

Carl Zimmer

**Der richtige Kläger im internationalen
Zivilprozess**

Der richtige Kläger im internationalen Zivilprozess

Inauguraldissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

vorgelegt von

Carl Zimmer

Rechtsanwalt aus Alicante

2020

Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme LL.M. (Berkeley)
Prof. Dr. Dres. h.c. Burkhard Hess

Die vorliegende Arbeit ist eine von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg zum Druck freigegebene Dissertation.

© 2021 Carl Zimmer

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung	7
I. Einführung in das Thema	7
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	10
1. Beschränkung auf den richtigen Kläger	10
2. Rechtskrafterstreckung in grenzüberschreitenden Fällen	11
3. Anwendung auf Schiedsverfahren	12
III. Methode	13
IV. Gang der Darstellung	13
2. Kapitel: Die Auswahl des richtigen Klägers im deutschen Zivilverfahren	15
I. Die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“	17
II. Inhaltliche Anforderungen der „Prozessführungsbefugnis“	21
1. Die gesetzlichen Prozessstandschaften	23
a. Materiell Rechtsfremde	25
aa. § 1629 Abs. 3 BGB	26
bb. § 1368 BGB	33
cc. § 335 BGB	39
dd. § 10 Abs. 2 UrhG	41
ee. § 265 Abs. 2 ZPO	44
ff. § 407 Abs. 2 BGB	53
gg. Actio pro socio und actio pro societate	55
hh. Parteien kraft Amtes	60
ii. Pfandrecht und Pfändung	67
b. Materiell Teilberechtigte	69
aa. § 1011 BGB	70
bb. § 432 BGB	71
cc. § 744 Abs. 2 BGB	73
dd. § 2039 BGB	73
ee. Die Ehegütergemeinschaft	74
c. Zwischenergebnis	77
2. Die gewillkürte Prozessstandschaft	78
3. Der kollektive Rechtsschutz	83
a. Bündelung individueller Ansprüche	83
aa. Inkassozeession	84
bb. Gewillkürte Prozessstandschaft	87
cc. Gruppenklage	88
b. Verbandsklagen	88
aa. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	89
bb. Das Unterlassungsklagengesetz	93
c. Musterklagen	93

aa.	Das Kapitalanleger-Musterverfahren	94
bb.	Die Musterfeststellungsklage	96
d.	Zwischenergebnis	98
III.	Zusammenfassung	99
3. Kapitel:	Die Entwicklung der Auswahl des richtigen Klägers im deutschen Recht	101
I.	Einführung	101
II.	Die Auswahl des richtigen Klägers im römischen Recht	101
1.	Die Legisaktionen	102
2.	Formularprozess	105
3.	Kognitionsverfahren und spätkaiserliches Verfahren	107
4.	Der nachklassische Libellprozess	110
5.	Zusammenfassung	111
III.	Der Zivilprozess der germanischen Stämme	112
IV.	Der italienisch-kanonische Zivilprozess	114
V.	Die Rezeption des italienisch-kanonischen Zivilprozesses und die Herausbildung des gemeinen deutschen Zivilprozesses	117
VI.	Das 19. Jahrhundert und der materielle Parteibegriff	121
VII.	Der formelle Parteibegriff und die Prozessführungsbefugnis	125
1.	Alternative Ansätze zur Bestimmung des richtigen Klägers	130
a.	Die materiell-rechtliche Zuordnung einer Rechtsposition	130
b.	Schutzzweck der Beschränkung auf den richtigen Kläger	131
c.	Rechtskraftwirkungen im Falle der Klage durch den falschen Kläger	132
d.	Abweisung in der Sache gegenüber dem falschen Kläger	135
e.	Fremde Ansprüche	137
f.	Ausschluss der Klage des Anspruchsinhabers	138
2.	Zwischenergebnis	139
VIII.	Zusammenfassung	139
4. Kapitel:	Das auf die Prozessführungsbefugnis anwendbare Recht	141
I.	Die deutsche Rechtsprechung	145
1.	Der ausländische Insolvenzverwalter	145
a.	Reichsgericht, 28.3.1882, Rep. III. 241/82 – RGZ 6, 400	145
b.	Reichsgericht, 11.12.1884, Rep. I. 346/84 – RGZ 14, 405	148
c.	Reichsgericht, 21.1.1885, Rep. I. 432/84 – RGZ 14, 412	150
d.	Reichsgericht, 28.09.1885, Rep. I. 68/35 – RGZ 16, 337	151
e.	Reichsgericht, 11.6.1926, VI 598/25 – RGZ 114, 82	153
f.	Reichsgericht, 5.1.1937, VII 138/36 – RGZ 153, 200	154
g.	BGH, 4.2.1960 VII ZR 161/57 – NJW 1960, 774	157
h.	BGH, 30.5.1962, VIII ZR 39/61 – NJW 1962, 1511	159

i.	BGH, 11.07.1985, IX ZR 178/84 – NJW 1985, 2897 (Rechtsprechungsänderung)	160
j.	BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93 – NJW 1994, 2549	163
k.	BGH, 13.10.2009, X ZR 79/06 – IPRax 2011, 181	164
l.	BGH, 30.04.2013, VII ZB 22/12 – IPRspr 2013, Nr 286, 636	167
m.	BGH, 22.01.2015 – III ZR 10/14, mit OLG Frankfurt, 13.12.2013 – 5 U 81/12	168
n.	Anerkennung nach der EuInsVO	170
o.	Zwischenergebnis	173
2.	Kollektiver Rechtsschutz	175
a.	BGH, Urt. v. 26. 11. 1997 - I ZR 148–95, NJW 1998, 1227	176
b.	BGH, Urt. v. 9. 7. 2009 - Xa ZR 19/08, NJW 2009, 3371	177
c.	KG Berlin, 26.09.2011 – 24 U 111/10	179
d.	Zwischenergebnis	181
3.	Die Veräußerung während des Verfahrens, § 265 Abs. 2 ZPO	182
4.	Die gewillkürte Prozessstandschaft	183
a.	BGH, 06.05.1981, I ZR 70/79 – NJW 1981, 2640	184
b.	BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93 – NJW 1994, 2549	185
c.	BGH 30.6.1994, I ZR 32/92, Museumskatalog – NJW 1994, 2891	187
d.	BGH, 28.10.2004, I ZR 326/01, GRUR 2005, 166: Puppenausstattungen	188
e.	BGH, 12.12.2013, III ZR 102/12, Danske Slagterier III – IPRspr 2013, Nr 39, 79	189
f.	Zwischenergebnis	190
5.	Zwischenergebnis	191
II.	Die europäische Rechtsprechung	191
III.	Die in der Literatur vertretenen Ansichten	194
1.	<i>Lex fori</i> Anknüpfung der Hauptfrage	195
2.	Gespaltene Anknüpfung	200
IV.	Die <i>lex causae</i> Lösung des internationalen Unterhaltsrechts	202
V.	Kritische Betrachtung der Lösungsansätze	207
1.	Mängel der vertretenen Ansichten	207
a.	Die <i>Lex fori</i> -Lösung	208
b.	Gespaltene Anknüpfung	213
2.	Der <i>lex fori</i> Grundsatz des Prozessrechts	215
a.	Dogmatische Gründe	216
b.	Praktische Gründe	217
3.	Maßgeblichkeit für die Prozessführungsbefugnis	218
a.	Verfahrensvereinfachung	218
b.	Technisches Recht ohne Gerechtigkeitsgehalt	220

c. Einheit des Verfahrensrechts und Integration ausländischer Verfahrensnormen	221
d. Die gespaltene Anknüpfung der Literatur	222
4. Zwischenergebnis	223
VI. Vorschlag einer alternativen Lösung	223
5. Kapitel: Ergebnisse der Untersuchung	228
Abkürzungsverzeichnis	230
Literaturverzeichnis	234

1. Kapitel Einleitung

I. Einführung in das Thema

„Die Klagbarkeit der Rechte ist die selbstverständliche Regel.“¹ So heißt es in den Motiven zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches aus dem Jahr 1888. Gemeint ist, dass der Rechtsinhaber – und grundsätzlich auch nur er – dazu befugt ist, seine Ansprüche im eigenen Namen vor Gericht geltend zu machen. Er ist der *richtige Kläger*. Doch von diesem Grundsatz gibt es vielfache Ausnahmen. So kann einerseits der Rechtsinhaber von der gerichtlichen Geltendmachung seiner eigenen Ansprüche ausgeschlossen sein, andererseits kann einem Dritten die Rolle des *richtigen Klägers* – allein oder neben dem Rechtsinhaber – zugewiesen sein.

Im deutschen Zivilprozess erfolgt die Auswahl des *richtigen Klägers* heute über die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“. Fehlt dem Kläger diese, so wird die Klage als unzulässig abgewiesen, selbst wenn der geltend gemachte Anspruch besteht.² Durch diese Verfahrensweise werden zunächst die sogenannten Popularklagen ausgeschlossen.³ Anders als es zunächst erscheinen mag, erschöpft sich die Funktion dieser Sachurteilsvoraussetzung jedoch nicht in dieser Filterfunktion. Dies wird bereits daran deutlich, dass einem Kläger die Befugnis zur Prozessführung selbst dann fehlen kann, wenn der geltend gemachte materielle Anspruch gerade zu seinen Gunsten besteht und der Kläger als Rechtsinhaber außergerichtlich Verfügungsbefugter ist.

Ein Beispiel: Das unterhaltsberechtigende Kind ist gem. § 1629 Abs. 3 BGB, sofern die Eltern miteinander verheiratet sind, nicht zur gerichtlichen Geltendmachung des eigenen Unterhaltsanspruchs gegen den unterhaltspflichtigen Elternteil befugt.⁴ Bringt es dennoch eine Klage vor Gericht, so ist es zwar Kläger (formeller Parteibegriff)⁵ und zudem auch Unterhaltsgläubiger, doch die Klage wird als unzulässig abgewiesen. Die gerichtliche Geltendmachung ist dem betreuenden⁶ Elternteil, einem Rechtsfremden – in dessen eigenem Namen – zugewiesen.

¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 1, Berlin und Leipzig 1888, S. 357.

² Siehe BGH, Urt. v. 14.12.1959 - V ZR 197/58, NJW 1960, 523 (524).

³ Diesen Aspekt betont z.B. Weth, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, Rn. 14.

⁴ Siehe ausführlich unten, S. 26ff.

⁵ Zum formellen Parteibegriff siehe unten S. 125.

⁶ Siehe zu dieser Einschränkung, die sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des § 1629 Abs. 3 BGB ergibt, Fn. 86.

Deutlich wird hier bereits, dass ein Gleichlauf zwischen materieller Rechtsinhaberschaft (Sachlegitimation), materieller Verfügungsbefugnis und Prozessführungsbefugnis im deutschen Recht nicht in jedem Fall besteht. Die Prozessführungsbefugnis stellt somit keine vorweggenommene, alleinige Prüfung des materiellen Rechts auf der Zulässigkeitsebene dar – auch nicht unter Zugrundelegung des Klägervorbringens.⁷ Doch ist andererseits die enge Verbindung von Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation und/oder Verfügungsbefugnis nicht von der Hand zu weisen. Dies wird bereits am eingangs zitierten Grundsatz deutlich, welcher auch heute noch Geltung beansprucht.⁸ Wesentlich leichter fällt dabei zu begründen, dass ein Rechtsfremder von der Klage ausgeschlossen ist (Filterfunktion, Schutz vor Popularklagen), als zu begründen, weshalb der Rechtsinhaber – oder gar ein Dritter – im konkreten Einzelfall zur Klage befugt ist (Zuweisungsfunktion).

Der Bundesgerichtshof behilft sich damit, die „Verfügungsbefugnis“ als „materiell-rechtliche Vorfrage für die Prozessführungsbefugnis“⁹ einzuordnen. Ist der Kläger also materiellrechtlich verfügungsbefugt, so ist er nach dieser Logik auch prozessführungsbefugt. Ein solcher Ansatz findet sich auch teilweise in den Gesetzgebungsmaterialien wieder.¹⁰ Weshalb es im Ausgangspunkt auf die Verfügungsbefugnis – und nicht etwa auf die Rechtsinhaberschaft – ankommen soll, bleibt dabei offen. Denn es gibt schließlich Fälle, in denen die Verfügungsbefugnis und die Prozessführungsbefugnis gewollt auseinanderfallen. Neben dem bereits dargestellten Beispiel aus dem Unterhaltsrecht findet sich ein solcher Fall auch in § 10 Abs. 2 UrhG. Dort wird zum Schutz des anonymen Urhebers dem Verleger die Prozessführungsbefugnis eingeräumt, um Urheberrechtsverletzungen gerichtlich geltend zu machen, ohne dass der Urheber aus seiner Anonymität heraustreten muss.¹¹ Gewollt ist hier gerade nur die gerichtliche Geltendmachung durch den Verleger, nicht aber die Verfügung über das für den Verleger fremde Urheberrecht (Einräumung von Nutzungsrechten etc.).

⁷ Der Unterschied liegt also nicht allein darin, dass für die Zwecke der Prozessführungsbefugnis das behauptete Recht zum Gegenstand der Betrachtung gemacht wird, sondern die Prozessführungsbefugnis unterscheidet sich inhaltlich von der Rechtsinhaberschaft.

⁸ Siehe etwa Schellhammer, Zivilprozess, 12. Aufl., 2007, S. 357: „es versteht sich in der Regel von selbst, dass der Rechtsinhaber sein eigenes Recht einklagen kann“. In der 14. Aufl., 2012, heißt es, S. 585: „Sie [=Die Prozessführungsbefugnis] ist das prozessuale Gegenstück zur privatrechtlichen Verfügungsmacht, von der sie abhängt. So darf man sein eigenes Recht in aller Regel auch selbst einklagen“.

⁹ BGH, Urt. v. 14.12.1959 - V ZR 197/58, BGHZ 31, 279 (281).

¹⁰ Siehe z.B. BT-Drucks. 15/16, S. 24 zu § 352 Abs. 1 InsO: „Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Ausland verliert der Insolvenzschuldner, sofern das ausländische Insolvenzrecht dies vorsieht, seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das insolvenzbefangene Vermögen. Damit verliert er zugleich auch die Prozessführungsbefugnis [...]“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

¹¹ Siehe zu § 10 Abs. 2 UrhG ausführlich unten, S. 41.

Der Verleger ist also prozessführungsbefugt, nicht aber verfügungsbefugt. Hinzu tritt, dass der Bundesgerichtshof in anderen Fällen gerade spiegelverkehrt die Prozessführungsbefugnis auf die Verfügungsbefugnis durchschlagen lässt, um dem Prozessstandschafter den Abschluss einen (außer-)gerichtlichen Vergleichs zu ermöglichen.¹² Damit wären die Verfügungsbefugnis und die Prozessführungsbefugnis gegenseitige Vorfragen – ein nur schwerlich überzeugendes Ergebnis.

Es zeigt sich hier bereits, dass die Prozessführungsbefugnis eine Sonderstellung zwischen dem materiellen Recht einerseits und dem Verfahrensrecht andererseits einnimmt. *Gerhard Lüke*¹³ bezeichnete die Prozessführungsbefugnis daher auch als „eines der Themen, die auf den Prozessualisten einen besonderen Reiz ausüben“, da sie „das Grundproblem jeder Prozeßrechtswissenschaft schlechthin [berührt], nämlich das Verhältnis von materiellem Recht und Prozeßrecht“. Doch so viel wissenschaftliche Beachtung die Prozessführungsbefugnis im nationalen deutschen Recht auch erfahren hat, so wenig wird in der Literatur in genereller Weise auf die internationale Dimension der Prozessführungsbefugnis – oder funktional gesprochen: auf die Auswahl des richtigen Klägers – eingegangen.¹⁴ Dies ist umso verwunderlicher, da sich die im deutschen Recht vorgesehenen Fälle der gesetzlichen Prozessstandschaft¹⁵ erheblich von denen in ausländischen Rechtsordnungen unterscheiden.

Ein Beispiel: Während etwa im deutschen Recht die Abtretung der Streitbefangenen Forderung dazu führt, dass der Zedent weiterhin zur Prozessführung befugt ist (§ 265 Abs. 2 ZPO), sieht das Recht von Kalifornien vor, dass der Zessionar (§ 367 Cal. CCP – „real party in interest“) nach der Abtretung in den Prozess als richtiger Kläger eintritt.¹⁶ Das österreichische (materielle) Recht hingegen bestimmt, dass die Abtretung dem Beklagten gegenüber unbeachtlich

¹² BGH, Urt. v. 14.05.1986 - IVa ZR 146/85, NJW-RR 1987, 307: „Die Abtretung nach Eintritt der Rechtshängigkeit hat auf den Prozeß keinen Einfluß, 265 II ZPO. Soweit der Abtretende kraft gesetzlicher oder gewillkürter Prozeßstandschaft im Prozeß verbleibt, ist er zu allen Prozeßhandlungen befugt [...]. Das gilt insbesondere auch für einen auf den Prozeß bezogenen, ihn beendenden Vergleich, sei er nun gerichtlich oder außergerichtlich.“

¹³ Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZZZ 76 (1963), S. 1.

¹⁴ Wird das Problem thematisiert, so geht es zumeist um einen speziellen Fall, z.B. die *actio pro socio* oder die Verbandsklagebefugnisse. Eine Ausnahme hiervon bildet die Monographie von Wunderlich, Zur Prozeßstandschaft im internationalen Recht, 1970.

¹⁵ Diese findet sich in den verschiedensten Rechtsbereichen, z.B. im Familien-, Urheber- und Insolvenzrecht. Siehe zu den einzelnen Konstellationen: Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl, S. 227f.

¹⁶ So Nagel/Gottwald, 7. Aufl. 2013, § 5, Rn. 66; siehe aber auch 25 (c) Federal Rules of Civil Procedure, wonach das Gericht bestimmen kann, ob der Rechtsstreit mit dem ursprünglichen Kläger, dem Zessionar oder beiden fortzuführen ist.

ist.¹⁷ Eine Regelung zur Prozessführungsbefugnis des Zedenten erübrigt sich damit im österreichischen (Prozess-)Recht.

Schließlich ermöglicht das deutsche Recht – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – auch eine Prozessführungsbefugnis kraft Ermächtigung durch den Rechtsinhaber (gewillkürte Prozessstandschaft), welche in ausländischen Rechtsordnungen zumeist nicht vorgesehen ist.¹⁸ Voraussetzung ist hierfür im deutschen Recht nur einschränkend, dass der ermächtigte Rechtsfremde (Prozessstandschafter) ein eigenes Interesse an der gerichtlichen Geltendmachung der fremden Forderung hat.¹⁹ Im österreichischen Recht kann hingegen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die „Klagebefugnis als öffentlich-rechtlicher und unverzichtbarer Anspruch nicht ohne den zugrundeliegenden materiellrechtlichen Anspruch abgetreten werden“²⁰.

Es wird hier bereits deutlich, dass die nationalen Regelungen und Konzepte hinsichtlich der Auswahl des richtigen Klägers signifikante Unterschiede aufweisen. Hieraus ergibt sich die Frage, wie – und insbesondere nach welcher Rechtsordnung – sich die Prozessführungsbefugnis in Fällen mit Auslandsberührung bestimmt. Handelt es sich allein um eine Frage des deutschen Prozessrechts, welches unabhängig von etwaigen ausländischen Sachverhaltselementen den richtigen Kläger bestimmt (*lex fori*-Ansatz), oder findet das in der Sache anwendbare Recht, also gegebenenfalls ausländisches Recht hierauf Anwendung (*lex causae* Ansatz)? Diese Frage ist der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Frage nach der Bestimmung des richtigen Klägers in grenzüberschreitenden Fällen wirft eine Reihe weiterer prozessualer Fragen auf, deren Beantwortung diese Untersuchung jedoch nicht leisten kann. Die folgenden Aspekte sollen daher vom Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ausgenommen werden.

1. Beschränkung auf den richtigen Kläger

Die vorliegende Untersuchung thematisiert allein die Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis auf Klägerseite. Hingegen soll die Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis auf Seiten des Beklagten außer Betracht gelassen

¹⁷ Vgl. § 234 ÖstZPO; siehe hierzu *OGH*, 12.02.2013, 4Ob212/12y.

¹⁸ Nicht zulässig etwa in Frankreich, Italien, Spanien, Österreich und der Schweiz.

¹⁹ St. Rspr. – BGH, Urt. v. 19.03.1987 - III ZR 2/86, NJW 1987, 2018; zuletzt BGH, Urt. v. 7.3.2017 – VI ZR 125/16, NJW 2017, 2352, Rn. 8; siehe auch Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 27 m.w.N.

