

7. 1. Gilt der Satz ausnahmslos, daß im Falle der notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO.) die Streitgenossen, die einen Termin oder eine Frist versäumen, als durch die nichtsäumigen vertreten angesehen werden?

2. Wie gestaltet sich die Rechtslage für die einzelnen notwendigen Streitgenossen, wenn ein Teil von ihnen gar nicht oder verspätet, ein anderer Teil dagegen rechtzeitig von einem Rechtsmittel Gebrauch macht, zur Zeit dieses Rechtsmittelgebrauchs aber die Rechtsmittelfrist für die säumigen Streitgenossen bereits verstrichen war?

3. Hat etwa der für einen Teil der notwendigen Streitgenossen eintretende Rechtsmittelverlust insbesondere die Folge, daß das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber als rechtskräftig festgestellt zu behandeln ist, so daß das Rechtsmittel der nichtsäumigen Streitgenossen ohne weiteres als unbegründet zurückgewiesen werden muß?

§ 62 ZPO.

V. Zivilsenat. Ur. v. 31. Januar 1938 i. S. S. u. a. (Bekl.)  
w. Bank f. Saar- und Rheinland AG. (Nl.). V 105/37.

I. Landgericht Zweibrücken.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien streiten über Grund und Betrag der dinglichen Haftung der Beklagten aus einer von dem praktischen Arzt Dr. S. in W. auf seinem Hausgrundstück daselbst zur Sicherung des Eingebachten seiner Ehefrau, der Erstbeklagten, bestellten Hypothek von 32586 M. Dr. S. ist am 28. Februar 1919 verstorben und kraft Gesetzes beerbt worden von seiner Witwe, der Erstbeklagten, und den gemeinschaftlichen Kindern, den Beklagten zu 2a, 3, 4 und 5a.

Die Beklagten zu 2b und 5b sind die Ehemänner der Beklagten zu 2a und 5a. In den Jahren 1920 bis 1923 hat die Erstbeklagte bei der Klägerin Kredit in Anspruch genommen und ihr, als sie Sicherung ihrer Ansprüche verlangte, am 24. Oktober 1925 die vorerwähnte Sicherungshypothek nebst der zugrunde liegenden Forderung abgetreten.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt die Klägerin ihre Befriedigung aus dem Grundstück. Sie hat beantragt, die Beklagten zu 1, 2a, 3, 4 und 5a zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück aus der mit dem Aufwertungsbetrage von 8146,50 *GM.* eingetragenen Hypothek, die Beklagten zu 2b und 5b aber zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut ihrer Ehefrauen zu verurteilen. Auf die Klage haben sich im ersten und zweiten Rechtszug nur die Beklagten zu 2a und b, 5a und b eingelassen und Abweisung begehrt.

Das Landgericht hat unter Annahme notwendiger Streitgenossenschaft sämtliche Beklagten als durch die Beklagten vertreten angesehen, die sich auf die Klage eingelassen haben. Es hat aber die Klage insoweit abgewiesen, als beantragt war, die beklagten Miterben zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Hypothek zu einem höheren Betrage als 2812,50 *GM.* und die beklagten Ehemänner wegen eines höheren Betrages zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte zu verurteilen. Im übrigen hat es den Anspruch der Klägerin einstweilen mit Rücksicht auf die noch ausstehende Entscheidung der Aufwertungsstelle über einen Antrag auf Herabsetzung der Aufwertung nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Klägerin und die Beklagten zu 2a und b, 5a und b haben das Urteil mit Berufung angefochten. Das Oberlandesgericht hat, wie das Landgericht, notwendige Streitgenossenschaft aller Beklagten angenommen und daher sämtliche Beklagten gemäß § 62 ZPO. als vertreten behandelt. Es hat aber ihre Berufungen zurückgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat es die Entscheidung des Landgerichts unter Zurückweisung weitergehender Anträge dahin abgeändert, daß es die Klägerin mit der Klage nur insoweit abgewiesen hat, als beantragt war, die Beklagten zu 1, 2a, 3, 4, 5a zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus der Hypothek in höherem Betrage als 6400 *GM.* und die Beklagten zu 2b und 5b wegen

eines höheren Betrages zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebachte der Ehefrauen zu verurteilen. Im übrigen hat es den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen dieses Urteil haben die bisher nicht durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Beklagten zu 3 und 4 und die bisher schon durch einen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Beklagten zu 5a und b Revision eingelegt, mit der sie die völlige Abweisung der Klage verfolgen. Die Revisionen blieben ohne Erfolg.

