

ALEXANDER RUCKTESCHLER

Die Veräußerung
streitbefangener
Gegenstände

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

469

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

469

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

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Alexander Ruckteschler

Die Veräußerung streitbefangener Gegenstände

Eine Neubewertung auf
historisch-vergleichender Grundlage

Mohr Siebeck

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

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

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

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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

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

Printed in Germany.

Vorwort

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

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

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

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

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

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

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

Inhaltsübersicht

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

E.	Entwurf einer Zivilprozeßordnung 1931 und Novelle 1933	118
I.	E 31	118
II.	Novelle 1933	119
F.	Ergebnis.....	120
I.	Auswirkungen der Veräußerung auf das Verfahren	120
II.	Rechtskrafterstreckung	121
III.	Beteiligung des Erwerbers am Verfahren	122
§ 9.	<i>Ergebnis des historischen Teils</i>	122

Dritter Teil. Re-Systematisierung des geltenden Rechts.....127

§ 10. Allgemeine Erwägungen

A.	Prozessuale Pflicht zur Wahrheit und Vollständigkeit.....	128
B.	Gefahr doppelter Vollstreckung	129
I.	Vollstreckungsklausel für und gegen den Rechtsnachfolger	130
II.	Grundsatz der einfachen vollstreckbaren Ausfertigung und § 733 ZPO	132
III.	Streit zwischen Veräußerer und Erwerber über die Klausel	133
IV.	Schuldnerschutz bei Prätendentenstreit.....	133
1.	Alte Lösung mittels § 407 Abs. 1 BGB	134
2.	Neue „Hinterlegungslösung“ des BGH.....	134
3.	Zusammenfassung.....	136
C.	Schutz vor Veräußerungen durch einstweilige Verfügung.....	136

§ 11. Rechtskrafterstreckung und Freistellung, § 325 ZPO.....137

A.	Beispielsfälle für das Zusammenspiel von § 325 Abs. 1 und 2 ZPO	139
I.	Veräußerung durch den Kläger.....	140
II.	Veräußerung durch den Beklagten.....	141
B.	Die Rechtskrafterstreckung wird im Folgeverfahren geprüft.....	142
C.	Die Prüfung der Rechtskrafterstreckung umfasst § 325 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO	143
D.	Die Prüfung erfolgt umfassend und ohne Rückgriff auf das Urteil	143
E.	Die Berechtigung des Erwerbers ist für § 325 Abs. 2 ZPO irrelevant	144
F.	Prüfungsmaßstab der Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO	146
G.	Behandlung von Sonderfällen	147
I.	Anwendung der Grundsätze im Verfahren nach § 727 ZPO	147

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

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

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

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

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

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

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

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

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

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

Erster Teil

Hinführung

§ 1. Einleitung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

gesetzlichen Rahmenbedingungen im Einzelfall zu angemessenen Ergebnissen zu gelangen.

Vor Kurzem versuchte dann *Jürgen Stamm* in drei Aufsätzen ein neues Konzept für die Thematik vorzulegen.⁷ 2017 und 2018 äußerte sich zudem der BGH gleich in zwei Entscheidungen⁸ zu Kernfragen der Veräußerung streitbefangener Gegenstände. In beiden Fällen waren wieder Probleme mit der Rechtskrafterstreckung und der von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO angeordneten Verfahrensführung durch den Veräußerer aktuell geworden. Die jüngste Entscheidung nahm der BGH zum Anlass, in einer Art Rundumschlag weit über das Nötige hinaus gleich mehrere der seit langem in der Literatur umstrittenen Fragen für die Praxis zu klären. Diese Entscheidungen des BGH haben erneut eindrucksvoll bewiesen, wie problematisch die Veräußerung streitbefangener Gegenstände auch heute noch ist, und welch' große Unsicherheit in der Praxis bei der Anwendung ihrer Bestimmungen nach wie vor besteht.