²⁰ OGH, Beschluss vom 25.06.1998, 8Ob364/97f.

werden. Es hat sich nämlich gezeigt, dass sich die Gründe, die hinter der Prozessführungsbefugnis des Klägers stehen, erheblich von denjenigen unterscheiden, auf denen die Prozessführungsbefugnis des Beklagten beruhen.²¹ Dies wird bereits daran deutlich, dass zwar einem Dritten die Prozessführungsbefugnis als Kläger über einen fremden Anspruch zugewiesen werden kann, ohne dass diesem irgendeine materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis zustehen muss.²² Denn selbst wenn der Prozessstandschafter nicht zur Leistungsannahme oder zur Verfügung über den streitgegenständlichen Anspruch befugt ist, so kann er dennoch mit seiner Klage Leistung an den Gläubiger verlangen, ohne dass hieraus ein Widerspruch zur objektiven Rechtslage entstehen würde. In der daraufhin ergehenden Entscheidung würde schlicht festgehalten werden, dass der Beklagte nicht an den Kläger, sondern an den Gläubiger zu leisten hat. Doch gilt dasselbe nicht für einen Beklagten, der weder der Schuldner ist, noch über die Streitsache materiell verfügen kann. Einem solchen Beklagten ist die Leistungserbringung schlicht unmöglich und seine Verurteilung zur Leistung stünde im Widerspruch zur objektiven Rechtsordnung. Dieser Unterschied zwischen Prozessführungsbefugnis des Klägers und Prozessführungsbefugnis des Beklagten wird auch am Beispiel des § 265 Abs. 2 ZPO deutlich. Während hier auf Klägerseite davon ausgegangen wird, dass die während des Verfahrens erfolgte Veräußerung materiell-rechtlich beachtlich ist, d.h. der Kläger seinen Antrag auf Leistung an den Erwerber umstellen muss (Relevanztheorie), soll eine Veräußerung der Streitsache auf Beklagtenseite (um deren Herausgabe gestritten wird) vollkommen unbeachtlich sein (Irrelevanztheorie). Würde man nämlich auch hier die Veräußerung materiell-rechtlich beachten, so wie dies auf Klägerseite der Fall ist, so wäre die Herausgabeklage nach der Veräußerung unbegründet.²³

Diese Unterschiede zwischen der Prozessführungsbefugnis auf Kläger- und auf Beklagtenseite können gegebenenfalls auch Auswirkungen bei der kollisionsrechtlichen Behandlung zur Folge haben. Auf eine Aussage zur Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis des Beklagten wird daher in dieser Untersuchung verzichtet.

2. Rechtskrafterstreckung in grenzüberschreitenden Fällen

Die Prozessführungsbefugnis ist eng mit der Frage der Rechtskraft verbunden. Denn erwirkt ein Dritter in Prozessstandschaft eine gerichtliche Entscheidung, so

²¹ Siehe hierzu auch Grunsky, Die Prozessführungsbefugnis des Beklagten, ZZP 76. (1963), S. 49 (52), der ebenfalls kritisiert, dass die für die Prozessführungsbefugnis des Klägers gefundenen Ergebnisse schlicht auf die Prozessführungsbefugnis des Beklagten übertragen werden.

²² Etwa im Rahmen des § 1368 BGB oder § 10 Abs. 2 UrhG.

²³ Hier ist die Vollstreckung auch ausnahmsweise nicht unmöglich, da eine Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber stattfindet, § 325 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO.

stellt sich unweigerlich die Frage, wer an diese Entscheidung gebunden ist: Nur die am Prozess beteiligten Parteien, so wie es im Grundsatz § 325 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ZPO vorsieht, oder darüber hinaus auch weitere Personen, insbesondere der Rechtsinhaber? Das Gesetz gibt hierauf keine allgemeine Antwort,²⁴ sodass die Frage der Rechtsprechung und Literatur überlassen ist.²⁵ Bei der Diskussion ist zu berücksichtigen, dass einerseits der Beklagte ein erhebliches Interesse daran hat, sich nicht mehrfach in derselben Angelegenheit gegen immer neue Kläger verteidigen zu müssen. Andererseits ist zu bedenken, dass es Fälle gibt, in denen ein Dritter zwar prozessführungsbefugt, nicht aber materiell verfügungsbefugt ist. Würde in diesen Fällen die Entscheidung dennoch Rechtskraft für den Rechtsinhaber erzeugen, so bestünde die Gefahr, dass der Prozessstandschafter im Ergebnis dennoch – nämlich indirekt über sein Verhalten im Prozess – über den fremden Anspruch verfügen könnte.²⁶ Probleme sich ergeben zudem dann, wenn mehrere Personen gleichzeitig zur Prozessführung befugt sind.²⁷ Hier könnte eine Rechtskrafterstreckung zu einem Wettlauf um die Klageerhebung führen, da die Ausübung der Prozessführungsbefugnis durch einen Kläger, die anderen Prozessstandschafter an der gerichtlichen Geltendmachung hindern würde.

Aufgrund der engen Verbindung von Prozessführungsbefugnis und Rechtskrafterstreckung soll diese zwar nicht vollständig vom Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ausgenommen werden. So wird im Rahmen der Darstellung der einzelnen nationalen Prozessstandschaften stets auf die Reichweite einer in Prozessstandschaft erwirkten Entscheidung einzugehen sein. Doch soll auf den Versuch verzichtet werden, hier ein allgemeines Abgrenzungskriterium abzuleiten. Gleichfalls soll aufgrund der Komplexität des Themas nicht auf die internationale Dimension der Rechtskrafterstreckung eingegangen werden.²⁸

3. Anwendung auf Schiedsverfahren

Schließlich soll die Frage, inwieweit eine Schiedsklage in Prozessstandschaft möglich ist, vom Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ausgenommen werden. Während bei einer gewillkürten Prozessstandschaft, bei welcher der Rechtsinhaber ebenfalls an die Schiedsvereinbarung gebunden ist, grundsätzlich keine Bedenken gegen die Zulässigkeit bestehen dürften,²⁹ stellt sich die Situation bei einer

²⁴ Einzelfallregelungen finden sich in § 325 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO, § 327 ZPO und § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB.

²⁵ Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 57ff.; Schellhammer, 15. Aufl. 2016, Rn. 1206.

²⁶ Schellhammer, 15. Aufl. 2016, Rn. 1206.

²⁷ Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 59.

²⁸ Siehe hierzu Wunderlich, S. 181ff.

²⁹ Siehe ausführlich hierzu Pfeiffer, Gewillkürte Prozessstandschaft im Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2017, S. 135.

gesetzlichen Prozessstandschaft deutlich schwieriger dar. Dort ist nämlich zu berücksichtigen, dass der Rechtsinhaber, über dessen Anspruch im Schiedsverfahren entschieden werden soll, nicht Partei der Schiedsvereinbarung ist und damit grundsätzlich nicht an das Schiedsurteil gebunden sein wird. Doch ist gleichfalls zu bedenken, dass erstens auch vor staatlichen Gerichten eine Prozessstandschaft nicht stets eine Rechtskrafterstreckung zur Folge hat,³⁰ und zweitens dem gesetzlichen Prozessstandschafter teilweise die materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis zustehen kann (Beispiel: Insolvenzverwalter). Könnte der Prozessstandschafter danach einem materiell-rechtlichen Vergleich zustimmen, der den Rechtsinhaber bindet, so spräche vieles dafür, ihm auch eine Streitbeilegung in Wege eines Schiedsverfahrens zu gestatten.

III. Methode

In der vorliegenden Untersuchung soll die Frage, welche Rechtsordnung auf die Auswahl des richtigen Klägers in grenzüberschreitenden Fällen zur Anwendung kommt, aus Sicht des deutschen Prozessrechts beantwortet werden. Hierzu soll einerseits die Funktion analysiert werden, welcher der Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ im deutschen Recht zukommt. Andererseits soll die historische Entwicklung betrachtet werden, welche zum heutigen Verständnis der Auswahl des richtigen Klägers geführt hat. Auf Grundlage dieser zwei Säulen soll sodann im Wege einer kollisionsrechtlichen Interessenanalyse das *de lege lata* anwendbare Recht ermittelt werden. Aus diesem Grund wird auf eine Rechtsvergleichung, sowohl auf Ebene des nationalen (Prozess-)Rechts, als auch auf der Ebene des internationalen Prozessrechts verzichtet, da die Behandlung der Klägersauswahl in ausländischen Rechtsordnungen für die Auslegung des deutschen internationalen Prozessrechts keine unmittelbare Bedeutung erlangen kann. Gleichwohl sollen einzelne ausländische Prozessstandschaften, deren Anwendung vor deutschen Gerichten in Betracht käme, zur Problemverdeutlichung dargestellt werden.

IV. Gang der Darstellung

Im folgenden zweiten Kapitel soll zunächst das Rechtsinstitut der Prozessführungsbefugnis ausführlich dargestellt werden, um eine Basis für die spätere Interessenanalyse zu gewinnen. Hierfür sollen die einzelnen im deutschen Recht anerkannten Fälle einer Prozessstandschaft näher untersucht werden, wobei danach zu fragen ist, ob sich aus diesen ein allgemeiner Grundsatz zur Bestimmung des richtigen Klägers ableiten lässt. Im dritten Kapitel soll sodann auf die

³⁰ Siehe hierzu die Einzeldarstellungen unten in Kapitel 2, S. 15ff.

historische Dimension der Auswahl des richtigen Klägers eingegangen werden. Im Vordergrund steht dabei, einen etwaigen Zusammenhang zwischen Prozessführungsbefugnis und materieller Rechtslage herauszuarbeiten. Das vierte Kapitel widmet sich sodann der kollisionsrechtlichen Behandlung der Prozessführungsbefugnis. Hierzu soll zunächst die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nachgezeichnet und sodann auf die in der Literatur vertretenen Ansichten eingegangen werden. Schließlich sollen die Vor- und Nachteile der geltenden *lex fori*-Lösungen dargestellt und auf Grundlage des internationalen Unterhaltsrechts ein eigener Lösungsvorschlag zur Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis erarbeitet werden. Die Untersuchung schließt im fünften Kapitel mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse.

2. Kapitel

Die Auswahl des richtigen Klägers im deutschen Zivilverfahren

Nach dem heute im deutschen Zivilverfahren geltenden formellen Parteibegriff sind diejenigen Personen die Parteien des Verfahrens, die in der Klageschrift als Kläger und Beklagter bezeichnet werden.³¹ Dies ermöglicht im Ausgangspunkt, dass auch derjenige auf seine Klage hin Kläger wird, der materiell am streitigen Rechtsverhältnis gänzlich unbeteiligt ist, und dies in der Klageschrift sogar offenlegt.³²

Ein Beispiel: Der Dritte D erfährt davon, dass Käufer K und Verkäufer V einen Kaufvertrag geschlossen haben, K zwar die Ware erhalten, den Kaufpreis aber nicht bezahlt hat. D ist der Auffassung, an Verträge habe man sich zu halten und erhebt – ohne irgendeine Absprache mit V – Klage gegen K. Er stellt den Antrag, K zu verurteilen, an V den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen.

Obwohl D am materiellen Rechtsverhältnis vollkommen unbeteiligt ist, wird zwischen D und K ein Prozessrechtsverhältnis begründet, in welchem D der Kläger und K der Beklagte ist. Gleichwohl besteht kein Zweifel daran, dass D in diesem Fall auf seine Klage hin keine Entscheidung in der Sache über das Bestehen des Kaufpreisanspruchs zwischen V und K erhalten soll, selbst wenn die geltend gemachte Rechtsfolge, K habe an V den Kaufpreis zu zahlen, der materiellen Rechtslage entspricht: Popularklagen, bei welchen sich ein Dritter als Sachwalter fremder Interessen geriert, sind im deutschen Recht unzulässig.³³

Der Grund dafür ist, dass die Möglichkeit der Prozessführung durch einen Dritten das subjektive Recht des Rechtsinhabers faktisch aufheben würde.³⁴ Inhalt und Wesen eines jeden subjektiven Rechts ist es, dass es „seinem Inhaber eine Willensmacht zur freien Disposition verleiht“.³⁵ Dieses Recht würde dem Rechtsinhaber jedoch durch den Dritten genommen, könnte dieser über das „ob“ und „wie“ der gerichtlichen Durchsetzung bestimmen. Eine solche

³¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 40, Rn. 2; Braun, Lehrbuch, S. 334; Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50 Rn. 2; Hübsch, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 50 Rn. 4.

³² Es handelt sich also nicht um das Problem doppelrelevanter Tatsachen, bei welchen, um eine Vorwegnahme der Begründetheitsprüfung zu vermeiden, im Rahmen der Zulässigkeit die Behauptung des Klägers als wahr unterstellt wird, siehe hierzu: Heinrich, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 1 Rn. 20 m.w.N. in Fn. 49.

³³ Schulze, in: Wieczorek/Schütze, 4. Aufl. 2018, vor § 50 ZPO, Rn. 10; Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 40, Rn. 5.

³⁴ Braun, Lehrbuch, S. 335.

³⁵ Henckel, Prozessrecht und materielles Recht, S. 121.

Beeinträchtigung der Rechtsposition des Rechtsinhabers liegt dabei unabhängig davon vor, ob der Dritte mit seiner Klage in der Sache Erfolg hat oder unterliegt.

Hat er Erfolg, so unterläuft er die Befugnis des Rechtsinhabers, rein tatsächlich auf die Durchsetzung seines Anspruchs zu verzichten. Ein solcher tatsächlicher Verzicht, der aus den unterschiedlichsten Gründen erfolgen kann,³⁶ muss insbesondere für Dritte nicht nachvollziehbar oder überzeugend sein. Ließe man die Klage eines unbeteiligten Dritten jedoch zu, so stünde der Rechtsinhaber, um die Durchsetzung seines eigenen materiellen Anspruchs zu vermeiden, unter eben jenem Rechtsfertigungs- und Überzeugungsdruck gegenüber jedem klagebereiten Dritten. Schlussendlich könnte der Rechtsinhaber eine Klageerhebung und spätere Vollstreckung durch den Dritten nicht verhindern, es sei denn, er würde mit dem Schuldner materiell-rechtlich einen Verzicht vereinbaren.

Hat der Dritte hingegen keinen Erfolg, sei es wegen seiner (absichtlichen) schlechten Prozessführung oder sei es gar weil der Dritte in der mündlichen Verhandlung gem. § 306 ZPO den Klageverzicht erklärt hat, so verliert der Rechtsinhaber durch das rechtskräftige klageabweisende Urteil seinen Anspruch, sofern sich die Rechtskraft des Urteils auf den Rechtsinhaber erstreckt.³⁷ Die Prozessführung durch den Dritten hätte damit die Wirkung einer materiellen Verfügung über den für den Dritten fremden Anspruch, obwohl die materielle Verfügungsbefugnis allein dem Rechtsinhaber zusteht.³⁸ Zwar ließe sich diese für den Rechtsinhaber negative Konsequenz vermeiden, indem man eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsinhaber ablehnen würde und es bei dem Grundsatz des § 325 Abs. 1 ZPO beließe, wonach ein Urteil nur für und gegen die Parteien des Verfahrens – hier also den Dritten und den Beklagten – wirkt. Dann sähe sich jedoch der Beklagte dem Risiko ausgesetzt, beliebig oft in derselben Rechtsangelegenheit durch immer neue Dritte verklagt zu werden.³⁹ Die Befriedungsfunktion der gerichtlichen Entscheidung ginge damit vollständig verloren. Dies wäre nicht nur für den Beklagten, sondern auch für die Rechtspflege als solche ein nicht hinnehmbares Ergebnis.

Zwar sieht das Gesetz ausdrücklich keine solche Schranke vor, nach der nur der richtige Kläger in Bezug auf den Streitgegenstand eine Entscheidung in der Sache erhalten soll. Doch ergibt sich mittelbar aus der Fülle gesetzlich geregelter Einzelfälle, in denen einem Dritten die Möglichkeit zugesprochen wird, eine

³⁶ Etwa aus (prozess-)taktischen Gründen (negative Beweisprognose; Schuldner ist zahlungsunfähig; Kosten/Nutzen Analyse) oder persönlichen Gründen (enges persönliches Verhältnis zum Schuldner).

³⁷ Grunsky, Die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten, ZJP 76. (1963), S. 49 (53).

³⁸ Braun, Lehrbuch, S. 335 verweist in diesem Zusammenhang auch auf Art. 103 Abs. 1 GG.

³⁹ Braun, Lehrbuch, S. 336.

Entscheidung in der Sache über ein ihm materiell fremdes Recht herbeizuführen, dass das Gesetz eine irgendwie geartete Einschränkung der Klagemöglichkeit stillschweigend voraussetzt.⁴⁰ Aus der Existenz dieser gesetzlich geregelten *Prozessstandschaften*⁴¹ folgt nämlich im Umkehrschluss, dass Dritte ohne die spezielle gesetzliche Anordnung in diesen Fällen keine Entscheidung in der Sache erhalten würden, die Klagemöglichkeit also grundsätzlich auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist. Da zudem in den genannten Fällen teilweise dem Rechtsinhaber die Möglichkeit genommen wird, den ihm materiell zustehenden Anspruch gerichtlich durchzusetzen, folgt hieraus ebenfalls, dass zwischen Rechtsinhaberschaft und Klagebefugnis zu unterscheiden ist und demnach selbst der Rechtsinhaber nur dann eine Entscheidung in der Sache erhalten soll, wenn er der richtige Kläger ist.⁴² Letzterer Aspekt wird in der Diskussion um die Auswahl des richtigen Klägers jedoch häufig übergangen.⁴³

Soll nach dem Gesetzeskonzept also nur der richtige Kläger eine Entscheidung in der Sache erhalten, so ergeben sich daraus zwei Fragenkomplexe, die zur Charakterisierung der Auswahl des richtigen Klägers im Folgenden näher beleuchtet werden sollen:

- (1) Wie wird im Verfahren sichergestellt, dass nur der richtige Kläger eine Entscheidung in der Sache erhält, und woran scheitert die Klage des falschen Klägers? (hierzu I.)
- (2) Wer ist der richtige Kläger und wer ist der falsche Kläger in Bezug auf eine Streitsache? (hierzu II.)

I. Die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“

Das Gesetz gibt auf diese erste Frage, wie mit der Klage des falschen Klägers zu verfahren ist, keine ausdrückliche Antwort. Die in der Zivilprozessordnung enthaltenen Zulässigkeitsvoraussetzungen Parteifähigkeit (§ 50 ZPO), Prozessfähigkeit (§ 51 ZPO) und Postulationsfähigkeit (§§ 78 f. ZPO) stellen zwar Anforderungen an die Person des Klägers, deren Fehlen zur Abweisung der Klage als unzulässig führt. Doch sind sie nach ganz herrschendem Verständnis nicht geeignet, die Klagen des falschen Klägers auszuschließen.

⁴⁰ Siehe sogleich unten, S. 21ff.

⁴¹ Der Begriff geht zurück auf Josef Kohler, *Der Dispositionsnießbrauch*, Jherings Jahrbücher Bd. 24 (1886), S. 187 (319); siehe auch Kohler, *Ueber die Succession in das Processverhältniss*, ZZP 12 (1888), S. 97 (100).

⁴² Siehe sogleich zu § 1629 Abs. 3 BGB, S. 26ff.

⁴³ Siehe etwa Gehrlein, in Prütting/Gehrlein, ZPO, 10. Aufl. 2018, § 50, Rn. 33, der davon ausgeht, dass sich die Frage der Prozessführungsbefugnis nur dann stelle, wenn der Kläger nicht zugleich der Rechtsinhaber sei.

Die Parteifähigkeit betrifft die Frage, ob eine Person grundsätzlich Partei eines Zivilverfahrens sein kann und ist unabhängig vom konkret betroffenen Rechtsverhältnis zu beantworten. Gem. § 50 Abs. 1 ZPO ist nämlich parteifähig, wer rechtsfähig ist. Im Zentrum der Parteifähigkeit steht also allein die Person des Klägers, nicht hingegen ihr Verhältnis zum Streitgegenstand oder zum Beklagten, so dass über diese Prozessvoraussetzung keine Auswahl des richtigen Klägers in Bezug auf die Streitsache erfolgen kann.

Die Prozessfähigkeit betrifft hingegen die Frage, ob eine Partei selbst oder durch einen von ihr gewählten Vertreter den Prozess führen kann. Dies ist gem. § 52 ZPO dann der Fall, wenn und soweit „sie sich durch Verträge verpflichten kann“. Die Prozessfähigkeit ist damit das Gegenstück zur Handlungsfähigkeit des Bürgerlichen Rechts.⁴⁴ Kann sich eine Person nicht selbst verpflichten, so muss sie sich im Verfahren durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten lassen. Auch in diesem Fall ist jedoch die prozessunfähige Person Partei des Verfahrens und der gesetzliche Vertreter handelt in ihrem Namen. Eine Beschränkung der Klagemöglichkeit auf den richtigen Kläger ist daher über die Prozessvoraussetzung „Prozessfähigkeit“ nicht zu erreichen.

Die Postulationsfähigkeit betrifft schließlich die Frage, ob eine Partei selbst im Prozess rechtswirksam Prozesshandlungen vornehmen kann.⁴⁵ Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn für das konkrete Verfahren Anwaltszwang besteht (§ 78 Abs. 1 ZPO). Wird der Kläger jedoch wirksam durch einen Anwalt vertreten, so ist er in jedem Fall auch Partei des Verfahrens, sodass auch über diese Zulässigkeitsvoraussetzung keine Einschränkung der Klagemöglichkeit auf den richtigen Kläger möglich ist.

Weitere spezifische Regelungen, welche einen Ansatzpunkt für eine Beschränkung der Klagemöglichkeit auf den richtigen Kläger ermöglichen könnten, enthält die ZPO nicht. Dass die CPO ursprünglich keine derartige Regelung enthielt, erklärt sich daraus, dass bei ihrem Erlass im Jahre 1877 noch der sogenannte materielle Parteibegriff vorherrschend war. Danach konnten Kläger und Beklagter nur die tatsächlich am Rechtsverhältnis Beteiligten sein.⁴⁶ Klage daher ein Dritter und legte dies auch offen, so wurde seine Klage, da er nicht Partei des Verfahrens sein konnte, als unzulässig abgewiesen.⁴⁷ Unter Zugrundelegung eines solchen Verständnisses des Parteibegriffs bestand damit keine Notwendigkeit, Klagen unbeteiligter Dritter einzuschränken, denn die Auswahl des richtigen Klägers erfolgte inzident über den Parteibegriff. Doch auch nach dem Übergang zum

⁴⁴ So Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, § 44, Rn. 2.

