

79. Benennung des rechten Besitzers. Ist die Prozeßübernahme durch den Benannten an die Voraussetzung der Streitverkündung und Ladung durch den Beklagten gebunden?

C.P.D. §. 73.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. Oktober 1888 i. S. S. u. Gen. (Bekl.) w.
I. (Kl.) Rep. V. 189/88.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht dajelbst.

Der Kläger hat wegen einer Forderung an den entwichenen Bankier Fr. vier Grundschuldforderungen desselben pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die betreffenden Grundschuldbriefe besitzt der Rechtsanwalt Dr. S., und nachdem der Kläger sich auch noch den Anspruch des Bankiers Fr. gegen den Rechtsanwalt Dr. W. auf Herausgabe der Grundschuldbriefe hatte überweisen lassen, klagte er gegen denselben auf Hinterlegung der Grundschuldbriefe. Im Verhandlungstermine stellte der Beklagte Dr. S. übereinstimmend mit seiner schriftlichen Klagebeantwortung den Antrag, ihn von der Klage zu entbinden, und zugleich als Prozeßbevollmächtigter der Ehefrau des Bankiers Fr. den ferneren Antrag, die Klage abzuweisen. Diese Anträge stützte er auf die Erklärung, daß er die Grundschuldbriefe

im Namen der Frau Fr. besitze, und daß diese hiermit den Prozeß aufnehme. Zugleich bestritt er als Prozeßbevollmächtigter der Frau Fr., daß der Kläger die Herausgabe der Grundschuldbriefe zu verlangen berechtigt sei. Der Kläger weigerte sich, den Rechtsanwalt Dr. S. als Beklagten zu entlassen, indem er der Ansicht ist, daß eine rechtsgültige Benennung des rechten Besitzers nach §. 73 C.P.D. um deswillen nicht vorliege, weil der Beklagte Dr. S. nicht an Frau Fr. den Streit verkündet und sie nicht zur Erklärung über die Benennung habe laden lassen. Er hat aber dann auch gegen die Frau Fr. verhandelt und beantragt, daß beide, der Rechtsanwalt Dr. S. und die Frau Fr., zur Hinterlegung der Grundschuldbriefe verurteilt würden. Daß der Beklagte Dr. S. im Namen der Frau Fr. besitze, ist vom Kläger bestritten worden, welcher behauptet, daß S. für den Bankier Fr. selber besitze.

Nachdem auf Grund eines Beweisbeschlusses der Beklagte Dr. S. einen Eid dahin abgeleistet, daß er die Grundschuldbriefe nicht von dem Bankier Fr. oder für diesen von dessen Ehefrau erhalten habe, hat der erste Richter die Klage gegen den Rechtsanwalt Dr. S. abgewiesen, dagegen die Frau Fr. zur Hinterlegung der Grundschuldbriefe verurteilt. Gegen dieses Urteil wurde sowohl vom Kläger als von der Frau Fr. Berufung eingelegt; ersterer beantragte die Verurteilung auch des Beklagten Dr. S., letztere die Abweisung der Klage auch ihr gegenüber. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Frau Fr. zurückgewiesen, dagegen nach dem Berufungsantrage des Klägers beide Beklagte solidarisch zur Hinterlegung der Grundschuldbriefe und jeden zur Hälfte in die Prozeßkosten verurteilt. Auf Revision des Beklagten Dr. S. ist das Berufungsurteil, soweit es ihn betrifft, aufgehoben und die Berufung des Klägers gegen das erstgerichtliche Urteil zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Bei der Revision des Beklagten Dr. S. handelt es sich darum, ob er unter den vorliegenden Umständen zu dem Antrage berechtigt war, ihn von der Klage zu entbinden. Der Beklagte Dr. S. leitet dieses Recht aus den Bestimmungen des §. 73 C.P.D. ab, während der Kläger unter dem Beifalle des Berufungsrichters der Ansicht ist, daß diese Bestimmungen deshalb nicht anwendbar seien, weil nicht, wie im Abs. 1 daselbst vorgeschrieben werde, eine Streitverkündung

und Ladung seitens des Beklagten Dr. S. an die Frau Fr., in deren Namen er zu besitzen behauptet, stattgefunden hat. Dieser Ansicht kann nicht beigeppflichtet werden.

Die Benennung des rechten Besitzers (*nominatio auctoris*) ist eine von der Civilprozeßordnung (§. 73) aus dem früheren Prozeßrechte übernommene Einrichtung, welche sich als eine Rechtswohlthat für den Beklagten darstellt, indem sie diesen unter den geforderten Voraussetzungen der Verpflichtung zur Übernahme der Verteidigung enthebt und diese Verpflichtung auf den benannten Auktor überträgt.

Vgl. Wegell, System des Civilprozeßes §. 7 Ziff. 3; v. Wil-mowski und Levy, Komm. zur C.P.O. §. 73 Anm. 1.