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

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

§ 2. Gang der Untersuchung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 3. Das geltende Recht und seine Probleme

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

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

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

³Tritt der Rechtsnachfolger als Nebenintervenient auf, so ist § 69 nicht anzuwenden.

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Definitionen und Allgemeines

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

I. Veräußerung

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

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

II. Streitbefangene

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

⁹ Ausführlich dazu *Grunsky*, Veräußerung, 31 ff.

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

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

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

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

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

III. Rechtsnachfolge

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

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

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

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

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

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

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

IV. Prozessstandschaft und Einziehungsermächtigung

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

1. Prozessstandschaft

Die Prozessstandschaft ist ein Fall der Prozessführungsbefugnis. Die Prozessführungsbefugnis ist das zulässigkeitsrelevante Pendant zur Sachlegitimation und beschreibt die Befugnis, über das behauptete Recht im eigenen Namen den Prozess führen zu dürfen.¹⁸ Sie dient seit der Einführung des formellen Parteibegriffs¹⁹ als Korrektiv zum Ausschluss von Popularklagen.²⁰ Die Prozessführungsbefugnis steht daher grundsätzlich dem Inhaber des behaupteten Rechts zu. Die Prozessstandschaft erlaubt es einem Dritten, in Ausnahme zu

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

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

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

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

¹⁹ Dazu näher unten S. 104 ff.

²⁰ *Rosenberg / Schwab / Gottwald*, Zivilprozessrecht, 247.

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

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

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

2. Einziehungsermächtigung

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

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

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

²³ Siehe zur „Entdeckung“ der Prozessstandschaft durch Kohler unten S. 104 ff.

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

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

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

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

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

Der entscheidende Unterschied zwischen Prozessführungsbefugnis und Einziehungsermächtigung liegt darin, dass die Prozessführungsbefugnis zwar darüber Auskunft gibt, ob der Ermächtigte zulässigerweise Klage erheben darf, aber nicht, an wen er die Leistung zu fordern hat. Nur, wenn der Prozessstandschafter zur Einziehung ermächtigt ist, darf er Leistung an sich verlangen – andernfalls darf er nur Leistung an den Rechtsinhaber verlangen. Fordert der Prozessstandschafter Leistung an sich, ohne dazu ermächtigt zu sein, ist seine Klage zulässig, aber unbegründet.

B. Folgen für das Verfahren

Das gesetzgeberische Ziel, das mit § 265 ZPO erreicht werden soll, ist der umfassende Schutz des Veräußerungsgegners.²⁹ Dieses Ziel ist auch heute allgemein anerkannt.³⁰ Die neben der Rechtskrafterstreckung für die Erreichung dieses Ziels entscheidende Vorschrift ist § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO, wonach „[d]ie Veräußerung oder Abtretung [...] keinen Einfluss auf den Prozess [hat]“. Die Bedeutung dieser Vorschrift ist seit ihrem Erlass zwischen Vertretern der sogenannten Relevanz- und Verfechtern der Irrelevanztheorie umstritten.³¹ Während die Verfechter der Relevanztheorie die Veräußerung im Verfahren berücksichtigt wissen wollen, soll die Veräußerung nach den Anhängern der Irrelevanztheorie für die Dauer des Verfahrens ausgeblendet werden.³²

Wissenschaft und Praxis unterscheiden weiter zwischen Veräußerungen durch den Kläger (I.) und solchen durch den Beklagten (II.), das wird hier nachgezeichnet. Anschließend werden kurz die Beteiligungsmöglichkeiten des Erwerbers (III.) und die Sonderregelung des § 266 ZPO (IV.) erläutert.

I. Veräußerungen durch den Kläger

Nach der herrschenden Meinung soll bei Veräußerungen durch den Kläger die Relevanztheorie angewendet werden. Dieses Verständnis entspreche der sogenannten materiellrechtsfreundlichen Auslegung des Prozessrechts.³³

weisen zur Rechtsprechungstradition. – Die Rechtsprechung trennt allerdings nicht immer in der wünschenswerten Klarheit zwischen Prozessführungsbezug und Einziehungsermächtigung und schließt gerne aus der Einziehungsermächtigung auf die Ermächtigung zur Prozessführung, siehe ebd.