Über die Frage der notwendigen Streitgenossenschaft besagen die

#### Gründe:

I. Die Zulässigkeit der von den einzelnen Beklagten eingelegten Revisionen war von Amts wegen zu prüfen.

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß auf Seite der Beklagten, soweit sie Miterben sind, eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO. vorliegt. Es handelt sich bei der gegen die Gesamtheit der Erben des verstorbenen Dr. S. gerichteten Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus einer Hypothek auf einem zum ungetheilten Nachlaß gehörigen Grundstück um eine Gesamthandsklage gemäß § 2059 Abs. 2 BGB., bei der die Streitgenossenschaft, wenn alle Miterben zusammen verklagt sind, eine notwendige ist; denn sachlich ist die begehrte Duldung gleichzustellen einer Verfügung über einen einzelnen Gegenstand des ungetheilten Nachlasses; sie könnte von den Miterben nur gemeinsam getroffen werden (§ 2033 Abs. 2, § 2040 BGB.). Daher läßt das Sachverhältnis, nämlich die Frage, ob der Klägerin aus der Hypothek der behauptete Duldungsanspruch zusteht, allen Miterben gegenüber nur eine einheitliche Entscheidung zu. Somit liegt eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des ersten Falles des § 62 ZPO. vor (siehe auch RGZ. Bd. 93 S. 292ffg.).

Das Bestehen einer notwendigen Streitgenossenschaft hindert nicht, daß einzelne Streitgenossen des Rechtsmittels gegen eine gerichtliche Entscheidung durch Verstreichenlassen der Rechtsmittelfrist verlustig gehen. Denn diese Frist läuft auch bei der notwendigen Streitgenossenschaft gegen jeden einzelnen Streitgenossen gesondert (Bereinigtes Zivilsenat RGZ. Bd. 48 S. 417). Gemäß § 62 ZPO.

werden zwar die in der Einlegung eines Rechtsmittels säumigen Streitgenossen durch die nichtsäumigen vertreten. Das gilt aber nur, wenn die Rechtsmittelfrist für die säumigen Streitgenossen zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels durch die nichtsäumigen noch nicht verstrichen war (RG. in JW. 1931 S. 3541 Nr. 1). Die Frage, ob im vorliegenden Falle für diejenigen Streitgenossen, die sich weder im ersten noch im zweiten Rechtsgang auf die Klage eingelassen haben, bereits in der Berufungsinstanz ein Rechtsmittelverlust eingetreten ist, braucht hier nicht untersucht zu werden, weil die auf die Berufung der Klägerin ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts gegenüber der des Landgerichts eine erhebliche Verschlechterung des Prozeßergebnisses für die Beklagten bedeutet, so daß an sich — beim Vorliegen aller übrigen gesetzlichen Voraussetzungen der Anfechtung — allen notwendigen Streitgenossen auf der Beklagtenseite die Revisionsinstanz eröffnet sein muß, ohne Rücksicht darauf, ob einige von ihnen sich bis zum Erlass der Berufungsentscheidung völlig untätig verhalten haben. Die Selbstständigkeit der Anfechtungsbefugnis eines jeden der notwendigen Streitgenossen nötigt aber zu der Prüfung, ob die Revisionsfrist von einem jeden der Anfechtenden gewahrt worden ist . . . (Folgt Darlegung, daß die Revisionsfrist von den Beklagten zu 3 und 4 gewahrt, von den Beklagten zu 5a und b dagegen versäumt worden ist. Dann wird fortgefahren:)

Die Revision der Beklagten zu 5a und b war hiernach als unzulässig zu verwerfen.

II. Es erhebt sich die Frage, ob bei der hier gegebenen Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses gegenüber allen notwendigen Streitgenossen (auf der Beklagtenseite) der Eintritt der Unanfechtbarkeit durch eigenes Rechtsmittel für einen Teil der Streitgenossen die Wirkung hat, daß eine abändernde Entscheidung zu Gunsten des anderen Teils der Streitgenossen, der in der Wahrung der Rechtsmittelfrist nicht säumig war, ausgeschlossen ist. Müßte diese Frage bejaht werden, dann wäre die Revision der Beklagten zu 3 und 4 ungeachtet ihrer prozessualen Zulässigkeit als unbegründet zurückzuweisen, ohne Rücksicht darauf, ob die angefochtene Entscheidung an verfahrensrechtlichen oder sachlichrechtlichen Mängeln litte, die ihren Bestand unter anderen Umständen in Frage stellen würden.