⁴⁵ Thomas/Putzo, 39. Aufl. 2018, Vorb. § 78 ZPO, Rn. 6.

⁴⁶ Zeiss/Schreiber, Zivilprozessrecht, 10. Aufl. 2003, Rn. 127.

⁴⁷ Braun, Lehrbuch, S. 333.

formellen Parteibegriff kam es zu keiner Änderung der ZPO in Bezug auf die Auswahl des richtigen Klägers. Zwar befasste sich der Referentenentwurf von 1922 der Zivilprozesskommission des Reichsjustizministeriums mit dem Wechsel zum formellen Parteibegriff, der ein Umdenken in Bezug auf die Auswahl des richtigen Klägers ja gerade erst notwendig gemacht hatte. Vorgeschlagen wurde insoweit, einen § 49a⁴⁸ einzufügen, der den formellen Parteibegriff festschreiben sollte. Auf die Konsequenzen für die Auswahl des richtigen Klägers wurde jedoch nicht eingegangen, insbesondere fehlt jeglicher Hinweis darauf, wie mit der Klage des falschen Klägers zu verfahren ist.

Trotz des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung ist heute in Rechtsprechung⁴⁹ und Literatur allgemein anerkannt,⁵⁰ dass eine Klage nur dann zulässig ist, wenn der Kläger über die notwendige *Prozessführungsbefugnis* in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch verfügt. Wann immer also das Gesetz die gerichtliche Durchsetzungsbefugnis einer Person zuweist oder abspricht, wird von der „Prozessführungsbefugnis“ bzw. dem Fehlen derselben im Sinne dieser neu geschaffenen Sachurteilsvoraussetzung auf Seiten des Klägers ausgegangen. Die einzelnen Definitionen, die in der Literatur dabei dem Begriff „Prozessführungsbefugnis“ zu Grunde gelegt werden, unterscheiden sich zwar im Wortlaut. Nach *Rosenberg/Schwab/Gottwald* ist Prozessführungsbefugnis: „das Recht, einen Prozess im eigenen Namen über ein eigenes oder ein fremdes Recht als Partei zu führen.“⁵¹ *Weth* führt hingegen aus: „Die Prozessführungsbefugnis gibt Auskunft darüber, wer die richtige Partei ist, ob also der Kläger zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt ist [...]“⁵² Bei *Schellhammer* heißt es, die Prozessführungsbefugnis sei „[d]as Recht, im eigenen Namen über ein eigenes oder fremdes Recht zu prozessieren“.⁵³ Trotz dieser Unterschiede zeigt sich aber, dass im Kern ein einheitliches Verständnis besteht. Allen Definitionen ist nämlich gemeinsam, dass mit der Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ die vom Gesetz implizit vorausgesetzte Einschränkung, nur der richtige Kläger soll mit seiner Klage in der Sache Erfolg haben können, verselbständigt wird und als

⁴⁸ Der Entwurf zu § 49a lautete: „Partei ist, wer einen Rechtsstreit im eigenen Namen führt oder für den der Rechtsstreit durch einen Vertreter geführt wird. Partei ist auch, wer bei Führung des Rechtsstreits fremde Interessen kraft Amtes wahrnimmt, ohne dabei gesetzlicher Vertreter bestimmter Personen zu sein (Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u.a.). [...]“

⁴⁹ St. Rspr seit BGH, 14.07.1965, VIII ZR 121/64: „Voraussetzung der Zulässigkeit einer jeden Klage ist die Befugnis des Klägers zur Prozeßführung.“

⁵⁰ Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 27; Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50 Rn. 41; Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 15; Jauernig/Hess, § 22, Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 46, Rn. 1; Braun, Lehrbuch, S. 336; Schellhammer, 15. Aufl. 2016, Rn. 1205.

⁵¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 46, Rn. 1.

⁵² Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 15.

⁵³ Schellhammer, 14. Aufl. 2012, Rn. 1202.

eigener Prüfungspunkt in die Zulässigkeitsprüfung aufgenommen wird.⁵⁴ Dies hat zur Konsequenz, dass – sofern es dem Kläger im entscheidungserheblichen Zeitpunkt an der notwendigen Prozessführungsbefugnis mangelt – seine Klage durch Prozessurteil als unzulässig abzuweisen ist.⁵⁵ Hiervon kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann keine Ausnahme zugunsten einer Entscheidung in der Sache gemacht werden, wenn die Klage offensichtlich unbegründet ist.⁵⁶ Insofern unterscheidet sich in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ von der Sachurteilsvoraussetzung „Feststellungsinteresse“. Im Rahmen einer Feststellungsklage kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nämlich bei offensichtlicher Unbegründetheit der Klage aus Gründen der Prozessökonomie die Frage des Feststellungsinteresses offengelassen werden.⁵⁷ In der Literatur hingegen ist die Frage umstritten.⁵⁸

In Hinblick auf Feststellungsklagen geht der Bundesgerichtshof – und mit ihm ein Teil der Literatur⁵⁹ – hingegen davon aus, dass die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ nicht zu prüfen sei.⁶⁰ Verwiesen wird zur Begründung darauf, dass mit dem erforderlichen Feststellungsinteresse des Klägers bereits eine Schranke bestehe, die Popularklagen wirksam verhindere.⁶¹ Folglich bedürfe es der Einschränkung nicht, eine Entscheidung in der Sache erhalte nur derjenige Kläger, der auch prozessführungsbefugt ist.⁶²

Ob hieraus abzuleiten ist, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer Feststellungsklage ein im Vergleich zu einer Leistungsklage erweiterter Personenkreis eine Entscheidung in der Sache erhalten kann, lässt sich nicht mit letzter Sicherheit sagen.⁶³ In der Kommentarliteratur wird dies bezweifelt⁶⁴ und darauf hingewiesen, dass in den bisher entschiedenen Fällen einer Drittfeststellungsklage der Kläger im Ergebnis stets einen Bezug zum materiellen

⁵⁴ Lindacher, in MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50, Rn. 41.

⁵⁵ Zeiss/Schreiber, 10. Aufl. 2003, Rn. 129.

⁵⁶ Siehe BGH, Urt. v. 10.11.1999 - VIII ZR 78/98.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 24.02.1954 - II ZR 3/53, BGHZ 12, 308 (316).

⁵⁸ Gegen einen Vorrang: Lindacher, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl., vor § 50, Rn. 76; i.E. wohl dafür: Bork, in: Stein/Jonas, 22. Aufl. 2004, vor § 50, Rn. 21.

⁵⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 91, Rn. 3; Assmann, in: Wieczorek/Schütze, 4. Aufl. 2013, § 256, Rn. 111; Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, § 256, Rn. 34.

⁶⁰ St. Rspr., zuletzt: BGH, Urt. v. 5.12.2012 – I ZR 92/11, EuZW 2013, 753, Rn. 12; BGH, Urt. v. 1.7.2011 - V ZR 84/10, BeckRS 2011, 22879, Rn. 36; siehe auch Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, § 256, Rn. 33 (dort Fn. 187) m.w.N.

⁶¹ Assmann, in Wieczorek/Schütze, 4. Aufl. 2013, § 256, Rn. 111.

⁶² Vgl. Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, § 256, Rn. 34 a.E.

⁶³ Siehe auch Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, § 256, Rn. 34 mit dem Hinweis, dass eine Prozessstandschaft dadurch gekennzeichnet sei, dass es um den Schutz der Rechte des vom Kläger verschiedenen Rechtsinhabers ginge, die Drittfeststellungsklage hingegen unmittelbar auf den Schutz des Klägers selbst abziele.

⁶⁴ Becker-Eberhard, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, § 256, Rn. 36.

Rechtsverhältnis hatte.⁶⁵ Dies würde darauf hindeuten, dass der Bundesgerichtshof im Rahmen einer Feststellungsklage lediglich den Prüfungsort der Prozessführungsbefugnis verlagert, indem im Ergebnis ein Kläger nur dann über das notwendige Feststellungsinteresse verfügt, wenn er auch prozessführungsbefugt wäre.⁶⁶

Doch selbst wenn letzteres der Fall ist, und damit letztendlich nur ein terminologischer Unterschied in der Prüfung der Prozessführungsbefugnis bestehen sollte, so steht eine Lösung über das Feststellungsinteresse im Widerspruch zu dem vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsatz, wonach auf eine Prüfung der Prozessführungsbefugnis selbst dann nicht verzichtet werden kann, wenn die Klage offensichtlich unbegründet ist.⁶⁷ Für das Feststellungsinteresse ist nämlich, wie ausgeführt, ein solches Offenlassen zugunsten einer Entscheidung in der Sache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs möglich.

II. Inhaltliche Anforderungen der „Prozessführungsbefugnis“

Erhält also prinzipiell nur derjenige Kläger eine Entscheidung in der Sache, der prozessführungsbefugt ist, so ist damit noch nicht beantwortet, welche Voraussetzungen ein Kläger im konkreten Fall erfüllen muss, damit er als prozessführungsbefugt in Bezug auf den Streitgegenstand angesehen werden kann.

Zwar gibt einfach gelagerte Fälle, bei denen sich ohne weitere Erklärung unmittelbar ergibt, wer richtiger Kläger ist (frei nach dem Motto: „Wer sonst?“). Besteht etwa zwischen zwei Personen ein materielles Rechtsverhältnis, an dem keine weiteren Personen beteiligt sind, und macht nun der Gläubiger in diesem Zwei-Personen-Verhältnis seinen materiellen Anspruch gerichtlich geltend, so besteht kein Zweifel daran, dass dieser Kläger auch der richtige Kläger ist. Ebenso offensichtlich erscheint die Lösung des umgekehrten Falles. Macht ein am materiellen Rechtsverhältnis unter keinem Gesichtspunkt beteiligter Kläger einen fremden materiellen Anspruch gerichtlich geltend, so ist dieser Kläger ganz offensichtlich der falsche Kläger.

⁶⁵ Michaelis, FS Larenz, 1983, 443 (461); Becker-Eberhard, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, § 256, Rn. 36; Saenger, in: Saenger, Zivilprozessordnung, ZPO § 256 Rn. 6.

⁶⁶ Allerdings ist zu beachten, dass die Prozessführungsbefugnis im Ausgangspunkt dem Anspruchsinhaber zustehen soll (siehe sogleich). Da es bei einer Feststellungsklage aber häufig an einem materiellen Anspruch fehlen wird, mangelt es am maßgeblichen Anknüpfungspunkt der Prozessführungsbefugnis (anders bspw. bei einer Feststellungsklage, mit welcher der Kläger die Feststellung begehrt, dass der Beklagte dem Grunde nach zum Schadensersatz verpflichtet ist).

⁶⁷ Siehe oben Fn. 56.

Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung im Sinne von ‚*Prozessführungsbefugt ist, soweit nicht anders bestimmt, nur derjenige Kläger, der ...*‘, die dieses Ergebnis stützen würde, besteht allerdings nicht.

In der Literatur wird für den Grundfall davon ausgegangen, dass derjenige Kläger prozessführungsbefugt ist, der ein behauptetes Recht als eigenes in Anspruch nimmt,⁶⁸ auch wenn sich die vorgeschlagenen Definitionen im Wortlaut unterscheiden. Bei *Rosenberg/Schwab/Gottwald* heißt es etwa: „Die Prozessführungsbefugnis steht in der Regel dem Träger des streitigen Rechtsverhältnisses zu.“⁶⁹ *Lindacher* führt aus: „Rechts- bzw. Pflichtenträgerschaft legitimiert zur Prozessführung.“⁷⁰ Nach *Saenger* ist „grundsätzlich [...] nur der Inhaber des Rechts befugt, dieses in eigenem Namen einzuklagen. Nur er ist prozessführungsbefugt.“⁷¹ *Gehrlein* schreibt „Die Prozessführungsbefugnis ist unproblematisch stets gegeben, wenn der Kl[äger] nach seinem Vorbringen ein in seiner Person begründetes eigenes Recht verfolgt.“⁷² Zentrales Element aller aufgeführten Definitionen ist also die (behauptete) Rechtsinhaberschaft. Nur vereinzelt wird bereits im Rahmen der Grunddefinition auf etwaige Sonderfälle in Form der Prozesstandschaften Rücksicht genommen.⁷³

Auch die Rechtsprechung nimmt im Ausgangspunkt an, dass grundsätzlich der Rechtsinhaber zur Prozessführung befugt ist.⁷⁴ Zwar findet sich diesbezüglich – soweit ersichtlich – keine ausdrückliche höchstrichterliche Rechtsprechung, doch wird die Frage der Prozessführungsbefugnis in der Rechtsprechung überhaupt nur dann in den Entscheidungen thematisiert, wenn nicht der Rechtsinhaber, sondern ein Dritter der Kläger ist.⁷⁵

Sieht man vom Regelfall ab, in denen gar keine (materielle) Beziehung eines Dritten zur Streitsache besteht, und wendet sich den Fällen zu, in denen ein Dritter durchaus ein eigenes Interesse an der Durchsetzung eines fremden materiellen Anspruchs hat, so fällt die Antwort darauf, ob der Dritte über die notwendige Prozessführungsbefugnis verfügt, deutlich schwerer. Es ist evident, dass hier das Kriterium „Rechtsinhaberschaft“ nicht weiterhilft. Wie ist also mit einer Klage des

⁶⁸ So die Formulierung Weths, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 1.

⁶⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 5.

⁷⁰ Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50 Rn. 42.

⁷¹ Bendtsen, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 51 Rn. 10

⁷² Gehrlein, in: Prütting/Gehrlein, 10. Aufl., 2018, § 50, Rn. 33.

⁷³ So etwa Schellhammer, Zivilprozess, 14. Aufl. 2012, S. 585, der auf die Verfügungsmacht abstellen möchte.

⁷⁴ Siehe z.B. OLG Köln, NJW-RR 1994, 757 zur Klage eines Inkassounternehmens: „Die Kl. ist prozeßführungsbefugt, da sie ein eigenes Recht geltend macht.“

⁷⁵ Vgl. BGH NJW 1974, 502 zu § 335 BGB, welchen die Rechtsprechung als eigenen materiellen Anspruch des Versprechensempfängers auslegt.

gesetzlichen Vertreters (d.h. keine Stellvertretung, sondern Klage im Namen des gesetzlichen Vertreters) eines minderjährigen Kindes zu verfahren? Was ist mit der Klage (im eigenen Namen) eines am materiellen Rechtsverhältnis persönlich unbeteiligten Insolvenzverwalters zugunsten der Insolvenzmasse, der gemäß § 80 InsO sogar Verfügungsbefugter ist? In beiden Fällen wird man ein eigenes Interesse des Dritten – im ersten Fall aufgrund der persönlichen Beziehung zum Rechtsinhaber, im zweiten aufgrund des Amtes – nicht abstreiten können. Doch ist dies hier bereits ausreichend, um die rechtsfremden Dritten (ggf. neben den Rechtsinhabern) zu den richtigen Klägern zu machen? Wie verhält es sich in diesen Fällen mit einer Klage des Kindes bzw. des Insolvenzschuldners?

Das Gesetz gibt auf die aufgeworfenen Fragen keine ausdrückliche Antwort. Es besteht nämlich weder eine Regelung der konkreten Einzelfälle, noch eine generelle Regelung zur Bestimmung der Prozessführungsbefugnis eines am materiellen Rechtsverhältnis unbeteiligten Dritten, der über ein eigenes Interesse an der Geltendmachung des fremden Anspruchs verfügt. Auch fehlt es an einer Regelung, wann dem Rechtsinhaber ausnahmsweise die Prozessführungsbefugnis entzogen sein soll.

1. Die gesetzlichen Prozessstandschaften

Aufgrund dieses Regelungsmangels haben Rechtsprechung und Literatur den Versuch unternommen, aus den gesetzlich geregelten Einzelfällen, in denen einem (Teil-)Rechtsfremden die gerichtliche Durchsetzungsbefugnis zugewiesen wird, ein allgemeines System zur Bestimmung der Prozessführungsbefugnis des Rechtsinhabers und des Rechtsfremden abzuleiten. Zumeist werden zu diesem Zwecke in der Literatur Unterkategorien gebildet (Rechtsfremde Personen, Teilberechtigte Personen, Parteien kraft Amtes), um etwaige Gemeinsamkeiten unregelter Situation mit den gesetzlich geregelten Einzelfällen zu identifizieren.⁷⁶ Eine alle Unterkategorien umfassende Gesamtdefinition der Prozessführungsbefugnis erscheint aufgrund der Heterogenität der gesetzlich geregelten Fälle auch nicht ohne weiteres denkbar. Zwar wird teilweise auf die materielle Verfügungsbefugnis als Grundlage der Prozessführungsbefugnis verwiesen.⁷⁷ Doch ist offensichtlich, dass es sich hierbei nur um eine grobe Richtlinie handeln kann, die vor allem in den Fällen der Partei kraft Amtes von Bedeutung ist (Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Zwangsverwalter). Denn es gibt einerseits gesetzlich geregelte Prozessstandschaften, in denen einem Dritten die Prozessführungsbefugnis zugewiesen ist, ohne dass diesem auch die Verfügungsbefugnis zukommt (z.B. § 10 Abs. 2 UrhG

⁷⁶ Siehe bspw. Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 46, Rn. 6ff.

⁷⁷ Schellhammer, 14. Aufl. 2012, S. 585; Gehrlein, in: Prütting/Gehrlein, 10. Aufl., § 50, Rn. 33.

oder § 1368 BGB). Andererseits kennt das Gesetz Situationen, in denen eine Person verfügungsbefugt, nicht aber prozessführungsbefugt ist (z.B. der Erwerber im Falle des § 265 Abs. 2 ZPO oder das Kind im Falle des § 1629 Abs. 3 BGB).⁷⁸

Doch selbst die Ableitung allgemeiner Grundsätze innerhalb der aufgestellten Kategorien erweist sich als schwierig. Es stellt sich nämlich bei jeder gesetzlichen Regelung der Person des richtigen Klägers die Frage, ob es sich um eine Regelung einer Prozessstandschaft oder um die Zuweisung einer eigenen Rechtsposition handelt. Der Wortlaut einzelner Normen lässt insoweit Spielraum. Als Beispiel sei etwa § 335 BGB genannt:

„Der Versprechensempfänger kann [...] die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.“

Hier kommt nach dem Wortlaut sowohl in Betracht, dass der Versprechensempfänger die geschuldete Leistung an den Dritten im eigenen Namen in Prozessstandschaft – mit dem Antrag auf Leistung an den Dritten – geltend machen darf, als auch, dass dem Versprechensempfänger ein eigener materieller Anspruch zusteht, Leistung an den Dritten zu fordern. Letztere Ansicht, also die Annahme, dass dem Versprechensempfänger ein eigener materieller Anspruch zusteht, ist die herrschende.⁷⁹

Die Abgrenzung dieser beiden Situationen lässt sich, wie das Beispiel zeigt, nicht allein anhand des Leistungsbefehls vornehmen. Teilweise ist ein Prozessstandschafter nämlich berechtigt, Leistung an sich selbst zu fordern – ihm kommt insofern auch eine materielle Einziehungsermächtigung zu –, während ein Dritter, dem wie im Fall des § 335 BGB ein eigener Anspruch zugesprochen wird, Leistung an den Hauptgläubiger verlangen muss.⁸⁰

Doch selbst, wenn man die Fälle einer Prozessstandschaft identifiziert hat, stellt sich bei jedem gesetzlich geregelten Einzelfall einer Prozessstandschaft die Frage, ob es sich um einen das System bestätigenden Regelfall innerhalb der jeweiligen Kategorie oder aber gerade um eine Ausnahme hiervon handelt.

Ein Beispiel zur Verdeutlichung: § 265 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass eine Veräußerung/Abtretung der Streitsache auf Seiten des Klägers während des Verfahrens auf den Prozess keinen Einfluss hat. Hierin sehen Rechtsprechung und

⁷⁸ Siehe zu diesen Fällen sogleich ausführlich S. 26ff.

⁷⁹ Siehe sogleich ausführlich, S. 39ff.

⁸⁰ In rein nationalen Fällen wird die Entscheidung, um welchen Fall es sich handelt, häufig offenbleiben können, da entweder dem Dritten aufgrund der Prozessstandschaft die Prozessführungsbefugnis zusteht, oder, wenn es sich um einen eigenen Anspruch des Dritten handelt, die Maxime gilt, dass der Dritte als Inhaber einer eigenen materiellen Rechtsposition grundsätzlich für deren Geltendmachung prozessführungsbefugt ist.