²⁹ Siehe ausführlich unten S. 83 ff.

³⁰ Statt aller etwa Stein/Jonas/H. Roth, ZPO § 265 Rn. 1 m. w. N.; MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO § 265 Rn. 2.

³¹ Siehe dazu näher unten S. 101 ff.

³² Siehe etwa den Überblick bei Stein/Jonas/H. Roth, ZPO § 265 Rn. 22; MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO § 265 Rn. 82 ff.

³³ Statt aller MüKoZPO/Becker-Eberhard, ZPO § 265 Rn. 22.

Werde die Veräußerung berücksichtigt, könne das Urteil auch auf Grundlage der tatsächlichen Sachlage ergehen.³⁴ Beides sei mit der von der Irrelevanztheorie geforderten Ausblendung der Veräußerung nicht möglich.

Die Veräußerung ist der herrschenden Meinung zufolge im weiteren Verfahren also zu berücksichtigen.³⁵ Die Klage bleibt zulässig, weil der Kläger von nun an aufgrund von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO als gesetzlicher Prozessstandschafter handelt.³⁶ Für die Begründetheit kommt es (unter anderem) darauf an, ob der Erwerber dem Veräußerer Einziehungsbefugnis erteilt hat. Ist das der Fall, kann der Veräußerer weiterhin Leistung an sich verlangen. Andernfalls muss er den Antrag auf Leistung an den Erwerber umstellen, um eine Abweisung der Klage als unbegründet zu vermeiden.³⁷

Auf Probleme stößt die Relevanztheorie allerdings in drei Fällen. Erstens ist das Beharren auf der Notwendigkeit der Antragsumstellung ein Problem. Wird die Klage abgewiesen, weil der Kläger den Antrag nicht auf Leistung an den Erwerber umgestellt hat, kommt es zu einer neuen Klage durch den Erwerber. Der Veräußerungsgegner verliert sämtliche Prozessfrüchte des ersten Verfahrens und muss das Folgeverfahren von vorn führen. Damit widerspricht die Relevanztheorie dem erklärten Ziel von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO, den Veräußerungsgegner vor dem Verlust der Prozessfrüchte zu schützen.³⁸

Zweitens können die Befürworter der Relevanztheorie Fälle der stillen Zession nicht befriedigend erklären. Bei der stillen Zession wird die Abtretung während des Verfahrens nicht aufgedeckt, etwa weil im Hintergrund eine stille Sicherungszession vereinbart wurde.³⁹ *Ekkehard Becker-Eberhard* ist einer der Wenigen, die sich überhaupt zu diesem Fall äußern. Seiner Meinung nach soll das Urteil dann „auf der materiell-rechtlichen Grundlage vor der Veräußerung oder Abtretung“ ergehen.⁴⁰ Das ist nicht überzeugend, denn das Gericht entscheidet aus seiner Sicht doch gerade über die Rechtslage, wie sie sich im Urteilszeitpunkt darstellt. *De facto* soll – jedenfalls nach *Becker-Eberhard* – im Fall der nicht aufgedeckten Abtretung anscheinend doch die Irrelevanztheorie Anwendung finden.

³⁴ Statt aller MüKoZPO / *ders.*, ZPO § 265 Rn. 22.

³⁵ Allgemein erfolgt die Behandlung der Thematik aus einer sehr materiellrechtlich geprägten Perspektive. Es ist schließlich mitnichten klar, dass eine behauptete Veräußerung auch tatsächlich wirksam stattgefunden hat. Eine stärker prozessrechtliche Perspektive würde der Diskussion gut tun. – Siehe dementsprechend auch unten S. 166 ff.

³⁶ Statt aller MüKoZPO / *Becker-Eberhard*, ZPO § 265 Rn. 69 m. w. N.