Das Unanfechtbarwerden der Berufungsentscheidung für die Beklagte zu 5a hindert indessen das Revisionsgericht nicht, die Revision der Beklagten zu 3 und 4 einer sachlichrechtlichen Prüfung zu unterziehen und auf Grund dieser Prüfung in der Sache frei zu entscheiden.

Das Gesetz weist im § 62 ZPO. dem nicht säumigen Streitgenossen im Rahmen der notwendigen Streitgenossenschaft eine führende und schützende Rolle zu. Ist von den notwendigen Streitgenossen ein Termin oder eine Frist zu wahren, so werden die in der Wahrung des Termins oder der Frist säumigen Streitgenossen als durch die nicht säumigen vertreten angesehen. Welche Bedeutung diese Vorschrift für die Wahrung einer Rechtsmittelfrist hat, ist bereits angedeutet worden. Nach der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate RGZ. Bd. 48 S. 417 — vgl. auch RGZ. Bd. 68 S. 221, Bd. 71 S. 370 — wirken die von oder gegenüber einzelnen notwendigen Streitgenossen bewirkten Urteilszustellungen nicht auch gegenüber den andern Streitgenossen. Jeder Streitgenosse ist vielmehr in der Anfechtung des Urteils oder in der Verteidigung auf die vom Gegner erklärte Anfechtung insofern selbständig, als es in seiner Hand liegt, ob er die Anfechtung erklären oder auf die Anfechtung des Gegners sich einlassen will. Es liegt namentlich in seiner Hand, ob er die gegen ihn laufende Rechtsmittelfrist wahren oder ungenutzt verstreichen lassen will. Deshalb ist es möglich, daß für ihn das Urteil unanfechtbar durch eigenes Rechtsmittel wird, während die in der Wahrung ihrer Interessen tätigen Streitgenossen durch rechtzeitige Einlegung eines Rechtsmittels sich den Anspruch auf eine verfahrensrechtliche und sachlichrechtliche Nachprüfung der ihnen ungünstigen Entscheidung sichern. Nur insoweit findet bei sinngemäßer Auslegung des § 62 ZPO. in der Wahrung der Rechtsmittelfrist eine Vertretung der untätigen notwendigen Streitgenossen durch die tätigen statt, als der Lauf der von den untätigen Streitgenossen zu wahrenden Rechtsmittelfrist in den Lauf der von den tätigen gewährten Rechtsmittelfrist fällt. Insoweit wirkt allerdings die Vertretung durch den tätigen Streitgenossen für und gegen den untätigen sogar ohne Rücksicht darauf, ob sie von dem Handelnden mit oder ohne Vertretungswillen vorgenommen oder ob von dem säumigen Streitgenossen ein widerstreitendes Verhalten beobachtet wird (RGZ. Bd. 90 S. 46).

