlegenden materiellrechtlichen Wertungen.

a) Trennung von Eigentum und Herausgabeanspruch materiellrechtlich unmöglich

Es entspricht der praktisch einhelligen Auffassung, dass der Anspruch aus § 985 BGB (ebenso wie der Anspruch aus § 894 BGB¹¹⁹ und § 1004 BGB¹²⁰

¹¹⁶ Geht man mit der hier vertretenen Auffassung davon aus, dass sich die Rechtskraft des stattgebenden Urteils in *Fall 2* auch darauf erstreckt, dass K Eigentümer des Fahrrads ist, so führt dies nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO dazu, dass sich D, wenn er vorträgt, das Eigentum von B erworben zu haben, nicht mehr darauf berufen kann, er habe das Eigentum nach § 929 S. 1 BGB von B als Berechtigtem erworben. Vielmehr steht die Nichtberechtigung des B für das Zweitgericht bindend fest. Ebenso könnte in *Fall 3* der Erwerber D gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht mehr mit Erfolg einwenden, er habe das Eigentum nach §§ 873 Abs. 1, Var. 1, 925 BGB von K als Berechtigtem erworben.

¹¹⁷ S. Fn. 82 und 83.

¹¹⁸ So im Ergebnis vollkommen zutreffend bereits *Hölder*, AcP 93 (1902), 1, 22f.; *Kobler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 345; *Wieling*, JZ 1984, 5, 10f.

¹¹⁹ RG, Urt. v. 13.12.1904 – VII 413/04, RGZ 59, 289, 294f.; RG, Urt. v. 11.12.1911 – V 191/11, RGZ 78, 87, 89f.; BGH, Urt. v. 14.1.1972 – V ZR 164/69, WM 1972, 384 Rn. 21 (juris); BGH, Urt. v. 2.10.1987 – V ZR 182/86, NJW-RR 1988, 126 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 7.12.2001 – V ZR 65/01, NJW 2002, 1038 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 7.7.2003 – II ZR 235/01, BGHZ 155, 329, NJW 2003, 3127 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 5.6.2009 – V ZR 168/08, NJW 2009, 3155 Rn. 23; BGH, Urt. v. 27.9.2013 – V ZR 43/12, MDR 2014, 47 Rn. 10; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 18 Rn. 45; *BeckOGK-BGB/Lieder*, 1.11.2021, § 399 Rn. 44; *BeckOGK-BGB/Hertel*, 15.4.2021, § 894 Rn. 56; *Erman/Martens*, 16. Aufl. 2020, § 399 Rn. 8; *Grüneberg/Grüneberg*, 81. Aufl. 2022, § 399 Rn. 7; *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 129f.; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 60; *MüKoBGB/Kobler*, 8. Aufl. 2020, § 894 Rn. 24; *MüKoBGB/Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 399 Rn. 21; *Olzen*, JR 1986, 289; *Patt*, EStB 2003, 482, 485; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 50f.; *Pohlmann*, NJW 2016, 1905, 1906; *Prütting/Wegen/Weinreich/H.-F. Müller*, 16. Aufl. 2021, § 399 Rn. 7; *Schmidt-Räntsch*, ZWE 2019, 3, 4; *Soergel/Stürner*, 13. Aufl. 2002, § 894 Rn. 26; *Staudinger/Busche*, 2017, § 399 Rn. 46; *Staudinger/Picker*, 2019, § 894 Rn. 81; *Staudinger/Wiegand*, 2019, § 1274 Rn. 27; *Wieling/Finkenauer*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 1 Rn. 9; *Zöllner/Althammer*, 34. Aufl. 2022, Vor §§ 50–58 Rn. 42.

¹²⁰ BGH, Urt. v. 23.2.1973 – V ZR 109/71, BGHZ 60, 235, NJW 1973, 703 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 18.9.1986 – III ZR 227/84, BGHZ 98, 235, NJW 1987, 187 Rn. 32 (juris); BGH, Urt. v. 10.6.2016 – V ZR 125/15, NJW 2017, 486 Rn. 7; BGH, Urt. v. 22.1.2021 – V ZR 12/19,

und allgemein Ansprüche aus dinglichen Rechten¹²¹) nicht selbständig abgetreten werden kann.¹²² Begründet wird dies überwiegend mit der (vollkommen

NJW-RR 2021, 401 Rn.37; BAG, Urt. v. 12.9.1984 – 1 AZR 342/83, NZA 1984, 393 Rn. 53 (juris); BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, §399 Rn.44; Dannemann/Schulze/Magnus, 2020, §1004 Rn.7; Emmerich, ZWE 2021, 193, 200; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, §1004 Rn.178; Erman/Martens, 16. Aufl. 2020, §399 Rn.8; Hoffmann, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S.60; Lieder/Pommerening, ZEV 2019, 564, 565f.; MüKoBGB/Raff, 8. Aufl. 2020, §1004 Rn.318; NK-BGB/Keukenschrijver, 4. Aufl. 2016, §1004 Rn.34; Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S.50f.; Pohlmann, NJW 2016, 1905, 1906; Soergel/Münch, 13. Aufl. 2007, §1004 Rn.9; Staudinger/Bittner/Kolbe, 2019, §255 Rn.21; Staudinger/Busche, 2017, §399 Rn.45; Staudinger/Gursky, 2012, §1004 Rn.90; Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, §1 Rn.4, 9; Zöller/Althammer, 34. Aufl. 2022, Vor §§50–58 Rn.42; implizit auch BGH, Urt. v. 30.9.1955 – V ZR 140/54, BGHZ 18, 223, WM 1955, 1472 Rn.16 (juris).

¹²¹ BGH, Urt. v. 23.2.1973 – V ZR 109/71, BGHZ 60, 235, NJW 1973, 703 Rn.18 (juris); BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, §399 Rn.44; Berger, JZ 1993, 1169, 1170 („Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche“); Erman/Martens, 16. Aufl. 2020, §399 Rn.8; Fritzsche, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, 2000, S.126; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, Vor §854 Rn.8; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S.583; Lieder/Pommerening, ZEV 2019, 564, 565f.; MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, §413 Rn.4; MüKoBGB/Baldus, 8. Aufl. 2020, Vor §985 Rn.76; NK-BGB/Schanbacher, 4. Aufl. 2016, §985 Rn.2; Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S.50f.; Winkelmann, Der Anspruch, 2021, S.173f.; ausführlich Hoffmann, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S.57ff.; wohl auch Korves, Eigentumsunfähige Sachen?, 2014, S.8 und auch bereits Krückmann, AcP 103 (1908), 139, 152, der äußert, es komme „nach BGB nicht vor, daß die vindikatorische oder die negatorische Befugnis ganz von dem Eigentum getrennt ist“.

¹²² BGH, Urt. v. 23.2.1973 – V ZR 109/71, BGHZ 60, 235, NJW 1973, 703 Rn.18 (juris) (allgemein bezüglich dinglicher Ansprüche); BGH, Urt. v. 7.6.1990 – IX ZR 237/89, BGHZ 111, 364, NJW 1990, 2459 Rn.28 (juris); BGH, Urt. v. 7.7.1995 – V ZR 46/94, WM 1995, 1848 Rn.45 (juris); BGH, Urt. v. 7.7.2003 – II ZR 235/01, BGHZ 155, 329, NJW 2003, 3127 Rn.18 (juris); BGH, Beschl. v. 14.5.2013 – VIII ZR 268/12, NJW-RR 2013, 1168 Rn.7; BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn.30; BGH, Urt. v. 22.1.2021 – V ZR 12/19, NJW-RR 2021, 401 Rn.36; OLG Köln, Urt. v. 19.4.1996 – 25 U 13/95, NJW-RR 1997, 57 Rn.15 (juris); OLG München, Urt. v. 23.9.1994 – 21 U 2235/94, NJW-RR 1996, 907 Rn.2 (juris); OLG Brandenburg, Urt. v. 15.2.2012 – 4 U 146/11, BeckRS 2012, 5191 Rn.4 (juris); OLG Rostock, Beschl. v. 24.8.2020 – 3 U 18/19, BeckRS 2020, 27635 Rn.7 (juris); LG Mönchengladbach, Urt. v. 10.10.2014 – 11 O 363/13, BeckRS 2014, 123068 Rn.24 (juris); offen gelassen in RG, Urt. v. 21.6.1932 – VII 467/31, RGZ 136, 422, 424; BGH, Urt. v. 13.10.1982 – VIII ZR 197/81, NJW 1983, 112 Rn.17 (juris); BGH, Urt. v. 12.7.1985 – V ZR 56/84, NJW-RR 1986, 158 Rn.11 (juris); OLG Hamm, Urt. v. 12.7.2018 – 5 U 99/16, BeckRS 2018, 36558 Rn.43 (juris); aus der Literatur Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §11 Rn.44; BeckOGK-BGB/Götz, 1.10.2021, §870 Rn.7; BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, §399 Rn.44; BeckOGK-BGB/Klinck, 1.10.2021, §931 Rn.20; BeckOGK-BGB/Röver, 1.11.2021, §255 Rn.59; BeckOGK-BGB/Spohnheimer, 1.11.2021, §985 Rn.32f.; BeckOGK-BGB/Fritzsche, 1.11.2021, §870 Rn.7, §985 Rn.22; BeckOGK-BGB/Kindl, 1.11.2021, §931 Rn.6; Bielefeld, ZfPW 2021, 457, 471 ff. (der allerdings im Rahmen des §931 BGB die Abtretung des §985 BGB zulassen will, sofern dem Veräußerer kein anderer Herausgabeanspruch zusteht); Braun, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S.920; Dannemann/Schulze/Dannemann, 2020, §985 Rn.5; Erman/Bayer, 16. Aufl. 2020, §931 Rn.3f.; Erman/Ebbing, 16. Aufl. 2020, §985 Rn.9; Erman/Martens, 16. Aufl. 2020, §399 Rn.8; Geldmacher, MK 2021, 025; Georgiades, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, 1967, S.223f.; Grüneberg/Grüneberg, 81. Aufl. 2022, §399 Rn.7; Grüneberg/Herrler, 81. Aufl. 2022, §985 Rn.1; Gurs-

zutreffenden) Erwägung, dass es sich bei § 985 BGB nicht um ein selbständiges, sondern um ein untrennbar mit dem Eigentum verbundenes Recht han-

ky, JZ 1997, 1154; *Henckel*, AcP 174 (1974), 97, 129f.; HK-BGB/*Schulte-Nölke*, 11. Aufl. 2021, § 985 Rn. 3; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 57f.; *ders.*, ZZP 130 (2017), 403, 414; *Hilbig*, ZJS 2010, 357, 364 Fn. 63; *Huber*, Die Sicherungsgrundschuld, 1965, S. 191; *Jansen/Rademacher*, JuS 2015, 1017, 1021; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 985 Rn. 10; *jurisPK-BGB/Bayer*, 9. Aufl. 2020, § 985 Rn. 17; *jurisPK-BGB/Gies*, 9. Aufl. 2020, § 870 Rn. 2; *jurisPK-BGB/Rosch*, 9. Aufl. 2020, § 399 Rn. 20; *Kadner Graziano/Keinert*, JURA 2014, 1153, 1155 Fn. 11; *Kainer*, Sachenrecht, 2021, § 12 Rn. 38, § 30 Rn. 52; *Klinck*, in: Staudinger Eckpfeiler, 7. Aufl. 2020, Rn. U 177; *Klose*, Das Eigentum als *nudum ius* im Bürgerlichen Recht, 2016, S. 130; *Kohler*, NZM 2014, 729, 738; *Küppers/Lowven*, BB 2004, 337, 340; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 583; *Lieder/Pommerening*, ZEV 2019, 564, 565f.; *Loose*, JA 2016, 808, 811; *Lüke*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, § 7 Rn. 271; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 28. Aufl. 2021, Rn. 445; *Meier/Jocham*, JuS 2017, 1155, 1157; *MüKoBGB/Baldus*, 8. Aufl. 2020, Vor § 985 Rn. 76; *MüKoBGB/Oechsler*, 8. Aufl. 2020, § 931 Rn. 11; *MüKoBGB/Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 399 Rn. 21, § 413 Rn. 4; *MüKoBGB/Schäfer*, 8. Aufl. 2020, § 870 Rn. 4; *Müller/Gruber*, Sachenrecht, 2016, Rn. 551; *Musielak/Mayer*, Examenskurs BGB, 4. Aufl. 2019, Rn. 652; *Neumayer*, in: FS Lange, 1970, S. 305ff.; *NK-BGB/Schanbacher*, 4. Aufl. 2016, § 985 Rn. 2; *Odemer*, Schadensersatz statt der Leistung im Anspruchssystem des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, 2019, S. 48ff.; *Patt*, EStB 2003, 482, 485; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 50f.; *Pietrek*, Konsens über Tradition?, 2015, S. 25f.; *Pohlmann*, NJW 2016, 1905, 1906; *Prütting*, Sachenrecht, 37. Aufl. 2020, Rn. 522; *Prütting/Wegen/Weinreich/Englert/Englert*, 16. Aufl. 2021, § 985 Rn. 19; *Prütting/Wegen/Weinreich/H.-F. Müller*, 16. Aufl. 2021, § 399 Rn. 7; *RGRK-BGB/Pikart*, 12. Aufl. 1979, § 985 Rn. 4; *Rieländer*, Mehrstufige Belastungen, 2021, S. 163 Fn. 454; *Schäfer*, WM 2009, 1308, 1313; *Schmidt-Räntsch*, ZWE 2019, 3, 4; *Schmiedel*, BB 2002, 992, 994; *Soergel/Schreiber*, 13. Aufl. 2010, § 398 Rn. 4; *Soergel/Stadler*, 13. Aufl. 2007, § 985 Rn. 3; *Staa-ke*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2014, § 20 Rn. 38; *Staudinger/Bittner/Kolbe*, 2019, § 255 Rn. 21; *Staudinger/Busche*, 2017, § 399 Rn. 45; *Staudinger/Gursky*, 2012, § 985 Rn. 3 m.umfangr.Nachw.; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 4 m.umfangr.Nachw.; *Staudinger/Gutzeit*, 2018, § 870 Rn. 3; *Staudinger/Wiegand*, 2017, § 931 Rn. 13ff.; *Staudinger/Wiegand*, 2019, § 1274 Rn. 27; *Staudinger/Heinze*, 2020, § 931 Rn. 13ff.; *Thöne*, JuS 2021, 809, 810; *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2018, § 7 Rn. 32; *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht, 9. Aufl. 2022, § 7 Rn. 32; *Wellenhofer*, Sachenrecht, 36. Aufl. 2021, § 21 Rn. 7; *Werner*, JuS 1987, 855, 856ff.; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 29 Rn. 5; *Westermann/Staudinger*, Sachenrecht, 13. Aufl. 2017, § 5 Rn. 147; *Wieling/Finkenauer*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 1 Rn. 4, 9; *Winkelmann*, Der Anspruch, 2021, S. 489; *Zerres*, Bürgerliches Recht, 9. Aufl. 2019, S. 487; *Zimmermann*, Der gesetzliche Rückforderungsanspruch, 2021, S. 107 Fn. 246, 110; *Zöllner/Althammer*, 34. Aufl. 2022, Vor §§ 50–58 Rn. 42; implizit auch *Djurein*, Schwebende Unwirksamkeit, 2021, S. 22 (der die Untrennbarkeit von § 985 BGB und Eigentum voraussetzt); *Jahr*, in: FS Lüke, 1997, S. 297, 302f.; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 112; tendenziell auch bereits *Siber*, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag von der Lehre von der Aktionenkonkurrenz, 1907, S. 246ff.; wohl auch *jurisPK-BGB/Bayer*, 9. Aufl. 2020, § 985 Rn. 17; *Korves*, Eigentumsunfähige Sachen?, 2014, S. 8; *Wilhelm*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 1184 (der zumindest anerkennt, dass Eigentümer nicht den Anspruch auf § 985 BGB abtreten und gleichzeitig das Eigentum behalten kann); keine explizite Stellungnahme bei *Kampmann*, JA 1986, 39f.; *Kensy*, JuS 2015, 501ff.; **a. A.** noch der historische Gesetzgeber, s. Motive zum BGB, Band 3, S. 399f.; für die Abtretbarkeit auch noch *Hedemann*, Sachenrecht, 2. Aufl. 1950, S. 134f.; *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 31f.; *Oertmann*, AcP 113 (1915), 51ff., 68ff.; *ders.*, Das Recht 1917, 14, 18ff.; *Staudinger/Kober*, 1907, § 985 Anm. VI; *Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856, S. 219f.

delt.¹²³ § 985 BGB dient als Schutzmechanismus lediglich der Verwirklichung des Stammrechts.¹²⁴ *Gursky* formuliert insoweit treffend: „Der Anspruch aus § 985 BGB ist [...] letztlich nichts anderes als das Eigentum selbst in einer speziellen Funktion, nämlich in der Abwehr eines Dritten und damit in der Konkretisierung auf einen bestimmten Gegner. [...] Im übrigen wäre ein nacktes Eigentum, das sein Inhaber nicht durchsetzen kann, ja auch sinnwidrig und wäre ebenso auch der vom Eigentum getrennte Vindikationsanspruch, da er ja vom Fortbestand des Eigentums des Zedenten abhängig bliebe, praktisch wertlos.“¹²⁵ Bereits dieser Befund verbietet es, das Eigentum lediglich als Vorfrage zu dem Anspruch nach § 985 BGB anzusehen.¹²⁶ Wenn der Anspruch nach § 985 BGB nichts anderes ist als das Eigentum selbst, dann wird bei einer Herausgabeklage nach § 985 BGB konsequenterweise auch unmittelbar um das Eigentum prozessiert.^{127,128} Die Begriffe „Vorfrage“ und „präjudizielles Rechts-

¹²³ BGH, Urt. v. 23.2.1973 – V ZR 109/71, BGHZ 60, 235, NJW 1973, 703 Rn. 18 (juris); BGH, Beschl. v. 14.5.2013 – VIII ZR 268/12, NJW-RR 2013, 1168 Rn. 7; BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 30; MüKoBGB/*Baldus*, 8. Aufl. 2020, Vor § 985 Rn. 76 ff.; *Staudinger/Busche*, 2017, § 399 Rn. 45.

¹²⁴ S. bereits *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit, 1919, S. 8 f., der zutreffend zwischen Recht und Anspruch unterscheidet und dann äußert, dass bei dinglichen Rechten ein Anspruch erst entsteht, wenn das dingliche Recht verletzt wird.

¹²⁵ *Staudinger/Gursky*, 2012, § 985 Rn. 3; ebenso *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 5; ähnlich auch bereits *Georgiades*, Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozessrecht, 1967, S. 135, 232 („in ihm verwirklicht sich das dingliche Recht selbst“); *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 583 („nichts anderes [...] als eben dieses ‚absolute‘ Recht selbst in seiner Ausschlußfunktion gegenüber Dritten und in seiner besonderen Zuspitzung als ‚Anspruch‘ gegen den ‚Störer‘“) sowie jüngst *Kainer*, Sachenrecht, 2021, § 30 Rn. 52 („geradezu identisch mit dem Eigentum“) und *Kobler*, AcP 220 (2020), 141, 147 („Herausgabeanspruch, der das Eigentum als Sachenrecht im Störungszustand verwirklicht“); abw. dagegen noch *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 29 f., der zwar auch annimmt, dass der Herausgabeanspruch lediglich der Verwirklichung des Eigentums dient, der sich jedoch explizit gegen den Gedanken wendet, dass der Herausgabeanspruch mit dem Eigentum identisch oder ein Teil des Eigentums ist.

¹²⁶ Ebenso *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 920, der aus der fehlenden Trennbarkeit von Eigentum und Herausgabeanspruch zutreffend folgert, dass auch hinsichtlich der Rechtskrafterstreckung eine einheitliche Behandlung erfolgen muss; im Ergebnis auch *Hölder*, AcP 93 (1902), 1, 22 f., der betont, dass der Besitz den Hauptinhalt des Eigentums bildet.

¹²⁷ Zutreffend die heute kaum noch rezipierte Formulierung bei *Kobler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 345, der im Grundsatz zwar mit der h. M. davon ausgeht, dass sich die Rechtskraft nicht auf präjudizielle Vorfragen erstreckt, im Hinblick auf dingliche Rechte aber äußert: „Doch muß folgendes gelten: wenn aus einem dinglichen Rechte ein Anspruch geltend gemacht wird, also ein Eigentums- ein Erbschaftsanspruch [...], so ist darin schon ohne weiteres ein Feststellungsbegehren inbegriffen, und das Gericht hat daher nicht nur über die Ansprüche, sondern auch über das Eigentums- oder Erbrecht zu entscheiden; denn im Anspruch wirkt das Recht selbst, und zwar unmittelbar: Anspruch und Recht stehen nicht in einem Präjudizialverhältnis, sondern im Verhältnis des ruhenden und wirkenden Seins.“

¹²⁸ In Bezug auf § 894 BGB wird in RG, Urt. v. 21.7.1938 – V 19/38, RGZ 158, 40, 43 zutreffend geäußert, mit einer Klage nach § 894 BGB werde „das Eigentum selbst zum

verhältnis“ implizieren demgegenüber, dass es sich um eine selbständige Frage handelt, die einer getrennten Beurteilung zugänglich wäre.

Es ist deshalb auch kein Zufall, dass die Vorstellung des historischen Gesetzgebers, die Rechtskraft erstrecke sich bei der Herausgabeklage nicht auf das Eigentum, mit der heute praktisch allseits als unzutreffend erkannten Annahme, der Anspruch aus § 985 BGB sei selbständig abtretbar, zusammenfiel.¹²⁹ Und es ist umgekehrt bemerkenswert, dass die ganz h. M. zwar einerseits die Untrennbarkeit von Eigentum und § 985 BGB erkannt hat, andererseits aber gleichwohl an der fehlenden Rechtskrafterstreckung festhält.

b) Vergleich mit der Situation bei Vorliegen einer schuldrechtlichen Forderung

Dass das Eigentum keine Vorfrage darstellen kann, zeigt auch der Vergleich mit der Situation, in welcher der Kläger eine schuldrechtliche Forderung geltend macht. Wird B von K auf Kaufpreiszahlung verklagt, so bildet die Frage, ob zwischen B und K ein Kaufvertrag besteht, eine Vorfrage im klassischen Sinne, auf die sich die Rechtskraft des Urteils nach § 322 Abs. 1 ZPO nicht erstreckt.¹³⁰ Das Verhältnis zwischen Kaufvertrag und Forderung einerseits unterscheidet sich jedoch gänzlich von dem Verhältnis zwischen Eigentum und Herausgabeanspruch andererseits:¹³¹ Auch wenn das Bestehen eines Kaufvertrags Voraussetzung für einen Anspruch nach § 433 Abs. 2 BGB ist, so können beide Fragen gleichwohl selbständig und getrennt voneinander beurteilt werden: Ohne weiteres kann der Kläger Inhaber der Forderung sein, ohne zugleich Partei des Kaufvertrages zu sein; etwa dann, wenn ihm der ursprüngliche Vertragspartner die Forderung nach § 398 BGB abgetreten hat.¹³² Umgekehrt kann der Kläger auch Partei eines Kaufvertrags sein, ohne gleichzeitig Forderungsinhaber zu sein; so beispielsweise, wenn er die Forderung seinerseits nach § 398 BGB abge-

Gegenstand der Klage gemacht und folglich im Urteil auch über das Eigentum selbst entschieden“.

¹²⁹ S. Motive zum BGB, Band 3, S. 396 und 399f.; *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 31 und 412; *Staudinger/Kober*, 1907, § 985 Anm. I. 1. a) und Anm. 6; bezeichnenderweise versucht *Oertmann*, *Das Recht* 1917, 14, 18ff. sogar explizit mit der vermeintlichen Abtretbarkeit des Anspruchs aus § 985 BGB zu beweisen, dass sich die Rechtskraft einer auf § 985 BGB gestützten Klage nicht auf die Eigentumsfrage beziehen dürfe.

¹³⁰ S. *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 28.1; *Bielefeld*, Verfahrensfragen bei der Anpassung von Verträgen nach § 313 BGB, 2021, S. 123; *Fischer*, Die Wiederholungskündigung, 2017, S. 84; *Lüke*, *Zivilprozessrecht I*, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 12; *Pohlmann/Walz*, *Ad Legendum* 2010, 295, 297; allgemein für Vertragsverhältnisse *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 101; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 17.

¹³¹ Dies verkennt *Mager*, *AcP* 193 (1993), 68, 73, der äußert, man könne die Voraussetzung des Bestehens des dinglichen Rechts für das Bestehen des dinglichen Anspruchs vergleichen mit der Voraussetzung des Bestehens eines Vertrags für das Vorliegen eines vertraglichen Anspruchs.

¹³² Die Forderungsabtretung führt nicht dazu, dass der Zessionar in den Kaufvertrag eintritt, vgl. *MüKoBGB/Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 398 Rn. 3.

treten hat. Es ist deshalb auch keineswegs so, dass die Forderung letztlich nichts anderes wäre „als der Kaufvertrag selbst“.

Bleibt man beim Vergleich mit der schuldrechtlichen Forderung, so fällt zudem auf, dass die in *Fall 2* und *Fall 3* angesprochenen Schwierigkeiten bei einem Zessionsfall nicht auftreten. Verklagt K den B auf Kaufpreiszahlung und wird B anschließend rechtskräftig verurteilt, so kann sich B, wenn K die Forderung nach Rechtskraft an einen Zessionar D abtritt, diesem gegenüber nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht mehr darauf berufen, K sei niemals Forderungsinhaber gewesen. Wäre die Klage abgewiesen worden, so könnte D wiederum nicht mit Erfolg nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB auf Kaufpreiszahlung gegen B klagen: Zulasten des D wäre rechtskräftig festgestellt, dass K ihm keine Forderung übertragen haben kann. Auf den ersten Blick könnte man meinen, dieser Unterschied rühre daher, dass bei einer Klage nach § 985 BGB eine Aufteilung in „Anspruch“ (§ 985 BGB) und „Substanzrecht“ (Eigentum) erfolgen kann, wohingegen bei einem Anspruch nach § 433 Abs. 2 BGB eine solche Teilung nicht vorgesehen ist. Eine solche Annahme wäre jedoch unzutreffend. Vielmehr wurde gerade in neuerer Zeit mehrfach überzeugend aufgezeigt, dass Anspruch und Forderung keineswegs gleichzusetzen sind, sondern dass auch insoweit eine Trennung zwischen dem Substanzrecht und dem Recht zur Rechtsverwirklichung angezeigt ist: Während die Forderung das Substanzrecht darstellt, bezeichnet der Anspruch das Recht des Gläubigers zur Geltendmachung der Forderung gegenüber dem Schuldner.¹³³ Es stellt deshalb einen sachlichen Bruch dar, wenn man sich auf der einen Seite auf den Standpunkt stellt, das Eigentum sei für einen Anspruch nach § 985 BGB lediglich eine Vorfrage, aber auf der anderen Seite mit Selbstverständlichkeit davon ausgeht, dass sich bei einer auf § 433 Abs. 2 BGB gestützten Klage die Rechtskraft nicht nur auf den Anspruch, sondern auch auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Forderung erstreckt.¹³⁴ Vielmehr müsste man nach der Prämisse der h. M. zu § 985 BGB konsequenterweise auch bei einer auf § 433 Abs. 2 BGB gestützten und erfolgreichen Klage annehmen, dass zwar der Anspruch rechtskräftig festgestellt wird, sodass B und nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ein Rechtsnachfolger nicht mehr behaupten

¹³³ Ausführlich *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 128ff.; *Braun*, AcP 205 (2005), 125, 137f.; *Thomale*, AcP 212 (2012), 920, 928ff.; *Hofmann*, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, S. 168f.; jüngst ebenso *Wendelstein*, Pflicht und Anspruch, 2021, S. 92ff., 96ff. und *Winkelmann*, Der Anspruch, 2021, S. 163ff., 182ff. (der auf S. 173f., 489 zutreffend darauf hinweist, dass die Untrennbarkeit des Schutzrechts vom Substanzrecht keine Besonderheit dinglicher Ansprüche ist); die These, dass es sich bei einem Anspruch um ein Schutzrecht zugunsten eines absoluten oder relativen Substanzrechts handelt, findet sich bereits bei *Picker*, in: FS Bydlinski, 2002, S. 269, 276; zur Trennung zwischen Schutz- und Substanzrechten s. ferner *ders.*, ZfPW 2015, 385, 402ff.

¹³⁴ Zutreffend *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 920, der formuliert, dass ebenso wie beim obligatorischen Anspruch die dahinterstehende Forderung bejaht bzw. aber verneint wird, sich die Rechtskraft bei einer Entscheidung über den Eigentumsherausgabeanspruch auch auf die Eigentumsfrage erstrecken muss.

können, B sei nicht zur Zahlung an K verpflichtet, dass sich die Rechtskraft aber nicht auf die Frage erstreckt, ob K auch eine Kaufpreisforderung zusteht, was – soweit ersichtlich – zu Recht von niemandem vertreten wird.

*c) Unangemessene Ergebnisse im Dreipersonenverhältnis
direkte Folge der materiellrechtlich unmöglichen Trennung*

Dass die Trennung von Herausgabeanspruch und Eigentum bei der Rechtskrafterstreckung zu den aufgezeigten Ergebnissen in *Fall 2* und *Fall 3* führt, ist denn auch keineswegs ein Zufall, sondern die logische Konsequenz davon, dass man das trennt, was nicht getrennt werden kann. Dass sich der Erwerber jeweils der Bindungswirkung des Urteils leicht entziehen kann, indem er einen Eigentumserwerb vom Berechtigten behauptet, liegt an dem Zusammenspiel zweier Faktoren: Erstens ist das Eigentum nicht rechtskräftig festgestellt, sodass dem Erwerber die Berufung auf den Erwerb vom Berechtigten offensteht. Und zweitens ist der nachträgliche Eigentumserwerb als neue Tatsache zu werten, die den rechtskräftig festgestellten Herausgabeanspruch „übertrumpft“. Der Erwerber ist also – bildlich gesprochen – berechtigt, aus der rechtskräftigen Feststellung „die komplette Substanz herauszuziehen“ und damit die Bindung zu beseitigen. Anders gewendet: Wenn § 985 BGB nichts anderes ist als das Eigentum selbst, so ist es wenig überraschend, dass die Bindung gegenüber einem Dritten nicht effektiv wirken kann, wenn dieser die Möglichkeit hat, sich ohne jegliche Bindung „das Eigentum zu holen“ und dem Anspruch aus § 985 BGB auf diese Weise „den Boden unter den Füßen wegzuziehen“.

2. Vermeidung sachwidriger Ergebnisse im Zweipersonenverhältnis

Zwar können die in *Fall 2* und *Fall 3* gefunden Verwerfungen im Zweipersonenverhältnis nicht auftreten: Die unterlegene Partei kann die Sache schließlich nicht an sich selbst veräußern und so nachträglichen Eigentumserwerb geltend machen. Gleichwohl führt die Auffassung, das Eigentum nehme nicht an der Rechtskraft teil, auch im Zweipersonenverhältnis zu sachwidrigen Ergebnissen, die im Folgenden kurz aufgezeigt werden sollen.

a) Beschädigung oder Zerstörung der Sache durch die unterlegene Partei

Unterstellt man in *Fall 2*, der unterlegene B habe die Sache nicht an einen Dritten veräußert, sondern zerstört, so ergeben sich ähnlich eigentümliche Haftungsfolgen wie im Falle der Veräußerung:¹³⁵ Einem Anspruch des K nach § 823 Abs. 1 BGB könnte B ohne weiteres entgegenhalten, er sei entgegen der Einschätzung des Erstgerichts doch Eigentümer des Fahrrads gewesen und müsse daher für die Beschädigung seiner eigenen Sache nicht haften und ein Anspruch

¹³⁵ Hierzu bereits soeben Teil 1 Kapitel 1 D.I.3. (S. 60 ff.).

des K gegen B nach §§ 292, 989 BGB ist zwar dem Grunde nach gegeben, bestünde aber nicht in Höhe des Wertes der zerstörten Sache.

b) *Eigentumsfeststellungsklage der unterlegenen Partei*

Noch deutlichere Verwerfungen ergeben sich in der folgenden Konstellation:

Fall 4: K verklagt den im Grundbuch als Eigentümer eingetragenen B auf Grundbuchberichtigung. Weil das Gericht K für den Eigentümer hält, wird B rechtskräftig verurteilt. Nach Rechtskraft des Urteils klagt B gegen K auf Feststellung, dass er Eigentümer des Grundstücks ist.

Steht man auf dem Standpunkt, dass die Eigentumsfrage von der materiellen Rechtskraft nicht erfasst wird,¹³⁶ so ist durch das Ersturteil in *Fall 4* auch nicht rechtskräftig festgestellt, dass K Eigentümer des Grundstücks ist. Dementsprechend müsste eigentlich auch die Feststellungsklage des B ohne weiteres zulässig sein und das Zweitgericht müsste auch ohne weiteres zu dem Ergebnis kommen können, dass B Eigentümer des Grundstücks ist. In diesem Fall wäre also rechtskräftig das Eigentum des B festgestellt und er wäre trotzdem rechtskräftig zur Grundbuchberichtigung verurteilt. In *Fall 4* würden Grundbuchberichtigungsanspruch und Eigentumsfeststellung auch selbständig nebeneinander bestehen bleiben, weil B (anders als in *Fall 2* und *Fall 3*) nicht einen Eigentumserwerb *nach* Rechtskraft des Ersturteils und damit auch nicht geltend macht, der Anspruch des K nach § 894 BGB sei nachträglich untergegangen: B macht vielmehr geltend, die ganze Zeit über Eigentümer gewesen zu sein. Das „Nebeneinander“ der rechtskräftigen Eigentumsfeststellung zugunsten von B und seiner rechtskräftigen Verurteilung zur Grundbuchberichtigung hätte unhaltbare Konsequenzen: B wäre rechtskräftig festgestellter Eigentümer des Grundstücks, während zugleich seine Bewilligung zur Eintragung des K nach § 894 S. 1 ZPO fingiert wäre. Das Grundbuchamt müsste also sehenden Auges ein unrichtiges Grundbuch erstellen, welches die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs nach § 892 Abs. 1 S. 1 BGB eröffnet. Dass es sich hierbei um ein unhaltbares Ergebnis handelt,¹³⁷ wird auch im Lager der herrschenden Auffassung durchaus erkannt. Anstatt die naheliegende Konsequenz zu ziehen, dass sich die materielle Rechtskraft bei den Ansprüchen aus §§ 985, 894 BGB auch auf die Eigentumsfrage erstrecken muss,¹³⁸ wird jedoch versucht, das zu Recht als unbefriedigend empfundene Ergebnis auf anderem Wege zu umgehen.

¹³⁶ S. Fn. 90.

¹³⁷ So auch *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 920 mit zutreffender Schlussfolgerung.

¹³⁸ Nicht zu Unrecht formuliert *Wieling*, JZ 1984, 5, 10: „Statt jedoch [...] die Grundregel zu überprüfen, flüchtet man sich in eine verwirrende Kasuistik von Ausnahmen [...]“.

aa) Die Berufung auf das Vorliegen des kontradiktorischen Gegenteils

So wird teilweise behauptet, die Eigentumsfeststellungsklage des rechtskräftig zur Grundbuchberichtigung Verurteilten (hier: B) sei unzulässig, da sie auf das kontradiktorische Gegenteil gerichtet sei.¹³⁹ Dies ist jedoch vom Standpunkt der herrschenden Auffassung aus offensichtlich inkonsequent: Eine auf das kontradiktorische Gegenteil gerichtete Klage liegt nur dann vor, wenn der frühere Beklagte den Streit in seiner Umkehrung anhängig macht.¹⁴⁰ Die Unzulässigkeit einer auf das kontradiktorische Gegenteil gerichteten Klage beruht gerade darauf, dass dieses kontradiktorische Gegenteil durch das rechtskräftige Urteil ebenfalls festgestellt ist.¹⁴¹ Hätte K in *Fall 4* beispielsweise erfolgreich auf Feststellung seines Eigentums geklagt, so könnte B nicht anschließend auf Feststellung klagen, dass K nicht Eigentümer ist¹⁴² bzw. nach überwiegender Auffassung darüber hinaus auch nicht auf Feststellung seines Eigentums klagen,¹⁴³ und zwar deshalb nicht, weil in der Feststellung, dass K Eigentümer ist, zugleich auch die Feststellung enthalten ist, dass B nicht Eigentümer ist.¹⁴⁴ Wenn man sich aber zuvor explizit auf den Standpunkt gestellt hat, die Eigentumsfrage sei von der Rechtskraft des stattgebenden Urteils gar nicht erfasst, so kann man nicht anschließend „zurückrudern“ und behaupten, eine Eigentumsfeststellungsklage sei auf das kontradiktorische Gegenteil gerichtet.¹⁴⁵

¹³⁹ So wohl *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 155 Rn. 7; die in Fn. 18 für die Gegenauffassung zitierte Entscheidung BGH, Urt. v. 30.10.2001 – VI ZR 127/00, MDR 2002, 393 behandelt demgegenüber nicht die dargestellte, sondern eine andere Konstellation, nämlich die Klage der früheren *Klägerin* auf Schadensersatz wegen Vereitelung eines dinglichen Wohnrechts, bezüglich dessen sie zuvor ein rechtskräftiges Urteil auf Grundbuchberichtigung erstritten hatte.

¹⁴⁰ BGH, Urt. v. 11.11.1994 – V ZR 46/93, NJW 1995, 967 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 7.7.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, NJW 1993, 2684 Rn. 8 (juris); Musielak/Voit/*Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 21; Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 186; *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 429f.; ähnlich *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 4.

¹⁴¹ BGH, Urt. v. 7.7.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, NJW 1993, 2684 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 15.5.1961 – VII ZR 181/59, BGHZ 35, 165, NJW 1961, 1457 Rn. 29 (juris); *Eicker*, JA 2019, 132; *Fischer*, Die Wiederholungskündigung, 2017, S. 84; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 297; Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 186; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 53.

¹⁴² S. *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 5.

¹⁴³ Vgl. *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 44 m. w. N.

¹⁴⁴ Vgl. BGH, Urt. v. 11.11.1994 – V ZR 46/93, NJW 1995, 967 Rn. 7 (juris): „Wird dem Kläger ein Recht zugesprochen, das wie das Eigentum nur einer Partei zustehen kann, ist damit zugleich festgestellt, daß der Beklagte nicht Inhaber des Rechts ist“; *Blomeyer*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 490; ohne konkrete Bezugnahme auf das Eigentum ebenso BGH, Urt. v. 7.7.1993 – VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, NJW 1993, 2684 Rn. 8 (juris); s. auch *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 429f.; Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 186; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 53.

¹⁴⁵ Insoweit zutreffend *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 431.

bb) Die Berufung auf die „Unvereinbarkeit“

Ebenso wenig konsequent ist es, wenn zwar das Vorliegen des kontradiktorischen Gegenteils verneint, im Gegenzug aber trotzdem angenommen wird, das Gericht dürfe das Eigentum des früheren Beklagten (hier: B) nicht feststellen, weil dies mit dem Ergebnis des ersten Prozesses „unvereinbar“ sei.¹⁴⁶ Es ist selbstverständlich vollkommen richtig, dass die Verurteilung einer Person zur Grundbuchberichtigung mit der Feststellung ihres Eigentums nicht kompatibel ist. Man kann jedoch nicht zuerst die Eigentumsfrage von der Rechtskraft ausklammern und anschließend – wenn man erkannt hat, zu welchen Ergebnissen dies führt – diese Ergebnisse über das diffuse Kriterium der „Unvereinbarkeit“ wieder korrigieren. Denn es gehört an sich zu den Standardargumenten der herrschenden Rechtskraftkonzeption, dass um ihrer Vorteile willen auch einander widersprechende rechtskräftige Urteile hinzunehmen sind.¹⁴⁷ So ist es – um erneut den Vergleich zur Situation bei Vorliegen einer schuldrechtlichen Forderung zu ziehen – ohne weiteres möglich, dass der zur Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB verurteilte Beklagte nach Eintritt der Rechtskraft eine negative Feststellungsklage gerichtet auf das Nichtbestehen des Kaufvertrags erhebt, ohne dass das Zweitgericht insoweit an die Ausführungen des Erstgerichts zum Kaufvertrag gebunden wäre. Dass beim Eigentum dagegen nun doch das Bedürfnis erkannt wird, einander widersprechende Entscheidungen in bestimmten Fällen nicht zuzulassen, zeugt lediglich von der Unrichtigkeit der Ausgangsthese, das Eigentum nehme nicht an der Rechtskraft teil.

Noch deutlicher wird es, wenn man *Fall 4* dahingehend umbildet, dass K mit seiner auf § 894 BGB gestützten Klage unterliegt und anschließend selbst Eigentumsfeststellungsklage erhebt. Sicherlich wäre auch hier ein Ergebnis, bei dem K zwar Eigentümer ist, aber keine Grundbuchberichtigung verlangen kann, sinnwidrig. Es ist aber inkonsequent, zuerst zu behaupten, das Nichteigentum des K sei nicht rechtskräftig festgestellt, anschließend aber trotzdem die Eigentumsfeststellungsklage des K nicht zuzulassen bzw. anzunehmen, das Eigentum dürfe aufgrund von „Unvereinbarkeit“ nicht festgestellt werden.

Die „Unvereinbarkeit“ der gegensätzlichen Entscheidungen in allen dargestellten Fällen rührt schlicht daher, dass die Ansprüche nach §§ 985, 894 BGB wie gezeigt nichts anderes sind als eine besondere Form des Eigentums selbst.¹⁴⁸

¹⁴⁶ So Musielak/Voit/*Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 24; *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 431.

¹⁴⁷ S. bereits *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 291; besonders deutlich BGH, Urt. v. 30.1.1985 – IVb ZR 67/83, BGHZ 93, 330, NJW 1985, 1340 Rn. 21 (juris) („Gegenüber § 322 Abs. 1 ZPO versagen logische Erwägungen [...]“); aus der Literatur *Jacoby*, Der Musterprozessvertrag, 2000, S. 11.; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 15; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 55 ff.; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 26 f.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 701; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 10.

¹⁴⁸ S. soeben Teil 1 Kapitel 1 D. IV. 1. a) (S. 66 ff.).

Es muss zu unvereinbaren Entscheidungen führen, wenn man die besondere Erscheinungsform eines Substanzrechts vom Substanzrecht selbst abtrennt.

3. Argumente gegen die Rechtskrafterstreckung auf Vorfragen nicht auf dingliche Rechte übertragbar

Gegen eine Rechtskrafterstreckung auf Vorfragen im Allgemeinen wird geltend gemacht, sie berge die Gefahr von Unsicherheiten über die Grenzen der Rechtskraft und könne für die Parteien überraschende und möglicherweise sogar ungünstige Folgen haben.¹⁴⁹ Zudem wird auf die Gefahr einer Aufblähung des Prozesses¹⁵⁰ sowie auf die Möglichkeit der Parteien verwiesen, präjudizielle Rechtsverhältnisse mittels einer Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO rechtskräftig feststellen zu lassen.¹⁵¹ Auch wenn man diese Argumente

¹⁴⁹ *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 290ff., 608f.; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 514; *Junge*, Die Kognitionsbefugnis über Zurückbehaltungsrechte im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2018, S. 99; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 56; *Rimmelspacher*, ZZZ 87 (1974), 82, 83; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, § 17 Rn. 943; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 69; in diese Richtung auch *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 14 („für den Kläger überschaubar zu machen, was er mit seinem Klagebegehren aufs Spiel setzt“; im Anschluss auch *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 297); *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 51, 59 (der allerdings zugleich äußert, dass die Überraschungsgefahr nur in kompliziert gelagerten Fällen eine Rolle spielen dürfte).

¹⁵⁰ *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 751; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 85; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 297; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, § 17 Rn. 943; *ders.*, in: FS Geimer, 2017, S. 611, 613; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 68; in diese Richtung auch *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 10 mit Hinweis auf praktische Schwierigkeiten einer weiten Rechtskraftumfangs.

¹⁵¹ *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 291f. (mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass sich auf diese Weise die Grenzen der Rechtskraft nach dem Parteiwillen richten); BGH, Urt. v. 21.2.1992 – V ZR 273/90, NJW 1992, 1897 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 26.6.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058 Rn. 24 (juris); BGH, Urt. v. 5.11.2009 – IX ZR 239/07, BGHZ 183, 77, NJW 2010, 2210 Rn. 10; BGH, Beschl. v. 22.9.2016 – V ZR 4/16, NJW 2017, 893 Rn. 14; BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 28; *Bielefeld*, ZfPW 2021, 457, 479; *Direnisa*, Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, 2012, S. 204f.; *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 443, 479; *ders.*, in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 269f.; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 514; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 23; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 180; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 751, 754; *Junge*, Die Kognitionsbefugnis über Zurückbehaltungsrechte im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2018, S. 99; *Krüger*, Europäischer Rechtskraftbegriff, 2020, S. 168; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 12; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 58, 100; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 27; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 297; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 753; *Schack*, in: FS Geimer, 2017, 611, 613; *Schick*, Die Zwischenfeststellungsklage des § 256 Abs. 2 ZPO, 2013, S. 52ff.; speziell mit Blick auf das Eigentum BGH, Urt. v. 14.3.2008 – V ZR 13/07, NJW-RR 2008, 1397 Rn. 19; BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 137.1, 145; *Eicker*, JA 2019, 52, 56 Fn. 32; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 14; *Roth*, ZZZ 124

grundsätzlich für stichhaltig hält, so sind sie jedenfalls auf die hier interessierende Frage der Rechtskrafterstreckung auf das dingliche Stammrecht nicht übertragbar.

Zunächst verfangen weder die Bedenken hinsichtlich der Bestimmung des Rechtskraftumfangs noch die Bedenken gegen eine Aufblähung des Prozesses. Dass sich bei einer Klage aus dinglichem Recht die materielle Rechtskraft auch auf das dingliche Stammrecht selbst erstreckt, ist keine komplizierte Formel, die schwer zu handhaben wäre und bei der es zu Zweifeln über den Umfang der Rechtskraft kommen könnte. Und wenn der Kläger einen Anspruch aus einem dinglichen Recht wie beispielsweise § 985, § 894 oder § 1004 BGB geltend macht, so muss das Gericht das Bestehen des Eigentums in diesen Fällen ohnehin immer prüfen, sodass sich durch die Rechtskrafterstreckung auch keine Aufblähung des Prozesses ergeben kann.

Auch ist es nach dem bislang Erörterten nicht denkbar, dass die Parteien von der Rechtskrafterstreckung „unangenehm überrascht“ sind. Zunächst erscheint es schon allgemein aus Sicht der Parteien weder unerwartet noch überraschend, dass bei einer erfolgreichen Klage aus einem dinglichen Recht auch das dingliche Recht selbst festgestellt ist bzw. dass im Falle einer erfolglosen Klage dessen Nichtexistenz feststeht,¹⁵² ebenso wie es den Erwartungen der Parteien entspricht, dass bei einer Kaufpreisklage nicht nur der Anspruch, sondern auch die Kaufpreisforderung selbst von der Rechtskraft erfasst wird.¹⁵³ Mit einer auf § 985 BGB gestützten Klage bringt der Kläger nämlich wie gezeigt nicht einen vom Eigentum verschiedenen Anspruch, sondern das Eigentum selbst vor Gericht.¹⁵⁴ Zudem entspricht es in praktischer Hinsicht selbstverständlich den redlichen Erwartungen beider Parteien, dass die unterlegene Partei den Prozess-erfolg nicht einfach durch die Veräußerung der Sache an einen bösgläubigen Dritten wieder neutralisieren kann. Eine „unangenehme Überraschung“ läge allenfalls in der Tatsache, dass der mühsam erstrittene Prozess-erfolg plötzlich doch nichts mehr wert ist.

Aus diesem Grund verfängt schließlich auch der Hinweis auf die Zwischenfeststellungsklage nicht. Das Konzept der Zwischenfeststellungsklage besteht nämlich darin, demjenigen Kläger die Möglichkeit zur Feststellung vorgreiflicher Rechtsverhältnisse zu geben, der diese Rechtsverhältnisse *über sein Kla-*

(2011), 3, 6; Staudinger/*Gursky*, 2012, § 985 Rn. 155; Staudinger/*Thole*, 2019, § 985 Rn. 314; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 67; implizit auch *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 256 Rn. 85.

¹⁵² Sofern die Klageabweisung darauf beruht, dass dem Kläger das Stammrecht nicht zusteht, s. Teil 1 Kapitel 1 D. IV (S. 65 ff.).

¹⁵³ Zur Unterscheidung zwischen Forderung und Anspruch soeben Teil 1 Kapitel 1 D. IV. 1. b) (S. 70 ff.).

¹⁵⁴ Zutreffend *Rimmelspacher*, *Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess*, 1970, S. 214; zum Verhältnis von Eigentum und § 985 BGB soeben Teil 1 Kapitel 1 D. IV. 1. a) (S. 66 ff.).

gebehren hinaus festgestellt wissen will.¹⁵⁵ Keinesfalls können die Parteien jedoch auf einen zusätzlichen Rechtsbehelf verwiesen werden, wenn dieser erforderlich ist, um bereits die Rechtskraft *des Klagebegehrens selbst* zu sichern. So ist es bei einer Kaufpreisklage nach § 433 Abs. 2 BGB vertretbar, den Kläger bzgl. einer rechtskräftigen Feststellung hinsichtlich des Kaufvertrags auf die Zwischenfeststellungsklage zu verweisen. Denn der Kläger benötigt diese Feststellung nur, wenn er weitergehende Ansprüche aus dem Kaufvertrag geltend machen will und sollte er keine Zwischenfeststellungsklage erheben, so gerät sein rechtskräftig erstrittener Zahlungstitel dadurch nicht in Gefahr. Bei § 985 BGB ist dies wie gezeigt anders: Erhebt der Kläger hier keine Zwischenfeststellungsklage (bzw. der Beklagte keine negative Zwischenfeststellungswiderklage auf das Nichtbestehen des Eigentums), so läuft er auf dem Boden der herrschenden Auffassung Gefahr, dass durch die nachträgliche Veräußerung der Sache an einen Dritten der Prozesserfolg im Wesentlichen zunichtegemacht wird. Zudem ist wenig einsichtig, warum ein Dritter aus der Tatsache, dass die siegreiche Partei des Erstprozesses die Erhebung einer Zwischenfeststellungsklage unterlassen hat, vollkommen unberechtigt Profit schlagen und den rechtskräftig entschiedenen Streitgegenstand des Erstprozesses wieder infrage stellen können soll.

4. Dargestellte Ergebnisse von der herrschenden Meinung nicht beabsichtigt

Schließlich ist auch davon auszugehen, dass die dargestellten Ergebnisse und damit insbesondere die Verwerfungen in Konstellationen wie *Fall 2* und *Fall 3* vonseiten der herrschenden Meinung überhaupt nicht beabsichtigt sind.

Dies zeigt sich erstens daran, dass häufig mit Selbstverständlichkeit angenommen wird, es komme in Fallgestaltungen wie diesen auf die Voraussetzungen des § 325 Abs. 2 ZPO an.¹⁵⁶ Zwar ist diese Annahme wie gezeigt irrig; sie verdeutlicht aber doch, dass man anscheinend (mit Recht) davon ausgeht, die Rechtskraftwirkung gegen den Rechtsnachfolger dürfe ohne einen gutgläubigen Erwerb nicht ausgehebelt werden. Dass genau dies auf der Grundlage der

¹⁵⁵ Nur in diesem Fall ergibt auch der Verweis auf den Willen der Parteien (s. *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 291 f.) einen Sinn.

¹⁵⁶ S. die in Fn. 93 genannten; *Sieg*, ZZP 66 (1953), 23, 28, erkennt sogar das Problem, „rettet“ sich aber mit der Annahme, der Dritte könne sich als Rechtsnachfolger nicht erneut auf sein Eigentum berufen, weil der Herausgabeanspruch durch das Eigentum individualisiert sei und weil das Eigentum nur einem der Beteiligten zustehen könne. Zwar ist der Verweis auf die sachliche Unvereinbarkeit ohne Zweifel richtig; warum sich aber der Rechtsnachfolger nicht auf sein Eigentum berufen können soll, wenn sich die Rechtskraft der Herausgabeklage doch gar nicht auf das Eigentum erstreckt, bleibt unerfindlich; besonders entlarvend auch die Formulierung bei *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 36, die ohne nähere Begründung äußert, wenn der Kläger den Herausgabeprozess verliere, so stehe fest, dass er nicht Eigentümer der streitbefangenen Sache gewesen sei.

herrschenden Rechtskraftkonzeption aber möglich ist, scheint schlicht übersehen zu werden.

Zweitens finden sich in der Literatur weitere Formulierungen, die nach der Prämisse der herrschenden Meinung eigentlich unzutreffend sein müssten. So wird beispielsweise zu § 727 ZPO formuliert, ein Gegenstand sei dann Streitbefangen, wenn sich die materielle Rechtskraft des Titels ihren objektiven Grenzen nach auf ihn erstrecke.¹⁵⁷ Geht man aber mit der herrschenden Meinung davon aus, dass sich die Rechtskraft eines auf § 985 BGB gestützten Herausgabetitels gar nicht auf das Eigentum erstreckt, dann wäre eine Rechtsnachfolge überhaupt nicht möglich. Denn Streitbefangen wäre hiernach nicht das Eigentum (darauf soll sich die Rechtskraft ja nicht erstrecken), sondern der Anspruch nach § 985 BGB und dieser Anspruch kann nicht selbständig abgetreten werden.¹⁵⁸ Dass die herrschende Meinung diese Konsequenz nicht zieht, sondern davon ausgeht, dass § 265 ZPO bei einer Klage, mit der ein Anspruch aus einem dinglichen Recht geltend gemacht wird, anzuwenden ist,¹⁵⁹ zeigt wiederum nur, dass auch die herrschende Meinung letztlich um eine Untrennbarkeit von Rechtsverwirklichungsanspruch und dinglichem Stammrecht nicht herumkommt. Es ist selbstverständlich richtig, dass ein Anspruch nach § 985 BGB „dem Eigentümer als solchem“ zusteht.¹⁶⁰ Wenn aber das Eigentum von den daraus resultierenden Ansprüchen hinsichtlich der Sachlegitimation nicht getrennt werden kann, so stützt dies nur die bereits oben aufgestellte These: Das Eigentum ist überhaupt keine Vorfrage.¹⁶¹

¹⁵⁷ MüKoZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 48.

¹⁵⁸ S. Teil 1 Kapitel 1 D. IV. 1. a) (S. 66 ff.).

¹⁵⁹ BGH, Urt. v. 30.9.1955 – V ZR 140/54, BGHZ 18, 223, NJW 1955, 1719 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9; BayObLG, Beschl. v. 8.5.1991 – BReg 2 Z 34/91, WuM 1991, 632 Rn. 7f. (juris); OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.12.2015 – I-9 U 162/14, BeckRS 2015, 123628, Rn. 20 (juris); Baur, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 19, 22; Heinrich/Heinrich, JuS 1996, 1019, 1021; Nieder, GRUR 2013, 264, 254; Poble, JZ 1956, 122; RGRK-BGB/Pikart, 12. Aufl. 1979, § 1004 Rn. 46; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 101 Rn. 4; Rinken, GRUR 2015, 745, 748; Roth, in: FS Leipold, 2009, S. 143, 148; Schilken, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, 1987, S. 59f.; Staudinger/Gursky, 2012, § 1004 Rn. 91; Staudinger/Thole, 2019, § 1004 Rn. 591; Stein/Jonas/Roth, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 8; implizit, weil die Voraussetzungen von § 266 ZPO bejahend, auch RG, Urt. v. 29.5.1897 – V 4/97, RGZ 40, 333, 337; BGH, Urt. v. 15.2.2008 – V ZR 222/06, BGHZ 175, 253, NJW 2008, 1810 Rn. 7ff.; für eine entsprechende Anwendung des § 265 ZPO MüKoBGB/Baldus, 8. Aufl. 2020, § 1004 Rn. 328.

¹⁶⁰ S. BGH, Urt. v. 30.9.1955 – V ZR 140/54, BGHZ 18, 223, NJW 1955, 1719 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 9; Baur, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 19, 22 (im Hinblick auf § 1004 BGB); Heinrich/Heinrich, JuS 1996, 1019, 1021; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 87 Rn. 2; Roth, in: FS Leipold, 2009, S. 143, 148.

¹⁶¹ S. oben Teil 1 Kapitel 1 D. IV. 1. (S. 66 ff.).

V. Ergebnis

Die ganz herrschende Auffassung, wonach sich die materielle Rechtskraft eines Urteils über das Bestehen eines dinglichen Rechtsverwirklichungsanspruchs nicht auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen des dinglichen Rechts selbst erstrecken soll, führt dazu, dass die unterlegene Partei die Rechtskraft des Urteils schlicht durch die Veräußerung an einen auch bösgläubigen Dritten unterminieren kann und verursacht darüber hinaus bereits im Zweipersonenverhältnis sachwidrige Ergebnisse. Richtigerweise ist deshalb die Rechtskraft auch auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen des dinglichen Rechts selbst zu erstrecken, und zwar auch dann, wenn man im Grundsatz mit der ganz h. M. davon ausgeht, dass sich die Rechtskraft nicht auf präjudizielle Vorfragen erstreckt. Denn die Annahme, das Bestehen des dinglichen Rechts sei eine „Vorfrage“ für das Bestehen des Rechtsverwirklichungsanspruchs ist irrig: Erstens steht diese Annahme im Widerspruch zu der längst herrschenden Erkenntnis, dass der Rechtsverwirklichungsanspruch nichts anderes ist als eine Facette des dinglichen Rechts selbst. Zweitens müsste diese Annahme auch bei Urteilen über schuldrechtliche Ansprüche konsequenterweise dazu führen, dass man die Rechtskraft zwar auf den Anspruch, nicht aber auf die Forderung erstreckt. Und drittens kann keines der Argumente, die allgemein gegen eine Rechtskrafterstreckung auf Vorfragen ins Feld geführt werden, die fehlende Rechtskrafterstreckung auf das Bestehen des dinglichen Rechts rechtfertigen.

E. Rechtskraftwirkung auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger

Trotz ihrer erheblichen praktischen Konsequenzen nicht allzu häufig diskutiert wird die Frage, ob eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger stattfindet oder ob die Rechtskraftwirkung auf das Verhältnis zu dem Gegner des Rechtsvorgängers beschränkt bleibt. Worum es bei dieser Frage konkret geht, soll zunächst anhand eines einfachen Beispielsfalls verdeutlicht werden:

Beispiel: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung. Nach Rechtskraft des Urteils tritt K die Kaufpreisforderung an D ab.

Klar ist, dass D gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO *gegenüber B* an das Prozessergebnis gebunden ist. Wenn der Klage stattgegeben wurde, steht zugunsten des D *gegenüber B* fest, dass K als Zedent Inhaber der Forderung war, sodass B nicht einwenden kann, K habe dem D keine Forderung übertragen können. Sollte das Gericht die Klage abgewiesen haben, so steht zulasten von D *gegen-*

über B fest, dass er von K keine Forderung erworben haben kann, sodass eine auf §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB gestützte Klage des D gegen B als unbegründet abgewiesen würde.¹⁶² Es stellt sich allerdings die Frage, ob und inwieweit die zwischen D und B wirkende rechtskräftige Feststellung auch im Verhältnis zwischen K und D Wirkung entfaltet. Stellt das rechtskräftige Urteil das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Forderung also auch zwischen K und D fest oder können sich K und D dem anderen gegenüber jeweils ungeachtet des rechtskräftigen Urteils auf das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung berufen? Sofern das Problem in der Literatur erörtert wird, wird eine Rechtskraftwirkung zwischen Veräußerer und Erwerber teils bejaht,¹⁶³ überwiegend jedoch verneint.¹⁶⁴

Im Folgenden wird sich zeigen, dass die richtige Lösung in der Mitte liegt: Einerseits ist es zwar unzumutbar, jegliche Rechtskraftbindung zwischen Erwerber und Veräußerer zu verneinen (I.). Andererseits würde es zu sachwidrigen Ergebnissen führen, wenn man eine Rechtskraftwirkung entsprechend dem Umfang von § 325 Abs. 1 ZPO auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger anwenden würde (II). Stimmige Ergebnisse erzielen lassen sich deshalb mit einer in ihrem Umfang beschränkten Drittwirkung der Rechtskraft (III.).

I. Verneinung jeglicher Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger unzumutbar

Richtigerweise ist eine Rechtskrafterstreckung im Grundsatz auch für das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber zu bejahen, weil sich ansonsten im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber inakzeptable Ergebnisse ergeben, und zwar sowohl im Fall der Klageabweisung (1.) als auch im Fall eines klagestattgebenden Urteils (2.).

¹⁶² Dazu, dass der Mechanismus des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO bei zutreffender Betrachtung zu einer Klageabweisung als unbegründet führt, Teil 1 Kapitel 1 B. V. 2. (S. 35 ff.).

¹⁶³ Wach/Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 66 ff.; im Anschluss Mendelssohn-Bartholdy, Grenzen der Rechtskraft, 1900, S. 355.

¹⁶⁴ Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozessstandschaft, 1992, S. 195 ff.; Fischer, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 226; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 142 ff.; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 17; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 17; Thurm, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 34, wohl auch Bettermann, ZZP 90 (1977), 121, 127, der betont, dass „§ 325 ZPO nur das Verhältnis des Rechtsnachfolgers zum Gegner des Rechtsvorgängers betrifft“.

1. Unangemessene Ergebnisse bei Klageabweisung

Fall 1: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB. Die Klage wird abgewiesen. Nach Eintritt der Rechtskraft tritt K die Forderung aufgrund eines Forderungskaufs an den gutgläubigen D ab. Als D die Forderung gegenüber B geltend machen will, klärt ihn dieser über das rechtskräftige Urteil auf. D ist erbost und fragt nach seinen schuldrechtlichen Ansprüchen gegen K.

In *Fall 1* ist es dem D aufgrund der Wirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht möglich, die Forderung gegen B einzutreiben, da D als Einzelrechtsnachfolger nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO an das Prozessergebnis gebunden ist und deshalb gegenüber B nicht mehr mit Erfolg geltend machen kann, er habe eine bestehende Forderung von K erworben. Wenn sich aber D aus diesem Grund an den Forderungsverkäufer K wenden, und nach § 311a Abs. 2 BGB Schadensersatz sowie gemäß §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB und §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB¹⁶⁵ Rückzahlung des Kaufpreises verlangen will,

¹⁶⁵ Bei den genannten Anspruchsgrundlagen wird die Annahme zugrunde gelegt, dass es sich bei der Nichtübertragung der verkauften Forderung um einen Fall der Nichterfüllung und nicht um einen Rechtsmangel handelt (so die h. M., s. *Beckmann*, in: Staudinger/Eckpfeiler, 7. Aufl. 2020, Rn. N 76; BeckOGK-BGB/*Wilhelmi*, 1.9.2021, § 453 Rn. 33 f.; BeckOK-BGB/*Faust*, 1.11.2021, § 453 Rn. 12; *Eidenmüller*, NJW 2002, 1625, 1626 [der allerdings zwischen dem Verkauf eines nicht existierenden Rechts und dem Verkauf eines einem Dritten zustehenden Rechts differenziert und für die letztere Konstellation die Gewährleistungsvorschriften anwenden will]; *Erman/Grunewald*, 16. Aufl. 2020, § 453 Rn. 9; *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, 2003, S. 151 f.; *jurisPK-BGB/Leible/Müller*, 9. Aufl. 2020, § 453 Rn. 7, 17; *MüKoBGB/Westermann*, 8. Aufl. 2019, § 453 Rn. 10; NK-BGB/*Büdenbender*, 4. Aufl. 2021, § 453 Rn. 10; *Staudinger/Beckmann*, 2013, § 453 Rn. 7; *Stöber*, Beschaffenheitsgarantien des Verkäufers, 2006, S. 155 ff., 168 f.; a. A. *Heerstraßen/Reinhard*, BB 2002, 1429, 1430; *Schellhammer*, MDR 2002, 485, 488 [in diesem Fall ergäben sich die Ansprüche des D aus §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB und §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB]. Auch für den Parallellfall der Nichtübertragung des Eigentums an der Kaufsache nimmt die h. M. einen Fall der Nichterfüllung an (BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, BGHZ 174, 61, NJW 2007, 3777 Rn. 27 ff.; *Beckmann*, in: *Staudinger/Eckpfeiler*, 7. Aufl. 2020, Rn. N 76; BeckOK-BGB/*Faust*, 1.11.2021, § 435 Rn. 15; BeckOGK-BGB/*Gutzeit*, 1.3.2021, § 435 Rn. 23 ff.; *Emmerich*, Schuldrecht Besonderer Teil, 15. Aufl. 2018, § 4 Rn. 35a; *Erman/Grunewald*, 16. Aufl. 2020, § 435 Rn. 3; *Gsell/Fervers*, ZJS 2019, 374, 375 f.; *Grüneberg/Weidenkaff*, 81. Aufl. 2022, § 435 Rn. 8; *Höhne*, Die mangelhafte Leasingsache, 2019, S. 48 mit Fn. 3; HK-BGB/*Saenger*, 11. Aufl. 2021, § 435 Rn. 3; *Huber/Bach*, Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 1, 7. Aufl. 2020, § 5 Rn. 81; *Jerger/Bühler*, NJW 2017, 1639, 1640; *dies.*, NJW 2017, 2789, 2790; *jurisPK-BGB/Pammler*, 9. Aufl. 2020, § 435 Rn. 20; *Knöpfle*, NJW 1991, 889 f.; *Lehmann/Caspers*, JA 2011, 175, 179 f.; *Lindner*, RNotZ 2018, 69, 74; *Meier/Titz*, JURA 2016, 658, 660; *MüKoBGB/Westermann*, 8. Aufl. 2019, § 435 Rn. 7; *Schäfer*, Schuldrecht Besonderer Teil, 2021, § 2 Rn. 50; *Staudinger/Matusche-Beckmann*, 2013, § 435 Rn. 13; a. A. *Bergmann*, RabelsZ 74 [2010], 25, 37 ff.; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 435 Rn. 5 [anders noch *Berger*, LMK 2008, 250656]; *Löhnig/Gietl*, Schuldrecht II – Besonderer Teil 1, 2. Aufl. 2018, § 1 Rn. 57 [die allerdings einräumen, dass eine Einordnung als Nichterfüllung dogmatisch vorzuzugswürdig wäre]; *Pablow*, JuS 2006, 289; *Meier*, JR 2003, 353; *Scheuren-Brandes*, ZGS 2005, 295 ff.; ohne Erörterung der entgegenstehenden Rechtsprechung des BGH auch AG Miesbach, Urt. v. 4.8.2015 –

so könnte K – würde man eine Rechtskraftwirkung im Verhältnis zwischen K und D ablehnen – ohne weiteres einwenden, er habe dem D sehr wohl eine Forderung übertragen. Im Prozess zwischen K und D würde das Zweitgericht dann ohne Rechtskraftbindung prüfen, ob K zum Zeitpunkt der Zession Inhaber der verkauften Forderung war und könnte deshalb auch zu dem Schluss kommen, dass K doch Forderungsinhaber war und dass dem D die genannten Ansprüche deshalb nicht zustehen.

Ein solches Ergebnis ist sachwidrig.¹⁶⁶ Es erscheint bereits aus prozessökonomischer Sicht fragwürdig, warum die bereits im Erstprozess entschiedene Frage, ob K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung ein Anspruch gegen B zustand, nun erneut ausgefochten werden sollte. Eine Rechtfertigung hierfür ist nicht ersichtlich, im Gegenteil: K hat im Erstprozess rechtliches Gehör erhalten und ihm wurde die Forderung rechtskräftig abgesprochen. Es ist kein Grund erkennbar, warum er nun die Gelegenheit haben sollte, über den Weg des Forderungsverkaufs eine „zweite Runde zu starten“ und nunmehr mit dem D über die Existenz der Forderung gegen B zu streiten. K könnte sich hierdurch gleichsam an seinem eigenen Schopf aus dem Sumpf ziehen und seine Niederlage im Erstprozess auf ganz bequeme Art und Weise vergessen machen. Darüber hinaus stellt es auch eine unangemessene Benachteiligung des Erwerbers dar, wenn man ihm einerseits über § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO die Behauptung, er habe von K eine Forderung erworben, im entscheidenden Verhältnis zu B abschlägt, ihm dann aber beim Regress gegen den Veräußerer vorhält, er habe ja vielleicht doch eine Forderung erhalten. Im Ergebnis muss der Erwerber (D) den Veräußerer (K) deshalb in Anspruch nehmen können, ohne dass der Veräußerer noch erfolgreich geltend machen kann, der Erstprozess sei falsch entschieden worden.

Eine Haftung des K lässt sich – wenn man eine Bindungswirkung im Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger ablehnt –, allenfalls dadurch verwirklichen, dass man auf das Vorliegen eines Rechtsmangels ausweicht und Ansprüche des D gegen K nach §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB und §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB mit der Begründung bejaht, dass K dem D zwar eine Forderung übertragen hat, dass diese aber immerhin an dem Mangel der tatsächlichen Nichteintreibbarkeit leidet.¹⁶⁷ Zum einen würde man auf

12 C 223/15, MDR 2015, 1177 Rn. 17ff. [juris]; implizit auch LG Offenburg, Urt. v. 5.4.2017 – 6 O 102/16 Rn. 16f. [juris]).

¹⁶⁶ Auch *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 68f. gehen im Ergebnis davon aus, dass der Rechtsvorgänger sich gegenüber dem Rechtsnachfolger im Falle schuldrechtlicher Inanspruchnahme nicht darauf berufen können darf, das rechtskräftig abgesprochene Recht habe doch bestanden. Ausführlicher die Äußerung zum umgekehrten Fall, s. Fn. 169.

¹⁶⁷ In diese Richtung wohl *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 144, der für den Fall der rechtskräftigen Aberkennung des Rechts im Erstprozess dem Rechtsnachfolger den (sicheren) Rückgriff gegen den Rechtsvorgänger gestatten will,

diese Weise aber einen Rechtsmangel „herbeizaubern“, der mit dem tatsächlich bestehenden Defizit nicht identisch ist. Das tatsächliche Defizit besteht nämlich nicht darin, dass D zwar eine Forderung erhalten hat, die aber mangelhaft ist, sondern darin, dass nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zulasten des D feststeht, dass er von K *überhaupt keine* Forderung bekommen hat. Und zum anderen müsste man eine „Realität jenseits des Urteilsinhalts“ akzeptieren. Denn lehnt man eine Bindungswirkung im Verhältnis zwischen K und D ab, so kann sich D ja auf den Urteilsinhalt gerade nicht berufen und kann damit an sich auch gar nicht geltend machen, dass zu seinen Lasten das Nichtbestehen der Forderung feststeht. Das Zweitgericht müsste dem D deshalb an sich sagen: „Lieber D, es ist zwar so, dass zwischen K und B rechtskräftig feststeht, dass K keine Forderung gegen B hat. Und gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO steht das auch zwischen dir und B fest. Wir entscheiden hier aber ausschließlich einen Rechtsstreit zwischen dir und K und in diesem Rechtsstreit entfalten diese Feststellungen keinerlei Bindungswirkungen, sodass wir insoweit eine vollständig neue Prüfung vornehmen müssen. Und nach nochmaliger Überprüfung sind wir zu folgendem Schluss gekommen: Erstens stand dem K entgegen der Einschätzung des Erstgerichts sehr wohl eine Forderung gegen B zu, die er dir übertragen hat. Und zweitens steht dir diese Forderung – weil sie entgegen der Einschätzung des Erstgerichts besteht – auch gegenüber dem B zu.“ Um diesen Befund kommt man nur herum, wenn man zwar konzidiert, dass D sich nicht auf den Urteilsinhalt berufen kann, aber gleichzeitig dem D gestattet, die Nichteintreibbarkeit seiner Forderung als Faktum ohne Rücksicht auf den genauen Urteilsinhalt geltend zu machen.

In derart komplizierte Abgründe muss man sich allerdings gar nicht begeben, weil sich ein stimmiges Gesamtergebnis ganz einfach dadurch erzielen lässt, dass man die Rechtskraftwirkung im Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger nicht kategorisch ablehnt. Vielmehr muss die Tatsache, dass dem K gegen B zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung keine Forderung zustand, auch im Verhältnis zwischen D und K feststehen. Erkennt man eine solche Rechtskraftwirkung an, so kann K dem D nicht mehr entgegenhalten, ihm habe doch eine Forderung zugestanden und D kann von K erfolgreich nach § 311a Abs. 2 BGB Schadensersatz sowie gemäß §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB und §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB Rückzahlung des Kaufpreises verlangen. Diese Vorgehensweise erscheint unter allen Gesichtspunkten sachgerecht: Es wird verhindert, dass sich der Rechtsvorgänger seines Prozessverlustes durch den Verkauf der Forderung faktisch entledigen kann, es wird verhindert, dass der Rechtsnachfolger den vollen Preis für eine vollständig

dies aber nicht auf eine Rechtskraftwirkung im Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger, sondern auf die tatsächliche Auswirkung der Rechtskraftbindung im Verhältnis zwischen Rechtsnachfolger und Gegner nach § 325 Abs. 1 ZPO zurückführt.

wertlose Forderung bezahlen muss und es ist der Verfahrensökonomie zuträglich, wenn das Zweitgericht darauf verweisen kann, dass die Frage bereits im Erstprozess rechtskräftig entschieden worden ist.

2. Unangemessene Ergebnisse im Fall einer erfolgreichen Klage

Fall 2: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB. Das Gericht gibt der Klage statt. Nach Eintritt der Rechtskraft tritt K die Forderung aufgrund eines Forderungskaufs an D ab. Nachdem D den Forderungsbetrag von B eingezogen hat, wendet er sich an K und macht geltend, die Forderung niemals erhalten zu haben.

Auch anhand von *Fall 2* zeigt sich, dass eine Rechtskrafterstreckung im Verhältnis zwischen K und D zweckmäßig ist. Denn würde man eine solche ablehnen, so könnte sich D gegenüber K in der Tat ungeachtet des rechtskräftigen Urteils und ungeachtet der Tatsache, dass er die Forderung tatsächlich komplett „verwertet“ hat, mit Erfolg darauf berufen, von K niemals eine Forderung erhalten zu haben. Sollte das Zweitgericht zu dem Schluss kommen, dass dem K entgegen der Einschätzung des Erstgerichts doch keine Forderung gegen B zustand, so könnte D von K gemäß §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB und §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB¹⁶⁸ Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 311a Abs. 2 BGB bestünde tatbestandlich ebenfalls; allerdings erscheint es möglich, sich hier bei der Berechnung des Schadens dadurch „herauszutricksen“, dass man die tatsächliche Rechtsposition des D gegenüber B bei der Schadensberechnung schadensmindernd in Ansatz bringt.

¹⁶⁹ Dafür, dass der Rechtsnachfolger sich gegenüber dem Rechtsvorgänger nicht auf das Nichtbestehen des rechtskräftig festgestellten Rechts berufen darf, auch *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 67 f.: „Dazu führt auch die Logik. Es ist schlechterdings undenkbar, daß das rechtskräftige festgestellte Recht nicht als solches auf den Rechtsnachfolger übergehen sollte. Es hat im rechtskräftigen Urteil zwar nicht seinen Entstehungsgrund im eigentlichen Sinne, aber doch einen unerschütterlichen Bestärkungsgrund, der denn auch einer selbständigen causa gleicherachtet werden darf. Dem Gegner gegenüber nutzt der Successor diese Rechtskraft auch nach F. [hiermit ist *Otto Fischer* gemeint, s. S. 33] berechtigt aus; und sollte er sie seinem Auktor gegenüber ignorieren dürfen, wenn zwischen ihnen ein Streit darüber entsteht, ob und was Gegenstand der Nachfolge geworden? Nehmen wir an, es habe der Veräußerer vor dem Veräußerungsakt einem X gegenüber sein Recht rechtskräftig durchgefochten, so würde der Erwerber nicht nur gegen X, welcher ihm dieses Recht abstreiten will, die Einrede der Rechtskraft haben, sondern er würde auch im Streit mit seinem Auktor sich diese Einrede gefallen lassen müssen, wenn er wegen Eviktion gegen ihn Regreß nehmen wollte. Und das nicht bloß deshalb, weil er die lediglich dem Gegner gegenüber zustehende Einrede zu gebrauchen unterlassen, also den Sieg verscherzt hat, sondern deshalb, weil der Auktor ihm ein (jedenfalls gegenüber X) vollgültiges Recht übertragen hat [...] Wer wird auf den Gedanken kommen, daß der Erwerber des Streitgegenstandes das Recht, welches ihm übertragen worden, in seiner Existenz dem Veräußerer gegenüber in Frage ziehen dürfe, wenn dieser im Prozesse gesiegt hat.“

Auf diese Weise würde nicht nur wiederum in prozessökonomisch sinnwidriger Weise in einem zweiten Prozess exakt über die Frage prozessiert, die schon im Erstprozess entschieden wurde, nämlich ob dem K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine Forderung gegen B zustand. Das erneute Aufrollen der Frage des Erstprozesses diene auch keineswegs einem legitimen Zweck, sondern würde nur dem D eine ungerechtfertigte doppelte Kompensation ermöglichen und dem K den Kaufpreis aus der Hand schlagen, obwohl er seiner Pflicht tatsächlich nicht nur nachgekommen, sondern dem D sogar eine ganz besonders sichere Forderung übertragen hat.

Spiegelt man dagegen das Prozessergebnis zwischen K und B auch im Verhältnis zwischen K und D, so steht die Forderung des K gegen B zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses zulasten des D fest, sodass D nicht mehr mit Erfolg geltend machen kann, dem K sei die Leistungserbringung unmöglich. Und hierdurch lösen sich die beschriebenen Verwerfungen auf.

II. Rechtskrafterstreckung im Umfang von §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO sachwidrig

Nachdem sich somit gezeigt hat, dass im Grundsatz eine Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger Platz greifen muss, so ist die Rechtskraftwirkung im Folgenden hinsichtlich ihres Umfangs zu präzisieren. Denn eine Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger, die den Inhalt der rechtskräftigen Feststellung zwischen dem Rechtsvorgänger und der anderen Partei nach dem Vorbild des §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO in vollem Umfang auf das Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger überträgt, wäre ebenfalls unangemessen. Hierzu

Fall 3: K verklagt B auf Eigentumsfeststellung bezüglich eines Fahrrads und obsiegt. Nach Eintritt der Rechtskraft veräußert K das Fahrrad an D. Kurze Zeit später meldet sich X bei D und legt stichhaltige Beweise dafür vor, dass er in Wahrheit Eigentümer des Fahrrads ist. D fragt nach seinen Rechten gegenüber K.

In *Fall 3* ist durch das Urteil zwischen K und B rechtskräftig festgestellt, dass K Eigentümer ist. Sollte K also Herausgabeklage nach § 985 BGB erheben, so ist B die Behauptung abgeschnitten, dass K nicht Eigentümer sei. B kann sich deshalb nicht mehr darauf berufen, selbst Eigentümer zu sein und B kann auch nicht mehr einwenden, dass ein beliebiger Dritter Eigentümer sei. Zwischen K und B ist rechtskräftig festgestellt, dass nur K *und niemand sonst* Eigentümer ist. Mit einer gewissen Berechtigung könnte man also sagen: *Gegenüber B* gilt K als Eigentümer inter omnes.

Die Wirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO besteht nun darin, dass die Norm die Rechtskraft tatsächlich auch in diesem Umfang für und gegen den Rechtsnachfolger wirken lässt. Sollte also D in *Fall 3* Herausgabeklage nach § 985 BGB gegen B erheben, so kann B auch gegenüber D nicht einwenden, dass irgendjemand anders außer dem K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer des Fahrrads gewesen sei. B kann also beispielsweise nicht mit Erfolg geltend machen, eine Übereignung von K an D nach § 929 S. 1 BGB sei nicht wirksam erfolgt, da nicht K, sondern Z Eigentümer des Fahrrads gewesen sei. Auch zugunsten des Rechtsnachfolgers D steht also gegenüber B fest, dass K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer inter omnes war.

Hat man den Rechtskraftumfang aber in dieser Weise ermittelt, so ergibt sich auch, warum es ein Fehler wäre, die Rechtskraft des Urteils auch zwischen K und D in diesem Umfang wirken zu lassen. Dies würde nämlich bedeuten, dass zwischen K und D rechtskräftig feststünde, dass zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung K und niemand sonst Eigentümer des Fahrrads war. Und anhand der Konstellation in *Fall 3* lässt sich erkennen, warum eine Rechtskraftwirkung in diesem Ausmaß verfehlt wäre. Das Urteil zwischen K und D wirkt nämlich nicht gegenüber dem unbeteiligten X. Denn nach zutreffender und unbestrittener Auffassung können zwei Prozessparteien einem unbeteiligten Dritten nicht ohne rechtliches Gehör dessen Eigentum „wegprozessieren“.¹⁷⁰ Aus diesem Grund kann D auch unproblematisch von X in Anspruch genommen und in einem zweiten Prozess ohne Schwierigkeiten zur Herausgabe an X verurteilt werden. Wenn dies aber möglich ist, so stellt sich unweigerlich die Frage, ob und inwieweit D bei K Regress nehmen kann. Und ein solcher Regress wäre für D nicht möglich, wenn im Verhältnis zwischen D und K rechtskräftig festgestellt wäre, dass K und niemand sonst – und damit auch nicht X – zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer war. Würde D den K auf Rückzahlung des Kaufpreises nach §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB oder auf Schadensersatz nach §§ 437 Nr. 2, 311a Abs. 2 BGB in Anspruch nehmen, so müsste das Zweitgericht aufgrund des feststehenden Eigentums des K einen Rechtsmangel¹⁷¹ verneinen und die Klage des D als unbegründet abweisen.

¹⁷⁰ S. BGH, Urt. v. 17.4.1956 – I ZR 155/54, BeckRS 1956, 31392582; BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 12; *Braun*, JuS 1986, 346, 367; *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 169f., 196; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 139f.; *Krückmann*, ZZP 46 (1917), 371, 386; *Marotzke*, ZZP 110 (1987), 164; *Pagenstecher*, RheinZ 6 (1914), 489, 535 Fn. 4; *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 41; *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 133, 143; *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 8; zum österreichischen Recht *Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, 1953, S. 131.

¹⁷¹ In dieser Konstellation wäre anders als im Regelfall (s. hierzu und zum Meinungsstand Fn. 165) wohl nicht von einem Fall der Nichterfüllung, sondern vom Vorliegen eines Rechts-

Dieses Ergebnis ist jedoch offensichtlich inakzeptabel: Warum sollte der D, dem das Eigentum an der Sache von jedem beliebigen X wieder streitig gemacht werden kann, sich so behandeln lassen müssen, als habe er „sicheres Eigentum gegenüber jedermann“ erworben? Und warum sollte K, der nur in einem Eigentumsfeststellungsstreit gegenüber dem B obsiegt hat, es verdienen so behandelt zu werden, als habe er gegenüber jedermann obsiegt und als habe er „sicheres Eigentum gegenüber jedermann“ verschaffen können? Weder für das eine noch für das andere ist ein Sachgrund ersichtlich. Entscheidend muss vielmehr sein, welche Rechtsposition der K dem D hier tatsächlich verschafft hat: Sollte X tatsächlich in Wahrheit Eigentümer gewesen sein, so hätte der K dem D nach § 929 S. 1 BGB kein vollwertiges Eigentum, sondern eine Art „kleines Eigentum“¹⁷² verschafft, welches ausschließlich gegenüber B wirkt. Nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO steht zugunsten des D gegenüber B fest, dass er von K nach § 929 S. 1 BGB Eigentum erworben hat, sodass D gegenüber B als Eigentümer *inter omnes* gilt. Weiter reicht die dem D von K verschaffte Rechtsposition aber eben nicht. Denn jedem beliebigen Vierten gegenüber und insbesondere gegenüber dem wahren Eigentümer X entfaltet sie keinerlei Wirkung.

III. Die zutreffende Lösung: Beschränkte Drittwirkung der Rechtskraft

Hieraus ergibt sich die zutreffende Lösung: Anzuerkennen, aber auch zweckmäßig ist eine in ihrem Umfang beschränkte Drittwirkung der Rechtskraft: Zwischen K und D steht in *Fall 3* richtigerweise nicht fest, dass K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer *inter omnes* war. Zwischen K und D steht nur fest, dass K zu diesem Zeitpunkt *gegenüber B* als Eigentümer feststand, dass also das Eigentum des K *von B* nicht mehr in Frage gestellt werden kann.

Auf diese Weise wird der Prozesserverfolg des K, der lediglich ein Prozesserverfolg gegenüber dem B ist, im Verhältnis zwischen K und D gespiegelt. Hierdurch wird zunächst eine ungerechtfertigte Privilegierung des D verhindert: Sollte D von K nach § 311a Abs. 2 BGB Schadensersatz oder nach §§ 326 Abs. 4, 346 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB und §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB Rückzahlung des Kaufpreises verlangen mit der Behauptung, K habe ihm nicht nach § 929 S. 1 BGB Eigentum übertragen, weil nicht K, sondern die ganze Zeit über B Eigentümer gewesen sei, so hätte D hiermit keinen Erfolg. Denn zwischen K und D steht rechtskräftig fest, dass K gegenüber B zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung als Eigentümer feststand und dass B deshalb nicht Ei-

mangels auszugehen, da K dem D zumindest ein Eigentum verschafft hat, welches gegenüber B wirkt (s. sogleich).

¹⁷² Dazu, dass es sich hier selbst nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie letztlich nicht um relatives Eigentum im engeren Sinne handelt Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

gentümer des Fahrrads war. Ebenso wie in *Fall 1* und *Fall 2* ist dieses Ergebnis auch sachgerecht, weil B ja tatsächlich das Eigentum des D nicht mehr mit der Behauptung in Frage stellen kann, nicht K, sondern er, B, sei die ganze Zeit über Eigentümer gewesen. Zugleich wird aber mit dieser Methode auch verhindert, dass der D über Gebühr benachteiligt wird: Denn es wäre eine ungerechtfertigte Benachteiligung des D, wenn dieser so gestellt würde, als wirke das Urteil zu seinen Gunsten gegenüber jedermann, obwohl das Urteil nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO tatsächlich nur gegenüber B wirkt. Sollte sich deshalb tatsächlich herausstellen, dass nicht K, sondern X Eigentümer des Fahrrads ist und sollte D von X in Anspruch genommen werden, so könnte D von K nach §§ 437 Nr. 2, 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB Rückzahlung des Kaufpreises und/oder Schadensersatz nach §§ 437 Nr. 3, 311a Abs. 2 BGB verlangen. Denn es stellt selbstverständlich einen Rechtsmangel dar, wenn der Verkäufer dem Käufer nicht vollwertiges Eigentum, sondern ein „Eigentum“ verschafft, welches er ausschließlich gegenüber einer einzelnen Person geltend machen kann.

Die hier vertretene Lösung unterscheidet sich von den Ergebnissen einer dem Umfang des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO entsprechenden Rechtskraft dann nicht, wenn wie in *Fall 1* und *Fall 2* zwischen dem Rechtsvorgänger und der anderen Prozesspartei ein Recht festgestellt wurde, welches ohnehin ausschließlich in deren Verhältnis wirkt. Wenn sich das Prozessergebnis darauf beschränkt, dass K einen Anspruch nach § 433 Abs. 2 BGB gegen B hat, dann ist es keine konstitutive Eingrenzung, wenn man annimmt, dass zwischen K und D nur feststeht, dass B nicht bestreiten kann, dass dem K eine Forderung zusteht. Die Unterschiede zeigen sich jedoch in Konstellation wie *Fall 3*, in denen die Feststellung zwischen den Parteien des Vorprozesses ein absolutes Recht wie das Eigentum betrifft.

IV. Das Fehlen stichhaltiger Gegenargumente gegen die hier vertretene Auffassung

1. Der Hinweis auf den Wortlaut des § 325 Abs. 1 ZPO

Eine Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger lässt sich nicht unter Verweis auf den Wortlaut des § 325 Abs. 1 ZPO ablehnen. Zwar ordnet § 325 Abs. 1 ZPO eine solche Rechtskraftwirkung nicht an. Es lässt sich der Vorschrift aber auch nicht positiv entnehmen, dass im Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger keinerlei Rechtskraftwirkungen bestehen dürften. Sie trifft hierzu schlicht keine Aussage,¹⁷³ was zur hier vertretenen Auffassung passt: Die Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger ergibt sich ja wie gezeigt weder aus einer direkten noch

¹⁷³ Wäre dies anders, so wäre de lege ferenda eine Änderung der Vorschrift zu empfehlen.

aus einer entsprechenden Anwendung des § 325 Abs. 1 ZPO, sondern vielmehr aus einer von § 325 Abs. 1 ZPO unabhängigen Drittwirkung der Rechtskraft, die in ihrem Umfang mit der in § 325 Abs. 1 ZPO angeordneten Rechtskraftwirkung gerade nicht identisch ist.

2. Keine Regelung des Verhältnisses zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger durch das Urteil

Ebenfalls nicht überzeugend ist der Einwand, das rechtskräftige Urteil zwischen dem Rechtsvorgänger und der anderen Partei beziehe sich nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger.¹⁷⁴ Denn auch wenn Letzteres richtig sein mag, so ist dies per se kein Argument gegen eine Rechtskraftbindung im Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger. Denn der Grund, warum die materielle Rechtskraft nach herrschender Meinung im Regelfall nur zwischen den Beteiligten des Rechtsstreits wirkt, liegt bekanntlich darin, dass ein Dritter grundsätzlich nicht ohne rechtliches Gehör an das Prozessergebnis gebunden werden soll.¹⁷⁵ Wie gezeigt wird aber das rechtliche Gehör des Rechtsvorgängers schon deshalb nicht verletzt, weil er im Erstprozess rechtliches Gehör erhalten hat und nur über Gebühr privilegiert würde, wenn er um exakt dieselbe Frage nochmals streiten dürfte. Für den Rechtsnachfolger hingegen wirkt sich die Bindung entweder positiv aus (*Fall 1*), sodass insoweit keine Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör bestehen; und wenn sich die Bindung für den Rechtsnachfolger negativ äußert (*Fall 2*), so wird er hierdurch nicht benachteiligt, sondern wird ihm lediglich eine unangemessene Überkompensation verwehrt.

3. Die Argumentation von Hellwig

Mit ausführlicher Begründung gegen eine Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger hat sich insbesondere *Hellwig* ausgesprochen:¹⁷⁶ *Hellwig* hält eine Bindung zwischen Rechtsnachfolger und Rechtsvorgänger nur auf dem Boden der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie für möglich,¹⁷⁷ auf dem Boden der prozessualen Rechtskrafttheorie dagegen für ausgeschlossen. Das Urteil bringe keine (neuen) materiellrechtlichen Rechtspositionen hervor, sondern wirke ausschließlich im Verhältnis zwischen

¹⁷⁴ Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 17; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 17; ähnlich Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozessstandschaft, 1992, S. 195 ff., der äußert, die materielle Rechtskraft schöpfe ihre Geltungskraft aus dem gerichtlichen Streit und über das Streitverhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger sei nicht entschieden worden.

¹⁷⁵ Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 D. (S. 278 ff.).

¹⁷⁶ *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 142 ff.

¹⁷⁷ Zur fehlenden praktischen Relevanz des Theorienstreits noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

den Prozessparteien. Dass die Rechtskraft nicht zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger wirken kann, will *Hellwig* mit dem folgenden Beispiel belegen.

*Beispiel:*¹⁷⁸ Dem Eigentümer (E) ist eine Sache durch Diebstahl abhandengekommen; durch Kauf gelangte sie an den B; eine von E gegen diesen angestellte Klage wurde abgewiesen und auf die Widerklage des B wurde festgestellt, dass dieser der Eigentümer sei. Nunmehr veräußerte B die Sache an den X, welcher von dem Prozess und den in ihm erörterten Verhältnissen keine Kenntnis hatte, bald nachher aber die wahre Sachlage erfuhr.

Hellwig meint, X sei in diesem Beispiel zweifellos nicht Eigentümer geworden und müsse deshalb gegenüber dem Veräußerer B Regress nehmen können, ohne dass der Veräußerer B dem Erwerber X mit Erfolg entgegenhalten kann, sein Eigentum sei rechtskräftig festgestellt und diese Feststellung wirke auch dem B gegenüber. Tatsächlich sind beide Aussagen richtig; sie beweisen aber nicht, dass eine Rechtskraftwirkung im Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger nicht stattfinden dürfte.

Zunächst ist korrekt, dass X im *Beispiel* nicht – oder zumindest nicht „vollwertig“ – Eigentümer der Sache geworden ist. Zwar kann der wahre Eigentümer E nicht mit Erfolg gegen X eine auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage erheben. Denn im Prozess zwischen E und B wurde rechtskräftig festgestellt, dass E gegen B keinen Anspruch nach § 985 BGB hat und dass B Eigentümer der Sache ist und gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO wirken diese Feststellungen auch zugunsten des X als Rechtsnachfolger. Allerdings wirken diese Feststellungen für X eben nur im Verhältnis zu E. Sollte dem X später der bislang unbekannte Y die Sache wegnehmen und will X von Y Herausgabe nach § 985 BGB verlangen, so müsste X *gegenüber Y* geltend machen können, dass er Eigentümer der Sache geworden ist. Und das kann er nicht. Vom Berechtigten nach § 929 S. 1 BGB hat X deshalb kein Eigentum erworben, weil B niemals Eigentümer war. Dass das Eigentum des B im Prozess mit E rechtskräftig festgestellt wurde, ist irrelevant, weil diese Feststellung nicht gegenüber dem Y wirkt. Und gutgläubig gemäß § 932 BGB konnte X kein Eigentum erwerben, weil die Sache gemäß § 935 Abs. 1 BGB dem Eigentümer E abhandengekommen war. Unterm Strich hat X also ein „Eigentum“ erworben, welches er nur gegenüber E und dessen Rechtsnachfolgern, aber sonst gegenüber niemandem geltend machen kann. Aus diesem Grund ist es auch richtig, dass sich X bei seinem Vertragspartner B schadlos halten können muss und es ist weiterhin richtig, dass dies nicht möglich wäre, wenn B dem X einfach entgegenhalten könnte, er sei rechts-

¹⁷⁸ Das Beispiel ist wörtlich von *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 143f. übernommen, sodass auch die in dieser Arbeit üblichen Parteibezeichnungen abweichen.

kräftig als Eigentümer festgestellt und diese Feststellung wirke auch zwischen ihnen (zwischen B und X).

Dieser Befund bedeutet aber keineswegs, dass im Verhältnis zwischen dem Rechtsvorgänger B und dem Rechtsnachfolger X überhaupt keine Rechtskraftwirkung anzuerkennen wäre. Vielmehr ist – wie soeben anhand von *Fall 3* herausgearbeitet – die Rechtskraft lediglich auf den zutreffenden Umfang zu beschränken. So ist im *Beispiel* zwischen X und B – anders als zwischen E und B – nicht festgestellt, dass B und sonst niemand Eigentümer war. Vielmehr beschränkt sich die Feststellung darauf, dass B *gegenüber E* als Eigentümer inter omnes galt. B kann dem X deshalb auch nur das Bestehen dieses „kleinen Eigentums“ entgegenhalten und nicht mehr. Es ist also gerade nicht so, dass – wie *Hellwig* fälschlicherweise annimmt – im Falle einer Rechtskraftwirkung zwischen B und X automatisch festgestellt wäre, dass B (vollwertiger) Eigentümer war und dass X den B deshalb nicht in Haftung nehmen könnte.

Entgegen *Hellwig* hängt die Entscheidung für oder gegen eine Rechtskraftwirkung auch nicht davon ab, ob man der materiellrechtlichen oder der prozessualen Rechtskrafttheorie folgt. Denn Unterschiede zwischen beiden Theorien können sich in der praktischen Anwendung im Hinblick auf die Drittwirkung nicht ergeben.¹⁷⁹

4. Widersprüchliche Entscheidungen hinzunehmen?

Der hier vertretenen Auffassung könnte schließlich auch nicht mit Erfolg entgegenhalten werden, widersprüchliche Entscheidungen kämen aufgrund der deutschen Konzeption zu den objektiven Grenzen der Rechtskraft auch sonst vor und seien deshalb auch hier hinzunehmen. Zwar ist richtig, dass aufgrund des in Deutschland herrschenden engen Rechtskraftverständnisses im Hinblick auf die objektiven Grenzen der Rechtskraft¹⁸⁰ im Einzelfall widersprüchliche Entscheidungen ergehen können. Allerdings ist die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen kein Argument, welches man für ein enges Rechtskraftverständnis ins Feld führt, sondern vielmehr auch nach dem Verständnis der herrschenden Meinung ein *Nachteil*, den man nur um der anderweitigen Vorteile einer engen Rechtskraft willen in Kauf zu nehmen bereit ist.¹⁸¹ Und die Argumente, die für ein enges Verständnis im Hinblick auf die objektiven Grenzen der Rechtskraft sprechen,¹⁸² können für die Frage, ob die Rechtskraft einer

¹⁷⁹ Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

¹⁸⁰ S. Fn. 82 und 83.

¹⁸¹ *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 291 („Die nach v. Savigny’s Vorgange aufgestellte Formel verhütet, daß über dieselbe Rechtsfrage unter denselben Parteien in verschiedenen Prozessen widersprechend entschieden wird, welcher Vorzug nicht hoch genug angeschlagen werden kann, weil widersprechende Urtheile im Volke als ein schwerer Uebelstand empfunden werden müssen“); s. ferner *Rotb*, ZZP 124 (2011), 3, 6.

¹⁸² S. Teil 1 Kapitel 1 D.IV.3 (S. 76 ff.).

Entscheidung auch im Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber Wirkung entfaltet, keine Geltung beanspruchen. Erstens sind tatsächliche Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Rechtskraftumfangs nicht zu befürchten. Zweitens ist die Rechtskraftbindung wie dargestellt das einzige Mittel, welches das Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger sinnvoll ausbalancieren kann, sodass die Rechtskraftbindung auch keine „unangenehme Überraschung“ darstellt. Und drittens kann auch eine „Prozessaufblähung“ nicht stattfinden: Vielmehr wird durch die Rechtskraftbindung im Zweitprozess gerade verhindert, dass der Rechtsvorgänger über exakt dieselbe Frage zwei Prozesse führen kann bzw. muss.

V. Ergebnis

Das rechtskräftige Urteil entfaltet entgegen herrschender Vorstellung Rechtskraftwirkung auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger. Allerdings ist diese Rechtskraftwirkung in ihrem Umfang nicht mit der Rechtskraftwirkung nach §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO identisch, sondern vielmehr dahingehend zu beschränken, dass zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger nur das prozessuale Ergebnis im Verhältnis der Prozessparteien feststeht. So ist insbesondere bei Feststellung eines absoluten Rechts zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger nur festgestellt, dass das Recht des Rechtsvorgängers von der unterlegenen Partei nicht mehr in Frage gestellt werden darf. Mit einer solchen beschränkten Drittwirkung der Rechtskraft lassen sich unnötige Mehrfachprozesse sowie Über- und Unterkompensationen von Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger vermeiden, ohne dass dem irgendwelche Nachteile gegenüberstünden.

F. Zusammenfassung Kapitel 1

Die Rechtskraftwirkung für und gegen den Rechtsnachfolger ist sowohl im öffentlichen Interesse zur Vermeidung von überflüssigen Mehrfachprozessen als auch im Interesse der siegreichen Partei geboten und darüber hinaus der unterlegenen Partei bzw. dem Rechtsnachfolger ohne weiteres zuzumuten.

Gemessen daran kann es nicht überzeugen, wenn die ganz herrschende Meinung annimmt, dass eine Rechtsnachfolge iSd § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nur vorliegt, wenn der Dritte die streitbefangene Sache oder eine mindere Rechtsstellung daran erworben hat. Denn diese Sichtweise ist zu eng und erfasst nicht alle Fälle, in denen der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung für den Bestand oder Inhalt der Rechtsposition des Dritten präjudiziell ist, obwohl eine Rechts-

krafterstreckung nach dem Sinn und Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO in all diesen Fällen geboten ist. So vermag beispielsweise nicht einzuleuchten, wieso der Kläger, zu dessen Lasten rechtskräftig das Nichtbestehen eines Kaufvertrags mit dem Beklagten festgestellt ist, gleichwohl die aus diesem Kaufvertrag resultierende Kaufpreisforderung an einen Dritten ohne Rechtskraftbindung abtreten können soll. Ebenso wenig kann es richtig sein, dass eine Partei, die aufgrund der rechtskräftigen Feststellung ihrer Erfüllungsverpflichtung die Leistung nicht mehr nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zurückfordern könnte, gleichwohl die Möglichkeit haben soll, den Bereicherungsanspruch „rechtskraftfrei“ an einen Dritten abzutreten oder dass eine Partei aus einer rechtskräftig abgesprochenen Forderung resultierende Zinsansprüche „rechtskraftfrei“ an einen Dritten übertragen können soll. In all diesen Fällen ist eine Rechtskrafterstreckung auf den Dritten zwingend geboten, obwohl der Dritte weder die streitbefangene Sache selbst noch eine mindere Rechtsstellung daran erwirbt. Richtigerweise muss es deshalb für das Vorliegen einer Rechtsnachfolge iSd § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ausreichen, dass der Dritte eine Rechtsposition von einer der Prozessparteien erworben hat bzw. den Erwerb einer Rechtsposition geltend macht und dass die im Prozess entschiedene Frage eine Vorfrage für das Bestehen oder den Inhalt dieser Rechtsposition bildet.

Zudem können die Ziele des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nur dann erreicht werden, wenn man nicht annimmt, dass der Rechtsnachfolger in die prozessuale Stellung des Rechtsvorgängers einrückt und so behandelt wird, als habe er den Rechtsstreit selbst geführt, sondern wenn man die Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger darauf beschränkt, dass zu seinen Gunsten wie zu seinen Lasten die Richtigkeit des Urteils zwischen den Prozessparteien feststeht. Nur mit dieser Sichtweise lassen sich die zuvor genannten Fälle bewältigen, in denen der Inhalt des rechtskräftigen Urteils lediglich eine Vorfrage für den Inhalt oder den Bestand der erworbenen Rechtsposition bildet.

Mit dem Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ist es ferner unvereinbar, wenn in der Literatur teilweise geäußert wird, eine Rechtskrafterstreckung finde nur im Falle einer wirksamen Rechtsnachfolge statt. Denn wäre die Wirksamkeit der Rechtsnachfolge Voraussetzung für die Rechtskrafterstreckung, so wäre die Rechtskraft im Falle eines klagestattgebenden Urteils für den Rechtsnachfolger wertlos, weil als Bestandteil der „wirksamen Rechtsnachfolge“ auch die Berechtigung des Rechtsvorgängers geprüft werden müsste und damit genau der Teil, der zugunsten des Rechtsnachfolgers rechtskräftig feststehen muss. Die gegenteilige Äußerung des BGH ist missverständlich und bezog sich auf den Fall, in dem der vom Zessionar in Anspruch genommene Beklagte eine Feststellungsdriftwiderklage gegen den Zedenten erhoben hatte; in diesem Fall hat der BGH ein Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellungsdriftwiderklage bejaht, weil der Schutz des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für den Beklagten nicht ausreicht, wenn der Zedent sich später auf die Unwirksamkeit der Zession beruft.

Nicht im Einklang mit dem Zweck des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO steht auch die heute praktisch einhellig vertretene Auffassung, dass sich die Rechtskraft eines Urteils über das Bestehen eines dinglichen Rechtsverwirklichungsanspruchs nicht auf das dingliche Recht selbst bezieht. Diese Annahme führt nämlich zu dem in praktischer Hinsicht unhaltbaren Ergebnis, dass die unterlegene Partei die Rechtskraft des Urteils schlicht durch die Veräußerung an einen auch bösgläubigen Dritten aushebeln kann: Gibt beispielsweise ein Urteil einer auf § 985 BGB gestützten Herausgabeklage statt und stellt man sich auf den Standpunkt, dass das Eigentum des Klägers nicht rechtskräftig festgestellt ist, so kann ein bösgläubiger Dritter, an den der unterlegene Beklagte die Sache nach Eintritt der Rechtskraft veräußert hat, dem siegreichen Kläger gegenüber geltend machen, er sei durch die Veräußerung nachträglich Eigentümer geworden und der Herausgabeanpruch des Klägers sei deshalb untergegangen. Die Vorstellung, das dingliche Recht sei als „Vorfrage“ nicht von der Rechtskrafterstreckung erfasst, steht darüber hinaus erstens im Widerspruch zu der längst herrschenden Erkenntnis, dass der Rechtsverwirklichungsanspruch nichts anderes ist als eine konkrete Erscheinungsform des dinglichen Rechts selbst; und zweitens müsste diese Annahme auch bei Urteilen über schuldrechtliche Ansprüche konsequenterweise dazu führen, dass man die Rechtskraft zwar auf den Anspruch, nicht aber auf die Forderung erstreckt. Richtigerweise ist deshalb die Rechtskraft auch auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen des dinglichen Rechts selbst zu erstrecken, und zwar auch dann, wenn man im Grundsatz mit der ganz h. M. davon ausgeht, dass sich die Rechtskraft nicht auf präjudizielle Vorfragen erstreckt.

Und schließlich ist es nach der Ratio des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zweckmäßig, die Rechtskraft des Urteils auch zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger wirken zu lassen. Allerdings ist diese Rechtskraftwirkung in ihrem Umfang nicht mit der Rechtskraftwirkung nach §§ 322 Abs. 1, 325 Abs. 1 ZPO identisch, sondern vielmehr dahingehend zu beschränken, dass zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger nur das prozessuale Ergebnis im Verhältnis der Prozessparteien feststeht. So ist insbesondere bei Feststellung eines absoluten Rechts zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger nur festgestellt, dass das Recht des Rechtsvorgängers von der unterlegenen Partei nicht mehr in Frage gestellt werden darf. Mit einer solchen beschränkten Drittwirkung der Rechtskraft lassen sich unnötige Mehrfachprozesse sowie Über- und Unterkompensationen von Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger vermeiden, ohne dass dem irgendwelche Nachteile gegenüberstünden.

Kapitel 2

§ 325 Abs. 2 ZPO: Eine überflüssige Norm

A. Einführung

Nachdem im vorherigen Kapitel gezeigt wurde, dass eine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger im Grundsatz richtig ist und wie diese Rechtskraftwirkung sinnvollerweise ausgestaltet werden muss, soll nunmehr die Frage untersucht werden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein gutgläubiger Erwerb möglich ist. Der Gesetzgeber hat zu diesem Zweck die Vorschrift des § 325 Abs. 2 ZPO geschaffen,¹ nach dessen Wortlaut die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden.

Um die Auslegung dieser Vorschrift wird seit jeher ein Grundsatzstreit geführt: Oberflächlich betrachtet ist umstritten, ob der Erwerber nur hinsichtlich der fehlenden Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft² oder auch hinsichtlich der materiellen Berechtigung des Veräußerers („doppelte Gutgläubigkeit“) gutgläubig sein muss. Dass es sich hierbei nicht lediglich um eine graduelle Unterscheidung, sondern um vollkommen unterschiedliche Konzepte handelt, wird nicht immer hinreichend klar. Auch wird in diesem Zusammenhang häufig geäußert, es sei umstritten, ob § 325 Abs. 2 ZPO nur auf den Erwerb vom Nichtberechtigten oder aber auch auf den Erwerb vom Berechtigten anwendbar sei; was genau hier umstritten sein soll, bleibt jedoch häufig genauso unklar³ wie die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Streitfragen zueinander stehen.⁴

¹ S. zur Entstehungsgeschichte *Lye*, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017, S. 11 ff.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 95 ff.

² Ob die fehlende Rechtskraft oder die fehlende Rechtshängigkeit (auf der Grundlage der referierten Auffassungen) den Bezugspunkt des guten Glaubens bildet, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Veräußerung. Im Folgenden wird zu Zwecken der besseren Lesbarkeit auf die durchgehende Nennung beider Varianten verzichtet.

³ Während teilweise keine Einzelheiten erläutert werden, diskutiert man im Übrigen unter der Flagge „Anwendung des § 325 Abs. 2 ZPO auf den Erwerb vom Berechtigten“ unterschiedliche Fragen, ohne dass diese Abweichungen jeweils klar benannt würden. Im Einzelnen scheint es sich dabei um drei Fragen zu handeln: Die erste Gruppe von Autoren diskutiert die Frage, ob ein gutgläubiger Erwerb auch dann möglich ist, wenn der Rechtsvorgänger den Prozess gewonnen hat (BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 26; *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 390). Eine zweite und große Gruppe von Autorinnen und Autoren diskutiert hierbei – mehr oder weniger deutlich – die mit dem Problem des Gutgläubigkeitsmaßstabs identische Frage, nämlich ob es dem Zweitergericht möglich ist, nach einem gutgläubigen „Wegerwerb“ der

Tatsächlich werden die folgenden Ausführungen ergeben, dass weder die weite Auffassung, die den guten Glauben bezüglich der fehlenden Rechtskraft bzw. Rechtshängigkeit genügen lässt (B.) noch die herrschende Meinung, welche doppelte Gutgläubigkeit fordert (C.) zu überzeugen vermögen. Unrichtig ist auch eine vermittelnde Auffassung, die beim Erwerb vom Nichtberechtigten doppelte Gutgläubigkeit fordert, während beim Erwerb vom Berechtigten die Gutgläubigkeit im Hinblick auf die Rechtshängigkeit genügen soll (D.). Richtigerweise sind vielmehr schlicht die materiellrechtlichen Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten ohne jegliche Modifikation anzuwenden. § 325 Abs. 2 ZPO ist deshalb eine zumindest überflüssige Norm, deren ersatzlose Streichung eine sinnvolle rechtspolitische Maßnahme wäre (E.).

B. Die Unrichtigkeit der weiten Auffassung

I. Die Funktionsweise der weiten Auffassung

Nach der weiten Auffassung soll es im Rahmen des § 325 Abs. 2 ZPO genügen, dass der Erwerber hinsichtlich der Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft gutgläubig ist.⁵ Die Funktionsweise dieses Ansatzes soll anhand der folgenden Grundkonstellation verdeutlicht werden:

Rechtskraft nach § 325 Abs. 2 ZPO anschließend einen Erwerb vom Berechtigten anzunehmen (BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 125; *Heinrich/Heinrich*, JuS 1996, 1019, 1022; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 24; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 110; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 711 ff.; *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozeß, 1987, S. 53 f.; *Stamm*, ZZZ 130 [2017], 185, 191; ebenso OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.12.2015 – I-9 U 162/14, BeckRS 2015, 123628 Rn. 21 f. [juris] sowie das streitige Parteivorbringen in OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.8.2005 – 20 W 210/03, NJW-RR 2006, 155 Rn. 11, 17, 19 [juris]; in diesem Sinne wohl auch *Zeising*, ZJS 2010, 1 ff., der allerdings zunächst die Anwendung auf den Erwerb vom Berechtigten ablehnt [S. 2 f.], dann aber später äußert, der gute Glaube an die Rechtshängigkeit genüge [S. 3 f.]). Eine dritte Gruppe erörtert dagegen die Frage, ob subjektiv seitens des Erwerbers Gutgläubigkeit gegeben ist, wenn das Zweitgericht zur Auffassung gelangt, dass der Veräußerer entgegen der Einschätzung des Erstgerichts doch Berechtigter war (*Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 29 ff.) (zu dieser Frage näher Teil 1 Kapitel 2 C. III.5, S. 124 ff.).

⁴ Vgl. z. B. die vorsichtige Formulierung bei *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 390: „Der Streit wird um eine weitere Facette ergänzt;“ s. auch *Leitmeier*, ZZZ 133 (2020), 359, 380: „Allerdings ist bei dieser Frage die dogmatische Perplexität kaum noch zu entwirren.“

⁵ BeckOGK-BGB/*Klinck*, 1.10.2021, § 932 Rn. 15; *Biermann*, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, 1901, S. 125; *Calavros*, Urteilwirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 99 ff., 103 f.; *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit, 1919, S. 6 f., 36 f.; *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 261 Fn. 142; *ders.*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 543; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 35; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952,

Fall 1: K klagt gegen B auf Feststellung, dass ein im Besitz des B befindliches Fahrrad in seinem Eigentum (des K) steht. Das Gericht gibt der Klage statt. Im Anschluss veräußert B das Fahrrad an D. K verklagt D auf Herausgabe des Fahrrads.

Prüft das Zweitgericht in *Fall 1* einen Anspruch des K gegen D nach § 985 BGB, so stellt sich die Frage der Eigentümerstellung des K. Diese wurde im Erstprozess bereits gegenüber B rechtskräftig festgestellt, sodass D als Rechtsnachfolger des B diese Feststellung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO an sich gegen sich gelten lassen muss. An dieser Stelle setzt nun die weite Auffassung an und gewährt dem D im Falle seiner Gutgläubigkeit die Möglichkeit, die Rechtskraft des Ersturteils „gutgläubig wegzuerwerben.“⁶ Sollte D die Existenz des rechtskräftigen Urteils nicht zumindest grob fahrlässig verkannt haben, so hätte D die Rechtskraft gemäß § 325 Abs. 2 ZPO iVm § 932 BGB überwunden und wäre nicht mehr an die Feststellung, dass K Eigentümer war, gebunden. Nach diesem ersten Schritt würde das Gericht in einem zweiten Schritt eine „freie und ungebundene“ Prüfung der Rechtslage vornehmen und ohne Rechtskraftbindung prüfen, ob K Eigentümer der Sache ist. Kommt das Zweitgericht (ebenso wie das Erstgericht) zu dem Schluss, dass nicht B, sondern K zum Zeitpunkt der Veräußerung Eigentümer war, dann kommt auch aus Sicht des Zweitgerichts nur ein Eigentumserwerb des D nach § 932 BGB in Frage. Und für diesen wäre selbstverständlich auch Voraussetzung, dass D das fehlende Eigentum des B nicht wenigstens iSd § 932 BGB grob fahrlässig verkannt hat. Die Prüfung des materiellrechtlichen gutgläubigen Erwerbs wird deshalb zwar auch nach der weiten Auffassung nicht stets obsolet.⁷ Sie erfolgt jedoch erst in einem zweiten

S. 428 f.; *Fehrenbach*, JURA 2003, 47, 49 f.; *Paulus*, in: FS Klamaris, 2016, S. 547, 549 ff., 553 ff.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 710 ff., 713; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 300; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 760 f.; *Sieg*, ZZP 66 (1953), 23, 26, 29; *Soergel/Stadler*, 13. Aufl. 2007, § 985 Rn. 36; *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 438 f.; *Schuman*, Streitbefangenheit und Rechtsnachfolge, 1910, S. 67 Fn. 3; möglicherweise auch OLG Zweibrücken, Beschl. v. 23.1.1989 – 3 W 189/88, NJW 1989, 1098 Rn. 13 (juris); AG Kassel, Urt. v. 17.5.2018 – 800 C 4100/17, ZWE 2018, 378, Rn. 16 (juris); *Groll/Steiner/Grötsch/Rösler*, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Aufl. 2019, Rn. 34.81; *Loritz*, ZZP 105 (1992), 1, 16; NK-BGB/*Schanbacher*, 4. Aufl. 2016, § 985 Rn. 17; *Schwartz*, Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung, 1977, S. 78; *Waclawik*, ZIP 2007, 1, 3 Fn. 20 und *Weidlich*, Gruchot 45 (1901), 277, 303, wo jeweils lediglich die Gutgläubigkeit bezüglich der Rechtshängigkeit erwähnt wird; ähnlich die Formulierung bei *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 126, der äußert, der Fall der fehlenden Rechtskrafterstreckung nach § 265 Abs. 3 ZPO komme „insbesondere bei gutgläubigem Erwerb bezüglich der Rechtshängigkeit des Rechtsnachfolgers in Frage“.

⁶ Eine Parallele zum lastenfreien Erwerb zieht *Stamm*, ZZP 130 (2017), 185, 191; eine Parallele zu §§ 135 Abs. 2, 136 ziehen *Paulus*, in: FS Klamaris, 2016, 547, 551 f.; *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 383.

⁷ *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 35; ebenso die Interpretation der weiten Auffassung seitens der h. M., s. *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 37;

Schritt, nämlich erst nachdem die Voraussetzungen des § 325 Abs. 2 ZPO bereits festgestellt sind und der Weg zu einer „freien Prüfung“ nach dem „Weg-erwerb der Rechtskraft“ frei ist.⁸

Noch wichtiger ist indes, dass das Zweitgericht – nachdem die Rechtskraft des Ersturteils gemäß § 325 Abs. 2 ZPO „wegerworben“ wurde – nicht nur die Möglichkeit hat, einen gutgläubigen Erwerb nach § 932 BGB zu prüfen. Vielmehr könnte das Zweitgericht auch ohne weiteres zu dem Ergebnis kommen, dass entgegen der Einschätzung des Erstgericht nicht K, sondern doch B Eigentümer des Fahrrads war und dass D deshalb nach § 929 S. 1 BGB vom Berechtigten erworben hat. An dieser Stelle wird auch deutlich, was es mit der Frage auf sich hat, „ob § 325 Abs. 2 ZPO nur auf den Erwerb vom Nichtberechtigten oder auch auf den Erwerb vom Berechtigten anwendbar ist“⁹: Durch den gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft ist das Zweitgericht an die rechtskräftige Feststellung des Erstgerichts nicht mehr gebunden und kann deshalb bei ungebundener Prüfung einen „Erwerb vom Berechtigten“ annehmen.

II. Die Sachwidrigkeit der weiten Auffassung

1. „Anwendung des § 325 Abs. 2 ZPO auf den Erwerb vom Berechtigten“ kein überzeugender Gesichtspunkt

Von den Vertreterinnen und Vertretern der weiten Auffassung wird zur Begründung ihres Standpunkts häufig vorgetragen,¹⁰ derjenige, der vom Berechtigten erwerbe, dürfe nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der vom Nichtberechtigten erwerbe.¹¹

Dieser Satz mag prima facie plausibel klingen, denn für eine Privilegierung des gutgläubigen Erwerbers gegenüber demjenigen, der vom Berechtigten erwirbt, bestünde in der Tat kein Sachgrund. Bei näherem Hinsehen kommt es jedoch überhaupt nicht zu der behaupteten Privilegierung bzw. Schlechter-

Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 37; von Olshausen, JZ 1988, 584, 585 Fn. 7; Nam, Rechtskrafterstreckung und gutgläubiger Erwerb im Rahmen des § 325 ZPO, 1998, S. 86; Scholz-Mantel, Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 ZPO, 1969, S. 263a; Zeising, ZJS 2010, 1, 4.

⁸ Tatsächlich steht deshalb auch die vermittelnde Auffassung, wonach zumindest beim Erwerb vom Berechtigten der gute Glaube an die Rechtshängigkeit genügen soll (s. Teil 1 Kapitel 2 D, S. 132 ff.), der weiten Auffassung nahe. Denn die Frage, ob der Veräußerer Berechtigter war oder nicht, kann durch das Zweitgericht gar nicht neu geprüft werden, ohne dass man zuvor die Rechtskraft des Ersturteils überwindet (s. Teil 1 Kapitel 2 D.I, S. 132 ff.).

⁹ S. Fn. 3.

¹⁰ Dazu, dass auch ein Gegenschluss aus § 325 Abs. 3 ZPO die weite Auffassung nicht zu stützen vermag, ausführlich von Olshausen, JZ 1988, 584, 587 ff.

¹¹ Fehrenbach, JURA 2003, 47, 50; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 427 ff.; Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 713; Pohlmann/Walz, Ad Legendum 2010, 295, 300; Stadler/Bensching, JURA 2001, 433, 438.

stellung und erweist sich das Argument als reine *petitio principii*. Zwar ist es nach der weiten Auffassung wie gezeigt in der Tat möglich, dass das Zweitgericht letztlich einen Erwerb vom Berechtigten annimmt. Möglich wird dies aber eben erst dadurch, dass man zuvor einen gutgläubigen isolierten Wegerwerb der Rechtskraft allein aufgrund des guten Glaubens an die Nichtrechtshängigkeit stattfinden lässt. Und ob ein solcher isolierter Wegerwerb der Rechtskraft in der Sache angemessen ist, ist gerade die Frage, die es zu beantworten gilt. Die Fragestellung, „ob § 325 Abs. 2 ZPO nur auf den Erwerb vom Nichtberechtigten oder auch auf den Erwerb vom Berechtigten anwendbar ist“, ist deshalb auch eine höchst irreführende Problembeschreibung. Denn die Sachfrage lautet eben nicht: „Ist § 325 Abs. 2 ZPO auch auf den Erwerb vom Berechtigten anwendbar?“, sondern stattdessen: „Soll § 325 Abs. 2 ZPO dem Erwerber isoliert die Überwindung der Rechtskraft allein aufgrund seines guten Glaubens an die Nichtrechtshängigkeit ermöglichen, damit im Anschluss ein Erwerb vom Berechtigten angenommen werden kann?“

Die Tatsache, dass über die weite Auffassung ein „Erwerb vom Berechtigten“ möglich wird, ist also nicht mehr als eine Konsequenz ihrer unbewiesenen Prämisse, dass bereits der gute Glaube bezüglich der Rechtshängigkeit für die Überwindung der Rechtskraft genügen soll, aber kein Argument dafür, dass dies auch tatsächlich sinnvoll wäre.

2. Anwendung nur auf bestimmte Fälle des gutgläubigen Erwerbs inkonsequent

Der weiten Auffassung wird zudem zu Recht entgegengehalten, dass sich nach deren Konzeption nicht erklären lässt, warum der Schutz nach § 325 Abs. 2 ZPO auf die Fälle beschränkt sein soll, in denen das materielle Recht einen gutgläubigen Erwerb zulässt.¹² Sofern man § 325 Abs. 2 ZPO – wie es die Vertreterinnen und Vertreter der weiten Auffassung tun – als einen prozessrechtlichen Sondertatbestand zum gutgläubigen „Wegerwerb“ der Rechtskraft auffasst, so müsste dieser prozessrechtliche Sondertatbestand an sich auch unabhängig von der materiellrechtlichen Rechtsposition greifen. Konsequenterweise müsste nicht nur derjenige geschützt werden, der Eigentum an einer Sache erwirbt, sondern auch derjenige, der in Unkenntnis der Rechtskraft eine Forderung durch Abtretung erwirbt, deren Nichtbestehen zuvor rechtskräftig festgestellt worden ist. Denn auch der Besitz entfaltet lediglich einen Rechtsschein für das Eigentum, nicht aber einen Rechtsschein für das Nichtvorhandensein eines Rechtsstreits, sodass

¹² *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 586; *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 113; *Scholz-Mantel*, Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne von § 325 ZPO, 1969, S. 263bf.; *Jauernig*, ZFP 101 (1988), 361, 376; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 40; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 40; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 110.

sich nicht plausibel begründen lässt, warum ein isolierter gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft bei der Veräußerung beweglicher Sachen möglich sein soll, beim Forderungserwerb dagegen nicht.¹³ Dass diese Konsequenz vonseiten der weiten Auffassung überwiegend nicht gezogen wird,¹⁴ zeigt zumindest, dass sich die Einordnung des § 325 Abs. 2 ZPO als gesonderter prozessualer Gutglaubenstatbestand anscheinend nicht konsequent durchhalten lässt.

3. Weitreichende Möglichkeit der Rechtskraftfreistellung sachlich verfehlt

Vor allem aber ist der nach der weiten Auffassung mögliche gutgläubige Wegerwerb der Rechtskraft in der Sache verfehlt. Ein derartig weitreichender Gutgläubensschutz führt zu einer sachwidrigen und ungerechtfertigten Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes und ist deshalb bereits im Ausgangspunkt nicht gerechtfertigt (a)). Die weite Auffassung ist außerdem aus prozessökonomischen Gründen (b)) und schlussendlich auch deshalb abzulehnen, weil bei ihrer Anwendung eine Rechtskraftfreistellung zugunsten des Erwerbers auch in Konstellationen erfolgt, in denen er offensichtlich nicht schutzwürdig ist (c)).

a) Gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft systemwidrig und schon im Ausgangspunkt unangemessen

Lässt man wie die weitreichende Auffassung einen vom materiellen Recht losgelösten gutgläubigen Wegerwerb allein aufgrund der Tatsache zu, dass der Erwerber vom Prozess nichts wusste bzw. wissen musste, so wird ohne sachliche Rechtfertigung der schuldrechtliche Relativitätsgrundsatz durchbrochen. Im Ausgangspunkt wird es nämlich gemeinhin als richtig und wünschenswert angesehen, dass sich ein Gläubiger bei vertraglichen Leistungsstörungen regelmäßig an seinen Vertragspartner halten muss, den er sich im Rahmen seiner

¹³ von *Olshausen*, JZ 1988, 584, 586; *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 113; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 40; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 40; als Vertreter der weiten Auffassung räumt dies auch *Paulus*, in: FS Klamaris, 2016, S. 547, 553 ein, der allerdings daraus nur den Schluss zieht, dass es sich bei § 325 Abs. 2 ZPO um eine „misslungene Norm“ handle, die mit ihrem Wortlaut ihr eigentliches Ziel – die Gutgläubigkeit hinsichtlich der Rechtshängigkeit über die subjektiven Grenzen der Rechtskraft entscheiden zu lassen – verfehle.

¹⁴ Tatsächlich wollen die meisten Vertreterinnen und Vertreter der weiten Auffassung einen gutgläubigen Erwerb nach § 325 Abs. 2 ZPO nur zulassen, soweit auch das materielle Recht einen solchen gestattet, s. *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 543; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 36; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 429; *Schuman*, Streitbefangenheit und Rechtsnachfolge, 1910, S. 67 Fn. 3; *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 438; für die Möglichkeit eines generellen „Wegerwerbs der Rechtskraft“ dagegen *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit, 1919, S. 6f., 36f. (der mit Selbstverständlichkeit und ohne Diskussion einer anderweitigen Auslegungsmöglichkeit davon ausgeht, dass auch bei der Forderungszession das Urteil gegenüber dem Erwerber nur wirken kann, wenn dieser die Rechtshängigkeit gekannt hat); zumindest de lege ferenda auch *Paulus*, in: FS Klamaris, 2016, S. 547, 549ff., 554f.

Vertragsfreiheit selbst ausgesucht und dessen Insolvenzrisiko er deshalb auch zu tragen hat.¹⁵ Hiernach ist es in *Fall 1* im Ausgangspunkt keinesfalls unbillig, sondern angemessen, dass der Erwerber D – wenn gegenüber K rechtskräftig festgestellt ist, dass B ihm kein Eigentum verschafft hat – schuldrechtlichen Ausgleich im Verhältnis zu B suchen muss. Ließe man nun einen gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft zu, so würde man diesen schuldrechtlichen Relativitätsgrundsatz zulasten des K durchbrechen und den D davor bewahren, im Hinblick auf das rechtskräftige Urteil¹⁶ bei B Regress nehmen zu müssen.¹⁷ Die Möglichkeit eines gutgläubigen Wegerwerbs der Rechtskraft zum Nachteil der siegreichen Partei wäre deshalb auch nur dann zu rechtfertigen, wenn aus Gründen des Verkehrsschutzes eine Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes angezeigt wäre. Und genau das ist nicht der Fall.

Ein Verkehrsschutz durch gutgläubigen Erwerb zugunsten des Erwerbers und zulasten des Rechtsinhabers findet im bürgerlichen Recht nämlich niemals allein deshalb statt, weil der Erwerber bestimmte Vorstellungen hat bzw. nicht hat.¹⁸ Erforderlich ist in jedem Fall erstens, dass überhaupt ein Rechtsscheinträger vorhanden ist¹⁹ und zweitens, dass entweder – wie im Falle von §§ 932, 935 BGB – der Rechtsinhaber an der Entstehung des Rechtsscheintatbestands mitgewirkt hat²⁰ oder – wie im Falle von §§ 892, 893 und §§ 2366, 2367 BGB –

¹⁵ *Gsell/Ferfers*, ZfPW 2021, 1, 13ff.; *Neuner*, JZ 1999, 126, 127; im Zusammenhang mit dem Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis BGH, Urt. v. 30.10.1961 – VII ZR 218/60, BGHZ 36, 56, NJW 1962, 299 Rn. 33 (juris); *Brox/Walker*, Besonderes Schuldrecht, 45. Aufl. 2021, § 42 Rn. 1; *Canaris*, in: FS Larenz, 1973, S. 799, 803 (mit eingehender Begründung und weiteren Nachweisen); *Gursky*, Klausurenkurs im Sachenrecht, 12. Aufl. 2008, Rn. 271; HK-BGB/*Wiese*, 11. Aufl. 2021, § 812 Rn. 23; *Lorenz*, JuS 2003, 729, 731; *Martinek/Theobald*, JuS 1997, 992, 994f.; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht BT II, 18. Aufl. 2018, § 69 Rn. 8; *Thomale*, LMK 2015, 368285.

¹⁶ Möglich ist freilich, dass ein schuldrechtlicher Regress doch erforderlich wird, weil das Zweitergericht im Rahmen einer erneuten ungebundenen Prüfung nochmals zu dem Schluss kommt, dass K und nicht B Eigentümer war. Durchbricht man jedoch die Rechtskraft des Ersturteils nicht, so wird ein Regress des D bei B alleine deshalb erforderlich.

¹⁷ Zur Wechselwirkung zwischen Relativitätsgrundsatz und gutgläubigem Erwerb bereits *Gsell/Ferfers*, ZfPW 2021, 1, 14f.

¹⁸ *Lieder*, AcP 210 (2010), 857, 858; *ders.*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 463, 911; s. auch bereits *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 470f.

¹⁹ Beim gutgläubigen Mobiliarerwerb ist der Rechtsscheinträger *de lege lata* bekanntlich der Besitz bzw. die Besitzverschaffungsmacht (BGH, Urt. v. 5.5.1971 – VIII ZR 217/69, BGHZ 56, 123, NJW 1971, 1453 Rn. 23 [juris]; *Staudinger/Heinze*, 2020, § 932 Rn. 14), beim gutgläubigen Immobiliärerwerb nach §§ 892, 893 BGB das Grundbuch (BGH, Beschl. v. 17.4.1953 – V ZB 5/53, BGHZ 9, 250, NJW 1953, 898 Rn. 9 [juris]; *Erman/Artz*, 16. Aufl. 2020, § 892 Rn. 1; *Resch*, Sicherungsinstrumente beim Grundstückserwerb, 2016, S. 233) und beim Erwerb vom Scheinerben gemäß §§ 2366, 2367 BGB der Erbschein (BGH, Urt. v. 23.11.1960 – V ZR 142/59, BGHZ 33, 314, NJW 1961, 605 Rn. 21 f. [juris]; *Staudinger/Herzog*, 2016, § 2366 Rn. 1; *Schlinder/Zickgraf*, JuS 2013, 876).

²⁰ Nach § 935 Abs. 1 S. 1 BGB ist ein gutgläubiger Erwerb durch einen Dritten ausgeschlossen, wenn dem Eigentümer die Sache abhandengekommen ist, wenn er also seinen unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren hat (zur Definition BGH, Urt. v. 13.12.2013 – V ZR

der Rechtsscheinträger aufgrund eines hoheitlichen Verfahrens gesteigertes Vertrauen genießt.²¹

Nichts davon ist bei einem Wegerwerb der Rechtskraft, den die weite Auffassung zulassen will, vorhanden. Weder existiert ein Rechtsscheinträger²² (geschweige denn ein besonders vertrauenswürdiger) noch hat die siegreiche Partei in irgendeiner Weise am Entstehen eines solchen mitgewirkt. Weder der Besitz an einer Sache, noch die Eintragung im Grundbuch, noch die Eigenschaft als Scheinerbe begründen einen Rechtsschein dafür, dass über das entsprechende Recht kein Prozess geführt wird oder geführt wurde.²³ Ein gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft wegen fehlender Kenntnis der Rechtshängigkeit käme ausschließlich aufgrund der Vorstellungen des Erwerbers zustande und wäre in dieser Hinsicht einem „gutgläubigen Forderungserwerb“ gleichzusetzen, der – mangels Rechtsscheinträgers – nach einhelliger Auffassung nicht möglich ist.²⁴

Dem kann auch nicht etwa entgegengehalten werden, dass eine Rechtskraftfreistellung nach den meisten Vertreterinnen und Vertretern der weiten Auffassung nur in den Fällen erfolgen soll, in denen das materielle Recht einen gutgläubigen Erwerb kennt²⁵ und in denen dementsprechend ein Rechtsschein vorhanden ist. Denn die Rechtskraftfreistellung erfolgt auf der Grundlage der Funktionsweise der weiten Auffassung in einem ersten separaten Schritt²⁶ und damit auch ohne Rücksicht auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Erwerbers

58/13, BGHZ 199, 227, NJW 2014, 1524 Rn. 8 m. w. N.; BGH, Urt. v. 18.9.2020 – V ZR 8/19, NJW 2020, 3711 Rn. 9; MüKoBGB/Oechsler, 8. Aufl. 2020, § 935 Rn. 2; Staudinger/Heinze, 2020, § 935 Rn. 4). § 935 Abs. 1 BGB stellt somit sicher, dass ein gutgläubiger Erwerb nur dann möglich ist, wenn der Eigentümer durch die freiwillige Weggabe der Sache zurechenbar an der Entstehung des Rechtsscheintatbestandes mitgewirkt hat (s. BeckOGK-BGB/Klinck, 1.10.2021, § 935 Rn. 3; BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, § 405 Rn. 5.2; Staudinger/Heinze, 2020, § 935 Rn. 1).

²¹ *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971, S. 471 f. (der zusätzlich auf die Möglichkeit der Amtshaftung nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG verweist); zur Unterscheidung zwischen natürlichen und künstlichen Rechtsscheinträgern ferner BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, § 405 Rn. 5.2 und *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 463 ff., 910 f., der plastisch und zutreffend hervorhebt, dass der gutgläubige Erwerb jeweils auf zwei „Legitimationssäulen“ beruht.

²² *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 911.

²³ S. Fn. 13.

²⁴ BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, § 405 Rn. 4; *Hauck*, Nießbrauch an Rechten, 2015, S. 247; *Kindler/Paulus*, JuS 2013, 393; *Labonté*, Forderungsabtretung International, 2016, S. 19, 217; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 489; MüKoBGB/Roth/Kieninger, 8. Aufl. 2019, § 398 Rn. 29; *Rademacher*, Verkehrsschutz im englischen Privatrecht, 2016, S. 4, 135, 152 f., 157; Staudinger/*Busche*, 2017, Vor § 398 Rn. 26; Staudinger/*Picker*, 2019, § 892 Rn. 58. Eine Ausnahme bilden bekanntlich die §§ 405, 2366 BGB, bei denen jeweils die genannten Voraussetzungen für die Rechtfertigung eines gutgläubigen Erwerbs vorliegen (Rechtsscheinträger und Mitwirkung des Schuldners bei § 405 BGB bzw. besonders vertrauenswürdiger Rechtsscheinträger bei § 2366 BGB, s. BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, § 405 Rn. 5 ff.).

²⁵ S. Fn. 14.

²⁶ S. soeben Teil 1 Kapitel 2 B. I. (S. 98 ff.).

hinsichtlich der materiellen Berechtigung: Sobald der Erwerber keine Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis bezüglich der Rechtshängigkeit hat, ist er nach der weiten Auffassung von der Rechtskraft freigestellt. Eine solche Freistellung lässt sich deshalb auch nur rechtfertigen, wenn ein Rechtsschein gerade bezüglich der Nicht-Rechtshängigkeit bestünde, was eben nicht der Fall ist.

b) Gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft aus prozessökonomischer Sicht unangemessen

Auch aus prozessökonomischer Sicht ist eine Aushöhlung der Rechtskraft in derart weitreichendem Maße schwerlich zu rechtfertigen. Immer dann, wenn der Erwerber von der Rechtshängigkeit nichts weiß bzw. wissen muss, wäre die Rechtskraft für die siegreiche Partei verloren und wäre eine nochmalige Befassung mit der Streitsache erforderlich. Könnte D in *Fall 1* allein wegen seiner fehlenden Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis vom Prozess die Rechtskraft wegerwerben, so müsste im Zweitprozess zwischen K und D erneut um die Frage gestritten werden, die bereits Gegenstand des Erstprozesses war, nämlich ob K wirklich Eigentümer des Fahrrads war.

Hinzu kommt, dass die „Hürde“ für den gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft, nämlich die Gutgläubigkeit des Erwerbers bezüglich der Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft, denkbar niedrig liegt. Die Beschaffenheit eines Gegenstands lässt nämlich ebenso wie ein bestimmter Grundbuchstand regelmäßig keinen Rückschluss darauf zu, ob ein Rechtsstreit über das Recht geführt wurde;²⁷ dass aus Sicht des Erwerbers Anhaltspunkte für die Existenz eines Rechtsstreits bestehen, dürfte deshalb äußerst selten vorkommen, wenn nicht gar purer Zufall sein. Sofern der Veräußerer den Erwerber nicht explizit über den Rechtsstreit unterrichtet hat, wird der Erwerber deshalb praktisch immer gutgläubig sein. Zu allem Überfluss müsste aufgrund der Beweislastverteilung in §325 Abs.2 ZPO auch noch die siegreiche Partei die Bösgläubigkeit des Erwerbers beweisen.²⁸ Man formuliert deshalb wohl nicht zu hart, wenn man an-

²⁷ Zutreffend *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn.233, der (freilich in anderem Kontext) äußert, dass sich dem Erwerber aufdrängende Verdachtsmomente „meist [...] nicht gerade auf die Streitbefangenheit der Sache beziehen“.

²⁸ Zwar wird nach h. M. ein gutgläubiger Erwerb nach §325 Abs.2 ZPO im Klauselerteilungsverfahren nicht geprüft (RG, Urt. v. 30.3.1912 – V 460/11, RGZ 79, 165, 168; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, §17 Rn. 17.11; BeckOK-ZPO/*Ulrici*, 1.9.2021, §727 Rn. 13; *Heiderhoff/Skamel*, Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl. 2017, Rn. 117; HK-ZPO/*Kindl*, 9. Aufl. 2021, §727 Rn. 11; Kindl/Meller-Hannich/*Giers/Haas*, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, §727 Rn. 8; MüKoZPO/*Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, §727 Rn. 52; Musielak/*Voit/Lackmann*, 18. Aufl. 2021, §727 Rn. 4; Schuschke/*Walker/Kessen/Thole/Hake*, 7. Aufl. 2020, §727 Rn. 32; *Schneider*, NotBZ 2013, 249, 255; Stein/*Jonas/Münzberg*, 22. Aufl. 2002, §727 Rn. 26; *Wieczorek/Schütze/Paulus*, 4. Aufl. 2016, §727 Rn. 34; *Zöller/Seibel*, 34. Aufl. 2022, §727 Rn. 26). Sofern der Dritte jedoch Klauselgegenklage nach §768 ZPO erhebt, soll die Beweislast entsprechend den Regeln des materiellen Rechts verteilt sein, sodass die siegreiche Partei die Beweislast für die Bösgläubigkeit des Dritten trägt (RG,

nimmt, dass es die unterlegene Partei auf der Grundlage der weiten Auffassung in der Hand hat, die notwendige und an sich allseits erwünschte²⁹ Bindung des Rechtsnachfolgers nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zur Ausnahme verkommen zu lassen.

c) *Rechtskraftfreistellung auch bei fehlender Schutzbedürftigkeit des Erwerbers*

Und schließlich führt die weite Auffassung dazu, dass eine Rechtskraftfreistellung selbst dann erfolgt, wenn der Erwerber aufgrund seiner Bösgläubigkeit im Hinblick auf das materielle Recht nicht schutzwürdig ist und wenn das Ersturteil auch nach Auffassung des Zweitgerichts eigentlich richtig ist. Hierzu

Fall 2: K klagt gegen B auf Herausgabe eines Fahrrads sowie auf Feststellung, dass sich das Fahrrad in seinem Eigentum befindet. Das Gericht gibt der Klage statt. Im Anschluss veräußert B das Fahrrad nachts in einem „Hehlerkeller“ zu einem viel zu günstigen Preis an D. Aufgrund der Gesamtumstände ist dem D zwar klar, dass B kaum Eigentümer des Fahrrads sein wird. Anhaltspunkte dafür, dass um das Fahrrad ein Prozess geführt wurde, bestehen aus Sicht des D allerdings keine. Als K von der Veräußerung erfährt, lässt er sich nach § 727 Abs. 1 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung gegen D erteilen. D erhebt Klauselgegenklage nach § 768 ZPO und trägt vor, das Urteil entfalte ihm gegenüber nach § 325 Abs. 2 ZPO aufgrund seiner Gutgläubigkeit keine Rechtskraft.

Folgt man der weiten Auffassung, so hätte die Klauselgegenklage des D Erfolg.³⁰ K müsste erneut gegen D Klage erheben, die Karten wären neu gemischt und K könnte sich in diesem Zweitprozess darauf berufen, der Veräußerer B sei entgegen dem Ersturteil doch Eigentümer gewesen.

Dies gilt erstens trotz der Tatsache, dass D den B noch nicht einmal für den Eigentümer gehalten hat. Denn auf die (fehlende) Gutgläubigkeit nach § 932 BGB kommt es für die Rechtskraftfreistellung nach der weiten Auffassung gar nicht an. Die Rechtskraft des Urteils hat D danach allein dadurch „wegerworben“, dass er konkret vom Prozess nichts wusste bzw. wissen musste: ein kaum zu rechtfertigendes Ergebnis.³¹

Urt. v. 30.3.1912 – V 460/11, RGZ 79, 165, 168f.; BeckOK-ZPO/*Ulrici*, 1.9.2021, § 727 Rn. 13; Keller/*Keller*, Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht, 2013, Rn. 576; MüKoZPO/*Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 52; Stein/*Jonas/Münzberg*, 22. Aufl. 2002, § 727 Rn. 26; Wiczorek/*Schütze/Paulus*, 4. Aufl. 2016, § 727 Rn. 34; Zöller/*Seibel*, 34. Aufl. 2022, § 727 Rn. 26).

²⁹ S. oben Teil 1 Kapitel 1 A. (S. 13 ff.).

³⁰ Die Klauselgegenklage ist bei Eingreifen des § 325 Abs. 2 ZPO begründet, da in diesem Fall die von § 727 ZPO geforderte Wirkungserstreckung nach § 325 ZPO nicht mehr gegeben ist (BeckOK-ZPO/*Ulrici*, 1.9.2021, § 727 Rn. 13; MüKoZPO/*Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 52).

³¹ Zutreffend insoweit bereits RG, Urt. v. 30.3.1912 – V 460/11, RGZ 79, 165, 168: „Nähme man mit dem Berufungsgericht an, die Kenntnis des Rechtsnachfolgers der unterliegenden

Für den gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft durch D wäre es zweitens auch vollkommen unschädlich, wenn das Zweitgericht, welches über die Klauselgegenklage entscheidet,³² das Ersturteil für richtig hält und davon ausgeht, dass D nicht nach § 929 S. 1 BGB vom Berechtigten erworben haben kann. Denn das Zweitgericht hätte im Verfahren der Klauselgegenklage nach der weiten Auffassung überhaupt nicht die Möglichkeit, die Richtigkeit des Ersturteils zu überprüfen: Prüfungsmaßstab nach der weiten Auffassung ist ausschließlich die Gutgläubigkeit des Erwerbers bzgl. der Rechtshängigkeit. Sofern D die Existenz des Rechtsstreits nicht wenigstens grob fahrlässig verkannt hat, wird die Rechtskraft des Urteils deshalb „hergeschenkt“ und zwar auch dann, wenn sowohl das Erstgericht als auch das Zweitgericht der Auffassung sind, dass das Ersturteil vollkommen richtig ist und dass D kein Eigentum vom Berechtigten erworben haben kann.

Hinzu kommt auch hier wieder, dass eine Bösgläubigkeit des Erwerbers im Hinblick auf die Rechtshängigkeit kaum jemals anzunehmen sein wird. Selbst wenn der Erwerber die Sache wie in *Fall 2* unter verdächtigen Umständen erworben hat, die zur Bösgläubigkeit in Bezug auf das materielle Recht führen, bedeutet das noch lange nicht, dass er auch von der Existenz eines Rechtsstreits hätte wissen müssen.

III. Zwischenergebnis

Die weite Auffassung ist abzulehnen. Ihr Hauptargument, der Erwerber dürfe beim Erwerb vom Berechtigten nicht schlechter gestellt werden als beim Erwerb vom Nichtberechtigten, ist nicht mehr als eine *petitio principii* und auf der Grundlage der weiten Auffassung lässt sich auch nicht erklären, wieso ein gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft nicht auch in Konstellationen zulässig sein soll, in denen das materielle Recht keinen gutgläubigen Erwerb kennt. Eine Rechtskraftfreistellung allein aufgrund der fehlenden Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis würde zudem in systemwidriger Weise einen gutgläubigen Erwerb ermöglichen, obwohl es keinen Rechtsscheinträger gibt, ist mit dem Grundsatz der Prozessökonomie nicht zu vereinbaren und stellt auch den offensichtlich nicht schutzbedürftigen Erwerber von der Rechtskraft frei.

Partei von ihrem Nichteigentum hätte lediglich materiell-rechtliche Wirkung, vereitele also seinen Eigentumserwerb, mache aber nicht das Urteil gegen ihn wirksam, so würde man zu dem unbefriedigenden Ergebnisse gelangen, daß der mit seiner Klage gegen den Veräußerer durchgedrungene wahre Eigentümer gegen den bösgläubigen Erwerber, der die Rechtshängigkeit nicht kannte, von neuem klagen müßte“; das Argument wird als „stark“ bezeichnet von *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 379; dass das Urteil auf der Grundlage der weiten Auffassung nicht gegen einen Erwerber wirken soll, der in Bezug auf das materielle Recht bösgläubig ist, kritisiert auch *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 395.

³² Gemäß §§ 768, 767 Abs. 1 ZPO ist für die Klauselgegenklage das Prozessgericht des ersten Rechtszuges zuständig.

C. Die fehlende Überzeugungskraft der herrschenden Meinung

I. Die Funktionsweise des § 325 Abs. 2 ZPO nach herrschender Meinung

Sowohl die Rechtsprechung³³ als auch die ganz h. M. in der Literatur³⁴ gehen davon aus, dass zur Überwindung der Rechtskraft nach § 325 Abs. 2 ZPO die „doppelte Gutgläubigkeit“ des Erwerbers erforderlich ist, also sowohl die Gut-

³³ Ausführlich und grundlegend RG, Urt. v. 30.3.2912 – V 460/11, RGZ 79, 165, 166 ff.; dem folgend RG, Urt. v. 26.5.1916 – VII 84/16, RGZ 88, 267, 268; BGH, Urt. v. 20.12.1951 – IV ZR 91/51, BGHZ 4, 283, BeckRS 1951, 31384741; BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, NJW 2019, 310 Rn. 32 f.; ebenso OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.12.2015 – I-9 U 162/14, BeckRS 2015, 123628 Rn. 21 f. (juris); OLG Brandenburg, Urt. v. 30.6.2005 – 5 U 41/03, 5 U 43/03, BeckRS 2005, 30358917 Rn. 92 (juris); tendenziell auch bereits BGH, Urt. v. 7.5.1991 – VI ZR 259/90, BGHZ 114, 305, NJW 1991, 2420 Rn. 22 (juris), wo der BGH äußert, dass „bereits“ die Kenntnis der Rechtshängigkeit die Bösgläubigkeit zur Folge habe; wohl auch KG Berlin, Beschl. v. 25.6.2009 – 27 W 92/08, BeckRS 2009, 20146 Rn. 35 ff. (juris); BayVGh, Beschl. v. 13.3.2000 – 22 C 00.514, NVwZ 2000, 1312 Rn. 20 (juris); nicht ganz eindeutig BGH, Urt. v. 30.10.2001 – VI ZR 127/00, NJW-RR 2002, 516 Rn. 13 (juris), wo der BGH als Voraussetzung für einen rechtskraftfreien Erwerb lediglich die fehlende Kenntnis von der Anhängigkeit des Rechtsstreits benennt; ähnlich BAG, Urt. v. 15.12.1976 – 5 AZR 600/75, JuS 1977, 411 Rn. 23 (juris): „Zweifelhaft könnte die Zulässigkeit der Fortsetzung des Rechtsstreits zwischen den alten Parteien nur sein, wenn der Rechtsnachfolger wegen des Gutgläubensschutzes nach § 325 Abs. 2 ZPO nicht an die Rechtskraft dieses Urteils gebunden wäre. Das könnte möglicherweise der Fall sein, wenn dem Rechtsnachfolger die Rechtshängigkeit dieses Anspruchs nicht bekannt gewesen wäre [...]“; nicht entscheidungsbedürftig war die Frage in BGH, Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NJW 2013, 2357 Rn. 6, 10; OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.3.2012 – 15 W 328/12; OLG Frankfurt, Beschl. v. 18.8.2005 – 20 W 210/03, NJW-RR 2006, 155; OLG Schleswig, Beschl. v. 26.5.1994 – 2 W 40/94, NJW-RR 1994, 1498 Rn. 7, 11, 12 (juris).

³⁴ Grundlegend *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 185 f., 188 f., 195 f.; *ders.*, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Band 1, 1903, S. 347; ebenso *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 48 f.; *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 43; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts., 2. Aufl. 1906, S. 766; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 548; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 37; wohl auch *Binder*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1895, S. 109; *Gaupp/Stein*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl. 1913, § 325 Anm. IV; *Weismann*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Band 1, 1903, S. 242; aus neuerer Zeit *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 58; *Althammer*, JZ 2019, 286 f.; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 35; *Anders/Gehle/Anders*, 80. Aufl. 2022, § 265 Rn. 29; *Bärmann/Seuß/Müller*, Praxis des Wohnungseigentums, 7. Aufl. 2017, § 77 Rn. 46; *Baur*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 19, 24; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 11 Rn. 46; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, § 17 Rn. 17.11; BeckOGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, § 398 Rn. 32; BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 125; BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 27; *Bernhardt*, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 306; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 265, 515 f.; *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 Abs. 2 ZPO, 1999, S. 93 ff., 97, 112 ff.; *Bonefeld/Kroiß/Tanck/Krug*, Der Erbprozess, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 205 ff.; *Bonin*, Der Prozeßvergleich, 1957, S. 122; *Braun*, Rechtskraft und Restitution, Teil 2, 1985, S. 452 Fn. 8 (der diese Auffassung als „allgemeine Meinung“ bezeichnet);

gläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich der Berechtigung des Rechtsvorgängers als auch die Gutgläubigkeit hinsichtlich der fehlenden Rechtshängigkeit. Sinn und Zweck des § 325 Abs. 2 ZPO ist nach dieser Auffassung allerdings nicht die Schaffung eines prozessrechtlichen Sondertatbestands, der den gutgläubi-

Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2021, § 7 Rn. 21; *Bruns*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1979, Rn. 242b; *Czeguhn/Abrens*, Fallsammlung zum Sachenrecht, 2. Aufl. 2011, S. 71; *Eichel*, JURA 2013, 1043, 1050; *Eicker*, JA 2019, 52, 58; *Heinrich*, Examensrepetitorium Zivilrecht, 4. Aufl. 2022, S. 368; *Henckel*, ZZP 82 (1969), 333, 341, 358 f.; *ders.*, in: FS Walder, 1994, 193, 196; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 32; *Hofmann*, VersR 2003, 288; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 311, 761; *Jauernig*, ZZP 101 (1988), 361, 376; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn. 10.07; *Krug*, ZEV 1999, 161, 164; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 832, 910 ff.; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß, 1993, S. 120; *ders.*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, § 12 Rn. 484a; *ders.*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 19; *Mai*, BWNotZ 2003, 108, 109; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 431, 590; *Merle*, JA 1983, 626, 629; *MüKoBGB/Kohler*, 8. Aufl. 2020, § 899 Rn. 30; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 107; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 105 f.; *MüKoZPO/Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 53; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 401; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 24; *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 12; *Nam*, Rechtskrafterstreckung und gutgläubiger Erwerb im Rahmen des § 325 ZPO, 1998, S. 86 ff., 90; *Nieder*, GRUR 2013, 264, 266; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 14. Aufl. 2021, Rn. 1187; *Pawlowski*, JZ 1975, 681, 682, 684; *Prütting/Gehrlein/Geisler*, 13. Aufl. 2021, § 265 Rn. 18; *Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock*, 12. Aufl. 2020, § 325 Rn. 56; *Rapp*, ZZP 132 (2019), 495, 504; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 156 Rn. 11 (anders allerdings in § 101 Rn. 23); *Schimansky/Bunte/Lwowski/Ganter*, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl. 2017, § 90 Rn. 401; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 233; *Schmitt*, ZJS 2014, 154, 155; *Schmitt*, JuS 2019, 1166, 1168; *Scholz-Mantel*, Der Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 ZPO, 1969, S. 263 aff.; *Schulze-Bentrop*, Wirkung der Rechtsnachfolge im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren und in der Zwangsvollstreckung, 1937, S. 57; *Schreiber*, JURA 2008, 121, 123; *Sendmeyer*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 236; *Singbartl/Zintl*, MDR 2014, 1240, 1242; *Smid*, Zivilgerichtliche Verfahren, 2014, S. 176; *Staudinger/Gursky*, 2012, § 985 Rn. 36, 52; *Staudinger/Gursky*, 2013, § 892 Rn. 264; *Staudinger/Gursky*, 2013, § 894 Rn. 111, § 896 Rn. 10; *Staudinger/Heinze*, 2020, Vor § 932 Rn. 41; *Staudinger/Picker*, 2019, § 892 Rn. 264, § 894 Rn. 111, § 896 Rn. 10; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 92, 129; *Staudinger/Wolfsteiner*, 2019, § 1147 Rn. 58; *Staudinger/Gutzeit*, 2018, § 861 Rn. 23; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 38 ff.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 38 ff.; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, § 325 Rn. 8; *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 585 ff. (mit umfangreich recherchierten Nachweisen in Fn. 10); *v. Sachsen Gessaphe/v. Sachsen Gessaphe*, Ad Legendum 2020, 327, 335; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 110 f.; *Zeising* ZJS 2010, 1, 2 ff.; *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 364, 586; *Zöllner/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 45; wohl auch *Bürgers*, Rechtskrafterstreckung und materielle Abhängigkeit, 1993, S. 97 f.; *Dimaras*, Anspruch „Dritter“ auf Verfahrensbeteiligung, 1987, S. 41 f.; *Lickleder*, ZZP 114 (2001), 195, 202 f.; *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 392 G; *Stapf*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre im französischen und spanischen Recht, 2017, S. 579; *Wilhelm*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 578a; *Zöllner/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 265 Rn. 9; nicht ganz eindeutig *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, S. 89 f., der zwar die doppelte Gutgläubigkeit für eine Voraussetzung des § 325 Abs. 2 ZPO hält, jedoch anschließend formuliert, der gute Glaube an die Nichtrechtshängigkeit werde „ebenso geschützt“ wie der gute Glaube an die materielle Berechtigung des Rechtsvorgängers; keine (explizite) Stellungnahme bei *Cepl/Voß/Ziggann/Werner*, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 265 Rn. 4;

gen „Wegerwerb“ der Rechtskraft ermöglicht.³⁵ Vielmehr sollen lediglich die materiellrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ergänzt werden.

In *Fall 1* würde das Zweitgericht deshalb nach herrschender Auffassung auch nicht in einem ersten Schritt isoliert untersuchen, ob die Rechtskraft gutgläubig wegerworben wurde. Vielmehr würde das Zweitgericht – von der Bindung des Ersturteils und damit von der Nichtberechtigung des B ausgehend – lediglich prüfen, ob D die Sache nach § 932 BGB gutgläubig erworben hat. Und ein gegenüber K wirksamer gutgläubiger Erwerb würde – neben den Anforderungen des § 932 BGB – eben nach h. M. zusätzlich voraussetzen, dass D auch hinsichtlich der Rechtshängigkeit gutgläubig war, dass er deren Existenz also nach § 325 Abs. 2 ZPO iVm § 932 Abs. 2 BGB nicht mindestens grob fahrlässig verkannt hat.³⁶ Sofern D die Rechtshängigkeit dagegen zumindest grob fahrlässig verkannt hat, würde alleine deshalb ein gutgläubiger Erwerb ausscheiden.

Hofmann, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 78; *Heinrich/Heinrich*, JuS 1996, 1019, 1022; *Huber*, JuS 2010, 582, 583; *jurisPK-BGB/Toussaint*, 9. Aufl. 2020, § 899 Rn. 35; *Müller*, GWR 2019, 399, 400; *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 36; *Reincke*, Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. 1910, S. 316; *Roth*, NJW-Spezial 2010, 359; *Schack*, NJW 1988, 865, 867; *Schellhammer/Schellhammer*, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 870; *Staake*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2014, § 20 Rn. 41; *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 74; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 13, 113 ff.; nicht zur herrschenden Auffassung können dagegen diejenigen gezählt werden, die zwar grundsätzlich doppelte Gutgläubigkeit fordern, dann aber formulieren, beim Erwerb vom Berechtigten genüge auch der gute Glaube an die Nichtrechtshängigkeit (in diesem Sinne *Gottwald*, JA 1999, 486, 489; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 13. Aufl. 2019, Rn. 1187 [aufgegeben in der aktuellen Auflage]; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1037; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 17, 29), s. hierzu vor und mit Fn. 86.

³⁵ BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, NJW 2019, 310 Rn. 32; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 110.

³⁶ Der Maßstab für die Gutgläubigkeit hinsichtlich der Rechtshängigkeit soll nach den Vertreterinnen und Vertretern der h. M. dem Maßstab für den gutgläubigen Erwerb des materiellen Rechts folgen, s. *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 35; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 27; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 32; *Krug*, ZEV 1999, 161, 164; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 913 f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 109; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 27; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, § 325 Rn. 8; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 232; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 43; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 43; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 119; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 46. Beim Erwerb unbeweglicher Sachen soll deshalb nach § 325 Abs. 2 ZPO iVm § 892 Abs. 1 BGB nur die positive Kenntnis von der Rechtshängigkeit schaden, beim Erwerb beweglicher Sachen gemäß § 325 Abs. 2 ZPO iVm § 932 Abs. 2 BGB bereits die grob fahrlässige Unkenntnis; hiervon scheint auch der Gesetzgeber ausgegangen zu sein, s. *Motive zum BGB*, Band 1, S. 380.