³⁷ Statt aller MüKoZPO / *ders.*, ZPO § 265 Rn. 84 ff.

³⁸ So auch *Oberhammer*, in: FS Leipold, 101, 106.

³⁹ Bei der stillen Zession räumt der Zessionar dem Erwerber regelmäßig Prozessführungsbefugnis ein und ermächtigt ihn zur Einziehung. Der Zedent ist also im Ergebnis so berechtigt, als hätte er die Forderung nicht abgetreten.

⁴⁰ MüKoZPO / *Becker-Eberhard*, ZPO § 265 Rn. 79.

Drittens sieht man vor allem in den Fällen stiller Zessionen eine Gefahr für den Schuldner, dass er von Zedent und Zessionar doppelt in Anspruch genommen werden und Einwendungen wegen der Präklusion (dazu sogleich) verlieren könnte.

Wendet man entgegen der herrschenden Meinung die Irrelevanztheorie an und blendet die Veräußerung für die Dauer des Verfahrens aus, bleibt Streitgegenstand die eigene Forderung des Klägers.⁴¹ In diesen Fällen ist es daher die Behauptung nicht richtig, der Kläger agiere als Prozessstandschafter über das Recht des Zessionars. Das Recht des Zessionars ist nicht Verfahrensgegenstand geworden. Die Veräußerung wird bei Anwendung der Irrelevanztheorie im Vollstreckungsverfahren relevant.⁴² Eine Erklärung dazu, wie die Ausblendung der Veräußerung dogmatisch begründet werden könnte, bleiben die heutigen Verfechter der Irrelevanztheorie allerdings schuldig.⁴³

Es wird also unter anderem zu untersuchen sein, ob im geltenden Recht für Veräußerungen durch den Kläger die Relevanz- oder die Irrelevanztheorie zur Anwendung kommen sollte. Dazu muss auch geklärt werden, wie die Ausblendung der Veräußerung im Rahmen der Irrelevanztheorie dogmatisch zu konstruieren ist.

Schließlich kann der beklagte Veräußerungsgegner nach § 265 Abs. 3 ZPO die Prozessführungsbefugnis des Klägers rügen, wenn das künftige Urteil wegen gutgläubig rechtskraftfreien Erwerbs den Erwerber nicht binden würde. *Johannes Hager* und *Jürgen Stamm* haben kürzlich die These vertreten, dass diese Bestimmung keinen Anwendungsbereich habe.⁴⁴ Auch dem wird nachzugehen sein.⁴⁵

II. Veräußerungen durch den Beklagten

Anders als für Veräußerungen auf der Klägerseite wird für Veräußerungen durch den Beklagten fast einstimmig die Anwendung der Irrelevanztheorie und damit die Ausblendung der Veräußerung befürwortet.⁴⁶ Begründet wird

⁴¹ Siehe dazu näher unten S. 84 ff. und 170 ff.

⁴² *Oberhammer*, in: FS Leipold, 101, 107. – *Oberhammer* räumt aber ein, dass die Veräußerung dort „nun wirklich nicht hinpasst“.

⁴³ Siehe etwa *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 606 f.; *Oberhammer*, in: FS Leipold, 101 ff. – Zu den möglichen Begründungsansätzen unten S. 84 ff.

⁴⁴ *J. Hager*, in: FS Krüger, 389, 391 f.; *Stamm*, ZJP 131 (2018), 143, 156 f.

⁴⁵ Siehe unten S. 152 ff.

