

# Die Veräußerung der streitbefangenen Sache in der ZPO

Von Dipl.-Jur. Univ. **Oliver Schmitt**, Bayreuth\*

## I. Einführung

Zur Vorbereitung auf die Erste Juristische Staatsprüfung, aber insbesondere während des Referendariats, ist eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik der Veräußerung der streitbefangenen Sache zwingend erforderlich.<sup>1</sup> Dabei sollte zunächst versucht werden die rechtlichen Grundlagen in der ZPO zu verstehen (dazu unter II.) und in einem zweiten Schritt die Einbeziehung dieser Problematik in die jeweilige Konstellation der Examensklausur vertieft werden (dazu unter III.). Gerade dieser zweite Schritt wird in der juristischen Ausbildungsliteratur häufig ausgespart, obwohl er für das erfolgreiche Bestehen der Klausur von entscheidender Bedeutung ist. Denn die Ausführungen im ZPO-Kommentar *Thomas/Putzo*, der in vielen Bundesländern in der Zweiten Juristischen Staatsprüfung als Hilfsmittel zugelassen ist, hilft zwar bei der Beantwortung von Detailfragen, nicht jedoch beim Verständnis für den Gesamtzusammenhang in der Klausur. Dieser Beitrag versucht deshalb mithilfe kleinerer Fälle eine Sensibilisierung für die verschiedenen Konstellationen zu schaffen, nachdem die rechtlichen Grundlagen anhand der einschlägigen Vorschriften erörtert wurden.

Abschließend wird kurz auf Besonderheiten bei der Abtretung eines streitbefangenen Anspruchs eingegangen (dazu unter IV.).

## II. Rechtliche Grundlage

Ausgangspunkt ist die ausdrückliche Normierung dieser Thematik durch den Gesetzgeber in § 265 ZPO. Dessen Absatz 1 drückt eine Selbstverständlichkeit aus.<sup>2</sup> Die Rechtshängigkeit schließt nicht das Recht der Beteiligten aus die streitbefangene Sache zu veräußern.<sup>3</sup> Dies ist deshalb selbstverständlich, da im BGB keine materiell-rechtliche Regelung existiert, die dies grundsätzlich verbietet. Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang zunächst stellt und von deren Beantwortung abhängt, ob § 265 ZPO in der konkreten Klausur überhaupt Anwendung findet, ist, ob die veräußerte Sache streitbefangen ist. Streitbefangen ist eine Sache, wenn auf der rechtlichen Beziehung zu ihr die Sachlegitimation des Klägers oder des Beklagten beruht, wenn also ihre Veräußerung dem Klä-

ger die Aktiv-, bzw. dem Beklagten die Passivlegitimation nimmt.<sup>4</sup> Um dies vorab zu verdeutlichen, soll ein Fall gebildet werden, bei dem dies gerade nicht gegeben ist.

*Beispielsfall 1:* Kläger K (Käufer) und Beklagter B (Verkäufer) schließen einen Kaufvertrag über eine bewegliche Sache. Eine Übereignung findet nicht statt, sodass K gegen B seinen Anspruch aus § 433 Abs. 1 S. 1 BGB einklagen will. Während des Prozesses verkauft und übereignet B jedoch die Sache an den D. Findet § 265 ZPO hier Anwendung?

Mit der Anwendung der obigen Definition ist dies zu verneinen. Weder verliert K seine Aktivlegitimation, noch wird durch die Veräußerung der Sache dem B die Passivlegitimation genommen. § 265 ZPO ist deshalb nicht anwendbar.