II. Gutgläubigkeit nach materiellem Recht richtiger Ansatz

An diesem Verständnis ist ohne Zweifel richtig, dass in Konstellationen wie *Fall 1* ein gutgläubiger Erwerb nach § 932 Abs. 1 BGB möglich sein muss. Entgegen der Einschätzung der Vertreterinnen und Vertreter der h. M. ist es allerdings nicht so, dass § 325 Abs. 2 ZPO eine Ausnahme von der Rechtskrafterstreckung anordnet³⁷ oder dass mit § 325 Abs. 2 ZPO ein Widerspruch zum materiellen Recht aufgelöst werden müsste.³⁸ Diese Fehlvorstellung ist eine Folge der irrigen Annahme, § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO lasse den Rechtsnachfolger prozessual in die Stellung des Rechtsvorgängers einrücken.³⁹ Legte man diese Annahme zugrunde, so wäre es in der Tat so, dass D als Erwerber und Rechtsnachfolger des B nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO *selbst* an das Urteil gebunden wäre und so behandelt würde, als habe er selbst den Eigentumsfeststellungstreit gegen K verloren. Es käme deshalb tatsächlich zu einer Kollision zwischen der Eigentumsfeststellung zugunsten von K und dem Eigentumserwerb des D nach § 932 BGB, die mithilfe des § 325 Abs. 2 ZPO zugunsten von Letzterem aufgelöst werden müsste. Man würde gewissermaßen über § 325

³⁷ So aber MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 107, der formuliert, § 325 Abs. 2 ZPO wolle den gutgläubigen Erwerb „trotz Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft sicherstellen“; ähnlich äußert BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 24, die Rechtskrafterstreckung könne „damit im praktischen Ergebnis gutgläubig ‚wegerworben‘ werden“; s. auch die Ausführungen bei *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 10: „Soweit nach materiellem Recht kraft guten Glaubens vom Nichtberechtigten erworben werden kann, wirkt die Rechtskraft nicht gegen einen Erwerber, der dem materiellen Recht entsprechend auch hinsichtlich Rechtshängigkeit oder Rechtskraft gutgläubig war“; in der Sache ebenso BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 125; *Erman/Ebbing*, 16. Aufl. 2020, § 985 Rn. 35; *Leitmeier ZJP* 133 (2020), 359, 384; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 92, 129; auch die Rechtsprechung verwendet bisweilen ähnliche Formulierungen, s. BGH, Urt. v. 30.10.2001 – VI ZR 127/00, NZM 2002, 498 Rn. 13 (juris) („rechtskraftfrei gemäß § 325 Abs. 2 ZPO erworben“) und KG, Beschl. v. 20.12.2012 – 1 W 335/12, FGPrax 2013, 102 Rn. 2 (juris) („Möglichkeit eines rechtskraftfreien gutgläubigen Erwerbs“); s. statt vieler auch die Darstellung bei *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 24: „Sinn und Bedeutung der Vorschrift liegen somit in Folgendem: Der Rechtsnachfolger, der nach Rechtshängigkeit von einem anderen erwirbt, dessen Nichtberechtigung durch das Urteil festgestellt wird, müsste diese Feststellung gem. § 325 Abs. 1 gegen sich auch dann gelten lassen, wenn er nach materiellem Recht gutgläubig erworben hätte. Denn die Rechtskraft des Urteils, das die Berechtigung der obsiegenden Partei hinsichtlich des streitbefangenen Gegenstands feststellt, würde sich auch auf ihn erstrecken. Dies wird für den Fall der Gutgläubigkeit hinsichtlich der Rechtshängigkeit durch § 325 Abs. 2 ausgeschlossen. Konkret bedeutet dies, dass der nach materiellem Recht gutgläubig Erwerbende vor dem Einwand geschützt wird, sein Rechtserwerb habe gegenüber der Rechtskraft des Urteils keinen Bestand, wenn er sich auch hinsichtlich der Rechtshängigkeit im guten Glauben befunden hat.“

³⁸ So aber *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 43; *Lickleder*, ZJP 114 (2001), 195, 204; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 908; *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 587, 589.

³⁹ Zu dieser irrigen Annahme seitens der h. M. bereits ausführlich Teil 1 Kapitel 1 B. V. (S. 33 ff.).

Abs. 2 ZPO die Bindung des Rechtsnachfolgers an das Urteil „wieder loswerden“.

Bestimmt man die Wirkung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO dagegen mit der hier vertretenen Auffassung in dem Sinne, dass der Rechtsnachfolger lediglich die Wirkung des Urteils zwischen den Parteien des Erstprozesses nicht mehr bestreiten kann, so kommt es überhaupt nicht zu einer Kollision zwischen der Bindungswirkung nach § 325 Abs. 1 ZPO und dem Eigentumserwerb. Denn ein gutgläubiger Erwerb des D stellt den Inhalt des rechtskräftigen Ersturteils zwischen K und B gar nicht in Frage,⁴⁰ im Gegenteil: Gerade weil B (gegenüber K rechtskräftig festgestellter) Nichteigentümer des Fahrrads war, konnte D nach § 932 Abs. 1 BGB das Eigentum gutgläubig vom *Nichtberechtigten* erwerben. Und dass sich nach Eintritt der materiellen Rechtskraft materiellrechtliche Veränderungen ergeben können, ist eine Selbstverständlichkeit, die bereits aus den zeitlichen Grenzen der Rechtskraft⁴¹ folgt.⁴² Das erste Urteil stellt eben nur gegenüber B und seinen Rechtsnachfolgern fest, dass K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer der Sache und B deshalb Nichtberechtigter ist. Und D macht unter voller Anerkennung dieses Entscheidungsinhalts geltend, dass er die Sache gemäß § 932 Abs. 1 BGB nachträglich vom Nichteigentümer B erworben hat. Deshalb muss nichts „harmonisiert“ werden, müssen keine „Widersprüche zum materiellen Recht“ vermieden oder aufgelöst werden und wird auch nicht „die Rechtskraft gutgläubig wegerworben“. Die rechtskräftige Feststellung des Ersturteils und der Eigentumserwerb nach § 932 BGB bauen vielmehr aufeinander auf und kommen sich deshalb von vornherein gar nicht in die Quere.⁴³

⁴⁰ Zutreffend dazu, dass der gutgläubige Erwerb die Rechtskraft des Ersturteils nicht in Frage stellt, *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 185 f., 197 f.; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 428; treffend auch die Formulierung in Motive zum BGB, Band 1, S. 379: „Die Wirksamkeit des Urtheiles gegen den Sondernachfolger oder Inhaber findet ihre Grenze nothwendig da, wo die Rechtsgültigkeit des Erwerbes durch einen Mangel in dem Rechte des Autors nicht berührt wird [...]“, ebenfalls richtig *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 38 und *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 38: „§ 325 Abs. 2 ZPO enthält also eigentlich keine Ausnahme von der Rechtskrafterstreckung, sondern lässt einen gutgläubigen Erwerb zu, der auf der Feststellung des rechtskräftigen Urteils aufbaut.“ Nicht ganz eindeutig ist dagegen die Formulierung in den Gesetzesmaterialien, wonach auch der Fall des Erwerbs vom „wirklich Berechtigten“ geregelt werden soll („Ganz positiv und nicht zu entbehren sei schließlich die Vorschrift des Abs. 2, zumal auch der Fall getroffen werden solle, wenn der Dritte von dem wirklich Berechtigten erworben habe, welchem sein Recht durch ein unrichtiges Urteil abgesprochen worden sei“, s. *Mugdan*, Materialien zum BGB, Band 1, S. 814); denn auf die Frage, ob der Veräußerer „wirklich Berechtigter“ war, kommt es im Rahmen des § 932 BGB überhaupt nicht an.

⁴¹ Hierzu näher Teil 1 Kapitel 1 D. I. 2. (S. 57 ff.).

⁴² *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 185 f., 189 f.; *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 587; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 38; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 38.

⁴³ Beim Erwerb während des Rechtsstreits gilt nichts anderes. Denn hier wird – wie noch zu zeigen ist – richtigerweise ebenfalls stets über die Berechtigung des vom Veräußerer gel-

Aus diesem Grund bedarf es für die Zulassung des gutgläubigen Erwerbs auch keiner Sondervorschrift wie §325 Abs.2 ZPO. Denn §325 Abs.2 ZPO gewährt in keiner Hinsicht selbständigen Verkehrsschutz zugunsten des Erwerbers. Verkehrsschutz besteht nur in den Fällen, in denen ein solcher nach den materiellrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb ohnehin bereits besteht.

III. Erfordernis der Gutgläubigkeit in Bezug auf die Rechtshängigkeit sachwidrig

Wenn dem Erwerber die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs also auch ohne die Vorschrift des §325 Abs.2 ZPO offensteht, so verbleibt die Frage, ob es sinnvoll ist, mit der herrschenden Meinung einen gegenüber der siegreichen Partei wirksamen gutgläubigen Erwerb nur dann zuzulassen, wenn der Erwerber zusätzlich auch noch in Bezug auf die Rechtshängigkeit gutgläubig ist.⁴⁴ Und das ist nicht der Fall.

Es ist bereits bemerkenswert, dass seitens der herrschenden Meinung kaum jemals wirklich erläutert wird, warum über die materiellrechtliche Gutgläubigkeit hinaus auch noch notwendig sein soll, dass der Erwerber hinsichtlich der Rechtshängigkeit gutgläubig ist.^{45,46} Dies überrascht schon deshalb, weil – auch

tend gemachten Rechts entschieden (ausführlich hierzu Teil 1 Kapitel 3 B [S. 145 ff.] und Teil 1 Kapitel 3 C [S. 178 ff.]). Sollte also K Eigentumsfeststellungsklage gegen B erheben und die Sache während des Rechtsstreits an D veräußern, so ergeht richtigerweise eine Entscheidung über das Eigentum des K; sollte die Klage des K also abgewiesen werden, stünde die Nichtberechtigung des K rechtskräftig fest und D könnte sich unter voller Anerkennung dieses Entscheidungsinhalts auf einen gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten nach §932 BGB berufen.

⁴⁴ Wäre dies der Fall, so bestünde hierin die konstitutive Wirkung des §325 Abs.2 ZPO.

⁴⁵ Dies wird zu Recht kritisiert von *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 592.

⁴⁶ Zudem wird häufig nicht klar, ob sich die Bösgläubigkeit bezüglich der Rechtshängigkeit inter omnes oder lediglich gegenüber der siegreichen Partei auswirken soll. Die Unterscheidung wird beispielsweise relevant, wenn nach dem Prozessverlust des B gegen K und nach der Veräußerung der Sache von B an den lediglich hinsichtlich der Rechtshängigkeit bösgläubigen D ein weiterer Beteiligter X auftaucht und das Eigentum des D bestreitet. Wenn nun D den X auf Eigentumsfeststellung verklagt, so stellt sich die Frage, ob die Bösgläubigkeit des D hinsichtlich der Rechtshängigkeit, die nach herrschender Meinung nach §325 Abs.2 ZPO den gutgläubigen Erwerb des D hindern soll, sich auch zugunsten des X auswirkt. Eine in der Kommentarliteratur vergleichsweise wenig rezipierte Auffassung betont, die Bösgläubigkeit des Erwerbers führe lediglich dazu, dass sich der Erwerber *gegenüber der siegreichen Partei* (hier also gegenüber K) nicht auf einen gutgläubigen Erwerb berufen kann (*Scholz-Mantel*, Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des §325 ZPO, 1969, S. 265aff.; *Lickleder*, ZZP 114 [2001], 195, 203; *Staudinger/Gursky*, 2013, §892 Rn. 264; *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 592f.; *Zeising*, ZJS 2010, 1, 3; möglicherweise auch *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 49, der formuliert, der Erwerber könne sich bei Kenntnis der Rechtshängigkeit nicht mit Erfolg auf die

wenn der Gesetzgeber möglicherweise von dem Erfordernis der Gutgläubigkeit hinsichtlich der Rechtshängigkeit ausgegangen sein mag⁴⁷ – es sich aus dem Wortlaut des § 325 Abs. 2 ZPO nicht völlig zweifelsfrei ableiten lässt, sodass es

Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb „berufen“), was in diesem Beispiel dazu führt, dass sich der am Erstprozess unbeteiligte X nicht mit Erfolg darauf berufen kann, D habe nach § 325 Abs. 2 ZPO von B nicht gutgläubig Eigentum erworben. Demgegenüber formuliert die wohl herrschende Auffassung ohne nähere Erläuterung, die entsprechende Anwendung der Gutgläubigkeitsvorschriften nach § 325 Abs. 2 ZPO verschärfe die Anforderungen an den gutgläubigen Erwerb nach § 932 BGB dahingehend, dass Bösgläubigkeit nicht nur bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis vom fehlenden Eigentum des Veräußerers, sondern auch schon bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis von der Rechtskraft anzunehmen sei (*Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 58; *Pawłowski*, JZ 1975, 681, 682; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 10; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 107; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 105 f.; *Stapf*, Die Entwicklung der Rechtskraftlehre im französischen und spanischen Recht, 2017, S. 579; *Staudinger/Picker*, 2019, § 892 Rn. 264; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 39; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 39; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 46; wohl auch *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 109; ebenso die Interpretation von *Leitmeier*, ZJP 133 [2020], 359, 378; *Paulus*, in: FS Klamaris, 2016, S. 547, 548). Diese Formulierung erweckt den Eindruck, dass ein gutgläubiger Erwerb nicht nur gegenüber der siegreichen Partei, sondern gegenüber jedermann scheitert. Im Beispiel könnte sich somit D gegenüber niemandem – und damit auch nicht gegenüber X – darauf berufen, er habe vom Nichtberechtigten B nach § 932 BGB gutgläubig Eigentum erworben; die Eigentumsfeststellungsklage des D gegen X müsste somit abgewiesen werden. Eine solche Urteilswirkung zugunsten des X stünde allerdings im Widerspruch zur allseits vertretenen Annahme, dass die Rechtskraft nicht zugunsten Dritter wirkt (hierzu noch Teil 2 Kapitel 5 C.III, S. 274 ff.).

⁴⁷ Die Absicht des Gesetzgebers lässt sich nicht mit letzter Gewissheit nachzeichnen. Die Vorgängernorm zu § 325 Abs. 2 ZPO, nämlich § 238 S. 1 CPO i. d. F. vom 1.10.1879 („Die Bestimmungen des §. 236 Absatz 3 und des §. 237 kommen insoweit nicht zur Anwendung, als ihnen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben entgegenstehen“) ordnete gerade nicht die „entsprechende Anwendung“ der Gutgläubigkeitsvorschriften an und deutete deshalb eher darauf hin, dass allein die materiellrechtliche Gutgläubigkeit relevant sein sollte (so auch die damals h. M., s. die Nachw. zur älteren Literatur bei *von Olshausen*, JZ 1888, 584, 586 Fn. 13). Als mit dem BGB reichsrechtlich einheitliche Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb in Kraft treten sollten, sah man sich zu einer Änderung veranlasst und wollte den § 238 S. 1 CPO im Rahmen der ZPO-Novelle (Gesetz, betreffend Aenderungen der Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898, RGBl. 1898, S. 256 ff.) durch den § 293c Abs. 2 ZPO ersetzen, der im Wesentlichen dem heutigen § 325 Abs. 2 ZPO entspricht (die Änderung von § 293c Abs. 2 ZPO in § 325 Abs. 2 ZPO beruhte auf einer später beschlossenen Verschiebung der Paragraphenzahlen, s. *Jakobs/Schubert*, ZPO, S. 88). Die Begründung zur Ersetzung des § 238 S. 1 CPO durch den § 293c Abs. 2 ZPO (s. *Hahn/Mugdan*, Materialien zur ZPO-Novelle, S. 104f.) lässt nicht erkennen, dass der Gesetzgeber mit der Änderung des Wortlauts auch eine sachliche Änderung bezweckt hat (so auch *Lye*, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017, S. 76, der vor allem daraus in seiner Arbeit den Schluss zieht [S. 94 ff.], dass allein die materiellrechtliche Gutgläubigkeit maßgeblich sein soll); jedenfalls wird für eine inhaltliche Änderung kein Sachgrund genannt. Allerdings wird an anderer Stelle deutlich, dass der Gesetzgeber durchaus davon ausging, dass mit der entsprechenden Anwendung der Gutgläubigkeitsvorschriften gemeint ist, dass der Erwerber auch in Bezug auf die Rechtshängigkeit gutgläubig sein muss, s. insbesondere die Formulierung bei *Motive zum BGB*, Band 1, S. 380: „Die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grund-

insoweit durchaus einer Begründung bedürfte. Und selbst wenn man das Erfordernis aus dem Wortlaut des § 325 Abs. 2 ZPO herauslesen wollte, so würde dies die Rechtswissenschaft nicht von ihrer Verpflichtung entbinden, das Merkmal auf seine Sinnhaftigkeit hin zu überprüfen.

1. Einschränkung des gutgläubigen Erwerbes bereits im Ausgangspunkt nicht gerechtfertigt

Tatsächlich ist eine Sonderbehandlung hinsichtlich der Rechtshängigkeit nämlich bereits im Ausgangspunkt teilweise überflüssig und teilweise sachwidrig.

Überflüssig ist die Sonderbehandlung insofern, als die Kenntnis des Erwerbers bezüglich der Existenz eines Rechtsstreits bzw. eines rechtskräftigen Urteils bereits nach materiellem Recht Nachforschungsobliegenheiten im Hinblick auf das Recht des Veräußerers begründet.⁴⁸ Wer eine Sache erwerben will und Anhaltspunkte dafür hat, dass in Bezug auf das Eigentum entweder ein Rechtsstreit anhängig oder ein rechtskräftiges Urteil in der Welt ist, der darf insoweit selbstverständlich nicht einfach „auf Durchzug schalten“, sondern muss der Sache auf den Grund gehen. Und nicht selten wird der Erwerber schon aus diesem Grund als bösgläubig im Hinblick auf das fehlende Veräußerereigentum anzusehen sein, sodass ein gutgläubiger Erwerb bereits nach materiellem Recht ausscheidet. In diesen Fällen macht es deshalb auch keinen Unterschied, ob man zusätzlich verlangt, dass der Erwerber auch bezüglich der Rechtshängigkeit gutgläubig sein muss.

Konstitutiv wirkt sich dieses Erfordernis nur dann aus, wenn die Prüfung der Gutgläubigkeit eigentlich ergeben hat, dass der Erwerber den Veräußerer für berechtigt halten durfte. Und in diesem Fall ist es mitnichten sinnvoll, einen gutgläubigen Erwerb (gegenüber der siegreichen Partei) zu verneinen. Denn wenn das Ergebnis der Gutgläubigkeitsprüfung doch gerade darin besteht, dass der Erwerber den Veräußerer *trotz etwaiger Anhaltspunkte in Bezug auf die Rechtshängigkeit* berechtigterweise für den Eigentümer halten durfte, warum sollte er dann nicht gutgläubig Eigentum erwerben? Verweigerte man dem Erwerber in diesem Fall den Eigentumserwerb, so liefe dies auf die folgende Schlussfolgerung hinaus: „Eigentlich sind wir *unter Berücksichtigung der Tatsache*, dass der Er-

buches ist ausgeschlossen, wenn der dritte Erwerber die Rechtshängigkeit oder das Vorhandensein des rechtskräftigen Urteils gekannt hat. Das Gleiche gilt von der Berufung auf den Erwerb in gutem Glauben bei beweglichen Sachen mit der Maßgabe, daß auch Kennmüssen in Betracht kommt. Beides liegt schon in der vorgeschriebenen ‚entsprechenden‘ Anwendung der bezeichneten Vorschriften.“

⁴⁸ Hager, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 393, der sich ebenfalls gegen eine Sonderbehandlung im Hinblick auf die Rechtshängigkeit ausspricht; auch Calavros, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 103 und Lye, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017, S. 103 gehen davon aus, dass Kenntnis der Rechtshängigkeit zu materiellrechtlicher Bösgläubigkeit führen kann.

werber Kenntnis vom Rechtsstreit hatte, zu dem Ergebnis gekommen, dass ein gutgläubiger Erwerb zulasten des Eigentümers hier gerechtfertigt erscheint.⁴⁹ Aber weil der Erwerber Kenntnis vom Rechtsstreit hatte, kann er sich gegenüber der siegreichen Partei nun doch nicht auf einen gutgläubigen Eigentumserwerb berufen und das, obwohl wir seine Kenntnis bei der Prüfung der Gutgläubigkeit an sich bereits berücksichtigt und sie letztlich für unerheblich gehalten hatten.“ Obwohl also nach der Verkehrsauffassung ein gutgläubiger Erwerb im konkreten Fall ausdrücklich wünschenswert ist, soll er trotzdem ausscheiden.

2. Bösgläubigkeit „hinsichtlich der Rechtshängigkeit“ kein geeignetes Kriterium

Nimmt man die herrschende Meinung beim Wort, so müsste ein gutgläubiger Erwerb sogar dann ausscheiden, wenn der Erwerber berechtigterweise davon ausgehen darf, der Rechtsvorgänger habe im Rechtsstreit obsiegt. Verdeutlicht sei dies anhand von

Fall 3: K klagt gegen B auf Feststellung, dass ein Fahrrad, welches sich im Besitz des B findet, im Eigentum des K steht. Das Gericht gibt der Klage statt. Im Anschluss will B das Fahrrad an D veräußern und erklärt diesem gegenüber wahrheitswidrig, die Veräußerung sei „ganz nebenbei eine sichere Angelegenheit“, da er, B, gerade einen Eigentumsfeststellungsprozess gegen K gewonnen habe. Zum Beleg dieser Behauptung legt B dem D ein perfekt gefälschtes Urteil vor, in welchem gegenüber K das Eigentum des B festgestellt wird. Da K auf zahlreiche Rückfragen des D nicht reagiert, hält D den Vortrag des B für zutreffend und erwirbt das Fahrrad.

Geht man mit der herrschenden Meinung davon aus, dass die Kenntnis der Rechtshängigkeit bzw. der Rechtskraft einen gutgläubigen Erwerb per se ausschließt, so müsste ein gutgläubiger Erwerb hier an sich verneint werden. Denn schließlich hatte D Kenntnis „von der Existenz eines Rechtsstreits“ über das Eigentum an dem Fahrrad.

Dieses Ergebnis ist jedoch ersichtlich unangemessen: Es bestanden aus Sicht des D nicht nur keine Anhaltspunkte dafür, dass B nicht Eigentümer war. D durfte sogar berechtigterweise davon ausgehen, dass das Eigentum des B (gegenüber K) rechtskräftig festgestellt war. D war also gewissermaßen „noch gutgläubiger als ein gewöhnlicher gutgläubiger Erwerber“. Warum ihm deshalb der gutgläubige Erwerb mit dem Verweis darauf, er sei nicht gutgläubig genug gewesen, verwehrt werden sollte, bleibt unerfindlich.

⁴⁹ Deshalb verfängt auch nicht der pauschale Einwand, wer wisse, dass um eine Sache gestritten werde, müsse damit rechnen, dass er die Sache nicht erwirbt und sei deswegen als bösgläubig zu qualifizieren (so aber *Leitmeier*, ZZP 133 [2020], 359, 379; *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 438; *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 591).

3. Unangemessene Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit

Die von der herrschenden Meinung befürwortete Sonderbehandlung hinsichtlich der Rechtshängigkeit führt darüber hinaus zu dem wenig überzeugenden Ergebnis, dass die Verkehrsfähigkeit einer Sache bereits durch die Erhebung einer Klage in nicht zu rechtfertigender Weise beschränkt wird.⁵⁰ Verdeutlicht sei dies an dem folgenden Beispiel:

Fall 4: B ist Eigentümer eines Fahrrads. K reklamiert dieses Eigentum jedoch für sich und erhebt ohne jegliche Belege und Beweise Eigentumsfeststellungs- und Herausgabeklage gegen B. Nach Rechtshängigkeit der Klage tritt D an B heran und bekundet Interesse an dem Fahrrad. K setzt den D von der Klage in Kenntnis.

Hält man mit der hier vertretenen Auffassung allein die Gutgläubigkeit in Bezug auf das materielle Recht für maßgeblich, so könnte sich der potenzielle Erwerber D in *Fall 4* zumindest auf einen gutgläubigen Erwerb verlassen. Denn aufgrund der objektiven Aussichtslosigkeit der Klage darf D berechtigterweise annehmen, dass B Eigentümer der Sache ist. Selbst wenn das Urteil also wider Erwarten zugunsten des K ausfallen sollte, hätte D nach § 932 BGB Eigentum erworben. Geht man dagegen mit der herrschenden Meinung davon aus, dass allein die Kenntnis des D bezüglich der Rechtshängigkeit einem gutgläubigen Erwerb entgegensteht, so müsste D geraten werden, der Vorsicht halber allein wegen der Existenz des Rechtsstreits vom Erwerb Abstand zu nehmen. Obwohl K also eine an sich aussichtslose Klage erhoben hat, konnte er allein mit dieser aussichtslosen Klage die Verkehrsfähigkeit des Fahrrads „einfrieren“.⁵¹

Schutzwürdig wäre K nur dann, wenn seine Klage nicht objektiv aussichtslos wäre. In diesem Fall wäre aber erstens bereits häufig die Gutgläubigkeit des D nach § 932 BGB zu verneinen: Denn wenn eine aussichtsreiche Klage über das Eigentum rechtshängig ist, werden Nachforschungen des D in der Regel auch ergeben, dass er sich auf die behauptete Eigentümerstellung des B nicht verlassen kann. Und zweitens wäre K in diesem Fall auch in der Lage, das Bestehen seines Anspruchs nach §§ 936, 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft zu machen, sodass er eine einstweilige Verfügung und damit ein gerichtliches Veräußerungsverbot erwirken könnte, welches nach §§ 136, 135 Abs. 1 BGB einen auf die Gutgläubigkeit hinsichtlich des Eigentums gestützten Erwerb ihm gegenüber ausschließt. Gestattet man dem K dagegen, im Falle einer aussichtslosen Klage durch eine an

⁵⁰ Auch *Lye*, *Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache*, 2017, S. 106 äußert, dass der Rechtsverkehr auch dann schutzbedürftig ist, wenn ein Rechtsstreit stattfindet.

⁵¹ Zutreffend die Formulierung bei *Lickleder*, *ZZP* 114 (2001), 195, 206: „Die Klageerhebung ist nichts weiter als ein formaler Akt, durch den der Kläger die Behauptung aufstellt, er habe ein besseres Recht auf den Gegenstand. Diese Behauptung rechtfertigt den Eingriff in das Vermögen des Beklagten erst dann, wenn sie durch das verfahrensabschließende Urteil bestätigt wird.“

keine Voraussetzungen gebundene „Rechtshängigkeitsmitteilung“ an D bereits einen gutgläubigen Erwerb auszuschließen, so wird der K unnötigerweise auch dann geschützt, wenn er seinen Anspruch noch nicht einmal glaubhaft machen könnte.

Hinzu kommen Verwerfungen im Hinblick auf die Haftung des „Rechtsberühmers“. Wenn es dem K in *Fall 4* gelingt, seinen Anspruch glaubhaft zu machen und im Wege der einstweiligen Verfügung ein Veräußerungsverbot zu erwirken, so ist B durch die verschuldensunabhängige⁵² Haftung nach § 945 ZPO geschützt. Kann K dagegen seinen Anspruch nicht glaubhaft machen, so hätte er auf der Grundlage der herrschenden Meinung nicht nur trotzdem die Möglichkeit, die Veräußerung der Sache durch eine Rechtshängigkeitsmitteilung an D faktisch zu blockieren, sondern würde auch noch in Bezug auf die Haftung erheblich privilegiert.⁵³ Denn bei der Inanspruchnahme eines staatlichen Verfahrens wie einer gerichtlichen Klage genügt es für eine Haftung zumindest nach traditionell h. M. nicht, dass das Begehren des Klägers sachlich nicht gerechtfertigt war und dass der Kläger seine Klage nicht für berechtigt halten durfte;⁵⁴ vielmehr käme lediglich eine Haftung nach § 826 BGB in Be-

⁵² RG, Urt. v. 31.1.1908 – II 330/07, RGZ 67, 365, 368; BGH, Urt. v. 2.11.1995 – IX ZR 141/94, BGHZ 131, 141, NJW 1996, 198 Rn. 11 (juris); BGH, Beschl. v. 22.1.2009 – I ZB 115/07, BGHZ 180, 72, GRUR 2009, 890 Rn. 16; BGH, Urt. v. 10.7.2014 – I ZR 249/12, NJW-RR 2015, 541 Rn. 14; BGH, Urt. v. 13.10.2016 – IX ZR 149/15, NJW 2017, 1600 Rn. 9 (wo jeweils der Charakter der Risikohaftung herausgestellt wird); *Abrens*, WRP 2020, 387; *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2021, § 51 Rn. 46; *Häsemeyer*, NJW 1986, 1028, 1029; *Henke*, VuR 2021, 137, 143; *Jauernig/Berger/Kern*, Zwangsvollstreckungsrecht, 24. Aufl. 2021, § 36 Rn. 18; *Kindl/Meller-Hannich/Haertlein*, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 945 Rn. 1; *Löhnig*, FPR 2012, 508, 511; *Lüke*, Zivilprozessrecht II, 11. Aufl. 2021, § 38 Rn. 26; *MüKoZPO/Drescher*, 6. Aufl. 2020, § 945 Rn. 2; *Musielak/Voit/Huber*, 18. Aufl. 2021, § 945 Rn. 1; *Petersen*, JURA 2018, 132, 133 f.; *Saenger*, JZ 1997, 222, 224; *Schneider*, Die Leistungsverfügung im niederländischen, deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2013, S. 215; *Scheuch*, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, 2021, S. 188, 215, 232, 757; *Schilken*, in: FS BGH, Band 3, 2000, S. 593, 596; *Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Kessen*, 7. Aufl. 2020, § 945 Rn. 3, 5; *Stein/Jonas/Bruns*, 23. Aufl. 2020, § 945 Rn. 1; *Stolz*, Einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatzpflicht, 1989, S. 3; *Schwerdtner*, GRUR 1968, 9, 17; *Wieczorek/Schütze/Thümmel*, 5. Aufl. 2019, § 945 Rn. 1; für eine Deutung als unberechtigte Titelberührung *Hofmann*, ZfPW 2018, 152, 162.

⁵³ Dass die Verkehrsfähigkeit der Sache eingeschränkt würde und der Kläger gleichwohl nicht haften müsste, kritisiert auch *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 394.

⁵⁴ S. BGH, Urt. v. 3.10.1961 – VI ZR 242/60, BGHZ 36, 18, NJW 1961, 2254 Rn. 8 (juris) (unbegründeter Konkursantrag); BGH, Urt. v. 13.3.1979 – VI ZR 117/77, BGHZ 74, 9, NJW 1979, 1351 Rn. 11 ff. (juris) (Weiterbetreiben der Zwangsvollstreckung); BGH, Urt. v. 23.5.1985 – IX ZR 132/84, BGHZ 95, 10, NJW 1985, 1959 Rn. 28 ff. (juris) (ungerechtfertigte Einstellung der Zwangsvollstreckung); BGH, Beschl. v. 15.7.2005 – GSZ 1/04, BGHZ 164, 1, NJW 2005, 3141 Rn. 21 (juris); BGH, Urt. v. 21.12.2005 – X ZR 72/04, BGHZ 165, 311, NJW-RR 2006, 621 Rn. 13 f.; BGH, Urt. v. 16.1.2009 – V ZR 133/08, BGHZ 179, 238, NJW 2009, 1262 Rn. 12; BGH, Urt. v. 11.1.2018 – I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 76 f.; *BeckOK-BGB/Förster*, 1.11.2021, § 826 Rn. 197 f.; *Hager*, in: Staudinger Eckpfeiler, 7. Aufl. 2020, Rn. T 920; *MüKoBGB/Wagner*, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 247 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 2 Rn. 19; *Staudinger/Hager*, 2018, § 826 Rn. 545 ff.; das BVerfG

tracht, die zumindest voraussetzen würde, dass B beweisen kann,⁵⁵ dass K um seine fehlende Berechtigung wusste.⁵⁶ Und selbst wenn man mit der Gegenauffassung den Sonderweg hinsichtlich staatlicher Verfahren ablehnen⁵⁷ und eine Haftung des „Rechtsberühmers“ an weniger strenge Voraussetzungen knüpfen will: Verschuldensunabhängig müsste K für die Erhebung einer unbegründeten Klage keinesfalls haften. Warum aber der Kläger erstens abweichend von §§ 936, 920 Abs. 2, ZPO von der Glaubhaftmachung seines Anspruchs entbunden und dann zweitens im Vergleich mit § 945 ZPO auch noch haftungsrechtlich privilegiert werden soll, lässt sich nicht sinnvoll erklären.

Ähnliche Probleme stellen sich im Grundstücksrecht. Auch hier ist bereits im Ausgangspunkt nicht einsichtig,⁵⁸ warum bereits die Kenntnis der Rechtshängigkeit einem gutgläubigen Erwerb entgegenstehen soll, obwohl man doch eigentlich auf dem Standpunkt steht, dass selbst erhebliche Zweifel an der Unrichtigkeit des Grundbuchs keine Kenntnis iSd § 892 Abs. 1 BGB begründen können.⁵⁹ Es überzeugt deshalb auch nicht, wenn die nahezu einhellige Auffassung⁶⁰ die Eintragung eines den gutgläubigen Erwerb per se ausschließenden Rechtshängigkeitsvermerks gestattet,⁶¹ der dadurch faktisch die Verkehrsfähig-

hat die Rechtsprechung des BGH gebilligt, s. BVerfG, Beschl. v. 25.2.1987 – 1 BvR 1086/85, BVerfGE 74, 257, 260, NJW 1987, 1929.

⁵⁵ Der Gläubiger trägt im Rahmen des § 826 BGB nach allgemeinen Regeln die Beweislast für den Vorsatz des Schuldners, s. BGH, Urt. v. 20.12.2011 – VI ZR 309/10, NJW-RR 2012, 404 Rn. 8 m. w. N.; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 55 m. w. N.

⁵⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 3.10.1961 – VI ZR 242/60, BGHZ 36, 18, NJW 1961, 2254 Rn. 8 (juris) (unbegründeter Konkursantrag); BGH, Urt. v. 13.3.1979 – VI ZR 117/77, BGHZ 74, 9, NJW 1979, 1351 Rn. 11 (juris) (Weiterbetreiben der Zwangsvollstreckung); BGH, Urt. v. 23.5.1985 – IX ZR 132/84, BGHZ 95, 10, NJW 1985, 1959 Rn. 28 (juris) (ungerechtfertigte Einstellung der Zwangsvollstreckung); BGH, Urt. v. 11.1.2018 – I ZR 187/16, GRUR 2018, 832 Rn. 77; MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 247 f.; Rosenbergs/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 2 Rn. 19; Staudinger/Hager, 2018, § 826 Rn. 550.

⁵⁷ Grundsätzlich kritisch Hopt, Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung, 1968, S. 169 ff.; Götz, Zivilrechtliche Ersatzansprüche bei schädigender Rechtsverfolgung, 1989, S. 197 ff.; Kaiser, in: FS Canaris, Band 1, 2007, S. 531, 541 ff.; dies., NJW 2008, 1709, 1710 f.; Thole, AcP 209 (2009), 498, 511 ff.; jüngst auch Dubovitskaya, AcP 221 (2021), 139 (140 f.) sowie mit ausführlicher Begründung und umfangreichen Nachweisen Scheuch, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, 2021, S. 215 ff., 237 ff.

⁵⁸ Zutreffend Hager, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 393.

⁵⁹ S. RG, Urt. v. 20.11.1937 – V 307/36, RGZ 156, 122, 128; BayObLG, Beschl. v. 10.5.1989 – BReg 2 Z 118/88, NJW-RR 1989, 907, 909; OLG Jena, Beschl. v. 2.2.2012 – 9 W 390/11, FGPrax 2012, 55 Rn. 12 (juris); BeckOGK-BGB/Hertel, 15.4.2021, § 892 Rn. 75; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, § 892 Rn. 17; MüKoBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 892 Rn. 47; Prütting/Wegen/Weinreich/Huhn, 16. Aufl. 2021, § 892 Rn. 12; Staudinger/Picker, 2019, § 892 Rn. 161 m. umfangr. Nachw.

⁶⁰ Anders dagegen zu Recht Hager, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 394; Lye, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017, S. 111, 121; im Ergebnis ebenfalls gegen die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks Lickleder, ZJP 114 (2001), 195 ff., 205 ff.

⁶¹ Für die Zulässigkeit eines Rechtshängigkeitsvermerks BGH, Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NJW 2013, 2357 Rn. 4 („Zulässigkeit [...] nahezu einhellig anerkannt“); OLG Stuttgart, Beschl. v. 3.5.1979 – 8 W 527/78, MDR 1979, 853 Rn. 23 (juris); OLG Zweibrücken,

keit des Grundstücks beendet.⁶² Wenn neuerdings die überwiegende Meinung auf dem Standpunkt steht, für die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks

Beschl. v. 23.1.1989 – 3 W 189/88, NJW 1989, 1098 Rn. 8 (juris); OLG Schleswig, Beschl. v. 26.5.1994 – 2 W 40/94, NJW-RR 1994, 1498 Rn. 7 (juris); OLG München, Beschl. v. 5.11.1999 – 23 W 2894/99, NJW-RR 2000, 384 Rn. 6 (juris); BayObLG, Beschl. v. 24.10.2002 – 2Z BR 103/02, NJW-RR 2003, 234 Rn. 6 (juris); BayObLG, Beschl. v. 30.6.2004 – 2Z BR 111/04, NJW-RR 2004, 1461; OLG Braunschweig, Beschl. v. 3.2.2005 – 2 W 264/04, NJW-RR 2005, 1099 Rn. 15 (juris); OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.11.2007 – 5 Wx 29/07, BeckRS 2008, 1270; OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.10.2008 – 20 W 315/08, FGPrax 2009, 250 Rn. 11 (juris); OLG Köln, Beschl. v. 2.1.2012 – I-2 Wx 240/11, 2 Wx 240/11, ZErB 2012, 83; OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.3.2012 – 15 W 328/12, FGPrax 2012, 105 Rn. 8 (juris); OLG Schleswig, Beschl. v. 26.3.2012 – 3 W 25/12, BeckRS 2012, 19671; KG, Beschl. v. 20.12.2012 – 1 W 335/12, FGPrax 2013, 102; OLG Stuttgart, Beschl. v. 31.7.2019 – 8 W 246/19, BWNotZ 2020, 360 Rn. 9 (juris); AG Mosbach, Urt. v. 1.3.2012 – 1 C 104/11, NJOZ 2012, 1752, 1753; aus der Literatur Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 37; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 18 Rn. 42 Fn. 2; BeckOGK-BGB/Assmann, 1.11.2021, § 886 Rn. 60.2; BeckOGK-BGB/Hertel, 15.4.2021, § 899 Rn. 79; BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, 1.11.2021, § 899 Rn. 14; BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, 1.11.2021, § 2361 Rn. 15; BeckOK-GBO/Holzer, 1.11.2021, § 22 Rn. 34; BeckOK-GBO/Kramer, 1.11.2021, § 76 Rn. 34; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 28; Blomeyer, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 515; Bonefeld/Kroiß/Tanck/Krug, Der Erbprozess, 3. Aufl. 2009, § 3 Rn. 208ff.; Böttcher, NJW 2013, 2805; Erman/Artz, 16. Aufl. 2020, § 892 Rn. 26; Dillberger/Fest, ZEV 2009, 220, 222f.; Dümig, MittBayNot 2004, 153, 156; Fehrenbach, JURA 2013, 47, 52; Gottwald, Sachenrecht, 14. Aufl. 2005, S. 47f.; Groll/Steiner/Grötsch/Rösler, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Aufl. 2019, Rn. 34.81; Grüneberg/Herrler, 81. Aufl. 2022, § 899 Rn. 7; Heinrich/Heinrich, JuS 1996, 1019, 1021; HK-ZPO/Saenger, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 32.1; Holzer, NotBZ 2021, 197; ders., ZNotP 2021, 166, 168f.; Horn/Krätschel, ZEV 2018, 14, 17f.; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, § 899 Rn. 7; jurisPK-BGB/Toussaint, 9. Aufl. 2020, § 899 Rn. 35; Kindl/Meller-Hannich/Haertlein, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 4. Aufl. 2021, § 938 Rn. 23; Klinger/Winkler/Lingg, Münchener Prozessformularbuch, 5. Aufl. 2021, I. III. 3. Anm. 6; Krug, ZEV 1999, 161 ff., 165 ff.; Lüke, Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, § 12 Rn. 484a f.; Mai, BWNotZ 2003, 108, 109 ff.; MüKoBGB/Wacke, 4. Aufl. 2004, § 899 Rn. 32; MüKoBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 892 Rn. 61 („[...] setzt das Gesetz einen Rechtshängigkeitsvermerk als zulässig und notwendig voraus“), § 899 Rn. 30f.; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 110; Musielak/Mayer, Examenskurs BGB, 4. Aufl. 2019, § 7 Rn. 546; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 30; Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 711; Prütting/Wegen/Weinreich/Huhn, 16. Aufl. 2021, § 899 Rn. 13; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 11; Roth, NJW-Spezial 2010, 359; Schellhammer/Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 124; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1650ff.; Schulze/Grziwotz/Lauda/Krause, BGB: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 4. Aufl. 2020, § 899 Rn. 29; Singbartl/Zintl, MDR 2014, 1240; Soergel/Stürner, 13. Aufl. 2002, § 899 Rn. 14; Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 518 Fn. 52; Staudinger/Gursky, 2013, § 899 Rn. 102 m.umfangr.Nachw.; Staudinger/Picker, 2019, § 899 Rn. 102; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 44; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 44; Steiner, ZEV 2015, 319, 321; Thomas/Putzo/Seiler, 42. Aufl. 2021, § 325 Rn. 8; Wächter, NJW 1966, 1366f.; Wellenhofer, Sachenrecht, 36. Aufl. 2021, § 19 Rn. 28; Wiczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 113; Wilhelm, Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 578a, 676; Wilsch, ZfIR 2013, 425; Zeising, ZJS 2010, 1 ff.; Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 50, § 940 Rn. 8.12; implizit auch Abramenko, ZMR 2020, 453, 457; BeckOGK-BGB/Enders, 1.2.2021, § 875 Rn. 15; HK-ZPO/Kießling, 9. Aufl. 2021, § 895 Rn. 1; MüKoBGB/Hogenschurz, 8. Aufl. 2021, WEG § 44 Rn. 41; MüKoZPO/Drescher, 6. Aufl. 2020, § 935 Rn. 26; MüKoZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 55; Ruby/Schindler, ZEV 2014,

genüge nicht der Nachweis der Rechtshängigkeit, sondern müsse der Antragsteller auch den zugrunde liegenden Anspruch glaubhaft machen,⁶³ so wird zwar vermieden, dass die Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB iVm §§ 936, 920 Abs. 2 ZPO umgangen werden. Zum einen hat der Rechtshängigkeitsvermerk in diesem Fall jedoch neben dem Widerspruch keine selbständige Bedeutung mehr.⁶⁴ Zum anderen verträgt sich das Erfordernis der Glaubhaftmachung des zugrundeliegenden Anspruchs schwerlich mit dem Ausgangspunkt der herrschenden Meinung: Wenn es doch sachgerecht sein soll, dass die Kenntnis der Rechtshängigkeit

353; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 137; *Schneider*, ZWE 2021, 237, 243; *Zöll*, NZM 2008, 345, 349; die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks wird ferner mit Selbstverständlichkeit für zulässig gehalten in BT-Drs. 19/18791, S. 42 (Begründung zum WEMoG-Entwurf der Bundesregierung vom 27.4.2020).

⁶² S. BGH, Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NJW 2013, 2357 Rn. 11: „Mit einem solchen Vermerk im Grundbuch wird in aller Regel weder die Veräußerung noch eine Belastung zur Sicherung einer Kreditaufnahme gelingen“; ähnlich OLG Schleswig, Beschl. v. 26.3.2012 – 3 W 25/12, BeckRS 2012, 19671 Rn. 14 (juris) („faktische Verfügungssperre“); s. auch MüKoBGB/*Kohler*, 8. Aufl. 2020, § 899 Rn. 31 („eine einem gerichtlichen Verfügungsverbot gleichkommende Verfügungsbehinderung“); *Wächter*, NJW 1966, 1366 („Im Hinblick auf die Rechtsfolge des § 325 Abs. 2 ZPO und die Ungewißheit über den Ausgang des anhängigen Rechtsstreits wird sich jedoch jeder hüten, nach Eintragung der Rechtshängigkeit mit dem Beklagten noch ein den geltend gemachten Anspruch des Klägers beeinträchtigendes Rechtsgeschäft abzuschließen.“).

⁶³ BGH, Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NJW 2013, 2357 Rn. 8ff.; OLG Schleswig, Beschl. v. 26.3.2012 – 3 W 25/12, BeckRS 2012, 19671 Rn. 14ff. (juris); OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.3.2012 – 15 W 328/12, FGPrax 2012, 105 Rn. 15ff. (juris); OLG Stuttgart, Beschl. v. 31.7.2019 – 8 W 246/19, BWNotZ 2020, 360 Rn. 10 (juris); *Böttcher*, NJW 2013, 2805; *Dillberger/Fest*, ZEV 2009, 220, 223; *Grüneberg/Herrler*, 81. Aufl. 2022, § 899 Rn. 7; *Horn/Krätzsche*, ZEV 2018, 14, 18; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 892 Rn. 7; *Lüke*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2018, § 12 Rn. 484b; MüKoBGB/*Wacke*, 4. Aufl. 2004, § 899 Rn. 32; MüKoBGB/*Kohler*, 8. Aufl. 2020, § 899 Rn. 31; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 30; *Prütting/Wegen/Weinreich/Huhn*, 16. Aufl. 2021, § 899 Rn. 14; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 137; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020, Rn. 1656; *Singbartl/Zintl*, MDR 2014, 1240, 1241; *Wächter*, NJW 1966, 1366f.; *Staudinger/Gursky*, 2013, § 899 Rn. 102; *Staudinger/Picker*, 2019, § 899 Rn. 102; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 44; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 113; *Wilsch*, ZfIR 2013, 425f.; wohl auch MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 110, der die Entscheidung des BGH zumindest nicht kritisiert; a. A. (Nachweis der Rechtshängigkeit genügt) OLG Stuttgart, Beschl. v. 3.5.1979 – 8 W 527/78, MDR 1979, 853 Rn. 24 (juris); OLG Schleswig, Beschl. v. 26.5.1994 – 2 W 40/94, NJW-RR 1994, 1498 Rn. 8ff. (juris); OLG Zweibrücken, Beschl. v. 23.1.1989 – 3 W 189/88, NJW 1989, 1098 Rn. 12ff. (juris); BayObLG, Beschl. v. 24.10.2002 – 2Z BR 103/02 Rn. 6f. (juris); OLG Braunschweig, Beschl. v. 3.2.2005 – 2 W 264/04, NJW-RR 2005, 1099 Rn. 23ff. (juris); OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.11.2007 – 5 Wx 29/07, BeckRS 2008, 1270 Rn. 5 (juris); OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.10.2008 – 20 W 315/08, FGPrax 2009, 250 Rn. 11ff. (juris); *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 18 Rn. 42 Fn. 2; *Gottwald*, Sachenrecht, 14. Aufl. 2005, S. 48; *Heinrich/Heinrich*, JuS 1996, 1019, 1022f.; *Mai*, BWNotZ 2003, 108, 110; *Schneider*, ZWE 2021, 237, 243; *Zeising*, ZJS 2010, 1, 7ff.; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 50; wohl auch *Roth*, NJW-Spezial 2010, 359.

⁶⁴ *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 394; in der Sache eingeräumt auch in BGH, Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NJW 2013, 2357 Rn. 10f.

einen gutgläubigen Erwerb per se ausschließt, warum sollte denn dann die – nun einmal vorliegende – Rechtshängigkeit nicht auch ohne zusätzliche Hürden verlautbart werden dürfen? Zumal sich ja auf dem Boden der herrschenden Auffassung nichts an der Tatsache ändert, dass ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen ist, wenn der Erwerber auf anderem Wege als durch den Rechtshängigkeitsvermerk von der Rechtshängigkeit erfahren hat. Plastisch gesprochen läuft die Vorgehensweise der herrschenden Meinung auf die folgende Aussage hinaus: „Wir finden es richtig, dass die Kenntnis der Rechtshängigkeit per se und ohne Rücksicht auf die Erfolgsaussichten der Klage einen gutgläubigen Erwerb ausschließen soll. Zwar müssen wir einsehen, dass ein Kläger auf dieser Grundlage auch mit einer offensichtlich unbegründeten Klage die Verkehrsfähigkeit der Sache beenden kann. Das veranlasst uns aber nicht etwa dazu, unsere Grundannahme aufzugeben. Stattdessen sorgen wir einfach dafür, dass die Rechtshängigkeit, obwohl sie vorliegt, möglichst schwer publik gemacht werden kann, sodass möglichst wenige davon erfahren. Sollte es dem Kläger allerdings gelingen, dem Erwerber anderweitig Kenntnis zu verschaffen, dann ist der gutgläubige Erwerb trotzdem ausgeschlossen; in diesem Fall hat der Kläger eben Glück gehabt.“ Wenn also vonseiten der überwiegenden Meinung vorgetragen wird, ein Rechtshängigkeitsvermerk dürfe wegen seiner Auswirkungen auf die Verkehrsfähigkeit des Grundstücks nicht schon bei Nachweis der Rechtshängigkeit eingetragen werden,⁶⁵ so zeigt dies nur, dass der Ausschluss des guten Glaubens allein wegen der Kenntnis der Rechtshängigkeit bereits im Ausgangspunkt verfehlt ist.

Wenig überraschend lösen sich die beschriebenen Verwerfungen erst dann in Wohlgefallen auf, wenn man der Rechtshängigkeit im Rahmen der Gutgläubigkeitsprüfung keine Sonderbehandlung zuteilwerden lässt. In diesem Fall tritt das Problem, dass eine offensichtlich unbegründete Klage die Verkehrsfähigkeit des Grundstücks beeinträchtigt, gar nicht erst auf. Vielmehr ist allein die Kenntnis des Erwerbers von der Buchunrichtigkeit hinsichtlich des eingetragenen (materiellen) Rechts entscheidend; und entweder dem Kläger gelingt es, die Unrichtigkeit des Grundbuchs zum Zwecke der Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB iVm §§ 936, 920 Abs. 2 ZPO glaubhaft

⁶⁵ BGH, Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NJW 2013, 2357 Rn. 11; OLG Schleswig, Beschl. v. 26.3.2012 – 3 W 25/12, BeckRS 2012, 19671 Rn. 14 ff. (juris); OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.3.2012 – 15 W 328/12, FGPrax 2012, 105 Rn. 15 ff. (juris); MüKoBGB/Kobler, 8. Aufl. 2020, § 899 Rn. 31; in diesem Sinne auch *Lickleder*, ZZP114 (2001), 206 f., der sich insoweit zutreffend auch insgesamt gegen einen Rechtshängigkeitsvermerk ausspricht; s. auch die Formulierung in Motive zum BGB, Band 3, S. 218: „Wenn daher das Gesetz den Kläger besonders schützen wollte, so müsste es auf den bloßen Antrag desselben die Eintragung der Rechtshängigkeit zulassen. Eine solche Vorschrift wäre aber höchst gefährlich, weil sie den Beklagten auch bei offenbarem Ungrunde der Klage den mit der Rechtshängigkeitseintragung verbundenen Nachteilen preisgeben, nicht selten kreditlos machen und dadurch dem Ruine entgegenführen könnte.“

zu machen oder nicht.⁶⁶ Im ersten Fall ist eine Beeinträchtigung der Verkehrsfähigkeit des Grundstücks angemessen, im zweiten Fall nicht.

4. Rechtsgedanke aus § 818 Abs. 4 BGB nicht übertragbar

Für eine Sonderbehandlung hinsichtlich der Rechtshängigkeit spricht auch nicht der in § 818 Abs. 4 BGB⁶⁷ zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanke.⁶⁸ § 818 Abs. 4 BGB beruht auf der Erwägung, dass den Empfänger des Bereicherungsgegenstandes ab dem Zeitpunkt der Klageerhebung gesteigerte Sorgfaltspflichten treffen; wenn der Bereicherungsgegenstand litigiös ist, so soll sich *der verklagte Schuldner* nicht darauf berufen können, er sei davon ausgegangen, den Gegenstand behalten zu dürfen.⁶⁹ § 932 BGB regelt demgegenüber die Fra-

⁶⁶ Diskutabel wäre allenfalls ein Rechtshängigkeitsvermerk, der einerseits schon dann eingetragen werden kann, wenn das Bestehen der Rechtshängigkeit nachgewiesen ist, der aber andererseits nicht per se einen gutgläubigen Erwerb ausschließt, sondern lediglich die Rechtshängigkeit verlautbart. Ein solcher „Rechtshängigkeitsvermerk light“ wäre jedoch ein eher irreführendes und damit kein empfehlenswertes Rechtsinstitut. Denn auf der einen Seite ist anerkannt, dass den Erwerber einer unbeweglichen Sache keine Nachforschungsobliegenheiten treffen und dass Indizien, die auf die Buchunrichtigkeit schließen lassen, gerade nicht ausreichen (Motive zum BGB, Band 3, S. 221; BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, 1.11.2021, § 892 Rn. 12; MüKoBGB/Kohler, 8. Aufl. 2020, § 892 Rn. 47; Staudinger/Picker, 2019, § 892 Rn. 161 m. w. N.), sodass der Rechtshängigkeitsvermerk einen gutgläubigen Erwerb nach § 892 Abs. 1 BGB ohnehin nicht ausschließen könnte. Auf der anderen Seite dürfte dessen Eintragung in der Praxis gleichwohl zu Verwirrung und dazu führen, dass potenzielle Erwerber aus Vorsicht von einem Erwerb doch Abstand nehmen. Und von derartigen Unsicherheiten soll der Grundstücksverkehr gerade freigehalten werden (s. Motive zum BGB, Band 3, S. 221: „[...] zu Nachforschungen über den Inhalt des Grundbuches hinaus ist Niemand verpflichtet, weil das Buch dazu bestimmt ist, über alle Rechte an einem Grundstücke vollständige Auskunft zu geben.“).

⁶⁷ Da den §§ 987 ff. BGB kein stimmiges Gesamtkonzept zugrunde liegt (Gsell/Fervers, ZfPW 2021, 1 ff.), bleiben die §§ 987, 989 BGB hier außer Betracht.

⁶⁸ So aber Henckel, ZfP 82 (1969), 333, 358 (Bezugnahme auf §§ 987, 989, 992 BGB); von Olshausen, JZ 1988, 584, 591; nicht restlos überzeugend ist der dagegen vorgebrachte Einwand von Lye, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017, S. 96, der meint, bei der Regelung in § 818 Abs. 4 BGB handele es sich um eine „autonome Entscheidung“ des BGB, während mit § 325 Abs. 2 ZPO eine prozessrechtliche Regelung in das BGB eingreifen würde; es ist nämlich im Grundsatz keineswegs undenkbar, dass die ZPO für den Fall der Rechtshängigkeit auch Regeln aufstellt, welche diejenigen des BGB modifizieren.

⁶⁹ S. Motive zum BGB, Band 2, S. 55; BGH, Urt. v. 26.10.1978 – VII ZR 202/76, BGHZ 72, 252, NJW 1979, 160 Rn. 30 (juris); BeckOK-BGB/Wendehorst, 1.11.2021, § 819 Rn. 1 f.; Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 45. Aufl. 2021, § 43 Rn. 20; Buck-Heeb, Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 2, 8. Aufl. 2021, Rn. 769; Emmerich, Schuldrecht Besonderer Teil, 15. Aufl. 2018, § 19 Rn. 31; Erman/Buck-Heeb, 16. Aufl. 2020, § 818 Rn. 50; jurisPK-BGB/Martinek, 9. Aufl. 2020, § 818 Rn. 111; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 16. Aufl. 2021, § 56 Rn. 14; Lorenz, JuS 2018, 937, 939; Medicus, JuS 1993, 705; MüKoBGB/Schwab, 8. Aufl. 2020, § 819 Rn. 1; Musielak, JA 2017, 1, 9; Musielak/Hau, Grundkurs BGB, 17. Aufl. 2021, Rn. 1062; Röthel, JURA 2016, 260f.; Staudinger/Lorenz, 2007, § 818 Rn. 49; Thöne, JuS 2019, 193, 199; Wieling/Finkenauer, Bereicherungsrecht, 5. Aufl. 2020, § 5 Rn. 27; s. auch Kohler, JuS 2018, 1137ff.; Wietfeld, Bereichsverweisungen auf Rückabwicklungssysteme im Bürgerlichen Gesetzbuch, 2020, S. 239; ausführliche Gegenüberstellung mit anderen Rück-

ge, in welchem Maße *Verkehrsschutz zugunsten eines Dritten* gerechtfertigt ist. Und wie bereits gezeigt, ist es im Hinblick auf den Verkehrsschutz gerade nicht sinnvoll, die Verkehrsfähigkeit der Sache allein aufgrund einer Klage erheblich einzuschränken und einen gutgläubigen Erwerb auch dann auszuschließen, wenn die Prüfung gerade ergeben hat, dass im konkreten Fall Verkehrsschutz zugunsten des Erwerbers gerechtfertigt ist.

5. Sonderbehandlung auch nicht als „Ausgleich“ für die ungebundene Prüfung der Gutgläubigkeit geboten

Eine Sonderbehandlung im Hinblick auf die Rechtshängigkeit ist entgegen teilweise geäußelter Einschätzung⁷⁰ auch nicht deshalb erforderlich, um der siegreichen Partei einen Ausgleich dafür zu gewähren, dass das Zweitgericht bei der Prüfung der Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht an die rechtliche Würdigung des Erstgerichts gebunden ist.

a) Der Maßstab für die Prüfung der Gutgläubigkeit durch das Zweitgericht

Die Problematik sei anhand des folgenden Beispielfalls⁷¹ verdeutlicht:

Fall 5: K klagt gegen B auf Feststellung des Eigentums an einem Fahrrad. Das Gericht gibt der Klage statt und führt in der Urteilsbegründung aus, dass K das Fahrrad zwar nach § 929 S. 1 BGB an B übereignet habe, dass K aber zum Zeitpunkt der Übereignung krankheitsbedingt nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB geschäftsunfähig gewesen sei. Nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils veräußert B die Sache an D. D weiß zwar von den psychischen Beschwerden des K, folgert daraus jedoch nicht ansatzweise, dass K deshalb geschäftsunfähig war, weshalb D auch die Wirksamkeit der Übereignung von K an B nicht anzweifelt. Von dem Prozess und dem Urteil weiß D nichts und aus seiner Sicht bestehen auch keinerlei Anhaltspunkte für die Existenz eines Rechtsstreits. K erhebt Klage gegen D und verlangt die Herausgabe nach § 985 BGB. Das Zweitgericht ist – wie D – der Auffassung, dass die psychischen Beschwerden des K keinesfalls ausreichen, um von einer Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB auszugehen.

Das Zweitgericht prüft im Rahmen des § 985 BGB, ob K noch Eigentümer des Fahrrads ist oder ob D das Eigentum am Fahrrad nach § 932 BGB gutgläubig erworben hat. Bei der Prüfung, ob D iSd § 932 BGB gutgläubig war, stellt sich

abwicklungsregimen im Hinblick auf den Nutzungersatz bei Röder, *Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht*, 2021, S. 34 ff.

⁷⁰ von *Olshausen*, JZ 1988, 584, 590 f. mit insgesamt beeindruckender Präzision; dem folgend *Blume*, *Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO*, 1999, S. 35.

⁷¹ Vergleichbares Beispiel bei von *Olshausen*, JZ 1988, 584, 589.

dann allerdings die Frage, ob das Zweitgericht verpflichtet ist, aus der Tatsache, dass dem D die psychischen Beschwerden des K bekannt waren, ebenso wie das Erstgericht zu schlussfolgern, dass die Krankheit zur Geschäftsunfähigkeit geführt hat, mit der Folge, dass D bösgläubig gewesen sein muss oder ob das Zweitgericht insoweit ungebunden entscheiden kann. Wenn das Zweitgericht ungebunden entscheiden kann, so kann es annehmen, dass D vertretbarerweise davon ausgehen durfte, dass K nicht geschäftsunfähig und dass B deshalb Eigentümer war, mit der Folge, dass D als gutgläubig zu qualifizieren wäre. Das Problem besteht hierbei scheinbar darin, dass das Zweitgericht auf diese Weise – gewissermaßen auf einem Umweg über den subjektiven Tatbestand – auch die Eigentumslage neu beurteilen würde, obwohl die Eigentumslage durch das Ersturteil an sich rechtskräftig festgestellt ist.

aa) Erste Auffassung: Freie Würdigung der die Gutgläubigkeit betreffenden Umstände durch das Zweitgericht

Einer ersten Auffassung zufolge muss das Gericht die Frage der Bösgläubigkeit im Zweitprozess dennoch ungebunden prüfen.⁷² Dies führe dazu, dass der Kläger im Zweitprozess aufgrund der in §325 Abs.2 ZPO angeordneten Beweislastverteilung beweisen müsse, dass der Veräußerer nicht Eigentümer und der Erwerber diesbezüglich bösgläubig war. Der Unterschied zum Streitgegenstand des Erstprozesses liege deshalb lediglich darin, dass der Kläger nicht positiv sein eigenes Eigentum, sondern lediglich in negativer Hinsicht beweisen müsse, dass der Veräußerer nicht Eigentümer der Sache war. Zwar erfahre hierdurch die Rechtskraft des erstrittenen Urteils eine erhebliche Entwertung;⁷³ dies müsse jedoch im Interesse einer nicht verkürzten Bösgläubigkeitsprüfung hingenommen werden.

bb) Zweite Auffassung: Bindung des Zweitgerichts an die Würdigung des Erstgerichts

Nach einer zweiten Auffassung soll das Zweitgericht an die rechtlichen Folgerungen des Erstgerichts im Hinblick auf die Berechtigung des Veräußerers gebunden sein und deshalb nur prüfen müssen, ob der Erwerber bezüglich der tatsächlichen Verdachtsmomente bösgläubig war, aus denen sich nach der Auffassung des Erstgerichts die Nichtberechtigung des Veräußerers ergab.⁷⁴ Nach

⁷² Hellwig, *Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, 1901, S. 186f.; von Olshausen, JZ 1988, 584, 589ff.; im Ergebnis ebenso Blume, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des §325 II ZPO*, 1999, S. 29ff., 39.

⁷³ von Olshausen, JZ 1988, 584, 590 („auffällig geringer Ertrag der Rechtskrafterstreckung“); Blume, *Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des §325 II ZPO*, 1999, S. 35 („Damit stellt sich die Frage: cui bono?“).

⁷⁴ In diesem Sinne wohl Bruns, *Zivilprozeßrecht*, 2. Aufl. 1979, Rn. 242b Fn. 7 und Schlosser, *Zivilprozeßrecht I*, 2. Aufl. 1991, Rn. 233, die sich jeweils auf die Bösgläubigkeit hinsichtlich der Verdachtsmomente beziehen.

diesem Ansatz müsste das Zweitgericht in *Fall 5* also lediglich prüfen, ob D bekannt oder aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass K zum Zeitpunkt der Übereignung psychisch nicht gesund war. Wäre dies der Fall, müsste das Zweitgericht allein deshalb von der Bösgläubigkeit des D ausgehen und einen gutgläubigen Erwerb verneinen.

cc) *Dritte Auffassung: § 325 Abs. 2 ZPO beim „Erwerb vom Berechtigten“ nicht anwendbar*

Nach einer dritten Auffassung soll § 325 Abs. 2 ZPO überhaupt keine Anwendung finden, wenn das Zweitgericht zu dem Schluss kommt, dass der Veräußerer entgegen der Einschätzung des Erstgerichts Berechtigter war.⁷⁵ Denn in diesem Fall liege ein Erwerb vom Berechtigten vor, auf den § 325 Abs. 2 ZPO keine Anwendung finde. Die Tatsache, dass es sich bei dem Ersturteil um ein Fehlurteil handele, könne den Erwerber nicht begünstigen, da es im Wesen der Rechtskraft liege, dass auch ein Fehlurteil anerkannt werden müsse.⁷⁶

dd) *Stellungnahme*

Während die zweite und dritte Auffassung nicht überzeugen können, liegt die erste Auffassung zumindest in ihrem Ausgangspunkt richtig.

(1) *Zweite Auffassung nicht sachgerecht*

Die von der zweiten Auffassung befürwortete Bindung des Zweitgerichts erscheint wenig sachgerecht. Zunächst wäre dies in der Sache eine Rechtskraftstreckung auf die „Vorfrage einer Vorfrage“.⁷⁷ Wenn aber bereits Vorfragen nicht in Rechtskraft erwachsen können,⁷⁸ so folgt hieraus auch, dass Vorfragen zu Vorfragen ebenfalls nicht in Rechtskraft erwachsen. Zusätzlich führt die befürwortete Bindung an die Schlussfolgerungen zu einer Verfälschung des Prüfungsmaßstabs bei der Prüfung der Gutgläubigkeit.⁷⁹ Nach § 932 BGB ist nämlich erforderlich, dass der Erwerber zumindest grob fahrlässig in Unkenntnis *bezüglich des fehlenden Eigentums* war. Ersetzt man dies durch „bösgläubig bezüglich der Umstände, die zum fehlenden Eigentum führen“, so wird der Erwerber auf einmal sehr viel schneller bösgläubig als in § 932 BGB vorgesehen. Nimmt man etwa an, die psychischen Beschwerden des K seien in *Fall 5* zwar ansatzweise erkennbar, aus der Sicht eines Außenstehenden aber marginal und vollkommen bedeutungslos gewesen und das Erstgericht sei dem Grad der psy-

⁷⁵ Lickleder, ZJP 114 (2001), 195, 203 ff.

⁷⁶ Lickleder, ZJP 114 (2001), 195, 203.

⁷⁷ Die erste Vorfrage wäre, ob die Übereignung von K an B wirksam war und die Vorfrage hierzu wäre, ob K nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB geschäftsunfähig war.

⁷⁸ S. Fn. 82.

⁷⁹ Zutreffend von *Olshausen*, JZ 1988, 584, 589, der formuliert, die Prüfung der Gutgläubigkeit werde „verkürzt und verbogen“.

chischen Beschwerden erst durch ein medizinisches Sachverständigengutachten auf die Spur gekommen, so wäre nach dem Maßstab des § 932 BGB ein gutgläubiger Erwerb zweifelsfrei zu bejahen: Es wäre dann nicht grob fahrlässig von D gewesen, von der Eigentümerstellung des B auszugehen. Vertritt man dagegen eine Bindung an die Schlussfolgerungen des Erstgerichts, so müsste man allein aufgrund der Kenntnis äußerlich unverfänglicher Umstände von der Bösgläubigkeit des Erwerbers ausgehen. Noch deutlicher zeigt sich dies, wenn das Zweitgericht sogar zu dem Schluss kommt, dass der Veräußerer in Wahrheit Berechtigter war. Gelangt das Zweitgericht wie in *Fall 5* zu der Auffassung, dass die psychischen Beschwerden des K tatsächlich marginal und im Hinblick auf dessen Geschäftsfähigkeit unbedeutend waren, so kann es sinnvollerweise nicht annehmen, dass sich aus der Kenntnis dieser Beschwerden die Bösgläubigkeit des D ergibt. Denn wenn man auf dem Standpunkt steht, dass selbst ein (im Rahmen des § 932 BGB leicht fahrlässiger) Rechtsirrtum die Bösgläubigkeit ausschließen kann,⁸⁰ so muss man Bösgläubigkeit erst recht dann verneinen, wenn der Erwerber den Sachverhalt – aus Sicht des über den gutgläubigen Erwerb entscheidenden Zweitgerichts – rechtlich zutreffend gewürdigt hat.⁸¹

(2) Dritte Auffassung nicht sachgerecht

Aus dem soeben Gesagten ergibt sich auch, warum die dritte Auffassung nicht zu überzeugen vermag. Es trifft schon im Ausgangspunkt nicht zu, dass ein „Erwerb vom Berechtigten“ vorliegt, wenn das Zweitgericht im Rahmen der Gutgläubigkeitsprüfung zu dem Schluss kommt, der Veräußerer sei berechtigt gewesen. Denn das Zweitgericht ist selbstverständlich an die Feststellung des Erstgerichts, B sei Nichtberechtigter gewesen, gebunden und kann deshalb auch keinen Erwerb vom Berechtigten annehmen. Möglich ist nur, dass das Zweitgericht bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit des Erwerbers zu dem folgenden Schluss kommt: „Nach unserer Auffassung war K doch geschäftsfähig und B somit Berechtigter. Zwar ist durch das Erstgericht bindend festgestellt, dass B Nichtberechtigter war; daran halten wir uns auch und deshalb gehen wir mal davon aus, dass wir uns insoweit ‚irren‘. Wenn aber selbst wir als Gericht diesem ‚Irrtum‘ unterliegen und B ex post für berechtigt halten, so können

⁸⁰ RG, Urt. v. 24.11.1917 – V 196/17, RGZ 91, 218, 222; RG, Urt. v. 1.6.1927 – V 392/26, RGZ 117, 180, 187; BGH, Urt. v. 25.10.1961 – V ZR 174/59, MDR 1962, 121; BGH, Urt. v. 12.12.1969 – V ZR 1/69, WM 1970, 476 Rn. 11 (juris); *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 23 Rn. 30; BeckOGK-BGB/*Hertel*, 15.4.2021, § 892 Rn. 76; *Erman/Artz*, 16. Aufl. 2020, § 892 Rn. 28; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 892 Rn. 17; *MüKoBGB/Kohler*, 8. Aufl. 2020, § 892 Rn. 48; *Prütting/Wegen/Weinreich/Huhn*, 16. Aufl. 2021, § 892 Rn. 12; *Schrader*, Wissen im Recht, 2017, S. 234; *Soergel/Stürner*, 13. Aufl. 2002, § 892 Rn. 30; *Staudinger/Picker*, 2019, § 892 Rn. 146; zu § 932 BGB BGH, Urt. v. 21.12.1960 – VIII ZR 145/59, NJW 1961, 777 Rn. 10 (juris); *Erman/Bayer*, 16. Aufl. 2020, § 932 Rn. 9; *MüKoBGB/Oechsler*, 8. Aufl. 2020, § 932 Rn. 47.

⁸¹ Zutreffend von *Olshausen*, JZ 1988, 584, 589.

wir keinesfalls dem D sagen, er hätte die Nichtberechtigung des B erkennen müssen.“⁸²

b) Ausgleich für den Gutgläubigkeitsmaßstab gleichwohl nicht geboten

Im praktischen Ergebnis ist es deshalb in der Tat so, dass eine ungebundene Prüfung des „subjektiven Tatbestandes“ durch das Zweitgericht dazu führt, dass die Frage, ob der Veräußerer berechtigt war, mithilfe des Umwegs über die Gutgläubigkeit des Erwerbers erneut Gegenstand des Zweitprozesses werden kann. Aus diesem Grund meint nun *von Olshausen*, dass es zugunsten der siegreichen Partei eines Ausgleichs bedürfe. Und dieser Ausgleich soll dadurch geschaffen werden, dass es der siegreichen Partei ermöglicht wird, durch den schlichten Nachweis der Bösgläubigkeit des Erwerbers in Bezug auf die Rechtshängigkeit ohne weitere Prüfung eine Berufung des Erwerbers auf den gutgläubigen Erwerb zu verhindern.

Dieses Postulat vermag aber nicht zu überzeugen. Denn die Gefahr einer „Entwertung der Rechtskraft“ durch eine ungebundene Prüfung des Zweitgerichts besteht im Falle einer Veräußerung nach Eintritt der Rechtskraft von vornherein gar nicht (aa)). Und im Falle einer Veräußerung vor Eintritt der Rechtskraft führt sie zu durchaus sachgerechten Ergebnissen (bb)).

aa) Irrelevanz der Problematik bei der Veräußerung nach Rechtskraft

Im Falle einer Veräußerung nach Eintritt der Rechtskraft wirkt sich die dargestellte ungebundene Prüfung durch das Zweitgericht niemals zulasten der siegreichen Partei aus. Sofern der Erwerber von dem Urteil – wie beispielsweise in *Fall 5* – nichts weiß bzw. auch nichts wissen muss, nützt es der siegreichen Partei von vornherein nichts, wenn sie dem Erwerber die Bösgläubigkeit hinsichtlich der Rechtskraft entgegenhalten kann; denn der Erwerber ist ja insoweit gar nicht bösgläubig. Doch auch dann, wenn der Erwerber das Urteil kennt bzw. kennen muss, entstehen der siegreichen Partei keine Nachteile. Verdeutlicht sei dies anhand von

⁸² Nicht überzeugend in der Begründung daher *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 29 ff., der das „Sachproblem“ und das „Problem der Logik“ in der Frage sieht, ob das Zweitgericht an die rechtskräftige Feststellung der Nichtberechtigung durch das Erstgericht gebunden ist (S. 34) und der schließlich aus der Tatsache, dass § 325 ZPO keine Tatbestandswirkung des Urteils anordnet (S. 38 f.) folgert: „Ob der Rechtsnachfolger vom Berechtigten oder vom Nichtberechtigten erworben hat, ist demnach eine Frage, die das im Folgeprozeß zur Entscheidung berufene Gericht erneut prüfen darf“ (S. 39). Es ist eben nicht fraglich, ob das Zweitgericht an die rechtskräftige Feststellung der Nichtberechtigung durch das Erstgericht gebunden ist (diese Bindung besteht selbstverständlich) und es ist auch nicht richtig, dass das Zweitgericht die Frage der Nichtberechtigung „erneut prüfen darf“. Das Gericht geht vielmehr von der rechtskräftig festgestellten Nichtberechtigung aus und prüft lediglich, ob der Erwerber vertretbarerweise von der Berechtigung ausgegangen ist (was der Fall ist, wenn das Zweigericht den Veräußerer selbst „irrtümlich“ für berechtigt hält).

Fall 6: K klagt gegen B auf Feststellung des Eigentums an einem Fahrrad. Das Gericht gibt der Klage statt und führt in der Urteilsbegründung aus, dass K das Fahrrad zwar nach § 929 S. 1 BGB an B übereignet habe, dass K aber zum Zeitpunkt der Übereignung krankheitsbedingt nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB geschäftsunfähig gewesen sei. Nach Eintritt der Rechtskraft veräußert B die Sache an D. D kennt das Urteil und seinen Inhalt zwar ganz genau. Er ist sich jedoch sicher, dass die psychischen Beschwerden des K keine Geschäftsunfähigkeit begründen konnten. K erhebt Klage gegen D und verlangt die Herausgabe nach § 985 BGB. Das Zweitgericht ist – wie D – der Auffassung, dass die psychischen Beschwerden des K keinesfalls ausreichen, um von einer Geschäftsunfähigkeit nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB auszugehen.

Nach den vorstehenden Erörterungen mag man möglicherweise zu der Annahme neigen, dass das Zweitgericht im Rahmen der Prüfung eines gutgläubigen Erwerbs durch D nach § 932 BGB judizieren darf, dass D hinsichtlich des Eigentums von B gutgläubig war. Denn D hat ja aus Sicht des Zweitgerichts immerhin „die Rechtslage zutreffend beurteilt“ und den B „für den wahren Eigentümer“ gehalten. Dem ist jedoch nicht so. Denn wenn D eine Sache erwerben will, so steht zu seinen Lasten nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO der Inhalt des Ersturteils fest. D kann als Erwerber gegenüber K nicht mehr bestreiten, dass zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht B, sondern K Eigentümer der Sache war. Und wenn D das Urteil und seinen Inhalt kennt, so weiß er, dass die Nichtberechtigung des B im Falle eines Erwerbs zu seinen Lasten feststeht, sodass er auch nicht als gutgläubig iSd § 932 BGB anzusehen ist. Wenn D weiß, dass er als Erwerber gegenüber K dessen Eigentum nicht in Frage stellen kann, so kann er dem K konsequenterweise nicht entgegenhalten, er habe von der Nichtberechtigung des B nicht gewusst. Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn seitens der ersten Auffassung behauptet wird, die siegreiche Partei müsse im Zweitprozess beweisen, dass der Veräußerer nicht Eigentümer war.^{83,84} Gelingt der siegreichen Partei der Nachweis, dass der Rechtsnachfol-

⁸³ S. die Nachw. in Fn. 72.

⁸⁴ Zudem könnte sich die Bösgläubigkeit des Erwerbers auch aus Umständen ergeben, die von den im Erstprozess präjudiziellen Umständen vollkommen unabhängig sind, sodass die siegreiche Partei schon aus diesem Grund nicht das Fehlen des Veräußerereigentums beweisen muss. Unterstellt, in *Fall 6* hätte D den K und seine psychischen Beschwerden überhaupt nicht gekannt, das Fahrrad aber an einem verdächtigen Ort zu einem äußerst günstigen Preis erworben, so hätte D schon aufgrund dieser Umstände nicht davon ausgehen dürfen, D sei Eigentümer des Fahrrads. Gleiches würde gelten, wenn es sich nicht um ein Fahrrad, sondern um ein Kfz gehandelt hätte und D sich den Kfz-Brief nicht hätte vorlegen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 13.5.1996 – II ZR 222/95, NJW 1996, 2226 Rn. 7 [juris] m.umfangr.Nachw.; BGH, Urt. v. 1.3.2013 – V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 13; Staudinger/Wiegand, 2017, § 932 Rn. 63 m. w. N.; Staudinger/Heinze, 2020, § 932 Rn. 63 m. w. N.). Die Bösgläubigkeit des Erwerbers kann in einer solchen Konstellation auch nicht mit der Erwägung verneint werden, dass er –

ger wusste (bzw. grob fahrlässig verkannt hat), dass das Eigentum dem Rechtsvorgänger rechtskräftig abgesprochen worden ist, so scheidet ein gutgläubiger Erwerb des Rechtsnachfolgers schon deshalb aus.

Um dieses Ergebnis zu erreichen, bedarf es daher auch keiner Sonderbehandlung des guten Glaubens an die Nichtrechtshängigkeit bzw. der Annahme einer „doppelten Gutgläubigkeit“. Vielmehr ist ein rechtskräftiges Urteil, welches nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gegenüber dem Erwerber wirkt, für den Erwerber schlicht Teil der im Rahmen des § 932 BGB zu beurteilenden Rechtslage.⁸⁵

hätte er Nachforschungen angestellt – vertretbarerweise zu dem Ergebnis hätte kommen können, dass der Veräußerer Eigentümer war (so aber *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 590 Fn. 53). Denn auf diese Weise würde man dem Erwerber, der aufgrund der äußeren Umstände nicht an das Eigentum des Veräußerers glauben durfte und aus diesem Grunde auch nicht schutzwürdig ist, gewissermaßen den „Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens“ gestatten. Der Erwerber eines Kfz, der sich den Kfz-Brief nicht hat vorlegen lassen, könnte dann stets einwenden, der Veräußerer sei im Besitz eines gefälschten Kfz-Briefes gewesen, den er, der Erwerber, im Falle der Vorlage für echt gehalten hätte; wer unter verdächtigen Umständen erwirbt, könnte einwenden, er hätte unter anderen Umständen an das Veräußerereigentum glauben dürfen. Die h. M. hält die Berufung auf ein solches „rechtmäßiges Alternativverhalten“ jedoch für ausgeschlossen (RG, Urt. v. 28.11.1933 – VII 187/33, RGZ 143, 14, 18 f.; RG, Urt. v. 15.3.1935 – II 283/34, RGZ 147, 321, 331; BGH, Urt. v. 13.4.1994 – II ZR 196/93, NJW 1994, 2022 Rn. 21 [juris]; BGH, Urt. v. 11.3.1991 – II ZR 88/90, NJW 1991, 1415 Rn. 18 [juris]; OLG Schleswig, Urt. v. 1.9.2006 – 14 U 201/05, NJW 2007, 3007 Rn. 20 [juris]; *Anton*, JR 2010, 415, 422; *Barheine*, Kraftfahrzeugwerb im guten Glauben, 1991, 43 f.; *Krämer*, Die grobe Fahrlässigkeit im Sachenrecht und beim sonstigen Recht des gutgläubigen Erwerbs, 1993, S. 116, 119; *Schellerer*, Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen, 2016, S. 61; *Soergel/Henssler*, 13. Aufl. 2007, § 932 Rn. 24; *Staudinger/Wiegand*, 2017, § 932 Rn. 60, 84; *Staudinger/Heinze*, 2020, § 932 Rn. 60; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 46 Rn. 12; *Wilhelm*, Sachenrecht, 6. Aufl. 2019, Rn. 938; a. A. OLG Saarbrücken, Urt. v. 6.9.1967 – 1 U 185/64, NJW 1968, 1936 f.; *Bartels*, AcP 205 [2005], 687, 695 ff., 704 ff.; *BeckOGK-BGB/Klinck*, 1.11.2021, § 932 Rn. 43 [m.umfangr.Nachw. zum Streitstand]; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 932 Rn. 15; *MüKoBGB/Oechsler*, 8. Aufl. 2020, § 932 Rn. 46; *Müller/Gruber*, Sachenrecht, 2016, Rn. 1449). Für diese Sichtweise spricht in der Tat, dass die Erfordernisse des gutgläubigen Erwerbs nicht existieren, um den Eigentümer vor einer „Schädigung“ durch den Erwerber zu bewahren, sondern dass Voraussetzungen normiert werden sollen, unter denen der Erwerber einen gutgläubigen Erwerb „verdient“. Dass der Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens im Rahmen des § 932 Abs. 2 BGB nicht recht passt, zeigt sich auch daran, dass die entsprechenden Anforderungen an den Erwerber ebenso gut beim Rechtsschein verortet werden könnten: Ebenso gut könnte man annehmen, dass der Besitz bei einem Kfz ohne Vorlage des Kfz-Briefes schon gar nicht den erforderlichen Rechtsschein begründet (in diesem Sinne sogar ausdrücklich BGH, Urt. v. 13.9.2006 – VIII ZR 184/05, NJW 2006, 3488 Rn. 17: [...] „Beim Kauf eines gebrauchten Kraftfahrzeugs begründet der Besitz desselben allein nicht den für einen Gutgläubenserwerb nach § 932 BGB bzw. § 366 HGB erforderlichen Rechtsschein. [...]“; ebenso BGH, Urt. v. 13.5.1996 – II ZR 222/95, NJW 1996, 2226 Rn. 7 [juris]; BGH, Urt. v. 1.3.2013 – V ZR 92/12, NJW 2013, 1946 Rn. 13 [juris]; ähnlich BGH, Urt. v. 5.2.1975 – VIII ZR 151/73, NJW 1975, 735 Rn. 12 [juris], wo angenommen wird, der Besitz an dem Kfz begründe erst gemeinsam mit dem Kfz-Brief den Rechtsschein; ebenfalls für eine stärkere Zuordnung zum Rechtsscheintatbestand *Giehl*, AcP 161 [1962], 372 ff., 374 f. mit rechtsvergleichenden Hinweisen; *Krämer*, Die grobe Fahrlässigkeit im Sachenrecht und beim sonstigen Recht des gutgläubigen Erwerbs, 1993, S. 118 f.).

⁸⁵ Insoweit ist es auch – wie immer – unerheblich, ob man der materiellen oder der pro-

bb) Sachgerechte Ergebnisse im Fall der Veräußerung vor Eintritt der Rechtskraft

Praktische Auswirkungen hat die Sonderbehandlung hinsichtlich der Rechtshängigkeit somit nur dann, wenn die Veräußerung vor dem Eintritt der Rechtskraft stattfindet. Hierzu

Fall 7: K klagt gegen B auf Feststellung des Eigentums an einem Fahrrad. Während des Rechtsstreits veräußert B das Fahrrad an D, wobei B dem D erzählt, dass K zum Zeitpunkt der Übereignung an ihn „ein klein bisschen komisch gewirkt“ habe. D geht der Sache nach, erfährt auch von dem anhängigen Prozess, kommt aber für sich zu dem Schluss, dass die psychischen Beschwerden des K nicht für die Annahme von Geschäftsunfähigkeit ausreichen und erwirbt das Fahrrad. Das Gericht gibt der Klage des K jedoch statt, weil K nach Ansicht des Gerichts zum Zeitpunkt der Übereignung sehr wohl nach §§ 104 Nr. 2, 105 Abs. 1 BGB geschäftsunfähig gewesen ist. K erhebt gegen D Klage auf Herausgabe des Fahrrads.

In dieser Konstellation macht es einen praktischen Unterschied, ob es lediglich auf die vom Zweitgericht ungebunden zu prüfende materiellrechtliche Gutgläubigkeit des D nach § 932 BGB ankommt, oder ob ein gutgläubiger Erwerb schon dann ausscheidet, wenn der Erwerber die Rechtshängigkeit gekannt hat. Im letzteren Fall könnte sich D nämlich allein aufgrund seiner Kenntnis vom Rechtsstreit nicht auf den gutgläubigen Erwerb berufen, ohne dass es darauf ankäme, ob D den B – was das Zweitgericht entscheidet – nach der Verkehrsauffassung für den Eigentümer halten durfte.

Es ist jedoch absolut sachgerecht, wenn das Zweitgericht dem D nicht allein wegen seiner Kenntnis in Bezug auf den Rechtsstreit die Berufung auf den gutgläubigen Erwerb verwehren muss. Denn wiederum wird das Zweitgericht bei der Prüfung der materiellrechtlichen Gutgläubigkeit selbstverständlich berücksichtigen, dass aus Sicht des D Anhaltspunkte für eine Geschäftsunfähigkeit des K zum Zeitpunkt der Übereignung vorlagen und dass D von dem Rechtsstreit erfahren hat. Es wird deshalb von einer Gutgläubigkeit des D nur dann ausgehen, wenn D den B ausnahmsweise *trotz dieser Anhaltspunkte* für berechtigt halten durfte. Wenn das aber der Fall sein sollte, dann ist auch ein Verkehrsschutz zugunsten von D gerechtfertigt und dann ist es auch sachgerecht, wenn D sich auf den gutgläubigen Erwerb berufen kann.

zessualen Rechtskrafttheorie zugeneigt ist. In beiden Fällen ist die Tatsache, dass K gegenüber dem Rechtsnachfolger D als Eigentümer zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung feststeht, zwar einerseits ein von der „wahren Rechtslage“ zu trennendes Sonderrecht, andererseits aber eben ein nicht verrückbares Sonderrecht, welches die „wahre Rechtslage“ überlagert. Näher Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

IV. Zwischenergebnis

Die herrschende Meinung liegt insofern richtig, als sie einen prozessrechtlichen Sondertatbestand für den gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft verneint und stattdessen die materiellrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb zur Anwendung bringen will. Nicht richtig ist allerdings die Annahme, dass über § 325 Abs. 2 ZPO ein Widerspruch zum materiellen Recht aufgelöst und ein rechtskraftfreier Erwerb gewährleistet werden müsste. Vor allem aber ist eine Sonderbehandlung hinsichtlich des guten Glaubens an die Nicht-Rechtshängigkeit und damit auch das Erfordernis der doppelten Gutgläubigkeit sachwidrig.

D. Die Unrichtigkeit der vermittelnden Auffassung

Nicht überzeugend ist ferner eine vereinzelt vertretene differenzierende Auffassung, wonach beim Erwerb vom Nichtberechtigten doppelte Gutgläubigkeit erforderlich sein, beim Erwerb vom Berechtigten dagegen Gutgläubigkeit bezüglich der Rechtshängigkeit genügen soll.⁸⁶ Ein solcher Ansatz steht tatsächlich der weiten Auffassung nahe⁸⁷ und leidet deshalb auch an denselben Mängeln (I.). Auch in Fällen, in denen das Urteil keine Entscheidung über die Berechtigung des Veräußerers enthält, kommt die vermittelnde Auffassung (ebenso wie die weite Auffassung) zu unrichtigen Ergebnissen (II.). Und schließlich ist die vermittelnde Auffassung auch in sich widersprüchlich (III.).

I. Vermittelnde Auffassung begeht denselben Fehler wie die weite Auffassung

Die vermittelnde Auffassung begeht im Kern denselben Fehler wie die weite Auffassung: Sie ermöglicht losgelöst von den materiellrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb einen gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft. Demonstriert sei dies anhand des bereits bekannten *Fall 1*.

⁸⁶ *Gottwald*, JA 1999, 486, 489; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 13. Aufl. 2019, Rn. 1187 (aufgegeben in der aktuellen Auflage); *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1037 (jüngst offen gelassen *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 524 f.); *Stamm*, ZZP 130 (2017), 185, 190 f., 197 (der sich allerdings im Ergebnis gegen die Existenzberechtigung des § 325 Abs. 2 ZPO ausspricht, näher Fn. 105); *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 29; besonders ausführlich jüngst begründet von *Leitmeier*, ZZP 2020, 359, 381 ff., 384 ff.; in der Sache auch *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 143 ff. (der sich allerdings de lege ferenda [S. 349 ff.] für die Streichung von § 325 Abs. 2 ZPO ausspricht); tendenziell auch *Schack*, in: FS Roth, 2021, S. 503, 509 f.

⁸⁷ Anders die eigene Einschätzung von *Leitmeier*, ZZP 2020, 359, 384, der meint, mit seiner Sichtweise „die herrschende Lehre von der ‚doppelten Gutgläubigkeit‘ nur um die Nuance zu korrigieren, dass ein Erwerb vom Berechtigten ohne Weiteres unter § 325 Abs. 2 ZPO fällt.“

Fall 1: K klagt gegen B auf Feststellung, dass ein im Besitz des B befindliches Fahrrad in seinem Eigentum (des K) steht. Das Gericht gibt der Klage statt. Im Anschluss veräußert B das Fahrrad an D. K verklagt D auf Herausgabe des Fahrrads.

Nimmt man mit der vermittelnden Auffassung an, beim Erwerb vom Nichtberechtigten sei doppelte Gutgläubigkeit, beim Erwerb vom Berechtigten dagegen nur der gute Glaube bezüglich der Rechtshängigkeit erforderlich, so muss man sich – um den Maßstab ermitteln zu können – zwangsläufig die Frage stellen, ob B denn nun Berechtigter oder Nichtberechtigter war. Tatsächlich ist die Nichtberechtigung des B aber durch das Urteil rechtskräftig festgestellt. Die Frage, ob der Veräußerer Berechtigter war oder nicht, kann deshalb durch das Zweitgericht überhaupt nicht neu geprüft werden, sofern man nicht zuvor – ganz genauso wie die weite Auffassung – einen isolierten gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft zulässt und auf diese Weise den Weg für die Neuprüfung der Berechtigung freimacht.⁸⁸ Dass dies nicht sinnvoll ist, wurde bereits ausführlich dargelegt.⁸⁹

II. Vom materiellen Recht losgelöster gutgläubiger Erwerb sachwidrig

Die vermittelnde Auffassung führt zudem – ebenso wie die weite Auffassung – zu dem sachwidrigen Ergebnis, dass ein gutgläubiger Erwerb auch in Konstellationen stattfinden kann, in denen es materiellrechtlich einen gutgläubigen Erwerb überhaupt nicht gibt. Verdeutlicht sei dies anhand von

*Fall 8*⁹⁰: K verklagt seinen Grundstücksnachbarn B auf Beseitigung von Beeinträchtigungen, die vom Grundstück ausgehen, auf dem B wohnt. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Beeinträchtigungen bestehen und von K auch nicht geduldet werden müssen und gibt der Klage deshalb statt. Nach dem Eintritt der Rechtskraft veräußert B das Grundstück an D, der von dem Prozess nichts weiß. D meint, er sei „gutgläubig“ gewesen, sodass das Urteil ihn nichts angehe.

Bringt man in *Fall 8* mit der hier vertretenen Auffassung (und im Wesentlichen auch mit der h. M.) schlicht die materiellrechtlichen Gutgläubensvorschriften zur Anwendung, so scheidet ein gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft aus. Denn mithilfe des § 892 Abs. 1 S. 1 BGB kann D zwar fehlendes Veräußerereigentum, nicht aber das Bestehen eines Beseitigungsanspruchs des K über-

⁸⁸ S. bereits Fn. 8 sowie die zutreffende Analyse bei *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 585.

⁸⁹ Teil 1 Kapitel 2 B. II. (S. 100 ff.).

⁹⁰ Der Fall ist dem Sachverhalt in BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 nachgebildet mit dem Unterschied, dass in *Fall 8* anders als in der Entscheidung des BGH kein Prozessvergleich geschlossen, sondern ein Urteil erlassen wird und dass die Veräußerung hier nach dem Eintritt der Rechtskraft erfolgt.

winden. Einen gutgläubigen Wegerwerb eines Beseitigungsanspruchs gibt es materiellrechtlich nicht.⁹¹ Es bleibt deshalb bei der Beseitigungspflicht des D: Gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO kann D als Rechtsnachfolger des B nicht bestreiten, dass dem K der Beseitigungsanspruch gegen B zustand. Und wenn der Beseitigungsanspruch gegen den Grundstückseigentümer als solchen gerichtet ist,⁹² so ist nunmehr D als Eigentümer zur Beseitigung verpflichtet.

Nach der vermittelnden Auffassung käme es dagegen – genauso wie nach der weiten Auffassung – über § 325 Abs. 2 ZPO allein aufgrund der fehlenden Kenntnis des Dritten vom Prozess zu einem gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft. Allein weil der D vom Prozess nichts wusste, wäre er von der Rechtskraft freigestellt und könnte sich in einem Zweitprozess mit K erneut auf den Standpunkt stellen, dass von dem Grundstück keine rechtswidrigen Beeinträchtigungen ausgehen. Ein solcher Schutz des D ist jedoch wie bereits ausgeführt unangemessen: Es widerspricht nicht nur der Prozessökonomie, die bereits im Erstprozess rechtskräftig entschiedene Frage im Zweitprozess erneut aufzurollen; es ist auch mangels Rechtsscheintatbestand kein Raum für eine Durchbrechung des Relativitätsgrundsatzes kraft Verkehrsschutz.⁹³

Es ist darüber hinaus auch in Konstellationen wie *Fall 8* nicht richtig, dass der Erwerber im Falle eines Erwerbs vom Berechtigten schlechter gestellt wäre als beim Erwerb vom Nichtberechtigten.⁹⁴ Angenommen, B wäre in *Fall 8* zu Unrecht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen und somit Nichtberechtigter gewesen, so hätte D zwar selbstverständlich nach § 892 Abs. 1 S. 1 BGB gutgläubig Eigentum an dem Grundstück erworben. Er wäre aber an das Urteil ganz genauso gebunden gewesen wie beim Erwerb vom Berechtigten, und zwar wiederum deshalb, weil mithilfe des § 892 Abs. 1 S. 1 BGB fehlendes Veräußerereigentum, nicht aber das Bestehen eines Beseitigungsanspruchs des K überwunden werden kann.⁹⁵ Für die Frage, ob D an das Urteil bezüglich des Be-

⁹¹ Bei einem Beseitigungsanspruch handelt es sich weder um ein Recht an einem Grundstück noch um ein Recht an einem solchen Recht noch um eine Verfügungsbeschränkung und damit auch nicht um ein eintragungspflichtiges Recht, sodass dessen Nichtbestehen auch nicht Gegenstand des öffentlichen Glaubens nach § 892 Abs. 1 BGB sein kann (vgl. Beck-OGK-BGB/*Hertel*, 15.4.2021, § 892 Rn. 102; MüKoBGB/*Kohler*, 8. Aufl. 2020, § 892 Rn. 70; Staudinger/*Picker*, 2019, § 892 Rn. 26, 225).

⁹² S. die Formulierung in RG, Urt. v. 29.5.1897 – V 4/97, RGZ 40, 333, 337 (zu § 237 C. P. O. a. F.): „[...] bildlich gesprochen das Grundstück als das berechnigte oder verpflichtete Subjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter erscheint“; im Anschluss ebenso BGH, Urt. v. 15.2.2008 – V ZR 222/06, BGHZ 175, 253, NJW 2008, 1810 Rn. 8; BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 5; ebenso *Roth*, in: FS Leipold, 2009, S. 143, 148 f.; ähnlich *Baur*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 19, 24; *Brehm*, JZ 1972, 225, 228 f.

⁹³ Ausführlich bereits Teil 1 Kapitel 2 B. II. 3. a) (S. 102 ff.).

⁹⁴ So aber *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 372; unabhängig von einer konkreten Fallkonstellation ebenso *Schack*, in: FS Roth, 2021, S. 501, 509 („Das Mindeste, was der Erwerber verlangen kann, ist, dass er bei Gutgläubigkeit hinsichtlich der Streitbefangenheit nicht schlechter behandelt wird als ein Erwerber vom Nichtberechtigten“).

⁹⁵ Ebenso zutreffend *Lye*, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017,

seitigungsanspruchs gebunden ist, ist es somit sowohl nach der hier vertretenen Auffassung als auch bei Anwendung des Ansatzes der herrschenden Meinung vollkommen unerheblich, ob B Eigentümer des Grundstücks war oder nicht und ob D vom Berechtigten oder vom Nichtberechtigten erworben hat.⁹⁶

III. Vermittelnde Auffassung in sich widersprüchlich

Und schließlich ist auch der Vorteil, den die vermittelnde Auffassung gegenüber der weiten Auffassung vermeintlich für sich verbuchen kann, nämlich dass eine Freistellung von der Rechtskraft nicht erfolgt, wenn der Erwerber materiellrechtlich bösgläubig ist, nur über einen inneren Widerspruch zu erreichen. Hierzu sei nochmals *Fall 2* in Erinnerung gerufen:

Fall 2: K klagt gegen B auf Herausgabe eines Fahrrads sowie auf Feststellung, dass sich das Fahrrad in seinem Eigentum befindet. Das Gericht gibt der Klage statt. Im Anschluss veräußert B das Fahrrad nachts in einem „Hehlerkeller“ zu einem viel zu günstigen Preis an D. Aufgrund der Gesamtumstände ist dem D zwar klar, dass B kaum Eigentümer des Fahrrads sein wird. Anhaltspunkte dafür, dass um das Fahrrad ein Prozess geführt wurde, bestehen aus Sicht des D allerdings keine. Als K von der Veräußerung erfährt, lässt er sich nach § 727 Abs. 1 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung gegen D erteilen. D erhebt Klauselgegenklage nach § 768 ZPO und trägt vor, das

S. 110f. im Hinblick auf ein gleich gelagertes Beispiel; s. auch bereits von *Olshausen*, JZ 1988, 584, 593f., der den umgekehrten Fall der rechtskräftigen Abweisung der Unterlassungsklage (auf der Grundlage seiner Konzeption unter dem Schlagwort „Umfang der Freistellung von der Rechtskraftwirkung“) erörtert und zutreffend bemerkt, dass das materielle Erwerb den gutgläubigen Erwerb eines Unterlassungsanspruchs nicht kennt und dass die Freistellung des Erwerbers von der Rechtskraft nicht weiter reichen kann als ein gutgläubiger Erwerb nach materiellem Recht; richtig insoweit auch *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 438, die für den Fall, dass die auf § 985 BGB gestützte Herausgabeklage aufgrund eines Besitzrechts des Beklagten abgewiesen wird, annehmen, dass eine Rechtskraftfreistellung zugunsten eines Dritterwerbers auf der Grundlage der h. M. auch dann nicht stattfinden würde, wenn der Kläger Nichtberechtigter war, weil es „zwischen materielle[m] und Prozessrecht nichts zu harmonisieren“ gibt.

⁹⁶ Ein wenig missverständlich deshalb der Leitsatz 2b in BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310: „Die in § 325 Abs. 2 ZPO angeordnete entsprechende Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, betrifft allein die Veräußerung durch einen Nichtberechtigten [...]“ (ebenso Rn. 32 des Urteils). Mit dieser Formulierung wird (fälschlicherweise) suggeriert, dass der Grund für die Nichtanwendung des § 325 Abs. 2 ZPO die Berechtigung des Beklagten ist und dass in casu die Dritte rechtskraftfrei erworben hätte, wenn der Beklagte das Grundstück als Nichtberechtigter veräußert hätte. Diese (fälschliche) Annahme legt auch *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 373 ff., 379 ff. seinen Ausführungen zugrunde, schließt daraus, dass die h. M. den Erwerber beim Erwerb vom Berechtigten schlechter stelle als beim Erwerb vom Nichtberechtigten und fordert deshalb, die Möglichkeit eines Wegerwerbs der Rechtskraft nach § 325 Abs. 2 ZPO zuzulassen.

Urteil entfalte ihm gegenüber nach § 325 Abs. 2 ZPO aufgrund seiner Gutgläubigkeit keine Rechtskraft.

In diesem Fall würde die vermittelnde Auffassung im Gegensatz zur weiten Auffassung wohl annehmen, dass trotz der Gutgläubigkeit des D bezüglich des Rechtsstreits eine Freistellung von der Rechtskraft nach § 325 Abs. 2 ZPO nicht erfolgt ist, weil D immerhin iSd § 932 BGB bösgläubig war.⁹⁷ Zwar wird hierdurch das eigenartige Ergebnis vermieden, dass D trotz seiner materiellrechtlichen Bösgläubigkeit eine Freistellung von der Rechtskraft erlangt und K erneut gegen D Klage erheben muss. Stringent begründen lässt sich das jedoch nicht: Die vermittelnde Auffassung geht nämlich beim Erwerb vom Berechtigten (*Fall 8*) bereits dann von einer Freistellung der Rechtskraft aus, wenn dem Erwerber die Existenz des Rechtsstreits nicht bekannt ist bzw. bekannt sein muss. Wieso sollte nun in Konstellationen wie *Fall 2* plötzlich darüber hinaus auch die Gutgläubigkeit bezüglich des materiellen Rechts *schon für die Rechtskraftfreistellung* erforderlich sein? Dass das materielle Recht diese Voraussetzung aufstellt, ist jedenfalls keine hinreichende Begründung.⁹⁸ Denn § 932 BGB, der ja im Falle einer Freistellung von der Rechtskraft ohnehin noch zur Anwendung kommen kann,⁹⁹ fordert die Gutgläubigkeit des Erwerbers für den Eigentumserwerb und eben nicht für eine Freistellung von der Rechtskraft. Wenn man die Freistellung von der Rechtskraft auch sonst vom materiellen Recht löst und eine Freistellung schon dann bejaht, wenn der Erwerber in Bezug auf den Prozess nicht bösgläubig ist, dann ist es schlicht inkonsequent, in Konstellationen wie *Fall 2* auf einmal ein materiellrechtliches Kriterium schon in die Frage der Rechtskraftfreistellung „hineinzumischen“.

Um sich nicht dem Vorwurf der Inkonsequenz auszusetzen, müsste die vermittelnde Auffassung deshalb sauber trennen und in *Fall 2* annehmen, dass es in einem ersten Schritt für die Freistellung von der Rechtskraft (wie sonst nach ihrem Ansatz auch) genügt, dass D in Bezug auf die Rechtshängigkeit gutgläubig war und dass erst nach dem Wegerwerb der Rechtskraft in einem zweiten Schritt (ohne Rechtskraftbindung) zu prüfen ist, ob D von B Eigentum nach § 929 S. 1 BGB oder nach § 932 BGB erworben hat. Dann aber wäre die vermittelnde Auffassung vollständig mit der weiten Auffassung identisch.

⁹⁷ S. *Leitmeier*, ZZZ 113 (2020), 359, 379.

⁹⁸ So aber *Leitmeier*, ZZZ 133 (2020), 359, 383 ff., der meint, vor dem rechtskraftfreien Erwerb müsse der Erwerber erst noch das Recht erworben haben; tatsächlich ist aber eine ungebundene und ohne Rücksicht auf das rechtskräftige Urteil erfolgende Prüfung, ob der Erwerber vom Berechtigten oder vom Nichtberechtigten erworben hat, erst möglich, *nachdem* man die Rechtskraft beseitigt hat.

⁹⁹ S. bereits oben Teil 1 Kapitel 2 B.I. (S. 98 ff.).

E. Zutreffender Maßstab und rechtspolitische Konsequenzen

I. Zutreffender Maßstab

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich der zutreffende Maßstab für die Prüfung des gutgläubigen Erwerbs nach § 325 Abs. 2 ZPO: Weder existiert ein prozessrechtlicher Sondertatbestand, nachdem man die Rechtskraft gutgläubig wegerwerben kann, noch scheidet ein gutgläubiger Erwerb automatisch, wenn der Erwerber im Hinblick auf die Rechtshängigkeit nicht gutgläubig war. Vielmehr finden schlicht die materiellrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb Anwendung und zwar *ohne jegliche Modifikation*.¹⁰⁰ Ein gutgläubiger Erwerb kann deshalb einerseits immer nur dann stattfinden, wenn der rechtskräftig festgestellte Urteilsinhalt materiellrechtlich auch über einen gutgläubigen Erwerb überwunden werden kann. Andererseits ist aber keine Sonderbehandlung hinsichtlich der Kenntnis bzw. grob fahrlässigen Unkenntnis von der Rechtshängigkeit erforderlich, sondern ist eine solche Kenntnis nur bei der Prüfung der materiellrechtlichen Gutgläubigkeit zu berücksichtigen.

Dieser Ansatz hat nicht nur den Vorteil, dass er unkompliziert und leicht zu handhaben ist.¹⁰¹ Er harmoniert auch zwanglos mit dem materiellen Recht und vermeidet durchweg die sachwidrigen Ergebnisse, die mit den anderen Ansätzen verbunden sind.

II. Diskussion über die Anwendung auf den „Erwerb vom Berechtigten“ überflüssig

Die schlichte Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb erhellt zudem, dass die Diskussion, ob „§ 325 Abs. 2 ZPO

¹⁰⁰ Im Ergebnis ebenso *Lye*, Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, 2017, S. 94ff., 102f., 121. (mit überwiegend historischer Argumentation, s. bereits Fn. 47); in der Sache auch *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389ff.; auch *Calavros*, Urteilstwirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 99ff. bezeichnet eine solche Auslegung als die „an sich natürlichste Alternative“, sieht dann aber zu Unrecht unüberbrückbare Widersprüche zwischen Prozessrecht und materiellem Recht und entscheidet sich schließlich für die weite Auffassung.

¹⁰¹ Bislang scheint § 325 Abs. 2 ZPO als durchaus kompliziert empfunden zu werden, s. die Formulierungen bei *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 376 („§ 325 ZPO ist eine der komplexesten und schwierigsten Vorschriften des Zivilrechts: Auch 120 Jahre nach ihrer Einführung wird noch über Bedeutung, Reichweite und Zweck der Vorschrift gestritten“); *Stamm*, ZZP 130 (2017), 185 186 („Kaum eine Vorschrift im Grenzbereich zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht wirft bis heute so viele Rätsel auf wie diese Regelung“); *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 137 („Voraussetzungen, Folgen und Art und Weise der Prüfung der Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 und 2 ZPO bilden nach wie vor ein kaum durchdringbares Dickicht an unklar miteinander verwobenen Fragen, zweifelhaften Prämissen und knappen Aussagen“).

auch auf den Erwerb vom Berechtigten anwendbar“ ist,¹⁰² künftig besser vermieden werden sollte. Diese Problembeschreibung stiftet augenscheinlich ganz erhebliche Verwirrung und ist überdies auch deshalb ungenau, weil die Nichtberechtigung des Verfügenden hinsichtlich des Vollrechts materiellrechtlich für einen gutgläubigen Erwerb weder erforderlich noch ausreichend ist: So ist ein gutgläubiger Erwerb nicht möglich, wenn das rechtskräftige Urteil das Nichtbestehen einer Forderung feststellt¹⁰³ oder wenn der Bucheigentümer zur Beseitigung von Grundstücksbeeinträchtigungen verurteilt wird (vgl. die Ausführungen zu *Fall 8*). Dass in beiden Fällen ein „Erwerb vom Nichtberechtigten“ vorliegt, ist unerheblich, weil es materiellrechtlich weder den Erwerb einer nicht bestehenden Forderung noch den gutgläubigen Wegerwerb eines Beseitigungsanspruchs gibt. Umgekehrt ist ein gutgläubiger Erwerb durchaus möglich, wenn im Urteil rechtskräftig festgestellt wird, dass der Kläger entgegen der Grundbuchlage Inhaber einer Vormerkung ist und wenn dann im Anschluss der beklagte Eigentümer das Grundstück an einen Dritten veräußert. Dass der Dritte in diesem Fall vom Eigentümer und damit „vom Berechtigten“ erworben hat, steht einem gutgläubigen Erwerb selbstverständlich nicht entgegen, weil nach § 892 Abs. 1 S. 1 BGB eben auch ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb möglich ist.

III. Rechtspolitische Konsequenzen

1. § 325 Abs. 2 ZPO

Für die Anwendung des herausgearbeiteten Maßstabs müsste § 325 Abs. 2 ZPO zwar nicht zwingend gestrichen werden. Denn der Wortlaut lässt es bei großzügiger Auslegung wohl zu, dass man die Vorschrift als rein deklaratorische Klarstellung dergestalt betrachtet, dass die materiellrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden sollen. Gleichwohl kann angesichts der Rezeption in Rechtsprechung und Literatur kaum zweifelhaft sein, dass die Vorschrift die Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwender auf die falsche Fährte führt.¹⁰⁴ Anders lässt sich nicht erklären, warum man praktisch einhellig (fälschlicherweise) mit Selbstverständlichkeit davon ausgeht, dass sich die Gutgläubigkeit des Erwerbers zumindest auch auf die Rechtshängigkeit beziehen muss. Und es lässt sich nicht erklären, warum sich ein wirklich wahrnehmbarer „Meinungsstreit“ ausschließlich zwischen der weiten Auffassung und der herrschenden Meinung abspielt, obwohl beide Ansätze wie gezeigt nicht zu überzeugen vermögen. Rechtspolitisch empfehlenswert ist deshalb entweder eine Streichung

¹⁰² S. vor und mit Fn. 3, 94 und 96.

¹⁰³ Vorbehaltlich §§ 405, 2366 BGB.

¹⁰⁴ S. Hager, in: FS Krüger, 2017, S. 389, 396 („überflüssige, ja irreführende Norm“).

der Vorschrift¹⁰⁵ oder eine Umformulierung in einen Normtext, der klarstellt, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb *unverändert* Anwendung finden. Ein solcher Normtext könnte beispielsweise wie folgt lauten:

„Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, gelten *unverändert*.“

2. § 325 Abs. 3 und 4 ZPO

Ebenfalls gestrichen werden sollte § 325 Abs. 3 S. 1 ZPO. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift wirkt ein Urteil über einen Anspruch aus einer eingetragenen Reallast, Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld im Falle einer Ver-

¹⁰⁵ Offen für eine Streichung wohl auch Musielak/Voit/*Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 23, der unter Bezugnahme auf *Hager*, in: FS Krüger, 2017, S. 389 ff. und *Stamm*, ZZZ 130 (2017), 185 ff. äußert: „Neuere Untersuchungen haben ergeben, dass aufgrund des einschlägigen materiellen Rechts der Anwendungsbereich der Regelung äußerst gering ist und dass ihr praktische Nutzen zweifelhaft erscheint. Deshalb und auch aus rechtspolitischen Gründen wird die Streichung des § 325 Abs. 2 empfohlen.“

Das (durchaus innovative) Plädoyer von *Stamm*, ZZZ 130 (2017), 185 ff. für die Abschaffung des § 325 Abs. 2 ZPO kann jedoch in der Begründung nicht überzeugen (ebenso BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 32). *Stamm* geht nämlich in einem ersten Schritt davon aus, dass § 325 Abs. 2 ZPO auf § 936 BGB verweist und dass das Urteil einer dinglichen Belastung entspricht, die nach der Wertung des § 936 BGB gutgläubig wegerworben werden kann (*Stamm*, ZZZ 130 [2017], 185, 191), womit er der Vorschrift einen deutlich weiterreichenden Anwendungsbereich zuerkennt als ihr nach hier vertretener Auffassung und auch nach der h. M. zukommt. In einem zweiten Schritt begründet *Stamm* dann aber, warum die Möglichkeit eines solchen gutgläubigen Wegerwerbs doch nicht angemessen ist (*Stamm*, ZZZ 130 [2017], 185, 198 ff.), weshalb die Vorschrift nach seinem Dafürhalten gestrichen werden soll. *Stamm* legt § 325 Abs. 2 ZPO deshalb gewissermaßen zunächst deutlich zu weit aus, um dann anschließend die Folgen dieser weiten Auslegung für sachwidrig zu erklären. Im Übrigen trifft es auch nicht zu, dass § 325 Abs. 2 ZPO bei einer Veräußerung durch den Kläger niemals einschlägig sein könnte, weil sich die Sache im Besitz des Beklagten befinde, eine Veräußerung demgemäß nur nach § 931 BGB möglich und der besitzende Beklagte somit stets nach § 936 Abs. 3 BGB zu schützen sei (so *Stamm*, ZZZ 130 [2017], 185, 192 f.; wiederholt bei *Stamm*, ZZZ 131 [2018], 143, 156). Denn tatsächlich ist eine Veräußerung durch den Kläger keineswegs nur nach § 931 BGB denkbar: Zum einen kann im klassischen Fall der Eigentumsfeststellungsklage selbstverständlich auch der Kläger im Besitz der Sache sein, sodass auch eine Veräußerung durch den Kläger nach § 929 S. 1 BGB (und damit auch ein gutgläubiger Erwerb des Dritten nach § 932 BGB) denkbar ist; zum anderen erfolgt bei Grundstücken die Veräußerung ohnehin nach §§ 873 Abs. 1 Var. 1, 925 Abs. 1 BGB und damit ohne Rücksicht auf den Besitz am Grundstück, sodass ohne weiteres ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB stattfinden kann.

Auch die von *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 349 ff. vorgetragene Begründung für die Abschaffung des § 325 Abs. 2 ZPO vermag nicht zu überzeugen. *Ruckteschler* meint, es sei „nicht einleuchtend, weshalb einzelne materiellrechtliche Erwerbstatbestände derart privilegiert sein sollten, dass sie sich gegen die Autorität eines rechtskräftigen Urteils durchsetzen“, nachdem er zuvor (S. 144 ff.) eine Rechtskraftfreistellung auch beim Erwerb vom Berechtigten bejaht hat. Auch *Ruckteschler* legt § 325 Abs. 2 ZPO somit zunächst zu weit aus, um dann in der Folge die Abschaffung der Vorschrift zu fordern.

äußerung des belasteten Grundstücks in Ansehung des Grundstücks gegen den Rechtsnachfolger auch dann, wenn dieser die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. Eine solche Anordnung ist aber auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung und selbst auf der Grundlage der herrschenden Auffassung überflüssig.¹⁰⁶ Denn wenn das Urteil einen Anspruch aus einem *eingetragenen* dinglichen Recht betrifft, so ist materiellrechtlich ein gutgläubiger Erwerb nach § 892 BGB bereits aufgrund dieser Eintragung nicht möglich. Wenn man deshalb – mit der hier vertretenen oder auch mit der herrschenden Auffassung – auf dem Standpunkt steht, dass ein gutgläubiger Erwerb ausscheidet, wenn der Erwerber materiellrechtlich bösgläubig ist, so wirkt ein solches Urteil deshalb ohnehin gegenüber dem Erwerber, und zwar unabhängig davon, ob er die Rechtshängigkeit gekannt hat oder nicht.¹⁰⁷

Nicht gestrichen werden muss dagegen § 325 Abs. 3 S. 2 ZPO. Hiernach wirkt das Urteil gegen den Ersteher eines im Wege der Zwangsversteigerung veräußerten Grundstücks nur dann, wenn die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet worden ist. Mit dieser Anordnung wird also bereits die Wirkung des § 325 Abs. 1 ZPO beschränkt,¹⁰⁸ sodass sie sich mit Blick auf die hier angestellten Überlegungen auch nicht als überflüssig erweist.

Nicht gestrichen, sondern lediglich geändert werden muss deshalb § 325 Abs. 4 ZPO. Zwar verweist § 325 Abs. 4 lediglich auf § 325 Abs. 3 S. 1 ZPO, der nach hier vertretener Auffassung gestrichen werden soll. In dem fehlenden Verweis auch auf § 325 Abs. 3 S. 2 ZPO liegt aber nach allgemeiner Auffassung lediglich ein Redaktionsversehen;¹⁰⁹ nach der Streichung des § 325 Abs. 3 S. 1 ZPO sollte deshalb § 325 Abs. 4 ZPO lediglich so umformuliert werden, dass er auf den beizubehaltenden § 325 Abs. 3 S. 2 ZPO verweist.

¹⁰⁶ Dass § 325 Abs. 3 S. 2 ZPO lediglich klarstellende Funktion hat, entspricht demgemäß auch wenig überraschend der h. M., s. *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 587 ff.; BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 31; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 33; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 114; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 28; Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 46; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 46; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 117.

¹⁰⁷ S. *von Olshausen*, JZ 1988, 584, 587; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 33; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 114; Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 46; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 46.

¹⁰⁸ MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 116; Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 48; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 48.

¹⁰⁹ BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 37; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 118; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 31; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 121.

F. Zusammenfassung Kapitel 2

Hinsichtlich der Frage, wie die Verweisung des §325 Abs.2 ZPO auf die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten zu verstehen ist, kann keine der mehrheitlich vertretenen Auffassungen überzeugen.

Unzutreffend ist zunächst die weite Auffassung, wonach es für einen „gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft“ ausreicht, wenn der Erwerber hinsichtlich der Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft gutgläubig ist. Das häufig für diese Auffassung vorgetragene Argument, der Erwerber dürfe bei einem Erwerb vom Berechtigten nicht schlechter gestellt werden als beim Erwerb vom Nichtberechtigten, ist lediglich eine *petitio principii*, da sich die Frage der Berechtigung des Veräußerers nur dann stellen kann, wenn man zuvor einen gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft zugelassen hat. Auch kann diese Auffassung nicht erklären, warum einerseits §325 Abs.2 ZPO einen prozessualen Sondertatbestand zum Wegerwerb der Rechtskraft darstellen, andererseits aber trotzdem nur dann anwendbar sein soll, wenn auch das materielle Recht einen gutgläubigen Erwerb gestattet. Und schließlich ist die weite Auffassung auch in der Sache verfehlt: Sie durchbricht erstens in systemwidriger Art und Weise den Relativitätsgrundsatz, wonach sich der Erwerber einer Sache mit seinem Veräußerer auseinanderzusetzen hat, indem sie einen Verkehrsschutztatbestand schafft, für den kein Rechtsscheinträger existiert. Sie ignoriert zweitens den Umstand, dass der Erwerber in Bezug auf die Rechtshängigkeit sehr häufig und selbst im Falle materiellrechtlicher Bösgläubigkeit gutgläubig sein wird, sodass die an sich gebotene Rechtskrafterstreckung nach §325 Abs.1 Var.2 ZPO weitgehend ausgehebelt würde. Und sie stellt drittens den Erwerber unnötigerweise sogar auch dann von der Rechtskraft frei, wenn das Zweitgericht das Urteil des Erstgerichts für richtig hält.

Unzutreffend ist allerdings auch die ganz herrschende Meinung, die für einen gutgläubigen Erwerb zusätzlich zur materiellrechtlichen Gutgläubigkeit auch noch die Gutgläubigkeit des Erwerbers in Bezug auf die Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft („doppelte Gutgläubigkeit“) verlangt. Das zusätzliche Erfordernis der Gutgläubigkeit in Bezug auf die Rechtshängigkeit ist bereits im Ausgangspunkt verfehlt, weil einerseits die Kenntnis von einem Rechtsstreit bereits materiellrechtlich zur Bösgläubigkeit führen kann und weil andererseits ein gutgläubiger Erwerb nicht mehr verneint werden kann, wenn die Prüfung ergeben hat, dass der Erwerber den Veräußerer trotz der Kenntnis vom Rechtsstreit für berechtigt halten durfte. Darüber hinaus führt die Annahme, dass bereits die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von der Existenz eines Rechtsstreits den gutgläubigen Erwerb hindert, zu einer unangemessenen Beschränkung des Verkehrsschutzes: Auch durch das Erheben einer völlig unbegründeten Klage könnte die Verkehrsfähigkeit einer Sache faktisch beendet werden, ohne dass

der Kläger hierfür haften müsste. Dies steht in nicht erklärbarem Widerspruch zu der Tatsache, dass der Kläger – hätte er stattdessen nach §§ 920, 936 ZPO ein Veräußerungsverbot erwirken wollen – erstens seinen Anspruch hätte glaubhaft machen müssen und zweitens nach § 945 ZPO verschuldensunabhängig haftet hätte. Es überzeugt dementsprechend auch nicht, wenn die ganz herrschende Meinung im Grundstücksrecht die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks gestattet.

Unrichtig ist ferner eine vereinzelt vertretene Sichtweise, nach der beim Erwerb vom Nichtberechtigten doppelte Gutgläubigkeit erforderlich sein, beim Erwerb vom Berechtigten dagegen Gutgläubigkeit bezüglich der Rechtshängigkeit genügen soll. Ein solcher Ansatz lässt ebenfalls einen vom materiellen Recht losgelösten gutgläubigen Wegerwerb der Rechtskraft zu und begeht damit denselben Fehler wie die weite Auffassung. Dass nach dem vermittelnden Ansatz der materiellrechtlich bösgläubige Erwerber anders als nach der weiten Auffassung nicht von der Rechtskraft freigestellt werden soll, ist stellt zudem einen inneren Widerspruch dar: Wenn beim Erwerb vom Berechtigten ein vom materiellen Recht losgelöster gutgläubiger Erwerb möglich sein soll, so ist nicht erklärbar, warum beim Erwerb vom Nichtberechtigten das materielle Recht bereits für die Frage der Rechtskraftfreistellung maßgeblich sein soll.

Richtigerweise sind deshalb schlicht die materiellrechtlichen Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten ohne jegliche Modifikation anzuwenden. Eine solche Sichtweise vermeidet jeden Widerspruch zum materiellen Recht, ruft keinerlei Komplikationen oder Missverständnisse hervor und führt durchweg zu praktisch sachgerechten Ergebnissen. Rechtspolitisch ist deshalb zu empfehlen, § 325 Abs. 2 ZPO zu streichen oder so umzuformulieren, dass die unveränderte Anwendung der materiellrechtlichen Vorschrift angeordnet wird.

Kapitel 3

Der Einfluss der Veräußerung der streitbefangenen Sache auf den Prozess

A. Einführung

Wäre die Veräußerung der streitbefangenen Sache während der Rechtshängigkeit schlicht unwirksam, so würde sich die Frage, welchen Einfluss die Veräußerung auf den Prozess hat, ebenso wenig stellen wie die Frage der Drittbinding: Die Veräußerung hätte in diesem Fall auf den Prozess keinerlei Auswirkungen und der Dritte hätte überhaupt keinen Gegenstand erworben. Obwohl ein solches Veräußerungsverbot¹ im justinianischen Recht („justinianisches Veräußerungsverbot“),² im kanonischen Recht³ und im gemeinen Recht⁴ existier-

¹ Zur historischen Entwicklung ausführlich und umfassend *Kiefner*, in: GS Kunkel, 1984, S. 117 ff.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 24 ff.; s. ferner die ausführlichen rechtsvergleichenden Ausführungen bei *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 187 ff.; zur streitbefangenen Forderung im französischen Recht jüngst auch *Wurm*, Der Gläubiger- und Schuldnerwechsel im reformierten französischen Recht, 2020, S. 44 f., 138.

² Corpus iuris civilis, Codex Iustinianus, Liber VIII 8.36 De litigiosis und Corpus iuris civilis, Novelle 112 CAPUT 1 (Originaltexte abrufbar unter <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr> [Abrufdatum: 10.12.2021]); erwähnt bei *Braun*, Rechtskraft und Restitution, Teil 2, 1985, S. 451 Fn. 6; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 125; *Gottwald*, JA 1999, 486; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 4; näher zum justinianischen Veräußerungsverbot *Kohler*, AcP 192 (1992), 255, 261 f.; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 185; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 821 f.; *Nutzhorn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 1 ff.; *Siegel*, Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der deutschen Zivilprozessordnung, 1910, S. 3 ff.; *Spangenberg*, AcP 9 (1826), 406 ff.; *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 8 ff.; *Zimmermann*, AcP 35 (1852), 431 ff., 440 ff.; ausführlich und mit umfangreichen Nachweisen zu Vorgeschichte und Wirkungen *Kiefner*, in: GS Kunkel, 1984, S. 117, 119 ff.; ausführlich zur Entwicklung des römischen Rechts auch *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 24 ff., 33 ff.

³ Näher *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 10; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 43 f.

⁴ Erwähnt bei *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 125; *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 383; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 15 Rn. 9; *Schilken*, in: FS Roth, 2021, S. 515; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 4; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 2; näher zum gemeinrechtlichen Veräußerungsver-

te, wird es bereits seit Langem praktisch einhellig als impraktikabel abgelehnt⁵ und auch der Gesetzgeber hat sich mit §265 Abs. 1 ZPO ausdrücklich gegen ein Veräußerungsverbot und für die Möglichkeit der Veräußerung der streitbefangenen Sache trotz Rechtshängigkeit entschieden.⁶

Zwar mag die Entscheidung für die Veräußerlichkeit der streitbefangenen Sache durchaus richtig gewesen sein.⁷ Die aus dieser Entscheidung resultierende Folgefrage, wie sich die Veräußerung auf den Prozess auswirkt, hat der Gesetzgeber in den §§ 265, 325 ZPO indes nicht zweifelsfrei beantwortet, sodass in der Rechtswissenschaft verständlicherweise seit Langem über die zutreffende Auslegung dieser Vorschriften gestritten wird. Die folgenden Ausführungen

bot *Henckel*, ZZP 70 (1957), 448, 452 f.; *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von §265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 8 ff., 11 ff.; *Weidlich*, Gruchot 45 (1901), 277, 279 f.; ausführlich *Kiefner*, in: GS Kunkel, 1984 S. 117, 147 ff.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 56 ff.

⁵ So bereits *Pinner*, Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, 1906, S. 27; *Kohler*, ZZP 12 (1888), 97, 98 ff.; *Reinhardt*, Gruchot 40 (1898), 71, 79 ff.; *Weidlich*, Gruchot 45 (1901), 277, 280; aus neuerer Zeit *Hoffmann*, ZZP 130 (2017), 403, 409; *Kohler*, AcP 192 (1992), 255, 267; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 821 ff. m. w. N.; tendenziell auch *Klicka*, in: FS Welser, 2004, S. 509, 512; bemerkenswert der Hinweis von *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 7 und *Meister*, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach §265, 1911, S. 2, dass im römischen Recht zum einen die Prozessdauer kurz und zum anderen der Rechtsverkehr noch nicht so stark entwickelt war, dass ein Veräußerungsverbot als erhebliche wirtschaftliche Behinderung empfunden worden wäre; gegen das Veräußerungsverbot auch *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 99; keine inhaltliche Stellungnahme bei *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, §15 Rn. 9; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, §265 Rn. 4; Stein/*Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, §265 Rn. 4; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, §265 Rn. 2; eingehende Diskussion dagegen bei *Pawlowski*, JZ 1975, 681, 682 ff.

⁶ *S. Hahn*, Materialien zur CPO, S. 261; ausführlich hierzu *Siegel*, Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der deutschen Zivilprozeßordnung, 1910, S. 7 f.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 74 ff., 82 ff.

⁷ Für den Beklagten wäre ein solches Veräußerungsverbot schon deshalb eine unzumutbare Belastung, weil er die Rechtshängigkeit nicht herbeigeführt hat. Es wäre keinesfalls sachgerecht, wenn der Kläger allein durch die Erhebung einer (auch vollkommen aussichtslosen) Klage die Sache „einfrieren“ und ein absolutes Veräußerungsverbot erreichen könnte (*Kohler*, ZZP 12 [1888], 97 ff.; dazu, dass ein „Einfrieren“ der Streitsache allein durch den Eintritt der Rechtshängigkeit unangemessen ist, s. bereits oben Teil 1 Kapitel 2 C. III.3, S. 117 ff.). Für den Kläger erscheint ein Veräußerungsverbot zwar eher diskutabel. Denn schließlich hat er die Rechtshängigkeit selbst herbeigeführt und es erscheint zumindest nicht abwegig, anzunehmen, dass derjenige, der sich „um die Sache streiten will“, den Streit erst zu Ende führen muss, bevor er die Sache veräußert. Dagegen spricht jedoch zum einen, dass dem Beklagten auf diese Weise gestattet würde, durch Verzögerung des Prozesses die Veräußerung der Sache zu verhindern. Dies erscheint insbesondere dann sachwidrig, wenn die Klage begründet ist. Warum sollte beispielsweise ein Beklagter, der sich zu Unrecht des Eigentums berüht hat und deswegen auf Eigentumsfeststellung verklagt wurde, die Veräußerung durch den Berechtigten verhindern dürfen? Zum anderen würde durch ein Veräußerungsverbot der Rechtsnachfolger benachteiligt, der anstatt einer mit einem Prozess belasteten Sache (näher Teil 1 Kapitel 3 B.VII, S. 169 ff.) gar keine Sache mehr erwerben könnte.

werden jedoch zeigen, dass die sog. „Relevanztheorie“, die sich für den Fall einer Veräußerung durch den Kläger zur völlig herrschenden Meinung entwickelt hat, nicht zu überzeugen vermag (B.). Tatsächlich stellt vielmehr die sog. „Irrelevanztheorie“ die überlegene Lösung dar (C.). Die Vorzugswürdigkeit der Irrelevanztheorie zeigt sich auch dann, wenn der Prozess statt mit einem rechtskräftigen Urteil mit einem Prozessvergleich beendet wird (D.) und darüber hinaus auch im Fall einer verdeckten Veräußerung der streitbefangenen Sache (E.). Und schließlich ist die Irrelevanztheorie auch einer jüngst von *Stamm* vorgeschlagenen Alternativkonzeption überlegen (F.).

B. Die Untauglichkeit der sog. „Relevanztheorie“

Die Funktionsweise der Relevanztheorie sei kurz anhand des folgenden Standardfalls verdeutlicht.

Fall 1: K verklagt B auf Feststellung, dass ein Fahrrad, welches sich im Besitz des K befindet, im Eigentum des K steht. Während des Rechtsstreits veräußert K das Fahrrad an D. K legt die Veräußerung offen.

In einer Konstellation wie *Fall 1* wird unterschiedlich beurteilt, welchen Einfluss die Veräußerung der streitbefangenen Sache nach §265 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO hat. Bekanntlich geht die ganz herrschende Relevanztheorie⁸ davon aus,

⁸ Ausführlich und grundlegend (noch zur Vorgängernorm §236 CPO) RG, Urt. v. 7.10.1897 – IV 43/97, RGZ 40, 340, 341 ff.; dem für §265 ZPO folgend RG, Urt. v. 12.6.1901 – V 85/01, RGZ 49, 363, 367; RG, Urt. v. 11.1.1904 – VI 301/03, RGZ 56, 301, 307 ff.; RG, Urt. v. 13.12.1913 – V 283/13, RG Warn 1913 Nr. 98; RG, Urt. v. 5.3.1913 – III 384/12, Warn 1913 Nr. 259; RG, Urt. v. 10.3.1941 – V 35/40, RGZ 166, 218, 237; RG, Beschl. v. 8.11.1941 – II 84/41, RGZ 167, 321, 322 f.; BGH, Urt. v. 7.11.1957 – II ZR 280/55, BGHZ 26, 31, JZ 1958, 369 Rn. 12 (juris); BGH, Beschl. v. 6.7.1967 – VII ZR 93/67, NJW 1967, 1966 Rn. 5 f. (juris); BGH, Urt. v. 28.5.1976 – V ZR 195/74, DNotZ 1977, 366 Rn. 23 (juris); BGH, Urt. v. 3.11.1978 – I ZR 150/76, NJW 1979, 924 Rn. 14 (juris); BGH, Urt. v. 28.9.1982 – VI ZR 221/80, WM 1982, 1313 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 12.3.1986 – VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 18.3.1986 – X ZR 4/85, NJW-RR 1986, 1182 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 21.9.1987 – II ZR 16/87, NJW-RR 1988, 288 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 17.5.1988 – IX ZR 5/87, NJW-RR 1988, 1146 Rn. 63 (juris); BGH, Urt. v. 4.6.1992 – IX ZR 149/91, BGHZ 118, 312, NJW 1992, 3096 Rn. 12 (juris); BGH, Urt. v. 19.9.1994 – II ZR 237/93, NJW 1994, 3288 Rn. 33 (juris); BGH, Urt. v. 20.11.1996 – XII ZR 70/95, NJW 1997, 735 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 13.3.1997 – I ZR 215/94, NJW 1998, 156 Rn. 30 (juris); BGH, Urt. v. 19.3.2004 – V ZR 104/03, BGHZ 158, 295, NJW 2004, 2152 Rn. 21 (juris); BGH, Urt. v. 17.11.2005 – IX ZR 8/04, NJW-RR 2006, 275 Rn. 28; BGH, Urt. v. 9.12.2010 – III ZR 56/10, NJW 2011, 2193 Rn. 12; BGH, Urt. v. 29.6.2011 – XII ZR 127/09, NJW 2011, 2884 Rn. 12; BGH, Urt. v. 29.8.2012 – XII ZR 154/09, NJW 2012, 3642 Rn. 8; BGH, Urt. v. 7.5.2013 – X ZR 69/11, BGHZ 197, 196, GRUR 2013, 713 Rn. 50; BGH, Urt. v. 29.3.2017 – VIII ZR 44/16, NJW 2017, 2819 Rn. 44; BGH, Urt. v. 21.9.2017 – I ZR 11/16, NJW 2018, 772 Rn. 16; BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 27; BGH, Urt. v. 6.6.2019 – I ZR 67/18, NJW 2019, 2065 Rn. 17; BGH, Beschl. v. 18.3.2020 –

dass der Kläger zwar als Prozessstandschafter prozessführungsbefugt bleibt, seinen Antrag aber an die materiellrechtliche Lage anpassen muss. In *Fall 1* müsste K deshalb seinen Feststellungsantrag modifizieren und beantragen,

XII ZB 213/19, BGHZ 225, 122, NJW 2020, 1881 Rn. 45; OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.5.1960 – 5 U 138/59, NJW 1960, 1955; OLG Saarbrücken, Urt. v. 1.12.1989 – 3 U 114/88, NZV 1990, 118; BayObLG, Beschl. v. 1.7.1993 – 3Z BR 96/93, ZIP 1993, 1162 Rn. 27 (juris); OLG Dresden, Urt. v. 14.7.1994 – 5 U 0117/94, 5 U 117/94, NJW-RR 1996, 444 Rn. 22 (juris); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.3.1994 – 7 WF 7/94, FamRZ 1995, 818 Rn. 4 (juris); OLG Nürnberg, Urt. v. 5.9.1994 – 10 UF 1827/94, NJW-RR 1995, 262 Rn. 25 (juris); OLG Koblenz, Urt. v. 8.6.1995 – 5 U 1598/93, ZIP 1995, 1033 Rn. 24 (juris); OLG München, Urt. v. 3.2.1999 – 7 U 1892/98 Rn. 44 (juris); OLG Frankfurt, Urt. v. 1.6.1999 – 8 U 261/97, NZG 1999, 990 Rn. 40 (juris); BayObLG, Beschl. v. 25.5.2000 – 3Z BR 38/00, ZWE 2000, 464; OLG Saarbrücken, Urt. v. 13.8.2003 – 1 U 757/00, BeckRS 2003, 30325786 Rn. 24 (juris); OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.2.2009 – I-10 U 160/08, 10 U 160/08, NJOZ 2009, 2040 Rn. 6 (juris); OLG Hamm, Urt. v. 7.2.2013 – I-34 U 188/11, 34 U 188/11, BeckRS 2013, 11206 Rn. 73 (juris); KG Berlin, Urt. v. 26.3.2013 – 21 U 131/08, NZM 2013, 742 Rn. 57 (juris); OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.12.2013 – 1 U 51/13, NJW-RR 2014, 546 Rn. 20 (juris); OLG Köln, Urt. v. 17.10.2014 – 19 U 81/11, BeckRS 2015, 3089 Rn. 19 (juris); KG Berlin, Urt. v. 8.1.2016 – 5 U 97/14 Rn. 21 (juris); OLG Celle, Urt. v. 9.5.2016 – 20 U 43/15, BeckRS 2016, 135825 Rn. 33 (juris); OLG Nürnberg, Urt. v. 4.7.2016 – 14 U 612/15, MDR 2016, 1112 Rn. 29 (juris); OLG Hamm, Urt. v. 6.9.2016 – 25 U 9/14, BeckRS 2016, 134232 Rn. 38 (juris); OLG Jena, Urt. v. 10.11.2016 – 4 U 211/16, RuS 2018, 109 Rn. 30 (juris); OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.2.2017 – I-10 U 87/16, 10 U 87/16, ZMR 2017, 726 Rn. 12 (juris); OLG München, Urt. v. 12.10.2018 – 10 U 1905/17, BeckRS 2018, 27826 Rn. 42 (juris); OLG Frankfurt, Urt. v. 13.8.2020 – 6 U 94/17, GRUR-RR 2020, 487 Rn. 21 (juris); OLG Brandenburg, Beschl. v. 28.1.2021 – 9 UF 167/20, BeckRS 2021, 3898 Rn. 34 (juris); LG Kassel, Urt. v. 8.3.2013 – 5 O 118/12, BeckRS 2013, 19718 Rn. 47 (juris); LG Wuppertal, Urt. v. 9.3.2015 – 4 O 448/13, NJOZ 2015, 1092 Rn. 25 (juris); LG Görlitz, Urt. v. 8.7.2015 – 2 S 213/14, BeckRS 2016, 8624 Rn. 35 (juris); LG Ravensburg, Urt. v. 7.8.2015 – 8 O 29/09 KfH 2, BeckRS 2015, 121175 Rn. 39 (juris); LG Hamburg, Beschl. v. 30.5.2018 – 318 S 70/16, ZWE 2019, 56 Rn. 9 (juris); LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 5.2.2021 – 2 Sa 349/19, BeckRS 2021, 19026 Rn. 115 (juris); aus der Literatur grundlegend *Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band 1, 7. Aufl. 1896, S. 671 ff., 675 (wobei *Eccius* noch nicht von einer Prozessstandschaft, sondern davon ausging, dass der Zedent „materiell [...] Vertreter des Zessionars“ ist); *ders.*, Gruchot 50 (1906), 489, 490 sowie *Kobler*, Jherings Jahrbücher 24 (1886), 187, 319; *ders.*, ZJP 12 (1888), 97, 109f. (verbunden mit der „Entdeckung“ der Prozessstandschaft); *ders.*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 334f.; im Anschluss *Bürgner*, ZJP 42 (1912), 95, 96; *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit, 1919, S. 25f.; *Dernburg/Engelmann*, Das bürgerliche Recht, Band 2, 4. Aufl. 1909, S. 379; *Haußmann*, Gruchot 57 (1913), 660, 664f.; *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 28 ff., 37 ff.; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 153 ff. (weniger deutlich *ders.*, Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 137f.); *Jacobi*, ZJP 43 (1913), 441 ff.; *Nutzhorn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 66 ff.; *Reinhardt*, Gruchot 40 (1898), 71, 74 ff., 77 ff.; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 424 (anders dagegen die Voraufgaben); *Spietling*, Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928, S. 34, ff., 45 ff.; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 11 ff., 20 ff.; v. *Wilmowski/Lewy*, Zivilprozeßordnung, Band 1, 7. Aufl. 1895, § 236 Anm. 2 (noch zu § 236 CPO); *Weismann*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Band 1, 1903, S. 358; aus neuerer Zeit *Althammer*, NJW 2011, 2172, 2174; *Anders/Gehle/Anders*, 80. Aufl. 2022, § 265 Rn. 20; *Bauer*,

festzustellen, dass D Eigentümer ist. Beantragt K nach wie vor, sein eigenes Eigentum festzustellen, so würde nach der Relevanztheorie seine Klage wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen. Demgegenüber geht die (in Österreich überwiegend vertretene⁹) Irrelevanztheorie¹⁰ davon aus, dass die Veräußerung

§ 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 161; *Baur*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 19, 21, 31; *Bayer*, GmbHR 2016, 505, 513; Beck-OGK-BGB/*Zehelein*, 1.10.2021, § 546 Rn. 229; BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 1.11.2021, § 985 Rn. 49, § 1004 Rn. 135; BeckOK-InsR/*Markovic*, 15.10.2021, Immobilienverwertung im Insolvenzverfahren Rn. 823; BeckOK-MietR/*Haumer*, 1.5.2021, Klageverfahren Rn. 127; BeckOK-ZPO/*Bacher*, 1.9.2021, § 265 Rn. 17; *J. Blomeyer*, NJW 1970, 179, 180; *J. Blomeyer*, RdA 2011, 203, 204; *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des § 325 II ZPO, 1999, S. 121 ff. (der den Streit zwar ausdrücklich nicht thematisieren will, seinen Ausführungen jedoch die Relevanztheorie zugrunde legt); *Bockholt*, NZI 2015, 58, 59; *Brehm*, JURA 1987, 600, 601 (teilweise anders allerdings in KTS 1985, 1, 13 f.); *Brudermüller*, FamRZ 1995, 1033, 1035 f.; *Bruns*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1979, Rn. 143c; *Burbulla*, MietRB 2017, 287, 288; *Cepl/Voß/Zigann/Werner*, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 265 Rn. 4; *Dinstühler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1995, S. 125 ff., 127; *ders.*, ZZZ 112 (1999), 61, 65 ff. (der das Begriffspaar „Relevanz- und Irrelevanztheorie“ zwar nicht für zielführend hält, sich in der Sache aber der Relevanztheorie anschließt); *Dörr*, MDR 2016, 1129, 1130; *Erman/Martens*, 16. Aufl. 2020, § 407 Rn. 6; *Erman/Ebbing*, 16. Aufl. 2020, § 985 Rn. 35; *Eupen/Berding*, MietRB 2005, 269, 272; *Freitag*, Die Zedentenklage, 2009, S. 55 f., 122; *Geiger*, DAR 2006, 692, 693; *Gerhardt*, JZ 1969, 691, 692; *ders.*, JR 1984, 288, 289; *Gießler*, FamRZ 1994, 800, 806; *Gottwald*, JA 1999, 486, 490 f.; *Grüneberg/Grüneberg*, 81. Aufl. 2022, § 407 Rn. 10; *Grüneberg/Herrler*, 81. Aufl. 2022, § 985 Rn. 3; *Harbeck*, jurisPR-InsR 21/2017 Anm. 3; *Heinrich*, Examensrepetitorium Zivilrecht, 4. Aufl. 2022, S. 367; *Heinrich/Heinrich*, JuS 1996, 1019, 1021; *HK-BGB/Schulze*, 11. Aufl. 2021, § 407 Rn. 7; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 265 Rn. 14; *Künkel*, FamRZ 1991, 14, 17; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 310; *jurisPK-BGB/Rosch*, 9. Aufl. 2020, § 407 Rn. 18; *jurisPK-BGB/Viefhues*, 9. Aufl. 2020, § 1603 Rn. 1714, § 1610 Rn. 837.4; *Kion*, JZ 1965, 56; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn. 10.04 f.; *Kruppa*, jurisPR-HaGesR 7/2021 Anm. 4; *Lange*, RuS 2007, 401, 405 Fn. 59; *Leitmeier*, ZZZ 133 (2020), 359, 372; *Lorenz*, EWiR 1999, 383, 384; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 15 Rn. 10; *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 3. Aufl. 2021, § 546 Rn. 36; *Mallepre*, JA 2015, 294, 301; *Merle*, JA 1983, 626, 630; *MüKoBGB/Baldus*, 8. Aufl. 2020, § 985 Rn. 14; *MüKoBGB/Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 407 Rn. 27; *MüKoVVG/Maier*, 2. Aufl. 2017, Band 3, 2. Teil, 420. Kaskoversicherung Rn. 242; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 83 ff.; *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 10; *Musielak/Voit/Lackmann*, 18. Aufl. 2021, § 724 Rn. 5; *Müther*, MDR 1998, 625, 629; *ders.*, WuM 2001, 3, 4; *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 457 f.; *NK-BGB/Schanbacher*, 4. Aufl. 2016, § 985 Rn. 11; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 14. Aufl. 2021, Rn. 1191; *Ott*, FamRZ 1995, 456, 457; *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 30 f.; *Peters*, ZZZ 118 (2005), 47, 52; *Pitz*, GRUR 2010, 688, 689; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 256 f.; *Prelinger*, jurisPR-VerKR 9/2014 Anm. 1; *Prütting/Gehrlein/Geisler*, 13. Aufl. 2021, § 265 Rn. 11; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 254 ff.; *Reinicke/Tiedtke*, JZ 1985, 890, 892; *Rensen*, MDR 2001, 856, 857; *Riecke*, WuM 1997, 88 ff.; *Rinken*, GRUR 2015, 745, 746 Fn. 21; *Roth*, JZ 2015, 495, 496 (nicht ganz so eindeutig *ders.*, in: FS Leipold, 2009, S. 143, 148); *Schack*, NJW 1988, 865, 867 Fn. 43; *Schellhammer/Schellhammer*, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 1216 f.; *Schink*, JURA 1985, 291, 295; *Schlinker*, JURA 2007, 1, 5; *Schmitt*, ZJS 2014, 154, 156; *Schmitt*, JuS 2019, 1166, 1169; *K. Schmidt/Lutter/Klöcker/Wittgens*, AktG, 4. Aufl. 2020, § 3 SpruchG Rn. 24; *Schmitt-Gaedke/Arz*, JA 2016, 770, 772; *Schneider/Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, 3. Aufl.

des streitbefangenen Gegenstands durch den Kläger vollständig außer Betracht bleibt, sodass eine Umstellung des Klageantrags nicht erforderlich ist.¹¹

2007, Rn. 223; *Schumann*, in: FS Larenz, 1983, S. 571, 598; *Schürmann*, FamRZ 2020, 995, 996; *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 397 G; *Sendmeyer*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 139; *Sieg*, ZZP 66 (1953), 23, 27; *Sieg*, VersR 1997, 159; *Soergel/Stadler*, 13. Aufl. 2007, § 985 Rn. 36; *Staaake*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2014, § 20 Rn. 42; *Stadler/Benschling*, JURA 2001, 433, 436 f.; *Staudinger/Busche*, 2017, § 407 Rn. 22, 24; *Staudinger/Gursky*, 2012, § 985 Rn. 36; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 91; *Staudinger/Rapp*, 2018, Vor §§ 43–50 WEG Rn. 24; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 21; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 22; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 22; *Stöber*, NZG 2006, 574, 576; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, § 265 Rn. 13; *v. Sachsen Gessaphe*, JuS 2001, 988, 992; *v. Sachsen Gessaphe/v. Sachsen Gessaphe*, Ad Legendum 2020, 327, 336; *Vollkommer*, MDR 1998, 1269, 1271; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 83 ff., 85 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 20; *Wolf*, JA 2010, 906, 907 (der allerdings lediglich formuliert, dass der Kläger seinen Antrag umstellen „kann“); *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 361; *Zöllner/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 265 Rn. 6a; zur Relevanztheorie neigen auch *Bley*, JW 1937, 1779, 1780; *Braun*, ZZP 117 (2004), 3, 27 f. mit Fn. 79; *Kiefner*, in: GS Kunkel, 1984, S. 117, 167 ff.; *Pawlowski*, JZ 1975, 681, 682 Fn. 8, 683; mit einigen Modifizierungen letztlich auch *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 99 ff., 121 ff., 186; für die Relevanztheorie wohl auch *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 8 Rn. 81; *Abrens*, GRUR 1996, 518, 521; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 9; *Benner*, NZFam 2021, 425; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), 440, 446 f.; *Büßler*, JA 2015, 689, 692; *Derleder/Bartels*, FamRZ 1995, 1111, 1112; *Makowsky*, JR 2020, 1; *Pieronczyk/Pieronczyk*, JuS 2020, 319, 322; *Pohl*, Doppelte Rechtshängigkeit im schiedsrichterlichen Verfahren, 2015, S. 127; *Staudinger/Peters/Jacoby*, 2019, § 204 Rn. 10; *Wiesen*, Zivilprozeßrechtliche Probleme der Unterlassungsklage, 2005, S. 205 f.; keine (explizite) Stellungnahme bei Beck-OGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 123.1 f.; *Blomeyer*, ZZP 75 (1962), 1 f.; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 126 Fn. 22 (der allerdings behauptet, die Irrelevanztheorie werde für den Fall der Veräußerung auf Klägerseite nicht mehr vertreten); *Carlhoff/Eckstein*, NZG 2013, 1090; *Herrlein/Knops/Spiegelberg/Knops*, Mietrecht, 5. Aufl. 2021, § 566 Rn. 20; *Herrmann*, Die Grundstruktur der Rechtshängigkeit, 1988, S. 107 ff.; *Huber*, JuS 2010, 582, 583; *Löffel*, JURA 2009, 124, 126 Fn. 20; *Paulus*, Zivilprozessrecht, 6. Aufl. 2017, Rn. 542; *Prütting/Wegen/Weinreich/Englert/Englert*, 16. Aufl. 2021, § 985 Rn. 25; *Rapp*, ZZP 132 (2019), 495, 499 ff.; *Schifferdecker*, JA 2003, 319, 322; *Schreiber*, JURA 2010, 750, 751; *Staudinger/Emmerich*, 2021, § 566 Rn. 93; nicht eindeutig *Brögelmann*, Titelschreibung, 1999, S. 162 f., der zunächst unter Berufung auf *Hellwig* der Relevanztheorie zu folgen scheint (und in Fn. 612 behauptet, die Gegenansicht werde nicht mehr vertreten), anschließend jedoch äußert (S. 163), dass aufgrund des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO ein Urteil ergehe, welches mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimme.

⁹ S. OGH, 23.1.2017 – 5Ob161/16m; ausführlich *Sperl*, in: FS zur Jahrhundertfeier des ABGB, 1911, S. 455 ff.; *Klicka*, in: FS Welser, 2004, 509, 512 ff.

¹⁰ Grundlegend *Gaupp/Stein*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl. 1913, § 265 Anm. IV; im Anschluss *Arndt*, Gruchot 22 (1878), 322, 329; *Behrend*, Gruchot 31 (1887), 452, 458 ff., 461; *Reincke*, Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl. 1910, S. 246 f.; ähnlicher Ansatz bei *Weidlich*, Gruchot 45 (1901), 277, 283 ff., 299 ff., der davon ausgeht, dass die Veräußerung zwar im Grundsatz wirksam ist, dass aber die Wirkungen der Veräußerungen bis zum Abschluss des Prozesses hinausgeschoben sind; in der Sache ähnlich bereits *Mayer*, Gruchot 33 (1899), 297, 318 f. (Fiktion der Aktivlegitimation); der Theorie von *Weidlich* folgen *Ebbecke*, ZZP 47 (1918), 207, 220 und *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 39 ff.; ähnlich *Lippmann*, Jherings Jahrbücher 45 (1903), 391 ff.; wiederum leicht abweichend *Wach*, Gruchot 30 (1886), 779 ff., 792 ff., der zwar ebenfalls von der Irrelevanz der Veräußerung für den Klageantrag ausgeht, der aber die Veräußerung gleich-

Prima facie mag man zunächst geneigt sein, der Entscheidung für eine der beiden Theorien keine große Bedeutung abzugewinnen. Denn wenn der Klage des K stattgegeben wird, scheint D nach beiden Theorien zu seinem Glück zu kommen: Nach der Relevanztheorie wird bereits im Urteil selbst festgestellt, dass D Eigentümer ist. Nach der Irrelevanztheorie lautet das Urteil zwar auf K als Eigentümer; aufgrund der Tatsache, dass für den Prozess die Nichtveräußerung der Sache fingiert wurde, ist der Urteilsspruch nach der Irrelevanztheorie aber so zu lesen, dass er lediglich vorbehaltlich einer Veräußerung gilt und deshalb wie folgt lautet: „Es wird festgestellt, dass der Kläger Eigentümer

wohl insoweit berücksichtigen will, als der Beklagte dem Kläger Einwendungen aus dem Verhältnis mit dem Rechtsnachfolger (Erfüllung, Aufrechnung, Stundung, etc.) entgegenhalten kann; der Ansicht von *Wach* folgen *Meister*, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach §265, 1911, S. 81 ff., 115 ff. und *Pinner*, Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, 1906, S. 85 ff.; für die Irrelevanztheorie wohl auch *Zimmermann*, Gruchot 28 (1884), 808, 823; aus neuerer Zeit BeckOGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, §398 Rn. 30; *Brehm*, KTS 1985, 1, 13 f. (teilweise anders allerdings in JURA 1987, 600, 601); *Costede*, Studien zum Gerichtsschutz, 1977, S. 150 ff.; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, §87 Rn. 11; *Kobler*, AcP 192 (1992), 255, 274 f. (nicht ganz so eindeutig *ders.*, NZM 2008, 545, 554); *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 860 ff.; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 432; *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 122 ff. (mit umfangreich recherchierten Nachweisen zum Streitstand); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, §101 Rn. 31 ff.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 166 ff., 169 ff., 177 ff. (der allerdings [S. 335 ff.] de lege ferenda einen Parteiwechsel befürwortet); *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, 1987, S. 7 f.; *ders.*, in: FS Gerhardt, 2004, S. 879, 892 f.; *ders.*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 250; *ders.*, ZZZ 130 (2017), 271, 274; in der Sache auch *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1068 ff.; sympathisierend mit der Irrelevanztheorie auch *Henckel*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 203 ff., 206; *ders.*, JZ 1992, 645, 650; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 106 f.; für die Anwendung der Irrelevanztheorie bei der verdeckten Abtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 249 ff., 296; sympathisierend mit der Irrelevanztheorie zumindest bei fehlender Umstellung des Klageantrags *Schwab*, in: GS Bruns, 1980, 181, 188 Fn. 17; nicht ganz eindeutig *Wolf*, AcP 88 (1898), 153, 195, der den Veräußerer zwar weiterhin als zur Disposition über das materielle Recht berechtigt ansieht, dies jedoch lediglich auf sein Recht zur Prozessführung zurückführt; auch nach *Stamm*, ZZZ 131 (2018), 158 ff. ist die Irrelevanztheorie gegenüber der Relevanztheorie vorzuziehen, wobei *Stamm* eine gänzlich andere Konzeption befürwortet (näher zu dieser Konzeption Teil 1 Kapitel 3 F, S. 206 ff.); kritisch gegenüber der Relevanztheorie *Gsell*, WuM 2012, 411, 416 Fn. 52 (mit Verweis auf *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 217 ff.); zumindest tendenziell kritisch gegenüber der Relevanztheorie auch *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 261, der äußert, die herrschende Meinung ver falle mit der Relevanztheorie einem „erstaunlichen Perfektionismus“ und *Münzberg*, ZZZ 114 (2001), 229, 230 Fn. 3, der meint, die Relevanztheorie werde „mit beachtlichen Gründen verworfen“; ähnlich *Backhaus*, JA 1983, 408, 411, der äußert, gegen die Relevanztheorie seien „gewichtige Bedenken erhoben worden“.

¹¹ Bei der fehlenden Antragsumstellung handelt es sich um das Kriterium, von dem alle Vertreterinnen und Vertreter der Irrelevanztheorie ausgehen. Tatsächlich bestehen zwischen der ursprünglichen und der modernen Form der Irrelevanztheorie sachliche Unterschiede. Näher dazu Teil 1 Kapitel 3 C. (S. 178 ff.).

des Fahrrads ist. Eine Veräußerung des Fahrrads durch den Kläger nach Rechtshängigkeit wird von dieser Feststellung nicht berührt.“ Zugunsten des D wirkt deshalb gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO die Feststellung, dass K vor der Veräußerung Eigentümer war und B kann nicht mehr in Frage stellen, dass D nach § 929 S. 1 BGB vom Berechtigten erworben hat.¹²

Angesichts dessen mag es zunächst auch durchaus einleuchtend erscheinen, mit den Vertreterinnen und Vertretern der Relevanztheorie die Rechtslage am Schluss der letzten mündlichen Verhandlung zugrunde zu legen¹³ und die Veräußerung bei der Entscheidung vollständig zu berücksichtigen.

Tatsächlich bringt die Anwendung der Relevanztheorie allerdings gravierende Nachteile mit sich. Sie ist bereits dogmatisch mit den Mechanismen von § 325 Abs. 1 Var. 2 und § 727 Abs. 1 ZPO nicht kompatibel (I.) und führt zu einer asymmetrischen Bindungswirkung zum Nachteil des Dritten (II.), die auch im Rahmen der Zwangsvollstreckung zu Schwierigkeiten führt (III.). Die Relevanztheorie steht zudem weder mit dem berechtigten Interesse des Beklagten noch mit dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung überflüssiger Prozesswiederholungen in Einklang: Die Relevanztheorie schützt den Beklagten weder ausreichend vor einer erneuten Klage des Erwerbers (IV.) noch vor einer erneuten Klage des Klägers (V.) und führt zu allem Überfluss sogar dazu, dass der unterlegene Kläger die Rechtskraft „in Zusammenarbeit mit dem Dritten“

¹² Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn geäußert wird, eine Entscheidung über das Recht des Klägers sei ein Eingriff in das Recht des Erwerbers, so aber *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 15 Rn. 10.

¹³ Hierbei handelt es sich wohl um das (vermeintliche) Hauptargument für die Relevanztheorie, s. RG, Urt. v. 7.10.1897 – IV 43/97, RGZ 40, 340, 341 ff., 343; RG, Beschl. v. 8.11.1941 – II 84/41, RGZ 167, 321, 322 f.; BGH, Urt. v. 7.11.1957 – II ZR 280/55, BGHZ 26, 31, JZ 1958, 369 Rn. 12 (juris); *Bauer*, § 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 161; *Gottwald*, JA 1999, 486, 490; *Hausmann*, Gruchot 57 (1913), 660, 664; *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 34; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 153 (der die Gegenansicht deshalb als „unhaltbar“ bezeichnet); *Mallepree*, JA 2015, 294, 301; *Meister*, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265, 1911, S. 74 f.; *Merle*, JA 1983, 626, 630; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 83; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 457 f.; *Nutzhorn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 9; *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 31; *Reinhardt*, Gruchot 40 (1898), 71, 73 Fn. 1; *Roth*, JZ 2015, 495, 496; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 424; *Spielerling*, Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928, S. 37; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 22 (der sich ergänzend auf den Grundsatz der materiellrechtsfreundlichen Auslegung der ZPO beruft); *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 85; *v. Sachsen Gessaphe/v. Sachsen Gessaphe*, Ad Legendum 2020, 327, 336; leicht einschränkend *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 436, die zwar ebenfalls der Relevanztheorie folgen, die es jedoch aufgrund des Wortlauts von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO grundsätzlich auch für möglich halten, dass ausnahmsweise nicht der Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung zugrunde gelegt wird.

problemlos aushebeln kann (VI.). Darüber hinaus führt die Relevanztheorie zu einem überschießenden und damit nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das rechtliche Gehör des Dritten (VII.), der sich zusätzlich dadurch verschärft, dass sich eine Haftung des Veräußerers bei Anwendung der Relevanztheorie nicht reibungslos durchführen lässt (VIII.).

I. Inkompatibilität mit den Mechanismen von § 325 Abs. 1 und § 727 Abs. 1 ZPO

Betrachtet man den Mechanismus der Relevanztheorie genau, so stellt sich heraus, dass er bereits dogmatisch sowohl mit der Konzeption des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO als auch mit dem § 727 Abs. 1 ZPO zugrunde liegenden Rechtsgedanken nicht wirklich zusammenpasst.

1. Inkompatibilität mit § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO

a) Die Konzeption des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO

Zur Veranschaulichung sei nochmals kurz der bereits herausgearbeitete¹⁴ Mechanismus des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO anhand des folgenden „Grundfalls“ in Erinnerung gerufen.

Beispiel: K obsiegt im Eigentumsfeststellungsstreit gegen B und veräußert anschließend die Sache an D. D erhebt unter Berufung auf § 985 BGB Herausgabeklage gegen B.