⁴⁶ Statt aller *Stein/Jonas/H. Roth*, ZPO § 265 Rn. 26 ff.; *MüKoZPO/Becker-Eberhard*, ZPO § 265 Rn. 91 m.w.N.; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO § 265 Rn. 93 ff. – Anschaulich dazu auch BGH, Urteil v. 14. September 2018, Az. V ZR 267/17, BGHZ 219, 314. – *Hellwig*, Rechtskraft, 174 ff. und *Grunsky*, Veräußerung, 188 ff. gehören zu den Wenigen, die auch bei Veräußerungen durch den Beklagten für die Anwendung der Relevanztheorie streiten. *Grunsky* will die Relevanztheorie nur für Feststellungsklagen anwenden, siehe unten S. 18 ff.

dieser andere Ansatz damit, dass die Verurteilung eines Dritten ausgeschlossen sei. Teilweise wird dies darauf gestützt, dass die Verurteilung des Erwerbers gegen dessen Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG verstoße.⁴⁷ Diese Argumentation begegnet Bedenken, weil der Erwerber auch bei Anwendung der Irrelevanztheorie wegen der Rechtskrafterstreckung faktisch verurteilt wird. Die Ausblendung der Veräußerung „behebt nicht den Vorwurf der Verurteilung eines Unbeteiligten, sondern kaschiert ihn nur“.⁴⁸ Die Verurteilung des Erwerbers ist aber bereits aus formalen Gründen nicht möglich: Der Tenor des Urteils kann nur den Beklagten zu einer Handlung verurteilen, nicht aber einen Dritten.

Die Anwendung der Irrelevanztheorie bedeutet, dass das Verfahren weitergeführt wird, als sei nichts geschehen. Der Beklagte wird daher zur Herausgabe verurteilt, auch wenn er die Sache nicht mehr besitzt. Der Erwerber ist aber nach § 325 Abs. 1 ZPO an die Rechtskraft gebunden. Will der Kläger die Sache anschließend von dem Erwerber erlangen, kann und muss er nach § 727 oder § 731 ZPO eine titelübertragende Vollstreckungsklausel beantragen.⁴⁹

Der Kläger kann das laufende Verfahren nach der Veräußerung nicht durch eine Erledigungserklärung⁵⁰ zu einem raschen Ende führen. Seine Klage ist jedenfalls nicht wegen der unbeachtlichen Veräußerung unbegründet geworden.⁵¹ Das ist in allen Fällen problematisch, in denen der Erwerber (potenziell) rechtskraftfrei nach § 325 Abs. 2 ZPO erworben hat.⁵² Der Kläger kann allerdings den Herausgabeantrag mit dem Antrag auf gerichtliche Fristsetzung und Verurteilung zum Schadensersatz im Verstreichensfall (§§ 255, 259 ZPO) kombinieren. In Widerspruch zum Irrelevanzpostulat will die herrschende Meinung es dem Kläger zudem ermöglichen, die Klage nach § 264 Nr. 3 ZPO auf Schadensersatz umzustellen.⁵³

Ähnlich wie bei Veräußerungen durch den Kläger stellt sich bei Veräußerungen durch den Beklagten insbesondere die Frage, wie die Ausblendung der Veräußerung im Rahmen der Irrelevanztheorie dogmatisch begründbar ist.

⁴⁷ So etwa Stein / Jonas / H. Roth, ZPO § 265 Rn. 26; Dinstühler, ZJP 112 (1999), 61, 82 ff.

⁴⁸ Stamm, ZJP 131 (2018), 143, 174.

⁴⁹ Statt aller Stein / Jonas / H. Roth, ZPO § 265 Rn. 26. Näher zur titelübertragenden Vollstreckungsklausel unten S. 130 ff.

⁵⁰ Siehe näher zur Erledigung und zur Erledigungserklärung unten, S. 322.

⁵¹ Stein / Jonas / H. Roth, ZPO § 265 Rn. 28; MüKoZPO / Becker-Eberhard, ZPO § 265 Rn. 92.

⁵² Dieses Problem thematisiert auch J. Hager, in: FS Krüger, 389, 395. – Zu einer möglichen Lösung siehe unten S. 175.

⁵³ Siehe etwa Stein / Jonas / H. Roth, ZPO § 265 Rn. 28 m. w. N.