Während der soeben behandelte § 265 Abs. 1 ZPO eher materiell-rechtlich geprägt ist,<sup>5</sup> ist nun die prozessrechtliche Norm des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO zu beleuchten: Die Veräußerung der streitbefangenen Sache hat auf den Prozess keinen Einfluss. Diese wichtige Regelung kann in der Klausur sowohl in der Zulässigkeit als auch in der Begründetheit eine Rolle spielen. Dabei ist strikt zwischen der Veräußerung durch den Kläger und den Beklagten zu differenzieren.<sup>6</sup>

Veräußert der Kläger die Sache so würde grundsätzlich in der Zulässigkeit seine Prozessführungsbefugnis, also die Befugnis ein eigenes Recht im eigenen Namen geltend zu machen, wegfallen. In der Begründetheit wäre darüber hinaus seine Aktivlegitimation zu verneinen. Diese beiden Punkte sind begrifflich und prüfungstechnisch strikt voneinander zu trennen. In beiden Fälle greift nun § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO ein. Der Prozess wird zwischen den bisherigen Parteien unverändert fortgeführt.<sup>7</sup> Diese Vorschrift erhält dem Kläger in diesem Fall sowohl seine Prozessführungsbefugnis und ordnet damit eine gesetzliche Prozessstandschaft, also die Befugnis ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend machen zu dürfen, an.<sup>8</sup> Ebenso bleibt die Aktivlegitimation in der Begründetheit bestehen. In der Klausur sollte dabei dieser Grundsatz-Ausnahme-Mechanismus strukturiert dargestellt werden und nicht ausschließlich auf die Sondervorschrift des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO Bezug genommen werden.

Veräußert hingegen der Beklagte die streitbefangene Sache, so würde grundsätzlich seine Passivlegitimation in der Begründetheit entfallen, die aber durch § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO ebenfalls im Ergebnis erhalten bleibt.

\* Der *Autor* ist Rechtsreferendar des Oberlandesgerichts Bamberg und absolviert seine Ausbildung zurzeit bei der Regierung von Oberfranken.

<sup>1</sup> Ausgespart wird in dieser Darstellung die Problematik der Veräußerung von Grundstücken nach § 266 ZPO. Wichtig zu wissen ist, dass diese Regelung als Sondervorschrift Vorrang gegenüber § 265 ZPO hat und in diesen Fällen häufig auch die Vorschrift des § 325 Abs. 3 ZPO einbezogen werden muss. Deren Kommentierung an § 266 ZPO - sollte dies nach der jeweiligen Prüfungsordnung zulässig sein - ist zu empfehlen.

<sup>2</sup> *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Kommentar zur ZPO, 72. Aufl. 2014, § 265 ZPO Rn. 1.

<sup>3</sup> Dies gilt im Übrigen auch für die Abtretung von Ansprüchen, vgl. hierzu BGH NJW 2011, 2193 (2194).

<sup>4</sup> *Reichhold*, in: Thomas/Putzo, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2013, § 265 ZPO Rn. 3; so auch BGH NJW-RR 2006, 155 (156).

<sup>5</sup> *Reichhold* (Fn. 4), § 265 ZPO Rn. 1.

<sup>6</sup> *Hartmann* (Fn. 2), § 265 ZPO Rn. 27 und 28.

<sup>7</sup> *Reichhold* (Fn. 4), § 265 ZPO Rn. 12.

<sup>8</sup> BGH NJW 2001, 3339 (3340).

### III. Fallorientierte Vertiefung

Mit diesem Hintergrundverständnis soll diese komplexe Materie im Folgenden vertieft werden, indem kleinere Fälle gebildet und klausurnah gelöst werden. Dabei soll insbesondere die bisher nicht angesprochene Regelung des § 265 Abs. 3 ZPO einbezogen werden, die ausweislich ihres Wortlautes ausschließlich bei der Veräußerung durch den Kläger gilt. Des Weiteren sind die Folgen eines auf § 265 ZPO basierenden Urteils zu untersuchen, wobei die Thematiken Rechtskrafterstreckung und Titelumtschreibung je nach Fallgestaltung berücksichtigt werden müssen.

*Beispielsfall 2:* Kläger K ist Eigentümer einer beweglichen Sache und verlangt diese gem. § 985 BGB vom Beklagten B, der unmittelbarer Besitzer ohne Recht zum Besitz ist, heraus. Während des Prozesses veräußert B die Sache an den Dritten D, der von dem Prozess weiß.

