

63. 1. Zur Anwendung des § 62 Z.P.O.  
2. Wird bei notwendiger Streitgenossenschaft die von einem Streitgenossen eingelegte Berufung dadurch unwirksam, daß er die Zuladung des anderen Streitgenossen zum Verhandlungstermin unterläßt?  
3. Muß die Zuladung eines Streitgenossen die ausdrückliche Aufforderung, in dem Verhandlungstermine zu erscheinen, enthalten?

V. Zivilsenat. Urtr. v. 15. März 1905 i. S. Eheleute J. u. Gen. (Kl.)  
w. Sch. (Bekl.). Rep. V. 416/04.

- I. Landgericht Elberfeld.  
II. Oberlandesgericht Köln.

Die Eheleute J. und die Ehefrau Sch., vertreten durch den Rechtsanwalt L., klagten als Miteigentümer eines Grundstücks gegen den Beklagten als Hypothekengläubiger auf Bewilligung der Löschung einer auf dem Grundstücke lastenden Hypothek. Im Laufe des Prozesses zeigte Rechtsanwalt L. an, daß er die Ehefrau Sch. fernerhin nicht mehr vertrete. Trotzdem wurde das demnächst erlassene Urteil erster Instanz, durch das der Beklagte teilweise nach dem Klageantrage verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen worden war, auf Vertreiben des Beklagten dem Rechtsanwalt L. als Vertreter der Eheleute J. und der Ehefrau Sch. zugestellt. Gegen das Urteil legten nur die Eheleute J. Berufung ein. Ihr Prozeßbevollmächtigter zweiter Instanz ließ jedoch nach eingetretener Vertagung der Berufungsverhandlung dem Rechtsanwalt L. „als früherem Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau Sch.“ ein Schriftstück zustellen, das die Mitteilung von dem zur mündlichen Verhandlung über die Berufung

anberaumten neuen Termin enthielt. In diesem erschien für die Ehefrau Sch. niemand. Der zweite Richter verwarf nunmehr die Berufung als unzulässig, weil mit Rücksicht auf die zwischen den Eheleuten J. und der Ehefrau Sch. bestehende notwendige Streitgenossenschaft eine wirksame Berufungseinlegung nur unter gleichzeitiger Zuladung der Ehefrau Sch. hätte erfolgen dürfen, und die bloße Benachrichtigung ihres früheren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten von dem anstehenden Termine den Mangel der Ladung nicht zu ersetzen vermöge. Auf die Revision der Eheleute J. wurde das Berufungsurteil aufgehoben, aus folgenden

Gründen:

„Die Annahme des Berufungsrichters, daß auf Klägerischer Seite eine notwendige Streitgenossenschaft bestehe, ist unbedenklich und auch von der Revision nicht bemängelt. Nach der Behauptung der Kläger ist die Hypothek, um deren Löschungseife sich der Streit dreht, von ihnen bezahlt worden. Sie ist danach den Klägern als eine Eigentümergrundschuld angefallen, über die diese nur gemeinschaftlich verfügen können.

Vgl. Turnau u. Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 772 II. 2 a. U. in Verbindung mit S. 666 oben.

Allerdings wären trotz der Gemeinschaftlichkeit des Rechts die Kläger nach §§ 744 Abs. 2. 1011 B.G.B. befugt gewesen, jeder für sich allein die vorliegende Klage anzustellen, da die Beschaffung der Löschungsbewilligung des Gläubigers zu den Individualrechten gehört, die von den einzelnen Teilhabern selbständig ausgeübt werden können. Werden aber gleichwohl diese Individualrechte von den mehreren Teilhabern gemeinschaftlich in einer Klage geltend gemacht, so ist die dadurch begründete Streitgenossenschaft insofern eine notwendige, als es sich allen Streitgenossen gegenüber um ein identisches Rechtsverhältnis handelt, das nicht innerhalb desselben Prozesses verschieden beurteilt werden kann; es liegt also ein Fall der ersten Alternative des § 62 B.P.O. vor.

Vgl. Stoniecki-Gelpcke, Kommentar S. 148 Bem. 1 lit. a.