III. Beteiligungsmöglichkeiten des Erwerbers

Im geltenden Recht hat der Erwerber streitbefangener Gegenstände nur wenig Möglichkeiten, sich im laufenden Verfahren zu beteiligen. Nach § 265 Abs. 2 S. 2, 3 ZPO bleibt dem Erwerber lediglich die Möglichkeit, sich als Nebenintervenient nach § 66 ZPO am Verfahren zu beteiligen. Als solcher darf er sich nicht zum Vortrag der unterstützten Hauptpartei (das ist in der Regel wohl der Veräußerer) in Widerspruch setzen, § 67 ZPO a.E. Freilich ist der Handlungsspielraum des Erwerbers in der Praxis gar nicht so klein, weil ein expliziter Widerspruch des Veräußerers gegen die Prozessführung des Nebenintervenienten gefordert wird.⁵⁴ Die Grenze ist allerdings erreicht, wenn der Nebenintervenient den Streitgegenstand ändern will. Damit greift er in den Zuschnitt des Rechtsstreits ein, dessen Bestimmung allein der Hauptpartei zusteht.⁵⁵ Nichtsdestotrotz haben das RG und das OLG München die Grenzen der Nebenintervention überschritten und in jeweils einem Fall die Klageumstellung des Erwerbers auf Leistung an sich zugelassen, um ein vorzeitiges Ende des Verfahrens abzuwenden.⁵⁶ Zusammen mit den bereits zitierten weiteren Entscheidungen⁵⁷ zeigt das, wie groß in der Praxis das Bedürfnis nach einer stärkeren Stellung des Erwerbers ist. An anderer Stelle, in § 55 Abs. 4 MarkenG hatte der Gesetzgeber erstaunlicher Weise auch kein Problem damit, die streitgenössische Nebenintervention für einen Sonderfall der Veräußerung eines streitbefangenen Gegenstands zuzulassen.⁵⁸ Mit Blick auf die Beteiligungsmöglichkeiten des Erwerbers ist vor allem zu untersuchen, ob die Furcht vor dem Parteiwechsel heute noch angebracht ist. Es steht zu vermuten, dass ein liberalerer Ansatz angemessener wäre. Dies kann wegen des klaren gesetzlichen Wortlauts aber nur durch ein Eingreifen des Gesetzgebers gelingen.⁵⁹

IV. Bedeutung von § 266 ZPO

§ 266 ZPO sieht den Parteiwechsel in Sonderfällen auch nach geltendem Recht vor. Wird ein streitbefangenes Grundstück veräußert, ist „der Rechts-

⁵⁴ Stein / Jonas / Jacoby, ZPO § 67 Rn. 17 f. m. w. N.

⁵⁵ Stein / Jonas / ders., ZPO § 67 Rn. 5 m. w. N.

⁵⁶ RG, Urteil v. 13. Juli 1906, Az. VII 410/05, RGZ 64, 67; OLG München, Urteil v. 10. Januar 1972, Az. 21 U 1635/71, OLGZ 1972, 238.

⁵⁷ Siehe oben S. 2. – OLG Celle, Urteil v. 20. August 2014, Az. 7 U 2/14 (L), (juris); OLG Brandenburg, Beschluss v. 14. Juni 2016, Az. 12 U 213/15, (juris); OLG Frankfurt, Urteil v. 26. März 2015, Az. 7 U 102/14, (juris); OLG Nürnberg, Urteil v. 4. Juli 2016, Az. 14 U 612/15, MDR 2016, 1112.

⁵⁸ § 55 Abs. 4 MarkenG bestimmt: „Ist vor oder nach Erhebung der Klage das durch die Eintragung der Marke begründete Recht auf einen anderen übertragen worden oder übergegangen, so ist die Entscheidung in der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar.“ Für die Befugnis des Rechtsnachfolgers, in den Rechtsstreit einzutreten, gelten die §§ 66 bis 74 und 76 der Zivilprozeßordnung entsprechend“.