Literatur eine Regelung der Prozessführungsbefugnis in dem Sinne, dass trotz des mit der Abtretung eigentlich einhergehenden Verlusts der Prozessführungsbefugnis auf Seiten des klagenden Zedenten/Veräußerers⁸¹, dieser weiterhin prozessführungsbefugt ist, er aber die Klage auf Leistung an den Zessionar/Erwerber umstellen muss.⁸²

Nun sind zwei Lesarten denkbar, um aus dieser Regelung einen Rückschluss auf das System der Prozessführungsbefugnis zu ziehen: Entweder sieht man in § 265 Abs. 2 ZPO den Ausdruck eines allgemeinen Prinzips, wonach ein Wechsel der Prozessführungsbefugnis während eines Verfahrens im Sinne einer *perpetuatio legitimacionis* unerheblich ist. Oder man geht davon aus, dass ein Wechsel der Prozessführungsbefugnis während des Verfahrens grundsätzlich beachtlich ist und die Situation des § 265 Abs. 2 ZPO gerade deshalb eine ausdrückliche Regelung erfahren hat, da es sich um eine Ausnahme vom allgemeinen System handelt.⁸³

Vor diesem Hintergrund sollen im Folgenden zunächst diejenigen gesetzlich geregelten Fälle dargestellt werden, in denen einem Dritter eine Klagemöglichkeit ausdrücklich eingeräumt wird. Dabei sollen auch die Fälle miteinbezogen werden, die im Ergebnis nicht als Prozesstandschaft, sondern als die Gewährung einer eigenen materiellen Rechtsposition verstanden werden, da insbesondere diese Fälle Rückschlüsse auf die Natur der Prozessführungsbefugnis zulassen. In jedem einzelnen Fall soll besonderes Augenmerk auf die folgenden Punkte gelegt werden: Wer ist in diesen gesetzlich geregelten Fällen (a) der Rechtsinhaber, (b) der Leistungsempfänger, (c) verfügungsbefugt und (d) prozessführungsbefugt in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch. Schließlich sollen auch die von der Rechtsprechung aus den gesetzlich geregelten Fällen abgeleiteten gesetzlichen Prozesstandschaften dargestellt werden.

a. Materiell Rechtsfremde

Eine erste Gruppe gesetzlicher Prozesstandschaften betrifft diejenigen Situationen, in denen die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs einem materiell rechtsfremden Dritten zugewiesen ist. Dies bedeutet, dass der Dritte weder alleiniger Rechtsinhaber, noch Teilrechtsinhaber in Bezug auf den gerichtlich geltend gemachten Anspruch ist. Eine ihm gesetzlich verliehene

⁸¹ Siehe oben, S. 22: Grundsätzlich soll die Prozessführungsbefugnis dem Rechtsinhaber zustehen. Verliert der Veräußerer mit der Veräußerung die Rechtsinhaberschaft, so verliert er grundsätzlich auch die Prozessführungsbefugnis. Der Erwerber hingegen wird Rechtsinhaber und ist nunmehr (grundsätzlich) prozessführungsbefugt. Hiervon ordnet § 265 Abs. 2 ZPO für laufende Verfahren eine Ausnahme an.

⁸² Siehe sogleich ausführlich zu § 265 Abs. 2 ZPO, S. 44.

⁸³ Die h.M. ist, dass der Wechsel der Prozessführungsbefugnis während des Verfahrens zu beachten ist, § 265 Abs. 2 ZPO also keinen allgemeinen Grundsatz darstellt, siehe Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 46, Rn. 49ff.

Prozessführungsbefugnis kann folglich nicht auf eine (Teil-)Rechtsinhaberschaft zurückgeführt werden, sondern muss sich – geht man davon aus, dass hinter den Prozesstandschaften ein System steht – aus anderen Merkmalen ergeben.

aa. § 1629 Abs. 3 BGB

Ein erster Fall einer solchen gesetzlichen Prozesstandschaft⁸⁴ zugunsten eines am materiellen Rechtsverhältnis unbeteiligten Dritten findet sich in § 1629 Abs. 3 BGB.⁸⁵ Danach ist, wenn die Eltern eines minderjährigen Kindes verheiratet bzw. verpartnert sind, aber getrennt leben oder eine Ehe-/Lebenspartnerschaftssache anhängig ist, die gerichtliche Geltendmachung von „Unterhaltsansprüchen des Kindes gegen den [barunterhaltspflichtigen] anderen Elternteil nur im Namen des [betreuenden] Elternteils“ möglich.

Damit ergibt sich zunächst folgende rechtliche Situation: Der betreuende⁸⁶ Elternteil ist ausschließlich prozessführungsbefugt⁸⁷ für den ihm fremden (nämlich dem minderjährigen⁸⁸ Kind zustehenden) Unterhaltsanspruch in einem Verfahren gegen den anderen Elternteil. Aus dem Zusatz „nur“ in § 1629 Abs. 3 BGB ergibt sich zudem, dass eine Klage des minderjährigen Kindes, vertreten durch einen (alleinvertretungsbefugten) Elternteil, mangels Verfahrensführungsbefugnis des Kindes als unzulässig abzuweisen wäre.⁸⁹ Da § 1629 Abs. 3 BGB allein die Frage der Verfahrensführungsbefugnis regelt, erfährt der materielle-rechtliche Unterhaltsanspruch des Kindes durch die Anordnung der Verfahrensstandschaft keine Änderung.⁹⁰ Der Unterhaltsanspruch lautet weiterhin auf Leistung von

⁸⁴ Hier wegen § 113 V FamFG zu bezeichnen als Verfahrensstandschaft.

⁸⁵ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 58 IV 2 Rn. 41; BGH NJW 1983, 2084 (2085): „Nach § 1629 III 1 BGB kann ein Elternteil bei Anhängigkeit der Scheidungssache die Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil nur im eigenen Namen geltend machen. Es handelt sich um einen Fall der gesetzlichen Prozeßstandschaft.“

⁸⁶ § 1629 Abs. 3 BGB spricht insoweit nur von „Elternteil“ und „Kind“, ohne diese Begriffe näher zu konkretisieren. Aus dem Regelungszusammenhang des § 1629 Abs. 3 BGB mit § 1629 Abs. 1, 2 und § 1626 BGB ergibt sich jedoch, dass (1.) es sich um ein minderjähriges Kind handeln muss; und (2.) § 1629 Abs. 3 BGB nur dann Anwendung finden kann, wenn dem klagenden Elternteil die elterliche Sorge (speziell die Alleinvertretungsbefugnis) für das minderjährige Kind zusteht. Steht die elterliche Sorge den Eltern gemeinsam zu, so ist im Sinne des § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB, zu welchem § 1629 Abs. 3 BGB die Ausnahme bildet, zu verlangen, dass sich das Kind in der Obhut des klagenden Elternteils befindet. Siehe Huber, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1629 Rn. 87; Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 Abs. 3 BGB, Rn. 348.

⁸⁷ Hier wegen § 113 V FamFG „verfahrensführungsbefugt“.

⁸⁸ Siehe Fn. 86.

⁸⁹ Siehe die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 7/650, S. 176: „Der rechtspolitisch angestrebte Zweck erfordert es allerdings, daß der zur Geltendmachung des Kindesunterhalts befugte Elternteil den Unterhaltsanspruch des Kindes bei anhängiger Scheidungssache nicht etwa wahlweise im eigenen oder im Namen des Kindes geltend machen kann. Die vorgesehene Prozeßstandschaft soll daher die für die Geltendmachung von Kindesunterhalt im Ehescheidungsverfahren zwingend vorgeschriebene Form sein.“

⁹⁰ Richtigerweise müsste daher auch stets Leistung an das Kind „zu Händen“ des antragstellenden Elternteils verlangt werden, siehe Schwab, Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Aufl. 2000, I,

Unterhalt an das Kind.⁹¹ Die Verfügungsbefugnis über diesen Anspruch steht dabei – mangels abweichender gesetzlicher Regelung – weiterhin allein dem minderjährigen Kind zu, welches durch seinen gesetzlichen Vertreter handeln kann.⁹²

Hinter dieser Regelung steht die Überlegung, dass während eines laufenden Ehescheidungsverfahrens das Kind nicht in den Streit der Eltern als Partei mit hineingezogen werden soll.⁹³ Teilweise wird in der Literatur zudem vertreten, dass die Norm ihren Zweck auch darin finde, dass durch die Zuweisung der gerichtlichen Durchsetzungsbefugnis an einen Elternteil der Verfahrensverbund mit der Scheidungssache erhalten bleibe, die Vorschrift also der Prozessökonomie diene.⁹⁴ Beide Gesichtspunkte finden sich in der Gesetzesbegründung wieder. So heißt es einerseits zum Zweck des § 1629 Abs. 3 BGB, dass „die Prozeßstandschaft der Weg ist, auf dem sich das angestrebte Ziel, das Kind aus dem Ehescheidungsverfahren herauszuhalten, am einfachsten erreichen läßt.“⁹⁵ Andererseits sei die Regelung in Abs. 3 „notwendige Folgerung auch des Gedankens der mit dem Entwurf angestrebten Entscheidungskonzentration“, denn „[e]ine Regelung des Kindesunterhalts mit rechtlicher Verbindlichkeit nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander [...] erscheint als längerfristige Regelung des Kindesunterhalts nicht geeignet.“⁹⁶

In anderen Rechtsordnungen wird diese Konfliktsituation – das minderjährige Kind soll dem unterhaltspflichtigen Elternteil nicht in der Klägerrolle gegenüber treten müssen – teilweise anders aufgelöst. Im italienischen Recht beispielsweise steht dem betreuenden Elternteil ein eigener Anspruch auf Kindesunterhalt zu, unabhängig davon, ob die Eltern miteinander verheiratet sind

Rn. 531; so auch der Tenorierungsvorschlag in Heiß/Born, 54. EL Juli 2018, Kindesunterhalt, Überblick/Fallgruppen, Rn. 297. Die Entgegennahme durch den klagenden Elternteil ist deshalb möglich, da diesem Elternteil (notwendigerweise, da inzidente Voraussetzung des § 1629 Abs. 3 BGB, siehe Fußnote 86) auch die Vertretungsbefugnis in Unterhaltsangelegenheiten zukommt. Diese umfasst auch die Befugnis, Leistungen für das Kind entgegenzunehmen. In der Praxis ist jedoch teilweise üblich, Zahlung des Unterhalts an den antragstellenden Elternteil „für das Kind XY“ zu tenorieren. Siehe Klinkhammer, in: Eschenbruch/Klinkhammer, 5. Aufl., 5.1 Unterhaltsklage, Rn. 84. Obwohl ein solcher Unterhaltsanspruch inhaltlich nicht besteht, heißt es dann: „Der Antragsgegner wird verpflichtet, [...] an die Antragstellerin Kindesunterhalt für das Kind [XY] [...] zu zahlen.“ (so beispielsweise OLG Hamm BeckRS 2016, 125658; OLG Brandenburg BeckRS 2015, 12383).

⁹¹ Amend-Traut, in: BeckOGK, 1.4.2019, BGB § 1629 Rn. 103

⁹² Siehe aber sogleich zur „Vergleichsbefugnis“, S. 30.

⁹³ Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 Abs. 3 BGB, Rn. 344.

⁹⁴ Siehe etwa Huber, in MüKo, 7. Aufl., § 1629 BGB, Rn. 3; allerdings wendet die Rechtsprechung § 1629 Abs. 3 BGB auch in den Fällen an, in denen die Geltendmachung der Unterhaltsansprüche des Kindes außerhalb des Scheidungsverbundverfahrens erfolgt, so ausdrücklich BGH NJW 1983, 2084; bestätigt in BGH NJW-RR 1990, 323.

⁹⁵ BT-Drucks. 7/650, S. 176.

⁹⁶ BT-Drucks. 7/650, S. 174.

oder zwischen ihnen eine Ehesache anhängig ist. Der betreuende Elternteil ist damit kraft Rechtsinhaberschaft zur Prozessführung über den Unterhaltsanspruch befugt und kann Leistung an sich selbst verlangen.⁹⁷

§ 1629 Abs. 3 S. 2 BGB sieht schließlich eine Rechtskrafterstreckung vor, nach welcher eine von einem Elternteil erwirkte gerichtliche Entscheidung über den Unterhaltsanspruch des Kindes auch „für und gegen das Kind“ wirkt. Dies bedeutet zunächst, dass im Falle einer gerichtlichen Entscheidung das Kind nach dem Wegfall der Verfahrensstandschaftssituation (z.B. wegen erfolgter Ehescheidung oder wegen Volljährigkeit des Kindes) selbst⁹⁸ aus dem in Verfahrensstandschaft erwirkten Titel vollstrecken kann (Wirkung für das Kind), obwohl es zu keiner materiellen Rechtsnachfolge⁹⁹ im Sinne des § 325 ZPO gekommen ist.¹⁰⁰ Voraussetzung ist allein, dass das Kind den Titel auf sich umschreiben lässt, § 95 Abs. 1 Nr. 1 FamFG, § 727 ZPO analog.¹⁰¹

Diese *Wirkung für das Kind* hat entsprechend zur Konsequenz, dass das Kind daran gehindert ist, einen Erstantrag in Bezug auf seinen Unterhaltsanspruch zu stellen, denn es liegt bereits eine rechtskräftige Entscheidung über den Kindesunterhaltsanspruch vor, an welche das Kind gebunden ist.¹⁰² Mithin kommt nur ein Abänderungsantrag nach § 238 FamFG in Betracht, obwohl das Kind am ursprünglichen Verfahren zwischen den Eltern nicht selbst mitgewirkt hat (Wirkung gegen das Kind).¹⁰³

Gleiches soll nach dem Wortlaut des § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB auch für einen Verfahrensvergleich gelten, den der betreuende Elternteil in Verfahrensstandschaft (im eigenen Namen) mit dem anderen Elternteil geschlossen hat. Im Gegensatz zur Rechtskrafterstreckung bei einer gerichtlichen Entscheidung ist hier jedoch umstritten, welche Wirkungen, insbesondere materiell-rechtlich, von der Regelung im Einzelnen ausgehen.

Unumstritten ist zunächst die prozessuale Konsequenz des § 1629 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 BGB, die sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergibt: Analog zur Rechtskrafterstreckung bei einer gerichtlichen Entscheidung führt die darin

⁹⁷ Jayme, Rechtshängigkeit kraft Verbunds im Ausland und inländisches gesondertes Unterhaltsverfahren, IPRax 1987, 295 (297); Enßlein, in: Rieck, Ausländisches Familienrecht, 17. EL, Juli 2018, Italien, Rn. 19.

⁹⁸ Ggf. in gesetzlicher Vertretung, aber jedenfalls im Namen des Kindes.

⁹⁹ Anspruchsinhaber war schließlich zu jedem Zeitpunkt das unterhaltsberechtigende Kind.

¹⁰⁰ Vgl. Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 383.

¹⁰¹ Umstritten ist, ob auch der Verfahrensstandschafter, der den Titel erwirkt hat, nach dem Wegfall der Verfahrensstandschaft weiter hieraus vollstrecken kann. Vgl. hierzu Huber, in: MüKoBGB/Huber, 7. Aufl. 2017, BGB § 1629 Rn. 98; Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 379ff.

¹⁰² Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 374.

¹⁰³ Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 374.

angeordnete Wirkungserstreckung dazu, dass das Kind an der Vollstreckungswirkung des Verfahrensvergleichs teilnimmt.¹⁰⁴ Dies bedeutet, dass der Verfahrensvergleich für das Kind einen Vollstreckungstitel darstellt, sofern dem Kind hierin Unterhaltsansprüche gewährt werden (Wirkung für das Kind). Gleichzeitig ist das Kind dann aber daran gehindert, einen Erstantrag auf Unterhalt zu stellen; Richtiger Antrag ist ein Abänderungsantrag gemäß § 239 FamFG (Wirkung gegen das Kind).¹⁰⁵

Grundsätzlich erfasst nämlich die Vollstreckungswirkung eines gerichtlichen Vergleichs nur diejenigen Personen, die am Vergleichsschluss beteiligt sind.¹⁰⁶ Dies führt dazu, dass aus einem gerichtlichen Vergleich weder gegen einen Dritten, noch durch einen Dritten vollstreckt werden kann. Der gerichtliche Vergleich stellt damit selbst dann für den Dritten keinen tauglichen Vollstreckungstitel dar, wenn ihm hierin ausdrücklich ein eigener Anspruch auf die Leistung eingeräumt wird (Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB).¹⁰⁷ Ob der Dritte somit auf Schuldner- oder auf Gläubigerseite steht, ist unerheblich.

Dieses Rechtsverständnis führte im Kindesunterhaltsrecht zu der folgenden Situation, die heute nur noch bei einem notariellen Vergleich der Eltern besteht: War das Kind nicht am gerichtlichen Vergleich der Eltern als Vertragspartei beteiligt, so konnte die Vollstreckung aus dem Unterhaltstitel nur auf Antrag einer Vergleichspartei erfolgen, selbst wenn das Kind volljährig wurde.¹⁰⁸ Dies hatte zur Konsequenz, dass das Kind, selbst dann gezwungen war, einen Erstantrag zu stellen, wenn sich im Wege der Auslegung des Vergleichsinhalts ergab, dass diesem ein eigener Anspruch auf den Unterhalt aus dem Vergleich zustehen sollte (§ 328 BGB).¹⁰⁹ Vermeiden ließ sich diese von allen Beteiligten unerwünschte Situation nur dadurch, dass das Kind neben den Eltern Vergleichspartei des gerichtlichen Vergleichs wurde.

¹⁰⁴ Wenz, in: RGRK-BGB, § 1629 BGB, Rn. 49.

¹⁰⁵ Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 374.

¹⁰⁶ Paulus, in: Wiezcorek/Schütze, 4. Aufl. 2016, § 794, Rn. 33.

¹⁰⁷ Paulus, in: Wiezcorek/Schütze, 4. Aufl. 2016, § 794, Rn. 33.

¹⁰⁸ Vgl. Born, in: Heiß/Born, Unterhaltsrecht, 54. EL Juli 2018, Kap. 20, Rn. 357.

¹⁰⁹ Siehe Häberle, in: Soergel, 12. Aufl., § 1614, Rn. 3: „War das Kind nicht in den Vergleich einbezogen, so ist dessen Klage auf Erstfestsetzung gerichtet“ und Strätz, ebenda, § 1629, Rn. 45: „Altrechtliche, dh vor dem Inkrafttreten des Abs 3 aF (1.7.1977) zwischen den Eltern unter Einbeziehung des Kindesunterhalts geschlossene Vergleiche haben die in Abs. 3 S. 2 festgelegte Bindungswirkung gegenüber dem Kinde nicht. Es ist Auslegungssache, ob dem Kinde ein eigenes Forderungsrecht gem § 328 verschafft werden sollte. Die Kinder sind jedoch auch in diesem Falle nicht gehindert, ihren Unterhaltsanspruch unabhängig von der im Vergleich getroffenen Regelung im Wege der Erstklage geltend zu machen. Nach überwiegender Ansicht können sie andererseits auch nicht aus einem sie gem § 328 begünstigenden Vergleich vollstrecken.“

Ein solcher Beitritt eines Dritten zu einem gerichtlichen Vergleich ist zwar jederzeit möglich. Notwendig ist dafür auch nicht, dass der Dritte selbst eine Verpflichtung übernimmt, sodass auch der bloße Beitritt des Kindes zu einem Vergleich zu seinen Gunsten möglich ist.¹¹⁰ Doch widerspricht der Beitritt des Kindes zum gerichtlichen Vergleich der Intention des § 1629 Abs. 3 S. 1 BGB (Prozessstandschaft), das Kind aus Pietätsgründen¹¹¹ aus dem Rechtsstreit der Eltern formal herauszuhalten. Hier, d.h. in dem Fall, dass die Eltern den Streit im Wege eines Verfahrensvergleichs beenden wollen, setzt nun die Regelung des § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB an, und stellt das Kind im Ergebnis so, als sei es Partei des Vergleichs geworden.¹¹² Ein Beitritt des Kindes durch seinen gesetzlichen Vertreter ist damit nicht mehr notwendig, um an der Vollstreckungswirkung des Vergleichs teilzunehmen.¹¹³

Über diesen prozessualen Aspekt hinaus ist die Tragweite des § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB, aus dem teilweise auch für andere Rechtsbereiche Rückschlüsse gezogen werden, auf materiell-rechtlicher Ebene jedoch unklar. Es stellt sich nämlich die Frage, ob durch Abs. 3 S. 2 2. Alt dem in Verfahrenstandschaft handelnden Elternteil eine eigene materielle Dispositionsbefugnis (auch bezeichnet als Vergleichsbefugnis) über den geltend gemachten fremden (!) Unterhaltsanspruch eingeräumt wird, mit welcher der Verfahrensstandschafter-Elternteil im Rahmen des Vergleichs zu Lasten des Kindes auf den Unterhaltsanspruch teilweise verzichten kann („Nachgeben“ im Sinne des § 779 BGB).

Wie dargestellt behielte die Regelung des § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB auch dann ihre Daseinsberechtigung, würde man eine solche Erweiterung ablehnen. Denn ein „Nachgeben“ im Sinne des § 779 BGB könnte auch in dem Verzicht auf eine prozessuale Position des Verfahrensstandschafters bei der Geltendmachung des Kindesunterhaltsanspruchs gesehen werden, sodass eine materielle Verfügungsbefugnis des Verfahrensstandschafters nicht zwingend nötig wäre, um mit dem anderen Elternteil einen gerichtlichen Vergleich über den Kindesunterhaltsanspruch zu schließen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass ein Verzicht auf zukünftige Unterhaltsansprüche ohnehin nach § 1614 BGB ausgeschlossen ist. Hinzu treten die genannten Drittbegünstigungsfälle, bei denen

¹¹⁰ Vgl. Münzberg, in Stein/Jonas, 22. Aufl. 2002, § 794, Rn. 45.

¹¹¹ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 59, Rn. 41.

¹¹² Paulus, in Wiezcorek/Schütze, 4. Aufl. 2016, § 794, Rn. 33.

