

60. Können die Parteien auf die Befolgung der Vorschriften des § 66 ZPO. verzichten, wonach der Beitritt als Streitgehilfe nur zulässig ist, wenn der Beitretende ein rechtliches Interesse an dem Obstiegen der zu unterstützenden Partei hat und der Rechtsstreit zwischen „anderen“ Personen anhängig ist?

ZPO. §§ 66, 71, 295.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 13. März 1940 i. S. Witwe A. u. Kinder (Kl.) w. M. u. Firma D. (Bekl.). VI 82/39.

I. Landgericht Verden.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Ehemann und Vater der drei Kläger stieß am 30. November 1936, als er auf seinem Fahrrad in A. die B. er Chaussee entlangfuhr, mit dem zweiten Anhänger eines ihm begegnenden Lastzuges zusammen und wurde so schwer verletzt, daß er kurz danach starb. Halter

des Lastzuges war der Erstbeklagte. Er hatte die beiden Anhänger erst drei Tage vorher von der Zweitbeklagten geliefert erhalten. Der Unfall entstand dadurch, daß der zweite Anhänger sich von dem ersten löste und nach links hinüberrollend den Radfahrer traf.

Die Kläger haben die beiden Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen, und zwar den Erstbeklagten als den Halter des Lastzuges nach den Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes und aus unerlaubter Handlung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die Zweitbeklagte ebenfalls nach den Vorschriften der §§ 823 ffg. BGB., weil der Unfall auf einen Fehler an der Verbindung der beiden Anhänger zurückzuführen sei.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, den Klägern 777,48 RM. Begräbnislosten und Sachschaden zu ersetzen. Mit den Ansprüchen gegen den Erstbeklagten auf Zahlung von Unterhaltsrenten hat es die Kläger abgewiesen, weil dieser Beklagte nur im Rahmen des Kraftfahrzeuggesetzes hafte und die deshalb der Höhe nach beschränkten Ansprüche ganz auf die Berufsgenossenschaft übergegangen seien. Dagegen hat es die Zweitbeklagte verurteilt, den Klägern vom 1. Dezember 1942 ab gewisse Renten von verschiedener Dauer zu zahlen und ihnen in Höhe von 15000 RM. Sicherheit zu leisten. Mit den weitergehenden Rentenansprüchen hat es die Kläger auch gegenüber der Zweitbeklagten abgewiesen. Endlich hat es die Verpflichtung beider Beklagten festgestellt, den Klägern allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen, jedoch dem Erstbeklagten gegenüber nur im Rahmen des Kraftfahrzeuggesetzes.

Die Zweitbeklagte hat zunächst gegen ihre Verurteilung Berufung eingelegt, und die Erstklägerin hat sich dieser Berufung mit dem Antrage auf Erhöhung der von der Zweitbeklagten zu zahlenden Renten angeschlossen. Über diese Berufung und Anschlußberufung hat das Oberlandesgericht noch nicht entschieden.

Die Zweitbeklagte ist ferner unter Bezugnahme darauf, daß der Erstbeklagte ihr im ersten Rechtsgange den Streit verkündet habe, nicht ihm, sondern den Klägern beigetreten und hat zugleich für die Kläger gegen den Erstbeklagten Berufung eingelegt. Mit dieser Berufung für die Kläger begehrte die Zweitbeklagte als deren Streitgehilfin in erster Linie, daß im Falle ihrer rechtskräftigen Verurteilung zur Zahlung von Unterhaltsrenten und zur Leistung einer Sicherheit auch der Erstbeklagte als Gesamtschuldner mit ihr in der-

selben Höhe verurteilt werde, jedoch mit der Einschränkung, daß die an die Kläger zu zahlenden Beträge zusammen mit den Renten, die sie von der Berufsgenossenschaft erhielten, den Betrag von monatlich 122,48 M. nicht übersteigen sollten. In zweiter Linie beantragte die Zweitbeklagte für die Kläger die Feststellung, daß der Erstbeklagte dem Grunde nach verpflichtet sei, den Klägern den Schaden in weiterem Umfange zu ersetzen, sobald durch den Fortfall des Rentenanspruches eines oder zweier der Kläger die von der Berufsgenossenschaft gezahlte Summe unter den zur Zeit von ihr monatlich gezahlten Betrag sinke.

Die Kläger haben erst nach Ablauf der Berufungsfrist die von der Zweitbeklagten für sie eingelegte Berufung aufgenommen und gegen den Erstbeklagten erweiterte Anträge angekündigt, diese aber in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt und erklärt, daß sie ihre Ansprüche gegen den Erstbeklagten nur auf das Kraftfahrzeuggesetz stützen wollten.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die von der Zweitbeklagten für die Kläger als deren Streitgehilfin eingelegte, gegen den Erstbeklagten gerichtete Berufung und deren Aufnahme durch die Kläger als unzulässig verworfen.