In Abweichung zum obigen *Beispielsfall 1* ergibt sich hier, dass die Passivlegitimation des B grundsätzlich entfallen würde und die Klage des K als unbegründet abgewiesen werden müsste. Die Sache ist also streitbefangen und der Anwendungsbereich des § 265 ZPO eröffnet. Der maßgebliche Zeitpunkt, nämlich die Veräußerung durch den Beklagten nach Rechtshängigkeit der Klage (vgl. den Wortlaut des § 265 I ZPO), passt hier ebenfalls.<sup>9</sup> Im Prozess gegen den Beklagten B hilft § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO dem Kläger nun insoweit, als das eine Klagerücknahme und eine erneute Klage gegen D entbehrlich wird.<sup>10</sup> B wird (sollten die übrigen Voraussetzungen gegeben sein) verurteilt.

Die sich anschließende Frage lautet, wie K im Rahmen der Vollstreckung gegen D vorgehen kann, da B verurteilt worden und somit auch nur dieser im Titel als Vollstreckungsschuldner aufgeführt ist. Die Lösung ist eine Titelumtschreibung nach §§ 325 Abs. 1, 727 ZPO. Nach § 325 Abs. 1 ZPO wirkt ein rechtskräftiges Urteil auch gegen Personen, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger im Sinne des § 265 ZPO geworden sind. Auf diese Rechtsnachfolger kann gem. § 727 ZPO der Vollstreckungstitel umgeschrieben werden.

Kann der Kläger jedoch die Rechtsnachfolge nicht durch öffentlich beglaubigte Urkunden nachweisen (vgl. § 727 Abs. 1 ZPO a.E.), so steht ihm die Möglichkeit einer Klage nach § 731 ZPO offen.<sup>11</sup> Diese Vorgehensweise wird insbesondere bei Mobilien häufig notwendig sein, wohingegen bei Immobilien das Grundbuch als Nachweis herangezogen werden kann. Das Ergebnis bildet in beiden Fällen eine Titelumtschreibung.

Bezogen auf den obigen Fall, also beim Erwerb vom Nichtberechtigten, ist gem. § 325 Abs. 2 ZPO dies jedoch dann nicht möglich, wenn D in doppelter Hinsicht gutgläubig

ist.<sup>12</sup> Konkret heißt das, dass D sowohl hinsichtlich der materiell-rechtlichen Eigentümerposition des B gutgläubig sein muss und prozessrechtlich von dem Verfahren zwischen K und B nichts wissen darf. Maßstab ist bei beweglichen Sachen jeweils § 932 Abs. 2 BGB. D hat hier Kenntnis von dem Prozess. Ein rechtskrafterstreckungsfreier Erwerb von B lag also nicht vor.

Mit der Möglichkeit der Titelumtschreibung kann K also die Sache bei D vollstrecken.

*Beispielsfall 3:* Wie *Beispielsfall 2*, nur dieses Mal weiß der Dritte D nichts von dem Prozess.

Hier funktioniert die Titelumtschreibung (unterstellt der D ist auch gutgläubig hinsichtlich der Eigentümerposition des B) gerade nicht. D ist doppelt gutgläubig gem. § 325 Abs. 2 ZPO, sodass ein rechtskrafterstreckungsfreier Erwerb vorliegt. Fehlt die Rechtskrafterstreckung des § 325 Abs. 1 ZPO auf D, so kann auch keine Titelumtschreibung gem. § 727 ZPO stattfinden.

In Anwaltsklausuren im Zweiten Staatsexamen könnte die Anschlussfrage gestellt werden, was dem Kläger in dieser Situation zu raten ist. Eine Fortführung des Prozesses gegen B mit dem Anspruch aus § 985 BGB macht ersichtlich keinen Sinn mehr. Deshalb ist zu raten, eine stets zulässige Klageänderung gem. § 264 Nr. 3 ZPO vorzunehmen.<sup>13</sup> Statt Herausgabe der Sache gem. § 985 BGB kann nun Schadensersatz gem. §§ 989, 990 BGB geltend gemacht werden. Auch mit § 816 Abs. 1 S. 1 BGB, der als Rechtsfortwirkungsanspruch des § 985 BGB gilt, könnte versucht werden den Verkaufserlös von B herauszuverlangen.