¹¹³ Vgl. auch die Gesetzesmaterialien, BT-Drucks. 7/650, S. 174: „Soweit die Eltern, was durchaus wünschenswert ist, während des Ehescheidungsverfahrens z.B. durch Prozeßvergleich eine Vereinbarung über den Kindesunterhalt treffen, ist vorgesehen, daß diese Vereinbarung Rechte und Pflichten auch für und gegen das Kind begründet. Das Kind soll also nicht etwa genötigt sein, dem zwischen den Eltern im Ehescheidungsverfahren über den Kindesunterhalt getroffenen Vergleich beizutreten.“

allein § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB ermöglicht, dass das drittbegünstigte Kind an der Vollstreckungswirkung eines gerichtlichen Vergleichs teilnimmt, obwohl es nicht Vertragspartei geworden ist.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe¹¹⁴ will hingegen in § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB eine solche materielle Verfügungsbefugnis des Verfahrensstandschafters erkennen und darin einen Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes sehen, dass ein Prozessstandschafter stets, und insbesondere im Fall des § 265 Abs. 2 ZPO, die materielle Dispositionsbefugnis zusteht, um einen materiellen Vergleich über den Streitgegenstand abzuschließen. So heißt es:

„§ 1629 Absatz 3 Satz 2, Var. 2 BGB, der die hier befürwortete Bindungswirkung für die dort betroffene Konstellation ausdrücklich anordnet, erlaubt keinen Umkehrschluss für die hier vorliegende Konstellation, sondern beruht offenkundig nur darauf, dass das Problem im Unterhaltsrecht besonders oft vorkommt und deshalb dort eine ausdrückliche Regelung erfahren hat. In der Sache entspricht § 1629 Absatz 3 Satz 2, Var. 2 BGB einem verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken“

Ob dieser Rückschluss zutreffend ist, muss jedoch stark bezweifelt werden. Zwar kommt in der Gesetzesbegründung indirekt zum Ausdruck, dass ein für das Kind nachteiliger gerichtlicher Vergleich durch die Eltern geschlossen werden könnte, einem Elternteil also insoweit die unmittelbare materielle Verfügungsbefugnis zukommt. In Bezug auf außergerichtliche Vergleiche wird nämlich zur Begründung, weshalb Abs. 3 S. 2 nur gerichtliche Vergleiche erfasst, ausgeführt:

„Eine ausdrücklich angeordnete ‚automatische‘ Bindungswirkung außergerichtlicher Vereinbarungen zwischen den Eltern über den Kindesunterhalt zum Nachteil des Kindes wäre zudem bedenklich, weil eine Interessenkollision, der im Ehescheidungsverfahren durch eine vormundschaftsgerichtliche Anordnung nach § 1629 Abs. 2 Satz 2 [Anm: jetzt § 1629 Abs. 2 S. 3 BGB] Rechnung getragen werden könnte, bei außergerichtlichen Vereinbarungen in besonderem Maße die Gefahr in sich trägt, daß die Interessen des Kindes nicht gewahrt werden.“

Doch kann man dieser Passage gleichzeitig entnehmen, dass die materielle Verfügungsbefugnis des Verfahrensstandschafters nicht über seine ohnehin bestehende Stellvertretungsbefugnis hinausgehen kann, sondern dieser vom Umfang her folgt. Nur so erklärt sich nämlich, weshalb nach der

¹¹⁴ OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.09.2017 - 12 U 70/17, BeckRS 2017, 126849.

Gesetzesbegründung der Entzug der Vertretungsbefugnis für einzelne Angelegenheiten nach § 1629 Abs. 2 S. 3 BGB ein effektives Mittel darstellen soll, um das Kind im Einzelfall vor nachteiligen gerichtlichen Vergleichen zu schützen.¹¹⁵

Dies wird umso deutlicher, lässt man die Rechtsfolgen des § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB für einen Moment außer Betracht. Hinsichtlich der Vertretungsbefugnis ergibt sich dann folgendes Bild: In den Fällen, die Abs. 3 erfasst, ist der betreuende Elternteil entweder aufgrund der gerichtlichen Übertragung oder aufgrund der Sonderregelung des § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB zur Alleinvertretung des Kindes bezüglich etwaiger Unterhaltsansprüche gegen den anderen Elternteil befugt.¹¹⁶ Der alleinvertretungsbefugte Elternteil ist dabei zugleich vom gesetzlichen Vertretungsausschluss nach §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Nr. 1 BGB befreit, wonach auch ein alleinvertretungsbefugter Elternteil das Kind nicht bei einem Rechtsgeschäft mit seinem Ehegatten, d.h. dem anderen Elternteil, vertreten kann.¹¹⁷ Dies bedeutet im Ergebnis, dass der in den Fällen § 1629 Abs. 3 BGB verfahrensführungsbefugte Elternteil, welcher notwendigerweise auch alleinvertretungsbefugt ist, ohne die Regelung des § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB im Namen des Kindes und zu Lasten des Kindes einen materiellen Vergleich nach § 779 BGB abschließen könnte.¹¹⁸ Verliert er hingegen die Vertretungsbefugnis – sei es wegen einer Sorgerechtsentscheidung, wegen eines Obhutswechsels im Sinne des § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB, oder wegen der Entziehung der Vertretungsbefugnis zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen durch das Familiengericht nach § 1629 Abs. 2 S. 3 BGB –, so verliert dieser Elternteil auch das Recht, im eigenen Namen die Unterhaltsansprüche des Kindes nach § 1629

¹¹⁵ Siehe zur Möglichkeit der Entziehung des Rechts zur Vertretung des Kindes für einzelne Angelegenheiten: OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.12.2017 – 7 UF 64/17, BeckRS 2017, 148984.

¹¹⁶ Huber, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1629 BGB, Rn. 87; siehe hierzu auch oben, Fn. 86.

¹¹⁷ Huber, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1629 BGB, Rn. 80; Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 340; Zur Befreiung von §§ 1629 Abs. 1 S. 1, 1795 Nr. 1 BGB in Fällen der Sorgerechtsübertragung bei bestehender Ehe siehe: Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 339.

¹¹⁸ Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB nur in den Fällen eines gerichtlichen Vergleichs von dem gesetzlichen Vertretungsausschluss der §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Nr. 1 BGB befreit (so Langenfeld, Vereinbarungen über den nachehelichen Unterhalt in der Praxis, NJW 1981, 2377, a.A. Peschel-Gutzeit, in: Staudinger-BGB (2015), § 1629 BGB, Rn. 341). Dagegen spricht jedoch die Entstehungsgeschichte. Bis zum 1. EheRG lautete die § 1629 BGB: „Ein Elternteil kann jedoch Unterhaltsansprüche des Kindes gegen den anderen Elternteil geltend machen, wenn die Eltern getrennt leben“ Eine Regelung der „gerichtlichen Geltendmachung“, wie sie nun in Abs. 3 angesprochen wird, bestand zu diesem Zeitpunkt noch nicht, sodass aus dem nunmehrigen Regelungszusammenhang mit Abs. 3 nicht geschlossen werden kann, dass es in Abs. 2 S. 2 ebenfalls um die gerichtliche Geltendmachung geht. Für den hier zu betrachtenden Fall ist diese Diskussion aber ohnehin nicht von Bedeutung: In den Fällen des Abs. 3 S. 2 geht es schließlich in jedem Fall um den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs durch den Verfahrensstandschafter.

Abs. 3 BGB gerichtlich durchzusetzen.¹¹⁹ Folgt die Stellung als Verfahrensstandschafter somit der Stellung als gesetzlicher Vertreter bezüglich der Unterhaltsansprüche, so folgt im Ergebnis auch die unmittelbare materielle Verfügungsbefugnis der Verfahrensstandschafters dessen Stellvertretungsbefugnis.

Betrachtet man § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB vor diesem Hintergrund, so ergibt sich auch der Regelungszweck dieser Norm: Könnte der Verfahrensstandschafter-Elternteil aufgrund seiner Alleinvertretungsbefugnis einen Vergleich im Namen des Kindes mit dem anderen Elternteil abschließen, ist das Kind aber gleichzeitig aus Pietätsgründen aus dem Verfahren herauszuhalten, so muss die direkte Stellvertretung durch eine indirekte Stellvertretung ersetzt werden.¹²⁰ Das Kind wird also bei einem Vergleich im Sinne des § 1629 Abs. 3 S. 2 BGB materiell-rechtlich so behandelt, als habe es der unmittelbaren Verfügung des Verfahrensstandschafters über den Unterhaltsanspruch zugestimmt, § 185 BGB.¹²¹ Dies ist die in Wirkung „für und gegen das Kind“ des gerichtlichen Vergleichs auf materiell-rechtlicher Ebene.

Damit lässt sich festhalten, dass § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB jedenfalls nicht als Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes gesehen werden kann, wonach ein Prozessstandschafter kraft seiner prozessualen Stellung ebenfalls materiell-rechtlich zur Verfügung über die streitgegenständliche Forderung berechtigt ist.¹²² Die Verfügungsbefugnis ergibt sich im Fall des § 1629 BGB vielmehr aus der speziellen materiell-rechtlichen Lage.

bb. § 1368 BGB

Ein weiterer Fall einer Verfahrensstandschaft¹²³ zugunsten eines am materiellen Rechtsverhältnis unbeteiligten Dritten findet sich nach herrschender Ansicht in § 1368 BGB.¹²⁴ Danach kann ein Ehegatte, der im gesetzlichen Güterstand der

¹¹⁹ Siehe hierzu oben Fn. 86.

¹²⁰ Vgl. Wenz, in: RGRK-BGB, § 1629 BGB, Rn. 49, der ebenfalls von „indirekter Stellvertretung“ ausgeht.

¹²¹ Siehe zur indirekten Stellvertretung: Schubert, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2018, BGB § 164 Rn. 39.

¹²² Hiervon scheint auch der Bundesgerichtshof (NJW 2019, 310) auszugehen, der zwar die Entscheidung des OLG Karlsruhe (siehe Fn. 114) bestätigt hat, wonach, in den Fällen des § 265 Abs. 2 ZPO der Rechtsnachfolger des Veräußerers einen zwischen dem Veräußerer und dem Prozessgegner geschlossenen gerichtlichen Vergleich gegen sich gelten lassen muss, wenn und soweit der Inhalt des Vergleichs auch das Ergebnis eines Urteils in dem anhängigen Prozess sein könnte. Zur Begründung dieses Ergebnisses stellt der Bundesgerichtshof jedoch nicht auf § 1629 Abs. 3 S. 2 2. Alt BGB ab.

¹²³ Nach h.M. handelt es sich bei der Revokationsklage um eine Familienstreitsache, § 261 Abs. 1 FamFG, für die das Familiengericht zuständig ist, siehe Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 21. Entsprechend ist wegen § 113 Abs. 5 Nr. 1 FamFG nicht von Prozessstandschaft, sondern von Verfahrensstandschaft zu sprechen.

¹²⁴ Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 19; Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 3; Czeguhn, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1368, Rn. 2; a.A. zur Parallelnorm § 1428

Zugewinnsgemeinschaft lebt, einen dem anderen Ehegatten zustehenden Rückforderungsanspruch geltend machen, der aus einer unwirksamen Verfügung dieses anderen Ehegatten über dessen Vermögen als Ganzes resultiert.¹²⁵

Gemäß § 1365 BGB kann ein Ehegatte über sein Vermögen im Ganzen nur mit der Zustimmung des anderen Ehegatten verfügen (absolutes Veräußerungsverbot¹²⁶), andernfalls ist die Verfügung unwirksam. Hinter dieser Regelung steht die Überlegung, dass einerseits die Familie vor dem Verlust der wirtschaftlichen Existenzgrundlage und andererseits der übergangene Ehegatte vor einer Gefährdung seines Anwartschaftsrechts auf Zugewinnausgleich im Falle der Beendigung der Ehe geschützt werden soll.¹²⁷ Allerdings stehen die sich aus der unwirksamen Verfügung ergebenden Rechte, etwa Ansprüche aus §§ 985, 894, 812 BGB, materiell allein dem verfügenden Ehegatten zu. Hingegen die Rückforderung jedoch allein von der Bereitschaft des verfügenden Ehegatten ab, diese geltend zu machen, so liefe der Schutz durch § 1365 BGB häufig leer. Schließlich hat der verfügende Ehegatte durch die Verfügung ohne Zustimmung des anderen Ehegatten bereits zum Ausdruck gebracht, die wirtschaftlichen Interessen des übergangenen Ehegatten nicht beachten zu wollen. Dass sich der verfügende Ehegatte im Nachgang dennoch (gerichtlich) um die Rückforderung bemüht, ist nicht zu erwarten, wenngleich er hierzu aus § 1353 BGB verpflichtet ist.¹²⁸ Entsprechend bestimmt § 1368 BGB, dass „auch der andere [übergangene] Ehegatte berechtigt [ist], die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ergebenden Rechte gegen den Dritten gerichtlich geltend zu machen.“

Hierin kommt nach in der Literatur vorherrschenden Meinung eine Verfahrensstandschaft zum Ausdruck, bei welcher der übergangene Ehegatte keinen eigenen materiellen Rückforderungsanspruch erwirbt, sondern allein den ihm fremden Anspruch des verfügenden Ehegatten als Verfahrensstandschafter

BGB: Gaul/Althammer, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1428, Rn. 3 („Es handelt sich dabei um ein eigenes Recht, das sich aus der Verletzung der eigenen Mitwirkungsrechte ergibt und das die eigenen Interessen an Sicherung und Erhaltung der Vermögensinteressen der Ehe verfolgt“).

¹²⁵ Stehen einem Ehegatten hingegen wegen der Verfügung eigene Ansprüche zu (etwa als Eigentümer oder Besitzer), so kann er diese unabhängig von den §§ 1365ff. BGB geltend machen; siehe hierzu: Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 11ff.

¹²⁶ Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1365 BGB, Rn. 99.

¹²⁷ Brudermüller, in: Palandt, 77. Aufl. 2018, § 1365, Rn. 1; Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 1.

¹²⁸ Diese Verpflichtung des verfügenden Ehegatten könnte der übergangene Ehegatte auch gerichtlich geltend machen; siehe Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl. 2010, § 35, Rn. 89; Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 5.

gerichtlich geltend machen kann.¹²⁹ Der Bundesgerichtshof hat sich dieser Ansicht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 ausdrücklich angeschlossen¹³⁰:

„Der von der [übergangenen] Kl. geltend gemachte Anspruch steht nicht der Kl., sondern deren Ehemann [=Verfügender] zu. § 1368 BGB gibt der Kl. lediglich die Befugnis, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung ihres Ehemanns gem. § 1365 BGB ergebenden Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. [...] Zwar mag man das von § 1365 BGB statuierte Zustimmungserfordernis als Ausdruck einer „eigenen“ Mitwirkungs- und Mitbestimmungskompetenz des nicht verfügenden Ehegatten ansehen, die dessen „eigene“ Interessen an der Erhaltung der Vermögenssubstanz der Ehe sichern soll [...]. Dieses Verständnis rechtfertigt jedoch nicht den Schluss, dass dem einen Ehegatten aus der unwirksamen Verfügung des anderen Ehegatten auch eigene Ansprüche erwachsen [...], die materielle Rechtsinhaberschaft an den Verfügungsgegenständen oder an den Ansprüchen auf deren Surrogate also vom verfügenden Ehegatten auf den nicht verfügenden Ehegatten übergeht.“

Führt § 1368 BGB damit im Ausgangspunkt nicht zu einer Änderung der materiellen Rechtslage, so hat der Verfahrensstandschafter vom Schuldner – entsprechend dem Inhalt des geltend gemachten Anspruchs – Leistung an den Anspruchsinhaber zu fordern, d.h. Leistung an den Ehegatten, der über sein Vermögen im Ganzen verfügt hat.¹³¹

Teilweise werden von diesem Grundsatz in der Literatur jedoch Ausnahmen befürwortet, um sicherzustellen, dass der verfügende Ehegatte die Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs nicht dadurch vereiteln kann, dass er die Leistungsannahme ablehnt.¹³² Daher soll es dem übergangenen Ehegatten

¹²⁹ Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 19 (siehe dort auch zu Literaturnachweisen in Bezug auf andere Ansichten); Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 3; Brudermüller, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 1365, Rn. 3; Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 2.

¹³⁰ BGH, Urteil vom 2. 2. 2000 - XII ZR 25/98, NJW 2000, 1947.

¹³¹ Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 13; Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 22; Macht der übergangene Ehegatte hingegen einen eigenen Anspruch (etwa aus § 816 Abs. 1 S. 2 BGB) geltend, so kann er – dem Inhalt dieses eigenen Anspruchs entsprechend – Leistung an sich selbst verlangen (siehe hierzu Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 12 und 14). In dieser Situation handelt es sich aber um keinen Anwendungsfall des § 1368 BGB.

¹³² Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 14; Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 14.

entweder stets¹³³ oder jedenfalls dann, wenn der verfügende Ehegatte die Annahme verweigert hat,¹³⁴ möglich sein, Leistung an sich selbst zu verlangen. In jedem Fall ergibt sich diese Einziehungsermächtigung aber nicht aus der Natur der Verfahrensstandschaft, sondern aus der möglichen Interessenkollision zwischen den Ehegatten in dieser besonderen Situation.

Parallel zur dargestellten Problematik im Rahmen des § 1629 Abs. 3 BGB, ob der Verfahrensstandschafter-Elternteil zur Verfügung über die in Verfahrensstandschaft geltend gemachte Unterhaltsforderung im Rahmen eines Prozessvergleichs befugt ist, stellt sich auch im Rahmen des § 1368 BGB die Frage, ob dem übergangenen Ehegatten als Verfahrensstandschafter eine materielle Verfügungsbefugnis, oder jedenfalls eine Vergleichsbefugnis, hinsichtlich des Rückforderungsanspruchs zukommt.

Eine solche Verfügungsbefugnis wird in Rechtsprechung und Literatur jedoch abgelehnt.¹³⁵ Die Möglichkeit des übergangenen Ehegatten, den Rückforderungsanspruch des verfügenden Ehegatten gerichtlich geltend zu machen, diene allein dazu sicherzustellen, dass der *status quo ante* wieder hergestellt werde.¹³⁶ Ansonsten bleibe es bei der grundsätzlichen Regelung, dass das Vermögen der Ehegatten im Rahmen der Zugewinnngemeinschaft getrennt sei. Von diesem Ergebnis, dass dem übergangenen Ehegatten keine eigene Verfügungsbefugnis zukommt, soll auch dann nicht abgewichen werden, wenn es um den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs (mit materiell-rechtlicher Wirkung) geht.¹³⁷ Obwohl die Rechtsprechung (und teilweise auch die Literatur) in vergleichbaren Fällen grundsätzlich auf dem Standpunkt steht, ein Verfahrensstandschafter sei zu einem Prozessvergleich stets insoweit berechtigt, als der Vergleichsinhalt auch das Ergebnis der gerichtlichen Entscheidung sein könnte,¹³⁸ soll dies für § 1368 BGB nicht gelten.¹³⁹ Mit Blick auf die Rechtskraftwirkungen einer dem

¹³³ So Brudermüller, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 1365, Rn. 4; Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 32 (beschränkt auf Haushaltsgegenstände; hier müssten die materiellen besitzrechtlichen Erwägungen hinter dem Schutzzweck der §§ 1368f. BGB zurücktreten)

¹³⁴ Abgestellt wird hierfür auf eine Analogie zu §§ 869 S. 2 Hs. 2, 986 Abs. 1 S. 2 BGB, so Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 14; Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 32 (siehe aber vorige Fußnote); Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 13.

¹³⁵ Szalai, in: BeckOGK, 1.2.2019, BGB § 1368 Rn. 17; Thiele, in: Staudinger-BGB (2017), § 1368 BGB, Rn. 26; OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.09.2017 - 12 U 70/17, BeckRS 2017, 126849.

¹³⁶ Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 13; Thiele, in: Staudinger-BGB (2017), § 1368 BGB, Rn. 18.

¹³⁷ Thiele, in: Staudinger-BGB (2017), § 1368 BGB, Rn. 18; Szalai, in: BeckOGK, 1.2.2019, BGB § 1368 Rn. 17.

¹³⁸ BGH, Urteil vom 14.9.2018 – V ZR 267/17, NJW 2019, 310, Rn. 12 (mit Literaturnachweisen).

¹³⁹ OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.09.2017 - 12 U 70/17, BeckRS 2017, 126849.

Verfahrensstandschafter gegenüber ergangenen Entscheidung ist dies nur folgerichtig.

Denn in der Literatur ist allgemein anerkannt¹⁴⁰, dass ein den Antrag auf Rückforderung zurückweisender Beschluss dem am Verfahren unbeteiligten Ehegatten nicht bindet. Dies bedeutet, dass der übergangene Ehegatte selbst dann nicht daran gehindert sein soll, den ihm fremden Rückforderungsanspruch gerichtlich geltend zu machen, wenn der verfügende Ehegatte mit seinem Antrag auf Rückforderung vor Gericht bereits unterlegen ist. Begründet wird dieses Ergebnis zum einen gesetzessystematisch: Eine dem § 325 ZPO vergleichbare ausdrückliche gesetzliche Anordnung einer Rechtskrafterstreckung gibt es nicht.¹⁴¹ Hinzu trete aber auch, dass eine Rechtskrafterstreckung dem Zweck der §§ 1365 ff. BGB in mehrfacher Weise entgegenliefe. Könnte der verfügende Ehegatte durch eine schlechte Prozessführung oder gar einen Verfahrensverzicht bewirken, dass der übergangene Ehegatte durch die Rechtskrafterstreckung an der Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs gehindert ist, so liefe der Schutz des § 1365 BGB leer.¹⁴² Doch auch der verfügende Ehegatte soll an eine zurückweisende Entscheidung, die auf einen Rückforderungsantrag des übergangenen Ehegatten hin erging, nicht gebunden sein. Teilweise wird dieser Aspekt damit begründet, dass der verfügende Ehegatte „wegen seiner besseren Sachkenntnis ein Interesse an einer nochmaligen gerichtlichen Klärung“ habe.¹⁴³ Teilweise wird darauf abgestellt, dass die §§ 1365 ff. BGB für den verfügenden Ehegatten keine über das Veräußerungsverbot hinausgehende Beschneidung seiner Rechte aufwiesen, diesem also der eigene Rückforderungsanspruch nicht entzogen werden dürfe.¹⁴⁴

Darüber hinaus soll jedoch nach verbreiteter Ansicht auch ein obsiegender Beschluss, den einer der Ehegatten erwirkt hat, keine Rechtskraftwirkungen für den anderen zeitigen.¹⁴⁵ Begründet wird dies damit, dass eine

¹⁴⁰ Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 36; Brudermüller, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 1365, Rn. 3; Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 22; Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 16; a.A. (zur Parallelnorm § 1428 BGB): Kanzleiter, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1428 Rn. 6, der differenzieren will; eine Entscheidung, die der übergangene Ehegatte erwirkt, soll auch für den anderen Ehegatten bindend sein.