Das Zweitgericht prüft, ob D Eigentümer der Sache ist und deshalb, ob D nach § 929 S. 1 BGB vom Berechtigten K Eigentum erworben hat. Sofern B die Berechtigung des K bestreitet, stellt sich die Frage, ob diese zugunsten des D gegenüber B nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO rechtskräftig festgestellt ist. Das ist deshalb der Fall, weil D gegenüber B den Erwerb einer Rechtsposition geltend macht, für deren Bestehen die rechtskräftig entschiedene Frage Vorfrage ist, sodass D als Rechtsnachfolger iSd § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO anzusehen ist.¹⁵ Im Rahmen der Prüfung des § 929 S. 1 BGB steht deshalb zugunsten von D fest, dass K zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer der Sache war. Sofern Einigung und Übergabe iSd § 929 S. 1 BGB vorliegen, ist D deshalb nunmehr als Eigentümer anzusehen. § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO folgt somit einer materiellrechtlichen Logik und die Prüfung der Bindungswirkung für und gegen den Rechtsnachfolger fügt sich in die materiellrechtliche Prüfung nahtlos ein.

¹⁴ Ausführlich Teil 1 Kapitel 1 B. (S. 17 ff.).

¹⁵ Ausführlich hierzu Teil 1 Kapitel 1 B. III. (S. 26 ff.).

Würde man im Falle einer Veräußerung während des Rechtsstreits (*Fall 1*) die Irrelevanztheorie anwenden, bliebe der Mechanismus identisch:¹⁶ Nach der Irrelevanztheorie würde der Urteilsinhalt lauten: „Es wird festgestellt, dass der Kläger Eigentümer der Sache ist. Eine Veräußerung der Sache durch den Kläger nach Rechtshängigkeit wird von dieser Feststellung nicht berührt.“ Und wenn sich nun D darauf berufen will, von K Eigentum erworben zu haben, stünde gegenüber B fest, dass K Eigentümer war und dass D somit vom Berechtigten erworben hat.

b) Ungereimtheiten bei Anwendung der Relevanztheorie

Wendet man hingegen in Konstellationen wie *Fall 1* die Relevanztheorie an, so sieht die Sache gänzlich anders aus. Stellt K in *Fall 1* seinen Klageantrag gemäß der Relevanztheorie um und beantragt, festzustellen, dass D Eigentümer der Sache ist, so ist Streitgegenstand nicht mehr sein eigenes Eigentum, sondern nur noch das Eigentum des D.¹⁷ Die Frage, ob K vor der Veräußerung Eigentümer war, wird zur Vorfrage, die als solche nicht an der Rechtskraft teilnimmt. Sollte das Gericht der Klage also stattgeben, ist ausschließlich festgestellt, dass D Eigentümer ist. Rechtskräftig festgestellt wird hier somit nicht mehr ein Element der Rechtsnachfolge (die Berechtigung des Rechtsvorgängers), sondern vielmehr lediglich das Resultat der Rechtsnachfolge (das Eigentum des Rechtsnachfolgers). Es ist auf einmal nicht mehr so, dass D ein Recht von der rechtskräftig festgestellten Rechtsposition seines Vorgängers ableitet. Vielmehr kommt es zu einer durchaus kuriosen „Rechtsnachfolge in die rechtskräftig festgestellte eigene Rechtsposition“.

Auf die unangemessenen praktischen Folgen dieses Befundes wird noch einzugehen sein. Doch bereits jetzt lässt sich festhalten, dass die Relevanztheorie dazu führt, dass sich der Mechanismus der Drittbindung zumindest deutlich von der §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zugrundeliegenden materiellrechtlichen Logik entfernt.¹⁸

¹⁶ Dass die Irrelevanztheorie insoweit mit §325 Abs.1 Var. 2 ZPO harmoniert, sieht zu treffend *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 173 f.

¹⁷ Dass bei Anwendung der Relevanztheorie nach der Umstellung des Antrags nicht mehr über das Recht des Klägers entschieden wird, ergibt sich zwingend aus dem neuen Klageantrag, der ausschließlich das Recht des Erwerbers zum Gegenstand hat. Auch in der Literatur besteht insoweit Einigkeit, s. *Costede*, Studien zum Gerichtsschutz, 1977, S. 152; *Dinstübler*, ZJP 112 (1999) 61, 67; *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 101 f. und S. 165 Fn. 202; *Henckel*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 202; *Stadler/Benschling*, Jura 2001, 433, 436; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, §265 Rn. 88; s. auch die plastische Formulierung bei *Pinner*, Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, 1906, S. 49: „Der abgeänderte Antrag ist nicht ein minus oder plus, sondern ein aliud der ursprünglichen.“

¹⁸ Eingeräumt wird dies von *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 162, der äußert, die Situation bei der Veräußerung *post rem judicatam* und die Situation bei der Veräußerung während des Verfahrens seien im Hinblick auf §325 Abs.1 ZPO „ganz anders“.

2. Inkompatibilität mit der Konzeption des § 727 Abs. 1 ZPO

Da der Dritte als Rechtsnachfolger nicht Partei des Rechtsstreits war, kann er auch unter Zugrundelegung der Relevanztheorie nicht über eine einfache Vollstreckungsklausel nach §§ 724, 725 ZPO die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil betreiben. Er muss sich vielmehr nach § 727 Abs. 1 ZPO eine titelumschreibende Vollstreckungsklausel erteilen lassen,¹⁹ was auch von den Vertreterinnen und Vertretern der Relevanztheorie ausdrücklich zugestanden wird.²⁰

Hierdurch entfällt aber nicht nur der Vereinfachungseffekt.²¹ Der Mechanismus der Relevanztheorie passt auch nicht recht zur Konzeption der Vorschrift. § 727 Abs. 1 ZPO stellt zumindest im Grundsatz das vollstreckungsrechtliche Pendant zu § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO dar²² und findet bei einer Veräußerung

¹⁹ Nicht zu Unrecht wird dies von *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 121 als „vielsagende Bruchstelle“ bezeichnet.

²⁰ RG, Urt. v. 12.10.1932 – 12 W 10288/32, JW 1933, 1779; RG, Beschl. v. 8.11.1941 – II 84/41, RGZ 167, 321, 323; BGH, Beschl. v. 23.11.1983 – IVa ZR 161/83, NJW 1984, 806 Rn. 11 (juris); BGH, Beschl. v. 2.2.2017 – I ZR 146/16, MDR 2017, 542 Rn. 7; BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 7; *Bauer*, § 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 162; *Baur/Stürner/Bruns*, Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl. 2006, Rn. 17.8; *Brögelmann*, Titelumschreibung, 1999, S. 163 f.; *Eccius*, Gruchot 50 (1906), 489, 493; *Gaul/Schilken/Becker-Eberhard*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2010, § 10 Rn. 70; *Gerhardt*, JZ 1969, 691, 692; *ders.*, JR 1984, 288, 289; *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 201 f., Fn. 48; *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 59; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 159 ff.; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 310; *Merle*, JA 1983, 626, 630; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 89; *MüKoZPO/Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 9; *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 10; *Nutzhorn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 77; *Hausmann*, Gruchot 57 (1913), 660, 666 Fn. 19 (ohne explizite Erwähnung der Vollstreckungsklausel); *Heintzmann*, ZJP 92 (1979), 61, 65 (im Kontext der Prozesstandschaft); *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 259; *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 437; *Stein/Jonas/Roth*, § 265 Rn. 24; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 45; implizit auch *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 456; anders möglicherweise *Klicka*, in: FS Welser, 2004, S. 509, 515, der ein Vorgehen nach § 9 der österreichischen Exekutionsordnung (entspricht § 727 ZPO) nur im Zusammenhang mit der Irrelevanztheorie erwähnt; grundlegend anderer Auffassung *Bley*, JW 1937, 1779, 1780 f.; *Kion*, JZ 1965, 56; *ders.*, NJW 1984, 1601, 1602, die den Rechtsnachfolger von vornherein für den Vollstreckungsgläubiger halten, sodass es einer Umschreibung der Klausel überhaupt nicht bedürfe.

²¹ S. *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 862; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 179.

²² Grundlegend *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 48 ff.; aus neuerer Zeit *Abrens*, GRUR 1996, 518, 521; *Heintzmann*, ZJP 92 (1979), 61, 65, 67; *Köhler*, Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, 2020, S. 18 mit Fn. 6; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 917 f.; *Loritz*, ZJP 95 (1982), 331, 316; *Lüke*, Zivilprozessrecht II, 11. Aufl. 2021, § 11 Rn. 1–2; *Meller-Hannich*, Ad Legendum 2020, 101, 107; *MüKoZPO/Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 1; *Scholz-Mantel*, Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 ZPO, 1969, S. 30 af.; *Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Hake*, 7. Aufl. 2020, § 727 Rn. 1;

auf Klägersseite klassischerweise in der folgenden Konstellation Anwendung: Zugunsten eines Klägers wird rechtskräftig das Bestehen eines Anspruchs festgestellt. Nun kommt es materiellrechtlich zu einer Rechtsnachfolge bezüglich des festgestellten Anspruchs, sodass der Zessionar gemäß §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs gegenüber dem verurteilten Beklagten geltend machen kann. Um ihm nun auch die Möglichkeit der Vollstreckung zu geben, soll nach §727 Abs. 1 ZPO die Vollstreckungsmöglichkeit „der materiellen Rechtskraft folgen“ und dem neuen Gläubiger eine Vollstreckungsklausel erteilt werden können.²³

Bei Anwendung der Relevanztheorie sieht dies wiederum gänzlich anders aus: Hier wird nicht mehr über das Recht des (früheren) Klägers, sondern direkt und nur noch über das Recht des Dritten selbst entschieden. Der Dritte begehrt mit der Anwendung des §727 Abs. 1 ZPO deshalb auch nicht das vollstreckungsrechtliche Pendant zu einer „Rechtsnachfolge in die Rechtskraft“.²⁴ Vielmehr will er eine Vollstreckungsklausel für einen Titel, der *von vornherein seine Berechtigung* feststellt. Mit §727 Abs. 1 ZPO muss hier also vollstreckungsrechtlich das Kuriosum ausgeglichen werden, dass derjenige, der durch das Urteil an sich ausschließlich begünstigt werden soll, mit dem Urteil vollstreckungsrechtlich nichts anfangen kann.

II. Asymmetrische Bindungswirkung zum Nachteil des Dritten

Obwohl das Urteil in *Fall 1* bei Anwendung der Relevanztheorie ausschließlich über das Eigentum des D entscheidet, wirkt das Urteil nicht ohne weiteres für und gegen D. Gemäß §325 Abs. 1 Var. 1 ZPO bindet das Urteil nämlich zunächst einmal nur die Parteien des Rechtsstreits und D war nicht Partei. Wird der Klage also stattgegeben, dann lautet die Bindungswirkung: „K und B sind an die Feststellung gebunden, dass D Eigentümer ist“. Wird die Klage abgewiesen, so lautet sie: „K und B sind daran gebunden, dass D nicht Eigentümer ist.“ Eine Bindung des D wird nur dann „aktiviert“, wenn er iSd §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO als Rechtsnachfolger anzusehen ist.²⁵ Es muss also positiv das Vor-

Stamm, ZZP 131 (2018), 133, 160; *Wieczorek/Schütze/Paulus*, 4. Aufl. 2016, §727 Rn. 1; s. auch bereits *Krückmann*, ZZP 46 (1917), 371, 376f., der äußert, der Inhalt des §325 ZPO hätte in §727 ZPO aufgenommen werden müssen.

²³ S. die Darstellung bei *Brox/Walker*, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl. 2021, §7 Rn. 12.

²⁴ Aufgebracht wird dieser Gedanke von *Bley*, JW 1937, 1779, 1780, der äußert, für die Anwendbarkeit des §727 ZPO sei „doch gerade dann Raum, wenn der Rechtsnachfolger [...] im Urteil nicht genannt ist.“ *Bley* zieht in der Folge allerdings die Konsequenz, dass es einer Titelumschreibung gar nicht bedürfe.

²⁵ Dass die Bindung des Erwerbers auch bei Anwendung der Relevanztheorie lediglich über die Rechtsnachfolge nach §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO erfolgt, entspricht den Äußerungen

liegen einer Rechtsnachfolge festgestellt werden, damit das Urteil für und gegen D wirkt. Das Problem ist nun aber, dass das Urteil weder diese Rechtsnachfolge selbst²⁶ noch ein Element der Rechtsnachfolge rechtskräftig feststellt. Denn das Urteil stellt ja nicht fest, dass „D vom Kläger das Eigentum erworben hat“ oder dass der Kläger Eigentümer war, sondern eben nur isoliert, dass D Eigentümer ist. Und diese Mischung – die Tatsache, dass einerseits der D nur als Rechtsnachfolger gebunden sein kann, dass aber andererseits kein Element der Rechtsnachfolge rechtskräftig festgestellt ist – führt dazu, dass im praktischen Ergebnis zwar ein klageabweisendes Urteil gegen, nicht aber ein klagestattgebendes Urteil für den D wirkt:

Sollte die Klage des K abgewiesen worden sein, so funktioniert die Bindungswirkung zulasten von D einwandfrei: Wenn D nämlich gegen B Herausgabe klage nach § 985 BGB mit der Begründung erhebt, er habe von K das Eigentum erworben, so räumt D selbst ein, dass er das Eigentum von dem im Rechtsstreit unterlegenen K erworben hat.²⁷ Somit ist D als Rechtsnachfolger iSd § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO anzusehen, die Bindungswirkung wird aktiviert und zulasten des D steht gegenüber B fest, dass er (D) nicht Eigentümer ist, sodass die Klage des D abgewiesen wird.

Hat das Erstgericht der Eigentumsfeststellungsklage des K dagegen stattgegeben, so kommt D nicht in den Genuss einer für ihn nützlichen Bindungswirkung. Denn damit das Urteil für D wirken kann, müsste er ja Rechtsnachfolger sein und die Rechtsnachfolge ist durch das Urteil nicht rechtskräftig festgestellt. Wenn B also das Vorliegen der Rechtsnachfolge bestreitet, so müsste deshalb zunächst einmal vollständig und ohne jegliche Bindung geprüft wer-

ihrer Vertreterinnen und Vertreter, s. BGH, Beschl. v. 23.11.1983 – IVa ZR 161/83, NJW 1984, 806 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 9.12.2010 – III ZR 56/10, NJW 2011, 2193 Rn. 12; *Gottwald*, JA 1999, 486, 487f.; *Makowsky*, JR 2020, 1; *Merle*, JA 1983, 626, 630; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 90; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 457f.; *Nutzhorn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 76; *Spieling*, Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928, S. 60ff.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 17; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 80; wohl auch BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 7 (wo sich der BGH nur auf „§ 325 ZPO“ beruft); anders möglicherweise *Pinner*, Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, 1906, S. 54, wonach § 325 Abs. 1 ZPO überflüssig sein soll, wenn das Urteil auf den Namen des Rechtsnachfolgers gestellt wird, da das Urteil in diesem Fall unmittelbar Wirkung gegen den Rechtsnachfolger entfalte.

²⁶ Dies wird auch von den Vertreterinnen und Vertretern der Relevanztheorie explizit anerkannt, s. BGH, Beschl. v. 23.11.1983 – IVa ZR 161/83, NJW 1984, 806 Rn. 12 (juris); *Dinstühler*, ZZZ 112 (1999), 61, 75; *Musielak/Voit/Lackmann*, 18. Aufl. 2021, § 724 Rn. 5; implizit auch RG, Beschl. v. 8.11.1941 – II 84/41, RGZ 167, 321, 323; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 46; zutreffend bemerkt auch von *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 921 (der allerdings die Irrelevanztheorie vertritt).

²⁷ Sollte eine Rechtsnachfolge nicht stattgefunden haben, so wäre die Klage des D ohnehin unbegründet: In diesem Fall wäre D mangels Eigentumserwerbs nicht aktivlegitimiert.

den, ob eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat,²⁸ mithin, ob D nach § 929 S. 1 BGB von K Eigentum erworben hat. Im Rahmen dieser Prüfung steht auch nicht etwa zugunsten von D fest, dass K Eigentümer war. Denn anders als bei Anwendung der Irrelevanztheorie wird das Eigentum des K als reine Vorfrage von der Rechtskraft des Urteils nicht erfasst. Im Ergebnis müsste D also seinen Eigentumserwerb und damit genau das beweisen, worauf er sich eigentlich mithilfe des rechtskräftigen Urteils berufen will und genau das, worüber bereits im Erstprozess gestritten wurde.²⁹

²⁸ In diesem Sinne wird man wohl auch die Äußerungen bei BGH, Beschl. v. 23.11.1983 – IVa ZR 161/83, NJW 1984, 806 Rn. 12 (juris); MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 89; Musielak/Voit/Lackmann, 18. Aufl. 2021, § 724 Rn. 5 verstehen müssen, wo (im Zusammenhang mit der Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO) großer Wert darauf gelegt wird, dass die Frage, ob eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat oder nicht, als nicht ganz einfache Frage vom Rechtspfleger und nicht vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle geprüft werden soll.

²⁹ Die aufgezeigten Ungereimtheiten ließen sich zwar theoretisch dadurch „zurechtzupfen“, dass man entgegen dem heute ganz herrschenden formellen Parteibegriff (BGH, Urt. v. 16.12.1982 – VII ZR 55/82, BGHZ 86, 160, NJW 1983, 1433 Rn. 17 [juris]; BGH, Beschl. v. 11.5.2005 – XII ZB 242/03, NJW-RR 2005, 1237 Rn. 8 [juris]; BeckOK-ZPO/Hübsch, 1.9.2021, § 50 Rn. 4 ff.; Bork/Jacoby, ZHR 167 [2003], 440, 445; Leyendecker, ZJP 122 [2009], 465, 466 f.; Lüke, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 7 Rn. 1; Maniotis, ZJP 133 [2020], 151 ff.; Mantzouranis, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 98 ff., 100 ff.; MüKoZPO/Lindacher/Hau, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rn. 2; MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, § 91 Rn. 17; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, § 50 Rn. 3; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 418; Pika, ZJP 131 [2018], 225, 229; Pawlowski, JuS 1990, 378; Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 175; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 40 Rn. 1 ff.; Ruckteschler, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 9, 104 ff.; Schreiber, JURA 2010, 750; Schlosser, Zivilprozessrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 264 ff.; Schwab, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 17 G; Ulber/Bischof, JuS 2021, 12, 14; Voigt, ZJP 134 [2021], 343, 351; zumindest im Grundsatz auch Zwanzger, ZJP 128 [2015], 495, 502 ff.) davon ausgeht, dass – wie vereinzelt vertreten wird – für § 325 Abs. 1 ZPO der materielle Parteibegriff gelte (so insbesondere Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand, 1961, S. 139 f.; ders., ZJP 70 [1957], 448, 457 ff., 463; ders. ZJP 82 [1969], 333, 348; dem folgend Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 172 ff.; ders., Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 524 [bereits angedeutet auf S. 238]; Rüßmann, AcP 172 [1972], 520, 535 ff.; ebenfalls grundsätzlich offen für die Anwendung des materiellen Parteibegriffs im Einzelfall MüKoZPO/Lindacher/Hau, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rn. 3; ausdrücklich für die Anwendung des formellen Parteibegriffs auch im Rahmen des § 325 ZPO dagegen Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 45 ff.; Calavros, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 76 ff.; Heintzmann, ZJP 92 [1979], 61, 65; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 14; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 12; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 12). Nach dem materiellen Parteibegriff soll Partei nicht (nur) sein, wer den Rechtsstreit tatsächlich als Kläger oder Beklagter führt, sondern (auch) derjenige, um dessen Recht im Prozess gestritten wird. In *Fall 1* wäre D nach diesem Ansatz als materielle Partei und damit als Partei iSd § 325 Abs. 1 Var. 1 ZPO anzusehen. Eine Rechtskraftwirkung gegenüber D ergäbe sich bei Zugrundelegung des materiellen Parteibegriffs also nicht erst aufgrund einer (erst gesondert festzustellenden) Rechtsnachfolge des D, sondern D wäre bereits als Partei an den Ausgang des Rechtsstreits gebunden.

Dieser Weg führt jedoch zu einer überschießenden Bindung zu Lasten des Erwerbers. Angenommen, die Klage würde in *Fall 1* nach der Umstellung des Klageantrags abgewiesen,

Zwar führt dieser Befund nicht dazu, dass die Rechtskraft im Falle eines klagestattgebenden Urteils für D vollständig ihren Nutzen verliert. Denn gegenüber K ist B nach wie vor an die Feststellung gebunden, dass D Eigen-

so darf D zwar nicht mehr mit Erfolg behaupten können, er habe nach § 929 S. 1 BGB Eigentum von K erworben. Er muss aber selbstverständlich nach wie vor die Möglichkeit haben, geltend zu machen, er sei unabhängig von K Eigentümer der Sache, etwa, weil er die Sache wiedererkannt und sie ihm die ganze Zeit über gehört habe. Würde man D jedoch als Partei des Rechtsstreits behandeln, so wäre ihm dieser Einwand abgeschnitten. Denn eine Partei, die auf Feststellung ihres Eigentums klagt und diesen Rechtsstreit verliert, kann nicht ohne weiteres erneut Klage mit der Begründung erheben, sie sei nun doch aus einem anderen als dem im Erstprozess erörterten Grund Eigentümer. Mit anderen Worten: Es wäre eine überschießende Belastung des D, wenn seine Parteistellung fingiert und deshalb allumfassend rechtskräftig über sein Eigentum in einem Prozess entschieden wird, an dem er noch nicht einmal beteiligt werden muss. Die Situation ist insoweit auch nicht mit derjenigen bei der gewillkürten Prozessstandschaft vergleichbar. Hier geht die ganz h. M. zwar auch von einer unmittelbaren Bindungswirkung für und gegen den materiellen Rechtsinhaber aus (RG, Urt. v. 27.4.1910 – V 309/09, RGZ 73, 306, 309; RG, Urt. v. 4.2.1918 – VI 330/17, RGZ 92, 153, 156; RG, Urt. v. 17.12.1942 – VIII 146/42, RGZ 170, 191, 192; BGH, Urt. v. 12.7.1957 – VI ZR 176/56, NJW 1957, 1635; BGH, Urt. v. 30.5.1972 – I ZR 75/71, NJW 1972, 1580 Rn. 15 [juris]; BGH, Urt. v. 3.7.1980 – IVa ZR 38/80, BGHZ 78, 1, NJW 1980, 2461 Rn. 26 [juris]; BGH, Urt. v. 12.7.1985 – V ZR 56/84, NJW-RR 1986, 158 Rn. 12 [juris]; BGH, Urt. v. 2.10.1987 – V ZR 182/86, NJW-RR 1988, 126 Rn. 20 [juris]; BGH, Urt. v. 12.10.1987 – II ZR 21/87, NJW 1988, 1585 Rn. 16 [juris]; BGH, Urt. v. 7.7.1993 – IV ZR 190/92, BGHZ 123, 132, NJW 1993, 3072 Rn. 11 [juris]; BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 49/99, NJW-RR 2002, 20 Rn. 31 [juris]; BGH, Urt. v. 7.7.2008 – II ZR 26/07, MDR 2008, 1183 Rn. 14; BGH, Urt. v. 7.3.2017 – VI ZR 125/16, NJW 2017, 2352 Rn. 19; OLG Köln, Urt. v. 9.4.2010 – 19 U 99/09, BeckRS 2011, 5558 Rn. 76 [juris]; implizit auch BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19, BeckRS 2021, 29230 Rn. 9; aus der Literatur *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 61; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 322 Rn. 91, § 325 Rn. 12; *Backmann/Zender*, JuS 1996, 1084, 1087; *Becker*, AcP 202 [2002], 722, 740; *BeckOGK-BGB/Regenfus*, 1.10.2021, § 185 Rn. 191; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 41; *Berg*, JuS 1966, 461, 466; *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 141 ff. und passim [mit umfangreichen Nachweisen und eigenem Begründungsweg]; *ders.*, JZ 1993, 1169, 1170; *Brehm*, KTS 1985, 1, 4; *ders.*, JURA 1987, 600, 603; *Dieker*, Das Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis, 2021, S. 71; *Diller*, NZA 2003, 401, 404; *Eicker*, JA 2019, 52, 59; *Emmerich*, ZWE 2021, 193, 199; *Gottwald*, in: FS Musielak, 2004, S. 183; *Grunsky*, in: FS BGH, Band 3, 2000, S. 109, 111 f.; *Hoffmann*, ZZZP 130 [2017], 403, 418 f.; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 762; *Keller*, VersR 2006, 1607; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 61; *MüKoZPO/Lindacher/Hau*, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rn. 80; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 1059; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 22; *Pfeiffer*, SchiedsVZ 2017, 135, 139; *Picht*, ZZZP 131 [2018], 93, 97; *Prütting*, RdA 1991, 257, 266; *Rapp*, ZZZP 132 [2019], 495, 521; *Rebel*, Grundprobleme des Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG, 2008, S. 120; *Riesenhuber*, GRUR 2003, 187, 192 mit Fn. 46; *Roth*, NJW 1988, 2977, 2981; *Rüßmann*, AcP 172 [1972], 520, 532 ff.; *Schack*, NJW 1988, 865, 869; *Schmitt-Gaedke/Arz*, JA 2016, 770, 773; *Schreiber*, JURA 2010, 750, 753; *Stadler*, VuR 2017, 123, 126; *Stadler/Klöpfer*, VuR 2012, 343 mit Fn. 2; *Stamm*, ZZZP 132 [2019], 411, 445 ff.; *Staudinger/Busche*, 2017, Einl. zu §§ 398 ff. Rn. 132; *Staudinger/Klumpp*, 2019, § 185 Rn. 153; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 55; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 55; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 16; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 78; *Zöllner/Althammer*, 34. Aufl. 2022, Vor § 50 Rn. 51; in diesem Sinne auch BT-Drs. 19/27635, S. 155 [Begründung zum MoPeG-Entwurf der Bundesregierung vom 17.3.2021]). Bei der gewillkürten

tümer ist. D könnte deshalb etwa den K im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft ermächtigen, gegen B nach § 985 BGB auf Herausgabe an D zu klagen³⁰ und in diesem Prozess könnte B das Eigentum des D nicht mehr in Frage stellen.³¹ Gleichwohl ist es ein eigenartiges Ergebnis, dass eine Bindung des Dritten nur dann bestehen soll, wenn eine solche Bindung für den Dritten ungünstig ist.

Prozessstandschaft hat der Rechtsinhaber aber den Prozessstandschafter zum (umfassenden) Rechtsstreit über das Recht ermächtigt, sodass es – anders als im Falle des § 265 ZPO – auch sachgerecht ist, dass über das Recht des Rechtsinhabers umfassend und nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Rechtsnachfolge entschieden wird.

³⁰ Trotz der fehlenden Abtretbarkeit des § 985 BGB (ausführlich Teil 1 Kapitel 1 D. IV. 1. a), S. 66 ff.) ist eine prozessuale Ermächtigung zur Geltendmachung im eigenen Namen möglich, s. RG, Urt. v. 21.6.1932 – VII 467/31, RGZ 136, 422, 424; BGH, Urt. v. 13.10.1982 – VIII ZR 197/81, NJW 1983, 112 Rn. 21 (juris); BGH, Urt. v. 12.7.1985 – V ZR 56/84, NJW-RR 1986, 158 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 10.6.2016 – V ZR 125/15, NJW 2017, 486 Rn. 7; KG, Urt. v. 15.11.2012 – 12 U 101/09 Rn. 47f. (juris); BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 985 Rn. 33; BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 1.11.2021, § 985 Rn. 22; Erman/*Ebbing*, 16. Aufl. 2020, § 985 Rn. 10; *Hoffmann*, Zession und Rechtszuweisung, 2012, S. 184 Fn. 605; *Kampmann*, JA 1986, 39f.; MüKoBGB/*Baldus*, 8. Aufl. 2020, Vor § 985 Rn. 77; *Staudinger/Busche*, 2017, § 399 Rn. 45; *Staudinger/Thole*, 2019, § 985 Rn. 6.

³¹ Dieser ohnehin schon nicht unkomplizierte Weg wird nochmals komplizierter, wenn sich K und D im Nachhinein über das Vorliegen einer wirksamen Rechtsnachfolge uneins sind. Stellt sich etwa K auf den Standpunkt, dass Kaufvertrag und Übereignung nichtig sind und dass nach wie vor er Eigentümer der Sache ist, so entsteht zunächst eine den B sachwidrig begünstigende „Rechtskraftlücke“: Einerseits stellt das Urteil rechtskräftig fest, dass D Eigentümer ist, aber darauf kann D sich gegenüber B nicht berufen. Dem K, der sich auf das Urteil berufen kann, hilft das Urteil aber auch nicht, weil dort nicht seine Berechtigung, sondern die des D festgestellt wird. Auch eine neue Klage auf Feststellung seines Eigentums könnte K nicht mehr mit Erfolg gegen B erheben. Denn gemäß § 325 Abs. 1 Var. 1 ZPO ist K gegenüber B (beide sind Parteien des Rechtsstreits) daran gebunden, dass D – und damit nicht er (K) – Eigentümer ist.

Retten kann sich K aus dieser Situation wie folgt: Er verklagt den B nach § 985 BGB auf Herausgabe an D, wobei B in diesem Prozess das Eigentum des D gegenüber K nicht mehr bestreiten kann. Und wenn B die Sache an D herausgegeben hat, so kann K den D seinerseits nach § 985 BGB in Anspruch nehmen und geltend machen, er (K) sei Eigentümer. Auf den ersten Blick erscheint es eigenartig, dass eine Inanspruchnahme des D durch K nach § 985 BGB überhaupt möglich sein soll. Denn aufgrund des rechtskräftigen Urteils ist K ja eigentlich an die Feststellung gebunden, dass D und nicht er Eigentümer ist. Diese rechtskräftige Feststellung wirkt jedoch nur zwischen K und B. D könnte sich auf diese Feststellung allenfalls dann berufen, wenn er Rechtsnachfolger des K wäre, was bei einer unwirksamen Übereignung allerdings nicht der Fall ist. K kann deshalb ohne Rechtskraftbindung gegenüber D behaupten, dass er Eigentümer der Sache ist.

Dass ein solches „Karussell“ erforderlich werden kann, liegt daran, dass durch den Mechanismus der Relevanztheorie einerseits die Bindung des Klägers an ein Urteil bewirkt wird, das einen Dritten begünstigt und andererseits sich dieser Dritte auf das Urteil nicht ohne Schwierigkeiten berufen kann.

III. Keine effektive Vollstreckung für den Rechtsnachfolger möglich

Die Tatsache, dass der Dritte einerseits nur als Rechtsnachfolger an das Urteil gebunden sein kann, die Rechtsnachfolge aber andererseits nicht rechtskräftig festgestellt wird, führt konsequenterweise auch dazu, dass der unterlegene Beklagte durch das Bestreiten der Rechtsnachfolge eine Vollstreckung durch den Dritten vereiteln kann. Hierzu

Fall 2: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB. Während des Rechtsstreits trägt er vor, die Forderung an D abgetreten zu haben. Nach einem gerichtlichen Hinweis ändert K seinen Klageantrag und klagt auf Kaufpreiszahlung an D. Das Gericht ist überzeugt, dass die Forderung des K bestand und dass D deshalb nach § 398 S. 2 BGB Inhaber der Kaufpreisforderung geworden ist. B wird deshalb rechtskräftig zur Zahlung an D verurteilt. Als D eine titelumschreibende Vollstreckungsklausel nach § 727 Abs. 1 ZPO beantragt, trägt B bei Gericht vor, dass dem K die Forderung niemals zugestanden habe und dass D deshalb auch nicht Rechtsnachfolger sein könne.

In *Fall 2* steht D vor einem Problem: Die Erteilung einer titelumschreibenden Vollstreckungsklausel nach § 727 Abs. 1 ZPO ist an die Voraussetzung gebunden, dass eine Rechtsnachfolge stattgefunden hat. D muss deshalb nachweisen, dass er die Forderung von K nach § 398 S. 2 BGB erworben hat. Und weil das rechtskräftige Urteil weder die Rechtsnachfolge als solche noch die Berechtigung des K rechtskräftig feststellt, bringt es dem D auch im Rahmen des § 727 Abs. 1 ZPO keinen Nutzen. Das wenig überzeugende Ergebnis ist wiederum, dass der Schuldner im Vollstreckungsverfahren genau das mit Erfolg vorbringen könnte, was er bereits im Prozess erfolglos vorgebracht hat und dass er auf diese Weise eine Vollstreckung durch den Rechtsnachfolger verhindern kann.

„Lösen“ lässt sich dieses Problem auch hier nur, wenn nicht D aus dem Urteil vollstreckt, sondern wenn K die Vollstreckung vornimmt und – entsprechend der Urteilsformel – die Vollstreckung zugunsten des D betreibt.^{32,33} Anders als

³² Die Vollstreckung eines Titelgläubigers zugunsten eines Dritten ist – anders als eine sog. „isolierte Vollstreckungsstandschaft“ (BGH, Urt. v. 26.10.1984 – V ZR 218/83, BGHZ 92, 347, NJW 1985, 809 Rn. 12 [juris]; BGH, Urt. v. 5.7.1991 – V ZR 343/89, NJW-RR 1992, 61 Rn. 14 [juris]; BGH, Urt. v. 6.7.2018 – V ZR 115/17, NJW 2019, 438 Rn. 25; BeckOK-ZPO/*Ulrici*, 1.9.2021, § 727 Rn. 6; MüKoZPO/*Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 724 Rn. 29;) – zulässig (BGH, Urt. v. 26.10.1984 – V ZR 218/83, BGHZ 92, 347, NJW 1985, 809 Rn. 11 [juris]; *Merle*, JA 1983, 626, 630; MüKoZPO/*Lindacher/Hau*, 6. Aufl. 2020, Vor § 50 Rn. 80).

³³ Offen sympathisierend gegenüber einer solchen Vollstreckung des Titelgläubigers zugunsten des materiell Berechtigten *Merle*, JA 1983, 626, 630f., der – auf der Basis der Relevanztheorie konsequent – darauf hinweist, dass eine solche Vollstreckung für die Prozessstandschaft charakteristisch ist. Der BGH scheint dagegen eine ausschließliche Vollstreckung durch den Kläger an sich nicht für eine ausreichende Gesamtlösung zu halten, s. BGH, Beschl. v. 23.11.1983 – IVa ZR 161/83, NJW 1984, 806 Rn. 11 (juris): „Immerhin geht es in solchen

von den Vertreterinnen und Vertretern der Relevanztheorie angenommen, wird das Verfahren also durch die Umstellung des Klageantrags keineswegs vereinfacht.

IV. Fehlender Schutz des Beklagten vor erneuter Klage des Erwerbers

1. Problemstellung

Bei Anwendung der Relevanztheorie ergibt sich eine sachwidrige Schutzlücke zulasten des Beklagten, wenn der Kläger seinen Antrag gar nicht erst umgestellt hat und die Klage deshalb nur wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen wird.³⁴ Hierzu

Fall 3: K verklagt B auf Feststellung, dass ein Fahrrad, welches sich im Besitz des K befindet, im Eigentum des K steht. Als die prozessuale Situation sich zum Nachteil des K wendet, veräußert er das Fahrrad an D und legt die Veräußerung offen. Trotz gerichtlichen Hinweises stellt K die Klage jedoch nicht um. Das Gericht weist die Klage des K deshalb wegen fehlender Aktivlegitimation ab. Nach Rechtskraft des Urteils erhebt D gegen B Eigentumsfeststellungsklage.

Zwar wurde die Klage des K gegen B rechtskräftig abgewiesen und D ist als Rechtsnachfolger gemäß §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO an die Rechtskraft des Urteils gebunden. Zur Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft sind bei einem klageabweisenden Urteil jedoch die Entscheidungsgründe zur Bestimmung der Reichweite der Klageabweisung heranzuziehen.³⁵ Und ein Urteil, welches die

Fällen zumindest in erster Linie um die Interessen des neuen Gläubigers, der zur Durchsetzung seines bereits titulierten Rechts auf eine vollstreckbare Ausfertigung angewiesen ist.“

³⁴ Dieses Problem wurde bereits in der älteren Literatur identifiziert, s. *Jacobi*, ZZP 43 (1913), 441, 448ff.; *Leo*, Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses, 1919, S. 97ff.; *Sperl*, in: FS zur Jahrhundertfeier des ABGB, 1911, S. 455, 463f. (zum österreichischen Recht); *Spiertling*, Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach §265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928, S. 55f.; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 31ff.; aus neuerer Zeit *Backhaus*, JA 1983, 408, 411; *Braun*, ZZP 117 (2004), 3, 28 mit Fn. 79; *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 121; *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1071f.; *Henckel*, JZ 1992, 645, 650; *ders.*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 202; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 71ff.; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 863f.; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, §265 Rn. 90; *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 106; *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 30f.; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 106f.; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 256ff.; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 170 mit Fn. 185.

³⁵ S. RG, Urt. v. 19.2.1937 – VII 211/36, RGZ 153, 375, 382; BGH, Urt. v. 21.3.1972 – VI

Klage des Veräußerers mit der Begründung abweist, dass (allenfalls) der Erwerber Rechtsinhaber ist, kann naturgemäß nicht einer Klage des Erwerbers entgegenstehen.^{36,37} Das Urteil enthält lediglich die Aussage: „Nach jetziger Rechtslage ist K nicht Eigentümer“. Und dies hindert D nicht, dem zu entgegen: „Vollkommen richtig, *jetzt* ist K nicht Eigentümer. Das habe ich aber auch nie behauptet. Ich habe nur behauptet, dass K zum Zeitpunkt der Veräußerung Eigentümer war und dass *ich* es *jetzt* bin. Und wenn ich behauptete, dass ich jetzt Eigentümer bin, dann stelle ich den rechtskräftigen Inhalt der Entscheidung nicht in Frage.“ Die Konsequenz in *Fall 3* ist, dass das Zweitgericht das Eigentum des D – und damit auch die Vorfrage, ob K als Veräußerer Eigentümer war – ohne

ZR 110/71, NJW 1972, 1043 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 9.4.1986 – IVb ZR 14/85, NJW 1986, 2508 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 6.10.1989 – V ZR 263/86, WM 1989, 1897 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 24.6.1993 – III ZR 43/92, NJW 1993, 3204 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 17.3.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 28.5.1998 – I ZR 275/95, NJW 1999, 287 Rn. 36 (juris); *Althammer*, JZ 2005, 253, 255 Fn. 32; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 479; *Braun*, JuS 1986, 364, 368; *Habscheid*, NJW 1988, 2641, 2642 f.; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 26; *Lüke*, JuS 1996, 782; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 580; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 88; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 16; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 8; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 227; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 169, 175 f.

³⁶ Insoweit zutreffend RG, Urt. v. 13.12.1913 – V 283/13, RG Warn 1913 Nr. 98; *Backhaus*, JA 1983, 408, 411; *Dinstühler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1995, S. 133 f.; *Jacobi*, ZZZ 43 (1913), 441, 448 („Das hieße doch die Jurisprudenz an den Pranger stellen!“); *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 106; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 256 f.; *Spielerling*, Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928, S. 55 f. (der hierin eine „unbillige Härte“ erkennt, die jedoch die Relevanztheorie nicht zu entkräften vermöge); *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 31 ff., 34 f. (der dies [S. 35] als „unerfreuliche[s] Ergebnis“ bezeichnet). Etwas missverständlich ist die Äußerung, die Entscheidung des Gerichts erwachse gegenüber dem Rechtsnachfolger nicht in Rechtskraft (so *Freitag*, Die Zedentenklage, 2009, S. 56; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 863; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 21; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 91); denn wenn D geltend macht, von K Eigentum erworben zu haben, ist er als Rechtsnachfolger nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO durchaus an die Entscheidung gebunden; nur steht der *Inhalt* der Entscheidung einer neuen Klage nicht entgegen.

³⁷ Die abweichende Auffassung von *Bürgner*, ZZZ 42 (1912), 95, 96 ff., 100 ff. vermag nicht zu überzeugen. *Bürgner* sieht den Rechtsnachfolger an das Urteil gebunden, weil er aus §§ 265, 325 Abs. 1 ZPO den Schluss zieht, dass der Kläger nach der Veräußerung der streitbefangenen Sache nur noch um das Recht des Rechtsnachfolgers streite. Dies ist jedoch nicht richtig, denn der Streitgegenstand wird trotz der erfolgten Veräußerung nach wie vor durch den Kläger bestimmt. Und aus der Tatsache, dass der Kläger (nach Annahme der Relevanztheorie) gemäß § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO das Recht hat, als Prozessstandschafter über das Recht des Rechtsnachfolgers zu prozessieren und das Recht des Rechtsnachfolgers zum Streitgegenstand zu erheben, folgt nicht, dass er dies auch zwangsläufig tut. Wenn der Kläger das Recht nach wie vor als eigenes in Anspruch nimmt, so ist Streitgegenstand nach wie vor lediglich, ob dem Kläger ein Recht gegen den Beklagten zusteht (insoweit richtig *Jacobi*, ZZZ 43 [1913], 441, 449 ff.; *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 34 [der die Ansicht von *Bürgner* als „unhaltbar“ bezeichnet]).

jegliche Bindungen erneut prüfen kann bzw. muss. Dem B gehen also sämtliche Früchte seiner erfolgreichen Prozessführung verloren und er muss sich vollständig neu mit dem Rechtsnachfolger über die identische Rechtsfrage – das Recht des K an der streitbefangenen Sache – auseinandersetzen.

Mit der Relevanztheorie wird somit genau das Ergebnis erzielt, das § 265 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO eigentlich verhindern soll. Nach dem Willen des Gesetzgebers³⁸ und der einhelligen Auffassung in Rechtsprechung³⁹ und Literatur⁴⁰ besteht der Zweck der Vorschrift nicht zuletzt darin, dem Prozessgegner des Veräußernden die einmal erlangte prozessuale Stellung zu sichern und damit eine überflüssige Wiederholung des bisherigen Prozesses zu vermeiden. Der Prozessgegner des Veräußerers soll nicht befürchten müssen, dass die andere

³⁸ Begründung zu § 228 des Entwurfs der CPO bei *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 261: „Bei der Feststellung der Wirkungen einer Veräußerung litigiöser Sachen und Klagen mußte die Erwägung leitend sein, daß durch eine derartige Veräußerung zum Nachtheile des Gegners weder dessen Lage während des Prozesses verändert, noch das Ergebnis des Prozesses unwirksam gemacht werden darf“.

³⁹ RG, Urt. v. 3.5.1921 – III 485/20, RGZ 102, 177, 179; BGH, Beschl. v. 6.7.1967 – VII ZR 93/67, NJW 1967, 1966 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 12.7.1973 – VII ZR 170/71, BGHZ 61, 140, NJW 1973, 1700 Rn. 32 (juris); BGH, Urt. v. 13.3.1997 – I ZR 215/94, NJW 1998, 156 Rn. 29 (juris); BGH, Beschl. v. 27.10.2011 – VII ZB 126/09, NJW-RR 2012, 224 Rn. 17; BGH, Urt. v. 19.2.2013 – X ZR 70/12, GRUR 2013, 1269 Rn. 11; BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 25.

⁴⁰ *Abrens*, GRUR 1996, 518, 522; *Bauer*, § 354a HGB – eine geglättete gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 162; BeckOGK-BGB/*Hoffmann*, 1.12.2021, § 779 Rn. 53; *Berger*, in: FS Roth, 2021, S. 173, 175f.; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 127; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), 440, 445f.; *Brögelmann*, Titelumschreibung, 1999, S. 162; *Burgmair*, in: FS Müller, 2019, S. 35, 44; *Carlhoff/Eckstein*, NZG 2013, 1090, 1091; *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), 61, 75, 77; *Foerste*, GRUR 1998, 450; *Gottwald*, JA 1999, 486; *Grunsky*, ZZP 81 (1968), 291, 292f.; *Henckel*, ZZP 82 (1969), 333, 335f., 347; *ders.*, JZ 1992, 645, 650; *ders.*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 198; *Herrmann*, Die Grundstruktur der Rechtshängigkeit, 1988, S. 103 ff.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 265 Rn. 1; *Hofmann*, ZZP 126 (2013), 83, 93; *Kion*, NJW 1984, 1601, 1602; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 62f.; *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 375; *Leo*, Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses, 1919, S. 98; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 825, 864; *Lieder/Pommereining*, ZEV 2019, 564, 566; *Makowsky*, JR 2020, 1; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 2; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 15; Musielak/*Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 1; *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 37f.; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 105; *Pohl*, Doppelte Rechtshängigkeit im schiedsrichterlichen Verfahren, 2015, S. 127; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 257; *Rapp*, ZZP 132 (2019), 495, 504; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 18. Aufl. 2018, § 101 Rn. 1; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 319 ff.; *Schink*, JURA 1985, 291, 292f.; *Staudinger/Marburger*, 2015, § 779 Rn. 97; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 1; *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 3; *Würdinger*, NJW 2019, 313; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 3; *Zöller/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 265 Rn. 1; wohl auch *Mels/Franzen*, GRUR 2008, 968, 973; ebenso zu § 234 öZPO *Klicka*, in: FS Welser, 2004, S. 509, 511, 513 (der allerdings ohnehin die Irrelevanztheorie vertritt).

Partei, für die der Prozess schlecht läuft, den streitbefangenen Gegenstand einfach an einen Dritten abtritt, mit dem der Prozessgegner dann den Rechtsstreit von vorne führen muss. Und dieser Zweck wird offensichtlich verfehlt, wenn es der Kläger in der Hand hat, durch das Unterlassen der Antragsumstellung den Beklagten in einen neuen Prozess mit dem Erwerber zu zwingen.⁴¹ Für den Kläger besteht auch durchaus ein Anreiz, diesen Weg zu wählen. Denn typischerweise wird der Kläger dem Rechtsnachfolger aus dem der Veräußerung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldrechtlich verantwortlich sein.⁴² Und um eine hierauf gestützte Inanspruchnahme zu vermeiden, kann es für den Kläger durchaus Sinn ergeben, die kostenpflichtige Abweisung seiner Klage in Kauf zu nehmen.⁴³

2. Lösungsvorschläge nicht überzeugend

In der Literatur sind verschiedene Vorschläge unterbreitet worden, um das dargestellte Problem „geradezubiegen“. Letztlich können jedoch auch diese Vorschläge das dargestellte Defizit nicht überzeugend beseitigen.

a) Keine Kompensation durch Recht des Beklagten auf die Abweisung aus einem ganz bestimmten Grund

Nach Auffassung von *Grunsky* soll der Beklagte nicht nur ein Recht darauf haben, dass eine unbegründete Klage abgewiesen wird; vielmehr soll er verlangen können, dass die Klage aus einem ganz bestimmten Grund abgewiesen wird.⁴⁴ Der Beklagte könnte hiernach also – wenn der Kläger keine Antragsumstellung vornimmt – beantragen, dass die Klage nicht wegen fehlender Aktivlegitimation, sondern mit der Begründung abgewiesen wird, dass dem Kläger das geltend gemachte Recht niemals zustand. Diese schon in anderem Zusammenhang von *Grunsky* vertretene Auffassung⁴⁵ ist zwar durchaus diskutabel und könnte auch

⁴¹ Zutreffend und illustrativ formuliert *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 106, der Kläger könne den Beklagten „zurück an den Start schicken“; ähnlich *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 864, der äußert, das Regelungsziel des § 265 Abs. 2 ZPO werde „grandios verfehlt“; anders dagegen *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 21, der zwar nicht das Ergebnis selbst billigt, allerdings meint, dass dies „im Interesse des als richtig erkannten materiellen Rechts in diesem Fall hingenommen werden“ müsse; ebenso *Dinstühler*, ZZZ 112 (1999), 61, 70f.; für den einstweiligen Rechtsschutz ebenso *ders.*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1995, S. 134.

⁴² Ausführlich zur Haftung des Veräußerers Teil 1 Kapitel 3 B. VIII. (S. 174 ff.).

⁴³ Entgegen der Einschätzung von *Henckel*, JZ 1992, 640, 645; *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 106 und *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 170 Fn. 185, ist ein solches Szenario deshalb auch nicht unbedingt unwahrscheinlich.

⁴⁴ *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 126 ff.; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 257f. bezeichnet den Vorschlag von *Grunsky* als „überzeugend“, bezweifelt jedoch gleichwohl, dass er sich durchsetzen wird.

⁴⁵ *Grunsky*, ZZZ 76, (1963), 165, 168 ff.; dagegen *Dietrich*, ZZZ 83 (1970), 201, 210 ff.

hier das dargestellte sachwidrige Ergebnis zumindest deutlich abmildern.⁴⁶ Allerdings wird dadurch dem Beklagten, der zur Veräußerung nichts beigetragen hat, nicht nur eine prozessuale Last auferlegt, sondern wird auch ein beachtliches Maß an juristischer Kunstfertigkeit vom Beklagten eingefordert. Ebenso gut könnte man sich auf den Standpunkt stellen, der Beklagte könne doch einfach eine negative Feststellungswiderklage erheben. Denn auch dann würde bindend festgestellt, dass dem Kläger das Recht nicht zusteht. Letztlich verschiebt der von *Grunsky* befürwortete Ansatz also lediglich das Grundproblem der Relevanztheorie, nämlich dass über das Recht des Klägers keine Entscheidung mehr ergeht, auf die Schultern des Beklagten.⁴⁷

b) Kein Recht des Beklagten auf eine Auseinandersetzung mit dem Zessionar

Noch weniger zu überzeugen vermag der Vorschlag von *Jacobi*. Nach seiner Auffassung hat der Beklagte ein Recht darauf, dass im Prozess zwischen ihm und dem Veräußerer ein Urteil über das Recht des Erwerbers ergehe. Jede Partei müsse die Möglichkeit haben, „über den Anspruch, der in diesen Prozess gehört“ zu verhandeln und „ein Urteil über diesen Anspruch zu erzwingen.“⁴⁸ Im Gegensatz zur Auffassung von *Grunsky* soll der Beklagte nach dem Standpunkt von *Jacobi* also nicht eine rechtskräftige Entscheidung über das Recht des Klägers und Rechtsvorgängers, sondern eine rechtskräftige Entscheidung direkt über das Recht des Rechtsnachfolgers erzwingen können.

Es ist jedoch nicht ersichtlich, wo ein solches Recht des Beklagten angesichts der Tatsache, dass das Recht zur Bestimmung des Streitgegenstands allein dem Kläger zusteht, herkommen soll.⁴⁹ Gewiss ist das durch die Relevanztheorie gefundene Ergebnis nicht zufriedenstellend; dies sollte jedoch zu Zweifeln an ihrer Richtigkeit einladen, anstatt solchen Zweifeln durch die Schaffung eines nicht bestehenden Sonderrechts für den Beklagten auszuweichen. Erreichen könnte der Beklagte eine Entscheidung über das Recht des Rechtsnachfolgers allenfalls durch die Erhebung einer negativen Feststellungswiderklage. Ob eine solche Widerklage mit dem Antrag, die Nichtberechtigung des Rechtsnachfolgers festzustellen, überhaupt gegen den Kläger gerichtet werden könnte oder ob sie als negative Feststellungsdriftwiderklage gegen den Rechtsnachfolger erhoben werden müsste, muss hier jedoch nicht entschieden werden. Denn wieder-

⁴⁶ Zu Recht wird *Grunskys* Weg allerdings von *Henckel*, ZZP 82 (1969), 333, 347 nicht als Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes, sondern schlicht als Modifikation der Relevanztheorie angesehen.

⁴⁷ Nicht ganz zu Unrecht kritisiert *Henckel*, ZZP 82 (1969), 333, dass *Grunsky* „versucht, die Relevanztheorie so zurechtzustutzen, daß sie dem Regelungszweck des §265 ZPO genügt“ (wobei *Henckel* in einer anderen Konstellation seinerseits einen „Kunstgriff“ bemüht, s. Fn. 52).

⁴⁸ *Jacobi*, ZZP 43 (1913), 441, 456.

⁴⁹ Zutreffend *Leo*, Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses, 1919, S. 100.

rum würde hierdurch dem Beklagten, der die Veräußerung nicht veranlasst hat, eine sachlich nicht zu rechtfertigende prozessuale Last auferlegt.

V. Fehlender Schutz des Beklagten vor erneuter Klage des Klägers

1. Problemstellung

Die Tatsache, dass über die (Nicht-)Berechtigung des Klägers bei Anwendung der Relevanztheorie nicht rechtskräftig entschieden wird, führt zudem dazu, dass der Beklagte nicht davor geschützt ist, dass der unterlegene Kläger nach Eintritt der Rechtskraft die Wirksamkeit des Rechtsübergangs bestreitet und den Beklagten nochmals aus eigenem Recht in Anspruch nimmt.⁵⁰ Hierzu

Fall 4: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB. Während des Rechtsstreits trägt er vor, die Forderung an D abgetreten zu haben. Nach einem gerichtlichen Hinweis ändert K seinen Klageantrag und klagt auf Kaufpreiszahlung an D. Das Gericht kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass K niemals eine Forderung gegen B zustand und dass D somit nicht Forderungsinhaber geworden sein kann. Die Klage wird deshalb rechtskräftig abgewiesen. Nach Eintritt der Rechtskraft trägt K vor, er habe nunmehr erkannt, dass die Abtretung an D von vornherein unwirksam gewesen sei. K erhebt deshalb gegen B erneut Klage auf Kaufpreiszahlung an sich selbst.

Eigenartigerweise ist die erneute Klage des K in *Fall 4* nicht nur zulässig. Das Gericht könnte im zweiten Prozess auch ohne weiteres zu dem Ergebnis kommen, dass dem K entgegen der Einschätzung des Erstgerichts doch eine Forderung gegen B zustand. Denn die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich nicht auf die Nichtberechtigung des K: Streitgegenstand des Erstprozesses war nach der Umstellung des Klageantrags nur noch das Forderungsrecht des D, während das Forderungsrecht des K nach der Umstellung nur noch eine Vorfrage war, die an der Rechtskraft nicht teilnimmt. K kann also ohne weiteres nochmals klagen und sich – wie zuvor bei seiner ersten Klage vor der Umstellung des Klageantrags – darauf berufen, dass ihm gegen B die Forderung zusteht.⁵¹

⁵⁰ Dieses Problem wurde bereits identifiziert von *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 164 ff.; im Anschluss *Costede*, Studien zum Gerichtsschutz, 1977, S. 152 f.; *Henckel*, ZZP 82 (1969), 333, 348 ff.; *ders.*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 201; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 71.

⁵¹ Anders wäre es nur dann, wenn K seinerseits eine Rechtsnachfolge im materiellen Recht geltend machen würde. Würde sich K beispielsweise darauf berufen, dass ihm D nach Rechtskraft des Urteils die Forderung nach § 398 BGB zurückübertragen hat, hätte er damit keinen Erfolg, weil er an die rechtskräftige Feststellung, dass D keine Forderung gegen B zusteht, gebunden wäre. Macht K jedoch geltend, dass von Anfang an keine Rechtsnachfolge vorgelegen habe und er die ganze Zeit Forderungsinhaber geblieben ist, so steht dem die Rechtskraft des Ersturteils eben nicht entgegen.

Dass dieses Ergebnis den Zweck des §§ 265 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 ZPO aushöhlt, bedarf keiner langen Erörterung. Zwar muss B in *Fall 4* nicht befürchten, dass der Erwerber D ihn mit einem zweiten Prozess überzieht. Das nützt ihm faktisch aber deshalb nichts, weil ihn der Veräußerer K mit einem zweiten Prozess überziehen kann und der Streit um das Forderungsrecht des K – welches ja überhaupt erst den Anlass für die Entstehung des Erstprozesses geliefert hat – von vorne losgeht. Es ist deshalb in *Fall 4* zwar nicht dem D, wohl aber dem K selbst möglich, dem B seine erlangte prozessuale Stellung im Nachhinein aus der Hand zu schlagen.

Dieses missliebige Ergebnis ergibt sich deshalb, weil nach der Relevanztheorie durch die Umstellung des Klageantrags nicht mehr rechtskräftig über das Recht des Klägers entschieden wird.⁵² Wäre das Gericht in *Fall 4* der Irrelevanztheorie gefolgt, so hätte sich vollkommen zwanglos das wünschenswerte Ergebnis ergeben: Es wäre durch das Urteil rechtskräftig festgestellt worden, dass K keine Forderung gegen B zusteht. Deshalb wäre eine erneute Klage des K auf Leistung an sich – vollkommen unabhängig von Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Zession – erfolglos.

2. Keine Kompensation über analoge Anwendung des § 409 BGB

Die dargestellte Unbilligkeit ließe sich möglicherweise durch eine entsprechende Anwendung des § 409 BGB „zurechtbiegen“.⁵³ Durch eine analoge Anwendung des § 409 BGB könnte man dem Kläger, der die Abtretung angezeigt hat, nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils den Einwand untersagen, dass eigentlich doch er der Gläubiger sei.

Allerdings verfolgt § 409 BGB eine vollkommen andere Funktion, als ihm hier zugedacht werden soll: Die Wirkungsweise des § 409 BGB besteht nämlich (lediglich) darin, dem gutgläubigen Schuldner die Risiken der Rechtsverfolgung und das Insolvenzrisiko des Zessionars abzunehmen:⁵⁴ Hat der Schuldner nach einer Abtretungsanzeige des Zedenten an den Zessionar gezahlt und stellt sich

⁵² Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 145 ff., 164 ff. will deshalb eine Grundprämisse der Relevanztheorie aufgeben und diese dergestalt modifizieren, dass eine Zustimmung des Beklagten zur Klageänderung insoweit erforderlich ist, als der Kläger den alten Streitgegenstand fallen lassen will; Henckel, ZZP 82 (1969), 333, 351 f. will eine Bindung des Klägers erreichen, indem er in einem ersten Schritt davon ausgeht, dass das Gericht die Begründetheit der Klage nur bei unterstellter Wirksamkeit des Rechtsübergangs (mit Ausnahme des Bestehens der Forderung) prüfen darf und indem er in einem zweiten Schritt annimmt, dass der Kläger deshalb bei Abweisung der Klage gebunden sein muss, weil ein anderer Abweisungsgrund als das fehlende Bestehen der Forderung nicht in Betracht kommt. Dieser Argumentation folgen offenbar Lammeyer, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 71 und Wieczorek/Schütze/Assmann, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 90.

⁵³ Erwogen von Grunsky, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 181 ff.

⁵⁴ Zutreffend Lammeyer, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 293; zu § 407 Abs. 1 BGB Stamm, NJW 2016, 2369, 2370.

die Unwirksamkeit der Abtretung heraus, so bewirkt §409 BGB, dass nicht der Schuldner, sondern der Zedent beim Zessionar⁵⁵ kondizieren muss. Dem Schuldner wird also nicht „eine Forderung erlassen“, sondern er wird nur davor bewahrt, sich nach erfolgter Zahlung die Leistung beim Zessionar zurückholen zu müssen.

Die hier interessierende Konstellation liegt hingegen anders. Die Anwendung des §409 BGB würde dem beklagten Schuldner in *Fall 4* nicht nur das Rechtsverfolgungs- und Insolvenzrisiko abnehmen, sondern ihn stattdessen dagegen absichern, dass er den Forderungsbetrag bezahlen muss. Die Vorschrift würde von einer Regelung zur Verteilung des Rechtsverfolgungs- und Insolvenzrisikos zu einer Vorschrift zur Bewahrung der Vorteile eines rechtskräftig erstrittenen Urteils umfunktioniert.

Besonders deutlich zeigt sich dies, wenn kein Fall der Forderungsabtretung, sondern eine Eigentumsfeststellungsklage vorliegt. Es ist kein Zufall, dass §409 BGB auf die Forderungszession zugeschnitten ist. Bei einer Eigentumsfeststellungsklage gibt es nämlich von vornherein kein Insolvenzrisiko zu verteilen, sondern hier kann es nur um die Sicherung der Rechtskraft gehen. Und diese liegt nicht im Aufgabenbereich des §409 BGB.

VI. Die Aushebelung der Rechtskraft durch die Relevanztheorie

Obwohl die vorgenannten Konstellationen bereits gravierende Nachteile der Relevanztheorie aufgezeigt haben, ist ihr wahrscheinlich größter – und soweit ersichtlich bislang nicht identifizierter – Nachteil noch gar nicht genannt: Denkt man den Mechanismus der Relevanztheorie nämlich konsequent zu Ende, so zeigt sich, dass er die Rechtskraft des Urteils im Fall der Klageabweisung nahezu vollständig wertlos macht. Demonstriert sei dies anhand von

Fall 5: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach §433 Abs. 2 BGB. Während des Rechtsstreits trägt er vor, die Forderung an D abgetreten zu haben. Nach einem gerichtlichen Hinweis ändert K seinen Klageantrag und klagt auf Kaufpreiszahlung an D. Das Gericht kommt jedoch zu dem Ergebnis, dass K niemals eine Forderung gegen B zustand und dass D deshalb nicht Forderungsinhaber geworden sein kann. Die Klage wird deshalb rechtskräftig abgewiesen. Nach Eintritt der Rechtskraft tritt K seine „Forderung“ erneut an D ab. D erhebt gegen B Klage auf Kaufpreiszahlung.

⁵⁵ Ein Anspruch des Zedenten gegen den Zessionar ergäbe sich aus §816 Abs. 2 BGB und – je nach Fallgestaltung – zusätzlich aus §§280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB oder §§687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Alt. 2 oder §§687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB.

Eigentlich dürfte selbstverständlich sein, dass D mit seiner Klage keinen Erfolg haben kann. Denn es war ja gerade die Aufgabe des mit einem rechtskräftigen Urteil abgeschlossenen Erstprozesses, über die Frage zu entscheiden, ob D eine Forderung gegen B zusteht oder nicht. Und wenn das Gericht zu dem Ergebnis gekommen ist, dass dies mangels Verfügungsbefugnis des K nicht der Fall war, dann darf dies nicht dadurch obstruiert werden, dass K und D nach Eintritt der Rechtskraft einfach eine neue Abtretung vornehmen und so die Rechtskraft „zum Narren halten“.

Tatsächlich ist bei Anwendung der Relevanztheorie jedoch genau das möglich. Denn das Urteil stellt zwar rechtskräftig fest, dass D keine Forderung gegen B zusteht. Diese rechtskräftige Feststellung steht jedoch – wie bei jedem anderen Urteil auch – unter dem Vorbehalt ihrer zeitlichen Grenzen. Sowohl die Parteien des Rechtsstreits als auch derjenige, zu dessen Lasten die Rechtskraft nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO wirkt,⁵⁶ können deshalb ohne jegliche Einschränkung neue Tatsachen geltend machen, sofern diese nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingetreten sind und zu einer Änderung des entschiedenen Sachverhalts führen.⁵⁷ Dem D steht deshalb ohne weiteres der Einwand offen, er habe nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung nach § 398 BGB von K eine Forderung gegen B erworben, da es sich hierbei um eine nachträgliche Tatsache handelt, die den entschiedenen Sachverhalt maßgeblich verändert. Und D kann sich auch trotz der Rechtskraft des Ersturteils darauf berufen, dass dem K eine Forderung gegen B zustand, da im Ersturteil über das Nichtbestehen der Forderung des K als Vorfrage nicht rechtskräftig entschieden wurde.⁵⁸

⁵⁶ Die Rechtskrafterstreckung gegenüber dem Rechtsnachfolger geht nicht weiter als die Rechtskraft gegenüber der Partei, s. BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 14f.; BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 12/18, NJW 2019, 2308 Rn. 28; Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 30; Brögelmann, Titelumschreibung, 1999, S. 41; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 42, 132; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 18; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 11, 20; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 11, 20; Weller, ZZZ 124 (2011), 491, 502; Zöllner/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 13.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 12.7.1962 – III ZR 87/61, BGHZ 37, 375, NJW 1962, 1862 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 11.2.2020 – VIII ZR 193/19, BeckRS 2020, 2779 Rn. 2; Adolphsen, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 62; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 524 ff.; Hau, JuS 2003, 1157, 1158; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 133, 135, 138, 141; ders., Anspruch und Klagerecht, 1924, S. 165; Jacoby, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 764; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 420; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 28; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 154; Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 40; Rimmelspacher, JuS 2004, 560, 563; Seuffert/Walsmann, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 535 f.; Wiczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 178; Musielak, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 437 ff.; Zeuner, MDR 1956, 257, 258; s. bereits ausführlich Teil 1 Kapitel 1 D.1.2. (S. 57 ff.).

⁵⁸ In gewisser Weise ähnelt die hier aufgezeigte Problematik der Relevanztheorie dem oben im Zusammenhang mit § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO und dinglichen Rechten herausgearbeiteten Problem (s. Teil 1 Kapitel 1 D, S. 51 ff.). Auch dort folgt aus der Annahme der herr-

Der unterlegene Kläger und sein Rechtsnachfolger können die Rechtskraft des Urteils somit ganz leicht dadurch aushebeln, dass sie nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung einfach erneut einen Abtretungsvertrag schließen. Und in einem erneuten Prozess zwischen dem Dritten (D) und dem eigentlich siegreichen früheren Beklagten (B) müsste wieder über die gleiche Frage gestritten werden wie im Erstprozess. Die Rechtskraft wird auf diese Weise faktisch vollkommen wertlos.

Bei Anwendung der Irrelevanztheorie kann dieses Problem hingegen nicht auftreten, da nach der Irrelevanztheorie rechtskräftig (nur) über das Recht des Klägers entschieden wird. Und wäre über die Nichtberechtigung des K rechtskräftig entschieden worden, so könnte D auch nicht mit Erfolg geltend machen, er habe nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung die streitige Forderung von K erworben; denn die Nichtberechtigung des K und damit dessen fehlende Verfügungsbefugnis stünden eben rechtskräftig fest, sodass D auch keine Forderung nach § 398 BGB erworben haben kann.

VII. Der Verstoß gegen das Recht des Dritten auf rechtliches Gehör

1. Überschießender Eingriff in das Recht des Dritten

Zusätzlich zu den bereits herausgearbeiteten Schwächen führt die Relevanztheorie zu allem Überfluss auch noch zu einem überschießenden und deshalb kaum zu rechtfertigenden Eingriff in das Recht des Rechtsnachfolgers auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG. Denn nach der Relevanztheorie wird im Rechtsstreit zwischen dem Veräußerer und dessen Gegner unmittelbar über ein Recht des Erwerbers prozessiert. Sofern der Erwerber hiervon Kenntnis hat, kann er dem Rechtsstreit zwar als Nebenintervenient beitreten. Gemäß § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO erhält der Erwerber aber nicht die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten nach § 69 ZPO; es bleibt deshalb bei dem für die Nebenintervention geltenden Grundsatz nach § 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO, dass die Erklärungen und Handlungen des Erwerbers nicht im Widerspruch zu denen des Veräußerers stehen dürfen. Obwohl also der Erwerber und nicht der Veräußerer der Rechtsinhaber ist, ist es gleichwohl der Veräußerer, der im Prozess – mitunter auf Kosten des Erwerbers – „den Ton angibt“. Und anders als bei der Nebenintervention, wo eine Interventionswirkung nach § 68 ZPO zulasten des Streithelfers insoweit nicht greift, als der Streithelfer nach § 67 S. 1

schenden Meinung, dass bei einer Eigentumsklage die Feststellung über das Eigentum nicht in Rechtskraft erwächst, das kuriose Ergebnis, dass die Rechtskraft wertlos wird. Auch dort rächt es sich, wenn man auf die rechtskräftige Feststellung bezüglich des Substanzrechts verzichtet. Denn ein Rechtsnachfolger kann eben – wenn nicht rechtskräftig über das Substanzrecht des Rechtsvorgängers entschieden wurde – ohne jede Schwierigkeit immer den Rechtswerb vom Rechtsvorgänger als nachträgliche Tatsache geltend machen.

Hs. 2 a. E. ZPO an entsprechendem Vortrag verhindert war,⁵⁹ tritt hier gleichwohl nach §§ 325 Abs. 1 Var. 2, 265 ZPO vollumfänglich eine Rechtskraftwirkung zulasten des Erwerbers ein. Dies gilt sogar dann, wenn der Erwerber an dem Prozess überhaupt nicht teilgenommen hat oder auch, wenn er mangels Kenntnis vom Prozess nicht teilnehmen konnte.⁶⁰ Es ist nach der Relevanztheorie also möglich, dass Veräußerer und Gegner gemeinsam dem Erwerber dessen vollwertiges Recht „wegprozessieren“. Auch wenn es sich hierbei nicht um einen materiellrechtlichen Vertrag zulasten Dritter handelt, so steht dieser Mechanismus doch in auffälligem Widerspruch zu der eigentlich allseits vertretenen Annahme, dass es gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstößt oder im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG zumindest problematisch ist, wenn ein nicht am Prozess beteiligter Dritter durch das Ergebnis des Prozesses unmittelbar ein Recht verliert.⁶¹ Legt man die Relevanztheorie zugrunde, so erscheint es deshalb durchaus plausibel, wenn § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO von einigen Autoren als verfassungswidrig angesehen wird.⁶²

⁵⁹ Ausführlich hierzu Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

⁶⁰ S. *Henckel*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 197; die Tatsache, dass die Information des Dritten nicht sichergestellt ist, wird von *Vollkommer*, in: FS BGH, Band 3, 2000, S. 127 als „Strukturfehler der zivilprozessualen Beteiligungsformen“ bezeichnet.

⁶¹ S. BVerfG, Beschl. v. 1.2.1967 – 1 BvR 630/64, BVerfGE 21, 132, NJW 1967, 492; BVerfG, Beschl. v. 9.2.1982 – 1 BvR 191/81, BVerfGE 60, 7, NJW 1982, 1635 Rn. 23, 27 ff. (juris); BVerfG, Beschl. v. 14.4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201, NJW 1988, 125 Rn. 45 (juris); BGH, Urt. v. 24.11.1983 – IX ZR 93/82, BGHZ 89, 121, NJW 1984, 353 Rn. 5 (juris); *Berger*, ZZZ 133 (2020), 3, 31; *Lackmann*, in: FS Musielak, 2004, S. 287, 308; *Marotzke*, ZZZ 100 (1987), 164, 167 f.; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, Vor § 64 Rn. 5; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 102; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 88 Rn. 5; *Wellenhofer*, JuS 2008, 90, 91; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor § 64 Rn. 17.

⁶² Erstmals *Pawlowski*, JZ 1975, 681, 682 ff.; in der Folge ebenso *Blomeyer*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 264 f.; *Braun*, Rechtskraft und Restitution, 2. Teil, 1985, S. 453 ff., 455; *Calavros*, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, S. 69 f.; *Dimaras*, Anspruch „Dritter“ auf Verfahrensbeteiligung“, 1987, S. 42 f.; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozess, 1993, S. 146 ff., 233; *Schack*, in: FS Roth, 2021, S. 501, 504 ff. („Das Problem wird von der Rechtsprechung und großen Teilen der Literatur verdrängt“); *Schlosser*, ZZZ 93 (1980), 346, 348 (wobei nicht ganz eindeutig ist, ob *Schlosser* an der Stelle lediglich die Auffassung von *Calavros* wiedergibt); *Smid*, Zivilgerichtliche Verfahren, 2014, S. 181; auch nach *Bettermann*, ZZZ 90 (1977), 121, 131 erscheint § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO „im Hinblick auf Art. 103 I GG [...] in bedenklichem Licht“; kritisch gegenüber § 265 Abs. 2 ZPO auch *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage, 1925, S. 330 ff., 333, der in der Regelung eine „prozessuale Entrechtung des Erwerbers“ sieht; s. auch bereits die Formulierung bei *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 35: „Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum das Gesetz, wenn es sich auf den Standpunkt der Eccius’schen Theorie [der Relevanztheorie] stellen würde, dem Zessionar das dominium litis gäbe, ihm andererseits aber ausdrücklich verbiete, als Streitgenosse zu fungieren“; ein Spannungsverhältnis zu Art. 103 Abs. 1 GG sieht auch *Leitmeier*, ZZZ 133 (2020), 359, 370, der die Verfassungsmäßigkeit für diese Konstellation letztlich offen lässt; auch *Maniotis*, ZZZ 133 (2020), 151, 159 f. geht – unabhängig von § 265 ZPO – davon aus, dass die Stellung des Nebenintervenienten zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs für den Dritten nicht immer ausreicht.

Zwar ist es auch bei Anwendung der Irrelevanztheorie so, dass eine für den Veräußerer nachteilige Entscheidung im Rechtsstreit dazu führen kann, dass der Erwerber „sein Recht verliert.“ Denn wenn im Sinne der Irrelevanztheorie rechtskräftig festgestellt wird, dass dem Veräußerer kein Recht zustand, so steht ja wiederum gegenüber dem Erwerber gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO fest, dass er kein Recht erworben haben kann und dass ihm dementsprechend auch keines zusteht.⁶³

Der große Unterschied zur Relevanztheorie ist allerdings, dass sich die Entscheidung im Erstprozess bei Anwendung der Irrelevanztheorie stets auf das Recht *des Veräußerers* beschränkt. Bei Anwendung der Relevanztheorie muss dagegen über das ursprüngliche Recht des Veräußerers hinaus auch die Wirksamkeit des Rechtsübergangs⁶⁴ und zusätzlich geprüft werden, ob der Dritte zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch Rechtsinhaber ist. So könnte das Gericht dem Zessionar die Forderung auch deshalb absprechen, weil es der Auffassung ist, dass es an einer wirksamen Abtretung fehlt oder sogar deshalb, weil der Dritte nach dem Dafürhalten des Gerichts die Forderung in der Zwischenzeit anderweitig verloren hat. Und dieser Eingriff in die Rechtsposition des Dritten ist schlicht nicht erforderlich, weil sich – wenn man die gerichtliche Entscheidung auf das Recht des Rechtsvorgängers beschränkt – eine ebenso effektive Bindung der Beteiligten erreichen lässt.

2. Begründungen zur Verfassungsmäßigkeit von § 265 ZPO auf der Grundlage der Relevanztheorie unzureichend

Entlarvend ist auch, mit welchen Begründungen die verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich § 265 Abs. 2 ZPO beiseite gewischt werden. Wahlweise wird geltend gemacht, das rechtliche Gehör müsse gegenüber den Interessen des Prozessgegners zurückstehen,⁶⁵ der Dritte erwerbe das streitbefangene

⁶³ Es ist deshalb auch nicht richtig, wenn zugunsten der Relevanztheorie § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO ins Feld geführt wird, dass ein Recht des Rechtsnachfolgers zur Nebenintervention auf der Grundlage der Irrelevanztheorie keinen Sinn ergäbe, da nach der Irrelevanztheorie ohnehin nur um das Recht des Rechtsvorgängers gestritten werde (so aber *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit, 1919, S. 20).

⁶⁴ Anders, wenn man wie *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), 61, 68 und *Henckel*, ZZP 82 (1969), 333, 351 in Abkehr von der Grundprämisse der Relevanztheorie annimmt, dass das Gericht im Falle eines fehlenden oder unwirksamen Rechtsübergangs lediglich über den ursprünglichen Antrag entscheidet.

⁶⁵ *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), 61, 79; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 70; *Schwartz*, Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung, 1977, S. 78f.; *Waldner*, Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess, 1983, S. 238f.; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, § 265 Rn. 112; *Wolf*, JZ 1971, 405, 408; im Hinblick darauf, dass dem Prozessgegner keine neue Partei aufgedrängt werden darf, *Henckel*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 196; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 833 (der allerdings die Irrelevanztheorie vertritt).

Recht bereits mit dem Makel des schwebenden Prozesses,⁶⁶ der Dritte erhalte auch dann kein rechtliches Gehör, wenn die Sache nach Rechtskraft veräußert werde,⁶⁷ und dem Dritten stünden Ausgleichsansprüche gegen den Veräußerer zu.⁶⁸ Sehr weitgehend wird vereinzelt auch vorgetragen, §265 Abs. 2 ZPO betreffe ausschließlich das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, sodass Art. 103 Abs. 1 GG schon gar keine Anwendung finde.⁶⁹

Die meisten dieser Begründungen könnten bei Anwendung der Irrelevanztheorie überzeugen. Aber keine dieser Begründungen vermag die Relevanztheorie zu retten. Denn keines der vorgetragenen Argumente kann erklären, warum es erforderlich sein soll, statt über das Recht des Rechtsvorgängers über das (gegenwärtige) Recht des Dritten zu prozessieren.

Zwar muss der Beklagte in der Tat davor geschützt werden, dass der Kläger ihn durch die Veräußerung der Sache um die Früchte des Prozesses bringen kann.⁷⁰ Dieser Schutz lässt sich aber auch (und sogar sehr viel effektiver⁷¹) dadurch verwirklichen, dass trotz der Veräußerung der streitbefangenen Sache eine rechtskräftige Entscheidung darüber ergeht, ob das Begehren des Klägers ohne Berücksichtigung der Veräußerung begründet war. In diesem Fall ergeht eine rechtskräftige Entscheidung über den Streitgegenstand des Prozesses, die auch einen Rechtsnachfolger nach §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO bindet. Die „Früchte des Prozesses“, also die prozessualen Mühen des Beklagten vor der Veräußerung, werden so vollumfänglich gewahrt, ohne dass darüber hinaus in das Recht des Dritten eingegriffen werden müsste.

Auch das Argument, der Dritte erwerbe das Recht bereits mit dem schwebenden Prozess behaftet, überzeugt nur bei Anwendung der Irrelevanztheorie.⁷² Sofern wie bei Anwendung der Irrelevanztheorie nur eine gegenüber dem

⁶⁶ Grdlg. *Kobler*, ZZZ 12 (1888), 97, 109; aus neuerer Zeit *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des §325 II ZPO, 1999, S. 130; *Jauernig*, ZZZ 101 (1988), 361, 376; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, §265 Rn. 38; ähnlich *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, §265 Rn. 15; in der Sache auch *LAG*, Urt. v. 22.12.2009 – 9 Sa 383/09, NZA-RR 2010, 210 Rn. 13 (juris), wo auf die materiellrechtliche Verbindung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger abgestellt wird; ähnlich *Waldner*, Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess, 1983, S. 238; ausführlich *Sperl*, in: FS zur Jahrhundertfeier ABGB, 1911, 455, 471 (der allerdings die Irrelevanztheorie vertritt).

⁶⁷ *LAG*, Urt. v. 22.12.2009 – 9 Sa 383/09, NZA-RR 2010, 210 Rn. 13 (juris); *Jauernig*, ZZZ 101 (1988), 361, 374; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, §265 Rn. 112.

⁶⁸ *LAG*, Urt. v. 22.12.2009 – 9 Sa 383/09, NZA-RR 2010, 210 Rn. 13 (juris); *Blume*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des §325 II ZPO, 1999, S. 132; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 833 (der allerdings die Irrelevanztheorie vertritt); *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, §265 Rn. 112; *Wolf*, AcP 180 (1980), 430, 431.

⁶⁹ *Zeuner*, Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkungen, 1974, S. 26 f.; ähnlich *ders.*, in: FS Nipperdey, 1965, S. 1013, 1038 f.; sympathisierend *Henckel*, in: FS Walder, 1994, S. 193, 198.

⁷⁰ S. vor und mit Fn. 38 ff.

⁷¹ S. die bereits erörterten Konstellationen.

⁷² Zutreffend deshalb *Sperl*, in: FS zur Jahrhundertfeier ABGB, 1911, 455, 471.

Erwerber wirksame Entscheidung über das Recht des Rechtsvorgängers ergeht, so erscheint es in der Tat sachgerecht, dass ein Erwerber, der die zu erwerbende Sache in einem mit einem Rechtsstreit behafteten Zustand vorfindet, sich auch das Ergebnis dieses Rechtsstreits in Bezug auf die Sache entgegenhalten lassen muss.⁷³ Ein Veräußerer kann einem Dritten nun einmal – vorbehaltlich eines gutgläubigen Erwerbs – nicht mehr an Rechten übertragen, als er selbst innehat.⁷⁴ Wendet man allerdings die Relevanztheorie an, so verfängt diese Begründung nicht. Denn mit dem Makel des laufenden Prozesses behaftet ist ja nur das Recht des Veräußerers selbst und nicht mehr. Keinesfalls ist etwa – um auf das soeben genannte Beispiel zurückzukommen – die Einigung des Erwerbers mit diesem Makel behaftet. Denn sie liegt ausschließlich in der Sphäre des Erwerbers und gehört gerade nicht zu dem Zustand, den der Erwerber in Bezug auf den streitbefangenen Gegenstand vorfindet. Dementsprechend lässt sich auch nicht rechtfertigen, warum hierüber in dem Rechtsstreit zwischen Veräußerer und Gegner ohne angemessene Beteiligung des Erwerbers entschieden werden dürfen sollte.

Ferner ist zwar zutreffend, dass der Dritte auch dann kein rechtliches Gehör erhält, wenn er die streitbefangene Sache nach Eintritt der Rechtskraft erwirbt. Und würde man die Irrelevanztheorie anwenden und deshalb lediglich einer Entscheidung über das Recht des Klägers das Wort reden, so wären beide Konstellationen auch tatsächlich vergleichbar.⁷⁵ Ein Unterschied bestünde nur insofern, als im Falle der Veräußerung nach Rechtskraft die Sache bereits mit einer rechtskräftigen Entscheidung belastet ist, im Falle der Veräußerung während des Prozesses dagegen nur mit einem laufenden Prozess, dessen Ausgang noch nicht gewiss ist. In beiden Fällen erscheint es aber gerechtfertigt, dass sich der Erwerber, der seine Rechtsposition ausschließlich vom Rechtsvorgänger ableitet, sich das Ergebnis des Prozesses *im Hinblick auf die streitbefangene Sache* entgegenhalten lassen muss. Der Mechanismus der Relevanztheorie geht jedoch wie gezeigt sehr viel weiter und führt zu einem Urteil, welches eben nicht nur insoweit eine Entscheidung trifft, als der Rechtsnachfolger seine Stellung vom Rechtsvorgänger ableitet: Wenn etwa dem Rechtsnachfolger ohne dessen Beteiligung seine Forderung mit der Begründung „wegprozessiert“ wird, er habe dieses mangels wirksamer Einigung nicht erworben oder sie sei nachträglich erloschen, so lässt sich diese Fallgestaltung keinesfalls mehr mit der Konstellation auf eine Stufe stellen, in der lediglich über das Recht des Rechtsvorgängers entschieden wird.

⁷³ Zutreffend äußert *Pawlowski*, JZ 1975, 681, 682f., dass eine Rechtskrafterstreckung aufgrund materiellrechtlicher Abhängigkeit nicht in Konflikt mit Art. 103 Abs. 1 GG gerät.

⁷⁴ S. vor und mit Teil 1 Kapitel 1 Fn. 13.

⁷⁵ Zur Vergleichbarkeit beider Fallgestaltungen s. Teil 1 Kapitel 3 B. I. 1. a) (S. 151 ff.).

Dass dem Erwerber schuldrechtliche Ausgleichsansprüche gegen den Veräußerer zustehen, ist – wie gleich ausführlich zu zeigen sein wird – ebenfalls nur auf der Grundlage der Irrelevanztheorie uneingeschränkt richtig.⁷⁶

Und schließlich erscheint auch die Behauptung, §265 Abs.2 ZPO betreffe ausschließlich das Verhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger, nicht plausibel. Zwar ist richtig, dass der Rechtsvorgänger die Möglichkeit hat, etwaige Nachteile des Rechtsnachfolgers zu vermeiden, indem er ihn erstens über den laufenden Prozess aufklärt und zweitens keine für den Rechtsnachfolger nachteiligen Handlungen vornimmt und Erklärungen abgibt, mit denen sich der Rechtsnachfolger gemäß §§265 Abs.2 S.3, 67 S.1 Hs.2 a.E. ZPO nicht in Widerspruch setzen darf. Dies ändert aber nichts daran, dass dem Rechtsvorgänger bei Anwendung der Relevanztheorie eine entsprechende Rechtsmacht zukommt⁷⁷ und er dafür sorgen *kann*, dass der Dritte seines Rechtes ohne adäquate Beteiligung verlustig geht.⁷⁸

VIII. Keine funktionierende Haftung des Veräußerers gegenüber dem Erwerber

Wenn geltend gemacht wird, dem Erwerber stünden Ersatzansprüche gegen den Veräußerer zu, so bleibt es zumeist bei dieser Behauptung, ohne dass näher untersucht wird, ob und welche Ansprüche tatsächlich vorliegen. Bei näherer Betrachtung ergibt sich, dass der schuldrechtliche Ausgleich bei Anwendung der Irrelevanztheorie problemlos funktioniert, während er sich im Gegensatz dazu bei Anwendung der Relevanztheorie ungleich schwerer gestaltet.

1. Haftung bei Anwendung der Irrelevanztheorie

Bei Anwendung der Irrelevanztheorie funktioniert die Haftung letztlich ebenso wie bei der Veräußerung nach Eintritt der Rechtskraft.⁷⁹ Zwar findet zwischen dem Kläger K und dem Erwerber D unmittelbar keine Rechtskrafterstreckung im Umfang des §325 Abs.1 ZPO statt. Im Wege der beschränkten

⁷⁶ S. sogleich Teil 1 Kapitel 3 B.VIII. (S. 174 ff.).

⁷⁷ Zutreffend *Schack*, in: FS Roth, 2021, S. 501, 506, der darauf hinweist, dass der Verstoß gegen das Recht auf rechtliches Gehör in der gesetzlichen Ausgestaltung liegt.

⁷⁸ Zutreffend wird in der Literatur zudem darauf hingewiesen, dass das Recht auf rechtliches Gehör nicht von einer bestimmten verfahrensrechtlichen Stellung abhängt (grdlg. *Baur*, AcP 153 [1954], 393, 408), da ansonsten der einfache Gesetzgeber Art. 103 Abs. 1 GG dadurch aushöhlen könnte, dass er den durch das Urteil Betroffenen keine (bzw. nur eine unzureichende) Verfahrensstellung einräumt (grdlg. *Schlosser*, Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, 1966, S. 172 ff.; außerdem *Braun*, Rechtskraft und Restitution, Teil 2, 1985, S. 449f.; *Calavros*, Urteilswirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 21 ff.).

⁷⁹ Hierzu ausführlich Teil 1 Kapitel 1 E. (S. 80 ff.).

Drittwirkung der Rechtskraft⁸⁰ ist allerdings durch das rechtskräftige klageabweisende Urteil auch zwischen K und D festgestellt, dass K zum Zeitpunkt der Veräußerung keine Forderung gegen B hatte. Deshalb kann D von K auch unkompliziert gemäß §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB oder (nach Rücktritt) gemäß §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB seinen Kaufpreis zurückverlangen oder den K gemäß § 311a Abs. 2 BGB auf Schadensersatz in Anspruch nehmen. Zugunsten des D stünde jeweils fest, dass K keine Forderung hatte, die er an D übertragen konnte und dass ihm deshalb die Erfüllung der Leistungsverpflichtung nach § 275 Abs. 1 BGB unmöglich war.

2. Haftung des Veräußerers unter Geltung der Relevanztheorie *weniger effektiv*

Wendet man hingegen die Relevanztheorie an, so fällt die Begründung einer Haftung – auch wenn man ebenso wie bei der Irrelevanztheorie von einer beschränkten Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger ausgeht – deutlich schwerer.

a) Haftung wegen Nichtbestehens des veräußerten Rechts *problematisch*

Hat K gegen B eine Forderung eingeklagt und nach der angezeigten Abtretung an D seine Klage auf Leistung an D umgestellt und wird die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass dem K niemals eine Forderung zugestanden habe, so kann D den B aufgrund der Rechtskraftwirkung zu seinen Lasten nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht auf Zahlung in Anspruch nehmen. Wenn aber nun D bei K wegen anfänglicher Unmöglichkeit Regress nehmen will und Ansprüche nach §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB, §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB oder § 311a Abs. 2 BGB mit der Behauptung geltend macht, K habe keine Forderung gehabt, die er ihm (D) hätte übertragen können, so kann K – anders als bei Anwendung der Irrelevanztheorie – diesem Vortrag einfach entgegentreten und behaupten, ihm habe sehr wohl eine Forderung zugestanden, die er an D übertragen habe. Denn nach der durch die Anwendung der Relevanztheorie bedingten Umstellung des Klageantrags wurde rechtskräftig nur noch über die Forderung von D gegen B, nicht aber über die Frage entschieden, ob dem K eine Forderung gegen B zustand; hierbei handelte es sich lediglich um eine außerhalb des Rechtskraftumfangs liegende Vorfrage.

Dem Vortrag des K, er sei sehr wohl Inhaber einer Forderung gewesen, könnte nun allerdings D möglicherweise mit Folgenden entgegentreten: Zwar steht aufgrund des rechtskräftigen Urteils nicht fest, dass K ursprünglich nicht Forderungsinhaber war; aber immerhin steht fest, dass D *nicht Forderungsinhaber ist*. Und dieser Befund ist zumindest eine Substantiierungsstütze für den Vor-

⁸⁰ Ausführlich zur Herleitung dieser Konzeption Teil 1 Kapitel 1 E. (S. 80 ff.).

trag des D, dass K nicht Forderungsinhaber gewesen ist. Die Argumentation des D würde lauten: „Lieber K, zwar sehe ich, dass du im Grundsatz ohne Rechtskraftbindung behaupten darfst, dass du Inhaber einer Forderung warst. Das bedeutet aber umgekehrt noch lange nicht, dass deine Berechtigung feststünde. Im Gegenteil steht bindend fest, dass ich keine Forderung gegen B habe, obwohl du mir doch deine angeblich bestehende Forderung übertragen hast. Und daraus folgt doch wohl auch, dass du keine Forderung gegen B gehabt haben kannst.“

Allerdings hat auch dieser Weg einen Haken: Zwischen K und D rechtskräftig festgestellt ist nämlich nur, dass D *zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung* keine Forderung gegen B hat. Wenn nun D auf dieser Grundlage einen Anspruch nach §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB, §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB oder § 311a Abs. 2 BGB gegen K geltend machen will, so könnte K dem entgegenhalten, dass er die Forderung *zum Zeitpunkt der Abtretung* sehr wohl wirksam an D übertragen hat. K könnte dem D deshalb entgegen: „Lieber D, zwar steht zwischen uns rechtskräftig fest, dass du *jetzt* keine Forderung gegen B hast. Es steht aber nicht rechtskräftig fest, dass du noch nie eine hattest und insbesondere nicht, dass ich dir keine übertragen habe. Ich behaupte deshalb, dass ich Inhaber einer Forderung war und dass ich dir diese Forderung wirksam übertragen habe. Was danach mit der Forderung passiert ist, sodass du jetzt keine mehr hast, weiß ich nicht und geht mich auch nichts an.“ Und es sind durchaus Konstellationen denkbar, in denen eine plausible Alternative zum anfänglichen Nichtbestehen der Forderung auf dem Tisch liegt. Hierzu das folgende

Beispiel: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach § 433 Abs. 2 BGB. Während des Rechtsstreits tritt er die Forderung an D ab und legt die Abtretung offen. B macht nach wie vor geltend, dass die Forderung des K nie bestand, beruft sich allerdings hilfsweise darauf, den Forderungsbetrag bezahlt zu haben. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass K niemals eine Forderung gegen B hatte und weist die Klage deshalb ab.

Will D im *Beispiel* gegen K Ansprüche nach §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB, §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB oder § 311a Abs. 2 BGB geltend machen, so wird sich K wiederum darauf berufen, dass er sehr wohl Inhaber einer Forderung gegen B war und dass er diese wirksam an D übertragen hat. Dass – wie das Urteil rechtskräftig festgestellt hat – D zum jetzigen Zeitpunkt keine Forderung mehr gegen B hat, wird K einfach damit erklären, dass die ursprünglich von D erworbene Forderung durch Erfüllung des B gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist. Und mit diesem Vorbringen könnte K im Regressprozess auch Erfolg haben: D müsste beweisen, dass K zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Forderung gegen B hatte. Kommt das Zweitgericht zu dem Schluss, dass K doch eine Forderung hatte oder dass zumindest D den erforderlichen Beweis nicht erbracht hat, so könnte das Zweitgericht das gegen-

wärtige Fehlen der Forderung durchaus mit einer wirksamen Erfüllung durch B begründen. Dass in diesem Fall zwei Urteile in der Welt wären, deren Begründungen miteinander nicht harmonieren,⁸¹ ist unerheblich. Denn die einzige Feststellung, von der das Zweitgericht nicht abrücken darf, ist die Feststellung, dass dem D zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung des Erstprozesses keine Forderung gegen B zustand. Dass das Zweitgericht dieses Ergebnis vollkommen anders begründet, ist gleichgültig, da die Urteilsgründe und Vorfragen eben nicht in Rechtskraft erwachsen, sodass das Zweitgericht jederzeit von den Gründen des ersten Urteils abweichen darf.

Unterm Strich bedeutet dies: Mit der Argumentation, der Kläger habe ihm niemals eine Forderung übertragen, kann der Erwerber in einem Regressprozess zwar im Einzelfall Erfolg haben. Der Erwerber kann auf dieser Grundlage jedoch im Regressprozess auch unterliegen. In jedem Fall ist diese Haftungsschiene nicht geeignet, einen sicheren und gleichwertigen Ersatz für die reibungslos funktionierende Haftung bei Anwendung der Irrelevanztheorie zu bieten.

b) Haftung bei „Wegprozessieren“ des Drittrechts problematisch

Noch ungünstiger ist die Situation des D, wenn K ihm zwar ein Recht übertragen, ihm dieses Recht aber nachträglich „wegprozessiert“ hat. Möglich ist dies wie gezeigt deshalb, weil bei Anwendung der Relevanztheorie vollumfänglich geprüft werden muss, ob der Dritte zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Rechtsinhaber ist. Das Gericht wird die Klage also beispielsweise abweisen, wenn es fälschlicherweise zu dem Schluss kommt, dass B die Forderung des D nachträglich getilgt hat. Obwohl D in diesem Fall offensichtlich auf Ausgleichsansprüche gegen K angewiesen ist, sind diese nicht leicht zu konstruieren. Ansprüche wegen Unmöglichkeit aus §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 4 BGB, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB, §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 BGB und § 311a Abs. 2 BGB stünden D nicht zur Verfügung, weil D ja selber vortragen würde, dass K ihm die Forderung wirksam übertragen und damit seine Verpflichtung erfüllt hat. Dem D bliebe lediglich die Möglichkeit, den K nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB wegen des „Wegprozessierens“ der Forderung auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.⁸² Zwar wird man eine Nebenpflicht des K, dem D die übertragene Forderung nicht nachträglich wegzuprozessieren, durchaus annehmen können. Ein Anspruch nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB stellt aber schon deshalb keinen angemessenen Ausgleich dar, weil eine Pflichtverletzung des K

⁸¹ Das erste Urteil geht davon aus, dass D deshalb keine Forderung hat, weil K ihm keine übertragen konnte und das zweite Urteil geht davon aus, dass D zwar eine Forderung von K erworben hat, dass B aber bereits erfüllt hat.

⁸² Auf einen Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Prozessführung beruft sich Wolf, AcP 180 (1980), 430, 431.

iSd §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB nur dann angenommen werden kann, wenn dieser den Prozess tatsächlich nicht mit der verkehrüblichen Sorgfalt geführt hat⁸³ und wenn dieser Sorgfaltsverstoß für den Prozessverlust tatsächlich kausal war. Abgesehen davon, dass D beides häufig nicht beweisen können, ist es auch keinesfalls undenkbar, dass K den Prozess sehr wohl sorgfältig geführt, aber eben trotzdem verloren hat.

IX. Ergebnis

Die Relevanztheorie ist abzulehnen. Sie führt zu einer asymmetrischen Bindungswirkung zum Nachteil des Rechtsnachfolgers, sie schützt den Beklagten weder ausreichend vor einer erneuten Klage des Klägers noch vor einer erneuten Klage des Rechtsnachfolgers und ermöglicht sogar, dass Kläger und Rechtsnachfolger im Falle eines klageabweisenden Urteils die Rechtskraft ohne Schwierigkeiten vollständig unterminieren können. Zudem führt die Tatsache, dass nicht nur eine Entscheidung über das Recht des Klägers, sondern darüber hinaus auch über das Recht des Erwerbers ergeht, zu einem überschießenden und damit nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das Recht des Erwerbers auf rechtliches Gehör, der sich zusätzlich noch dadurch verschlimmert, dass eine funktionsfähige Haftung des Klägers nach der Relevanztheorie nicht gewährleistet ist.

C. Die zutreffende Lösung: Anwendung der Irrelevanztheorie

Eine befriedigende Lösung kann sich nur ergeben, wenn die beiden entscheidenden strukturellen Fehler der Relevanztheorie vermieden werden: Zum einen muss dafür gesorgt werden, dass trotz der Veräußerung der streitbefangenen

⁸³ Im Rahmen des §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gilt im Gegensatz zu Ansprüchen wegen der Verletzung von Leistungspflichten (BeckOGK-BGB/*Riehm*, 1.4.2021, § 280 Rn. 6 ff., 14 f.; *Faust*, in: FS Canaris, 2007, Band 1, S. 219, 226 [im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit]; *Gsell*, in: FS Canaris, 2007, Band 1, S. 337, 338 f.; *Looschelders*, in: FS Canaris, 2017, S. 403, 406 ff.; *ders.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2021, § 22 Rn. 1; *Lorenz* NJW 2005, 1889, 1890; MüKoBGB/*Ernst*, 8. Aufl. 2019, § 280 Rn. 13, 18; *Riehm*, in: FS Canaris, Band 1, 2007, S. 1079, 1082 ff.; *Wendehorst* AcP 206 [2006], 205, 267; *Wilhelm*, JZ 2004, 1055, 1056 ff.; *Weiler*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2022, § 21 Rn. 1; *Westermann/Bydlinski/Arnold*, BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2020, Rn. 390; *Deckenbrock/Höpfner*, Bürgerliches Vermögensrecht, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 10 f.; a. A. *Ehmann/Sutschet*, Modernisiertes Schuldrecht, 2002, S. 64 ff., 83 f.; zutreffend dagegen MüKoBGB/*Ernst*, 8. Aufl. 2019, § 280 Rn. 18) ein verhaltensbezogener Begriff der Pflichtverletzung (*Looschelders*, in: FS Canaris, 2017, S. 403, 409 f.; *Lorenz*, NJW 2005, 1889, 1890; MüKoBGB/*Ernst*, 8. Aufl. 2019, § 280 Rn. 14 f., 18.; *Wendehorst*, AcP 206 [2006], 205, 267 f.; *Wilhelm*, JZ 2004, 1055, 1056, 1059; *Deckenbrock/Höpfner*, Bürgerliches Vermögensrecht, 4. Aufl. 2020, § 25 Rn. 12).

Sache eine rechtskräftige Entscheidung über das Recht des Veräußerers ergeht. Und zum anderen muss verhindert werden, dass ein überschießender Eingriff in das Recht des Rechtsnachfolgers auf rechtliches Gehör dadurch erfolgt, dass ohne ausreichende Mitwirkungsrechte über seine Rechtsposition auch insoweit entschieden wird, als sie nicht von der Rechtsposition des Klägers abhängt. Wie bereits mehrfach angedeutet, ist eine solche Lösung bei Anwendung der Irrelevanztheorie ohne weiteres möglich.

Eine pauschale Bezugnahme auf die Irrelevanztheorie muss allerdings insofern präzisiert werden, als die Irrelevanztheorie (im Wesentlichen) in zwei verschiedenen Varianten vertreten wird. Nach der heute wohl mehrheitlich vertretenen Form der Irrelevanztheorie macht der Kläger nach der Übertragung der streitbefangenen Sache das Recht des Dritten in gesetzlicher Prozessstandschaft geltend. Nach der ursprünglichen und der bisher zugrunde gelegten Lesart wirkt die Irrelevanztheorie dagegen in der Weise, dass die Veräußerung aus dem Rechtsstreit ausgeklammert wird und eine Entscheidung über das Recht des Veräußerers ergeht. Und nur mit der letzteren Lesart kann eine sachgerechte Lösung erzielt werden.

I. Die Untauglichkeit der gesetzlichen Prozessstandschaft als Erklärung für die Irrelevanz der Veräußerung

Stellt man sich auf den Standpunkt, dass der Klageantrag des Klägers nur deshalb unverändert bleibt, weil der Kläger nach der Veräußerung das Recht des Dritten im Wege der Prozessstandschaft geltend macht,⁸⁴ so mag man zwar um eine Umstellung des Klageantrags herumkommen. Man begeht jedoch denselben strukturellen Fehler wie bei Anwendung der Relevanztheorie: Man lässt zu, dass eine rechtskräftige Entscheidung nicht mehr über das Recht des Klägers, sondern nur noch über das Recht des Dritten ergeht.⁸⁵

⁸⁴ *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 122; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 250; zu § 234 öZPO *Klicka*, in: FS Welser, 2004, 509, 512 ff.; nicht ganz eindeutig *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 101 Rn. 31 ff., die einerseits äußern, auch bei der Prozessstandschaft könne eine Partei, die einen Rechtsstreit über ein fremdes Recht führt, Leistung an sich erlangen, die aber andererseits formulieren, es sei sachgerecht, „sachlich über die bisherige Position des Klägers zu entscheiden“; möglicherweise auch *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 432, die äußert, eine Antragsumstellung sei nicht notwendig und die dabei ausschließlich auf die hier genannten Vertreter verweist.

⁸⁵ Kritisch deshalb zu Recht *Henckel*, in: FS Walder, 1994, 193, 203; s. auch die scharfe Kritik bei *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 251: „Beschränkt man den Streit zwischen Irrelevanz- und Relevanztheorie auf die Frage der Antragsumstellung, ohne dass hiermit sonstige rechtliche Auswirkungen verbunden wären, handelt es sich dabei um sinnlose Förmelerei, die einen Streit nicht Wert ist.“

Überdies basiert auch die Konstruktion als solche auf einer unrichtigen Grundannahme. Ein Prozessstandschafter kann nicht ohne weiteres Leistung an sich selbst verlangen. Die aus der Prozessstandschaft resultierende Prozessführungsbefugnis verleiht dem Kläger lediglich die Befugnis, einen Rechtsstreit *über das Recht des Rechtsinhabers* zu führen.⁸⁶ Leistung an sich selbst kann der Kläger nur verlangen, wenn der Rechtsinhaber ihm eine materiellrechtliche Einziehungsermächtigung erteilt hat; ohne eine solche muss der Klageantrag auf Leistung an den wahren Rechtsinhaber lauten.⁸⁷

Die Variante der Irrelevanztheorie, wonach der Veräußerer als gesetzlicher Prozessstandschafter Leistung an sich verlangen können soll, scheidet deshalb als Instrument zur Lösung aus.

II. Sachgerechte Lösung durch die Ausklammerung des Erwerbsvorgangs

Zu sachgerechten Ergebnissen gelangt man dagegen mit der ursprünglichen Form der Irrelevanztheorie. Hiernach bleibt die Veräußerung der streitbefangenen Sache bei der Entscheidung schlicht unberücksichtigt,⁸⁸ sodass der Rechtsstreit auch nicht um das Recht des Dritten, sondern um das Recht des Veräußerers geführt wird, der deshalb auch nicht als Prozessstandschafter des Rechtsnachfolgers tätig wird.⁸⁹ Berufet sich der Dritte darauf, die streitbefangene Sache während des Rechtsstreits erworben zu haben, so wirkt das Urteil nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für und gegen ihn als Rechtsnachfolger.

⁸⁶ S. BGH, Urt. v. 3.11.1978 – I ZR 150/76, NJW 1979, 924 Rn. 18 (juris).

⁸⁷ BeckOGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, § 398 Rn. 290; *Henckel*, in: FS Larenz, 1973, S. 643, 653; *Hoffmann*, ZZP 130 (2017), 403, 417; jurisPK-BGB/*Rosch*, 9. Aufl. 2020, § 398 Rn. 132; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 864; *Staudinger/Busche*, 2017, Einl. zu §§ 398 ff. Rn. 119; implizit auch BGH, Urt. v. 29.9.2015 – II ZR 403/13, BGHZ 207, 54, NJW 2015, 3789 Rn. 39; zudem würde auch im Rahmen einer Einziehungsermächtigung nur das Recht zur Einziehung der Forderung und nicht die Forderung selbst übertragen (BGH, Urt. v. 3.4.2014 – IX ZR 201/13, NJW 2014, 1963 Rn. 18; BeckOGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, § 398 Rn. 287 m. w. N.), sodass ebenfalls keine Entscheidung über das Recht des Klägers erginge.

⁸⁸ Teilweise wird diese Vorgehensweise damit begründet, dass das Gericht seiner Entscheidung den Zeitpunkt der Veräußerung zugrunde zu legen habe (in diesem Sinne *Gaupp/Stein*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl. 1913, § 265 Anm. IV; *Behrend*, Gruchot 31 [1887], 452, 458 ff., 461; hierfür auch *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 862; ebenso die Interpretation der Irrelevanztheorie durch *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 9), teilweise wird dagegen angenommen, dass die Veräußerung der streitbefangenen Sache zwar im Grundsatz gültig, aber ihre Wirksamkeit für die Dauer der Rechtshängigkeit aufgehoben ist (*Weidlich*, Gruchot 45 [1901], 277, 283 ff., 299 ff.; im Anschluss daran ebenso *Wahl*, Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von § 265 Abs. 2 ZPO, 1909, S. 30 ff., 39 ff. S. bereits die Nachw. in Fn. 10.

⁸⁹ S. die zutreffende Beschreibung bei *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 17.

Hierdurch wird erstens die materiellrechtliche Logik des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO gewahrt. Zweitens erfolgt keine rechtskräftige Entscheidung über eine Rechtsposition des Dritten, die nicht vom Recht des Veräußerers abhängt, sodass das rechtliche Gehör des Rechtsnachfolgers nicht verletzt wird. Und drittens wird sichergestellt, dass eine rechtskräftige Entscheidung über das Recht des Klägers ergeht. Die für die Relevanztheorie aufgezeigten Verwerfungen können deshalb allesamt nicht auftreten.

Darüber hinaus ist die Irrelevanztheorie ihrerseits keinen substanziellen Einwänden ausgesetzt. Insbesondere verfangen die gegen ihre Anwendung häufig vorgetragenen Gegenargumente nicht.

1. Urteil nicht „sachlich falsch“

Zunächst sei klargestellt, dass auf der Grundlage der Irrelevanztheorie – anders als von den Vertreterinnen und Vertretern der Relevanztheorie angenommen⁹⁰ – keineswegs ein „sachlich falsches“ oder ein „der materiellen Rechtslage widersprechendes“ Urteil ergeht. Die Anwendung der Irrelevanztheorie berührt nicht eine etwaige materiellrechtliche Wirksamkeit der Veräußerung, sondern führt lediglich dazu, dass die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes im Erkenntnisverfahren *prozessual* unberücksichtigt bleibt.⁹¹ Tatsächlich besteht die Gefahr eines sachlich falschen Urteils ausschließlich auf der Grundlage der Relevanztheorie und zwar dann, wenn die tatsächlich erfolgte Veräußerung durch den Kläger nicht vorgetragen wird.⁹²

2. Prozessual fingierte Aktivlegitimation des Klägers kein Nachteil

Aus der prozessualen Ausklammerung der Veräußerung ergibt sich entgegen teilweise geäußelter Einschätzung⁹³ auch nicht dadurch ein praktischer Nachteil, dass der Beklagte sich auch bei Kenntnis der Abtretung prozessual mit Einwendungen aus dem Verhältnis zum Kläger verteidigen kann und deshalb insbesondere zur Leistung an den Kläger „berechtigt“ bleibt. Denn wenn § 265 Abs. 2 ZPO dem Beklagten die Möglichkeit nimmt, die Klageabweisung wegen fehlender Aktivlegitimation zu erreichen, so ist es in jeder Hinsicht konse-

⁹⁰ S. die Nachw. in Fn. 13.

⁹¹ Zu Recht durchgehend betont von *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1068 ff.

⁹² Hierzu ausführlich sogleich unter Teil 1 Kapitel 3 E. (S. 193 ff.).

⁹³ Dass der Beklagte Einwendungen (nur) aus dem materiellrechtlichen Verhältnis zum Rechtsnachfolger geltend machen kann, wird bisweilen offenbar als Vorteil der Relevanztheorie angesehen, s. *Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band 1, 7. Aufl. 1896, S. 673 ff.; *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), 61, 75 f.; *Nutzhorn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 71; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 255 f.; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 20; *Weismann*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, Band 1, 1903, S. 358.

quent, wenn dem Beklagten im Gegenzug prozessual auch das Recht zugestanden wird, sich auf Einwendungen aus dem Verhältnis zum Kläger zu berufen.⁹⁴ Zwar führt dies dazu, dass der Rechtsnachfolger seine Forderung auch bei Zahlung des Beklagten an den Kläger verliert. Hierdurch wird der Rechtsnachfolger aber nicht unbillig benachteiligt. Denn zum einen hat der Rechtsnachfolger die Forderung eben mit dem laufenden Prozess belastet erworben.⁹⁵ Und zum anderen stehen dem Rechtsnachfolger im Fall der Klageabweisung Ausgleichsansprüche gegen den Kläger zu.⁹⁶

3. Vollstreckungstitel zugunsten des Klägers kein Nachteil

Anders als häufig behauptet liegt ein wesentlicher Nachteil der Irrelevanztheorie auch nicht darin, dass der Kläger einen auf ihn lautenden Vollstreckungstitel erhält, obwohl er selbst zuvor im Prozess die Veräußerung der streitbefangenen Sache vorgetragen hat.⁹⁷ Denn erstens ist die Verlagerung der Prüfung der Rechtsnachfolge in das Vollstreckungsverfahren nichts weiter als eine konsequente Folge der Tatsache, dass der Prozess durch die Ausklammerung des Veräußerungsvorgangs verschlankt werden soll. Zweitens steht keineswegs fest, dass der Vortrag des Klägers zutrifft und dass die Übertragung des streitbefangenen Gegenstandes tatsächlich wirksam stattgefunden hat;⁹⁸ sollte dies nicht der Fall sein, so fallen Titelgläubiger und materieller Forderungsinhaber schon gar nicht auseinander.⁹⁹ Drittens ist das Ergebnis auch nicht etwa aus Schuldnerschutzgründen untragbar: Zunächst ist der Schuldner durch § 407 Abs. 1 BGB geschützt. Sollte der Kläger sich also auf den Standpunkt stellen, er sei trotz seines Vortrags im Erstprozess doch Inhaber der Forderung, so wird es dem Beklagten an der positiven Kenntnis der Abtretung fehlen,¹⁰⁰ sodass er

⁹⁴ Ähnlich *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1072.

⁹⁵ Hierzu bereits Teil 1 Kapitel 3 B.VII (S. 169 ff.).

⁹⁶ Hierzu zuvor Teil 1 Kapitel 3 B. VIII. (S. 174 ff.).

⁹⁷ Dies wird häufig als Nachteil der Irrelevanztheorie angesehen, s. *Braun*, ZZZP 117 (2004), 3, 28 Fn. 79; *Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band 1, 7. Aufl. 1896, S. 673 f. (der allerdings vor allem den Zessionar für schutzwürdig hält); *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 15 Rn. 10; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 255 f.; *Reinhardt*, Gruchot 40 (1898), 71, 74 (der formuliert, der Prozess würde „der materiellen Sachlage Hohn sprechen“); *Spiertling*, Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928, S. 37.

⁹⁸ Richtig der Hinweis von *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1071, dass es sich prozessrechtlich allenfalls um die wahrscheinliche Rechtslage handelt.

⁹⁹ Zutreffend bereits *Sperl*, in: FS zur Jahrhundertfeier des ABGB, 1911, S. 455, 468 f.

¹⁰⁰ S. zu § 407 Abs. 1 BGB den sehr bedenkenswerten Ansatz von *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 158 f., 183 f., die das Vorliegen von Kenntnis iSd § 407 Abs. 1 BGB nur bejahen will, wenn entweder der Zedent eine Abtretungsanzeige nach § 409 BGB vorgenommen hat oder wenn der Zessionar dem Schuldner eine Abtretungsurkunde aushändigt oder wenn der Zessionar die Abtretung anzeigt und der Schuldner nicht die Vorlage einer Abtretungsurkunde verlangt (wobei *Quast* allerdings die Relevanztheorie vertritt).

nach §407 Abs. 1 Alt. 1 BGB auch bei tatsächlich erfolgter Abtretung befreiend an den Kläger leisten kann. Ist die Abtretung dagegen offensichtlich und ist deshalb die Kenntnis des Beklagten iSd §407 Abs. 1 BGB zu bejahen, so wird der Kläger auch nicht aus dem Urteil vollstrecken: Denn der Beklagte könnte in diesem Fall eine offensichtlich begründete Vollstreckungsgegenklage erheben, mit der er die Abtretung aufgrund der Ausklammerung im Erstprozess als nicht nach §767 Abs. 2 ZPO präkludierte Tatsache geltend machen könnte.¹⁰¹ Und viertens kann die Situation, dass der Kläger Inhaber eines Titels, aber nicht mehr Inhaber der Forderung ist, doch auch vollkommen unabhängig von der Irrelevanztheorie auftreten, nämlich immer dann, wenn der Kläger die streitbefangene Sache nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung veräußert. Tritt der Kläger die Forderung nach diesem Zeitpunkt an einen Dritten ab, so existiert ein auf den nicht mehr berechtigten Zedenten lautendes Urteil, welches der Schuldner nur noch mit der Vollstreckungsabwehrklage nach §767 ZPO angreifen kann. Und es ist nicht ersichtlich, dass dies jemals breite Kritik hervorgerufen hätte.

4. Die Alternative zur Irrelevanztheorie: Beschränkung auf ein Feststellungsurteil

Sollte man sich gleichwohl und trotz allem an der Verurteilung des Beklagten trotz erfolgter Abtretung stören, so bleibt als Alternative zur Irrelevanztheorie nur der Ausweg, auf die Verurteilung des Beklagten insgesamt zu verzichten und sich mit einer rechtskräftigen Feststellung des klägerischen Rechts zu begnügen.¹⁰² Sofern der Kläger die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands vorträgt, träte – ähnlich wie bei der einseitigen Erledigungserklärung¹⁰³

¹⁰¹ S. *Brehm*, KTS 1985, 1, 14; *Braun*, ZZP 117 (2004), 3, 28 Fn. 79; *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 116; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 296; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 865; *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 10780; *Münzberg*, ZZP 114 (2001), 229, 230; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 171; *Weidlich*, Gruchot 45 (1901), 277, 302.

¹⁰² Bereits *Siegel*, Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der deutschen Zivilprozessordnung, 1910, S. 58f. hat vorgeschlagen, dass der Zedent im Falle der Abtretung der streitbefangenen Forderung nur noch die Feststellung beantragen kann, dass ihm zum Zeitpunkt der Abtretung der Anspruch zustand; ähnlich *Leo*, Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses, 1919, S. 125ff., der jeder Partei das Recht einräumen will, auch eine Entscheidung darüber zu fordern, ob der Anspruch zu einem früheren Zeitpunkt bestanden hat.

¹⁰³ Bei der einseitigen Erledigungserklärung handelt es sich nach h.M um eine Klageänderung in eine Feststellungsklage mit dem Inhalt festzustellen, dass die Klage zu einem bestimmten Zeitpunkt (zulässig und) begründet war, s. BGH, Urt. v. 20.11.1980 – VII ZR 49/80, NJW 1981, 686 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 15.1.1982 – V ZR 50/81, BGHZ 83, 12, NJW 1982, 1598 (Leitsatz); BGH, Urt. v. 6.12.1984 – VII ZR 64/84, NJW 1986, 588 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 8.2.1989 – IVa ZR 98/87, BGHZ 106, 359, NJW 1989, 2885 Rn. 22 (juris); BGH, Urt. v. 8.3.1990 – I ZR 116/88, NJW 1990, 3147 Rn. 28 (juris); BGH, Urt. v. 17.7.2003 – IX ZR 268/02,

– eine Änderung des Streitgegenstands ein und es erginge nur noch ein Feststellungsurteil über die Berechtigung des Klägers zum Zeitpunkt der Veräußerung. Hiermit würden zwar ebenfalls die strukturellen Fehler der Relevanztheorie – die fehlende rechtskräftige Entscheidung über das klägerische Recht und der Eingriff in das rechtliche Gehör des Rechtsnachfolgers – vermieden. Gegenüber der Irrelevanztheorie hätte eine solche Lösung aber den gravierenden praktischen Nachteil, dass der Rechtsnachfolger sich aufgrund des fehlenden vollstreckungsfähigen Urteilsinhalts nicht nach § 727 Abs. 1 ZPO die Vollstreckungsklausel erteilen lassen könnte, sondern vielmehr erneut auf Leistung klagen müsste.

III. Die Anwendung der Irrelevanztheorie bei Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten

Zuletzt sei noch kurz und anhand eines Standardbeispiels auf die richtige Vorgehensweise bei der Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten eingegangen. Die Ausführungen können insoweit allerdings knappgehalten werden, da die herrschende Meinung hier im Wesentlichen richtig liegt.

Beispiel: K verklagt B auf Herausgabe eines Fahrrads nach § 985 BGB. B zeigt an, dass er das Fahrrad mittlerweile an D weitergegeben hat.

Die Frage, ob K nicht vielleicht gemäß der Relevanztheorie seinen Antrag umstellen und die Herausgabe von D fordern muss, stellt sich in dieser Konstellation schon deshalb nicht, weil die Verurteilung einer am Prozessrechtsverhältnis

BGHZ 155, 392 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 14.3.2014 – V ZR 115/13, NJW 2014, 2199 Rn. 7; BGH, Urt. v. 10.1.2017 – II ZR 10/15, NZG 2017, 390 Rn. 8; BGH, Urt. v. 1.6.2017 – VII ZR 277/15, NJW 2017, 3521 Rn. 30; BGH, Urt. v. 7.11.2019 – III ZR 16/18, NJW-RR 2020, 125 Rn. 9; OLG Hamm, Urt. v. 7.2.2013 – I-34 U 188/11, 34 U 188/11, BeckRS 2013, 11206 Rn. 82 (juris); Assmann, Ad Legendum 2010, 302, 305; BeckOK-ZPO/Jaspersen, 1.9.2021, § 91a Rn. 55; Habscheid, JZ 1963, 624, 625; Hau, IPRax 1998, 255, 256; HK-ZPO/Gierl, 9. Aufl. 2021, § 91a Rn. 70; Hofmann, NJW 2020, 1117, 1118; Musielak/Voit/Flockenhaus, 18. Aufl. 2021, § 91a Rn. 29; Odemer, JA 2020, 763, 768; ders., JA 2020, 851, 853; Scheuch, Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit, 2021, S. 327; Stein/Jonas/Muthorst, 23. Aufl. 2017, § 91a Rn. 11, 47 m.umfangr.Nachw.; Wieczorek/Schütze/Smid/Hartmann, 5. Aufl. 2022, § 91a Rn. 49; Zehelein, JA 2021, 405, 409; Zöllner/Althammer, 34. Aufl. 2022, § 91a Rn. 34, 44; nicht ganz so deutlich, in der Sache aber ebenso BGH, Beschl. v. 21.4.1961 – V ZR 155/60, NJW 1961, 1210, 1211; BGH, Urt. v. 16.5.1962 – IV ZR 215/61, BGHZ 37, 137, NJW 1962, 1723; BGH, Urt. v. 25. 11. 1964 – V ZR 187/62, NJW 1965, 537; BGH, Beschl. v. 26.5.1994 – I ZB 4/94, NJW 1994, 2363 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 7.6.2001 – I ZR 157/98 2002, 442 Rn. 19 (juris); BGH, Urt. v. 19.6.2008 – IX ZR 84/07, NJW 2008, 2580 Rn. 8; MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, § 91a Rn. 79; Daßbach, JA 2021, 147, 155; kritisch zur einseitigen Erledigungserklärung Grunsky, in: FS Schwab, 1990, S. 165, 170; Hoffmann, ZJP 125 (2012) 345, 366 ff.; Fervers, in: Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2017, S. 89 ff., 94 ff.; Zweifel an der h. M. auch bei Heiß/Heiß, JA 2019, 15, 16, 21.

nicht beteiligten Person nicht möglich ist.¹⁰⁴ Es ist deshalb zutreffend, wenn (auch) vonseiten der herrschenden Meinung geäußert wird, es sei bei einer Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten die Irrelevanztheorie anzuwenden bzw. der Beklagte sei unter Außerachtlassung der Veräußerung zur Leistung an den Kläger zu verurteilen.¹⁰⁵ Zeigt der Beklagte an, dass er die streitbefangene Sache veräußert hat, so entscheidet das Gericht deshalb über die Frage, ob das Begehren des Klägers begründet ist, unter Ausklammerung der Veräußerung. Entgegen bisweilen getätigter Äußerungen¹⁰⁶ ist der Beklagte deshalb auch nicht Prozessstandschafter des Dritten.¹⁰⁷ Entschieden wird näm-

¹⁰⁴ BGH, Urt. v. 31.10.1974 – III ZR 82/72, WM 1975, 144 Rn.30 (juris); *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S.860; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn.433; *Merle*, JA 1983, 626, 628; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, §265 Rn.91; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S.167; *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn.397 G; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, §265 Rn.93.

¹⁰⁵ RG, Urt. v. 18.12.1903 – VII 308/03, RGZ 56, 243, 244f.; RG, Urt. v. 3.5.1921 – III 485/20, RGZ 102, 177, 178f.; RG, Urt. v. 4.7.1928 – V 466/27, RGZ 121, 379, 382; BGH, Urt. v. 31.10.1974 – III ZR 82/72, WM 1975, 144 Rn.30ff. (juris); BAG, Urt. v. 15.12.1976 – 5 AZR 600/75, BB 1977, 395 Rn.18ff. (juris); OLG Brandenburg, Urt. v. 7.12.1995 – 5 U 58/95, NJW-RR 1996, 724 Rn.57 (juris); OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2001 – 11 U 47/01, NZM 2002, 521 Rn.37 (juris); LAG Bremen, Urt. v. 8.9.2020 – 1 Sa 13/20, ZInsO 2021, 803 Rn.71 (juris); *Abrens*, GRUR 1996, 518, 521; *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, §11 Rn.46; BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021 §985 Rn.127; BeckOK-ZPO/*Bacher*, 1.9.2021, §265 Rn.18; BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 1.11.2021, §985 Rn.10; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S.126 Fn.22; *Bork/Jacoby*, ZHR 167 (2003), 440, 455; *Cepl/Voß/Zigann/Werner*, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, §265 Rn.3; *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), 61, 82; *Eichel*, JURA 2013, 1043, 1049; *Gottwald*, JA 1999, 486, 491; *Hausmann*, Gruchot 57 (1913), 660, 667f.; *Heinrich*, Examensrepetitorium Zivilrecht, 4. Aufl. 2022, S.367; *Heinrich/Heinrich*, JuS 1996, 1019, 1021 Fn.26; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, §265 Rn.15; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, §87 Rn.12; *Kaiser*, NJW 2014, 3497, 3498; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn.10.14; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S.860; *Lippmann*, Jherings Jahrbücher 45 (1903), 391, 433; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, §15 Rn.10; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn.433; *Merle*, JA 1983, 626, 628; MüKoBGB/*Baldus*, 8. Aufl. 2020, §985 Rn.50; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, §265 Rn.91; *Musielak/Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, §265 Rn.11; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 14. Aufl. 2021, Rn.1192, 1194; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, §101 Rn.34; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S.167f.; *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation, 1987, S.7f.; *ders.*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn.250; *Staake*, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2014, §20 Rn.42; *Staudinger/Picker*, 2019, §896 Rn.10; *Staudinger/Gursky*, 2012, §985 Rn.51; *Staudinger/Thole*, 2019, §985 Rn.128; *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn.397 G; *Soergel/Stadler*, 13. Aufl. 2007, §985 Rn.36; *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 440; *Stein/Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2016, §265 Rn.27; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, §265 Rn.14; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, 4. Aufl. 2013, §265 Rn.93; *Zöller/Greger*, 34. Aufl. 2022, §265 Rn.6b.

¹⁰⁶ BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn.7; OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2001 – 11 U 47/01, NZM 2002, 521 Rn.37 (juris).

¹⁰⁷ Zutreffend *Lippmann*, Jherings Jahrbücher 45 (1903), 391, 433; im Anschluss *Dinstühler*, ZZP 112 (1999), 61, 84 Fn.100; ebenso BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021 §985 Rn.127.

lich über ein Recht des Klägers gegen den Beklagten und nicht über ein Recht des Klägers gegen einen Dritten.

Dass mit dieser Vorgehensweise sachgerechte Ergebnisse erzielt werden, zeigt sich im *Beispiel*. Zwar kann eine Verurteilung des D im Prozess nicht erfolgen. Weil die Rechtskraft eines Leistungsurteils gegenüber B allerdings gegenüber D nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ebenfalls wirkt und weil K sich im Anschluss nach § 727 Abs. 1 ZPO eine titelübertragende Vollstreckungsklausel erteilen und gegen D vollstrecken kann, wird durch ein Leistungsurteil zugunsten von K dessen Rechtsschutzinteressen genügt. Darüber hinaus ist der Kläger durch ein Leistungsurteil gegen B auch dann geschützt, wenn sich im Anschluss herausstellen sollte, dass die von B behauptete Veräußerung tatsächlich überhaupt nicht stattgefunden hat.¹⁰⁸ In diesem Fall könnte K nach wie vor gegen B die Zwangsvollstreckung betreiben. Auf der anderen Seite geschieht dem B kein Unrecht. Sollte die behauptete Veräußerung nicht stattgefunden haben, so ist es sachgerecht, dass er die Herausgabevollstreckung erdulden muss. Sollte die Veräußerung dagegen erfolgt sein, so wäre an sich schon eine Herausgabevollstreckung gar nicht möglich. Vor allem aber hätte B die Möglichkeit, erfolgreich nach § 767 ZPO Vollstreckungsgegenklage zu erheben und die nachträglich erfolgte Veräußerung geltend zu machen. Denn weil das Urteil lediglich über das Herausgabeverlangen des K gegen B ohne Berücksichtigung der Veräußerung entschieden hat, ist die erfolgte Veräußerung eine nicht nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludierte Tatsache.

Dass auch die herrschende Meinung bei Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten die Anwendung der Irrelevanztheorie befürwortet und den Veräußerungsvorgang prozessual ausklammern will, zeigt im Übrigen einmal mehr, dass das Hauptargument der Relevanztheorie, die materiellrechtliche Veräußerung müsse zwingend auch prozessual berücksichtigt werden,¹⁰⁹ nicht verfängt.¹¹⁰

D. Irrelevanztheorie auch bei Abschluss eines Prozessvergleichs durch den Veräußerer zwingend

Die Überlegenheit der Irrelevanztheorie und die Unbrauchbarkeit der Relevanztheorie zeigt sich auch bei der umstrittenen und durch ein jüngeres Urteil des BGH wieder in die Diskussion gekommenen Frage, ob und inwieweit der Dritte an einen Prozessvergleich gebunden ist, den der Rechtsvorgänger mit

¹⁰⁸ Vgl. BGH, Urt. v. 31.10.1974 – III ZR 82/72, WM 1975, 144 Rn. 33; *Haußmann*, Gruchot 57 (1913), 660, 667.

¹⁰⁹ S. die Nachw. in Fn. 13.

¹¹⁰ Zutreffend *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 865 f.

dem Prozessgegner abschließt. Die Problematik sei anhand des folgenden Beispiels verdeutlicht:

Fall 1: K verklagt B auf Zahlung von 1.000 € mit der Begründung, B habe eine offene Kaufpreisforderung in dieser Höhe nicht beglichen. B tritt der Klage entgegen und behauptet, er habe den Betrag in bar bezahlt. Während des Rechtsstreits tritt K die Forderung an D ab und legt die Abtretung offen. K und B schließen einen Prozessvergleich, worin sich B zur Abgeltung zu einer Zahlung von 500 € verpflichtet. Kurz darauf verklagt D den K nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB auf Zahlung von 1.000 €. B meint, D sei als Rechtsnachfolger an den zwischen ihm und K geschlossenen Vergleich gebunden. D meint, dieser Vergleich gehe ihn nichts an.

I. Die Auffassung der herrschenden Meinung

Der BGH¹¹¹ und die wohl h. M. in der Literatur¹¹² gehen davon aus, dass der Rechtsnachfolger an einen zwischen dem Veräußerer und dem Prozessgegner geschlossenen Prozessvergleich gebunden ist, wenn und soweit der Inhalt des

¹¹¹ BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310; ebenso die Vorinstanz, s. OLG, Urt. v. 19.9.2017 – 12 U 70/17, MDR 2017, 1442 Rn. 30 ff. (juris).

¹¹² BeckOGK-BGB/Kober, 1.10.2021, § 634 Rn. 323.3, 543; BeckOK-BGB/Fischer, 1.8.2021, § 779 Rn. 83; BeckOK-BGB/Fritzsche, 1.11.2021, § 1004 Rn. 140; BeckOK-ZPO/Bacher, 1.9.2021, § 265 Rn. 19a (unter Aufgabe der vor der Entscheidung des BGH vertretenen Auffassung); BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 77; Bonin, Der Prozeßvergleich, 1957, S. 120 ff.; Burgmair, in: FS Müller, 2019, S. 35, 44; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 779 Rn. 77; MüKoBGB/Brückner, 8. Aufl. 2020, § 906 Rn. 227; MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 75; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 16; MüKoZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 727 Rn. 9; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 402a; Musielak/Voit/Foerste, 18. Aufl. 2021, § 265 Rn. 9; Rapp, ZZP 132 (2019), 495 ff., 509 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 101 Rn. 16; Schellhammer/Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 1210; Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Hake, 7. Aufl. 2020, § 727 Rn. 3, 24; Sendmeyer, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 141; Würdinger, NJW 2019, 313 f.; Zöller/Seibel, 34. Aufl. 2022, § 727 Rn. 19; Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 8a; § 325 Rn. 2; implizit auch HK-ZPO/Kindl, 9. Aufl. 2021, § 727 Rn. 7; Musielak/Voit/Lackmann, 18. Aufl. 2021, § 727 Rn. 2; ohne die Einschränkung im Hinblick auf den Inhalt des Prozessvergleichs BGH, Urt. v. 14.5.1986 – IVa ZR 146/85, NJW-RR 1987, 307 Rn. 12, 17 (juris); Gaupp/Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl. 1913, § 265 Anm. IV (wo allerdings die Irrelevanztheorie vertreten wird); HK-ZPO/Saenger, 9. Aufl. 2021, § 265 Rn. 12; Lehmann, Der Prozeßvergleich, 1911, S. 171 ff., 173 ff.; Röß, NJW 2020, 2068, 2071; Roth, ZfIR 2019, 65, 66; Staudinger/Marburger, 2015, § 779 Rn. 97; Stein/Jonas/Roth, 23. Aufl. 2016, § 265 Rn. 20; offen gelassen in BAG, 24.8.2006 – 8 AZR 574/05, NZA 2007328 Rn. 29; BAG, Beschl. v. 12.8.2014 – 10 AZB 8/14, NJW 2015, 107 Rn. 14; a. A. (Ermächtigung des Rechtsnachfolgers erforderlich) RG, Urt. v. 5.3.1913 – III 384/12, Warn 1913 Nr. 259; Althammer, JZ 2019, 286, 290; Bauer, § 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 163; Jauernig/Hess, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 87 Rn. 13 (die die Irrelevanztheorie vertreten); Klinck, WM 2006, 417, 421 ff.; ders., NZI 2008, 349, 350; Makowsky, JR 2020, 1, 3 ff.; Schilken, in: FS Roth,

Vergleichs auch das Ergebnis eines Urteils in dem anhängigen Prozess hätte sein können und wenn sich die Rechtskraft eines solchen Urteils auf den Rechtsnachfolger erstreckt hätte. Begründet wird diese Position vor allem mit der Erwägung, §265 Abs. 2 ZPO verleihe dem Rechtsvorgänger weitreichende Befugnisse und lasse insgesamt erkennen, dass der Rechtsnachfolger eine ihm nicht genehme Prozessführung durch den Rechtsvorgänger nicht verhindern könne.¹¹³ So sei es dem Rechtsvorgänger beispielsweise auch möglich, ein Anerkenntnis bzw. einen Verzicht zu erklären, sodass nicht ersichtlich sei, wieso der Rechtsvorgänger nicht zum Abschluss eines Vergleichs berechtigt sein sollte.¹¹⁴ Bestehe aber eine Berechtigung des Rechtsvorgängers zum Vergleichsschluss, so müsse der geschlossene Prozessvergleich nach dem Sinn und Zweck des §265 ZPO auch gegenüber dem Rechtsnachfolger wirken.¹¹⁵

II. Stellungnahme

1. Wünschenswertes Ergebnis mit der Relevanztheorie inkompatibel

Die Argumente des BGH vermögen zwar insoweit zu überzeugen, als in der Tat nicht einsichtig ist, warum der Erwerber an ein für ihn nachteiliges Urteil inklusive eines Anerkenntnisurteils gebunden sein sollte, an einen für ihn nachteiligen Vergleich hingegen nicht. Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass selbst die Stimmen in der Literatur, welche die Auffassung des BGH letztlich ablehnen, zumeist wenigstens mit dem praktischen Ergebnis sympathisieren.¹¹⁶ Auch die Tatsache, dass ein Prozessvergleich nach ganz h. M. nicht in Rechts-

2021, S. 515, 518ff.; *Stadler/Benschling*, JURA 2001, 433, 435f.; *Staudinger/Hau*, 2020, §779 Rn. 211; *Staudinger/Schilken*, 2019, §167 Rn. 35c.1; *Tempel*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 517, 531; *Thomas/Putzo/Seiler*, 42. Aufl. 2021, §325 Rn. 8; *Zöller/Greger*, 34. Aufl. 2022, §265 Rn. 6; tendenziell auch *BeckOGK-BGB/Hoffmann*, 1.12.2021, §779 Rn. 53; ähnlich *Berger*, in: FS Roth, 2021, S. 173, 182ff., 184ff., der sich für eine Wirkung gegenüber dem Dritten nur unter den Voraussetzungen des §407 Abs. 1 BGB ausspricht; gegen eine Befugnis des Zedenten zum Vergleichsabschluss auch bei Ermächtigung des Zessionars *Siegel*, Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs nach der deutschen Zivilprozessordnung, 1910, S. 54, 60; keine explizite Stellungnahme bei *Dötsch*, ZWE 2020, 113, 122.

¹¹³ BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 21 f.; *Lehmann*, Der Prozessvergleich, 1911, S. 172ff.

¹¹⁴ BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 21; *Bonin*, Der Prozessvergleich, 1957, S. 121; *Staudinger/Marburger*, 2015, §779 Rn. 97.

¹¹⁵ BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 23 ff.; *Bonin*, Der Prozessvergleich, 1957, S. 121; *Würdinger*, NJW 2019, 313, 314.

¹¹⁶ *Althammer*, JZ 2019, 286, 289 („auf den ersten Blick logisch stringent und rechtspolitisch wünschenswert“); *Makowsky*, JR 2020, 1, 3 („nicht nur pragmatisch, sondern auf den ersten Blick auch sachlich überzeugend“); *Staudinger/Hau*, 2020, §779 Rn. 211 („de lege ferenda durchaus sinnvoll“); s. auch *BeckOK-ZPO/Bacher*, 1.9.2021, §265 Rn. 19a, der seine Auffassung aufgrund dieser Gesichtspunkte geändert und sich dem BGH angeschlossen hat.

kraft erwächst,¹¹⁷ stellt kein entscheidendes Hindernis dar,¹¹⁸ da im Hinblick auf die vergleichbare Interessenlage zumindest eine entsprechende Anwendung des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO ohne Weiteres vertretbar erscheint.¹¹⁹

Vertritt man allerdings die Relevanztheorie,¹²⁰ so stellt sich wiederum – und zwar genauso wie bei einem auf der Grundlage der Relevanztheorie ergehenden Urteil¹²¹ – das Problem des rechtlichen Gehörs und der unzureichenden Beteiligung des Dritten: Rechtsvorgänger und Prozessgegner disponieren nicht mehr nur über die Frage, ob dem Rechtsvorgänger das Recht zum Zeitpunkt der Veräußerung zusteht, sondern eben auch darüber, ob der Dritte das Recht wirksam erworben hat und ob es ihm nach wie vor zusteht,¹²² und für den Dritten als Rechtsinhaber springt im Hinblick auf seine verfahrensrechtliche Beteiligung aufgrund der Anordnung in § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO im besten Fall eine Rolle als einfacher Nebenintervenient heraus.¹²³

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 4.11.1976 – VII ZR 6/76, NJW 1977, 583 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 22.12.1982 – V ZR 89/80, BGHZ 86, 184, NJW 1983, 996 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 30.4.1985 – VI ZR 110/83, NJW-RR 1986, 22 Rn. 20 (juris); OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.7.2012 – I-16 U 159/11, 16 U 159/11, BeckRS 2012, 16339 Rn. 29 (juris); BeckOK-BGB/Fischer, 1.8.2021, § 779 Rn. 83; *Frische*, Verfahrenswirkungen und Rechtskraft gerichtlicher Vergleiche, 2006, S. 13; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 21 Rn. 14; *Makowsky*, JR 2020, 1, 4; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 779 Rn. 82; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 39; MüKoZPO/Wolfsteiner, 6. Aufl. 2020, § 794 Rn. 92; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 131 Rn. 30; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 653; *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 521; *Staudinger/Marburger*, 2015, § 779 Rn. 110; *Staudinger/Hau*, 2020, § 779 Rn. 243 (mit dem Hinweis, dass dies aus rechtsvergleichender Perspektive nicht selbstverständlich ist); *Wieczorek/Schütze/Paulus*, 4. Aufl. 2016, § 794 Rn. 45; *Würdinger*, NJW 2019, 314; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 8a; implizit auch bereits BGH, Urt. v. 29.9.1958 – VII ZR 198/57, BGHZ 28, 171, NJW 1958, 1970; *Hüffer*, ZZP 85 (1972), 229, 230f.

¹¹⁸ So aber *Makowsky*, JR 2020, 1, 4; *Schilken*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 521.

¹¹⁹ Zutreffend *Rapp*, ZZP 132 (2019), 495, 502ff.

¹²⁰ Der Entscheidung des BGH lag zwar ein Fall der Veräußerung durch den Beklagten zugrunde (s. BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 1), in dem die ganz h. M. die Irrelevanztheorie anwendet (s. Fn. 105). Der Ausführungen des BGH lassen allerdings erkennen, dass die getätigten Ausführungen bei Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Kläger ebenfalls gelten sollen.

¹²¹ Ausführlich Teil 1 Kapitel 3 B. VII. (S. 169 ff.).

¹²² Im Ergebnis deshalb zu Recht für einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 369ff. (der darüber hinaus auch von einem Verstoß gegen die Privatautonomie ausgeht).

¹²³ Im Ergebnis zu Recht kritisiert von *Althammer*, JZ 2019, 286, 290; wenig überraschend wurde unter den ersten Vertretern der Relevanztheorie eine Bindungswirkung des Prozessvergleichs zulasten des Rechtsnachfolgers zumeist verneint, s. *Eccius*, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl. 1896, S. 676; *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 55; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 159 (nicht ganz eindeutig *ders.*, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Band 1, 1903, S. 346, wo zwar die Befugnis des Rechtsvorgängers zur Prozessbeendigung bejaht, andererseits aber betont wird, dass der Rechtsvorgänger keine materiellrechtlichen Verfügungen über das Recht treffen darf); *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 423; konsequent insoweit auch die Argumentation in RG, Urt. v.

Wenn deshalb dem BGH vonseiten der Literatur vorgeworfen wird, die Entscheidung sei mit der Doppelnatur des Prozessvergleichs¹²⁴ inkompatibel¹²⁵

5.3.1913 – III 384/12, Warn 1913 Nr. 259; anders dagegen *Thurm*, Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, 1936, S. 22; *Weismann*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes, Band 1, 1903, S. 358.

¹²⁴ Ganz h. M., s. BT-Drs. 14/4722, S. 82; BGH, Urt. v. 10.3.1955 – II ZR 201/53, BGHZ 16, 388, NJW 1955, 705 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 29.9.1958 – VII ZR 198/57, BGHZ 28, 171, NJW 1958, 1970; BGH, Urt. v. 15.4.1964 – Ib ZR 201/62, BGHZ 41, 310, NJW 1964, 1524 Rn. 24 (juris); BGH, Urt. v. 3.12.1980 – VIII ZR 274/79, BGHZ 79, 71, NJW 1981, 823 Rn. 19 (juris); BGH, Urt. v. 27.5.1981 – IVb ZR 589/80, BGHZ 80, 389, NJW 1981, 2193 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 25.1.1995 – XII ZR 247/93, BGHZ 128, 320, NJW 1995, 1345 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 18.6.1999 – V ZR 40/98, BGHZ 142, 84, NJW 1999, 2806 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 22.6.2005 – VIII ZR 214/04, NJW-RR 2005, 1323 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 30.9.2005 – V ZR 275/04, BGHZ 164, 190 NJW 2005, 3576 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 6.4.2011 – XII ZR 79/09, NJW 2011, 2141 Rn. 10; BGH, Urt. v. 14.7.2015 – VI ZR 326/14, BGHZ 206, 219, NJW 2015, 2965 Rn. 12; BGH, Urt. v. 23.10.2015 – V ZR 76/14, NJW 2016, 716 Rn. 14; BGH, Urt. v. 19.4.2018 – IX ZR 222/17, NJW-RR 2018, 1023 Rn. 11; BGH, Urt. v. 18.10.2019 – V ZR 286/18, NJW 2020, 1134 Rn. 14; BAG, Urt. v. 12.5.2010 – 2 AZR 544/08, NZA 2010, 1250 Rn. 15; BAG, Beschl. v. 9.9.2011 – 3 AZB 35/11, NZA 2012, 1244 Rn. 13; BAG, Beschl. v. 31.5.2012 – 3 AZB 29/12, NJW 2012, 2538 Rn. 15; aus der Literatur *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 16 Rn. 43; *Althammer*, JZ 2019, 286, 288; *Becker*, ZWE 2002, 429; BeckOGK-BGB/*Reymann*, 1.9.2021, § 158 Rn. 182; BeckOGK-BGB/*Wollenschläger*, 1.11.2021, § 127a Rn. 32; BeckOK-BGB/*Fischer*, 1.8.2021, § 779 Rn. 79; *Bernhardt*, JR 1967, 4; *Damrau*, ZEV 2013, 475, 478; *Erman/Müller*, 16. Aufl. 2020, § 779 Rn. 37; *Fleindl/Haumer*, Der Prozessvergleich, 2016, S. 20; *Freye/Schnebbe*, ZD 2020, 502, 503; *Grüneberg/Sprau*, 81. Aufl. 2022, § 779 Rn. 29; *Heilenbeck*, Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, 1907, S. 40f., 54; *Häsemeyer*, ZZP 108 (1995), 289ff., 314ff.; *ders.*, ZZP 118 (2005), 265, 301ff., 303; *HK-BGB/Dörner*, 11. Aufl. 2021, § 127a Rn. 2; *HK-ZPO/Kindl*, 9. Aufl. 2021, § 794 Rn. 2; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 440; *Jauernig/Stadler*, 18. Aufl. 2021, § 779 Rn. 22; *jurisPK-BGB/Bork*, 9. Aufl. 2020, § 779 Rn. 26; *jurisPK-BGB/Junker*, 9. Aufl. 2020, § 127a Rn. 16; *Kähler*, ZIP 2020, 293, 296; *Klinck*, WM 2006, 417, 419; *Kontusch*, ZJS 2011, 21; *Leitmeier*, ZZP 133 (2020), 359, 362; *Lindacher*, in: FS BGH, Band 3, 2000, S. 253, 255ff.; *Lüke*, NJW 1994, 233, 234, 235; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 21 Rn. 15; *Magnus*, NJW 2019, 3177, 3179; *Makowsky*, JR 2020, 1, 3; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I AT, 22. Aufl. 2021, § 25 Rn. 9; *Meller-Hannich*, Ad Legendum 2020, 101, 105; *MüKoBGB/Einsele*, 9. Aufl. 2021, § 127a Rn. 3; *MüKoBGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 779 Rn. 74; *MüKoZPO/Prütting*, 6. Aufl. 2020, § 278 Rn. 55; *Münch*, NJW 1991, 795, 796; *Musielak/Voit/Lackmann*, 18. Aufl. 2021, § 794 Rn. 3; *Pankow*, NJW 1994, 1182, 1183; *Paulus*, NZI 2012, 428, 429; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 538, 544f. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 131 Rn. 36; *Röß*, NJW 2020, 2068, 2071; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 652; *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 518f.; *Siemon*, NJW 2011, 426; *Stadler/Bensching*, JURA 2001, 433, 435; *Staudinger/Hertel*, 2017, § 127a Rn. 16; *Staudinger/Marburger*, 2015, § 779 Rn. 91 (mit umfangreich recherchierten Nachweisen); *Staudinger/Hau*, 2020, § 779 Rn. 195 (mit umfangreich recherchierten Nachweisen); *Streyll*, NZM 2015, 433, 435; *Wieczorek/Schütze/Paulus*, 4. Aufl. 2016, § 794 Rn. 12; *Würdinger*, JZ 2006, 627, 628; *Zeising*, WM 2011, 774, 775; *Zimmermann*, ZEV 2011, 631, 633; *Zöller/Geimer*, 34. Aufl. 2022, § 794 Rn. 3; *Zwickel*, NZM 2014, 2014, 18, 22; in der Sache auch *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Rechtshängigkeit, 1919, S. 34 („eine in Gestalt einer Prozeßhandlung geäußerte übereinstimmende Willenserklärung der Parteien, die auf materieller Grundlage basiert“); a. A. (Doppeltatbestand) *Tempel*, in: FS Schieder-mair, 1976, S. 517, 519ff., 521; *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 44ff., 514ff.; tendenziell auch BeckOGK-BGB/*Hoffmann*, 1.12.2021, § 779 Rn. 125; *Frische*, Verfahrenswirkungen und

und gestatte letztlich einen Vertrag zulasten Dritter,¹²⁶ so ist dies zwar durchaus richtig; denn vergleichsweise mit Wirkung für den Rechtsinhaber über ein Recht disponieren kann nur derjenige, der über das entsprechende Recht dispositionsbefugt ist.¹²⁷ Mit einer solchen – auf die Konstellation des Prozessvergleichs beschränkten – Argumentation wird aber nicht ausreichend deutlich, dass das grundsätzliche Sachproblem – ganz genauso wie bei einem Urteil¹²⁸ – in der Anwendung der Relevanztheorie und dem daraus folgenden fehlenden rechtlichen Gehör und der unzureichenden Beteiligung des Dritten liegt und dass es nicht entscheidend auf die technische Frage ankommt, ob die Wirkungen des Vergleichs nun prozessualer oder materiellrechtlicher Natur sind. Wäre Letzteres maßgeblich, so könnte man sich einfach dadurch „heraustricksen“, dass man im Hinblick auf die Drittbindung des Prozessvergleichs von einer rein prozessualen Wirkung ausgeht.¹²⁹ Zwar mag das Problem der unzureichenden Beteiligung des Dritten bei einem Prozessvergleich noch deutlicher hervortreten als bei einem Urteil; denn es erscheint naturgemäß besonders alarmierend, wenn die Parteien nicht nur einen Prozess über das Recht des Dritten führen, sondern darüber hinaus auch noch „nach ihrem Gutdünken“ darüber verfügen. Dieser Unterschied ist allerdings allenfalls gradueller und nicht wesentlicher Natur: In beiden Fällen besteht das Sachproblem darin, dass der Dritte trotz unzureichender Beteiligung an das Ergebnis eines Prozesses gebunden wird, welcher maßgeblich der Disposition von Rechtsvorgänger und Prozessgegner unterliegt. Für den Dritten ist es im praktischen Ergebnis vollkommen gleichgültig, ob er sein Recht nicht mehr geltend machen kann, weil er es materiellrechtlich verloren hat

Rechtskraft gerichtlicher Vergleiche, 2006, S. 9 ff.; *Holzhammer*, in: FS Schima, 1969, S. 217 ff.; *MüKoZPO/Wolfsteiner*, 6. Aufl. 2020, § 794 Rn. 12 ff. (der seine Auffassung als „moderate Trennungstheorie“ bezeichnet); offen gelassen in BGH, Urt. v. 16.11.1979 – I ZR 3/78, NJW 1980, 1752 Rn. 11 (juris).

¹²⁵ *Althammer*, JZ 2019, 286, 289 (der äußert, dass sich das Ergebnis des BGH zumindest nicht mit der Doppelnatur des Prozessvergleichs begründen lässt); *Leitmeier*, ZJP 133 (2020), 359, 365 f.; *Makowsky*, JR 2020, 1, 3; *Schilken*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 519.

¹²⁶ *Althammer*, JZ 2019, 286, 291; *Leitmeier*, ZJP 133 (2020), 359, 370; *Makowsky*, JR 2020, 1, 5; *Schilken*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 519; *Staudinger/Hau*, 2020, § 779 Rn. 211; vor der Entscheidung des BGH bereits für das Vorliegen eines Vertrags zulasten Dritter *Klinck*, WM 2006, 417, 422.

¹²⁷ BGH, Beschl. v. 5.10.1954 – V BLw 25/54, BGHZ 14, 381, NJW 1954, 1886 Rn. 32 (juris); BGH, Urt. v. 13.11.2008 – VII ZR 188/07, NJW 2009, 438 Rn. 16; *BeckOGK/Hoffmann*, 1.12.2021, § 779 Rn. 60; *BeckOK-BGB/Fischer*, 1.8.2021, § 779 Rn. 37; *Leitmeier*, ZJP 133 (2020), 359, 366; *MüKoBGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 779 Rn. 5, 31; *Staudinger/Marburger*, 2015, § 779 Rn. 5; *Staudinger/Hau*, 2020, § 779 Rn. 17; *Tempel*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 517, 531; zum schweizerischen Recht *Peter*, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren, 2018, S. 9.

¹²⁸ Ausführlich Teil 1 Kapitel 3 B. VII. (S. 169 ff.).

¹²⁹ So macht dies beispielsweise *Rapp*, ZJP 132 (2019), 495, 509 f., der das fehlende Erfordernis einer materiellrechtlichen Ermächtigung damit begründet, dass der Rechtsvorgänger nur über den prozessualen Anspruch disponiere und der deshalb im Hinblick auf die Drittbindung ein rein prozessuales Verständnis des Prozessvergleichs befürwortet.

oder deshalb, weil er prozessual daran gehindert ist. Wenn überhaupt, so ist der Abschluss eines nachteiligen Prozessvergleichs für den Dritten sogar eher günstiger als ein für ihn nachteiliges rechtskräftiges Urteil. Denn während der Prozessvergleich zumindest auch eine materiellrechtliche Disposition darstellt und als solche entsprechende Haftungsfolgen im Innenverhältnis zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger auslösen kann, kann sich der Rechtsvorgänger im Falle eines ungünstigen Urteils einfach darauf berufen, er habe gar nicht disponiert und auch nicht disponieren wollen.¹³⁰

2. Wünschenswertes Ergebnis mit der Irrelevanztheorie unkompliziert zu erreichen

Wendet man dagegen die Irrelevanztheorie an, so löst sich nicht nur das Problem des rechtlichen Gehörs auf, sondern lässt sich eine Bindung des Dritten auch ohne die vonseiten der Literatur kritisierten Friktionen erreichen.

a) Rechtliches Gehör und Beteiligung des Dritten

Wie bereits ausgeführt,¹³¹ bestehen bei Anwendung der Irrelevanztheorie im Falle eines rechtskräftigen Urteils keine Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör des Dritten. Ebenso wenig wird deshalb in unzulässiger Art und Weise in dieses Recht eingegriffen, wenn der Dritte an einen Prozessvergleich gebunden wird. Denn wenn ein Vergleich ausschließlich über das Recht des Klägers und Rechtsvorgängers geschlossen wird, so haben Kläger und Beklagter gar nicht über das Recht des Dritten disponiert. Zwar wirkt sich die Entscheidung über das Recht des Rechtsvorgängers über § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO auf das Recht des Dritten aus. Zum einen kommt es aber eben nicht zu einer überschießenden Bindung des Dritten im Hinblick auf Rechtspositionen, die mit dem Recht des Rechtsvorgängers überhaupt nichts zu tun haben. Und zum anderen hat der Dritte die streitbefangene Sache eben mit dem schwebenden Prozess und damit auch mit der Ungewissheit erworben, ob das vom Kläger eingeklagte Recht besteht. Und angesichts dessen ist im Hinblick auf die Interessen des Prozessgegners eine Bindung des Dritten vertretbar.

b) Keine gesonderte Ermächtigung des Dritten erforderlich

Aus den gleichen Gründen bedarf es auch keiner materiellrechtlichen Ermächtigung durch den Dritten und liegt auch kein unzulässiger Vertrag zulasten

¹³⁰ Die Tatsache, dass eine rechtsgeschäftliche Disposition im Gegensatz zu einem rechtskräftigen Urteil Haftungsfolgen auslösen kann, wird in der Literatur (zu Recht) geltend gemacht im Rahmen der umgekehrten Frage, ob aus einer materiellrechtlichen Dispositionsbefugnis eine prozessuale Bindung folgen kann, s. vor und mit Teil 2 Kapitel 5 Fn. 92.

¹³¹ S. oben Teil 1 Kapitel 3 B. VII. (S. 169 ff.).

Dritter vor. Denn anders als im Rahmen der Relevanztheorie erfolgt durch den Abschluss eines Prozessvergleichs durch die Prozessparteien überhaupt keine materiellrechtliche Disposition über das Recht des Dritten. Es ist nach der hier vertretenen Sichtweise eben nicht so, dass der Kläger als Prozessstandschafter über ein Recht des Dritten prozessiert und disponiert. Eine Entscheidung erfolgt nach der Veräußerung der streitbefangenen Sache ausschließlich *über das Recht des Rechtsvorgängers* zum Zeitpunkt der Veräußerung. Sollte das Gericht in *Fall 1* nach der hier entwickelten Auffassung vorgegangen sein, so hätte der Prozessvergleich zwischen K und B ausschließlich die Frage betroffen, ob K zum Zeitpunkt der Abtretung Inhaber einer Forderung gegen B war. Und die von D erworbene Forderung war von Anfang an mit dem Makel des schwebenden Prozesses und damit mit der Unsicherheit behaftet, ob dem K tatsächlich eine Forderung zustand. K hätte mit dem Abschluss des Prozessvergleichs deshalb auch nicht über ein Recht des D disponiert.

E. Irrelevanztheorie auch bei verdeckter Veräußerung der streitbefangenen Sache überlegen

Dass die Irrelevanztheorie die überlegene Lösung darstellt, zeigt sich außerdem dann, wenn der Kläger die Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Prozesses nicht offenlegt. Hält man nämlich mit der Relevanztheorie an der Prämisse fest, dass die Abtretung nicht ausgeklammert werden darf, so ergeht im Falle einer „stillen Zession“ ein sachlich falsches Urteil. Die Problematik sei anhand des folgenden Standardfalls illustriert:

Fall 1: K verklagt B auf Kaufpreiszahlung nach §433 Abs.2 BGB. Nach Rechtshängigkeit, aber vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung tritt K die Forderung an D ab. K trägt die Veräußerung jedoch im Prozess nicht vor. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Forderung besteht und verurteilt B zur Zahlung an K. Nach Eintritt der Rechtskraft tritt D an B heran und verlangt seinerseits Zahlung.

I. Die herrschende Meinung: Keine Erstreckung der Rechtskraft auf die Frage Aktivlegitimation

Der BGH und die herrschende Meinung in der Literatur vertreten die Auffassung, dass zwar nach §325 Abs.1 ZPO zugunsten des Zessionars rechtskräftig festgestellt ist, dass der ausgeurteilte Anspruch besteht. Dagegen soll aber nicht zulasten des Zessionars festgestellt sein, dass die Forderung (nur) dem Zedenten

zusteht.¹³² Insoweit finde vielmehr § 407 Abs. 1 BGB Anwendung, der durch § 325 Abs. 1 ZPO nicht verdrängt werde. Eine Leistung des Schuldners an den Zedenten habe deshalb gegenüber dem Zessionar nur dann schuldbefreiende Wirkung, wenn der Schuldner keine Kenntnis von der Abtretung hatte. In *Fall 1* würde dies bedeuten, dass erstens B dem D gegenüber nicht einwenden kann, dass die Forderung nicht besteht; denn dies wäre gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO rechtskräftig festgestellt. Und zweitens könnte B dem D gegenüber nicht einwenden, dass K rechtskräftig als Forderungsinhaber gilt. Denn diese Feststellung würde ja nicht zulasten von D wirken. Erfährt B also vor der Zahlung an K von der Abtretung und kann er deshalb nicht mehr nach § 407 Abs. 1 Alt. 1 BGB mit befreiender Wirkung an K zahlen, so sieht er sich zwei Gläubigern gegenüber:¹³³ Dem Titelgläubiger K und dem wahren Forderungsinhaber D.

Der Standpunkt der herrschenden Meinung vermag allerdings weder in dogmatischer noch in praktischer Hinsicht zu überzeugen.

1. Herrschende Meinung dogmatisch nicht überzeugend

Zunächst erscheint es zumindest auf der Grundlage der Relevanztheorie wenig überzeugend, einerseits die Forderung als rechtskräftig festgestellt anzusehen, andererseits aber die Aktivlegitimation hiervon auszuklammern.¹³⁴ Es bleibt schlicht unklar, wie sich die Aktivlegitimation aus dem Gehalt der rechtskräftigen Entscheidung heraussezieren lassen sollte. An sich entspricht es doch allgemeiner Auffassung, dass die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO genau in dem Umfang stattfindet wie zwischen den Parteien des ursprünglichen Rechtsstreits.¹³⁵ Ein unterlegener Beklagter kann sich gegenüber

¹³² BGH, Urt. v. 26.1.1983 – VIII ZR 258/81, BGHZ 86, 337, NJW 1983, 886 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231, Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 3.5.2005 – XI ZR 287/04, BGHZ 163, 59, NJW 2005, 2157 Rn. 16f. (juris); aus der Literatur ebenso *Brehm*, JZ 2005, 956, 957; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 79f.; wohl auch *BeckOK-ZPO/Preuß*, 1.9.2021, § 767 Rn. 22; *Brand/Fett*, JuS 2002, 637 ff.; *Henckel*, in: FS Beys, 2003, S. 545, 546 ff.; MüKoZPO/*Schmidt/Brinkmann*, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 81; *Musielak/Voit/Lackmann*, 18. Aufl. 2021, § 767 Rn. 39; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 300f.; *Rensen*, MDR 2001, 856 ff.; *Schwab*, in: GS Bruns, 1980, 181, 192; *Staudinger/Busche*, 2017, § 407 Rn. 23; *Vollkommer*, WuB 2005, 1171; *Walker*, EWiR 2000, 1179, 1180.

¹³³ Zutreffend *Braun*, ZZZ 117 (2004), 3, 19; *Gsell*, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 293f.; eingeräumt auch von *Staudinger/Busche*, 2017, § 407 Rn. 23.

¹³⁴ S. hierzu die in anderem Kontext geäußerte Formulierung von *Meister*, Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265, 1911, S. 75f.: „Zum Klagegrund gehört auch bei der Forderung notwendig die subjektive Beziehung“.