Vertiefter Exkurs: Zieht der Kläger in diesem Fall die Klage unter Berufung auf § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO dennoch gegen den Beklagten aus § 985 BGB durch, dann wird vorerst auch hier die Titelumtschreibung erfolgen. Der Rechtspfleger, der nach § 20 Nr. 12 RPflG zuständig ist, wird die Gutgläubigkeit des D nicht prüfen.<sup>14</sup> D müsste sich nach der Titelumtschreibung mit der Erinnerung gem. § 732 ZPO bzw. der Klage gegen die Vollstreckungsklausel gem. § 768 ZPO wehren.

*Beispielsfall 4:* Wie *Beispielsfall 3*, nur dieses Mal ist die Sache dem Kläger K abhandengekommen.

Dieser Beispielsfall soll noch einmal deutlich machen, dass in diesen Konstellationen nur eine doppelte Gutgläubigkeit den Dritten vor einer erfolgreichen Titelumtschreibung retten kann. Hier hat zwar D in prozessrechtlichem Sinne keine Kenntnis von dem Verfahren zwischen K und B. Materiell-rechtlich finden jedoch bezüglich der Eigentümerposition die Gutgläubigkeitsvorschriften, also insbesondere § 932 Abs. 2 BGB, wegen § 935 Abs. 1 S. 1 BGB keine Anwendung. Eine Rechtskraft-

<sup>9</sup> BGH NJW 1998, 156 (158); *Hartmann* (Fn. 2), § 265 ZPO Rn. 15.

<sup>10</sup> BGH NJW 1993, 203 (204).

<sup>11</sup> Für die Klausur kann - sollte dies nach der jeweiligen Prüfungsordnung zulässig sein - der § 731 ZPO an den § 727 Abs. 1 a.E. ZPO kommentiert werden.

<sup>12</sup> *Hartmann*, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 71. Aufl. 2013, § 325 ZPO Rn. 8.

<sup>13</sup> BGH NJW-RR 1996, 724 (725); *Reichhold* (Fn. 4), § 727 ZPO Rn. 14.

<sup>14</sup> *Reichhold* (Fn. 4), § 727 ZPO Rn. 15.

erstreckung auf D erfolgt also gem. § 325 Abs. 1 ZPO und ermöglicht eine Titelumerschreibung nach § 727 ZPO (bzw. eröffnet je nach Fallgestaltung die Möglichkeit einer Klage nach § 731 ZPO).

*Beispielsfall 5:* Kläger K ist Eigentümer einer beweglichen Sache und verlangt diese gem. § 985 BGB vom Beklagten B, der unmittelbarer Besitzer ohne Recht zum Besitz ist, heraus. Während des Prozesses veräußert K die Sache an den Dritten D und übereignet diese gem. §§ 929, 931 BGB. K stellt seinen Antrag auf Herausgabe an den Dritten D um. D weiß von dem Prozess.

Mit *Beispielsfall 5* liegt zum ersten Mal eine Veräußerung der streitbefangenen Sache durch den Kläger vor. Wie oben schon gezeigt, würden im Zeitpunkt der Übereignung der Sache an D grundsätzlich die Prozessführungsbefugnis des Klägers in der Zulässigkeit und dessen Aktivlegitimation in der Begründetheit wegfallen. Aber durch die Anwendung des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO bleiben diese dem Kläger erhalten. Er muss allerdings seinen Antrag, den er mit der Klage gegen den Beklagten verfolgt, an die geänderte materielle Rechtslage anpassen (sog. Relevanztheorie).<sup>15</sup> Konkret heißt das in diesem Fall, dass K seinen Antrag so umstellen muss, dass die Herausgabe der Sache nun an D zu erfolgen hat.