Die Revision der Kläger und ihrer Streitgehilfin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Da das angefochtene Urteil die für die Kläger eingelegte Berufung als unzulässig verworfen hat, ist nach § 547 Nr. 1 BPO. die Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig.

Die Kläger haben die für sie von der Zweitbeklagten eingelegte Berufung erst nach Ablauf der Berufungsfrist aufgenommen; deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht verneint, daß die die Aufnahme erklärenden Schriftsätze der Kläger etwa noch als selbständige Rechtsmittel hätten wirksam sein können.

Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Zweitbeklagte ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Kläger gegenüber dem Erstbeklagten mit ihren Ansprüchen obsiegen, weil davon abhängt, ob und inwieweit die Zweitbeklagte im Fall ihrer eigenen Verurteilung nach

§§ 840, 426 BGB. einen Ausgleichsanspruch gegen den Erstbeklagten hat. Das Berufungsgericht erkennt deshalb auch ausdrücklich an, daß die Zweitbeklagte, wenn sie und der Erstbeklagte in verschiedenen Rechtsstreiten verklagt worden wären, in dem Rechtsstreit gegen den Erstbeklagten den Klägern nach § 66 ZPO. als Streitgehilfin hätte beitreten und in dieser Eigenschaft nach § 66 Abs. 2 und § 67 ZPO. auch für die Kläger hätte Berufung einlegen können. Es meint aber: Weil die Beklagten als Streitgenossen gemeinschaftlich verklagt worden seien, und weil die Grundlagen der Klagen gegen beide sich in weitem Umfange deckten, habe die Gefahr bestanden, daß die Zweitbeklagte, wenn sie gleichzeitig als Streitgehilfin für die Kläger aufträte, mit ihren eigenen Erklärungen in Widerspruch gerate und dadurch die Partierollen unklar würden. Das dürfe nicht zugelassen werden, und deshalb sei ihr Beitritt zum Zwecke der Unterstützung der Kläger und damit auch die von ihr gegen den eigenen Streitgenossen für die Kläger eingelegte Berufung unzulässig. Das Berufungsgericht beruft sich dafür auf ein Urteil des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 5. Mai 1936 (RGZ. Bd. 151 S. 210).

Der dort entschiedene Fall liegt aber anders als der vorliegende. Dort hat der Rechtsmittelgegner die Zulässigkeit des mit der Einlegung des Rechtsmittels verbundenen Beitritts alsbald beanstandet, während im vorliegenden Falle der Berufungsbeklagte, nachdem die Zweitbeklagte den Klägern beigetreten war und zu ihren Gunsten Berufung eingelegt hatte, in den Verhandlungen vom 15. Januar und 12. November 1938 auf die Berufung streitig zur Sache verhandelt und den Antrag auf Zurückweisung der Berufung verlesen hat, ohne die Zulässigkeit des Beitritts zu beanstanden und seine Zurückweisung zu beantragen. Erst in der Verhandlung vom 11. Februar 1939 hat der Erstbeklagte den Antrag verlesen, die gegen ihn von der Zweitbeklagten zu Gunsten der Kläger eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen, und zur Begründung dieses Antrages geltend gemacht, daß der Beitritt der Zweitbeklagten unzulässig sei.

In dem in RGZ. Bd. 151 S. 210 entschiedenen Falle hat das Reichsgericht ersichtlich über den Antrag des Rechtsmittelgegners auf Zurückweisung des Beitritts gemäß § 71 ZPO. entschieden, aber angenommen, daß nicht erst die Unzulässigkeit des Beitritts durch ein Zwischenurteil nach § 71 ZPO. ausgesprochen zu werden brauche, sondern, weil die Revision nur von der Streitgehilfin eingelegt worden

war, das Rechtsmittel gleich nach § 554a ZPO. als unzulässig verworfen werden könne (vgl. daselbst S. 213 a. E.). Im vorliegenden Fall ist überhaupt keine Entscheidung nach § 71 ZPO. getroffen worden und konnte von dem Erstbeklagten kein Antrag auf Zurückweisung des Beitritts mehr gestellt werden, weil er durch sein zweimaliges Verhandeln zur Sache stillschweigend auf ein etwa bestehendes Recht, die Zurückweisung des Beitritts zu beantragen, verzichtet hatte (§ 295 ZPO.). Im übrigen ist der Erstbeklagte auch selbst durch Schriftsatz vom 10. Januar 1938 gegenüber der von der Zweitbeklagten gegen die Kläger eingelegten Berufung den Klägern zu deren Unterstützung beigetreten und hat damit hinreichend seine Übereinstimmung mit der Zweitbeklagten darin zu erkennen gegeben, daß trotz der unter ihnen bestehenden Streitgenossenschaft jeder von ihnen gegen den anderen in dem anhängigen Rechtsstreit den Klägern zu deren Unterstützung sollte beitreten können.