¹³⁵ BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 14f.; BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 12/18, NJW 2019, 2308 Rn. 28; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 30; *Brögelmann*, Titelumschreibung, 1999, S. 41; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 42, 132; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020,

dem siegreichen Kläger nach Eintritt der Rechtskraft selbstverständlich nicht darauf berufen, dass zwar die Forderung bestehe, diese aber nicht dem Kläger zustehe und der Kläger deshalb auch nicht vollstrecken könne. Das Gleiche gilt im Anwendungsbereich des §325 Abs.1 Var. 2 ZPO: Hat ein Kläger einen rechtskräftigen Titel über eine Forderung gegen einen Beklagten erstritten und tritt er die Forderung nach Eintritt der Rechtskraft an einen Dritten ab, so kann der Schuldner gegenüber dem Dritten nicht geltend machen, die Forderung habe zwar bestanden, sie habe jedoch nicht dem Kläger zugestanden, sodass der Dritte keinen Anspruch nach §§398 S.2, 433 Abs.2 BGB gegen ihn haben könne. Vielmehr wäre der im Prozess unterlegene Beklagte nicht nur an die Feststellung gebunden, dass irgendjemand die eingeklagte Forderung gegen ihn hatte, sondern auch an die Feststellung, dass *dem siegreichen Kläger* diese Forderung gegen ihn zustand.

Warum die Bindung des Zessionars deshalb nicht die Feststellung umfassen sollte, dass die Forderung dem Zedenten zusteht, lässt sich nicht erklären.

2. Standpunkt der herrschenden Auffassung aus Gründen des Schuldnerschutzes nicht tragbar

Noch schwerer wiegen die praktischen Bedenken gegen die herrschende Ansicht. Denn die durch die Verdopplung der Gläubigerstellung entstehende Mehrfachbelastung des Schuldners lässt sich nicht mehr in sinnvoller Art und Weise kompensieren. Dass eine Doppelbelastung für den Schuldner keine tragfähige Lösung darstellt, ist zwar auch innerhalb der herrschenden Meinung nicht streitig. Die von der herrschenden Meinung diskutierten Wege zum Schutz des Schuldners sind jedoch allesamt nicht gangbar. Dies gilt sowohl für die Vollstreckungsabwehrklage nach §767 ZPO (a)) als auch für den Weg über eine Hinterlegung nach §§372 S.2, 378 BGB (b)).

a) Keine Lösung über die Vollstreckungsgegenklage nach §767 ZPO möglich

In der obergerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur wurde und wird im Anschluss an die Rechtsprechung des RG¹³⁶ vertreten, dem Schuldner stehe bei nachträglicher Kenntniserlangung von der fehlenden Aktivlegitimation des Titelgläubigers die Vollstreckungsabwehrklage zu.¹³⁷ Zwar habe die fehlende

§325 Rn. 18; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, §325 Rn. 11, 20; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, §325 Rn. 11, 20; Weller, ZJP 124 (2011), 491, 502; Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, §325 Rn. 13.

¹³⁶ RG, Urt. v. 13.3.1914 – III 443/13, RGZ 84, 286, 290 ff. (wobei es in dieser Entscheidung um die Abtretung vor Klageerhebung ging).

¹³⁷ Vor der Entscheidung des BGH vertreten von OLG Koblenz, Urt. v. 13.7.1988 – 5 W 64/88, BeckRS 1988, 07441 Rn. 5 (juris); Backhaus, JA 1983, 408, 409; Brehm, KTS 1985, 1, 10; Homfeldt, Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozess von Amts wegen, 2001, S. 90f.; Lorenz, EWiR 1999, 383, 384; Lüke, JuS 1995, 90; Schwab, in: GS Bruns, 1980, 181, 192; Stu-

Aktivlegitimation bereits vor dem nach § 767 Abs. 2 ZPO maßgeblichen Zeitpunkt vorgelegen. Entscheidend sei jedoch, dass der Schuldner erst nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung hiervon Kenntnis erhalten habe. Denn wenn der Schuldner nach dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung von der fehlenden Aktivlegitimation des Titelgläubigers erfahre, so könne er an diesen nachträglich nicht mehr nach § 407 Abs. 1 BGB befreiend leisten. Aufgrund des nachträglichen Wegfalls der Wirkung des § 407 Abs. 1 BGB sei die spätere Kenntniserlangung daher als nachträgliche und somit nach § 767 Abs. 2 ZPO nicht präkludierte Tatsache anzusehen.

Zu Recht lehnen der BGH und die heute h. M. eine solche Argumentation jedoch ab.¹³⁸ Zunächst begründet schon § 407 Abs. 1 BGB keine Einwendung gegenüber dem Zedenten, sondern führt lediglich dazu, dass der Schuldner *dem Zessionar* die Zahlung¹³⁹ an den Gläubiger entgegenhalten kann.¹⁴⁰ Vor allem

cken, Einseitige Rechtskraftwirkung von Urteilen im deutschen Zivilprozeß, 1990, S. 144 f.; s. zudem die Nachw. zur älteren Kommentarliteratur in BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231 Rn. 10 (juris); nach der Entscheidung des BGH halten an § 767 ZPO fest BeckOGK-BGB/Lieder, 1.11.2021, § 407 Rn. 51 ff.; Foerste, JZ 2001, 467, 468; Jauernig/Stürner, 18. Aufl. 2021, § 407 Rn. 7; Renner, JURA 2004, 344, 350; Schilken, LM ZPO § 767 Nr. 105, 4/2001, 718, 719 (wobei Renner und Schilken eine teleologische Reduktion des § 767 Abs. 2 ZPO vornehmen wollen); Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 32; Zöller/Herget, 34. Aufl. 2022, § 767 Rn. 14.

¹³⁸ Insoweit zutreffend BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231, Rn. 10 ff. (juris); zuvor bereits OLG Dresden, Urt. v. 14.7.1994 – 5 U 0117/94, 5 U 117/94, NJW-RR 1996, 444 Rn. 20 ff., 22 ff. (juris); aus der Literatur BeckOK-ZPO/Preuß, 1.3.2021, § 767 Rn. 22; Brand/Fett, JuS 2002, 637, 638 f.; Braun, ZZZP 117 (2004), 3, 15 („[Man formuliert] nicht zu hart, wenn man sagt, dass dogmatisch gesehen so gut wie alles daran falsch ist“); ders., JZ 2005, 363, 364; Freitag, Die Zedentenklage, 2009, S. 135 ff., 146 ff., 157; Häsemeyer, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1069; Henckel, in: FS Beys, 2003, S. 545, 548 ff., 554; Huffer, ZGS 2005, 256, 259; jurisPK-BGB/Rosch, 9. Aufl. 2020, § 407 Rn. 25; MüKoZPO/Schmidt/Brinkmann, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 81; Musielak/Voit/Lackmann, 18. Aufl. 2021, § 767 Rn. 39; Staudinger/Busche, 2017, § 407 Rn. 23; Rensen, MDR 2001, 856 f.; Stamm, NJW 2016, 2369, 2373; Walker, EWiR 2000, 1179, 1180; Vollkommer, WuB 2005, 1171; tendenziell auch Mankowski, WuB 2000, 2457; keine explizite Stellungnahme bei MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 80; HK-ZPO/Kindl, 9. Aufl. 2021, § 767 Rn. 21.2; K. Schmidt, JuS 2001, 402 f.; zutreffend die Formulierung bei Gsell, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2 („Dass die Vollstreckungsgegenklage als Rechtsbehelf in diesen Fällen wegen der Präklusion des § 767 Abs. 2 ZPO nicht passt, ist richtig, zeigt aber nur, dass es ‚kein richtiges Leben im Falschen‘ gibt“); allgemein (ohne spezifischen Bezug zur Zession) Seuffert/Walsmann, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 425.

¹³⁹ Genau genommen ist es etwas missverständlich, wenn der BGH äußert, mit der nachträglichen Kenntnis bezüglich der Abtretung verliere der Schuldner eine Verteidigungsmöglichkeit gegenüber dem Zessionar (BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231 Rn. 11 [juris]). Denn die Verteidigungsmöglichkeit des Schuldners folgt nicht schon aus der fehlenden Kenntnis selbst, sondern aus einer in Unkenntnis der Abtretung geleisteten Zahlung an den Zedenten.

¹⁴⁰ BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231 Rn. 11 (juris); insoweit zutreffend ebenso BeckOK-ZPO/Preuß, 1.9.2021, § 767 Rn. 22; Brand/Fett, JuS 2002, 637, 638; Musielak/Voit/Lackmann, 18. Aufl. 2021, § 767 Rn. 39; Rensen, MDR 2001, 856 f.; Walker, EWiR 2000, 1179, 1180.

aber begründet die nachträglich erlangte Kenntnis schon gar keine Einwendung iSd §767 Abs. 1 ZPO. Denn der Einwand der nachträglichen Kenntnis von der fehlenden Aktivlegitimation ist keine Einwendung gegen den titulierten Anspruch, wie ihn §767 Abs. 1 ZPO voraussetzt.¹⁴¹ Weder ist die Forderung aufgrund der nachträglichen Kenntnis erloschen noch hat sie ihre Durchsetzbarkeit verloren. Würde also mit der Vollstreckungsgegenklage gegen den Titelgläubiger die nachträgliche erlangte Kenntnis geltend gemacht, so wäre die Vollstreckungsgegenklage überhaupt nicht statthaft.

Der einzige dem Schuldner zustehende Einwand ist die fehlende Aktivlegitimation des Titelgläubigers; und diese Einwendung lag eben bereits vor dem Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor und ist deshalb nach §767 Abs. 2 ZPO präkludiert.¹⁴² Genauso wenig wie die Vollstreckungsabwehrklage sonst vor den Folgen eines sachlich unrichtigen Urteils schützt, tut sie es hier.

b) Keine Lösung über eine Hinterlegung möglich

Die vom BGH angebotene Lösung vermag allerdings noch weniger zu überzeugen. Der BGH äußert zunächst, eine analoge Anwendung des §767 ZPO komme bei Vorliegen einer Rechtsschutzlücke für den Schuldner in Betracht,¹⁴³ verneint dann aber das Vorliegen einer solchen Rechtsschutzlücke unter Verweis auf die Möglichkeit des Schuldners zur Hinterlegung nach §§372 S. 2, 378 BGB.¹⁴⁴ Verlange der Titelgläubiger trotz der Abtretung Zahlung vom Schuldner, so verdiene der Schuldner lediglich Schutz vor der Gefahr, dass seine Leistung keine Erfüllungswirkung habe und er deshalb ein zweites Mal leisten müsse. Und befinde sich der Schuldner ohne Fahrlässigkeit in Ungewissheit über die Person des Gläubigers, so sei in §§372 S. 2, 378 BGB die Hinterlegung mit schuldbeitragender Leistung vorgesehen.

Die Lösung über die Hinterlegung funktioniert schon dann nicht, wenn eine nach §372 S. 1 BGB nicht hinterlegungsfähige Sache Gegenstand des Rechtsstreits war oder wenn dem Schuldner die Mittel zur Hinterlegung fehlen.¹⁴⁵ Vor allem aber setzt sich der BGH letztlich ohne Begründung über die Tatsache hinweg, dass der Zedent einen rechtskräftigen Titel gegen den Schuldner erstritten hat. Tatsächlich liegt die behauptete „Hinterlegungssituation“ nämlich

¹⁴¹ Braun, ZZZ 117 (2004), 3, 15.

¹⁴² S. OLG Dresden, Urt. v. 14.7.1994 – 5 U 0117/94, 5 U 117/94, NJW-RR 1996, 444 Rn. 22 (juris).

¹⁴³ BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231, Rn. 12 (juris).

¹⁴⁴ BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231, Rn. 12 ff., 15 (juris).

¹⁴⁵ Braun, ZZZ 117 (2004), 3, 6; ders., Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 945 f.; Gsell, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2; Ruckteschler, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 135.

keineswegs vor: Der Schuldner ist nicht in Ungewissheit über die Person des Gläubigers. Vielmehr ist ganz und gar gewiss, dass der Schuldner zur Leistung an den Zedenten verpflichtet ist und zwar aus dem einfachen Grund, weil diese Pflicht durch den Titel *rechtskräftig festgestellt* ist.¹⁴⁶ Die Verpflichtung des Schuldners, die Leistung an den Zessionar als wahren Rechtsinhaber zu erbringen, kann deshalb auch nicht etwa an die Stelle der im rechtskräftigen Titel festgestellten Leistungsverpflichtung treten; vielmehr ist der Schuldner eben einer weiteren Leistungsverpflichtung ausgesetzt und muss deshalb doppelt zahlen.¹⁴⁷ Zwar mag das rechtskräftige Urteil sachlich unrichtig sein. Es gehört aber zu den Selbstverständlichkeiten des deutschen Prozessrechts, dass auch ein sachlich unrichtiges rechtskräftiges Urteil (vorbehaltlich des § 826 BGB) nicht mehr nachträglich in Frage gestellt werden kann. Und rechtskräftig festgestellt ist eben nicht nur, dass der Beklagte die Leistung an *irgendjemand* erbringen muss, sondern dass er *an den Kläger* zu leisten verpflichtet ist.

Stellt man sich also auf den Standpunkt, dass diese Konstellation mit der Hinterlegung für den Schuldner befriedigend gelöst werden kann, so nimmt man – ohne es zu sagen oder zu begründen – eine Durchbrechung der Rechtskraft vor bzw. ignoriert die Rechtskraft des Urteils. Während man mit der Anwendung des § 767 ZPO zumindest eine praktisch brauchbare Lösung entwickelt hatte¹⁴⁸ und immerhin noch um eine gute Begründung bemüht war, ist die „Hinterlegungslösung“ praktisch unbrauchbar¹⁴⁹ und bleibt gänzlich unklar, wie und warum hier die Rechtskraft einfach ignoriert werden dürfen soll.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Zutreffend Münzberg, ZZZ 114 (2001), 229, 231, der feststellt, dass es „rechtlich gesehen keine größere Gewissheit als ein rechtskräftiges Urteil [gibt]“; zustimmend Gsell, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2; gegen die Hinterlegungslösung auch Bauer, § 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 178 und Huffer, ZGS 2005, 256, 259.

¹⁴⁷ Braun, ZZZ 117 (2004), 3, 19; ebenso Stamm, NJW 2016, 2369, 2373 (im Zusammenhang mit § 407 Abs. 2 BGB, wobei die Argumentation übertragbar ist).

¹⁴⁸ So auch Braun, ZZZ 117 (2004), 3, 16.

¹⁴⁹ S. Häsemeyer, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1069: „Wenn Schuldnerschutz nur noch auf solchen Schleichwegen erreichbar scheint, kann schon die Grundkonzeption nicht stimmen.“

¹⁵⁰ Es ist deshalb auch nur schwer nachvollziehbar, dass ein nicht unerheblicher Teil der Literatur die „Hinterlegungslösung“ der BGH gutheißt oder zumindest nicht kritisiert, s. BeckOK-ZPO/Preuß, 1.9.2021, § 767 Rn. 22; Brand/Fett, JuS 2002, 637, 639ff.; Henckel, in: FS Beys, 2003, S. 545, 554; MüKoZPO/Schmidt/Brinkmann, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 81; Pohlmann/Walz, Ad Legendum 2010, 295, 301; Walker, EWiR 2000, 1179, 1180; wohl auch HK-BGB/Schulze, 11. Aufl. 2021, § 407 Rn. 7; häufig werden der Hinterlegungslösung zwar Schutzlücken attestiert, ohne dass jedoch ihre Berechtigung vor dem Hintergrund des rechtskräftigen Urteils grundsätzlich in Frage gestellt würde, s. Renner, JURA 2004, 344, 350; Rensen, MDR 2001, 856, 857f. (der bei Schutzlücken der §§ 372ff. BGB zwar ergänzend eine analoge Anwendung des § 767 Abs. 1 ZPO befürwortet, die Hinterlegungslösung aber grundsätzlich für richtig hält); Staudinger/Busche, 2017, § 407 Rn. 23 (der die Hinterlegung zwar als „unsicher“ ansieht, die Hinterlegungslösung aber nicht grundsätzlich ablehnt); vor der Entscheidung des BGH bereits für die Hinterlegung (parallel zur Vollstreckungsgegenklage)

II. Lösung über die Anwendung der Irrelevanztheorie

Durch die Anwendung der Irrelevanztheorie lässt sich der Schuldnerschutz dagegen vollkommen unproblematisch sicherstellen.¹⁵¹ Klammert man nämlich die Abtretung der streitbefangenen Sache aus dem Prozess aus,¹⁵² so ist aufgrund der Irrelevanz der Veräußerung für die Aktivlegitimation des Klägers der Einwand der Forderungsabtretung nicht nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert.¹⁵³ Bei Anwendung der Irrelevanztheorie ist es deshalb auch nicht erforderlich, dass man mit der nachträglichen Kenntnis und dem daraus folgenden Wegfall der Voraussetzungen von § 407 Abs. 1 BGB künstlich einen für die Vollstreckungsgegenklage tauglichen Einwand konstruiert. Vielmehr ist bereits die Abtretung selbst der nachträgliche Umstand, auf den der Schuldner die Vollstreckungsgegenklage stützen kann. Die Irrelevanztheorie kann deshalb auch und gerade bei der stillen Zession ihre Stärken voll ausspielen.

III. Lösung über Erstreckung der Rechtskraft auf die Aktivlegitimation

Will man dagegen nicht die Irrelevanztheorie anwenden, sondern sich bei Veräußerung des streitbefangenen Gegenstands mit einem Feststellungsurteil begnügen¹⁵⁴ (oder trotz allen dargestellten Bedenken der Relevanztheorie folgen), so lässt sich das Problem des Schuldnerschutzes sachgerecht nur dadurch lösen, dass man § 325 Abs. 1 ZPO auch die Feststellung der Aktivlegitimation des Zedenten mit bindender Wirkung zulasten des Zessionars entnimmt.¹⁵⁵ In *Fall 1*

Backhaus, JA 1983, 408, 409; keine explizite Stellungnahme bei MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 80; *K. Schmidt*, JuS 2001, 402f.

¹⁵¹ Insbesondere deshalb für die Anwendung der Irrelevanztheorie (zumindest in der Sache) *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1068ff., 1070ff.; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 249, 296f. (der als alternative Lösungsmöglichkeit in Betracht zieht, eine befreiende Wirkung bei Leistung an den Titelgläubiger anzunehmen); *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 867; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 176.

¹⁵² Näher oben Teil 1 Kapitel 3 C. II. (S. 180 ff.).

¹⁵³ *Grunsky*, Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, 1968, S. 116; *Weidlich*, Gruchot 45 (1901), 277, 302; auch und speziell für den Fall der stillen Zession *Brehm*, KTS 1985, 1, 14 (der plastisch von einer „Kognitionsbeschränkung“ des Gerichts spricht); *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1080; *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 296; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 865, 867; *Münzberg*, ZZP 114 (2001), 229, 230.

¹⁵⁴ S. zuvor Teil 1 Kapitel 3 C. II. 4. (S. 183 ff.).

¹⁵⁵ Hierfür OLG München, Urt. v. 15.7.2004 – 19 U 1628/04, JZ 2005, 361, 362 (Argumentation verworfen durch die nachgehende Entscheidung BGH, Urt. v. 3.5.2005 – XI ZR 287/04, BGHZ 163, 59, NJW 2005, 2157 Rn. 16f. [juris]); *Braun*, ZZP 117 (2004), 3, 24ff., 26; *ders.*, JZ 2005, 363, 364; *Dinstühler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1999, S. 136; *ders.*, ZZP 112 (1999), 61, 72; *Freitag*, Die Zedentenklage, 2009, S. 122, 56f.; *Gsell*, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2; zwar schließt sich *Brehm*, JZ 2005, 956, 957 im Ergeb-

würde also gegenüber D nach § 325 Abs. 1 ZPO nicht nur feststehen, dass eine Forderung nach § 433 Abs. 2 BGB gegen B besteht, sondern auch, dass diese Forderung dem K – und damit nicht D – zusteht. D ginge deshalb einer etwaigen Forderung verlustig und könnte den B nicht mehr mit Erfolg nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB in Anspruch nehmen.

Eine solche Lösung ist zwar der Irrelevanztheorie unterlegen; denn ein Forderungsverlust des Dritten stellt einen deutlich stärkeren und im Vergleich zur Ausklammerung der Abtretung unnötigen Eingriff in das Recht des Dritten dar. Gegenüber der herrschenden Meinung verdient diese Konzeption allerdings den Vorzug. Denn im Gegensatz zur Vorgehensweise der herrschenden Meinung wird hierbei nicht nur eine künstliche und nicht erklärbare Trennung zwischen Anspruch und Anspruchsinhaber vermieden. Es werden auch die Grenzen der Rechtskraft so bestimmt, dass der Schuldner bereits durch die Rechtskraft selbst wirkungsvoll geschützt ist. Konsequenterweise muss sich diese Auffassung auch nicht mit Instrumenten zur Durchbrechung der Rechtskraft (Vollstreckungsgegenklage, Hinterlegung) herumschlagen. Auch der Forderungsverlust des Schuldners erscheint letztlich vertretbar, denn der Schutz des Schuldners ist höher zu gewichten als das Interesse des Rechtsnachfolgers. Der Rechtsnachfolger erwirbt den streitbefangenen Gegenstand nämlich mit dem Prozess belastet, sodass es nicht unbillig erscheint, wenn er sich das Prozessergebnis entgegenhalten und im Innenverhältnis beim Veräußerer Regress nehmen muss, wenn dieser weiterhin „in die eigene Tasche“ prozessiert. Und schließlich ist dieser Ansatz auch bestechend unkompliziert, da er auf eine ganz einfach zu formulierende Regel hinausläuft: Wird die streitbefangene Sache nach Rechtshängigkeit veräußert und wird die Veräußerung nicht angezeigt, so muss der Rechtsnachfolger das Urteil vollumfänglich gegen sich gelten lassen.¹⁵⁶

nis der Auffassung des BGH an, konzidiert allerdings, dass „der Argumentation von *Braun* Scharfsinnigkeit kaum abzusprechen ist“; sympathisierend mit der Lösung von *Braun* auch *Otterbach*, Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, 2010, S. 28f.; zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt man, wenn man (wie bereits von *Mankowski*, WuB 2000, 2457 und *Lammeyer*, Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil, 2012, S. 296 f erwogen) davon ausgeht, dass der Schuldner mit befreiender Wirkung an den Titelgläubiger leisten kann.

¹⁵⁶ Diskussionswürdig ist auf dieser Grundlage allerdings, ob der Rechtsnachfolger das Urteil auch dann gegen sich gelten lassen muss, wenn der Beklagte ausnahmsweise Kenntnis von der Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes hatte. Hat beispielsweise in *Fall 1* nicht das Gericht, wohl aber der B von der Abtretung der Forderung an D erfahren, so stellt sich die Frage, ob auch in diesem Fall der D den Inhalt des Urteils gegen sich gelten lassen muss.

Gegen eine Bindungswirkung des Erwerbers bei Kenntnis des Beklagten spricht, dass der Beklagte bei Kenntnis von der Abtretung nicht zwingend eines weiteren Schutzes bedarf, weil er die fehlende Aktivlegitimation des Klägers in den Prozess einführen kann. Es erscheint deshalb nicht unbedingt erforderlich, dem B ein Wahlrecht zuzugestehen, ob er die fehlende Aktivlegitimation vortragen oder aber ein Urteil mit Bindungswirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger herbeiführen will (ausdrücklich für ein solches Wahlrecht *Braun*, ZZP

IV. Exkurs: Schuldnerschutz bei Abtretung vor Rechtshängigkeit

Ähnliche Fragen stellen sich, wenn der Zedent die Forderung nicht nach Eintritt, sondern vor Eintritt der Rechtshängigkeit abtritt. Zwar handelt es sich hierbei naturgemäß nicht um die Veräußerung der streitbefangenen Sache (die Abtretung der Forderung erfolgt zu einem Zeitpunkt, in dem die Forderung mangels Rechtshängigkeit noch nicht streitbefangen ist), sodass auch §§ 265, 325 ZPO keine Anwendung finden. Gleichwohl besteht insbesondere im Hinblick auf den Schuldnerschutz ein enger Zusammenhang zwischen den genannten Konstellationen, sodass auch auf die Abtretung vor Rechtshängigkeit noch kurz eingegangen werden soll.

Fall 2: K hat gegen B eine Kaufpreisforderung nach § 433 Abs. 2 BGB. Diese tritt er an D ab. Trotzdem verklagt K den B auf Zahlung, ohne dass B etwas von der Abtretung ahnt. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Forderung besteht und verurteilt B zur Zahlung. Nach Eintritt der Rechtskraft tritt D an B heran, setzt ihn über die Abtretung in Kenntnis und verlangt als wahrer Rechtsinhaber Zahlung.

Wäre die Klage in *Fall 2* abgewiesen worden und stünde damit rechtskräftig fest, dass die Forderung des K nicht besteht, so wäre § 407 Abs. 2 BGB unproblematisch anzuwenden, mit der Folge, dass D das klageabweisende Urteil gegen sich gelten lassen muss. Sehr umstritten ist dagegen, wie der Schuldner

117 [2004], 3, 27 f., der seinen Ausführungen freilich die Relevanztheorie zugrunde legt und deshalb davon ausgeht, dass der Kläger seinen Antrag bei Offenlegung der Abtretung durch den Beklagten umstellen wird bzw. muss). Zudem lässt sich gegen eine Bindungswirkung des Rechtsnachfolgers auch der Rechtsgedanke des § 407 Abs. 2 BGB anführen. Hätte K die Forderung vor Rechtshängigkeit an D abgetreten und hätte B bei Eintritt der Rechtshängigkeit Kenntnis von der Abtretung gehabt, so würde das Urteil nicht nach § 407 Abs. 2 BGB zulasten des D wirken, sondern hätte B die fehlende Aktivlegitimation einwenden müssen (im Rahmen eines „Gedankenexperiments“ hat bereits *Braun*, ZZP 117 [2004], 3, 23 f. die Frage aufgeworfen, wie sich die Rechtslage gestalten würde, wenn § 325 Abs. 1 ZPO nicht existieren würde und für diesen Fall angenommen, dass die Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB stimmige Ergebnisse produzieren würde. *Braun* hat diese Überlegung jedoch nicht weiter verfolgt, sondern sie lediglich als Indiz dafür angesehen, dass nach Rechtshängigkeit § 325 Abs. 1 ZPO mit Bindungswirkung gegenüber dem Zessionar anzuwenden ist. Auch *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 22 und *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 22 kritisieren die Hinterlegungslösung des BGH und würden es für eine „stimmigere Lösung“ halten, „§ 325 Abs. 1 bei einer nach Rechtshängigkeit erfolgten, dem Schuldner nicht mitgeteilten Zession unter Berücksichtigung des Rechtsgedankens des § 407 Abs. 2 BGB so auszulegen, dass aufgrund der rechtskräftigen Zuerkennung der Forderung an den Zedenten der Zessionar keine Ansprüche aus dieser Forderung gegen den Schuldner geltend machen kann.“).

Gleichwohl erscheint auch eine Bindungswirkung zulasten des Rechtsnachfolgers bei Kenntnis des Beklagten von der Übertragung vertretbar. Denn der Beklagte, der ohne sein Zutun gerichtlich in Anspruch genommen und dem gegenüber der Kläger seine Aktivlegitimation behauptet, hat ein durchaus schutzwürdiges Interesse daran, im Prozess nicht mit Unsicherheiten über die Aktivlegitimation behelligt zu werden, auf die er keinerlei Einfluss hat. Und der Zessionar erwirbt die Forderung immerhin mit dem schwebenden Prozess belastet, sodass es auch nicht ungerechtfertigt erscheint, ihn demgemäß auf Regressansprüche gegen den Kläger zu verweisen.

zu schützen ist, wenn das Urteil wie in *Fall 2* das Recht des Zedenten nicht verneint, sondern rechtskräftig festgestellt.

1. Die herrschende Meinung: Keine Rechtskrafterstreckung nach § 407 Abs. 2 BGB auf die Aktivlegitimation des Zedenten

Nach der Rechtsprechung des BGH und der herrschenden Meinung in der Literatur soll § 407 Abs. 2 BGB keine Anwendung finden, wenn das rechtskräftige Urteil ein Recht des Zedenten feststellt, sodass auch die Aktivlegitimation des Zedenten nicht mit bindender Wirkung zulasten des Zessionars feststeht.^{157,158} Der Schuldner soll deshalb – sofern aufgrund seiner Kenntnis von der Abtretung eine Zahlung mit schuldbefreiender Wirkung an den Zedenten nach § 407 Abs. 1 BGB nicht möglich ist – auch nicht nach § 407 Abs. 2 BGB schuldbefreiend

¹⁵⁷ RG, Urt. v. 3.10.1910 – V 528/1909, Gruchot 55 (1911), 383, 386; BGH, Urt. v. 3.5.2005 – XI ZR 287/04, BGHZ 163, 59, NJW 2005, 2157 Rn. 16 (juris); OLG Dresden, Urt. v. 11.3.2015 – 5 U 1523/14, MDR 2015, 1097 Rn. 28 (juris); *Bauer*, § 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 169; BeckOGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, § 407 Rn. 40f., 57f.; *Brehm*, KTS 1985, 1, 10; *Eccius*, Gruchot 50 (1906), 489, 493; *Henckel*, in: FS Beys, 2003, S. 545, 556; *Huber*, JuS 2010, 582, 583; MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 407 Rn. 24; *Renner*, JURA 2004, 344, 350; keine explizite Stellungnahme zur Streitfrage bei *Münzberg*, ZZZ 114 (2001), 229, 232; zu dieser Auffassung müssen wohl auch diejenigen gezählt werden, nach deren Äußerung § 407 Abs. 2 BGB bei nicht aufgedeckter Abtretung nur zugunsten des Schuldners und nicht zugunsten des Zessionars wirken soll (BGH, Urt. v. 28.5.1969 – V ZR 46/66, BGHZ 52, 150, NJW 1969, 1479, Rn. 13 ff. [juris]; *Abcin/Armbrüster*, JuS 2000, 658, 662; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 16; BeckOK-BGB/*Robe*, 1.11.2021, § 407 Rn. 21; HK-BGB/*Schulze*, 11. Aufl. 2021, § 407 Rn. 7; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 63 Rn. 38; *Jauernig/Stürner*, 18. Aufl. 2021, § 407 Rn. 7; jurisPK-BGB/*Rosch*, 9. Aufl. 2020, § 407 Rn. 24; *Lüke*, JuS 1995, 90 Fn. 1; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 51; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 13; *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung von Urteilen im deutschen Zivilprozeß, 1990, S. 143 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 30). Denn mit dieser Differenzierung soll erreicht werden, dass der Zessionar sich bei einem Urteil, welches ein Recht des Zedenten feststellt, nicht zu seinen Gunsten gegenüber dem Schuldner auf das Bestehen der Forderung berufen kann. Ginge man hingegen von einer Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB verbunden mit einer Rechtskrafterstreckung auf die Aktivlegitimation des Zedenten aus, würde sich dieses Problem nicht stellen, da in diesem Fall bereits die fehlende Aktivlegitimation des Zessionars feststünde.

¹⁵⁸ Teilweise wird die Frage auch unter der Flagge diskutiert, ob § 407 Abs. 2 BGB lediglich auf klageabweisende oder auch auf klagestattgebende Urteile Anwendung findet (*Dinstühler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1995, S. 166; *Freitag*, Die Zedentenklage, 2009, S. 124 f.; *Renner*, JURA 2004, 344, 350; *Stamm*, NJW 2016, 2369, 2372 ff.). Streng genommen ist diese Unterscheidung nicht ganz korrekt, was sich bei einem Prozess mit „vertauschten Rollen“ zeigt: Wenn der Schuldner gegen den Zedenten negative Feststellungsklage erhebt und die Klage rechtskräftig abgewiesen wird, so steht nämlich ebenfalls rechtskräftig fest, dass die Forderung des Zedenten besteht. Auch in diesem Fall eines klageabweisenden Urteils stellt sich aber die Frage, ob mit bindender Wirkung zulasten des Zessionars die Aktivlegitimation des Zedenten festgestellt ist. Es ist daher zweckmäßig, keine Unterscheidung nach klagestattgebenden und klageabweisenden Urteilen zu treffen, sondern nach Urteilen, die das Recht des Zedenten feststellen bzw. verneinen.

freiend an den Zedenten leisten können. Geschützt werden soll der Schuldner vielmehr – ebenso wie bei einer verdeckten Abtretung nach Rechtshängigkeit¹⁵⁹ – nach teilweise vertretener Ansicht innerhalb der h. M. durch die Vollstreckungsgegenklage,¹⁶⁰ nach anderer Auffassung durch die Hinterlegung nach §§ 372 S. 2, 378 BGB.¹⁶¹

2. Die zutreffende Auffassung: § 407 Abs. 2 BGB stellt die Aktivlegitimation des Zedenten zulasten des Zessionars fest

Zutreffend ist dagegen die Ansicht, nach der § 407 Abs. 2 BGB auch bei einem die Forderung des Gläubigers feststellenden Urteil Anwendung findet, sodass gegenüber dem Zessionar mit bindender Wirkung auch die Aktivlegitimation des Zedenten feststeht.¹⁶² In *Fall 2* würde nach dieser Konzeption zulasten des D rechtskräftig feststehen, dass die Forderung K – und damit nicht D – zusteht.

¹⁵⁹ Ausführlich bereits Teil 1 Kapitel 3 E. I. (S. 193 ff.).

¹⁶⁰ RG, Urt. v. 13.3.1914 – III 443/13, RGZ 84, 286, 290 ff.; *Bauer*, § 354a HGB – eine gelungene gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, 2001, S. 170, 174; Beck-OGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, § 407 Rn. 51 ff.; *Jauernig/Stürner*, 18. Aufl. 2021, § 407 Rn. 7; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 899; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 32; sympathisierend möglicherweise auch *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 51, der äußert, dass die Lösung ohne § 767 ZPO den Schutz nach § 407 Abs. 2 BGB erheblich entwertet.

¹⁶¹ BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, BGHZ 145, 352, NJW 2001, 231 Rn. 13 ff. (juris); BeckOK-BGB/*Rohe*, 1.11.2021, § 407 Rn. 21; *Huber*, JuS 2010, 582, 583; *MüKoBGB/Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 407 Rn. 26 (die allerdings einräumen, dass die Möglichkeit der Hinterlegung im Hinblick auf § 372 S. 2 BGB nur beschränkt hilfreich ist); wohl auch *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 300 f.

¹⁶² OLG München, Urt. v. 15.7.2004 – 19 U 1628/04, JZ 2005, 361, 362 (Argumentation verworfen durch die nachgehende Entscheidung BGH, Urt. v. 3.5.2005 – XI ZR 287/04, BGHZ 163, 59, NJW 2005, 2157 Rn. 16 f. [juris]); aus der Literatur grundlegend *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 403; im Anschluss *Braun*, ZZP 117 (2004), 3, 12, 26; *ders.*, JZ 2005, 363, 364; *Clemens*, Die Forderungsabtretung vor und nach Rechtshängigkeit, 1919, S. 55; *Dinstübler*, Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, 1995, S. 166 ff.; *Freitag*, Die Zedentenklage, 2009, S. 125 ff., 127 (s. noch Fn. 169); *Gsell*, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2; *Oberhammer*, in: FS Leipold, 2009, S. 101, 102 f.; *Schilken*, ZZP 130 (2017), 271, 289 ff. (der überzeugend aufzeigt, dass alle Auslegungsmethoden zur Vorzugswürdigkeit dieses Verständnisses führen); *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 399; *Stamm*, NJW 2016, 2369, 2373 f.; *ders.*, ZZP 131 (2018), 143, 167; letztlich auch *Homfeldt*, Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozess von Amts wegen, 2001, der zwar auf S. 89 f., 92 ausdrücklich die Prämisse der herrschenden Meinung seiner Untersuchung zugrunde legen will, jedoch auf S. 92 Fn. 269 klar Position für die Gegenauffassung bezieht; wohl auch *J. Blomeyer*, NJW 1970, 179, 180, der zwar zunächst äußert, gegen den Weg des BGH ergäben sich „keine Bedenken“, anschließend allerdings ausdrücklich § 407 Abs. 2 BGB in der Weise anwenden will, dass die Berufung des Zessionars auf ein eigenes Forderungsrecht mit einem rechtskräftigen Urteil zugunsten des Zedenten „unvereinbar“ ist; ähnlich wie die hier vertretene Auffassung *Huffer*, ZGS 2005, 256, 260 f., der zwar in Bezug auf § 407 Abs. 2 BGB äußert, die Norm wirke nur zugunsten und nicht zulasten des Schuldners (S. 256), der den Titelgläubiger jedoch jenseits der Voraussetzungen von § 407 Abs. 1 BGB als empfangsberechtigt ansieht.

D könnte B deshalb auch nicht mehr nach §§ 398 S. 2, 433 Abs. 2 BGB in Anspruch nehmen.

a) Die Vorteile dieser Auffassung

Dieser Ansatz ist schon deshalb vorzugswürdig, weil auf der einen Seite Einigkeit darüber besteht, dass der gutgläubige Schuldner gegen eine doppelte Inanspruchnahme zu schützen ist,¹⁶³ jedoch auf der anderen Seite die Vertreterinnen und Vertreter der herrschenden Meinung insoweit keinen gangbaren alternativen Weg anzubieten haben. Mit der Vollstreckungsabwehrklage würde man die Rechtskraft durchbrechen, obgleich dies § 767 Abs. 2 ZPO klar widerspricht und mit der Behauptung, es sei eine Hinterlegung möglich, ignoriert man die Rechtskraft des Urteils und verweist den Schuldner auf praktisch unbrauchbaren Schuldnerschutz.¹⁶⁴

Der Zessionar wird auch nicht unbillig benachteiligt, wenn man dem Urteil eine Feststellungswirkung hinsichtlich der Aktivlegitimation beimisst. Erstens kann die Wirkung nach § 407 Abs. 2 BGB ja nur deshalb eintreten, weil der Zessionar es versäumt hat, dem Schuldner die Abtretung anzuzeigen.¹⁶⁵ Der Zessionar hat es jederzeit in der Hand, die Wirkung des § 407 Abs. 2 BGB durch eine entsprechend substantiierte Abtretungsanzeige an den Schuldner zu vermeiden.¹⁶⁶ Und zweitens kann der Zessionar im Innenverhältnis beim Zedenten Regress nehmen.

b) Die fehlende Überzeugungskraft der Gegenargumente

Die vonseiten der herrschenden Meinung vorgebrachten Gegenargumente überzeugen nicht.

aa) Das Missverständnis über die Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB zulasten des Schuldners

Ein erhebliches Missverständnis wird dadurch erzeugt, dass die Vertreterinnen und Vertreter der herrschenden Auffassung sich häufig darauf berufen, § 407

¹⁶³ Freitag, Die Zedentenklage, 2009, S. 126; Homfeldt, Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozess von Amts wegen, 2001, S. 96.

¹⁶⁴ Durchaus zutreffend die drastischen Formulierungen bei Stamm, NJW 2016, 2369, 2373 („Die unnötige Einschränkung von § 407 II BGB bedingt im Anschluss eine nicht zu begründende Durchbrechung der Rechtskraft des gegen den Schuldner bereits ergangenen Leistungsurteils, um auf dem weiteren Irrweg der Hinterlegung überhaupt erst zu dem gewünschten Ergebnis zu gelangen, dass der Schuldner nur einmal zu leisten braucht“) und Braun, ZZP 117 (2004), 3, 13 („Obwohl diese einfache Lösung mit dem Wortlaut des § 407 II BGB ohne weiteres vereinbar wäre, wird sie von der h. M. abgelehnt [...]. Damit jedoch tut sich ein schwieriges und im Grunde selbstgeschaffenes Problem auf.“).

¹⁶⁵ S. Freitag, Die Zedentenklage, 2009, S. 126.

¹⁶⁶ Pawlowski, JZ 1975, 681, 682; Winter, in: FS Sieg, 1976, S. 563, 576.

Abs. 2 BGB könne aus Gründen des Schuldnerschutzes nur zugunsten, nicht aber zulasten des Schuldners angewendet werden.¹⁶⁷

Hiermit wird jedoch fälschlicherweise suggeriert, der Standpunkt der herrschenden Meinung sei besonders schuldnerschützend und die Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB bei Urteilen, die ein Recht des Zedenten feststellen, würde den Schuldner notwendig benachteiligen. Eine Benachteiligung des Schuldners im Hinblick auf die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme entstünde aber nur dann, wenn erstens trotz der Feststellung des Rechts des Zedenten dessen Aktivlegitimation nicht zulasten des Zessionars feststünde und der Zessionar deshalb nach wie vor gegen den Schuldner vorgehen könnte und wenn dann zweitens auch noch zugunsten des Zessionars das Bestehen der Forderung rechtskräftig festgestellt wäre. Nimmt man aber richtigerweise an, dass sich die rechtskräftige Feststellung nach § 407 Abs. 2 BGB auch zulasten des Zessionars auf die Frage der Aktivlegitimation erstreckt, so droht dem Schuldner schon deshalb keine doppelte Inanspruchnahme mehr. Nach der herrschenden Meinung mag zwar zugunsten des Zessionars das Bestehen der Forderung nicht feststehen; gleichwohl kann der Schuldner ein zweites Mal vom Zessionar in Anspruch genommen werden. Nach der hier bevorzugten Auffassung ist der gutgläubige Schuldner dagegen im Falle einer Verurteilung gemäß § 407 Abs. 2 abgesichert und muss nur noch an den Zedenten leisten. Gerade die Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB auch auf die Forderung feststellende Urteile sorgt also für einen wirksamen Schuldnerschutz.¹⁶⁸

bb) Rückkehr zur materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie

Ebenfalls nicht zu überzeugen vermag der Einwand, eine Feststellung der Aktivlegitimation zulasten des Zessionars sei eine Rückkehr zur materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie.¹⁶⁹ Abgesehen davon, dass dies ohne jegliche praktische Relevanz bliebe,¹⁷⁰ ist auch gar nicht ersichtlich, warum dies der Fall sein sollte. Freilich *kann* man die Wirkung zulasten des Zessionars nach § 407 Abs. 2 BGB so begründen, dass dieser materiellrechtlich seine Forderung verliert. Ganz genauso gut ist es aber möglich, im Einklang mit der prozessualen Rechtskrafttheorie anzunehmen, dass der Zessionar zwar seine Forderung durch das Urteil

¹⁶⁷ S. die Nachw. in Fn. 157; dagegen weist *Schilken*, ZZZP 130 (2017), 271, 290 zutreffend auf die Missverständlichkeit des Kriteriums „Wirkung zugunsten des Zessionars“ hin.

¹⁶⁸ Zutreffend *Homfeldt*, Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozess von Amts wegen, 2001, S. 92 Fn. 269.

¹⁶⁹ So aber *BeckOGK-BGB/Lieder*, 1.11.2021, § 407 Rn. 57f.; ebenso *Freitag*, Die Zedentenklage, 2009, S. 126, die zwar im Ergebnis auch die hier befürwortete Auffassung vertritt, jedoch zu Unrecht meint, die Position von *Hellwig*, dass die im Zedentenprozess ergangene Entscheidung zugunsten des Zedenten gegenüber dem Zessionar die Aktivlegitimation des Zedenten feststelle, sei nur auf der Grundlage der materiellen Rechtskrafttheorie möglich.

¹⁷⁰ Zur fehlenden Relevanz des Theorienstreits für die Drittbinding der Rechtskraft s. Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

nicht materiellrechtlich verliert, jedoch prozessual gegenüber den Parteien an die Feststellung gebunden ist, dass dem Zedenten die Forderung zusteht.

V. Ergebnis

Die herrschende Meinung, die auch bei der verdeckten Veräußerung der streitbefangenen Sache den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für maßgeblich hält und darüber hinaus annimmt, die Rechtskraftwirkung des § 325 Abs. 1 ZPO beschränke sich auf den ausgeurteilten Anspruch, führt zu einer sachwidrigen Verdopplung der Gläubigerstellung, die sich weder mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO noch mit der Hinterlegung nach § 372 BGB befriedigend auflösen lässt. Mit der Anwendung der Irrelevanztheorie lässt sich dagegen ein sachgerechter Schuldnerschutz vollkommen unproblematisch sicherstellen. Will man der Irrelevanztheorie gleichwohl nicht folgen, so bleibt nur der Ausweg, dass man – ebenso wie nach zutreffender Auffassung im Rahmen des § 407 Abs. 2 BGB – die Rechtskraftwirkung des § 325 Abs. 1 ZPO auch auf die Frage der Aktivlegitimation erstreckt, sodass auch zulasten des Zessionars feststeht, dass (nur) der Zedent Forderungsinhaber ist.

F. Die Konzeption von *Stamm*

Einen originellen und die Diskussion ungemein bereichernden Vorschlag zur Regelung der Veräußerung der streitbefangenen Sache hat jüngst *Stamm* vorgelegt.¹⁷¹ Auch wenn bislang – soweit ersichtlich – eine inhaltliche Auseinandersetzung mit diesem Vorschlag nur vereinzelt erfolgt ist, so scheint er doch teilweise Sympathien hervorgerufen zu haben.¹⁷²

¹⁷¹ *Stamm*, ZZZ 131 (2018), 143 ff.; erneute Bezugnahme bei *Stamm*, ZZZ 132 (2019), 411, 414 f.

¹⁷² S. *Leitmeier*, ZZZ 133 (2020), 359, 362 Fn. 13, der meint, *Stamm* verwerfe die herrschende Lesart des § 265 ZPO „mit beachtlichen Argumenten“; *Schilken*, in: FS Roth, 2021, S. 515, 518, 524, der formuliert, *Stamm* habe an der Vorschrift des § 265 ZPO „grundsätzliche Kritik [...] mit beachtlichen Überlegungen“ geäußert, sowie *Zöller/Greger*, 34. Aufl. 2022, § 265 Rn. 1, der meint, *Stamm* bezweifle die Systemkonformität des § 265 ZPO zu Recht; zurückhaltender dagegen *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 265 Rn. 6, der den Vorschlag als „gewagt“ bezeichnet, ihn dann aber als rechtspolitischen Vorschlag einordnet und anschließend inhaltlich nicht näher darauf eingeht; deutlich kritisch dagegen *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 20 f., 319 ff.; ohne inhaltliche Stellungnahme zitiert wird der Vorschlag bei *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 265 Rn. 4; *Würdinger*, NJW 2019, 313, 314.

I. Die Funktionsweise der Konzeption

1. Veräußerung auf Klägerseite

Nach Auffassung von *Stamm* soll die Vorschrift des §265 ZPO de lege lata teleologisch dergestalt reduziert werden, dass der Kläger nach der Veräußerung der streitbefangenen Sache zur Prozessführung nur befugt bleibt, wenn der Rechtsnachfolger ihn hierzu ausdrücklich im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft ermächtigt hat.¹⁷³ Die Fiktion einer Prozessstandschaft verstöße gegen die Interessen des Rechtsnachfolgers: Zum einen sei es möglich, dass der Rechtsnachfolger den Kläger überhaupt nicht ermächtigen wolle, weil er entweder gar kein Interesse an der Prozessführung oder zumindest kein Interesse an einer Prozessführung durch den Kläger habe.¹⁷⁴ Zum anderen sei auch materiellrechtlich nur der Rechtsnachfolger als Rechtsinhaber zur Verfügung über das Recht befugt.¹⁷⁵ Unterm Strich soll das rechtskräftige Urteil nach der Auffassung von *Stamm* also im Ausgangspunkt gar nicht gegen den Rechtsnachfolger wirken, sofern dieser den Rechtsvorgänger nicht ausdrücklich rückermächtigt hat.

Die durch den Wegfall der Drittbindung entstehende Schutzlücke für den Beklagten will *Stamm* wie folgt kompensieren: Habe der Beklagte keine Kenntnis von der Abtretung, so sei §407 Abs.2 BGB analog anzuwenden mit der Folge, dass der Dritte das Ergebnis des Prozesses gegen sich gelten lassen muss.¹⁷⁶ Wenn der Beklagte dagegen Kenntnis von der Abtretung habe, so könne er die fehlende Aktivlegitimation des Klägers einwenden und den Kläger auf diese Weise veranlassen, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, um einer Klageabweisung als unbegründet zu entgehen.¹⁷⁷ Erkläre der Kläger daraufhin die Hauptsache für erledigt und wolle der Beklagte vermeiden, erneut vom Dritten in Anspruch genommen zu werden, so könne der Beklagte – um eine Drittbindung zu erreichen – analog §72 ZPO dem Dritten den Streit verkünden.¹⁷⁸

De lege ferenda empfiehlt *Stamm*, §265 ZPO ersatzlos zu streichen¹⁷⁹ und §407 Abs.2 BGB dergestalt zu modifizieren, dass die Vorschrift alle Fälle der

¹⁷³ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 153, 159, 168.

¹⁷⁴ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 150f.; *Stamm* verschärft diese Vorwürfe in der Folge und äußert, §265 Abs.2 S.2 ZPO in seiner aktuellen Ausformung gleiche einem Vertrag zulasten Dritter und ermögliche eine unzulässige Popularklage (*Stamm*, ZZP 131 [2018], 143, 152, 159).

¹⁷⁵ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 151.

¹⁷⁶ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 165f.

¹⁷⁷ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 160f.

¹⁷⁸ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 161 ff.; die Möglichkeit einer isolierten negativen Feststellungs- und dritt-widerklage wird von *Stamm* zwar erwogen, allerdings unter Hinweis auf das aus der Möglichkeit der Streitverkündung resultierende fehlende Feststellungsinteresse abgelehnt (*Stamm*, ZZP 131 [2018], 143, 164).

¹⁷⁹ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 160, 166.

Rechtsnachfolge erfasst und nicht mehr auf den Zeitraum nach der Abtretung beschränkt ist.¹⁸⁰

2. Veräußerung auf Beklagtenseite

Bei einer Veräußerung auf Beklagtenseite soll der Mechanismus der §§ 265, 325 ZPO nach Auffassung von *Stamm* zwar beibehalten werden, wenn der Kläger keine Kenntnis von der Veräußerung hat.¹⁸¹ Sofern dem Kläger die Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Beklagten dagegen bekannt ist, soll § 265 ZPO de lege lata teleologisch auf Null reduziert werden.¹⁸² Der Kläger habe in diesem Fall immerhin die Möglichkeit, entweder den Rechtsstreit für erledigt zu erklären oder seine Klage auf Zahlung von Schadensersatz umzustellen.¹⁸³ De lege ferenda empfiehlt *Stamm*, die §§ 265, 266 ZPO auch für den Fall der Veräußerung durch den Beklagten ersatzlos zu streichen und § 325 Abs. 1 ZPO dergestalt anzupassen, dass eine Bindung des Erwerbers nur erfolgt, wenn der Kläger keine Kenntnis von der Veräußerung hatte.¹⁸⁴

II. Kritik

Die Stärke des Vorschlags liegt vor allem darin, dass er althergebrachte Denkmuster durchbricht und dazu einlädt, auch für selbstverständlich gehaltene Grundsätze neu zu überdenken und auf ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen. Gleichwohl leidet die von *Stamm* vorgeschlagene Konzeption an erheblichen Schwächen und kann deshalb nicht empfohlen werden.

1. Sachwidrige Benachteiligung des Beklagten bei Kenntnis der Veräußerung

Das Hauptproblem der Konzeption von *Stamm* besteht darin, dass der grundsätzliche Wegfall der Drittbindung zu einer inakzeptablen Rechtsschutzlücke

¹⁸⁰ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 167. Zudem will *Stamm* § 407 Abs. 2 BGB in das Verfahrensrecht integrieren. In Bezug auf die Rechtsnachfolge auf Klägerseite schlägt er deshalb vor, § 325 Abs. 1 ZPO wie folgt umzuformulieren: „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen den Rechtsnachfolger des Klägers. Dies gilt auch für eine vor der letzten mündlichen Verhandlung erfolgte Rechtsnachfolge, es sei denn, dass der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt Kenntnis von der Rechtsnachfolge hat.“

¹⁸¹ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 177 ff., 179.

¹⁸² *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 179.

¹⁸³ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 151, 175 f.

¹⁸⁴ *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 179. Konkret will *Stamm* in § 325 ZPO einen neuen zweiten Absatz einfügen, der die Veräußerung auf Beklagtenseite regeln und wie folgt lauten soll: „Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen den Rechts- oder Besitznachfolger des Beklagten. Dies gilt auch für eine nach der Rechtshängigkeit erfolgte Rechts- oder Besitznachfolge, es sei denn, dass der Kläger bis zur letzten mündlichen Verhandlung von der Rechts- oder Besitznachfolge Kenntnis erlangt hat.“

zulasten des Beklagten führt, die mit den von *Stamm* vorgeschlagenen Mitteln nicht angemessen kompensiert wird. Der Beklagte hat – was auch *Stamm* nicht in Frage stellt¹⁸⁵ – ein schützenswertes Interesse daran, nach einem Sieg im Prozess mit dem Kläger nicht nochmals einen Rechtsstreit mit dem Dritten führen zu müssen, in dem um genau die Frage gestritten wird, die bereits Gegenstand des Erstprozesses war. Die Möglichkeit eines derartigen Rechtsstreits wäre nicht nur aus prozessökonomischer Sicht sinnwidrig, sondern würde auch den Sieg des Beklagten faktisch entwerten. Nach dem von *Stamm* befürworteten Modell ist die Bindung des Dritten gegenüber dem Beklagten aber nicht auf angemessene Art und Weise sichergestellt. Sofern der Beklagte Kenntnis von der Abtretung hat, will *Stamm* ihm zwar dadurch helfen, dass er die fehlende Aktivlegitimation einwenden kann, der Kläger die Erledigung erklärt und der Beklagte anschließend dem Dritten den Streit verkündet. Dieser Weg ist jedoch nicht gangbar.

a) Abwälzung der prozessualen Last auf den Beklagten unangemessen

Erstens erscheint es bereits im Ausgangspunkt unangemessen, dass die prozessuale Verantwortung zur Herstellung der Drittbindung beim Beklagten liegen soll, obwohl es der Kläger war, der die streitbefangene Sache veräußert hat. Dem Beklagten wird, obwohl er die Situation überhaupt nicht veranlasst hat, eine eigenständige prozessuale Initiative abverlangt, die nicht nur einen erheblichen praktischen Aufwand, sondern auch eine nicht unerhebliche juristische Kunstfertigkeit erfordert. Der Beklagte wird auch nur in seltenen Fällen um diese prozessuale Last herumkommen. Denn wenn der Beklagte der Klage überhaupt entgegengetreten ist, so wird er auch der Auffassung sein, dass die Klage nicht begründet ist und hieran ändert die Veräußerung der streitbefangenen Sache typischerweise nichts. Die Konzeption von *Stamm* läuft also darauf hinaus, dass wenn *der Kläger* die streitbefangene Sache veräußert, der *Beklagte* im Regelfall prozessuale Schritte ergreifen muss, wenn er nicht die Entwertung eines Sieges riskieren will.

b) Streitverkündung versagt als Mittel zur Herstellung der Drittbindung

Zweitens kann die Streitverkündung – ihre Zulässigkeit unterstellt¹⁸⁶ – zur Erreichung der gewünschten Drittbindung hier nicht funktionieren, und zwar deshalb nicht, weil eine Interventionswirkung zulasten des Dritten überhaupt nicht eintreten würde. Der folgende „Grundfall“ mag dies verdeutlichen:

¹⁸⁵ S. die Zwischenüberschrift „Schutzbedürfnis bei nicht bestehendem Anspruch“ bei *Stamm*, ZZP 131 (2018), 143, 161.

¹⁸⁶ Zwar gesteht *Stamm* zu, dass §72 Abs.1 Alt.2 ZPO den Fall der Veräußerung der streitbefangenen Sache nicht regelt, weil dem Beklagten eine unerwünschte Inanspruchnahme durch den Dritten nicht im Falle eines für ihn ungünstigen, sondern im Falle eines für ihn

Beispiel: K verklagt den B unter Berufung auf eine Kaufpreisforderung auf Zahlung in Höhe von 10.000 €. B bestreitet das Bestehen der Forderung. Als K mitteilt, dass er die Forderung an D abgetreten habe, beruft sich B auf die fehlende Aktivlegitimation des K und K erklärt die Hauptsache für erledigt. B widerspricht der Erledigungserklärung und verkündet dem D den Streit. D tritt dem Rechtsstreit aufseiten des B bei.

Streitverkünder bzw. Hauptpartei iSd §§74 Abs. 1, 68 ZPO ist nicht K, sondern B und D ist dementsprechend dem Rechtsstreit aufseiten des B beigetreten. Nun sind allerdings die Interessen von B und D im Prozess genau gegensätzlich. B will als Schuldner ausschließlich die Abweisung der Klage erreichen, D hingegen ist als Zessionar um die Feststellung bemüht, dass dem K der geltend gemachte Anspruch zustand.¹⁸⁷ Und weil sich D als Streitverkündungsempfänger nach §§74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO nicht mit den Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei B in Widerspruch setzen darf, kann sich D im Zweitprozess ohne weiteres und mit Erfolg darauf berufen, er sei an der Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln gehindert gewesen, so dass insoweit aus Gründen des rechtlichen Gehörs keine Interventionswirkung zu seinen Lasten eingreifen könne.¹⁸⁸ Wenn D im Erstprozess überhaupt nicht geltend machen durfte, dass dem K eine Forderung gegen B zustand, so kann

günstigen Urteils (Klageabweisung) droht. *Stamm* meint allerdings, dass der Gesetzgeber diese Fallkonstellation in §72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO aufgrund der Existenz des §265 ZPO nicht erfassen musste. Und weil §265 ZPO erkennen lasse, dass eine Vervielfältigung von Prozessen vermieden werden soll, seien eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage gegeben und sei deshalb der Weg für eine analoge Anwendung frei (*Stamm*, ZJP 131 [2018], 143, 160, 162f.). Zwar ist das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage hier durchaus zweifelhaft. Denn in der vorliegenden Konstellation liegt keine Alternativität vor, die dazu führen könnte, dass der Beklagte zwei Prozesse verlieren kann, obwohl er einen gewissen müsste (nach ganz h. M. liegt hierin der Zweck der Streitverkündung, s. ausführlich Teil 1 Kapitel 4 A, S. 215). Vielmehr müsste der Beklagte, wenn die Forderung des Klägers nicht besteht, *beide* Prozesse gewinnen. Allerdings mag dies auf sich beruhen: Denn wenn die Streitverkündung hier tatsächlich zu zufriedenstellenden Ergebnissen führen würde (was sie nicht tut), wäre eine analoge Anwendung des §72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO wohl zumindest vertretbar bzw. wäre eine entsprechende Gesetzesänderung angezeigt.

¹⁸⁷ Diese Konstellation darf nicht verwechselt werden mit der Konstellation der negativen gleichgerichteten Alternativität (hierzu ausführlich vor und mit Teil 1 Kapitel 4 Fn. 83). Wenn B eine doppelte Inanspruchnahme durch den Zedenten K und den Zessionar D befürchten muss, so kann B – wenn er von K verklagt wird – dem D den Streit verkünden und sich so gegen eine doppelte Inanspruchnahme absichern. Denn hier sind die Interessen von B und D im Prozess insofern gleichgelagert, als die Klage des K abgewiesen und B damit gegen eine doppelte Inanspruchnahme abgesichert wird, wenn sich herausstellt, dass dieser die Forderung an D abgetreten hat. In der von *Stamm* erörterten Konstellation und im *Beispiel* geht es aber nicht darum, dass B (zumindest auch) eine doppelte Inanspruchnahme verhindern will. Vielmehr ist den Interessen des B ausschließlich durch die Feststellung gedient, dass K *gar keine* Forderung hatte. Und insoweit sind die Interessen von B und D eben genau gegensätzlich.

¹⁸⁸ Diese Beschränkung der Interventionswirkung entspricht im Ergebnis der einhelligen Auffassung, näher Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

er im Zweitprozess an dieser Behauptung auch nicht durch die Interventionswirkung gehindert sein. Und dann würde genau das eintreten, was eigentlich verhindert werden soll: B müsste einen zweiten Rechtsstreit mit D führen, in dem erneut darüber gestritten würde, ob dem K eine Forderung gegen B zustand oder nicht.¹⁸⁹

c) *Streitverkündung mitunter gar nicht möglich*

Drittens bleibt unklar, was gelten soll, wenn der Kläger zwar die Veräußerung der Sache angezeigt hat, aber die Identität des Dritten nicht preisgibt. In diesem Fall sind dem Beklagten eine Streitverkündung (und auch eine Drittwiderklage) von vornherein versperrt, sodass er die unbedingt erforderliche Drittbindung nicht erreichen kann. Selbst wenn man ein solches Klägerverhalten als rechtsmissbräuchlich bewerten wollte, so ließe sich aus einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten des Klägers eine Bindung zulasten des Dritten schwerlich herleiten.

d) *Schutzmechanismus versagt vollständig bei fehlender Erledigungserklärung des Klägers*

Und schließlich läuft viertens der von *Stamm* beabsichtigte Schutz des Beklagten vollständig ins Leere, wenn der Kläger die Erledigung der Hauptsache überhaupt nicht erklärt. Zwar wird die Klage in diesem Fall wegen fehlender Aktivlegitimation als unbegründet abgewiesen. Das schützt den Beklagten allerdings nicht davor, nochmals von dem Dritten in Anspruch genommen zu werden. Wenn also der Prozess für den Kläger nicht gut läuft, so kann er auf dem Boden des Modells von *Stamm* einfach die streitbefangene Sache veräußern, die Klage verloren geben und der Beklagte muss erdulden, dass der Rechtsstreit mit dem Dritten von vorne losgeht.¹⁹⁰

2. *Aushöhlung des gutgläubigen Erwerbs*

Ein weiteres Problem besteht in der Aushöhlung des gutgläubigen Erwerbs. Das Modell von *Stamm* führt nämlich dazu, dass der Dritte bei Unkenntnis der Veräußerung sein Recht selbst dann verliert, wenn er nach materiellem Recht gutgläubig erworben hätte. Verdeutlicht sei dies anhand des folgenden Fallbeispiels:

¹⁸⁹ Es ist auch nicht etwa zum Schutz des Dritten geboten, ihm in einem zweiten Prozess nochmals die Geltendmachung aller Angriffs- und Verteidigungsmittel im Hinblick auf den Gegenstand des Erstprozesses zu gestatten. Denn der Dritte hat den Gegenstand mit dem laufenden Prozess belastet erworben, sodass er sich die rechtskräftige Entscheidung in Bezug auf den Gegenstand entgegenhalten lassen muss (ausführlich hierzu oben Teil 1 Kapitel 3 B.VII, S. 169 ff.).

¹⁹⁰ Dieses Problem tritt auch bei Geltung des §265 ZPO auf, wenn man die Relevanztheorie vertritt. Näher oben Teil 1 Kapitel 3 B.IV. (S. 160 ff.).

Beispiel: K klagt gegen B auf Feststellung seines Eigentums (des K) an einem in seinem Besitz (des K) befindlichen Fahrrad. Nach Rechtshängigkeit veräußert K das Fahrrad an den gutgläubigen D, wovon B nichts erfährt. Die Klage des K wird in der Folge rechtskräftig abgewiesen.

An sich hat D hier nach § 932 BGB gutgläubig Eigentum vom Nichtberechtigten erworben. Weil deshalb das Eigentum des D vom Eigentum des Rechtsvorgängers K überhaupt nicht abhängig ist, darf dem D auch die Abweisung der Klage nicht schaden. Durch die von *Stamm* befürwortete unterschiedslose Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB¹⁹¹ wird dem D das Eigentum aber gleichwohl wieder aus der Hand geschlagen, weil er als „Zessionar“ das Urteil gegen sich gelten lassen muss. Warum aber ein nach materiellem Recht möglicher gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten auf einmal nicht mehr möglich sein soll, bleibt unerfindlich.

3. Wegfall der Drittbindung auch bei Veräußerung durch den Beklagten nicht sinnvoll

Und schließlich vermögen auch die von *Stamm* für den Fall einer Veräußerung durch den Beklagten unterbreiteten Vorschläge nicht zu überzeugen. Auch wenn der Kläger Kenntnis von der Veräußerung hat, ist eine Drittbindung entgegen der Einschätzung von *Stamm* keinesfalls obsolet. Verklagt beispielsweise der Eigentümer K den B auf Herausgabe eines ihm teuren Gegenstands und gibt B den Gegenstand während des Prozesses an den bösgläubigen D weiter, so ist schlicht nicht ersichtlich, warum D nicht an das Prozessergebnis gebunden sein und warum K nicht gegen D vollstrecken dürfen sollte. Es ist zwar richtig, dass der Kläger den Rechtsstreit für erledigt erklären oder die Klage auf Schadensersatzansprüche umstellen kann. Ersteres hilft ihm jedoch nur im Hinblick auf die Prozesskosten weiter, Letzteres ist schon deshalb kein vollwertiger Ausgleich, weil der Kläger selbstverständlich auch ein legitimes Interesse an der Sache selbst haben kann. Insbesondere bei Gegenständen, die einen hohen subjektiven Wert besitzen (z. B. besondere Erbstücke), kann eine Schadensersatzpflicht, die auf den objektiven Wert der Sache gerichtet ist, den Sachverlust nicht angemessen kompensieren. Die Konzeption von *Stamm* schützt dagegen ohne jegliche Notwendigkeit den bösgläubigen Dritterwerber und gibt dem Beklagten ein Mittel an die Hand, dem Kläger die Früchte des Prozesses auch in einem späten Stadium teilweise wieder aus der Hand zu schlagen.

¹⁹¹ *Stamm*, ZZZ 131 (2018), 143, 167 will ausdrücklich § 407 Abs. 2 BGB nicht auf die Fälle der Abtretung beschränken, sondern auch auf andere Fälle der Rechtsnachfolge anwenden.

G. Zusammenfassung Kapitel 3

Die Relevanztheorie, wonach der Kläger bei Veräußerung der streitbefangenen Sache seinen Antrag auf Leistung an den Rechtsnachfolger umstellen muss, ist abzulehnen. Sie leidet zunächst an dem Defizit, dass durch die Antragsumstellung die Berechtigung des Klägers zur reinen Vorfrage wird, sodass keine rechtskräftige Entscheidung mehr über das Recht des Klägers ergeht. Dies führt erstens für den Erwerber zu einer asymmetrischen Bindungswirkung insofern, als eine Bindung lediglich zu seinen Lasten eintritt. Denn im Falle eines klagestattgebenden Urteils kann er sich auf das Urteil nur berufen, wenn er iSd §325 Abs.1 Var. 2 ZPO als Rechtsnachfolger anzusehen ist und wenn die Berechtigung des Rechtsvorgängers nicht festgestellt ist, so muss der Erwerber vollständig die Rechtsnachfolge beweisen und damit genau das, worauf er sich eigentlich berufen möchte. Entsprechendes gilt, wenn der Erwerber nach §727 Abs.1 ZPO die Titelumschreibung beantragen will. Zweitens führt die fehlende rechtskräftige Entscheidung über das Recht des Klägers dazu, dass der Beklagte nicht dagegen geschützt ist, dass sich der Kläger im Nachhinein auf die Unwirksamkeit der Übertragung beruft und den Beklagten erneut aus eigenem Recht in Anspruch nimmt. Und drittens können Kläger und Erwerber die Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils durch eine erneute Zession ganz einfach aushebeln: Wenn nicht rechtskräftig entschieden ist, dass dem Kläger kein Recht zustand, so kann der Erwerber ohne weiteres vortragen, er habe nachträglich und damit außerhalb der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft die Forderung vom Kläger erworben. Eine weitere Schwäche der Relevanztheorie besteht darin, dass der Beklagte nicht geschützt wird, wenn der Kläger die erforderliche Antragsumstellung unterlässt: In diesem Fall wird die Klage zwar wegen fehlender Aktivlegitimation abgewiesen, der Erwerber ist aber nicht gehindert, den Beklagten erneut aus übergegangenem Recht in Anspruch zu nehmen. Und schließlich führt die Relevanztheorie im Zusammenspiel mit §265 Abs.2 S.2 und 3 ZPO zu einem überflüssigen und nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das rechtliche Gehör des Dritten. Denn anders als nach der Irrelevanztheorie ergeht auf der Grundlage der Relevanztheorie nicht nur eine Entscheidung über das Recht des Klägers, welches der Erwerber mit dem schwebenden Prozess belastet erwirbt, sondern es wird neben der Berechtigung des Klägers auch die Berechtigung des Dritten zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung geprüft, wobei der Dritte das Urteil gegen sich gelten lassen muss, obwohl ihm gemäß §265 Abs.2 S.3 ZPO die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten verwehrt wird und er sogar vom Prozess noch nicht einmal wissen muss. Hinzu kommt schließlich, dass sich auf der Grundlage der Relevanztheorie auch schuldrechtliche Ausgleichsansprüche des Erwerbers gegen den Kläger im Falle eines klageabweisenden Urteils des-

halb nur schwer konstruieren lassen, weil über die fehlende Berechtigung des Klägers nicht rechtskräftig entschieden ist.

Sachgerechte Lösungen ergeben sich dagegen auf der Grundlage der Irrelevanztheorie, wonach die Veräußerung der streitbefangenen Sache außer Betracht bleibt. Denn bei Anwendung der Irrelevanztheorie ergeht eine Entscheidung (ausschließlich) über das Recht des Klägers und ist keine Antragsumstellung erforderlich, sodass die bei Anwendung der Relevanztheorie beschriebenen Verwerfungen nicht auftreten können.

Mithilfe der Irrelevanztheorie lassen sich auch dann sachgerechte Ergebnisse erzielen, wenn der Rechtsvorgänger mit der anderen Partei einen Vergleich abschließt. Dass in diesem Fall eine Bindung des Rechtsnachfolgers aus praktischen Gründen sinnvoll ist, sieht der BGH zwar richtig. Auf der Grundlage der Relevanztheorie lässt sich dieses Ergebnis aber nicht erzielen, da andernfalls – wiederum – dem Rechtsvorgänger die Kompetenz zugebilligt würde, ohne Ermächtigung des Rechtsnachfolgers und ohne dessen rechtliches Gehör über dessen Rechtsposition zu disponieren.

Die Irrelevanztheorie bewährt sich zudem auch und gerade dann, wenn die Veräußerung der streitbefangenen Sache vom Kläger nicht offengelegt wird. Hier wird vonseiten der herrschenden Meinung angenommen, § 325 Abs. 1 ZPO stelle lediglich das Bestehen der Forderung, nicht aber die Aktivlegitimation fest. Ergehe also trotz der Abtretung ein (sachlich falsches) Urteil auf Leistung an den Zedenten, so stehe deshalb nicht zugunsten des Beklagten und zulasten des Zessionars fest, dass der Zedent Forderungsinhaber ist. Diese Sichtweise führt jedoch zu einer sachwidrigen Verdopplung der Gläubigerstellung, gegen die der Schuldner nicht mehr sinnvoll geschützt werden kann. Eine Vollstreckungsgegenklage ist nicht möglich, weil (auf der Grundlage der Relevanztheorie) die Abtretung bereits im Erstprozess hätte vorgetragen werden können und der Einwand deshalb nach § 767 Abs. 2 ZPO präkludiert ist. Und eine Hinterlegung nach § 372 BGB ist für den Beklagten schon deshalb kein Ausweg, weil es aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung an der Ungewissheit über die Gläubigerstellung und damit an den Voraussetzungen des § 372 BGB fehlt. Mit der Irrelevanztheorie lässt sich das Problem jedoch ohne weiteres lösen: Denn wenn die Veräußerung der streitbefangenen Sache stets unberücksichtigt bleibt, so kann die Abtretung nachträglich mit der Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden.

Und schließlich ist die Irrelevanztheorie auch einem von *Stamm* in die Diskussion eingebrachten Lösungsmodell überlegen, wonach § 265 ZPO im Wesentlichen außer Gefecht gesetzt und durch eine entsprechende Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB ersetzt werden soll. Eine solche Konstruktion führt zu einer sachwidrigen Benachteiligung des Beklagten, der die erforderliche Drittbindung nicht und insbesondere nicht durch die von *Stamm* vorgeschlagene Streitverkündung erreichen kann und darüber hinaus zu einer unangemessenen Aushebelung des gutgläubigen Erwerbs.

Kapitel 4

Die Streitverkündung

A. Einführung

Das Rechtsinstitut der Streitverkündung¹ entspringt ohne Zweifel einem berechtigten Grundanliegen. Nach überwiegender Einschätzung soll eine Partei vor dem Risiko bewahrt werden, aufgrund der beschränkten Wirkung der Rechtskraft zwei Prozesse zu verlieren, obwohl sie eigentlich einen gewinnen müsste.² Erreicht wird dieses Ziel technisch bekanntlich dadurch, dass sich

¹ Nicht gesondert behandelt wird in dieser Arbeit das Rechtsinstitut der Nebenintervention. Zwar muss auch der Nebenintervenient die Interventionswirkung nach § 68 ZPO gegen sich gelten lassen. Der Nebenintervenient setzt sich dieser Wirkung allerdings durch seinen Beitritt freiwillig aus (§ 66 Abs. 1 ZPO), wohingegen der Streitverkündungsempfänger nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO allein aufgrund der Streitverkündung mit der Interventionswirkung zu seinen Lasten rechnen muss. Die Nebenintervention kommt deshalb im Vergleich zur Streitverkündung praktisch auch sehr viel seltener vor (s. MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 66 Rn. 2; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, § 66 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 50 Rn. 4).

² BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, NJW 1987, 1894 Rn. 21 (juris); BGH, Urt. v. 28.10.1988 – V ZR 14/87, BGHZ 106, 1, NJW 1989, 521 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 14.11.1991 – I ZR 236/89, BGHZ 116, 95, NJW 1992, 1698 Rn. 22 (juris); BGH, Urt. v. 6.12.2007 – IX ZR 143/06, BGHZ 175, 1, NJW 2008, 519 Rn. 16; BGH, Urt. v. 11.2.2009 – XII ZR 114/06, BGHZ 179, 361, NJW 2009, 1488 Rn. 29; BGH, Urt. v. 7.5.2015 – VII ZR 104/14, NJW-RR 2015, 1058, Rn. 23; OLG Braunschweig, Beschl. v. 21.11.2018 – 10 U 90/18, BeckRS 2018, 39255 Rn. 134 (juris); Anders/Gehle/Bünnigmann, 80. Aufl. 2022, § 68 Rn. 4f.; Bockholdt, NJW 2006, 122, 123; Dickmann, VersR 2013, 1227, 1230; Eibner, JurBüro 1988, 149, 151f.; Flache/Schrader, NJW-Spezial 2014, 492; Grunsky, in: FS Schwerdtner, 2003, S. 683, 684; Haertlein, JA 2007, 10, 11; Hennighausen, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 231; HK-ZPO/Bendtsen, 9. Aufl. 2021, § 72 Rn. 2; Hoppe, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 36ff.; Knöringer, JuS 2007, 335; Krüger/Rahlmeyer, JA 2014, 202, 203; Liesenfeld, Isolierte Zession bei Gesamtschulden, 2020, S. 190f.; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, § 72 Rn. 1; Pressel, JURA 2012, 227, 231; Preuß, ZIP 2013, 1145, 1150; Rosenberg/Schwab/Gottald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 51 Rn. 1; Schreiber, JURA 2011, 503, 505; Stein/Jonas/Jacoby, 23. Aufl. 2014, § 72 Rn. 2; Wiczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 5, § 72 Rn. 4; Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 34f.; teilweise wird weitergehend formuliert, die Streitverkündung solle widersprechende Beurteilungen desselben Sachverhalts verhindern und überflüssige Prozesse vermeiden, s. BGH, Urt. v. 18.12.1961 – III ZR 181/60, BGHZ 36, 212, NJW 1962, 387 Rn. 12 (juris); Dorpalen, Judicium 5 (1933), 239, 244; Hennighausen, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 231; unter Berufung auf die Prozessökonomie auch Deckenbrock/Dötsch, JR 2004, 6, 11; Wiczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 7f.

erstens der Streitverkündungsempfänger die Interventionswirkung nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO entgegenhalten lassen muss, obwohl er nicht Prozesspartei war und zweitens dadurch, dass sich die in ihrer Wirkung nicht teilbare³ und von Amts wegen zu beachtende⁴ Interventionswirkung nicht nur auf den Entscheidungssatz erstreckt, sondern darüber hinaus auch auf die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen, auf denen die Entscheidung beruht (sog. „tragende Feststellungen“).⁵ Auf diese Weise ist den Interessen der Streitverkündenden

³ Grdlg. RG, Urt. v. 5.2.1937 – V 223/36, RGZ 153, 271, 274; im Anschluss BGH, Urt. v. 19.1.1989 – IX ZR 83/88, NJW-RR 1989, 766 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 4.4.2019 – III ZR 338/17, BGHZ 221, 363, NJW 2019, 1748 Rn. 28; BeckOK-ZPO/Dressler, 1.9.2021, § 68 Rn. 8; *Gottwald*, in: FS Musielak, 2004, S. 183, 191; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 203; *Martens*, ZZP 85 (1972), 77, 82 Fn. 16; MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 13; in der Sache auch *Wieser*, ZZP 79 (1966), 246, 288, der diese Frage als „Scheinproblem“ bezeichnet.

⁴ BGH, Urt. v. 4.2.1955 – I ZR 105/53, BGHZ 16, 217, NJW 1955, 625 Rn. 36 (juris); BGH, Urt. v. 26.9.1985 – III ZR 61/84, BGHZ 96, 50, NJW 1986, 848 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 27.1.2015 – VI ZR 467/13, NJW 2015, 1824 Rn. 7; BGH, Urt. v. 4.4.2019 – III ZR 338/17, BGHZ 221, 363, NJW 2019, 1748 Rn. 27; *Fuchs*, IPRax 2019, 568, 569; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 340; MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 23; *Wieser*, ZZP 79 (1966), 246, 288; *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 138; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 186; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 163 ff.

⁵ Grdlg. RG, Urt. v. 4.11.1889 – I 276/99, RGZ 45, 353, 355 (noch zu den Vorgängernormen §§ 71 Abs. 3, 65 CPO); darauf aufbauend RG, Urt. v. 3.7.1903 – II 16/03, RGZ 55, 236, 239; RG, Urt. v. 3.2.1922 – III 285/21, RGZ 104, 75, 77 f.; RG, Urt. v. 4.1.1929 – VII 296/28, RGZ 123, 95, 96; RG, Urt. v. 29.11.1930 – I 54/30, RGZ 130, 297, 300; BGH, Urt. v. 24.1.1952 – III ZR 192/50, BGHZ 5, 12 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 13.11.1952 – III ZR 72/52, BGHZ 8, 72, NJW 1953, 420 Rn. 24 f. (juris); BGH, Urt. v. 4.2.1955 – I ZR 105/53, BGHZ 16, 217, NJW 1955, 625 Rn. 38 (juris); BGH, Urt. v. 18.12.1961 – III ZR 181/60, BGHZ 36, 212, NJW 1962, 387 Rn. 12 (juris); BGH, Urt. v. 9.11.1982 – VI ZR 293/79, BGHZ 85, 252, NJW 1983, 820 Rn. 15 f. (juris); BGH, Urt. v. 26.9.1985 – III ZR 61/84, BGHZ 96, 50, NJW 1986, 848 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 24.2.1988 – VIII ZR 145/87, BGHZ 103, 275, NJW 1988, 1378 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 19.1.1989 – IX ZR 83/88, NJW-RR 1989, 766 Rn. 12 (juris); BGH, Urt. v. 14.11.1991 – I ZR 236/89, BGHZ 116, 95, NJW 1992, 1698 Rn. 24 (juris); BGH, Urt. v. 19.3.2014 – I ZR 209/12, NJW-RR 2014, 1379 Rn. 29; BGH, Urt. v. 4.4.2019 – III ZR 338/17, BGHZ 221, 363, NJW 2019, 1748 Rn. 27; BGH, Urt. v. 19.11.2020 – I ZR 110/19, NJW 2021, 1242 Rn. 39; OLG Celle, Urt. v. 11.12.1995 – 1 U 60/94, BeckRS 1995, 12431 Rn. 11 (juris); OLG Stuttgart, Urt. v. 20.8.2010 – 3 U 60/10, VersR 2011, 1074 Rn. 46 (juris); OLG Koblenz, Urt. v. 25.6.2014 – 5 U 1518/13, ZMR 2015, 326 Rn. 11 (juris); OLG Köln, Urt. v. 28.11.2014 – 19 U 87/14, BeckRS 2015, 2420 Rn. 7 (juris); OLG Hamm, Urt. v. 8.7.2020 – I-12 U 74/19, 12 U 74/19, BeckRS 2020, 16400 Rn. 81 (juris); aus der Literatur *Anders/Gehle/Bünnigmann*, 80. Aufl. 2022, § 68 Rn. 1, 6; *Bischof*, JurBüro 1984, 1141, 1143; *Deckenbrock/Dötsch*, JR 2004, 6, 8; *Dorpalen*, *Judicium* 5 (1933), 239, 242; *Fahl*, *jM* 2020, 228, 229; *Fischer*, JuS 2017, 512, 514; *Fuchs*, IPRax 2019, 568, 569; *Gottwald*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 357, 361; *Gruschwitz*, Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten, 2015, S. 68; *Haertlein*, JA 2007, 10, 13; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 233; *HK-ZPO/Bendtsen*, 9. Aufl. 2021, § 68 Rn. 6; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 76; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 83 Rn. 20; *Kempf*, ZZP 73 (1960), 342, 343, 355; *Kittner*, JuS 1986, 624, 627; *Köckert*, Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 27; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 340; *Koch*, VersR 2021, 879, 882; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 203; *Lühl*, JA 2017, 700; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 324; *Martens*, ZZP 85 (1972), 77,

den Hauptpartei gedient und wird diese effektiv von dem doppelten Verlustrisiko entlastet.

Problematisch ist allerdings, dass sich die Betrachtung der Streitverkündung vielfach deutlich zu stark auf die Perspektive der streitverkündenden Hauptpartei konzentriert. So haben Aufgabenstellungen in der juristischen Ausbildung sehr häufig die Situation der (späteren) Hauptpartei zum Gegenstand: Von den Bearbeiterinnen und Bearbeitern wird dann regelmäßig erwartet, dass sie die scheinbar missliche Lage⁶ der (späteren) Hauptpartei herausarbeiten und ihr anschließend mithilfe der Streitverkündung „aus der Patsche helfen“.⁷ Auch für die Praxis ist diese Perspektive häufig verlockend: So können Anwältinnen und Anwälte die Rechtsposition des Mandanten mit der Streitverkündung äußerst wirksam und unkompliziert absichern. Das Gericht des Erstprozesses muss sich um die Streitverkündung häufig gar nicht kümmern, da der Streitverkündungsgrund und die Wirkungen der Streitverkündung erst im Zweitprozess geprüft werden.⁸ Und auch das Gericht des Zweitprozesses kann sich – sollten nicht ausnahmsweise die Zulässigkeit der Streitverkündung oder die Reichweite

83 f.; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 414; *MüKoZPO/Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 15 ff.; *Musiak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 68 Rn. 4; *Olzen*, JR 1983, 419, 420; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 85; *Petersen*, JURA 2017, 1271, 1272; *ders.*, JURA 2017, 1285, 1287; *Picht*, ZZP 131 (2018), 93, 122 f.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 802 f.; *Pressel*, JURA 2012, 227, 231; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 50 Rn. 58; *Schilken*, in: FS Klamaris, 2016, S. 669, 673; *H. Schmidt*, JA 2019, 464, 467; *Schreiber*, JURA 2011, 503, 504; *Schwab*, NZG 2013, 521, 525; *Schwenker*, jurisPR-BGHZivilR 20/2021 Anm. 4; *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 139; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 7; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 7; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 138 f., 144 f.; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, 42. Aufl. 2021, § 68 Rn. 5; *Thora*, NJW 2019, 3624; *Ulber/Bischof*, JuS 2021, 12, 15; *von Katte/Danfa*, JA 2016, 932, 934; *Werres*, NJW 1984, 208, 209; *Wieser*, ZZP 79 (1966), 246, 287; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 91 ff.; *Zöller/Althammer*, 34. Aufl. 2022, § 68 Rn. 9; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 147 ff.; anders noch RG, Urt. v. 16.12.1919 – III 6/17, RGZ 97, 295, 297.

⁶ Von *Hoeren*, ZZP 108 (1995), 343, 344 als „Zwickmühle“ bezeichnet.

⁷ S. beispielsweise die Darstellungen bei *Alexander/Eichholz*, JuS 2008, 523, 529; *Anders/Gebhe*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Aufl. 2020, S. 180 f.; *Gsell/Fervers*, ZJS 2019, 374, 379 f.; *Haertlein*, JA 2007, 10, 11 ff.; *Hellgardt*, JuS 2021, 961, 969 f.; *Knöringer*, JuS 2007, 335; *Lühl*, JA 2017, 700; *Petersen*, JURA 2017, 1285 ff.; *Pressel*, JURA 2012, 227, 231; *Schlicht*, JuS 2019, 156, 162 f.; *Spohnheimer*, JA 2017, 658, 664.

⁸ RG, Urt. v. 28.10.1911 – VI 33/11, RGZ 77, 360, 364; BGH, Urt. v. 18.12.1961 – III ZR 181/60, BGHZ 36, 212, NJW 1962, 387 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 14.11.1991 – I ZR 236/89, BGHZ 116, 95, NJW 1992, 1698 Rn. 19 (juris); OLG Braunschweig, Beschl. v. 26.3.2020 – 3 W 27/19 Rn. 22 (juris) (Ausnahme bei Rechtsmissbrauch); *Anders/Gebhe*, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Aufl. 2020, S. 181; *Freund*, NZBau 2010, 83, 84; *Gärtner/Thiel*, BB 2008, 2089; *Haertlein*, JA 2007, 10, 14; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 204; *Regenfus*, NZM 2010, 226, 228; *Rickert/König*, NJW 2005, 1829, 1830; *Schäfer*, Nebenintervention und Streitverkündung, 1990, S. 142; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275; *Schreiber*, JURA 2011, 503, 506; *Thora*, NJW 2019, 3624, 3626; *Werres*, NJW 1984, 208; ausführlich und teilweise kritisch *Bischof*, JurBüro 1984, 1309 f.

der Interventionswirkung streitig sein – bequemerweise mit einem Verweis auf die Interventionswirkung (§§ 74 Abs. 3, 68 ZPO) begnügen.

Konzentriert man sich aber zu sehr auf die Perspektive des durch die Streitverkündung stark begünstigten⁹ Streitverkünders, so besteht zum einen die Gefahr, dass die Belange des Streitverkündungsempfängers zu sehr vernachlässigt werden. Es ist deshalb kein Zufall, dass dem Streitverkündungsempfänger, dem schon anders als einem „gewöhnlichen Beklagten“ nicht der Grundsatz „actor sequitur forum rei“¹⁰ zugutekommt,¹¹ vonseiten der herrschenden Meinung

⁹ Zutreffend die Einschätzung bei *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 43 Rn. 1: „Die Rechtsfolgen der Nebenintervention sind für die Hauptpartei überaus günstig.“

¹⁰ Dieser Grundsatz wird an sich gemeinhin als grundlegendes Prinzip und Ausprägung einer an Gerechtigkeitsgedanken orientierten prozessualen Lastenverteilung angesehen (OLG München, Beschl. v. 23.2.2011 – 34 AR 238/10, MDR 2011, 1068 Rn. 8 [juris]; OLG Hamburg, Urt. v. 11.5.1988 – 4 U 62/88, WuM 1990, 394 Rn. 15 [juris]; LG Karlsruhe, Beschl. v. 31.10.1995 – 12 O 492/95, NJW 1996, 1417; BeckOK-ZPO/*Toussaint*, 1.9.2021, § 12 Rn. 31; *Fricke*, VersR 2009, 15, 16f.; HK-ZPO/*Bendtsen*, 9. Aufl. 2021, § 12 Rn. 2; MüKoZPO/*Patzina*, 6. Aufl. 2020, § 12 Rn. 2; Musielak/*Voit/Heinrich*, 18. Aufl. 2021, § 12 Rn. 1; Stein/*Jonas/Roth*, 23. Aufl. 2014, Vor § 12 Rn. 3; *Thöne*, JR 2017, 53, 55f. [„Herstellung prozessualer Waffengleichheit“]; *Zöller/Schultzky*, 34. Aufl. 2022, § 12 Rn. 2; häufig betont wird dies insbesondere im Internationalen Zivilprozessrecht, s. ausführlich *Pfeiffer*, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, 1995, S. 599ff.; *Hess*, in: Liber amicorum Lindacher, 2007, S. 53, 54ff. [der den Grundsatz allerdings letztlich eher als Abwägungsergebnis ansieht; ebenso *ders.*, Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2020, § 6 II. 2. a); *Schröder*, WRP 2013, 153, 155; *Schwenzer*, IPRax 1989, 274, 275 (aufgenommen in der EuGH-Vorlage von BGH, 26.3.1992 – VII ZR 258/91, EuZW 1992, 514 Rn. 20 [juris]; *Thiede/Ludwichowska*, VersR 2008, 631, 632; ähnlich auch *Linke/Hau*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, § 5 Rn. 5.2, die annehmen, dass der Grundsatz dem Beklagten dient; noch weitergehend sieht der EuGH die Begründung für den favor defensoris darin, dass der Beklagte aufgrund der Überziehung mit einer Klage die schwächere Partei sei, s. EuGH, Urt. v. 20.3.1997, Rs. C-295/95 [Farrell], BeckRS 2004, 76093 Rn. 19 [krit. hierzu *Junker*, Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2020, § 8 Rn. 2]; nicht ganz so weitgehend EuGH, Urt. v. 13.7.2000, Rs. C-412/98 [Group Josi Reinsurance Company], NJW 2000, 3121 Rn. 35; EuGH, Urt. v. 19.2.2002, Rs. C-256/00 [Besix], NJW 2002, 1407 Rn. 52 und EuGH, Urt. v. 18.5.2017, Rs. C-617/15 [Hummel Holding A/S], GRUR 2017, 728 Rn. 35 [„allgemeiner Grundsatz“]; s. auch EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts v. 12.1.2017, Rs. C-617/15 [Hummel Holding A/S], BeckRS 2017, 100104 Rn. 82 [„grundlegend und typisch für die europäischen Zuständigkeitsregeln“]; zum Verbreitungsgrad des Grundsatzes s. Oberster Gerichtshof Wien, Entscheidung v. 16.5.2001 – 6 Ob 27/01s, wonach der Grundsatz „in praktisch allen Rechtsordnungen bekannt ist“) und die Rechtsprechung hat immer wieder betont, dass von diesem Grundsatz abweichende Vorschriften nicht extensiv ausgelegt werden dürfen (EuGH, Urt. v. 27.9.1988, Rs. C-189/87 [Kalfelis], NJW 1988, 3088 Rn. 19; EuGH, Urt. v. 15.2.1989, Rs. C-32/88 [Six Constructions], EuZW 1991 35 Rn. 18; EuGH, Urt. v. 27.10.1998, Rs. C-51/97 [Réunion européenne], EuZW 1999, 59 Rn. 16; EuGH, Urt. v. 20.1.2005, Rs. C-464/01 [Gruber], NJW 2005, 653 Rn. 32f.; EuGH, Urt. v. 23.4.2009, Rs. C-533/07 [Falco Privatstiftung/Rabitsch], NJW 2009, 1865 Rn. 37; BGH, Urt. v. 2.7.1991 – XI ZR 206/90, BGHZ 115, 90, NJW 1991, 3092 Rn. 11 ff. [juris]; BGH, Urt. v. 2.3.2010 – VI ZR 23/09, BGHZ 184, 313, NJW 2010, 1752 Rn. 17).

¹¹ *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 72, 90f. sieht zwar, dass die Zuständigkeitsinteressen des Streitverkündungsempfängers ignoriert werden, hält dies aber wegen der Beteiligungsmöglichkeit des Streithelfers

weitere Lasten auferlegt werden, die sich im Folgenden als sachwidrig erweisen werden. Und zusätzlich besteht bei einer solchen perspektivischen Verengung die Gefahr, dass auch das „prozessuale Dreieck“ aus dem Blick gerät.

Vor dem aufgezeigten Hintergrund werden im Folgenden einige ausgewählte Fragen in Bezug auf die Streitverkündung erörtert und wird die jeweils herrschende Meinung einer kritischen Überprüfung unterzogen. Zunächst wird sich zeigen, dass es zu unangemessenen Ergebnissen führt, wenn die Interventionswirkung – wie von der h. M. angenommen – zwar zu Lasten, nicht aber zugunsten des Streitverkündungsempfängers wirkt (B.). Eine sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers ergibt sich auf der Grundlage der h. M. ferner im Hinblick auf die Einlegung von Rechtsmitteln (C.) und de lege lata auch im Hinblick auf die Verteilung der Prozesskostenlast (D.). Dass die genannten Belastungen zum Nachteil des Streitverkündungsempfängers nicht sachgerecht sind, zeigt sich zudem, wenn man die Streitverkündung mit der rechtspolitischen Alternative, einem echten Mehrparteienprozess, vergleicht (E.). Darüber hinaus wird sich ergeben, dass auch die einhellige Auffassung, wonach sich die Interventionswirkung ausschließlich auf das Verhältnis zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger erstreckt, nicht zu überzeugen vermag (F.). Und zuletzt soll der Umfang der Interventionswirkung diskutiert werden, wobei sich herausstellen wird, dass entgegen der herrschenden Auffassung eine Interventionswirkung zugunsten des Streitverkündungsempfängers auch dann sinnvoll ist, wenn eine Interventionswirkung zu seinen Lasten nicht eingetreten wäre (G.).

B. Asymmetrische Interventionswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers sachwidrig

In der Literatur ist bereits häufig darauf hingewiesen worden, dass eine einseitig zulasten des Streitverkündungsempfängers wirkende Interventionswirkung unangemessene Ergebnisse hervorbringt und dass die Interventionswirkung auch zugunsten des Streitverkündungsempfängers wirken muss.¹² Gleichwohl

für gerechtfertigt; s. ferner die Ausführungen in der Entscheidung OLG Karlsruhe/Freiburg, NJW 1974, 1059, 1060, wo der Nachteil des fehlenden Schutzes des Streitverkündungsempfängers durch die §§ 12 ff. ZPO als deutlich weniger gravierend eingeschätzt wird als die mit der Stellung eines Garantiebeklagten nach französischem Recht verbundenen Nachteile.

¹² Grdlg. *Dorpalen*, *Judicium* 5 (1933), 239 ff., 243 ff.; ebenso *Blomeyer*, *Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren*, 2. Aufl. 1985, S. 650; *Diedrich*, *Die Interventionswirkung*, 2001, S. 146 ff.; *Gottwald*, in: FS Musielak, 2004, S. 183, 191 f.; *ders.*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 357, 360; *Hellwig*, *Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts*, Band 2, 1907, S. 515; *Hoppe*, *Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung*, 2017, S. 77 ff., 80; *Häsemeyer*, *ZZP* 84 (1971), 179, 198 f.; *ders.*, *JR* 1988, 69, 70; *Jacoby*, *Der Musterprozeßvertrag*, 2000, S. 26 ff.; *Lüke*, *Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß*, 1993, S. 341 ff.; *ders.*, *Zivil-*

soll nach immer noch deutlich herrschender Meinung § 68 Abs. 3 ZPO lediglich zulasten, nicht aber zugunsten des Streithelfers wirken.¹³ Begründet wird dies

prozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 43 Rn. 3 Fn. 7; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 87 (anders allerdings auf S. 77); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 50 Rn. 56 (anders dagegen in § 51 Rn. 25); *Schack*, ZZZ 129 (2016), 393, 413; *ders.*, in: FS Geimer, 2017, 611, 614 Fn. 21; *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 139ff.; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 20; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 20, § 74 Rn. 10; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 171 ff., 175 f. (zum schweizerischen Recht); *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 141 ff.; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 182 ff.; tendenziell auch *Thomas*, in: FS Geimer, 2017, S. 735, 741.

¹³ Ohne Erörterung der Problematik bereits RG, Urt. v. 13.10.1932 – III 421/31, JW 1933, 1064 Nr. 16; RG, Urt. v. 5.2.1937 – V 223/36, RGZ 153, 271, 274; grdlg. dann BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, NJW 1987, 1894 Rn. 13 ff. (juris); darauf aufbauend BGH, Urt. v. 16.1.1997 – I ZR 208/94, NJW 1997, 2385 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 27.1.2015 – VI ZR 467/13, NJW 2015, 1824 Rn. 7; BGH, Urt. v. 18.11.2015 – VII ZB 57/12, NJW 2016, 1018 Rn. 21; BGH, Urt. v. 4.4.2019 – III ZR 338/17, BGHZ 221, 363, NJW 2019, 1748 Rn. 28; BAG, Urt. v. 24.5.1989 – 2 AZR 451/88, BeckRS 1989, 30731042 Rn. 34 (juris); BAG, Beschl. v. 18.11.2020 – 7 ABR 37/19, NZA 2021, 657 Rn. 28; OLG Köln, Urt. v. 23.3.1994 – 2 U 146/93, NJW-RR 1995, 1085 Rn. 5 (juris); OLG Celle, Urt. v. 11.12.1995 – 1 U 60/94, BeckRS 1995, 12431 Rn. 10 (juris); OLG München, Urt. v. 11.7.1996 – 24 U 63/95, NJW-RR 1997, 812, 813; OLG Frankfurt, Urt. v. 8.2.2000 – 5 U 192/98, WM 2001, 1108 Rn. 16 (juris); OLG Stuttgart, Urt. v. 16.4.2002 – 1 (14) U 71/2001, 1 (14) U 71/01, VersR 2003, 992 Rn. 46 (juris); OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.4.2010 – I-15 U 196/09, 15 U 196/09, BeckRS 2011, 12225 Rn. 25 (juris); OLG Hamburg, Beschl. v. 30.7.2013 – 15 W 5/13, BeckRS 2013, 16661 Rn. 14 (juris); OLG München, Beschl. v. 28.4.2016 – 23 U 1774/15, MDR 2016, 1046 Rn. 31 (juris); OLG Frankfurt, Urt. v. 13.12.2016 – 11 U 96/14, BeckRS 2016, 112778 Rn. 22 (juris); OLG München, Beschl. v. 17.1.2017 – 9 W 2077/16 Bau, BeckRS 2017, 109221 Rn. 12 (juris); OLG München, Beschl. v. 26.1.2017 – 9 W 68/17 Bau, BeckRS 2017, 114291 Rn. 12 (juris); OLG München, Beschl. v. 26.1.2017 – 9 W 69/17 Bau, NJW-RR 2017, 723 Rn. 12 (juris); OLG München, Beschl. v. 26.1.2017 – 9 W 118/17 Bau, BeckRS 2017, 109217 Rn. 12 (juris); OLG München, Beschl. v. 30.1.2017 – 9 W 2172/16 Bau, NJW 2017, 3312 Rn. 15 (juris); KG Berlin, Urt. v. 9.11.2017 – 23 U 67/15, RNotZ 2018, 338 Rn. 60 (juris); OLG Rostock, Urt. v. 28.3.2019 – 3 U 76/17, BeckRS 2019, 12545 Rn. 36 (juris); LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 11.12.2007 – 17 O 7540/06, BeckRS 2008, 7735 Rn. 84 (juris); LG Kaiserslautern, Urt. v. 19.3.2018 – 1 S 115/16, BeckRS 2018, 40795 Rn. 24 (juris); aus der Literatur *Amrhein*, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 192; *Anders/Gehle/Bünnigmann*, 80. Aufl. 2022, § 68 Rn. 2, 3; *Bayer/Selentin*, GmbHR 2020, 1, 7; BeckOGK-BGB/Dörr, 1.11.2021, § 839 Rn. 808.1; BeckOGK-BGB/Kober, 1.10.2021, § 634 Rn. 929; BeckOK-ZPO/Dressler, 1.9.2021, § 68 Rn. 7ff.; *Bischof*, JurBüro 1984, 1141, 1149; *Burgmer*, jurisPR-ArbR 33/2021 Anm. 5; *Cepl/Voß/Thomas*, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 74 Rn. 6; *Clasen*, NJW-Spezial 2021, 236, 237; *Creifelds/Groh*, Rechtswörterbuch, 26. Edition 2021, Nebenintervention; *Dodos*, MwStR 2015, 329, 332; *Eibner*, Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986, S. 9 f., 73 ff., 86; *ders.*, JurBüro 1988, 281, 283; *Fenn*, JZ 1987, 1036 f.; *Geigel/Bacher*, Der Haftpflichtprozess, 28. Aufl. 2020, Kapitel 38 Rn. 117; *Ghassemi-Tabar/Eckner*, MDR 2012, 1136, 1140; *Groeger/Hauck-Scholz*, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 3. Aufl. 2020, Rn. 2.155; *Handschumacher*, jurisPR-PrivBauR 5/2016 Anm. 1; *HK-ZPO/Bendtsen*, 9. Aufl. 2021, § 68 Rn. 9; *Haertlein*, JA 2007, 10, 13; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 234; *Hösch*, Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzern, 2015, S. 322; *Hoss*, Gesamtschuldnerische Vorstandshaftung, 2021, S. 270; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 83 Rn. 21, § 84 Rn. 7; *Jörgensen*, jurisPR-PrivBauR 3/2008 Anm. 6; *Kempf*, ZZZ 73 (1960), 342, 343; *Kießling*, NJW

mit dem Wortlaut von §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO¹⁴, mit der (angeblichen) Absicht des Gesetzgebers,¹⁵ mit dem Verweis darauf, dass § 68 ZPO als rechtskraftausdeh-

2001, 3668, 3671; *Kittner*, JuS 1986, 624, 627; *Köckert*, Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 27; *Kniffka/Koebler/Jurgleit/Sacher/Sacher*, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, Teil 18 Rn. 33; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 339; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn. 18.22, 18.26, 19.02; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 203; *Kühn*, Die gestörte Gesamtschuld im Internationalen Privatrecht, 2014, S. 33; *Leupold/Wiebe/Glossner/Glossner*, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 4. Aufl. 2021, Teil 18 Rn. 107; *Martens*, ZZZ 85 (1972), 77, 82 Fn. 16; *Meier*, NZBau 2016, 270ff.; *MüKoZPO/Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 9ff., § 74 Rn. 8; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 644f., 662; *Musielak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 68 Rn. 5; *NK-BGB/Stoffels*, 4. Aufl. 2021, § 164 Rn. 107; *Oberthür*, ArbRB 2006, 29, 32; *Oehmig*, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2020, S. 101; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 77 (anders allerdings auf S. 87); *Petersen*, JURA 2017, 1271, 1272; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 805f.; *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, 13. Aufl. 2021, § 68 Rn. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 51 Rn. 25 (anders dagegen in § 50 Rn. 56); *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 327 mit Fn. 36; *Schäfer*, Nebenintervention und Streitverkündung, 1990, S. 132ff.; *Schäfer*, NotBZ 2016, 211; *Schmitt/Wagner*, JURA 2014, 372, 377; *Schneider/Schneider*, Die Klage im Zivilprozess, 3. Aufl. 2007, Rn. 1060; *Schreiber*, JURA 2011, 503, 504; *Schwab*, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2016, Rn. 67 G; *Schwanecke*, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975, S. 109ff.; *Sendmeyer*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2021, Rn. 377; *Stangl*, NZG 2016, 568, 570; *Steinert/Theede/Knop*, Zivilprozess, 9. Aufl. 2011, 4. Kapitel Rn. 142; *Taupitz*, ZZZ 102 (1989), 288, 296f.; *Thelen*, VersR 2019, 1192, 1198; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, 42. Aufl. 2021, § 68 Rn. 1; *Thora*, NJW 2019, 3624, 3625; *Todtenhöfer*, Bestimmung des Klagegegners bei personengesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelklagen, 2016, S. 252; *Vollkommer*, ZIP 2003, 2061, 2062; *Werres*, NJW 1984, 208, 209; *Wieser*, ZZZ 79 (1966), 246, 288ff.; *ders.*, ZZZ 112 (1999), 439, 440f.; *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 759; *Zöllner/Althammer*, 34. Aufl. 2022, § 68 Rn. 6, § 74 Rn. 7; implizit auch *Heitzig*, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren, 2010, S. 228; möglicherweise auch *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 415 (die äußert, die Interventionswirkung sei für den Nebenintervenienten „letztlich nicht erstrebenswert“) sowie *Fuchs*, IPRax 2019, 568, 569; *Kraft*, GWR 2016, 47; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, 14. Aufl. 2021, Rn. 1040; *Schwaiger*, AnwBl 2017, 1226f.; *Segger*, NZBau 2017, 397; *Stretz*, SchiedsVZ 2013, 193, 194; *Ulber/Bischof*, JuS 2021, 12, 15f.; *Vorwerk*, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 605 (die jeweils nur die Interventionswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers erwähnen); für den Fall des Nichtbeitritts des Streitverkündungsempfängers auch BGH, Urt. v. 26.3.1987 – IX ZR 69/86, NJW 1987, 2874 Rn. 9 (juris) (zustimmend *Bauer/Kienast*, EWiR 1987, 827f.; *Fialski*, WuB 1987, 1000, 1001); keine explizite Stellungnahme bei *Abrens*, in: FS Prütting, 2018, 181, 192; *Brinkmann*, ZIP 2017, 301, 305; *Schilken*, in: FS Klamaris, 2016, S. 669, 674.

¹⁴ BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, NJW 1984, 1894 Rn. 20 (juris); OLG Köln, Urt. v. 23.3.1994 – 2 U 146/93, NJW-RR 1995, 1085 Rn. 5 (juris); *Bischof*, JurBüro 1984, 1141, 1149; *Eibner*, Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986, S. 73; *ders.*, JurBüro 1988, 281, 283; *Fenn*, JZ 1987, 1036; *Jörgensen*, jurisPR-PrivBauR 3/2008 Anm. 6; *Kießling*, NJW 2001, 3668, 3670; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn. 18.26; *Meier*, NZBau 2016, 270f.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 805; *Schäfer*, Nebenintervention und Streitverkündung, 1990, S. 132; *Schwanecke*, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975, S. 112; *Zöllner/Althammer*, 34. Aufl. 2022, § 74 Rn. 7.

¹⁵ *MüKoZPO/Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 10; tatsächlich ist ein solcher Wille des Gesetzgebers nicht erkennbar, s. vor und mit Fn. 36.

nende Vorschrift restriktiv interpretiert werden müsse¹⁶ und vor allem mit dem Hinweis, dass die Streitverkündung dem Schutz des Streitverkünders zu dienen bestimmt sei.¹⁷ Die Problematik sei an folgendem Beispielsfall verdeutlicht:

*Fall 1:*¹⁸ K beauftragt die Handwerker B und D mit verschiedenen Arbeiten an seiner Wohnung. Mit B vereinbart K zudem, dass B für Verschlechterun-

¹⁶ Schmitt/Wagner, JURA 2014, 372, 377.

¹⁷ BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, NJW 1984, 1894 Rn. 21 (juris); OLG Köln, Urt. v. 23.3.1994 – 2 U 146/93, NJW-RR 1995, 1085 Rn. 5 (juris); Fenn, JZ 1987, 1036, 1037; Martens, ZZP 85 (1972), 77, 82 Fn. 16; Meier, NZBau 2016, 270f.; MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 10; Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 806; Schwanecke, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975, S. 110 (zur Nebenintervention); Wieser, ZZP 79 (1966), 246, 288.

¹⁸ Während die Zulässigkeit der Streitverkündung in der Konstellation der alternativen Schuldnerschaft im Grundsatz weitgehend anerkannt ist (RG, Urt. v. 28.10.1911 – VI 33/11, RGZ 77, 360, 364f.; RG, Urt. v. 14.3.1912 – VI 289/11, RGZ 79, 81, 83f.; RG, Urt. v. 4.1.1929 – VII 296/28, RGZ 123, 95, 96; BGH, Urt. v. 13.11.1952 – III ZR 72/52, BGHZ 8, 72, NJW 1953, 420 Rn. 20 [juris]; BGH, Urt. v. 9.10.1975 – VII ZR 130/73, BGHZ 65, 127, NJW 1976, 39 Rn. 20ff. [juris]; BGH, Urt. v. 6.5.1982 – VII ZR 172/81, BauR 1982, 514 Rn. 10 [juris]; BGH, Urt. v. 19.11.2020 – I ZR 110/19, NJW 2021, 1242 Rn. 31; Althammer/Würdinger, NJW 2008, 2620, 2621; Bohnen, BB 1995, 2333, 2336; Eibner, JurBüro 1988, 149, 156; Hoppe, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 38f.; Köckert, Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 26; Martens, ZZP 85 [1972], 77, 81; MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 12; Petersen, JURA 2017, 1285, 1286; Prechtel, MDR 2010, 549, 551; Schlosser, Zivilprozessrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275; Schreiber, JURA 2011, 503, 505f.; Sohn, BauR 2007, 1308, 1316f.; Werres, NJW 1984, 208; Stein/Jonas/Bork, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 7, § 72 Rn. 14; Stein/Jonas/Jacoby, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 7, § 72 Rn. 11; Wiczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, § 72 Rn. 53 ff.), ist ihre Zulässigkeit bei Vorliegen einer „natürlichen Alternativität“ (Begriff nach Häsemeyer, ZZP 84 [1971], 179, 195) umstritten: Während die h. M. die Streitverkündung in Fällen, in denen lediglich zwei Personen als Verursacher des Schadens in Betracht kommen, großzügig zulässt (BGH, Urt. v. 9.10.1975 – VII ZR 130/73, BGHZ 65, 127, NJW 1976, 39 Rn. 20ff., 22ff., 25 [juris]; Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 152f.), betont die Gegenauffassung, dass diese Tatsache allein die Interventionswirkung nicht rechtfertigen könne, da der Hauptpartei durch die Streitverkündung nicht die Beweislast abgenommen werden dürfe (Bruns, in: FS Schima, 1969, S. 116ff., 121f.; Häsemeyer, ZZP 84 [1971], 179, 195ff.; Schäfer, Nebenintervention und Streitverkündung, 1990, S. 140; kritisch gegenüber der h. M. auch Riehm, ZZP 134 [2021], 3, 18; Wach, SchiedsVZ 2020, 228, 231f.). Allerdings geht zumindest auch Häsemeyer, ZZP 84 (1971), 179, 197 davon aus, dass die Streitverkündung dann zulässig ist, wenn der Hauptpartei entweder im Verhältnis zum Prozessgegner oder im Verhältnis zum Streitverkündungsempfänger die Beweislast abgenommen ist. Und dies ist hier der Fall, da K und B privatautonom eine Beweislastumkehr vereinbart haben (zur Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung BeckOGK-BGB/Riehm, 1.4.2021, § 280 Rn. 354); eine Beweislastumkehr nach Gefahrenbereichen (s. BGH, Urt. v. 22.10.2008 – XII ZR 148/06, NJW 2009, 142 Rn. 15 m. w. N.; BeckOGK-BGB/Riehm, 1.4.2021, § 280 Rn. 352ff., 362f. m. w. N.; MüKoBGB/Ernst, 8. Aufl. 2019, § 280 Rn. 143ff., 152f. m. w. N.) scheidet dagegen wohl deshalb aus, weil sich die Schädigung sowohl im Gefahrenbereich des B als auch des D ereignet hat (vgl. BeckOGK-BGB/Riehm, 1.4.2021, § 280 Rn. 362).

Die Konstellation der alternativen Schuldnerschaft ist nicht zu verwechseln mit der Konstellation der Gesamtschuldnerschaft, in der eine Streitverkündung nach ganz h. M. unzulässig ist (BGH, Urt. v. 13.11.1952 – III ZR 72/52, BGHZ 8, 72, NJW 1953, 420 Rn. 22

gen an der Wohnung einzustehen hat, sofern er nicht seine fehlende Verantwortlichkeit nachweist. Als K in seine Wohnung zurückkehrt, stellt er einen Feuchtigkeitsschaden fest. B und D weisen jedoch die Verantwortung von sich und bezichtigen den jeweils anderen, den Feuchtigkeitsschaden verursacht zu haben. K verklagt den B auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 50.000 € und verkündet dem D den Streit.

I. Die unangemessene Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers

Sollte D dem Rechtsstreit nicht aufseiten des K beitreten, so setzt er sich einem unkalkulierbaren Risiko aus. Denn die Interventionswirkung nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO greift unabhängig von seinem Beitritt¹⁹ und D könnte ohne den Beitritt den Prozess nicht nach §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 ZPO durch Angriffs- und Verteidigungsmittel zu seinen Gunsten beeinflussen. D hat deshalb faktisch keine andere Wahl, als dem Rechtsstreit beizutreten und als Streithelfer des K zu versuchen, das Gericht davon zu überzeugen, dass tatsächlich der Beklagte B für den Mangel verantwortlich ist.

Das Problem ist nun aber, dass D auch im Falle des Beitritts auf der Grundlage der herrschenden Auffassung viel verlieren, aber im Gegensatz zu K und B letztlich nichts gewinnen kann. Sofern das Gericht die Klage mit der Begründung abweist, dass B seine fehlende Verantwortlichkeit für den Mangel bewiesen hat, so hat D im Zweitprozess mit K schlechte Karten. Zwar wäre aufgrund der Interventionswirkung nach §§ 74, 68 Abs. 3 ZPO wohl nicht rechtskräftig festgestellt, dass D für den Mangel verantwortlich ist; denn selbst wenn das Erstgericht ausgeführt hätte, dass B den Mangel deshalb nicht verursacht haben kann, weil D für dessen Entstehung verantwortlich war, so dürfte es sich dabei

[juris]; BGH, Urt. v. 9.10.1975 – VII ZR 130/73, BGHZ 65, 127, NJW 1976, 39 Rn. 20 [juris]; BGH, Urt. v. 6.5.1982 – VII ZR 172/81, BauR 1982, 514 Rn. 10 [juris]; *Althammer/Würdinger*, NJW 2008, 2620, 2621; *Ghassemi-Tabar/Eckner*, MDR 2012, 1136, 1138; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 338; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 204; *Prechtel*, MDR 2010, 549, 551; *H. Schmidt*, JA 2015, 627, 628; *Sohn*, BauR 2007, 1308, 1316f.; *Werres*, NJW 1984, 208; *Wust*, NJW 2017, 2886).

¹⁹ S. § 74 Abs. 3 ZPO: „In allen Fällen dieses Paragraphen [...]“; dass die Interventionswirkung unabhängig vom Beitritt des Streitverkündungsempfängers eintritt, entspricht demgemäß auch der einhelligen Auffassung, s. BGH, Urt. v. 13.11.1952 – III ZR 72/52, BGHZ 8, 72, NJW 1953, 420 Rn. 15 (juris); *Calavros*, Urteilstwirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 72; *Deckenbrock/Dötsch*, JR 2004, 6, 10; *Fischer*, ZIP 2014, 406, 409; *Gottwald/Malterer*, JZ 1998, 261; *Grunsky*, in: FS Schwerdtner, 2003, S. 683, 684; *Häsemeyer*, JR 1988, 69, 70; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 339; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 204; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 43 Rn. 3; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 424; *Petersen*, JURA 2017, 1285, 1287; *Pitz*, GRUR 2009, 805, 808; *Riehm*, ZZP 134 (2021), 3, 9; *Schilken*, in: FS Klamaris, 2016, S. 669, 674; *H. Schmidt*, JA 2015, 627, 628; *Schultes*, Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1994, S. 49f.

um eine überschießende Feststellung²⁰ handeln.²¹ Allerdings stünde zulasten des D eben doch fest, dass B für die Entstehung des Mangels nicht verantwortlich ist,²² und als alternativer Schädiger kommt ausschließlich D in Betracht. Sofern D deshalb als Streithelfer an der Seite des K „den Prozess verliert“, wird er letztlich für den Schaden haften müssen.²³

Erstaunlicherweise wird D nach dem Ansatz der herrschenden Meinung aber auch nicht geschützt, wenn er als Streithelfer an der Seite des K „den Prozess gewinnt“. Denn selbst wenn das Gericht im Erstprozess zu dem Schluss kommt, dass nicht D, sondern B für den Mangel verantwortlich ist und den B deshalb antragsgemäß verurteilt, so wäre K trotzdem nicht gehindert, nunmehr den D zu verklagen und sich in diesem zweiten Rechtsstreit auf den Standpunkt zu stellen, dass doch nicht B, sondern D den Mangel verursacht hat. Da die Interventionswirkung nach h. M. nicht zugunsten des Streitverkündungsempfängers D wirkt,²⁴ könnte sich D im Zweitprozess nicht zu seinem Vorteil darauf berufen, dass im Erstprozess bereits die Verantwortlichkeit des B festgestellt wurde; vielmehr könnte das Gericht im Zweitprozess ohne weiteres zu dem Schluss kommen, dass doch D für den Mangel verantwortlich ist und dem K deshalb nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 und § 823 Abs. 1 BGB haften muss.

²⁰ Überschießende Feststellungen nehmen nicht an der Interventionswirkung teil, s. BGH, Urt. v. 27.1.2015 – VI ZR 467/13, NJW 2015, 1824 Rn. 6 m. w. N. zur Rechtsprechung; aus der Literatur *Flache/Schrader*, NJW-Spezial 2014, 492; *Ghassemi-Tabar/Eckner*, MDR 2012, 1136, 1140; *Gomille*, NJW 2008, 274, 276; *Gottwald*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 357, 361; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 233; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 414; *MüKoZPO/Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 15; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 340; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 203; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 7; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 147; *Thode*, jurisPR-PrivBauR 4/2021 Anm. 1; *Thora*, NJW 2019, 3624; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 96 ff., 108 ff.; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 148 ff.

²¹ Vgl. *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 149 f.; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 7; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 7; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 110; der BGH scheint dagegen zu einer großzügigeren Auslegung des Begriffs der tragenden Feststellungen zu neigen und hat in einer jüngeren Entscheidung im Falle einer alternativen Schuldnerschaft Ausführungen des Erstgerichts zur Verursachung durch den Streitverkündungsempfänger als tragende Feststellungen angesehen (s. BGH, Urt. v. 27.1.2015 – VI ZR 467/13, NJW 2015, 1824 Rn. 6; für eine großzügige Auslegung auch *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 152 f.).

²² Vgl. *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 111.

²³ Nach h. M. würde dies sogar dann gelten, wenn K im Erstprozess lediglich eine Teilklage erhoben hätte, da die h. M. von der Unteilbarkeit der Interventionswirkung ausgeht und diese deshalb zulasten des Streitverkündungsempfängers auf die gesamte Forderung erstreckt (BGH, Urt. v. 21.5.1969 – VIII ZR 141/67, NJW 1969, 1480 Rn. 39 [juris] [„jedenfalls für den Fall [...], daß im Vorprozeß der weitaus größere Teil der Forderung eingeklagt worden ist“]; BGH, Urt. v. 15.11.1984 – III ZR 97/83, VersR 1985, 568 Rn. 10 [juris]; *Kempf*, ZZZ 73 [1960], 342, 355; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 50 Rn. 59; *Schäfer*, Nebenintervention und Streitverkündung, 1990, S. 130 ff.).

²⁴ S. die Nachw. in Fn. 13.

Ein solches Ergebnis ist im Hinblick auf den mit Verfassungsrang ausgestatteten Grundsatz der Chancengleichheit²⁵ unhaltbar.²⁶ Obwohl D als Streithelfer an der Seite des K im Erstprozess mit Erfolg seine fehlende Verantwortlichkeit geltend gemacht hat, wird er durch keine materielle Rechtskraft geschützt und kann trotz seines „Sieges“ mit einem weiteren Rechtsstreit überzogen werden, in dem die Ergebnisse des ersten Rechtsstreits wieder vollständig in Frage gestellt werden können. Hieraus ergibt sich zum einen eine asymmetrische Schlechterstellung gegenüber K, der sich zu seinen Gunsten auf die Interventionswirkung berufen kann. Zum anderen leuchtet aber auch nicht ein, dass D als Streitverkündungsempfänger eklatant schlechter gestellt sein soll als der Beklagte B, dem im Falle eines Sieges nach § 322 Abs. 1 ZPO die materielle Rechtskraft zugute kommt. Denn es ist letztlich reiner Zufall, dass sich D und nicht B in der Rolle des Streitverkündungsempfängers wiederfindet: Ebenso gut hätte K zur Klärung der Verantwortlichkeit den D verklagen und dem B den Streit verkünden können. Etwaige Gründe, die K dazu bewogen haben mögen, B zu verklagen und D den Streit zu verkünden, wie die vereinbarte Einstandspflicht oder eine angenommene höhere Zahlungskraft des B, stehen in keinerlei Zusammenhang zu der Frage der Interventionswirkung und könnten deshalb die prozessuale Schlechterstellung des D ebenfalls nicht rechtfertigen. Die Schlechterstellung des D im Vergleich zu B wird umso unverständlicher, wenn man sich das Prüfprogramm des Erstgerichts in Erinnerung ruft: Das Gericht hatte zwar in einem zweiten Schritt auch noch über die Schadenshöhe zu befinden; in einem ersten Schritt musste aber geklärt werden, ob B oder D für den Schaden verantwortlich war. Und dieser erste Prüfungsschritt, auf dessen Ergebnis sich die Interventionswirkung auch allein bezieht,²⁷ war letztlich nichts anderes als ein Streit zwischen D und B über die Verantwortlichkeit: D musste das Gericht davon überzeugen, dass B den Schaden verursacht hat und

²⁵ S. BVerfG, Beschl. v. 25.7.1979 – 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131, NJW 1979, 1925 Rn. 28 (juris): „Grundsätzliche Waffengleichheit im Prozeß und gleichmäßige Verteilung des Risikos am Verfahrensausgang sind verfassungsrechtlich gebotene Erfordernisse des Gleichheitssatzes [...] wie auch des Rechtsstaatsprinzips“; zustimmend *Peters*, ZZZ 123 (2010), 321, 326.

²⁶ Auf die fehlende Chancengleichheit verweisen zu Recht *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 149; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 80; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 342; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 87; *Peters*, ZZZ 123 (2010), 321, 334 ff., 345; *Schack*, ZZZ 129 (2016), 393, 413 (der deshalb eine „grundrechtskonforme Auslegung der §§ 68, 74 III ZPO“ fordert); Stein/Jonas/*Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 20; Stein/Jonas/*Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 20; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 176 (zum schweizerischen Recht.); *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 142; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 189; ähnlich bereits *Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Band 2, 1907, S. 515 (Hinweis auf die „Gerechtigkeit“).

²⁷ Zum objektiven Umfang der Interventionswirkung noch ausführlich Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

B musste für die Verantwortlichkeit des D streiten. Es ist deshalb schlicht nicht ersichtlich, warum der B im Falle eines Sieges mit dem Eintritt der materiellen Rechtskraft belohnt werden, D aber nach einem Sieg nochmals von K verklagt werden dürfen sollte.

Dieser Befund wird auch nicht etwa dadurch abgemildert, dass K einen zweiten Prozess gegen D möglicherweise deshalb verlieren würde, weil der Richter des Zweitprozesses an das Ergebnis des Erstprozesses zwar nicht gebunden ist, dieses aber zumindest berücksichtigen²⁸ wird.²⁹ Denn zum einen könnte man auf dieser Grundlage das Rechtsinstitut der materiellen Rechtskraft gänzlich abschaffen und sich stets mit der Hoffnung begnügen, dass das Gericht in einem weiteren Prozess das Ergebnis des ersten Prozesses berücksichtigen wird. Und zum anderen ist es ja tatsächlich möglich, dass im Zweitprozess – mangels Präklusion – neue Beweise gewürdigt werden, die auf eine Verantwortlichkeit des D hinweisen, sodass ein Sieg des K im Zweitprozess gegen D nicht gänzlich unwahrscheinlich ist. Nutzlos ist auch die Hoffnung, dass K sich mit dem gegen B erstrittenen rechtskräftigen Titel zufriedengeben und den D schon nicht in Anspruch nehmen wird. Denn warum sollte sich K erstens mit einer einfachen Kompensation begnügen, wenn er auch eine doppelte haben kann? Insbesondere wenn dem K im Nachhinein bewusst wird, dass das erste Urteil doch unrichtig war, besteht ein erheblicher Anreiz für ihn, nun auch noch einen zweiten Rechtsstreit mit entsprechender Erfolgsaussicht gegen D zu führen. Und zweitens ist es auch möglich, dass der rechtskräftige Titel gegen B den K nicht zufriedenstellt, sei es, weil sich im Rahmen der Zwangsvollstreckung herausstellt, dass bei B nichts zu holen ist,³⁰ sei es, weil das Gericht der Forderung des K zwar dem Grunde, nicht aber der Höhe nach in vollem Umfang stattgegeben hat.³¹

²⁸ Allgemein zur Berücksichtigung von Urteilen trotz fehlender materieller Rechtskraft *Endemann*, Das Prinzip der Rechtskraft, 1860, S. 125f.; *Althammer*, Streitgegenstand und Interesse, 2012, S. 556 (im Zusammenhang mit Vorfragen); *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 14 (der allerdings zutreffend darauf hinweist, dass das Zweitgericht trotz Aktenbeziehung nicht zwingend zum selben Ergebnis gelangt wie das Erstgericht); *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 56; *Prütting*, RdA 1991, 257, 267.

²⁹ So aber *Fenn*, JZ 1987, 1036, 1037, der zudem geltend macht, ein von der Hauptpartei angestrebter Zweitprozess kollidiere mit ihrer Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO, sodass ein solches Verhalten der Hauptpartei „unrealistisch“ sei. Zum einen muss aber eine Kollision mit der Wahrheitspflicht keineswegs immer vorliegen: So ist es durchaus möglich, dass die Hauptpartei zwischen dem Erst- und dem Zweitprozess neue Informationen erhält, von denen sie im Erstprozess noch keine Kenntnis hatte. Und zum anderen vermag es schwerlich zu überzeugen, wenn man zunächst der Hauptpartei mit einer fehlenden Bindungswirkung überflüssigerweise einen erfolgreichen Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht ermöglicht und sich im Anschluss darauf beruft, die Partei werde von dieser Möglichkeit aufgrund ihrer Wahrheitspflicht schon keinen Gebrauch machen.

³⁰ S. das Beispiel bei *Stabl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 140.

³¹ S. das Beispiel bei *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 342.

II. Die sachwidrige Besserstellung der Hauptpartei

Wenn für K die Möglichkeit besteht, Schadensersatz sowohl von B als auch von D zu erhalten, so stellt dies nichts anderes dar als eine sachwidrige Doppelkompensation. Eine solche Doppelkompensation ließe sich auch nicht mit dem Argument rechtfertigen, dass die materielle Rechtskraft ganz allgemein zu doppelten Kompensationen führen kann. Denn es ist zwar grundsätzlich schon möglich, dass ein Gläubiger zunächst ein sachlich unrichtiges, aber materiell rechtskräftig Urteil gegen einen vermeintlichen und anschließend auch noch ein sachlich richtiges rechtskräftiges Urteil gegen den tatsächlichen Schuldner erstreitet und auf diese Weise doppelte Kompensation erhält. Allerdings muss der Gläubiger in einem solchen Fall auch zwei verschiedene Prozesse führen, in denen er beide Male das Risiko eingeht, mit der Klage kostenpflichtig abgewiesen zu werden. Das Rechtsinstitut der Streitverkündung verschafft dem K dagegen die komfortable Position, dass er im Hinblick auf die alternierende Voraussetzung³² *mindestens einen Rechtsstreit sicher gewinnt* und ggf. darüber hinaus noch einen zweiten gewinnen kann.

Eine solche Überkompensation zum Vorteil der Hauptpartei ist vom Zweck der Streitverkündung nicht mehr gedeckt.³³ Denn der Zweck der Streitverkündung besteht ja selbst nach h. M. (nur) darin, eine Partei vor dem Risiko zu bewahren, zwei Prozesse zu verlieren, obwohl sie eigentlich einen gewinnen müsste.³⁴ Diesem Zweck ist aber bereits dann Genüge getan, wenn sichergestellt wird, dass die Partei *einen* Prozess gewinnt. Demgegenüber ist der Schutz der Hauptpartei überschießend, wenn gewährleistet wird, dass sie einen Prozess gewinnt und ihr darüber hinaus die Chance auf einen zweiten Sieg eingeräumt wird, obwohl sie nach materiellem Recht eigentlich nur einen Prozess gewinnen dürfte. Einer Partei über einen sicheren Sieg hinaus die Möglichkeit zuzugestehen, einen weiteren Rechtsstreit zu gewinnen, obwohl sie nach materiellem Recht nur einen gewinnen kann, ist ganz genauso sachwidrig, wie eine Partei dem Risiko auszusetzen, zwei Prozesse zu verlieren, obwohl sie nach materiellem Recht eigentlich einen gewinnen müsste.³⁵

III. Die fehlende Überzeugungskraft der Gegenargumente

Vor diesem Hintergrund ist auch klar, dass die vonseiten der herrschenden Meinung vorgetragene Gegenargumente nicht überzeugen können. Zwar mag der

³² Begriff nach Häsemeyer, ZZP 84 (1971), 179 (s. noch Fn. 99).

³³ Ebenso Häsemeyer, ZZP 84 (1971), 179, 198; Wiczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 142; Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 189.

³⁴ S. Fn. 2.

³⁵ Häsemeyer, ZZP 84 (1971), 179, 198; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 29.

Wortlaut der §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO eine einseitige Wirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers nahelegen. Der Gesetzgeber hat sich allerdings mit einer Bindungswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers ersichtlich nicht auseinandergesetzt,³⁶ sodass zumindest von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen ist.³⁷ Und selbst wenn man sogar eine Analogie methodisch nicht mehr für vertretbar hielte, so wäre angesichts der offensichtlichen Unbilligkeiten *de lege ferenda* eine Klarstellung zu fordern. Keinesfalls aber kann sich die Rechtswissenschaft hinter dem Wortlaut von §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO verstecken.

Das Argument, § 68 ZPO müsse als rechtskraftausdehnende Vorschrift restriktiv interpretiert werden, überzeugt ebenfalls nicht. Zwar ist richtig, dass § 68 ZPO die Grenzen der Rechtskraft erweitert.³⁸ Aber gerade weil eine Erweiterung der Rechtskraft vorliegt, muss diese Erweiterung in konsistenter Art und Weise vorgenommen werden und ist es sinnwidrig, sie diametral zu den Grundprinzipien der Rechtskraft auszugestalten.³⁹ Im Rahmen des § 322 Abs. 1 ZPO würde nämlich niemand ernsthaft auf die Idee kommen, dass nur der Kläger oder nur der Beklagte in den Genuss der Rechtskraft kommen soll.

Und schließlich verfängt auch nicht das Argument, die Streitverkündung sei ausschließlich dem Schutz des Streitverkünders zu dienen bestimmt. Selbst wenn man dies annähme,⁴⁰ so folgte daraus nämlich nicht, dass der Streitverkünder in den Genuss einer einseitigen Bindungswirkung kommen muss. Im Rahmen des § 322 Abs. 1 ZPO würde auch niemand eine Rechtskraftwirkung zulasten des Klägers mit der Begründung ablehnen wollen, die Möglichkeit der Klage solle den Kläger begünstigen.⁴¹ Der gebotene Schutz des Streitverkünders lässt sich vielmehr auch mit der hier vertretenen Auffassung vollständig verwirklichen, während sich auf der Grundlage der herrschenden Auffassung zusätzlich nur die Gefahr einer sachwidrigen Überkompensation zum Vorteil des Streitverkünders ergibt.

³⁶ Bei *Hahn*, Materialien zur CPO, S. 178 finden sich hierfür jedenfalls keine Anhaltspunkte; ebenso die Einschätzung von *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 146 ff.; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 79; *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 27; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 20; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 20; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 183 f.

³⁷ Ausdrücklich für eine analoge Anwendung der §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 149; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 343; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 87; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 142; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 183 ff.

³⁸ Näher dazu noch Teil 1 Kapitel 4 E. (S. 236 ff.).

³⁹ Zutreffend *Dorpalen*, *Judicium* 5 (1933), 239, 243.

⁴⁰ Zur Unrichtigkeit dieser Annahme noch Teil 1 Kapitel 4 E. (S. 236 ff.).

⁴¹ Ebenso *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 187.

C. Unangemessene Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers in Bezug auf Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen

Eine weitere nicht zu rechtfertigende Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers ergibt sich im Hinblick auf Rechtsmittel und Rechtsmittelfristen.⁴² Gemäß § 317 Abs. 1 S. 1 ZPO wird das Urteil den Parteien von Amts wegen zugestellt. Für den Streithelfer gilt dies jedoch nicht; hier sieht die ganz h. M. allenfalls eine formlose Mitteilung, nicht aber eine amtswegige Zustellung als erforderlich an.⁴³ Auch läuft nach ganz h. M. für den Streithelfer keine eigene Rechtsmittelfrist; vielmehr bestimme sich die Rechtsmittelfrist nach der Urteilszustellung an die unterstützte Hauptpartei.⁴⁴ Begründet wird dies mit der Erwägung, dem Streithelfer komme lediglich unterstützende Funktion zu, sodass seine prozessualen Befugnisse nicht weiter reichen könnten als die der Hauptpartei.⁴⁵ Die Folge ist, dass der Streitverkündungsempfänger nach Ablauf der Rechtsmittelfrist für die Hauptpartei auch dann kein Rechtsmittel einlegen kann, wenn ihm das Urteil niemals zugestellt wurde.

⁴² Zur Sachwidrigkeit dieser Benachteiligung bereits zutreffend *Windel*, ZZZ 104 (1991), 321, 342 ff.; dem folgend *Deckenbrock/Dötsch*, JR 2004, 6 ff.

⁴³ Grdlg. RG, Urt. v. 8.7.1887 – III 88/87, RGZ 18, 416, 418 (unter Geltung der CPO); BGH, Beschl. v. 6.2.1986 – V ZB 2/86, VersR 1986, 686 Rn. 4 (juris); BGH, Beschl. v. 5.11.1987 – V ZB 3/87, VersR 1988, 417 Rn. 10 (juris); BGH, Beschl. v. 27.6.1985 – III ZB 12/85, NJW 1986, 257 Rn. 4 (juris); BGH, Urt. v. 15.6.1989 – VII ZR 227/88, NJW 1990, 190 Rn. 8 (juris); BeckOK-ZPO/*Elzer*, 1.9.2021, § 317 Rn. 8; MüKoZPO/*Musielak*, 6. Aufl. 2020, § 317 Rn. 6; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 317 Rn. 5; *Musielak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 67 Rn. 3; *Zöllner/Feskorn*, 34. Aufl. 2022, § 317 Rn. 1; *Wieczorek/Schütze/Gerken*, 5. Aufl. 2021, § 517 Rn. 22; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 150; im Grundsatz auch BGH, Urt. v. 7.11.1974 – VII ZR 30/72, VII ZR 132/72, NJW 1975, 218 Rn. 29 (juris) mit der Einschränkung, dass die Frist nach § 321 Abs. 2 ZPO im Falle einer Kostenentscheidung erst beginnt, nachdem das Urteil dem Streithelfer zugestellt wurde.

⁴⁴ Grdlg. RG, Urt. v. 8.7.1887 – III 88/87, RGZ 18, 416, 417 (unter Geltung der CPO); RG, Urt. v. 12.10.1984 – II 185/94, RGZ 34, 360, 363; BGH, Beschl. v. 27.6.1985 – III ZB 12/85, NJW 1986, 257 Rn. 4 (juris); BGH, Urt. v. 15.6.1989 – VII ZR 227/88, NJW 1990, 190 Rn. 8 ff. (juris); BGH, Urt. v. 26.3.1997 – IV ZR 137/96, NJW-RR 1997, 919 Rn. 10 (juris); BGH, Beschl. v. 17.1.2001 – XII ZB 194/99, NJW 2001, 1355 Rn. 5 (juris); BGH, Beschl. v. 24.5.2012 – VII ZR 24/11, NJW-RR 2012, 1042 Rn. 3; BGH, Beschl. v. 20.8.2013 – IX ZB 2/12, NJW-RR 2013, 1400 Rn. 3 f.; OLG Köln, Beschl. v. 15.8.2011 – 11 U 116/11 Rn. 3 (juris); BeckOK-ZPO/*Wulf*, 1.9.2021, § 517 Rn. 11; HK-ZPO/*Bendtsen*, 9. Aufl. 2021, § 67 Rn. 4; HK-ZPO/*Wöstmann*, 9. Aufl. 2021, § 517 Rn. 4; MüKoZPO/*Rimmelspacher*, 6. Aufl. 2020, § 517 Rn. 13; *Musielak/Voit/Ball*, 18. Aufl. 2021, § 517 Rn. 7; *Musielak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 67 Rn. 3; *Wieczorek/Schütze/Gerken*, 5. Aufl. 2021, § 517 Rn. 22; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 150; *Zöllner/Althammer*, 34. Aufl. 2022, § 67 Rn. 5; *Zöllner/Heßler*, 34. Aufl. 2022, § 517 Rn. 11; für den nicht beigetretenen Streithelfer auch BGH, Beschl. v. 16.7.2010 – II ZB 12/09, ZIP 2010, 1822 Rn. 3 m. w. N.

⁴⁵ RG, Urt. v. 8.7.1887 – III 88/87, RGZ 18, 416, 417 (unter Geltung der CPO); ähnlich BGH, Beschl. v. 27.6.1985 – III ZB 12/85, NJW 1986, 257 Rn. 4 (juris); BGH, Beschl. v. 20.8.2013 – IX ZB 2/12, NJW-RR 2013, 1400 Rn. 3 f.

In der Literatur will man diese Unbilligkeit teilweise dadurch wieder einfangen, dass man dem Streithelfer die Einrede nach §68 Hs.2 ZPO gewährt, wenn die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen oder nur noch so kurz war, dass ihm die Einlegung eines Rechtsmittels nicht mehr zugemutet werden konnte,⁴⁶ sodass in diesem Fall die Interventionswirkung entfällt. Hierdurch wird jedoch das Problem nicht befriedigend gelöst, weil einerseits die Interventionswirkung nach wie vor eintreten kann, obwohl der Streitverkündungsempfänger nur eine wesentlich verkürzte Rechtsmittelfrist zur Verfügung hatte⁴⁷ und weil andererseits für den Streitverkünder das Risiko besteht, dass die Interventionswirkung vollständig entfällt.⁴⁸ Hinzu kommt, dass der vollständige Wegfall der Interventionswirkung der Prozessökonomie nicht dienlich ist und dass darüber hinaus die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung in Bezug auf die Zumutbarkeit eine nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit generiert. Letztlich gibt man also allen Beteiligten Steine statt Brot.

Tatsächlich ist bereits im Ausgangspunkt kein Sachgrund für eine unterschiedliche Behandlung zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger ersichtlich, sodass richtigerweise sowohl eine amtswegige Zustellung des Urteils an den Streitverkündungsempfänger erfolgen als auch eine eigene Rechtsmittelfrist für den Streitverkündungsempfänger laufen sollte.⁴⁹ Der Streitverkündungsempfänger ist mitnichten ein altruistischer Unterstützer der Hauptpartei. Die Hauptpartei hat dem Streitverkündungsempfänger doch gerade deshalb den Streit verkündet, um in einem zweiten Prozess gegen ihn vorgehen zu können (§72 Abs.1 Alt.1 ZPO) oder um zu verhindern, dass der Streitverkündungsempfänger gegen ihn vorgehen kann (§72 Abs.1 Alt.2 ZPO); in beiden Fällen entfaltet ein für die Hauptpartei nachteiliges Urteil eine Bindungswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers. Um dies an dem „Lehrbuchfall“ der Streitverkündung zu verdeutlichen: Wenn K den B nach §179 Abs.1 BGB in Anspruch nimmt, weil er ohne Vertretungsmacht den D vertreten haben soll und wenn K zugleich dem D den Streit verkündet,⁵⁰ so steht bekanntlich – sollte die Klage des K abgewiesen werden, weil das Gericht

⁴⁶ BeckOK-ZPO/Dressler, 1.9.2021, §68 Rn.15.1; Hoppe, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 86; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, §68 Rn. 6; Wieczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, §68 Rn. 150; Zöller/Althammer, 34. Aufl. 2022, §68 Rn. 12.

⁴⁷ Zu Recht kritisch Deckenbrock/Dötsch, JR 2004, 6, 9.

⁴⁸ Zutreffend Deckenbrock/Dötsch, JR 2004, 6, 11.

⁴⁹ Hierfür auch Windel, ZZP 104 (1991), 321, 342ff., 344; dem folgend Deckenbrock/Dötsch, JR 2004, 6, 12.

⁵⁰ Zur Zulässigkeit der Streitverkündung im „Vertreterfall“ BGH, Urt. v. 24.2.1988 – VIII ZR 145/87, BGHZ 103, 275, NJW 1988, 1378 Rn.10 (juris); BGH, Urt. v. 12.11.2008 – VIII ZR 170/07, BGHZ 178, 307, NJW 2009, 215 Rn.12; BGH, Urt. v. 19.11.2020 – I ZR 110/19, NJW 2021, 1242 Rn.31f.; BeckOGK-BGB/Huber, 1.11.2021, §164 Rn.104; Bischof, JurBüro 1984, 969; Grunsky, in: FS Schwerdtner, 2003, S.683, 684; Laumen, in: FS Baumgärtel, 1990, S.281 ff.; Meller-Hannich, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn.418; NK-BGB/

zu dem Schluss kommt, dass B den D doch wirksam vertreten hat – im Folgeprozess zulasten des D nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO das Vorliegen der Vertretungsmacht fest. D hat deshalb ein mindestens ebenso gewichtiges Interesse daran, bei einem nachteiligen Urteil den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern wie K als Hauptpartei. Tatsächlich dürfte das Interesse des D an der Verhinderung der Rechtskraft sogar noch größer sein als das Interesse des K. Denn K kann sich im Falle einer Niederlage darauf verlassen, aufgrund der Interventionswirkung den D in Anspruch nehmen zu können. Sofern B und D nicht in Zahlungsschwierigkeiten stecken, dürfte es dem K sogar – sieht man von den Kosten des Erstprozesses ab – relativ gleichgültig sein, ob er B nach § 179 Abs. 1 BGB oder D nach § 433 Abs. 2 BGB in Anspruch nimmt. Für den Streitverkündungsempfänger D stellt das rechtskräftige Urteil dagegen praktisch einen irreversiblen Prozessverlust dar.

Dass eine Schlechterstellung des Streitverkündungsempfängers im Vergleich zur Hauptpartei sachwidrig ist, zeigt sich zudem wiederum daran, dass es für K ebenso gut möglich gewesen wäre, den D zu verklagen und dem B den Streit zu verkünden. Etwaige Gründe, die K dazu bewogen haben mögen, B zu verklagen und D den Streit zu verkünden wie etwa eine angenommene Zahlungskraft des B oder die Verteilung der Beweislast nach § 179 Abs. 1 BGB⁵¹, stehen mit der Entscheidung für eine Schlechterstellung des Streitverkündungsempfängers wiederum in keinerlei Zusammenhang und sind deshalb auch keine überzeugende Rechtfertigung für eine prozessuale Schlechterstellung des D.

Stoffels, 4. Aufl. 2021, § 164 Rn. 107; K. Schmidt, JuS 2021, 887, 888 ff.; Sohn, BauR 2007, 1308, 1318.

⁵¹ Aus dem Wortlaut des § 179 Abs. 1 BGB ergibt sich nach ganz h. M., dass der als *falsus procurator* in Anspruch Genommene die Beweislast für das Vorliegen der Vertretungsmacht trägt, s. BGH, Urt. v. 20.1.1983 – VII ZR 32/82, BGHZ 86, 273, NJW 1983, 1308 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 27.10.1986 – II ZR 103/86, BGHZ 99, 50, NJW 1987, 649 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 21.7.2005 – IX ZR 193/01, NJW-RR 2005, 1585 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 25.10.2012 – III ZR 266/11, BGHZ 195, 174, NJW 2013, 464 Rn. 39; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.11.1991 – 22 U 149/91, NJW 1992, 1176, 1177; OLG Brandenburg, Urt. v. 5.4.2011 – 11 U 121/09, BeckRS 2011, 7487 Rn. 71 (juris); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.1.2012 – I-24 U 160/11, 24 U 160/11, MDR 2012, 835 Rn. 10 (juris); BeckOK-BGB/Schäfer, 1.11.2021, § 179 Rn. 36; Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 45. Aufl. 2021, § 27 Rn. 14; Erman/Maier-Reimer/Finkenauer, 16. Aufl. 2020, § 179 Rn. 28 f.; Grüneberg/Ellenberger, 81. Aufl. 2022, § 179 Rn. 10; HK-BGB/Dörner, 11. Aufl. 2021, § 179 Rn. 13; Jauernig/Mansel, 18. Aufl. 2021, § 179 Rn. 5; jurisPK-BGB/Weinland, 9. Aufl. 2020, § 179 Rn. 25; Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 45. Aufl. 2021, § 11 Rn. 72; MüKoBGB/Schubert, 8. Aufl. 2018, § 179 Rn. 64; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, § 6 Rn. 861; Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020, § 51 Rn. 37; NK-BGB/Stoffels, 4. Aufl. 2021, § 164 Rn. 104; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, § 15 Rn. 806; Staudinger/Schilken, 2019, § 179 Rn. 26.

D. Die sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers in Bezug auf die Prozesskosten

I. Problemstellung

Sofern der Streitverkündungsempfänger dem Rechtsstreit aufseiten der Hauptpartei beiträgt, so gilt gemäß § 74 Abs. 1 ZPO auch die für den Nebenintervenienten maßgebliche Kostenregelung des § 101 ZPO.⁵² Dabei folgt § 101 Abs. 1 ZPO dem sog. Grundsatz der Kostenparallelität⁵³ und legt dem Streithelfer die durch die Streithilfe verursachten Kosten in dem Umfang auf, in dem die Kosten des Rechtsstreits von der Hauptpartei zu tragen sind. Der Streitverkündungsempfänger muss also seine außergerichtlichen Kosten⁵⁴ insoweit tragen, als die Hauptpartei den Rechtsstreit verliert. Diese Anordnung wird damit gerechtfertigt, dass der Streithelfer die Hauptpartei im Prozess unterstützt hat,⁵⁵ sodass gewissermaßen ein Sieg der Hauptpartei auch ein Sieg des

⁵² S. BGH, Beschl. v. 14.7.2003 – II ZB 15/02, NJW 2003, 3354; OLG München, Beschl. v. 9.3.1989 – 11 W 3434/88, JurBüro 1989, 1121 Rn. 30 (juris); *Bischof*, JurBüro 1984, 1461, 1462; *Haller/Risse*, NJW 2021, 3500 Rn. 21; *Sohn*, BauR 2007, 1308, 1319ff.; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 74 Rn. 4; *Wittschier*, JuS 2011, 635, 642.

⁵³ BGH, Urt. v. 24.6.2004 – VII ZB 4/04, NJW-RR 2004, 1506 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 10.3.2005 – VII ZB 32/04, NJW-RR 2005, 1159 Rn. 8 (juris); BGH, Beschl. v. 5.9.2006 – VI ZB 65/05, NJW 2006, 3498 Rn. 14; BGH, Beschl. v. 18.6.2007 – II ZB 23/06, JZ 2008, 254 Rn. 4, 6, 8; BGH, Beschl. v. 27.9.2007 – VII ZB 85/06, NJW-RR 2008, 261 Rn. 11; BGH, Beschl. v. 23.7.2009 – VII ZB 3/07, BGHZ 182, 150, NJW 2009, 3240 Rn. 15; BGH, Urt. v. 14.1.2010 – Xa ZR 66/07, BeckRS 2010, 3346 Rn. 25; BGH, Beschl. v. 14.6.2010 – II ZB 15/09, NJW-RR 2010, 1476 Rn. 9; BGH, Beschl. v. 8.9.2011 – VII ZB 24/09, NJW 2011, 3721 Rn. 5 ff.; BGH, Beschl. v. 12.9.2013 – VII ZB 4/13, NJW 2013, 3452 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 5.12.2013 – VII ZB 15/12, BGHZ 199, 207, NJW 2014, 1018 Rn. 30; BGH, Beschl. v. 19.12.2013 – VII ZB 11/12, MDR 2014, 292 Rn. 11; BGH, Beschl. v. 15.9.2014 – II ZB 22/13, WM 2014, 2222 Rn. 6; BGH, Beschl. v. 18.11.2014 – II ZR 1/14, NJW 2015, 557 Rn. 3; BGH, Beschl. v. 8.10.2019 – II ZR 94/17, BeckRS 2019, 30364 Rn. 10ff.; OLG Rostock, Beschl. v. 30.3.2009 – 2 W 21/09, BeckRS 2009, 10520 Rn. 4, 7, 9, 11 (juris); OLG Oldenburg, Beschl. v. 25.3.2015 – 12 W 59/15, BeckRS 2016, 4463 Rn. 6, 7 (juris); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.11.2018 – 6 W 73/18, NJW 2019, 943 Rn. 13 (juris); OLG Hamm, Beschl. v. 10.10.2019 – I-24 U 89/18, 24 U 89/18, NJW-RR 2020, 253 Rn. 11 (juris); OLG Hamm, Beschl. v. 29.4.2021 – 18 W 4/20, BeckRS 2021, 10424 Rn. 22 (juris); *BeckOK-ZPO/Jaspersen*, 1.9.2021, § 101 Rn. 6; *HK-ZPO/Gierl*, 9. Aufl. 2021, § 101 Rn. 5; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessorklausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn. 18.15; *MüKoZPO/Schulz*, 6. Aufl. 2020, § 101 Rn. 2; *Musielak/Voit/Flockenhaus*, 18. Aufl. 2021, § 101 Rn. 7.

⁵⁴ Bei den durch die Nebenintervention verursachten Kosten handelt es sich um die dem Streithelfer entstandenen außergerichtlichen Kosten, s. *MüKoZPO/Schulz*, 6. Aufl. 2020, § 101 Rn. 6; *Musielak/Voit/Flockenhaus*, 18. Aufl. 2021, § 101 Rn. 2.

⁵⁵ BGH, Beschl. v. 3.4.2003 – V ZB 44/02, BGHZ 154, 351, NJW 2003, 1948 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 14.7.2003 – II ZB 15/02, NJW 2003, 3354 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 10.3.2005 – VII ZB 32/04, NJW-RR 2005, 1159 Rn. 8 (juris); BGH, Beschl. v. 8.9.2011 – VII ZB 24/09, NJW 2011, 3721 Rn. 8; OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.11.1987 – 9 U 1546/86, BeckRS 1987, 31335996 Rn. 5 (juris); OLG Köln, Beschl. v. 7.1.1993 – 7 W 55/92, MDR 1993, 472 Rn. 3 (juris); OLG

Streithelfers ist bzw. eine Niederlage der Hauptpartei auch eine Niederlage des Streithelfers.⁵⁶

Bei Anwendung einer solchen strikten Kostenparallelität verkennt man indes die Tatsache, dass die Interessen des Streitverkünders und des Streitverkündungsempfängers keineswegs immer parallel verlaufen⁵⁷ und legt dem Streitverkündungsempfänger deshalb zu Unrecht auch Kosten auf, die dieser überhaupt nicht veranlasst hat. Hierzu

Fall 2: K beauftragt die Handwerker B und D mit verschiedenen Arbeiten an seiner Wohnung. Mit B vereinbart K zudem, dass B für Verschlechterungen an der Wohnung einzustehen hat, sofern er nicht seine fehlende Verantwortlichkeit nachweist. Als K in seine Wohnung zurückkehrt, stellt er einen Feuchtigkeitsschaden fest. B und D weisen jedoch die Verantwortung von sich und bezichtigen den jeweils anderen, den Feuchtigkeitsschaden verursacht zu haben. K verklagt den B auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 50.000 € und verkündet dem D den Streit; D tritt dem Rechtsstreit aufseiten des K bei. Im Rechtsstreit können K und D dann tatsächlich das Gericht davon überzeugen, dass der Beklagte B für den Schaden verantwortlich ist. Das Gericht kommt allerdings zu dem Schluss, dass ein Schaden nicht in Höhe von 50.000 €, sondern lediglich in Höhe von 5.000 € entstanden ist, sodass B nur rechtskräftig zur Zahlung von 5.000 € verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen wird.

In diesem Fall muss K gemäß § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO 90 % der Kosten des Rechtsstreits tragen, da die Klage in diesem Umfang abgewiesen wurde. Das bedeutet nach § 101 Abs. 1 ZPO und dem dort niedergelegten Grundsatz der Kostenparallelität, dass auch D als Streithelfer 90 % seiner außergerichtlichen Kosten selbst tragen muss.

Ein solches Ergebnis verstößt jedoch gegen das elementare Grundprinzip der §§ 91 ff. ZPO: Die §§ 91 ff. normieren nämlich eine Veranlasserhaftung; die Kosten des Rechtsstreits sollen von demjenigen getragen werden, der es überflüssigerweise auf einen Rechtsstreit hat ankommen lassen.⁵⁸ Wer eine bestehen-

Rostock, Beschl. v. 30.3.2009 – 2 W 21/09, BeckRS 2009, 10520 Rn. 7 (juris); OLG Hamm, Beschl. v. 10.10.2019 – I-24 U 89/18, 24 U 89/18, NJW-RR 2020, 253 Rn. 19 (juris); BeckOK-ZPO/Jaspersen, 1.9.2021, § 101 Rn. 6; HK-ZPO/Gierl, 9. Aufl. 2021, § 101 Rn. 1; MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, § 101 Rn. 2; Musielak/Voit/Flockenhaus, 18. Aufl. 2021, § 101 Rn. 1.

⁵⁶ S. die Formulierung in BGH, Beschl. v. 3.4.2003 – V ZB 44/02, BGHZ 154, 351, NJW 2003, 1948 Rn. 10 (juris): „Nach erfolgtem Beitritt teilt er [der Nebenintervenient] das prozessuale Schicksal der Hauptpartei. Bei dieser Rechtslage wäre es überraschend und sachlich nicht zu begründen, wenn bei der Erstattung der Kosten ein Unterschied zwischen dem Nebenintervenienten und der von ihm unterstützten Hauptpartei bestünde.“

⁵⁷ Dass dies nicht der Fall ist, wird auch von der h. M. in anderem Zusammenhang ausdrücklich anerkannt, nämlich im Zusammenhang mit dem Umfang der Interventionswirkung. Hierzu noch ausführlich Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

⁵⁸ BGH, Beschl. v. 17.12.1951 – GSZ 2/51, BGHZ 4, 229 Rn. 9 (juris) (im Zusammenhang

de Forderung nicht erfüllt und sich stattdessen verklagen lässt, der hat diesen Rechtsstreit unnötigerweise verursacht und soll deshalb auch die Kosten dieses Rechtsstreits tragen. Umgekehrt verursacht derjenige unnötig einen Rechtsstreit, der eine nicht bestehende Forderung einklagt. Es ist deshalb auch konsistent, dass nach §§ 91, 92 ZPO derjenige die Kosten trägt, der mit seinem Antrag unterlegen ist und dass K deshalb in *Fall 2* 90 % der Kosten tragen muss. D hingegen ist „in seiner Sache“ überhaupt nicht unterlegen: Der Anlass der Streitverkündung bestand nämlich ausschließlich darin, im Prozess zu klären, ob *dem Grunde nach* B (oder D) für die Beschädigung der Wohnung verantwortlich ist. D ist dem Rechtsstreit nur beigetreten, um das Gericht mithilfe des K davon zu überzeugen, dass nicht er, sondern B für die Beschädigung verantwortlich ist. Und dieses Ziel hat D nicht zu 10 %, sondern zu 100 % erreicht. Demgegenüber hat D überhaupt keinen Einfluss darauf, in welcher Höhe K Schadensersatz beantragt und ob der Anspruch tatsächlich auch in dieser Höhe besteht. Diese Umstände sind nicht nur der Sphäre und der Kenntnis des D entzogen und haben mit dem Anlass der Streitverkündung nichts zu tun. Es wäre dem D als Streitverkündungsempfänger gemäß §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO auch überhaupt nicht möglich gewesen, sich zu dem Vortrag des K bezüglich des Schadens in Widerspruch zu setzen, sodass insoweit auch keine Interventionswirkung zulasten von D hätte eintreten können.⁵⁹ D hat deshalb „in seiner Sache“ zu 100 % obsiegt, sodass er nach dem Veranlasserprinzip auch keine Kosten tragen dürfte.

Der Grundsatz der Kostenparallelität führt jedoch in *Fall 2* dazu, dass sich der Streitverkündungsempfänger einmal mehr zwischen *Skylla* und *Charydis* befindet: Dem Rechtsstreit nicht beizutreten ist regelmäßig keine gangbare Option, da er in diesem Fall den Ausgang des Rechtsstreits nicht beeinflussen kann und trotzdem die volle Interventionswirkung zu seinen Lasten riskiert. Und wenn er dem Rechtsstreit beitrifft, so riskiert er, trotz des vollständigen „Sieges“ einen nicht unerheblichen Teil seiner außergerichtlichen Kosten tragen zu müssen.

Dass durch § 101 ZPO das Veranlasserprinzip ohne sachlichen Grund außer Kraft gesetzt und der Streitverkündete hierdurch unangemessen benachteiligt wird, liegt daran, dass die mit § 101 ZPO verbundene Vorstellung, aus der Un-

mit § 96 ZPO); BGH, Urt. v. 5.4.1973 – III ZR 67/72, BGHZ 60, 337, WM 1973, 702 Rn. 25 (juris); BGH, Beschl. v. 30.5.2006 – VI ZB 64/05, BGHZ 168, 57, NJW 2006, 2490 Rn. 19; BGH, Beschl. v. 6.2.2014 – IX ZB 57/12, NJW-RR 2014, 1079 Rn. 14; *Becker-Eberhard*, Grundlagen der Kostenerstattung bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, 1985, S. 12 ff., 25 f.; *Fervers*, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2017, S. 89, 90; *Hoffmann*, ZZZ 125 (2012), 345, 348 ff., 357 ff.; *ders.*, ZIP 2021, 16; Stein/Jonas/Muthorst, 23. Aufl. 2017, Vor § 91 Rn. 6; s. ferner *Gaschler*, ZZZ 134 (2021), 93, 94; zur Funktion von § 91 ZPO als Instrument zur Vermeidung überflüssiger Prozesse auch MüKoZPO/Schulz, 6. Aufl. 2020, Vor § 91 Rn. 2; *Stürner*, Die Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess, 1976, S. 262.

⁵⁹ Hierzu noch ausführlich Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

terstützung der Hauptpartei durch den Streithelfer müsse auch die Parallelität der Kosten folgen, eine Fehlvorstellung ist. Denn es ist eben nicht so, dass die Interessen von Streitverkündetem und Hauptpartei stets gleichläufig sind.⁶⁰

II. Konsequenzen und rechtspolitische Empfehlung

Der Grundsatz der strikten Kostenparallelität in § 101 Abs. 1 ZPO ist deshalb durch eine Regelung zu ersetzen, wonach die Kosten – entsprechend der Konzeption der §§ 91 ff. ZPO – stets nach dem Veranlasserprinzip verteilt werden. Eine Kostentragungspflicht des Streitverkündungsempfängers ist deshalb nur insoweit sinnvoll, als auch zu seinen Lasten eine Interventionswirkung eintritt. Sofern dagegen eine Interventionswirkung überhaupt nicht eintritt, weil sich der Streitverkündungsempfänger gemäß §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO zur Hauptpartei nicht in Widerspruch setzen durfte,⁶¹ so sind die Kosten entsprechend §§ 91, 92 ZPO von der Hauptpartei und dem Prozessgegner der Hauptpartei zu tragen. Auch wenn eine entsprechende teleologische Reduktion des § 101 Abs. 1 Hs. 2 ZPO methodisch noch vertretbar sein dürfte, ist gleichwohl aus rechtspolitischer Sicht eine gesetzliche Klarstellung empfehlenswert.