¹⁴¹ Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 22; Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 16.

¹⁴² Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 37; Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 16.

¹⁴³ So Budzikiewicz, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 16.

¹⁴⁴ Thiele, in: Staudinger-BGB (2007), § 1368 BGB, Rn. 38; Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 22.

¹⁴⁵ Thiele, in: Staudinger-BGB (2017), § 1368 BGB, Rn. 39; Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 23; Czeguahn, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1368, Rn. 14 (nur i.E.; mangels gesetzlicher Grundlage sei eine Rechtskrafterstreckung abzulehnen); a.A. i.E. (zur Parallelnorm § 1428 BGB): MüKoBGB/Kanzleiter, 7. Aufl. 2017, BGB § 1428 Rn. 6: obsiegt der verfügende Ehegatte, so soll dem übergangenen Ehegatten das Rechtsschutzbedürfnis für eine erneute Klage fehlen.

Rechtskrafterstreckung zur Konsequenz hätte, dass der zunächst untätige Ehegatte keinen eigenen Vollstreckungstitel mehr erwirken könnte (*res iudicata*), gleichzeitig aber nicht aus dem obsiegenden Beschluss des anderen Ehegatten vollstrecken könnte. Erneut könnte somit ein Ehegatte den anderen an der Durchsetzung des Rückforderungsanspruchs hindern, weswegen eine Rechtskrafterstreckung abzulehnen sei.¹⁴⁶

Diese teleologischen Überlegungen können jedoch nicht für jede Situation überzeugen. Der Ausschluss jeglicher Rechtskrafterstreckung vom übergangenen Ehegatten auf den verfügenden Ehegatten führt nämlich dazu, dass der verfügende Ehegatte zu Lasten des Dritten besser gestellt wird, als er ohne die Beschränkungen des §§ 1365 BGB stünde.¹⁴⁷ Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der übergangene Ehegatte mit seinem Antrag unterliegt. Lehnt man hierbei eine Rechtskrafterstreckung auf den verfügenden Ehegatten mit der Begründung ab, dass der verfügende Ehegatte durch eine (absichtlich) schlechte Prozessführung des übergangenen Ehegatten nicht um seinen Rückforderungsanspruch gebracht werden können soll, so bleibt unberücksichtigt, dass der übergangene Ehegatten die Wirksamkeit des Verfügungs- und des Verpflichtungsgeschäfts durch eine Genehmigung gemäß § 1366 BGB jederzeit herbeiführen könnte.¹⁴⁸ Eine erfolgreiche Rückforderung durch den verfügenden Ehegatten kann somit ohnehin vom übergangenen Ehegatten vereitelt werden.¹⁴⁹ Schützt man dennoch den Rückforderungsanspruch des verfügenden Ehegatten vor der mangelhaften Prozessführung des übergangenen Ehegatten und lehnt eine Rechtskrafterstreckung in diesem Fall ab, so ließe sich dies aus Wertungsgesichtspunkten nur dann begründen, wenn die §§ 1365 BGB auch dem Schutz des verfügenden Ehegatten dienen würden, etwa indem sie diesem Möglichkeit zum Überdenken seiner Entscheidung zur Verfügung über sein Vermögen im Ganzen geben sollen. Ein solcher Schutzzweck – der einseitig zu Lasten des Dritten ginge – ist jedoch stark zu bezweifeln.¹⁵⁰

Doch auch wenn sich nach hier vertretener Ansicht kein vollständiger Ausschluss der Rechtskrafterstreckung aus dem Sinn und Zweck der §§ 1365 ff. BGB ableiten

¹⁴⁶ Thiele, in: Staudinger-BGB (2017), § 1368 BGB, Rn. 39; Koch, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, § 1368, Rn. 23.

¹⁴⁷ So für die Parallelnorm § 1428 BGB auch Kanzleiter, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1428 Rn. 6.

¹⁴⁸ Siehe zur Genehmigung und deren Wirkungen: Kemper, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, BGB § 1366 Rn. 3.

¹⁴⁹ Jedenfalls, wenn es sich nicht um ein einseitiges Rechtsgeschäft handelt, § 1367 BGB.

¹⁵⁰ Vgl. zum Schutzzweck des § 1368 BGB: Budzikiewicz, in: Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, Rn. 1; a.A. wohl Szalai, in: BeckOGK, 1.2.2019, BGB § 1368 Rn. 24, der ein „legitimes Interesse“ des verfügenden Ehegatten sieht, erneut den Rückforderungsanspruch im eigenen Namen geltend machen zu können.

lässt, so bedeutet dies noch nicht, dass eine Rechtskrafterstreckung die notwendige Folge ist. Für eine Rechtskrafterstreckung fehlt es nämlich im Fall des § 1368 BGB weiterhin an einer gesetzlichen Grundlage.¹⁵¹

Damit lässt sich festhalten, dass im Rahmen des § 1368 BGB die Rolle des Verfahrensstandschafters auf die bloße Geltendmachung und Durchsetzung des fremden Rückforderungsanspruchs beschränkt ist. Er ist nicht verfügungsbefugt und von seinem Handeln gehen auch keine prozessualen Wirkungen für den verfügenden Ehegatten aus. Leistungsempfänger ist im Grundsatz der materielle Rechtsinhaber (der verfügende Ehegatte), es werden aber Ausnahmen zugunsten des Verfahrensstandschafters zugelassen, um die Durchsetzung des materiellen Rückforderungsanspruchs auch gegen den Willen des Rechtsinhabers zu gewährleisten.

cc. § 335 BGB

Eine mit § 1629 Abs. 3 BGB und § 1368 BGB auf den ersten Blick vergleichbare Situation regelt § 335 BGB. Dieser lautet:

„Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht.“

§ 335 BGB betrifft den echten Vertrags zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB, also eine Konstellation, bei welcher einem begünstigten Dritten ein eigener Anspruch auf die Leistung eingeräumt wird. In dieser Situation soll nun, dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 335 BGB, nicht nur der Dritte die Leistung vom Schuldner/Versprechensgeber fordern können, sondern auch der Versprechensempfänger. Einziehungsermächtigt bleibt jedoch allein der Dritte, denn der Versprechensempfänger soll nur „Leistung an den Dritten“ fordern können, nicht hingegen an sich selbst.

Nach den bisher dargestellten Fällen läge es nun nahe, in § 335 BGB die Regelung einer Prozessstandschaft zu erblicken, nach welcher – vergleichbar mit § 1368 BGB – der Versprechensempfänger zur Geltendmachung des fremden (nämlich dem Dritten zustehenden) Anspruchs ermächtigt ist.¹⁵² Absolut herrschend ist jedoch ein anderes Verständnis: Nach der Rechtsprechung¹⁵³ und der Literatur¹⁵⁴

¹⁵¹ So auch Czeguhn, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1368, Rn. 14.

¹⁵² In diesem Sinne: Hadding, in: Soergel, 13. Aufl. 2010, § 335, Rn. 11.

¹⁵³ BGH, Urteil vom 15. 1. 1974 - X ZR 36/71, NJW 1974, 502; BGH, Urt. v. 21. 3. 2013 – III ZR 260/11, NJW 2013, 1434, Rn. 40.

¹⁵⁴ Grüneberg, in: Palandt, 78. Aufl. 2019, § 335, Rn. 1; Jagmann, in: Staudinger-BGB (2015), § 335 BGB, Rn. 1; Gottwald, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 2; Mäsch, in: BeckOGK, 1.4.2019, BGB § 335 Rn. 1; Janoschek, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 335 Rn. 1; Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 20, IV, 5.

ist in § 335 BGB eine Auslegungsregel für einen echten Vertrag zugunsten eines Dritten zu erblicken, nach welcher – sofern die Parteien keine abweichende Regelung getroffen haben – dem Versprechensempfänger ein eigener materieller Anspruch des Inhalts zukommt, Leistung an den Dritten fordern zu können. Dieser Anspruch des Versprechensempfängers soll selbständig neben dem Anspruch des Dritten auf die Leistung stehen, inhaltlich von diesem abweichen, aber gleichwohl von diesem beeinflusst¹⁵⁵ sein, schließlich bewirkt die Erfüllung des einen Anspruchs auch gleichzeitig die Erfüllung des anderen Anspruchs.¹⁵⁶ Dennoch sollen der Versprechensempfänger und der Dritte keine Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB sein, da der Schuldner nicht wahlweise an den Versprechensempfänger oder den Dritten, sondern nur an den Dritten mit Erfüllungswirkung leisten kann. Es handele sich deshalb um eine Gläubigermehrheit eigener Art.¹⁵⁷

Nach herrschender Ansicht ist der Anspruch des Versprechensempfängers vererblich¹⁵⁸ und eine Abtretung, zumindest an den Dritten, zulässig¹⁵⁹. Hingegen soll der Versprechensempfänger nicht dazu befugt sein, durch einen Erlass den selbständigen Anspruch des begünstigten Dritten zum Erlöschen zu bringen.¹⁶⁰ Im Rahmen einer Insolvenz des Versprechensempfängers soll der Anspruch nicht zur Insolvenzmasse gehören, da der Anspruch (gerichtet auf Leistung an den Dritten) nicht für die Masse verwertbar sei.¹⁶¹

¹⁵⁵ Die gängige Formulierung lautet, der Versprechensempfänger könne zugunsten des Dritten die Ansprüche, die nach „dem jeweiligen Stand des Schuldverhältnisses“ bestünden, geltend machen. Gemeint ist damit, dass der Versprechensempfänger zugunsten des Dritten auch einen an die Stelle des ursprünglichen Leistungsanspruchs des Dritten getretenen Schadensersatzanspruch geltend machen können soll, vgl. Gottwald, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 4, zitiert und bestätigt in: BGH, Urt. v. 21. 3. 2013 – III ZR 260/11, NJW 2013, 1434, Rn. 40.

¹⁵⁶ Gottwald, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 4; Jagmann, in: Staudinger-BGB (2015), § 335 BGB, Rn. 5.

¹⁵⁷ Mäsch, in: BeckOGK, 1.4.2019, BGB § 335 Rn. 13; Gottwald, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 1; Jagmann, in: Staudinger-BGB (2015), § 335 BGB, Rn. 19.

¹⁵⁸ Soweit ersichtlich unumstritten, siehe Mäsch, in: BeckOGK, 1.4.2019, BGB § 335 Rn. 3 (mit weiteren Nachweisen).

¹⁵⁹ Zur Zulässigkeit der Abtretung an den Dritten: RGZ 150, 129 (133); kritisch Hadding, in: Soergel, 13. Aufl. 2010, § 335, Rn. 6; die Abtretbarkeit auch an andere Personen als den Dritten bejahend: Mäsch, in: BeckOGK, 1.4.2019, BGB § 335 Rn. 13.1.

¹⁶⁰ Mäsch, in: BeckOGK, 1.4.2019, BGB § 335 Rn. 14; Jagmann, in: Staudinger-BGB (2015), § 335 BGB, Rn. 20.

¹⁶¹ Denck, Die Auflassungsvormerkung für den Versprechensempfänger und der Schutz des unbenannten Dritten, NJW 1984, 1009 (1013); Gottwald, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 3.

Schließlich soll, obwohl die Ansprüche in gewisser Abhängigkeit zueinander stehen¹⁶², keine wechselseitige Rechtskrafterstreckung stattfinden. Weder ein vom Versprechensempfänger, noch ein vom Dritten erstrittenes Urteil soll Wirkung für oder gegen den jeweils anderen haben.¹⁶³

Im Ergebnis stellt § 335 BGB damit anschaulich dar, dass eine mit § 1368 BGB vergleichbare Situation auch auf materiell-rechtlicher Ebene geregelt werden kann, ohne dass dies notwendigerweise zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der Verfügungsbefugnis oder der Rechtskraftwirkungen führt. Statt um die Klage eines materiell Rechtsfremden, der ausnahmsweise zur Geltendmachung des fremden Anspruchs befugt ist, handelt es sich also um eine Klage eines materiellen Rechtsinhabers, der als solcher – nach der Grundregel – zur gerichtlichen Durchsetzung seines eigenen Anspruchs (mit dem Inhalt Leistung an den Dritten) berechtigt ist.

dd. § 10 Abs. 2 UrhG

Ein weiterer, bereits oben angesprochener Fall einer Prozessstandschaft zugunsten eines materiell Rechtsfremden findet sich in § 10 Abs. 2 UrhG. Danach wird bei einem anonym¹⁶⁴ erschienenen Werk vermutet, dass der Herausgeber, und subsidiär der Verleger, „ermächtigt ist, die Rechte des Urhebers geltend zu machen“.

Sinn und Zweck der Regelung ist es, den anonymen Urheber davor zu schützen, aus seiner Anonymität heraustreten zu müssen, um gegen etwaige Urheberrechtsverletzungen (gerichtlich) vorgehen zu können.¹⁶⁵ Da sich dieser Schutz durch eine Stellvertretung nicht erreichen lässt, muss der Herausgeber zur Klage im eigenen Namen befugt sein. Nach herrschendem Verständnis wird dies durch eine Prozessstandschaft erreicht,¹⁶⁶ wobei teilweise vertreten wird, es handele sich nicht

¹⁶² Gottwald (MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 1) spricht gar von Akzessorietät; a.A. Gernhuber, Das Schuldverhältnis, 1989, § 20, IV, 1 b), der selbst bei einem Erlass durch den Dritten den Anspruch des Versprechensempfängers aufrechterhalten will.

¹⁶³ Gottwald, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, § 335, Rn. 3; Jagmann, in: Staudinger-BGB (2015), § 335 BGB, Rn. 27; Janoschek, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 335 Rn. 1.

¹⁶⁴ In den Gesetzesmaterialien heißt es „anonym oder pseudonym“, vgl. BT-Drucks. IV/270, S. 42. In der Kommentarliteratur wird teilweise der Anwendungsbereich des Abs. 2 mit Verweis auf Abs. 1 Hs. 2 UrhG auf anonyme Urheber beschränkt, siehe Nordemann, in: Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, § 10, Rn. 50. Für ein weites Verständnis hingegen, welches auch unbekannte Pseudonyme erfasst, Thum, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, UrhG § 10, Rn. 36; Riesenhuber, Die Vermutungstatbestände des § URHG § 10 UrhG, GRUR 2003, 187 (189).

¹⁶⁵ Loewenheim/Pfeifer, in: Schrickler/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 10, Rn. 12.

¹⁶⁶ Dreyer, in: HK-UrhR, 4. Aufl. 2018, § 10, Rn. 57; Nordemann, in: Fromm/Nordemann, 12. Aufl. 2018, § 10, Rn. 54; Schulze, in: Dreier/Schulze, 6. Aufl. 2018, § 10, Rn. 28; Loewenheim/Pfeifer, in: Schrickler/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 10, Rn. 12.

um eine gesetzliche, sondern um eine gewillkürte Prozessstandschaft.¹⁶⁷ Wäre letzteres der Fall, so müsste der Herausgeber jedoch die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine gewillkürte Prozessstandschaft erfüllen, insbesondere über ein eigenes Interesse zur Geltendmachung des fremden Anspruchs verfügen.¹⁶⁸ Dies scheint die Rechtsprechung, soweit ersichtlich, jedoch nicht zu fordern.

Grundsätzlich käme jedoch auch in Betracht, dem Herausgeber einen eigenen materiellen Anspruch zur Geltendmachung von Urheberrechtsverletzungen einzuräumen – dies wird aber, soweit ersichtlich, nicht vertreten.¹⁶⁹ Es kann nur gemutmaßt werden, dass die Formulierung „vermutet“ und „ermächtigt, die Rechte des Urhebers geltend zu machen“ sowie der Wortlaut der Vorgängernorm § 7 Abs. 2 LUG, die ausweislich der Gesetzesmaterialien in § 10 Abs. 2 UrhG überführt werden sollte¹⁷⁰, „Rechte des Urhebers wahrzunehmen“, dieses Verständnis geprägt haben.

Die Rechtsfolgen, die von § 10 Abs. 2 UrhG ausgehen, sind nicht abschließend geklärt. Klar ist wohl, dass § 10 Abs. 2 UrhG den Prozessstandschafter materiellrechtlich auch dazu ermächtigt, die Leistung für den anonymen Urheber in Empfang zu nehmen, da nur so dessen Anonymität gewahrt bleiben kann.¹⁷¹ § 10 Abs. 2 UrhG enthält damit neben der Anordnung einer Prozessstandschaft auch die Anordnung einer materiellen Einziehungsermächtigung, ohne welche ansonsten Leistung, z.B. von Schadensersatz, an den anonymen Urheber zu fordern wäre. Darüber hinaus soll die Vermutungswirkung des Abs. 2 nicht nur für die Geltendmachung von Urheberrechtsverletzungen gelten, sondern vollumfänglich

¹⁶⁷ Für gewillkürte Prozessstandschaft: Riesenhuber, Die Vermutungstatbestände des § 10 UrhG, GRUR 2003, 187 (191 f.); a.A., d.h. gesetzliche Prozessstandschaft, ausdrücklich Ahlberg, in: Ahlberg, in: BeckOK UrhR, 23. Ed. 20.4.2018, UrhG § 10, Rn. 47.

¹⁶⁸ Auf diesen Aspekt wird – soweit ersichtlich – in der Literatur nicht eingegangen. Siehe zur gewillkürten Prozessstandschaft sogleich ausführlich unten, S. 78ff.

¹⁶⁹ Ein von der h.M. abweichendes, materiell-rechtliches Verständnis vertritt das AG München, siehe Urteil vom 6.4.2018 – 158 C 13140/17, ZUM 2018, 742: „Die Klägerin hat einen Anspruch auf Schadensersatz [...] gemäß § 97 Abs. 1 UrhG. [...]. Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Sie hat zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen, dass sie die tatsächliche Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte am Computerspiel S. ist, § 286 ZPO. Auf der vorgelegten Ablichtung der DVD-Vorderseite und der Umverpackung eines Vervielfältigungsstückes des streitgegenständlichen Computerspiels findet sich ein Herausgebarnachweis auf die Klägerin gemäß § 10 Abs. 2 UrhG. Dieser begründet eine gesetzliche Vermutung für die Rechtsinhaberschaft der Klägerin.“ (Hervorhebung durch den Verfasser); in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 8.11.2011 - I-20 U 42/11, MMR 2012, 118: „Der Kl. ist als Fotograf der beiden Aufnahmen anzusehen. Für die Rechtsinhaberschaft des Kl. spricht grds. die Vermutung des § 10 Abs. 2 UrhG“

¹⁷⁰ BT-Drucks. IV/270, S. 42 a.E.

¹⁷¹ Riesenhuber, Die Vermutungstatbestände des § 10 UrhG, GRUR 2003, 187 (192); so wohl auch Thum, in: Wandtke/Bullinger, 4. Aufl. 2014, UrhG § 10, Rn. 43 a.E., der von Erfüllungswirkung bei der Zahlung an den Herausgeber ausgeht.

alle aus dem Urheberrecht fließenden Rechte, wie etwa auch das Urheberpersönlichkeitsrecht, umfassen.¹⁷² Umstritten ist hingegen, ob § 10 Abs. 2 UrhG den Herausgeber auch dazu ermächtigt, Dritten Nutzungsrechte an dem betroffenen Urheberrecht einzuräumen. Hierfür erforderlich wäre (da es sich bei der Einräumung von Nutzungsrechten um eine Verfügung handelt¹⁷³), dass aufgrund von Abs. 2 ebenfalls vermutet wird, dass der Herausgeber materiell verfügungsbefugt ist. Eine solche extensive Auslegung des § 10 Abs. 2 UrhG wird in der Kommentarliteratur zumeist aufgrund des Wortlauts („geltend machen“) abgelehnt.¹⁷⁴ Zudem wird auf die Missbrauchsgefahr hingewiesen, die sich aus der Vermutung der materiellen Verfügungsbefugnis zugunsten des Herausgebers für den Urheber ergäbe, denn die aus den Vervielfältigungsstücken folgende Legitimationswirkung ließe sich durch den Urheber nicht mehr beseitigen.¹⁷⁵ Ob der Prozessstandschafter abweichend hiervon jedenfalls im Prozess (etwa hinsichtlich der Höhe eines Schadensersatzanspruchs) vergleichsbefugt ist, wird in der Literatur nicht thematisiert. Einschlägige Rechtsprechung ist bisher – soweit ersichtlich – weder zur Nutzungseinräumung noch zur Vergleichsbefugnis ergangen.

