

95. Bis wann kann die Nebenintervention erfolgen? Kann sie insbesondere erfolgen durch Erhebung einer Restitutionsklage oder einer Nichtigkeitsklage? Zu § 66 ZPO.

VI. Zivilsenat. Urtr. v. 22. Februar 1917 i. S. Z. (Restitutionskl.) w. E. (Restitutionsbefl.). Rep. VI 232/16.

I. Oberlandesgericht Düsseldorf.

In einem beim Landgerichte Grefeld anhängigen Rechtsstreite hatte der Rentner E. ein Darlehen von der Firma F. & Sch. zu Grefeld zurückgefordert. Diese verkündete dem Kaufmann J. in Uerdingen den Streit. Die Entscheidung des Rechtsstreits wurde vom Landgerichte von einem Eide des Inhabers der verklagten Firma, auf Berufung des Klägers aber vom Oberlandesgericht in Düsseldorf von einem Eide des Klägers E. abhängig gemacht. Dieser hat nach Rechtskraft des bedingten Endurteils den Eid geleistet, worauf die verklagte Firma durch Läuterungsurteil vom 16. Dezember 1910 nach dem Klageantrage

verurteilt wurde. Nach Rechtskraft dieses Urteils reichte S., der der Streitverkünderin bisher nicht beigetreten war, im April 1915 beim Oberlandesgericht einen Schriftsatz ein, in dem er erklärte, der Beklagten als Nebenintervenient beizutreten, und zugleich Restitutionsklage gegen jene beiden Urteile des Oberlandesgerichts auf Grund einer neu aufgefundenen Urkunde mit dem Antrag erhob, unter Beseitigung beider Urteile die Klage abzuweisen. Das Oberlandesgericht hat die Klage als unzulässig verworfen. Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

#### Gründen:

„Die Vorberrichter legen dar, es sei mit den Bestimmungen des § 66 BPO. die Annahme unvereinbar, daß ein Dritter, der ein rechtliches Interesse daran hat, daß die eine Partei obfinde, auch nach der rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits den Beitritt erklärt. Dies folge nicht bloß aus der klaren Bestimmung des Absatz 2, sondern mehr noch aus Absatz 1, wo für den Beitritt ein „anhängiger“ Rechtsstreit vorausgesetzt werde. Daraus ergebe sich, daß der zum Beitritt Berechtigte abwarten müsse, bis ein Rechtsstreit anhängig sei, ehe er zum Beitritt zugelassen werden könne. Bestehe kein anhängiges Verfahren, weil die Klage noch nicht erhoben oder über sie bereits rechtskräftig entschieden sei, so bestehe auch keine Möglichkeit des Beitritts. Sei daher ein Rechtsstreit rechtskräftig entschieden, so könne der nach § 66 zum Beitritt Berechtigte das Verfahren durch Erhebung der Restitutionsklage nicht wieder anhängig machen, er könne nur beitreten, wenn es von der Hauptpartei durch Erhebung einer Restitutionsklage wieder anhängig gemacht sei.

Diese Auffassung, die übrigens, wie einer im angefochtenen Urteil enthaltenen Bemerkung gegenüber hervorgehoben sein mag, von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller geteilt wird, wird von der Revision ohne Grund beanstandet. Insbesondere ist der Vorwurf verfehlt, die Vorberrichter haften zu sehr am Wortlaut des § 66, und es brauche zur Rechtfertigung jener Auffassung auf die von der Revision erörterte rechtliche Natur der Wiederaufnahmeklagen, insbesondere darauf, ob mit ihnen kein neuer Prozeß eingeleitet, der alte Prozeß vielmehr nur aufgenommen werde, nicht eingegangen zu werden. Mit klaren, jede andere Deutung ausschließenden Worten bestimmt § 66 Abs. 2, daß die Nebenintervention bis zur rechts-

kräftigen Entscheidung erfolgen kann und zwar auch in Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels. Das besagt, daß, wenn ein Rechtsmittel nicht mehr möglich ist, eine Nebenintervention ausgeschlossen ist. Der Begriff der rechtskräftigen Entscheidung ergibt sich aus § 705 ZPO., und daß unter einem Rechtsmittel im Sinne des § 66 nur diejenigen Rechtsbehelfe verstanden werden können, die die Zivilprozessordnung unter diesem Gattungsbegriff im 3. Buche auführt, und daneben noch der in allen Instanzen in gleichem Maße vorkommende Einspruch, nicht aber die Klagen, die zur Wiederaufnahme des Verfahrens führen, kann nach der Terminologie und der Systematik der Zivilprozessordnung nicht zweifelhaft sein. Die Ansicht, der durch rechtskräftiges Urteil geschlossene Prozeß müsse, solange gegen ihn noch eine Wiederaufnahmeklage zulässig sei, „im gewissen Sinne“ noch als rechtshängig behandelt werden, ist verfehlt. Hieraus in Verbindung damit, daß nach § 578 ZPO. die Erhebung einer Wiederaufnahmeklage ein durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenes Verfahren voraussetzt, ergibt sich mit Notwendigkeit, daß ein Dritter, der an diesem Verfahren nicht beteiligt war, eine solche Klage nicht erheben kann. So ist der vorliegende Fall gestaltet: die Streitverkündung ist ohne Erfolg geblieben; der jetzige Restitutionskläger ist der Beklagten im Hauptprozeß nicht beigetreten; das ist erst geschehen, nachdem der Prozeß durch rechtskräftiges Endurteil beendet war; er hatte darin irgendeine Stellung nicht erworben; er war daran völlig unbeteiligt. Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob dem Nebenintervenienten, mithin dem, der, sei es freiwillig sei es infolge Streitverkündung, einer Partei während des Hauptprozesses, also vor dessen rechtskräftiger Entscheidung beigetreten war, eine Stellung in diesem Prozesse daher schon eingenommen hatte, das Recht zur Erhebung einer Wiederaufnahmeklage zugestanden werden kann.“