Die Konsequenzen einer solchen Regelung seien anhand von *Fall 2* demonstriert: Wäre die Klage des K abgewiesen worden, weil B den Beweis dafür geführt hat, dass nicht er, sondern D für den Schaden verantwortlich ist, so fände § 101 Abs. 1 ZPO weiterhin uneingeschränkt Anwendung und D müsste die Kosten der Streitverkündung vollständig tragen. Dies wäre auch sachgerecht, weil D „in seiner Sache“ vollständig unterlegen gewesen wäre.⁶² Da die Klage des K jedoch tatsächlich ausschließlich aus Gründen abgewiesen wurde, die zu Lasten des D keine Interventionswirkung entfalten, sind die Kosten der Streitverkündung unter K und B aufzuteilen, sodass entsprechend § 92 Abs. 1 S. 1 ZPO K 90 % und B 10 % der Kosten trägt. Eine solche Aufteilung ist deshalb angemessen, weil K und B es in diesem Umfang überflüssigerweise auf einen Prozess und damit auch auf die Streitverkündung haben ankommen lassen.

⁶⁰ Kritisch zu den schweizerischen Kostenregelungen auch *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 208f., wobei *Takei* den Streithelfer aufgrund seiner prozessualen Stellung allgemein von der Kostenpflicht ausnehmen will; *Peters*, ZZP 123 (2010), 321, 328f. kritisiert § 101 ZPO insofern, als er eine Kostenerstattungspflicht auch zu Lasten des Prozessgegners der Hauptpartei vorsieht, obwohl der Anlass der Streitverkündung ausschließlich im Verhältnis zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger liegt.

⁶¹ Zu dieser Begrenzung der Interventionswirkung ausführlich Teil 1 Kapitel 4 G. (S. 246 ff.).

⁶² In diesem Fall wäre es sogar diskutabel, dem „vollständig unterlegenen“ Streitverkündungsempfänger nicht nur die Kosten der Streitverkündung, sondern insgesamt die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

E. Die rechtspolitische Alternative zur Streitverkündung

Ein Zusatzargument für die bislang geäußerte Kritik ergibt sich dann, wenn man sich die rechtspolitische Alternative zu einer Streitverkündung vor Augen führt. Diese besteht nämlich nicht darin, dass man mit dem Streitgegenstand des Erstprozesses verbundene Rechtsverhältnisse Dritter einfach ignoriert. Eine Rechtsordnung muss vielmehr zwingend eine Gesamtantwort auf die Frage der Drittwirkung der Rechtskraft geben.⁶³ Und wenn man sich – wie es der deutsche Gesetzgeber getan hat – im Ausgangspunkt für eine enge subjektive Rechtskraftwirkung entscheidet,⁶⁴ so darf dies nicht dazu führen, dass sich untragbare Ergebnisse in Bezug auf mit dem Streitgegenstand verbundene Drittrechtsverhältnisse ergeben.⁶⁵ Die rechtspolitische Alternative zur Streitverkündung ist deshalb nicht deren ersatzlose Abschaffung, sondern entweder eine Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft oder aber ein echter mehrseitiger Prozess, in dem eine Partei den Rechtsstreit mit dem Dritten bereits vollständig im Erstprozess führt und in dem gegenüber dem Dritten ein rechtskräftiges Urteil ergeht.⁶⁶ Tatsächlich ist die Möglichkeit eines solchen mehrseitigen Prozesses⁶⁷ in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen vorgesehen⁶⁸ und hat dementsprechend auch in Art. 8 Nr. 2 EuGVVO ihren Niederschlag gefunden.⁶⁹

Der Vorteil eines solchen mehrseitigen Prozesses besteht ersichtlich darin, dass Folgeprozesse vermieden werden und dass der Prozessstoff für alle Beteiligte in einem einheitlichen Verfahren einer verbindlichen Klärung zugeführt

⁶³ Zutreffend *Köckert*, Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 25; s. ferner die Formulierung bei *Stürner*, in: FS Geimer, 2002, S. 1307: „Alle europäischen Prozessordnungen geben den Prozessparteien ein Instrument an die Hand, um Dritte in den Rechtsstreit zu bringen oder doch die Wirkung des Rechtsstreits auf Dritte auszudehnen“.

⁶⁴ Hierzu noch ausführlich Teil 2 (S. 255 ff.).

⁶⁵ Zu diesem Zusammenhang zutreffend *Häsemeyer*, ZZZ 84 (1971), 179, 186.

⁶⁶ *Stürner*, in: FS Geimer, 2002, S. 1310 bezeichnet dieses Modell deshalb als „Verurteilungsmodell“.

⁶⁷ Den Vergleich zwischen Streitverkündung und Mehrparteienprozess ziehen auch *Graßhoff*, ZZZ 60 (1936/1937), 242, 260; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 76; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275, *Stürner*, in: FS Geimer, 2002, S. 1307 ff.

⁶⁸ Überblick bei *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 446 ff.; *Stürner*, in: FS Geimer, 2002, S. 1307 ff., 1310 ff.; *ders.*, in: FS Coester-Waltjen, 2015, S. 855, 859 f.; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor § 64 Rn. 30 (wobei *Mansel* und *Stürner* auf einen internationalen Trend zum Mehrparteienprozess hinweisen).

⁶⁹ Allgemein kritisch gegenüber dem Zweiparteienprozess *Graßhoff*, ZZZ 60 (1936/1937), 242 ff., 260 ff.; eine „Einmischungsklage“ befürwortet de lege ferenda *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 426 ff.; die Einführung einer Garantieklage befürwortet *Schober*, Drittbeteiligung im Zivilprozeß, 1990, S. 197 ff., 205 ff. (Formulierungsvorschlag auf S. 221 f.) und passim.

wird.⁷⁰ Der naheliegende Nachteil besteht hingegen in einer potenziell uferlosen⁷¹ Aufblähung des Prozessstoffes und einer daraus resultierenden Verkomplizierung und Verteuerung des Prozesses.⁷² Das Modell der Streitverkündung hat deshalb den Vorteil, dass es bei einem Zweiparteienprozess bleibt und eine Bindung des Dritten (des Streitverkündungsempfängers) an das Prozessergebnis nur im Hinblick auf diejenigen Tatbestandsmerkmale erfolgt, die beiden Rechtsverhältnissen gemein sind. Dadurch, dass der Dritte (der Streitverkündungsempfänger) nicht zur eigenständigen Partei des Rechtsstreits wird, muss nicht ein weiteres Rechtsverhältnis erschöpfend behandelt werden, sondern kann die Behandlung auf die gemeinsamen Tatbestandsmerkmale beschränkt und der Rest in einen eventuellen zweiten Prozess verschoben werden. Zunächst dient das Modell der Streitverkündung also den Interessen der Partei, die an der Klärung des neu hinzugekommenen Rechtsverhältnisses kein Interesse hat. Vor allem aber soll eine möglichst prozessökonomische Abwicklung sichergestellt werden.

Zwar erscheint deshalb die gesetzgeberische Entscheidung für die Streitverkündung rechtspolitisch durchaus vertretbar.⁷³ Die Streitverkündung ist aber eben nicht einfach ein Mechanismus *sui generis*,⁷⁴ der beliebigen Regeln folgen kann. Vielmehr ist die Streitverkündung die nach dem deutschen Rechtskraftmodell im Hinblick auf Drittrechtsverhältnisse notwendige Ergänzung der §§ 322, 325 ZPO,⁷⁵ nur eben mit der Einschränkung, dass sie aus Gründen der Prozessökonomie einen echten Mehrparteienprozess vermeidet.⁷⁶ Und die Interventionswirkung ist auch keineswegs ein von der Rechtskraftwirkung gänzlich verschiedenes Rechtsinstitut,⁷⁷ für das eigene und von der Rechtskraft

⁷⁰ *Häsemeyer*, ZZZ 101 (1988), 385, 409f.; *Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 446; *Schober*, Drittbeteiligung im Zivilprozeß, 1990, S. 205 ff.; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor § 64 Rn. 30.

⁷¹ *S. Schack*, Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl. 2021, Rn. 446.

⁷² *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor § 64 Rn. 30; *Schober*, Drittbeteiligung im Zivilprozeß, 1990, S. 221 will dies bei der von ihm vorgeschlagenen Einführung der Garantieklage dadurch berücksichtigen, dass erstens die Garantieklage nur bei entsprechend enger Verknüpfung mit dem im Ausgangsprozess geltend gemachten Anspruch zulässig ist und dass zweitens das Gericht die Möglichkeit haben soll, bei ungebührlicher Verzögerung zunächst den ursprünglichen Rechtsstreit zu entscheiden.

⁷³ So auch *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor § 64 Rn. 30.

⁷⁴ In diese Richtung aber *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 81; *Schilken*, in: FS Klamaris, 2016, S. 669, 672.

⁷⁵ Im Ansatz richtig *Eibner*, Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986, S. 7 („Streitverkündung als notwendige Ergänzung des Zweiparteiensystems“).

⁷⁶ Es ist deshalb auch verkürzt, wenn man formuliert, die Streitverkündung sei ausschließlich den Interessen des Streitverkünders zu dienen bestimmt (s. die Nachw. in Fn. 17; demgegenüber weisen *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 20; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 20 darauf hin, dass eine solche Sichtweise die Interventionswirkung zu einseitig aus dem Blickwinkel des Zwecks der Streitverkündung betrachtet).

⁷⁷ So aber *Prütting*, RdA 1991, 257, 262 („eindeutig nicht der Rechtskraft zuzuordnende

völlig losgelöste Grundsätze gelten könnten. Die Tatsache, dass sich die Interventionswirkung auch auf die tragenden Feststellungen erstreckt, ist nicht auf einen anderen Zweck oder eine andere Rechtsnatur zurückzuführen, sondern rührt schlicht daher, dass sich mit einer Rechtskraftwirkung im Umfang des § 322 Abs. 1 ZPO die Bindung des Dritten technisch nicht zuverlässig bewerkstelligen ließe.⁷⁸ Eine vom Mehrparteienprozess abweichende Handhabung der Streitverkündung ist deshalb insgesamt nur insoweit sachgerecht, als hiermit tatsächlich und insbesondere im Hinblick auf die Prozessökonomie Vorteile verbunden sind.

Vor diesem Hintergrund verwundern die bislang dargestellten Positionen der herrschenden Meinung umso mehr: Dass man den Streitverkündungsempfänger schlechter stellt als eine Prozesspartei, indem man ihm Kosten auferlegt, die er überhaupt nicht veranlasst hat, ist der Prozessökonomie nicht im Mindesten dienlich. Auch die Tatsache, dass dem Streitverkündungsempfänger das Urteil nicht zugestellt werden muss, ist nicht mit prozessökonomischen Erwägungen zu rechtfertigen und schon gar nicht, wenn über § 68 ZPO im Einzelfall der Verlust der Interventionswirkung droht. Und am allerwenigsten lässt sich

spezielle Bindung“); *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 81 („Entscheidungswirkung eigener Art“); *Kittner*, JuS 1986, 624 (der die Bezeichnung „beschränkte Rechtskraft“ als irreführend bezeichnet); *Schilken*, in: FS Klamaris, 2016, S. 669, 672 („Urteilswirkung eigener Art“); für eine deutliche Trennung zwischen Rechtskraft- und Interventionswirkung auch *Eibner*, Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986, S. 9f.; *Köckert*, Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, 2010, S. 27; *Schäfer*, Nebenintervention und Streitverkündung, 1990, S. 128f.; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 16ff., 22; in Bezug auf die von ihm vertretene Drittwirkung der Rechtskraft auch *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 144; für Wesensgleichheit dagegen zutreffend *Dorpalen*, Judicium 5 (1933), 239, 243 („Interventionswirkung ist Rechtskraftwirkung“); *Böttcher*, in: FS 100 Jahre Deutscher Juristentag, Band 1, 1960, S. 511, 629f.; *Häsemeyer*, ZZZ 84 (1971), 179, 191; *Martens*, ZZZ 79 (1966), 404, 448f.; tendenziell auch *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 197ff., 201; von einer rechtskraftähnlichen Bindungswirkung sprechen *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 83 Rn. 20; *Kempff*, ZZZ 73 (1960), 342, 343; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 83 und *Taupitz*, ZZZ 102 (1989), 288, 297; ähnlich *Gottwald*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 357, 366 (Verweis auf die parallele Ausgestaltung); *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 132f. (Wesensverwandtschaft); *MüKoZPO/Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 6 (Rechtskraftwirkung im weiteren Sinn); auch nach *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 7 und *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 1 ist eine Bezeichnung der Wirkung als „beschränkte Rechtskraft“ vertretbar; gänzlich abw. *Bruns*, in: FS Schima, 1969, S. 111, 119, der die §§ 74, 68 als „materielles Prozessrecht“ bezeichnet.

⁷⁸ Nach § 322 Abs. 1 ZPO beschränkt sich die Bindung auf den Streitgegenstand; die mit dem Drittrechtsverhältnis gemeinsame Frage gehört aber häufig gerade nicht zum Streitgegenstand des Erstprozesses (*Häsemeyer*, ZZZ 84 [1971], 179, 192f.; *Schlosser*, Zivilprozessrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 130f.; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 92). So ist beispielsweise in dem Lehrbuchfall, in dem der Kläger den Vertretenen auf Erfüllung verklagt und dem Vertreter den Streit verkündet, die Frage der Vertretungsmacht im Erstprozess als Vorfrage nicht vom Entscheidungssatz (Erfüllungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten) umfasst.

ein prozessökonomischer Vorteil erkennen, wenn man die Bindungswirkung zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger – abweichend von den bei der materiellen Rechtskraft geltenden Grundsätzen – lediglich einseitig zugunsten des Streitverkünders ausgestaltet. Im Gegenteil lässt eine solche Regelung die Tür für einen weiteren Rechtsstreit offen und geht damit sogar zu Lasten der Prozessökonomie.⁷⁹

F. Interventionswirkung auch zwischen Streitverkündungsempfänger und Prozessgegner geboten

Richtigerweise ist die Interventionswirkung in ihrer subjektiven Reichweite sogar noch weiter auszudehnen. Nach bislang einhelliger Auffassung erstreckt sich die Interventionswirkung nach § 68 Abs. 3 ZPO ausschließlich auf das Verhältnis zwischen dem Streithelfer und der Hauptpartei, nicht aber auf das Verhältnis zwischen dem Streithelfer und der Gegenpartei.⁸⁰ Sofern eine Begrün-

⁷⁹ S. *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 149; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 80; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 343; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 20; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 20; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 175; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 142; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 188.

⁸⁰ RG, Urt. v. 11.4.1931 – 5/31, HRR 1931, 1254; RG, Urt. v. 2.11.1935 – 96/35, HRR 1936, 288; BGH, Urt. v. 6.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, NJW 1952, 178 Rn. 15 (juris); BGH, Beschl. v. 10.10.1984 – IVb ZB 23/84, BGHZ 92, 275, NJW 1985, 386 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 10.10.1989 – XI ZR 11/89, NJW-RR 1990, 121 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 7.10.1992 – VIII ZR 182/91, NJW 1993, 122 Rn. 21 (juris); OLG Frankfurt, Urt. v. 8.2.2000 – 5 U 192/98, WM 2001, 1108 Rn. 16 (juris); OLG Brandenburg, Urt. v. 27.6.2007 – 4 U 131/06, BeckRS 2008, 9644 Rn. 36 (juris); OLG Koblenz, Beschl. v. 14.4.2009 – 5 U 309/09, NJW-RR 2009, 963 Rn. 7 (juris); OLG Frankfurt, Urt. v. 13.12.2016 – 11 U 96/14, BeckRS 2016, 112778 Rn. 22 (juris); OLG München, Beschl. v. 30.1.2017 – 9 W 2172/16 Bau, NJW 2017, 3312 Rn. 15 (juris); AG Dortmund, Urt. v. 29.10.2018 – 410 C 7987/17, ZInsO 2018, 2705 Rn. 153 (juris); *Amrhein*, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 192; *Baumann*, VersR 2010, 984, 991; BeckOK-ZPO/*Dressler*, 1.9.2021, § 68 Rn. 3; *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 142f.; *Eibner*, Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986, S. 71; *ders.*, JurBüro 1988, 281, 282; *Filker*, Schiedsgerichtliche Beurteilung GmbH-rechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten, 2013, S. 36; *Gottwald*, in: FS K. Schmidt, 2019, S. 357, 360f.; *Haertlein*, JA 2007, 10, 13; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 234; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 77; *HK-ZPO/Bendtsen*, 9. Aufl. 2021, § 68 Rn. 9; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 83 Rn. 21; *Kempf*, ZJP 73 (1960), 342, 343; *Kniffka/Koebler/Jurjeleit/Sacher/Sacher*, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl. 2020, Teil 18 Rn. 33; *Kittner*, JuS 1986, 624, 627; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 340; *Knöringer/Kunnes*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 18. Aufl. 2020, Rn. 18.22; *Krüger/Rahlmeyer*, JA 2014, 202, 203; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 43 Rn. 3 Fn. 7; *Martens*, ZJP 79 (1966), 404, 449; *MüKoZPO/Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 68 Rn. 8; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 642; *Musielak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 68 Rn. 5; *Oehmig*, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststel-

dung hierfür überhaupt erfolgt, so beruft man sich vor allem auf den Wortlaut des §68 ZPO.⁸¹

Der Wortlaut des §68 ZPO sollte einen jedoch auch hier nicht davon abhalten, die genannte These kritisch zu hinterfragen. Zwar ist eine Erstreckung der Interventionswirkung auf das Verhältnis zwischen Streithelfer und Gegenpartei wohl in der Tat nicht mehr vom Wortlaut von §§74 Abs. 3, 68 ZPO gedeckt, da in §68 ZPO explizit vom Verhältnis zwischen Nebenintervenient und Hauptpartei die Rede ist. Doch zum einen wird hinsichtlich der Frage, ob die Interventionswirkung auch zulasten des Streitverkünders wirkt, seitens der Literatur doch ebenfalls (und zu Recht) eine über den unmittelbaren Wortlaut des §68 ZPO hinausgehende großzügige Auslegung bzw. eine analoge Anwendung angeraten,⁸² sodass man sich auch hier nicht auf den Wortlaut zurückziehen sollte. Zum anderen wäre selbst dann, wenn man eine analoge Anwendung für methodisch nicht mehr vertretbar hielte, de lege ferenda eine Änderung der §§74 Abs. 3, 68 ZPO zu empfehlen, wenn die Beschränkung der Interventionswirkung auf das Verhältnis zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger zu sachwidrigen Ergebnissen führt. Und genau das ist der Fall.

I. Sachwidrige Ergebnisse im Hinblick auf die Verfahrensökonomie und den Schutz des siegreichen Prozessbeteiligten

*Fall 3:*⁸³ K verklagt den B auf Zahlung von 1.000 €. Weil sich in der Zwischenzeit auch schon D bei B gemeldet und unter Verweis auf eine erfolg-

lungsklage, 2020, S. 101; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 804; *Prütting/Gehrlein/Gehrlein*, 13. Aufl. 2021, §68 Rn. 6; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, §50 Rn. 57; *Schilken*, in: FS Klamaris, 2016, S. 669, 673; *Schreiber*, JURA 2011, 503, 504; *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 145; *Schwanecke*, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975, S. 173 *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 138f.; *Stangl*, NZG 2016, 568, 570; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, §68 Rn. 23; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, §68 Rn. 23, §74 Rn. 9; *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 177; *Thomas/Putzo/Hüßtege*, 42. Aufl. 2021, §68 Rn. 1; *von Katte/Danfa*, JA 2016, 932, 934; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, §68 Rn. 140 m.umfangr.Nachw.; *Wust*, NJW 2017, 2886, 2887; *Zöller/Althammer*, 34. Aufl. 2022, §68 Rn. 6; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 181f.; implizit auch *Anders/Gehle/Bünnigmann*, 80. Aufl. 2022, §68 Rn. 1; im Grundsatz auch *Schreiber*, JURA 1980, 75, 77ff., 81ff., der allerdings im Falle des Nichtbeitritts des Streitverkündungsempfängers einen Rückgriff auf den Grundsatz „venire contra factum proprium“ für möglich hält.

⁸¹ *Diedrich*, Die Interventionswirkung, 2001, S. 142f. (der sich zusätzlich auf den fehlenden Willen des Gesetzgebers und auf die prozessuale Klarheit beruft); *Eibner*, Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986, S. 71; *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 138; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 181, die zusätzlich geltend macht, es fehle im Verhältnis zwischen dem Dritten und dem Prozessgegner der Hauptpartei an einer spezifischen prozessualen Beziehung.

⁸² S. vor und mit Fn. 37.

⁸³ Die Konstellation der negativen gleichgerichteten Alternativität (Begriff nach *Häse-*

te Abtretung seitens K Zahlung der 1.000 € angefordert hat, verkündet B dem D den Streit; D tritt dem Rechtsstreit aufseiten des B bei. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Forderung des K zwar ursprünglich bestand, dass dieser sie jedoch wirksam an D abgetreten hat. Die Klage wird deshalb abgewiesen. Als B anschließend an D bezahlt, meldet sich K bei D und verlangt Herausgabe des Erlangten.

Legt man die einhellig vertretene Annahme zugrunde, dass zwischen dem Streitverkündungsempfänger und dem Prozessgegner der Hauptpartei keine Rechtskraft- und keine Interventionswirkung eintritt, so wäre im Zweitprozess zwischen K und D „alles offen“. Die im Erstprozess getroffene Feststellung, dass die Forderung nicht (mehr) dem K, sondern vielmehr dem D zustand, wäre für das Zweitgericht nicht bindend und das Zweitgericht könnte ohne Weiteres zu dem Schluss kommen, dass die Zession doch nicht wirksam stattgefunden hat und dass der D als Nichtberechtigter das Erlangte deshalb an K nach § 816 Abs. 2 BGB herausgeben muss.⁸⁴

meyer, ZZZP 84 [1971], 179, 185) ist ebenfalls ein Anwendungsfall der Streitverkündung. B kann sich durch die Streitverkündung dagegen absichern, dass er nicht zur Zahlung an K verurteilt wird, um dann anschließend auch noch erfolgreich von D in Anspruch genommen zu werden. Zur Zulässigkeit der Streitverkündung in diesen Konstellationen BeckOGK-BGB/*Lieder*, 1.11.2021, § 407 Rn. 46; *Häsemeyer*, ZZZP 84 (1971), 179, 185; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 351; MüKoBGB/*Roth/Kieninger*, 8. Aufl. 2019, § 407 Rn. 25; MüKoZPO/*Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 14; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 263 f.; *Schilken*, ZZZP 130 (2017), 271, 277; *Regenfus*, JA 2017, 161, 162; *Stamm*, NJW 2016, 2369, 2371; *Staudinger/Busche*, 2017, § 407 Rn. 27; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 72 Rn. 12; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 72 Rn. 71.

⁸⁴ Nach h. M. muss der Gläubiger die Möglichkeit haben, die Leistung an einen Nichtberechtigten nach § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 1 BGB zu genehmigen und anschließend vom Nichtberechtigten nach § 816 Abs. 2 BGB zu kondizieren (BGH, Urt. v. 6.4.1972 – VII ZR 118/70, NJW 1972, 1197 Rn. 17, 19 [juris]; BGH, Urt. v. 10.11.1982 – VIII ZR 252/81, BGHZ 85, 267, NJW 1983, 446 Rn. 21 [juris]; BGH, Urt. v. 15.5.1986 – VII ZR 211/85, NJW 1986, 2430 Rn. 8 [juris]; BGH, Urt. v. 9.2.1989 – IX ZR 145/87, BGHZ 106, 375, NJW 1989, 1349 Rn. 31 ff., 33 [juris]; BGH, Urt. v. 14.2.1989 – VI ZR 244/88, BGHZ 106, 381, NJW 1989, 2622 Rn. 34 [juris]; BGH, Urt. v. 20.6.1990 – XII ZR 93/89, NJW-RR 1990, 1200 Rn. 11 [juris]; BGH, Urt. v. 22.2.2007 – IX ZR 2/06, NJW-RR 2007, 989 Rn. 14; BGH, Beschl. v. 9.5.2007 – IV ZR 182/06, MDR 2007, 1207 Rn. 10 f.; BGH, Beschl. v. 15.1.2009 – IX ZR 237/07, NJW-RR 2009, 705 Rn. 14 f.; BGH, Beschl. v. 12.7.2012 – IX ZR 213/11, NJW-RR 2012, 1129 Rn. 8; BGH, Beschl. v. 26.6.2014 – IX ZR 216/13, ZInsO 2014, 1662 Rn. 3; BGH, Urt. v. 20.3.2019 – VIII ZR 88/18, ZIP 2019, 856 Rn. 31; OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.9.2013 – I-3 U 46/12, 3 U 46/12, BeckRS 2014, 15278 Rn. 38 [juris]; OLG Hamburg, Beschl. v. 17.12.2013 – 7 UF 90/11, ZfIR 2014, 261 Rn. 15 ff., 18 [juris]; OLG Koblenz, Urt. v. 20.1.2015 – 5 U 333/14, NJW-RR 2015, 1010 Rn. 21 ff., 24 f.; OLG Brandenburg, Urt. v. 6.4.2016 – 7 U 119/14, NJW-RR 2016, 1456 Rn. 35 ff., 37 [juris]; das RG hatte die Frage noch offengelassen, s. RG, Urt. v. 26.9.1925 – V 570/24, RGZ 111, 298, 301 f.); aus der Literatur *Altmeppen*, Disponibilität des Rechtsscheins, 1993, S. 28 ff., 188 f.; BeckOK-BGB/*Wendehorst*, 1.11.2021, § 816 Rn. 31; jurisPK-BGB/*Martinek/Heine*, 9. Aufl. 2020, § 816 Rn. 49; MüKoBGB/*Schwab*, 8. Aufl. 2020, § 816 Rn. 98 ff., 100 ff. m.umfangr.Nachw. zum Streitstand; *Piekenbrock/Rodi*, AcP 219 (2019), 735, 755 f.; *Quast*, Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners, 2009, S. 279 ff.; *Sal-*

Eine solche Prüfungsbefugnis bzw. Prüfungspflicht des Zweitgerichts ist allerdings nicht nur unzweckmäßig und im Hinblick auf die Prozessökonomie sachwidrig, sondern untergräbt auch das berechnete und schutzwürdige Interesse desjenigen, der seine Forderungsinhaberschaft im Erstprozess erfolgreich unter Beweis gestellt hat.

Im Erstprozess wurden hier zwei Fragen erörtert: Erstens, ob K überhaupt jemals eine Forderung gegen B hatte⁸⁵ und zweitens, ob K die Forderung an D abgetreten hat. Nachdem das Gericht zu dem Schluss gekommen ist, dass dem K ursprünglich eine Forderung gegen B zustand, hat es in der Folge nur noch geprüft, ob K die Forderung nach § 398 BGB an D abgetreten hat. Und die Prüfung dieser zweiten Frage ist in der Sache letztlich nichts anderes als ein

mon, JW 1914, 728, 730; *Wieling/Finkenauer*, Bereicherungsrecht, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 48; *Winter*, in: FS Sieg, 1976, S. 563, 583 f. (der sogar davon ausgeht, dass § 407 BGB nur ein Leistungsverweigerungsrecht gewährt, die Leistung des Schuldners an den Zedenten deshalb stets unwirksam bleibt und dass eine Genehmigung deshalb immer erforderlich ist).

Zwar wird dies von einigen Stimmen im Schrifttum bestritten. Die diesbezüglich vorgebrachten Bedenken beziehen sich allerdings zumeist darauf, dass dem Schuldner sein nach h. M. bestehendes Wahlrecht im Rahmen des § 407 Abs. 1 BGB (krit. hierzu und m.umfangr. Nachw. *Piekenbrock/Rodi*, AcP 219 [2019], 735 ff.) nicht genommen werden dürfe; denn im Falle einer Genehmigung durch den Zessionar stünde dem Schuldner die Möglichkeit der Kondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB gegen den Zedenten nicht mehr offen (*Koppensteiner/Kramer*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. 1988, S. 100f.; *Serick*, in: FS Möhring, 1975, S. 115, 124f.; *Staudinger/Lorenz*, 2007, § 816 Rn. 32; *Weimar*, JR 1966, 461). Unabhängig davon, ob man dies allgemein für überzeugend hält, könnte man eine Konditionsmöglichkeit des K in *Fall 3* mit dieser Argumentation jedenfalls nicht verneinen. Denn der Schuldner B hätte ja nicht die Möglichkeit, das an D Geleistete nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu kondizieren, weil nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO (jedenfalls nach zutreffender Auffassung) zugunsten des D feststeht, dass B ihm gegenüber zur Leistung verpflichtet war und somit auch keine rechtsgrundlose Leistung vorliegt. In die Rechtsstellung des Schuldners B greift eine Genehmigung des K deshalb nicht ein.

Alternativ wird der Ausschluss der Genehmigungsmöglichkeit mit dogmatischen Überlegungen zur Tilgungsbestimmung begründet: Habe der Schuldner an den wahren Gläubiger leisten wollen und den Zahlungsempfänger irrtümlich für empfangsberechtigt gehalten, so liege bereits keine Leistung an einen Nichtberechtigten nach § 816 Abs. 2 BGB vor. Habe der Schuldner dagegen an den Zahlungsempfänger selbst leisten wollen, so könne § 816 Abs. 2 BGB dem Gläubiger deshalb nicht helfen, weil die Genehmigung niemals mehr als die Möglichkeit schaffe, durch Zuwendung an einen Dritten gegenüber dem Gläubiger befreiend zu leisten; diese Möglichkeit werde vom Schuldner aber gerade nicht wahrgenommen, wenn er den Zahlungsempfänger für den Gläubiger halte (so *W.-H. Roth*, JZ 1972, 150, 152f.). Abgesehen davon, dass diese Argumentation allgemein zweifelhaft erscheint (zutreffend dagegen *MüKoBGB/Schwab*, 8. Aufl. 2020, § 816 Rn. 99), würde sie in *Fall 3* ohnehin nicht verfangen, da aufgrund der Interventionswirkung D, der gegenüber dem K als Nichtberechtigter anzusehen wäre, gegenüber B als Berechtigter gilt. B hat D also zu Recht für den Gläubiger gehalten und wollte im Zweifel auch die Möglichkeit wahrnehmen, gegenüber D befreiend zu leisten.

⁸⁵ Insoweit waren die Interessen von B und D nicht gleichgelagert: B erstrebte die Feststellung, dass K niemals eine Forderung gegen ihn hatte, während für D die Verfügungsbefugnis des K hinsichtlich der Forderung Voraussetzung dafür war, dass er seinerseits nach § 398 S. 2 BGB eine Forderung erworben haben konnte.

Prätendentenstreit zwischen K und D.⁸⁶ D konnte gemäß §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 ZPO Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, um das Gericht von der Wirksamkeit der Zession zu überzeugen und umgekehrt konnte K Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, um seine Auffassung von der Nichtexistenz bzw. der Unwirksamkeit der Zession zu untermauern. K und D haben deshalb nicht nur beide hinsichtlich der Frage der Forderungsinhaberschaft rechtliches Gehör erhalten, sondern haben die Frage bereits vollständig im Erstprozess „ausgefochten“. Deshalb ist mit Blick auf die Verfahrensökonomie schlicht nicht ersichtlich, warum exakt dieselbe Frage erneut Gegenstand eines Zweitprozesses sein kann. Und wenn es einer Partei – so wie hier dem D – gelungen sein sollte, im Erstprozess das Gericht von ihrer Forderungsinhaberschaft zu überzeugen, so wäre dieser Sieg nicht viel wert, wenn die Frage in einem neuen Prozess wieder neu aufgerollt werden könnte. Es stellt deshalb einen Bruch dar, wenn man einerseits die materielle Rechtskraft zur Sicherung des Rechtsfriedens, der Funktionsfähigkeit der Gerichte und des berechtigten Interesses des Siegers für unverzichtbar hält, dann aber andererseits mit Selbstverständlichkeit davon ausgeht, dass eine Interventionswirkung zwischen Streitverkündungsempfänger und dem Prozessgegner des Streitverkünders niemals eintreten kann.

Dass es nicht richtig sein kann, jegliche Bindungswirkung zwischen dem Streitverkündungsempfänger und dem Prozessgegner des Streitverkünders abzulehnen, zeigt auch die Vorschrift des § 75 ZPO. Hätte B in *Fall 3* den Forderungsbetrag unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt, so wäre er nach § 75 S. 1 ZPO auf seinen Antrag aus dem Prozess entlassen worden und der Rechtsstreit wäre ausschließlich zwischen K und D als Parteien⁸⁷ weitergeführt worden, sodass die Entscheidung auch unproblematisch nach § 322 Abs. 1 ZPO Rechtskraft zwischen K und D entfaltet hätte.⁸⁸ Zwar hat B den Forderungsbetrag in *Fall 3* nicht hinterlegt. Gleichwohl wäre es nicht überzeugend, im Fall des § 75 ZPO eine Bindungswirkung anzunehmen und in *Fall 3* nicht. Der Unterschied zwischen den beiden Fallgestaltungen besteht nämlich lediglich darin, dass in *Fall 3* über die Frage der Aktivlegitimation hinaus zunächst noch das Bestehen der Forderung durch das Gericht geprüft wurde. Aber nachdem das Gericht das Bestehen der Forderung bejaht hatte, war für das Gericht – ebenso wie im Fall des § 75 ZPO – nur noch die Frage der Aktivlegitimation zu klären und nur hierauf bezieht sich die Interventionswirkung.

⁸⁶ Ein Gläubigerstreit iSd § 75 ZPO hätte nur dann vorgelegen, wenn B den Betrag unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt hätte; hierzu noch sogleich.

⁸⁷ Der Streitverkündungsempfänger wird bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 75 S. 1 ZPO Partei des Rechtsstreits (BeckOK-ZPO/*Dressler*, 1.9.2021, § 75 Rn. 7; MüKoZPO/*Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 75 Rn. 12; Musielak/*Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 75 Rn. 4; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 75 Rn. 54; *Zöller/Althammer*, 34. Aufl. 2022, § 75 Rn. 3).

⁸⁸ Vgl. *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 75 Rn. 67 m. w. N.

II. Sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers

Zusätzlich kann die aufgezeigte subjektive Beschränkung der Interventionswirkung auch noch zu einer sachwidrigen Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers führen. Hierzu

*Fall 4.*⁸⁹ K verklagt den B und trägt vor, dieser habe gemeinsam mit D sein Auto malträtiert. B verkündet dem D den Streit. Im Prozess bestreiten B und D zwar nicht die gemeinsame Tathandlung, wenden aber ein, dass es überhaupt nicht zu einer Beschädigung des Autos gekommen ist. Das Gericht erachtet diese Ausführungen für überzeugend und weist die Klage mit der Begründung ab, dass an dem Auto des K kein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

In diesem Fall hat der Streitverkündungsempfänger D den Rechtsstreit „an der Seite des B“ gewonnen. K hat hinsichtlich der Frage, ob ein ersatzfähiger Schaden an seinem Auto vorlag, nicht nur uneingeschränkt rechtliches Gehör erhalten, sondern er hat diese Frage auch bereits (erfolglos) mit D „ausgefochten“. Ebenso wie in *Fall 3* ist deshalb kein Sachgrund ersichtlich, warum K mit D um diese Frage nochmals in einem zweiten Prozess streiten dürfen sollte. Unter Zugrundelegung der einhelligen Auffassung zur subjektiven Reichweite der Interventionswirkung ist aber genau das möglich: Verneint man eine Interventionswirkung zwischen dem Streitverkündungsempfänger (D) und dem Prozessgegner der Hauptpartei (K), so hätte D hier eine erneute Klage des K zu befürchten und das Zweitgericht könnte im zweiten Prozess ohne Weiteres zu dem Schluss kommen, dass doch ein Schaden vorliegt und dass der D deshalb zur Zahlung von Schadensersatz an den K zu verurteilen ist.

⁸⁹ Die Streitverkündung eines Schuldners gegenüber einem anderen möglichen Gesamtschuldner ist ein Unterfall der positiv kompensierenden Alternativität (Begriff nach *Häsemeyer*, ZZP 84 [1971], 179, 185) und stellt ebenfalls einen klassischen Anwendungsfall der Streitverkündung dar. Hier glaubt B, im Falle einer Verurteilung Regressansprüche nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB und nach §§ 426 Abs. 2 S. 1, 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 S. 1, 840 BGB gegen D erheben zu können (§ 72 Abs. 1 Alt. 1 ZPO) und B kann sich durch die Streitverkündung dagegen absichern, dass der Anspruch von K gegen ihn im Erstprozess bejaht wird, dass aber ein Zweitgericht – was nach § 425 Abs. 2 BGB möglich ist – in einem Regressprozess mit D zu dem Schluss kommt, K habe niemals eine Forderung gegen B gehabt. Zur Zulässigkeit der Streitverkündung bei einem möglichen Gesamtschuldnerregress s. BGH, Urt. v. 7.5.2015 – VII ZR 104/14, NJW-RR 2015, 1058 Rn. 25; *Abrens*, in: FS Prütting, 2018, S. 181, 189; *Althammer/Würdinger*, NJW 2008, 2620, 2621; BeckOGK-BGB/*Kreße*, 1.9.2021, § 425 Rn. 61; *Buck-Heeb/Dieckmann*, BKR 2020, 425, 430; *Häsemeyer*, in: FS Leipold, 2009, S. 1067, 1073, 1075; *Knöringer*, JuS 2007, 335, 338; *Liesenfeld*, Isolierte Zession bei Gesamtschulden, 2020, S. 189; MüKoZPO/*Schultes*, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 11; Musielak/*Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, § 72 Rn. 6; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 121; *H. Schmidt*, JA 2015, 627, 628 f.; *Schwenker*, jurisPR-BGHZivilR 3/2019 Anm. 1; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 72 Rn. 52.

Darüber hinaus kommt es hier jedoch zu einer weiteren Unbilligkeit: Sollte D tatsächlich zur Zahlung an K verurteilt werden, so würde er nicht nur um seinen zuvor erkämpften prozessualen Sieg gebracht. Er hätte auch noch nicht einmal die Möglichkeit, bei B Regress zu nehmen. Denn zwischen D und B greift die Interventionswirkung nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO, sodass in ihrem Verhältnis zulasten von D feststeht, dass dem K kein Schaden entstanden ist.⁹⁰ Die Ursache, die im Erstprozess für einen prozessualen Sieg des D gesorgt hat, kehrt sich nun vollständig gegen ihn. D ist nicht nur seinen prozessualen Sieg los, sondern muss auch noch im Innenverhältnis die volle Last tragen.

Diese sachwidrigen Ergebnisse lassen sich auch nicht etwa mit der Vorschrift des § 425 Abs. 2 BGB erklären. Zwar hat ein rechtskräftiges Urteil hiernach lediglich Einzelwirkung und wirkt nur für und gegen den Gesamtschuldner, gegen den die Rechtskraft wirkt; und die Rechtskraft im technischen Sinne trifft nur die Partei.⁹¹ Hieraus folgt jedoch keineswegs, dass in Konstellationen wie *Fall 4* eine Interventionswirkung zwischen dem Streitverkündungsempfänger und dem Prozessgegner der Hauptpartei automatisch verneint werden müsste, im Gegenteil: § 425 Abs. 2 BGB bestätigt lediglich den in § 325 Abs. 1 ZPO festgeschriebenen Grundsatz,⁹² dass Urteile prinzipiell nur zwischen den Parteien wirken. Für diese Grundregel hat sich der Gesetzgeber in § 325 Abs. 1 ZPO deshalb entschieden, weil unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes nur die Parteien über den Prozess disponieren, sodass eine Bindungswirkung zulasten Dritter nicht angemessen wäre.⁹³ Diese Erwägung kann aber keine Geltung mehr beanspruchen, wenn der andere Gesamtschuldner am Prozess (als Streitverkündungsempfänger) beteiligt war. Wenn K und D den Streit um das Vorliegen um das Bestehen der Forderung bereits ausgefochten haben, so haben auch sie über den Prozess disponiert, sodass nicht erklärt werden kann, warum hier keinerlei Bindungswirkung eintreten sollte.

III. Ergebnis

Die Interventionswirkung ist deshalb richtigerweise auch auf das Verhältnis zwischen dem Streitverkündungsempfänger und dem Gegner des Streitverkünders zu erstrecken. Auch wenn eine analoge Anwendung der §§ 74, 68 Abs. 3 ZPO methodisch noch vertretbar sein dürfte, so ist mindestens zur Sicherheit *de lege ferenda* eine gesetzliche Klarstellung anzuraten.

⁹⁰ Da die Klage wegen des fehlenden Schadens abgewiesen wurde, handelt es sich bei dem fehlenden Schaden auch um eine „tragende Feststellung“ des Urteils.

⁹¹ Dazu, dass § 425 Abs. 2 BGB richtigerweise ohnehin teleologisch zu reduzieren ist Teil 2 Kapitel 5 D. III. (S. 282 ff.).

⁹² Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 D. (S. 278 ff.).

⁹³ Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 D. III. 1. (S. 283 ff.).

G. Der zutreffende objektive Umfang der Interventionswirkung

I. Einschränkungen der Bindungswirkung gegenüber dem Streitverkündungsempfänger

Obwohl sich die Interventionswirkung im Grundsatz nicht nur auf den Entscheidungssatz, sondern auch auf die tragenden Feststellungen des Urteils erstreckt,⁹⁴ ist gleichwohl unstrittig, dass dieser Ausgangspunkt einer Modifikation zugunsten des Streitverkündungsempfängers bedarf. Die Problematik sei an dem folgenden Beispiel verdeutlicht:

Fall 5: K beauftragt die Handwerker B und D mit verschiedenen Arbeiten an seiner Wohnung. Mit B vereinbart K zudem, dass B für Verschlechterungen an Wohnung und Einrichtungen einzustehen hat, sofern er nicht seine fehlende Verantwortlichkeit nachweist. Als K in seine Wohnung zurückkehrt, stellt er Beschädigungen des Teppichs fest. B und D weisen die Verantwortung von sich und bezichtigen den jeweils anderen, den Schaden verursacht zu haben. K verklagt den B auf Schadensersatz in Höhe von 1.000 € und verkündet dem D den Streit. Das Gericht gibt der Klage in Höhe von 500 € mit der Begründung statt, dass B und D die Beschädigungen unabhängig voneinander je zur Hälfte verursacht haben. Als K im Anschluss den D auf Schadensersatz in Höhe von 500 € verklagt, wendet D ein, der Teppich sei viel weniger wert, sodass K insgesamt keinen Schaden in Höhe von 1.000 €, sondern lediglich in Höhe von 100 € erlitten habe.

Bei der Feststellung des Schadens durch das Gericht handelt es sich ohne Zweifel um eine tragende Urteilsfeststellung. Auch die Einrede mangelhafter Prozessführung nach §§ 74 Abs. 3, 68 Hs. 2 Var. 2 ZPO passt hier nicht recht, da K durch seinen Vortrag bezüglich des Schadens den Prozess nicht mangelhaft geführt hat.⁹⁵ Ohne eine weitere Begrenzung der Interventionswirkung wäre D damit im Zweitprozess an die Feststellung, dass dem K ein Schaden in Höhe von 1.000 € entstanden ist, gebunden. Ein solches Ergebnis wäre allerdings mit Art. 103 Abs. 1 GG unvereinbar.⁹⁶ Denn aufgrund seiner Stellung als Streit Helfer hatte D im Erstprozess überhaupt nicht die Möglichkeit, vorzutragen, K habe keinen oder nur einen sehr viel geringeren Schaden erlitten: D konnte sich

⁹⁴ Fn. 5.

⁹⁵ Vgl. Stein/Jonas/Bork, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 12; Stein/Jonas/Jacoby, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 12.

⁹⁶ S. Grunsky, in: FS Schwerdtner, 2003, S. 683, 685; Otte, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 86; Stein/Jonas/Bork, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 12; Stein/Jonas/Jacoby, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 12; Takei, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 156f.; Wiczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 87, 120; Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 132ff., 136.

im Erstprozess gemäß §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO nicht zum Vorbringen des K in Bezug auf den Schaden in Widerspruch setzen.⁹⁷ Es ist deshalb im Ergebnis auch weitgehend unstreitig, dass eine Interventionswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers insoweit nicht eintreten kann, als sich dieser zu dem Vortrag der Hauptpartei nicht in Widerspruch setzen darf.

Nach der Lehre von *Häsemeyer* wird dies dadurch erreicht, dass der Umfang der Interventionswirkung von vornherein auf die „alternierenden Voraussetzungen“⁹⁸ der Streitverkündung beschränkt wird.⁹⁹ Einen ähnlichen Weg wählt *Mansel* mittels einer Beschränkung der Interventionswirkung auf die „interessenparallelen Voraussetzungen“.¹⁰⁰ Da das Vorliegen eines Schadens in *Fall 5* weder eine „alternierende“ noch eine „interessenparallele Voraussetzung“ darstellt, würde somit bereits keine Interventionswirkung nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO eintreten, es käme auf die Voraussetzungen des §§ 74 Abs. 3, 68 Hs. 2 ZPO nicht an und D könnte ohne weitere Schwierigkeiten im Zweitprozess vortragen, der Schaden des K sei sehr viel geringer als im Erstprozess angenommen. Die h. M. lehnt diese Ansätze zwar ausdrücklich ab,¹⁰¹ erreicht das gleiche bzw. ein ähnliches Ergebnis¹⁰² allerdings dadurch, dass sie eine Bindung zulasten des Streithelfers verneint, wenn dieser aufgrund von § 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO und der daraus folgenden Beschränkung auf die Unterstützung der Hauptpartei

⁹⁷ Darüber hinaus ließe sich auch vertreten, dass D in diesem Fall keine Angriffs- und Verteidigungsmittel iSd §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2, 146 ZPO geltend gemacht hätte; denn unter einem Angriffs- und Verteidigungsmittel ist nur ein Vorbringen zu verstehen, das den geltend gemachten Antrag stützt (BGH, Urt. v. 8.6.2004 – VI ZR 230/03, BGHZ 159, 254, NJW 2004, 2828 Rn. 26 [juris]; BeckOK-ZPO/Wendtland, 1.9.2021, § 146 Rn. 2; *Gehrlein*, MDR 2003, 421, 428; HK-ZPO/Wöstmann, 9. Aufl. 2021, § 146 Rn. 2; MüKoZPO/Fritsche, 6. Aufl. 2020, § 146 Rn. 2; Musielak/Voit/Foerste, 18. Aufl. 2021, § 282 Rn. 2; Musielak/Voit/Stadler, 18. Aufl. 2021, § 146 Rn. 4).

⁹⁸ Unter „alternierenden Voraussetzungen“ versteht *Häsemeyer* ausschließlich jene, die gerade aus der materiellrechtlichen Alternativität resultieren und das Schutzbedürfnis des Streitverkünders begründen: Wird eine Körperschaft öffentlichen Rechts aus Amtshaftung in Anspruch genommen und verteidigt sie sich damit, dass der handelnde Beamte erstens im Dienst einer anderen Körperschaft stehe und zweitens nicht schuldhaft gehandelt habe und verkündet der Gläubiger daraufhin der anderen Körperschaft den Streit (Beispiel nach *Häsemeyer*, ZZP 84 [1971], 179 ff., 193 f.), so ist nach Auffassung von *Häsemeyer* „alternierend“ nur die Frage, in wessen Dienst der Beamte steht, nicht aber die Frage, ob der Beamte schuldhaft gehandelt hat.

⁹⁹ *Häsemeyer*, ZZP 84 (1971), 179 ff., 193 ff. mit insgesamt beeindruckender Präzision; *ders.*, JR 1988, 69 f.; im Anschluss *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 86; *Schwanecke*, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975, S. 66 ff.

¹⁰⁰ *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 117 ff.; dem folgend *Takei*, Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, 2005, S. 155 ff.

¹⁰¹ BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, NJW 1984, 1894 Rn. 19 (juris); *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 25 f.; Stein/Jonas/Bork, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 9; Stein/Jonas/Jacoby, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 9.

¹⁰² So auch die Einschätzung von *Meier*, Gesamtschulden, 2010, S. 661 Fn. 442; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 121.

gehindert war, auf den Verlauf des Erstprozesses Einfluss zu nehmen.¹⁰³ Gestritten wird insoweit vor allem über die Frage, ob diese Beschränkung von Amts wegen zu beachten ist,¹⁰⁴ oder unter § 68 ZPO zu subsumieren¹⁰⁵ und deshalb erst auf die Einrede des Streitverkündungsempfängers zu berücksichtigen ist. Zwar erscheint es vorzugswürdig, das fehlende rechtliche Gehör des Streit Helfers in einem Zweitprozess von Amts wegen zu berücksichtigen. Allerdings wird mit beiden Ansätzen letztlich jedenfalls dann ein vertretbares Ergebnis erreicht, wenn keine hohen Anforderungen an das Erheben der Einrede nach § 68 Hs. 2 ZPO gestellt werden.¹⁰⁶

II. Wirkung zugunsten des Streitverkündungsempfängers trotz fehlender Interventionswirkung zu seinen Lasten?

Weniger eindeutig ist hingegen, ob und inwieweit dem Streitverkündungsempfänger Feststellungen des Ersturteils im Zweitprozess zugutekommen, zu denen er sich im Erstprozess nicht abweichend von der Hauptpartei äußern durfte. Verdeutlicht sei dies an einer Variante von *Fall 5*.

Fall 6: Wie *Fall 5*, allerdings trägt bereits der Beklagte B im Erstprozess vor, der Teppich sei lediglich 100 € wert. Das Gericht folgt dieser Auffassung aufgrund eines Sachverständigengutachtens und verurteilt den B deshalb lediglich zur Zahlung von 50 € mit der Begründung, dass B und D die Beschädigungen unabhängig voneinander je zur Hälfte verursacht haben. K verklagt nunmehr den D auf Zahlung von 500 € mit der Begründung, D

¹⁰³ BGH, Urt. v. 8.10.1981 – VII ZR 341/80, NJW 1982, 281 Rn. 14 (juris); BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, NJW 1987, 1894 Rn. 22 (juris); BGH, Urt. v. 19.11.2020 – I ZR 110/19, NJW 2021, 1242 Rn. 55; *Bischof*, JurBüro 1984, 1141, 1147f.; *ders.*, MDR 1999, 787, 788; *Fenn*, JZ 1987, 1036, 1037; *Fischer*, LMK 2021, 804863; *Grunsky*, in: FS Schwerdtner, 2003, S. 683, 684; HK-ZPO/*Bendtsen*, 9. Aufl. 2021, § 68 Rn. 12; *Hoffmann*, NZKart 2016, 9, 13; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 85; *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 23f., 26; *Kießling*, NJW 2001, 3668, 3671; *Messerschmidt/Voit/Koenen*, Privates Baurecht, 3. Aufl. 2018, Teil I, S. Rn. 45; *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 641; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 803; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 50 Rn. 64; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 275; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004 § 68 Rn. 11f.; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 11f.; *Tolani*, NJW 2021, 1247; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 136 ff.

¹⁰⁴ So *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 12 und *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 12 (die jedoch auch eine Begründung über § 68 ZPO für möglich halten); wohl auch *Musielak/Voit*, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 641.

¹⁰⁵ So *Bischof*, MDR 1999, 787, 788; *Hoppe*, Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, 2017, S. 85.

¹⁰⁶ Insoweit verfährt die h. M. zu Recht großzügig und lässt insbesondere eine stillschweigende Erhebung genügen, s. statt vieler *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 155 m. w. N.

habe den Schaden zur Hälfte verursacht und der Teppich sei abweichend von der Einschätzung des Erstgerichts nicht nur 100 €, sondern doch 1.000 € wert.

Zwar wird D im Zweitprozess seine hälftige Verantwortlichkeit im Ergebnis nicht wirksam bestreiten können.¹⁰⁷ Allerdings stellt sich die Frage, ob sich D zu seinen Gunsten auf die tragende Urteilsfeststellung berufen kann, dass an dem Teppich insgesamt lediglich ein Schaden in Höhe von 100 € eingetreten ist.

1. Meinungsstand

Für die herrschende Meinung, wonach die Interventionswirkung nur zulasten, nicht aber zugunsten des Streithelfers wirken soll,¹⁰⁸ stellt sich diese Frage nicht. Sie ist aber dann erörterungsbedürftig, wenn man mit der – auch hier vertretenen – Gegenauffassung¹⁰⁹ annimmt, dass sich der Streitverkündungsempfänger in einem Zweitprozess grundsätzlich auch zu seinen Gunsten auf die Urteilsfeststellungen berufen kann. Sofern eine Stellungnahme dazu erfolgt, wird überwiegend angenommen, dass sich der Streitverkündungsempfänger nicht auf für ihn günstige Feststellungen berufen kann, wenn er insoweit selbst keine entsprechende Interventionswirkung hätte hinnehmen müssen.¹¹⁰ Alles andere sei für den Streitverkündungsempfänger eine „unverdiente Wohltat“¹¹¹ und die Streitverkündung wolle auch nicht jede widersprüchliche Entscheidung verhindern.¹¹²

In *Fall 6* wäre es dem D hiernach verwehrt, sich zu seinen Gunsten auf die Feststellungen bezüglich des Schadens zu berufen. Denn weil D im Erstprozess seinerseits gemäß §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO nicht hätte vortragen dürfen, der Schaden sei geringer als von D behauptet und weil deshalb zu seinen Lasten keine Interventionswirkung eintritt (*Fall 5*), könnte er sich auch zu seinen Gunsten nicht auf die Feststellungen des Ersturteils zum Schaden berufen.

¹⁰⁷ S. zuvor Teil 1 Kapitel 4 B. I. (S. 223 ff.).

¹⁰⁸ S. die Nachw. in Fn. 13.

¹⁰⁹ S. die Nachw. in Fn. 12.

¹¹⁰ *Jacoby*, *Der Musterprozeßvertrag*, 2000, S. 29 f.; *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 21 f.; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 21 f.; das gleiche Ergebnis ergibt sich auf der Grundlage der Auffassung von *Häsemeyer*, *ZZP* 84 (1971), 193 ff. und *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, § 68 Rn. 117 ff., da weder eine „alternierende“ noch eine „interessenparallele“ Voraussetzung vorliegt.

¹¹¹ *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 22; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 22.

¹¹² *Stein/Jonas/Bork*, 22. Aufl. 2004, § 68 Rn. 22; *Stein/Jonas/Jacoby*, 23. Aufl. 2014, § 68 Rn. 22.

2. Interventionswirkung zugunsten des Streithelfers sinnvoll

Richtigerweise ist eine Interventionswirkung zugunsten des Streithelfers jedoch auch dann anzunehmen, wenn keine Interventionswirkung zu seinen Lasten eintritt.¹¹³

Der Standpunkt der herrschenden Auffassung ist zugegebenermaßen deshalb verführerisch, weil auf diese Weise hinsichtlich der entsprechenden Feststellung zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger scheinbar Waffengleichheit hergestellt wird. So kann sich D in *Fall 6* mangels Interventionswirkung zu seinen Lasten ohne Weiteres darauf berufen, der Teppich sei noch nicht einmal 100 €, sondern nur 10 € wert. Deshalb mag es in der Tat auf den ersten Blick sinnvoll erscheinen, auch dem K den Vortrag zu gestatten, der Teppich sei mehr als 100 € wert. Die Feststellungen des Ersturteils hinsichtlich des Schadens würden auf diese Weise im Verhältnis zwischen K und D insgesamt ausgeklammert.

Diese vermeintliche Waffengleichheit liegt indes nur scheinbar vor. Denn tatsächlich besteht zwischen der Position des Streitverkünders und der Position des Streitverkündungsempfängers ein ganz erheblicher Unterschied, und zwar deshalb, weil der Streitverkünder im Erstprozess in Bezug auf die Schadenshöhe rechtliches Gehör erhalten hat und der Streitverkündungsempfänger nicht.¹¹⁴ In *Fall 6* hat K im Erstprozess jede Möglichkeit gehabt, Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen, um seine Schadensbehauptung zu stützen. D hingegen durfte überhaupt nicht vortragen, der Schaden sei geringer als von K behauptet. Es ist deshalb keine wünschenswerte Gleichbehandlung, wenn man beiden Parteien im Zweitprozess jeglichen Vortrag hinsichtlich des Schadens gestattet; vielmehr behandelte man wesentliches Ungleiches gleich.¹¹⁵ Hinsichtlich der Voraussetzungen, zu denen D im Erstprozess hätte vortragen dürfen, tritt nämlich zu seinen Lasten selbstverständlich eine Interventionswirkung ein: D kann im Zweitprozess nicht mehr bestreiten, dass B lediglich zur Hälfte für den Schaden verantwortlich war. Würde man dagegen dem K gestatten, im Zweitprozess erneut zu behaupten, der Teppich sei doch mehr als 100 € wert, so räumt man ihm eine „zweite Runde“ ein, nämlich einen Sachvortrag, den er im

¹¹³ Ebenso bereits *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 345 ff.; *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 141; mit ausführlicher und zutreffender Begründung auch *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 192 ff., wobei sich das von *Ziegert* herangezogene „Fallbeispiel 28“ deshalb nicht gut eignet, weil schon keine tragende Urteilsfeststellung vorliegt, die an der Interventionswirkung teilnimmt.

¹¹⁴ Vgl. bereits *Stahl*, Beiladung und Nebenintervention, 1972, S. 141; *Ziegert*, Die Interventionswirkung, 2003, S. 193.

¹¹⁵ Dass die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem nicht durch den Gleichheitssatz geboten ist, sondern vielmehr einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz bedeuten kann, ist im Verfassungsrecht anerkannt, s. BVerfG, Urt. v. 16.3.1955 – 2 BvK 1/54, BVerfGE 4, 144, 155; Jarass/Pieroth/*Jarass*, 16. Aufl. 2020, Art. 3 Rn. 12; von Mangoldt/Klein/Starck/*Wollenschläger*, 7. Aufl. 2018, Art. 3 Rn. 169 (jeweils m. w. N.).

Erstprozess bereits vorgebracht hat. Eine „Waffengleichheit“ wird dadurch also gerade nicht hergestellt.¹¹⁶

Richtig ist allein, dass bei Anwendung der hier vertretenen Auffassung der Streithelfer insofern einen Vorteil erlangt, als zu seinen Gunsten eine Interventionswirkung eintritt, die er nicht mit einem entsprechenden prozessualen Risiko erkaufte hat. Es ist aber nicht sinnvoll, zur Vermeidung dieses Umstands wiederum dem Streitverkünder einen unverdienten Vorteil zukommen zu lassen, nämlich ihm erneut umfassend rechtliches Gehör zu gewähren, obwohl er dies bereits im Erstprozess hatte und erneut die von ihm beantragten Beweise zu würdigen.¹¹⁷ Dagegen spricht nicht nur, dass hiermit der Streitverkünder unnötig begünstigt würde, sondern auch, dass ein solches Vorgehen vom Standpunkt der Prozessökonomie aus offensichtlich verfehlt wäre.¹¹⁸ So müsste beispielsweise in *Fall 6* erneut ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, um den Wert des Teppichs zu ermitteln, obwohl genau dies im Erstprozess bereits geschehen ist. Und ein solcher Aufwand mag um des rechtlichen Gehörs willen gerechtfertigt sein, nicht aber um lediglich sicherzustellen, dass der Streitverkündungsempfänger auch ja ein prozessuales Risiko eingeht.

Es stellt nun einmal einen unverrückbaren Umstand dar, dass D in *Fall 6* als Streitverkündungsempfänger mangels rechtlichen Gehörs im Erstprozess an die Feststellungen zum Schaden nicht zu seinem Nachteil gebunden sein kann. Und aus diesem unverrückbaren Umstand ergibt sich letztlich der nach hier vertretener Auffassung eintretende Vorteil für den Streitverkündungsempfänger. Denn kombiniert man diese Tatsache mit der ebenfalls sachgerechten Annahme, dass K als Streitverkünder nicht doppelt rechtliches Gehör erhalten und die Gerichte doppelt mit seinem Vorbringen beschäftigen darf, so folgt daraus eben eine Bindung des Streitverkünders, die sich der Streitverkündungsempfänger nicht „erkämpft“ hat. Ein künstliches und prozessökonomisch sinnwidriges Außersichtlassen der Tatsache, dass K bereits im Erstprozess umfassend Gelegenheit zur Äußerung hatte, bringt keine Verbesserungen, sondern unterm Strich theoretisch wie praktisch nur Verschlechterungen mit sich.

H. Zusammenfassung Kapitel 4

Das Rechtsinstitut der Streitverkündung entspringt im Grundsatz einem richtigen Anliegen. Nicht sachgerecht ist allerdings eine zu starke Fokussierung auf die Perspektive und die Belange des Streitverkünders. Denn die Streitver-

¹¹⁶ Vgl. Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 193.

¹¹⁷ Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 193.

¹¹⁸ Ziegert, Die Interventionswirkung, 2003, S. 193; ähnlich Lücke, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 346, der äußert, das einmal eingeleitete Verfahren sei „weitgehend zu nutzen“.

kündung muss als Rechtsinstitut im deutschen Prozessrecht die Lücke füllen, die in Bezug auf Drittrechtsverhältnisse durch die inter-partes-Wirkung der Rechtskraft entsteht, sodass die Interventionswirkung letztlich nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen ist wie die Rechtskraftwirkung.

Vor diesem Hintergrund ist es sachwidrig, wenn die ganz herrschende Meinung davon ausgeht, dass die Interventionswirkung nur zugunsten, nicht aber zulasten des Streitverkünders wirken kann. Eine solche asymmetrische Bindungswirkung verstößt gegen den Grundsatz der Chancengleichheit, zwingt den Streitverkündungsempfänger faktisch in einen Prozess, in dem er viel verlieren, aber nichts gewinnen kann, ermöglicht eine unangemessene Doppelkompensation des Streitverkünders, ist im Hinblick auf die Prozessökonomie sinnwidrig und ist unterm Strich ebenso wenig gerechtfertigt wie eine ausschließlich zugunsten des Klägers wirkende Rechtskraft im Falle der Klageerhebung. Hinzu kommt, dass es häufig schlicht vom Zufall abhängt, ob sich eine Partei in der Rolle des Beklagten oder in der Rolle des Streitverkündungsempfängers wiederfindet.

Nicht überzeugend ist es auch, wenn die ganz herrschende Auffassung die Zustellung des Urteils an den Streitverkündungsempfänger für entbehrlich ansieht und annimmt, dass zugunsten des Streithelfers keine eigene Rechtsmittelfrist läuft. Die zur Begründung herangezogene Vorstellung, dem Streitverkündungsempfänger komme lediglich eine unterstützende Funktion zu, ignoriert die Funktion der Streitverkündung zur prozessualen Behandlung von Drittrechtsverhältnissen sowie die Tatsache, dass der Streitverkündungsempfänger häufig sogar ein größeres Interesse an einem bestimmten Ausgang des Rechtsstreits hat als die Hauptpartei, die im Falle einer Niederlage aufgrund der Interventionswirkung in einem Zweitprozess gegen den Streitverkündungsempfänger vorgehen kann. Auch stellt es keinen sinnvollen Ausgleich dar, wenn man dem Streitverkündungsempfänger die Einrede nach § 68 Hs. 2 ZPO einräumt, wenn im Einzelfall die Rechtsmittelfrist abgelaufen oder so kurz war, dass dem Streithelfer die Einlegung eines Rechtsmittels nicht mehr zugemutet werden konnte. Denn hierdurch wird einerseits die Benachteiligung des Streitverkünders nicht beseitigt und droht andererseits der prozessökonomisch sinnwidrige vollständige Fortfall der Interventionswirkung.

Eine sachwidrige Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers ergibt sich auch im Hinblick auf die Prozesskosten aufgrund des in § 101 Abs. 1 ZPO geregelten Grundsatzes der Kostenparallelität, da auf diese Weise dem Streitverkündungsempfänger Kosten auferlegt werden, die er überhaupt nicht veranlasst hat. Einen Einfluss auf das Prozessergebnis hat der Streitverkündungsempfänger nämlich von vornherein nach §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 ZPO a. E. nur insoweit, als er sich zur Hauptpartei nicht in Widerspruch setzen darf und damit nur im Hinblick auf die Feststellungen, hinsichtlich derer er und der Streitverkünder die gleichen Interessen verfolgen. So liegen im Fall der alternativen

Schuldnerschaft zwar bezüglich der Frage der Schadensverursachung durch den Prozessgegner des Streitverkünder die Interessen von Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger parallel, nicht aber hinsichtlich der Schadenshöhe. Richtigerweise dürfen dem Streitverkündungsempfänger deshalb Kosten auch nur insoweit auferlegt werden, als er den Prozess nach §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 ZPO a. E. beeinflussen kann.

Unzweckmäßig ist es ferner, wenn die einhellige Auffassung die Interventionswirkung auf das Verhältnis zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger beschränkt. Eine solche Beschränkung ermöglicht unnötige und prozessökonomisch nicht zu rechtfertigende Folgeprozesse im Verhältnis zwischen dem Prozessgegner des Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger, ohne dass dem ein entsprechender Vorteil gegenüberstünde.

Und schließlich ist die umstrittene Frage, ob die Interventionswirkung dem Streitverkündungsempfänger auch insoweit zugutekommt, als sie wegen fehlenden rechtlichen Gehörs nicht zu seinen Lasten wirken könnte, zu bejahen. Zwar ist eine Interventionswirkung zulasten des Streitverkündungsempfängers hinsichtlich solcher Feststellungen ausgeschlossen, hinsichtlich derer sich der Streitverkündungsempfänger wegen §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 ZPO a. E. nicht in Widerspruch zur Hauptpartei setzen durfte, sodass der Streitverkündungsempfänger insoweit keinem prozessualen Risiko ausgesetzt ist und dementsprechend „nichts investiert“. Gleichwohl erscheint es im Hinblick auf die Prozessökonomie unangemessen, dem Streitverkünder eine „zweite Runde“ zu gestatten und ihm die Möglichkeit einzuräumen, eine bereits im Erstprozess trotz rechtlichen Gehörs zu seinen Lasten entschiedene Frage im Zweitprozess erneut aufzuwerfen.

Teil 2

Die grundsätzliche Neubestimmung
der subjektiven Rechtskraftgrenzen:
Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter

Kapitel 5

Drittwirkung der Rechtskraft außerhalb der gesetzlich geregelten Fälle

A. Einführung

Bereits zu Beginn des ersten Teils wurde herausgearbeitet, warum eine Rechtskrafterstreckung nicht nur auf die Parteien, sondern auch auf ihre Rechtsnachfolger sinnvoll ist.¹ Darüber hinaus stellt sich allerdings die grundsätzliche Frage, ob es nicht – möglicherweise auch über den Wortlaut des § 325 Abs. 1 ZPO hinaus – sinnvoll ist, der rechtskräftigen Feststellung Wirkung auch gegenüber (weiteren) Dritten beizumessen. Zwar ist beispielsweise selbstverständlich, dass nicht ein am Rechtsstreit unbeteiligter Dritter dem K zur Leistung verpflichtet sein kann, wenn K gegen B ein Zahlungsurteil erwirkt hat. Denn die rechtskräftige Feststellung des Urteils geht schon ihrem objektiven Umfang nach nur dahin, dass B (und nicht ein Dritter) dem K zur Zahlung verpflichtet ist. Die Frage ist aber, ob sich ein Dritter in einem anderen Rechtsstreit zu seinen Gunsten darauf kann, dass *dem K eine Forderung gegen B zusteht* bzw. ob sich ein Dritter dies entgegenhalten lassen muss. Zwar wird der Kreis derjenigen Dritten, auf die sich eine Feststellung zwischen den Prozessparteien überhaupt auswirkt, typischerweise überschaubar sein. Gleichwohl gibt es nicht wenige Konstellationen, in denen eine zwischen zwei Parteien entschiedene Frage zugleich eine Vorfrage für den Bestand oder den Inhalt eines Rechtsverhältnisses bildet, an dem (auch) ein Dritter beteiligt ist. So ist beispielsweise die Frage, ob dem Gläubiger eine Hauptforderung gegen den Hauptschuldner zusteht, aufgrund § 767 Abs. 1 BGB präjudiziell für die Haftung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger. Gleichmaßen stellt das Bestehen eines Hauptmietverhältnisses zwischen Vermieter und Hauptmieter eine Vorfrage für die Räumungspflicht des Untermieters nach § 546 Abs. 2 BGB dar. Es ist deshalb zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen in derartigen Konstellationen der Inhalt einer rechtskräftigen Feststellung Wirkung auch gegenüber Dritten entfaltet.

Zunächst soll gezeigt werden, dass die Antwort auf die Frage nach der Drittwirkung der Rechtskraft entgegen häufig geäußerter Einschätzung nicht davon abhängt, ob man der materiellrechtlichen oder der prozessualen Rechtskraft-

¹ S. Teil 1 Kapitel 1 A. (S. 13 ff.).

theorie folgen möchte (B.). Auch vermögen die hierzu vertretenen Lehren von der Drittwirkung der Rechtskraft bzw. von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit ebenso wie die herrschende Meinung (C.) nur teilweise zu überzeugen. Zutreffend ist vielmehr, dem Dritten im Grundsatz die Berufung auf die rechtskräftige Feststellung zu seinen Gunsten zu gestatten (D.). Dass eine solche einseitige Drittwirkung der Rechtskraft richtig ist, zeigt sich nicht nur bei der Bürgschaft (E.) und bei sonstigen akzessorischen und nichtakzessorischen Sicherungsrechten (F.), sondern darüber hinaus auch in der Konstellation der Untermiete (G.) und bei Urteilen über das Bestehen absoluter Rechte (H.).

B. Die Irrelevanz des Wesens der Rechtskraft

Bekanntlich stehen die Vertreter der (vor allem früher verbreiteten²) materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie³ im Grundsatz auf dem Standpunkt, dass nach dem Eintritt der Rechtskraft Urteil und materielle Rechtslage übereinstimmen: Im Falle eines richtigen Urteils werde die materielle Rechtslage durch einen Titel „verstärkt“; ein falsches Urteil führe dagegen entweder zum Erlöschen eines an sich bestehenden Rechts bzw. Anspruchs oder zur Entstehung eines an

² S. einerseits *Pagenstecher*, ZZP 37 (1908), 1f. (der die materielle Rechtskrafttheorie als „herrschende Ansicht“ bezeichnet) sowie *Kohler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 343 („Die unrichtige Ansicht [die prozessuale Rechtskrafttheorie] ist neuerdings durch *Pagenstecher* [...] völlig vernichtet worden“) und andererseits *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 426 („[Die materielle Rechtskrafttheorie ist] mit der heute fast allgemein vertretenen Auffassung abzulehnen“) sowie *Gaul*, in: FS Roth, 2021, S. 205, 231 („[...] Streit längst ausdiskutiert und die ‚materielle Theorie‘ eindeutig widerlegt“); zur Geschichte des Theorienstreits ausführlich *Gaul*, in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 241 f.

³ RG, Urt. v. 20.2.1900 – VIa 395/99, RGZ 46, 334, 336 f.; aus der Literatur grdlg. *Kohler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 343; *ders.*, in: FS Klein, 1914, S. 1 ff.; *Pagenstecher*, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, 1905, S. 305 ff. und passim; *ders.*, ZZP 37 (1908), 1f.; *ders.*, RheinZ 6 (1914), 489 ff.; im Anschluss *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 158 f.; vgl. außerdem die überaus zahlreichen Nachw. zur älteren Literatur bei *Pagenstecher*, ZZP 37 (1908), 1, 2f. (Nachw. zur Gegenauffassung auf S. 5); sympathisierend jüngst *Thomale*, JZ 2018, 1125, 1130 („Die materiell-rechtlichen Theorien sind also zu rehabilitieren und in einen gemeinsamen zivilistisch-prozessrechtlichen Diskurs zurückzuholen“); eine neuere Variante der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie ist die Deutung des Urteils als unwiderlegbare Vermutung, s. *Poble*, in: GS Calamandrei, Band 2, 1958, S. 377, 388 ff.; dem folgend *J. Blomeyer*, JR 1968, 407, 409; nicht zu den Vertretern der materiellen Rechtskrafttheorie gehört entgegen anders lautender Einordnungen *Braun*, der die prozessuale Theorie zwar kritisiert, allerdings ausdrücklich beide Theorien als „wissenschaftstheoretisch naiv“ bezeichnet (*Braun*, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69, 77; noch deutlicher die Kritik bei *Braun*, ZZP 131 [2018], 277, 297, wo der Verfasser äußert, der Theorienstreit habe „zu einer grotesken Verschwendung von Zeit und Arbeitskraft geführt“ und sei „kein Ruhmesblatt der deutschen Prozessrechtswissenschaft“).

sich nicht bestehenden Rechts bzw. Anspruchs.⁴ Demgegenüber sieht die heute ganz herrschende prozessuale Rechtskrafttheorie⁵ in der materiellen Rechts-

⁴ Dazu, dass diese Darstellung nur theoretisch richtig ist, s. Fn. 12.

⁵ RG, Urt. v. 23.6.1930 – IV 333/29, RGZ 129, 246, 248; RG, Urt. v. 10.10.1941 – VII 42/41, RGZ 167, 328, 334 (jeweils ohne ausdrückliche Aufgabe der früheren Auffassung); BGH, Beschl. v. 10.7.1951 – II ZR 30/51, BGHZ 3, 82, NJW 1951, 886; BGH, Urt. v. 5.6.1963 – IV ZR 136/62, BGHZ 40, 130, NJW 1964, 349 Rn. 11 (juris); BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, BGHZ 219, 314, NJW 2019, 310 Rn. 28; OLG Köln, Urt. v. 19.12.1985 – 12 U 102/85, NJW 1986, 1350 Rn. 32 (juris); OLG Saarbrücken, Urt. v. 23.4.2014 – 1 U 18/13, BauR 2014, 1795 Rn. 12 (juris); implizit folgt der BGH der prozessualen Rechtskrafttheorie wohl auch, wenn er lediglich ausspricht, dass durch das Urteil die betreffende Rechtsfolge zwischen den Parteien bindend festgestellt ist, s. BGH, Urt. v. 26.2.1958 – V ZR 141/56, NJW 1958, 790, 791; BGH, Urt. v. 19.6.1984 – IX ZR 89/83, MDR 1985, 138 Rn. 12 (juris); aus der Literatur grdlg. *Stein*, Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidung nach der neuen österreichischen Zivilprozessordnung, 1897, S. 6; *Gaupp/Stein*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl. 1913, § 322 Anm. II; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 7 ff., 126, 264; *ders.*, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Erster Teil, 1912, S. 778 ff.; im Anschluss *Dorpalen*, *Judicium* 5 (1933), 239, 242; *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage, 1925, S. 164 ff., S. 211 ff.; *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 172 ff., 248 ff.; *Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 30 ff.; *Nutzborn*, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräusserung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 75; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 531 ff.; aus neuerer Zeit *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 11; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 8; *Arend*, ZIP 1988, 69, 72; *Backhaus*, JA 1983, 408 Fn. 2; *Becker-Eberhard*, JZ 1995, 814, 815; *BeckOGK-BGB/Lieder*, 1.11.2021, § 407 Rn. 57 f.; *BeckOGK-BGB/Klinck*, 1.10.2021, § 932 Rn. 15 (der zumindest äußert, dass die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie kaum noch vertreten wird); *BeckOGK-BGB/Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 22 f.; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 8 ff., 11; *Bernhardt*, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 301; *Bielefeld*, Verfahrensfragen bei der Anpassung von Verträgen nach § 313 BGB, 2021, S. 125 ff.; *Boemke*, DB 2003, 502, 504; *Brinkmann*, ZZZ 130 (2017), 345, 355; *Direnisa*, Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, 2012, S. 45 ff., 49 ff.; *Fischer*, Die Wiederholungskündigung, 2017, S. 82; *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 433 ff., 512 ff.; *ders.*, in: FS Zeuner, 1994, S. 317, 328; *ders.*, ÖJZ 2003, 861, 865 ff.; *ders.*, in: FS Schilken, 2015, S. 275, 291; *ders.*, in: FS Klamaris, 2016, S. 231, 248; *ders.*, in: FS Roth, 2021, S. 205, 231 ff.; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 68 f.; *Gröschler*, WuB 2017, 16; *Hennighausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 177 f.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 9 ff., 11; *Hofmann*, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, S. 432 f.; *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 20 ff.; *Jauernig*, JZ 1955, 253; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 62 Rn. 3 ff., 6 ff.; *Keerberger*, Die Materialisierung des Zivilprozessrechts, 2019, S. 191; *Klement*, Rechtskraft des Schiedsspruchs, 2018, S. 109 ff.; *Klose*, ZfPW 2021, 171, 199; *Köhler*, Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, 2020, S. 19; *Krieger*, GRUR 1972, 696, 697; *Laukemann*, ZZZ 130 (2017), 439, 440 mit Fn. 4; *Lickleder*, ZZZ 114 (2001), 195, 203; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 898 f.; *Liesenfeld*, Isolierte Zession bei Gesamtschulden, 2020, S. 191 Fn. 131; *Lorenz*, NJW 1995, 2258, 2262 Fn. 42; *Lüke*, Lexikon des Rechts: Verfahrensrecht, 2. Aufl. 1995, S. 311; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 9; *Ludwig*, FamRZ 1999, 384, 385; *Martens*, ZZZ 85 (1972), 77, 87; *Mayer*, JZ 2017, 317, 320; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 577; *MüKoInsO/Bitter*, 4. Aufl. 2019, § 45 Rn. 42; *Musielak*, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 426; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 4 f.; *Pohl*, Doppelte Rechtshängigkeit im schiedsrichterlichen Verfahren, 2015, S. 73 ff., 76 f.; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 724; *Pott*, NZBau 2005,

kraft ein rein prozessuales Institut und verneint dementsprechend jeglichen Einfluss eines rechtskräftigen Urteils auf die materielle Rechtslage selbst. Die Aufgabe der Gerichte sei es, über das materielle Recht zu entscheiden und nicht, es zu ändern.⁶ Die materielle Rechtskraft führe deshalb lediglich dazu, dass der Inhalt eines rechtskräftigen Urteils in künftigen Prozessen für künftige Gerichte maßgeblich sei.⁷

680, 681 mit Fn. 5; Prütting, RdA 1991, 257, 259, 263; Prütting/Gehrlein/Völmann-Stickelbrock, 13. Aufl. 2021, § 322 Rn. 3; Rebel, Grundprobleme des Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG, S. 124 f.; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 736 ff., 738 ff.; Schack, NJW 1988, 865 mit Fn. 1; ders., in: FS Geimer, 2017, 611, 612; Schilken, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1010; Schwill, MDR 2016, 1241, 1242; Schulte, GRUR 1975, 573; Schweitzer, Beweiswürdigung und Beweismaß, 2015, S. 430; Smid, Zivilgerichtliche Verfahren, 2014, S. 243 f.; Staake, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2014, § 3 Rn. 43; Staudinger/Kanzleiter, 2019, § 2285 Rn. 5; Suilmann, ZWE 2001, 402, 403 mit Fn. 5; Thole, ZZP 124 (2011), 45, 47; Uhlenbruck/Knof, 15. Aufl. 2019, § 45 Rn. 26; Voß, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“, 2019, S. 40; Wiczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 30 ff.; Willms, Die materiell-rechtliche Urteilswirkung im Unionsrecht, 2020, S. 61 f.; Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 561 ff., 563; Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 16; mit leichten Modifikationen auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 152 Rn. 7 ff.; wohl auch Lehmann, Der Prozeßvergleich, 1911, S. 167; Piekenbrock, WM 2012, 429, 435; Riehm, ZZP 134 (2021), 3, 6; für eine Synthese beider Konzeptionen Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 31 ff., 39 ff.; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 31 ff., 39 ff.; ähnlich MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 6 ff., 13 f.; sympathisierend in Bezug auf die Synthese Lücke, JuS 2000, 1042, 1044; wohl auch Nikisch, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 404 f., welcher die prozessuale Theorie für zu eng und die materielle Theorie für zu weit hält; leicht abw. Nieva-Fenoll, ZZP 129 (2016), 89, 92 der äußert, beide Theorien stünden nicht im Widerspruch zueinander; eine Entscheidung wird offen gelassen von Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 493 f. (ebenfalls offen gelassen bei Grunsky, ZIP 1986, 1361, 1368 f.), der allerdings beklagt, der Sieg der prozessualen Theorie sei nicht auf bessere Argumente, sondern darauf zurückzuführen, dass ihre Anhänger zahlreicher und lautstärker gewesen seien; keine (explizite) Stellungnahme bei Berger, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 11; Bosch, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 36; Krüger, NJW 1990, 1208, 1209; Lembcke, NZBau 2009, 421, 422; Mantzouranis, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 208; Nottebom, Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 2001, S. 54; Rieder, Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren, 2011, S. 36 ff.; Terhalle, Die Reichweite der Rechtskraft klageabweisender Urteile, 2011, S. 26 ff.

⁶ RG, Urt. v. 23.6.1930 – IV 333/29, RGZ 129, 246, 248; Hellwig, System des Deutschen Zivilprozessrechts, Erster Teil, 1912, S. 778 f.; Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 8; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 322 Rn. 11; Hennighausen, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 177; Hofmann, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 31; Köhler, Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, 2020, S. 19; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 4; Musielak, in: FS Nakamura, 1996, S. 423, 426; HK-ZPO/Saenger, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 11; Nutzhorn, Will die Vorschrift des § 265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, 1910, S. 75; Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 724; Schumann, in: FS Böttcher, 1969, S. 289, 311; Seuffert/Walsmann, Zivilprozessordnung, 12. Aufl. 1932, S. 532; krit. zu diesem Argument Braun, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69.

⁷ Die überwiegende Meinung innerhalb der Vertreter der prozessualen Rechtskrafttheo-

I. Urteilsinhalt kann stets nur „materielles Sonderrecht“ sein

Häufig wird nun allerdings behauptet, die Entscheidung für oder gegen eine Drittwirkung der Rechtskraft hänge von der Frage ab, ob diese prozessual oder materiellrechtlich zu qualifizieren sei, wobei in der Regel angenommen wird, eine Drittwirkung sei auf der Grundlage der materiellen Rechtskrafttheorie zwingend oder zumindest naheliegender.⁸ Und auf den ersten Blick erscheint die Annahme, bei einer materiellrechtlichen Einordnung des Urteilsinhalts müsse dieser automatisch gegenüber Dritten wirken, in der Tat verlockend,

rie geht darüber hinaus davon aus, dass eine erneute Klage bei Identität des Streitgegenstands aufgrund der ne-bis-in-idem-Wirkung der Rechtskraft unzulässig ist, s. hierzu bereits die Nachw. in Teil 1 Kapitel 1 Fn. 28.

⁸ Grdlg. *Pagenstecher*, ZZP 37 (1908), 1, 13 ff.; *ders.*, RheinZ 6 (1914), 489, 493 ff., 530 ff.; *Blomeyer*, ZZP 75 (1962), 1, 4 ff.; *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage, 1925, S. 178 f. (der allerdings nur die Vertreter der materiellen Rechtskrafttheorie beim Wort nimmt); *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 121, 195, 203; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 7, 15; *Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 20; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 532; aus neuerer Zeit *Bernhardt*, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 301; *Bielefeld*, Verfahrensfragen bei der Anpassung von Verträgen nach § 313 BGB, 2021, S. 125; *Bötticher*, in: FS Deutscher Juristentag, Band 1, 1960, S. 511, 517; *Brehm*, JZ 1996, 526; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 62 Rn. 7; *Lickleder*, ZZP 114 (2001), 195, 203; *Lücke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 8; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 122 ff., 238; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 66, 67, 68; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 724; *Prütting*, RdA 1991, 257, 263; *Ruckteschler*, Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände, 2021, S. 111 f.; *Schack*, NJW 1988, 865, 872; *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, 1987, S. 79; *ders.*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1010; *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 132 ff., 135 ff.; *Zeiss/Schreiber*, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 562; implizit auch BeckOGK-BGB/*Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 22 f.; *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 195 Fn. 47; *Brehm*, JZ 2005, 956, 957; *Brinkmann*, ZZP 130 (2017), 345, 348 f.; *Gaul*, ÖJZ 2003, 875, 876; *Gröschler*, WuB 2017, 16; *Kehrberger*, Die Materialisierung des Zivilprozessrechts, 2019, S. 191; *Liesenfeld*, Isolierte Zession bei Gesamtschulden, 2020, S. 191 Fn. 132; *Mayer*, JZ 2017, 317, 320; *Rebel*, Grundprobleme des Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG, S. 124 f.; *Schack*, NJW 1988, 865, 872; *Smid*, Zivilgerichtliche Verfahren, 2014, S. 243; *Voß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“?, 2019, S. 40; *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 726; im Ergebnis dagegen zutreffend für die fehlende praktische Relevanz des Theorienstreits BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 11; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 472 ff.; *J. Blomeyer*, JR 1968, 407 f.; *Direnisa*, Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, 2012, S. 49 f.; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 494; *Hennigshausen*, Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, 2021, S. 177; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 11; *Lembcke*, NZBau 2009, 421, 422; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl. 1961, S. 736 f.; *Roth*, JZ 2015, 1050, 1051; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 24 f.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 24 f.; *Vollkommer*, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 581, 598 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 28; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 14; im Zusammenhang mit der Beachtung der Rechtskraft von Amts wegen *Homfeldt*, Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozess von Amts wegen, 2001, S. 24.

weil es sich bei materiellem Recht ja um die „wirkliche Rechtslage“ handelt, die deshalb naturgemäß auch gegenüber jedermann maßgeblich ist.^{9,10} Tatsächlich kann ein rechtskräftiges Urteil den Status der „normalen materiellen Rechtslage“ aber niemals erreichen und zwar auch dann nicht, wenn man dem Inhalt des Urteils materiellrechtliche Wirkung beimisst. Verdeutlicht sei dies an einem einfachen Standardfall.

Fall 1: V klagt gegen K auf Feststellung, dass zwischen ihnen ein Kaufvertrag besteht. Das Gericht gibt der Klage statt. In einem späteren Prozess verklagt V den K auf Kaufpreiszahlung. K wendet ein, das Ersturteil sei unrichtig und es liege überhaupt kein Kaufvertrag vor.

Bei Anwendung der prozessualen Rechtskrafttheorie käme das Zweitgericht unproblematisch zu dem (Zwischen-)Ergebnis, dass der Inhalt des Ersturteils für den Zweitprozess maßgeblich ist und dass das Bestehen eines Kaufvertrags deshalb bindend feststeht. Will man diesen Fall dagegen nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie lösen, so ist zwar im Ergebnis klar, dass man annehmen wird, dass aufgrund der rechtskräftigen Feststellung zwischen K und V materiellrechtlich ein Kaufvertrag vorliegt und hierin scheint ein Unterschied im Vergleich zur prozessualen Lösung zu liegen.

Betrachtet man aber genau, auf welchem Weg das Gericht zu diesem Ergebnis gelangt, so fällt dieser Unterschied weitaus geringer aus als es zunächst den Anschein hat. Es ist nämlich keineswegs so, dass das Gericht einfach eine materiellrechtliche Prüfung vornehmen und dabei ohne weitere Überlegungen die Feststellung des Ersturteils als „normales materielles Recht“ berücksichtigen könnte. Vielmehr wird ja auch seitens der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie nicht behauptet, dass automatisch jeder „gerichtliche Output“ auf die materielle Rechtslage einwirke, sondern lediglich, dass dies bei einem rechts-

⁹ S. *Pagenstecher*, ZZZP 37 (1908), 1, 14f.; *Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 20; *Schwab*, ZZZP 77 (1964), 124, 132: „Von den Vertretern der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie hätte an sich eine Einwirkung auf Dritte im Sinne einer absoluten Rechtskraft konsequenterweise bejaht werden müssen. Wenn das Urteil materielles Recht schafft, so wirkt es damit auch für und gegen Dritte“ bzw. *Schwab*, ZZZP 77 (1964), 124, 135: „Für die Vertreter der prozessualen Rechtskrafttheorie liegt es nahe, jede Einwirkung eines rechtskräftigen Urteils auf Dritte [...] zu verneinen“; ebenso *Koussoulis*, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1986, S. 102, 107.

¹⁰ So ist beispielsweise anerkannt, dass sich auch jeder Dritte die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts aufgrund Anfechtung nach § 142 Abs. 1 entgegenhalten lassen muss, s. BGH, Urt. v. 1.7.1987 – VIII ZR 331/86, NJW-RR 1987, 1456 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 15.6.2021 – XI ZR 568/19, BeckRS 2021, 18616 Rn. 48 („diese rückwirkende Vernichtung des angefochtenen Rechtsgeschäfts wirkt absolut“); BeckOGK-BGB/*Beurskens*, 1.10.2021, § 142 Rn. 59; *Egle*, Die „ex tunc“-Nichtigkeit von Dauerschuldverhältnissen nach § 142 Abs. 1 BGB, 2020, S. 38f.; *Ermann/Arnold*, 16. Aufl. 2020, § 142 Rn. 3; *MüKoBGB/Busche*, 8. Aufl. 2018, § 142 Rn. 14; *Staudinger/Roth*, 2020, § 142 Rn. 39ff.; implizit auch *Eickelmann*, Die Rückwirkung im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2017, S. 64f.; allgemein zur inter-omnes-Wirkung der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften *Mock*, Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, 2014, S. 27.

kräftigen Urteil der Fall ist. Selbst wenn man also der Auffassung sein sollte, dass die Urteilstwirkungen materiellrechtlicher Natur sind, so führt somit trotzdem kein Weg daran vorbei, dass es sich bei dem materiellen Recht des Urteils nur um „materielles Sonderrecht“ handeln kann, welches nur unter der Voraussetzung zur Anwendung kommt, dass ein rechtskräftiges und zwischen den Parteien maßgebliches Urteil vorliegt.

Auch auf der Grundlage der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie muss das Gericht deshalb zwingend gesondert entscheiden, ob es den Sachverhalt aufgrund der „echten“ materiellen Rechtslage ohne Rücksicht auf das Urteil zu entscheiden hat oder ob das „materielle Recht des Urteils“¹¹ maßgeblich sein soll.¹² Denn sofern dem ins Auge gefassten Urteil prozessuale Wirksamkeitshindernisse entgegenstehen, kann es auch nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie im Zweitprozess keine Wirkung entfalten und kann dann auch nicht das

¹¹ Vgl. die plastische Beschreibung von *Braun*, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69, 78, der formuliert, die materielle Rechtslage werde „durch die Brille der Rechtskraft“ betrachtet.

¹² Das Gericht kann bei der Prüfung theoretisch in zweierlei Art und Weise vorgehen: Es könnte entweder erst die „echte“ materielle Rechtslage prüfen, zu dem (möglichen) Zwischenergebnis kommen, dass eigentlich kein Kaufvertrag zwischen K und V besteht und anschließend annehmen, dass das rechtskräftige Urteil der eigentlichen Rechtslage insoweit jedoch vorgeht, sodass doch vom Vorliegen eines Kaufvertrags auszugehen ist. Oder das Gericht stellt bereits beim Einstieg in die materiellrechtliche Prüfung fest, dass es die Voraussetzungen eines Kaufvertrags, nämlich das Vorliegen von Angebot und Annahme, überhaupt nicht prüfen darf, weil es bereits ein rechtskräftiges Urteil gibt, welches das Vorliegen eines Kaufvertrags bindend feststellt. Die zweite Vorgehensweise ist deutlich naheliegender, da hier keine materiellrechtliche Prüfung stattfinden muss, die sich im Nachhinein als nutzlos erweist.

Geht man davon aus, dass das Gericht die weniger aufwändige zweite Methode benutzt, so ist es auch nur noch theoretisch richtig, wenn gesagt wird, dass nach der materiellen Rechtskrafttheorie im Falle eines unrichtigen Urteils ein realiter nicht bestehender Anspruch durch das Urteil entstehe bzw. ein bestehender Anspruch durch das Urteil erlösche (BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 8; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 9; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 7; Stein/Jonas/*Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 22; Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 22). Praktisch kann es zu einer solchen Erkenntnis durch das Gericht nämlich niemals kommen. Denn wenn das Gericht die echte materielle Rechtslage bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils überhaupt nicht prüfen darf, sondern das materielle Sonderrecht des Urteils zugrunde legen muss, so wird das Gericht auch nicht die Erkenntnis fällen, dass das Urteil der echten materiellen Rechtslage widerspricht. Selbst wenn das Zweitericht das Urteil des Ersterichts ausführlich untersucht und dabei zu dem Ergebnis kommt, dass es in sich nicht schlüssig und deshalb unrichtig ist, so folgte daraus nicht automatisch die positive Erkenntnis, dass der Anspruch nach der echten materiellen Rechtslage bestanden bzw. nicht bestanden hätte. Für eine solche Erkenntnis wäre eine eigene rechtliche Prüfung auf der Grundlage des vorgetragenen Tatsachenmaterials durch die Parteien im Zweitprozess erforderlich. Das Gericht sagt deshalb gerade nicht „Eigentlich besteht kein Anspruch, aber durch das Urteil ist einer entstanden“, sondern „Ob ohne das Urteil ein Anspruch bestünde, wissen wir nicht, jedenfalls steht aufgrund des Sonderrechts des Urteils das Bestehen eines Anspruchs fest“ (dass das rechtskräftige Urteil nur ein „Jedenfalls-Einwand“ ist, der nur dazu führt, dass es auf die Rechtslage ohne das Urteil nicht mehr ankommt, wird auch erkannt von *Pagenstecher*, ZZZ 37 [1908], 1, 11f.; *ders.*, RheinZ 6 [1914], 489, 497f.; ebenfalls richtig *Nikisch*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 1952, S. 405, der hervorhebt, dass ein unrichtiges Urteil auf der Grundlage der materiellen Theorie nicht anders wirken kann als ein richtiges).

maßgebliche „materielle Recht“ sein.¹³ So kann das Gericht beispielsweise nicht das materielle Sonderrecht des Urteils zugrunde legen, wenn das Urteil noch überhaupt nicht rechtskräftig geworden ist oder wenn es an einem Fehler leidet, der den Eintritt der Rechtskraft verhindert.¹⁴ Das Gericht muss deshalb immer im Wege einer prozessualen Vorprüfung untersuchen, ob überhaupt ein Urteil existiert, ob dieses in Rechtskraft erwachsen ist, ob die im aktuellen Prozess zu prüfende Frage von der Rechtskraft des Urteils erfasst ist und ob die Rechtskraft des Urteils gegenüber den Parteien des neuen Prozesses wirkt. Ergibt diese prozessuale Vorprüfung, dass eine der genannten Voraussetzungen nicht vorliegt, dann darf das Gericht nicht das materielle Sonderrecht des Urteils zugrunde legen, sondern muss die echte materielle Rechtslage ohne Rücksicht auf das Urteil prüfen.

Die prozessuale Rechtskrafttheorie verfährt methodisch in identischer Weise: Bei der Prüfung eines Tatbestandsmerkmals prüft das Gericht, ob ein Urteil existiert, ob dieses in Rechtskraft erwachsen ist, ob die zu prüfende Frage von der Rechtskraft des Urteils erfasst ist und ob die Rechtskraft des Urteils gegenüber der betreffenden Partei wirkt. Ist das der Fall, wird die materielle Rechtslage nicht mehr geprüft. Nach beiden Theorien erfolgt also in einem separaten und von der materiellen Rechtslage losgelösten Prüfungsschritt eine „prozessuale Urteilsprüfung“. Fällt diese negativ aus, wird die materielle Rechtslage geprüft. Fällt sie positiv aus, darf keine materiellrechtliche Prüfung mehr erfolgen (bzw. ist eine zuvor erfolgte Prüfung bedeutungslos).

II. Reichweite der Bindungswirkung entscheidendes Kriterium

Wenn aber das Urteil auch auf der Grundlage der materiellrechtlichen Theorie einen Sondertatbestand bildet, der nur nach einer Vorprüfung gegenüber der wirklichen materiellen Rechtslage vorrangig sein kann, so ergibt sich weiter, dass sich durch die Einordnung der Rechtskraft als materiell- oder prozess-

¹³ Zutreffend stellt *Poble*, in: GS Calamandrei, Band 2, 1958, S. 377, 383 klar, dass niemand bestreiten wird, dass die Feststellungswirkung des Urteils prozessualer Herkunft und das Urteil somit auch auf der Grundlage der materiellrechtlichen Theorie eine „prozessuale Kraft“ ist; ähnlich bereits *Bülow*, AcP 83 (1894), 1, 2; *Schwartz*, FG Dernburg, 1900, S. 310, 313 ff.; auch *Kohler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 343 als Vertreter der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie formuliert: „Das feststellende Urteil hat die Bedeutung, daß hier das öffentliche Recht das private überwindet.“

¹⁴ Zu möglichen Fehlern ausführlich *Braun*, JuS 1986, 364, 365 f.; *Reiner*, Titelmängel und Rechtsschutz, 2020, S. 79 ff., 85 ff. und passim; zur fehlenden Rechtskraftfähigkeit bei fehlender Bestimmtheit BGH, Urt. v. 15.12.1952 – III ZR 102/52, MDR 1953, 164; BGH, Urt. v. 8.6.1988 – VIII ZR 105/87, NJW-RR 1988, 1405 Rn. 18 f. (juris); BGH, Urt. v. 18.11.1993 – IX ZR 244/92, BGHZ 124, 164, NJW 1994, 460 Rn. 14 (juris); *Hermes-Keil*, Der Streitgegenstand im gewerblichen Rechtsschutz, S. 117; *Siegmund*, WuM 2018, 601, 605; allgemein zur Rechtskraftfähigkeit *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 474 ff.

rechtlich im Hinblick auf die Drittbindung des Urteils kein praktischer Unterschied ergeben kann. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man anerkennt, dass die Rechtskraft bzw. die Bindungswirkung eines Urteils überhaupt subjektive Grenzen hat. Denn in diesem Fall kann der Inhalt des Urteils immer erst maßgeblich werden, nachdem festgestellt wurde, dass es zwischen den Parteien des Prozesses wirkt.¹⁵ Dabei ist es auch unerheblich, ob man die subjektiven Grenzen der Rechtskraft prozessual oder auf anderem Weg bestimmt. Verdeutlicht sei dies anhand von

Fall 2: K verklagt B auf Herausgabe und Eigentumsfeststellung und obsiegt. Nach Rechtskraft des Urteils beruft sich D darauf, bereits vor Beginn des Prozesses Eigentümer der Sache gewesen zu sein und erhebt Eigentumsfeststellungsklage gegen K.

1. Keine praktischen Unterschiede bei Anerkennung einer beschränkten prozessualen Drittwirkung

In *Fall 2* müsste das Zweitgericht auch auf der Grundlage der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie wiederum entscheiden, ob es die Eigentumslage aufgrund der echten materiellen Rechtslage ohne Rücksicht auf das Urteil zu prüfen hat oder ob das materielle Sonderrecht des Urteils maßgeblich ist. Und zwischen D und K maßgeblich ist das materielle Sonderrecht des Urteils eben nur dann, wenn das zwischen K und B ergangene Urteil prozessual überhaupt eine Bindungswirkung gegenüber D entfalten kann. Und da dies nach § 325 Abs. 1 ZPO nicht der Fall ist, wird das Gericht das materielle Sonderrecht des Urteils *von vornherein* beiseitelassen und die wirkliche materielle Rechtslage prüfen.¹⁶ Das materielle Sonderrecht des Urteils kommt bei fehlender Bindungswirkung des Urteils also bereits gar nicht zur Anwendung, sodass sich auch nicht die Frage stellt, wie man seine etwaige absolute materielle Wirkung wieder einfangen kann.

Es ist deshalb auch missverständlich, wenn behauptet wird, dass nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie die Rechtskraft des Ersturteils bei ab-

¹⁵ Zutreffend deshalb die Formulierung bei *Huber*, JuS 1972, 621, 624: „Wenn das Urteil materiellrechtliche Wirkungen hat, dann jedenfalls nur gegenüber den Personen, auf die die Rechtskraft sich erstreckt.“

¹⁶ Dass sich ein am Eigentumsprozess nicht beteiligter Dritter auch nach Eintritt der Rechtskraft auf eigenes Eigentum berufen kann, ist im Ergebnis unstrittig, s. BGH, Urt. v. 17.4.1956 – I ZR 155/54, BeckRS 1956, 31392582; BGH, Urt. v. 29.9.2017 – V ZR 19/16, BGHZ 216, 83, NJW-RR 2018, 719 Rn. 12; *Braun*, JuS 1986, 346, 367; *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 169f., 196; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 139f.; *Krückmann*, ZZP 46 (1917), 371, 386; *Marotzke*, ZZP 110 (1987), 164; *Pagenstecher*, RheinZ 6 (1914), 489, 535 Fn. 4; *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 41; *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 133, 143; *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 8; zum österreichischen Recht *Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, 1953, S. 131.

soluten Rechten eigentlich entweder inter omnes wirken oder eine Duplizität der Rechte schaffen müsste,¹⁷ sodass in *Fall 2* entweder auch mit Wirkung gegen D festgestellt wäre, dass K Eigentümer der Sache ist oder dass, um dieses Ergebnis zu vermeiden, K materiellrechtlich eine Art Sondereigentum erlangt hätte, welches nur gegenüber B wirkt.¹⁸ Tatsächlich besteht in *Fall 2* nämlich auch bei Anwendung der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie zu keinem Zeitpunkt ein inter-omnes-Eigentum oder ein relatives Eigentum des K. Stattdessen besteht ein „Eigentum kraft materiellen Sonderrechts, welches dann zum Zuge kommt, wenn sich die Rechtskraft des Urteils zwischen K und B in einem neuen Prozess auf die Parteien dieses neuen Prozesses erstreckt“, weshalb sich in der Sache kein von der prozessualen Theorie abweichendes Ergebnis ergibt.^{19,20}

¹⁷ So aber *Bernhardt*, Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1968, S. 301; *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 121; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 15; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011, § 62 Rn. 7; *Kehrberger*, Die Materialisierung des Zivilprozessrechts, 2019, S. 191; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 8; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 736 f.; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozessordnung, 12. Aufl. 1932, S. 532; *Voß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“?, 2019, S. 40.

¹⁸ Vgl. *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 121; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 8.

¹⁹ Folgt man der prozessualen Theorie, so würde man in *Fall 2* – im Hinblick auf die Drittbinding ohne Unterschied in der Sache – formulieren: „Das Eigentum des K ist als feststehend zu betrachten, wenn sich die Rechtskraft des Urteils zwischen K und B in einem neuen Prozess auf die Parteien dieses neuen Prozesses erstreckt.“ Der (praktisch unbedeutende) Unterschied zwischen beiden Theorien liegt lediglich in der Qualifikation der Rechtsfolge des Urteils. Ein Zweitergericht müsste auf der Grundlage der prozessualen Theorie nicht aufgrund materiellen Sonderrechts, sondern aufgrund einer prozessualen Feststellung von der Eigentümerstellung des K ausgehen (Rechtskrafterstreckung unterstellt). Würde also beispielsweise K den B in einem weiteren Verfahren auf Schadensersatz nach §§ 989, 990 BGB verklagen, so würde die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie annehmen, dass K aufgrund des durch das Urteil zustande gekommenen materiellen Sonderrechts tatsächlich einen Anspruch nach § 985 BGB hatte, während die prozessuale Rechtskrafttheorie lediglich annähme, dass das Zweitergericht einen Anspruch des K gegen B nach § 985 BGB aufgrund der prozessualen Bindung des Ersturteils als gegeben ansehen muss, auch wenn das Ersturteil unrichtig war und K gegen B niemals einen Anspruch nach § 985 BGB hatte.

²⁰ Man muss deshalb die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie auch nicht mit dem Einwand verteidigen, dass das BGB auch das Institut des relativen Eigentums kenne (in diesem Sinne *Braun*, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69; *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage, 1925, S. 177; *J. Blomeyer*, JR 1968, 407, 408). Denn auf diese Weise räumt man implizit, aber zu Unrecht ein, dass tatsächlich materiellrechtlich relatives Eigentum bestünde. Beruft man sich darauf, dass es sich bei der Urteilswirkung um eine „Wirkung besonderer Art“ handle, deren subjektive Geltung einer besonderen Bestimmung unterliegen könne (so *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 322 Rn. 25; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 25), so dringt man zwar näher zum Kern des Problems vor, bleibt aber letztlich die Erklärung schuldig, warum die Wirkung auf die Parteien beschränkt bleiben soll, wenn es sich doch um materielles Recht handelt.

2. Wesen der Rechtskraft auch bei anderweitiger Bestimmung der Drittbindung unerheblich

Nun ist es zwar scheinbar so, dass zumindest einige Vertreter der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie davon ausgingen, dass es keine gesonderte Kategorie der prozessualen Bindungswirkung gibt, sondern dass die materiellrechtliche Natur des Urteils zunächst einmal ohne weiteres zu einer Drittwirkung des Urteils führt. Und wenn man diese Vorstellung zugrunde legt, so scheint auch im Rahmen der dargestellten prozessualen Vorprüfung die Prüfung zu entfallen, ob das Urteil zwischen den Parteien Bindungswirkung entfaltet oder nicht. Tatsächlich wollte man aber keinesfalls den inter-partes-Grundsatz der Rechtskraft aufgeben.²¹ Vielmehr wurde die Drittwirkung des Urteils doch wieder beschränkt und zwar durch die Annahme, das Urteil entfalte Bindungswirkung gegenüber Dritten nur insofern, als die Parteien eine entsprechende Einwirkung durch Rechtsgeschäft hätten vornehmen können.²² Und bei dieser Voraussetzung handelt es sich in der Sache wiederum um nichts anderes als eine Formel zur Bestimmung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft, die man vollkommen unabhängig vom Wesen der Rechtskraft für richtig oder falsch halten kann.²³ Denn zum einen dürfte unstrittig sein, dass es sich bei einem Urteil nicht um ein Rechtsgeschäft handelt,²⁴ sodass sich die genannte Begrenzung nicht aus der Natur des Urteils ergeben kann. Und zum anderen könnte man aus einer materiellrechtlichen Dispositionsbefugnis selbstverständlich auch dann auf eine Drittbindung schließen, wenn man ansonsten die prozessuale Rechtskrafttheorie vertritt.²⁵ Dabei ist es auch gleichgültig, ob man die Drittwirkung des Urteils als Rechtskrafterstreckung,²⁶ als Neben- bzw. Reflexwir-

²¹ Zutreffend die Einschätzung von *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 124 f.

²² *Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band 1, 7. Aufl. 1896, S. 292; *Kobler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 343 f.; *ders.*, in: FS Klein, 1914, S. 1, 2; *Pagenstecher*, ZZP 37 (1908), 1, 13 ff.; *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft: Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 16 f.

²³ Näher hierzu Teil 2 Kapitel 5 D.II. (S. 281 ff.).

²⁴ *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 194; dies wird auch von *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft: Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 16 offen eingeräumt: „Gewiss ist die Parallelisierung von Urteil und Rechtsgeschäft [...] unhaltbar. Sie ist es aus mehreren Gründen. Seiner Tendenz nach soll das Urteil Recht sprechen, vorhandenes Rechtsverhältnis feststellen. Seine Verbindungskraft entnimmt es keineswegs dem Willen der Parteien – einem Kontrakt oder Quasikontrakt –. Die Grenzen derselben decken sich durchaus nicht mit den Grenzen der Dispositionsbefugnis der Parteien. Das wird deutlich, wenn man an familienrechtliche Verhältnisse denkt, die nicht willkürlich geändert werden können [...]“.

²⁵ Zutreffend *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 87 f.

²⁶ So wohl die heute überwiegend gebräuchliche Terminologie, s. *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 3 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 2 ff.; ähnlich *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 11 ff. („Rechtskraft-

kung²⁷ oder in anderer Weise bezeichnet.²⁸ Die Sachfrage ist stets die gleiche, nämlich, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Dritter den Inhalt des Urteils entgegenhalten lassen muss bzw. sich darauf berufen darf. Und diese Frage stellt sich eben, *bevor* der Urteilsinhalt berücksichtigt werden kann, sodass es auch gleichgültig ist, welcher Rechtsnatur man den Inhalt zuordnet.

So könnte das Gericht in *Fall 2* durchaus in der Weise vorgehen, dass es das Ersturteil für den Zweitprozess dann für maßgeblich erachtet, wenn die Parteien auf das Eigentum des D durch Rechtsgeschäft hätten einwirken können. Die Frage, ob das Gericht im Hinblick auf den Urteilsinhalt der prozessualen oder der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie folgt, ist dabei aber unerheblich: In beiden Fällen würde das Gericht – da K und B über das Eigentum des D nicht rechtsgeschäftlich verfügen können – das Ersturteil beiseitelassen und ungebunden die Eigentumslage prüfen.²⁹ Denn den Urteilsinhalt kann ein Gericht eben erst zur Anwendung bringen, *nachdem* es die Bindungswirkung zwischen den neuen Parteien festgestellt hat.

III. Ergebnis

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Dritte an ein Prozessergebnis gebunden sind, hängt richtigerweise nicht davon ab, ob man den Inhalt der gerichtlichen Entscheidung als materielles Recht ansieht oder ob man lediglich davon ausgeht, dass er in Folgeprozessen eine prozessuale Bindungswirkung entfaltet. Denn in jedem Fall bildet der Urteilsinhalt einen Sondertatbestand, der zwischen den Parteien eines Folgeprozesses erst dann zur Anwendung kommen kann, wenn zuvor die Frage der Bindungswirkung geklärt ist. Oder um es mit einem bildlichen Vergleich auszudrücken: Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Paket geöffnet werden darf, ist von der Frage zu unterscheiden, welchen Inhalt das Paket hat.

bindung Dritter“); Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 49 und Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 49 („Rechtskraftentwicklung gegenüber Dritten“).

²⁷ Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 21 ff.; Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, 1908, S. 177 ff. und passim; Markoulakis, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 115 ff.; Pagenstecher, RheinZ 6 (1914), 489, 502, 521.

²⁸ Zutreffend insoweit Pagenstecher, RheinZ 6 (1914), 489, 502: „Um Worte wollen wir nicht streiten. Man mag die Wirkung nennen wie man will“; gegen die kategoriale Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenwirkungen auch bereits Krückmann, ZZZ 46 (1917), 371, 380 ff.

²⁹ Vgl. Kohler, in: FS Klein, 1914, S. 1, 2.

C. Meinungsstand und Lehren zur Drittbindung

Vor allem in der älteren Literatur war man bemüht, die Grenzen der Rechtskraft über die Parteien hinaus zu erweitern und dafür eine mehr oder weniger allgemeingültige Formel zu finden. Im Wesentlichen sind hier zwei Hauptströmungen zu erkennen, und zwar einerseits die sehr weitgehende Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft (I.) und andererseits die Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit (II). Obwohl diesen Ansätzen auch noch heute zugestanden wird, dass sie den theoretischen Diskurs bereichert haben,³⁰ geht die heute ganz h. M. nach wie vor von einer reinen inter-partes-Wirkung der Rechtskraft aus (III.).

I. Die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft

Einen vergleichsweise sehr weitreichenden Ansatz vertritt die sog. „Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft“, die in der Diskussion vor allem dank *Schwab*³¹ präsent geworden ist³² und von *Schwab* auch am ausführlichsten begründet wurde.³³ Nach der Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft soll die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils nicht auf die beiden Prozessparteien beschränkt bleiben, sondern soll die rechtskräftige Entscheidung als solche generell und ohne weitere Voraussetzungen ihre Wirkung auch gegenüber Dritten entfalten und zwar unabhängig davon, ob die Bindung für den Dritten zumutbar ist oder nicht.³⁴

Zwar soll dem rechtskräftigen Urteil auch nach dieser Konzeption keinesfalls eine inter-omnes-Wirkung im engeren Sinne zukommen; Dritte seien jedoch ohne weiteres an die Feststellungswirkung des Urteils *zwischen den Parteien*

³⁰ S. Stein/Jonas/*Leipold*, 22. Aufl. 2008, §325 Rn.80 und Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, §325 Rn. 80.

³¹ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124ff.; *ders.*, in: FS Walder, 1994, 261 ff.; dem im Grundsatz folgend *Koussoulis*, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1986, S. 117 ff.; sympathisierend auch *Nieva-Fenoll*, ZZZ 129 (2016), 89, 103 ff., der allerdings eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte (nur) annehmen will, wenn „Dritte in einem früheren Prozess ihre Verteidigungsrechte hätten wahrnehmen können“.

³² Erwähnt insbesondere bei BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 8.11.2004 – II ZR 362/02, NJW-RR 2005, 338 Rn. 8f. (juris); Mü-KoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, §325 Rn. 9 Fn. 17; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, §325 Rn. 3 Fn. 4; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, §325 Rn. 3 Fn. 18 ff.; Stein/Jonas/*Leipold*, 22. Aufl. 2008, §325 Rn. 81 Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, §325 Rn. 81.

³³ Ein ähnlicher Ansatz findet sich bereits bei *Mendelssohn-Bartholdy*, Grenzen der Rechtskraft, 1900, S. 303 ff. (mit dem plakativen Satz: „Das im rechtskräftigen Urteil Entschiedene ist kraft des Urteils Recht“).

³⁴ Hierin unterscheidet sich diese Lehre insbesondere von der Konzeption von *Blomeyer* (hierzu ausführlich Teil 2 Kapitel 5 C.II, S. 272 ff.).

des Erstprozesses gebunden. Wenn also beispielsweise A gegen B auf Eigentumsfeststellung klage und obsiege, so sei ein Dritter C keineswegs gehindert, geltend zu machen, er selbst sei Eigentümer der Sache.³⁵ C soll jedoch nicht mit der Behauptung gehört werden, nicht A, sondern B sei Eigentümer, da dies eben durch das rechtskräftige Urteil zwischen A und B entschieden sei.³⁶ Generell soll es Dritten also untersagt sein, den Inhalt des Urteils zwischen den Parteien des Erstprozesses in Frage zu stellen. Zwar ist diese Kernthese nicht erst von *Schwab* aufgestellt worden,³⁷ sondern findet sich bereits in der älteren Literatur insbesondere unter den Vertretern der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie

³⁵ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 133, 142 f.; etwas ungenau ist an dieser Stelle die von *Schwab* vorgetragene Begründung, über das Eigentum des C sei im Prozess zwischen A und B nicht entschieden worden. Denn durch die rechtskräftige Feststellung, dass A Eigentümer ist, ist – zumindest gegenüber B – rechtskräftig entschieden, dass niemand anders außer A Eigentümer der Sache ist. Gegenüber B ist deshalb sehr wohl auch über das Eigentum des C entschieden worden.

³⁶ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 133, 143. Nicht ganz klar wird an dieser Stelle, in welchem Umfang dem C der Eigentumseinwand abgeschnitten werden soll (klarer dagegen bspw. die Ausführungen bei *Pagenstecher*, RheinZ 6 [1914], 489, 535 Fn. 4). Bestimmt man die Präklusion für C nämlich entsprechend dem Bindungsumfang für B, so müsste für C nicht nur der Einwand unzulässig sein, dass B Eigentümer ist, sondern auch, dass irgendjemand außer A Eigentümer ist. Denn dem B gegenüber ist rechtskräftig festgestellt, dass niemand außer A Eigentümer ist. Wäre C also beispielsweise ein Schädiger, der von A nach § 823 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, dann könnte sich C zwar mit dem Einwand verteidigen, er selbst sei Eigentümer, nicht aber mit dem Einwand, B sei Eigentümer und auch nicht mit dem Einwand, ein beliebiger X sei Eigentümer. Dies liefe darauf hinaus, dass A im Schadensersatzprozess mit C, sofern C nicht behauptet, selbst Eigentümer gewesen zu sein, sein Eigentum gar nicht mehr beweisen muss. A würde also durch seinen Sieg gegenüber B einen Titel erhalten, der gegenüber jedem Dritten wirken würde, wenn der jeweilige Dritte nicht gerade eigenes Eigentum an der Sache behauptet. Dass eine solche „universelle Drittwirkung“ entsprechend dem Umfang des § 325 Abs. 1 ZPO nicht richtig sein kann, wurde bereits dargelegt (s. Teil 1 Kapitel 1 E.II, S. 86 ff.) und wird darüber hinaus auch dann klar, wenn man die Folgen eines Fehlurteils durchdenkt: Spricht das Gericht einem Kläger zu Unrecht das Eigentum zu, so entstünde faktisch doppeltes Eigentum. Eigentümer wäre zunächst einmal der wahre und vom Urteil nicht erfasste Eigentümer. Eigentum mit Wirkung inter omnes hätte jedoch auch der siegreiche Kläger erworben. Dabei ist es in der Sache nicht erheblich, ob man auf der Grundlage der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie annimmt, dass der Kläger Eigentümer gegenüber allen (mit Ausnahme desjenigen, der das Eigentum für sich in Anspruch nimmt) geworden ist oder ob man mit der prozessualen Rechtskrafttheorie formuliert, dass das Eigentum des Klägers von niemandem mehr bestritten werden kann. Sollte die Sache von einem X beschädigt werden, so müsste X nach § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz sowohl an den wahren Eigentümer als auch den siegreichen Kläger leisten. Dieses Ergebnis ist zum einen deshalb sachwidrig, weil X ohne Sachgrund doppelt belastet wird. Zum anderen ist es aber auch unangemessen, dass sich der Kläger gegenüber X auf ein gegenüber jedermann wirksames Eigentum berufen können soll, obwohl er lediglich im Prozess mit dem Beklagten obsiegt hat.

Möglicherweise will *Schwab* diesen Schluss nicht ziehen. Sofern er aber ausführt, der Dritte müsse sich „damit abfinden, dass sich die Partei des Vorprozesses auch ihm gegenüber auf das von ihr erstrittene Urteil beruft“ (*Schwab*, ZZZ 77 [1964], 124, 143), spricht dies eher für die genannte Konsequenz: Denn das von A erstrittene Urteil beschränkt sich eben nicht darauf, dass B *nicht* Eigentümer ist, sondern stellt positiv fest, dass A Eigentümer ist.

³⁷ Was dieser selbst ganz ausdrücklich betont, s. *Schwab*, in: FS Walder, 1994, S. 261, 265.

häufig.³⁸ Während allerdings die Vertreter der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie die Wirkung gegenüber Dritten wiederum dadurch begrenzen wollen, dass das Urteil Wirkung gegenüber dem Dritten nur entfalten soll, wenn die Parteien das Ergebnis zulasten des Dritten auch durch Rechtsgeschäft hätten herbeiführen können,³⁹ nimmt *Schwab* eine solche Eingrenzung nicht vor, sondern geht insoweit von einer unbeschränkten Drittwirkung aus.

Schwab will diese weitreichende Bindung mit dem Zweck und dem Wesen der Rechtskraft erklären. Diese habe die Maßgeblichkeit der Entscheidung zur Folge. Und diese Maßgeblichkeit der Entscheidung sei lediglich „eine halbe Sache“, dürften sich die Parteien nur untereinander, nicht aber Dritten gegenüber auf die Maßgeblichkeit der Entscheidung berufen.⁴⁰ Über ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Parteien könne in sachgerechter Weise nur ein Prozess zwischen diesen Parteien entscheiden. Sie seien die *legitimi contradictores* über ihr Rechtsverhältnis, nur ihnen habe der Gesetzgeber insoweit die Dispositionsbefugnis eingeräumt. Aus diesem Grunde und weil die Parteien von dem Rechtsverhältnis am nächsten betroffen seien, müsse ein zwischen ihnen erstrittenes Urteil auch Dritten gegenüber Wirkung entfalten.⁴¹ Dem naheliegenden Problem, dass zwei Parteien durch einen Prozess im kollusiven Zusammenwirken die Rechtsposition eines Dritten verschlechtern, will *Schwab*

³⁸ Bei *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, 1897, S. 41 (auf den auch *Schwab* sich beruft) findet sich die folgende Ausführung: „Da den Parteien nach den Grundsätzen der C. P. O. in ausgedehntem Maße die Verfügung über den Prozessstoff zusteht und daher der Ausfall der Urtheils wesentlich von ihrem Verhalten im Prozess abhängt, so kann eine Ausdehnung der Wirkungen der Rechtskraft auf andere Personen nur aus besonderen Gründen erfolgen. Dabei ist aber zu beachten, daß, wenn man von der Wirkung der Rechtskraft gegen Dritte spricht, darunter nicht zu verstehen ist, dass Dritte die Existenz des Urtheils und die daraus für die Parteien sich ergebenden Wirkungen gegen sich gelten lassen müssen. Es ist dies eine Thatsache, die Jeder als bestehend anerkennen und gegen sich gelten lassen muss. Die Wirkung der Rechtskraft gegen einen Dritten in dem hier fraglichen Sinne besteht darin, daß der Inhalt des Urtheils, so weit dieser nach § 293 rechtskräftig wird, auch dem Dritten gegenüber als wahr gilt. Wenn A mit dem Eigenthumsanspruche gegen B obgesiegt hat und B in dem rechtskräftigen Urtheil unter Anerkennung des Eigenthums des A zur Herausgabe der in Streit befangenen Sache verurteilt ist, so muss Jeder die Thatsache, dass im Verhältnis zwischen A und B das Eigenthum der betreffenden Sache als dem A zustehend gilt und B verpflichtet ist, die Sache dem A herauszugeheben, gegen sich gelten lassen und tritt, sofern ein Rechtsverhältnis des Dritten von dieser Thatsache berührt wird, eine Einwirkung auf das Rechtsverhältnis ein. Dagegen kann A sich einem Dritten gegenüber nicht darauf berufen, dass ihm nach dem Urtheile das Eigenthum an der betreffenden Sache zustehe, denn die Zuerkennung des Eigenthums gilt nur dem B, nicht dem Dritten gegenüber“; im Grundsatz für eine solche Drittwirkung des Urteils auch bereits *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 194f.; *Kobler*, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band 3, 1913, S. 346; *Mendelssohn-Bartholdy*, Grenzen der Rechtskraft, 1900, S. 303 ff., 314, 426; *Pagenstecher*, RheinZ 6 (1914), 489, 535 Fn. 4; *Wach/Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, 1899, S. 9.

³⁹ S. Fn. 22.

⁴⁰ *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 138.

⁴¹ *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 139f.

begegnen, indem er im Ausnahmefall dem Dritten die Berufung auf § 242 BGB gestattet.⁴²

Aus dieser Drittwirkung der Rechtskraft zieht *Schwab* die entsprechenden weitreichenden Konsequenzen:⁴³ Wenn Gläubiger A gegen den Schuldner B ein rechtskräftiges Zahlungsurteil erstritten und B dem C nach Entstehen der Schuld, aber vor Entstehen der rechtskräftigen Entscheidung einen Nießbrauch bestellt habe, so könne C, wenn er von A auf Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werde, nicht (mehr) einwenden, A habe keine Forderung gegen B.⁴⁴ Denn auch C sei an den Inhalt des rechtskräftigen Urteils zwischen A und B gebunden. Gleiches gelte in den Fällen der Akzessorietät. Habe der Gläubiger gegen den Hauptschuldner ein rechtskräftiges Urteil erwirkt, welches das Bestehen der Hauptforderung feststellt, so könne der Bürge, wenn er vom Gläubiger in Anspruch genommen werde, aufgrund der Drittwirkung des Urteils nicht mehr einwenden, dass dieses unrichtig sei und dass in Wahrheit keine Hauptforderung bestehe.⁴⁵ Gleiches müsse in den vergleichbaren Konstellationen gelten, in denen ein dinglicher Sicherungsgeber ein Pfandrecht oder eine Hypothek zur Sicherung einer Forderung bestellt hat: Hat der Gläubiger ein rechtskräftiges Urteil gegen den Schuldner erwirkt, so soll dem dinglichen Sicherungsgeber der Einwand des Nichtbestehens der gesicherten Forderung abgeschnitten sein.⁴⁶ Auch bei einem (Prätendenten-)Streit über ein absolutes Recht soll die Drittwirkung der Rechtskraft gelten. Sofern A gegen B ein rechtskräftiges Feststellungsurteil erwirkt hat mit dem Inhalt, dass A Erbe ist, so könne der Nachlassgläubiger C nicht den B in Anspruch nehmen.⁴⁷

II. Die Lehre von der Rechtskrafteerstreckung kraft Abhängigkeit

Weniger weit als die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft geht die in verschiedenen Nuancierungen vertretene Lehre von der Rechtskrafteerstre-

⁴² *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 142.

⁴³ Über die hier dargestellten Fallgestaltungen hinaus will *Schwab* auch noch eine Bindung über die Zivilgerichtsbarkeit hinaus annehmen (*Schwab*, ZZZ 77 [1964], 124, 140, 152 ff.). Werde beispielsweise in einem Erbprätendentenstreit festgestellt, dass nicht B, sondern A Erbe sei, so seien auch Finanzamt und Finanzgericht an diese Feststellung gebunden und dürfe nicht B zur Zahlung der Erbschaftssteuer herangezogen werden (*Schwab*, ZZZ 77 [1964], 124, 140, 159). Selbst eine Bindung für die Strafgerichtsbarkeit will *Schwab* annehmen, wenn ein Strafurteil andernfalls eine Beeinträchtigung der materiellen Rechtskraft eines Zivilurteils mit sich brächte. Sei beispielsweise eine Unterhaltsklage gegen A rechtskräftig abgewiesen worden, so dürfe ein Strafrichter den A nicht wegen Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 170 StGB verurteilen (*Schwab*, ZZZ 77 [1964], 124, 155).

⁴⁴ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 146; nach der Terminologie von *Schwab* fällt diese Konstellation in die Kategorie „Fälle der Rechtsnachfolge minderer Art“.

⁴⁵ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 147.

⁴⁶ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 148.

⁴⁷ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 149.

ckung kraft Abhängigkeit, die vor allem *Bettermann*⁴⁸ und *Blomeyer*⁴⁹ zugeschrieben wird.⁵⁰

Im Gegensatz zur Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft soll es nach der Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit ausdrücklich nicht genügen, dass die im Erstprozess entschiedene Rechtsfrage für die Entscheidung in einem Zweitprozess präjudiziell ist. Eine Rechtskrafterstreckung sei vielmehr nur dann möglich, wenn weitere Umstände hinzutreten, die eine Rechtskrafterstreckung als zumutbar erscheinen lassen.⁵¹

Sowohl *Bettermann* als auch *Blomeyer* gehen von einer solchen Zumutbarkeit erstens dann aus, wenn das im Zweitprozess relevante Rechtsverhältnis von dem im Erstprozess entschiedenen Rechtsverhältnis materiellrechtlich deshalb abhängig ist, weil die Parteien des Erstprozesses über das Rechtsverhältnis materiellrechtlich dispositionsbefugt sind.^{52,53} Dies gelte beispielsweise im Fall der Untervermietung:⁵⁴ Vermieter und Hauptmieter seien über das Hauptmietverhältnis dispositionsbefugt und könnten dem Untermieter dessen Besitzrecht rechtsgeschäftlich entziehen. Es sei deshalb auch konsequent, ein Urteil, das das Nichtbestehen eines Mietverhältnisses zulasten des Hauptmieters feststellt, auch zulasten des Untermieters wirken zu lassen.⁵⁵

⁴⁸ *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 87 ff.

⁴⁹ *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1 ff.; *ders.*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 505 ff.

⁵⁰ S. aber Fn. 53.

⁵¹ *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 87 ff., 101 ff. (der Lehre von *Bettermann* folgt *Henke*, Bedingte Übertragungen im Rechtsverkehr und Rechtsstreit, 1959, S. 108 ff.); *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1, 10 ff.; *ders.*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506; dem folgt im Grundsatz *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, S. 536 f.; *ders.*, AcP 186 (1986), 523, 524 f.

⁵² *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 87 ff., 88; *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1, 11; *ders.*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 505; im Anschluss *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 939 f.; *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 545; deutlich sympathisierend auch *Häsemeyer*, ZZZ 101 (1988), 385, 403 f. und *von Olshausen*, JZ 1976, 85, 86; ähnlich *Huber*, JuS 1972, 621, 625 ff. (der eine Klageabweisung mit einem Verzicht und eine Verurteilung mit einem Anerkenntnis gleichsetzen will); auch *Wolf*, AcP 180 (1980), 430, 432 äußert, dass ein Anspruch des Dritten auf rechtliches Gehör insoweit nicht bestehen soll, als der Dritte materiellrechtliche Dispositionen zu seinen Lasten hinnehmen muss.

⁵³ Die Vorstellung, dass die materiellrechtliche Dispositionsbefugnis zu einer Drittwirkung der Rechtskraft führt, findet sich bereits in der älteren Literatur (s. *Weismann*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Band 1, 1903, S. 241) und entspricht im Ergebnis auch der Annahme der Vertreter materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie, s. die Nachw. in Fn. 22.

⁵⁴ Ebenso *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 545.

⁵⁵ *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 218 f.; *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1, 12, 26; näher hierzu noch Teil 2 Kapitel 5 G. (S. 305 ff.).

Darüber hinaus will *Blomeyer* eine Rechtskrafterstreckung auch dann vornehmen,⁵⁶ wenn sich die Rechtskrafterstreckung lediglich zugunsten des Dritten auswirkt.⁵⁷ So sei nicht nur die Rechtskraftwirkung nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO für den Rechtsnachfolger zu erklären; vielmehr müsse dies allgemein und damit insbesondere auch zugunsten des Bürgen gelten, wenn die Klage des Gläubigers gegen den Schuldner abgewiesen wurde: Hier wirke sich die Rechtskraft zugunsten des Bürgen aus, sodass in einem zweiten Prozess des Gläubigers gegen den Bürgen das Nichtbestehen der Hauptschuld rechtskräftig festgestellt sei.⁵⁸

III. Die herrschende Meinung zur Drittwirkung der Rechtskraft

Die heute ganz herrschende Meinung verneint im Grundsatz eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte und betont stattdessen die reine inter-partes Wirkung der Rechtskraft.⁵⁹ Die in der Literatur entwickelten und soeben dargestellten

⁵⁶ *Blomeyer* nennt noch zwei weitere Konstellationen, in denen er eine Drittwirkung für zumutbar hält: Wenn die Rechtslage des Dritten erst nach Rechtskraft entstanden ist wie im Fall der Verbürgung für eine rechtskräftig festgestellte Schuld, da in diesem Fall die Rechtsposition des Schuldners von einer bereits abgeschlossenen Rechtslage abhängig sei (*Blomeyer*, ZZZ 75 [1962], 1, 11; *ders.*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 507f.) und wenn – wie im Statusverfahren – der Untersuchungsgrundsatz gelte und ein Anerkenntnis, ein Verzicht und ein Versäumnisurteil ausgeschlossen seien, da in diesem Fall der Dritte keiner Einflussmöglichkeiten beraubt werde (*Blomeyer*, ZZZ 75 [1962], 1, 11; *ders.*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 507).

⁵⁷ *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1, 10: „Hängt die Rechtslage des Dritten von der Urteilsrechtslage ab, so muss er sich gegenüber der unterlegenen Partei auf das Urteil berufen können. Denn dieser Partei ist es ihm gegenüber ebenso wie gegenüber der siegreichen Partei zuzumuten, dass sie die Feststellung der präjudiziellen Rechtslage gelten lässt.“; *ders.*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506; in diesem Sinne auch *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 537.

⁵⁸ *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1, 10f.; *ders.*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, NJW 1952, 178 Rn. 17 (juris); BGH, Urt. v. 28.5.1969 – V ZR 46/66, BGHZ 52, 150, NJW 1969, 1479 Rn. 9 (juris); BGH, Urt. v. 24.11.1969 – VIII ZR 78/68, NJW 1970, 269 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 11.3.1983 – V ZR 287/81, NJW 1984, 126 Rn. 18 (juris); BGH, Beschl. v. 16.6.1993 – I ZB 14/91, BGHZ 123, 30, NJW 1993, 2942 Rn. 24 (juris); BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 8.11.2004 – II ZR 362/02, NJW-RR 2005, 338 Rn. 8f. (juris); BGH, Urt. v. 22.3.2011 – II ZR 249/09, NJW 2011, 2048 Rn. 8; BGH, Urt. v. 23.9.2014 – VI ZR 483/12, MDR 2015, 211 Rn. 9; BGH, Urt. v. 18.5.2017 – III ZR 525/16, NZM 2017, 525 Rn. 10; BGH, Urt. v. 20.11.2018 – VI ZR 394/17, NJW 2019, 1751 Rn. 12; BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19, BeckRS 2021, 29230 Rn. 9; aus der Literatur *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2021, § 28 Rn. 51 ff., 59 ff.; BeckOGK-BGB/*Kober*, 1.10.2021, § 634 Rn. 876; BeckOGK-BGB/*Kreße*, 1.9.2021, § 425 Rn. 61; BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 1 ff.; *Eicker*, JA 2019, 52, 58 f.; *Bernhardt*, Das Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1968, S. 306; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 121; *Cepl/Voß/Thomas*, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 325 Rn. 2, 7; *Erman/Böttcher*, 16. Aufl. 2020, § 425 Rn. 14;

Theorien zur Drittwirkung der Rechtskraft lehnt die herrschende Meinung explizit ab.⁶⁰ Eine Drittwirkung der Rechtskraft über § 325 ZPO hinaus soll nur dann möglich sein, wenn das sachliche Recht eine solche Rechtskrafterstreckung erfordert, was allerdings nur der Fall sein soll, wenn die Rechtskrafterstreckung im Einzelfall entweder ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn einer Vorschrift geboten ist.⁶¹ Begründet wird dieser restriktive Standpunkt

Fischer, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 162; *Gaul*, ÖJZ 2003, 861, 875 ff.; *Giebring*, ZEV 2014, 282, 285; *Graßhoff*, ZZP 60 (1936/1937), 242, 256; *Haertlein*, JA 2007, 10, 11; *Häsemeyer*, ZZP 84 (1971), 180 f.; *Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 49 ff., 134; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 1, 15 ff.; *Jauernig*, ZZP 101 (1988), 361, 376, 384; *Krüger*, Europäischer Rechtskraftbegriff, 2020, S. 65 f.; *Kühn*, Die gestörte Gesamtschuld im Internationalen Privatrecht, 2014, S. 33; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 892; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, 1993, S. 95 ff.; *Lüke*, Lexikon des Rechts: Verfahrensrecht, 2. Aufl. 1995, S. 315 f.; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 165 ff.; *Marotzke*, ZZP 100 (1987), 164 f.; *Mayer*, JZ 2017, 317; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 580 ff.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 10; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 3; *Nikisch*, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. 1952, S. 424 ff.; *Nottebom*, Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 2001, S. 110 ff.; *dies.*, RdA 2002, 292, 293; *Oberhammer*, JBl. 2000, 58 ff., 60 f.; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 62 ff., 92; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 101 ff.; *Pika*, ZZP 131 (2018), 225, 229 ff., 231; *Pohlmann/Walz*, Ad Legendum 2010, 295, 299 ff.; *Prütting*, RdA 1991, 257, 262 ff., 264; *Rebel*, Grundprobleme des Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG, S. 118 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 1 ff.; *Schack*, NJW 1988, 865, 872 f.; *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1032 ff., 1040 ff., 1042 f.; *Schliemann*, NZA 2021, 1077, 1078; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts., 2. Aufl. 1906, S. 762 ff.; *K. Schmidt*, JuS 2021, 1193; *Schreiber*, JURA 1980, 75, 79 f.; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 544; *Stadler/Klöpfer*, VuR 2012, 343; *Staudinger/Loo-schelders*, 2017, § 425 Rn. 70; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 84; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 84; *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 24 ff. und passim; *Vofß*, Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“, 2019, S. 48; *Weller*, ZZP 124 (2011), 491, 492 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 4.

⁶⁰ BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 8.11.2004 – II ZR 362/02, NJW-RR 2005, 338 Rn. 8 (juris); *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 1; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 148; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 9 ff.; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 3; *Oberhammer*, JBl. 2000, 58, 61; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 63 ff.; *Rebel*, Grundprobleme des Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG, S. 123 f.; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 80 ff.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 80 ff.; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 4; offener dagegen möglicherweise BGH, Urt. v. 12.7.2006 – XII ZR 178/03, NJW-RR 2006, 1385 Rn. 32 f., wo der BGH die prozessuale Zumutbarkeit einer Rechtskrafterstreckung prüft und damit in der Sache ähnlich vorgeht wie die Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit (freilich kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass eine Rechtskrafterstreckung in casu unzumutbar wäre).

⁶¹ So BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 22.3.2011 – II ZR 249/09, NJW 2011, 2048 Rn. 8; ähnlich BGH, Urt. v. 11.3.1983 – V ZR 287/81, NJW 1984, 126 Rn. 18 (juris); *Pika*, ZZP 131 (2018), 225, 231 („ausschließlich in starren gesetzlichen Fallgruppen“); *Prütting*, RdA 1991, 257, 264, 266 („Rechtskrafterstreckung nur

mit einem Verweis auf den Wortlaut und die Wertentscheidung des § 325 Abs. 1 ZPO⁶² sowie mit dem Verweis auf die Tatsache, dass der Dritte im Erstprozess kein rechtliches Gehör hatte und auf das Prozessergebnis keinen Einfluss nehmen konnte.⁶³

Eine Bindung Dritter bejaht die herrschende Meinung deshalb nur in Ausnahmefällen. So soll nach § 129 Abs. 1 HGB der Gesellschafter an die Rechtskraft eines gegen die Gesellschaft gerichteten Urteils gebunden sein⁶⁴ und soll ein Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, welches das Nichtbestehen der Hauptforderung feststellt, über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB zugunsten des Bürgen wirken.⁶⁵ Eine Bindung über § 325 Abs. 1 ZPO hinaus nimmt die h. M. zudem bei der Sonderkonstellation der Prozesstandschaft an. Bei der gewillkürten Prozesstandschaft erstreckte sich die Rechtskraft auch auf den am Prozess nicht beteiligten Rechtsträger,⁶⁶ bei der gesetzlichen Prozesstandschaft hingegen nur

durch normative Anordnung“, wobei es genügen soll, dass „sich im Wege einer sachgerechten Auslegung eine solche Bindungswirkung erschließen lässt“); ähnlich auch *Weller*, ZZP 124 (2011), 491, 493 f.

⁶² BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); *Bernhardt*, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 306; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 10; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 84, 89; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 84, 89; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 4.

⁶³ BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 23.9.2014 – VI ZR 483/12, MDR 2015, 211 Rn. 9; *Cepl/Voß/Thomas*, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 325 Rn. 2, 7; *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 162; *Graßhoff*, ZZP 60 (1936/1937), 242, 256; *Krüger*, Europäischer Rechtskraftbegriff, 2020, S. 65; *Lieder*, Die rechtsgeschäftliche Sukzession, 2015, S. 892; *Marotzke*, ZZP 100 (1987), 164 f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 10; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 62 ff., 66, 72 ff., 92; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 102; *Pika*, ZZP 131 (2018), 225, 234; *Prütting*, RdA 1991, 257, 264; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 1; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 84; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 84; *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 31 ff., 33; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 4; allgemein zur Bedeutung des rechtlichen Gehörs als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtskraft *Braun*, JZ 1987, 789 ff.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 13.7.1970 – VIII ZR 230/68, BGHZ 54, 251, NJW 1970, 1740 Rn. 31 (juris); BGH, Urt. v. 1.7.1976 – VII ZR 85/74, WM 1976, 1085; BGH, Urt. v. 11.12.1978 – II ZR 235/77, BGHZ 73, 217, NJW 1979, 1361 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 11.12.1995 – II ZR 220/94, NJW 1996, 658 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 9.7.1998 – IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, NJW 1998, 2972 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 8.11.2004 – II ZR 362/02, NJW-RR 2005, 338 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 3.4.2006 – II ZR 40/05, NJW-RR 2006, 1268 Rn. 15; *Baumbach/Hopt/Roth*, 40. Aufl. 2021, § 128 Rn. 43, § 129 Rn. 7; *BeckOK-HGB/Klimke*, 15.4.2021, § 129 Rn. 11; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 145; *Eicker*, JA 2019, 52, 59; *Erman/Böttcher*, 16. Aufl. 2020, § 425 Rn. 14; *Huber*, JuS 1972, 621, 627; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 197 ff.; *MüKoBGB/Heinemeyer*, 8. Aufl. 2019, § 425 Rn. 26; *MüKoHGB/K. Schmidt*, 4. Aufl. 2016, § 129 Rn. 12 f.; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 16; *Nottebom*, RdA 2002, 292, 294; *Stangl*, NZG 2016, 568 f.; *Thelen*, ZfPW 2019, 385, 393.

⁶⁵ Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 E. (S. 288 ff.).

⁶⁶ S. bereits Teil 1 Kapitel 3 Fn. 29.

dann, wenn die Prozessführung der Wahrnehmung der Interessen des Rechtsträgers dient oder wenn der Rechtsträger von der eigenen Prozessführung ausgeschlossen ist.⁶⁷

Zumeist wird eine Drittwirkung der Rechtskraft allerdings abgelehnt. So soll ein Urteil, welches einer Zahlungsklage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner stattgibt, nicht zu Lasten des Bürgen wirken können.⁶⁸ Ein Urteil zwischen Vermieter und Mieter soll keine Wirkung gegenüber dem Untermieter entfalten, der den Besitz der Sache vor Rechtshängigkeit erlangt hat.⁶⁹ Beim Vertrag zugunsten Dritter soll ein Urteil zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger keine Rechtskraftwirkung zugunsten des Dritten entfalten.⁷⁰ Und auch eine rechtskräftige Entscheidung im Erbprätendentenstreit entfaltet nach wohl h. M. keine Bindung gegenüber den Nachlassgläubigern und Nachlassschuldern.⁷¹

⁶⁷ BGH, Urt. v. 23.1.1981 – V ZR 146/79, BGHZ 79, 245, NJW 1981, 1097 Rn. 9 (juris); *Berg*, JuS 1966, 461, 465 f.; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 52; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 21; Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 55; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 55.

⁶⁸ Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 E. (S. 288 ff.).

⁶⁹ Hierzu noch ausführlich Teil 2 Kapitel 5 G. (S. 305 ff.).

⁷⁰ BGH, Urt. v. 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, NJW 1952, 178 Rn. 15 ff. (juris); BGH, Urt. v. 27.2.1961 – II ZR 60/59, MDR 1961, 481 Rn. 12 (juris); BeckOGK-BGB/*Mäsch*, 1.10.2021, § 335 Rn. 18; BeckOK-BGB/*Janoschek*, 1.11.2021, § 335 Rn. 1; jurisPK-BGB/*Schinkels*, 9. Aufl. 2020, § 335 Rn. 7; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 96 (wobei *Gottwald* dem Versprechenden nach § 242 BGB die Berufung auf die Unwirksamkeit des Vertrags gegenüber dem Dritten verwehren will, wenn die Wirksamkeit zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger rechtskräftig festgestellt war); *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 32; Staudinger/*Klumpp*, 2020, § 335 Rn. 33; *Wiczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 91.

⁷¹ *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 198 f. (unter Bezugnahme auf das preußische Recht); *Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 137 f.; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 94; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 31; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 5; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozeßordnung, 12. Aufl. 1932, S. 544; Staudinger/*Gursky*, 2016, § 2018 Rn. 26; Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 104; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 104; wohl auch *Giehring*, ZEV 2014, 282, 285, der betont, dass das Urteil im Erbfeststellungsprozess ausschließlich zwischen den Parteien Rechtskraft entfaltet; nicht korrekt ist insoweit jedoch die vielfach getätigte Berufung auf BGH, Urt. v. 29.11.1951 – IV ZR 71/51, NJW 1952, 419. Hier ging es nämlich nicht um die Wirkung eines Urteils im Erbprätendentenstreit gegenüber Nachlassschuldern und Nachlassgläubigern. Vielmehr hat der BGH den Vermächtnisnehmern gestattet, die Wirksamkeit eines Erbvertrags zu bestreiten, dessen Wirksamkeit zuvor zwischen der Erblasserin und dem Kläger rechtskräftig festgestellt worden war (korrekte Zuordnung bei Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 104; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 104). Ob die Rechtskraft gegenüber Nachlassgläubigern oder Nachlassschuldern einerseits oder Vermächtnisnehmern andererseits wirkt, macht nämlich einen ganz erheblichen Unterschied. Zur Unrichtigkeit der Entscheidung des BGH bereits ausführlich Teil 1 Kapitel 1 B. VI. (S. 40 ff.).

D. Der zutreffende Ansatz: Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter

Zwar ist eine einschränkungslose Drittwirkung nach dem Modell der Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft nicht sachgerecht (I.). Auch lässt sich entgegen der Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit kein Rechtssatz aufstellen, wonach die Befugnis der Prozessparteien, materiellrechtlich zulasten eines Dritten zu disponieren, automatisch eine Wirkung zulasten des Dritten rechtfertigt (II.). Allerdings kann auch der restriktive Gegenstandspunkt der herrschenden Meinung nicht vollständig überzeugen. Denn entgegen der herrschenden Meinung ist es zumindest richtig, über eine reine inter-partes-Wirkung hinaus einem Dritten die Berufung auf den Urteilsinhalt zu seinen Gunsten zu gestatten (III.).

I. Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft nicht überzeugend

Der Ansatz der Drittwirkungslehre kann zwar mit dem Charme einer nachvollziehbaren und vergleichsweise leicht anzuwendenden Formel punkten. In der Sache ist dieser Ansatz gleichwohl nicht überzeugend.

Insbesondere fehlt letztlich einfach eine Begründung dafür, wieso eine Drittwirkung zulasten eines Dritten ohne rechtliches Gehör des Dritten möglich und sinnvoll sein sollte.⁷² Warum sollte es beispielsweise sachgerecht sein, dem Bürgen den Einwand nach §767 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Gläubiger abzuschneiden, wenn lediglich in einem Prozess zwischen Gläubiger und Hauptschuldner das Bestehen der Forderung rechtskräftig festgestellt wurde?⁷³ Zum einen hatte der Bürge im Erstprozess offensichtlich kein rechtliches Gehör. Zum anderen ist eine solche Rechtskrafterstreckung auch nicht etwa aus Gründen der Praktikabilität geboten; denn der Gläubiger hätte ohne Weiteres Hauptschuldner und Bürgen gemeinsam verklagen können.⁷⁴ Der Hinweis, ohne eine

⁷² Zu Recht wird der Lehre von *Schwab* deshalb vorgeworfen, seine Theorie verstoße gegen das Recht des Dritten auf rechtliches Gehör, s. BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 215f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, §325 Rn. 10; *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 17; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 66; in diese Richtung auch *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506; *Schreiber*, JURA 1980, 75, 80.

⁷³ Gegen die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft mit dem ähnlichen Beispiel der Bindung des Grundstückseigentümers an ein Urteil zwischen Hypothekengläubiger und persönlichem Schuldner auch *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 236 mit dem richtigen Hinweis, dass die Rechtskraft nach der Prämisse von *Schwab* sogar dann gegen den Eigentümer wirken müsste, wenn er selbst den Gläubiger befriedigt hat.

⁷⁴ Ausführlich zu dieser Fallkonstellation noch Teil 2 Kapitel 5 E. (S. 288 ff.).

Drittwirkung sei die Maßgeblichkeit einer rechtskräftigen Entscheidung „nur eine halbe Sache“,⁷⁵ kann schwerlich genügen. Denn es wird dadurch nicht mehr und nicht weniger gesagt, als dass die Reichweite der Rechtskraft durch eine Drittwirkung erhöht wird; ob eine solche Erhöhung der Reichweite sinnvoll ist, ist aber gerade die entscheidende Frage. Auch der Hinweis darauf, die Parteien seien vom Gesetzgeber als dispositionsbefugt angesehene *legitimi contradictores* über ihr Rechtsverhältnis,⁷⁶ ist keine ausreichende Begründung. Denn die Frage, ob eine Drittwirkung sachgerecht ist oder nicht, stellt sich nur dann, wenn die Rechtskraft tatsächlich auch Auswirkungen auf Dritte und eben nicht nur auf die Parteien hat. So mögen im genannten Beispiel Gläubiger und Hauptschuldner über ihr Rechtsverhältnis dispositionsbefugt sein; aber warum sollte diese Dispositionsbefugnis auch die Rechtsposition des Bürgen erfassen, zumal eine Disposition zulasten des Bürgen nach §§ 767 Abs. 1 S. 3, 768 Abs. 2 BGB auch materiellrechtlich nicht möglich ist?⁷⁷ Ähnliches gilt für das von Schwab angeführte Beispiel des Erbprätendentenstreits: Wenn A gegen B ein rechtskräftiges Feststellungsurteil erwirkt, in welchem festgestellt wird, dass A Erbe ist, so würde eine Bindung des Nachlassgläubigers C an dieses Urteil bedeuten, dass diesem im Falle eines unrichtigen Urteils eine Forderung gegen B aus der Hand geschlagen und durch eine Forderung in gleicher Höhe gegen A ersetzt würde. Eine solche Wirkung lässt sich nicht allein damit begründen, dass A und B über ihr Rechtsverhältnis dispositionsbefugt gewesen seien. Denn abgesehen davon, dass eine materiellrechtliche Dispositionsbefugnis über die Erbenstellung nicht besteht,⁷⁸ wäre doch eine Dispositionsbefugnis von A und B auf ihr Rechtsverhältnis beschränkt und würde sich nicht auf die Forderung des C erstrecken. Der Einwand, dass zwei Parteien nicht *legitimi contradictores* über das Recht eines Dritten sind, findet sich denn auch – wenig überraschend – bereits in der älteren Literatur.⁷⁹ Schwab wischt diese Bedenken jedoch mit dem Hinweis beiseite, dass ohne eine Drittwirkung „eine rechtskräftige Entscheidung für eine Partei maßgeblich und auch wieder nicht maßgeblich ist.“⁸⁰ Hierbei handelt sich jedoch wiederum nicht um ein Argument mit selbständigem sachlichen Gehalt: Eine Entscheidung für eine Drittwirkung führt per definitionem dazu, dass der Inhalt einer rechtskräftigen Entscheidung auch gegenüber einer dritten Partei

⁷⁵ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 138.

⁷⁶ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 139f.

⁷⁷ Ausführlich hierzu noch Teil 2 Kapitel 5 E. (S. 288 ff.).

⁷⁸ BeckOGK-BGB/Preuß, 1.11.2021, § 1922 Rn. 155; BeckOK-BGB/Müller-Christmann, 1.11.2021, § 1922 Rn. 10; MüKoBGB/Leipold, 8. Aufl. 2020, § 1922 Rn. 179; Staudinger/Kunz, 2017, § 1922 Rn. 59.

⁷⁹ Hofmann, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929, S. 39; dem folgend Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 85; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 85; gegen die Lehre vom *legitimus contractor* unter Berufung auf §§ 326, 327 ZPO auch Gaul, in: FS Zeuner, 1994, S. 317, 327f.

⁸⁰ Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 140.

maßgeblich wäre und eine Entscheidung gegen eine Drittwirkung impliziert per definitionem, dass eine Entscheidung zwar zwischen den Parteien, nicht aber zwischen einer Partei und (bestimmten) Dritten maßgeblich ist. Mit seiner Argumentation beschränkt sich *Schwab* deshalb letztlich auf eine Beschreibung des Phänomens der von ihm befürworteten Drittwirkung.⁸¹

Nicht zielführend ist auch die von *Schwab* durchgeführte Unterscheidung zwischen Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft.⁸² *Schwab* hält eine Drittwirkung gegenüber am Prozess nicht beteiligten Dritten deshalb für unbedenklich, weil es sich dabei überhaupt nicht um eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte, sondern lediglich um eine Drittwirkung der Rechtskraft handle. Rechtskrafterstreckung soll bedeuten, „dass der von der Rechtskraft erfasste Dritte als Kläger den rechtskräftig entschiedenen Anspruch nicht mehr erheben kann oder dass er ihn als Beklagter gegen sich gelten lassen muss, wie wenn er selbst verurteilt wäre.“⁸³ Die Drittwirkung der Rechtskraft bedeute demgegenüber lediglich, dass der Dritte, in dessen Prozess das Urteil des Vorprozesses präjudiziell sei, nicht einwenden könne, „das zwischen den Parteien des Vorprozesses Entschiedene sei ihm gegenüber nicht maßgebend.“⁸⁴ Der Streitgegenstand des zweiten Prozesses sei aber bei der Drittwirkung der Rechtskraft mit demjenigen des Vorprozesses niemals identisch.⁸⁵

Sofern mit der Unterscheidung lediglich gemeint ist, dass eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte bei identischem Streitgegenstand bedenklich, bei unterschiedlichem Streitgegenstand dagegen unbedenklich sein soll, leuchtet

⁸¹ Unzureichend ist die Begründung im Übrigen auch insoweit, als es um die Bindung von Urteilen über die Zivilgerichtsbarkeit hinaus geht. Dem naheliegenden Einwand, dass den Parteien im Zivilprozess durch den Dispositions- und den Untersuchungsgrundsatz eine weitreichende Einflussnahme auf das Urteil möglich ist und deshalb schwerlich automatisch eine Bindung anderer Gerichtszweige anzunehmen sein kann, hält *Schwab* lediglich Folgendes entgegen: Wenn der Gesetzgeber Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz als für den Zivilprozess geeignet ansehe, so müsse dieser auch als vollwertig gelten und dürfe man dies nicht wieder durch Verneinung einer Bindung außerhalb der Zivilrechtspflege zurücknehmen (*Schwab*, ZZZ 77 [1964], 124, 141; diesen Gedanken greift auch *Martens*, ZZZ 79 [1966], 404, 429 f. auf und folgert hieraus, dass die Geltung der Verhandlungsmaxime im Zivilprozess einer Rechtskrafterstreckung auf den Bürgen bei einem stattgebenden Zahlungsurteil gegen den Hauptschuldner nicht entgegenstehen kann). Auch dieses Argument vermag nicht zu überzeugen. Denn der Gesetzgeber hat ja offensichtlich Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz nur für den Zivilprozess als geeignet angesehen. Mindestens ebenso gut könnte man deshalb aus der Tatsache, dass beispielsweise im Strafprozess nach §§ 155, 244 Abs. 2 StPO der Untersuchungsgrundsatz gilt (ausführlich KK-StPO/*Krebl*, 8. Aufl. 2019, § 244 Rn. 28 ff.; MüKoStPO/*Trüg/Habetha*, 1. Aufl. 2016, § 244 Rn. 47 ff., jeweils m. w. N.), folgern, dass eine Bindung schon aus diesem Grund ausgeschlossen sein muss (zum umgekehrten Fall der Bindung des Zivilgerichts an strafrechtliche Entscheidungen *Vollkommer*, ZIP 2003, 2061 ff.; *Heese*, JZ 2016, 390 ff., jeweils m. w. N. zum Diskussionsstand).

⁸² Wie hier *Prütting*, RdA 1991, 257, 263.

⁸³ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 143.

⁸⁴ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 142 f.

⁸⁵ *Schwab*, ZZZ 77 (1964), 124, 143; *ders.*, in: FS Walder, 1994, S. 261, 267.

dies nicht ein.⁸⁶ Dies zeigt sich wiederum im Fall der Inanspruchnahme des Bürgen nach rechtskräftiger Verurteilung des Hauptschuldners.⁸⁷ Sofern man dem Bürgen jegliche Einwände in Bezug auf die Hauptschuld abschneidet, so ist dies zwar nicht das Gleiche, wie wenn man den rechtskräftigen Titel gegenüber dem Hauptschuldner auf den Bürgen erstrecken würde. Häufig werden Einwendungen bezüglich der Hauptforderung für den Bürgen aber das einzige Verteidigungsmittel sein, sodass sich der Bürge gegen eine Klage des Gläubigers ohne mögliche Einwendungen gegen die Hauptforderung faktisch nicht mehr verteidigen kann. Es lässt sich deshalb nicht behaupten, eine Drittwirkung der Rechtskraft sei wegen fehlender Identität des Streitgegenstands unbedenklich.

II. Keine Rechtskrafterstreckung allein aufgrund materiellrechtlicher Dispositionsbefugnis

Die von der Lehre der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit getroffene Annahme, aus der materiellrechtlichen Dispositionsbefugnis zu Lasten eines Dritten folge die Rechtskraftbindung des Dritten, ist zwar weniger angreifbar als die pauschale Annahme einer Drittwirkung, weil mit der materiellrechtlichen Dispositionsbefugnis zumindest ein Sachgrund für die Rechtskrafterstreckung genannt wird. Die Herleitung ist auch durchaus nicht fernliegend, da ein Prozess über ein Rechtsverhältnis zumindest eine Disposition im weiteren Sinne darstellt.⁸⁸ Und in der Tat mag es prima facie eigentümlich erscheinen, dass der Dritte zwar einen Prozessvergleich mit einer entsprechenden materiellrechtlichen Regelung gegen sich gelten lassen muss, nicht aber ein rechtskräftiges Urteil.⁸⁹

Diese Erwägungen reichen jedoch nicht aus, um über das fehlende rechtliche Gehör des Dritten im Erstprozess hinwegzusehen. Denn ein rechtskräftiges Urteil kann zwar im Einzelfall funktionell einer rechtsgeschäftlichen Disposition ähneln, stellt aber im Regelfall ein aliud dar:⁹⁰ Wenn sich die Parteien in einem Rechtsstreit über das Rechtsverhältnis befinden, so treffen sie gerade keine

⁸⁶ Ebenso Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 83 f.; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 83 f.

⁸⁷ S. Schwab, ZZP 77 (1964), 124, 143.

⁸⁸ S. Braun, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69, 70 ff. (der auf die „Einigungskomponente“ des Zivilprozesses verweist); ders., Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 940.

⁸⁹ S. Braun, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69, 70 ff., 73 ff.

⁹⁰ Auf die fehlende Vergleichbarkeit von Urteil und rechtsgeschäftlicher Disposition weisen zutreffend hin Calavros, Urteilstwirkungen zulasten Dritter, 1978, S. 92; Fischer, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 194; Gaul, in: FS Schwab, 1990, 111, 135; ders., ÖJZ 2003, 861, 876; ders., in: FS Roth, 2021, 205, 248; Oberhammer, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör, 1994, S. 86 f.; Schack, NJW 1988, 865, 872; Schlosser, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 237; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 94; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 94.

rechtsgeschäftliche Disposition über das Rechtsverhältnis.⁹¹ Wenn ein streitiges Urteil ergeht, so hat die unterlegene Partei nicht willentlich über das Rechtsverhältnis disponiert, sondern die siegreiche Partei hat ihre Interessen einseitig „durchgeboxt“. Ein rechtskräftiges Urteil und eine rechtsgeschäftliche Disposition ähneln sich also keineswegs so stark, dass man aus einer materiellrechtlichen Dispositionsbefugnis auf eine Rechtskraftwirkung zulasten des Dritten schließen könnte. Denkbar wäre allenfalls, dass man die Stellung des Dritten aufgrund der materiellrechtlichen Abhängigkeit als so schwach ansieht, dass um ihretwillen ein prozessökonomisch aufwendiger Zweitprozess nicht gerechtfertigt ist. Auch dies überzeugt jedoch letztlich nicht. Denn auch wenn die Stellung des Dritten vergleichsweise schwach ausgeprägt sein mag und auch wenn dieser generell damit rechnen muss, dass eine Disposition zu seinen Lasten getroffen wird, so führt gleichwohl kein Weg daran vorbei, dass in dem konkreten Fall das, was er sich entgegenhalten lassen muss, eben nicht vorliegt. Zudem wird mit Recht darauf hingewiesen, dass sich im Falle einer rechtsgeschäftlichen Disposition zulasten eines Dritten ein Schadensersatzanspruch zugunsten des Dritten ungleich leichter begründen lässt als im Falle eines Urteils,⁹² da sich die unterlegene Partei bei einem Urteil stets auf den Standpunkt stellen kann, sie habe gar nicht willentlich disponiert.

III. Einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter sachgerecht

Doch auch die herrschende Meinung, die von einer reinen inter-partes-Wirkung vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmen ausgeht, liegt nur insoweit richtig, als sie für den Regelfall eine Urteilswirkung zulasten Dritter verneint. Entgegen der herrschenden Meinung ist es jedoch – wie sich bereits ansatzweise im Sonderfall der Streitverkündung gezeigt hat⁹³ – zumindest im Grundsatz sehr wohl sachgerecht, einem Dritten die Berufung auf den Urteilsinhalt zu seinen Gunsten zuzulassen.⁹⁴ Eine solche einseitige Rechtskraft zugunsten Dritter ist

⁹¹ Zutreffend *Oberhammer*, Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör, 1994, S. 86f.

⁹² *Schlösser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 237; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 94; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 94; im Anschluss auch *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 220.

⁹³ S. Teil 1 Kapitel 4 G. II. 2. (S. 250 ff.).

⁹⁴ Richtig insoweit deshalb *Blomeyer*, ZZZ 75 (1962), 1, 10; *ders.*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506; zum österreichischen Recht ebenso *Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, 1953, S. 127 ff., 130 ff.; nicht identische, aber ähnliche Ergebnisse erzielt man, wenn man, wie *Costede*, Studien zum Gerichtsschutz, 1977, S. 194 ff., 206 f. und passim, dem zusprechenden Teil einer Entscheidung relative, dem absprechenden Teil dagegen absolute Wirkung zuerkennt (*Costede* begreift das Urteil als Sanktion der Rechtsordnung für eine Rechtsverletzung); für allseitige Wirkung der negativen Urteilsfeststellung im Zusammenhang mit der Problematik des „Herausgabekarussells“ bei der Eigentumsfeststellung

nicht nur mit der Ratio des § 325 Abs. 1 ZPO vereinbar (1.), sondern auch in der Sache geboten (2.).

1. Vereinbarkeit mit der Ratio des § 325 Abs. 1 ZPO

Zwar sollte es für die wissenschaftliche Diskussion nicht entscheidend darauf ankommen, ob die in der Sache überlegene Lösung von der gesetzlichen Regelung gedeckt ist oder nicht.⁹⁵ Denn sollte man zu dem Schluss kommen, dass sich die sachlich überzeugende Lösung mit der *lex lata* nicht realisieren lässt, so müsste seitens der Rechtswissenschaft eben eine Gesetzesänderung gefordert werden. Gleichwohl sei klargestellt, dass eine Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter auch mit dem geltenden § 325 Abs. 1 ZPO noch vereinbar wäre. Denn auch wenn der Gesetzgeber nicht von einer solchen Rechtskraftwirkung ausgegangen sein mag, so lässt sie sich mit den vom Gesetzgeber vorgetragenen Erwägungen dennoch ohne Weiteres in Einklang bringen.

a) Gesetzgeber ging von *inter-partes*-Wirkung aus

Der historische Gesetzgeber dürfte tatsächlich von einer grundsätzlichen *inter-partes*-Wirkung der Rechtskraft ausgegangen sein. Hierfür spricht nicht nur die Tatsache, dass er über die *inter-partes*-Wirkung hinaus (nur) einzelne Ausnahmen angeordnet hat und dass insbesondere die Regelung in § 326 Abs. 1 ZPO nicht notwendig gewesen wäre, würde die Rechtskraft ohnehin zugunsten Dritter wirken.⁹⁶ Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich auch, dass sich der Gesetzgeber in der Tat vorgestellt hat, dass die Rechtskraft nur für und gegen die Prozessparteien wirken soll.⁹⁷ Und zumindest für den Fall der Gesamtschuld regelt § 425 Abs. 2 BGB ausdrücklich, dass ein rechtskräftiges Urteil immer nur für und gegen den einzelnen Gesamtschuldner wirkt.⁹⁸

(hierzu Teil 2 Kapitel 5 H.III, S. 317f.) auch *Braun*, JuS 1986, 364, 367; *ders.*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 940f.; *Schlosser*, Zivilprozessrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 231.

⁹⁵ S. die treffende Formulierung bei *Blomeyer*, ZZP 75 (1962), 1, 8: „Wenn die gesetzliche Regelung offenkundig nicht ausreicht, so geht es nicht an, zu resignieren oder auf Schleichwegen zu wandeln. Was in den Anfangszeiten unserer Prozeßrechtswissenschaft noch entschuldbar war, ist es heute nicht mehr. Die Arbeit der Gesetzesergänzung bleibt uns nicht erspart.“

⁹⁶ *Nottebom*, Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, 2001, S. 113 f.; ähnlich *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen, 1998, S. 63 f., der zwar äußert, dass sich aus der positivrechtlichen Anordnung von Drittwirkungen nicht im Umkehrschluss folgern lässt, dass eine Rechtskrafterstreckung über diese Anordnung hinaus unzulässig sein soll, der es allerdings für möglich hält, dem § 325 ZPO die Aussage zu entnehmen, dass die Rechtskraft auf Dritte „nur in einigen hinreichend abgrenzbaren Sonderfällen erstreckt“ werden kann.

⁹⁷ S. Motive zum BGB, Band 1, S. 376f. zu § 192 des Ersten Entwurfs (entspricht dem späteren § 325 Abs. 1 ZPO): „Die Rechtskraft des Urtheiles wirkt regelmäßig nur für und gegen die Parteien, zwischen welchen das Urtheil ergangen ist.“

⁹⁸ S. Motive zum BGB, Band 2, S. 160 zu § 327 BGB des Ersten Entwurfs (entspricht § 425

b) Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter
gleichwohl mit § 325 Abs. 1 ZPO vereinbar

Gleichwohl erscheint eine Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter mit der Regelung des § 325 Abs. 1 ZPO vereinbar. Denn zum einen ordnet die Vorschrift eben letztlich nicht ausdrücklich an, dass eine Rechtskrafterstreckung *nur* in den genannten Fällen stattfinden kann.⁹⁹ Und zum anderen – und das ist der entscheidende Gesichtspunkt – lässt sich die vonseiten des Gesetzgebers vorgetragene Begründung nur für einen Ausschluss der Rechtskraftwirkung zulasten, nicht aber zugunsten Dritter fruchtbar machen:¹⁰⁰ Der Gesetzgeber hat die Entscheidung für eine Bindungswirkung zwischen den Parteien damit begründet, dass der Prozess unter Geltung der Verhandlungsmaxime ganz wesentlich in der Hand der Parteien liegt, sodass das Ergebnis des Rechtsstreits zu einem großen Teil vom Ermessen und der Willkür der Parteien abhängt.¹⁰¹

Abs. 2 BGB): „Die (subjektive) Rechtskraft eines rechtskräftigen Urtheiles wirkt regelmäßig nur für und gegen die Parteien, zwischen welchen sie ergangen ist (§ 192). [...] Der Entwurf schließt sich für das Gesamtschuldverhältniß diesen Vorgängen an. Ausreichende Gründe, um von dem Principe hier abzuweichen, liegen nicht vor. Die Gründe, welche für dasselbe entscheidend sind, treffen beim Gesamtschuldverhältnisse insbesondere auch in Absicht auf das freisprechende Urtheil zu, und zwar ohne Unterschied, aus welchem Grunde die Freisprechung erfolgt sein mag. [...] Ebenso besagt, wenn auf Klage des Gläubigers ein Gesamtschuldner freigesprochen wird, das Urtheil nicht mehr, als daß der Gläubiger die fragliche Leistung von ihm nicht zu fordern habe, also nichts über das Verhältniß des Gläubigers zu den übrigen Gesamtschuldnern“; auch Rechtsprechung und Lehre betonen im Rahmen des § 425 Abs. 2 BGB stets die reine inter-partes-Wirkung, s. BGH, Urt. v. 15.6.1993 – XI ZR 133/92, NJW-RR 1993, 1266 Rn. 28 (juris); BGH, Urt. v. 18.10.2000 – XII ZR 85/98, NJW 2001, 218 Rn. 14 (juris); BGH, Beschl. v. 17.1.2001 – XII ZB 194/99, NJW 2001, 1355 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 12.11.2015 – I ZR 168/14, DNotZ 2016, 609 Rn. 40; OLG Stuttgart, Urt. v. 2.3.2006 – 2 U 126/05, NJW-RR 2007, 739; BeckOGK-BGB/Kreße, 1.9.2021, § 425 Rn. 61; Erman/Böttcher, 16. Aufl. 2020, § 425 Rn. 14; Jauernig/Stürner, 18. Aufl. 2021, § 425 Rn. 6; jurisPK-BGB/Rüßmann, 9. Aufl. 2020, § 425 Rn. 16; MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, § 425 Rn. 25; Staudinger/Looschelders, 2017, § 425 Rn. 70ff.

⁹⁹ Huber, JuS 1972, 621, 626; Stucken, Einseitige Rechtskrafterstreckung im Zivilprozess, 1990, S. 25; Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, 12. Aufl. 2014, Rn. 589; implizit auch von Olschhausen, JZ 1976, 85, 86.

¹⁰⁰ Zutreffend weist Fischer, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 167 f. darauf hin, dass eine Rechtskraftwirkung für und gegen Dritte wesentlich verschiedene Dinge sind und dass deshalb eine Rechtskraftwirkung für Dritte viel eher gerechtfertigt werden kann als eine Rechtskraftwirkung gegen Dritte (wobei Fischer im Anschluss meint, die „prozessualische Ordnung“ verlange, dass regelmäßig auch für Dritte keine Rechtskraft eintrete).

¹⁰¹ S. Motive zum BGB, Band 1, S. 376 f.: „Die Rechtskraft des Urtheiles wirkt regelmäßig nur für und gegen die Parteien, zwischen welchen das Urtheil ergangen ist. ‚Der Zivilprozeß ist eine Rechtsvergewisserungsoperation, deren besseres oder schlechteres, richtigeres oder unrichtigeres Ergebnis wesentlich von dem Maße der Anspannung und Energie abhängig ist, welche die Parteien aufwenden, um ihre gegensätzlichen Interessen wahrzunehmen.‘ Der Verhandlungsmaxime gemäß ist für den Richter nur das von den Parteien in den Prozeß eingeführte Streitmaterial vorhanden, und auch dieses bildet die Grundlage des Urtheiles nur insoweit, als es zugleich durch die Parteien in rechtliche Gewißheit gesetzt ist. Je nach dem Grade der Sorgfalt, mit welcher dieselben bei der Beurtheilung und Beschaffung des zur Ver-

Diese Beobachtung ist ohne Zweifel richtig und es erscheint auch einleuchtend, daraus den Schluss zu ziehen, dass die Rechtskraft im Grundsatz nicht zulasten unbeteiligter Dritter wirken darf.¹⁰² Allerdings folgt daraus eben nicht, dass eine Wirkung zugunsten Dritter ausgeschlossen sein muss.¹⁰³ Denn wenn die Rechtskraft des Urteils in der Weise wirkt, dass sich Dritte zu ihren Gunsten auf die Entscheidung berufen können, so sind Dritte eben nicht fremdem Ermessen und fremder Willkür ausgesetzt. Vielmehr geht eine solche Wirkung ausschließlich zulasten der unterlegenen Prozesspartei, deren vielgestaltige Beteiligungs- und Herrschaftsrechte der Gesetzgeber vollkommen zutreffend beschrieben hat.¹⁰⁴

Mit der Gesetzesbegründung steht eine Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter somit in Einklang, sodass § 325 Abs. 1 ZPO auch nicht zwingend geändert werden müsste. Vielmehr lässt sich eine solche Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter zumindest mit einer teleologischen Extension der Vorschrift begründen. Und § 425 Abs. 2 BGB wäre dementsprechend teleologisch dergestalt zu reduzieren, dass sich die am Rechtsstreit nicht beteiligten Gesamtschuldner zu ihren Gunsten auf den rechtskräftigen Inhalt eines Urteils zwischen dem Gläubiger und einem anderen Gesamtschuldner berufen können.

2. Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter sachlich geboten

Gegen eine einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter wird vonseiten der herrschenden Meinung ein naheliegendes Gegenargument in Stellung gebracht, nämlich, dass durch eine einseitig begünstigende Rechtskrafterstreckung ein ungleiches Prozessrisiko entstehe.¹⁰⁵ Dieser Einwand vermag jedoch

folgung oder Abwehr des Anspruches Zweckdienlichen verfahren, je nach dem Maße der Thätigkeit, welche sie bei der Geltendmachung prozessualer Rechtszuständigkeiten entfalten, je nach dem, was sie zu erklären oder zu verschweigen, zu bestreiten oder zuzugestehen für gut finden, kann der Ausgang des Prozesses ein verschiedener, das Urtheil ein der wirklichen Sachlage entsprechendes oder nicht entsprechendes sein. Muß das zum Zwecke des endgültigen Austrages unter der Autorität des Staates gefällte Urtheil ohne Rücksicht auf seine materielle Wahrheit Rechtskraft schaffen, so beschränkt sich diese Rechtskraft nothwendig auf die Personen, deren Ermessen und Willkür für die Grundlage des Urtheiles, für die sachliche Richtigkeit oder Unrichtigkeit desselben bestimmend gewesen ist.“

¹⁰² Eine Ausnahme bilden die in dieser Arbeit nicht näher untersuchten Gestaltungsurteile mit inter-omnes-Wirkung; s. hierzu bereits vor und mit Einführung Fn. 43.

¹⁰³ Dies räumt auch *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 36 f. ein.

¹⁰⁴ S. Fn. 101.

¹⁰⁵ In diesem Sinne vor allem *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 90; ebenso *Berger*, Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft, 1992, S. 52 Fn. 101; *Calavros*, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, 1978, S. 88; *Gottwald*, in: FS Musielak, 2004, S. 183, 193 (im Zusammenhang mit Massenschäden); *Krause*, Rechtskrafterstreckung im kollektiven Arbeitsrecht, 1996, S. 152f.; *Lüke*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß, 1993, S. 108; *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 220; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 129; *MüKoZPO/Gott-*

die für eine solche Rechtskraftwirkung sprechenden Gründe nicht plausibel zu entkräften.

Zunächst liegt nicht etwa ein asymmetrisches Prozessrisiko in dem Sinne vor, dass die gegenseitige Bindung der Prozessparteien ungleich ausgestaltet wäre: Gegenüber der jeweils anderen Partei besteht eine Bindung sowohl im Fall eines Sieges als auch im Fall einer Niederlage. Es ist deshalb nicht so, dass das Streitrisiko zwischen den Parteien ungleich verteilt wäre. Ein „asymmetrisches“ Streitrisiko besteht lediglich insofern, als *jede* Partei im Falle eines Sieges nur eine relative Rechtskraftwirkung gegenüber der anderen Prozesspartei gewinnen kann, während sie im Falle einer Niederlage eine absolute Rechtskraftwirkung zu ihren Lasten riskiert.

Eine solche „Asymmetrie“ ist allerdings keinesfalls eine künstliche Schöpfung, sondern vielmehr die folgerichtige Grundannahme, wenn man die Reichweite der Rechtskraft im Ausgangspunkt entsprechend dem auch nach herrschender Meinung maßgeblichen Gesichtspunkt¹⁰⁶ bestimmt, nämlich entsprechend dem Recht auf rechtliches Gehör: Eine Rechtskraftwirkung zulasten Dritter scheidet aus, wenn einerseits der Prozess in den Händen der Parteien liegt und andererseits dem Dritten kein rechtliches Gehör gewährt wurde.¹⁰⁷ Umgekehrt hat die unterlegene Partei im (Erst-)Prozess aber bereits rechtliches Gehör erhalten, sodass im Hinblick auf ihr Recht auf rechtliches Gehör kein Anlass besteht, ihr eine „zweite Runde“ in einem Prozess mit einem Dritten zu gewähren.¹⁰⁸ Addiert man diese Befunde, so ergibt sich im Ausgangspunkt eine Rechtskraftwirkung zwar nicht zulasten, wohl aber zugunsten Dritter. Die Frage ist nun, ob dieser Ausgangspunkt korrekturbedürftig ist. Ein Bedürfnis für eine Korrektur ergibt sich nicht etwa schon daraus, dass zwischen der im Erstprozess unterlegenen Partei und dem Dritten eine „Ungleichheit“ insofern besteht, als die im Erstprozess unterlegene Partei zu ihren Lasten an das Ergebnis gebunden ist, während dem Dritten im Hinblick auf dieses Ergebnis ein Vortrag gestattet wäre, sofern die Entscheidung zugunsten der unterlegenen Partei ausgegangen wäre. Denn die Lage der unterlegenen Partei und die Lage des Drit-

wald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 11; *Oberhammer*, JBl. 2000, 58, 59f.; *Otte*, Umfassende Streitentscheidung durch Beachtung von Sinnzusammenhängen, 1998, S. 71; *Pika*, ZZP 131 (2018), 225, 230f.; *Prütting*, RdA 1991, 257, 263; *Schack*, NJW 1988, 865, 872; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 90; ähnlich *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung von Urteilen im deutschen Zivilprozess, 1990, S. 40ff. (Verweis auf die Waffengleichheit).

¹⁰⁶ S. die Nachw. in Fn. 62, 63 101.

¹⁰⁷ S. vor und mit Fn. 62, 63 101.

¹⁰⁸ Richtig *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 537, der formuliert, die Partei habe „ihre Chance gehabt“; im Zusammenhang mit der Eigentumsfeststellung ebenso *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 231; zum österreichischen Recht *Kralik*, Die Vorfrage im Verfahrensrecht, 1953, S. 130f.; dass die unterlegene Partei rechtliches Gehör hatte und dass sich deshalb eine Rechtskraftwirkung für einen Dritten eher rechtfertigen lässt als eine Rechtskraftwirkung gegen einen Dritten, erkennt auch *Fischer*, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 167f.

ten unterscheiden sich eben deshalb wesentlich, weil der Dritte kein rechtliches Gehör hatte, die unterlegene Partei aber schon.¹⁰⁹ Ein Korrekturbedarf könnte daher allenfalls deshalb erforderlich sein, weil der Dritte in den Genuss einer Rechtskraftwirkung kommt, ohne dass er seinerseits etwas dafür investiert hat und ohne dass er seinerseits ein Prozessrisiko eingegangen wäre. Die Frage ist also, ob man die unverrückbare Tatsache, dass die Rechtskraft nicht zulasten Dritter wirken kann, dadurch „wettmachen“ sollte, dass man im Gegenzug dem Dritten auch die Berufung auf die Rechtskraft zu seinen Gunsten verwehrt. Und es spricht viel dafür, diese Frage zu verneinen.

Es erscheint im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Gerichte und an der Vermeidung überflüssiger Prozesse nicht sinnvoll, die im Erstprozess bereits entschiedene Frage neu aufzurollen, nur um sicherzustellen, dass der Dritte auch ja ein Prozessrisiko eingeht. Zwar handelt es sich bei der Frage der Prozessökonomie um einen Aspekt, der in seiner Wichtigkeit von Rechtsstreit zu Rechtsstreit variieren kann: Die Funktionsfähigkeit der Gerichte wird stärker beeinträchtigt, wenn ein weiteres Mal aufwändige Sachverständigengutachten erforderlich sind als wenn „nur“ Zeugen erneut vernommen werden müssen oder wenn der Richter sogar nur eine Rechtsfrage neu entscheiden muss. Es führt allerdings kein Weg daran vorbei, dass bei Ablehnung einer Bindungswirkung zugunsten des Dritten typischerweise der Aufwand des Vorprozesses im Zweitprozess wiederholt werden muss. Denn im Vorprozess wurde um genau die Frage gestritten, die nun für den Zweitprozess präjudiziell ist.¹¹⁰ Und im Hinblick auf die Verfahrensökonomie erscheint eine Wiederholung des Vorprozesses nur aus Gründen des rechtlichen Gehörs gerechtfertigt, nicht aber um der Tatsache willen, dass der Dritte auch ein Prozessrisiko eingehen soll.

Es ist im Übrigen auch nicht so, dass man eine „künstliche Korrektur“ vornimmt oder dass man eine Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter „hinzuaddieren“ würde. Eine reine inter-partes-Wirkung ergibt sich nämlich weder aus der Natur der Sache noch aus den vom Gesetzgeber vorgetragenen Gründen. Bestimmt man den Ausgangspunkt nach dem sachlichen Kriterium des rechtlichen Gehörs, so ist die Frage nicht, ob man die Bindung zugunsten des Dritten „hinzuaddiert“, sondern ob man diese Bindung „subtrahiert“. Und die besseren Gründe sprechen gegen eine solche Subtraktion.

¹⁰⁹ S. zur Situation bei der Interventionswirkung bereits Teil 1 Kapitel 4 G.II.2. (S. 250 ff.).

¹¹⁰ Anders ist es lediglich dann, wenn im Erstprozess mehrere verschiedene Rechtsfragen rechtskräftig entschieden wurden und wenn nicht alle diese Rechtsfragen im Zweitprozess präjudiziell sind.

3. Unteilbarkeit und Unwiderruflichkeit der Berufung auf die Rechtskraft

Bejaht man eine Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter, so sollte dem Dritten allerdings zum einen nicht gestattet werden, sich nur teilweise auf die Rechtskraft des Urteils zu berufen. Vielmehr sollte die Rechtskraftwirkung – ebenso wie die Interventionswirkung¹¹¹ – unteilbar sein, sodass der Dritte das Urteil entweder seinem ganzen Inhalt nach gegen sich gelten lassen oder von der Berufung auf die Rechtskraftwirkung absehen muss. Und zum anderen erscheint es insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensökonomie sachgerecht und dem Dritten zumutbar, die Berufung des Dritten auf die Rechtskraft des Urteils als unwiderrufliche Bewirkungshandlung¹¹² anzusehen, sodass das Gericht bei der Berufung des Dritten auf die Rechtskraft des Urteils insoweit keine weitere Prüfung vornehmen muss.

4. Fortgang der Untersuchung

In den folgenden Abschnitten sollen nun einige der Fallkonstellationen untersucht werden, die in der Diskussion um die Drittwirkung der Rechtskraft häufig aufgeworfen worden sind und zwar konkret die Drittwirkung der Rechtskraft bei der Bürgschaft (E.), bei anderen akzessorischen und nichtakzessorischen Sicherheiten (F.), bei der Untermiete (G.) und bei absoluten Rechten (H.). Und in all diesen Fällen wird sich zeigen, dass eine einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten des jeweiligen Dritten die überlegene Lösung darstellt.

E. Rechtskraftwirkung zugunsten des Dritten bei der Bürgschaft

I. Einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten des Bürgen sachgerecht

Ist zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner ein rechtskräftiges Urteil über das Bestehen der Hauptforderung ergangen, so nimmt die ganz herrschende Meinung an, dass zwar ein Urteil, welches das Nichtbestehen der Forderung feststellt, zugunsten,¹¹³ nicht aber ein Urteil, welches das Bestehen der

¹¹¹ S. vor und mit Teil 1 Kapitel 4 Fn. 3.

¹¹² Zur Unwiderruflichkeit von Bewirkungshandlungen BGH, Beschl. v. 8.7.2013 – VII ZB 35/12, BeckRS 2013, 13525 Rn. 1; BGH, Urt. v. 27.2.2015 – V ZR 128/14, NJW 2015, 2425 Rn. 27; BGH, Urt. v. 23.10.2015 – V ZR 76/14, NJW 2016, 716 Rn. 18; MüKoZPO/Rauscher, 6. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 457; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 317; Pohlmann, Zivilprozessrecht, 4. Aufl. 2018, Rn. 280; Zöller/Greger, 34. Aufl. 2022, Vor § 128 Rn. 18; s. auch Mock, Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, 2014, S. 664.

¹¹³ BGH, Urt. v. 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385 Rn. 19 (juris); BGH, Urt. v. 24.11.1969 – VIII ZR 78/68, NJW 1970, 269 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 8.11.2004 – II ZR 362/02, NJW-RR 2005, 338 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 28.6.2006 – XII ZB 9/04, NJW-RR

Forderung feststellt, zulasten des Bürgen wirkt.^{114,115} Im Ergebnis ist eine solche einseitig den Bürgen (also den Dritten) begünstigende Urteilswirkung auch durchaus sachgerecht.

2006, 1628 Rn. 11; BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158 Rn. 19; OLG Koblenz, 5.1.2006 – 5 U 239/04, WM 2006, 481 Rn. 12f. (juris); aus der Literatur Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 47; BeckOGK-BGB/Madaus, 1.9.2021, § 768 Rn. 23; BeckOK-BGB/Robe, 1.11.2021, § 767 Rn. 6; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 59; Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 306; Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 97, 102; Binder/Gärtner, NZA 2009, 1391, 1393 Fn. 23; Blomeyer, ZZP 75 (1962), 1, 10f.; ders., Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506; Bosch, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 121, 143f.; Braun, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69, 75; Eicker, JA 2019, 52, 59; Gröschler, WuB 2017, 16, 17; Hagen, DNotZ 2000, 809, 814f.; Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 203; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 30f.; Herresthal, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl. 2020, Rn. L 130; HK-ZPO/Saenger, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 20; Huber, JuS 1972, 621, 627; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; ders., Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 760; Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, § 767 Rn. 7; Lettl, WM 2000, 1316, 1321f.; Makowsky, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 335; Markoulakis, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 193 ff.; Mayer, JZ 2017, 317, 318; Meller-Hannich, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 593; MüKoBGB/Heinemeyer, 8. Aufl. 2019, § 425 Rn. 26; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 19; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 81; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; NK-BGB/Beckmann, 4. Aufl. 2021, § 767 Rn. 9; Nottebom, RdA 2002, 292, 294; Pika, ZZP 131 (2018), 225, 231, 250; Riehm, JuS 2017, 166, 167; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 28; Schack, NJW 1988, 865, 870; Schimansky/Bunte/Lwowski/Nobbe, 5. Aufl. 2017, § 91 Rn. 321; Schlosser, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 509, 513; Scherer, VuR 2019, 243, 245; Soergel/Gröschler, 13. Aufl. 2016, § 765 Rn. 67; Staudinger/Horn, 2012, § 768 Rn. 25; Staudinger/Stürner, 2020, Vor §§ 765ff. Rn. 179, § 768 Rn. 25; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99f.; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99f.; Stucken, Einseitige Rechtskraftwirkung von Urteilen im deutschen Zivilprozeß, 1990, S. 156ff.; Stürner, jurisPR-BGHZivilR 49/2006 Anm. 2; Tiedtke, JZ 2006, 940, 945; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 93; Windel, Der Interventionsgrund des § 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis, 1992, S. 122; Zeuner, Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkungen, 1974, S. 53; Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 6; tendenziell auch Oberhammer, JBl. 2000, 58, 61, der eine Rechtskraftwirkung zugunsten des Bürgen als „überlegenswert“ bezeichnet.

¹¹⁴ RG, Urt. v. 5.11.1903 – VI 155/03, RGZ 56, 109, 110f.; RG, Urt. v. 8.10.1928 – IV 105/28, RGZ 122, 146, 148; BGH, Urt. v. 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385 Rn. 19 (juris); BGH, Urt. v. 12.3.1980 – VIII ZR 115/79, BGHZ 76, 222, NJW 1980, 1460 Rn. 27 (juris); BGH, Urt. v. 12.2.1987 – III ZR 178/85, NJW 1987, 2076, Rn. 30 (juris); BGH, Urt. v. 28.2.1989 – IX ZR 130/88, BGHZ 107, 92, NJW 1989, 1276 Rn. 16 (juris); BGH, Urt. v. 9.3.1993 – XI ZR 179/92, NJW 1993, 1594 Rn. 7 (juris); BGH, Urt. v. 9.7.1998 – IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, NJW 1998, 2972 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 16.1.2003 – IX ZR 171/00, BGHZ 153, 293, NJW 2003, 1521 Rn. 22 (juris); aus der Literatur Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 47; BeckOGK-BGB/Madaus, 1.9.2021, § 768 Rn. 22; BeckOK-BGB/Robe, 1.11.2021, § 767 Rn. 6; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 60; Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl. 1968, S. 306; Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 97, 102; Binder/Gärtner, NZA 2009, 1391, 1393; Bosch, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, S. 121; Braun, in: FS Spellenberg, 2010, S. 69, 75; ders., Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 939; Brinkmann, ZZP 130 (2017), 345, 348, 353; Bydlinski, ZIP 1989, 953, 959; Schimansky/Bunte/Lwowski/Nobbe, 5. Aufl. 2017, § 91 Rn. 321; Erman/Böttcher, 16. Aufl. 2020, § 425 Rn. 14; Fischer, Jherings Jahrbücher 40 (1899), 151, 175; Hagen,

Zwar führt dies dazu, dass sich der Bürge im Falle einer Niederlage des Gläubigers zu seinen Gunsten auf das Nichtbestehen der Hauptforderung berufen kann, ohne seinerseits ein Prozessrisiko eingegangen zu sein. Dies ist jedoch zunächst aus den bereits zuvor genannten Gründen gerechtfertigt: Der Gläubiger hat im Falle einer Niederlage rechtliches Gehör erhalten, der Bürge im Falle eines Sieges des Gläubigers hingegen nicht.¹¹⁶ Wenn der Gläubiger den Prozess gegen den Hauptschuldner verliert, so konnte er bezüglich der Frage, ob die Hauptforderung besteht, sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen und es ist im Hinblick auf die Prozessökonomie kein Grund ersichtlich, warum er die identische Frage nochmals in einem Zweitprozess gegen den Bürgen aufwerfen dürfen sollte. Umgekehrt hatte der Bürge im Falle eines klagestattgebenden Urteils keine Gelegenheit, seine Einwendungen bezüglich der Hauptforderung geltend zu machen und ihm stehen auch keine kompensierenden Mechanismen zur Verfügung: Eine Nebenintervention nützt dem Bürgen nichts, wenn er von dem Prozess nichts weiß und ein möglicher Schadensersatzanspruch gegen den Hauptschuldner aufgrund der fehlenden Benachrichtigung ist typischerweise wirtschaftlich wertlos.¹¹⁷

DNotZ 2000, 809, 814 f.; *Heim*, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, 1912, S. 203; *Herresthal*, in: Staudinger, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl. 2020, Rn. L 130; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 325 Rn. 20; *Jacoby*, Der Musterprozessvertrag, 2000, S. 42; *ders.*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 760; *Jauernig/Stadler*, 18. Aufl. 2020, § 767 Rn. 7; *Huber*, JuS 1972, 621, 627; *Lettl*, WM 2000, 1316, 1321; *Mager*, AcP 193 (1993), 68, 78; *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 332; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 193 ff.; *Mayer*, JZ 2017, 317, 318; *Meller-Hannich*, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 593; MüKoBGB/*Heinemeyer*, 8. Aufl. 2019, § 425 Rn. 26; MüKoBGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 18; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 82; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; NK-BGB/*Beckmann*, 4. Aufl. 2021, § 767 Rn. 9; *Oberhammer*, JBl. 2000, 58, 61; *Pika*, ZZZ 131 (2018), 225, 250; *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 758; *Schack*, NJW 1988, 865, 870; *Scherer*, VuR 2019, 243, 245; *Schlosser*, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 509, 513; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1906, S. 763; *Schwanecke*, Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975, S. 176; *Staudinger/Stürner*, 2020, Vor §§ 765 ff. Rn. 179, § 768 Rn. 25 f.; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 100; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 100; *Seuffert/Walsmann*, Zivilprozessordnung, 12. Aufl. 1932, S. 544; *Tiedtke*, JZ 2006, 940, 945; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 94; *Zeuner*, Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkungen, 1974, S. 52 f.; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 6.

¹¹⁵ Außer Betracht bleiben soll hier der Sonderfall der Prozessbürgschaft, s. hierzu MüKoBGB/*Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 18, § 765 Rn. 130; *Staudinger/Stürner*, 2020, § 768 Rn. 27; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 93, 101; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 93, 101; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 94; außer Betracht bleibt zudem der Sonderfall, in dem der Bürge eine Bürgschaft für eine bereits rechtskräftig festgestellte Hauptforderung übernimmt; dazu, dass sich in einem solchen Fall eine Präklusion zulasten des Bürgen nach der Auslegung der Bürgschaftserklärung ergeben kann, *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 94 m. w. N.; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 93, 101; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 93, 101.

¹¹⁶ Zutreffend *Gröschler*, WuB 2017, 16, 17.

¹¹⁷ Hierauf weist zutreffend *Brinkmann*, ZZZ 130 (2017), 345, 353 (im Zusammenhang mit der Verjährungseinrede) hin.

Hinzu kommt, dass der Gläubiger in vertraglichen Beziehungen sowohl zum Hauptschuldner als auch zum Bürgen steht und es deswegen selbst in der Hand hat, beide gleichzeitig zu verklagen. Es erscheint nachgerade treuwidrig, wenn der Gläubiger den Bürgen aus dem ersten Prozess heraushält, ihn auf diese Weise um sein rechtliches Gehör bringt, und dann – nachdem er den Prozess gegen den Hauptschuldner gewonnen hat – den Bürgen verklagt und sich darauf beruft, das Bestehen der Forderung stehe fest. Ebenso wenig erscheint der Gläubiger schutzwürdig, wenn er zunächst nur den Hauptschuldner verklagt und es dann – nachdem er den Prozess verloren hat – beim Bürgen „nochmal probiert“.

Und ergänzend lässt sich auch die materiellrechtliche Wertung der §§ 767 Abs. 1 S. 3, 768 Abs. 2 BGB fruchtbar machen, aus denen sich ergibt, dass Gläubiger und Hauptschuldner materiellrechtlich hinsichtlich der Hauptforderung zwar zugunsten, aber gerade nicht zulasten des Bürgen disponieren können.¹¹⁸

II. Die unzutreffende Begründung seitens der herrschenden Meinung

Nicht optimal ist hingegen die vonseiten der herrschenden Meinung vorgetragene Begründung: Eine Rechtskraftwirkung zulasten des Bürgen wird mit dem Hinweis verneint, die Rechtskraft dürfe nicht entgegen § 325 Abs. 1 ZPO auf den Bürgen erstreckt werden.¹¹⁹ Hinsichtlich der Wirkung zugunsten des Bürgen wird aber nicht etwa begründet, warum hier eine Drittwirkung der Rechtskraft zugunsten des Bürgen ausnahmsweise sinnvoll sein soll (in diesem Fall könnte sich der Bürge auf den Inhalt des Urteils und damit nach § 767 Abs. 1 BGB darauf berufen, dass das Nichtbestehen der Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner feststeht).¹²⁰ Vielmehr wird behauptet, die Wirkung eines klageabweisenden Urteils zugunsten des Bürgen folge aus der Tatsache, dass sich der Bürge gemäß § 768 Abs. 1 S. 1 BGB auch auf die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden und damit auch darauf berufen dürfe, dass die Forderung rechtskräftig aberkannt worden ist.^{121,122}

¹¹⁸ Insoweit zutreffend BGH, Urt. v. 9.7.1998 – IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, NJW 1998, 2972 Rn. 10 (juris), wo der BGH äußert, eine Rechtskrafterstreckung gegenüber dem Bürgen widerspreche dem Rechtsgedanken des § 767 Abs. 1 S. 3 BGB; *Brinkmann*, ZZZP 130 (2017), 345, 353 ff. (im Zusammenhang mit der Verjährungseinrede); *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 34; im Hinblick auf den Prozessvergleich ähnlich bereits RG, Urt. v. 5.11.1903 – VI 155/03, RGZ 56, 109, 111.

¹¹⁹ RG, Urt. v. 5.11.1903 – VI 155/03, RGZ 56, 109, 110 f.; *BeckOGK-BGB/Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 22; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 760; *Mayer*, JZ 2017, 317, 318; *MüKoBGB/Heinemeyer*, 8. Aufl. 2019, § 425 Rn. 26; *Tiedtke*, JZ 2006, 940, 945.

¹²⁰ Gegen eine Rechtskrafterstreckung auf den Bürgen explizit *Mayer*, JZ 2017, 317, 318; *MüKoBGB/Habersack*, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 19; *Schack*, NJW 1988, 865, 870.

¹²¹ BGH, Urt. v. 24.11.1969 – VIII ZR 78/68, NJW 1970, 169 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158 Rn. 29; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 47; *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren,

Man will also einerseits im Ergebnis den Bürgen hinsichtlich der Urteilswirkungen begünstigen. Andererseits will man aber offenbar das Dogma von der fehlenden Drittwirkung der Rechtskraft unbedingt aufrechterhalten. Deshalb tut man so, als ergäbe sich die Wirkung zugunsten des Bürgen gar nicht aus einer prozessualen Drittwirkung, sondern bereits aus dem materiellen Recht. Ein solches Ausweichmanöver ist allerdings aus mehreren Gründen nicht empfehlenswert.

1. Entgegenstehende Rechtskraft keine Einrede

Zunächst einmal stellt es streng genommen bereits einen Widerspruch dar, wenn man den Umstand, dass dem Gläubiger die Forderung rechtskräftig abgesprochen wurde, als Einrede des Schuldners einordnet:¹²³ Denn die ganz h. M.

1991, S. 143 f.; Gröschler, WuB 2017, 16, 17; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 30 f.; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; ders., Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2020, Rn. 760; Mayer, JZ 2017, 317, 318; Lettl, WM 2000, 1316, 1321 f.; Meller-Hannich, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 593; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 19; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 81; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; Nottebom, RdA 2002, 292, 294; Pika, ZZP 131 (2018), 225, 231, 250; Riehm, JuS 2017, 166, 167; Schack, NJW 1988, 865, 870; Schimansky/Bunte/Lwowski/Nobbe, 5. Aufl. 2017, § 91 Rn. 321; Schlosser, in: FS Stürner, Band 1, 2013, S. 509, 513; Soergel/Gröschler, 13. Aufl. 2016, § 765 Rn. 67; Staudinger/Stürner, 2020, § 768 Rn. 25; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99; Stucken, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157; Tiedtke, JZ 2006, 940, 945; Wiczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 94; weniger deutlich, in der Sache aber wohl auch BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94, NJW 1996, 395 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 8.11.2004 – II ZR 362/02, NJW-RR 2005, 338 Rn. 8 (juris); ähnlich BeckOGK-BGB/Madaus, 1.9.2021, § 768 Rn. 23; Makowsky, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 336 f., die eine analoge Anwendung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB vornehmen wollen (BeckOGK-BGB/Madaus, 1.9.2021, § 768 Rn. 23 bezeichnet zudem die Tatsache, dass die Rechtskraft zugunsten des Bürgen letztlich über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB wirken soll, in Fn. 41 als „allgemeine Meinung“); auf eine Rechtskrafterstreckung zugunsten des Bürgen (ohne weitere Erörterungen) beruft sich BeckOK-BGB/Robe, 1.11.2021, § 767 Rn. 6; für eine Rechtskrafterstreckung auf den Bürgen und gegen das Vorliegen einer Reflexwirkung dagegen ausdrücklich Bettermann, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 114; ähnlich Blomeyer, ZZP 75 (1962), 1, 10 f.; ders., Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 506.

¹²² Die weitere, teilweise von den in Fn. 121 Genannten vorgenommene Differenzierung, ob § 768 Abs. 1 S. 1 BGB die Rechtskraft an den Bürgen weiterleitet (so bspw. BGH, Urt. v. 24.11.1969 – VIII ZR 78/68, NJW 1970, 169 Rn. 6 [juris]) oder ob es sich um einen schlichten Anwendungsfall des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB handelt (so bspw. MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 19), bleibt im Folgenden außer Betracht, da in beiden Varianten eine prozessuale Drittwirkung abgelehnt wird und eine Begünstigung des Bürgen nur über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgt.

¹²³ So aber ausdrücklich BGH, Urt. v. 24.11.1969 – VIII ZR 78/68, NJW 1970, 269 Rn. 6 (juris); BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158 Rn. 29; Mayer, JZ 2017, 317, 318; Tiedtke, JZ 2006, 940, 945; gewisse Bedenken offenbar bei Riehm, JuS 2017, 166, 167, der in diesem Zusammenhang das Wort „Einrede“ in Anführungszeichen setzt; Bedenken möglicherweise auch bei Jauernig/Stadler, 18. Aufl. 2021, § 767 Rn. 7, die äü-

steht doch auf dem Standpunkt, dass die Rechtskraft zum einen – anders als eine materiellrechtliche Einrede – rein prozessual wirkt,¹²⁴ und zum anderen von Amts wegen zu beachten ist.¹²⁵ Zwar mag man sich über diese Bedenken noch hinwegsetzen.¹²⁶ Unvorteilhaft ist aber darüber hinaus, dass man mit der Annahme einer „Einrede der Rechtskraft“¹²⁷ die Rechtskraft unnötiger-

ßert, dass sich § 768 Abs. 1 BGB „nur auf ‚Einreden‘ bezieht“; darauf, dass die Rechtskraft keine Einrede iSd § 768 Abs. 1 S. 1 BGB begründet, weisen zutreffend hin *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 193 f.; *Thomale*, JZ 2018, 1125, 1129.

¹²⁴ Gegen das Vorliegen einer Einrede deshalb an sich zutreffend jurisPK-BGB/*Prütting*, 9. Aufl. 2020, § 768 Rn. 9 (der daraus allerdings die Konsequenz zieht, dass eine Wirkung zugunsten wie zulasten des Bürgen abzulehnen ist); *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 194 (der im Ergebnis eine „Reflexwirkung“ der Rechtskraft annimmt) und *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 335 f. (der dann allerdings § 768 Abs. 1 S. 1 BGB analog anwenden will); zur prozessualen Rechtskrafttheorie bereits ausführlich Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

¹²⁵ Gegen das Vorliegen einer Einrede deshalb an sich zutreffend BeckOGK-BGB/*Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 23 und *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 335 f. (die dann aber § 768 Abs. 1 S. 1 BGB analog anwenden wollen); kritisch insoweit auch *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 724; dazu, dass die Rechtskraft von Amts wegen zu berücksichtigen ist, s. BGH, Urt. v. 14.2.1962 – IV ZR 156/61, BGHZ 36, 365, NJW 1962, 1109 Rn. 15 (juris); BGH, Urt. v. 23.2.2006 – I ZR 272/02, BGHZ 166, 253, NJW-RR 2006, 1118 Rn. 22; BGH, Beschl. v. 26.11.2020 – I ZB 6/20, GRUR 2021, 482 Rn. 15; *Antomo*, Schadensersatz wegen Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?, 2017, S. 372 (jeweils im Hinblick auf die ne-bis-in-idem-Wirkung); BGH, Urt. v. 26.2.1991 – XI ZR 331/89, NJW 1991, 2014 Rn. 12 (juris); BGH, Urt. v. 16.1.2008 – XII ZR 216/05, NJW 2008, 1227 Rn. 9; BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 12, 17, 19; *Braun*, ZZP 131 (2018), 277, 295 f.; *Eicker*, JA 2019, 132 (im Hinblick auf die ne-bis-in-idem-Wirkung); *Gaul*, in: FS Flume, Band 1, 1978, S. 443, 512 ff. (mit ausführlicher Begründung); *Lüke*, Zivilprozessrecht I, 11. Aufl. 2020, § 32 Rn. 3; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 40, 52, 59, 154; Musielak/*Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 9 f.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 152 Rn. 10, 15; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 211 („allgemein anerkannt“); *Wagner*, Prozeßverträge, 1998, S. 711; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 322 Rn. 46.

¹²⁶ So berufen sich beispielsweise BeckOGK-BGB/*Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 23; Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99; Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99 und *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157 darauf, die Rechtskraftwirkung sei entgegen der heute ganz h. M. früher als Einrede bezeichnet worden (was zutrifft, s. *Eccius*, Preußisches Privatrecht, Band 1, 7. Aufl. 1896, S. 290 ff.); einen Schritt weiter geht *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 336, der im Rahmen der analogen des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB die Rechtskraft einer bereits ausgeübten Einrede gleichstellen und so eine Berücksichtigung von Amts wegen sicherstellen will.

¹²⁷ Auf diese Weise formuliert von *Tiedtke*, JZ 2006, 940, 945 („Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache“); ähnlich *Mayer*, JZ 2017, 317, 318 („prozessuale Einrede der Rechtskraft“) und *Gröschler*, WuB 2017, 16, 17 (der allerdings „Einrede der Rechtskraft“ in Anführungszeichen setzt); Kopplung an den Urteilsinhalt dagegen immerhin bei BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158 Rn. 29: „Denn gemäß § 768 Abs. 1 Satz 1 BGB kann er die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden, mithin auch geltend machen, dass dem Gläubiger seine Forderung gegen den Hauptschuldner rechtskräftig aberkannt worden ist“; ebenso bereits BGH, Urt. v. 24.11.1969 – VIII ZR 78/68, NJW 1970, 269 Rn. 6 (juris); Kopplung auch bei Stein/*Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008 und Stein/*Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99 („rechtskräftige Abweisung der Klage“).

weise vom Inhalt der Entscheidung entkoppelt. Hat das Gericht die Klage des Gläubigers mit der Begründung abgewiesen, dass dem Gläubiger keine Forderung (mehr) gegen den Hauptschuldner zusteht, so besteht der Inhalt der Entscheidung doch darin, dass dem Gläubiger *überhaupt keine* Forderung gegen den Hauptschuldner zusteht. Die rechtskräftige Entscheidung bezieht sich ausschließlich auf den Bestand der Forderung und nicht auf ihre Durchsetzbarkeit. Und die Rechtskraft wirkt sich ganz genauso aus wie sonst auch: In einem möglichen Zweitprozess zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ist bei identischem Streitgegenstand die erneute Klage des Gläubigers unzulässig (ne-bis-in-idem-Wirkung der Rechtskraft) bzw. steht bei verschiedenem Streitgegenstand im Wege der Präjudizialitätswirkung fest, dass eine Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nicht – und zwar gar nicht – besteht.

Richtig verortet ist ein solches klageabweisendes Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner deshalb auch nicht bei § 768 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern bei § 767 Abs. 1 S. 1 BGB.¹²⁸ In einem zweiten Prozess zwischen Gläubiger und Bürge ist, wenn der Bürge sich auf das klageabweisende Urteil stützt, richtigerweise zu prüfen, ob sich auch der Bürge über § 767 Abs. 1 S. 1 BGB darauf berufen kann, dass zwischen Gläubiger und Hauptschuldner das Nichtbestehen der Forderung feststeht. Und an dieser Stelle muss man eine ehrliche Antwort auf die Frage geben, ob und warum man eine prozessuale Drittwirkung zugunsten des Bürgen im Falle eines klageabweisenden Urteils für richtig hält.

Nicht anders¹²⁹ wäre es im Übrigen nach der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie: Auch hier würde das Zweitgericht über § 767 Abs. 1 S. 1 BGB zu der Frage kommen, ob dem Gläubiger eine Forderung gegen den Hauptschuldner zusteht. Das Zweitgericht müsste aber im Anschluss entscheiden, auf welcher Grundlage es diese Frage prüfen will: Auf der Grundlage der „wirklichen“ materiellen Rechtslage oder auf der Grundlage des durch das Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner geschriebenen materiellen Sonderrechts. Und auf das Sonderrecht des Urteils würde das Zweitgericht eben nur dann zurückgreifen, wenn dieses Urteil auch dem Bürgen gegenüber Bindungswirkung entfaltet.

¹²⁸ Deshalb besteht auch keine Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des § 768 Abs. 1 BGB (so BeckOGK-BGB/*Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 23; *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 336) rechtfertigen würde.

¹²⁹ In der Literatur wird häufig auch für die Bürgschaft zu Unrecht angenommen, die Anwendung der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie führe automatisch dazu, dass dem Urteil Drittwirkung (gegenüber dem Bürgen) beigemessen werden müsste (BeckOGK-BGB/*Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 22f.; *Gröschler*, WuB 2017, 16; *Mayer*, JZ 2017, 317, 320; wohl auch *Thomale*, JZ 2018, 1125, 1129). Zur Unrichtigkeit dieser Sichtweise bereits ausführlich Teil 2 Kapitel 5 B. (S. 258 ff.).

2. Extensive Auslegung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB erforderlich

Zudem ist auch die Annahme, aus § 768 Abs. 1 S. 1 BGB folge auch ohne eine Rechtskrafterstreckung das Recht des Bürgen, sich auf die Rechtskraft zu berufen, keineswegs zweifelsfrei.

Versteht man nämlich § 768 Abs. 1 S. 1 BGB – was durchaus naheliegt – in dem Sinne, dass er § 767 Abs. 1 S. 1 BGB ergänzen und eine entsprechende Regelung für Einreden treffen will, dann funktioniert der vonseiten der herrschenden Meinung vorgenommene Mechanismus ohne eine gleichzeitige Rechtskrafterstreckung gar nicht. Denn bevor es überhaupt nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB zur „Weiterleitung“ einer Einrede auf den Bürgen kommen kann, muss im Prozess zwischen Gläubiger und Bürge erst einmal geprüft werden, ob dem Hauptschuldner die Einrede *überhaupt zusteht*. Wenn sich der Bürge deshalb schon gar nicht darauf berufen kann, dass der Hauptschuldner die Einrede überhaupt hat, dann kann der Bürge auch nicht über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB in den Genuss dieser Einrede kommen. Und wenn man wie die herrschende Meinung im Rahmen des § 767 Abs. 1 S. 1 BGB davon ausgeht, dass der Bürge sich mangels prozessualer Drittwirkung nicht darauf berufen kann, dass die Forderung erloschen ist, so wäre es eigentlich konsequent, wenn sich der Bürge ohne eine Drittwirkung der Rechtskraft auch im Rahmen des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB nicht darauf berufen könnte, dass die Forderung überhaupt einredebehaftet ist. Und dann könnte auch keine Einrede an den Bürgen weitergeleitet werden. Vielmehr würde das Zweitgericht dem Bürgen sagen: „Lieber Bürge, § 768 Abs. 1 S. 1 BGB gestattet dir zwar, dich auch auf die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden zu berufen. Dafür muss dem Hauptschuldner aber erstmal eine Einrede zustehen bzw. musst auch du dich darauf berufen können, dass dies der Fall ist. Zwar wurde dem Gläubiger die Forderung gegenüber dem Hauptschuldner rechtskräftig abgesprochen. Auf diesen Urteilsinhalt kannst du dich aber als Dritter nicht berufen. Deshalb kannst du schon nicht geltend machen, dass die Forderung überhaupt mit einer Einrede behaftet ist, sodass auch nichts da ist, was nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB an dich weitergeleitet werden könnte.“

Die von der herrschenden Meinung gewünschte einseitige Begünstigung des Bürgen erreicht man deshalb nur dann, wenn man § 768 Abs. 1 S. 1 BGB in einem extensiveren Sinne interpretiert. Erforderlich ist, dass man § 768 Abs. 1 S. 1 BGB die Aussage entnimmt, dass die „Einrede, dass die Forderung rechtskräftig abgesprochen wurde“ zugunsten des Bürgen wirkt, obwohl dieser sich auf den Urteilsinhalt an sich gar nicht berufen darf bzw. dass man § 768 Abs. 1 S. 1 BGB eine allgemeine Wertung dergestalt beimisst, dass auch das, was an sich den Hauptschuldner exklusiv begünstigt, zugunsten des Bürgen wirken soll.¹³⁰

¹³⁰ So ausdrücklich *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157.

3. Lösung über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB suggeriert Unterschied zu nichtakzessorischen Sicherungsrechten

Eine weitere Schwäche der Lösung über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB besteht darin, dass fälschlicherweise suggeriert wird, die Drittwirkung zugunsten des Bürgen könne nur deshalb bestehen, weil sie in § 768 Abs. 1 S. 1 BGB angeordnet ist. Konsequenterweise müsste dann nämlich eine Urteilswirkung zugunsten des Sicherungsgebers in Fällen verneint werden, in denen es an einer § 768 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechenden Vorschrift fehlt und damit insbesondere bei nichtakzessorischen Sicherungsrechten.¹³¹ Die soeben angeführten Gründe für die Urteilswirkung zugunsten des Bürgen¹³² greifen bei Sicherungsrechten allerdings vollkommen unabhängig von ihrem akzessorischen oder nichtakzessorischen Charakter¹³³ und vollkommen unabhängig von der Existenz einer § 768 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechenden Vorschrift Platz. Auch aus diesem Grund ist es nicht ideal, eine Urteilswirkung zugunsten des Bürgen mit einem Verweis auf § 768 Abs. 1 S. 1 BGB zu begründen.

4. Lösung über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB fehleranfällig

Und schließlich hat die Lösung über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB auch den Nachteil einer hohen praktischen Fehleranfälligkeit. Denn wenn man die Problematik nicht einheitlich bei der Drittwirkung der Rechtskraft verortet, sondern sich ausschließlich an der Vorschrift des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB orientiert, so gerät man leicht in Versuchung, den Mechanismus der (fehlenden) Drittwirkung insgesamt fälschlicherweise außer Acht zu lassen. Verdeutlicht sei dies anhand des folgenden, einer jüngeren Entscheidung des BGH¹³⁴ nachgebildeten Beispiels:

Fall 1: Gläubiger K hat eine Darlehensforderung gegen den Schuldner B, für die sich D verbürgt hat. Einige Jahre später verklagt K den B auf Darlehensrückzahlung, B beruft sich auf Verjährung. Weil der Vortrag des B zur Verjährung jedoch unsubstantiiert bleibt, wird B rechtskräftig zur Zahlung verurteilt. Als im Anschluss K den Bürgen D gerichtlich in Anspruch nimmt, beruft sich D darauf, dass die Hauptforderung verjährt gewesen sei. K meint, D könne sich aufgrund des rechtskräftigen Urteils nicht mehr auf die Verjährung berufen.

¹³¹ In der Tat wird in der Literatur häufig geäußert, die Urteilswirkung zugunsten des Bürgen beruhe auf dem akzessorischen Charakter der Bürgschaft, s. *Hagen*, DNotZ 2000, 809, 814; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; *Scherer*, VuR 2019, 243, 245; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99.

¹³² S. soeben Teil 2 Kapitel 5 E.I. (S. 288 ff.).

¹³³ Hierzu noch Teil 2 Kapitel 5 F. (S. 301 ff.).

¹³⁴ BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158.

a) Die Entscheidung des BGH

Der BGH hat dem Bürgen die Berufung auf die Einrede der Verjährung verweigert.¹³⁵ Begründet hat der BGH dies im Wesentlichen mit zwei Erwägungen: Zum einen könne der Bürge nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB nur die Einreden geltend machen, die dem Hauptschuldner (noch) zustehen; aufgrund seiner rechtskräftigen Verurteilung könne der Hauptschuldner die Einrede der Verjährung aber nicht mehr geltend machen.¹³⁶ Zum anderen sei durch die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB eine neue 30jährige Verjährungsfrist in Gang gesetzt worden, sodass die Hauptforderung auch deshalb nicht (mehr) verjährt sei.¹³⁷

b) BGH verkennt die Auswirkung einer fehlenden Drittwirkung

Schon das praktische Ergebnis der Entscheidung lässt aufhorchen. Wenn man doch sonst allseits davon ausgeht, dass ein klageabweisendes Urteil dem Bürgen nicht die Möglichkeit nimmt, dem Gläubiger gegenüber Einwendungen gegen die Forderung geltend zu machen,¹³⁸ warum sollte dies in Bezug auf Einreden anders sein? Für eine unterschiedliche Behandlung von Einwendungen und Einreden fehlt es an einem Sachgrund,¹³⁹ zumal § 768 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB

¹³⁵ Vgl. den Leitsatz der Entscheidung: „Der Bürge verliert das Recht, sich gegenüber dem Gläubiger auf den Ablauf der ursprünglichen Regelverjährung der Hauptforderung zu berufen, wenn aufgrund eines gegen den Hauptschuldner ergangenen rechtskräftigen Urteils gegen diesen eine neue 30-jährige Verjährungsfrist in Lauf gesetzt wird, und sich der Hauptschuldner erfolglos auf die Einrede der Verjährung berufen hatte“; dem BGH zustimmend BeckOGK-BGB/Madaus, 1.9.2021, § 768 Rn. 22; Bülow, *Recht der Kreditsicherheiten*, 10. Aufl. 2021, Rn. 1062; Erman/Zetsche, 16. Aufl. 2020, § 768 Rn. 2, 8; Grziwotz, *EWiR* 2016, 651, 652; Herresthal, in: Staudinger, *Eckpfeiler des Zivilrechts*, 7. Aufl. 2020, Rn. L 130; jurisPK-BGB/Lakkis, 9. Aufl. 2020, § 197 Rn. 35; jurisPK-BGB/Prütting, 9. Aufl. 2020, § 768 Rn. 17; Krug, *jurisPR-PrivBauR* 1/2017 Anm. 5; Lwowski/Fischer/Gehrlein/Fischer, *Das Recht der Kreditsicherung*, 10. Aufl. 2018, § 9 Rn. 88; Schmitz, *IBR* 2017, 641; letztlich auch Maier, *VuR* 2016, 469f.; kritisch dagegen BeckOGK-BGB/Kiehnle, 1.11.2021, § 1137 Rn. 13.1; Brinkmann, *ZZP* 130 (2017), 345, 346ff.; Gröschler, *WuB* 2017, 16ff.; Leitmeier, *NJW* 2017, 1273, 1274ff.; Mayer, *JZ* 2017, 317ff.; MüKoBGB/Habersack, 8. Aufl. 2020, § 768 Rn. 19; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 82; Staudinger/Stürner, 2020, § 768 Rn. 26a; Thomale, *JZ* 2018, 1125, 1129; teilweise kritisch Lange, *BKR* 2017, 447, 449; Makowsky, *Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis*, 2019, S. 333f.; Philipp, *NotBZ* 2017, 32, 33f., die das Ergebnis allerdings letztlich aufgrund des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB billigen; ansatzweise kritisch auch Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 22 Fn. 71, der der Gegenauffassung beachtliche Gründe attestiert; keine ausdrückliche Stellungnahme bei BeckOK-BGB/Robe, 1.11.2021, § 768 Rn. 3 und Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 100 (wobei Althammer hervorhebt, dass es sich um eine stark kritisierte Entscheidung handelt).

¹³⁶ BGH, *Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15*, BGHZ 210, 348, *NJW* 2016, 3158 Rn. 16ff., 30.

¹³⁷ BGH, *Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15*, BGHZ 210, 348, *NJW* 2016, 3158 Rn. 20, 30.

¹³⁸ S. Fn. 113.

¹³⁹ Zutreffend Makowsky, *Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis*, 2019, S. 333 (der das Ergebnis letztlich allerdings unter Berufung auf § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB billigt); Thomale, *JZ* 2018, 1125, 1129; in der Sache auch Gröschler, *WuB* 2017, 16, 17; Mayer, *JZ* 2017, 317, 318;

doch offensichtlich gerade für eine Gleichbehandlung von Einwendungen und Einreden sorgen soll.

Dieses wenig überzeugende Ergebnis kommt allerdings nicht deshalb zustande, weil der BGH hier die Rechtskraft auf eine Vorfrage erstreckt hätte.¹⁴⁰ Denn auch wenn das Fehlen der Verjährung nicht selbst rechtskräftig festgestellt sein mag, so kann der Hauptschuldner die Verjährungseinrede gleichwohl nicht mehr zur Begründung des Einwands benutzen, die Entscheidung sei unrichtig und die Forderung des Gläubigers sei nicht durchsetzbar, sodass es zumindest *insoweit* auch konsequent wäre, dem akzessorisch haftenden Bürgen diesen Einwand gegenüber der Haftung für die Hauptforderung zu versagen.¹⁴¹

Das Problem besteht vielmehr darin, dass der BGH die fehlende Drittwirkung der Rechtskraft zulasten des Bürgen verkennt. Denn wenn man den Effekt einer fehlenden Drittwirkung außer Acht lässt, dann liegt es nahe, nur isoliert die Frage zu stellen: „Kann der Schuldner die Einrede der Verjährung noch gegenüber dem Gläubiger geltend machen?“ Und das kann er offensichtlich nicht. Und wenn man die Wirkungen einer fehlenden Drittbindung verkennt, so scheint auch in der Tat kein Weg an § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB vorbei zu führen. Denn schließlich hat die rechtskräftige Feststellung eines Anspruchs hiernach zur Folge, dass der Anspruch nunmehr in 30 Jahren ab Rechtskraft (§ 201 S. 1 BGB) verjährt, sodass dem Hauptschuldner die Verjährungseinrede gegenüber dem Gläubiger zweifelsohne nicht mehr zusteht.¹⁴²

berechtigte Kritik im Hinblick auf Folgeprobleme bei der Anwendung von § 768 Abs. 2 BGB auch bei *Brinkmann*, ZZZ 130 (2017), 345, 351 f.; nicht überzeugend dagegen *Lange*, BKR 2017, 447, 449, der meint, der Bürge müsse immerhin auch die Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gegen sich gelten lassen, ohne daran beteiligt zu sein; bei der Verjährungshemmung durch Klageerhebung handelt es sich nämlich um einen einseitigen Akt, welcher der Disposition des Gläubigers unterliegt und nicht um eine beiderseitige (prozessuale) Disposition zwischen Gläubiger und Hauptschuldner (im weiteren Sinne).

¹⁴⁰ So aber *Makowsky*, Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, 2019, S. 333 f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 82; *Mayer*, JZ 2017, 317 f., 319; *Philipp*, NotBZ 2017, 32, 33 f.

¹⁴¹ S. BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158 Rn. 16 ff., 19; etwas eigenartig mag zunächst erscheinen, dass der BGH im Leitsatz den Einredevverlust des Bürgen an die Bedingung zu knüpfen scheint, dass sich der Hauptschuldner erfolglos auf die Einrede der Verjährung berufen hat, denn die Präklusion von Einwendungen hängt an sich nach ganz h. M. niemals davon ab, ob sich die Partei im Verfahren auf diese Einwendung berufen hat; vielmehr genügt es, dass die Partei die Möglichkeit gehabt hätte, die Einwendung im Verfahren geltend zu machen (BGH, Urt. v. 21.5.1973 – II ZR 22/72, BGHZ 61, 25, NJW 1973, 1328 Rn. 15 [juris]; BGH, Urt. v. 3.3.2020 – XI ZR 486/17, BGHZ 225, 44, NJW 2020, 2876 Rn. 18 m. w. N.; *Makowsky*, JuS 2014, 901, 904; *MüKoZPO/Schmidt/Brinkmann*, 6. Aufl. 2020, § 767 Rn. 81; *Musielak/Voit/Lackmann*, 18. Aufl. 2021, § 767 Rn. 33; *Schwab*, JZ 2006, 170, 171). Der BGH begründet mit der Tatsache, dass sich der Hauptschuldner erfolglos auf die Einrede der Verjährung berufen hat, allerdings später, dass sich der Bürge auch nicht auf § 768 Abs. 2 BGB berufen kann (Rn. 35 ff. des Urteils).

¹⁴² Eine Drittwirkung aufgrund von § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB nehmen deshalb neben dem BGH auch an *BeckOGK-BGB/Madaus*, 1.9.2021, § 768 Rn. 22; *Brinkmann*, ZZZ 130 (2017),

c) *Zutreffende Lösung bei konsequenter Berücksichtigung der fehlenden Rechtskrafterstreckung unproblematisch möglich*

Wendet man dagegen die – zutreffende und an sich auch vom BGH geteilte – Prämisse, dass ein klagestattgebendes Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner keine Drittwirkung zulasten des Bürgen entfaltet,¹⁴³ konsequent auf die vorliegende Konstellation an, so ist die Frage, ob der Bürge sich im Zweitprozess gegenüber dem Gläubiger nach wie vor auf die Verjährung der Hauptforderung berufen kann, tatsächlich recht unproblematisch zu bejahen.

aa) *Keine Drittwirkung bei Anwendung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB*

Wenn ein klagestattgebendes Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner keine Rechtskraft zulasten des Bürgen entfaltet, dann kann in einem Zweitprozess der Bürge dem Gläubiger nach wie vor nicht nur alle Einwendungen (§ 767 Abs. 1 S. 1 BGB), sondern über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB eben auch alle Einreden entgegenhalten. Der Gläubiger kann sich dem Bürgen gegenüber schlicht nicht auf den Urteilsinhalt berufen, sodass das Urteil im Zweitprozess bedeutungslos bleibt.¹⁴⁴ Wenn deshalb der Gläubiger dem Bürgen entgegenhalten will, dem Hauptschuldner stehe die Verjährungseinrede aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung nicht mehr iSd § 768 Abs. 1 S. 1 BGB zu, so entgegnet der Bürge: „Lieber Gläubiger, es mag zwar richtig sein, dass du gegen den Hauptschuldner ein rechtskräftiges Urteil erstritten hast, sodass *er* sich in einem Prozess mit *ihm* dir gegenüber nicht mehr auf die Verjährung berufen kann. Mir gegenüber entfaltet dieses Urteil allerdings keinerlei Wirkung, sodass ich an dessen Inhalt nicht gebunden bin. Wenn du deshalb einen Prozess mit *mir* führst, so kann *ich* ohne Weiteres noch behaupten, dass die Forderung verjährt ist und dass dem Hauptschuldner nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB die Verjährungseinrede zusteht.“

bb) *Keine Drittwirkung nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB*

Aus dem gleichen Grund ändert auch die Vorschrift des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB nichts daran, dass sich der Bürge nach wie vor gemäß § 768 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Einrede der Verjährung berufen kann.¹⁴⁵ Denn § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB setzt voraus, dass der Anspruch überhaupt rechtskräftig festgestellt ist. Und wenn

345, 346, 355 (der sogar meint, der Entscheidung des BGH wäre vielleicht weniger Aufmerksamkeit zuteil geworden, wenn der BGH es beim Verweis auf § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB belassen hätte); *Bülow*, *Recht der Kreditsicherheiten*, 10. Aufl. 2021, Rn. 1062; *Lange*, BKR 2017, 447, 449; *Makowsky*, *Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis*, 2019, S. 334; *Philipp*, *NotBZ* 2017, 32, 34; *Schmitz*, *IBR* 2017, 641.

¹⁴³ S. soeben Teil 2 Kapitel 5 E. I. (S. 288 ff.).

¹⁴⁴ Zutreffend stellt *Mayer*, *JZ* 2017, 317, 319 fest, dass eine Berücksichtigung des Prozessergebnisses bei der Auslegung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB eine Rechtskrafterstreckung zulasten des Bürgen ist.

¹⁴⁵ Zutreffend *Mayer*, *JZ* 2017, 317, 319, die äußert, die neue Verjährungsfrist nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB sei „schlicht eine materiell-rechtliche Folge der rechtskräftigen Verurteilung

sich der Gläubiger gegenüber dem Bürgen nicht auf den Urteilsinhalt berufen kann, dann kann er sich dem Bürgen gegenüber auch nicht auf die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs und damit auch nicht auf § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB berufen. Wenn sich deshalb der Gläubiger dem Bürgen gegenüber auf § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB stützen will, so entgegnet der Bürge: „Lieber Gläubiger, es mag zwar sein, dass sich in einem Prozess zwischen dir und *dem Hauptschuldner* dieser aufgrund des § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB nicht mehr auf die Verjährung berufen könnte, da das Bestehen der Forderung *ihm gegenüber* rechtskräftig festgestellt ist. Mir gegenüber entfaltet dieses Urteil allerdings keinerlei Wirkung, sodass ich an dessen Inhalt und damit auch an die rechtskräftige Feststellung des Anspruchs nicht gebunden bin. Wenn du deshalb einen Prozess mit *mir* führst, so kann *ich* ohne Weiteres noch behaupten, dass deine Forderung nicht rechtskräftig festgestellt und die Forderung deshalb auch nicht verjährt ist.“

Lehnt man deshalb – mit der hier vertretenen Auffassung und an sich auch mit der herrschenden Meinung – eine Rechtskraftwirkung des klagestattgebenden Urteils zulasten des Bürgen ab, so bleibt es richtigerweise schon wegen dieser fehlenden Rechtskraftwirkung dabei, dass sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger nach wie vor auf die Einrede der Verjährung berufen kann, ohne dass es eines weiteren Auswegs bedürfte.¹⁴⁶

cc) *Keine Unterschiede bei Anwendung der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie*

Wiederum ergäbe sich auch kein Unterschied, wenn man die materiellrechtliche Rechtskrafttheorie anwenden würde. Auf der Grundlage der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie müsste das Zweitgericht prüfen, ob der Bürge nach wie vor in Bezug auf die Hauptforderung die Verjährungseinrede nach § 768 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen kann und müsste entscheiden, auf welcher Grundlage es diese Frage prüfen will: Auf der Grundlage der „wirklichen“ materiellen Rechtslage oder auf der Grundlage des durch das Urteil hervorgerufenen materiellen Sonderrechts. Und das materielle Sonderrecht des Urteils, wonach dem Hauptschuldner die Einrede nicht mehr zusteht, käme nur zum Zuge, wenn das Urteil auch gegenüber dem Bürgen Bindungswirkung entfalten würde. Da dies nicht der Fall ist, bleibt es dabei, dass das Gericht ohne jegliche Bindung die „wirkliche“ materielle Rechtslage prüft.

des Hauptschuldners zur Zahlung, an die der Bürge ebenso wenig wie an die Verurteilung als solche gebunden ist.“

¹⁴⁶ So hat beispielsweise *Brinkmann*, ZZZ 130 (2017), 345, 353 ff. (weil er meint, an § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB nicht vorbeizukommen) vorgeschlagen, den aus §§ 767 Abs. 1 S. 3, 768 Abs. 2 BGB folgenden Rechtsgedanken anzuwenden, um so zu dem (in der Sache richtigen) Ergebnis zu gelangen, dass die Rechtskraft auf die Parteien des Rechtsstreits begrenzt und dem Bürgen die Verjährungseinrede erhalten bleibt; deutlich sympathisierend gegenüber dieser Lösung *Gaul*, in: FS Roth, 2021, 205, 248.

III. Ergebnis

Im Ergebnis ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die Rechtskraft eines Urteils zwischen Gläubiger und Hauptschuldner den Bürgen einseitig begünstigt. Zur Begründung sollte man sich allerdings entgegen der herrschenden Meinung nicht hinter § 768 Abs. 1 S. 1 BGB verstecken, sondern stattdessen von einer einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten des Bürgen ausgehen und dem Bürgen deshalb gestatten, sich zu seinen Gunsten auf die Rechtskraft des Urteils zu berufen.

F. Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei sonstigen akzessorischen und nichtakzessorischen Sicherheiten

Nicht nur bei der Bürgschaft, sondern auch bei sonstigen akzessorischen und nichtakzessorischen¹⁴⁷ Sicherheiten ist eine einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten des Sicherungsgebers angemessen, wobei sich die zur Bürgschaft angestellten Erwägungen jeweils übertragen lassen.

I. Akzessorische Sicherheiten

Zwar wird die Diskussion in Bezug auf andere akzessorische Sicherheiten nicht ganz so intensiv geführt wie bei der Bürgschaft. Auch bei der Hypothek geht die ganz h. M. allerdings im Ergebnis vollkommen zu Recht davon aus, dass sich der Eigentümer zu seinen Gunsten auf ein Urteil berufen kann, welches das Nichtbestehen der Forderung feststellt,¹⁴⁸ wohingegen sich der Gläubiger gegenüber dem Eigentümer nicht mit Erfolg auf die Behauptung stützen kann, die Forderung sei in einem Rechtsstreit zwischen Gläubiger und persönlichem

¹⁴⁷ Näher zum Begriff der Akzessorietät *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 36 Rn. 73 ff.; *Habersack*, JZ 1997, 857 ff.; *Medicus*, JuS 1971, 497 ff.; *Ferovers*, Hypothèque rechargeable und Grundschuld, 2013, S. 7 ff.; *Fix*, Die fiducie-sûreté, 2014, S. 107 ff.; *Schur*, JURA 2005, 361 ff.; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 18 f.

¹⁴⁸ BGH, Urt. v. 29. 11. 2011 – X ZR 23/11, NZG 2012, 149 Rn. 12; *Anders/Gehle/Gehle*, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 48; *BeckOGK-BGB/Kiehnle*, 1.11.2021, § 1137 Rn. 13 m.umfangr. Nachw.; *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 59; *Hagen*, DNotZ 2000, 809, 814 f.; *Huber*, JuS 1972, 621, 624; *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 1137 Rn. 2; *Markoulakis*, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 196 f.; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 81; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; *Nottebom*, RdA 2002, 292, 294; *Staudinger/Wolfsteiner*, 2019, § 1137 Rn. 2, 7; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99 f.; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99 f.; *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 93.

Schuldner rechtskräftig festgestellt worden.¹⁴⁹ Entsprechendes wird im Ergebnis zu Recht auch für das Pfandrecht angenommen, sodass ein rechtskräftiges Urteil zwar nicht zulasten,¹⁵⁰ wohl aber zugunsten des Verpfänders wirkt.¹⁵¹

Auch hier sollte dieses Ergebnis aber besser nicht mit der Anwendung von § 1137 Abs. 1 S. 1 BGB¹⁵² bzw. § 1211 Abs. 1 S. 1 BGB¹⁵³ begründet werden, sondern vielmehr mit den gleichen Erwägungen, die hier bereits für eine einseitige

¹⁴⁹ BGH, Urt. v. 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, NJW 1952, 178 Rn. 19 (juris); Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 48; BeckOGK-BGB/Kiehnle, 1.11.2021, § 1137 Rn. 13; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 60; Binder/Gärtner, NZA 2009, 1391, 1393; Erman/Wenzel, 16. Aufl. 2020, § 1137 Rn. 2; Hagen, DNotZ 2000, 809, 814f.; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, § 1137 Rn. 2; Markoulakis, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 196f.; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 82; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 28; Schlosser, Zivilprozessrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 236; Staudinger/Wolfsteiner, 2019, § 1137 Rn. 2; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 100; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 100; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 94; Zöllner/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 34.

¹⁵⁰ BGH, Urt. v. 16.11.1951 – V ZR 17/51, BGHZ 3, 385, NJW 1952, 178 Rn. 19 (juris); Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 49; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 60; Binder/Gärtner, NZA 2009, 1391, 1393 Fn. 24; Erman/Schmidt, 16. Aufl. 2020, § 1211 Rn. 6; Hagen, DNotZ 2000, 809, 814f.; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; Markoulakis, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 196f.; MüKoBGB/Damrau, 8. Aufl. 2020, § 1211 Rn. 5; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 82; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 758; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 28; Scherer, VuR 2019, 243, 245; Staudinger/Wiegand, 2019, § 1211 Rn. 10; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 100; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 100; Zöllner/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 34; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 94.

¹⁵¹ BGH, Urt. v. 29.11.2011 – X ZR 23/11, NZG 2012, 149 Rn. 12; Anders/Gehle/Gehle, 80. Aufl. 2022, § 325 Rn. 49; Erman/Schmidt, 16. Aufl. 2020, § 1211 Rn. 6; Hagen, DNotZ 2000, 809, 814f.; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; Markoulakis, Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, 2013, S. 196f.; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 81; Musielak/Voit/Musielak, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 15; Nottebom, RdA 2002, 292, 294; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 9. Aufl. 1961, S. 758; Scherer, VuR 2019, 243, 245; Staudinger/Wiegand, 2019, § 1211 Rn. 10; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99f.; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99f.; Stucken, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 93.

¹⁵² So aber BGH, Urt. v. 29.11.2011 – X ZR 23/11, NZG 2012, 149 Rn. 12; BeckOGK-BGB/Kiehnle, 1.11.2021, § 1137 Rn. 13; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 59; Hagen, DNotZ 2000, 809, 814f.; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; Jauernig/Berger, 18. Aufl. 2021, § 1137 Rn. 2; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 81; Nottebom, RdA 2002, 292, 294; Staudinger/Wolfsteiner, 2019, § 1137 Rn. 7; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 99; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99; Stucken, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 93.

¹⁵³ So aber BGH, Urt. v. 29. 11. 2011 – X ZR 23/11, NZG 2012, 149 Rn. 12; BeckOK-ZPO/Gruber, 1.9.2021, § 325 Rn. 59; Erman/Schmidt, 16. Aufl. 2020, § 1211 Rn. 6; Hagen, DNotZ 2000, 809, 814f.; Jacoby, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 81; Nottebom, RdA 2002, 292, 294; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325

Rechtskrafterstreckung zugunsten des Bürgen vorgetragen wurden: Dass ein Urteil zwischen Gläubiger und persönlichem Schuldner nicht zulasten des Sicherungsgebers (Eigentümer bzw. Verpfänder) wirken kann, ergibt sich aus dem fehlenden rechtlichen Gehör des Sicherungsgebers im Prozess sowie zusätzlich aus der Tatsache, dass der Gläubiger jeweils ohne Weiteres die Möglichkeit gehabt hätte, den persönlichen Schuldner und den Sicherungsgeber gemeinsam zu verklagen. Der Gläubiger kann nicht dafür belohnt werden, dass er den Sicherungsgeber aus dem Prozess rausgehalten hat. Zudem ist nicht ersichtlich, wieso dem Gläubiger, der im Prozess bereits rechtliches Gehör bezüglich des Bestehens der persönlichen Forderung erhalten hat, eine „zweite Runde“ gegen den Sicherungsgeber gestattet werden sollte. Und ergänzend spricht auch die in § 1137 Abs. 2 BGB bzw. § 1211 Abs. 2 BGB zum Ausdruck gekommene Wertung, dass Gläubiger und persönlicher Schuldner nur zugunsten, nicht aber zulasten des Sicherungsgebers disponieren können, für eine einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten des Sicherungsgebers.¹⁵⁴

II. Nichtakzessorische Sicherheiten

Zwar wird die Bindung des Sicherungsgebers bei nichtakzessorischen Sicherheiten nur selten diskutiert. Allerdings kann nach den herausgearbeiteten Wertungen für nichtakzessorische Sicherheiten wie die Sicherungsgrundschuld (§ 1192 Abs. 1 BGB), das Sicherungseigentum¹⁵⁵ oder die Sicherungsabtretung¹⁵⁶ nichts

Rn. 99; Stein/Jonas/*Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 99; *Stucken*, Einseitige Rechtskraftwirkung im Zivilprozess, 1990, S. 157; *Wieczorek/Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 93.

¹⁵⁴ Im Hinblick auf die materiellrechtliche Wertung ebenso *BeckOK-ZPO/Gruber*, 1.9.2021, § 325 Rn. 60; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 82; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 34.

¹⁵⁵ Zur Nichtakzessorierität des Sicherungseigentums BGH, Urt. v. 30.10.1990 – IX ZR 9/90, NJW 1991, 353 Rn. 13 (juris); BGH, Urt. v. 14.5.1996 – XI ZR 257/94, BGHZ 133, 25, NJW 1996, 2092 Rn. 23 (juris); BGH, Beschl. v. 27.11.1997 – GSZ 1/97, GSZ 2/97, BGHZ 137, 212, NJW 1998, 671 Rn. 38 (juris); BGH, Urt. v. 2.12.1999 – IX ZR 412/98, NJW 2000, 957 Rn. 6 (juris); *Aschenbrenner*, Die Sicherungsübereignung im deutschen, englischen und brasilianischen Recht, 2014, S. 78ff.; *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 57 Rn. 10; *Erman/Bayer*, 16. Aufl. 2020, Anhang zu § 931 Rn. 5; *Fix*, Die fiducie-sûreté, 2014, S. 106; *Jauernig/Berger*, 18. Aufl. 2021, § 930 Rn. 34; *Kern*, Typizität als Strukturprinzip des Privatrechts, 2013, S. 125f.; *Kumpan*, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, 2014, S. 347 Fn. 7; *Lorenz*, JuS 2011, 493, 494f.; *Mauch*, BWNotZ 1994, 139, 140; *MüKoBGB/Oechsler*, 8. Aufl. 2020, Anh. §§ 929–936 Rn. 10; *Picht*, Vom materiellen Wert des Immateriellen, 2018, S. 349, 395; *Rudert*, Der Konflikt zwischen Sicherungsnehmer und Vollstreckungsgläubiger, 2020, S. 57, 82f.; *Rupp*, Grundpfandrechte zwischen Flexibilität und Schutz, 2015, S. 62; *Schmidt-Kessel*, in: *Staudinger Eckpfeiler*, 7. Aufl. 2020, Rn. G 24; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 20f.; *Staudinger/Heinze*, 2020, Anhang zu §§ 929–931 Rn. 2, 118 m.umfangr.Nachw.; *Stürner*, JZ 1996, 741, 746; wohl auch bereits BGH, Urt. v. 2.2.1984 – IX ZR 8/83, NJW 1984, 1184 Rn. 33 (juris); für eine Deutung als Mobiliarhypothek dagegen jüngst *Klinck*, AcP 221 (2021), 447ff.

anderes gelten als für akzessorische Sicherheiten.¹⁵⁷ Zwar stehen hier keine Normen wie §§ 768 Abs. 1 S. 1, 1137 Abs. 1 S. 1, 1211 Abs. 1 S. 1 BGB zur Verfügung. Wie bereits gezeigt kommt es auf deren Existenz aber auch gar nicht an.¹⁵⁸ Wenn sich aus der Sicherungsabrede ergibt, dass das Sicherungsgut der Sicherung der persönlichen Forderung dienen soll,¹⁵⁹ so ist eine einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten des Sicherungsgebers auch bei nichtakzessorischen Sicherheiten aus den gleichen Gründen geboten wie bei der Bürgschaft, bei der Hypothek und beim Pfandrecht: Eine Rechtskraftwirkung zulasten des Sicherungsgebers ist ausgeschlossen, weil dieser – wenn er aus dem Prozess herausgehalten wurde – kein rechtliches Gehör hatte¹⁶⁰ und eine Rechtskraftwirkung zu seinen Gunsten ist geboten, weil es erstens im Hinblick auf die Verfahrensökonomie sinnwidrig wäre, die Frage des Bestehens der Forderung erneut zu prüfen und weil zweitens der Gläubiger aufgrund des ihm gewährten rechtlichen Gehörs nicht schutzwürdig erscheint.¹⁶¹

Auch eine abweichende Regelung in der Sicherungsabrede dürfte im Regelfall nicht möglich sein. Eine Regelung dergestalt, dass der Sicherungsgeber sich auf ein Urteil, welches zulasten des Gläubigers das Nichtbestehen der Forderung feststellt, nicht berufen kann, ist schon deshalb unwirksam, weil der Eintritt der Rechtskraft auch im öffentlichen Interesse liegt, sodass die Parteien den Eintritt der materiellen Rechtskraft nicht vertraglich abbedingen können.¹⁶² Dem-

¹⁵⁶ Zur Nichtakzessorietät der Sicherungsabtretung BGH, Urt. v. 14.5.1996 – XI ZR 257/94, BGHZ 133, 25, NJW 1996, 2092 Rn. 23 (juris); BGH, Beschl. v. 27.11.1997 – GSZ 1/97, GSZ 2/97, BGHZ 137, 212, NJW 1998, 671 Rn. 38 (juris); *Fix*, Die fiducie-sûreté, 2014, S. 106; *Kern*, Typizität als Strukturprinzip des Privatrechts, 2013, S. 125f.; *Mauch*, BWNotZ 1994, 139, 140; *Picht*, Vom materiellen Wert des Immateriellen, 2018, S. 86f.; *Stadler*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 20f.; *Stürner*, JZ 1996, 741, 746.

¹⁵⁷ Dass bei nichtakzessorischen Sicherheiten die gleichen Wertungen Platz greifen müssen wie bei akzessorischen Sicherheiten sieht zutreffend *Huber*, JuS 1972, 621, 621, 627; für eine einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten des Sicherungsgebers zu Recht auch *Ellrich*, Die subjektive Reichweite der Rechtskraft bei nicht-akzessorischen Sicherungsrechten, 2009, S. 201 ff., 203 ff.

¹⁵⁸ S. oben Teil 2 Kapitel 5 E. II. (S. 291 ff.).

¹⁵⁹ Ausführlich zum Inhalt der Sicherungsabrede bei der Sicherungsgrundschuld BeckOGK-BGB/*Rebhan*, 1.11.2021, § 1191 Rn. 93 ff.; BeckOK-BGB/*Robe*, 1.11.2021, § 1192 Rn. 65 ff.; MüKoBGB/*Lieder*, 8. Aufl. 2020, § 1191 Rn. 26 ff.; *Staudinger/Wolfsteiner*, 2019, Vor §§ 1191 ff. Rn. 42 ff.; zum Inhalt des Sicherungsvertrags bei der Sicherungsübereignung BeckOGK-BGB/*Klinck*, 1.10.2021, § 930 Rn. 110 ff.; MüKoBGB/*Oechsler*, 8. Aufl. 2020, Anh. §§ 929–936 Rn. 25 ff.

¹⁶⁰ *Ellrich*, Die subjektive Reichweite der Rechtskraft bei nicht-akzessorischen Sicherungsrechten, 2009, S. 206.

¹⁶¹ Zu Recht formuliert *Ellrich*, Die subjektive Reichweite der Rechtskraft bei nicht-akzessorischen Sicherungsrechten, 2009, S. 206, dass kein Anspruch darauf besteht, „zu einer inhaltsgleichen Frage erneut gehört zu werden“.

¹⁶² S. BGH, Urt. v. 11.3.1983 – V ZR 287/81, NJW 1984, 126 Rn. 27 (juris); BGH, Urt. v. 6.3.1985 – IVb ZR 76/83, NJW 1985, 2535 Rn. 11 (juris); BeckOK-ZPO/*Gruber*, 1.9.2021, § 322 Rn. 19; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 17; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 60; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 152 Rn. 17;

gegenüber ist eine Musterprozessabrede dergestalt, dass sich die Parteien rechtsgeschäftlich an das Ergebnis eines Prozesses binden, obwohl zumindest eine Partei an dem Rechtsstreit nicht beteiligt war, zwar grundsätzlich möglich.¹⁶³ Gläubiger und Sicherungsgeber könnten deshalb im Grundsatz zwar vereinbaren, dass der Sicherungsgeber an ein Urteil zwischen dem Gläubiger und dem persönlichen Schuldner gebunden ist. Eine solche Regelung wäre jedoch zumindest in AGB nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil sie dem Sicherungsgeber das rechtliche Gehör abschneidet, ohne dass dem schutzwürdige Interessen des Gläubigers gegenüberstünden.

G. Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei Urteilen über das Bestehen des Hauptmietvertrages

I. Problemstellung

Die Problematik sei anhand der folgenden beiden Beispielfälle verdeutlicht.

Fall 1: Eigentümer E hat eine Wohnung an M vermietet. Mit der Erlaubnis des E vermietet M die Wohnung an U unter. Als M ein paar Mal seine Miete nicht pünktlich zahlt, kündigt E das Mietverhältnis mit M. Weil M geltend macht, die Kündigung des E sei unwirksam, erhebt E gegen M Klage auf Feststellung, dass das Mietverhältnis durch die Kündigung beendet worden ist. Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass die Kündigung wirksam war und dass deshalb kein Mietverhältnis besteht. Das Gericht gibt der Klage des E deshalb statt.

Fall 2: Wie Fall 1, allerdings wird die Klage des E mit der Begründung abgewiesen, dass die Kündigung unwirksam war und dass deshalb ein Mietverhältnis besteht.

In beiden Konstellationen stellt sich die Frage, welche subjektive Reichweite die Rechtskraft des Urteils zwischen E und M für etwaige Folgeprozesse hat.

Verneint man eine Drittwirkung der Rechtskraft, so ist ausschließlich im Verhältnis zwischen E und M das Bestehen bzw. Nichtbestehen des Hauptmietverhältnisses festgestellt.¹⁶⁴ Sollte deshalb E den U in *Fall 1* auf Herausgabe

Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 212; Zöller/Vollkommer, 34. Aufl. 2022, Vor § 322 Rn. 18; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 107.

¹⁶³ Kempf, ZZP 73 (1960), 342, 367 ff.; Kuttner, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, 1908, S. 12; MüKoZPO/Gottwald, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 62; Wieczorek/Schütze/Büscher, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 107 m. w. N.; ausführlich hierzu Jacoby, Der Musterprozessvertrag, 2000, 92 ff.; Wagner, Prozeßverträge, 1998, S. 720 ff.

¹⁶⁴ Wird eine negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen rechtskräftig abge-

nach § 546 Abs. 2 BGB und § 985 BGB in Anspruch nehmen, so könnte U dem E trotz des Ersturteils ohne Weiteres entgegenhalten, es bestehe ein wirksames Hauptmietverhältnis, sodass die geltend gemachten Ansprüche dem E nicht zustünden.¹⁶⁵ Umgekehrt würde sich das Urteil in *Fall 2* nicht zugunsten des U auswirken und E könnte trotz seiner Niederlage im Erstprozess nach wie vor erfolgreich den U nach § 546 Abs. 2 BGB oder § 985 BGB in Anspruch nehmen.

Bejaht man hingegen eine Rechtskraftwirkung, so stünde in *Fall 1* nicht nur zulasten des M, sondern auch zulasten des U das Nichtbestehen eines Mietverhältnisses fest. Wenn deshalb E im Anschluss gegen U Ansprüche nach § 546 Abs. 2 BGB und § 985 BGB geltend machen würde, so könnte U dem E nicht mehr mit Erfolg entgegenhalten, das Hauptmietverhältnis sei nicht beendet bzw. er habe ein Recht zum Besitz nach § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB. Umgekehrt würde sich allerdings in *Fall 2* das klageabweisende Urteil zugunsten des U auswirken, sodass sich auch U gegenüber E darauf berufen könnte, dass ein wirksames Hauptmietverhältnis besteht. E könnte den U deshalb nicht mehr mit Erfolg nach § 546 Abs. 2 BGB und § 985 BGB in Anspruch nehmen.

II. Meinungsstand

Nach teilweise vertretener Auffassung soll zumindest das Urteil über das Nichtbestehen des Hauptmietverhältnisses auch gegenüber dem Untermieter wirken.¹⁶⁶ Begründet wird dies mit der materiellrechtlichen Abhängigkeit der

wiesen, so hat das Urteil dieselbe Rechtskraftwirkung wie ein Urteil, in dem das Gegenteil des mit der negativen Feststellungsklage Begehrten positiv festgestellt wird, s. RG, Urt. v. 4.1.1892 – IV 267/91, RGZ 29, 345, 347f.; BGH, Urt. v. 10.4.1986 – VII ZR 286/85, NJW 1986, 2508 Rn. 10 (juris); BGH, Urt. v. 17.3.1995 – V ZR 178/93, NJW 1995, 1757 Rn. 8 (juris); BGH, Urt. v. 26.6.2003 – I ZR 269/00, NJW 2003, 3058, Rn. 21 (juris); BGH, Beschl. v. 12.7.2012 – IX ZR 217/11, NJW-RR 2012, 1391 Rn. 11; BGH, Urt. v. 16.9.2021 – IX ZR 165/19, BeckRS 2021, 29230 Rn. 9; *Blomeyer*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 480; *Fischer*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts, 1918, S. 247; *Habscheid*, NJW 1988, 2641 ff.; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 322 Rn. 37; *Kapp*, MDR 1988, 710, 711; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 322 Rn. 186; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 322 Rn. 59; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, 18. Aufl. 2018, § 154 Rn. 28; *Schweizer*, Beweiswürdigung und Beweismaß, 2015, S. 592; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 322 Rn. 106; zumindest im Grundsatz auch *Künzl*, JR 1987, 57; *Tiedtke*, NJW 1983, 2011, 2012 f.

¹⁶⁵ Ein Anspruch nach § 546 Abs. 2 BGB würde – sollte das Gericht im Zweitprozess von dem Bestehen eines Hauptmietverhältnisses ausgehen – an der fehlenden Beendigung des Mietverhältnisses scheitern, ein Anspruch nach § 985 BGB an dem Besitzrecht des Untermieters nach § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.

¹⁶⁶ AG Hamburg, Urt. v. 24.4.1992 – 43b C 1967/91, NJW-RR 1992, 1487; *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 218 f.; *Blomeyer*, Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 520; *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 939 f.; *Häsemeyer*, ZZZ 101 (1988), 385, 403 f.; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 28 f.; *Kuttner*, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der der Zivilurteile, 1908, S. 108 ff., 110 ff.; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 38;

Rechtsstellung des Untermieters¹⁶⁷ und demgemäß mit der Erwägung, dass die Parteien ohnehin auch rechtsgeschäftlich über den Bestand des Hauptmietverhältnisses disponieren könnten.^{168,169}

Die heute ganz h. M. lehnt eine Rechtskrafterstreckung dagegen ab.¹⁷⁰ Der BGH hat dies damit begründet, dass eine Rechtskrafterstreckung zu prozes-

ebenso die Vertreter der Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft, s. *Schwab*, ZZP 77 (1964), 124, 152; *Koussoulis*, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, 1986, S. 168f.; auch BeckOGK-BGB/*Zehelein*, 1.10.2021, § 546 Rn. 219ff. bezeichnet die Gegenauffassung als „nicht unproblematisch“ und schlägt deshalb eine Behandlung von Haupt- und Untermieter als notwendige Streitgenossen iSd § 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO vor.

¹⁶⁷ AG Hamburg, Urt. v. 24.4.1992 – 43b C 1967/91, NJW-RR 1992, 1487; *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl. 1985, S. 520; *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, S. 218f.; *Häsemeyer*, ZZP 101 (1988), 385, 403f.; *Hellwig*, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, 1901, S. 28; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 325 Rn. 38.

¹⁶⁸ *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 939f.; *Häsemeyer*, ZZP 101 (1988), 385, 404.

¹⁶⁹ Nach Auffassung des BGH kann ein solcher Mietaufhebungsvertrag zwar im Einzelfall sittenwidrig sein, wenn es an einem vernünftigen Grund für die Aufhebung des Mietverhältnisses fehlt und wenn der alleinige Zweck des Aufhebungsvertrags darin liegt, dem Eigentümer wieder Alleinbesitz an der Sache zu verschaffen. Selbst im Falle einer solchen Schädigungsabsicht soll Sittenwidrigkeit jedoch zu verneinen sein, wenn dem Hauptmieter ein Kündigungsrecht gegen den Untermieter zusteht, mit dem er den Untermietvertrag zeitnah beenden kann (BGH, Urt. v. 18.4.2018 – XII ZR 76/17, NJW-RR 2018, 906 Rn. 26).

¹⁷⁰ BGH, Urt. v. 12.7.2006 – XII ZR 178/03, NJW-RR 2006, 1385 Rn. 26ff.; BGH, Urt. v. 21.4.2010 – VIII ZR 6/09, NJW 2010, 2208 Rn. 9; BGH, Urt. v. 14.3.2014 – V ZR 115/13, NJW 2014, 2199 Rn. 16; BeckOK-BGB/*Wiederhold*, 1.11.2021, § 546 Rn. 44; *Bub/Treier/Scheuer/Emmerich*, Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl. 2019, Kap. 5, Rn. 76; *Caspers*, ZAP 2020, 401, 404; *Erman/Lützenkirchen*, 16. Aufl. 2020, § 546 Rn. 23; *Erman/Böttcher*, 16. Aufl. 2020, § 425 Rn. 14; *Grüneberg/Weidenkaff*, 81. Aufl. 2022, § 546 Rn. 24; *HK-BGB/Scheuch*, 11. Aufl. 2021, § 546 Rn. 3; *HK-ZPO/Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 546 Rn. 22; *Jacoby*, Der Musterprozeßvertrag, 2000, S. 42f.; *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 3. Aufl. 2021, § 546 Rn. 47; *Mantzouranis*, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 220; *MüKoBGB/Bydlinski*, 7. Aufl. 2016, § 425 Rn. 29; *MüKoBGB/Heinemeyer*, 8. Aufl. 2019, § 425 Rn. 26; *MüKoZPO/Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 88; *Musielak/Voit/Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 18; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 157 Rn. 28; *Schack*, NJW 1988, 865, 871; *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, 1987, S. 78ff., 81ff.; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 237; *Schmidt-Futterer/Streyll*, 15. Aufl. 2022, § 546 Rn. 99; *Staudinger/Rolfs*, 2021, § 546 Rn. 111; *Stein/Jonas/Leipold*, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 94; *Stein/Jonas/Althammer*, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 94; *Wieczorek/Schütze/Büschler*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 58; *Windel*, Der Interventionsgrund des § 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis, 1993, S. 123; noch offen gelassen von BGH, Beschl. v. 17.1.2001 – XII ZB 194/99, NJW 2001, 1355 Rn. 9 (juris). Der Gesetzgeber ist ebenfalls nicht von einer Rechtskrafterstreckung ausgegangen, s. Motive zum BGB, Band 2, S. 398: „[...] es fragt sich, ob das Räumungsurteil, welches der Hauptvermieter kraft seines obligatorischen Rechtes gegen den Hauptmiether erstritten hat, auch gegen den Untermiether rechtskräftig und vollstreckbar wird. Dies muß nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 192; § 236 der C. P. O.) für den Fall, daß der Untermiether zur Inhabung der Sache bereits vor dem gegen den Hauptmiether angestregten Prozesse gelangt ist, verneint werden“; s. zur Gesetzgebungsgeschichte bereits die ausführliche Darstellung bei *Schilken*, Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess, 1987, S. 82ff.

sual unzumutbaren Ergebnissen für den Untermieter führen könne. Dies sei beispielsweise der Fall, wenn der Untermieter, der vom Hauptvermieter nach Kündigung des Hauptmietvertrages bedrängt werde, entweder zu räumen oder einen Mietvertrag unmittelbar mit ihm zu schließen, die Mietzahlung an den Hauptmieter einstelle und sich auf einen Rechtsmangel berufe. In diesem Fall dürfe dem Untermieter sein Einwand gegen den Hauptmieter, sein Besitzrecht werde durch das Recht des Hauptvermieters beeinträchtigt, nicht dadurch abgeschnitten werden, dass in einem – ggf. sogar erst Jahre später stattfindenden – Verfahren zwischen Hauptvermieter und Hauptmieter rechtskräftig festgestellt wird, dass doch ein wirksames Hauptmietverhältnis besteht.¹⁷¹ In der Literatur wird ergänzend vorgetragen,¹⁷² eine rechtsgeschäftliche Disposition sei nicht mit einem rechtskräftigen Urteil vergleichbar¹⁷³ und dem Untermieter müsse aufgrund des in § 546 Abs. 2 BGB angeordneten gesetzlichen Schuldbeitritts¹⁷⁴ konsequenterweise auch die Vorschrift des § 425 Abs. 2 BGB zugute kommen.¹⁷⁵ Zudem wird darauf verwiesen, dass der Untermieter von einem Prozess zwischen Hauptvermieter und Hauptmieter nicht zuverlässig erfahre,¹⁷⁶ sowie darauf, dass es dem Vermieter freistehe, Haupt- und Untermieter von vornherein nach § 431 BGB als Gesamtschuldner zu verklagen.¹⁷⁷

III. Stellungnahme

Tatsächlich ist eine Rechtskrafterstreckung weder insgesamt zu verneinen noch insgesamt zu bejahen. Stattdessen ist auch hier zu differenzieren: Wird im Ersturteil das Nichtbestehen des Hauptmietverhältnisses festgestellt (*Fall 1*), so

¹⁷¹ BGH, Urt. v. 12.7.2006 – XII ZR 178/03, NJW-RR 2006, 1385 Rn. 32f.; keine gesonderte Begründung mehr in BGH, Urt. v. 21.4.2010 – VIII ZR 6/09, NJW 2010, 2208 Rn. 9; BGH, Urt. v. 14.3.2014 – V ZR 115/13, NJW 2014, 2199 Rn. 16.

¹⁷² In der modernen Literatur erfolgt häufig keine inhaltliche Stellungnahme, sondern wird schlicht die Rechtsprechung des BGH rezipiert, s. bspw. die wörtliche Wiederholung des inhaltlichen Arguments des BGH bei Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 3. Aufl. 2021, § 546 Rn. 47.

¹⁷³ Schlosser, *Zivilprozeßrecht I*, 2. Aufl. 1991, Rn. 237; Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl. 2008, § 325 Rn. 94; Stein/Jonas/Althammer, 23. Aufl. 2018, § 325 Rn. 94.

¹⁷⁴ Nach ganz h. M. regelt § 546 Abs. 2 BGB den Fall eines gesetzlichen Schuldbeitritts, s. RG, Urt. v. 17.3.1932 – VIII 551/31, RGZ 136, 33; BGH, Urt. v. 21.1.1981 – VIII ZR 41/80, BGHZ 79, 232, NJW 1981, 865 Rn. 20 (juris); LG Hamburg, Beschl. v. 10.2.1978 – 11 S 230/77 WuM 1980, 199 Rn. 5 (juris) (jeweils noch zur Vorgängernorm § 556 Abs. 3 BGB a. F.); Beck-OGK-BGB/*Zehelein*, 1.10.2021, § 546 Rn. 157; Schmidt-Futterer/*Streyll*, 15. Aufl. 2022, § 546 Rn. 87; Staudinger/*Rolfs*, 2021, § 546 Rn. 87.

¹⁷⁵ Musielak/Voit/*Musielak*, 18. Aufl. 2021, § 325 Rn. 18; Schack, NJW 1988, 865, 871; Schilken, *Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozess*, 1987, S. 82; Wiczorek/Schütze/*Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 58; wohl auch MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 95.

¹⁷⁶ Schack, NJW 1988, 865, 871.

¹⁷⁷ Schack, NJW 1988, 865, 871; Wiczorek/Schütze/*Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 58.

scheidet eine Rechtskrafterstreckung zulasten des Untermieters aus (1.). Wird dagegen das Bestehen des Hauptmietverhältnisses rechtskräftig festgestellt (*Fall 2*), so muss dies richtigerweise auch Wirkung zugunsten des Untermieters entfalten (2.).

1. Keine Rechtskraft zwischen Vermieter und Untermieter zulasten des Untermieters

Für eine Rechtskrafterstreckung scheint zwar die Tatsache zu sprechen, dass das Besitzrecht des Untermieters materiellrechtlich von dem Bestand des Hauptmietverhältnisses abhängig ist. Anders als bei der Bürgschaft, wo sich aus §§ 767 Abs. 1 S. 3, 768 Abs. 2 BGB ergibt, dass Gläubiger und Hauptschuldner nicht zulasten des Bürgen disponieren dürfen, ist ein materiellrechtlicher Schutz zugunsten des Untermieters gerade nicht vorgesehen, sondern ist der Untermieter im Regelfall an rechtsgeschäftliche Dispositionen zwischen Vermieter und Hauptmieter gebunden.¹⁷⁸

Diese Erwägungen reichen jedoch wie bereits ausgeführt¹⁷⁹ nicht aus, um über das fehlende rechtliche Gehör des Untermieters im Erstprozess hinwegzusehen. Denn das rechtskräftige Urteil zulasten des M in *Fall 1* ist nicht mit einer rechtsgeschäftlichen Disposition des M vergleichbar: M ist der Vorstellung des E, es liege kein Hauptmietverhältnis vor, ausdrücklich entgegengetreten. Es ist gerade nicht so, dass M willentlich über den Bestand des Hauptmietverhältnisses disponiert hat. Vielmehr hat E mit seiner Kündigung und der anschließenden Klage die Beendigung des Mietverhältnisses einseitig „durchgeboxt“. Und zu einseitigen Dispositionen über das Besitzrecht des Untermieters ist der Vermieter auch materiellrechtlich nicht berechtigt: Vielmehr entspricht es der einhelligen Auffassung, dass der Vermieter spätestens nach der Gebrauchsüberlassung an den Dritten seine Zustimmung zur Untervermietung nicht mehr frei, sondern allenfalls bei Vorliegen besonderer Gründe einseitig widerrufen kann.¹⁸⁰ Würde man eine Rechtskraftwirkung zulasten des Untermieters beja-

¹⁷⁸ S. die Nachw. in Fn. 168 und Fn. 169.

¹⁷⁹ S. oben Teil 2 Kapitel 5 D. II. (S. 281 ff.).

¹⁸⁰ BGH, Urt. v. 11.1.1984 – VIII ZR 237/82, BGHZ 89, 308, NJW 1984, 1031 Rn. 18 (juris); BGH, Urt. v. 11.2.1987 – VIII ZR 56/86, NJW 1987, 1692 Rn. 11 (juris); LG München I, Urt. v. 27.1.2016 – 14 S 11701/15, BeckRS 2016, 3474 Rn. 46 (juris); LG Berlin, Urt. v. 22.3.2017 – 65 S 285/16, WuM 2017, 260 Rn. 18 (juris); AG Halle (Saale), Urt. v. 2.5.2013 – 93 C 3182/12 Rn. 19 (juris); BeckOGK-BGB/*Emmerich*, 1.10.2021, § 540 Rn. 38; BeckOK-BGB/*Wiederhold*, 1.11.2021, § 540 Rn. 15; Erman/*Lützenkirchen*, 16. Aufl. 2020, § 540 Rn. 11; *Heilmann*, NZM 2016, 74, 78; Herrlein/*Knops/Spiegelberg/Korff*, 5. Aufl. 2021, § 546 Rn. 17; *Jauernig/Teichmann*, 18. Aufl. 2021, § 540 Rn. 5; *jurisPK-BGB/Münch*, 9. Aufl. 2020, § 540 Rn. 25; *Lützenkirchen/Lützenkirchen*, 3. Aufl. 2021, § 540 Rn. 65; *Schmidt-Futterer/Blank*, 14. Aufl. 2019, § 540 Rn. 52; *Schmidt-Futterer/Flatow*, 15. Aufl. 2022, § 540 Rn. 52; *Staudinger/Emmerich*, 2018, § 540 Rn. 13; noch restriktiver (Widerruf auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes unzulässig) *BeckOK-MietR/Weber*, 1.5.2021, § 540 Rn. 15; *MüKoBGB/Bieber*, 8. Aufl. 2020, § 540 Rn. 17.

hen, so würde man dem Vermieter also letztlich eher eine Befugnis zubilligen, die er materiellrechtlich gerade nicht hat.

Eine Rechtskrafterstreckung ließe sich auch nicht etwa mit der Erwägung rechtfertigen, dass vom Untermieter mangels Beteiligung am Hauptmietverhältnis typischerweise kein werthaltiger Tatsachenvortrag in dem Prozess zwischen Vermieter und Mieter zu erwarten ist. Denn selbst wenn der Untermieter keine eigenen Informationen zum Rechtsstreit beitragen könnte, so könnte er – wenn er als Partei am Rechtsstreit beteiligt wäre – durch entsprechenden Tatsachenvortrag oder Beweisanträge in vielen Fällen doch zumindest verhindern, dass etwa der Vortrag des Hauptmieters zum Bestehen des Hauptmietverhältnisses unsubstantiiert bleibt.¹⁸¹

Und schließlich darf nicht vergessen werden, dass bei Kenntnis des Vermieters von der Untervermietung¹⁸² eine Rechtskraftwirkung zulasten des Untermieters dem Vermieter einen ungerechtfertigten Vorteil brächte. Der Vermieter würde dafür belohnt, dass er den Untermieter aus dem Rechtsstreit herausgehalten und ihn damit um sein rechtliches Gehör gebracht hat. Obwohl der Untermieter derjenige war, der bereits vor Rechtshängigkeit den Besitz an der Sache innehatte,¹⁸³ hat ihn der Vermieter nicht mitverklagt und nicht in den Prozess einbezogen.¹⁸⁴ Es besteht deshalb unterm Strich auch kein Anlass, den Vermieter zu schützen, ihm ein weiteres Verfahren gegen den Untermieter zu ersparen und den Untermieter auf Mängelansprüche gegen den Hauptmieter zu verweisen.

Die besseren Gründe sprechen deshalb gegen eine Rechtskrafterstreckung zulasten des Untermieters. Richtigerweise könnte deshalb U in *Fall 1* dem E in einem zweiten Prozess zwischen E und U trotz des rechtskräftigen Ersturteils entgegenhalten, dass ein wirksames Hauptmietverhältnis zwischen E und M besteht und dass dem E deshalb keine Ansprüche nach § 546 Abs. 2 und § 985 BGB zustehen.

¹⁸¹ S. die entsprechende Konstellation bei der Bürgschaft in BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, BGHZ 210, 348, NJW 2016, 3158, wo der Hauptschuldner die Einrede der Verjährung erhoben, in seinem Vortrag aber unsubstantiiert geblieben war. Ausführlich zu dieser Entscheidung bereits Teil 2 Kapitel 5 E. II. 4. (S. 296 ff.).

¹⁸² Sofern die Untervermietung ohne Kenntnis und ohne Einverständnis des Vermieters vorgenommen wurde, kann dieser vom Untermieter ohnehin nach § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 1 S. 2 BGB Herausgabe verlangen, sodass es auf die Wirksamkeit des Hauptmietverhältnisses gar nicht ankommt.

¹⁸³ Sollte der Untermieter den Besitz erst nach Rechtshängigkeit erlangt haben, wäre er nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO unproblematisch an das Urteil gebunden, s. BGH, Urt. v. 14.3.2014 – V ZR 115/13, NJW 2014, 2199 Rn. 16; BeckOGK-BGB/*Zebelein*, 1.10.2021, § 546 Rn. 223; MüKoZPO/*Gottwald*, 6. Aufl. 2020, § 325 Rn. 95; Schmidt-Futterer/*Streyll*, 15. Aufl. 2022, § 546 Rn. 99; Staudinger/*Rolfs*, 2021, § 546 Rn. 111; Wicczorek/*Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 58; *Schack*, NJW 1988, 865, 871.

¹⁸⁴ Zutreffend deshalb *Schack*, NJW 1988, 865, 871; Wicczorek/*Schütze/Büscher*, 4. Aufl. 2015, § 325 Rn. 58.

2. Rechtskraft zwischen Vermieter und Untermieter zugunsten des Untermieters

Während also eine Rechtskraftwirkung zulasten des Untermieters mit der herrschenden Meinung abzulehnen ist, ist dagegen umgekehrt eine Rechtskraftwirkung zugunsten des Untermieters entgegen herrschender Einschätzung unabdingbar.

a) Rechtskraftwirkung schon nach allgemeinen Erwägungen geboten

Hierfür sprechen zunächst die bereits allgemein für eine Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter vorgetragene Argumente: Dem Vermieter geschieht durch eine Rechtskraftwirkung zugunsten des Untermieters kein Unrecht. Der Vermieter hat bereits im Erstprozess rechtliches Gehör erhalten und hat alle Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen können, um seinen Vortrag zu stützen. Es ist deshalb auch nicht ersichtlich, warum der Vermieter ein schützenswertes Interesse daran haben sollte, entgegen dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung wiederholter Rechtsstreitigkeiten die Frage der Wirksamkeit des Hauptmietverhältnisses nochmals in einem weiteren Prozess auszufechten. Möglicherweise würde die Klärung der Wirksamkeit des Hauptmietverhältnisses im Zweitprozess sogar noch aufwendiger als im Erstprozess, weil U anders als M nicht Vertragspartner ist und auch nicht selbst über die entsprechenden Beweismittel verfügt. So müsste wohl zumindest M als Zeuge geladen werden.

b) Rechtskraftwirkung zur Vermeidung eines „Herausgabekarussells“ geboten

Zudem wären auch die praktischen Folgen einer fehlenden Rechtskraftwirkung alles andere als überzeugend: Dürfte in *Fall 2* ein Zweitgericht das Bestehen eines Hauptmietverhältnisses in einem weiteren Prozess zwischen E und U ungebunden prüfen und käme das Gericht im Rahmen einer solchen Prüfung zu dem Schluss, dass doch kein Hauptmietverhältnis zwischen E und M besteht, so würde es den U zur Herausgabe an E verurteilen.¹⁸⁵ Allerdings dürfte E den Besitz an der Mietsache gar nicht behalten. Denn da wiederum zwischen E und M das Bestehen eines wirksamen Mietverhältnisses aufgrund des Erstprozesses rechtskräftig feststeht, muss E die Mietsache sofort wieder an M herausgeben. Und M wäre wiederum gegenüber U nach § 535 Abs. 1 S. 1 BGB zur Überlassung der Mietsache verpflichtet. Es entstünde also gleichsam ein niemals endendes „Herausgabekarussell“.

¹⁸⁵ Es erfolgt in diesem Fall auch keine Verurteilung zur Herausgabe an M nach § 986 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB, weil das Gericht gerade davon ausgehen würde, dass ein wirksames Hauptmietverhältnis nicht besteht.

c) Rechtskraftwirkung zum Schutz des siegreichen Hauptmieters zwingend

Und schließlich erscheint eine Rechtskraftwirkung zugunsten des Untermieters auch unentbehrlich, um zu verhindern, dass dem Hauptmieter sein prozessualer Sieg teilweise wieder weggenommen wird. Lehnt man in *Fall 2* eine Rechtskrafsterstreckung zugunsten von U ab, so wäre es möglich, dass E gegen U vorgeht und von ihm Räumung verlangt, ohne dass sich U auf das rechtskräftige Urteil berufen könnte. Und in diesem Fall würde die Sache erneut „zu M zurückkommen“: Denn U würde in diesem Fall Mängelrechte nach §§ 536 ff. BGB gegen M geltend machen und könnte die Miete auch für die Vergangenheit ab dem Zeitpunkt mindern, in dem das Hauptmietverhältnis nach Ansicht des Zweitergerichts durch die Kündigung beendet worden ist.¹⁸⁶ Und für diesen Zeitraum liefe es darauf hinaus, dass M von U nur einen nach § 536 Abs. 1 BGB geminderten Teil der Miete erhalten würde, während er seinerseits zur Zahlung der vollen Miete an E verpflichtet wäre. Verneint man also eine Rechtskrafsterstreckung zugunsten des Untermieters, so schlägt man auch dem Hauptmieter faktisch einen Teil seines prozessualen Sieges wieder aus der Hand, ohne dass der Hauptmieter eine Möglichkeit hätte, sich zuverlässig dagegen zu schützen.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Zwar geht die ganz h. M. davon aus, dass das bloße Bestehen eines Drittrechts, welches dem Besitzrecht des Mieters vorgeht, per se noch keinen Mietmangel darstellt (BGH, Urt. v. 30.10.1974 – VIII ZR 69/73, BGHZ 63, 132, NJW 1975, 44 Rn. 24 [juris]; BGH, Urt. v. 17.12.1986 – VIII ZR 328/85, NJW-RR 1987, 526 Rn. 32 [juris]; BGH, Urt. v. 5.7.1991 – V ZR 115/90, NJW 1991, 3277 Rn. 12 [juris]; BGH, Urt. v. 18.1.1995 – XII ZR 30/93, NJW-RR 1995, 715 Rn. 12 [juris]; BGH, Beschl. v. 12.5.1999 – XII ZR 134/97, NZM 1999, 875 Rn. 6 [juris]; BGH, Urt. v. 10.7.2008 – IX ZR 128/07, NJW 2008, 2771 Rn. 8; OLG Hamm, Urt. v. 26.8.1987 – 30 REMiet 1/87, NJW-RR 1987, 1304 Rn. 13 [juris]; KG, Urt. v. 31.10.2005 – 8 U 95/05, BeckRS 2005, 12689 Rn. 9; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 14.11.2011 – I-24 U 43/10, 24 U 43/10, ZMR 2012, 436 Rn. 5 [juris]; BeckOGK-BGB/*Bieder*, 1.4.2021, § 536 Rn. 68 [anders allerdings in § 536 Rn. 63 für öffentlich-rechtliche Beschränkungen]; BeckOK-BGB/*Wiederhold*, 1.11.2021, § 536 Rn. 113; BeckOK-MietR/*Schüller*, 1.11.2021, § 536 Rn. 10; Blank/*Börstinghaus/Blank/Börstinghaus*, 6. Aufl. 2020, § 536 Rn. 212; Erman/*Lützenkirchen*, 16. Aufl. 2020, § 536 Rn. 52, § 540 Rn. 99; *Gramlich*, Mietrecht, 15. Aufl. 2019, § 536 Rn. 13; Herrlein/*Knops/Spiegelberg/Korff*, Mietrecht, 5. Aufl. 2021, § 536 Rn. 52 f.; HK-BGB/*Scheuch*, 11. Aufl. 2021, § 536 Rn. 13; Jauernig/*Teichmann*, 18. Aufl. 2021, § 536 Rn. 14; jurisPK-BGB/*Münch*, 9. Aufl. 2020, § 536 Rn. 211; Lützenkirchen/*Lützenkirchen*, 3. Aufl. 2021, § 536 Rn. 267; MüKoBGB/*Häublein*, 8. Aufl. 2020, § 536 Rn. 29 ff.; Schmidt-Futterer/*Eisenschmid*, 15. Aufl. 2022, § 536 Rn. 292; Staudinger/*Emmerich*, 2018, § 536 Rn. 79.). Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar: Erstens ist es dem Mieter keinesfalls zuzumuten, bis zur Geltendmachung des Rechts zuzuwarten; allein die Tatsache, dass er jederzeit außer Besitz gesetzt werden kann, mindert den Gebrauchswert. Und zweitens kann bei Unwirksamkeit des Hauptmietverhältnisses ein Nutzungsersatzanspruch des Eigentümers gegen den Mieter nach den §§ 987 Abs. 1, 990 Abs. 1 BGB bestehen; und der Mieter kann nicht zur Zahlung der Miete verpflichtet sein, wenn er ein Nutzungsentgelt ohnehin nochmals an den Eigentümer abführen muss (ausführlich hierzu Schmidt-Futterer/*Fervers*, 15. Aufl. 2022, Vor § 535 Rn. 125). Sollte also ein Zweitergericht in einem Prozess zwischen U und M zu dem Schluss kommen, dass die Kündigung doch wirksam war und das Hauptmietverhältnis beendet hat, so wäre U ab dem Zeitpunkt der Beendigung zur Minderung der Miete berechtigt.

¹⁸⁷ Insbesondere wäre es für M auch nicht möglich, dem U im Erstprozess den Streit

d) *Argumentation des BGH nicht stichhaltig*

Nicht stichhaltig ist insoweit auch das vom BGH vorgetragene Argument, dem Untermieter dürfe sein Einwand gegen den Hauptmieter, sein Besitzrecht werde durch das Recht des Hauptvermieters beeinträchtigt, nicht dadurch abgeschnitten werden, dass in einem Verfahren zwischen Hauptvermieter und Hauptmieter rechtskräftig festgestellt wird, dass doch ein wirksames Hauptmietverhältnis besteht.¹⁸⁸ Zwar ist richtig, dass der Untermieter seine Mängelrechte nach §§ 536 ff. BGB gegen den Hauptmieter verliert, wenn mit Wirkung zu seinen Gunsten zwischen Vermieter und Hauptmieter festgestellt wird, dass ein wirksames Hauptmietverhältnis besteht. Aber warum sollte dies nicht sachgerecht sein? Wenn zugunsten des Untermieters feststeht, dass ein wirksames Hauptmietverhältnis besteht, dann benötigt er doch die Mängelrechte nach §§ 536 ff. BGB auch nicht mehr und erleidet durch ihren Verlust keinen Nachteil. Das Urteil schafft in diesem Fall Gewissheit zu seinen Gunsten, sodass nicht ersichtlich ist, warum ihm insoweit noch Mängelrechte zustehen sollten. Sollte es im Einzelfall so sein, dass der Bestand des Hauptmietverhältnisses objektiv unsicher ist bzw. war,¹⁸⁹ so kann freilich diese Unsicherheit per se einen Mietmangel nach § 536 Abs. 1 BGB darstellen, weil es die Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch herabsetzt, wenn der Mieter berechtigterweise damit rechnen muss, jederzeit außer Besitz gesetzt werden zu können. Würde man dagegen dem Untermieter eine Kompensation zukommen lassen, die über den Ausgleich für diese Unsicherheit hinausgeht, so wäre dies nicht mehr als eine Überkompensation zugunsten des Untermieters. Sofern objektiv ein Hauptmietverhältnis besteht, muss der Mieter nicht für das objektive Fehlen des Hauptmietverhältnisses kompensiert werden.

zu verkünden, da § 72 Abs. 1 ZPO voraussetzt, dass sich die Erwartung der Partei an den *ungünstigen* Ausgang des Rechtsstreits knüpft (s. BGH, Urt. v. 7.5.2015 – VII ZR 104/14, NJW-RR 2015, 1048 Rn. 24; MüKoZPO/Schultes, 6. Aufl. 2020, § 72 Rn. 6; Musielak/Voit/Weth, 18. Aufl. 2021, § 72 Rn. 4; Zöller/Althammer, 34. Aufl. 2022, § 72 Rn. 4; ausführlich Wieczorek/Schütze/Mansel, 5. Aufl. 2022, § 72 Rn. 41 f.). Selbst wenn man § 72 Abs. 1 ZPO großzügig auslegen und eine Streitverkündung für zulässig erachten würde, so könnte eine Interventionswirkung zulasten von U nicht eintreten, da U sich als Streitverkündungsempfänger nach §§ 74 Abs. 1, 67 S. 1 Hs. 2 a. E. ZPO zu dem Vortrag des M nicht in Widerspruch setzen darf: U dürfte ausschließlich den Vortrag des M stützen, dass ein Hauptmietverhältnis besteht, sodass er in einem Folgeprozess gegenüber M mit einem Vortrag, dass das Hauptmietverhältnis nicht besteht, nicht präkludiert sein könnte (ausführlich zu dieser Beschränkung der Interventionswirkung Teil 1 Kapitel 4 G, S. 246 ff.).

¹⁸⁸ BGH, Urt. v. 12.7.2006 – XII ZR 178/03, NJW-RR 2006, 1385 Rn. 32 f.

¹⁸⁹ Es lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, warum der BGH als Beispiel die Konstellation angeführt hat, dass der Untermieter vom Vermieter nach erfolgter Kündigung bedrängt wird. Möglich ist, dass der BGH dieses Bedrängen deshalb mit aufgenommen hat, weil nach Auffassung des BGH andernfalls gar kein Rechtsmangel vorläge (s. Fn. 186). Möglich ist aber auch, dass der BGH den Untermieter allgemein als besonders schutzwürdig angesehen hat, wenn eine Kündigung erfolgt ist und er danach vom Vermieter bedrängt wird, weil der Untermieter sein Recht zum Besitz in diesem Fall berechtigterweise bezweifelt.

IV. Ergebnis

Auch bei einem Urteil zwischen Vermieter und Mieter über das Bestehen eines Hauptmietvertrags ergibt sich eine für alle Beteiligten sachgerechte Lösung nur dann, wenn man die Rechtskraft einseitig zugunsten des Dritten, also zugunsten des Untermieters erstreckt. Und bemerkenswerterweise ergibt sich dies, obwohl – anders als es die §§ 767 Abs. 1 S. 3, 768 Abs. 2 BGB bei der Bürgschaft tun – nicht bereits *prima facie* materiellrechtliche Normen für eine einseitige Begünstigung des Untermieters sprechen und obwohl keine den §§ 768 Abs. 1 S. 1, 1211 Abs. 1 S. 1, 1137 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechende Vorschrift existiert, auf die sich eine solche Rechtskraftwirkung stützen ließe.

H. Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter bei Urteilen über absolute Rechte

Nachdem sich eine einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter sowohl bei der Bürgschaft, als auch bei den übrigen akzessorischen und nichtakzessorischen Sicherungsrechten sowie bei der Untervermietung als überlegene Lösung herausgestellt hat, soll nun gezeigt werden, dass eine Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter auch und gerade bei Urteilen über absolute Rechte zu überzeugen vermag. Insbesondere ist eine solche Rechtskraftwirkung der Lösung der herrschenden Meinung, nach der Urteile ausschließlich zwischen den Parteien wirken, überlegen. Erstens fehlt es an einem Sachgrund, warum die in einem Prozess über das Bestehen eines absoluten Rechts unterlegene Partei nach wie vor Dritten entgegenhalten dürfen soll, ihr stehe das Recht zu (I.), wohingegen der Dritte durchaus schutzwürdig ist (II.). Auf der Grundlage der herrschenden Meinung ergäbe sich im Übrigen die praktisch wenig überzeugende Möglichkeit eines „Herausgabekarussells“ (III.). Und schließlich kommt es auf der Grundlage der herrschenden Meinung auch zu erratischen Ergebnissen und Verwerfungen, wenn man der im Erstprozess unterlegenen Partei nicht die Berufung auf ein Urteil gestattet, welches in einem Zweitprozess der im Erstprozess siegreichen Partei das Recht abspricht (IV.).

I. Die fehlende Schutzwürdigkeit der unterlegenen Partei

Bereits im Ausgangspunkt erscheint es nicht sachgerecht, dass eine im Streit um das Bestehen eines absoluten Rechts unterlegene Partei sich gegenüber Dritten darauf berufen können soll, ihr stehe das Recht doch zu. Demonstriert sei dies anhand von

Fall 1: K erhebt gegen B Klage auf Eigentumsfeststellung und Herausgabe bezüglich eines Fahrrads, welches sich im Besitz des B befindet. Das Gericht gibt der Klage statt und B gibt das Fahrrad an K heraus. Kurze Zeit später wird dem K das Fahrrad von X gestohlen und daraufhin von D fahrlässig beschädigt. B erhebt gegen D Klage auf Herausgabe und Schadensersatz.

Auf der Grundlage der herrschenden Auffassung könnte sich B im Rechtsstreit mit D ohne Weiteres darauf berufen, Eigentümer des Fahrrads zu sein, da das rechtskräftige Urteil nur für und gegen die Prozessparteien K und B wirkt. Das Zweitgericht könnte die Klage deshalb auch nicht unter Verweis auf die rechtskräftig festgestellte fehlende Eigentümerstellung des B abweisen; vielmehr müsste bei der Prüfung der Ansprüche aus § 985 BGB und § 823 Abs. 1 BGB erneut um die Frage gestritten werden, ob B nicht vielleicht doch Eigentümer des Fahrrads ist. Und eine solche Vorgehensweise ist sachwidrig.

Zum einen widerspricht es wiederum offensichtlich der Prozessökonomie, im Zweitprozess erneut das aufzurollen, was bereits Gegenstand des Erstprozesses war. Und zum anderen ist ein solches erneutes Aufrollen wiederum auch nicht durch schutzwürdige Interessen von B zu rechtfertigen. Denn B hat in Bezug auf sein mögliches Eigentum im Erstprozess bereits rechtliches Gehör erhalten und hatte im Rechtsstreit mit K alle Möglichkeiten, Tatsachen vorzutragen und Beweise anzutreten. Da B nur einmal und nicht mehrfach Eigentum an der Sache haben kann, leuchtet auch nicht ein, warum die Frage, ob er Eigentümer ist, Gegenstand mehrerer Prozesse sein können sollte. Auch das nahliegende Argument, B müsse sich gegenüber allen außer K auf sein Eigentum berufen dürfen, weil andernfalls ein asymmetrisches Prozessrisiko für B entstünde, überzeugt nicht. Es ist zwar richtig, dass B – nimmt man mit der hier vertretenen Auffassung eine Drittwirkung zugunsten Dritter an – im Prozess mit K weniger gewinnen als verlieren kann. Hätte B den Prozess in *Fall 1* gewonnen, so wäre zu seinen Gunsten nur rechtskräftig festgestellt gewesen, dass K nicht Eigentümer ist. Im Vergleich zu dem Risiko, sich gegenüber niemandem mehr auf das Eigentum berufen zu können, wäre dies ein vergleichsweise geringer Ertrag. Allerdings ist die Tatsache, dass auch bei einem Sieg des B nur festgestellt ist, dass K nicht Eigentümer ist, aus Gründen des rechtlichen Gehörs eben unumstößlich. Weil Dritte im Prozess kein rechtliches Gehör erhalten haben, *müssen* sie sich nach wie vor gegenüber B auf ihr Eigentum berufen können. Die Tatsache, dass B im Prozess mit K nicht viel gewinnen kann, ist deshalb unverrückbar und lässt sich nicht sinnvoll dadurch „wettmachen“, dass man dem B in sachwidriger Art und Weise gestattet, gegenüber Dritten die bereits zu seinen Lasten entschiedene Rechtsfrage neu aufzuwerfen.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass ja auch auf der Grundlage der herrschenden Auffassung gegenüber B zumindest rechtskräftig feststeht, dass K Eigentümer ist. B dürfte deshalb etwaige Vorteile, die er gegenüber Dritten unter

Berufung auf sein Eigentum erstreitet, auch gar nicht behalten, sondern müsste sie ohnehin an K weiterleiten: Sollte ihn das Zweitgericht für den Eigentümer halten und den D deshalb zur Herausgabe und Schadensersatz an den B verurteilen, so müsste B ohnehin die Sache nach § 985 BGB und den erhaltenen Geldbetrag nach § 816 Abs. 2 BGB¹⁹⁰ bzw. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB an K herausgeben. Vor diesem Hintergrund ist noch weniger einzusehen, warum die Frage, ob B nicht vielleicht doch Eigentümer ist, in weiteren Prozessen mit Dritten erneut aufwendig ausgefochten werden sollte.

II. Die Schutzwürdigkeit des Dritten

Umgekehrt besteht ein schutzwürdiges Interesse des Dritten, sich darauf zu berufen, dass der unterlegenen Partei das Recht abgesprochen wurde. So wäre es für D in *Fall 1* nicht nur einfach und unkompliziert, den B auf seine Niederlage im Erstprozess zu verweisen und so die Klageabweisung zu erreichen.¹⁹¹ D muss auch berechtigterweise befürchten, nach einer Verurteilung auch noch von K in Anspruch genommen zu werden; denn ein Urteil zwischen B und D, welches das Eigentum des B feststellt, wirkt nicht zulasten des K. Um eine doppelte Inanspruchnahme zu vermeiden, wäre D deshalb gezwungen, dem K nach § 72 Abs. 1 Alt. 2 ZPO den Streit zu verkünden. Dies würde aber nicht nur den ohnehin überflüssigen Zweitprozess noch weiter verkomplizieren. Es würde auch zu dem kaum plausiblen Ergebnis führen, dass im Zweitprozess letztlich wiederum K und B um das Eigentum an der Sache streiten. Sollte es also – etwa, weil dem D die Mittel zur Hinterlegung fehlen – nicht zu einem Prätendentenstreit nach § 75 ZPO kommen, wird somit nicht nur eine im Erstprozess bereits entschiedene Frage neu verhandelt, sondern es wird faktisch der gesamte Erstprozess mit identischem Inhalt neu aufgerollt.

III. Das „Herausgabekarussell“

Darüber hinaus gerät die herrschende Auffassung, die Urteile ausschließlich im Verhältnis der Parteien wirken lassen will, bei absoluten Rechten an ihre logischen Grenzen. Denn aus dem Zusammenspiel einer rein relativen Rechtskraftwirkung mit der Tatsache, dass die Feststellung nicht zulasten Dritter wirken kann, ergibt sich die Möglichkeit eines nicht aufzulösenden „Herausgabekarussells“. Verdeutlicht sei dies anhand von

¹⁹⁰ Ausführlich vor und mit Teil 1 Kapitel 4 Fn. 84.

¹⁹¹ Die Vorschrift des § 851 BGB kommt dem D hier nicht zugute, weil sich die Sache zum Zeitpunkt ihrer Beschädigung nicht im Besitz von K oder B befunden hat und weil D die Nichtberechtigung des X kennt.

Fall 2: K erhebt gegen B Eigentumsfeststellungsklage bezüglich eines Fahrrads und obsiegt. Kurz darauf erhebt D seinerseits Eigentumsfeststellungsklage gegen K und das Gericht gibt der Klage statt. Als D jedoch von B Herausgabe verlangt, stellt sich dieser auf den Standpunkt, das Urteil zwischen K und D entfalte ihm gegenüber keine Wirkung und er selbst sei Eigentümer des Fahrrads. B verklagt den D auf Eigentumsfeststellung und das (Dritt-) Gericht gibt der Klage statt, weil es die Eigentümerstellung des B als erwiesen ansieht.

1. Sachwidriges Ergebnis auf der Grundlage der herrschenden Meinung

Auf der Grundlage des herrschenden Dogmas ist hier alles korrekt abgelaufen. Da das Ersturteil keine Wirkung gegenüber D entfaltet, konnte D das Zweiturteil gegenüber K erstreiten. Da dieses Zweiturteil aber wiederum keine Wirkung gegenüber dem nicht am Zweitprozess beteiligten B entfaltet, kann sich B in der Tat im Anschluss zumindest gegenüber D darauf berufen, er sei Eigentümer der Sache. Und aufgrund des – möglichen und zulässigen – Dritturteils kommt es zu einem Karussell:¹⁹² B muss die Sache an K herausgeben, weil K ihm gegenüber aufgrund des Ersturteils rechtskräftig als Eigentümer festgestellt ist. K muss die Sache an D herausgeben, weil D gegenüber K aufgrund des Zweiturteils rechtskräftig als Eigentümer feststeht. Und D muss die Sache wiederum an B herausgeben, weil B aufgrund des Dritturteils dem D gegenüber rechtskräftig als Eigentümer feststeht. Anschließend müsste B die Sache wieder an K herausgeben, usw.

Legt man die herrschende Meinung zugrunde, so ist eine Lösung dieser Konstellation nicht möglich. Insbesondere lässt sich kaum vertreten, das „Herausgabekarussell“ an irgendeiner Stelle abubrechen. Denn zum einen wäre die Bestimmung, wo ein Abbruch stattfinden soll (bei B? bei K? bei D?) komplett willkürlich. Zum anderen wäre es inkonsequent, bei der Entstehung des Urteils darauf zu bestehen, dass die Rechtskraft nur zwischen den Beteiligten wirkt, dann aber anschließend – nachdem die rechtskräftigen Urteile zustande gekommen sind – eine Rechtskraftdurchbrechung zu fordern.

2. Sachgerechte Lösung durch einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter

Das dargestellte Problem löst sich auf, wenn man es mit der hier vertretenen Auffassung für zulässig hält, dass sich auch ein Dritter darauf berufen kann, dass einer Partei das Eigentum abgesprochen wurde.¹⁹³ Danach könnte in

¹⁹² Diese Problematik wurde bereits identifiziert von *Braun*, JuS 1986, 364, 367; *ders.*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 940f. („Ein juristisches perpetuum mobile“); *Schlösser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 230f.

¹⁹³ Ebenso soll die Konstellation nach Auffassung der Autoren gelöst werden, die sich

Fall 2 zwar D nach wie vor selbstverständlich gegenüber K geltend machen, dass er Eigentümer der Sache ist; denn D hat im Erstprozess kein rechtliches Gehör erhalten. Allerdings wäre es dem B nicht mehr gestattet, dem D entgegenzuhalten, er sei Eigentümer der Sache. Denn D könnte sich als Dritter zu seinen Gunsten darauf berufen, dass dem B das Eigentum im Erstprozess mit K rechtskräftig aberkannt wurde.

Mit der hier vertretenen Auffassung kommt man also nicht nur um ein sinnwidriges „Herausgabekarussell“ herum. Darüber hinaus wird eine unnötige mehrfache Inanspruchnahme der Gerichte bezüglich derselben Rechtsfrage vermieden und zugleich geschieht keiner Partei Unrecht: Denn B hat im Erstprozess bereits rechtliches Gehör erhalten.¹⁹⁴

IV. Die Rechtsstellung der verurteilten Partei

Denkt man die hier vertretene Auffassung weiter, so stellt sich unweigerlich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn eine im Erstprozess siegreiche Partei ihr Recht in einem zweiten Prozess rechtskräftig abgesprochen bekommt. Hierzu

Fall 3: K erhebt gegen B Eigentumsfeststellungs- und Herausgabeklage bezüglich eines Fahrrads und obsiegt. Kurz darauf erhebt D seinerseits Eigentumsfeststellungsklage gegen K und das Gericht gibt der Klage statt. D legt dem B sein gegen K erstrittenes rechtskräftiges Urteil vor und B gibt die Sache an D heraus.

Aufgrund des Erstprozesses ist K gegenüber B rechtskräftig festgestellter Eigentümer. Fraglich ist aber nun, wie sich das Urteil im Zweitprozess zwischen K und D auf die Rechtsstellung des B auswirkt. Denn nach hier vertretener Auffassung kommt diesem Urteil ja eine Drittwirkung insofern zu, als sich jeder Dritte zu seinen Gunsten darauf berufen kann, dass K nicht mehr Eigentümer der Sache ist. Es kommt deshalb zu einer Rechtskraftkollision¹⁹⁵ und es

mit dieser Konstellation beschäftigt haben, s. *Braun*, JuS 1986, 364, 367; *ders.*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 940f.; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 231; für eine Drittwirkung in Bezug auf den negativen Ausspruch des Gerichts im Hinblick auf das Eigentum auch bereits *Costede*, Studien zum Gerichtsschutz, 1977, S. 206f., der das Urteil als Sanktion begreift, mit dem das mutmaßliche Eigentumsrecht der unterlegenen Partei belastet wird.

¹⁹⁴ Auf das rechtliche Gehör der unterliegenden Partei weisen ebenfalls zutreffend hin *Braun*, JuS 1986, 364, 367; *ders.*, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014, S. 940f.; *Schlosser*, Zivilprozeßrecht I, 2. Aufl. 1991, Rn. 231.

¹⁹⁵ Zu einer Rechtskraftkollision kann es auch auf der Grundlage der herrschenden Auffassung kommen. Wenn B in *Fall 3* die Sache nicht an D, sondern an K herausgibt, so hat D zwar die Möglichkeit, die Sache nach § 985 BGB von K herauszuverlangen. Sollte die Vindikation aber nicht unproblematisch durchzusetzen sein, kann D alternativ auch nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB von B Schadensersatz Zug-um-Zug gegen die Übereignung der Sache verlangen (zwar begründet die Sachweitergabe nach h. M. zumindest dann einen Schaden iSd § 989 BGB,

stellt sich die Frage, ob sich auch der gegenüber K unterlegene B auf diese Drittwirkung berufen kann. Tatsächlich erscheint es sinnvoll, dem B diesen Einwand zuzubilligen. Denn während die im Erstprozess unterlegene Partei (hier B) typischerweise ein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung dieses Einwands hat (1.), ist umgekehrt kein schutzwürdiges Interesse der im Zweit-

wenn sich der Eigentümer den Besitz nicht mehr unproblematisch verschaffen kann, da bereits die Besitzaufgabe zugunsten eines Dritten die Vindikation objektiv vereitelt, s. BeckOGK/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 989 Rn. 14; BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 1.11.2021, § 989 Rn. 9; *Gursky*, JURA 2004, 433, 435; *Katzenstein*, AcP 206 [2006], 96, 98; MüKoBGB/*Raff*, 8. Aufl. 2020, § 989 Rn. 8 f.; *Staudinger/Gurksy*, 2012, § 989 Rn. 12, 26; *Staudinger/Thole*, 2019, 2019, § 989 Rn. 17; um zu vermeiden, dass der Schadensersatzanspruch neben einen Anspruch nach § 985 BGB tritt und sich dadurch eine Überkompensation zum Vorteil des Eigentümers ergibt, ist der Besitzer zur Schadensersatzzahlung entsprechend § 255 BGB allerdings nur Zug-um-Zug gegen die Übereignung der Sache verpflichtet, s. RG, Urt. v. 19.12.1904 – VI 241/04, RGZ 59, 367, 370 f.; *Katzenstein*, AcP 206 [2006], 96, 98; MüKoBGB/*Raff*, 8. Aufl. 2020, § 989 Rn. 9; *Stamm*, Regreßfiguren im Zivilrecht, 2000, S. 94 [mit entsprechendem rechtspolitischem Änderungsvorschlag für § 255 BGB]; *Staudinger/Gurksy*, 2012, § 989 Rn. 12; *Staudinger/Thole*, 2019, § 989 Rn. 17; *Staudinger/Bittner*, 2014, § 255 Rn. 21 f.; *Staudinger/Bittner/Kolbe*, 2019, § 255 Rn. 21 f.). Wenn aber nun D die Sache an B übereignet, so kommt es zwischen K und B zu einem Rechtskraftkonflikt: Auf der einen Seite ist zugunsten des K gegenüber B rechtskräftig festgestellt, dass K und niemand sonst Eigentümer der Sache ist. B kann sich deshalb an sich auch nicht darauf berufen, von D nach den §§ 929 ff. BGB Eigentum erworben zu haben. Denn dieser Vortrag impliziert die präkludierte Behauptung, dass nicht K, sondern D zuvor Eigentümer der Sache gewesen ist. Auf der anderen Seite ist B aber durch die Übereignung von D dessen Rechtsnachfolger geworden, sodass gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zugleich auch zugunsten von B feststeht, dass D Eigentümer war und damit im Ergebnis, dass B vom Berechtigten Eigentum erworben hat. Es sind somit zwei rechtskräftige Urteil in der Welt, von denen das eine zulasten des B den K als Eigentümer ausweist, während das andere dem K nach § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO die Behauptung verbietet, B habe nicht vom Berechtigten D Eigentum erworben.

Die beschriebene Rechtskraftkollision würde dann nicht auftreten, wenn D dem B nicht sein Eigentum übertragen würde, sondern wenn K die an ihn herausgegebene Sache fahrlässig zerstört hätte, D gegen K einen auf §§ 989, 990 Abs. 1 BGB gestützten Zahlungstitel erwirkt hätte und anschließend den Anspruch auf Schadensersatz gegen K an B abgetreten hätte. Denn wenn in diesem Fall B den K auf Schadensersatz nach §§ 398 S. 2, 989, 990 Abs. 1 BGB in Anspruch nimmt, so kommt es gar nicht zu einer Eigentumsprüfung durch das Gericht. Gemäß § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO stünde schlicht zugunsten von B fest, dass er den Anspruch nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB vom Forderungsinhaber D erworben hat. Kurios ist allerdings auch insoweit, dass das Gericht in diesem Fall nach §§ 322, 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO an ein Urteil gebunden wäre, das es selbst mit diesem Inhalt gar nicht erlassen dürfte. Hätte D keinen rechtskräftigen Titel auf Zahlung von Schadensersatz gegen K erwirkt, sondern dem B nur seinen Anspruch gegen K aus §§ 989, 990 Abs. 1 BGB abgetreten, so dürfte das Gericht dem B einen Anspruch nach §§ 398 S. 2, 989, 990 Abs. 1 BGB gegen K nicht zusprechen: Das Gericht müsste nämlich als Vorfrage prüfen, ob dem Zedenten D ein Anspruch nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB zustand und das wäre nur der Fall, wenn D Eigentümer gewesen wäre. Auf der Grundlage der h. M. müsste das Gericht das Eigentum des D im Prozess zwischen B und K aber verneinen. Denn gegenüber B ist zugunsten von K festgestellt, dass dieser und niemand sonst zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Eigentümer war. Deshalb darf sich B auch nicht auf den Standpunkt stellen, D sei Eigentümer gewesen und habe deshalb einen Anspruch nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB gegen K gehabt.

prozess unterlegenen Partei (hier K) ersichtlich, sich nach wie vor noch auf ihr Recht berufen zu können (2.).

1. Die Schutzwürdigkeit der im Erstprozess unterlegenen Partei

Wendet man den Ansatz der herrschenden Meinung in *Fall 3* an, so befindet sich B in einer misslichen Situation. Denn obwohl B das Fahrrad an den Eigentümer D herausgegeben hat, haftet er dem K nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz, weil K ihm gegenüber nach wie vor als Eigentümer gilt.¹⁹⁶ Zusätzlich ist B auch sowohl dem D als wahren als auch dem K als tituliertem Eigentümer zur Zahlung von Nutzungersatz verpflichtet. Man könnte zwar versucht sein, dieses Ergebnis mit der Erwägung zu rechtfertigen, dass die Bindung an rechtskräftige Fehlurteile notwendige Folge des Instituts der materiellen Rechtskraft ist und dass B eben – wenn auch möglicherweise zu Unrecht – den Prozess gegen K verloren hat und deshalb mit einer doppelten Inanspruchnahme leben muss. Diese Überlegung verfängt jedoch letztlich nicht.

Zunächst ist die Situation bei einem Eigentumsfeststellungsprozess nicht mit der Situation vergleichbar, in der K und B etwa um die Wirksamkeit eines Kaufvertrags streiten. Denn das Eigentum an der Sache kann nicht nur dem K, sondern auch beliebigen Dritten zustehen, die sich die Wirkung des Urteils nicht entgegenhalten lassen müssen. Aus Sicht des unterlegenen B hat es mit dem Abschluss des Erstprozesses deshalb keineswegs sein Bewenden. Vielmehr liegt es in der Natur der Sache, dass D oder sogar noch weitere Personen das Eigentum für sich in Anspruch nehmen und einen rechtskräftigen Eigentumstitel erstreiten können. Aus Sicht des B führt dies zu einer Multiplikation der Eigentümer und damit auch zu einer Multiplikation des Haftungsrisikos, obwohl das Eigentum materiellrechtlich nur einer Person zustehen kann.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass das mögliche Eigentum von Dritten im Erstprozess häufig gar nicht zum Prüfprogramm gehören wird. Zwar hätte das Gericht in *Fall 3* die Eigentumsfeststellungsklage abweisen müssen, wenn es zu

¹⁹⁶ K könnte indes wohl nicht den vollen Wert des Eigentums von B ersetzt verlangen: Zwar ist dem B nicht der Einwand gestattet, nicht K, sondern D sei Eigentümer. Denn das rechtskräftige Ersturteil stellt zulasten des B fest, dass K und niemand sonst Eigentümer der Sache ist. Der Einwand, D sei Eigentümer ist auch keine nachträgliche und jenseits von § 767 Abs. 2 ZPO liegende Frage, sondern nichts anderes als die Behauptung, das Ersturteil sei von Anfang an unrichtig; B ist mit diesem Einwand deshalb präkludiert. Die Frage ist allerdings, ob nicht gleichwohl zu berücksichtigen wäre, dass D in der Zwischenzeit ein rechtskräftiges gegen K erstritten hat, dass den D zulasten des K als Eigentümer ausweist. Einerseits entfaltet dieses Urteil zwar auf der Grundlage der herrschenden Meinung keine Bindungswirkung zugunsten von B, sodass sich B auch nicht auf dessen Inhalt berufen darf. Andererseits ist die Existenz dieses Urteils Teil der auch vom Gericht zu berücksichtigenden Realität, sodass sich durchaus vertreten lässt, dass die Existenz des Urteils bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen ist und K deshalb einen entsprechenden Abschlag hinnehmen muss.

dem Schluss gekommen wäre, dass nicht K, sondern ein Dritter Eigentümer ist. Nicht selten wird das Eigentum Dritter bei der Prüfung aber überhaupt keine Rolle spielen. Sollte beispielsweise zwischen K und B im Erstprozess streitig gewesen sein, ob K die Sache wirksam an B übereignet hat oder nicht, so kommt dem K nicht nur die Eigentumsvermutung nach § 1006 Abs. 2 BGB zugute,¹⁹⁷ sondern wird B schon gar keinen Anlass haben, das frühere Eigentum von K zu bestreiten. Und wenn B das (frühere) Eigentum des K doch bestreiten würde, so wird es ihm typischerweise gar nicht möglich sein, das Eigentum von irgendwelchen unbekanntem Dritten zu beweisen. Die Prüfung des Gerichts ist in diesem Fall deshalb faktisch auf die Frage „Hat K sein Eigentum an B verloren?“ beschränkt.¹⁹⁸ Somit wird gegenüber B das Eigentum des K vorbehaltlos festgestellt,¹⁹⁹ obwohl das Gericht tatsächlich überhaupt nicht prüfen kann, ob nicht vielleicht doch Dritte Eigentümer der Sache sind.

2. Die fehlende Schutzwürdigkeit der im Zweitprozess unterlegenen Partei

Noch wichtiger ist indes, dass die im Erstprozess siegreiche Partei nach einer Niederlage im Zweitprozess nicht mehr schutzwürdig ist. Zwar erscheint es auch hier verlockend, sich etwa in *Fall 3* auf den Standpunkt zu stellen, dass K doch immerhin einen Prozess gewonnen habe, sodass ihm dieser Sieg nicht mehr genommen werden dürfe. Doch diese Sichtweise ist aus zwei Gründen unrichtig.

Erstens hat K im Zweitprozess rechtliches Gehör erhalten und es hat sich herausgestellt, dass nicht er, sondern D Eigentümer der Sache ist. Es lässt sich auch nicht annehmen, K habe „einmal gewonnen und einmal verloren“, sodass

¹⁹⁷ Zwar tritt nach h. M. im Kollisionsfall die Vermutung aus § 1006 Abs. 2 BGB hinter Vermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB zurück (OLG Düsseldorf, Urte. v. 9.3.1994 – 11 U 62/93, NJW-RR 1994, 866 Rn. 3 [juris]; OLG Koblenz, Urte. v. 7.9.1999 – 3 U 158/99, NJW-RR 2000, 1606 Rn. 12 [juris]; OLG Hamm, Urte. v. 5.3.2012 – 5 U 147/11, I-5 U 147/11, BeckRS 2012, 10504 Rn. 59 [juris]; BeckOGK-BGB/*Spohnheimer*, 1.11.2021, § 1006 Rn. 51; BeckOK-BGB/*Fritzsche*, 1.11.2021, § 1006 Rn. 13; *Hager*, Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, 1990, S. 307; *Staudinger/Gursky*, 2012, § 1006 Rn. 19; *Staudinger/Thole*, 2019, § 1006 Rn. 53). Aber sollte K in *Fall 3* bewiesen haben, dass B beim Besitzerwerb gerade kein Eigentum erworben hat, so wäre die Vermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB widerlegt. Und wenn B dann bestreiten würde, dass K überhaupt jemals Eigentümer der Sache war, so käme dem K die Vermutung nach § 1006 Abs. 2 BGB zugute (vgl. *Staudinger/Gursky*, 2012, § 1006 Rn. 19; *Staudinger/Thole*, 2019, § 1006 Rn. 53).

¹⁹⁸ Ähnliches würde etwa dann gelten, dann der Eigentumsstreit zwischen K und B daraus resultierte, dass über die Auslegung eines Testaments gestritten wurde. In diesem Fall würde das Gericht faktisch nur die Frage prüfen „Ist im Testament eine Erbeinsetzung des K oder des B verfügt?“. Und wenn dann im Anschluss ein späteres Testament gefunden wird (§ 2258 Abs. 1 BGB), welches zweifelsfrei den D zum Alleinerben einsetzt, so war D zwar die ganze Zeit über Eigentümer der Sache; das Eigentum des D wurde aber faktisch im Erstprozess nicht geprüft.

¹⁹⁹ Ein „Vorbehaltsurteil“ wäre de lege lata auch gar nicht möglich; insbesondere liegen die Voraussetzungen von § 302 ZPO nicht vor.

ihm etwas übrigbleiben müsse. Denn das Eigentum des D wurde im Erstprozess nicht unter Gewährung rechtlichen Gehörs für D und somit auch nicht „vollwertig“ geprüft. Mit der Eigentumsfeststellung zugunsten von D steht zulasten des K fest, dass er nicht Eigentümer sein kann.

Und zweitens ist es auch auf der Grundlage der herrschenden Meinung keineswegs so, dass K die Früchte seines Prozesserfolgs immer behalten dürfte. Nur kommt bei Anwendung des herrschenden Ansatzes die Antwort auf die Frage, ob und welcher Vorteil dem K verbleibt, nach sachfremden Kriterien zustande: Hätte B in *Fall 3* die Sache nicht an D, sondern „titelgerecht“ an K herausgegeben, so müsste K aufgrund seines Verlustes im Zweitprozess die Sache nach § 985 BGB an D herausgeben, ohne dass K danach noch irgendwelche Ansprüche gegen B hätte und ohne dass dem K irgendein weiterer Vorteil verbliebe. Nimmt der D also direkt den K nach § 985 BGB in Anspruch, so muss K alle Früchte des Prozesserfolgs an D weiterleiten und landet „bei Null“. Hat B die Sache dagegen noch nicht an K herausgegeben und nimmt D deshalb den B auf Herausgabe in Anspruch, so soll dem K ein Anspruch nach §§ 989, 990 Abs. 1 BGB gegen B zustehen und K landet „im Plus“. Ob dem K ein „Plus“ verbleibt oder nicht, hängt somit von der zufälligen Frage ab, ob D den K oder den B auf Herausgabe in Anspruch nimmt. Merkwürdig ist zudem, dass K besser steht, wenn er die Vollstreckung seines Titels hinauszögert. Wenn K seinen Titel zügig vollstreckt und er die Sache nach § 883 ZPO von B erhält, so wird sich der an der Sache interessierte D an K halten und K geht im Ergebnis leer aus. Belässt K die Sache dagegen länger bei B und wartet auf den Zugriff des D, so kann K den B nach dessen Herausgabe an D gemäß §§ 989, 990 Abs. 1 BGB in Anspruch nehmen.

V. Ergebnis

Das Konzept der einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter ist auch bei Urteilen über absolute Rechte vorzugswürdig. Der fehlenden Schutzwürdigkeit der unterlegenen Partei stehen schutzwürdige Interessen des Dritten gegenüber. Zudem vermeidet die hier vertretene Lösung nicht nur das Entstehen eines nicht auflösbaren „Herausgabekarussells“, sondern auch unbillige Ergebnisse, die sich auf der Grundlage der herrschenden Meinung ergeben, wenn einer im Erstprozess siegreichen Partei das absolute Recht in einem Zweitprozess rechtskräftig abgesprochen wird.

I. Zusammenfassung Kapitel 5

Die Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft, nach der sich Dritte die rechtskräftige Feststellung zwischen den Parteien ohne weitere Voraussetzungen entgegenhalten lassen müssen, befürwortet letztlich ohne Begründung eine Rechtskrafterstreckung zulasten Dritter und ist deshalb abzulehnen. Auch lässt sich entgegen der Lehre von der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit wegen der fehlenden Vergleichbarkeit zwischen Rechtsgeschäft und Urteil keine allgemeine Regel aufstellen, wonach die materiellrechtliche Dispositionsbefugnis der Parteien zulasten eines Dritten automatisch dazu führt, dass sich der Dritte die Rechtskraft des Urteils entgegenhalten lassen muss. Ebenfalls nicht richtig ist es jedoch, mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die Rechtskraft grundsätzlich nur zwischen den Prozessparteien und nur in gesetzlich geregelten Fällen gegenüber Dritten wirken kann. Denn es ist zwar plausibel, eine Rechtskraftwirkung zulasten Dritter im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers deshalb zu verneinen, weil der Dritte im Prozess kein rechtliches Gehör und somit auch keinerlei Einfluss auf das Prozessergebnis hatte. Diese Überlegung verfängt jedoch nicht, sofern es um eine Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter geht. Eine Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter gerät nicht in Konflikt mit dem rechtlichen Gehör, ist deshalb mit der Ratio des § 325 Abs. 1 ZPO vereinbar und ist auch in der Sache geboten. Entgegen der herrschenden Annahme steht einer solchen Rechtskraftwirkung auch nicht entgegen, dass eine Prozesspartei einem erhöhten Verlustrisiko ausgesetzt ist. Richtig ist zwar, dass bei einer einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter der Dritte einen prozessualen Vorteil erhält, ohne etwas dafür investiert zu haben. Es ist aber aus prozessökonomischen Gründen nicht sinnvoll, den Aufwand des Vorprozesses nur deshalb zu wiederholen, damit der Dritte ein Prozessrisiko eingeht. Die Tatsache, dass die Rechtskraft nicht zulasten des unbeteiligten Dritten wirken kann, ist unverrückbar und lässt sich nicht sinnvoll dadurch „wettmachen“, dass man der unterlegenen Partei in verfahrensökonomisch sinnwidriger Weise eine „zweite Runde“ gestattet, obwohl sie bereits rechtliches Gehör erhalten hat.

Dass eine einseitige Rechtskrafterstreckung zugunsten Dritter sinnvoll ist, zeigt sich auch in den einzelnen Fallkonstellationen. So entspricht es bei der Bürgschaft im Ergebnis bereits der herrschenden Meinung, dass ein Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner zwar zugunsten, nicht aber zulasten des Bürgen wirkt. Entgegen der herrschenden Auffassung muss dies indes nicht in umständlicher, missverständlicher und fehleranfälliger Weise über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB begründet werden, sondern ist vielmehr schlicht eine prozessuale Drittwirkung zugunsten des Bürgen anzunehmen. Dass es nicht auf die Existenz einer Vorschrift wie § 768 Abs. 1 S. 1 BGB ankommt bzw. ankommen

kann, zeigt sich zudem daran, dass eine Rechtskraftwirkung zugunsten des Sicherungsgebers nicht nur bei sonstigen akzessorischen, sondern auch bei nicht-akzessorischen Sicherungsrechten geboten ist.

Auch bei einem Urteil zwischen Vermieter und Hauptmieter über das Bestehen eines Hauptmietvertrags ist eine einseitige Drittwirkung zugunsten des Untermieters geboten, um erstens ein sachwidriges „Herausgabekarussell“ zu verhindern und zweitens zu vermeiden, dass dem Hauptmieter sein prozessualer Sieg faktisch wieder aus der Hand geschlagen werden kann.

Und schließlich ist eine Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter auch bei rechtskräftigen Urteilen über das Bestehen bzw. Nichtbestehen absoluter Rechte anzunehmen, da den schutzwürdigen Interessen des Dritten und dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung erneuten prozessualen Aufwands keine schutzwürdigen Belange der unterlegenen Partei gegenüberstehen. Überdies erscheint es zur Herstellung interessengerechter Ergebnisse richtig, dem Dritten die Berufung auf die Rechtskraft zu seinen Gunsten auch dann zu gestatten, wenn er selbst den Erstprozess gegen die im Zweitprozess unterlegene Partei verloren hatte.

Kapitel 6

Drittwirkung der Rechtskraft und kollektiver Rechtsschutz

A. Einführung

Dass das traditionelle System der ZPO zur Bewältigung von Ereignissen mit Massen- und Streuschäden¹ nicht ausreicht und dass ergänzend Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes erforderlich sind, kann mittlerweile – wohl maßgeblich durch den VW-Diesel-Skandal beeinflusst² – auch in der Rechtswissenschaft als deutlich herrschende Meinung angesehen werden.³ Zu Recht

¹ Zum Begriff der Streuschäden *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003, S. 10f.; *Alexander*, JZ 2006, 890, 892; *Wagner*, Gutachten A, 66. DJT 2006, S. 101 f.

² Deutlich *Heese*, JZ 2019, 429, 430, der äußert, es spreche viel dafür, dass Reformen zur Etablierung kollektiver Rechtsschutzmechanismen ohne den Dieselskandal auch in den Jahren danach nicht angestoßen worden wären.