Dagegen geht der Berufungsrichter bei seiner weiteren Annahme, daß zufolge der notwendigen Streitgenossenschaft die Berufung mit Rücksicht auf § 63 B.P.O. nur unter gleichzeitiger Zuladung der Ehefrau Sch. hätte wirksam eingelegt werden können, und daß eine

solche Zuladung formgültig nicht erfolgt sei, in mehrfacher Hinsicht von rechtsirrigen Anschauungen aus, und der insoweit von der Revision erhobene Angriff ist begründet.

Durch die bloße Anzeige des Rechtsanwalts L., daß er die Ehefrau Sch. fernerhin nicht mehr vertrete, hörte seine Vertretungsmacht nicht auf; dazu hätte es nach § 87 Abs. 1 B.P.O. noch der ferneren Anzeige von der Bestellung eines anderen Anwalts bedurft. In Ermangelung einer solchen anderweiten Anwaltsbestellung blieb der Rechtsanwalt L. nach wie vor Prozeßvertreter auch in bezug auf die Ehefrau Sch. Es war daher für diese das Urteil erster Instanz nach § 176 B.P.O. ihm zuzustellen, und es begann mit dieser Zustellung der Ehefrau Sch. gegenüber der Lauf der Berufungsfrist. Die demnächst innerhalb der Frist bewirkte Berufungseinlegung ist zwar nach der in dem Berufungsschriftsatz enthaltenen ausdrücklichen Erklärung nur namens der Eheleute S. erfolgt. Sie wirkte aber, da für die Ehefrau Sch. der Fristlauf ebenfalls eröffnet war, nach dem Vertretungsprinzip des § 62 B.P.O. zugleich auch zugunsten dieser Streitgenossin, so daß auch ihr gegenüber durch die Zustellung des Berufungsschriftsatzes das Verfahren in der Berufungsinstanz anhängig wurde. Darauf, ob sie zugleich zum Verhandlungstermine gehörig zugeladen worden war, kam es dabei nicht weiter an. Allerdings schreibt § 63 B.P.O. vor, daß ein Streitgenosse, wenn er den Gegner zu einem Termine ladet, auch die übrigen Streitgenossen zu laden hat, und diese Bestimmung gilt nicht bloß für die gewöhnliche, sondern auch für die notwendige Streitgenossenschaft. Aber ein Verstoß hiergegen, wenn er in der Rechtsmittelinstanz begangen wird, zieht nicht den Verlust des eingelegten Rechtsmittels nach sich, sondern hat nur zur Folge, daß in dem Termine über das Rechtsmittel nicht sachlich verhandelt werden darf, also eine Verlegung des Termins, eventuell mit den in § 95 B.P.O. und § 48 G.R.G. vorgesehenen Kostennachteilen für den Streitgenossen, der die Zuladung unterlassen hat, erforderlich wird. Dies hat auch der Berufungsrichter im vorliegenden Falle anfänglich nicht verkannt. Denn er hat auf Grund der ersten Berufungsverhandlung vom 2. März 1904 einen Beschluß erlassen, durch den bei gleichzeitiger Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins den Berufungsklägern „anheimgegeben“ wurde, in dem neuen Termine die „nötigenfalls durch öffentliche Zustellung zu