Mit dieser Regelung, die deutlich den Willen des Gesetzgebers erkennen läßt, dem tätigen Streitgenossen die Verfolgung seines Rechtsmittels zu sichern (vgl. auch die oben angezogene Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate), ist die Auffassung unvereinbar, daß die säumigen Streitgenossen es in der Hand haben sollten, durch Verstreichenlassen der gegen sie laufenden Rechtsmittelfrist oder durch Rechtsmittelverzicht die Rechtskraft des Urteils jenem gegenüber mit der weiteren Folge herbeizuführen, ihm die Weiterverfolgung seiner Rechte aussichtslos zu machen. Dem Gesetz ist ja auch sonst das Ausscheiden eines notwendigen Streitgenossen aus dem Prozeß durch Zurücknahme des Rechtsmittels oder Verzicht auf dieses nicht fremd, ohne daß die Befugnis der übrigen Streitgenossen zur Fortführung des Rechtsstreits durch dieses Ausscheiden berührt würde. Scheidet ein Streitgenosse durch Rechtsmittelverlust aus dem Rechtsstreit prozessual, d. h. als Rechtsmittelkläger aus, so bleibt ihm als notwendigem Streitgenossen immer noch das Recht, sich an dem Rechtsmittel der andern Streitgenossen zu beteiligen. Er ist deshalb auch weiterhin zu dem Verfahren hinzuzuziehen (RGZ. Bd. 76 S. 298, Bd. 96 S. 48 [52]; IV B 40/27, Beschluß vom 22. September 1927). Darin zeigt sich gerade die Wirkung der notwendigen Streitgenossenschaft. Die Verwerfung der von der Beklagten zu 5a als notwendigen Streitgenossin eingelegten Revision zieht also für die Beklagten zu 3 und 4 als notwendige Streitgenossen der Beklagten zu 5a nicht den Verlust des Anspruchs auf eine sachlichrechtliche Prüfung der von ihnen zulässigerweise eingelegten Revision nach sich. Eine andere Auffassung müßte dazu führen, z. B. der Beklagten zu 5a als einzelner notwendigen Streitgenossin die Befugnis zuzugestehen, im Ergebnis allein über das allen Streitgenossin in ungeteilter Erbengemeinschaft zustehende Grundstück zu verfügen. Das aber würde dem materiellen Recht, den Vorschriften der § 2033 Abs. 2, § 2040 BGB. widersprechen.

Diese Überlegungen führen zu der Erkenntnis, daß in den Fällen der notwendigen Streitgenossenschaft die Rechtskraft der ergangenen Entscheidung so lange in der Schwebelage bleibt, als die Entscheidung von einem der Streitgenossen noch mit der Berufung oder der Revision oder einem anderen Rechtsmittel angefochten werden kann. Der Verlust des Rechtsmittels auf Seiten eines der Streitgenossen

hat nur die Folge, daß die Entscheidung von diesem Streitgenossen nicht mehr angefochten werden kann; sie wird für ihn prozessual unanfechtbar. Der Mangel der Befugnis eines einzelnen notwendigen Streitgenossen zur eigenen selbständigen Anfechtung der Entscheidung hindert aber nicht die Rechtsverfolgung der übrigen Streitgenossen. Er hindert daher auch nicht das Zustandekommen einer abändernden Entscheidung. Soweit die neue Entscheidung reicht, äußert sie ihre Wirkung auch für und gegen die Streitgenossen, die des Rechtsmittels gegen die abgeänderte Entscheidung verlustig gegangen, aber Teilnehmer des Rechtsstreits als Streitgenossen der obliegenden Rechtsmittelfläger geblieben waren. Die betonte Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung des streitigen Rechtsverhältnisses führt also nicht dazu, daß sich die tätigen Streitgenossen wegen des Rechtsmittelverlusts der säumigen Streitgenossen schlechthin mit dem ihnen nachteiligen Urteil abzufinden hätten, sondern umgekehrt dazu, daß die auf das Rechtsmittel der tätigen Streitgenossen ergehende abändernde Entscheidung für und gegen sämtliche Streitgenossen gleiches Recht schafft. Ein Gebundenbleiben der säumigen Streitgenossen an die angefochtene Entscheidung würde ja hier auch der Klägerin nichts nützen, da sie zur Zwangsvollstreckung in das gemeinschaftliche Grundstück eines Titels bedarf, der alle notwendigen Streitgenossen zur Duldung der Vollstreckungsmaßnahmen verpflichtet.

Soweit in der vom IV. Zivilsenat des Reichsgerichts für einen ähnlich liegenden Fall am 15. Juni 1931 getroffenen Entscheidung IV 374/30 in *JZ*. 1931 S. 3541 Nr. 1 ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten wird, kann dem nicht gefolgt werden. Durch diese Entscheidung ist der jetzt erkennende Senat im Hinblick auf Art. 2 des Gesetzes vom 28. Juni 1935 — *RGBl.* I S. 844 — an einer abweichenden Beurteilung der Rechtsfrage nicht gehindert. Im übrigen hat der IV. Zivilsenat auf Anfrage auch erklärt, daß er an der in jenem Urteil ausgesprochenen Auffassung nicht festhalte.

III. In der Sache selbst konnte die Revision der Beklagten zu 3 und 4 keinen Erfolg haben . . . (Wird näher ausgeführt.)