Die Frage, ob eine Entscheidung, die dem Herausgeber/Verleger als Prozessstandschafter gegenüber ergangen ist, auch Bindungswirkung für den Urheber erzeugt (Rechtskrafterstreckung), ist umstritten. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung findet sich nicht. *Rosenberg/Schwab/Gottwald* lehnen eine Bindungswirkung für den Urheber ab, da neben dem Herausgeber auch der Urheber zur Prozessführung befugt sei und eine Rechtskrafterstreckung den Urheber in seiner eigenen Rechtsverfolgung unzulässig beschränken würde.¹⁷⁶ *Gruber* ist hingegen der Ansicht, dass der Urheber an eine Entscheidung, die gegenüber dem Herausgeber ergeht, gebunden ist, da es sich um eine fremdnützige Prozessstandschaft handle.¹⁷⁷ Auf diese Fremdnützigkeit stellt auch *Gottwald*¹⁷⁸ ab, der dementsprechend eine Rechtskrafterstreckung ebenfalls bejaht.

¹⁷² Dreyer, in: HK-UrhR, 4. Aufl. 2018, § 10, Rn. 58; Ahlberg, in: BeckOK UrhR, 23. Ed. 20.4.2018, UrhG § 10 Rn. 47; Loewenheim/Pfeifer, in: Schrickler/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 10, Rn. 15.

¹⁷³ Siehe ausführlich zum Verhältnis von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft im Urheberrecht: Ohly, in: Schrickler/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 31, Rn. 13 ff.

¹⁷⁴ Loewenheim/Pfeifer, in: Schrickler/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 10, Rn. 15; Ahlberg, in: BeckOK UrhR, 23. Ed. 20.4.2018, UrhG § 10 Rn. 48; Dreyer, in: HK-UrhR, 4. Aufl. 2018, § 10, Rn. 58; a.A. Schulze, in: Dreier/Schulze, 6. Aufl. 2018, § 10, Rn. 31, der die Einräumung von Rechten gestatten will, die Übertragung von Nutzungsrechten hingegen nicht.

¹⁷⁵ Loewenheim/Pfeifer, in: Schrickler/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 10, Rn. 15.

¹⁷⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl., 2010, § 47, Rn. 61.

¹⁷⁷ Gruber, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 325 Rn. 39.

¹⁷⁸ Gottwald, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 325 Rn. 55.

Damit ergibt sich abschließend folgendes Bild: Der Herausgeber bzw. Verleger ist prozessführungsbefugt und kann Leistung an sich selbst fordern, obwohl er nicht der Rechtsinhaber ist, sondern einen fremden Anspruch (nämlich den des Urhebers) in Prozessstandschaft geltend macht. Nach herrschender Ansicht ist der Prozessstandschafter im Fall des § 10 Abs. 2 UrhG materiell nicht zur Verfügung befugt.

ee. § 265 Abs. 2 ZPO

Ein weiterer Fall einer gesetzlichen Prozessstandschaft zugunsten eines materiell Rechtsfremden, dessen analoge Anwendung auch in anderen Fällen diskutiert wird (hierzu β und γ), ist der bereits mehrfach in dieser Untersuchung angesprochene § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO. Dieser lautet:

„Die Veräußerung oder Abtretung hat auf den Prozess keinen Einfluss.“

α) Zum Grundfall: Die Regelung betrifft die Folgen, die eine wirksame Veräußerung bzw. Abtretung der Streitsache für ein rechtshängiges Verfahren zeitigt. Nach heute herrschender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur ist in § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO eine Regelung der Prozessführungsbefugnis zu erblicken. Der Kläger, der die Streitsache während des Verfahrens veräußere, sei auch nach der Veräußerung der richtige Kläger für den bereits rechtshängigen Streitgegenstand.¹⁷⁹ Da die Veräußerung aber eine materiell-rechtlich zu beachtende Rechtsänderung darstelle – der Kläger sei schließlich nicht mehr der Rechtsinhaber –, müsse der Kläger den Klageantrag auf Leistung an den Erwerber umstellen (Relevanztheorie).¹⁸⁰ Allerdings soll diese Relevanztheorie nur für eine Veräußerung/Abtretung auf Klägerseite gelten. Komme es zu einer Rechtsnachfolge auf Beklagtenseite, so stehe es dem Kläger frei, den Prozess so fortzusetzen, als sei es auch materiell zu keiner Rechtsnachfolge gekommen (Irrelevanztheorie).¹⁸¹

Für die Veräußerung auf Klägerseite bedeutet dies im Ergebnis, dass der Kläger nach der Veräußerung einen fremden Anspruch – nämlich den Anspruch des Erwerbers – im eigenen Namen geltend machen. Es handelt sich folglich nach herrschendem Verständnis um eine gesetzliche Prozessstandschaft.¹⁸²

¹⁷⁹ Saenger, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 265, Rn. 12.

¹⁸⁰ Ständige Rechtsprechung, siehe zuletzt BGH NJW 2012, 3642, Rn. 8.

¹⁸¹ Saenger, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 265, Rn. 15.

¹⁸² Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 69; Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, § 265, Rn. 1; Bacher, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 265 Rn. 16; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 101, Rn. 16; BGH, Urt. v. 9. 12. 2010 – III ZR 56/10, NJW 2011, 2193, Rn. 12.

Der Zweck des § 265 Abs. 2 ZPO wird darin gesehen, durch die Fortführung des ursprünglichen Verfahrens mehrfache Verfahren zu vermeiden und damit die Prozessökonomie zu fördern.¹⁸³ Dabei ist zu beachten, dass die im ursprünglichen Verfahren ergehende Entscheidung auch den Erwerber bindet, § 325 Abs. 1 ZPO. Daneben soll § 265 Abs. 2 ZPO den Beklagten aber auch vor einer Prozessmanipulation seitens des Klägers schützen, die durch eine Verlagerung der Sachlegitimation eintreten und den Beklagten um die bisherigen Früchte seiner Prozessführung bringen könnte.¹⁸⁴ Hinzu trete das allgemeine beiderseitige Interesse der Parteien, das Verfahren in der Parteikonstellation zu Ende zu führen, in der es begonnen wurde.¹⁸⁵ *Becker-Eberhard*¹⁸⁶ sieht schließlich auch einen Schutzzweck des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO darin, dass „kein Prozessbeteiligter [=hier der Kläger] ohne eigene Mitwirkung aus einem öffentlich-rechtlichen Prozessverhältnis ausscheiden darf“.¹⁸⁷

Textlich zwingend ist das heutige Verständnis des § 265 Abs. 2 ZPO keinesfalls. Dies zeigt sich bereits daran, dass die österreichische Regelung, die wortgleich mit der deutschen ist, in der österreichischen Rechtsprechung als eine materiellrechtliche Lösung verstanden wird;¹⁸⁸ eine Abtretung während des laufenden Verfahrens hat danach nach österreichischem Recht für den Prozess keine materielle Rechtsänderung zur Folge (Irrelevanztheorie). Da insofern (mit Wirkung für die Parteien) keine materielle Rechtsänderung eingetreten ist, ergeben sich auch keine Änderungen hinsichtlich des richtigen Klägers.¹⁸⁹

Ein solches materiell-rechtliches Verständnis hatte wohl auch der historische Gesetzgeber beim Erlass der CPO 1877 vor Augen. § 236 Abs. 2 CPO (jetzt: § 265 2 ZPO¹⁹⁰) sollte den Beklagten vor einem automatischen Parteiwechsel schützen,¹⁹¹ der durch die Änderung der materiellen Rechtslage als Konsequenz des materiellen Parteibegriffs eingetreten wäre.¹⁹² Nach dem materiellen

¹⁸³ Saenger, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 265, Rn. 1.

¹⁸⁴ Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 2.

¹⁸⁵ Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 1.

¹⁸⁶ Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 5.

¹⁸⁷ Zu beachten ist aber, dass auch ohne die Regelung des § 265 Abs. 2 ZPO der Kläger nicht automatisch aus dem Prozess ausscheiden würde, siehe sogleich, S. 46.

¹⁸⁸ Siehe etwa *OGH*, 12.02.2013, 4Ob212/12y; Fucik, in Fucik/Klauser/Kloiber, ZPO, 12. Aufl. 2015, § 234.

¹⁸⁹ Fucik, in Fucik/Klauser/Kloiber, ZPO, 12. Aufl. 2015, § 234; vgl. Rechberger/Klicka, in: Rechberger, ZPO, 4. Aufl. 2014, § 234, Rn. 4 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹⁰ § 236 Abs. 2 CPO und § 265 Abs. 2 ZPO sind nahezu wortgleich. Statt „Abtretung“ hieß es in § 236 Abs. 2 CPO lediglich „Zession“.

¹⁹¹ Weshalb der Beklagte vor einem Parteiwechsel zu schützen ist und worin genau seine prozessuale Schlechterstellung liegen sollte, bleibt unklar. Das Reichsgericht verwies darauf, dass der Kläger sich gegen einen unvermögenden Kläger austauschen lassen könnte, vgl. Reichsgericht, Urteil v. 7.10.1897, RGZ 40, 340 (343).

¹⁹² De Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S. 33.

Parteibegriff waren die Parteien des Verfahrens nämlich stets die am materiellen Rechtsverhältnis Beteiligten, sodass ein materieller Rechtsübergang im Hinblick auf die Streitsache auch zum Parteiwechsel geführt hätte.¹⁹³ Um einen solchen automatischen Parteiwechsel zu verhindern, verbot die CPO 1877 anders als das Gemeine Recht jedoch nicht die Veräußerung während des Verfahrens, sondern fingierte mit § 236 Abs. 2 CPO für den Prozess, dass ein materieller Rechtsübergang nicht erfolgt sei.¹⁹⁴ Das Reichsgericht ging jedoch bereits in einer Entscheidung aus dem Jahr 1897 dazu über, die Veräußerung materiell-rechtlich zu berücksichtigen und nur für die Parteirollen die Rechtsnachfolge unberücksichtigt zu lassen (Relevanztheorie).¹⁹⁵

Mit dem Übergang zum formellen Parteibegriff änderte sich schließlich das Verständnis des § 236 Abs. 2 CPO / § 265 Abs. 2 ZPO erneut. Die Rechtsfolge der Norm konnte (und kann bis heute) nicht mehr darin gesehen werden, den Beklagten vor einem automatischen Parteiwechsel zu bewahren. Denn auch ohne diese Regelung bliebe der ursprüngliche Kläger der formelle Kläger des Verfahrens. Da der Kläger aber nach der Veräußerung nicht mehr der Rechtsinhaber wäre, wäre die Klage als unbegründet abzuweisen. Dem Kläger bliebe nur, um eine negative Kostenfolge abzuwenden, die Klage (ggf. einseitig) für erledigt zu erklären. Würde sich der Beklagte der Erledigungserklärung jedoch nicht anschließen, so erginge ein Feststellungsurteil, in welchem darüber entschieden würde, ob die Klage ursprünglich zulässig und begründet war und sodann durch ein erledigendes Ereignis unbegründet geworden ist.¹⁹⁶

¹⁹³ De Boor, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, S. 37.

¹⁹⁴ Siehe Arndt, Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichs-Civilprozessordnung, in: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 22. Jahrgang (1878), S. 329: „Was nun die Civilprozeßordnung für das deutsche Reich anlangt, so hat dieselbe rücksichtlich der Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger lediglich die Vorschriften des römischen Rechts, wenngleich in veränderter Form, wiederholt. Ebenso wie dieses gestattet sie an sich die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger. *Wie dieses aber fingiert sie für den schwenden Prozeß rücksichtlich des Verklagten, daß die Veräußerung nicht erfolgt sei*, vorausgesetzt natürlich, daß der Verklagte dem Eintritte des Erwerbers in den Prozeß widerspricht.“ (Hervorhebung durch den Verfasser)

¹⁹⁵ In dieser Entscheidung (Reichsgericht, Urteil v. 7.10.1897, RGZ 40, 340) werden die in der Literatur vertretenen Ansichten ausgiebig diskutiert. Das Reichsgericht versucht schließlich dem Eindruck entgegenzutreten, es sei zu einer Rechtsprechungsänderung von der Irrelevanztheorie zur Relevanztheorie gekommen. Eine solche liegt jedoch nahe, betrachtet man die vom Reichsgericht zitierte frühere Entscheidung (Urteil v. 5.2.1890, RGZ 25, 427), in der es heißt „Während das Berufungsgericht den vom Kläger wegen der im Laufe des Rechtsstreites erfolgten Cession der Klageforderung an B. in der Schußverhandlung gestellten eventuellen Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Leistung an B. aus zutreffenden Gründen unbeachtlich gefunden hat, [...]“.

¹⁹⁶ Siehe zur einseitigen Erledigungserklärung Flockenhaus, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 91a Rn. 29 m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.

Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob sämtliche in der Literatur angeführten Gründe, die hinter § 265 Abs. 2 ZPO stehen sollen, tatsächlich noch zutreffen.¹⁹⁷ Schließlich würde, wie dargelegt, das Verfahren auch ohne die Regelung des § 265 Abs. 2 ZPO mit den ursprünglichen Parteien zu Ende geführt werden. Eine prozessuale Schlechterstellung des Beklagten dadurch, dass ihm gegen seinen Willen und zu seinen Lasten durch einen Parteiwechsel ein neuer Kostenschuldner aufgedrängt werden würde, träte gerade nicht ein. Auch würden die Früchte der Prozessführung, jedenfalls bezogen auf das rechtshängige Verfahren, nicht verloren gehen, da im Falle der einseitigen Erledigungserklärung über die ursprüngliche Begründetheit zu entscheiden wäre. Spiegelbildlich würde auch der Kläger nicht gegen seinen Willen aus dem Prozessrechtsverhältnis ausscheiden. Damit bleibt als heutiger Schutzzweck des § 265 Abs. 2 ZPO allein die Verhinderung von doppelten Verfahren übrig, da – jedenfalls wenn der Beklagte dem Erwerber nicht den Streit erklären würde – mit einer anschließenden Klage des Erwerbers zu rechnen wäre.

Vor dem Hintergrund dieser Entstehungsgeschichte und dem erheblichen Wandel, den § 265 Abs. 2 ZPO erfahren hat, ist schließlich auch die Diskussion zu sehen, ob der in Prozessstandschaft handelnde Veräußerer auch nach der Veräußerung dazu befugt ist, einen Prozessvergleich mit Wirkung zu Lasten des Erwerbers abzuschließen.

Im Ausgangspunkt ist unstreitig, dass der Prozessstandschafter kraft seiner Stellung als Partei des Verfahrens zu Vornahme aller Prozesshandlungen befugt ist,¹⁹⁸ er aber gleichzeitig aufgrund der Veräußerung die allgemeine materielle Verfügungsbefugnis über das streitige Rechtsverhältnis verloren hat.¹⁹⁹ Dies hätte grundsätzlich zur Konsequenz, dass der Prozessstandschafter zwar einen Prozessvergleich abschließen könnte,²⁰⁰ materiell-rechtlich aber im Sinne des § 779 BGB nicht „nachgeben“,²⁰¹ also zu Lasten des Rechtsnachfolgers Verpflichtungen eingehen oder (teilweise) auf den veräußerten Anspruch

¹⁹⁷ Bezweifelt wird dies von Stamm, Das Mysterium der gesetzlichen Prozessstandschaft bei Abtretung oder Veräußerung der streitbefangenen Sache, in: ZJP 131 (2018), S. 143, der der in § 265 Abs. 2 ZPO allein eine den Kläger begünstigende Vorschrift sieht.

¹⁹⁸ BGH, Urt. v. 14.05.1986 - IVa ZR 146/85, NJW-RR 1987, 307; BGH (mit Verweis auf RGZ 166, 218 (237), worin es jedoch nur heißt, der Veräußerer könne den Rechtsstreit als Prozeßpartei zu Ende führen), Urteil vom 14.9.2018 – V ZR 267/17, NJW 2019, 310, Rn. 11; Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 74; Roth, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2016, § 265, Rn. 20.

¹⁹⁹ Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 71.

²⁰⁰ Bacher, in: BeckOK ZPO, 30. Ed. 15.9.2018, ZPO § 265 Rn. 19a; Greger, in: Zöller, 32. Aufl. 2018, § 265, Rn. 6.

²⁰¹ Zur materiell-rechtlichen Seite des Prozessvergleichs: Lackmann, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 794 Rn. 19.

verzichten könnte (Doppelnatur des Prozessvergleichs²⁰²). Schließlich kann sich eine Bindung des Erwerbers an den Prozessvergleich auch nicht aus einer Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO ergeben, da ein Prozessvergleich nicht in Rechtskraft erwächst.²⁰³

Dennoch geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass ein Prozessvergleich zwischen dem Prozessstandschafter und dem Prozessgegner im Falle des § 265 Abs. 2 ZPO den Erwerber bindet, sofern der Inhalt des Prozessvergleichs auch das Ergebnis einer gerichtlichen Entscheidung hätte sein können. Dies hat der Bundesgerichtshof erst jüngst – allerdings ohne zwischen einer Veräußerung auf Kläger und einer Veräußerung auf Beklagtenseite zu unterscheiden – ausdrücklich klargestellt.

Der Entscheidung²⁰⁴ lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Der Nachbar N erhob im Jahr 2011 Klage gegen den Eigentümer E des benachbarten Grundstücks wegen der Blendwirkung der auf dem Hausdach des E angebrachten Solaranlage. Während des laufenden Rechtsstreits übertrug E das Grundstück an seine Frau F. Anschließend schloss E mit N einen Prozessvergleich, in welchem er sich u. a. verpflichtete, Teile der Solarmodule zu entfernen. Da E dieser Verpflichtung nicht nachkam und N aus dem Prozessvergleich vollstrecken wollte, ergab sich die Frage, ob der Prozessvergleich auch F bindet.

Der Bundesgerichtshof stellte nun fest²⁰⁵:

„Wird die in Streit befangene Sache im laufenden Rechtsstreit veräußert, so muss der Rechtsnachfolger des Veräußerers einen zwischen dem Veräußerer und dem Prozessgegner geschlossenen gerichtlichen Vergleich gegen sich gelten lassen, wenn und soweit der Inhalt des Vergleichs auch das Ergebnis eines Urteils in dem anhängigen Prozess sein könnte und sich die Rechtskraft eines solchen Urteils auf den Rechtsnachfolger erstreckt hätte“

Zwar erkennt auch der Bundesgerichtshof an, dass ein Prozessvergleich eine Doppelnatur aufweist, will die Antwort auf die Frage, ob auch der Erwerber an den Prozessvergleich gebunden ist, jedoch allein aus § 265 Abs. 2 ZPO entnehmen. Die prozessuale und materiell-rechtliche Seite des Prozessvergleichs würden nämlich

²⁰² Siehe hierzu BGH, Urteil vom 15. 4. 1964 - I b ZR 201/62, NJW 1964, 1524: „Der Prozeßvergleich hat eine rechtliche Doppelnatur; als Prozeßhandlung bestimmt sich seine Wirksamkeit nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts, als privatrechtlicher Vertrag unterliegt er den Regeln des materiellen Rechts.“

²⁰³ Bacher, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 265 Rn. 19a.

²⁰⁴ BGH, Urteil vom 14.9.2018 – V ZR 267/17, NJW 2019, 310.

²⁰⁵ Ebenda, Rn. 17.

eine untrennbare Einheit bilden.²⁰⁶ Sei der Prozessstandschafter also unstreitig prozessual zum Abschluss eines Vergleichs befugt, so ergebe sich hieraus auch, dass er materiell-rechtlich dazu befugt sei. Dieses Ergebnis werde durch den Schutzzweck des § 265 Abs. 2 bestätigt, wonach verhindert werden solle, „dass die Lage des Gegners nachteilig verändert und das Ergebnis des Prozesses unwirksam gemacht wird“. Verwiesen wird diesbezüglich auch auf die Entstehungsgeschichte der Norm, nach welcher für eine Veräußerung auf Beklagenseite verhindern werde solle, dass der Kläger dazu genötigt ist „nach Beendigung des mit Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten gegen den Beklagten durchgeführten Prozesses einen neuen Prozess gegen einen Dritten anzufangen“.

Dass der Bundesgerichtshof nicht zwischen einer Veräußerung auf Klägerseite und einer Veräußerung auf Beklagenseite unterscheidet, verwundert. Dies gilt insbesondere, da der Bundesgerichtshof auf die Entstehungsgeschichte der Norm verweist, von der sich die Rechtsprechung bei einer Veräußerung auf Klägerseite mit der Relevanztheorie deutlich entfernt hat, auf Beklagenseite hingegen mit der Irrelevanztheorie beim historischen Verständnis geblieben ist. Dass die historischen Quellen der Vorgängernorm in der CPO eine materiell-rechtliche Wirkung zusprechen, ist vor dem Hintergrund des materiellen Parteibegriffs verständlich. Die kritiklose Übertragung auf den heutigen § 265 Abs. 2 ZPO steht jedoch – wie dargelegt – im Widerspruch zur vom Bundesgerichtshof heute vertretenen Relevanztheorie.

β) Ableitung einer allgemeinen Vergleichsbefugnis des Prozessstandschafters: In jedem Fall wird an der Entscheidung deutlich, dass sich eine etwaige materielle Vergleichsbefugnis, anders als es das mit der Sache zuvor befasste Oberlandesgericht Karlsruhe²⁰⁷ gesehen hatte, nicht bereits daraus ergibt, dass es sich bei § 265 Abs. 2 ZPO um eine gesetzliche Prozessstandschaft handelt. Vielmehr ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in jedem Einzelfall einer Prozessstandschaft zu fragen, ob der Sinn und Zweck der konkreten Prozessstandschaft erfordert, dass der Prozessstandschafter zum materiellen Vergleich berechtigt ist. Diese Feststellung wird auch von dem bisherigen Ergebnis dieser Untersuchung gestützt, denn es hat sich gezeigt, dass nicht jede Prozessstandschaft eine Wirkung zulasten des Rechtsinhabers erzeugen soll, sondern die Prozessstandschaft in gewissen Fällen allein zugunsten des Rechtsinhabers, nämlich zur effektiven Durchsetzung seines Anspruchs angeordnet ist.²⁰⁸

²⁰⁶ Ebenda, Rn. 18f.