bewirkende" Ladung der Ehefrau Sch. nachzuweisen, und erst, nachdem die Berufungskläger dieser Anregung nicht nachgekommen waren, sondern statt dessen sich damit begnügt hatten, mittels Schriftsatzes vom 3. Mai 1904 dem Rechtsanwalt L. „als früherem Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau Sch.“ den anberaumten neuen Verhandlungstermin anzuzeigen, hat der Berufungsrichter, weil er hierin keine gehörige Ladung fand, die Verwerfung des eingelegten Rechtsmittels ausgesprochen. Er scheint also von der Auffassung ausgegangen zu sein, daß es in Fällen, in denen der Streitgenosse sich weigert, seiner Verpflichtung aus § 63 Z.P.D. nachzukommen, ein Mittel geben müsse, trotz dieses Widerstandes den Prozeß zur Beendigung zu bringen, und daß, da eine sachliche Entscheidung ohne Beteiligung des nicht geladenen Streitgenossen unmöglich sei, das Mittel nur darin bestehen könne, die ungehorsame Partei der von ihr eingelegten Berufung für verlustig zu erklären. Für die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens fehlt es indessen an jedem Anhalt im Gesetze. Der Richter darf prozessuale Rechtsnachteile über eine Partei wegen Ungehorsams nur insoweit verhängen, als das Gesetz ihn hierzu ausdrücklich ermächtigt, und eine Bestimmung, wonach für den dem § 63 Z.P.D. zuwiderhandelnden Streitgenossen als Strafe der Verlust seines Klagerechts oder des von ihm eingelegten Rechtsmittels eintritt, enthält die Zivilprozeßordnung nicht. Es kann auch hierbei nicht etwa die Ausfüllung einer im Gesetze vorhandenen Lücke mittels Analogie in Frage kommen, da eine solche Lücke in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist. Neben der durch § 63 Z.P.D. dem Streitgenossen auferlegten Zuladungspflicht besteht das Ladungsrecht des Gegners gemäß § 214 Z.P.D. Der Gegner hat danach, falls er eine Vereitelung des Verhandlungstermins durch unterbliebene Befolgung des § 63 Z.P.D. verhüten will, es jederzeit in der Hand, seinerseits die zuzuladende Partei zu laden und dadurch die für die sachliche Verhandlung des Rechtsstreits oder für ein etwaiges Versäumnisverfahren erforderliche prozessuale Legitimation auf der Gegenseite herzustellen.

Im vorliegenden Falle ist aber der Berufungsrichter weiterhin auch der Bedeutung des Schriftsatzes vom 3. Mai 1904 nicht gerecht geworden. Wenn er den Berufungsklägern in dem auf Grund der Verhandlung vom 2. März 1904 ergangenen Beschlusse anheimgab,

die Ehefrau Sch. persönlich zuzuladen, so war diese Auflage eine rechtsirrig. Wie bereits oben bemerkt, dauerte die Vertretungsmacht des Rechtsanwalts L. trotz seiner Mandatsniederlegung fort, und war daher die Zuladung an ihn, nicht an die Partei selbst zu richten. Der klägerische Anwalt der Berufungsinstanz handelte daher durchaus richtig, wenn er, entgegen der ihm gewordenen richterlichen Weisung, dem Schriftsaze die ersterwähnte Adresse gab. Nun vermisst freilich der Berufungsrichter in dem Schriftsaze auch sachlich die Erfordernisse einer gehörigen Ladung, da darin eine bloße Anzeige des anstehenden Termins, nicht aber die zum Begriffe der Ladung gehörende Aufforderung, in dem anstehenden Termine zu erscheinen, enthalten sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Wie der Gebrauch des Wortes „Ladung“ nicht sakrosankt ist, so braucht auch die Aufforderung zur Wahrnehmung des Termins, zu dem geladen wird, nicht als solche ausdrücklich ausgesprochen zu werden; es genügt, wenn sie sich aus dem Zusammenhange des übrigen Schriftsazinhalts und aus den Umständen, unter denen dieser zu gestellt wird, mit hinreichender Deutlichkeit ergibt. Im vorliegenden Falle konnte der Empfänger des Schriftsazes, ein rechtskundiger Anwalt, nicht im Zweifel darüber sein, daß er durch die ihm gewordene Mitteilung von dem anstehenden Termine zu dem Berufungsverfahren zu gezogen werden sollte, damit dadurch, den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen entsprechend, der Fortgang des Prozesses ermöglicht werde. Der ausdrücklichen Hervorhebung, daß die Partei im Termine erscheinen müsse, bedurfte es dabei um so weniger, als eine solche Erscheinungspflicht im strengen Rechtsinne gar nicht bestand; blieb die zugeladene Partei aus, so wurde sie nach § 62 B.P.O. durch den nicht säumigen Streitgenossen im Termine vertreten.“ . . .