Neben dieser Besonderheit wird nun auch zum ersten Mal § 265 Abs. 3 ZPO relevant, was bedeutet, dass die Vorschrift in der Klausur als weiterer Prüfungsschritt angesprochen werden muss. Hiernach kann der Beklagte dem Kläger den Einwand entgegensetzen, dass er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt ist, wenn das Urteil nach § 325 ZPO gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde. Diese Regelung ist auf den ersten Blick nicht einfach zu verstehen, lässt sich aber mit dem dahinter stehenden Telos gut erklären. Bezogen auf den obigen Fall muss der Beklagte im Laufe des Prozesses untersuchen, ob das spätere Urteil auch gegenüber dem Dritten D wirksam sein, d.h. eine Rechtskrafterstreckung gem. § 325 Abs. 1 ZPO eintreten würde. Dies ist dann der Fall, wenn D bösgläubig ist. Nur dann kann der Beklagte sicher sein, dass D keine Möglichkeit hat, später einen erneuten Prozess gegen ihn führen zu können. Die Rechtskraft würde dem entgegenstehen.

Ist dies nicht der Fall, der D also gem. § 325 Abs. 2 ZPO gutgläubig, so kann der Beklagte dem Kläger im laufenden Prozess den Einwand entgegenhalten, dass dieser nicht mehr zur Geltendmachung des Rechts befugt ist. § 265 Abs. 3 ZPO führt dann zu einem Wegfall der Prozessstandschaft des Klägers, die von § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO ursprünglich angeordnet worden ist.

*Beispielsfall 6:* Wie *Beispielsfall 5*, nur dieses Mal weiß der Dritte D nichts von dem Prozess. Als der Beklagte B von der Veräußerung erfährt, wendet er im Prozess ein, dass der Kläger K nicht mehr zur Geltendmachung des Anspruchs aus § 985 BGB befugt ist.

Dieser letzte *Beispielsfall* verdeutlicht noch einmal die soeben ausgeführten Erläuterungen zu § 265 Abs. 3 ZPO. Der Dritte D ist gutgläubig, d.h. ihm gegenüber würde keine Rechtskrafterstreckung eintreten und der Beklagte B müsste befürchten, dass D deshalb gegebenenfalls nach erfolglosem Prozess des K ebenfalls eine Klage anstrebt. Deshalb kann er den Einwand aus § 265 Abs. 3 ZPO erheben. Erklärt der K die Klage nicht für erledigt, muss die Klage abgewiesen werden.

Dieser Fall zeigt darüber hinaus noch eine Besonderheit. Im Rahmen von § 325 Abs. 2 ZPO muss der Begriff „doppelte Gutgläubigkeit“ vorsichtig verwendet werden. Sowohl in *Beispielsfall 5* als auch hier veräußert der Kläger als Eigentümer und damit Berechtigter die streitbefangene Sache. Die Prüfung der materiellrechtlichen Gutgläubigkeit des D wäre also verfehlt. Es kommt in diesen Konstellationen nur auf die prozessrechtliche Gutgläubigkeit an.<sup>16</sup>

#### IV. Besonderheiten bei der Abtretung

Wird statt der Veräußerung einer streitbefangenen Sache ein streitbefangener Anspruch abgetreten, ergeben sich einige Besonderheiten, die im Ergebnis jedoch die obigen Konstellationen deutlich vereinfachen. Zum einen kann es denknotwendig nur eine Abtretung durch den Kläger geben. Des Weiteren sieht das BGB (von einigen Ausnahmen abgesehen) einen gutgläubigen Erwerb einer Forderung nicht vor, sodass § 325 Abs. 2 BGB und damit auch § 265 Abs. 3 ZPO nicht zur Anwendung kommen kann. Eine Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO findet immer statt.

#### V. Fazit

Festhalten lässt sich, dass mit diesem Hintergrundverständnis und einer strukturierten Herangehensweise die Examensfälle, in denen § 265 ZPO relevant wird, in den Griff zu bekommen sind. Wichtig ist, dass die Begriffe wie „Relevanztheorie“, „doppelte Gutgläubigkeit“ und „Titelumerschreibung“ nur in den Konstellationen herangezogen werden, in denen sie auch einschlägig sind. Mit den obigen Fällen lässt sich dies mit wenig Zeitaufwand auch kurz vor dem Examen noch einmal wiederholen.

<sup>15</sup> Reichold (Fn. 4), § 265 ZPO Rn. 13.

<sup>16</sup> Insofern ist die Rn. 19 des § 325 ZPO im Thomas/Putzo, die ausschließlich von „gutgläubig in doppeltem Sinne“ spricht, mit Vorsicht zu genießen.