⁵⁹ Zu einem Vorschlag *de lege ferenda* siehe unten S. 335 ff.

nachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in der er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen“. Als Begründung dafür, weshalb in den Fällen des § 266 ZPO der sonst bei Veräußerung streitbefangener Gegenstände so verpönte Parteiwechsel zulässig und sogar erzwingbar sein soll, werden insbesondere vorgetragen: Der Interessenfortfall des „Berechtigten“ und eine strengere Haftung des Erwerbers wegen „der leichteren Erkennbarkeit der mit dem dinglichen Recht verbundenen Pflichten“⁶⁰ sowie die größere wirtschaftliche Bedeutung von Immobiliengeschäften und deren gute Erkennbarkeit durch das Grundbuch.⁶¹ Tragfähig ist keine der angebotenen Begründungen.⁶² Wie auch teilweise in der Literatur schon angeklungen,⁶³ ist historisch nach einer Rechtfertigung dieser Unterscheidung zu suchen. Es fragt sich außerdem, ob diese Regelung nicht zukünftig allgemein für die Veräußerung aller streitbefangener Gegenstände gelten könnte.

C. Rechtskrafterstreckung und Präklusion

Die zweite Säule im Konzept der ZPO zur Veräußerung streitbefangener Gegenstände ist die Rechtskrafterstreckung nach § 325 ZPO. Die weitere Prozessführung des Veräußerers ist nur sinnvoll, wenn der Erwerber anschließend an die Rechtskraft der Entscheidung gebunden ist. Nach dem „engen“ deutschen Rechtskraftsbegriff erwachsen grundsätzlich nur die Rechtsfolge (der Tenor), nicht aber die Gründe in Rechtskraft.⁶⁴ Das Urteil ergeht prinzipiell auf Grundlage der Tatsachen, wie sie sich im Zeitpunkt des Schlusses der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung darstellen.⁶⁵ Nach Urteilerlass können Tatsachen, die vor dem maßgeblichen Zeitpunkt einge-

⁶⁰ BLAH / Weber, ZPO § 266 Rn. 2.

⁶¹ MüKoZPO / Becker-Eberhard, ZPO § 266 Rn. 3; ähnlich, aber durchaus kritisch, Stein / Jonas / H. Roth, ZPO § 266 Rn. 1.

⁶² Grunsky, Veräußerung, 119; kritisch auch Dinstühler, ZJP 112 (1999), 61, 80.

⁶³ Grunsky, Veräußerung, 120; Dinstühler, ZJP 112 (1999), 61, 80.

⁶⁴ Statt aller MüKoZPO / Gottwald, ZPO § 322 Rn. 83 f. m.w.N. – Diese klare Entscheidung fiel (in Abgrenzung zu Savigny, siehe unten S. 52 f.) schon im Gesetzgebungsverfahren zur CPO: Die Parteien sollten nicht von der Rechtskraft „überrascht“ werden. Sie dürfe daher nur so weit gehen, als es der (durch den Antrag deutlich gewordenen) Absicht der Parteien entspricht, siehe Hahn, Materialien II, Begründung zu § 283 (S. 291).

Soweit im Folgenden ohne nähere Bezeichnung von „Rechtskraft“ die Rede ist, ist grundsätzlich die materielle Rechtskraft, also die Frage nach der sachlichen Bindungswirkung gemeint. Ihr Gegenstück, die formelle Rechtskraft, die typischerweise die Frage beantwortet, ob eine gerichtliche Entscheidung noch anfechtbar ist, hat für die hier interessierenden Fragen keine Bedeutung.