Es ergab sich schon hieraus und erwies sich überdies als notwendige Folge des von der Civilprozeßordnung angenommenen Grundsatzes vom Prozeßbetriebe der Parteien, daß dem Beklagten zur Pflicht gemacht werden mußte, diejenigen Schritte zu unternehmen, welche erforderlich sind, um jene Rechtswohlthat zu ermöglichen. Darum hat der Beklagte jetzt nicht bloß, wie nach früherem gemeinen und preußischen Prozeßrechte, seinen Auktor zu benennen, sondern selber dafür thätig zu werden, daß dieser anstatt seiner den Prozeß übernehme oder doch sich darüber erkläre, ob er den Prozeß übernehmen wolle oder nicht. Auf welchem Wege der Beklagte dies bewirkt, ist für den Kläger an sich ohne Interesse, vorausgesetzt nur, daß seine Rechtsverfolgung dadurch nicht erschwert wird. Daß eine solche Erschwerung nicht vorliegt, wenn dem Kläger vor der Verhandlung zur Hauptsache vom Beklagten der Auktor benannt worden ist und der Auktor alsbald in dem Verhandlungstermine den Prozeß übernimmt, wie das hier geschehen ist, liegt auf der Hand; es erfährt im Gegentheile das Interesse des Klägers an möglichster Beschleunigung des Prozeßes eine Förderung, wenn der Beklagte, statt sich vorläufig auf Streitverkündung und Ladung des Auktors zu beschränken, das mehrere bewirkt, daß der Auktor sofort in dem mit ihm, dem Beklagten, angelegten Verhandlungstermine den Prozeß übernimmt. Ob der Übernahmeerklärung des Auktors eine Streitverkündung an denselben durch den Beklagten und eine förmliche Ladung zur Erklärung über die Streitverkündung vorangegangen ist oder nicht, kann dem Kläger sonach in solchem Falle mindestens gleichgültig sein. Daß der Gesetzgeber nutzlose Formvorschriften einführen wollte, ist nicht anzunehmen, und

darum ist es von vornherein unwahrscheinlich, daß der Kläger, ohne sachlich daran interessiert zu sein, aus dem Unterbleiben der Streitverkündung und Ladung an den Auktor einen Einwand gegen die Gültigkeit der von demselben sofort erklärten Prozeßübernahme sollte ableiten dürfen.

Diese Ansicht des Berufungsrichters findet aber auch in der Fassung des Gesetzes keine Unterstützung. Allerdings ist im §. 73 Abs. 1 Streitverkündung an den Auktor und Ladung desselben zur Erklärung vorgeschrieben; daran ist aber nur die Folge geknüpft worden, daß der Beklagte bis zur Erklärung des Auktors oder bis zum Schlusse des Erklärungstermines die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern (Abs. 1), sowie bei Renitenz des Auktors dem Klageantrage zu genügen berechtigt sein soll (Abs. 2). Es ist freilich einleuchtend, daß der praktische Erfolg, welchem die Einrichtung der Benennung des rechten Besitzers dienen soll, ohne die Berechtigung des Beklagten zur einstweiligen Einlassungsverweigerung und zur eventuellen Befriedigung des Klägers nicht erreichbar ist, und daß andererseits dem Beklagten diese Berechtigungen füglich nur unter der Voraussetzung haben gewährt werden können, daß er das Seinige gethan hat, um den Auktor zur Übernahme des Prozesses zu veranlassen; es hat darum seinen guten Grund, daß der Gesetzgeber den Beklagten zur Streitverkündung und Ladung an den Auktor verpflichtet, wenn anders die daran geknüpften Berechtigungen vom Beklagten sollen in Anspruch genommen werden können. Zur Inanspruchnahme dieser Berechtigungen seitens des Beklagten kommt es aber nicht, wenn, wie hier, der Auktor sofort im Verhandlungstermine den Prozeß übernehmen zu wollen erklärt. Daß solche Erklärung nur unter der Voraussetzung vorangegangener Streitverkündung und Ladung rechtsgültig abgegeben werden könne, spricht das Gesetz nicht aus; es läßt sich höchstens sagen, daß der §. 73 Abs. 3, welcher dem Auktor das Recht zur Prozeßübernahme gewährt, als den regelmäßigen Fall annimmt, daß eine Streitverkündung und Ladung des Auktors vorangegangen sei, wie dies auch der Regel nach geschehen wird. Den ausnahmsweise vorkommenden Fall, daß der Auktor sofort aus freien Stücken oder auf außergerichtliche Aufforderung des Beklagten den Prozeß übernimmt, brauchte der Gesetzgeber nicht besonders zu regeln, wenn dessen Behandlung ohnehin nicht zweifelhaft sein konnte.

Der Beklagte Dr. S. hat demnach mit Recht seine Entbindung vom Prozesse beantragt, nachdem von ihm als Prozeßbevollmächtigtem der Frau Fr., welche er schon vorher dem Kläger als die rechte Besitzerin der Grundschuldbriefe benannt hatte, die Prozeßübernahme im Verhandlungstermine erklärt worden war. Mit Unrecht hat Kläger sich geweigert, ihn aus dem Prozesse zu entlassen. Hat der erste Richter freilich nicht die Entbindung des Beklagten Dr. S. vom Prozesse ausgesprochen, sondern die Klage gegen ihn wegen fehlender Passivlegitimation abgewiesen, so wäre doch dem Vorstehenden nach die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung zurückzuweisen gewesen. In dieser Beziehung war also das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung des Klägers nunmehr zurückzuweisen. Es folgt daraus zugleich, daß dem Beklagten Dr. S. die ihm erwachsenen Kosten, so wie es im Urteile geregelt worden, vom Kläger erstattet werden müssen.“ . . .