Die Ansicht des Erstbeklagten, daß eine Heilung nach § 295 ZPO. nicht in Frage komme, da die Parteien auf die Befolgung der Vorschriften über die Zulässigkeit des Beitritts eines Streitgehilfen nicht verzichten könnten, kann mangels eines überzeugenden Grundes für solche Annahme nicht als richtig anerkannt werden. In Rechtsprechung und Rechtslehre wird allgemein angenommen, daß das Gericht von Amts wegen zu prüfen hat, ob der als Streitgehilfe Beitretende die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, die seine Person betreffen, erfüllt, insbesondere die Partei- und Prozeßfähigkeit besitzt, daß das Gericht aber nicht befugt ist, den Beitritt eines Streitgehilfen von Amts wegen deshalb zu beanstanden, weil die Formvorschriften des § 70 ZPO. verletzt seien oder der Beitretende kein rechtliches Interesse an dem Obliegen der Partei habe, die er unterstützen wolle (§ 66 ZPO.). Nach allgemein anerkannter Auffassung ist ein Verzicht der Parteien auf die Befolgung dieser Vorschriften zulässig (vgl. RGZ. Bd. 15 S. 396 und Bd. 42 S. 401). Können aber die Parteien auf die Befolgung der einen Vorschrift des § 66 ZPO., daß der Beitretende ein rechtliches Interesse an dem Obliegen der einen Partei haben muß, verzichten, dann besteht auch kein Grund, den Parteien die Befugnis zum Verzicht auf die Befolgung der anderen Vorschrift desselben § 66 zu versagen, wonach der Rechtsstreit zwischen „anderen“ Personen anhängig sein muß. Denn wenn die Parteien die Befugnis haben,

durch Unterlassung einer Rüge zu ermöglichen, daß ein Dritter einer Partei, obwohl er kein Interesse an ihrem Obliegen hat, als Streitgehilfe beitrifft, dann besteht ebensowenig ein Bedenken dagegen, den Parteien die Entscheidung darüber zu überlassen, ob jemandem, der wie hier die Zweitbeklagte an dem Obliegen einer Partei ein rechtliches Interesse hat, ermöglicht werden soll, dieser Partei beizutreten, auch wenn er selbst in dem anhängigen Verfahren Streitgenosse der anderen Partei ist. Ob in solchem Falle eine Partei die Zurückweisung des Beitritts verlangen kann, wie das in dem in RRG. Bd. 151 S. 210 entschiedenen Falle die Streitgenossin der beigetretenen Partei alsbald getan hat, und ob der Beitretende für das Prozeßrechtsverhältnis zwischen seinem Streitgenossen und der Gegenpartei nicht überhaupt als „andere“ Person im Sinne des § 66 ZPO. anzusehen ist, kann unerörtert bleiben, da im vorliegenden Falle die Erstbeklagte stillschweigend auf die Rüge verzichtet hat. Jedenfalls braucht, wenn die Parteien nichts dawider haben oder ihr Rügerecht erloschen ist, der Beitritt nicht im öffentlichen Interesse beanstandet zu werden, da seine Zulassung ein geordnetes Verfahren nicht hindert. Die Möglichkeit, daß die Zweitbeklagte als Streitgehilfin mit den Erklärungen der von ihr unterstützten Kläger in Widerspruch gerät, schneidet das Gesetz selbst (§ 67 ZPO.) dadurch ab, daß es dem Streitgehilfen das Recht, Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, nur mit der Einschränkung gewährt, „insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen“. Die Möglichkeit aber, daß die Zweitbeklagte bei ihrem Auftreten als Streitgehilfin mit den Erklärungen in Widerspruch gerät, die sie in ihrem eigenen Streit mit den Klägern für sich selbst abgibt, kann hingenommen werden, da Widersprüche in den Erklärungen einer Partei auch sonst vorkommen. Solche Widersprüche zu vermeiden, kann der Partei selbst überlassen werden. Sie muß es hinnehmen, wenn das Gericht aus solchen Widersprüchen für sie ungünstige Schlüsse wegen der Zuverlässigkeit ihrer Erklärungen zieht.

Hiernach durfte das Berufungsgericht den Beitritt der Zweitbeklagten nicht mehr zurückweisen. Es hat ersichtlich keine Entscheidung nach § 71 ZPO. getroffen, sondern von Amts wegen den Beitritt der Zweitbeklagten wegen der Gefahr eines Widerspruchs zwischen den für sie selbst und den für die Kläger abzugebenden Erklärungen für

unzulässig gehalten, weil ein solcher Widerspruch und die daraus angeblich folgende Unklarheit der Partierollen nicht zugelassen werden dürften und noch weniger als in dem in RZB. Bd. 151 S. 210 entschiedenen Falle zugelassen werden könnten. Da die Annahme, der Beitritt sei deshalb unzulässig gewesen, rechtsirrig ist, beruht auch die daraus gefolgerte Annahme, daß die von der Zweitbeklagten zu Gunsten der Kläger eingelegte Berufung unzulässig sei, auf Rechtsirrtum.