³ *Augenhofer*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 13: *dies.*, NJW 2021, 113 Rn. 3ff.; *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321 ff.; *Basedow*, EuZW 2018, 609; *Behrens*, ZJS 2018, 514, 523; *Domej*, ZZZP 125 (2012), 421 ff.; *Gsell*, in: Schulze, Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 2014, S. 179, 182f.; *dies.*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Umgang mit strategischer Verhinderung ober- und revisionsgerichtlicher Entscheidungen im Zivilprozess vom 27.9.2019, abrufbar unter https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/g/gsell_beate/forschung/stellungnahmen/stellungnahme_rm_final.pdf (Abrufdatum: 10.12.2021), S. 8ff.; *dies.*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer zivilprozessrechtlicher Vorschriften (BR-Drucksache 366/19) vom 30.10.2019, abrufbar unter https://www.jura.uni-muenchen.de/personen/g/gsell_beate/forschung/stellungnahmen/stellungnahmewertgrenze.pdf (Abrufdatum: 10.12.2021), S. 7f.; *dies.*, WuM 2018, 537ff.; *dies.*, JZ 2020, 1142, 1150f.; *dies.*, ZRP 2021, 166, 168; *dies.*, CML Rev. 58 (2021), 1365ff.; *Gsell/Rübbeck*, ZfPW 2018, 409, 429; *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie, Gutachten im Auftrag des vzbv vom 4.2.2021, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf (Abrufdatum: 10.12.2021), S. 6f.; *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8ff., 12; *Gurkmann*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 69, 72; *Hakenberg*, NJOZ 2021, 673; *Halfmeier*, ZRP 2017, 201 ff.; *Halfmeier/Rott*, VuR 2018, 243 ff.; *Heese*, JZ 2019, 429 ff.; *ders.*, NZV 2019, 273, 275, 279; *ders.*, NJW 2020, 2779 Rn. 46; *ders.*, NJW 2021, 887 Rn. 29ff.; („Reformbedarf im deutschen Zivilprozessrecht [...] steht sprichwörtlich wie ein Elefant im Raum“); *Kolba*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 165 ff.; *Kranz*, NZG 2017, 1099f.; *Krausbeck*, VuR 2018, 287, 291; *Leupold*, VuR 2018, 201, 202; *dies.*, EuCML 2019, 121f.; *dies.*, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, S. 13f.; *Meller-Hannich*, GPR 2014, 92, 97f.; *dies.*,

werden insoweit vor allem drei Gesichtspunkte ins Feld geführt: Erstens führt insbesondere bei Vorliegen von Streuschäden das „rationale Desinteresse“ der Geschädigten dazu, dass bei Weitem nicht jeder Geschädigte Einzelklage erhebt, sodass ein Ausgleich zwischen dem Schädiger und den Geschädigten ohne Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes zu einem ganz maßgeblichen Teil nicht erfolgt,⁴ was wiederum zu dem unter Präventionsgesichtspunkten unerwünschten Ergebnis führt, dass in der Breite eine hohe Schädigung der Verbraucherschaft verursacht wird und gleichzeitig dem Schädiger die rechtswidrig erzielten Gewinne verbleiben.⁵ Zweitens können und sollen die Geschädigten auch bei Massenschäden, in denen eine „rationale Apathie“ nicht vorliegt, aus prozessökonomischer Sicht nicht auf die Möglichkeit der Einzel-

DAR 2017, 121; *dies.*, BRJ 2017, 119, 120ff.; *dies.*, in: Artz/Gsell, Verbrauchervertragsrecht und digitaler Binnenmarkt, 2018, S. 45, 67 (Gruppenvergleiche und Regelungen zur Gewinnabschöpfung); *dies.*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 24ff.; *dies.*, DRiZ 2018, 298; *dies.*, NJW-Beil 2018, S. 29ff.; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 364f.; *Rentsch*, EuZW 2021, 524, 525; *Stadler*, ZHR 182 (2018), 623, 624ff.; *dies.*, ZfPW 2015, 61, 80ff.; *dies.*, JZ 2018, 793, 794ff., 798ff.; *dies.*, VuR 2018, 83 ff.; *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14; *Tonner*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 17ff., 30f.; *Voigt*, ZZP 134 (2021), 343, 344; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 50ff.; für die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes auch 72. DJT 2018, Beschlüsse zum Verfahrensrecht, Nr. A. I. 1., A. I. 2. und E. 20, abrufbar unter https://djt.de/wp-content/uploads/2020/03/181130_djt_internet_72_beschluesse.pdf (Abrufdatum: 10.12.2021); tendenziell auch bereits *Meller-Hannich/Höland*, DRiZ 2011, 164, 167; *Montag*, ZRP 2013, 172ff.; a. A. *Brand*, NJW 2012, 1116ff.; *Bruns*, ZZP 125 (2012), 399ff., 415ff.; *ders.*, NJW 2018, 2753ff.; *Deutmoser*, EuZW 2013, 652ff., 656; *Woopan*, NJW 2018, 133ff., 138.; zurückhaltend auch *Hess/Michailidou*, WM 2003, 2318, 2323ff.; *Stürner*, ZZP 127 (2014), 271, 314ff.; *ders.*, in: FS Coester-Waltjen, 2015, S. 855, 860f.; *ders.*, AcP 220 (2020), 790, 793 f. (der zwar ebenfalls betont, dass Massenschäden im klassischen Zivilprozess nicht angemessen bewältigt werden können, sich aber stattdessen ausspricht für eine Ergänzung des materiellen Rechts um eine Vorschrift, nach der durch Gerichtsentscheidung ein Entschädigungsfonds gebildet werden kann); *Thönissen*, ZZP 133 (2020), 69, 98 ff.

⁴ *Domej*, ZZP 125 (2012), 421; *Fries*, Verbraucherrecht durchsetzung, 2016, S. 183 f. (der sich jedoch auf S. 185 letztlich gegen Gruppenverfahren und nur für Verbandsklagerechte ausspricht); *Gsell*, in: Schulze, Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 2014, S. 179, 182; *dies.*, WuM 2018, 537f.; *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 5 f., 33; *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8 f.; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *Kolba*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 165, 170; *Kramer*, Der Widerruf von Verbraucherdarlehen zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsmissbrauch, 2020, S. 32f.; *Kranz*, NZG 2017, 1099f.; *Leupold*, EuCML 2019, 121; *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 24 f.; *dies.*, BRJ 2017, 119, 120; *dies.*, DRiZ 2018, 298; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 30; *Stadler*, JZ 2018, 793, 794; *dies.*, VuR 2018, 83, 84; *Tonner*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 17, 18ff.; *Voigt*, ZZP 134 (2021), 343, 344; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 52 ff.

⁵ *Domej*, ZZP 125 (2012), 421; *Gsell*, WuM 2018, 537f.; *dies.*, BKR 2021, 521, 522f.; *dies.*, CML Rev. 58 (2021), 1365; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *Kolba*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 165, 170; *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 25f.; *dies.*, BRJ 2017, 119, 121; *dies.*, DRiZ 2018, 298, 300; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 30; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 364f.; *Stadler*, JZ 2018, 793, 794; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 52ff., 62f.

klage verwiesen werden, da eine Flut an Einzelklagen die Ressourcen und die Funktionsfähigkeit der Justiz über Gebühr belasten würde.⁶ Und drittens soll durch den kollektiven Rechtsschutz das häufig vorhandene strukturelle Gefälle zwischen Schädiger und Geschädigten entschärft werden, welches die Geschädigten vielfach auch bei Vorliegen eines beträchtlichen Einzelschadens von einer Einzelklage abhält.⁷ Der nationale Gesetzgeber⁸ hat mit der Einführung der Musterfeststellungsklage (§§ 606ff. ZPO)⁹ erstmals ein Instrument des kollektiven Rechtsschutzes in die ZPO aufgenommen, welches allerdings keine auf einen Leistungstitel gerichtete Klage, sondern lediglich eine Feststellung ermöglicht, die dem Verbraucher in dem folgenden Einzelklageverfahren zugutekommen soll.¹⁰ Insoweit erheblich weiter geht die mittlerweile in Kraft getretene EU-Verbandsklagen-RL¹¹, die von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 24

⁶ *Beck*, in: Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2018, S. 401, 404, 419; *Domej*, ZZZP 125 (2012), 421 f.; *Fries*, Verbraucherrechtsdurchsetzung, 2016, S. 183 f. (der sich jedoch auf S. 185 letztlich gegen Gruppenverfahren und nur für Verbandsklagerechte ausspricht); *Gsell*, in: Schulze, Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 2014, S. 179, 182; *dies.*, Stellungnahme zu BR-Drucksache 366/19 (Fn. 3), S. 7 f.; *dies.*, WuM 2018, 537 f.; *dies.*, JZ 2020, 1142, 1151; *dies.*, ZRP 2021, 166, 168; *dies.*, BKR 2021, 521, 523; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *ders.*, NJW 2021, 887 Rn. 29; *Klocke*, Rechtsschutz in kollektiven Strukturen, 2016, S. 198; *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1100; *Meller-Hannich*, BRJ 2017, 119, 121; *dies.*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 26; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 30; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 364 f.; *Tilp/Schiefer*, NZV 2017, 14; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 80 ff.; ähnlich *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321, 1322.

⁷ *Domej*, ZZZP 125 (2012), 421, 422, 440; *Gsell*, CML Rev. 58 (2021), 1365; *Heese*, JZ 2019, 429, 431; *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 27; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 30; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 55 f.; zum strukturellen Gefälle im Prozess auch *Kramer*, Der Widerruf von Verbraucherdarlehen zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsmissbrauch, 2020, S. 29 f.

⁸ S. darüber hinaus die umfassenden rechtsvergleichenden Hinweise bei *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 18 ff.; *Stadler*, ZHR 182 (2018), 623, 624 f. sowie die einzelnen ausführlichen Länderberichte in *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, S. 11 ff., 255 ff.

⁹ Gesetz zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage vom 12.7.2018, BGBl. 2018, Teil I, S. 1151.

¹⁰ Kritisch zum fehlenden Leistungstitel *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 47; *dies.*, in: *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, S. 93, 105; *Basedow*, EuZW 2018, 609, 610; *Beck*, in: Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2018, S. 401, 419 f.; *Gsell*, Stellungnahme zu BR-Drucksache 366/19 (Fn. 3), S. 7 f.; *dies.*, BKR 2021, 521; *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8, 11; *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 202 f.; *Heese*, JZ 2019, 429, 436; *ders.*, NZV 2019, 273, 275; *ders.*, NJW 2021, 887 Rn. 30; *Kolba*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 165, 173; *Kranz*, NZG 2017, 1099, 1101 f.; *Leupold*, EuCML 2019, 121, 122 mit Fn. 4; *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 47, 54; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 31; *Stadler*, JZ 2018, 793, 795, 799 f.; *dies.*, ZHR 182 (2018), 623, 632 f.; *dies.*, VuR 2018, 83, 84; *Rentsch*, EuZW 2021, 524, 525; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 208 f.; tendenziell auch *Voigt*, ZZZP 134 (2021), 343, 350; a. A. *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 368 f.; *Prütting*, ZIP 2020, 197, 201; *Scholl*, ZfPW 2019, 317, 336 ff.; tendenziell auch *Röthemeyer*, VuR 2019, 87.

¹¹ Richtlinie (EU) 2020/1828 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2020 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und

Abs. 1 UAbs. 1 Verbandsklagen-RL bis zum 25.12.2022 umzusetzen ist:¹² Gemäß Art. 9 der Verbandsklagen-RL müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass qualifizierte Einrichtungen iSd Art. 4 auf Abhilfeentscheidungen gerichtete Verbandsklagen anstrengen können.

Die Problematik des kollektiven Rechtsschutzes wirft notwendig die Frage auf, wie die Bindungswirkung zwischen dem beklagten Unternehmer und den betroffenen Verbrauchern auszugestalten ist und ausgestaltet werden kann.¹³ Insoweit schreibt die Verbandsklagen-RL den Mitgliedstaaten weder einen Opt-In noch einen Opt-Out-Mechanismus vor und stellt es den Mitgliedstaaten bei Anwendung eines Opt-In-Verfahrens frei, zu welchem Zeitpunkt ein Opt-In der Verbraucher zu erfolgen hat;¹⁴ auch die Bindungswirkung des Urteils im Kollektivprozess wird nur unvollkommen geregelt.¹⁵ Die Frage der Bindungswirkung beim kollektiven Rechtsschutz stellt allerdings über die aktuelle Richtlinie hinaus eine Grundsatzfrage dar und es ist auch nicht zu erwarten, dass die Verbandsklagen-RL und ihre Umsetzung der letzte Akt in der Entwicklung des kollektiven Rechtsschutzes sein werden.

Aufgrund der thematischen Begrenzung dieser Arbeit bleiben die folgenden Erörterungen auf die Frage der Bindungswirkung beschränkt. Erörtert wird zudem nur der besonders umstrittene und praxisrelevante Bereich des kollektiven Rechtsschutzes im Interesse der Verbraucher. Zunächst soll gezeigt werden, dass ein Modell, welches ein frühes Opt-In der Verbraucher mit einer entsprechenden Bindungswirkung zulasten der Verbraucher verbindet, zwar möglich ist, aber gleichwohl nicht die optimale Lösung darstellt (B.). Vorzugswürdig ist demgegenüber ein mandatsunabhängiges Modell mit der Möglichkeit der Verbraucher, ein Opt-In erst zu einem späten Zeitpunkt zu erklären (C.). Zu-

zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG; zur Entstehungsgeschichte *Meller-Hannich*, VbR 2021, 40f.; *Rentsch*, EuZW 2021, 524, 525ff.; *Voigt*, ZZZ 134 (2021), 343, 346f.; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 228f.; zu den internationalen privat- und verfahrensrechtlichen Aspekten *Gsell*, CML Rev. 58 (2021), 1365, 1374ff.; *Rentsch*, *RabelsZ* 85 (2021), 544ff.; *Thönissen*, ZZZ 134 (2021), 273ff.; *Wooßen*, JZ 2021, 601, 603ff.

¹² Gemäß Art. 24 UAbs. 2 sind die Umsetzungsvorschriften ab dem 25.6.2023 anzuwenden.

¹³ *Augenhofer*, NJW 2021, 113 Rn. 26 („wichtiger Punkt bei der Regelung von kollektiven Klageinstrumenten“).

¹⁴ S. Erwägungsgründe 43 und 44; ein Opt-In wird in Art. 9 Abs. 3 lediglich für die Verbraucher vorgeschrieben, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort nicht in dem Mitgliedstaat des Gerichts haben (s. auch Erwägungsgrund 45).

¹⁵ S. Art. 15 Verbandsklagen-RL wonach die Mitgliedstaaten nur sicherzustellen haben, dass die rechtskräftige Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde eines Mitgliedstaats über das Vorliegen eines Verstoßes zum Schaden der Kollektivinteressen der Verbraucher von allen Parteien als Beweismittel gemäß dem nationalen Recht über die Beweismittelwürdigung im Rahmen anderer Klagen vor ihren nationalen Gerichten oder Verwaltungsbehörden, mit denen Abhilfeentscheidungen gegen denselben Unternehmer wegen derselben Praktik angestrebt werden, vorgelegt werden kann; ähnliche Formulierung in Erwägungsgrund 64.

dem wird sich zeigen, dass es dem Verbraucher möglich sein muss, sich auch in einem Einzelklageverfahren zu seinen Gunsten auf im Kollektivprozess getroffene rechtskräftige Feststellungen zu berufen (D.). Und schließlich soll der bislang kaum diskutierten Frage nachgegangen werden, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein an einem Individualklageverfahren nicht beteiligter Verbraucher später zu seinen Gunsten auf rechtskräftige Feststellungen dieses Verfahrens berufen kann (E.).

B. Frühes Opt-In mit Nachteilen verbunden

Gestaltet man den kollektiven Rechtsschutz in der Weise aus, dass der Verbraucher zu einem frühen Zeitpunkt sein Opt-In erklären muss, um von einem günstigen Urteil profitieren zu können, so bestehen im Grundsatz drei Möglichkeiten, die jedoch aus unterschiedlichen Gründen letztlich nicht als ideale Lösung anzusehen sind.

I. Umfassende Verfahrens- und Beteiligungsrechte der Verbraucher impraktikabel

Gewährt man den Verbrauchern nach dem erklärten Opt-In die vollen Verfahrens- und Beteiligungsrechte, so hat dies den Vorteil, dass das rechtliche Gehör der Verbraucher gewahrt und demgemäß eine Bindung der Verbraucher auch an ein für sie ungünstiges Urteil ermöglicht wird. Dieses Modell legt etwa (zumindest prinzipiell) das KapMuG¹⁶ zugrunde: Hier erhalten die Kläger, die nicht als Musterkläger ausgewählt werden, gemäß §§ 9 Abs. 1, 3, Abs. 3 KapMuG den Verfahrensstatus von Beigeladenen und können als solche nach § 14 S. 2 KapMuG Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend machen und Prozesshandlungen vornehmen. Der praktische Nachteil eines solchen Modells liegt allerdings auf der Hand: Die Teilnahme einer unübersehbaren Vielzahl von Beteiligten mit entsprechenden Verfahrensrechten lähmt das Verfahren, verhindert auf diese Weise im Ergebnis eine effiziente und vor allem zeitnahe¹⁷ Abwicklung und

¹⁶ Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten vom 16.8.2005, BGBl. 2005, Teil I, S. 2437.

¹⁷ Eine zeitnahe Abwicklung wäre beispielsweise in der VW-Diesel-Affäre entscheidend gewesen, da sich nach der (allerdings verfehlten, s. *Fervers/Gsell*, NJW 2020, 1393 ff.; *Gsell*, JZ 2020, 1142, 1143 f.) Rechtsprechung des BGH die Verbraucher die Nutzungen des erworbenen Fahrzeugs so anrechnen lassen müssen, als hätten sie ein mangelfreies und ihrem Wunsch entsprechendes Fahrzeug gefahren (BGH, Urt. v. 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, NJW 2020, 1962 Rn. 66 ff.; im Anschluss BGH, Urt. v. 30.7.2020 – VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322, NJW 2020, 2796 Rn. 11 ff.; BGH, Urt. v. 26.1.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 23;

ist deshalb zur Ausfüllung der bestehenden Rechtsschutzlücke zumindest nicht optimal geeignet.¹⁸

II. Frühes Opt-In ohne Verfahrensrechte unzweckmäßig

Angesichts dieses Befundes mag es naheliegend erscheinen, schlicht auf die Verfahrensrechte der Verbraucher trotz eines frühen Opt-In zu verzichten.¹⁹ Und in dieser Weise ist auch der deutsche Gesetzgeber bei der Einführung der Musterfeststellungsklage vorgegangen: Gemäß § 608 Abs. 1 ZPO muss die Anmeldung vor Beginn des ersten Termins erfolgen und kann gemäß § 608 Abs. 3 ZPO nur bis zum Ablauf des Tages des Beginns der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zurückgenommen werden,²⁰ gemäß § 610 Abs. 6 ZPO ist

implizit auch BGH, Urt. v. 20.4.2021 – VI ZR 521/19, MDR 2021, 743 Rn. 3, 7), sodass sich der Ersatzanspruch der Verbraucher nach § 826 BGB mit zunehmendem Zeitablauf „aufzehrt“; dass eine zeitintensive Abwicklung im Kollektivverfahren für die Käufer deshalb unattraktiv sein kann, sieht auch *Thönissen*, ZJP 133 (2020), 69, 100, der dann allerdings in der Folge nicht etwa ein effektiveres Rechtsschutzinstrument fordert, sondern sich (zumindest tendenziell) gänzlich gegen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes ausspricht.

¹⁸ *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 20; speziell in Bezug auf das KapMuG *Augenhofer*, Deutsche und europäische Initiativen zur Durchsetzung des Verbraucherrechts, Gutachten im Auftrag des vzbv vom 9.5.2018, abrufbar unter https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/05/08/19-05-08_vzbv_gutachten_augenhofer.pdf (Abrufdatum: 10.12.2021), S. 73; *Halfmeier*, ZIP 2011, 1900, 1902; *Meller-Hannich*, DRiZ 2018, 298, 299; *Prütting*, ZIP 2020, 197, 199; *Stadler*, ZfPW 2015, 61, 80f.; *dies.*, JZ 2018, 793, 798f.; zu der überlangen Verfahrensdauer unter dem KapMuG auch *Basedow*, EuZW 2018, 609, 610; *Möllers/Wolf*, BKR 2021, 249, 250f.; *Stackmann*, NJW 2010, 3185ff.; s. auch *Beck*, in: Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2018, S. 401, 415f., der zur Wahrung des rechtlichen Gehörs bei der Musterfeststellungsklage fordert, dass alle angemeldeten Verbraucher vor Erlass der Entscheidung anzuhören sind, zugleich aber konstatiert, dass dies die praktische Handhabung erschwert; die Unübersichtlichkeit bei Massenverfahren im Allgemeinen kritisiert *Stürner*, in: FS Coester-Waltjen, 2015, S. 855, 860f.; insgesamt weniger Bedenken im Hinblick auf die Prozessökonomie bei Beteiligungsrechten der Gruppenmitglieder bei *Domej*, ZJP 125 (2012), 421, 448f.

¹⁹ Ein Modell mit frühem Opt-In und beiderseitiger Bindungswirkung trotz fehlender Verfahrensbeteiligung der Verbraucher befürwortet insbesondere *Bruns*, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, Gutachten im Auftrag diverser Wirtschaftsverbände, abrufbar unter <https://www.dihk.de/resource/blob/60208/dc65ef7b610a1d1c5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerichtlinie-data.pdf> (Abrufdatum: 10.12.2021), S. 39ff., 47f., 71f.; ein Modell mit frühem Opt-In verfolgt auch der vorläufige ELI/UNIDROIT-Entwurf (abrufbar unter https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/Unidroit_Materials/Trier_2018/WG_Parties_-_Draft_on_Collective_Redress.pdf, Abrufdatum: 10.12.2021), wobei allerdings insbesondere für Streuschäden eine Ausnahme vom Opt-In-Prinzip gelten soll (s. die ausführlichen Comments auf S. 17f.).

²⁰ In § 609 Abs. 3 ZPO-E des Diskussionsentwurfs (abrufbar unter https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Musterfeststellungsklage.pdf?__blob=publicationFile&xv=3, Abrufdatum: 10.12.2021) war noch die Möglichkeit des Verbrauchers vorgesehen, die Anmeldung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zurückzunehmen.

die Nebenintervention ausgeschlossen, sodass dem Verbraucher keine Verfahrensrechte zustehen und gemäß § 613 Abs. 1 ZPO ist der Verbraucher gleichwohl auch an ein für ihn nachteiliges Urteil gebunden.²¹ Diese Kombination vermeidet zwar die Effizienz Nachteile des KapMuG und sorgt auch dafür, dass der Verbraucher nicht ohne entsprechendes Prozessrisiko einen prozessualen Vorteil erhält. Sie ist aber im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG zumindest bedenklich (1.) und letztlich jedenfalls keine sinnvolle Ausfüllung der bestehenden Rechtsschutzlücke (2.).

1. Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör der Verbraucher

Nicht zu Unrecht werden in der Literatur Bedenken im Hinblick auf das rechtliche Gehör der am Verfahren nicht beteiligten Verbraucher erhoben,²² die auch bislang zumindest nicht vollständig entkräftet wurden.

Zunächst dürfte unstrittig sein, dass eine Urteilswirkung zulasten des Verbrauchers vorliegt, die auch unmittelbar in seine Rechtsposition eingreift. Und da wiederum (zu Recht) Einigkeit darüber besteht, dass einem Dritten in einem solchen Fall rechtliches Gehör zu gewähren ist,²³ so bedarf es einer Rechtferti-

²¹ Anders insoweit noch § 614 Abs. 1 ZPO-E des (nicht offiziellen) Referentenentwurfs, wonach eine Bindung zulasten des Verbrauchers nur eintreten sollte, wenn der Verbraucher sich auf das Urteil beruft.

²² Für einen Verstoß des § 613 Abs. 1 ZPO gegen das Recht auf rechtliches Gehör *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT, S. 51; *dies.*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 18; *dies.*, DRiZ 2018, 298, 300f.; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 31; *dies.*, WuM 2021, 1, 4; *Beck*, in: Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2018, S. 401, 415f.; *Fölsch*, DRiZ 2018, 214, 216f.; *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8, 11; *Musielak/Voit/Stadler*, 18. Aufl. 2021, § 613 Rn. 3 ff.; *Stadler*, JZ 2018, 793, 798; *dies.*, ZHR 182 (2018), 623, 634; *Windau*, jM 2019, 404, 407 (im Hinblick auf mögliche Klageänderungen); Bedenken auch bei *Gsell*, WuM 2018, 537, 541 f.; *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 19, 36; *Habbe/Gieseler*, BB 2017, 2188, 2189; *Krausbeck*, VuR 2018, 287, 291; *dies.*, DAR 2017, 567, 570; *Magnus*, NJW 2019, 3177, 3178; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 366f.; *Prütting/Gehrlein/Halfmeier*, 13. Aufl. 2021, § 613 Rn. 4; *Röthemeyer*, MDR 2019, 6, 7 ff., 9; *Schmidt-Kessel*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 118; *Scholl*, ZfPW 2019, 317, 347; *Voit*, Sammelklagen und ihre Finanzierung, 2021, S. 216f.; wohl auch *Behrens*, ZJS 2018, 514, 522; die Bindung des Verbrauchers bei gleichzeitig fehlender Einflussmöglichkeit kritisiert auch *Schneider*, BB 2018, 1986, 1997f.; differenzierend *Oehmig*, Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, 2020, S. 134 ff., 298 (der einen nicht zu rechtfertigenden Verstoß zwar bei Massenschäden, nicht aber bei Streuschäden bejaht); keine explizite Stellungnahme bei *Nürnberg*, Die Durchsetzung von Verbraucherrechten, 2020, S. 154; *Prütting*, ZIP 2020, 197, 202.

²³ BVerfG, Beschl. v. 1.2.1967 – 1 BvR 630/64, BVerfGE 21, 132, NJW 1967, 492; BVerfG, Beschl. v. 9.2.1982 – 1 BvR 191/81, BVerfGE 60, 7, NJW 1982, 1635 Rn. 23, 27 ff. (juris); BVerfG, Beschl. v. 14.4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201, NJW 1988, 125 Rn. 45 (juris); BGH, Urt. v. 24.11.1983 – IX ZR 93/82, BGHZ 89, 121, NJW 1984, 353 Rn. 5 (juris); *Berger*, ZfP 133 (2020), 3, 31; *Lackmann*, in: FS Musielak, 2004, S. 287, 308; *Marotzke*, ZfP 100 (1987), 164, 167f.; *Musielak/Voit/Weth*, 18. Aufl. 2021, Vor § 64 Rn. 5; *Otto*, Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, 2007, S. 102; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 88 Rn. 5; *Rö-*

gung, warum dies hier anders sein und warum der Verbraucher ohne rechtliches Gehör ein Urteil zu seinen Lasten hinnehmen müssen sollte.

Eine solche Rechtfertigung liegt jedenfalls nicht schon darin, dass der Verbraucher sein Opt-In freiwillig erklärt.^{24,25} Denn die bloße Tatsache, dass sich ein Prozessbeteiligter freiwillig für die Teilnahme an einem bestimmten Verfahren entscheidet, ist keine ausreichende Grundlage dafür, ihm sein rechtliches Gehör in diesem Verfahren vollständig zu entziehen. So wäre es offensichtlich verfassungswidrig, das ordentliche gerichtliche Verfahren in der ZPO so auszugestalten, dass der Kläger kein rechtliches Gehör erhält, ohne dass man dem entgegenhalten könnte, der Kläger erhebe die Klage ja freiwillig.²⁶ Zwar darf auch nicht übersehen werden, dass diese beiden Konstellationen nicht gleich gelagert sind.²⁷ Sie unterscheiden sich aber eben nicht im Hinblick auf die Freiwilligkeit bei der Klageerhebung bzw. Anmeldung, denn diese ist in beiden Fällen gegeben. Ein Unterschied besteht nur insoweit, als dem Kläger im ordentlichen Verfahren im Falle einer Streichung sämtlicher Beteiligungsrechte überhaupt kein Weg unter Einschluss rechtlichen Gehörs mehr zur Verfügung stünde, während dem Verbraucher neben dem kollektiven Rechtsschutz ohne Beteiligungsrechte alternativ auch noch der Weg des Einzelklageverfahrens mit entsprechenden Beteiligungsrechten offensteht.

themeyer, MDR 2019, 6, 7; *Wellenhofer*, JuS 2008, 90, 91; *Wieczorek/Schütze/Mansel*, 5. Aufl. 2022, Vor § 64 Rn. 17.

²⁴ In diese Richtung aber die Begründung des Gesetzgebers zur Musterfeststellungsklage, s. BT-Drs. 19/2507, S. 27: „Der Anspruch der angemeldeten Verbraucher auf rechtliches Gehör wird nicht verletzt, weil es ihrer freien Entscheidung obliegt, ob sie sich zur Eintragung in das Klageregister anmelden und am Ausgang des Musterfeststellungsverfahrens teilhaben möchten. Denn hierdurch werden die prozessualen Möglichkeiten der Rechtsverfolgung ausschließlich erweitert. Es steht jedem Verbraucher frei, seine Ansprüche oder Rechtsverhältnisse selbst gerichtlich geltend zu machen und nicht zur Musterfeststellungsklage anzumelden“; einen Verstoß gegen das rechtliche Gehör verneinen unter Verweis auf die Freiwilligkeit auch *BeckOK-ZPO/Augenhofer*, 1.9.2021, § 613 Rn. 8 (anders noch *Augenhofer*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 49); *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 220ff., 231 (unter der Bedingung einer ausreichenden Aufklärung der Verbraucher); *Koch*, MDR 2018, 1409, 1415; *Lutz*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 32; *MüKoZPO/Menges*, 6. Aufl. 2020, § 610 Rn. 26; *Weinland*, Die neue Musterfeststellungsklage, 2019, Rn. 198; *Zöller/Vollkommer*, 34. Aufl. 2022, § 613 Rn. 2; ähnlich *Heese*, JZ 2019, 429, 436, der eine Bindungswirkung zulasten des Verbrauchers zwar für „nicht unproblematisch“, allerdings im Hinblick auf die Prozessökonomie für „akzeptabel“ hält.

²⁵ Zutreffend in Bezug auf die Musterfeststellungsklage *Augenhofer*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 49; *Fölsch*, DRiZ 2018, 214, 216f.; *Habbe/Gieseler*, BB 2017, 2188, 2189; *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT, S. 51; *dies.*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 18; *dies.*, DRiZ 2018, 298, 301; *Musielak/Voit/Stadler*, 18. Aufl. 2021, § 613 Rn. 4.

²⁶ Richtig in Bezug auf die Musterfeststellungsklage *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT, S. 51 f.; *dies.*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 18; *dies.*, DRiZ 2018, 298, 301; *Musielak/Voit/Stadler*, 18. Aufl. 2021, § 613 Rn. 4.

²⁷ *S. Berger*, ZZZ 133 (2020), 3, 32; *Röthemeyer*, MDR 2019, 6, 8.

Man könnte sich deshalb zwar auf den Standpunkt stellen, dass eine Ausgestaltung mit frühem Opt-In und nachteiliger Bindungswirkung bei gleichzeitigem Fehlen von Beteiligungsrechten deshalb nicht gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstößt, weil allein durch die Existenz einer solchen Rechtsschutzmöglichkeit kein verfassungswidriger *Gesamtzustand* geschaffen wird: Denn die (neue) Rechtsschutzmöglichkeit stellt für den Verbraucher lediglich eine zusätzliche Option dar, die er wahrnehmen oder aber auch schlicht ignorieren kann.²⁸ Durch eine solche Argumentation werden allerdings die Bedenken gegen Art. 103 Abs. 1 GG nicht vollständig beseitigt. Denn auch wenn es weniger schlimm sein mag, dem Verbraucher alternativ ein Verfahren ohne ausreichendes rechtliches Gehör anzubieten als ihm ausschließlich ein solches zur Verfügung zu stellen, so würde man doch zumindest viele Verbraucher in diese Alternative ohne ausreichendes rechtliches Gehör hineinlocken.²⁹

2. Frühes Opt-In ohne Beteiligungsrechte jedenfalls keine zweckmäßige Schließung der Rechtsschutzlücke

Vor allem aber kann eine solche Rechtsschutzmöglichkeit – selbst wenn man einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG aufgrund der Wahlmöglichkeit des Verbrauchers verneinen wollte – keinesfalls die bestehende Rechtsschutzlücke sinnvoll ausfüllen. Es ist inkonsequent, im ersten Schritt anzunehmen, dass das Einzelklagerecht des Verbrauchers zur Rechtsschutzgewährung nicht ausreicht, dass zur Entlastung der Justiz möglichst wenig Verbraucher Einzelklage erheben sollen und dass deshalb Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes notwendig sind, dann aber anschließend im zweiten Schritt lediglich ein Verfahren anzubieten, welches als solches den Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG nicht genügt und dann in einem dritten Schritt – wenn auf das nicht ausreichende rechtliche Gehör hingewiesen wird – dem Verbraucher entgegenzuhalten, er könne die Möglichkeit des kollektiven Rechtsschutzes ja einfach ignorieren. Wer (zu Recht) im Ausgangspunkt die Auffassung vertritt, dass eine Ergänzung des Einzelklagerechts durch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes (dringend) notwendig ist,³⁰ der kann und darf sich nicht mit einem Verfahren begnügen, welches das rechtliche Gehör des Verbrauchers nicht oder nicht ausreichend gewährleistet.

²⁸ S. den Verweis in der Gesetzesbegründung darauf, dass die Möglichkeiten des Verbrauchers lediglich erweitert werden (Fn. 24); ausdrücklich in diesem Sinne *Berger*, ZZZ 133 (2020), 3, 32, der allerdings zur Wahrung des rechtlichen Gehörs eine Innenhaftung des Verbands gegenüber den Verbrauchern für erforderlich hält.

²⁹ Zutreffend wird in Bezug auf die Musterfeststellungsklage darauf verwiesen, dass der Verbraucher sich häufig über die Rechtsfolgen der Anmeldung nicht vollständig im Klaren sein wird, s. *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8, 11; *Magnus*, NJW 2019, 3177, 3178; *Röthemeyer*, MDR 2019, 6, 9; ähnlich *Schneider*, BB 2018, 1986, 1994, 1997f.

³⁰ S. vor und mit Fn. 3 und so an sich auch der Gesetzgeber, s. BT-Drs. 19/2439, S. 14ff.

III. Weitere Argumente gegen ein frühes Opt-In

Möglich bleibt deshalb letztlich nur der „Mittelweg“³¹ über eine Opt-In-Gruppenklage, bei der die Beteiligungsrechte der Verbraucher zwar eingeschränkt, aber nicht aufgehoben werden.³² Zwar erscheint es durchaus möglich, dass über ein solches „Repräsentationsmodell“ dem rechtlichen Gehör der Verbraucher letztlich genügt wird und ein solches Modell kann durchaus eine sinnvolle Ergänzung der Individualklagerechte sein. Allerdings bestehen gegen das frühe Opt-In grundsätzliche und insbesondere prozessökonomische Bedenken. Denn erstens verbleibt auch und gerade bei der Wahl eines Mittelwegs der Konflikt zwischen Verfahrenseffizienz und rechtlichem Gehör, der sich nicht in Wohlgefallen auflösen lässt (1.). Zweitens dürfte der einzige verfahrensökonomische Vorteil dieses Modells, nämlich die tatsächliche Einsparung an Einzelklagen, sehr viel geringer ausfallen, als es zunächst den Anschein hat (2.). Drittens verursacht ein frühes Opt-In zusätzlichen Aufwand im Hinblick auf das Klageregister (3.) und viertens sind in der Folge Haftungsprozesse zu befürchten, in denen erneut um die im Kollektivprozess an sich schon entschiedenen Fragen gestritten werden müsste (4.).

1. Konflikt zwischen effizientem Verfahren und rechtlichem Gehör bleibt

Wählt man den Mittelweg einer Opt-In-Gruppenklage mit eingeschränkten Beteiligungsrechten, so ist der Konflikt zwischen der Effizienz des Verfahrens auf der einen und dem rechtlichen Gehör auf der anderen Seite nicht ausgeräumt. Man muss die Beteiligungsmöglichkeiten der Verbraucher auf der einen Seite so stark ausgestalten, dass deren Recht auf rechtliches Gehör gewahrt ist. Auf der anderen Seite wird das Verfahren umso schwerfälliger und verliert umso mehr an Effizienz, je mehr Beteiligungsmöglichkeiten den Verbrauchern eingeräumt werden.³³ So dürfte es beispielsweise zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht genügen, lediglich Informationspflichten des Grup-

³¹ S. Musielak/Voit/Stadler, 18. Aufl. 2021, § 613 Rn. 4: „[Der kollektive Rechtsschutz] erfordert zwar Einschränkungen des rechtlichen Gehörs (zB durch Repräsentation der Gruppe), aber keinesfalls dessen völlige Preisgabe.“

³² Für eine Opt-In-Gruppenklage mit eingeschränktem rechtlichem Gehör der Verbraucher Meller-Hannich, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 60ff., 71 ff., 80ff., 99; dies., NJW-Beil 2018, 29, 31f.; ebenfalls ein Opt-In-Modell lag dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDIS 90/DIE GRÜNEN vom 12.12.2017 (BT-Drs. 19/243), zugrunde, wonach die Teilnehmer binnen einer in der Regel dreimonatigen Frist (§ 614 Abs. 2 ZPO-E) die Teilnahme erklären mussten (§§ 615, 617 ZPO-E) und das Urteil gegenüber den Mitgliedern der Gruppe bindend sein sollte (§§ 619 Abs. 1, 628 ZPO-E), wobei allerdings die Teilnehmer bis zum Ende der mündlichen Verhandlung in erster Instanz ihre Teilnahme beenden konnte (§ 621 Abs. 1 S. 1 ZPO-E).

³³ Zutreffend Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 20.

penklägers festzuschreiben.³⁴ Gestattet man Verbrauchern dagegen den Beitritt als Nebenintervenient³⁵ oder gar als streitgenössischer Nebenintervenient,³⁶ so wird zwar das rechtliche Gehör des Verbrauchers gewahrt; zugleich steigt aber das Risiko einer deutlichen Prozessverzögerung und sinkt dementsprechend die Chance auf eine effiziente und zeitnahe Abwicklung.

2. Nur geringe Einsparung von Einzelklagen

Aus prozessökonomischer Sicht kann ein Vorteil des Modells mit einem frühen Opt-In nur darin bestehen, dass von den an die rechtskräftige Entscheidung gebundenen Verbrauchern im Anschluss keine weiteren Einzelklagen zu erwarten sind.³⁷

Ein tatsächlicher Vorteil in Gestalt einer Einsparung von Einzelklagen kann sich rechnerisch allerdings von vornherein nur im Hinblick auf diejenigen Verbraucher ergeben, in deren Person zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Erstens müssen sie tatsächlich ein Opt-In erklärt haben (ansonsten sind sie an das Prozessergebnis schon gar nicht gebunden und können nach wie vor Einzelklage erheben) und zweitens ist erforderlich, dass sie ohne eine Bindung zu ihren Lasten nach dem Abschluss des Kollektivprozesses tatsächlich noch eine Einzelklage erhoben hätten (ansonsten wird keine Einzelklage eingespart). Und dieser Personenkreis dürfte überschaubar sein: Ein großer Teil der Verbraucher, die ein Opt-In erklärt haben, hätten den Einzelklageweg aufgrund seiner Beschwerlichkeit ohnehin nicht beschritten. Und diese Verbraucher sind zwar an das Prozessergebnis gebunden, sie hätten aber auch ohne Bindung keine nachträgliche Einzelklage mehr erhoben. Denn wenn ein Verbraucher eine Einzelklage für nicht lohnenswert erachtet, so wird er dies

³⁴ Unter anderem für derartige Informationspflichten *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 85.

³⁵ Im Hinblick auf die Musterfeststellungsklage wurde verschiedentlich empfohlen, die Nebenintervention der Verbraucher zuzulassen, s. *Meller-Hannich*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 31; *Schmidt-Kessel*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer zivilprozessualen Musterfeststellungsklage zur Anhörung im Rechtsausschuss am 8.6.2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/561928/5f3caf905ae8f4639bdc0b6e0e1a99fa/schmidt-kessel-data.pdf> (Abrufdatum: 10.12.2021), S. 12; *ders.*, Protokoll-Nr. 19/15 BT-Anhörung vom 11.6.2018, S. 118; *Scholl*, ZfPW 2019, 317, 347f.; gegen eine Nebenintervention unter Berufung auf die Prozessökonomie *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 367; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 227.

³⁶ Sympathisierend *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 85f.

³⁷ S. *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 51; unter Berufung auf die Prozessökonomie wird teilweise auch die beiderseitige Bindung nach § 613 Abs. 1 S. 1 ZPO bei der Musterfeststellungsklage für akzeptabel gehalten, s. *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203 (noch im Zusammenhang mit dem Referentenentwurf und deshalb ohne Erwähnung von § 613 ZPO); *Heese*, JZ 2019, 429, 436; ähnlich *BeckOK-ZPO/Augenhofer*, 1.9.2021, § 613 Rn. 8 („Beschleunigung und Vereinfachung der Rechtsstreitigkeiten“).

erst recht nicht mehr tun, wenn der Unternehmer im Kollektivprozess ein für ihn günstiges Prozessergebnis erstreiten konnte. Umgekehrt werden Verbraucher, aus deren Sicht eine Einzelklage rational und lohnenswert erscheint, beim Opt-In umso zurückhaltender verfahren, je höher ihr Einzelschaden ist und je schwächer die Beteiligungsrechte ausgestaltet sind.³⁸ Zwar würden diese Verbraucher möglicherweise auch eine Einzelklage erheben, wenn sie an ein negatives Ergebnis nicht gebunden wären. Wenn sie aber schon gar kein Opt-In erklärt haben, besteht keine Bindungswirkung zu ihren Lasten und ist eine Einzelklage deshalb genauso wahrscheinlich wie bei einem Modell ohne Bindung des Verbrauchers.

Übrig bleibt lediglich die Gruppe derjenigen Verbraucher, für die eine Einzelklage an sich sogar trotz eines negativen Prozessergebnisses im Kollektivverfahren noch immer rational gewesen wäre, die sich aber gleichwohl für ein Opt-In entschieden haben, weil sie sich – etwa aufgrund des strukturellen Gefälles im Einzelklageverfahren – von dem Kollektivverfahren mehr erhofft haben. Die Gefahr zusätzlicher Einzelklagen durch diese Personengruppe ist aber aus prozessökonomischer Sicht keine ausreichende Rechtfertigung für ein frühes Opt-In. Denn erstens werden nur bei wenigen Verbrauchern diese Voraussetzungen gegeben sein, sodass tatsächlich nicht viele Einzelklagen eingespart werden. Und zweitens ist zu bedenken, dass gerade diese Verbraucher typischerweise besonders schutzwürdig sind. Es handelt sich nämlich um diejenigen, bei denen hohe Einzelschäden vorliegen werden; denn eine Einzelklage trotz eines negativen Ergebnisses im Kollektivprozess ist typischerweise nur bei einem vergleichsweise hohen Einzelschaden rational. Man schränkt also insgesamt das rechtliche Gehör der Verbraucher ein, nur um einen geringen prozessökonomischen Vorteil zu gewinnen, der sich dann aber wiederum zulasten derjenigen auswirkt, die einen hohen Einzelschaden erlitten haben.

3. *Zusätzlicher bürokratischer Aufwand im Hinblick auf ein frühes Opt-In*

Zudem ist zu berücksichtigen, dass bei einem frühen Opt-In durch die Anmeldung der einzelnen Ansprüche zum Register ein nicht unerheblicher und letztlich unnötiger Aufwand anfällt: Einerseits müssen die Verbraucher durch eine Anmeldung zum Register ihr Opt-In erklären, um eine Bindungswirkung zu ihren Gunsten zu erreichen. Andererseits kann aber mangels Prüfung der Anmeldungen im frühen Stadium das Register für eine spätere Entschädigung der Verbraucher keine verlässliche Grundlage sein.³⁹ Entweder muss deshalb bereits im frühen Stadium eine umfassende Prüfung erfolgen oder es entsteht

³⁸ S. Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 20.

³⁹ Zutreffend Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 20.

ein überflüssiger Aufwand, der die prozessökonomische Bilanz weiter verschlechtert.

4. Zusätzlicher prozessualer Aufwand im Hinblick auf spätere Haftungsprozesse

Und schließlich darf nicht vergessen werden, dass sich bei einem frühen Opt-In im Falle eines für den beklagten Unternehmer günstigen Ergebnisses in der Folge Haftungsprozesse ergeben können, sofern sich Verbraucher auf den Standpunkt stellen, der Kläger habe mit bindender Wirkung zu ihren Lasten sorgfaltswidrig ihre Forderung „verprozessiert“.⁴⁰ Ein ausgleichspflichtiger Schaden kann in derartigen Fällen jeweils nur dann vorliegen, wenn dem Verbraucher überhaupt eine entsprechende Forderung gegen den Unternehmer zustand, sodass aus prozessökonomischer Sicht die große Gefahr besteht, dass das Bestehen dieser Forderungen nochmals in zahlreichen Haftungsprozessen zwischen den Verbrauchern und dem Kläger erörtert werden muss. Zwar ließe sich diese verfahrensökonomische Gefahr durch die Einführung einer Haftungsprivilegierung für den Kläger⁴¹ oder dadurch reduzieren, dass man eine Bindungswirkung des Urteils im Kollektivprozess auch zwischen Verbraucher und Kläger annimmt. Es wäre allerdings aus rechtspolitischer Sicht kaum zu rechtfertigen, einerseits das rechtliche Gehör des Verbrauchers einzuschränken und ihm anschließend auch noch einen Regress wegen fehlerhafter Prozessführung zu verwehren.⁴²

IV. Ergebnis

Zwar ist eine Gruppenklage, bei der Verbraucher in einem frühen Stadium ein Opt-In erklären und im Anschluss an die Entscheidung gebunden sind, zur Ausfüllung des bisherigen Rechtsschutzdefizits eine mögliche Option. Ein frühes Opt-In bringt aber ein nicht zufriedenstellend aufzulösendes Spannungs-

⁴⁰ Ob ein solcher Haftungsanspruch besteht, hängt de lege lata von dem konkreten Modell und insbesondere davon ab, ob sich vertragliche Beziehungen zwischen dem Kläger und den gebundenen Verbrauchern konstruieren lassen. Eine Haftung der klagenden Verbände bei der Musterfeststellungsklage verneint *Koch*, MDR 2018, 1409, 1415; tendenziell auch *Stadler*, NJW 2020, 265, 269f. mit Fn. 47; eine Haftung der klagenden Verbände befürworten dagegen *Berger*, ZZP 133 (2020), 3, 32; *Prütting*, ZIP 2020, 197, 202; *Röß*, NJW 2021, 1495 ff.; tendenziell auch *Gsell*, WuM 2018, 537, 542; *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 51; wohl auch *Schneider*, BB 2018, 1986, 1992. Eine Haftung des Gruppenklägers bei der von ihr vorgeschlagenen Opt-In-Gruppenklage befürwortet *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 85.

⁴¹ Hierfür im Hinblick auf die Musterfeststellungsklage *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 371; dagegen *Schmidt-Kessel* (Fn. 35), S. 16 ff.

⁴² S. *Berger*, ZZP 133 (2020), 3, 32.

verhältnis zwischen Verfahrenseffizienz und rechtlichem Gehör und weitere verfahrensökonomische Nachteile mit sich. Eine Gruppenklage mit frühem Opt-In sollte deshalb zumindest nicht als das „letzte Wort“ angesehen werden.

C. Spätes Opt-In der Verbraucher möglich und vorzugswürdig

Das Spannungsverhältnis zwischen rechtlichem Gehör und Verfahrenseffizienz lässt sich dadurch auflösen, dass man die Verbraucher zwar nicht am Verfahren beteiligt, ihnen aber die Möglichkeit eines späten Opt-In einräumt.⁴³ Entscheidet der Verbraucher erst nach Beendigung des Verfahrens, ob er eine Bindung an das Prozessergebnis wünscht, so wird weder das Verfahren lahmgelegt noch wird gegen das rechtliche Gehör verstoßen. Denn zwar stehen dem Verbraucher in diesem Fall keine Beteiligungs- und Verfahrensrechte zu; er wird aber eben auch nicht per se an das Verfahrensergebnis gebunden, sondern kann nach Abschluss des Verfahrens frei entscheiden, ob er ein Opt-In erklären möchte oder nicht.

I. Asymmetrisches Prozessrisiko zwischen Unternehmer und Verbraucher

Gegen ein solches Modell lässt sich freilich ein naheliegendes Gegenargument anführen: Wenn der Verbraucher erst nach Abschluss des Verfahrens sein Opt-In erklären kann bzw. muss, so führt dies zu einem asymmetrischen Prozessrisiko zwischen den hineinoptierenden Verbrauchern und dem beklagten Unternehmer.⁴⁴ Denn im Falle eines für den Unternehmer ungünstigen Ergebnisses werden viele Verbraucher das Ergebnis „annehmen“ und ein Opt-In erklären, sodass der Unternehmer an ein für ihn nachteiliges Ergebnis gebunden ist. Dagegen werden bei einem für den Unternehmer günstigen Prozessergebnis die Verbraucher von einem Opt-In absehen, sodass es nicht zu einer Bindung zu-

⁴³ In diesem Sinne der Vorschlag von *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 19 ff., 55 ff.; *Meller-Hannich*, VbR 2021, 40, 42; im Anschluss auch *Synatschke/Wölber/Nicolai*, ZRP 2021, 197 ff.; dem Modell eines späten Opt-In folgt auch die französische *action de groupe*, s. Article L-623–1 ff., L-623–8 des Code de la consommation (näher zur *action de groupe Jeuland*, in: *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, S. 71, 80 ff.; kompakter Überblick bei *Meller-Hannich/Krausbeck*, DAR-Extra 2018, 725, 726 f.; *Scholl*, ZfPW 2019, 317, 324 f.).

⁴⁴ In diesem Sinne *Bruns*, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht (Fn. 19), S. 48; im Zusammenhang mit der rechtspolitischen Möglichkeit einer einseitigen Bindungswirkung bei der Musterfeststellungsklage ebenso *Berger*, ZZP 133 (2020), 3, 8 mit Fn. 35; *Schmidt-Kessel* (Fn. 35), S. 18; *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 228 f.; *Merkt/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 367; *Scholl*, ZfPW 2019, 317, 347.

gunsten des Unternehmers kommt. Der beklagte Unternehmer kann deshalb im Prozess viel verlieren, aber zumindest keine werthaltige rechtskräftige Entscheidung zu seinen Gunsten gewinnen. Umgekehrt riskieren die Verbraucher kein rechtskräftiges Urteil zu ihren Lasten, profitieren aber von einem für sie vorteilhaften Verfahrensergebnis.

1. Keine Begrenzung durch den Inhalt der rechtskräftigen Feststellung

Zu bedenken ist auch, dass diese Konstellation sich von den im vorherigen Kapitel untersuchten Fallgestaltungen unterscheidet. In den bislang untersuchten Konstellationen war der Inhalt der rechtskräftigen Feststellung jeweils so eng, dass sie typischerweise nur einen überschaubaren Personenkreis berühren konnte: Wenn der Gläubiger K den Schuldner B auf Rückzahlung der Hauptschuld verklagt, so erwächst nach § 322 Abs. 1 ZPO nur das Bestehen der Forderung *von K gegen B* in Rechtskraft. Dies mag für den Bürgen D bedeutsam sein, dürfte aber darüber hinaus nur wenige Dritte kümmern. Und selbst wenn dem K im Rechtsstreit mit B sein Eigentum und damit ein absolutes Recht abgesprochen wird, so beschränkt sich die Rechtskraft auf die Feststellung, dass K nicht Eigentümer ist; und auch wenn sich zwar nach hier vertretener Auffassung potenziell jedermann auf diese Feststellung berufen kann, so spielt sie eben nur dann eine praktische Rolle, wenn es einem Dritten ausgerechnet auf das fehlende Eigentum des K an der konkreten Sache ankommt. In der Konstellation des kollektiven Rechtsschutzes ist dies anders: Der Mechanismus des kollektiven Rechtsschutzes kann seinen Zweck ja nur dann erfüllen, wenn der Inhalt der rechtskräftigen Feststellung zulasten des Unternehmers so weit gefasst ist, dass er Wirkung gegenüber allen geschädigten Verbrauchern auslösen kann. Es wird deshalb auch nicht nur rechtskräftig festgestellt, dass eine bestimmte Person einen Anspruch gegen den Unternehmer hat, sondern vielmehr kann – wie beispielsweise im Fall der Musterfeststellungsklage – die Verantwortlichkeit des Unternehmers für ein bestimmtes Schadensereignis⁴⁵ oder sogar weitergehend – wie nach der Verbandsklagen-RL – eine Zahlungsverpflichtung des Unternehmers⁴⁶ zugunsten der hineinoptierenden Verbraucher festgestellt werden.

⁴⁵ Zulässige Feststellungsziele iSd § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO sind auch reine Vorfragen und Tatsachen, näher BT-Drs. 19/2507, S. 21; *Amrhein*, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 99 ff.; BeckOK-ZPO/Lutz, 1.9.2021, § 606 Rn. 15 ff., 22 ff.; *Berger*, ZZP 133 (2020), 3, 10, 14 ff.; *Leipold*, in: FS Roth, 2021, S. 417, 420 ff., 425 ff. (der allerdings die Wichtigkeit der rechtlichen Schlussfolgerung im Gegensatz zu den Vorfragen betont); MüKoZPO/Menges, 6. Aufl. 2020, § 606 Rn. 30; Musielak/Voit/Stadler, 18. Aufl. 2021, § 606 Rn. 12; *Waclawik*, NJW 2018, 2921, 2922; s. ferner *Feldhusen*, ZIP 2020, 2377, 2381 ff.; ausführlich zu den zulässigen Feststellungszielen nach § 2 Abs. 1 S. 1 KapMuG *Ditler*, Streitgegenstand und Prozessvergleich des KapMuG, 2019, S. 97 ff.

⁴⁶ S. Art. 9 der Verbandsklagen-RL.

2. Asymmetrische Rollenverteilung festgelegt

Darüber hinaus ist es im Falle eines Musterprozesses – anders als in den zuvor untersuchten Konstellationen – auch nicht so, dass ex ante jede Partei mit einer Drittwirkung zu ihren Lasten rechnen muss. Wenn K den B auf Eigentumsfeststellung verklagt, so riskieren nach dem hier vertretenen Ansatz beide Parteien, sich im Falle einer Niederlage keinem Dritten gegenüber mehr auf das Eigentum an der Sache berufen zu können. Jede Partei hat deshalb *gegenüber der anderen Partei* ex ante im Grundsatz das gleiche Prozessrisiko. Und ob sich Dritte auf den Urteilsinhalt berufen werden oder nicht, wird zum Zeitpunkt des Prozesses häufig auch nicht feststehen. Bei einem Kollektivprozess mit spätem Opt-In besteht dagegen a priori eine Asymmetrie zulasten des beklagten Unternehmers: Der Kläger will nicht primär eine Feststellung zu seinen Gunsten erwirken, sondern wird vielmehr von vornherein zumindest weit überwiegend im Interesse Dritter tätig.⁴⁷ Der Unternehmer befürchtet deshalb auch nicht primär eine Bindung zugunsten des Prozessgegners, sondern eine Bindung zugunsten der am Verfahren nicht beteiligten Verbraucher, die dann auch zu seinen Lasten eintritt und der Unternehmer ist umgekehrt nicht in erster Linie an einer Bindung zulasten des Prozessgegners, sondern an einer Bindung zulasten der Verbraucher interessiert, zu der es aber gerade nicht kommt. Es handelt sich deshalb nicht um einen Prozess zwischen zwei Parteien, bei dem jede letztlich das gleiche Risiko eingeht und wo die Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter eine bloße Möglichkeit darstellt; vielmehr liegt zumindest faktisch ein Rechtsstreit zwischen den betroffenen Verbrauchern und dem beklagten Unternehmer vor, bei dem die Verbraucher sich auf die Rechtskraft zu ihren Gunsten berufen können, der Unternehmer hingegen nicht.

II. Spätes Opt-In gleichwohl vorzugswürdig

Gleichwohl erscheint ein Kollektivprozess mit einem späten Opt-In der Verbraucher im Ergebnis vorzugswürdig und stellt das asymmetrische Prozessrisiko kein entscheidendes Gegenargument dar.

Zunächst ist zu berücksichtigen, dass sich eine für den Unternehmer günstige „Wirkung zulasten der Verbraucher“ faktisch sehr wohl insoweit einstellen kann, als im Musterprozess reversible Rechtsfragen entschieden werden; denn die Entscheidung von Rechtsfragen durch den BGH⁴⁸ wird durch die Gerichte

⁴⁷ Treffend insoweit die Beschreibung von *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 35, 41, 51, 64, 66, die bei ihrem Umsetzungsvorschlag von einer „verhaltenen Prozessstandschaft“ ausgehen; im Zusammenhang mit der Musterfeststellungsklage spricht *Althammer*, in: FS Roth, 2021, S. 657, 659 von einer „Quasi-prozessstandschaft“; ähnlich bereits *Waclawik*, NJW 2018, 2921 („Ähnlichkeit mit der Prozessstandschaft“); für eine gesetzliche Prozessstandschaft *Berger*, ZZP 133 (2020), 3, 11, 41.

⁴⁸ Die Möglichkeit einer zeitnahen Klärung der Rechtsfragen durch den BGH spricht

in Einzelklageverfahren selbstverständlich immer berücksichtigt.⁴⁹ Wären beispielsweise die Entscheidungen des BGH zur VW-Diesel-Affäre⁵⁰ in einem Kollektivverfahren ergangen, so würden in der Folge auch Gerichte in Einzelklageverfahren davon ausgehen, dass sich Verbraucher die Nutzungen auf ihren Schadensersatzanspruch anrechnen lassen müssen.⁵¹ Es würde dem Verbraucher also nichts nützen, hier eine Einzelklage zu erheben und sich auf die „fehlende Bindung“ im Kollektivprozess zu berufen. Im Hinblick auf reversible Rechtsfragen wird dem Erledigungsinteresse des Unternehmers deshalb durchaus Genüge getan.

Zudem spricht viel dafür, dass der Unternehmer durch die Asymmetrie auch nicht über Gebühr benachteiligt wird. Ein Konflikt mit dem rechtlichen Gehör des Unternehmers besteht von vornherein nicht; denn der Unternehmer hatte nicht nur die Gelegenheit, im Kollektivprozess sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel zu seinen Gunsten vorzubringen, sondern er wusste auch um die vollumfängliche Bindungswirkung zu seinen Lasten und konnte deshalb auch die notwendigen Ressourcen in den Prozess investieren.

Auch führt die asymmetrische Bindungswirkung nicht per se zu einem Verstoß gegen die prozessuale Waffengleichheit;⁵² denn der Unternehmer hatte im Prozess rechtliches Gehör und die Verbraucher nicht.⁵³

Die entscheidende Frage ist, ob das Erledigungsinteresse des Unternehmers unangemessen beschränkt wird. Denn es wäre keine rechtspolitisch sinnvolle Vorgehensweise, zunächst die Verbraucher vom rechtlichen Gehör auszuschlie-

deshalb auch für eine erstinstanzliche sachliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte (*Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie [Fn. 3], S. 50, 67; für eine erstinstanzliche Zuständigkeit des OLG auch 72. DJT 2018, Beschlüsse zum Verfahrensrecht, Nr. E. III. 26.); für die Musterfeststellungsklage ergibt sich dies bereits aus §§ 72 Abs. 1 S. 1, 119 Abs. 3 S. 1 GVG (anders dagegen noch der Gesetzesentwurf vom 5.6.2018, s. BT-Drs. 19/2507, S. 3, 17, 20f., 26, 28, wo eine Zuständigkeit der Landgerichte geregelt werden sollte).

⁴⁹ S. *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers*, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, S. 465, 495 Fn. 167.

⁵⁰ S. ausführlich zur strategischen Verhinderung einer höchstrichterlichen Entscheidung durch die VW AG *Gsell*, Rechtsgutachtliche Stellungnahme zum Umgang mit strategischer Verhinderung ober- und revisionsgerichtlicher Entscheidungen im Zivilprozess (Fn. 3), S. 1 ff.; *Heese*, NZV 2019, 273, 275; *Heese/Schumann*, NJW 2021, 3023, 3025; *Laukemann*, ZJP 134 (2021), 67, 69; allgemein zu dieser Prozesstaktik *Kramer*, Der Widerruf von Verbraucherdarlehen zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsmissbrauch, 2020, S. 37 ff.

⁵¹ So BGH, Urt. v. 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, NJW 2020, 1962 Rn. 66 ff.; BGH, Urt. v. 30.7.2020 – VI ZR 354/19, BGHZ 226, 322, NJW 2020, 2796 Rn. 11 ff.; BGH, Urt. v. 26.1.2021 – VI ZR 405/19, ZIP 2021, 368 Rn. 23; zur Unrichtigkeit dieser pauschalen Annahme *Fervers/Gsell*, NJW 2020, 1393 ff. (m. w. N. zum Streitstand); *Gsell*, JZ 2020, 1142, 1143 f.

⁵² Für einen Verstoß *Bruns*, Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht (Fn. 19), S. 48, 72.

⁵³ S. *Stadler*, JZ 2018, 793, 798 Fn. 49 (in Bezug auf die rechtspolitische Möglichkeit einer einseitigen Bindung bei der Musterfeststellungsklage).

ßen, um dann anschließend unter Berufung auf dieses fehlende rechtliche Gehör eine asymmetrische Bindungswirkung zu schaffen, wenn diese asymmetrische Bindungswirkung für den Unternehmer nicht zumutbar ist. Wie bereits gezeigt⁵⁴ wird die fehlende Bindung der Verbraucher allerdings nicht dazu führen, dass der Unternehmer trotz eines Erfolgs im Kollektivprozess mit Einzelklagen überflutet wird: Verbraucher, die ohnehin nicht zur Individualklage entschlossen waren oder eine solche nur in Erwägung gezogen haben, werden durch das negative Ergebnis im Kollektivprozess zusätzlich abgeschreckt.⁵⁵ Sollte es beispielsweise im Rahmen eines hypothetischen Kollektivprozesses in der VW-Diesel-Affäre dem „Gruppenkläger“ nicht gelungen sein, zu beweisen, dass ein verfassungsmäßig berufener Vertreter Kenntnis von der Abgasmanipulation hatte,⁵⁶ so steht kaum zu erwarten, dass sich im Anschluss ein einzelner Verbraucher die Führung dieses Beweises im Individualklageverfahren zutraut. Umgekehrt hätte ein nicht unerheblicher Teil der Verbraucher, die tatsächlich noch eine Einzelklage erheben, sich bei Erforderlichkeit eines frühen Opt-In mit gleichzeitiger Bindungswirkung ohnehin gegen das Opt-In und für die Einzelklage entschieden, sodass der Unternehmer insoweit ebenfalls keine Einzelklagen einspart. Der praktische Nachteil, den der Unternehmer durch die fehlende Bindungswirkung erfährt, beschränkt sich deshalb darauf, dass Verbraucher, die trotz ihrer Neigung zur Individualklage auch einem frühen Opt-In mit Bindungswirkung zugestimmt hätten, nunmehr nach wie vor Einzelklage erheben können. Ob man diesen Nachteil für zumutbar hält, hängt wiederum davon ab, für wie defizitär man den Rechtsschutz durch eine Individualklage hält. Steht man mit der hier vertretenen Auffassung und auch mit der herrschenden Meinung⁵⁷ auf dem Standpunkt, dass die Individualklage für den Verbraucher aufgrund seiner strukturellen Unterlegenheit typischerweise mit deutlichen Rechtsschutzdefiziten verbunden ist, so spricht einiges dafür, die Zumutbarkeit für den Unternehmer zu bejahen. Denn wenn ein solches Rechtsschutzdefizit im Einzelklageverfahren besteht, dann lässt sich die Möglichkeit

⁵⁴ S. soeben Teil 2 Kapitel 6 B. III. 2. (S. 335 ff.).

⁵⁵ Es ist deshalb auch nicht richtig, dass ein Erfolg im Kollektivprozess dem Unternehmer keinen Vorteil brächte; so aber (jeweils im Zusammenhang mit einer einseitigen Bindungswirkung bei der Musterfeststellungsklage) *Halfmeier*, ZRP 2017, 201, 203 („Verschwendung von Ressourcen“); *Schmidt-Kessel* (Fn. 35), S. 18 („Negativlotterie“); *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 229 („Letztlich wäre das durchgeführte Musterverfahren unerheblich“).

⁵⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH kommt eine Haftung nach §§ 826, 31 BGB nur in Betracht, wenn ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des in Anspruch genommenen Unternehmens die objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB verwirklicht hat (BGH, Urt. v. 28.6.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 Rn. 13, 22 f., 27; BGH, Urt. v. 25.5.2020 – VI ZR 252/19, BGHZ 225, 316, NJW 2020, 1962 Rn. 35; BGH, Urt. v. 8.3.2021 – VI ZR 505/19, NJW 2021, 1669 Rn. 23; zustimmend beispielsweise BeckOK-BGB/Förster, 1.11.2021, § 826 Rn. 51; näher *Seidel*, Die wertende Wissenszurechnung, 2021, S. 62 f.).

⁵⁷ S. vor und mit Fn. 3.

eines späten Opt-In schwerlich ausschließlich mit dem Argument ablehnen, der strukturell überlegene Unternehmer habe noch einige weitere Einzelklagen zu befürchten.

Zudem bringt ein spätes Opt-In weitere prozessökonomische Vorteile dadurch mit, dass alle mit einem frühen Opt-In verbundenen Nachteile vermieden werden: Da ein spätes Opt-In nicht mit dem Recht des Verbrauchers auf rechtliches Gehör kollidiert, wird ein schlankes und effizientes Verfahren ohne Beteiligung der Verbraucher ermöglicht.⁵⁸ Es entfällt der mit einem frühen Klageregister verbundene Aufwand⁵⁹ und es müssen – anders als bei einem frühen Opt-In – im Anschluss an den Kollektivprozess auch keine Haftungsprozesse mehr geführt werden, die weiteren prozessualen Aufwand verursachen.⁶⁰

III. Ergebnis

Unterm Strich ist ein Modell mit einem späten Opt-In einem Modell mit einem frühen Opt-In in großen Teilen überlegen. Zwar führt ein spätes Opt-In zu einem asymmetrischen Verfahrensrisiko zulasten des Unternehmers. Die praktischen Nachteile dieser Asymmetrie sind aber für den Unternehmer nicht gravierend, während umgekehrt ein spätes Opt-In zahlreiche verfahrensökonomische Vorteile mit sich bringt und sämtliche Nachteile eines frühen Opt-In vermeidet.

D. Einseitige Bindungswirkung zugunsten des Verbrauchers in späteren Einzelklageverfahren möglich

Sollte ein Verbraucher sich gegen ein Opt-In und für die Einzelklage entscheiden, so stellt sich im Rahmen eines späteren Einzelklageverfahrens die Frage, ob sich der Verbraucher zu seinen Gunsten auf die rechtskräftigen Feststellungen des Kollektivprozesses berufen kann.^{61,62} Wäre also beispielsweise im

⁵⁸ Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 19f.

⁵⁹ Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 19.

⁶⁰ Zutreffend Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 50f., 53.

⁶¹ Eine entsprechende Regelung enthielt (in Anlehnung an Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU [„Kartellschadensersatz-RL“]) noch Art. 10 des Vorschlags zur Verbandsklagen-RL (COM/2018/184 final); in der Verbandsklagen-RL ist eine solche Regelung nicht mehr enthalten (s. Art. 15). Näher Domej, ZEuP 2019, 446, 454 ff. und Gsell/Möllers, in: Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law, 2020, S. 465, 494 f.

⁶² Bejahend der Gesetzesvorschlag von Gsell/Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 34 ff., 57 (§ 609 Abs. 2 ZPO-E des Gesetzgebungs-

Rahmen eines Kollektivprozesses zur VW-Diesel-Affäre festgestellt worden, dass verfassungsmäßig berufene Vertreter Kenntnis von Programmierung und Einsatz der illegalen Abschaltvorrichtung hatten, so ist fraglich, ob sich ein Verbraucher auf diese Feststellung auch im Einzelklageverfahren und somit auch dann berufen kann, wenn er ein Opt-In gerade abgelehnt hat.

Dagegen spricht zwar, dass die entsprechenden Feststellungen im Kollektivverfahren getroffen wurden, dessen Ergebnis der entsprechende Verbraucher gerade nicht akzeptieren möchte. Es liefe deshalb auf ein „Rosinenpicken“ hinaus, wenn sich der Verbraucher einerseits mit dem Resultat des Kollektivprozesses nicht zufriedengeben will, aber andererseits darauf besteht, sich dessen Feststellungen im Einzelklageverfahren zunutze machen zu dürfen.

Diese Bedenken reichen allerdings nicht aus, um dem Verbraucher eine Berufung auf die Feststellungen des Kollektivverfahrens zu verwehren. Denn die prozessökonomischen Folgen wären schlechterdings inakzeptabel:⁶³ In jedem einzelnen Verfahren müsste zumindest teilweise der Aufwand des Kollektivprozesses wiederholt werden. So müsste im genannten Beispiel erneut über die Frage prozessiert werden, ob verfassungsmäßig berufene Vertreter seitens VW Kenntnis von der Abschaltvorrichtung hatten und dementsprechend müssten erneut Zeugen geladen und ggf. Sachverständigengutachten eingeholt werden. Ein solcher prozessualer Aufwand ist aber nicht gerechtfertigt, wenn damit nur sichergestellt werden soll, dass der Verbraucher auch ja ein Prozessrisiko eingeht. Auch dem beklagten Unternehmer geschieht durch die Bindung kein Unrecht: Er hatte im Kollektivprozess umfassende Gelegenheit zur Äußerung, konnte sämtliche Angriffs- und Verteidigungsmittel zu seinen Gunsten vorbringen und die entsprechenden Ressourcen in den Prozess investieren. Und wenn sich unter diesen Rahmenbedingungen eine rechtskräftige Feststellung zu seinem Nachteil ergeben hat, dann ist schwerlich einsichtig, wieso er diese Feststellung in einem weiteren Prozess erneut bestreiten dürfen sollte. Dass umgekehrt der Verbraucher an eine Feststellung zugunsten des Unternehmers im Einzelklageverfahren nicht gebunden wäre, erzeugt auch für sich genommen keinen Verstoß gegen die Waffengleichheit, weil der Unternehmer im Erstprozess rechtliches

vorschlags), die sich unter anderem auf §11 S. 1 UKlaG (Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen vom 26.11.2001, BGBl. 2002, Teil I, S. 3422, in Kraft getreten am 1.1.2002) als Vorbild berufen; ebenfalls für eine Bindungswirkung *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020, S. 465, 494 f.; *Meller-Hannich*, VbR 2021, 40, 44; differenzierend *Domej*, ZEuP 2019, 446, 456 f., die eine Bindung zugunsten des Verbrauchers bei einem mandatsabhängigen Verfahren ablehnt, andererseits aber äußert, dass Art. 10 des Richtlinienvorschlags zu mandatsunabhängigen Verfahren passt; ebenso *Domej/Honegger-Müntener*, in: *Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020, S. 365, 387 ff.; gegen eine Bindungswirkung *Röthemeyer*, VuR 2021, 43, 52, der lediglich eine Berücksichtigung des rechtskräftigen Urteils im Wege des Urkundenbeweises zulassen will.

⁶³ S. *Gsell/Möllers*, in: *Gsell/Möllers, Enforcing Consumer and Capital Markets Law*, 2020, S. 465, 495.

Gehör erhalten hat und der Verbraucher nicht: Eine Bindung der Verbraucher ohne Beteiligung an den Verfahren *kann* aus Gründen des rechtlichen Gehörs nicht erfolgen.⁶⁴ Und diese fehlende Bindung lässt sich nicht sinnvoll dadurch „wettmachen“, dass man eine Berufung der Verbraucher auf das Ergebnis ausschließt, obwohl der Unternehmer rechtliches Gehör hatte.

Eine Bindungswirkung zugunsten des Verbrauchers wäre nur dann abzulehnen, wenn hierdurch das Erledigungsinteresse des Unternehmers gesondert und unzumutbar beeinträchtigt würde. Es ließe sich nämlich geltend machen, dass gerade durch die Bindungswirkung ein Anreiz für viele Verbraucher gesetzt werden könnte, von der Erklärung eines Opt-In auf die Einzelklage auszuweichen, was dann zudem die Justiz belasten und so den Zweck des kollektiven Rechtsschutzes aushöhlen würde.⁶⁵ Eine solche Flut an Einzelklagen ist allerdings kaum zu erwarten. Denn auch wenn sich der Verbraucher in einem Einzelklageverfahren zu seinen Gunsten auf Feststellungen aus dem Musterverfahren berufen kann, so muss er gleichwohl für die Führung eines individuellen Rechtsstreits mit all seinen Nachteilen einen erheblichen Aufwand betreiben. Insbesondere werden sich Verbraucher typischerweise nicht schon deshalb zu einer Klage veranlasst sehen, weil ihr individueller Schaden den bei einem Opt-In erzielbaren Kompensationsbetrag übersteigt. Die praktische Erfahrung zeigt im Gegenteil, dass Verbraucher in der Regel bereit sind, zur Vermeidung prozessualen Aufwands erhebliche Abschläge in Kauf zu nehmen.⁶⁶ Und sollte im Einzelfall der individuelle Schaden eines Verbrauchers so groß sein, dass sich ausnahmsweise ein Einzelklageverfahren lohnt, so erscheint es auch nicht ungerechtfertigt, wenn sich dieser Verbraucher zu seinen Gunsten auf die Feststellungen aus dem Musterprozess berufen kann. Denn zum einen liegt die Beweislast für den Schaden und damit ein prozessuales Risiko nach wie vor beim Verbraucher. Und zum anderen konnte der entstandene Schaden durch den Musterprozess offenbar nicht annähernd kompensiert werden, so dass nicht ersichtlich ist, wieso man doch wieder ein Rechtsschutzdefizit für den Verbraucher dadurch aufbauen sollte, dass man dem Unternehmer gestattet, die zu seinen Lasten getroffenen Feststellungen erneut zu bestreiten.

⁶⁴ Im Kontext der Verbandsklage *Guski*, ZZZ 131 (2018), 353, 371.

⁶⁵ In diese Richtung *Domej*, ZEuP 2019, 449, 456f. (die zumindest bei einem mandatsabhängigen Modell eine „Einladung zum Trittbrettfahren“ befürchtet).

⁶⁶ S. *Meller-Hannich/Nöhre*, NJW 2019, 2522, 2525; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 253; zu den üblichen Provisionen der Rechtsverfolgungsgesellschaften in Höhe von 25–35 % *Stadler*, JZ 2018, 793, 799.

E. Einseitig begünstigende Wirkung auch bei Urteilen im Einzelklageverfahren?

Wenn man es mit der hier vertretenen Auffassung in bestimmten Konstellationen für zulässig hält, dass sich ein Verbraucher zu seinen Gunsten auf Feststellungen aus einem anderen Prozess beruft, so stellt sich konsequenterweise auch die weitergehende Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Verbraucher nicht nur auf Feststellungen aus einem Kollektivprozess, sondern auch auf Feststellungen aus einem Einzelklageverfahren berufen kann.⁶⁷ In einem „gewöhnlichen“ Einzelklageverfahren ist dies wegen des Inhalts der rechtskräftigen Feststellung nicht möglich. Verklagt ein Verbraucher einen Unternehmer auf Zahlung von Schadensersatz oder auf Feststellung, dass der Unternehmer ihm zum Schadensersatz verpflichtet ist, so wird lediglich festgestellt, dass der Unternehmer *diesem Verbraucher* zum Schadensersatz verpflichtet ist und nicht abstrakt, dass er für die Entstehung eines Schadensereignisses die Verantwortung trägt. Und die rechtskräftige Feststellung, dass der Unternehmer einem konkreten Verbraucher zum Schadensersatz verpflichtet ist, nützt einem anderen Verbraucher in seinem Prozess gegen den Unternehmer für sich genommen nichts. Anders als im Kollektivprozess⁶⁸ kann auch nach § 256 ZPO die Feststellung von Tatsachen ebenso wenig begehrt werden⁶⁹ wie die Feststellung von Rechtsverhältnissen, wenn nicht explizit der Kläger ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung hat. Der Inhalt der rechtskräftigen Feststellung im Einzelklageverfahren ist deshalb gerade nicht so beschaffen, dass sich auch andere Verbraucher als der Kläger zu ihren Gunsten in anderen Verfahren darauf berufen können.

Fraglich ist allerdings, ob ein Gericht auch in einem Einzelklageverfahren die Möglichkeit haben sollte, nach dem Vorbild des § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO die Feststellungsziele zu erweitern, wenn bereits ersichtlich ist, dass sich betref-

⁶⁷ Erwogen von *Gsell*, JZ 2020, 1142, 1152.

⁶⁸ Die Feststellungsfähigkeit von Tatsachen und Vorfragen nach § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO soll eine Bindungswirkung mit Breitenwirkung erzeugen, damit sich verschiedene Verbraucher anschließend in Individualverfahren darauf berufen können, s. BT-Drs. 19/2439, S. 22; *Amrhein*, Die Musterfeststellungsklage, 2020, S. 99 ff.; *Bebrens*, ZJS 2018, 514, 518; *Gluding*, Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht, 2020, S. 181; *Gsell*, WuM 2018, 537, 541.

⁶⁹ Im Rahmen von § 256 ZPO sind Tatsachen gar nicht feststellungsfähig (BGH, Urt. v. 19.4.2000 – XII ZR 332/97, NJW 2000, 2280 Rn. 12 [juris]; BGH, Urt. v. 17.6.2016 – V ZR 272/15, NJW-RR 2016, 1404 Rn. 9; BGH, Urt. v. 15.12.2016 – I ZR 63/15, BGHZ 213, 179, ZIP 2017, 764 Rn. 42; *Alpes*, MDR 2021, 1516, 1517; BeckOK-ZPO/*Bacher*, 1.9.2021, § 256 Rn. 7; HK-ZPO/*Saenger*, 9. Aufl. 2021, § 256 Rn. 5; MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, 6. Aufl. 2020, § 256 Rn. 28; Musielak/*Voit/Foerste*, 18. Aufl. 2021, § 256 Rn. 2; Zöller/*Greger*, 34. Aufl. 2022, § 256 Rn. 3; ausführlich zur vergleichbaren Rechtslage bei der Feststellungsklage nach der schweizerischen ZPO *Kadner Graziano*, in: Schulze, Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint, 2014, S. 57, 60 ff., 67 ff.

fende Tatsachen- oder Rechtsfrage in einer Vielzahl weiterer Verfahren stellen wird. Befürwortet man eine solche Lösung, so hätte beispielsweise ein Gericht, wenn ein einzelner Verbraucher im Rahmen der VW-Diesel-Affäre die VW AG verklagt hätte, die Möglichkeit gehabt, auch in diesem Einzelklageverfahren die abstrakte Feststellung zuzulassen, dass verfassungsmäßig berufene Vertreter der VW AG vom Inverkehrbringen der Abschaltsoftware wussten und in künftigen Einzelklageverfahren hätten sich dann andere Verbraucher zu ihren Gunsten auf diese Feststellung berufen können.

I. Unbegrenzte einseitige Bindung des Unternehmers unangemessen

Trotz aller prozessökonomischen Vorteile ist eine solche Bindungswirkung zugunsten der Verbraucher nicht unbegrenzt möglich. Könnten die Gerichte die Feststellungsziele unbeschränkt erweitern, so bestünde für den Unternehmer das Risiko, bei nur einem verlorenen Prozess künftig in allen weiteren Einzelklageverfahren mit seinem Vorbringen präkludiert zu sein und zwar selbst dann, wenn er zuvor zahlreiche Einzelprozesse gewonnen hat. Sollte nur ein Gericht, welches über die erweiterten Feststellungsziele entscheidet, zu dem Schluss kommen, dass der Unternehmer den Schaden aus einem Massenschadensereignis zu verantworten hat, so könnten sich alle geschädigten Verbraucher zu ihren Gunsten darauf berufen, selbst wenn der Unternehmer zuvor in zahllosen Verfahren seine Verantwortlichkeit erfolgreich bestritten hat. Die Situation ist auch nicht vergleichbar mit einer einseitigen Bindungswirkung von im Kollektivprozess getroffenen Feststellungen zugunsten der Verbraucher. Denn bei dem Kollektivprozess handelt es sich um ein Verfahren, in dem der Unternehmer um die Bindungswirkung zu seinen Lasten weiß und auf das er seine Ressourcen und seine Aufmerksamkeit konzentrieren kann. Wenn in diesem großen Prozess die Verantwortlichkeit des Unternehmers festgestellt wird, so erscheint es deshalb angemessen, wenn sich Verbraucher auch in Einzelklageverfahren auf diese Feststellungen berufen können. Würde man dagegen in Einzelklageverfahren unbegrenzt eine Erweiterung der Feststellungsziele zulassen, so würde plötzlich aus Sicht des Unternehmers jeder Prozess zum „Kollektivprozess“, in dem er alles verlieren kann. Und eine solche prozessuale Risikoverteilung ist nicht tragbar.

II. Einmalige Erweiterung der Feststellungsziele diskutabel

Diskutabel ist dagegen eine insgesamt einmalige Erweiterungsmöglichkeit für die Gerichte in den Einzelklageverfahren. Wenn in Einzelklageverfahren nur einmal die Gelegenheit besteht, dass ein Gericht die Feststellungsziele auf in

künftigen Verfahren aller Wahrscheinlichkeit nach ebenfalls präjudizielle Tatsachen und Vorfragen erweitert, so wird der Unternehmer nicht mehr über Gebühr benachteiligt. Zwar muss er im konkreten Verfahren befürchten, bei einem für ihn ungünstigen Ergebnis in der Folge von einer Vielzahl von Verbrauchern in Anspruch genommen zu werden, ohne dass er gleichzeitig ein gegenüber einer Vielzahl von Verbrauchern bindendes Urteil erstreiten könnte. Er weiß dann allerdings um die Wichtigkeit dieses Prozesses und kann seine Ressourcen auf diesen Prozess konzentrieren. Und wenn unter diesen Bedingungen festgestellt wird, dass der Unternehmer für den Schaden verantwortlich ist, dann erscheint es nicht unbillig, wenn im Anschluss nicht mehr in weiteren Verfahren eine Beweisaufnahme über genau dieselbe Frage erfolgen muss. Das rechtliche Gehör des Unternehmers wird in diesem Fall nicht verletzt und der Vorteil der übrigen Verbraucher, sich auf die Feststellungen des Urteils zu ihren Gunsten zu berufen, wird durch die Prozessökonomie gerechtfertigt: Es ist nicht sinnvoll, mehrere hundert oder mehrere tausend Mal eine Beweisaufnahme über genau dieselben Fragen durchzuführen und damit große Teile der Justiz lahmzulegen, nur um sicherzustellen, dass jeder Verbraucher auch wirklich ein Prozessrisiko eingeht. Zusätzlich ist zu berücksichtigen, dass sich Verbraucher und Unternehmer im Einzelklageverfahren typischerweise nicht auf Augenhöhe befinden und erst recht dann nicht, wenn der Unternehmer aufgrund der Wichtigkeit des Prozesses noch mehr in das Verfahren investiert als sonst. Wenn deshalb unter diesen Voraussetzungen eine Verantwortlichkeit des Unternehmers festgestellt wird, so ist es umso unverständlicher, dass der Unternehmer seine Verantwortlichkeit in weiteren Verfahren erneut bestreiten dürfen soll.

III. Praktische Hürden und praktisches Bedürfnis

Auch wenn eine Ergänzung des kollektiven Rechtsschutzes durch ein „Individualmusterverfahren“ also grundsätzlich möglich erscheint, wären für dessen Umsetzung praktische Hürden zu überwinden. Weniger problematisch ist es, sicherzustellen, dass eine Erweiterung nur einmalig erfolgt: Hier wäre die Einrichtung eines entsprechenden Registers möglich oder alternativ auch, dem beklagten Unternehmer gegen eine Erweiterung der Feststellungsziele die Einrede zu gestatten, dass bereits in einem anderen Einzelklageverfahren um die erweiterten Feststellungsziele gestritten wird oder wurde. Überwindbar erscheint auch die Tatsache, dass ein „Upgrade“ auf ein „Individualmusterverfahren“ für das Gericht aufgrund der zu erwartenden Länge des Verfahrens unattraktiv sein könnte, da die Länge eines solchen Verfahrens beim Geschäftsverteilungsplan berücksichtigt werden kann.

Problematischer wäre dagegen die Schaffung eines entsprechenden Anreizsystems für den Verbraucher-Kläger. Denn das „Upgrade“ wird typischerweise

schon aufgrund der zusätzlichen Anstrengungen des Unternehmers nicht nur dazu führen, dass das Verfahren länger und kostenintensiver wird. Bei entsprechenden Investitionen des beklagten Unternehmers in den Prozess steigt auch das strukturelle Gefälle und damit das Verlustrisiko für den Verbraucher-Kläger. Und wenn die Früchte der Erweiterung ausschließlich anderen Verbrauchern und damit Dritten zugutekommen, so stellt sich die Frage, warum sich der Verbraucher-Kläger darauf einlassen sollte, dass sein gewöhnliches Einzelklageverfahren in einen langwierigen Prozess mit geringeren Erfolgsaussichten umgewandelt wird.

Ob und inwieweit ein praktisches Bedürfnis für ein „Individualmusterverfahren“ besteht, dürfte letztlich stark von den sonstigen Rahmenbedingungen des kollektiven Rechtsschutzes und insbesondere davon abhängen, wer bei Kollektivklagen klagebefugt ist und ob die zur Erhebung von Klagen vorgesehenen Einrichtungen über eine hinreichende finanzielle Ausstattung verfügen. Sofern die Klagebefugnis lediglich auf qualifizierte Einrichtungen beschränkt bleibt⁷⁰ und sofern diese Einrichtungen aufgrund unzureichender finanzieller Ausstattung⁷¹ die Lücke im kollektiven Rechtsschutz nicht befriedigend ausfüllen können, erscheint eine Ergänzung durch die hier diskutierte Methode naheliegender, als wenn Gruppenklagen ohnehin stets zeitnah und effektiv erhoben werden (können).

F. Zusammenfassung Kapitel 6

Da das traditionelle System der ZPO zur Bewältigung von Ereignissen mit Massen- und Streuschäden nicht ausreicht, muss dieses durch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes ergänzt werden. Ein Modell mit einem frühen Opt-In der Verbraucher stellt eine mögliche Ausgestaltung dar, ist jedoch mit

⁷⁰ Gegen eine solche Beschränkung *Balke/Liebscher/Steinbrück*, ZIP 2018, 1321, 1327; *Meller-Hannich*, Gutachten A, 72. DJT 2018, S. 76 ff.; *dies.*, NJW-Beil 2018, 29, 31; *dies.*, VbR 2021, 40, 41; *Meller-Hannich/Krausbeck*, DAR-Extra 2018, 925, 929; *Röthemeyer*, BKR 2021, 191, 192; *ders.*, NJW 2021, 1018; *Scholl*, ZfPW 2019, 317, 335 f.; *Stadler*, JZ 2018, 793, 801; *dies.*, ZHR 182 (2018), 623, 649 ff.; zurückhaltend gegenüber einer Erweiterung dagegen *Merkel/Zimmermann*, VuR 2018, 363, 367 f., die stattdessen (im Hinblick auf die Musterfeststellungsklage) dafür plädieren, die Attraktivität der Klageerhebung für die qualifizierten Einrichtungen zu erhöhen.

⁷¹ Auf die Erforderlichkeit einer Gewährleistung ausreichender Finanzierung weisen nachdrücklich hin *Gsell*, WuM 2018, 537, 542; *dies.* BKR 2021, 521, 527; *Gsell/Meller-Hannich*, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagenrichtlinie (Fn. 3), S. 45 ff.; *Guggenberger/Guggenberger*, MMR 2019, 8, 11; *Kolba*, in: Brönneke/Willburger/Bietz, Verbraucherrechtvollzug, 2020, S. 165, 176 f.; *Meller-Hannich*, VbR 2021, 40, 44; *Stadler*, JZ 2018, 793, 802 f.; *dies.*, ZHR 182 (2018), 623, 651 ff.; *dies.*, JZ 2019, 203 ff. (hier im Zusammenhang mit Gewinnabschöpfungsklagen nach § 10 UWG); s. auch *Morell*, JZ 2019, 809, 814.

Nachteilen verbunden: Eine (zu) starke Stellung der am Kollektivverfahren beteiligten Verbraucher wie nach dem KapMuG verhindert ein schlankes und effizientes Verfahren und damit die erforderliche zeitnahe Abwicklung. Eine zu schwache Stellung der Verbraucher wie bei der Musterfeststellungsklage ist dagegen mit Blick auf deren rechtliches Gehör bedenklich. Möglich ist deshalb nur ein Mittelweg, der beide Belange so gut wie möglich ausbalanciert. Allerdings sind Einschränkungen des rechtlichen Gehörs bzw. der Verfahrenseffizienz auf diesem Wege niemals zu vermeiden. Darüber hinaus werden durch ein frühes Opt-In auch deutlich weniger Einzelklagen eingespart als es zunächst den Anschein hat, entsteht zusätzlicher Aufwand im Hinblick auf das Register und sind schließlich im Anschluss an das Kollektivverfahren Haftungsprozesse zu befürchten.

Die genannten Nachteile lassen sich vermeiden mit einem mandatsunabhängigen Modell, bei dem ein Opt-In der Verbraucher erst nach der gerichtlichen Entscheidung erfolgt. Zwar entsteht hierdurch ein asymmetrisches Prozessrisiko zulasten des Unternehmers, da dieser an ein für ihn ungünstiges Ergebnis gebunden ist, während die Verbraucher im Falle eines für den Unternehmer günstigen Ergebnisses kein Opt-In erklären müssen. Allerdings führt dies per se nicht zu einem Verstoß gegen die prozessuale Waffengleichheit, da der Unternehmer im Prozess rechtliches Gehör erhält und die Verbraucher nicht. Auch spricht viel dafür, dass das Erledigungsinteresse des Unternehmers nicht unangemessen beschränkt wird, da bei einer für ihn günstigen Entscheidung erstens keine hohe Anzahl an Einzelklagen zu erwarten ist und diese Einzelklagen zweitens für den Verbraucher aufgrund seiner strukturellen Unterlegenheit mit Rechtsschutzdefiziten verbunden sind.

Richtigerweise ist Verbrauchern zudem zu gestatten, sich in folgenden Einzelklageverfahren zu ihren Gunsten auf die Feststellungen des Kollektivprozesses zu berufen. Hierdurch wird weder das rechtliche Gehör des Unternehmers beeinträchtigt noch gegen die prozessuale Waffengleichheit verstoßen; und die Tatsache, dass der Verbraucher ohne Prozessrisiko einen prozessualen Vorteil erhält, rechtfertigt unter prozessökonomischen Gesichtspunkten keine Wiederholung des prozessualen Aufwands.

Diskutabel ist darüber hinaus, ob einmalig ein Gericht in einem Einzelklageverfahren die Feststellungsziele erweitern kann mit der Folge, dass sich auch am Verfahren nicht beteiligte Verbraucher zu ihren Gunsten auf die getroffenen Feststellungen berufen können. Zwar erscheint eine solche einmalige Erweiterungsmöglichkeit deshalb vertretbar, weil der Unternehmer in diesem Fall umfassend rechtliches Gehör erhält und weil sein Erledigungsinteresse nicht über Gebühr beschränkt wird. Eine solche Vorgehensweise hat aber den praktischen Nachteil, dass für eine Erweiterung der Feststellungsziele gegenwärtig weder für das Gericht noch für den Verbraucher-Kläger ein entsprechender Anreiz besteht. Ein praktisches Bedürfnis für eine solche Erweiterung der Fest-

stellungsziele besteht vor allem dann, wenn die Klagebefugnis auf qualifizierte Einrichtungen beschränkt bleibt und wenn diese Einrichtungen nur über eine unzureichende finanzielle Ausstattung verfügen.

Zusammenfassung in Thesen

A. Einzelrechtsnachfolge nach §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO

- I. Die heute praktisch allseits vertretene Definition, wonach Einzelrechtsnachfolger iSd §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO (nur) derjenige sein soll, der die Streitbefangene Sache oder eine mindere Rechtsstellung daran erworben hat, ist unzutreffend. Sie führt zur sachwidrigen Aushebelung der Präjudizialitätswirkung der Rechtskraft und zur Unanwendbarkeit des §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO in Konstellationen, in denen eine Anwendung der Vorschrift nach ihrer Ratio unabdingbar ist. Richtigerweise muss es stattdessen genügen, dass der Dritte eine Rechtsposition erworben hat oder den Erwerb einer Rechtsposition geltend macht, für deren Inhalt oder Bestehen der Inhalt der rechtskräftigen Entscheidung eine Vorfrage darstellt.
- II. Die herrschende Vorstellung, wonach der Rechtsnachfolger bei Anwendung des §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO prozessual in die Rechtsstellung des Rechtsvorgängers einrückt, ist unrichtig. Tatsächlich wirkt §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO vielmehr in der Weise, dass der Rechtsnachfolger lediglich die rechtskräftige Feststellung zwischen den Parteien des Ausgangsrechtsstreits nicht mehr in Frage stellen darf.
- III. Entgegen gelegentlich geäußelter Einschätzung in der Literatur und entgegen zumindest missverständlicher Äußerungen in Entscheidungen des BGH muss die Rechtsnachfolge iSd §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO nicht wirksam sein. Verlangte man die Wirksamkeit, so würde der Mechanismus des §325 Abs. 1 Var. 2 ZPO zugunsten des Rechtsnachfolgers nicht mehr funktionieren und es käme zu einer sachwidrigen asymmetrischen Bindungswirkung des Rechtsnachfolgers dadurch, dass zwar keine Rechtskrafteinstreckung zu seinen Gunsten, wohl aber zu seinen Lasten einträte.
- IV. Die praktisch einhellig vertretene Auffassung, wonach bei einer Entscheidung über einen Rechtsverwirklichungsanspruch (wie §985 BGB) die Entscheidung über das dingliche Substanzrecht (wie das Eigentum) nicht in Rechtskraft erwächst, ist unhaltbar, und zwar auch dann, wenn man eine fehlende Rechtskrafteinstreckung auf präjudizielle Vorfragen im Grundsatz für richtig hält. Die Nichterstickung der Rechtskraft auf das dingliche Recht führt nämlich – neben zahlreichen anderen Nachteilen –

zu dem inakzeptablen Ergebnis, dass die unterlegene Partei die Rechtskraft des Urteils „in Zusammenarbeit“ mit einem (bösgläubigen) Dritten ohne jede Schwierigkeit aushebeln kann.

- V. Entgegen der heute herrschenden Meinung wirkt die Rechtskraft des Urteils auch zwischen dem Rechtsvorgänger und dem Rechtsnachfolger. Entgegen einer im älteren Schrifttum vertretenen Auffassung wirkt die Rechtskraft allerdings nicht im Umfang des § 325 Abs. 1 ZPO. Richtig ist stattdessen eine beschränkte Drittwirkung der Rechtskraft zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger.

B. Gutgläubiger Erwerb (§ 325 Abs. 2 ZPO)

- I. Hinsichtlich der Frage des in § 325 Abs. 2 ZPO angesprochenen gutgläubigen Erwerbs können die heute mehrheitlich vertretenen Ansichten nicht überzeugen.
- II. Unrichtig ist zunächst die weite Auffassung, die einen „gutgläubigen Weg-erwerb der Rechtshängigkeit bzw. Rechtskraft“ schon dann zulässt, wenn der Erwerber hinsichtlich der Rechtshängigkeit gutgläubig ist. Diese Auffassung kann keine überzeugenden Argumente für sich verbuchen, weist innere Widersprüche auf und führt – neben zahlreichen weiteren Nachteilen – zu einer systemwidrigen Ausdehnung des gutgläubigen Erwerbs in Konstellationen, in denen es an einem legitimen Verkehrsschutzinteresse fehlt.
- III. Unrichtig ist allerdings auch die völlig herrschende Auffassung, wonach „doppelte Gutgläubigkeit“ erforderlich ist. Dieser Ansatz führt nicht nur zu einer unnötigen Verkomplizierung, sondern auch zu einer sachwidrigen Einschränkung des gutgläubigen Erwerbs in Konstellationen, in denen offensichtlich ein Verkehrsschutzinteresse besteht und in denen der Erwerber offensichtlich schutzwürdig ist.
- IV. Unrichtig ist ferner eine vermittelnde Auffassung, wonach beim Erwerb vom Nichtberechtigten doppelte Gutgläubigkeit, beim Erwerb vom Berechtigten dagegen nur Gutgläubigkeit hinsichtlich der Rechtshängigkeit erforderlich sein soll. Diese Auffassung begeht im Kern dieselben Fehler wie die weite Auffassung und ist überdies in sich widersprüchlich.
- V. Einzig relevant für die Frage des gutgläubigen Erwerbs ist richtigerweise, ob die Voraussetzungen der entsprechenden materiellrechtlichen Gutgläubensnorm vorliegen. Auf eine gesonderte „Gutgläubigkeit bezüglich der Rechtshängigkeit“ kommt es nicht an.
- VI. Entgegen der ganz herrschenden Einschätzung ist § 325 Abs. 2 ZPO auch nicht notwendig, um Widersprüche zum materiellen Recht aufzulösen.

Denn die materiellrechtlichen Vorschriften zum gutgläubigen Erwerb harmonieren bereits problemlos mit der Vorschrift des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO, sodass es einer Korrektur überhaupt nicht bedarf.

- VII. Bei § 325 Abs. 2 ZPO handelt es sich deshalb um eine überflüssige Norm, die aufgrund ihres augenscheinlichen Irreführungspotenzials aus Gründen der Klarstellung gestrichen oder zumindest entsprechend umformuliert werden sollte.

C. Veräußerung der streitbefangenen Sache (§§ 265, 325 ZPO)

- I. Die heute völlig herrschende Relevanztheorie, wonach der Kläger bei Veräußerung der streitbefangenen Sache seinen Klageantrag umstellen und an die materielle Rechtslage anpassen muss, ist nicht haltbar.
- II. Die Anwendung der Relevanztheorie führt zu einer asymmetrischen Bindung zulasten des Rechtsnachfolgers, zu einer Erschwerung der Vollstreckung durch den Rechtsnachfolger und zu einer sachwidrig den Beklagten begünstigenden Rechtskraftlücke.
- III. Darüber hinaus steht die Relevanztheorie im Widerspruch zu dem berechtigten Interesse des Beklagten, nicht erneut einen Prozess um denselben Gegenstand führen zu müssen, und damit auch im Widerspruch zur Prozessökonomie. Denn der Beklagte ist bei Anwendung der Relevanztheorie weder ausreichend vor einer erneuten Klage des Dritten noch ausreichend vor einer erneuten Klage des unterlegenen Klägers geschützt.
- IV. Denkt man die Relevanztheorie konsequent zu Ende, so besteht das Ergebnis ihrer Anwendung sogar darin, dass der unterlegene Kläger und der (bösgläubige) Dritte „in Zusammenarbeit“ die Rechtskraft vollkommen unkompliziert aushebeln können.
- V. Ferner bedingt die Relevanztheorie auch einen nicht erforderlichen und damit nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das rechtliche Gehör des Dritten, da nach der Relevanztheorie nicht nur über das prozessbelastete Recht des Klägers, sondern vollumfänglich über das gegenwärtige und vom Recht des Klägers unabhängige Recht des Dritten prozessiert wird.
- VI. Dieser Eingriff wird zudem noch dadurch intensiviert, dass sich entgegen allseitig geäußerter Einschätzung ein schuldrechtlicher Ausgleich zwischen dem Rechtsvorgänger und dem Rechtsnachfolger bei Anwendung der Relevanztheorie nicht reibungslos durchführen lässt.
- VII. Sachgerechte Ergebnisse erzielen lassen sich durch die Anwendung der Irrelevanztheorie, wonach die Veräußerung der streitbefangenen Sache bei der Entscheidung außer Betracht bleibt. Die Irrelevanztheorie wahrt

die materiellrechtliche Logik des § 325 Abs. 1 Var. 2 ZPO und vermeidet sämtliche Nachteile der Relevanztheorie.

- VIII. Die Irrelevanztheorie bewährt sich auch im Falle eines Prozessvergleichs. Die herrschende Meinung, wonach der Rechtsnachfolger an einen vom Rechtsvorgänger abgeschlossenen Prozessvergleich gebunden ist, lässt sich auf der Basis der Relevanztheorie nicht rechtfertigen. Umgekehrt sind allerdings bei Anwendung der Irrelevanztheorie die in der Literatur geäußerten Bedenken nicht stichhaltig.
- IX. Erfolgt während des Rechtsstreits eine verdeckte Veräußerung der Streit-sache durch den Kläger, so vermag es nicht zu überzeugen, wenn die herrschende Meinung annimmt, das zusprechende Urteil beschränke sich auf den ausgeurteilten Anspruch. Sachgerechte und aus Schuldnersicht akzeptable Ergebnisse erzielen lassen sich hingegen wiederum mit der Irrelevanztheorie oder mit der Auffassung, wonach der Rechtsnachfolger das Urteil bei verdeckter Veräußerung auch im Hinblick auf die Feststellung der Aktivlegitimation gegen sich gelten lassen muss.
- X. Die herrschende Auffassung, wonach § 407 Abs. 2 BGB lediglich dann anwendbar ist, wenn das Urteil das Nichtbestehen der Forderung feststellt, ist unrichtig. Zu folgen ist vielmehr der Gegenauffassung, nach der § 407 Abs. 2 BGB auch dann Anwendung findet, wenn das Urteil das Bestehen der Forderung feststeht, wobei in diesem Fall zugleich die Aktivlegitimation des Zedenten zulasten des Zessionars feststeht.
- XI. Die neuerdings vertretene abweichende Konzeption, wonach § 265 ZPO zu streichen bzw. teleologisch auf Null zu reduzieren und durch eine extensive Anwendung des § 407 Abs. 2 BGB und eine Anwendung der Streitverkündung ersetzt werden soll, ist abzulehnen. Die vorgeschlagene Streitverkündung kann zur Herstellung der Drittbindung mangels Eintritts der Interventionswirkung nicht funktionieren, ist praktisch nicht durchführbar und hinterlässt weitere Rechtsschutzlücken zulasten des Beklagten. Zudem kommt es nach dieser Konzeption zu einer unsachgemäßen Aushebelung des gutgläubigen Erwerbs.

D. Streitverkündung

- I. Die Streitverkündung ist kein „Mechanismus sui generis“, der beliebigen Regeln folgen kann, sondern die nach deutschem Prozessrecht notwendige Regelung, um trotz der engen subjektiven Grenzen der Rechtskraft und trotz des Fehlens eines echten Mehrparteienprozesses sachwidrige Ergebnisse im Hinblick auf Drittrechtsverhältnisse zu vermeiden. Eine vom

Mehrparteiprozess abweichende Handhabung ist deshalb nur insoweit sachgerecht, als hiermit tatsächlich und insbesondere im Hinblick auf die Prozessökonomie Vorteile verbunden sind.

- II. Die herrschende Auffassung, wonach die Interventionswirkung nach §§ 74 Abs. 3, 68 ZPO lediglich zulasten, nicht aber zugunsten des Streithelfers wirkt, kann keinen einzigen Vorteil für sich verbuchen. Sie führt zu prozessökonomisch sinnwidrigen Folgeprozessen, zu einer sachwidrigen Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers und zu einer unangemessenen Überkompensation zum Vorteil des Streitverkünders. Zu folgen ist deshalb der Gegenauffassung, die von einer Interventionswirkung auch zugunsten des Streithelfers ausgeht.
- III. Auch die ganz herrschende Meinung, wonach das Urteil dem Streithelfer nicht von Amts wegen zuzustellen ist und zugunsten des Streithelfers auch keine selbständige Rechtsmittelfrist läuft, ist abzulehnen. Sie führt einerseits zu einer unangemessenen Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers und riskiert andererseits den aus prozessökonomischer Sicht unangemessenen gänzlichen Fortfall der Interventionswirkung.
- IV. Der nach § 101 Abs. 1 ZPO geltende Grundsatz der sog. „Kostenparallelität“ führt zu einer sachwidrigen Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers, weil ihm auf diese Weise entgegen der grundlegenden Wertung der §§ 91 ff. ZPO Kosten auferlegt werden, die er gar nicht veranlasst hat. Erforderlich ist deshalb *de lege lata* eine teleologische Reduktion des § 101 Abs. 1 ZPO und *de lege ferenda* eine Änderung des § 101 Abs. 1 ZPO dergestalt, dass der Streithelfer die Kosten der Nebenintervention nicht trägt, soweit eine Interventionswirkung überhaupt nicht eintritt.
- V. Die einhellige Auffassung, wonach die Interventionswirkung lediglich im Verhältnis zwischen Streitverkünder und Streitverkündungsempfänger wirkt und nicht im Verhältnis zwischen Streitverkündungsempfänger und dem Prozessgegner des Streitverkünders, führt zu überflüssigen Mehrfachprozessen und teilweise zu einer unangemessenen Benachteiligung des Streitverkündungsempfängers und ist deshalb abzulehnen.
- VI. Entgegen der wohl herrschenden Einschätzung ist eine Interventionswirkung zugunsten des Streitverkündungsempfängers auch hinsichtlich derjenigen tragenden Feststellungen anzunehmen, zu denen die Hauptpartei, nicht aber der Streitverkündungsempfänger im Erstprozess vortragen konnte.

E. Drittwirkung der Rechtskraft

- I. Für die Frage, in welchem Umfang das Urteil Wirkung gegenüber Dritten entfaltet, ist es entgegen vielfach geäußerter Einschätzung irrelevant, ob man der materiellrechtlichen oder der prozessualen Rechtskrafttheorie folgt. Denn auch auf der Grundlage der materiellrechtlichen Rechtskrafttheorie kann der Urteilsinhalt stets nur materielles Sonderrecht sein, das erst im Falle einer Bindungswirkung überhaupt zur Anwendung kommt.
- II. Nicht zu folgen ist der Lehre von der Drittwirkung der Rechtskraft, wonach der Dritte das Urteil zwischen den Prozessparteien ohne weitere Voraussetzungen auch gegen sich gelten lassen muss, da dieser Ansatz gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verstößt, ohne dass in der Sache eine ausreichende Rechtfertigung ersichtlich wäre.
- III. Auch lässt sich kein Grundsatz aufstellen, wonach die Befugnis der Prozessparteien, materiellrechtlich zulasten eines Dritten zu disponieren, dazu führt, dass sich die Rechtskraft auf den Dritten erstreckt. Ein Urteil ist mit einer rechtsgeschäftlichen Disposition nicht vergleichbar und hat für den Dritten Auswirkungen, die sich von einer rechtsgeschäftlichen Disposition maßgeblich unterscheiden.
- IV. Auch die herrschende Meinung, nach der die Rechtskraft vorbehaltlich gesetzlicher Ausnahmefälle stets nur *inter partes* wirkt, vermag nicht vollständig zu überzeugen.
- V. Vorzugswürdig erscheint im Grundsatz eine Wirkungsweise, nach der zwar die Rechtskraft nicht zulasten Dritter wirkt, durch die dem Dritten allerdings die Möglichkeit eingeräumt wird, sich im Wege einer unwiderrieflichen Prozesshandlung zu seinen Gunsten auf den rechtskräftigen Urteilsinhalt im Ganzen zu berufen.
- VI. Das naheliegende Gegenargument, es entstehe ein asymmetrisches Prozessrisiko, verfängt nicht. Bestimmt man die Rechtskraft nach dem sachlichen Kriterium des rechtlichen Gehörs, so ist eine Bindung zwar nicht zulasten, wohl aber zugunsten des Dritten die logische Folge. Die Tatsache, dass der Dritte in diesem Fall einen Vorteil erhält, ohne ein Prozessrisiko einzugehen, rechtfertigt es nicht, der unterlegenen Partei trotz des bereits erfolgten rechtlichen Gehörs eine „zweite Runde“ zuzugestehen und über die bereits entschiedene Frage in verfahrensökonomisch sachwidriger Art und Weise erneut zu prozessieren.
- VII. Im Ergebnis ist es deshalb richtig, wenn die herrschende Auffassung davon ausgeht, dass sich der Bürge auf ein Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner berufen kann, welches das Nichtbestehen der Hauptforderung feststellt, wohingegen ein Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, wonach die Hauptforderung besteht, nicht zulasten des Bür-

gen wirkt. Entgegen praktisch allseits geäußelter Einschätzung ergibt sich diese Differenzierung aber nicht aus einer umständlichen und praktisch offenbar äußerst fehleranfälligen Anwendung des § 768 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern schlicht daraus, dass eine prozessuale Drittwirkung zugunsten des Bürgen sachgerecht ist.

- VIII. Die Erwägungen zur Bürgschaft lassen sich nicht nur auf andere akzessorische Sicherungsrechte wie Hypothek und Pfandrecht, sondern auch auf nichtakzessorische Sicherungsrechte wie die Sicherungsgrundschuld übertragen. Auch in diesen Fällen ist deshalb im Falle eines Urteils zwischen Gläubiger und persönlichem Schuldner eine einseitige Rechtskraftwirkung zugunsten des Sicherungsgebers angezeigt. Auf die Existenz von Vorschriften wie §§ 768 Abs. 1 S. 1, 1211 Abs. 1 S. 1, 1137 Abs. 1 S. 1 BGB kommt es nicht an.
- IX. Der Grundsatz der einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter gilt entgegen allseits geäußelter Auffassung auch bei einem Urteil zwischen Vermieter und Hauptmieter, in welchem das Bestehen bzw. Nichtbestehen des Hauptmietverhältnisses festgestellt wird. Über die allgemeinen Gründe hinaus ist dies deshalb zwingend erforderlich, da sich andernfalls ein sachwidriges „Herausgabekarussell“ ergäbe und dem siegreichen Hauptmieter sein prozessualer Sieg teilweise wieder aus der Hand geschlagen würde.
- X. Der Grundsatz der einseitigen Rechtskraftwirkung zugunsten Dritter gilt auch bei Urteilen über das Bestehen absoluter Rechte. Der fehlenden Schutzwürdigkeit der unterlegenen Partei stehen schutzwürdige Interessen des Dritten gegenüber. Zudem vermeidet eine Wirkung zugunsten des Dritten nicht nur das Entstehen eines nicht auflösbaren „Herausgabekarussells“, sondern auch unbillige Ergebnisse, die sich ergeben, wenn einer im Erstprozess siegreichen Partei das absolute Recht in einem Zweitprozess rechtskräftig abgesprochen wird.

F. Kollektiver Rechtsschutz

- I. Ein Modell, wonach die Verbraucher nur bei einem frühen Opt-In von dem Ergebnis des Kollektivprozesses profitieren können, aber im Falle eines Opt-In an das Verfahrensergebnis gebunden werden, stellt eine mögliche Ergänzung des geltenden Systems dar, ist aber mit praktischen Nachteilen verbunden. Denn bei einem solchen Modell erfolgt eine nachteilige Entscheidung über eine unmittelbare Rechtsposition der Verbraucher, sodass den Verbrauchern rechtliches Gehör gewährt werden muss, was

allerdings wiederum erhebliche Verzögerungen und Effizienzverluste mit sich bringt.

- II. Ein Ausschluss der Beteiligungsrechte bei einem frühen Opt-In lässt sich nicht mit dem populären Argument rechtfertigen, der Verbraucher müsse diesen Weg nicht beschreiten, sondern könne nach wie vor zur Einzelklage greifen. Denn sofern man (zu Recht) ein Rechtsschutzdefizit im Individualklageverfahren bejaht und weiterhin (wiederum zu Recht) eine Entlastung der Justiz durch Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes anstrebt, so kann ein Verfahren, welches als solches den Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 GG nicht genügt, nicht die benötigte Ergänzung sein.
- III. Ein frühes Opt-In ist schließlich auch im Hinblick auf die Prozessökonomie nicht zweckmäßig. Die aus dem frühen Opt-In und der Bindungswirkung zulasten des Verbrauchers resultierende Einsparung von Einzelklagen fällt sehr viel geringer aus als es zunächst den Anschein hat, das frühe Opt-In verursacht unnötigen Aufwand im Hinblick auf das Register, und die Bindungswirkung zulasten der Verbraucher beschwört weitere und prozessökonomisch wenig sinnvolle Haftungsprozesse herauf.
- IV. Empfehlenswert ist ein Modell, welches die genannten Nachteile vermeidet und zwar ein Kollektivverfahren, in dem Verbraucher die Möglichkeit haben, ein Opt-In erst nach Beendigung des Rechtsstreits zu erklären. Ein solches Modell erzeugt keine Probleme im Hinblick auf das rechtliche Gehör der Verbraucher, ermöglicht ein schlankes und effizientes Verfahren und vermeidet Haftungsprozesse.
- V. Durch die Möglichkeit eines späten Opt-In wird der Unternehmer auch nicht über Gebühr benachteiligt. Zwar ist der Unternehmer im Verhältnis zu den hineinoptierten Verbrauchern an das Prozessergebnis gebunden, während er seinerseits im Falle eines für ihn günstigen Ergebnisses nicht mit einem Opt-In rechnen kann. Allerdings führt dies weder zu einem Verstoß gegen das rechtliche Gehör des Unternehmers noch zu einer unangemessenen Beschränkung seines Erledigungsinteresses, da bei einer für den Unternehmer günstigen Entscheidung erstens keine hohe Anzahl an Einzelklagen zu erwarten ist und diese Einzelklagen zweitens für den Verbraucher aufgrund seiner strukturellen Unterlegenheit mit erheblichen Rechtsschutzdefiziten verbunden sind.
- VI. Richtigerweise kann ein Verbraucher sich zudem auch im Einzelklageverfahren zu seinen Gunsten auf die im Kollektivprozess getroffenen Feststellungen berufen. Zwar kommt dem Verbraucher hierdurch ein prozessualer Ertrag zugute, für den er kein Prozessrisiko eingegangen ist. Es ist allerdings nicht sinnvoll, einen prozessökonomisch sachwidrigen und aus Gründen des rechtlichen Gehörs nicht gebotenen prozessualen Aufwand zu betreiben, nur damit jeder Verbraucher ein Prozessrisiko eingeht.

VII. Diskutabel ist darüber hinaus eine Kompetenz der Gerichte, in Einzelklageverfahren insgesamt einmal die Feststellungsziele dergestalt zu erweitern, dass sich auch weitere Verbraucher wirksam und zu ihren Gunsten in weiteren Verfahren auf die rechtskräftigen Feststellungen berufen können. Hierdurch ergäben sich erhebliche prozessökonomische Vorteile, ohne dass der Unternehmer über Gebühr benachteiligt würde. Ob ein praktisches Bedürfnis für eine solche Ergänzung des kollektiven Rechtsschutzes besteht, hängt von den sonstigen Rahmenbedingungen des kollektiven Rechtsschutzes ab.

Literaturverzeichnis

- Abramenko, Andrik*: Die Eintragung von Beschlüssen in das Grundbuch nach dem WE-MoG, ZMR 2020, S. 453–458
- Adam, Simon*: Die Abschichtung von Prozessstoff im Zivilprozess: Eine systematische Betrachtung mit Blick auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH, ZIP 2020, S. 701–707
- Aden, Menno*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 5.11.1998 – IX ZR 48/98, EWiR 1999, S. 155–156
- Adolphsen, Jens*: Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2021
- Ahcin, Christian/Armbrüster, Christian*: Grundfälle zum Zessionsrecht, 2. Teil. Die Forderung als dingliches Verfügungsgeschäft, JuS 2000, S. 658–663
- Abrens, Hans-Jürgen*: Unterlassungsschuldnerschaft beim Wechsel des Unternehmensinhabers – Zur materiellrechtlichen und prozeßrechtlichen Kontinuität des Unterlassungsanspruchs –, GRUR 1996, S. 518–522
- ders.*: Streitverkündung und Nebenintervention im Kartellschadensersatzprozess: Kostenwirkung als Justizhemmnis, in: Brinkmann, Moritz/Effer-Uhe, Daniel Oliver/Völmann-Stickelbrock, Barbara/Wesser, Sabine/Weth, Stephan (Hrsg.), Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Festschrift für Hanns Prütting zum 70. Geburtstag, Köln 2018, S. 181–194
- ders.*: Vom Ende der Risikohaftung des § 945 ZPO bei Verletzung von Rechten der Geistigen Eigentums, WRP 2020, S. 387–391
- Abrens, Martin*: Das dreijährige Restschuldbefreiungsverfahren und andere Gesetzesänderungen im Privatinsolvenzrecht, NJW 2021, S. 577–583
- Albrecht, Hendrik*: Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren, Tübingen 2013
- Alexander, Christian*: Marktsteuerung durch Abschöpfungsansprüche, JZ 2006, S. 890–895
- Alexander, Christian/Eichholz, Christian*: (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: „Online-Ersteigerung“ eines mangelhaften Plasma-Fernsehers, JuS 2008, S. 523–529
- Alpes, Rolf*: Negative Feststellungsklage: Feststellungsinteresse hinsichtlich behaupteter Verzugszinsen, MDR 2021, S. 1516–1517
- Althammer, Christoph*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 4.2.2004 – XII ZR 301/01, JZ 2005, S. 253–255
- ders.*: Verjährungshemmung durch unzulässige Klage des Rechtsnachfolgers, NJW 2011, S. 2172–2175
- ders.*: Streitgegenstand und Interesse: eine zivilprozessuale Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff, Tübingen 2012
- ders.*: Die Bindung des Rechtsnachfolgers an den vom Rechtsvorgänger abgeschlossenen Prozessvergleich: Zu BGH, Urt. v. 14. 9. 2018 – V ZR 267/17, JZ 2019, S. 286–292
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 114/17, NJW 2019, S. 1613

- ders.*: Die Teilnahme ausländischer (insbesondere österreichischer) Forderungsinhaber an deutschen Musterfeststellungsklagen aus der Sicht des europäischen Zivilprozessrechts, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 657–682
- Althammer, Christoph/Würdinger, Markus*: Die verjährungsrechtlichen Auswirkungen der Streitverkündung, NJW 2008, S. 2620–2622
- Altmeppen, Holger*: Disponibilität des Rechtsscheins: Struktur und Wirkungen des Redlichkeitsschutzes im Privatrecht, Köln 1993
- Amrhein, Anna*: Die Musterfeststellungsklage: Streitgegenstand/Rechtshängigkeit/Musterfeststellungsurteil, Berlin 2020
- Anders, Monika/Gehle, Burkhard*: Das Assessorexamen im Zivilrecht, 14. Aufl., München 2020
- dies.* (Hrsg.): Zivilprozessordnung: ZPO: mit GVG und anderen Nebengesetzen, 80. Aufl., München 2022 (zit: Anders/Gehle/Bearbeiter:in)
- Antomo, Jennifer*: Schadensersatz wegen der Verletzung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung?: Eine Untersuchung von Schadensersatz- und anderen materiellrechtlichen Erstattungsansprüchen wegen der Missachtung einer internationalen Gerichtsstandsvereinbarung, Tübingen 2017
- Anton, Michael*: Paradigmenwechsel im gutgläubigen Erwerb von Kunst- und Kulturgütern, JR 2010, S. 415–423
- Arend, Friedrich*: Die insolvenzrechtliche Behandlung des Zahlungsanspruchs in fremder Währung, ZIP 1988, S. 69–76
- Arens, Peter*: Besprechung von *Wolfram Henckel*, Prozeßrecht und materielles Recht, AcP 173 (1973), S. 250–271
- Artz, Markus*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 9.2.2018 – V ZR 299/14, ZfIR 2018, S. 665–666
- Aschenbrenner, Mark*: Die Sicherungsübereignung im deutschen, englischen und brasilianischen Recht, Tübingen 2014
- Assmann, Dorothea*: Die Erledigung der Hauptsache, Ad Legendum 2010, S. 302–309
- Augenhofer, Susanne*: Die neue Verbandsklagen-Richtlinie – effektiver Verbraucherschutz durch Zivilprozessrecht?, NJW 2021, S. 113–118
- Bach, Ivo*: Deine Rechtskraft? Meine Rechtskraft!, EuZW 2013, S. 56–59
- Backhaus, Ralph*: Befreiende Leistung des „bösgläubigen“ Schuldners im Fall des § 407 II BGB und verwandter Vorschriften?, JA 1983, S. 408–414
- Backmann, Jan L./Zender, Otfried*: Die Prozeßführungsbefugnis in der zivilrechtlichen Arbeit, JuS 1996, S. 1084–1088
- Balke, Michaela/Liebscher, Thomas/Steinbrück, Ben*: Der Gesetzentwurf zur Einführung einer Musterfeststellungsklage – ein zivilprozessualer Irrweg, ZIP 2018, S. 1321–1332
- Barheine, Andrea*: Kraftfahrzeugerwerb im guten Glauben, Paderborn 1991
- Bärmann, Johannes* (Begr.): Praxis des Wohnungseigentums, bis zur 4. Aufl. herausgegeben von Seuß, Hanns, herausgegeben von *Drasdo, Michael*, 7. Aufl., München 2017 (zit: Bärmann/Seuß/Bearbeiter:in)
- Bartels, Klaus*: Zur Frage der Ursächlichkeit bei den Nachforschungsobliegenheiten des § 932 BGB, AcP 205 (2005), S. 687–714
- Basedow, Jürgen*: Trippelschritte zum kollektiven Rechtsschutz, EuZW 2018, S. 609–614

- Batschari, Alexander/Durst, Matthias*: Wirkung des Synallagmas auf die materielle Rechtskraft?, NJW 1995, S. 1650–1653
- Bauer, Astrid*: § 354a HGB – eine geglückte gesetzgeberische Lösung eines rechtspolitischen Problems?, Berlin 2001
- Bauer, Jobst-Hubertus/Kienast, Reiner*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.3.1987 – IX ZR 69/86, EWiR 1987, S. 827–828
- Baumann, Horst*: Die Überwindung des Trennungsprinzips durch das Verbot des Abtretungsverbots in der Haftpflichtversicherung, VersR 2010, S. 984–992
- Baumbach/Hopt*, Handlungsgesetzbuch: mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), begründet von Baumbach, Adolf, 40. Aufl., München 2021 (zit: Baumbach/Hopt/Bearbeiter:in)
- Baur, Fritz*: Der Anspruch auf rechtliches Gehör, AcP 153 (1954), S. 393–412
- ders.*: Rechtsnachfolge in Verfahren und Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes?, in: Lüke, Gerhard/Jauernig, Othmar (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schiedermaier zum 70. Geburtstag, München 1976, S. 19–32
- Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf*: Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009
- Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf/Bruns, Alexander*: Zwangsvollstreckungsrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2006
- Bayer, Walter*: Die Geltendmachung von Sozialansprüchen der GmbH durch den ausgeschiedenen Gesellschafter – Rechtsfortbildung durch die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 10.3.2016 – I-6 U 89/15 –, GmbHR 2016, S. 505–514
- Bayer, Walter/Selentin, Philipp*: Treuwidrige Berufung auf die Legitimationswirkung der Gesellschafterliste und Ausnutzung einer Öffnungsklausel zur Bestellung eines Aufsichtsrats, GmbHR 2020, S. 1–8
- Beck, Lukas*: Die Musterfeststellungsklage – kollektiver Rechtsschutz bei Massengeschäften, in: Husemann, Tim/Korves, Robert/Rosenkranz, Frank/Schmitt, Laura/Litó, Arnold/Beke-Martos, Judit/Dördelmann, Philipp/Häsemeyer, Skrollan/Kämper, Ludger/Musinsky, Daniel/Tadus, Daria/Tophof, Paul Alexander/Weirauch, Antje (Hrsg.), Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2018, Baden-Baden 2019, S. 401–425
- Becker, Matthias*: Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Frachtführer gemäß § 421 Abs. 1 Satz 2 HGB, AcP 202 (2002), S. 722–744
- ders.*: Der gerichtliche Vergleich in Wohnungseigentumssachen als Rechtsgeschäft der Wohnungseigentümer – Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Vereinbarung und Beschluss, ZWE 2002, S. 429–437
- Becker-Eberhard, Ekkehard*: Grundlagen der Kostenerstattung bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche: zugleich ein Beitrag zum Verhältnis zwischen materiell-rechtlichen und prozessualen Kostenerstattungsansprüchen, Bielefeld 1985
- ders.*: Zum Neben- und Gegeneinander von materiell-rechtlicher und prozessualer Kostenhaftung, JZ 1995, S. 814–818
- Beckmann, Roland Michael*: Präjudizielle Wirkung eines Versäumnisurteils bei gleichzeitigem Erlaß eines „unechten Versäumnisurteils“, MDR 1997, S. 614–615
- beck-online.GROSSKOMMENTAR zum BGB, herausgegeben von Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph, (zit: BeckOGK-BGB/Bearbeiter:in)
- Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, herausgegeben von Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, 60. Edition (zit: BeckOK-BGB/Bearbeiter:in)

- Beck'scher Online-Kommentar zur GBO, herausgegeben von Hügel, Stefan, 44. Edition (zit: BeckOK-GBO/*Bearbeiter:in*)
- Beck'scher Online-Kommentar zum HGB, herausgegeben von Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland, 34. Edition (zit: BeckOK-HGB/*Bearbeiter:in*)
- Beck'scher Online-Kommentar zum Insolvenzrecht, herausgegeben von Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkhard, 25. Edition (zit: BeckOK-InsR/*Bearbeiter:in*)
- Beck'scher Online-Kommentar zum Mietrecht, herausgegeben von Schach, Klaus/Schultz, Michael/Schüller, Peter, 26. Edition (zit: BeckOK-MietR/*Bearbeiter:in*)
- Beck'scher Online-Kommentar zur ZPO, herausgegeben von Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian, 42. Edition (zit: BeckOK-ZPO/*Bearbeiter:in*)
- Behrend*, [kein Vorname genannt]: [Besprechung von] *Eccius*, Dr. M. E.: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Gruchot 31 (1887), S. 452–461
- Behrens, Jost*: Die zivilprozessuale Musterfeststellungsklage, ZJS 2018, S. 514–523
- Benner, Martin*: Anmerkung zu OLG Brandenburg, Beschl. v. 28.1.2021 – 9 UF 167/20, NZFam 2021, S. 425
- Berg, Hans*: Die Prozeßführungsbefugnis im Zivilprozeß, JuS 1966, S. 461–466
- Berger, Christian*: Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft bei der Prozeßstandschaft: Ein Beitrag zur Lehre von der Rechtskrafterstreckung infolge Prozeßführungsbefugnis über ein fremdes Recht, Köln 1992
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 23.9.1992 – I ZR 251/90, JZ 1993, S. 1169–1170
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.10.2007 – V ZR 211/06, LMK 2008, 250656
- ders.*: „Kollektiver Rechtsschutz“: Das neue Musterfeststellungsverfahren, ZZP 133 (2020), S. 3–49
- ders.*: Zur Bindung des Rechtsnachfolgers an einen vom Veräußerer im Rahmen des § 265 Abs. 2 Satz 1 geschlossenen Prozessvergleich, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 173–190
- Bergmann, Andreas*: Die Theorie der Rechtsmängelhaftung – Rechtsverschaffungsprinzip, habere licere und Eviktionshaftung –, RabelsZ 74 (2010), S. 25–90
- Bernhardt, Wolfgang*: Die Aufhebung des Prozessvergleichs, JR 1967, S. 4–5
- ders.*: Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., Berlin 1968
- Bettermann, Karl August*: Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948
- ders.*: Streitgenossenschaft, Beiladung, Nebenintervention und Streitverkündung, ZZP 90 (1977), S. 121–131
- Betz, Christoph*: Die Bindungswirkung von rechtskräftigen Entscheidungen über Kündigungsschutzklagen, NZA-RR 2021, S. 281–285
- BGB Handkommentar, Schriftleitung: Schulze, Reiner, 11. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit: HK-BGB/*Bearbeiter:in*)
- Bielefeld, Benedikt*: Verfahrensfragen bei der Anpassung von Verträgen nach § 313 BGB, Baden-Baden 2021
- ders.*: Anforderungen an die Übereignung beweglicher Sachen nach § 931 BGB – zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Anspruchsnormenkonkurrenz, ZfPW 2021, S. 457–481
- Biermann, Johannes*: Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht, Jena 1901
- Binder, Julius*: Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1895

- Binder, Ralph/Gärtner, Matthias*: Der Arbeitgeber als streitgenössischer Nebenintervenant oder notwendiger Streitgenosse im Rechtsstreit des Betriebsrentners mit der Unterstützungskasse, NZA 2009, S. 1391–1396
- Bischof, Hans Helmut*: Die Streitverkündung (I), JurBüro 1984, S. 969–984
- ders.*: Die Streitverkündung (II), JurBüro 1984, S. 1141–1150
- ders.*: Die Streitverkündung (III), JurBüro 1984, S. 1309–1316
- ders.*: Die Streitverkündung (IV), JurBüro 1984, S. 1461–1470
- ders.*: Praxisprobleme der Streitverkündung, MDR 1999, S. 787–791
- Blank, Hubert/Börstinghaus, Ulf*: Miete: Kommentar, 6. Aufl., München 2020
- Bley*, [kein Vorname genannt]: Anmerkung zu RG, Beschl. v. 22.10.1932 – 12 W 10288/32, JW 1933, S. 1779–1781
- Blomeyer, Arwed*: Rechtskraft- und Gestaltungswirkung der Urteile im Prozeß auf Vollstreckungsgegenklage und Drittwiderspruchsklage, AcP 165 (1965), S. 481–498
- ders.*: Zivilprozeßrecht: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., Berlin 1985
- ders.*: Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZP 75 (1962), S. 1–27
- Blomeyer, Jürgen*: Zum Streit über Natur und Wirkungsweise der materiellen Rechtskraft – insbesondere zu seiner praktischen Bedeutung, JR 1968, S. 407–411
- ders.*: Gedanken zu den subjektiven und objektiven Grenzen der Rechtskraft, NJW 1970, S. 179–182
- Blomeyer, Jürgen*: Die sog. Bruttoklage auf den Arbeitslohn – Ein später Ruf nach dem Gesetzgeber, RdA 2001, S. 203–205
- Blume, Klaus*: Die subjektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen des §325 II ZPO, St. Augustin 1999
- Bockholt, Christian*: Eintritt des Zwangsverwalters in Rechtsstreit durch Übernahmeerklärung bei Anordnung der Zwangsverwaltung nach Rechtshängigkeit: Anm. zu NZI 2015, 94, NZI 2015, S. 58–60
- Boemke, Burkhard*: Verjährung von Beiträgen zur Sozialversicherung, DB 2003, S. 502–505
- Boewer, Dietrich*: Der Streitgegenstand des Kündigungsschutzprozesses, NZA 1997, S. 359–365
- ders.*: Ausgewählte Aspekte des Kündigungsschutzprozesses, RdA 2001, S. 380–404
- Bohnen, Wolfgang*: Drittbeteiligung am selbständigen Beweisverfahren, BB 1995, S. 2333–2338
- Bonefeld, Michael/Kroiß, Ludwig/Tanck, Manuel* (Hrsg.): Der Erbprozess: mit Erbscheinsverfahren und Teilungsversteigerung, 3. Aufl., Bonn 2009 (zit: Bonefeld/Kroiß/Tanck/Bearbeiter:in)
- Bonin, Paul*: Der Prozeßvergleich: unter besonderer Berücksichtigung seiner personellen Erstreckung, Stuttgart 1957
- Börstinghaus, Ulf*: Die aktuelle Rechtsprechung des BGH zum Mietrecht: Berichtszeitraum Januar bis Dezember 2019, NZM 2020, S. 433–450
- Bosch, Wolfgang*: Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, Tübingen 1991
- Böttcher, Roland*: Die Entwicklung des Grundbuch- und Grundstücksrechts bis Juni 2013, NJW 2013, S. 2805–2809
- Böttcher, Eduard*: Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, in: v. Caemmerer, Ernst/Friesenhahn, Ernst/Lange, Richard (Hrsg.), Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860–1960, Band 1, Karlsruhe 1960, S. 511–544

- Bork, Reinhard/Jacoby, Florian*: Das Schicksal des Zivilprozesses bei Abspaltungen, ZHR 167 (2003), S. 440–458
- Brand, Peter-Andreas*: US-Sammelklagen und kollektiver Rechtsschutz in der EU, NJW 2012, S. 1116–1120
- Brand, Dominik/Fett, Torsten*: Vollstreckungsgegenklage bei Wegfall der Einwendung aus § 407 I BGB? – BGH NJW 2001, 231, JuS 2002, S. 637–640
- Braun, Johann*: Rechtskraft und Rechtskraftdurchbrechung, NJW 1982, S. 148–150
- ders.*: Rechtskraft und Restitution: Zweiter Teil, Die Grundlagen des geltenden Restitutionsrechts, Berlin 1985
- ders.*: Ungeschriebene Voraussetzungen uneingeschränkter Rechtskraft – Zugleich eine Erwiderung auf Münzberg JZ 1987, 477 –, JZ 1987, S. 789–795
- ders.*: Schuldnerschutz durch Rechtskrafterstreckung gegen den Zessionar – Kritische Überlegungen zu dem Urteil des BGH vom 19.10.2000 – IX ZR 255/99, ZZP 117 (2004), S. 3–30
- ders.*: Leistung und Sorgfalt: Gedanken anlässlich des gleichnamigen Buches von Wolfgang Schur, AcP 205 (2005), S. 127–158
- ders.*: Einfluss der stillen Forderungsabtretung während der Rechtshängigkeit auf die Prozessbürgschaft, JZ 2005, S. 363–364
- ders.*: Zu den Wirkungen eines im Vorprozeß ergangenen rechtskräftigen Urteils auf einen späteren Rechtsstreit zwischen denselben Parteien, JZ 1996, S. 424–426
- ders.*: Materielle Rechtskraft und prozessuale Betrachtungsweise des materiellen Rechts, in: Bernreuther, Jörg/Freitag, Robert/Leible, Stefan/Sippel, Harald/Wanitzek, Ulrike (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Spellenberg, München 2010, S. 69–81
- ders.*: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts: Erkenntnisverfahren, Tübingen 2014
- ders.*: Systembildung im Zivilprozessrecht, ZZP 131 (2018), S. 277–316
- Brehm, Wolfgang*: Nachfolge in dingliche Unterlassungspflichten?, JZ 1972, 225–230
- ders.*: Die Klage des Zedenten nach der Sicherungsabtretung, KTS 1985, S. 1–15
- ders.*: Prozeßstandschaft im Erkenntnisverfahren und in der Zwangsvollstreckung, JURA 1987, S. 600–604
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.10.1995 – V ZR 263/94 (OLG Celle), JZ 1996, S. 526–527
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 3.5.2005 – XI ZR 287/04, JZ 2005, S. 956–958
- Brehm, Wolfgang/Bröske, Christof*: Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht: Rechtskraftwirkungen bei Vermögens- und Firmenübernahme, JuS 1990, S. 209–213
- Brinkmann, Moritz*: Die prozessualen Konsequenzen der Abtretung des Freistellungsanspruchs aus einer D&O-Versicherung, ZIP 2017, S. 301–309
- ders.*: Die Einrede der Verjährung der Hauptschuld im Bürgschaftsprozess, ZZP 130 (2017), S. 345–356
- Brögelmann, Jens*: Titelumschreibung, 1999 [kein Erscheinungsort angegeben]
- Brox, Hans*: Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, JuS 1962, S. 121–128
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*: Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., München 2021
- dies.*: Besonderes Schuldrecht, 45. Aufl., München 2021
- dies.*: Allgemeiner Teil des BGB, 45. Aufl. 2021
- Brudermüller, Gerd*: § 91 BSHG im Schnittpunkt von Unterhaltsrecht und Sozialhilferecht, FamRZ 1995, S. 1033–1038

- Bruns, Alexander*: Der Zivilprozess zwischen Rechtsschutzgewährleistung und Effizienz, ZZP 124 (2011), S. 29–43
- ders.*: Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZP 125 (2012), S. 399–419
- ders.*: Instrumentalisierung des Zivilprozesses im Kollektivinteresse durch Gruppenklagen?, NJW 2018, S. 2753–2757
- Bruns, Rudolf*: Die Erweiterung der Streitverkündung in den Gesetzgebungsarbeiten zur Novelle der deutschen Zivilprozeßordnung, in: Fasching, Hans W./Kralik, Winfried (Hrsg.), Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag, Wien 1969, S. 111–123
- ders.*: Zivilprozeßrecht: Eine systematische Darstellung, 2. Aufl., München 1979
- Bub, Wolf-Rüdiger/Treier, Gerhard*: Handbuch der Geschäfts- und Wohnraummiete, 5. Aufl., München 2019 (zit: *Bub/Treier/Bearbeiter:in*, Geschäfts- und Wohnraummiete)
- Buck-Heeb, Petra*: Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 2: Gesetzliche Schuldverhältnisse, 8. Aufl., Heidelberg 2021
- Buck-Heeb, Petra/Dieckmann, Andreas*: Haftung bei Prospektverwendung – Zum Verhältnis von Prospekthaftung und Anlageberater-/Anlagevermittlerhaftung –, BKR 2020, S. 425–431
- Bülow, Peter*: Recht der Kreditsicherheiten: Sachen, Rechte, Personen, 10. Aufl., Heidelberg 2021
- Burbulla, Rainer*: Kündigung: Keine Abwendung durch Aufrechnung mit nachträglich entstandenen Ansprüchen, MietRB 2017, S. 287–288
- Bürgers, Tobias*: Rechtskrafterstreckung und materielle Abhängigkeit, München 1993
- Burgmair, Alice*: Die Ausübung individueller Rechte der Wohnungseigentümer durch den Verband – ein Weg durch dieses Wunderland am Beispiel des Vergleichs, in: Burgmair, Alice/Drasdo, Michael/Hannemann, Thomas/Vogel, Achim Olrik (Hrsg.), Eine Leidenschaft für das Wohnungseigentum, Festschrift für Horst Müller zum 80. Geburtstag, München 2019, S. 35–48
- Burgmer, Christoph J.*: Verjährung des Kostenfreistellungsanspruchs des Betriebsrates gegen Arbeitgeber auf Freistellung von Honorarkosten eines Beratungsunternehmens, jurisPR-ArbR 33/2021 Anm. 5
- Bürgner*, [kein Vorname genannt]: Die Rechtskraftwirkung der Klageabweisung mangels Antragsänderung im Falle der Zession eines rechtshängigen Anspruchs, ZZP 42 (1912), S. 95–103
- Büßer, Janko*: Neues aus der Rechtsprechung zum Zivilprozessrecht, JA 2015, S. 689–693
- Bydlinski, Peter*: Verjährung und Abtretbarkeit von Bürgschaftsansprüchen, ZIP 1989, S. 953–961
- Calavros, Constantin*: Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, Bielefeld 1978
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971
- ders.*: Der Bereicherungsausgleich im Dreipersonenverhältnis, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 799–865
- ders.*: Eigentumsvorbehalt und Forderungseinzug durch Banken, NJW 1981, S. 249–259
- Carlhoff, Ulrich/Eckstein, Daniel*: Rückkauf einer Fondsbeteiligung – Zur (ausnahmsweisen) Unanwendbarkeit des §265 II ZPO, NZG 2013, S. 1090–1092
- Caspers, Sven*: Die Räumungsklage des Vermieters gegen mehrere Mieter/Besitzer: Einstweiliger Rechtsschutz und flankierende Rechtsbehelfe, ZAP 2020, S. 401–410

- Cepl, Philipp Moritz/Voß, Ulrike* (Hrsg.): Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz: ZPO mit spezieller Berücksichtigung des Marken-, Patent-, Gebrauchsmuster-, Design-, Urheber-, und Lauterkeitsrechts sowie des UKlaG, 2. Aufl., München 2018 (zit: *Cepl/Voß/Bearbeiter:in*)
- Chen, Wei-Yu*: Die objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft: Eine kritische Studie zum Streitgegenstands begriff, Baden-Baden 2015
- Clasen, Johannes*: Aktuelle Rechtsprechung zur Streitverkündung, NJW-Spezial 2021, S. 236–237
- Clemens, Hans*: Die Forderungsabtretung vor und nach Eintritt der Rechtshängigkeit. §407 Abs. 2 B. G. B., §265 C. P. O., Oldenburg 1919
- Coester-Waltjen, Dagmar*: Die Parteien als Herren des Verfahrens und der Richter im deutschen Zivilprozeß, JURA 1998, S. 661–664
- Costede, Jürgen*: Studien zum Gerichtsschutz: Grundlagen des Rechtsschutzes in der Streitigen und Freiwilligen deutschen Zivilgerichtsbarkeit, Bern 1977
- Creifelds, Rechtswörterbuch*, herausgegeben von Weber, Klaus, 26. Edition 2021 (zit: *Creifelds/Bearbeiter:in*)
- Czeguhn, Ignacio/Abrens, Claus*: Fallsammlung zum Sachenrecht, 2. Aufl., Berlin 2011
- Dalla Bontà, Silvana*: Eine „heilsame Unruhe“: Rechtsvergleichende Anmerkungen zur Bestimmung der objektiven Grenzen der Rechtskraft in der jüngeren Rechtsprechung im Lichte der Thesen *Zeuners*, ZZP 125 (2012), S. 93–123
- Damrau, Jürgen*: Gesamttestamentsvollstrecker im Prozess: Probleme um die notwendige Streitgenossenschaft im Aktivprozess, ZEV 2013, S. 475–479
- Dannemann, Gerhard/Schulze, Reiner* (Hrsg.): German Civil Code: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Volume I, Books 1–3: §§1–1296, Article-by-Article Commentary, München 2020 (zit: *Dannemann/Schulze/Bearbeiter:in*)
- Daßbach, Christopher*: Klausur Zivilrecht: „Urlaub ist die schönste Zeit des Jahres“, JA 2021, 147–159
- Deckenbrock, Christian/Dötsch, Wolfgang*: Terra incognita – Wegfall der Interventionswirkung bei Verkürzung von Rechtsmittelfristen?, JR 2004, S. 6–12
- Deckenbrock, Christian/Höpfner, Clemens*: Bürgerliches Vermögensrecht: Grundlagen des Wirtschaftsprivatrechts mit Fällen und Lösungen, 4. Aufl., Baden-Baden 2020
- Deppenkemper, Gunter*: Hand wahre Hand auch bei der Probefahrt: Interessent ist kein Besitzdiener: Zugleich eine Anmerkung zu BGH, Urt. v. 18.9.2020 – V ZR 8/19, jM 2021, S. 134–139
- Derleder, Peter/Bartels, Klaus*: Die Neuordnung des Unterhaltsprozesses bei Sozialhilfebezug, FamRZ 1995, S. 1111–1119
- Dernburg, Heinrich/Engelmann, Arthur*: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Zweiter Band, Erste Abteilung. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Erste Abteilung: Allgemeine Lehren, 4. Aufl., Halle 1909
- Dickmann, Roman*: Zum Innenausgleichsanspruch des Gebäudeversicherers gegen den Haftpflichtversicherer des Mieters nach §78 Abs. 2 VVG analog, VersR 2013, S. 1227–1232
- Diedrich, Kay*: Die Interventionswirkung – Ausprägung eines einheitlichen Konzepts zivilprozessualer Bindungswirkung, Frankfurt 2001
- Dieker, Thomas*: Das Gemeinschaftskonto mit Einzelverfügungsbefugnis, Tübingen 2021

- Dietrich, Peter*: Zur materiellen Rechtskraft des klageabweisenden Urteils, ZZZ 83 (1970), S. 201–214
- Dillberger, Emanuel/Fest, Timo*: Effektiver Schutz von Grundstücken vor den Gefahren der §§ 2365 f. BGB bereits vor Kraftlosigkeit des unrichtigen Erbscheins, ZEV 2009, S. 220–224
- Diller, Martin*: Der Arbeitnehmer der GbR!? – Neue und alte Fallen im Prozess, NZA 2003, S. 401–407
- Dimaras, Nikolaos*: Anspruch „Dritter“ auf Verfahrensbeteiligung, Pfaffenweiler 1987
- Dinstühler, Klaus-Jürgen*: Rechtsnachfolge und einstweiliger Rechtsschutz, Bielefeld 1995
- ders.*: Die prozessuale Wirkungsweise des § 265 ZPO, ZZZ 113 (1999), S. 61–97
- Direnisa, Efe*: Die materielle Rechtskraft im deutschen und türkischen Zivilverfahrensrecht, Frankfurt 2012
- Ditler, Erika*: Streitgegenstand und Prozessvergleich des KapMuG, Baden-Baden 2019
- Djurein, Marcel*: Schwebende Unwirksamkeit, Tübingen 2021
- Doderer, Hans-Joachim*: Auswirkungen materieller Rechtskraft auf Einwendungen und Einreden, NJW 1991, S. 878–881
- Dodos, Panagiotis*: Der Anspruch auf Ausstellung einer Rechnung und seine prozessuale Durchsetzung, MwStR 2015, S. 329–335
- Domej, Tanja*: Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZZ 125 (2012), S. 421–458
- dies.*: Die geplante EU-Verbandsklagenrichtlinie – Sisyphos vor dem Gipfelsieg?, ZEuP 2019, S. 446–471
- Domej, Tanja/Honegger-Müntener, Patrick*: Enforcing Consumer Law in Europe and Beyond, in: Gsell, Beate/Möllers, Thomas M.J. (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law: The Diesel Emissions Scandal, Cambridge 2020, S. 365–404
- Dorpalen, A.*: Gibt es eine Interventionswirkung zuungunsten der unterstützten Hauptpartei?, Judicium 5 (1933), S. 239–246
- Dörr, Karl-Werner*: Parteiwechsel: Zur Zulässigkeit auf Klägersseite im Berufungsrechtszug, MDR 2016, S. 1129–1130
- Dötsch, Wolfgang*: Beschlussmängelklage und Verwaltungsvermögen, ZWE 2020, S. 113–123
- Dubovitskaya, Elena*: Außergerichtliche Anspruchsberühmung, AcP 221 (2021), S. 139–178
- Dümig, Michael*: Spaltung einer Reallast in Stammrecht und Einzelleistungen, MittBay-Not 2004, S. 153–156
- Ebbecke, Paul August Julius*: Umfang des Rechtsstreits, ZZZ 47 (1918), S. 207–234
- Ebert, Frank*: Reservierungsgrenzen im Alltag – „Das ist mein Platz!“, NJW 2016, S. 3206–3209
- Eccius, Max Ernst*: Preußisches Privatrecht: Auf der Grundlage des Werkes von Dr. Franz Förster, Band 1, 7. Aufl., Berlin 1896
- ders.*: Rechtsstellung des Schuldners und des Zessionars nach § 407 Abs. 2 BGB, Gruchot 50 (1906), S. 489–491
- Egle, Philip*: Die „ex tunc“-Nichtigkeit von Dauerschuldverhältnissen nach § 142 Abs. 1 BGB: Eine dogmatische Diskussion der Rechtsfolge des § 142 Abs. 1 BGB anhand der exemplarischen Untersuchung angefochtener Dauerschuldverhältnisse, Berlin 2020
- Ehmann, Horst/Sutschet, Holger*: Modernisiertes Schuldrecht: Lehrbuch der Grundsätze des neuen Rechts und seiner Besonderheiten, München 2002

- Eibner, Josef-Adolf*: Möglichkeit und Grenzen der Streitverkündung, 1986 [kein Erscheinungsort angegeben]
- ders.*: Aktuelle Probleme des Streitverkündungsrechts: Teil 1, JurBüro 1988, S. 149–160
- ders.*: Aktuelle Probleme des Streitverkündungsrechts, JurBüro 1988, S. 281–290
- Eichel, Florian*: Wo's schnell kalt wird, wird's rasch hitzig, Examensklausur, JURA 2013, S. 1043–1051
- ders.*: Künftige Forderungen, Tübingen 2014
- Eickelmann, Sarah*: Die Rückwirkung im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Tübingen 2017
- Eicker, Steffen*: Die materielle Rechtskraft im Zivilprozess – Teil I, JA 2019, S. 52–59
- ders.*: Die materielle Rechtskraft im Zivilprozess – Teil II, JA 2019, S. 132–136
- Eidenmüller, Horst*: Die Verjährung beim Rechtskauf, NJW 2002, S. 1625–1627
- Ellrich, Robert*: Die subjektive Reichweite der Rechtskraft bei nicht-akzessorischen Sicherungsrechten: Zugleich eine rechtsvergleichende Studie zum englischen Recht mit Bezug zum Internationalen Zivilprozessrecht, Hamburg 2009
- Elzer, Oliver*: Rechtskraft von Teilklagen – BGH, NJW 1997, 1990 – 3019, JuS 2001, S. 224–228
- Emmerich, Jost*: Das neue Recht der Abwehr von Gebrauchsstörungen, ZWE 2021, S. 193–201
- Emmerich, Volker*: BGB – Schuldrecht Besonderer Teil, 15. Aufl., Heidelberg 2018
- Endemann, Wilhelm*: Das Prinzip der Rechtskraft. Eine zivilistische Abhandlung, Heidelberg 1860
- Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, Band 3, begründet von von Holtzendorff, Franz, herausgegeben von Kohler, Josef, München 1913
- Erman, BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB, ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, VBG, VersAusglG, WEG und ausgewählten Rechtsquellen des IPR, herausgegeben von Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter, 16. Aufl., Köln 2020 (zit: *Erman/Bearbeiter:in*)
- Ernst, Wolfgang*: Die Gegenseitigkeit im Vertragsvollzug, AcP 199 (1999), S. 485–524
- Eupen, Marcel J./Berding, Benjamin*: Veräußerung von Immobilien – Leitfaden zur Fehlerminimierung aus mietrechtlicher Sicht (4. Teil), MietRB 2005, S. 269–273
- Fabl, Holger*: Keine Haftung des Fahrzeughalters für „erhöhtes Parkentgelt“ bei Parkverstoß des Fahrers, jM 2020, S. 228–230
- Faust, Florian*: Pflichtverletzung und Vertretenmüssen als Voraussetzungen des Anspruchs auf Schadensersatz statt der Leistung, in: Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbucher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Singer, Reinhard (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I, München 2007, S. 219–249
- Fehrenbach, Markus*: Wie gewonnen, so zerronnen, Übungsklausur, JURA 2003, 47–52
- Feldhusen, Claire*: Zur Effektivität des Musterfeststellungsverfahrens – Ein Zwischenruf, ZIP 2020, S. 2377–2389
- Fenn, Herbert*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86 und BGH, Urt. v. 26.3.1987 – IX ZR 69/86, JZ 1987, S. 1036–1037
- Ferrand, Frédérique*: Res Judicata: From National Law to a Possible European Harmonisation?, in: Adolphsen, Jens/Goebel, Joachim/Haas, Ulrich/Hess, Burkhard/Kolmann, Stephan/Würdinger, Markus (Hrsg.), Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 143–158
- Fervers, Matthias*: Hypothèque rechargeable und Grundschuld, Tübingen 2013

- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 20.11.2013 – XII ZR 19/11, NJW 2014, S. 1097–1098
- ders.*: Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz im Spannungsverhältnis zum (europäisierten) materiellen Recht, in: Effer-Uhe, Daniel/Hoven, Elisa/Kempny, Simon/Rösinger, Luna (Hrsg.), Einheit der Prozessrechtswissenschaft? Tagung Junger Prozessrechtswissenschaftler am 18./19. September 2015 in Köln, Stuttgart 2016, S. 85–98
- ders.*: Prozessuale Kostenverteilung und materielles Recht, in: Christandl, Gregor/Laimer, Simon/Nemeth, Kristin/Skarics, Florian/Tamerl, Daniel/Trenker, Martin/Voithofer, Caroline/Walch, Mathias (Hrsg.), Intra- und Interdisziplinarität im Zivilrecht, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler 2017, Baden-Baden 2018, S. 89–109
- Fervers, Matthias/Gsell, Beate*: Vorteilsausgleich und Nutzungsvorteil bei manipulierten Dieselfahrzeugen, NJW 2020, S. 1393–1398
- Fialski, Heiko*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26.3.1987 – IX ZR 69/86, WuB 1987, S. 1000–1001
- Filker, Matthias*: Schiedsgerichtliche Beurteilung GmbH-rechtlicher Beschlussmängelstreitigkeiten, Baden-Baden 2013
- Fischer, Frank O.*: Aktuelles Zivilprozessrecht, JuS 2017, S. 512–516
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.11.2020 – I ZR 110/19, LMK 2021, 804863
- Fischer, Gernfried*: Objektive Grenzen der Rechtskraft im internationalen Zivilprozeßrecht, in: Gerhardt, Walter/Diederichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/Costede, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995, Berlin 1995, S. 199–213
- Fischer, Katharina D. L.*: Die Wiederholungskündigung: Verbrauch von Gestaltungsrechten und Rechtskraft im Kündigungsschutzprozess, Berlin 2017
- Fischer, Otto*: Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Zugleich ein Festesgruß zum Doktorjubiläum Ernst Immanuel Better's, Jherings Jahrbücher 40 (1899), S. 151–247
- ders.*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts, Berlin 1918
- Fischer, Sebastian*: Die Verjährung beim Gesamtschuldnerregress unter Organmitgliedern, ZIP 2014, S. 406–410
- Fix, Christian*: Die fiducie-sûreté: Eine Untersuchung der französischen Sicherungstreuhand aus deutscher Sicht, Tübingen 2014
- Fölsch, Peter*: Der Regierungsentwurf zur Einführung der Musterfeststellungsklage, DRiZ 2018, S. 214–217
- Flache, Christian/Schrader, Viktoria*: Die Interventionswirkung der Streitverkündung im Bauprozess, NJW-Spezial 2014, S. 492–493
- Fleindl, Hubert/Haumer, Christine*: Der Prozessvergleich: Ein Handbuch für Rechtsanwälte und Richter, München 2016
- Foerste, Ulrich*: Zur Rechtskraft in Ausgleichszusammenhängen, ZZP 108 (1995), S. 167–191
- ders.*: Umschreibung des Unterlassungstitels bei Betriebserwerb – negatorische Haftung und Betriebsinhaberhaftung nach § 13 Abs. 4 UWG, GRUR 1998, S. 450–454
- ders.*: Zur Vollstreckungsgegenklage bei einer nach Rechtshängigkeit erfolgten Abtretung, JZ 2001, S. 467–468
- Freitag, Theresa*: Die Zedentenklage: Eine Untersuchung der Rechtsfolgen für Schuldner und Zessionar im Fall der Klage eines Zedenten bei stiller Zession, Hamburg 2009
- Freund, Stefan*: Zur Streitverkündung: Zulässigkeit, Zwischenstreit und Gegenstandswert, NZBau 2010, S. 83–86
- Freye, Merle/Schnebbe, Maximilian*: Digitale Gerichtsverhandlung: Datenschutzrechtliche Analyse einer Verhandlung nach § 128a ZPO, ZD 2020, S. 502–506

- Fricke, Martin*: Wen oder was schützt §215 VVG? – Ein Versuch, eine dunkle Norm zu erhellen –, *VersR* 2009, S. 15–21
- Fries, Martin*: Verbraucherrechtsdurchsetzung, Tübingen 2016
- Frische, Tobias*: Verfahrenswirkungen und Rechtskraft gerichtlicher Vergleiche: Nationale Formen und ihre Anerkennung im internationalen Rechtsverkehr, Heidelberg 2006
- Fritzsche, Jörg*: Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage, Berlin 2000
- Früchtl, Christian*: Noch einmal: Wird die “actio pro socio” unzulässig, sobald der Gesellschafter aus der BGB-Gesellschaft ausscheidet?, *NJW* 1996, S. 1327–1328
- Fuchs, Felix*: Grenzüberschreitende Streitverkündung und Gewährleistungsklage am Beispiel des deutsch-portugiesischen Rechtsverkehrs, *IPRax* 2019, S. 568–576
- Fuchs, Felix/Masarwah, Tariq*: Einmal Rechtskraft, immer Rechtskraft? Die Bedeutung des Tabelleneintrags nach §178 III InsO für Folgeprozesse, *NZI* 2019, S. 401–404
- Gärtner, Olaf/Thiel, Sophie*: Zurückweisung der Nebenintervention unter Berücksichtigung der „räuberischen Aktionärs-Nebenintervention“ mit Ausblick auf das ARUG, *BB* 2008, S. 2089–2093
- Gaschler, Andreas*: Kostenentscheidung bei Erledigung durch Einreden und Gestaltungsrechte – ein Beitrag zum „Unterliegensprinzip“ und zur „Veranlasserhaftung“, *ZZP* 134 (2021), S. 93–125
- Gaul, Hans Friedhelm*: Negative Rechtskraftwirkung und konkursmäßige Zweittitulierung, in: Bökelmann, Erhard/Henckel, Wolfram/Jahr, Günther (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich Weber zum 70. Geburtstag am 19. Mai 1975*, Berlin 1975, S. 155–180
- ders.*: Die Entwicklung der Rechtskraftlehre seit Savigny und der heutige Stand, in: Jakobs, Horst Heinrich/Knobbe-Keuk, Brigitte/Picker, Eduard/Wilhelm, Jan (Hrsg.), *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag am 12. September 1978*, Band I, Köln 1978, S. 443–525
- ders.*: Der Einwendungsausschluß in bezug auf den Schuldtitle nach §2 AnfG als Problem der Gläubigeranfechtung und der Urteilswirkungen gegenüber Dritten, in: Gottwald, Peter/Prütting, Hanns (Hrsg.), *Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag*, München 1990, S. 111–138
- ders.*: Die Bindung an die Tatbestandswirkung des Urteils, in: Bettermann, Karl August/Löwisch, Manfred/Otto, Hansjörg/Schmidt, Karsten (Hrsg.), *Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 1994, S. 317–351
- ders.*: Rechtskraft und Verwirkung, in: Gerhardt, Walter/Diederichsen, Uwe/Rimmelspacher, Bruno/Costede, Jürgen (Hrsg.), *Festschrift für Wolfram Henckel zum 70. Geburtstag am 21. April 1995*, Berlin 1995, S. 235–271
- ders.*: Die Rechtskraft im Lichte des Dialogs der österreichischen und deutschen Prozessrechtslehre, *ÖJZ* 2003, S. 861–877
- ders.*: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung, in: Meller-Hannich, Caroline/Haertlein, Lutz/Gaul, Hans Friedhelm/Becker-Eberhard, Ekkehard (Hrsg.), *Rechtsslage – Rechtserkenntnis – Rechtsdurchsetzung*, *Festschrift für Eberhard Schilken zum 70. Geburtstag*, München 2015, S. 275–315
- ders.*: Die Rechtskraft als gemeinschaftsrechtlicher Rechtsgrundsatz und seine nationalen Ausformungen im griechisch-deutschen Vergleich, in: *Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris*, Athen 2016, S. 231–276
- ders.*: Irrungen und Wirrungen zur Geschichte und zum heutigen Stand der Rechtskraftlehre, *JZ* 2018, S. 1013–1021