⁶⁵ Statt aller MüKoZPO / Gottwald, ZPO § 322 Rn. 136 m.w.N.

treten sind, von keiner Partei mehr vorgetragen werden. Diese Präklusion tritt unabhängig davon ein, ob die Partei von der Tatsache Kenntnis hatte oder nicht – sogenannte kenntnisunabhängige Präklusion von Alt Tatsachen.⁶⁶ Im Gesetz hat diese Präklusion in § 767 Abs. 2 ZPO Niederschlag gefunden.⁶⁷

Unklar und umstritten ist mit Blick auf die Rechtskrafterstreckung vor allem § 325 Abs. 2 ZPO, wonach die „Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, [...] entsprechend [gelten]“. Die Norm soll einen gutgläubig rechtskraftfreien Erwerb ermöglichen. Umstritten ist aber zum einen der Maßstab: Verlangt § 325 Abs. 2 ZPO nur „prozessuale Gutgläubigkeit“⁶⁸, nur materiellrechtliche Gutgläubigkeit⁶⁹ oder in einer Kombination davon „doppelte“ Gutgläubigkeit?⁷⁰ Umstritten ist zum anderen, ob auch derjenige nach § 325 Abs. 2 ZPO gutgläubig rechtskraftfrei erwerben kann, der materiellrechtlich vom Berechtigten erworben hat.⁷¹ Unklar ist schließlich, wie die Vorschrift in einem Folgeverfahren zu prüfen ist.

„Kaum eine Vorschrift im Grenzbereich zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht wirft bis heute so viele Rätsel auf wie diese Regelung“.⁷² Diese Rätsel sollen im Folgenden nach Möglichkeit gelöst werden.

D. Neuere Reformbestrebungen in der Literatur

Im Lauf des vergangenen Jahrhunderts sind mehrere Arbeiten entstanden, die die §§ 265, 325 ZPO erklären und teilweise auch reformieren wollten. Schon 1901 bot *Konrad Hellwig* einen eigenen Ansatz an und erkannte viele der

⁶⁶ Ausführlich Stein / Jonas / *Althammer*, ZPO § 322 Rn. 217 ff.; MüKoZPO / *Gottwald*, ZPO § 322 Rn. 139 ff. m. w. N.

⁶⁷ Umstritten, aber für die hier interessierenden praktischen Folgen unbedeutend, ist die Frage, ob die Präklusion Bestandteil der Rechtskraft ist, oder ob sie neben ihr steht und sie ergänzt, siehe etwa MüKoZPO / *Gottwald*, ZPO § 322 Rn. 144.

⁶⁸ Prominent *Grunsky*, Veräußerung, 255 ff., sowie *ders.*, Grundlagen, 543. Für die Fälle des Erwerbs vom Berechtigten ebenso noch Thomas / Putzo / *Reichold*, ZPO § 325 Rn. 8 (39. Aufl.), anders hingegen in der 40. Aufl. Thomas / Putzo / *Seiler*, ZPO § 325 Rn. 8; *Rosenberg / Schwab / Gottwald*, Zivilprozessrecht, 605.

⁶⁹ So neuerdings *Lye*, Gutgläubig rechtskraftfreier Erwerb, 121 f. (Ergebnis).

⁷⁰ So die h. M., siehe etwa Stein / Jonas / *Althammer*, ZPO § 325 Rn. 38 ff. m. w. N.; BGH, Urteil v. 14. September 2018, Az. V ZR 267/17, BGHZ 219, 314.

⁷¹ Dafür jüngst *Leitmeier*, ZZZ 133 (2020), 359, 381 ff.; *Rosenberg / Schwab / Gottwald*, Zivilprozessrecht, 605; so noch Thomas / Putzo / *Reichold*, ZPO § 325 Rn. 8 m. w. N. (39. Aufl.), anders hingegen in der 40. Aufl. Thomas / Putzo / *Seiler*, ZPO § 325 Rn. 8; dagegen die h. M., ganz dezidiert bspw. MüKoZPO / *Gottwald*, ZPO § 325 Rn. 103 m. w. N.; *Wieczorek / Schütze / Büscher*, ZPO § 325 Rn. 110; nun auch BGH, Urteil v. 14. September 2018, Az. V ZR 267/17, BGHZ 219, 314 Rn. 32.

⁷² *Stamm*, ZZZ 130 (2017), 185, 186.