- ders.*: Die heutige Rechtskraftlehre im Stadium der Überwindung der in die Kodifikation eingeflossenen privatrechtlichen Tendenzen, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 657–682
- Gaul, Hans-Friedhelm/Schilken, Eberhard/Becker-Eberhard, Ekkehard*: Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Aufl., München 2010
- Gaupp, Ludwig/Stein, Friedrich*: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Band 1, 11. Aufl., Tübingen 1913
- Gehrlein, Markus*: Erste Erfahrungen mit der reformierten ZPO – Erinstanzliches Verfahren und Berufung, MDR 2003, S. 421–430
- Geigel*, Der Haftpflichtprozess: mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, herausgegeben von Haag, Kurt, 28. Aufl., München 2020 (zit: Geigel/Bearbeiter:in)
- Geiger, Gunnar*: Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 28.7.2006 – 10 U 2237/06, DAR 2006, S. 692–694
- Geimer, Reinhold*: Unzulässigkeit einer erneuten Klage nach Erlass eines Urteils in einem anderen Vertragsstaat – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 30.11.1976, Rs. 42/76 (Wolf/Cox), NJW 1977, S. 2023–2024
- ders.*: Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Köln 2020
- Geldmacher, Günther*: Der praktische Fall: Bankomat: Mietvertrag über Teilfläche formbedürftig, MK 2021, 025–029
- Georgiades, Apostolos*: Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht, München 1967
- Gerhardt, Walter*: Die Vollstreckung aus dem Verträge zugunsten Dritter, JZ 1969, S. 691–697
- ders.*: Zur Frage, ob dem Rechtsnachfolger des Klägers in den Fällen des §265 ZPO ein Recht auf die Vollstreckungsklausel zusteht – Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 23.11.1983 – IVa ZR 161/83, JR 1984, S. 288–290
- Ghassemi-Tabar, Nima/Eckner, David*: Streitverkündung – Rechtsprechungsüberblick zu Möglichkeiten, Wirkungen und Kosten, MDR 2012, S. 1136–1142
- Giehl, Friedrich*: Der gutgläubige Mobiliarerwerb – Dogmatik und Rechtswirklichkeit, AcP 161 (1962), S. 357–379
- Gießler, Hans*: Erlöschen der elterlichen Prozeßführungsbefugnis und Übergang zum familienrechtlichen Ausgleichsanspruch, FamRZ 1994, S. 800–808
- Giehring, Heinz*: Der Gebührenstreitwert im Erbfeststellungsprozess – Ungereimtes in der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, ZEV 2014, S. 282–287
- Gluding, Katja Viktoria*: Kollektiver und überindividueller Rechtsschutz im Zivil- und Verwaltungsprozessrecht: Eine übergreifende Betrachtung unter Einbeziehung der Musterfeststellungsklage, Baden-Baden 2020
- Gomille, Christian*: Feststellungsklagen über die Nichtigkeit des Ehevertrags, NJW 2008, S. 274–277
- ders.*: Informationsproblem und Wahrheitspflicht: Ein Aufklärungsmodell für den Zivilprozess, Tübingen 2016
- Gössl, Susanne Lilian*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 13.7.2017 – I ZR 64/16, NJW 2018, S. 238–239
- Gottwald, Peter*: Präjudizialwirkung der Rechtskraft zugunsten Dritter?, in: Heinrich, Christian (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag, München 2004, S. 183–194
- ders.*: Sachenrecht, 14. Aufl., München 2005

- ders.*: Interventionswirkung und Rechtskraftwirkung im Vergleich, in: Boele-Woelki, Katharina/Faust, Florian/Jacobs, Matthias/Kuntz, Thilo/Röthel, Anne/Thorn, Karsten/Weitemeyer, Birgit (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag, Band I, München 2019, S. 357–366
- Gottwald, Peter/Malterer, Michael*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 5.12.1996 – VII ZR 108/95, JZ 1998, S. 261–263
- Gottwald, Uwe*: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, JA 1999, S. 486–491
- Götz, Klaus-Jürgen*: Zivilrechtliche Ersatzansprüche bei schädigender Rechtsverfolgung, Berlin 1989
- Graba, Hans-Ulrich*: Die Vollstreckungsgegenklage bei Unterhaltsvergleich und Unterhaltsurteil, NJW 1989, S. 481–487
- Gramlich, Bernhard*: Mietrecht, 15. Aufl., München 2019
- Graßhoff, Richard*: Der Rechtsstreit zwischen drei und mehr Widersachern, ZZZP 60 (1937/1937), S. 242–262
- Groeger, Axel* (Hrsg.): Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst, 3. Aufl., Köln 2020 (zit: *Groeger/Bearbeiter:in*)
- Groll, Klaus Michael* (Begr.)/*Steiner, Anton* (Hrsg.): Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Aufl., Köln 2019 (zit: *Groll/Steiner/Bearbeiter:in*)
- Gröschler, Peter*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, WuB 2017, S. 16–18
- Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB: mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II und Rom III-Verordnungen sowie EU-Güterrechtsverordnungen, Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz (GrünHome), Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz (GrünHome), Gewaltschutzgesetz, 81. Aufl., München 2022 (zit: *Grüneberg/Bearbeiter:in*)
- Grunsky, Wolfgang*: Rechtskraft von Entscheidungsgründen und Beschwer, ZZZP 76 (1963), S. 165–183
- ders.*: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache, Tübingen 1968
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 6. Juli 1967 – VII ZR 93767 – OLG Hamm, ZZZP 81 (1968), S. 291–294
- ders.*: Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., Bielefeld 1974
- ders.*: Rezension zu Arwed Blomeyer: Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Berlin 1985, AcP 186 (1986), S. 523–526
- ders.*: Voraussetzungen und Umfang der Rechtskraftdurchbrechung nach § 826 BGB bei sittenwidrigen Ratenkreditverträgen, ZIP 1986, S. 1361–1374
- ders.*: Gleichlauf von Hauptsache- und Kostenentscheidung, in: Gottwald, Peter/Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, München 1990, S. 165–180
- ders.*: Prozeßstandschaft, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Band 3: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 109–126
- ders.*: Streitverkündung in der Berufungsinstanz, in: Bauer, Jobst-Hubertus/Boewer, Dietrich (Hrsg.), Festschrift für Peter Schwerdtner zum 65. Geburtstag, München 2003, S. 683–691
- Gruschwitz, Sascha*: Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten, Frankfurt 2015

- Grziwotz, Herbert*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, EWiR 2016, S. 651–652
- Gsell, Beate*: Akzessorietät bei einer Prozessbürgschaft, jurisPR-BGHZivilR 32/2005 Anm. 2
- dies.*: Mängelleistung und verzögerte Nacherfüllung als einheitliche Pflichtverletzung im neuen Schuldrecht, in: Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbacher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Singer, Reinhard (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I, München 2007, S. 337–357
- dies.*: Räumungsklagen bei Eigentümer- und Vermieterwechsel, WuM 2012, S. 411–417
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz im deutschen Zivilprozessrecht und gebündelte treuhänderische Einziehung von Schadensersatzforderungen durch Dritte, in: Schulze, Götz (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Der modernisierte Zivilprozess in Europa, München 2014, S. 179–198
- dies.*: Kollektive Klagerechte und ihre Bedeutung im Mietrecht, WuM 2018, S. 537–544
- dies.*: Grenzen der deliktsrechtlichen Haftung der Herstellerin in den VW-Diesel-Fällen, JZ 2020, S. 1142–1152
- dies.*: Kollektive Schadensereignisse erfordern kollektive Klageinstrumente: Zum Vorschlag der Einführung eines zivilprozessualen Vorlageverfahrens beim BGH, ZRP 2021, S. 166–169
- dies.*: Europäische Verbandsklagen zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen – Königs- oder Holzweg?, BKR 2021, S. 521–529
- dies.*: The new European Directive on representative actions for the protection of the collective interests of consumers – A huge, but blurry step forward, CML Rev. 58 (2021), S. 1365–1400
- Gsell, Beate/Ferovers, Matthias*: Examensklausur: Lust zu tauschen oder Lust zu täuschen?, ZJS 2019, S. 374–383
- dies.*: Ein Dreieck ist ein Dreieck ist ein Dreieck – schafft das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ab!, ZfPW 2021, S. 1–41
- Gsell, Beate/Möllers, Thomas M. J.*: The Diesel Emissions Scandal – Perspectives of Consumer Law and Capital Markets Law Enforcement: An Intradisciplinary Analysis, in: Gsell, Beate/Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law: The Diesel Emissions Scandal, Cambridge 2020, S. 465–498
- Gsell, Beate/Rübbbeck, Johannes*: Beseitigung als Folgenbeseitigung? – Kollektivklagen der Verbraucherverbände auf Rückzahlung unrechtmäßig erzielter Gewinne, ZfPW 2018, S. 409–429
- Guggenberger, Leonid/Guggenberger, Nikolas*: Die Musterfeststellungsklage – Staat oder privat? Ein verfehltes Gesetz und bessere Alternativen, MMR 2019, S. 8–14
- Gurkmann, Jutta*: Durchsetzung der Verbraucherrechte auf dem Zivilrechtsweg – Eine Erfolgsgeschichte mit Zukunft, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherrechtswollzug: Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, S. 69–74
- Gursky, Karl-Heinz*: Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Mobiliarsachenrecht, JZ 1984, S. 604–613
- ders.*: Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Mobiliarsachenrecht – Teil 2, JZ 1997, S. 1154–1166
- ders.*: Der Vindikationsanspruch und §281 BGB, JURA 2004, S. 433–438

- ders.*: Klausurenkurs im Sachenrecht: Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen, 12. Aufl., Heidelberg 2008
- Guski, Roman*: Konfliktermöglichung durch überindividuellen Rechtsschutz: Funktion und Dogmatik der Verbandsklage, ZZP 131 (2018), S. 353–372
- Gut, Nicolas*: Die prozessrechtlichen Wirkungen des eine negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, in: Fankhauser, Roland/Widmer Lüchinger, Corinne/Klingler, Rafael/Seiler, Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 157–167
- Habbe, Julia Sophia/Gieseler, Konrad*: Einführung einer Musterfeststellungsklage – Kompatibilität mit zivilprozessualen Grundlagen, BB 2017, S. 2188–2191
- Habersack, Mathias*: Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts, JZ 1997, S. 857–865
- Habscheid, Walther J.*: Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache, JZ 1963, S. 624–631
- ders.*: Die materielle Rechtskraft des die negative Feststellungsklage aus Beweislastgründen abweisenden Urteils, NJW 1988, S. 2641–2644
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung: Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht, Tübingen 2003
- Haertlein, Lutz*: Beteiligung Dritter am Rechtsstreit – Streithilfe und Streitverkündung, JA 2007, S. 10–14
- Hagen, Horst*: Bindungswirkung in der Vertrauensschadenversicherung? – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Haftpflichtversicherung –, DNotZ 2009, S. 809–829
- Hager, Johannes*: Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb, München 1990
- ders.*: Normen ohne Anwendungsbereich? – Zur Funktion der §§ 265 Abs. 3, 325 Abs. 2 ZPO –, in: Hertel, Christian/Lorenz, Stephan/Stresemann, Christina (Hrsg.), Simplex Sigillum Veri, Festschrift für Wolfgang Krüger zum 70. Geburtstag, München 2017, S. 389–396
- Hahn, Karl* (Hrsg.): Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes, Zweiter Band: Materialien zur Civilprozeßordnung. Erste Abtheilung. Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877, Berlin 1880 (zit: *Hahn*, Materialien zur CPO)
- Hahn, Karl/Mugdan, Benno* (Hrsg.): Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamtes, Achter Band: Materialien zum Gesetz betr. Aenderungen der Civilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung, Berlin 1898 (zit: *Hahn/Mugdan*, Materialien zur ZPO-Novelle)
- Hakenberg, Michael*: Die neue Verbandsklagen-Richtlinie der Europäischen Union, NJOZ 2021, S. 673–679
- Halfmeier, Axel*: Trippelschritte auf dem Weg zum kollektiven Rechtsschutz: Der Referentenentwurf zur Entfristung des KapMuG, ZIP 2011, S. 1900–1904
- ders.*: Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 2017, S. 201–204
- Halfmeier, Axel/Rott, Peter*: Verbandsklage mit Zähnen? – Zum Vorschlag einer Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, VuR 2018, S. 243–251
- Haller, Heiko/Risse, Jörg*: Klimaschutzklagen und Streitverkündung gegen den Staat, NJW 2021, S. 3500–3505

- Handschumacher, Johannes*: Zulässigkeit der Nebenintervention im selbstständigen Beweisverfahren, jurisPR-PrivBauR 5/2016 Anm. 1
- Harbeck, Nils*: Klauselerteilung aus einem abgetretenen Anspruch an den Insolvenzverwalter, jurisPR-InsR 21/2017 Anm. 3
- Hartlich, Timo*: Ausgewählte Probleme der Erbauseinandersetzung aus notarieller Sicht, RNotZ 2018, S. 285–306
- Häsemeyer, Ludwig*: Die Interventionswirkung im Zivilprozeß – prozessuale Sicherung materiellrechtlicher Alternativverhältnisse, ZZP 84 (1971), S. 179–202
- ders.*: Endgültige Zuweisung des Vollstreckungsschadens durch einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung?, NJW 1986, S. 1028–1029
- ders.*: Drittinteressen im Zivilprozess, ZZP 101 (1988), S. 385–412
- ders.*: Anmerkung zum Urteil des BGH v. 26.3.1987 – VII ZR 122/86, JR 1988, S. 69–71
- ders.*: Zur materiellrechtlich-prozeßrechtlichen Doppelnatur des außergerichtlichen Vergleichs und des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, ZZP 108 (1995), S. 289–317
- ders.*: Beteiligtenverhalten im Zivilprozess, ZZP 118 (2005), S. 265–312
- ders.*: Zur Unterscheidung zwischen materiellrechtlichem und formellrechtlichem Schuldnerschutz bei Abtretung und Prozessbürgschaft, in: Stürner, Rolf/Matsumoto, Hiroyuki/Lüke, Wolfgang/Deguchi, Masahisa (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leopold zum 70. Geburtstag, Tübingen 2009, S. 1067–1082
- Hau, Wolfgang*: Die einseitige Erledigungserklärung im Exequaturverfahren, IPRax 1998, S. 255–257
- ders.*: Zur Rechtskraftwirkung des klageabweisenden Versäumnisurteils – BGH, NJW 2003, 1044, JuS 2003, S. 1157–1159
- ders.*: Was Sie schon immer über ... Zivilprozessrecht wissen wollten: Was versteht man unter Zulässigkeit und Begründetheit, und wie verhält sich das eine zum anderen?, ZJS 2008, S. 33–40
- ders.*: Die Zulässigkeit der Klage – eine Vergewisserung zu einem Grundbegriff des deutschen Verfahrensrechts, in: Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen 2016, S. 357–370
- Hauck, Ronny*: Nießbrauch an Rechten, Tübingen 2015
- Haußmann, Fritz*: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache während des Prozesses auf der Aktiv- und der Passivseite, Gruchot 57 (1913), S. 660–678
- Heck, Philipp*: Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
- Hedemann, Justus Wilhelm*: Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1950
- Heerstraßen, Frank/Reinhard, Thorsten*: Die Verjährung von Rechtsmängelansprüchen beim Beteiligungskauf nach der Schuldrechtsreform, BB 2002, S. 1429–1437
- Heese, Michael*: Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen – ein zukunftsweisendes Reformvorhaben?, JZ 2016, S. 390–400
- ders.*: Was der Dieselskandal über die Rechtsdurchsetzung, deren Protagonisten und die Funktion des Privatrechts verrät, NZV 2019, S. 273–279
- ders.*: Die Musterfeststellungsklage und der Dieselskandal, JZ 2019, S. 429–440
- ders.*: Außer Spesen nichts gewesen, NJW 2020, S. 2779–2785
- ders.*: Sachaufklärung im Dieselskandal – Probleme und Abhilfen, NJW 2021, S. 887–893
- Heese, Michael/Schumann, Ekkehard*: Ein Vorabentscheidungsverfahren beim BGH, NJW 2021, S. 3023–3029
- Heiderhoff, Bettina*: Der entschiedene Lebenssachverhalt und die Rechtskraftsperrre bei klageabweisenden Urteilen, ZZP 118 (2005), S. 185–204

- Heiderhoff, Bettina/Skamel, Frank*: Zwangsvollstreckungsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 2017
- Heilenbeck, Wilhelm*: Die Sondernachfolge nach der Zivilprozessordnung in den Fällen der Veräußerung und Abtretung, Leipzig 1907
- Heilmann, Beate*: Risiken der Untervermietung für Mieter und Vermieter, NZM 2016, S. 74–81
- Heim, Franz Felician*: Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, München 1912
- Heinrich, Christian*: Examenrepetitorium Zivilrecht: Examensklassiker anhand originalgetreuer Klausuren, 4. Aufl., München 2022
- Heinrich, Christian/Heinrich, Jürgen*: Der praktische Fall – Grundbuchklausur – Das prozessuale Grundbuch, JuS 1996, S. 1019–1023
- Heintzmann, Walther*: Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger bei Prozeßstandschaft?, ZZP 92 (1979), S. 61–70
- Heiß, Thomas A./Heiß, Nini*: Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozess – Einseitige Erledigungserklärung und privilegierte Klagerücknahme nach § 269 III 3 ZPO, JA 2019, S. 15–22
- Heitzig, Markus*: Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz als Lösung zur Bewältigung von Massenverfahren, Münster 2010
- Hellgardt, Alexander*: Regulierung und Privatrecht: Staatliche Verhaltenssteuerung mittels Privatrecht und ihre Bedeutung für Rechtswissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsanwendung, Tübingen 2016
- ders.*: (Original-)Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Die mangelhafte Spekulationsimmobilie, JuS 2021, S. 961–970
- Hellwig, Konrad*: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft: eine prozessuale Abhandlung mit Beiträgen zum bürgerlichen Recht, insbesondere zur Lehre von der Rechtsnachfolge und der Verfügungsmacht des Nichtberechtigten, Leipzig 1901
- ders.*: Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Band 1, Leipzig 1903
- ders.*: Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Band 2, Leipzig 1907
- ders.*: System des Deutschen Zivilprozeßrechts, Erster Teil: Ordentliches Verfahren, ausschließlich besondere Prozeßarten und Zwangsvollstreckung, Leipzig 1912
- ders.*: Anspruch und Klagerecht, Leipzig 1924
- Henckel, Wolfram*: Parteibegriff und Rechtskrafterstreckung, ZZP 70 (1957), S. 448–465
- ders.*: Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961
- ders.*: Einziehungsermächtigung und Inkassoession, in: Paulus, Gotthard/Diederichsen, Uwe/Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, München 1973, S. 643–660
- ders.*: Vorbeugender Rechtsschutz im Zivilrecht, AcP 174 (1974), S. 97–144
- ders.*: Der Schutz des Schuldners einer abgetretenen Forderung im Prozeß – Bundesgerichtshof contra Reichsgericht und herrschende Meinung –, in: Nakamura, Hideo/Fasching, Hans W./Gaul, Hans Friedhelm/Georgiades, Apostolos (Hrsg.), Festschrift für Kostas E. Beys: Dem Rechtsdenker in attischer Dialektik zum 70. Geburtstag am 25. November 2003, Erster Band, Athen 2003, S. 545–558
- ders.*: Zur Auslegung des ZPO § 265, ZZP 82 (1969), S. 333–359
- ders.*: Prozeßrecht und materielles Recht, Athen 1988
- ders.*: Die Veräußerung der Streitsache, in: Meier, Isaak/Riemer, Hans Michael/Weimar, Peter (Hrsg.), Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 193–211

- Henke, Hannes*: Kollektiver Verbraucherschutz durch einstweilige Verfügungen nach der Verbandsklagen-RL, *VuR* 2021, S. 137–144
- Henke, Horst-Eberhard*: Bedingte Übertragungen im Rechtsverkehr und Rechtsstreit, Berlin 1959
- Hennighausen, Johanna*: Das Gebot der Unabhängigkeit bei Erlass eines Teilurteils, Tübingen 2021
- Herrlein, Jürgen/Knops, Kai-Oliver/Spiegelberg, Lea* (Hrsg.), Kommentar zum Mietrecht, 5. Aufl., Berlin 2021
- Herrmann, Ulrich*: Die Grundstruktur der Rechtshängigkeit: Entwickelt am Problem des Rechtshängigkeitseinwands bei Rechtskrafterstreckung auf Dritte, Köln 1988
- Hermes-Keil, Daniela*: Der Streitgegenstand im gewerblichen Rechtsschutz, Baden-Baden 2017
- Hess, Burkhard*: Die allgemeinen Gerichtsstände der Brüssel-I-Verordnung, in: Hau, Wolfgang/Schmidt, Hubert (Hrsg.), Facetten des Verfahrensrechts, Liber amicorum Walter F. Lindacher zum 70. Geburtstag am 20. Februar 2007, Köln 2007, S. 53–63
- ders.*: Europäisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Berlin 2020
- Hess, Burkhard/Michailidou, Chrisoula*: Die kollektive Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen im Kapitalmarktrecht, *WM* 2003, S. 2318–2325
- Hilbig, Katharina*: Übungsfall: Trau, schau, wem, *ZJS* 2010, S. 357–371
- Hoeren, Thomas*: Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren, *ZZP* 108 (1995), S. 343–358
- Hoffmann, Jan Felix*: Zession und Rechtszuweisung, Tübingen 2012
- ders.*: Defizite im Recht der Prozesskostenerstattung – Erledigung und „materiell-rechtliche“ Kostenerstattungspflichten, *ZZP* 125 (2012), S. 345–383
- ders.*: Gewillkürte Prozessstandschaft und materiell-rechtliche Ausübungsermächtigung, *ZZP* 130 (2017), S. 403–437
- ders.*: Grundprinzipien der Prozesskostenerstattung und Insolvenz, *ZIP* 2021, S. 16–23
- ders.*: Die Bindungswirkung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, *GRUR* 2021, S. 1029–1035
- ders.*: The Proprium of Property Law, *EPLJ* 2021, S. 241–262
- Hoffmann, Jochen*: Kartellrechtliche Streitverkündung bei Schadensabwälzung – Ein Vorschlag zur Umsetzung von Art. 15 der KartellschadenersatzRL, *NZKart* 2016, S. 9–19
- Höfling, Wolfram*: Insolvenzverwalterbestellung – Rechtsschutz durch Konkurrentenklage?, *NJW* 2005, S. 2341–2346
- Hofmann, Franz*: Prozessökonomie – Rechtsprinzip und Verfahrensgrundsatz der ZPO, *ZZP* 126 (2013), S. 83–110
- ders.*: Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, Tübingen 2017
- ders.*: Die Anspruchsberühmung, *ZfPW* 2018, S. 152–175
- ders.*: Einseitige und übereinstimmende Erledigungserklärungen vor unzuständigem Gericht, *NJW* 2020, S. 1117–1119
- Hofmann, Klaus*: Zur subjektiven Reichweite der materiellen Rechtskraft bei einem Forderungsübergang nach § 116 SGB X, *VersR* 2003, S. 288–291
- Hofmann, Kurt*: Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1929
- Höhne, Christiane*: Die mangelhafte Leasingsache, Tübingen 2019
- Hölder, E.*: Über Ansprüche und Einreden, *AcP* 93 (1902), S. 1–130

- Holzer, Johannes*: Besprechung von Georg Meikel, Grundbuchordnung, 12. Aufl., Köln 2021, NotBZ 2021, S. 197–198
- ders.*: Vormerkung und Rechtshängigkeitsvermerk – Schutzlücken bei der Vormerkung im Spannungsfeld von öffentlichem Glauben, Verfahrensrecht und Eigentumsgarantie, ZNotP 2021, S. 166–172
- Holzhammer, Richard*: Der Prozeßvergleich, in: Fasching, Hans Walter/Kralik, Winfried (Hrsg.), Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag, Wien 1969, S. 217–227
- Homfeldt, Arne*: Die Beachtung der Rechtskraft im Zivilprozess von Amts wegen, Frankfurt 2001
- Hoppe, Alexander*: Die Streitverkündung als Instrument gesellschaftsrechtlicher Prozessführung, Baden-Baden 2017
- Hopt, Klaus J.*: Schadensersatz aus unberechtigter Verfahrenseinleitung: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Schutz gegen unberechtigte Inanspruchnahme staatlicher Verfahren, München 1968
- Horn, Claus-Henrik/Krätzschel, Holger*: Einstweiliger Rechtsschutz im nachlassgerichtlichen Verfahren, ZEV 2018, S. 14–18
- Hösch, Antonia*: Der schadensrechtliche Innenausgleich zwischen Kartellrechtsverletzungen, Baden-Baden 2015
- Hoss, Juliane*: Gesamtschuldnerische Vorstandshaftung, Baden-Baden 2021
- Huber, Michael*: Grundwissen – Zivilprozessrecht: Die Abtretung der eingeklagten Forderung, JuS 2010, S. 582–585
- ders.*: Grundwissen – Zivilprozessrecht: Einseitige Erledigungserklärung, JuS 2013, S. 977–979
- Huber, Peter/Bach, Ivo*: Examens-Repetitorium Besonderes Schuldrecht 1: Vertragliche Schuldverhältnisse, 7. Aufl., Heidelberg 2020
- Huber, Ulrich*: Die Sicherungsgrundschuld, Heidelberg 1965
- ders.*: Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über präjudizielle Rechtsverhältnisse, JuS 1972, S. 621–628
- Huffer, Henning*: Kenntnis des Schuldners bei Abtretung titulierter Ansprüche?, ZGS 2005, S. 256–261
- Hüffer, Uwe*: Das Rechtsschutzinteresse für eine Leistungsklage des Gläubigers und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft in den Fällen unmittelbarer und entsprechender Anwendung des § 727 ZPO, ZZP 85 (1972), S. 229–238
- Jacobi, Ernst*: Ein Beitrag zur Lehre von der Veräußerung in Streit befangener Sachen, ZZP 43 (1913), S. 441–469
- Jacoby, Florian*: Der Musterprozeßvertrag: die gewillkürte Bindung an gerichtliche Entscheidungen, Tübingen 2000
- ders.*: Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 2020
- Jahr, Günther*: Anspruchsgrundlagenkonkurrenz und Erfüllungskonnexität, in: Prütting, Hanns/Rüssmann, Helmut (Hrsg.), Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts, Festschrift für Gerhard Lüke zum 70. Geburtstag, München 1997, S. 297–322
- Jakobs, Heinrich/Schubert, Werner* (Hrsg.): Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs: in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Nebengesetze, Teilband 1: Zivilprozessordnung, Konkursordnung und Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Berlin 1990 (zit: *Jakobs/Schubert*, ZPO)

- Jansen, Nils/Rademacher, Lukas*: Referendarexamensklausur – Zivilrecht: Schuld- und Sachenrecht – Das vertauschte Bankschließfach, JuS 2015, S. 1017–1021
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Begr.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl., München 2020 (zit: *Jarass/Pieroth/Bearbeiter:in*)
- Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Stürner, Rolf, 18. Aufl., München 2021 (zit: *Jauernig/Bearbeiter:in*)
- Jauernig, Othmar*: Warum keine Verbindung von Prozeß- und Sachabweisung?, JZ 1955, S. 235–237
- ders.*: Subjektive Grenzen der Rechtskraft und Recht auf rechtliches Gehör, ZZP 101 (1988), S. 361–384
- Jauernig, Othmar/Berger, Christian/Kern, Christoph*: Zwangsvollstreckungsrecht: Ein Studienbuch, 24. Aufl., München 2021
- Jauernig, Othmar/Hess, Burkhard*: Zivilprozessrecht: Ein Studienbuch, 30. Aufl., München 2011
- Jerger, Christoph/Bühler, Jonas*: Rechte des Käufers eines beschlagnahmten Fahrzeugs, NJW 2017, S. 1639–1643
- dies.*: Rechte des Käufers eines abhandengekommenen Fahrzeugs, NJW 2017, S. 2789–2794
- Jeuand, Emmanuel*: Enforcing Consumer and Capital Markets Law, in: Gsell, Beate/Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law: The Diesel Emissions Scandal, Cambridge 2020, S. 71–92
- Jhering, Rudolf*: Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, Jherings Jahrbücher 10 (1869), S. 245–354
- Jörgensen, Carsten*: Nebenintervention nach Anerkenntnis, jurisPR-PrivBauR 3/2008 Anm. 6
- Junge, Wolfgang*: Die Kognitionsbefugnis über Zurückbehaltungsrechte im internationalen Zivilverfahrensrecht, Tübingen 2018
- Junker, Abbo*: Internationales Zivilprozessrecht, 5. Aufl., München 2020
- juris Praxiskommentar BGB, herausgegeben von Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus
- Band 1 – Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Saarbrücken 2020
- Band 2 – Schuldrecht, 9. Aufl., Saarbrücken 2020
- Band 3 – Sachenrecht, 9. Aufl., Saarbrücken 2020
- Band 4 – Familienrecht, 9. Aufl., Saarbrücken 2020
- (zit: *jurisPK-BGB/Bearbeiter:in*)
- Kadner Graziano, Thomas*: Das Rechtsschutzinteresse bei der Feststellungsklage und der Ausschluss der Popularklage im schweizerischen Recht, in: Schulze, Götz (Hrsg.), Europäisches Privatrecht in Vielfalt geeint: Der modernisierte Zivilprozess in Europa, München 2014, S. 57–75
- Kadner Graziano, Thomas/Keinert, Patrick*: Übereignungstatbestände des Mobiliarsachenrechts – Ein Erlkönig auf dem Genfer Autosalon, JURA 2014, S. 1153–1162
- Kähler, Lorenz*: Zur Angemessenheit eines Vergleichs in der Musterfeststellung, ZIP 2020, S. 293–301
- Kainer, Friedemann*: Sachenrecht: Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht, Baden-Baden 2021
- Kaiser, Dagmar*: Schadensersatz wegen fahrlässiger Rechtsanmaßung, in: Heldrich, Andreas/Prölss, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbacher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Singer, Rein-

- hard (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I, München 2007, S. 531–550
- dies.*: Pflichtwidriges Mangelbeseitigungsverlangen, NJW 2008, S. 1709–1713
- Kaiser, Jan*: Der Unvermögensfall in der zivilrechtlichen Anwaltspraxis, NJW 2014, S. 3497–3498
- Kamlab, Dietrich/Ulmar, Susanne*: Neues zum Streitgegenstand der Unterlassungsklage und seine Auswirkungen auf Folgeprozesse: Zugleich eine Anmerkung zur Entscheidung „Markenparfümverkäufe“ des Bundesgerichtshofs WRP 2006, S. 967–973
- Kampmann, W.*: Erläuterung von BGH, Urt. v. 12.7.1985 – V ZR 56/84, JA 1986, S. 39–40
- Kanert, Julian*: Entscheidungsanmerkung zu BGH, Urt. v. 10.4.2019 – VIII ZR 12/18 (LG Dresden, AG Dresden), ZJS 2019, S. 329–332
- Kapp, Thomas*: Kaninchen aus dem Zylinder? – Zum Scheinproblem der materiellen Rechtskraft des abweisenden Urteils bei der negativen Feststellungsklage, MDR 1988, S. 710–714
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung: mit GVG, EGGVG und EMRK, herausgegeben von Hannich, Rolf, 8. Aufl., München 2019 (zit: KK-StPO/*Bearbeiter:in*)
- Katzenstein, Matthias*: Übergang vom vindikatorischen Herausgabeanspruch auf Schadensersatz nach § 281 BGB?, AcP 206 (2006), S. 96–135
- Kehrberger, Roman F.*: Die Materialisierung des Zivilprozessrechts: Der Zivilprozess im modernen Rechtsstaat, Tübingen 2019
- Keller, Christoph*: Gesetzlicher Forderungsübergang auf den SVT und Prozessstandschaft: Zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Koblenz vom 25.4.2005 (12 U 289/04), VersR 2006, S. 1607–1611
- Keller, Friedrich Ludwig/Wach, Adolf*: Der römische Civilprocess und die Actionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen, 5. Aufl., Leipzig 1876
- Keller, Ulrich* (Hrsg.): Handbuch Zwangsvollstreckungsrecht: Reform der Sachaufklärung und mehr: Das gesamte Vollstreckungsrecht im Überblick, Berlin 2013 (zit: Keller/*Bearbeiter:in*)
- Kempf, Ludwig*: Zur Problematik des Musterprozesses, ZZZ 73 (1960), S. 342–386
- Kensy, Steven*: Die Herausgabeklage aus abgeleitetem Recht: Zession oder Ermächtigung, JuS 2015, S. 501–505
- Kern, Christoph Alexander*: Typizität als Strukturprinzip des Privatrechts: Ein Beitrag zur Standardisierung übertragbarer Güter, Tübingen 2013
- Kiefner, Hans*: Ut lite pendente nil innovetur: Zum Verbot der Verfügung über res and actiones litigiosae im römischen Recht und im gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts, in: Nörr, Dieter/Simon, Dieter (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Walter Kunkel, Frankfurt 1984, S. 117–178
- Kießling, Erik*: Die Kosten der Nebenintervention im selbstständigen Beweisverfahren der §§ 485 ff. ZPO außerhalb des Hauptsacheverfahrens, NJW 2001, S. 3668–3674
- Kieweler, Friedrich Jan*: Zur Dichotomie des Streitgegenstands im österreichischen Zivilprozess: Eine Gegenüberstellung der nationalen Streitgegenstandslehre und der Kernpunkttheorie des EuZVR, Berlin 2022
- Kindl, Johann/Meller-Hannich, Caroline* (Hrsg.): Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung: ZPO – ZVG – Nebengesetze – Europäische Regelungen – Kosten; Handkommentar, 4. Aufl., München 2021
- Kindler, Peter/Paulus, David*: Redlicher Erwerb – Grundlagen und Grundprinzipien, JuS 2013, S. 393–398

- Kion, Hans-Jürgen*: Zum Recht des Rechtsnachfolgers auf Erteilung der Vollstreckungsklausel, NJW 1984, S. 1601–1602
- ders.*: Wer wird Vollstreckungsgläubiger im Fall des § 265 ZPO?, JZ 1965, S. 56–57
- Kittner, Thomas*: Streithilfe und Streitverkündung, JuS 1986, S. 624–628
- Klappstein, Verena*: Die drei verschiedenen Klagearten im Zivilprozess – Systematik, Gemeinsamkeiten und Unterschiede, JA 2012, S. 606–612
- Kleinschrod, E.*: Über die prozessualische Consumtion und die Rechtskraft des Civilurtheils, Leipzig 1875
- Klement, Dorothee*: Rechtskraft des Schiedsspruchs: Die Gewährleistung der Einmaligkeit von Entscheidungen der Handelsschiedsgerichtsbarkeit zwischen individuellem Rechtsschutz und öffentlichen Interessen, Baden-Baden 2018
- Klicka, Thomas*: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache – ein Plädoyer für die Irrelevanztheorie, in: Fischer-Czermak, Constanze/Kletečka, Andreas/Schauer, Martin/Zankl, Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Welser zum 65. Geburtstag, Wien 2004, S. 509–522
- Klinck, Fabian*: Die Vergleichsbefugnis des Prozessstandschafters, WM 2006, S. 417–423
- ders.*: Voraussetzungen und Folgen eines Prozessvergleichs im Einziehungsprozess nach § 93 InsO, NZI 2008, S. 349–351
- ders.*: Sicherungseigentum als Mobiliarhypothek, AcP 221 (2021), S. 447–513
- Klinger, Bernhard F.* (Hrsg.): Münchener Prozessformularbuch, Band 4: Erbrecht, 5. Aufl., München 2021 (zit: *Klinger/Bearbeiter:in*)
- Klocke, Daniel Matthias*: Rechtsschutz in kollektiven Strukturen: Die Verbandsklage im Verbraucher- und Arbeitsrecht, Tübingen 2016
- Klose, Martin*: Das Eigentum als *nudum ius* im Bürgerlichen Recht: Kritische Würdigung eines juristischen Fabelwesens, Tübingen 2016
- ders.*: Zur Theorie der Pfandrechte – Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik von Liberationswirkungen, ZfPW 2021, S. 171–219
- Kniffka, Rolf/Koebler, Wolfgang/Jurgeleit, Andreas/Sacher, Dagmar* (Hrsg.): Kompendium des Baurechts: Privates Baurecht und Bauprozess, 5. Aufl., München 2020 (zit: *Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher/Bearbeiter:in*)
- Knöpfle, Robert*: Liegt ein Rechtsmangel vor, wenn der Verkäufer dem Käufer das Eigentum nicht verschafft hat?, NJW 1991, S. 889–890
- Knöringer, Dieter*: Die Streitverkündung, §§ 72–74 ZPO, JuS 2007, S. 335–341
- Knöringer, Dieter/Kunnes, Christian*: Die Assessor Klausur im Zivilprozess: Das Zivilprozessurteil, Hauptgebiete des Zivilprozesses, Klausurtechnik sowie Anwaltstätigkeit, 18. Aufl., München 2020
- Koch, Raphael*: Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess: Ein Beitrag zum Verhältnis von Parteiherrschaft und Richtermacht, zur Wechselwirkung von materiellem Recht und Prozessrecht sowie zur Risikoverteilung und Effizienz im Zivilprozess, Tübingen 2013
- ders.*: Die Musterfeststellungsklage: Überblick über die und Bewertung der neuen Regelungen, MDR 2018, S. 1409–1416
- Koch, Robert*: Eintrittspflicht der Exzedentenversicherer in der Haftpflichtversicherung, VersR 2021, S. 879–885
- Kocher, Eva*: Feststellungswirkungen von Unterlassungs- und Schadensersatzurteilen, ZZP 117 (2004), S. 487–496
- Köckert, Ulrike*: Die Beteiligung Dritter im internationalen Zivilverfahrensrecht, Baden-Baden 2010

- Kohler, Josef*: Ueber die Succession in das Prozessverhältnis, ZZZ 12 (1888), S. 97–152
ders.: Der Dispositionsnießbrauch, Jherings Jahrbücher 24 (1886), S. 187–328
ders.: Das materielle Recht im Urteil, in: Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstag, Wien 1914, S. 1–13
- Kohler, Jürgen*: Funktionales Recht. Zum Wandel im Rechtsdenken, dargestellt an einem zivilprozessualen Beispiel, AcP 192 (1992), S. 255–287
ders.: Doppelvermietung – ein Glücksspiel für die Mieter?, NZM 2008, S. 545–558
ders.: Schadensersatz statt der Leistung bei Besitzherausgabeansprüchen, Rückgewähr-, Schadensersatz- und Ankaufspflicht?, NZM 2014, S. 729–743
ders.: Die Rechtsfolgen der verschärften Bereicherungshaftung, JuS 2018, S. 1173–1180
ders.: Schadensersatz durch Vindikationspreisgabe nach §281 Abs.4 BGB, AcP 220 (2020), S. 141–182
- Köhler, Daniel*: Gläubigerprätendentenstreit und Schuldnerschutz bei der Abtretung einer titulierten Forderung, Berlin 2020
- Köhler, Helmut*: BGB Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch, 45. Aufl., München 2021
- Kolba, Peter*: Europa braucht „amerikanische Verhältnisse“ – 10 Thesen zu Sammelklagen, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherschutzvollzug: Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, S. 165–178
- Koller, Christian/Scholz, Florian*: Rechtskraftwirkung des klageabweisenden Versäumnisurteils, ecolex 2013, S. 333–336
- Kontusch, Oliver*: Tücken des Prozessvergleichs, ZJS 2011, S. 21–24
- Koppensteiner, Hans-Georg/Kramer, Ernst A.*: Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl., Berlin 1988
- Korves, Robert*: Eigentumsunfähige Sachen?, Tübingen 2014
- Koussoulis, Stelios*: Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, Köln 1986
- Kraft, Julia*: Streitverkündung in überlangen Spruchverfahren, GWR 2016, S. 47–50
- Kralik, Winfried*: Die Vorfrage im Verfahrensrecht, Wien 1953
- Kramer, Dirk*: Der Widerruf von Verbraucherdarlehen zwischen Rechtsdurchsetzung und Rechtsmissbrauch, Baden-Baden 2020
- Krämer, Steffen*: Die grobe Fahrlässigkeit im Sachenrecht und beim sonstigen Recht des gutgläubigen Erwerbs, Göttingen 1993
- Kranz, Dagmar*: Der Diskussionsentwurf zur Muster-Feststellungsklage – ein stumpfes Schwert?, NZG 2017, S. 1099–1103
- Krausbeck, Elisabeth*: Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage für Verbraucherstreitigkeiten, DAR 2017, S. 567–571
dies.: Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess – Zusammenfassung und Bewertung des Gutachtens für den Deutschen Juristentag 2018 vor dem Hintergrund von Musterfeststellungsklage und „New Deal“, VuR 2018, S. 287–293
- Krause, Rüdiger*: Rechtskrafterstreckung im kollektiven Arbeitsrecht: Ein Beitrag zur Lehre parteiübergreifender Entscheidungswirkungen sowie zum kollektiven Rechtsschutz im Arbeitsrecht, Berlin 1996
- Krieger, Ulrich*: Zur Verjährung von Unterlassungsansprüchen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 1972, S. 696–698
- Krückmann, Paul*: Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht, AcP 103 (1908), S. 139–384
ders.: Materielle Urteilswirkung, ZZZ 46 (1917), S. 371–414

- Krug, Angelika*: Einredeverlust des Bürgen als Konsequenz aus dem Prozess gegen den Hauptschuldner: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, jurisPR-PrivBauR 1/2017 Anm. 5
- Krug, Walter*: Der Rechtshängigkeitsvermerk – ein Instrument des vorläufigen Rechtsschutzes im Erbrecht, ZEV 1999, S. 161–167
- Krüger, Anja/Rahlmeyer, Niklas*: Die Streitverkündung im Zivilprozess, JA 2014, S. 202–207
- Krüger, Christian*: Europäischer Rechtskraftbegriff: Überlegungen zu Existenz, Reichweite und Erforderlichkeit, Tübingen 2020
- Krüger, Wolfgang*: Die Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung im Spannungsfeld zwischen materiellem und formellem Recht, NJW 1990, S. 1208–1213
- Kruppa, Jan*: Zulässigkeit einer Beschwerde gegen die Bestellung eines Nachtragsliquidators bei „gestutzter“ Nachtragsliquidation, jurisPR-HaGesR 7/2021 Anm. 4
- Kühn, Anna Lisa*: Die gestörte Gesamtschuld im Internationalen Privatrecht: Am Beispiel einer Spaltung des Mehrpersonenverhältnisses zwischen deutschem und englischem Recht, Tübingen 2014
- Kumpan, Christoph*: Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht: Eine Untersuchung zur Fremdinteressenwahrung und Unabhängigkeit, Tübingen 2014
- Künkel, B.*: Unterhaltsrecht und Sozialrecht aus der Sicht des Familienrichters, FamRZ 1991, S. 14–26
- Künzl, Reinhard*: Zur Rechtskraft von Urteilen über negative Feststellungsklagen, JR 1987, S. 57–58
- Küppers, Christoph/Louven, Christoph*: Outsourcing und Insolvenzsicherung und Pensionsverpflichtungen durch Contractual Trust Arrangements (CTA's), BB 2004, S. 337–346
- Kuttner, Georg*: Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile, München 1908
- Labonté, Hendric*: Forderungsabtretung International: Art. 14 Rom I-Verordnung und seine Reform, Tübingen 2016
- Lackmann, Rolf*: Probleme der Klauselumschreibung auf einen neuen Gläubiger, in: Heinrich, Christian (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Musielak zum 70. Geburtstag, München 2004, S. 287–312
- Lammeyer, Philipp*: Konflikt zwischen Zession und dem vom Zedenten erwirkten Urteil: Schutz des Schuldners gegen die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme, Baden-Baden 2012
- Lange, Frank-Holger*: Bürgschaft und Verjährung, BKR 2017, S. 447–450
- Lange, Oliver*: Das Zusammenspiel von Anerkenntnis und Abtretung in der Haftpflichtversicherung nach der VVG-Reform, RuS 2007, S. 401–406
- Larenz, Karl*: Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band: Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 1987
- Laukemann, Björn*: Unionsrechtsschutz und res judicata im Zivilprozess, ZZZ 130 (2017), S. 439–478
- ders.*: Die Veröffentlichung richterlicher Hinweisbeschlüsse, ZZZ 134 (2021), S. 67–91
- Laumen, Hans-Willi*: Streitverkündung, Interventionswirkung und Beweislastverteilung bei alternativer Vertragspartnerschaft, in: Prütting, Hanns (Hrsg.), Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, Köln 1990, S. 281–290
- Lehmann, Heinrich*: Der Prozeßvergleich, München 1911
- Lehmann, Michael/Caspers, Sven*: „Der zerstörte WM-Fußball und Ärger mit dem Töpferkurs“, Examinatorium Klausur Zivilrecht, JA 2011, S. 175–186

- Lehmann-Richter, Arnold*: Die Wirkung rechtskräftiger Urteile in Verfahren nach § 43 WEG gegenüber Dritten, ZWE 2014, S. 385–389
- Leitmeier, Lorenz*: Rechtskraft der Hauptschuld und Verjährungseinrede des Bürgen, NJW 2017, S. 1273–1276
- ders.*: Die schwache Position des Rechtsnachfolgers nach Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Rechtsvorgänger, ZZZP 133 (2020), S. 359–388
- ders.*: Streitgegenstand, Rechtskraft und Präklusion bei Vollstreckungsabwehr- und Titelgegenklage, JR 2021, S. 549–558
- Leipold, Dieter*: Teilklagen und Rechtskraft, in: Bettermann, Karl August/Löwisch, Manfred/Otto, Hansjörg/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1994, S. 431–449
- ders.*: Die Feststellungsziele des Kapitalanleger-Musterverfahrens und der Musterfeststellungsklage, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 417–428
- Lembcke, Moritz*: Bürgenhaftung im Kontext von Schiedsgutachten, NZBau 2009, S. 421–425
- Leo, Carl*: Die Wirkung einer Änderung der materiellen Rechtslage während des Zivilprozesses: zugleich ein Beitrag zur Lösung der Streitfragen über die Eventualaufrechnung und über die Abtretung rechtshängiger Ansprüche, Hamburg 1919
- Lepp, W.*: Zwang zum Fehlurteil?, NJW 1988, S. 806–808
- Lerche, Peter*: Zum „Anspruch auf rechtliches Gehör“, ZZZP 78 (1965), S. 1–31
- Lettl, Tobias*: Akzessorietät contra Sicherungszweck – Rechtsfragen bei der Gestaltung von Bürgschaftserklärungen –, WM 2000, S. 1316–1326
- Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Glossner, Silke* (Hrsg.): IT-Recht: Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Aufl., München 2021 (zit: Leupold/Wiebe, Glossner/Bearbeiter:in, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht)
- Leupold, Petra*: Tauwetter im kollektiven Rechtsschutz, VuR 2018, S. 201–203
- dies.*: Enforcing Consumer Rights: Collective Redress in Austria and the European Union, EuCML 2019, S. 121–125
- dies.*: Enforcing Consumer Law in Austria, in: Gsell, Beate/Möllers, Thomas M.J. (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law: The Diesel Emissions Scandal, Cambridge 2020, S. 13–28
- Leyendecker, Benjamin E.*: Der Widerruf einer (ausgeübten) gewillkürten Prozessstandschaft, ZZZP 122 (2009), S. 465–486
- Lickleder, Florian*: Die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch, ZZZP 114 (2001), S. 195–209
- Lieder, Jan*: Die Lehre vom unwirksamen Rechtsscheinträger: Ein Beitrag zu den rechtsdogmatischen und rechtsökonomischen Grundlagen des redlichen Erwerbs, AcP 210 (2010), S. 857–912
- ders.*: Die Anwendung schuldrechtlicher Regeln im Sachenrecht, JuS 2011, S. 874–879
- ders.*: Die rechtsgeschäftliche Sukzession: Eine methodenpluralistische Grundlagenuntersuchung zum deutschen Zivilrecht und Zivilprozessrecht sowie zum Internationalen und Europäischen Privatrecht, Tübingen 2015
- Lieder, Jan/Pommerening, Paul*: Nießbrauchsrechte und Kapitalgesellschaftsanteile im Erbfall, ZEV 2019, S. 564–570

- Liesenfeld, Jan*: Isolierte Zession bei Gesamtschulden: Möglichkeit, Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Abtretung einer Forderung gegen nur einen Gesamtschuldner, Berlin 2020
- Lindacher, Walter F.*: Der Prozeßvergleich, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Band 3: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 253–269
- Lindner, Carsten*: Haftungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, RNotZ 2018, S. 69–93
- Linke, Hartmut/Hau, Wolfgang*: Internationales Zivilverfahrensrecht, 8. Aufl., Köln 2021
- Lippmann*, [kein Vorname genannt]: Die Zession rechtshängiger Klageansprüche, Jherings Jahrbücher 45 (1903), S. 391–500
- Löhnig, Martin*: Sicherung von Ansprüchen aus Familienstreitverfahren durch Arrest, FPR 2012, S. 508–511
- Löhnig, Martin/Gietl, Andreas*: Schuldrecht II – Besonderer Teil 1: Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Stuttgart 2018
- Looff, Franziska*: Passivlegitimation bei Grundstücksveräußerung während Rechtshängigkeit einer Klage aus § 1004 i. V. m. § 906 BGB, JURA 2009, S. 124–128
- Looschelders, Dirk*: Pflichtverletzung als Prüfstein der Privatrechtsdogmatik, in: Auer, Marietta/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Herresthal, Carsten/Hey, Felix/Koller, Ingo/Langenbacher, Katja/Neuner, Jörg/Petersen, Jens/Riehm, Thomas/Singer, Reinhard (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin 2017, S. 403–424
- ders.*: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 19. Aufl., München 2021
- ders.*: Schuldrecht Besonderer Teil, 16. Aufl., München 2021
- Loose, Sven*: Sachenrecht kompakt – ein Überblick für Studienanfänger zum dritten Buch des BGB, JA 2016, S. 808–812
- Lorenz, Stephan*: Schwebende Unwirksamkeit und Präklusion im Zwangsvollstreckungsrecht, NJW 1995, S. 2258–2263
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.12.1998 – VII ZR 272/97, EWiR 1999, S. 383–384
- ders.*: Bereicherungsrechtliche Drittbeziehungen, JuS 2003, S. 729–733
- ders.*: Schuldrechtsreform 2002: Problemschwerpunkte drei Jahre danach, NJW 2005, S. 1889–1896
- ders.*: Grundwissen – Zivilrecht: Die Sicherungsübereignung, JuS 2011, S. 493–496
- ders.*: Grundwissen – Zivilrecht: Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs, JuS 2018, S. 937–939
- Loritz, Karl-Georg*: Die Umschreibung der Vollstreckungsklausel, ZZZ 95 (1982), S. 310–339
- ders.*: Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozeßrecht, ZZZ 105 (1992), S. 1–19
- ders.*: Rechtsnachfolge und Umschreibung der Vollstreckungsklausel in den Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes, ZZZ 106 (1993), S. 3–21
- Loyal, Florian*: Ungeschriebene Korrekturinstrumente im Zivilprozeßrecht: Rechtsschutzbedürfnis und Treu und Glauben, Tübingen 2018
- Ludwig, Heinz-Werner*: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.11.1997 – 7 U 148/97, FamRZ 1999, S. 384–386
- Lühl, Thorsten*: Die Streitverkündung in der Rechtsanwaltsklausur im Zivilrecht, JA 2017, S. 700–703

- Lücke, Gerhard*: Neues Zum Prozeßvergleich?, NJW 1994, S. 233–235
ders.: Grundfragen des Zessionsrechts, JuS 1995, S. 90–96
ders.: Lexikon des Rechts: Verfahrensrecht, 2. Aufl., Neuwied 1995
ders.: Die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft – BGH, NJW 1995, 2993, JuS 1996, S. 392–393
ders.: Präjudizielle Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft und nichtige Gesetzesnorm – BVerfG, NJWE-MietR 1996, 121, JuS 1996, S. 782–783
ders.: Die Bindungswirkung im Zivilprozess, JuS 2000, S. 1042–1046
Lücke, Wolfgang: Die Beteiligung Dritter im Zivilprozeß: eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Grundfragen der subjektiven Verfahrenskonzentration, Tübingen 1993
ders.: Sachenrecht, 4. Aufl., München 2018
ders.: Zivilprozessrecht I: Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 11. Aufl. 2020, München
ders.: Zivilprozessrecht II: Zwangsvollstreckung, 11. Aufl., München 2021
Lützenkirchen, Klaus (Hrsg.): Mietrecht: Kommentar, 3. Aufl., Köln 2021 (zit: Lützenkirchen/Bearbeiter:in)
Lwowski, Hans-Jürgen/Fischer, Gero/Gehrlein, Markus (Hrsg.): Das Recht der Kreditsicherung, 10. Aufl., Berlin 2018 (zit: Lwowski/Fischer/Gehrlein/Bearbeiter:in)
Lye, Mark A.: Der gutgläubige Erwerb der streitbefangenen Sache, Frankfurt 2017
Mädrieh, Matthias: Rechtskraftprobleme bei Klagen aus dem Eigentum, MDR 1982, S. 455–456
Mager, Heinrich: Besonderheiten des dinglichen Anspruchs, AcP 193 (1993), S. 68–85
Magnus, Robert: Rechtskraft und Tatsachenpräklusion, ZfPW 2019, S. 283–296
ders.: Die Wirkungen des Vergleichs im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2019, S. 3177–3182
ders.: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.12.2020 – VIII ZR 261/18, FamRZ 2021, S. 231–232
Mai, Sebastian: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache und die Eintragung eines Rechtshängigkeitsvermerks im Grundbuch, BWNotZ 2003, S. 108–111
Maier, Arne: Bürgschaft: Verurteilung des Hauptschuldners trotz Verjährung der Hauptforderung – Pech für den Bürgen?, Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Urt. v. 14.06.2016 – XI ZR 242/15, VuR 2016, S. 469–470
Makowsky, Mark: Die Präklusion materiell-rechtlicher Einwendungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, JuS 2014, S. 901–904
ders.: Einwendungen aus fremdem Schuldverhältnis, Tübingen 2019
ders.: Bindung des Rechtsnachfolgers an einen zwischen dem Veräußerer und dem Prozessgegner geschlossenen gerichtlichen Vergleich – zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, JR 2020, S. 1–6
Mallepre, Danae: Original-Examensaktenvortrag: „Ein Schäferhund auf Abwegen“, JA 2015, S. 294–302
Maniotis, Dimitris: Subjektive Grenzen der Rechtskraft, Chancengleichheitssatz und rechtliches Gehör, ZJP 133 (2020), S. 151–161
Mankowski, Peter: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, WuB 2000, S. 2457
ders.: Beseitigungsrechte: Anfechtung, Widerruf, Rücktritt und verwandte Institute, Tübingen 2003
Mantzouranis, Ioannis: Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess: Beitrag zu einem rein prozessualen Verständnis des Rechtsinstituts der notwendigen Streitgenossenschaft, Tübingen 2013

- Markoulakis, Michail*: Die Betroffenheit Dritter von der Rechtskraft, Köln 2013
- Marotzke, Wolfgang*: Urteilswirkungen gegen Dritte und rechtliches Gehör, ZZP 100 (1987), S. 164–211
- Martens, Joachim*: Rechtskraft und materielles Recht, ZZP 79 (1966), 404–450
- Martens, Klaus-Peter*: Grenzprobleme der Interventionswirkung, ZZP 85 (1972), S. 77–95
- Martinek, Michael/Theobald, Uwe*: Grundfälle zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, JuS 1997, S. 992–998
- Mauch, Frank*: Gutgläubiger Erwerb akzessorischer Sicherungsrechte, BWNotZ 1994, S. 139–149
- Mayer, Claudia*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.06.2016 – XI ZR 242/15, JZ 2017, S. 317–320
- Medicus, Dieter*: Die verschärfte Haftung des Bereicherungsschuldners, JuS 1993, S. 705–710
- dies.*: Durchblick – Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, S. 497–504
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*: Schuldrecht I Allgemeiner Teil: Ein Studienbuch, 22. Aufl., München 2021
- dies.*: Schuldrecht II Besonderer Teil: Ein Studienbuch, 18. Aufl., München 2018
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens*: Bürgerliches Recht: Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 28. Aufl., München 2021
- Meier, Christian*: Zwischenstreit über Nebenintervention und Interventionswirkung, NZBau 2016, S. 270–272
- Meier, Patrick/Jocham, Felix*: Der Eigentumserwerb vom Nichtbesitzer, JuS 2017, S. 1155–1160
- Meier, Sonja*: Gesamtschulden: Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive, Tübingen 2010
- Meier, Sonja/Titz, Florian*: Ein Oldtimer zum Freundschaftspreis, Referendarsklausur, JURA 2016, S. 658–673
- Meister, Eckard*: Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtsabhängiger Ansprüche nach §265 ZPO, Leipzig 1911
- Meller-Hannich, Caroline*: Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht: Private Freiheit und staatliche Ordnung, Tübingen 2005
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz: Mechanismen in den Mitgliedstaaten, europäische Entwicklungen und Ausblick, GPR 2014, S. 92–98
- dies.*: Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Stuttgart 2016
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz in der Abgaskrise. Zu den Möglichkeiten und Grenzen von Muster- und Gruppenklagen, DAR 2017, S. 121
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz in der „Dieselaffaire“, BRJ 2017, S. 119–122
- dies.*: Vollharmonisiertes Verbraucherrecht und Verbraucherrechtsdurchsetzung, in: Artz, Markus/Gsell, Beate (Hrsg.), Verbrauchervertragsrecht und digitaler Binnenmarkt, Tübingen 2018, S. 45–67
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz – neue Instrumente im Zivilprozess, DRiZ 2018, S. 298–301
- dies.*: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – Bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, Gutachten A zum 72. Deutschen Juristentag Leipzig 2018, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.),

- Verhandlungen des 72. Deutschen Juristentages Leipzig 2018, Band I: Gutachten, München 2018
- dies.*: Sammelklagen, Gruppenklagen, Verbandsklagen – bedarf es neuer Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes im Zivilprozess?, NJW-Beil 2018, S. 29–32
- dies.*: Enforcing Consumer and Capital Markets Law in Germany, in: Gsell, Beate/Möllers, Thomas M. J. (Hrsg.), Enforcing Consumer and Capital Markets Law: The Diesel Emissions Scandal, Cambridge 2020, S. 93–118
- dies.*: ZPO II: Zwangsvollstreckung – Die allgemeinen und besonderen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung –, Ad Legendum 2020, S. 101–110
- dies.*: Die Musterfeststellungsklage im Mietrecht, WuM 2021, S. 1–10
- dies.*: Die Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher, VbR 2021, S. 40–45
- Meller-Hannich, Caroline/Höland, Armin*: Kollektiver Rechtsschutz im Verbraucherrecht, DRiZ 2011, S. 164–167
- Meller-Hannich, Caroline/Krausbeck, Elisabeth*: Modelle und Praxis des kollektiven Rechtsschutzes in europäischen Mitgliedstaaten, DAR-Extra 2018, S. 725–730
- Meller-Hannich, Caroline/Nöbke, Monika*: Ein zeitgemäßer Rahmen für Zivilrechtsstreitigkeiten: Aktuelle Herausforderungen an die gerichtliche und außergerichtliche Rechtsdurchsetzung, NJW 2019, S. 2522–2527
- Mels, Philipp/Franzen, Jan Helmut*: Rechtsnachfolge in die gesetzliche Unterlassungsschuld des Wettbewerbsrechts: Zugleich eine kritische Stellungnahme zur „Schuld nachfolge“-Entscheidung des BGH, GRUR 2008, S. 968–974
- Mendelssohn-Bartholdy, Albrecht*: Grenzen der Rechtskraft, Leipzig 1900
- Merkt, Hanno/Zimmermann, Jennifer*: Die neue Musterfeststellungsklage: Eine erste Bewertung, VuR 2018, S. 363–373
- Merle, Werner*: Die Veräußerung des streitbefangenen Gegenstandes, JA 1983, S. 626–632
- Messerschmidt, Burkhard/Voit, Wolfgang* (Hrsg.): Privates Baurecht: Kommentar zu §§ 631 ff. BGB samt systematischen Darstellungen sowie Kurzkommentierungen zu VOB/B HOAI und BauFordSiG, 3. Aufl., München 2018 (zit: Messerschmidt/Voit/Bearbeiter:in)
- Micklitz, Hans-Wolfgang/Stadler, Astrid*: Unrechtsgewinnabschöpfung: Möglichkeiten und Perspektiven eines kollektiven Schadenersatzanspruches im UWG, Baden-Baden 2003
- Mock, Sebastian*: Die Heilung fehlerhafter Rechtsgeschäfte, Tübingen 2014
- Moebus, Christine/Schulz, Patrick*: Die Haftung des redlichen Besitzmittlers nach § 991 Abs. 2 BGB, JURA 2013, S. 189–198
- Möllers, Thomas M. J./Wolf, Lisa*: Die Causa Telekom und das Recht auf effektiven Rechtsschutz – zur überfälligen Reform des KapMuG: Zugleich Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 15.12.2020 – XI ZB 24/16, BKR 2021, S. 249–255
- Montag, Jerzy*: Kollektiver Rechtsschutz in Europa und der Gesetzesentwurf zur Einführung von Gruppenklagen, ZRP 2013, S. 172–175
- Morell, Alexander*: Keine Kooperation ohne Konflikt: Verstößt ein Inkassodienstleister durch das Angebot einer Prozessversicherung gegen § 4 RDG?, JZ 2019, S. 809–814
- Mugdan, Benno* (Hrsg.): Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, I. Band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil, Berlin 1899 (zit: Mugdan, Materialien zum BGB)
- Müller, Klaus/Gruber, Urs Peter*: Sachenrecht, München 2016

- Müller, Matthias J.:* Zivilprozessuale Musterfeststellungsklage: Sperrwirkung nach § 610 III ZPO und Forderungszession, GWR 2019, S. 399–401
- Münch, Joachim:* Die Beweislastverteilung bei der Vollstreckungsgegenklage, NJW 1991, S. 795–805
- Münchener Kommentar zum BGB, herausgegeben von Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina
- Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, 9. Aufl., München 2021
- Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 7. Aufl., München 2016
- Band 2: Schuldrecht – Allgemeiner Teil I, §§ 241–310, 8. Aufl., München 2019
- Band 3: Schuldrecht – Allgemeiner Teil II, §§ 311–432, 8. Aufl., München 2019
- Band 4: Schuldrecht – Besonderer Teil I, §§ 433–534, 8. Aufl., München 2019
- Band 5: Schuldrecht – Besonderer Teil II, §§ 535–630h, 8. Aufl., München 2020
- Band 6: Sachenrecht, §§ 854–1296, 4. Aufl., München 2004
- Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III, §§ 631–704, 8. Aufl., München 2020
- Band 7: Schuldrecht – Besonderer Teil IV, §§ 705–853, 8. Aufl., München 2020
- Band 8: Sachenrecht, §§ 854–1296, 8. Aufl., München 2020
- Band 8a: WEG nF, 8. Aufl., München 2021
- (zit: MüKoBGB/Bearbeiter:in)
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben von Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten
- Band 2: §§ 105–160, 4. Aufl., München 2016
- (zit: MüKoHGB/Bearbeiter:in)
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, herausgegeben von Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich
- Band 1: §§ 1–79, 4. Aufl., München 2019
- (zit: MüKoInsO/Bearbeiter:in)
- Münchener Kommentar zur StPO, herausgegeben von Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut
- Band 2: §§ 151–332, München 2016
- (zit: MüKoStPO/Bearbeiter:in)
- Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, herausgegeben von Langheid, Theo/Wandt, Manfred
- Band 3: Nebengesetze: Systematische Darstellungen, 2. Aufl., München 2017
- (zit: MüKoVVG/Bearbeiter:in)
- Münchener Kommentar zur ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, herausgegeben von Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang
- Band 1: §§ 1–354, 6. Aufl., München 2020
- Band 2: §§ 355–945b, 6. Aufl., München 2020
- Band 3: §§ 946–1120; EGZPO; GVG; EGGVG; UKlaG; Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., München 2022
- (zit: MüKoZPO/Bearbeiter:in)
- Münzberg, Wolfgang:* Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99 (OLG München), ZJP 114 (2001), S. 229–234
- Musielak, Hans-Joachim:* Einige Gedanken zur materiellen Rechtskraft, in: Heldrich, Andreas/Uchida, Takeyoshi (Hrsg.), Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996, Tokio 1996, S. 423–443
- ders.:* Der rechtskräftig entschiedene Lebenssachverhalt – Versuch einer Abgrenzung, NJW 2000, S. 3593–3599

- ders.*: Zum Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruchs, JA 2017, S. 1–10
- Musielak, Hans-Joachim/Hau, Wolfgang*: Grundkurs BGB: Eine Darstellung zur Vermittlung von Grundlagenwissen im bürgerlichen Recht mit Fällen und Fragen zur Lern- und Verständniskontrolle sowie mit Übungsklausuren, 17. Aufl., München 2021
- Musielak, Hans-Joachim/Mayer, Claudia*: Examenskurs BGB: Eine Darstellung ausgewählter Bereiche des Bürgerlichen Rechts zur Examensvorbereitung mit einer eingehenden Lern- und Verständniskontrolle, 4. Aufl., München 2019
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang*: Grundkurs ZPO: Eine Darstellung zur Vermittlung von Grundlagenwissen im Zivilprozessrecht (Erkenntnisverfahren und Zwangsvollstreckung) mit Fällen und Fragen zur Lern- und Verständniskontrolle sowie mit Übungsklausuren, 15. Aufl., München 2020
- dies.* (Hrsg.): Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 18. Aufl., München 2021 (zit: *Musielak/Voit/Bearbeiter:in*)
- Müther, Peter-Hendrik*: Die BGB-Gesellschaft im Zivilprozeß, MDR 1998, S. 625–629
- ders.*: Vermieterwechsel, Klagebefugnis und Klagefrist nach § 2 Absatz 3 Satz 1 MHG, WuM 2001, S. 3–6
- Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter*: Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Köln 2020
- Nam, Dong-Heun*: Rechtskrafterstreckung und gutgläubiger Erwerb im Rahmen des § 325 ZPO, 1998 [kein Erscheinungsort angegeben]
- Neumayer, Karl Heinz*: Die sogenannte Vindikationszession (§ 931 BGB) im dogmatischen Spannungsfeld zwischen Übereignung und procuratio in rem, in: Kuchinke, Kurt (Hrsg.), Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung, Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, 25. März 1970, München 1970, S. 305–324
- Neuner, Jörg*: Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen, JZ 1999, S. 126–136
- ders.*: Der Prioritätsgrundsatz im Privatrecht, AcP 203 (2003), S. 46–78
- ders.*: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., München 2020
- Nieder, Michael*: Vernichtungsanspruch und Veräußerung des streitbefangenen Verletzungsgegenstands im Patentprozess, GRUR 2013, S. 264–266
- ders.*: Vergabe einer ausschließlichen Patentlizenz – ein Fall der §§ 265, 325 ZPO? Besprechung zu BGH, Urt. v. 19.2.2013 – X ZR 70/12 – Wundverband, GRUR 2013, S. 1195–1197
- Nieva-Fenoll, Jordi*: Das Prinzip der Rechtskraft und seine Mythen, ZZP 129 (2016), S. 89–108
- Nikisch, Arthur*: Zivilprozeßrecht: ein Lehrbuch, 2. Aufl., Tübingen 1952
- Nissen, Moritz*: Das Recht auf Beweis im Zivilprozess, Tübingen 2019
- Nomos Kommentar BGB, herausgegeben von Dauner-Lieb, Barbara/Heidel, Thomas/Ring, Gerhard
- Band 1: BGB: Allgemeiner Teil | EGBGB, 4. Aufl., Baden-Baden 2021
- Band 2,3: BGB: Schuldrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2021
- Band 3: BGB: Sachenrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2016
- (zit: *NK-BGB/Bearbeiter:in*)
- Nottebom, Nicole*: Rechtskrafterstreckung präjudizieller Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren, Frankfurt 2001
- dies.*: Parteiübergreifende Wirkungen von Entscheidungen im Beschlussverfahren, RdA 2002, S. 292–298

- Nürnberg, Maurice*: Die Durchsetzung von Verbraucherrechten: Eine rechtsvergleichende Analyse der Verbraucherrechtsdurchsetzung in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland, Baden-Baden 2020
- Nutzhorn, Heinrich*: Will die Vorschrift des §265 ZPO: „Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss“ die materielle Rechtslage beeinträchtigen?, Göttingen 1910
- Oberhammer, Paul*: Richterliche Rechtsgestaltung und rechtliches Gehör, Wien 1994
- ders.*: Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Rechtskrafterstreckung: Einige Bedenken zu 1 Ob 330/98f, JBl. 2000, S. 58–62
- ders.*: Objektive Grenzen der materiellen Rechtskraft: Bindung und Präklusion, JBl. 2000, S. 205–223
- ders.*: Abtretung, Informationsrisiko und Zivilprozess, in: Stürner, Rolf/Matsumoto, Hiroyuki/Lüke, Wolfgang/Deguchi, Masahisa (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Tübingen 2009, S. 101–124
- Oberheim, Rainer*: Zivilprozessrecht für Referendare, 13. Aufl., München 2019
- ders.*: Zivilprozessrecht für Referendare, 14. Aufl., München 2021
- Oberthür, Nathalie*: Die Streitverkündung im arbeitsgerichtlichen Verfahren, ArbRB 2006, 29–32
- Odemer, Hilmar*: Schadensersatz statt der Leistung im Anspruchssystem des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses: Eine Untersuchung zur Anwendbarkeit der §§281, 282 BGB auf den vindikatorischen Herausgabeanspruch gemäß §985 BGB, Tübingen 2019
- ders.*: Ausgewählte Fragen zum zivilprozessualen Erkenntnisverfahren – Eine Darstellung anhand von Fallbeispielen – Teil I, JA 2020, S. 763–769
- ders.*: Ausgewählte Fragen zum zivilprozessualen Erkenntnisverfahren – Eine Darstellung anhand von Fallbeispielen – Teil II, JA 2020, S. 851–854
- Oehmig, Adrian E.*: Die Rechtsstellung des angemeldeten Verbrauchers in der Musterfeststellungsklage, Baden-Baden 2020
- Oertmann, Paul*: Rechtskraft bei Eigentumsklagen, Das Recht 1917, S. 14–19
- ders.*: Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs, AcP 113 (1915), S. 51–92
- Olzen, Dirk*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 9.11.1982 – VI ZR 293/79, JR 1983, S. 419–420
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 24.10.1985 – VII ZR 337/84, JR 1986, S. 289–290
- Omlor, Sebastian*: Gutgläubensschutz durch das Europäische Nachlasszeugnis, GPR 2014, S. 216–222
- Ott, Arne*: Die prozessuale Durchsetzung der Unterhaltsansprüche von Sozialhilfeempfängern, FamRZ 1995, S. 456–459
- Otte, Karsten*: Umfassende Streitscheidung durch Beachtung von Sachzusammenhängen: Gerechtigkeit durch Verfahrensabstimmung?, Tübingen 1998
- Otterbach, Isabel*: Die Fortsetzung des Rechtsstreits nach Wechsel der Sachlegitimation oder der Prozessführungsbefugnis, Hamburg 2010
- Otto, Sebastian*: Die subjektiven Grenzen der Rechtshängigkeitssperre im deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, Berlin 2007
- Pagenstecher, Max*: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905
- ders.*: Die praktische Bedeutung des Streitens über das Wesen der Rechtskraft, ZZP 37 (1908), S. 1–36
- ders.*: Nochmals: Die praktische Bedeutung des Streitens über die Rechtskraft, RheinZ 6 (1914), S. 489–560

- Pablow, Louis*: Der Rechtsmangel beim Sachkauf, JuS 2006, S. 289–293
- Pankow, Ulrich*: Die Beseitigung des Räumungsvergleichs bei Zweifeln am Eigenbedarf, NJW 1994, S. 1182–1187
- Patt, Joachim*: Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage in eine GmbH, EStB 2003, S. 482–486
- Paulus, Christoph G.*: Software in Vollstreckung und Insolvenz, ZIP 1996, S. 2–8
ders.: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 15.2.2012 – IV ZR 194/09, NZI 2012, S. 428–430
ders.: Zum Redlichkeitserfordernis bei § 325 (d) ZPO, in: Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen 2016, S. 547–556
ders.: Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren, Zwangsvollstreckung und Europäisches Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Berlin 2017
- Pawlowski, Hans-Martin*: Probleme des rechtlichen Gehörs bei der Veräußerung einer Streitsache: zur Auslegung der §§ 265, 325 ZPO, JZ 1975, S. 681–685
ders.: Die zivilrechtliche Prozeßstandschaft, JuS 1990, S. 378–382
- Peter, Matthias*: Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren: Einvernehmliche Streitbeilegung im kollektiven Rechtsschutz, Tübingen 2018
- Peters, Frank*: Rechtsschutzversicherung und prozessuale Kostenerstattung, ZZZ 118 (2005), S. 47–58
ders.: Die Streitverkündung und das Gebot der Waffengleichheit der Beteiligten, ZZZ 123 (2010), S. 321–346
- Petersen, Jens*: Die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit durch Haupt- und Nebenintervention, JURA 2017, S. 1271–1273
ders.: Die Streitverkündung, JURA 2017, S. 1285–1288
ders.: Haftung für Zufall, JURA 2018, S. 132–134
- Petzold, Lutz*: Die Säumnis von Streitgenossen, JuS 2021, S. 646–649
- Peukert, Alexander*: Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008
- Pfeiffer, Thomas*: Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit: die internationale Zuständigkeit im Zivilprozeß zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, Frankfurt 1995
ders.: Gewillkürte Prozeßstandschaft im Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2017, S. 135–141
- Philipp, Markus*: Verlust der Verjährungseinrede des Bürgen bei rechtskräftigem Urteil gegen den Hauptschuldner nach erfolgloser Berufung auf Verjährungseinrede: BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, NotBZ 2017, S. 32–34
- Picht, Peter Georg*: Vom materiellen Wert des Immateriellen: Immaterialgüterrechte als Kreditsicherungsmittel im nationalen und internationalen Rechtsverkehr, Tübingen 2018
ders.: Rechtskrafterstreckung bei gesetzlicher Prozeßstandschaft: Korrekturbedarf an einer etablierten Rechtslage, ZZZ 131 (2018), S. 93–126
- Picker, Eduard*: Der „dingliche“ Anspruch, in: Koziol, Helmut/Rummel, Peter (Hrsg.), Im Dienste der Gerechtigkeit, Festschrift für Franz Bydlinski, Wien 2002, S. 269–318
ders.: Das Deliktsrecht im Zivilrechtssystem – Eine Studie am Beispiel des Fleet-Falls BGHZ 55, 153, ZfPW 2015, S. 385–434
- Piekenbrock, Andreas*: Bindungswirkung von Feststellungsurteilen im Schadensersatzprozeß, MDR 1998, S. 201–204
ders.: Der Kausalitätsbeweis im Kapitalanlegerprozess: ein Beitrag zur Dogmatik der „ungesetzlichen“ tatsächlichen Vermutungen, WM 2012, S. 429–440
- Piekenbrock, Andreas/Rodi, Daniel*: Wider die Disponibilität des Schutzes von § 407 Abs. 1, AcP 219 (2019), S. 735–770

- Pieronczyk, Anna-Katharina/Pieronczyk, Marc-Christian*: Die Streitgenossenschaft gem. §§ 59ff. ZPO, JuS 2020, S. 319–323
- Pietrek, Marietta*: Konsens über Tradition? Eine Studie zur Eigentumsübertragung in Brasilien, Deutschland und Portugal, Tübingen 2015
- Pika, Maximilian*: Schiedsspruch ultra partes? Die subjektive Rechtskrafterstreckung anhand von Parteiautonomie und rechtlichem Gehör, ZZP 131 (2018), S. 225–259
- Pinner, Ernst*: Ueber die Abtretung rechtshängiger Ansprüche. Ein Beitrag zur Auslegung des § 265 der Reichszivilprozessordnung, Leipzig 1906
- Pitz, Johann*: Passivlegitimation in Patentstreitverfahren, GRUR 2009, S. 805–810
- ders.*: Aktivlegitimation in Patentstreitverfahren, GRUR 2010, S. 688–692
- Planck, Gottlieb*: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Erster Band: Einleitung und Allgemeiner Theil, Berlin 1897
- Pohl, Julia Christine*: Doppelte Rechtshängigkeit im schiedsgerichtlichen Verfahren: Ein Beitrag zur besseren Erfassung der Schiedshängigkeit unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und US-amerikanischen Schiedsrechts, Frankfurt 2015
- Poble, Rudolf*: Anmerkung zu BGH, 30.9.1955 – V ZR 140/54 (OLG Hamburg), JZ 1956, S. 121–122
- ders.*: Gedanken über das Wesen der Rechtskraft, in: *Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei, volume secondo: diritto processuale*, Padova 1958, S. 377–402
- Pohlmann, Petra*: Rechtsnachfolge im Prozess des Nießbrauchers bei Nießbrauchsende, NJW 2016, S. 1905–1911
- dies.*: Zivilprozessrecht, 4. Aufl., München 2018
- Pohlmann, Petra/Walz, Christian*: Der Umfang der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, Ad Legendum 2010, S. 295–302
- Pott, Harald*: Prozessuale Präklusion von Baumängelrechten, NZBau 2005, S. 680–682
- Prechtel, Günter*: Prozesstaktische Pflichten des Anwalts, MDR 2010, S. 549–552
- Prelinger, Wolfdietrich*: Anwendungsbereich des § 287 Abs. 1 ZPO, jurisPR-VerkR 9/2014 Anm. 1
- Pressel, André*: Hinterher ist man immer schlauer, JURA 2012, S. 227–234
- Preuß, Nicola*: Die Folgen insolvenzrechtlicher „Verstrickung“ von Gesellschafterdarlehen bei Abtretung des Darlehensrückzahlungsanspruchs an einen außenstehenden Dritten, ZIP 2013, S. 1145–1153
- Prütting, Hanns*: Prozessuale Koordinierung von kollektivem und Individualarbeitsrecht, RdA 1991, S. 257–267
- ders.*: Sachenrecht: ein Studienbuch, 37. Aufl., München 2020
- ders.*: Neue Entwicklungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes, ZIP 2020, S. 197–203
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus* (Hrsg.): ZPO – Kommentar, 13. Aufl., Köln 2021 (zit: Prütting/Gehrlein/Bearbeiter:in)
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd*: BGB – Kommentar, 16. Aufl., Köln 2021 (zit: Prütting/Wegen/Weinreich/Bearbeiter:in)
- Quast, Anna*: Rechtskräftiger Titel des Zedenten und Schutz des Schuldners: Vorgaben der Vertragsfreiheit zur Argumentation im Schuldrecht, Tübingen 2009
- Rademacher, Lukas*: Verkehrsschutz im englischen Privatrecht: Zur Beständigkeit von Erwerbsvorgängen nach englischem Sachen-, Stellvertretungs-, Abtretungs- und Bereicherungsrecht, Tübingen 2016
- Raach, Stephanie-Marleen*: Herausgabeklagen in internationale Kulturleihgaben, Tübingen 2020

- Raff, Thomas*: Die gewöhnlichen Erhaltungskosten: Verwendungsersatz und Nutzungszuordnung im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, Tübingen 2017
- Rapp, Julian*: Die Bindung Dritter beim Prozessvergleich, ZZZ 132 (2019), S. 495–526
- Raubut, Tilman*: Aussonderung von Geld: Gegenständliche und wertmäßige Trennung fremden Vermögens von der Insolvenzmasse, Tübingen 2020
- Rebel, Christian*: Grundprobleme des Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG, Frankfurt 2008
- Regenfus, Thomas*: Die „weitere Streitverkündung“ (§ 72 III ZPO): Voraussetzungen, Wirkungen und Effizienz in typischen mietrechtlichen Konstellationen, NZM 2010, S. 226–231
- ders.*: Der Schutz des Schuldners gegen Ungewissheit hinsichtlich der Person des Gläubigers – Teil II, JA 2017, S. 161–165
- Reincke, D.*: Die Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., Berlin 1910
- Reiner, Jonathan*: Titelmängel und Rechtsschutz: Zur Dogmatik der Titelgegenklage analog § 767 ZPO, Berlin 2020
- Reinicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.3.1985 – VII ZR 148/83, JZ 1985, S. 890–893
- Reischl, Klaus*: Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Zivilprozess, Tübingen 2002
- Reinhardt*, [kein Vorname angegeben]: Ist die Bestimmung der deutschen Zivilprozeßordnung, daß die Abtretung rechtshängiger Ansprüche keinen Einfluß auf den Prozeß hat, von materiellrechtlicher oder prozessualer Bedeutung?, Gruchot 40 (1896), S. 71–84
- Renner, Cornelius*: „Witwer Willys Wohnung“, Übungsklausur Zivilrecht, JURA 2004, S. 344–351
- Rensen, Harmut*: Schutz des Schuldners vor doppelter Inanspruchnahme – Vollstreckungsgegenklage gestützt auf die Unmöglichkeit befreiender Leistung an den Zedenten?, MDR 2001, S. 856–858
- Rentsch, Bettina*: Kollektiver Rechtsschutz unter der EU-Verbandsklagerichtlinie: Systemwettbewerb unter Brüssel Ia?, EuZW 2021, S. 524–533
- dies.*: Grenzüberschreitender kollektiver Rechtsschutz in der Europäischen Union: No New Deal for Consumers, RabelsZ 85 (2021), S. 544–578
- Resch, André-Pierre*: Sicherungsinstrumente beim Grundstückserwerb: Eine rechtsvergleichende Betrachtung der Rechte an Grundstücken, der Grundstücksregister und des Grunderwerbsverfahrens in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 2016
- RGRK-BGB: Das Bürgerliche Gesetzbuch: mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, Band 3, 1. Teil, §§ 854–1011, 12. Aufl., Berlin 1979 (zit: RGRK-BGB/Bearbeiter:in)
- Rickert, Axel/König, Jennifer*: Die Streitverkündung gegenüber dem gerichtlich bestellten Sachverständigen, NJW 2005, S. 1829–1831
- Riecke, Olaf*: Rechtsfolgen für bereits bestehende Mietverhältnisse und für die Verwaltung aus der Umwandlung in Wohnungseigentum, WuM 1997, S. 88–93
- Rieder, Elisabeth*: Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Gruppenverfahren, Wien 2011
- Riehm, Thomas*: Pflichtverletzung und Vertretenmüssen – Zur Dogmatik der §§ 280 ff. BGB –, in: Heldrich, Andreas/Prölls, Jürgen/Koller, Ingo/Langenbacher, Katja/Grigoleit, Hans Christoph/Hager, Johannes/Hey, Felix Christopher/Neuner, Jörg/

- Petersen, Jens/Singer, Reinhard (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I, München 2007, S. 1079–1103
- ders.*: Der Grundsatz der Naturalerfüllung, Tübingen 2015
- ders.*: Besprechung von BGH, Urt. v. 14.6.2016 – XI ZR 242/15, JuS 2017, S. 166–168
- ders.*: Die Rekonstruktion der Interventionswirkung nach materiellem Recht: Insbesondere nach einem vorangegangenen Schiedsverfahren, ZZZ 134 (2021), S. 3–40
- Rieländer, Frederick*: Subjektive Grenzen der Rechtskraft bei Prozessführung über belastete und belastende Rechte, ZZZ 133 (2020), S. 163–192
- ders.*: Mehrstufige Belastungen: Die wechselseitige Belastbarkeit subjektiver Rechte im deutschen Recht unter selektiver Berücksichtigung europäischer Nachbarrechtsordnungen, Tübingen 2021
- Riesenhuber, Karl*: Die Vermutungstatbestände des § 10 UrhG, GRUR 2003, S. 187–196
- Rimmelspacher, Bruno*: Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß, Göttingen 1970
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 23.11.1972 – III ZR 32/69, ZZZ 87 (1974), S. 82–85
- ders.*: Materielle Rechtskraft und Gestaltungsrechte, JuS 2004, S. 560–565
- Rinken, Ingo*: Der Wegfall von Besitz und Eigentum an patentierten Erzeugnissen nach Rechtshängigkeit – kein Fall des § 265 II 1 ZPO, GRUR 2015, S. 745–752
- Röder, Erik*: Nutzungsausgleich im Bürgerlichen Recht, Tübingen 2021
- Rosenberg, Leo*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München 1961
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl-Heinz/Gottwald, Peter*: Zivilprozessrecht, 18. Aufl., München 2018
- Rösler, Hannes*: Präjudizienwirkung im deutschen Zivilprozessrecht, ZZZ 126 (2013), S. 295–333
- Röß, Simon*: Die Bindung der angemeldeten Verbraucher an einen Kollektivvergleich, NJW 2020, S. 2068–2073
- ders.*: Schadensersatzansprüche der Verbraucher bei mangelhafter Prozessführung im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2021, S. 1495–1500
- Roth, Herbert*: Gewillkürter Parteiwechsel und Bindung an Prozeßlagen, NJW 1988, S. 2977–2984
- ders.*: Eigentumsfreiheitsanspruch aus § 1004 BGB und Rechtsnachfolge nach den §§ 265, 266 ZPO, in: Stürner, Rolf/Matsumoto, Hiroyuki/Lüke, Wolfgang/Deguchi, Masahisa (Hrsg.), Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, Tübingen 2009, S. 143–157
- ders.*: Materielle Rechtskraft und rechtliche Qualifikation, ZZZ 124 (2011), S. 3–27
- ders.*: Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zivilprozessrecht – Teil 2, JZ 2015, S. 495–506
- ders.*: Rezension zu Johann Braun: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Erkenntnisverfahren, Tübingen 2014, JZ 2015, S. 1050–1052
- ders.*: Materielle und prozessuale Rechtskrafttheorien, in: Fankhauser, Roland/Widmer Lüchinger, Corinne/Klingler, Rafael/Seiler, Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 505–519
- ders.*: Entwicklung und Reformen der ZPO, JR 2018, S. 159–167
- ders.*: Anmerkung zur Entscheidung des BGH, Urt. v. 14.09.2018 (V ZR 267/17) – Zur Bindung des Rechtsnachfolgers an einen zwischen seinem Rechtsvorgänger und seinem Prozessgegner geschlossenen Vergleich, ZfIR 2019, S. 65–66

- Roth, Wolfgang*: Der Rechtshängigkeitsvermerk als Sicherungsmittel im Grundbuch, NJW-Spezial 2010, S. 359
- Roth, Wulf-Henning*: Ist eine Genehmigung bei § 816 II BGB möglich?, JZ 1972, S. 150–153
- Röthel, Anne*: Die „verschärfte Haftung“ des Bereicherungsschuldners, JURA 2016, S. 260–267
- Röthemeyer, Peter*: Das rechtliche Gehör im Musterfeststellungsverfahren: Die Stellung des Anmelders und die Notwendigkeit eines „gehörsfreundlichen“ richterlichen Prozessmanagements, MDR 2019, S. 6–11
- ders.*: Musterfeststellungsklage und Individualanspruch – Zur Kritik und zu den Entwicklungsmöglichkeiten, VuR 2019, S. 87–93
- ders.*: Die neue Verbandsklagen-Richtlinie, VuR 2021, S. 43–53
- ders.*: Zweieinhalb Jahre Musterfeststellungsklage – eine Zwischenbilanz im Spiegel der Rechtsprechung, BKR 2021, S. 191–195
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.11.2020 – XI ZR 171/19, NJW 2021, S. 1018
- Ruby, Gerhard/Schindler, Andreas*: ZEV-Report Zivilrecht, ZEV 2014, S. 353–356
- Ruckteschler, Alexander*: Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände: Eine Neubewertung auf historisch-vergleichender Grundlage, Tübingen 2021
- Rudert, Adrian*: Der Konflikt zwischen Sicherungsnehmer und Vollstreckungsgläubiger: Eine rechtsvergleichende Studie zu Sicherungseigentum nach deutschem und security interest nach kanadischem Recht, Tübingen 2020
- Rupp, Caroline S.*: Grundpfandrechte zwischen Flexibilität und Schutz: Ein kontinental-europäischer Rechtsvergleich und neue Gedanken zu einer „Eurohypothek“, Tübingen 2015
- Rüscher, Burkhard/Vogel, A. Olrik*: Die Zwischenfeststellungsklage im Wohnungseigentumsrecht, in: Burgmair, Alice/Drasdo, Michael/Hannemann, Thomas/Vogel, Achim Olrik (Hrsg.), Eine Leidenschaft für das Wohnungseigentum, Festschrift für Horst Müller zum 80. Geburtstag, München 2019, S. 269–279
- Rüßmann, Helmut*: Einziehungsermächtigung und Klagebefugnis, AcP 172 (1972), S. 520–554
- Saenger, Ingo*: Zur Schadensersatzpflicht bei vorzeitigen Vollstreckungsmaßnahmen des materiell berechtigten Gläubigers, JZ 1997, S. 222–229
- Salomon, Heinrich*: Zur Auslegung des § 407 BGB, JW 1914, S. 728–730
- Savigny, Friedrich Carl von*: System des heutigen Römischen Rechts, Sechster Band, Berlin 1847
- Schack, Haimo*: Drittwirkung der Rechtskraft?, NJW 1988, S. 865–873
- ders.*: Waffengleichheit im Zivilprozess, ZZP 129 (2016), S. 393–416
- ders.*: Europäische Rechtskraft?, in: Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Fairness Justice Equity, Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, München 2017, S. 611–618
- ders.*: Internationales Zivilverfahrensrecht: mit internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht, 8. Aufl., München 2021
- ders.*: Rechtskrafterstreckung auf den Einzelrechtsnachfolger nach §§ 265 Abs. 2, 325 ZPO?, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 501–513
- Schäfer, Frank L.*: Schuldrecht Besonderer Teil: Einführung, Baden-Baden 2021
- Schäfer, Hauke*: Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Rückgewähr der stehengelassenen Grundschuld nach Erledigung des Sicherungszwecks?, WM 2009, S. 1308–1315

- Schäfer, Peter Wilhelm*: Nebenintervention und Streitverkündung, Köln 1990
- Schäfer, Ulrich*: Der Streitverkündete Notar, NotBZ 2016, S. 211–214
- Schellerer, Juliane*: Gutgläubiger Erwerb und Ersitzung von Kunstgegenständen: BGB, Kunsthandel, Europäisches Privatrecht, Tübingen 2016
- Schellhammer, Kurt*: Das neue Kaufrecht – Rechtsmängelhaftung, Rechtskauf und Verbrauchsgüterkauf, MDR 2002, S. 485–490
- ders.* (Hrsg.): Zivilprozess: Gesetz – Praxis – Fälle, 16. Aufl., Heidelberg 2020 (zit: Schellhammer/Bearbeiter:in)
- Scherer, Inge*: Prozessuale Fragestellungen beim „Folgenbeseitigungsanspruch“ im Lauterkeitsrecht, VuR 2019, S. 243–251
- Scherpe, Julia Caroline*: Recht auf Beweis und Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess, ZZP 129 (2016), S. 153–186
- Scheuch, Alexander*: Rechtsirrtum und Rechtsungewissheit: Eine Untersuchung zu Anspruchsverfolgung und Anspruchsverteidigung unter Berücksichtigung zivilprozessrechtlicher Wertungen, Tübingen 2021
- ders.*: Die „verlängerte Vollstreckungserinnerung“ – eine Chimäre?: Zugleich ein Beitrag zum materiell-rechtlichen Gehalt vollstreckungsrechtlicher Verfahrensvorschriften, ZZP 134 (2021), S. 169–201
- Scheuren-Brandes, Christoph Martin*: Fehlendes Eigentum des Verkäufers – Rechtsmangel oder Unmöglichkeit? – Zugleich Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.9.2004 – 8 U 97/04, ZGS 2005, S. 295–299
- Schick, Michael*: Die Zwischenfeststellungsklage des § 256 Abs. 2 ZPO, Frankfurt 2013
- Schifferdecker, Stefan*: Prozessrecht im Vergleich, JA 2003, S. 319–327
- Schilken, Eberhard*: Veränderungen der Passivlegitimation im Zivilprozeß, Köln 1987
- ders.*: Grundfragen zum Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Band 3: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 593–614
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99, NJW 2001, 231, LM ZPO § 767 Nr. 105 4/2001, S. 718–719
- ders.*: Zivilprozessrecht, 7. Aufl., München 2014
- ders.*: Rechtswegübergreifende Interventionswirkung einer Streitverkündung, in: Festschrift für Professor Nikolaos K. Klamaris, Athen 2016, S. 669–683
- ders.*: Zur Auslegung des § 407 Abs. 2 BGB: Schuldnerschutz und Rechtskrafterstreckung bei Abtretung der eingeklagten Forderung vor Rechtshängigkeit, ZZP 130 (2017), S. 271–301
- ders.*: Zur Bindung des Rechtsnachfolgers an einen vom Rechtsvorgänger geschlossenen Prozessvergleich, in: Althammer, Christoph/Schärtl, Christoph (Hrsg.), Dogmatik als Fundament für Forschung und Lehre, Festschrift für Herbert Roth zum 70. Geburtstag, Tübingen 2021, S. 515–525
- Schimansky, Herbert/Bunte, Hermann-Josef/Lwowski, Hans-Jürgen* (Hrsg.): Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., München 2017 (zit: Schimansky/Bunte/Lwowski/Bearbeiter:in)
- Schlecht, Anna-Maria/Skauradzun, Dominik*: Die Behandlung nicht beigetretener Beigeladener im Wohnungseigentumsrecht, NZM 2013, S. 57–60
- Schlicht, Christian*: (Original-)Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Ein umsonst gedecktes Dach?, JuS 2019, S. 156–163
- Schliemann, Harald*: Der Umgang mit einer gleichheitswidrigen Tarifnorm, NZA 2021, S. 1077–1083

- Schlinker, Steffen*: Das Recht des Beklagten auf ein Sachurteil im Zivilprozess – Zur Problematik der Klageänderung, JURA 2007, S. 1–5
- Schlinker, Steffen/Zickgraf, Peter*: Gutgläubiger Erwerb im Erbrecht, JuS 2013, S. 876–879
- Schlosser, Peter*: Gestaltungsklagen und Gestaltungsurteile, Bielefeld 1966
- ders.*: Urteilstwirkungen und rechtliches Gehör: Zum Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 1.2.1967 – 1 BvR 630/64, JZ 1967, S. 431–437
- ders.*: Rezension zu Constantin Calavros, Urteilstwirkungen zulasten Dritter, Bielefeld 1978, ZZP 93 (1980), S. 346–350
- ders.*: Zivilprozeßrecht I: Erkenntnisverfahren, 2. Aufl., München 1991
- ders.*: „Schuldrechtliche“ Ergänzungen der materiellen Rechtskraft, in: Bruns, Alexander/Kern, Christoph/Münch, Joachim/Piekenbrock, Andreas/Stadler, Astrid/Tsikrikas, Dimitrios (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 1. Teilband: Deutsches Recht, Tübingen 2013, S. 509–530
- Schmiendl, Wolfgang*: Die Sicherung des Herausgabeanspruchs am Dienstwagen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mittels einstweiliger Verfügung, BB 2002, S. 992–997
- Schmidt, Hubert*: Zulässige Streitverkündung unter Gesamtschuldnern, JA 2015, S. 627–629
- ders.*: Von Ferienfreizeiten und anderen (prozessualen) Katastrophen: BGH, Urt. v. 20.11.2018 – VI ZR 394/17, JA 2019, S. 464–467
- Schmidt, Jan-Hendrik*: Zwangsvollstreckung in das Verwaltungsvermögen, ZWE 2012, S. 341–352
- Schmidt, Karsten*: Keine Vollstreckungsgegenklage bei Hinterlegungsmöglichkeit nach früherer Abtretung, JuS 2001, S. 401–402
- ders.*: BGH: Ins Leere gehende Forderungspfändung, JuS 2002, S. 615–616
- ders.*: Zivilprozessrecht: Streitgegenstand und Rechtskraft, JuS 2014, S. 557–559
- ders.*: Zivilprozessrecht: Interventionswirkung bei Streitverkündung, JuS 2021, S. 887–890
- ders.*: Zivilprozessrecht: Rechtskraft einer abgewiesenen Direktklage eines Dritten gegen Versicherer, JuS 2021, S. 1193–1194
- Schmidt, Karsten/Lutter, Marcus* (Hrsg.): Aktiengesetz, 4. Aufl., Köln 2020 (zit: K. Schmidt/Lutter/Bearbeiter:in)
- Schmidt, Richard*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts., 2. Aufl., Leipzig 1906
- Schmidt-Futterer, Mietrecht: Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, herausgegeben von Blank, Hubert, 14. Aufl., München 2019
- Schmidt-Futterer, Mietrecht: Großkommentar des Wohn- und Gewerberaummietrechts, herausgegeben von Börstinghaus, Ulf, 15. Aufl., München 2022
- Schmidt-Räntsch, Johanna*: Aktuelle Rechtsprechung des BGH zum WEG, ZWE 2019, S. 3–20
- Schmitt, Felix*: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache in der zivilprozessrechtlichen Klausur, JuS 2019, S. 1166–1171
- Schmitt, Oliver*: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache in der ZPO, ZJS 2014, S. 154–156
- Schmitt-Gaedke, Gernot/Arz, Matthias*: Einziehungsberechtigung und Prozessführungsbefugnis, JA 2016, S. 770–773
- Schmitz, Claus*: Kann der Bürge die Einrede der Verjährung der Hauptschuld trotz Urteil erheben?, IBR 2016, S. 641

- Schneider, Burkhard*: Kollektivrechtsschutz durch Verbraucherschutzverbände statt Class Actions?, BB 2018, S. 1986–1998
- Schneider, Egon*: Über die Interventionswirkungen im Folgeprozeß, MDR 1961, S. 3–8
ders. (Hrsg.): Die Klage im Zivilprozess: mit Klageerwiderung und Replik, 3. Aufl., Köln 2007 (zit: *Schneider/Bearbeiter:in*)
- Schneider, Félicie*: Die Leistungsverfügung im niederländischen, deutschen und europäischen Zivilprozessrecht, Tübingen 2013
- Schneider, Wolfgang*: Zwangsvollstreckungsunterwerfung wegen Hausgeldansprüchen, NotBZ 2013, S. 249–255
- ders.*: Neues im Sachen- sowie Grundbuchrecht und Aufgaben des Verwalters, ZWE 2021, S. 237–246
- Schober, Axel*: Drittbeteiligung im Zivilprozeß: Votum für die Einführung der Garantieklage in das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren aufgrund einer Untersuchung des deutschen, französischen und europäischen Rechts einschließlich seiner historischen Wurzeln und zukünftigen Entwicklungsmöglichkeiten, Bayreuth 1990
- Scholl, Bernd*: Die Musterfeststellungsklage nach §§ 606 ff. ZPO Eine kritische Würdigung mit Bezügen zum französischen, niederländischen und US-amerikanischen Recht, ZfPW 2019, S. 317–355
- Scholz-Mantel, Heidemarie*: Zum Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 ZPO, Würzburg 1969
- Schöner, Hartmut/Stöber, Kurt*: Grundbuchrecht, 16. Aufl., München 2020
- Schrader, Paul Tobias*: Wissen im Recht, Tübingen 2017
- Schreiber, Klaus*: Der Ausschluß verzögerten Vorbringens im Zivilprozeß als Folge von Streitverkündung, Rechtskraft oder arglistigem Verhalten, JURA 1980, S. 75–86
- ders.*: Übungen im Zivilprozeßrecht, Berlin 1985
- ders.*: Die Rechtskraft im Zivilprozess, JURA 2008, S. 121–124
- ders.*: Die Prozessführungsbefugnis im Zivilprozess, JURA 2010, S. 750–753
- ders.*: Nebenintervention, Streitverkündung, Hauptintervention, JURA 2011, S. 503–507
- Schröder, Peter J.*: Ein Plädoyer gegen den Missbrauch des „Fliegenden Gerichtsstands“ im Online-Handel, WRP 2013, S. 153–160
- Schulte, Rainer*: Die Bindung des Patentamts an Beschlüsse des Patentgerichts, GRUR 1975, S. 573–584
- Schultes, Hans-Jörg*: Beteiligung Dritter am Zivilprozeß, Köln 1994
- Schulze, Reiner/Grziwotz, Herbert/Lauda, Rudolf* (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentiertes Vertrags- und Prozessformularbuch, 4. Aufl., Baden-Baden 2020 (zit: *Schulze/Grziwotz/Lauda/Bearbeiter:in*)
- Schulze-Bentrop, Rüdiger*: Wirkung der Rechtsnachfolge im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren und in der Zwangsvollstreckung, 1937 [kein Erscheinungsort angegeben]
- Schuman, Robert*: Streitbefangenheit und Rechtsnachfolge als Voraussetzungen der §§ 265 und 266 der Zivilprozessordnung, in: Kisch, Wilhelm (Hrsg.), Zivilrechtliche und prozessrechtliche Abhandlungen, Strassburg 1910
- Schumann, Ekkehard*: Fehltrail und Rechtskraft: Eine dogmengeschichtliche Auseinandersetzung mit den Leugnern des Fehltrails, in: Bettermann, Karl August/Zeuner, Albrecht (Hrsg.), Festschrift für Eduard Bötticher zum 70. Geburtstag am 29. Dezember 1969, Berlin 1969, S. 289–320
- ders.*: Die materiellrechtsfreundliche Auslegung des Prozessgesetzes, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe (Hrsg.): Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, 1983, S. 571–604

- Schur, Wolfgang*: Schadensersatz nach rechtskräftiger Verurteilung zur Leistung, NJW 2002, S. 2518–2520
- ders.*: Grundprobleme der Wirkungsweise von Akzessorietätsprinzip und Sicherungsabrede, JURA 2005, S. 361–368
- Schürmann, Heinrich*: Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 18.3.2020 – XII ZB 213/19, FamRZ 2020, S. 995–997
- Schuschke, Winfried/Walker, Wolf-Dietrich/Kessen, Martin/Thole, Christoph* (Hrsg.): Vollstreckung und Vorläufiger Rechtsschutz nach dem achten und elften Buch der ZPO einschließlich der europarechtlichen Regelungen, 7. Aufl., Köln 2020 (zit: Schuschke/Walker/Kessen/Thole/Bearbeiter:in)
- Schwab, Karl-Heinz*: Verfassung und Zivilprozess, Bielefeld, 1984
- ders.*: Die prozeßrechtlichen Probleme des § 407 II BGB, in: Baltzer, Johannes/Baumgärtel, Gottfried/Peters, Egbert/Pieper, Helmut (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns, München, 1980, S. 181–193
- ders.*: Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZP 77 (1964), S. 124–160
- ders.*: Zur Drittwirkung der Rechtskraft, in: Meier, Isaak/Riemer, Hans Michael/Weimar, Peter (Hrsg.), Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 261–272
- Schwab, Martin*: Der Verbraucherschützende Widerruf und die Grenzen der Rechtskraft, JZ 2006, S. 170–176
- ders.*: Vorstandsregress und Streitverkündung, NZG 2013, S. 521–527
- ders.*: Streitgegenstand und Rechtskraft bei der arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzklage, RdA 2013, S. 357–364
- ders.*: Zivilprozessrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2016
- Schwaiger, Michael*: Zivilprozess: Der richtige Umgang mit der Streitverkündung: Den Konflikt im Mehrpersonenverhältnis richtig austragen, AnwBl 2017, S. 1226–1228
- Schwanecke, Hans-Joachim*: Nebenintervention und Rechtskraftwirkung, 1975 [kein Erscheinungsort angegeben]
- Schwartz, Harald*: Gewährung und Gewährleistung des rechtlichen Gehörs durch einzelne Vorschriften der Zivilprozeßordnung, Berlin 1977
- Schwartz, Johann Christoph*: „Absolute Rechtskraft“ und heutiges Deutsches Recht, in: Festgabe für Heinrich Dernburg, Berlin 1900, S. 310–347
- Schweizer, Mark*: Beweiswürdigung und Beweismaß: Rationalität und Intuition, Tübingen 2015
- Schwenker, Hans Christian*: Keine subjektive Rechtskraftwirkung für Innenausgleich bei rechtskräftiger Verurteilung zweier einfacher Streitgenossen zur Zahlung von Schadensersatz als Gesamtschuldner, jurisPR-BGHZivilR 3/2019 Anm. 1
- ders.*: Reichweite der Interventionswirkung bei einem Beitritt des Streitverkündeten auf Seiten des Prozessgegners, jurisPR-BGHZivilR 20/2021 Anm. 4
- Schwenzer, Ingeborg*: Internationaler Gerichtsstand für die Kaufpreisklage: Zu OLG Köln, 05–05–1988, 83 O 42/87, IPRax 1989, S. 274–276
- Schwerdtner, Peter*: Das patentrechtliche Nichtigkeitsurteil und seine zivilprozessualen und zivilrechtlichen Auswirkungen, GRUR 1968, S. 9–24
- Schwill, Florian*: Prozesskostenhilfe – Praxisrelevante Probleme des Beschwerdeverfahrens, MDR 2016, S. 1241–1246
- Segger, Sören*: Prozessuale Fragen des Regresses in der Leistungskette, NZBau 2017, S. 397–402

- Seidel, Andreas*: Die wertende Wissenszurechnung, Tübingen 2021
- Sendmeyer, Stefanie*: Zivilprozessrecht, 4. Aufl., München 2021
- Serick, Rolf*: Über die Subsidiarität der Sicht des Leistungsempfängers bei Leistungen im Sinne von § 816 Abs. 2 BGB, in: Hefermehl, Wolfgang/Nirk, Rudolf/Westermann, Harry/Möhring, Philipp (Hrsg.), Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag, München 1975, S. 115–134
- Seuffert, Lothar/Walsmann, Hans*: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Erster Band, 12. Aufl., München 1932
- Siber, Heinrich*: Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz, Leipzig 1907
- Sieg, Karl*: Die Rechtskrafterstreckung bei Rechtsnachfolge und ihre Bedeutung für die Vollstreckung nach § 883 ZPO, ZZP 66 (1953), S. 23–38
- ders.*: Klauselerteilungsverfahren bei Rechtsnachfolge, JR 1959, S. 167–168
- ders.*: Die Prozeßstandschaft bei der Abwicklung von Versicherungsfällen, VersR 1997, S. 159–161
- Siegel, Karl*: Die Abtretung des rechtshängigen Anspruchs, Leipzig 1910
- Siegmund, Astrid*: Saldoklage und materielle Rechtskraft – Mietrückstände und weitere Ansprüche, WuM 2018, S. 601–610
- Siemon, Matthias*: Der Vertragsschluss beim Beschlussvergleich, NJW 2011, S. 426–430
- Singbartl, Jan/Zintl, Josef*: Die Bedeutung des Rechtshängigkeitsvermerks gegen den Willen des Betroffenen, MDR 2014, S. 1240–1242
- Skamel, Frank*: Verfahrensaussetzung bei Prozessaufrechnung mit rechtshängiger Gegenforderung, NJW 2015, S. 2460–2464
- Skusa, Nico R.*: Die isolierte Drittwiderklage gegen Zedenten – Zulässigkeit und anwaltliche Hinweispflichten, NJW 2011, S. 2697–2701
- Smid, Stefan*: Zivilgerichtliche Verfahren: Grundlagen des Zivilprozesses und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit: Ein Studienbuch, Frankfurt 2014
- Soergel*: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB, begründet von Soergel, Hans Theodor
Band 5/3: Schuldrecht 3/3, §§ 328–432, 13. Aufl., Berlin 2010
Band 11/2: Schuldrecht 9/2: §§ 759–779, 13. Aufl., Berlin 2016
Band 14: Sachenrecht 1, §§ 854–984, 13. Aufl., Berlin 2002
Band 15/1: Sachenrecht 2/1, §§ 985–1017 BGB, 13. Aufl., Berlin 2007
(zit: *Soergel/Bearbeiter:in*)
- Sohn, Peter*: Haftungsfalle Streitverkündung, BauR 2007, S. 1308–1323
- Spangenberg, Ernst*: Ueber das Verbot der Veräußerung einer im Prozeß befangenen Sache, AcP 9 (1826), S. 406–415
- Sperl, Hans*: Zession und Sachveräußerung während des Rechtsstreits, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches: 1. Juni 1911, Zweiter Teil, Wien 1911, S. 453–486
- Spietling, Wilhelm*: Der Rechtsnachfolger und seine zivilprozessuale Stellung bei einer nach § 265 ZPO erfolgten Rechtsänderung, 1928 [kein Erscheinungsort angegeben]
- Spohnheimer, Frank*: Zivilprozessuale Standard-Probleme in den Pflichtfachklausuren – Erkenntnisverfahren, JA 2017, S. 658–664
- Staake, Marco*: Gesetzliche Schuldverhältnisse, Berlin 2014
- Stackmann, Nikolaus*: Kein Kindergeburtstag – Fünf Jahre Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJW 2010, S. 3185–3190

- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion: Eine rechtsvergleichende Studie zur abstrakten und kausalen Gestaltung rechtsgeschäftlicher Zuwendungen anhand des deutschen, schweizerischen, österreichischen, französischen und US-amerikanischen Rechts, Tübingen 1996
- dies.*: Musterverbandsklagen nach künftigem deutschen Recht, in: Gottwald, Peter/Roth, Herbert (Hrsg.), Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, Tübingen 2001, S. 465–490
- dies.*: Die Umsetzung der Kommissionsempfehlung zum kollektiven Rechtsschutz, ZfPW 2015, S. 61–84
- dies.*: Drittwirkung „schwarzer Listen“ für missbräuchliche AGB?, VuR 2017, S. 123–128
- dies.*: Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, VuR 2018, S. 83–89
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz – Chancen und Risiken, ZHR 182 (2018), S. 623–655
- dies.*: Kollektiver Rechtsschutz quo vadis?, JZ 2018, 793–802
- dies.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 13.9.2018 – I ZR 26/17, JZ 2019, S. 203–206
- dies.*: Grenzüberschreitende Wirkung von Vergleichen und Urteilen im Musterfeststellungsverfahren, NJW 2020, S. 265–270
- Stadler, Astrid/Bensching, Claudia*: Die Veräußerung streitbefangener Sachen, JURA 2001, S. 433–441
- Stadler, Astrid/Klöpper, Matthias*: Drittwirkung von Urteilen aufgrund von Verbands-Unterlassungsklagen nach §§ 1, 2 UKlaG?, VuR 2012, S. 343–350
- Stagl, Jakob Fortunat*: Gutgläubiger Fahrniserwerb als ‚sofortige Ersitzung‘: Eine Neubestimmung der §§ 932 ff., AcP 211 (2011), S. 530–582
- Stahl, Walter E.*: Beiladung und Nebenintervention, Berlin 1972
- Stamm, Jürgen*: Regreßfiguren im Zivilrecht: eine Rückbesinnung auf die Gesamtschuld unter Neubewertung des Zessionsregresses gemäß § 255 BGB und der Drittschadensliquidation, Berlin 2000
- ders.*: Schuldnerschutz und Rechtskrafterstreckung bei Unkenntnis der Abtretung, NJW 2016, S. 2369–2374
- ders.*: Zum Leerlauf von § 325 II ZPO im Spagat zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht, ZZZ 130 (2017), S. 185–202
- ders.*: Das Mysterium der gesetzlichen Prozessstandschaft bei Abtretung oder Veräußerung der streitbefangenen Sache – Ein Beitrag zur Harmonisierung der §§ 265, 266 ZPO mit § 325 ZPO, ZZZ 131 (2018), S. 143–182
- ders.*: Zur Frage der Existenzberechtigung der Prozessführungsbefugnis – Ihre Rückführung auf das materielle Recht, ZZZ 132 (2019), S. 411–461
- ders.*: Gerichtliche Fristsetzung versus § 281 BGB – Zur Auflösung des Konglomerats der §§ 255, 259; 510b, 888a ZPO im Sinne eines zivilprozessualen Vorabentscheidungsverfahrens, ZfPW 2020, S. 86–113
- Stangl, Roland*: Klagen gegen den Akzessorietätsverlauf – Prozesstaktiken und Prozessrisiken bei einer GbR, NZG 2016, S. 568–572
- Stapf, Beatrice*: Die Entwicklung der Rechtskraftlehre im französischen und spanischen Recht: eine rechtsvergleichende Untersuchung, Tübingen 2017
- von Staudinger, Julius* (Begr.): Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Aufl., Berlin 2020 (zit: *Be-arbeiter:in*, in: Staudinger Eckpfeiler)
- von Staudinger, Julius* (Begr.): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
 Buch 1: Allgemeiner Teil, §§ 164–240, Berlin, Neubearbeitung 2019
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255–304, Berlin, Neubearbeitung 2014

- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 255–304, Berlin, Neubearbeitung 2019
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 397–432, Berlin, Neubearbeitung 2017
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–480, Berlin, Neubearbeitung 2013
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 535–556g, Berlin, Neubearbeitung 2021
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem zu §§ 581 ff.; §§ 581–606, Berlin, Neubearbeitung 2013
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Vorbem zu §§ 581 ff.; §§ 581–606, Berlin, Neubearbeitung 2018
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 765–778, Berlin, Neubearbeitung 2012
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 765–778, Berlin, Neubearbeitung 2020
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 812–822, Berlin, Neubearbeitung 2007
 Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 840–853, Berlin, Neubearbeitung 2015
 Band 3: Sachenrecht, München 1907
 Buch 3: Einleitung zum Sachenrecht, §§ 854–882, Berlin, Neubearbeitung 2018
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 889–902, Berlin, Neubearbeitung 2013
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 889–902, Berlin, Neubearbeitung 2019
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 925–984; Anh. zu §§ 929–931, Berlin, Neubearbeitung 2017
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 925–984; Anh. zu §§ 929–931, Berlin, Neubearbeitung 2020
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 985–1011, Berlin, Neubearbeitung 2012
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 985–1011, Berlin, Neubearbeitung 2019
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 1113–1203, Berlin, Neubearbeitung 2019
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 1204–1296, Berlin, Neubearbeitung 2019
 Buch 3: Sachenrecht, §§ 20–64 WEG, Berlin, Neubearbeitung 2018
 Buch 5: Erbrecht, Einleitung zum Erbrecht; §§ 1922–1966, Berlin, Neubearbeitung 2017
 Buch 5: Erbrecht, §§ 1967–2063, Berlin, Neubearbeitung 2016
 Buch 5: Erbrecht, §§ 2265–2302, Berlin, Neubearbeitung 2019
 (zit: Staudinger/Bearbeiter:in)
- Stein, Fabian*: Der Streitgegenstand im Zivilprozess – Examensrelevante Fragestellungen, JuS 2016, S. 122–126
- Stein, Friedrich*: Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen nach der neuen österreichischen Civilprocessordnung: auf Grund eines in der Juristischen Gesellschaft in Wien gehaltenen Vortrages, Wien 1897
- Stein, Friedrich/Jonas Martin* (Hrsg): Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO
 Band 1: Einleitung, §§ 1–77, 23. Aufl, Tübingen 2014
 Band 2: §§ 41–127a, 22. Aufl., Tübingen 2004
 Band 3: §§ 148–270, 23. Aufl., Tübingen 2016
 Band 4: §§ 271–327, 22. Aufl., Tübingen 2008
 Band 4: §§ 271–327, 23. Aufl., Tübingen 2018
 Band 7: §§ 704–827, 22. Aufl., Tübingen 2002
 Band 9: §§ 916–945b; §§ 960–1024; EGZPO; GVG, 23. Aufl., Tübingen 2020
 (zit: Stein/Jonas/Bearbeiter:in)
- Steiner, Anton*: Einstweiliger Rechtsschutz gegen das Eröffnungsprotokoll, ZEV 2015, S. 319–321
- Steinert, Karl-Friedrich/Theede, Kai-Uwe/Knop, Jens*: Handbuch der Rechtspraxis, Band 1a: Zivilprozess, begründet von Schrader, Siegfried, 9. Aufl., München 2011
- Stöber, Michael*: Beschaffenheitsgarantien des Verkäufers, Berlin 2006

- ders.*: Die Auswirkungen einer Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz auf einen laufenden Zivilprozess, NZG 2006, S. 574–577
- Stolz, Thomas*: Einstweiliger Rechtsschutz und Schadensersatzpflicht: Der Schadensersatzanspruch nach § 945 der Zivilprozeßordnung, Köln 1989
- Stretz, Christian*: Die Streitverkündung im staatlichen Gerichtsverfahren und ihre Interventionswirkung im anschließenden Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2013, S. 193–201
- Streyl, Elmar*: Wohnungsmiete und Verbraucherwiderrufsrecht: Eine Polemik, NZM 2015, S. 433–435
- Stucken, Ralf*: Einseitige Rechtskraftwirkung von Urteilen im deutschen Zivilprozeß, Frankfurt 1990
- Stürner, Michael*: Keine Rechtskrafterstreckung auf Rechtsvorgänger, jurisPR-BGHZivilR 49/2006 Anm. 2
- ders.*: Zur Rechtskraftfähigkeit von Entscheidungen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren, ZZZ 125 (2012), S. 3–24
- Stürner, Rolf*: Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, Tübingen 1976
- ders.*: Der hundertste Geburtstag des BGB – nationale Kodifikation im Greisenalter?, JZ 1996, S. 741–752
- ders.*: Rechtskraft in Europa, in: Geimer, Reinhold (Hrsg.), Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, München 1999, S. 913–934
- ders.*: Die erzwungene Intervention Dritter im europäischen Zivilprozess, in: Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Festschrift für Reinhold Geimer zum 65. Geburtstag, München 2002, S. 1307–1315
- ders.*: Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, ZZZ 127 (2014), S. 271–331
- ders.*: Prozessökonomie als gemeineuropäischer Verfahrensgrundsatz?, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Jakob, Dominique/Mäsch, Gerald/Reuß, Philipp M./Schmid, Christoph (Hrsg.), Zwischenbilanz, Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2015, Bielefeld 2015, S. 855–865
- ders.*: Verteilungsgerechtigkeit bei der Gestaltung von Kapitalanlageformen und bei der Kompensation von Massenschäden, AcP 220 (2020), S. 790–795
- Suilmann, Martin*: Beschlussmängelverfahren nach § 43 Abs. 1 Nr. 4 WEG: – Zum Verhältnis von Beschlussanfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsanträgen, ZWE 2001, S. 402–408
- Sunaric, Predrag*: Die richtige Partei im zivilprozessualen Erkenntnisverfahren, Tübingen 2018
- Synatschke, Dagmar/Wölber, Jill/Nicolai, Jakob*: Umsetzung der Verbandsklagerichtlinie ins nationale Recht, ZRP 2021, S. 197–201
- Takei, Naoki D.*: Die Streitverkündung und ihre materiellen Wirkungen, Basel 2005
- Taupitz, Jochen*: Verjährungsunterbrechung im Inland durch unfreiwillige Beteiligung am fremden Rechtsstreit im Ausland, ZZZ 102 (1989), S. 288–318
- Tempel, Otto*: Der Prozessvergleich – Die Bedeutung seiner Rechtsnatur für den Abschluss und seine Wirkungen, in: Lücke, Gerhard/Jauernig, Othmar (Hrsg.), Festschrift für Gerhard Schiedermaier zum 70. Geburtstag, München 1976, S. 517–544
- Terhalle, Dominik*: Die Reichweite der Rechtskraft klageabweisender Urteile, Hamburg 2011
- Thelen, Martin Konstantin*: Die beschränkten Interventionsmöglichkeiten des Gesellschafters in Außenrechtsstreitigkeiten seiner Gesellschaft, ZfPW 2019, S. 385–407
- ders.*: Metamorphosen einer Gesamtschuld, VersR 2019, S. 1192–1203

- Thiede, Thomas/Ludwichowska, Katarzyna*: Anmerkung, zu EuGH, 13.12.2017, Rs. C-463/06, VersR 2008, S. 631–634
- Thode, Reinhold*: Streitverkündung: Probleme der Interventionswirkung, jurisPR-Priv-BauR 4/2021 Anm. 1
- ders.*: Beschwer des Klägers durch Ausspruch des Vorbehalts der beschränkten Erbenhaftung; Bindungswirkung dieses Ausspruchs im Verfahren der Vollstreckungsabwehrklage des Erben, jurisPR-BGHZivilR 9/2021 Anm. 4
- ders.*: Prozesshindernis: Umfang der Rechtskraft eines im Vorprozess ergangenen Anerkennnisurteils, jurisPR-BGHZivilR 9/2021 Anm. 5
- Todtenhöfer, Jens*: Bestimmung des Klagegegners bei personengesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelklagen, Baden-Baden 2016
- Thole, Christoph*: Die Haftung bei unberechtigten Nacherfüllungsverlangen und sonstigen Fällen von schädigender Rechtsverfolgung, AcP 209 (2009), S. 498–542
- ders.*: Die Präklusionswirkung der Rechtskraft bei Gestaltungsrechten und ihr Verhältnis zu § 767 Abs. 2 ZPO, ZZP 124 (2011), S. 45–71
- Thomale, Chris*: Die Einrede als materielles Gestaltungsrecht, AcP 212 (2012), S. 920–970
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.09.2014 – V ZR 269/13, LMK 2015, 368285
- ders.*: Materielle Rechtskraft – Eine kurze Ideen- und Kodifikationsgeschichte, JZ 2018, S. 430–434
- ders.*: Bis in idem: Ergänzende Bemerkungen zur materiellen Rechtskraft, JZ 2018, S. 1125–1130
- ders.*: § 767 Abs. 2 ZPO als rechtskraftunabhängiger Ausdruck materiellen Zivilrechts, ZZP 132 (2019), S. 139–175
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans* (Begr.): Zivilprozessordnung, 42. Aufl., München 2021
- Thomas, Stefan*: Die Streitverkündung im kartellrechtlichen Schiedsverfahren, in: Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Fairness Justice Equity, Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, München 2017, S. 735–743
- Thöne, Meik*: Die isolierte Drittwiderklage – zwischen Prozessökonomie und materieller Gerechtigkeit, JR 2017, S. 53–58
- ders.*: Die Grundprinzipien des Bereicherungsrechts, JuS 2019, S. 193–200
- ders.*: Die Grundprinzipien des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, JuS 2021, S. 809–817
- Thönissen, Stefan*: Die juristische Aufarbeitung des VW-Dieselskandals in Deutschland und den USA – Gab es ein zivilprozessuales Rechtsschutzdefizit?, ZZP 131 (2020), S. 69–102
- ders.*: Die EU-Verbandsklagenrichtlinie als Bewährungsprobe für das Internationale Privat- und Verfahrensrecht, ZZP 134 (2021), S. 273–303
- Thora, Cornelius Maria*: Die Streitverkündung – vielschichtig und haftungsträchtig, NJW 2019, S. 3624–3626
- Thurm, Friedrich*: Die Stellung des Veräußerers der streitbefangenen Sache im Prozeß, Marburg 1936
- Tiedtke, Klaus*: Zur Rechtskraft eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, NJW 1990, S. 1697–1701
- ders.*: Aufrechnung und Rechtskraft, NJW 1992, S. 1473–1477
- ders.*: Zur Rechtskraft eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, NJW 1983, S. 2011–2014
- ders.*: Zur Pfändung sicherungshalber oder anfechtbarer abgetretener Forderungen: Eine Besprechung der Entscheidung des BAG vom 17. Februar 1993 (4 AZR 161/92) ZIP 1993, 940, ZIP 1993, S. 1452–1457

- ders.*: Aus dem Hauptschuldverhältnis abgeleitete und eigene Einreden des Bürgen, JZ 2006, S. 940–949
- Tilp, Andreas W./Schiefer, Marc*: VW Dieselgate – die Notwendigkeit zur Einführung einer zivilrechtlichen Sammelklage, NZV 2017, S. 14–19
- Tolani, Madeleine*: Parteiherrschaft und Richtermacht: Die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime im Lichte divergierender Prozessmodelle, Tübingen 2019
- dies.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.11.2020 – I ZR 110/19, NJW 2021, S. 1247
- Tonner, Klaus*: Vollzugsdefizite im Verbraucherrecht – Der Befund, in: Brönneke, Tobias/Willburger, Andreas/Bietz, Sabine (Hrsg.), Verbraucherrechtvollzug: Zugang der Verbraucher zum Recht, Baden-Baden 2020, S. 17–34
- Toussaint, Guido*: Grundurteil bei unschlüssigem Vortrag zur Anspruchshöhe, jurisPR-BGHZivilR 12/2008 Anm. 5
- ders.*: BGH: Rechtskraftwirkung eines Grundbuchberichtigungsurteils, FD-ZVR 2018, 406864
- Treber, Jürgen*: Präjudizialität rechtskräftiger Entscheidungen im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, NZA 2016, S. 744–748
- Uhlenbruck, Insolvenzordnung, herausgegeben von Hirte, Heribert/Vallender, Heinz, Band 1, InsO, 15. Aufl., München 2019
- Ulber, Daniel/Bischof, Felix*: Zivilprozessrecht – Grundlagen in Kürze: Erkenntnisverfahren, JuS 2021, S. 12–17
- Vieweg, Klaus/Werner, Almuth*: Sachenrecht, 8. Aufl., München 2018
- Vieweg, Klaus/Lorz, Sigrid*: Sachenrecht, 9. Aufl., München 2022
- Vogt Geisse, Thomas*: Aufklärung und Informationskontrolle im Zivilprozess: Eine vergleichende Studie zum deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht, Tübingen 2020
- Voigt, Tobias*: Europäische Verbandsklage – Anpassungsbedarf der ZPO bei Parteistellung und Prozessbeteiligung von Verbänden und Verbrauchern, ZZP 134 (2021), S. 343–373
- Voit, Moritz*: Sammelklagen und ihre Finanzierung: Ein Vorschlag zur Ablösung der Musterfeststellungsklage unter Berücksichtigung der Verbandsklagenrichtlinie sowie der Class Action des australischen Bundesrechts, Baden-Baden 2021
- Voit, Wolfgang*: Vorabentscheidung über einzelne Verteidigungsmittel aus prozessökonomischen Gründen, NJW 2017, S. 203–205
- Volhard, Rüdiger*: Amtspflichten des Notars bei Eingriffen in den Vertragsvollzug, DNotZ 1987, S. 523–551
- Vollkommer, Gregor*: Verfahrensunterbrechung nach §240 ZPO bei Prozeßstandschaft und Sicherungszession, MDR 1998, S. 1269–1271
- ders.*: Bindungswirkung des rechtskräftigen Strafurteils im nachfolgenden Schadensersatzprozess des Geschädigten, ZIP 2003, S. 2061–2063
- Vollkommer, Max*: Streitgenössische Nebenintervention und Beiladungspflicht nach Art. 103 Abs. 1 GG, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Band 3: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 127–145
- ders.*: Akzessorietät bei der Prozessbürgschaft zur Abwendung der Zwangsvollstreckung – Bindung des Prozessbürgen an rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners, WuB 2005, S. 1171
- ders.*: Rechtskraft und Vollstreckbarkeit bei im Urteil nicht berücksichtigten Zahlungen des Schuldners im Prozess, in: Bruns, Alexander/Kern, Christoph/Münch, Joachim/Piekenbrock, Andreas/Stadler, Astrid/Tsikrikas, Dimitrios (Hrsg.), Festschrift für

- Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 1. Teilband: Deutsches Recht, Tübingen 2013, S. 581–604
- von Katte, Friedrich/Danfa, Mariama: Zweckmäßigkeitserwägungen in der Anwaltsklausur – Klägervertreter (Teil II), JA 2016, S. 932–938
- von Mangoldt/Klein/Starck: Grundgesetz: Kommentar, herausgegeben von Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas, Band 1, 7. Aufl., München 2018 (zit: von Mangoldt/Klein/Starck/Bearbeiter:in)
- von Olshausen, Eberhard: Der Schutz des guten Glaubens an die Nichtrechtshängigkeit, JZ 1988, S. 584–594
- ders.: Rechtskraftwirkung von Urteilen über Gegenforderungen bei der Forderungszession, JZ 1976, S. 85–89
- von Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz: Der praktische Fall – Zivilprozessrecht: Der Säumige im Glück und die Veräußerung der streitbefangenen Sache, JuS 2001, S. 988–992
- von Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz/von Sachsen Gessaphe, Anke Prinzessin: „Die gefährliche Briefhypothek“, Ad Legendum 2020, S. 327–336
- von Wilмовski, B./Lewy, M. (Hrsg.): Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen, Erster Band, 7. Aufl., Berlin 1895
- Vorwerk, Volkert: Streitverkündung in Prozessstandschaft?, in: Bruns, Alexander/Kern, Christoph/Münch, Joachim/Piekenbrock, Andreas/Stadler, Astrid/Tsikrikas, Dimitrios (Hrsg.), Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 1. Teilband: Deutsches Recht, Tübingen 2013, S. 605–611
- Voß, Catharina: Die Durchbrechung der Rechtskraft nationaler Zivilgerichtsurteile zu Gunsten des unionsrechtlichen „effet utile“? Die Reichweite der „Klausner-Holz“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs und ihre Auswirkungen auf das deutsche Zivilprozessrecht, Baden-Baden 2019
- Voß, Wiebke: Höchstrichterliche Rechtsprechungsänderungen als Herausforderung für Prozessrechtsverhältnis und Urteilswirkungen, ZZP 134 (2021), S. 203–236
- Wach, Adolf: Die Abtretung rechtshängiger Ansprüche in ihrem Einfluß auf den Prozeß, Gruchot 30 (1886), S. 779–795
- Wach, Adolf/Laband, Paul: Zur Lehre von der Rechtskraft, Drei Rechtsgutachten, Leipzig 1899
- Wach, Karl J. T.: Die Münchener Regeln zur Beteiligung Dritter am Schiedsverfahren – The Munich Rules (TMR): Und es geht doch: Streitverkündung, Nebenintervention und Streitverkündungsklage im Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2020, S. 228–242
- Wächter, Josef: Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 19. 5. 1965 – 12 U 643/65, NJW 1966, S. 1366–1367
- Waclawik, Erich: Die Fortführung des aktienrechtlichen Anfechtungsprozesses durch den ausgeschlossenen Aktionär, ZIP 2007, S. 1–8
- ders.: Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, S. 2921–2926
- Wagner, Gerhard: Prozeßverträge: Privatautonomie im Verfahrensrecht, Tübingen 1998
- ders.: Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Gutachten A für den 66. Deutschen Juristentag Stuttgart 2006, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des Sechsendsechzigsten Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band I: Gutachten, München 2006

- Wahl, Herrmann*: Die Tragweite der Bestimmung des ersten Satzes von §265 Abs.2 Z. P. O., Breslau 1909
- Waldner, Wolfram*: Aktuelle Probleme des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess, Erlangen 1983
- Walker, Wolf-Dietrich*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.10.2000 – IX ZR 255/99 (OLG München), EWiR 2000, S. 1179–1180
- ders.*: Beseitigung und Durchbrechung der Rechtskraft, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof: Festgabe aus der Wissenschaft, Band 3: Zivilprozeß, Insolvenz, Öffentliches Recht, München 2000, S. 367–395
- Wallerath, Maximilian*: Zur Anwendbarkeit des §283 BGB auf den Herausgabeanspruch nach §985 BGB, JR 1970, S. 161–166
- Walter, Hans Peter*: Die objektive Rechtskraft des Urteils im Patentnichtigkeitsprozess, GRUR 2001, S. 1032–1035
- Weidlich, K.*: Die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs und der streitbefangenen Sache, Gruchot 45 (1901), S. 277–314
- Weiler, Frank*: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Baden-Baden 2022
- Weimar, Wilhelm*: Zweifelsfragen bei Leistung eines gutgläubigen Schuldners an den Zedenten, in: JR 1966, S. 461–462
- Weinland, Alexander*: Die neue Musterfeststellungsklage: Einführung, München 2019
- Weismann, Jakob*: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, Band 1, Stuttgart 1903
- Wellenhofer, Marina*: Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 4.7.2007 – XII ZB 224/03, JuS 2008, S. 90–91
- dies.*: Sachenrecht, 36. Aufl., München 2021
- Weller, Matthias*: Zur Rechtskrafterstreckung zwischen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und ihren Gesellschaftern, ZZP 124 (2011), S. 491–503
- Wendehorst, Christiane*: Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht, AcP 206, (2006), S. 205–299
- Wendelstein, Christoph*: Pflicht und Anspruch: Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung subjektiver Rechte im Privatrecht, Tübingen 2021
- Werner, Olaf*: Die Vindikationslage des Nichteigentümers als Fall der gewillkürten Prozeßstandschaft – BGH NJW-RR 1986, 158, JuS 1987, S. 855–861
- Werres, Rüdiger*: Die Wirkungen der Streitverkündung und ihre Grenzen, NJW 1984, S. 208–210
- Westermann, Harm Peter/Bydlinski, Peter/Arnold, Stefan*: BGB – Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., Heidelberg 2020
- Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter*: Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011
- Westermann, Harm Peter/Staudinger, Ansgar*: BGB-Sachenrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2017
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf* (Hrsg.): Zivilprozessordnung und Nebengesetze: Großkommentar
 Band 2: §§ 50–127a, 5. Aufl., Berlin 2022
 Band 4: §§ 253–299a, 4. Aufl., Berlin 2013
 Band 5/1: §§ 300–329, 4. Aufl., Berlin 2015
 Band 7: §§ 511–591, 5. Aufl., Berlin 2021
 Band 9: §§ 724–802l, 4. Aufl., Berlin 2016
 Band 10: Teilband 1: §§ 803–863, 4. Aufl., Berlin 2015
 Band 11: §§ 916–1066, 5. Aufl., Berlin 2019

- (zit: *Wieczorek/Schütze/Bearbeiter:in*)
- Wieling, Hans Josef*: Hereditatis petitio und res iudicata, JZ 1984, S. 5–11
- Wieling, Hans Josef/Finkenauer, Thomas*: Bereicherungsrecht, 5. Aufl., Berlin 2020
- dies.*: Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin 2020
- Wiese, Volker*: Alternativität in Schuldverhältnissen, Tübingen 2017
- Wiesen, Guido M.*: Zivilprozeßrechtliche Probleme der Unterlassungsklage, Köln 2005
- Wieser, Eberhard*: Die Interventionswirkung nach § 68 ZPO, ZZP 79 (1966), S. 246–294
- ders.*: Voraussetzungen der streitgenössischen Nebenintervention, ZZP 112 (1999), S. 439–446
- Wietfeld, Anne Christin*: Bereichsverweisungen auf Rückabwicklungssysteme im Bürgerlichen Gesetzbuch: Eine systematische Analyse, Tübingen 2020
- Wilhelm, Jan*: Die Pflichtverletzung nach dem neuen Schuldrecht, JZ 2004, S. 1055–1060
- ders.*: Sachenrecht, 6. Aufl., Berlin 2019
- Willenbücher, W./Nöldeke, A.*: Das Zivilprozeß- und Zwangsvollstreckungsverfahren: Ein Grundriß mit zahlreichen Beispielen, Berlin 1909
- Willms, Manuel*: Die materiell-rechtliche Urteilswirkung im Unionsrecht: Eine Untersuchung am Beispiel der Nichtigkeits- und Ungültigkeitsentscheidung, Tübingen 2020
- Wilsch, Harald*: Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH (Beschl. v. 7.3.2013 – V ZB 83/12, NZI 2013, 423) – Zu der Frage, ob ein Rechtshängigkeitsvermerk bei fehlender Bewilligung des Berechtigten auch auf Grund einer Rechtshängigkeitsbescheinigung in das Grundbuch eingetragen werden kann –, ZfIR 2013, S. 405–406
- Windau, Benedikt*: Spannungen im „Dreiecksverhältnis“ der Musterfeststellungsklage, jM 2019, S. 404–410
- Windau, Jil*: Doppelrelevante Tatsachen im Europäischen Zuständigkeitsrecht, Baden-Baden 2021
- Windel, Peter A.*: Zur prozessualen Stellung des einfachen Streithelfers, ZZP 104 (1991), S. 321–348
- ders.*: Der Interventionsgrund des § 66 Abs. 1 ZPO als Prozeßführungsbefugnis, Heidelberg 1992
- Windscheid, Bernhard*: Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, Düsseldorf 1856
- Winkelmann, Thomas*: Der Anspruch: Funktion, Entstehung, Anknüpfungen, Tübingen 2021
- Winter, Gerrit*: Zum Schutz des unwissenden Schuldners und zum Gläubigerrecht bei der Forderungsabtretung – einige dogmatische Bemerkungen, in: Baumann, Horst/Schirmer, Helmut/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Festschrift für Karl Sieg, Karlsruhe 1976, S. 563–588
- Wittschier, Johannes*: (Original-)Assessorexamensklausur – Zivilrecht: Einstweilige Verfügung und Streitverkündung – Der eilbedürftige Herzschriftmacher, JuS 2011, S. 635–642
- Wolf, Christian*: Reichweite der Rechtskraft, JA 2010, S. 662–664
- ders.*: Mahnverfahren: [Besprechung von] BGH, Urt. v. 5.2.2009 – III ZR 164/08, JA 2010, S. 906–908
- Wolf, H.*: Der Prozeßvergleich, AcP 88 (1898), S. 153–250
- Wolf, Manfred*: Rechtliches Gehör und die Beteiligung Dritter am Rechtsstreit, JZ 1971, S. 405–409
- ders.*: Constantin Calavros: Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, AcP 180 (1980), S. 430–432

- Woopen, Herbert*: Kollektiver Rechtsschutz – Ziele und Wege, NJW 2018, S. 133–138
- ders.*: Kollektiver Rechtsschutz – Chancen der Umsetzung: Die Europäische Verbandsklage auf dem Weg ins deutsche Recht, JZ 2021, S. 601–611
- Würdinger, Markus*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 30.9.2005 – V ZR 275/04, JZ 2006, S. 627–629
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.9.2018 – V ZR 267/17, NJW 2019, S. 313–314
- Wurm, Christoph*: Der Gläubiger- und Schuldnerwechsel im reformierten französischen Recht: Eine Betrachtung aus nationaler und europäischer Perspektive, Tübingen 2020
- Wust, Bernd*: Streitverkündung und Streithilfe im selbstständigen Beweisverfahren am Beispiel eines Werkvertrags, NJW 2017, S. 2886–2888
- Zech, Herbert*: Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012
- Zebelein, Gernot*: Gestaltungsrechte in der zivilrechtlichen Assessorklausur, JA 2012, S. 405–412
- Zeising, Jörg*: Der grundbuchrechtliche Rechtshängigkeitsvermerk – unregelt und entbehrlich?, ZJS 2010, S. 1–9
- ders.*: Der Prozessvergleich und sein Bestand vor der Rechtsordnung, WM 2011, S. 774–782
- Zeiss, Walter/Schreiber, Klaus*: Zivilprozessrecht, 12. Aufl., Tübingen 2014
- Zerres, Thomas*: Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Berlin 2019
- Zettel, Günther*: Der Beibringungsgrundsatz: Seine Struktur und Geltung im deutschen Zivilprozessrecht, Berlin 1977
- Zeuner, Albrecht*: Wiederholung der Kündigung und Rechtskraft im Kündigungsrechtsstreit – Zum Verhältnis von Rechtskraft und neuen Tatsachen im Zivilprozess, MDR 1956, S. 257–261
- ders.*: Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge: zur Lehre über das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründen im Zivilprozeß, Tübingen 1959
- ders.*: Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: Dietz, Rolf/Hübner, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag. 21. Januar 1965, München 1965, S. 1013–1039
- ders.*: Rechtliches Gehör, materielles Recht und Urteilswirkungen, Karlsruhe 1974
- Zimmerling, Wolfgang*: Rechtskraftprobleme im Eingruppierungsprozeß, NZA 1989, S. 418–422
- Zimmermann, Anton S.*: Der gesetzliche Rückforderungsanspruch: Leistung – Austauschleistung – Eingriff, Tübingen 2021
- Zimmermann, Friedrich*: Ueber Veräußerungen zur Vereitelung oder Erschwerung der gerichtlichen Durchführung von Ansprüchen, Gruchot 28 (1884), S. 808–831
- Zimmermann, Walter*: Der Nachlasspfleger im Zivilprozess, ZEV 2011, S. 631–636
- Zimmermann, [kein Vorname genannt]*: Ueber das Verbot der Veräußerung streitiger Sachen und Forderungen und dessen Umgestaltung im heutigen Recht, AcP 35 (1852), S. 431–450
- Zöll, Bodo*: Zivilrechtliche Folgen der Veräußerung von Grundstücken durch die öffentliche Hand ohne notwendige europaweite Ausschreibung, NZM 2008, S. 345–353
- Zöllner, Richard* (Hrsg.): ZPO: Zivilprozessordnung, 34. Aufl., Köln 2022 (zit: *Zöllner/Bearbeiter:in*)
- ZPO Handkommentar, herausgegeben von Saenger, Ingo, 9. Aufl., Baden-Baden 2021 (zit: *HK-ZPO/Bearbeiter:in*)

- Zwanzger, Michael*: Der unerkannte Scheinerbe im Zivilprozess: Ein Beitrag zu den Grenzen des formellen Parteibegriffs, *ZZP* 128 (2015), S. 495–527
- Zwickel, Martin*: Alternative Streitbeilegung im Beschlussanfechtungsverfahren, *NZM* 2014, S. 18–23

Stichwortverzeichnis

- Abhandenkommen 91, 103
- Absolute Rechte 51 ff., 66 ff., 76 ff., 89, 266, 270, 272, 314 ff.
- Abtretung 19, 28 ff., 31 f., 48 ff., 101 f., 104, 143 ff., 178 ff., 193 ff., 201 ff., 210 ff., 240 ff.
 - Ansprüche aus dinglichen Rechten 66 f.
 - Beseitigungsanspruch 66 f.
 - Grundbuchberichtigungsanspruch 66 f.
 - gutgläubiger Erwerb 104
 - Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung 28 ff.
 - Recht des Beklagten auf Auseinandersetzung mit dem Zessionar 164 f.
 - Schuldnerschutz 182 f., 195 ff., 201 ff.
 - Sicherungsabtretung 303
 - Streitverkündung 210 f., 240 ff.
 - verdeckte Abtretung 193 ff.
 - Vindikation 66 f.
 - vor Rechtshängigkeit 201 ff.
 - Zinsansprüche 31 f.
- Abweisung aus einem ganz bestimmten Grund 163 f.
- Actor sequitur forum rei 218
- Aktivlegitimation 31, 147, 160 ff., 181, 193 ff., 199 ff., 202 ff., 243
- Akzessorische Rechte 296, 301 ff.
- Alternativität
 - natürliche 222
 - negative gleichgerichtete 187, 240 f.
 - positiv kompensierende 244
- Alternative Schuldnerschaft 222
- Alternierende Voraussetzung 227, 247, 249
- Amtshaftung 247
- Anfechtung
 - des Erbvertrags 40 ff.
 - der Abtretung 48
 - Drittwirkung 262
- Anspruch
 - Verhältnis zur Forderung 70 ff.
- Asymmetrische Bindungswirkung
 - Interventionswirkung 219 ff.
 - des Unternehmers im Kollektivprozess 338 ff.
 - zum Nachteil des Rechtsnachfolgers 46 f., 154 ff.
- Aufblähung 76 ff., 237
- Aushebelung der Rechtskraft 46, 57 ff., 167 ff.
- Aushöhlung der Rechtskraft s. Aushebelung der Rechtskraft
- Beibringungsgrundsatz s. Verhandlungsgrundsatz
- Bereicherung, ungerechtfertigte 28 ff., 60, 103, 123 f.
- Beschädigung 20, 72, 233 ff., 246 ff., 270, 315 ff.
- Beschränkte Drittwirkung der Rechtskraft 80 ff., 88 ff., 174 f.
- Beseitigungsanspruch 54, 66, 77
- Besitz 20, 27, 35 ff., 60 ff., 101, 103 f., 135, 139, 306 ff.
- Beweislastumkehr nach Gefahrenbereichen 222
- Bösgläubigkeit 97 ff.
- Bürge 272, 274, 288 ff.
- Bürgschaft 272, 274, 288 ff.
- Chancengleichheit 218, 225, 250 f., 341, 344

- Dingliche Rechte 51 ff., 66 ff., 76 ff., 89, 266, 270, 272, 314 ff.
- Dispositionsgrundsatz 164
- Doppelte Gutgläubigkeit
- Funktionsweise 108 ff.
 - Sachwidrigkeit 111 ff.
- Drittwiderklage 48 ff.
- Drittwirkung der Rechtskraft
- beschränkte 80 ff., 88 ff., 174 f.
 - außerhalb der geregelten Fälle 257 ff.
- Eigentum
- Abtretung 66 f.
 - Ermächtigung zur Geltendmachung 158
 - Rechtskrafteerstreckung 51 ff.
 - Trennung zwischen Stammrecht und Herausgabeanspruch 66 ff.
 - beschränkte Drittwirkung der Rechtskraft 86 ff.
 - Drittwirkung der Rechtskraft 314 ff.
- Eigentümer-Besitzer-Verhältnis 20, 61 f.
- Eigentümer inter omnes 87 ff., 266, 270
- Einseitige Erledigungserklärung 183 f.
- Einseitige Rechtskraftwirkung 278 ff., 338 ff.
- Einrede
- der Rechtskraft 85, 292 ff.
 - der Verjährung 296 ff.
 - des Bürgen 291 ff.
 - mangelhafter Prozessführung 230, 246, 248
 - nach Abtretung 24
- Einrücken des Rechtsnachfolgers 33 ff., 111
- Einstweilige Verfügung 117 ff.
- Einzelrechtsnachfolge
- Begriff 17 ff.
 - durch Gesetz 18
 - durch Hoheitsakt 18
 - Erwerb einer minderen Rechtsstellung 17 ff.
 - gutgläubiger Erwerb 97 ff.
 - nach Rechtshängigkeit 143 ff.
 - zutreffende Formel 26 ff.
 - zutreffende Funktionsweise 33 ff., 112
- Einziehungsermächtigung 180
- Entreicherung 123
- Erbe 40 ff.
- Erbprätendentenstreit 272, 277, 279
- Erbschein 103
- Erbvertrag 40 ff.
- Erledigungserklärung
- Einseitige 183 f., 207, 210 f.
- Erledigungsinteresse 341 ff., 345, 350, 360
- Ersatzansprüche
- des siegreichen Klägers bei Veräußerung durch den Beklagten 60 ff.
 - des siegreichen Beklagten bei Veräußerung durch den Kläger 64 ff.
 - des Dritten 82 ff., 85 ff., 174 ff.
- Erwerb vom Berechtigten 97, 100 f., 126 f., 132 ff., 137 f.
- Erwerb vom Nichtberechtigten 97 ff.
- Falsus procurator 231
- Feststellungsklage
- negative 21, 40, 48 f., 78, 164, 202, 305 f.
 - negative Feststellungswiderklage 164
 - Feststellungsdrittwiderklage 48 ff.
- Feuchtigkeitsschaden 223, 233
- Finanzamt 272
- Forderung
- Verhältnis zum Anspruch 70 ff.
- Forderungskauf 82 ff., 85 ff., 174 ff.
- Forderungspfändung 29 f.
- Gemeines Recht 143
- Geschäftsunfähigkeit 124 ff., 129 ff.
- Gerichtsstand 218
- Gesamtrechtsnachfolge 40 ff.
- Gesamtschuld
- beschränkte Rechtskraftwirkung 245, 283, 285, 308
 - Unzulässigkeit der Streitverkündung 222 f.
 - Zulässigkeit der Streitverkündung 244
- Geschäftsführung ohne Auftrag 60, 167
- Gesellschaft 276
- Gesellschafter 276

- Gesetzliche Prozessstandschaft 146 ff.,
 179 f., 185, 193
 Gesetzlicher Erwerb 18
 Gestaltungsurteile 9, 285
 Gewillkürte Prozessstandschaft 157 f.,
 276
 Glaubhaftmachung 117 ff., 121
 Grundbuch 63, 73, 104 f., 119 ff., 134, 138,
 Grundbuchberichtigung 53 f., 66 f., 69,
 73 ff.
 Grundbuchberichtigungsanspruch
 – Abtretbarkeit 66 f.
 – Rechtskrafterstreckung 53 f.
 Grundschuld 20, 27, 139, 303 ff.
 Grundstück 27 ff., 37, 63 f., 73, 119 ff.,
 133 ff., 278
 Gutgläubiger Erwerb 97 ff.
 Gutgläubiger Wegerwerb der Rechtskraft
 97 ff.
- Haftung
 – des Veräußerers gegenüber dem Er-
 werber 82 ff., 85 ff., 174 ff.
 – der unterlegenen gegenüber der sieg-
 reichen Partei 60 ff., 72 f.
 – für ungerechtfertigte Inanspruchnah-
 me 118 ff.
- Harmonisierung 112
 Hauptmieter 273, 277, 305 ff.
 Hauptvermieter 307 f., 313
 Hehlerkeller 106, 135
 Herausgabeanspruch s. Eigentum
 Herausgabekarussell 311 f., 316 ff.
 Hinterlegung 197 ff., 203, 316
 Hoheitsakt 18
 Hypothek 139, 272, 301 ff.
- Insolvenzrisiko 60, 103, 166 f.
 Interventionswirkung
 – asymmetrische 219 ff.
 – Beachtung von Amts wegen 216
 – Begrenzung des objektiven Umfangs
 246 ff.
 – einseitige 248 ff.
 – subjektiver Umfang 239 ff.
 – tragende Feststellungen 216
- Unteilbarkeit 216, 288
 Irrelevanztheorie
 – bei Veräußerung durch den Kläger
 178 ff.
 – bei Veräußerung durch den Beklagten
 184 ff.
 – bei Abschluss eines Prozessvergleichs
 186 ff.
 – bei verdeckter Veräußerung 199
- Justinianisches Veräußerungsverbot 143
 Justizressourcen s. Prozessökonomie
- Kanonisches Recht 143
 KapMUG 329 f.
 Kaufvertrag
 – Verhältnis zur Kaufpreisforderung
 70 f.
 – Zwischenfeststellungsklage 78
- Kfz-Brief 129 f.
 Klauselgegenklage 105, 106 f., 135
 Kollektiver Rechtsschutz 325 ff.
 Kontradiktorisches Gegenteil 29, 74 f.
 Körperschaft des öffentlichen Rechts
 247
 Kostenparallelität 232 ff.
- Litigiöser Bereicherungsgegenstand
 123 f.
 Lizenz 20
- Materielle Rechtskraft s. Rechtskraft
 Materieellrechtliche Rechtskrafttheorie
 17, 88, 90, 130 f., 205, 258 ff., 294, 300
 Mehrparteienprozess 236 ff.
 Mehrseitiger Prozess 236 ff.
 Mindere Rechtsstellung 17 ff., 25, 26, 27,
 28, 30, 31, 33, 43
 Mündliche Verhandlung 57 ff., 150, 169
 Musterfeststellungsklage 330 ff.
 – Haftung der klagenden Verbände 337
 – rechtliches Gehör 331 ff.
 Musterprozessabrede 305
- Nachforschungsobliegenheiten 115, 123,
 130

- Nachträglich eingetretene Tatsachen 39, 59 ff., 112, 168 f., 183, 186, 196 ff., 320
- Nebeneinander von Herausgabeanspruch und Eigentum 58
- Nebenintervention 169 f., 189, 215
- Nebenpflichtverletzung 167, 177, 224
- Nebenwirkung 267 f.
- Ne-bis-in-idem-Wirkung 21 ff., 34 f., 63, 261, 294
- Negative Feststellungsdriftwiderklage 48 ff.
- Negative Feststellungsklage 21, 40, 48 f., 78, 164, 202, 305 f.
- Nemo-plus-iuris-Grundsatz 16, 30, 42, 173
- Nichtakzessorische Rechte 296, 303 ff.
- Nießbrauch 19 f., 27 f., 272
- Objektive Grenzen der Rechtskraft 51 ff.
- Opt-In 329 ff., 338 ff.
- Opt-Out 328
- Passivlegitimation 20, 32 f.
- Patent 20
- Petitio principii 101
- Pfandrecht 26, 272, 302 ff.
- Pfändungsbeschluss 29 f.
- Präjudizialitätswirkung 21 ff., 294
- Präjudizielle Vorfragen 51 ff., 152 ff.
- Präklusion 38, 43, 58, 183, 196, 197, 199, 226, 270, 290, 298, 313, 319 f., 347
- Präklusionswirkung der Rechtskraft 43
- Prozessaufblähung 76 ff., 237
- Prozesskosten 212, 232 ff.
- Prozessökonomie 105 f., 134, 162 f., 237 ff., 251, 282, 287, 290, 315, 323, 326, 334 ff.
- Prozessstandschaft
- gewillkürte 157 f., 276
 - gesetzliche 146 ff., 179 f., 185, 193
- Prozessuale Rechtskrafttheorie 17, 21, 90, 92, 130 f., 259 ff.
- Prozessvergleich 186 ff., 281
- Prüfung der Gutgläubigkeit s. ungebundene Prüfung der Gutgläubigkeit
- Räumung 63, 273, 277, 305 ff.
- Reallast 139
- Rechtliches Gehör 2 ff., 169 ff., 243 f., 248, 250 f., 276, 278, 281, 286 ff., 290 f., 303 ff., 315, 318, 331 ff., 341, 345, 348
- Rechtsberühmung 118 ff.
- Rechtshängigkeit
- Gutgläubigkeit 97 ff.
 - Mitteilung 118 ff., 122
 - Veräußerung nach 143 ff.
 - Vermerk 119 ff.
- Rechtshängigkeitsmitteilung 118 ff., 122
- Rechtshängigkeitsvermerk 119 ff.
- Rechtskraft
- Gefahr der Aushebelung 46, 57 ff., 167 ff.
 - Objektive Grenzen 51 ff.
 - Ne-bis-in-Idem-Wirkung 21 ff., 34 f., 63, 261, 294
 - Präjudizialitätswirkung 21 ff., 294
 - Präklusionswirkung 43
 - Veräußerung nach Rechtshängigkeit 143 ff.
 - Wesen 258 ff.
 - Wirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger 13 ff.
 - Wirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger 80 ff., 174 f.
 - Zeitliche Grenzen 58 ff., 112, 168 f.
 - zugunsten des Rechtsnachfolgers 13 f.
 - zulasten des Rechtsnachfolgers 15 ff.
 - Zweck 1
- Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechtsnachfolger
- bei Veräußerung nach Rechtshängigkeit 143 ff.
 - Voraussetzungen und Funktionsweise 17 ff.
 - Wirksamkeit 45 ff.
 - Zweck 13 ff.
- Rechtskraftwirkung zwischen Rechtsvorgänger und Rechtsnachfolger 80 ff., 174 f.
- Rechtskrafttheorien 17, 88, 90, 130 f., 205, 258 ff., 294, 300
- Rechtsmangel 82 ff., 308, 313

- Rechtsmittel 229ff.
 Rechtsmittelfristen 229ff.
 Rechtsnachfolge s. Einzelrechtsnachfolge
 Rechtsschein 101, 103 ff., 130, 134, 141
 Rechtsscheinträger 103f.
 Reflexwirkung 267f.
 Regress s. Haftung
 Relevanztheorie
 – Funktionsweise 145ff.
 – Sachwidrigkeit 151ff.
 Relativitätsgrundsatz 102f., 134
 Rentenschuld 139
 Römisches Recht 16, 143
 Rücktritt 37, 195
- Sachliche Unvereinbarkeit 75f.
 Sammelklage 325ff.
 Schadensersatz s. Haftung
 Scheinerbe 103
 Schuldrechtliche Forderung 70ff.
 Sicherungsabtretung 303f.
 Sicherungsgrundschuld s. Grundschuld
 Sicherungsübereignung 303
 Sieg des Herausgabeanspruchs 57
 Sieg des neuen Eigentums 58
 Stammrecht 65 ff., 69, 71, 76 ff.
 Stellvertreter 230
 Stellvertretung 230
 Strafgerichtsbarkeit 272, 280
 Streitbefangener Gegenstand
 – Begriff 17ff.
 – Veräußerung nach Rechtshängigkeit 143 ff.
 Streitbefangene Sache s. streitbefangener Gegenstand
 Streitgegenstand 21, 34, 63, 78, 85, 125, 152, 161, 164, 165, 166, 184, 236, 280 f., 294
 Streitgenossen 9, 307
 Streitgenossenschaft 9, 307
 Streitgenössische Nebenintervention 9, 169, 335
 Streitverkünder s. Streitverkündung
 Streitverkündeter s. Streitverkündung
 Streitverkündung
 – asymmetrische Interventionswirkung 219ff.
 – Begrenzung der Interventionswirkung 246 ff.
 – einseitige Interventionswirkung 248 ff.
 – Prozesskosten 232ff.
 – Rechtsmittel 229ff.
 – rechtspolitische Alternative 236ff.
 – subjektive Reichweite der Interventionswirkung 239ff.
 Streitverkündungsempfänger s. Streitverkündung
 Substanzrecht 65 ff., 69, 71, 76 ff.
- Tatsachenpräklusion 43
 Teppich 246f., 248ff.
 Theorie der Drittwirkung der Rechtskraft
 – Funktionsweise 269ff.
 – Sachwidrigkeit 278ff.
 Theorie der Rechtskrafterstreckung kraft Abhängigkeit 272 ff., 281 f.
 Tragende Feststellungen 216, 238, 244, 245, 250
- Überschießende Bindung 156f.
 Überschießende Feststellungen 224
 Überschießender Eingriff in das rechtliche Gehör 169ff., 179, 192,
 Überkompensation 85 ff., 90, 227f., 313, 319
 Überweisungsbeschluss 29f.
 Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag 60, 167
 Ungebundene Prüfung der Gutgläubigkeit 124ff.
 Ungerechtfertigte Bereicherung 28 ff., 60, 103, 123 f.
 Unmöglichkeit 82 ff., 175 ff.
 Untermieter 273, 277, 305 ff.
 Unvereinbarkeit 75f.
 Unterlassungsanspruch 54, 66, 77
 Untersuchungsgrundsatz 274, 280
 Untervermietung 273, 277, 305 ff.
- Veräußerung der streitbefangenen Sache
 – Veräußerung durch den Kläger 143 ff.

- Veräußerung durch den Beklagten 184 ff.
- Verdeckte Veräußerung 193 ff.
- Veräußerungsverbot
 - justinianisches 143
 - im gemeinen Recht 143
 - im kanonischen Recht 143
- Verbandsklagen 327 f., 345
- Verbandsklagen-RL 327 f.,
- Verdeckte Veräußerung der streitbefangenen Sache 193 ff.
- Verfahrensökonomie s. Prozessökonomie
- Vergleich 186 ff., 281
- Verhältnis zwischen Forderung und Anspruch 70 ff.
- Verhandlungsgrundsatz 2 f., 245, 280, 284
- Verjährung 296 ff.
- Verkehrsfähigkeit 117 ff.
- Verkehrsschutz 103 ff.
- Vermächtnis 40 ff.
- Vermächtnisnehmer 40 ff.
- Vermieter 273, 277, 305 ff.
- Vermittelnde Auffassung zu § 325 Abs. 2 ZPO
 - Funktionsweise 132
 - Sachwidrigkeit 132 ff.
- Verprozessieren s. Wegprozessieren
- Verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch 118 f.
- Versteigerungstermin 140
- Vertragsübernahme 25
- Vertrag zugunsten Dritter 277
- Vertrag zulasten Dritter 191
- Vertreterfall 230 f., 238
- Vertretungsmacht 231, 238
- Vindikation s. Eigentum
- Vollstreckungsgegenklage 59, 183, 186, 195 ff., 203
- Vollstreckungsgläubiger 29 ff., 153 ff., 159 ff.
- Vollstreckungsklausel 106, 135, 153 ff., 159 ff.
- Vollstreckungstitel 182 f.
- Vorfrage 51 ff., 152 ff.
- Waffengleichheit s. Chancengleichheit
- Wegerwerb der Rechtskraft 97 ff.
- Wegprozessieren 170, 177 f., 337
- Weite Auffassung zu § 325 Abs. 2 ZPO
 - Funktionsweise 98 f.
 - Sachwidrigkeit 100 ff.
- Wesen der Rechtskraft 258 ff.
- Widerspruch 63, 121
- Widersprüchliche Entscheidungen 92 f.
- Wirksamkeit der Rechtsnachfolge 45 ff.
- Zeitliche Grenzen der Rechtskraft 58 ff., 112, 168 f.
- Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung 57 ff., 169
- Zession s. Abtretung
- Zinsansprüche 31 f.
- Zulassungsbescheinigung Teil II 129 f.
- Zwangsversteigerung 140
- Zwischenfeststellungsklage 76 ff.