²⁰⁷ OLG Karlsruhe, Urteil vom 19.09.2017 - 12 U 70/17, BeckRS 2017, 126849; siehe bereits oben, S. 31.

²⁰⁸ Siehe oben, zu § 1629 Abs. 3 BGB: S. 26ff. und zu § 1368 BGB: S. 33ff.

γ) Schließlich wird im Rahmen des § 265 Abs. 2 ZPO stets diskutiert, ob dieser analog auch auf Fälle anzuwenden ist, in denen zwar kein Rechtsübergang auf Seiten des Klägers stattgefunden hat, jedoch die Prozessführungsbefugnis für den Streitgegenstand auf Klägerseite auf eine andere Person „übergegangen“ ist.²⁰⁹ Mit anderen Worten: Kommt in § 265 Abs. 2 ZPO ein allgemeines Prinzip zum Ausdruck, wonach eine Partei davor geschützt ist, einen Prozess mit einem anderen als dem ursprünglichen Prozessgegner zu Ende führen zu müssen?

Das Problem soll anhand eines Beispiels verdeutlicht werden. Angenommen, während ein Ehescheidungsverfahren anhängig ist, beantragt der das gemeinsame minderjährige Kind betreuende Ehegatte im eigenen Namen in Verfahrensstandschaft (§ 1629 Abs. 3 S. 1 BGB, s.o.), den anderen Ehegatten zur Zahlung von Kindesunterhalt zu verurteilen. Während des laufenden Verfahrens wird das unterhaltsberechtigte Kind volljährig. Die Voraussetzungen der Verfahrensstandschaft nach § 1629 Abs. 3 BGB zugunsten des betreuenden Elternteils liegen nun nicht mehr vor. Die Frage, die sich nun stellt lautet: Welche Auswirkungen hat dieser Verlust der Verfahrensführungsbefugnis des Antragstellers (und in Verfahren außerhalb des FamFG: der Prozessführungsbefugnis des Klägers) für das laufende Verfahren? Dieselbe Frage stellt sich auch bei der Beendigung eines Insolvenzverfahrens²¹⁰. Während das Gesetz ausdrücklich die Situation regelt, dass bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zivilgerichtliche Verfahren, welche die Insolvenzmasse betreffen, rechtshängig sind, und hier (nach Unterbrechung des Verfahrens) einen gesetzlichen Parteiwechsel vorsieht (§ 240 ZPO), fehlt eine solche Regelung für die Beendigung des Insolvenzverfahrens. Deshalb ist auch im Fall der Beendigung des Insolvenzverfahrens zu entscheiden, wie mit den noch laufenden vom Insolvenzverwalter betriebenen Verfahren umzugehen ist, wenn der Insolvenzverwalter aufgrund der Beendigung des Insolvenzverfahrens die Prozessführungsbefugnis verliert und der vormalige Insolvenzschuldner diese wiedererlangt.

Es kommen drei mögliche Lösungen in Betracht, welche – am Beispiel des § 1629 Abs. 3 BGB dargestellt – lauten: (1) Die Prozessführungsbefugnis des betreuenden Elternteils entfällt. Der Antrag wird damit unzulässig und der betreuende Elternteil hat den Rechtsstreit für erledigt zu erklären. (2) Das Kind tritt (analog § 239 ZPO oder § 241 ZPO) im laufenden Verfahren an die Stelle des betreuenden Elternteils und führt das Verfahren im eigenen Namen fort. (3) Der betreuende Elternteil bleibt (analog § 265 Abs. 2 ZPO) bis zum Abschluss des Verfahrens zur

²⁰⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, § 46, Rn. 49ff.

²¹⁰ Siehe zu den Fällen der „Partei kraft Amtes“ sogleich unten, S. 60ff.

Verfahrensführung befugt; der „Übergang“ der Verfahrensführungsbefugnis hat auf das Verfahren keinen Einfluss.

Bis zu einer Rechtsprechungsänderung im Jahr 2013 ging der Bundesgerichtshof für § 1629 Abs. 3 BGB davon aus, dass die Volljährigkeit des Kindes zu einem gesetzlichen Parteiwechsel führt (d.h. Lösung Nr. 2). Der Parteiwechsel trat also ein, ohne dass es der Mitwirkung des (vormaligen) Prozessstandschafters oder des Prozessgegners bedurfte. Dies stellte der Bundesgerichtshof ausdrücklich in einer Entscheidung aus dem Jahr 1983 klar:²¹¹

„Das Kind C der Parteien ist im Verlaufe des Revisionsverfahrens volljährig geworden. Damit ist hinsichtlich dieses Kindes die Prozeßführungsbefugnis des Kl., und zwar auch wegen des Unterhalts für die Vergangenheit, entfallen [...]. Das hat zur Folge, daß nunmehr das Kind selbst in den Rechtsstreit eintritt; die verfahrensrechtliche Disposition steht nunmehr ihm zu. Die Lage ist, soweit die Beendigung der Prozeßführungsbefugnis in Frage steht, derjenigen in einem Prozeß des Konkursverwalters bei Beendigung des Konkursverfahrens während der Revisionsinstanz vergleichbar. Auch hier tritt der Gemeinschuldner an Stelle des Konkursverwalters in den Rechtsstreit ein.“

Inzwischen vertritt der XII. Zivilsenat jedoch eine andere Ansicht und geht davon aus, dass das volljährige Kind nicht ohne seinen Willen zur Partei des Verfahrens gemacht werden kann.²¹² Der Entfall der Verfahrensführungsbefugnis auf Seiten des betreuenden Elternteils stelle grundsätzlich ein Erledigungsereignis dar, da mit dem Verlust der Verfahrensführungsbefugnis eine Zulässigkeitsvoraussetzung nachträglich entfallen sei (d.h. Lösung Nr. 1).²¹³ Dem Kind stehe es jedoch offen, im Wege eines gewillkürten Parteiwechsels (mit Zustimmung des betreuenden Elternteils/vormaligen Verfahrensstandschafters) in das Verfahren einzutreten.²¹⁴ Da es sich bei dem Übergang des Prozessführungsbefugnis nicht um einen Rechtsübergang im Sinne des § 265 Abs. 2 BGB handele, bedürfe der Parteiwechsel auch nicht der Zustimmung des Verfahrensgegners.²¹⁵ Begründet wird dieses Ergebnis damit, dass der Regelungszweck des § 1629 Abs. 3 BGB, das Kind aus dem Streit der Eltern herauszuhalten, erfordere, das volljährige Kind nicht gegen seinen Willen zur Partei des Verfahrens zu machen. Dies gelte insbesondere,

²¹¹ BGH, Urteil vom 23.02.1983 - IVb ZR 359/81, NJW 1983, 2084 (2085).

²¹² BGH, Beschluss v. 19.6.2013 – XII ZB 39/11, FPR 2013, 553.

²¹³ Ebenda, Rn. 9.

²¹⁴ Ebenda, Rn. 8.

²¹⁵ Ebenda, Rn. 11.

da das automatisch in das Verfahren eintretende Kind den Unterhaltsantrag nur mit der Kostenfolge nach § 269 Abs. 3 ZPO zurücknehmen könnte.²¹⁶

Für die Fälle des Insolvenzverwalters, der während eines laufenden Aktivprozesses über eine zur Insolvenzmasse gehörende Forderung die Prozessführungsbefugnis wegen der Beendigung des Insolvenzverfahrens verliert, ist es hingegen bei der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geblieben, dass dieser Übergang der Prozessführungsbefugnis auf den ehemaligen Insolvenzschuldner (=materieller Rechtsinhaber) einen gesetzlichen Parteiwechsel analog § 240 ZPO zur Folge hat (d.h. Lösung Nr. 2).²¹⁷

Hingegen soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Kläger analog § 265 Abs. 2 ZPO weiter zur Prozessführung befugt sein (d.h. Lösung Nr. 3), wenn eine streitige Forderung während des anhängigen Rechtsstreits von einer Zwangsverwaltung erfasst wird.²¹⁸ Die Zwangsverwaltung entspreche wertungsmäßig der Pfändung und Überweisung einer rechtshängigen Forderung, bei welcher § 265 Abs. 2 ZPO zur Anwendung gelange.²¹⁹

Damit lässt sich im Ergebnis festhalten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein allgemeiner Grundsatz aus § 265 Abs. 2 ZPO abgeleitet werden kann, wonach in einem anhängigen Rechtsstreit die Parteien generell vor einem Wechsel des Prozessgegners zu schützen sind. Die Frage, welche Wirkungen der Verlust der Prozessführungsbefugnis zur Folge hat, ist vielmehr stets im Hinblick auf jeweilige Prozessstandschaft im Rahmen einer Gesamtschau, auch unter Berücksichtigung des materiellen Rechts, zu beantworten.

Diese Feststellung, dass es auf eine Gesamtschau unter Einbeziehung des materiellen Rechts ankommt, wird auch durch die zum Grundfall des § 265 Abs. 2 ZPO herausgearbeitete Rechtslage bestätigt. Auch bei § 265 Abs. 2 ZPO handelt es sich nämlich um einen Einzelfall, der sich nicht allein aus dem Prozessrecht

²¹⁶ Ebenda, Rn. 9.

²¹⁷ BGH, Urteil vom 19. 6. 1958 - VII ZR 158/57, NJW 1958, 1683; BGH NJW 1982, 1765 (1766); zuletzt bestätigt in BGH, Beschluss vom 23.4.2015 – IX ZB 76/12, NJW-RR 2015, 1318, Rn. 7: „Endet mit der rechtskräftigen Verfahrensbeendigung der Insolvenzbeschlagnahme, erlangt der Schuldner sowohl Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis als auch die Prozessführungsbefugnis zurück. In einem zu diesem Zeitpunkt anhängigen Rechtsstreit, an dem der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes mit Wirkung für und gegen die Masse beteiligt ist, kommt es zu einem gesetzlichen Parteiwechsel von dem Insolvenzverwalter auf den Schuldner (BGHZ 46, 249 [250] = NJW 1967, 781; NJW-RR 2011, 882 = WM 2011, 989 Rn. 6; Uhlenbruck, § 200 Rn. 17; MüKoInsO/Hintzen, § 200 Rn. 37; MüKoZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 239 Rn. 14), wenn nicht ein untrennbar mit dem Amt des Verwalters verbundenes Recht Prozessgegenstand ist (vgl. BGHZ 83, 102 [104 ff.] = NJW 1982, 1765).“

²¹⁸ BGH, Urteil vom 12.03.1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206 (3207); siehe auch Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 265 Rn. 59; Siever, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2015, ZVG § 152, Rn. 30.

²¹⁹ BGH, Urteil vom 12.03.1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206 (3207).

erklären lässt. Dass der Kläger im Falle der Veräußerung/Abtretung der streitbefangenen Sache weiter zur Prozessführung befugt sein soll, ist eine Reaktion darauf, dass ihm das materielle Recht – anders als noch im gemeinen Recht – die Verfügung über die streitbefangene Sache gestattet und ihn gerade nicht in seiner Verfügungsbefugnis einschränkt.²²⁰ Dies wird auch daran deutlich, dass § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO dem Erwerber nicht gestattet, als streitgenössischer Nebenintervenient in den Prozess einzutreten und damit gegen den Willen des Veräußerers und im Widerspruch zu dessen Prozessführung Einfluss auf den Prozess zu nehmen. Zwar will der Bundesgerichtshof auch hierin den Schutz des Prozessgegners erblicken,²²¹ doch bleibt offen, worin dieser Schutz genau liegen soll. Teilweise klingt in der Literatur an, es gehe darum, dem Beklagten vor einem fähigeren (oder finanzstärkeren) neuen Kläger zu schützen.²²² Man kann bereits starke Zweifel daran haben, ob im Erhalt eines solchen unfähigen Klägers ein schützenswertes Interesse gesehen werden könnte. Jedenfalls aber ließe sich ein solcher Schutzzweck mit § 265 Abs. 2 ZPO nicht umsetzen. Schließlich steht es dem Veräußerer auch unter Geltung des § 265 Abs. 2 ZPO frei, auf den Rat des Erwerbers (und ggf. dessen Finanzkraft für eine bessere Prozessführung) zu vertrauen. Inhaltlich wird der Prozessgegner daher nicht vor dem Einfluss des Erwerbers geschützt. Sieht man den Regelungszweck des § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO hingegen darin, den Veräußerer in seiner Verfügungsbefugnis zu schützen, so wäre die Regelung des § 265 Abs. 2 S. 3 ZPO unmittelbar nachvollziehbar: Der Veräußerer wird davor geschützt, dass der Erwerber gegen den Willen des prozessführenden Veräußerers in die Prozessführung und Prozesstaktik eingreifen kann. Für den Veräußerer hätte die Veräußerung keinen Einfluss auf den Prozess.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass auch im Fall des § 265 Abs. 2 ZPO eine starke Abhängigkeit zu den Wertungen des materiellen Rechts besteht. Diese wird im Rahmen der kollisionsrechtlichen Behandlung des § 265 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen sein.

ff. § 407 Abs. 2 BGB

§ 407 Abs. 2 BGB betrifft den Fall, dass ein Gläubiger vor Rechtshängigkeit den sodann streitigen Anspruch abgetreten hat. Die Regelung des § 265 Abs. 2 ZPO, die eine Abtretung nach Rechtshängigkeit voraussetzt, findet daher zeitlich keine Anwendung. Zum Schutz des Schuldners soll in der Situation des § 407 Abs. 2 BGB, wenn der Schuldner im Moment der Rechtshängigkeit von der Abtretung keine Kenntnis hatte, ein zwischen dem Zedenten und dem Schuldner ergehendes

²²⁰ So im Ergebnis auch Stamm, Das Mysterium der gesetzlichen Prozessstandschaft bei Abtretung oder Veräußerung der streitbefangenen Sache, in: ZZP 131. Band (2018), S. 143.

²²¹ BGH, Urteil vom 29. 9. 2011 - X ZR 109/08, GRUR 2012, 149, Rn. 100.

²²² Vgl. die Nachweise bei De Boor, S. 39, Fn. 40.

Urteil auch den Zessionar binden. Im Kern handelt es sich also um eine Regelung der Rechtskrafterstreckung, da eine Entscheidung, die zwischen dem Zedenten und dem Schuldner ergeht, auch dem Zessionar entgegengehalten werden kann.²²³

Ob § 407 Abs. 2 ZPO im Ergebnis auch eine Prozessstandschaft²²⁴ beinhaltet, ist unklar. Sicher ist, dass sich der Zedent nicht darauf berufen kann, der falsche Beklagte zu sein, wenn der Schuldner in Unkenntnis der Abtretung eine negative Feststellungsklage erhebt.²²⁵ Ob hierin eine Prozessstandschaft²²⁶ zu sehen ist oder aber eine materiell-rechtliche Regelung²²⁷, nach welcher die Abtretung dem Schuldner gegenüber unwirksam ist, bleibt offen. Praktische Relevanz käme dieser Unterscheidung in Bezug auf einen Prozessvergleich zu: Ist die Abtretung dem Schuldner gegenüber unwirksam, so müsste der Gläubiger darüber auch im Rahmen eines (Prozess-)Vergleichs verfügen können. Würde es sich hingegen um eine Prozessstandschaft handeln, so wäre eine Vergleichsbefugnis des Zedenten wohl in Hinblick auf § 407 Abs. 1 BGB abzulehnen, jedenfalls wenn der Schuldner dann Kenntnis von der Abtretung hat. Nach § 407 Abs. 1 BGB muss der Zessionar eine Leistung, die an den Zedenten bewirkt wird, nämlich nur gegen sich gelten lassen, wenn der Schuldner im Moment der Leistung keine Kenntnis von der Abtretung hatte. Ein materiell-rechtlicher Vergleich müsste wohl als eine solche Leistung gesehen werden, jedenfalls wenn der Zedent damit auf einen Teil des Anspruchs verzichtet.²²⁸

Verklagt der Zedent hingegen den Schuldner, so soll sich der Schuldner jederzeit auf die mangelnde Sachlegitimation des Zedenten berufen können.²²⁹ § 407 Abs. 2 BGB diene allein dem Schutz des Schuldners, nicht der Erweiterung der Rechte des Zedenten.²³⁰ Eine Prozessstandschaft liegt daher in dieser Konstellation nicht vor. Der Schuldner läuft vielmehr Gefahr, im Ergebnis zwei Mal in Anspruch genommen zu werden, nämlich sowohl durch den Zedenten als auch durch den

²²³ Busche, in: Staudinger (2017), § 407, Rn. 18.

²²⁴ Zwar kommt hier nur eine Prozessstandschaft auf Seiten des Beklagten in Betracht (siehe sogleich), die grundsätzlich nicht Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist. Doch handeln die Parteien bei der negativen Feststellungsklage funktional in umgekehrter Rolle; dies wird z.B. bei der Darlegungs- und Beweislastverteilung deutlich, auf welche die Umkehr der Parteirollen bei der negativen Feststellungsklage nach ständiger Rechtsprechung keinen Einfluss haben soll, siehe BGH, Urteil v. 2.03.1993 - VI ZR 74/92, NJW 1993, 1716.

²²⁵ Vgl. Busche, in: Staudinger (2017), § 407, Rn. 19.

²²⁶ Jedenfalls für ein prozessuales Verständnis: Busche, in: Staudinger (2017), § 407, Rn. 18 („Die Vorschrift des § 407 Abs. 2 BGB ist prozessualer Natur“).

²²⁷ Vgl. Rohe, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 407 Rn. 18 („§ 407 fingiert zugunsten des Schuldners den bisherigen Gläubiger als Forderungsberechtigten.“).

²²⁸ Nach h.M. soll der Schuldner auch nicht berechtigt sein, nach Verurteilung mit Wirkung gegen den Zessionar an den Zedenten zu leisten: Rohe, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 407 Rn. 21; Roth/Kieninger, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 407 Rn. 26.

²²⁹ Schulze, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, BGB § 407 Rn. 7.

²³⁰ Busche, in: Staudinger (2017), § 407, Rn. 19; Schulze, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, BGB § 407 Rn. 7.

Zessionar.²³¹ Dem Schuldner ist daher zu raten, sich in jedem Fall auf die mangelnde Sachlegitimation des Zedenten zu berufen.

gg. Actio pro socio und actio pro societate

Bei der *actio pro socio* handelt es sich um eine gesetzlich nicht geregelte, aber in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannte Rechtsfigur des Personen- und teilweise des Kapitalgesellschaftsrechts²³², nach welcher ein Gesellschafter, unter bestimmten, je nach Gesellschaftstyp verschiedenen Voraussetzungen, Sozialansprüche der Gesellschaft gegen einen Mitgesellschafter im eigenen Namen gerichtlich geltend machen kann.²³³ Dabei hat der klagende Gesellschafter stets Leistung an die Gesellschaft zu fordern. Er ist zudem auf die Geltendmachung von Beitrags- und Schadensersatzpflichten, die sich unmittelbar aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben (Sozialansprüche), beschränkt.

Ansprüche gegen die Mitgesellschafter, die aus einem gesonderten Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft folgen, sowie Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte können hingegen nicht mit der *actio pro socio* eingeklagt werden.²³⁴ Zwar erkennt die Rechtsprechung in gewissen Ausnahmefällen auch in Bezug auf Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte ein eigenes Klagerecht eines Gesellschafters (in diesem Sinne also auch *pro socio*) an²³⁵ (hierzu unten β), doch unterscheiden sich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer solchen Klage deutlich von denen einer auf die Geltendmachung von Sozialansprüchen gerichteten *actio pro socio*. Zur besseren Unterscheidung werden die Fälle einer Klage gegen Dritte daher – begrifflich mehrdeutig²³⁶ – teilweise als *actio pro societate* bezeichnet.²³⁷

α) Die *actio pro socio* wurde ursprünglich anhand des Personengesellschaftsrechts entwickelt. Sie sollte dem Problem Rechnung tragen, dass die Ansprüche aus dem

²³¹ Roth/Kieninger, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 407 Rn. 26.

²³² Für die GmbH ist die *actio pro socio* allgemein anerkannt (siehe BGH, Urt. v. 16. 3. 1998 - II ZR 303/96, NZG 1998, 428 (429)). Strittig ist allein, in welchem Verhältnis diese zu § 46 Nr. 8 GmbHG steht (siehe hierzu Ebbing, in: MHLs, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 14 Rn. 98 mit weiteren Nachweisen); Das AktG sieht mit dem Zulassungsverfahren in § 148 Abs. 4 AktG eine gesetzliche Prozessstandschaft zugunsten der Aktionäre vor, die hier die Funktion der *actio pro socio* übernimmt (vgl. Koch, in: Hüffer, 13. Aufl. 2018, AktG § 148 Rn. 15).

Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, § 46, Rn. 27 ordnen die *actio pro socio* als einen Fall einer Prozessstandschaft kraft Teilberechtigung ein und stellen insoweit auf das „Mitverwaltungsrecht“ jedes einzelnen Gesellschafters ab.

²³³ Schäfer, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 705, Rn. 204; Busche, in: Staudinger (2003), § 705, Rn. 46; siehe auch aus rechtsvergleichender Perspektive Fleischer/Harzmeier, Die *actio pro socio* im Personengesellschaftsrecht, ZGR 2017, 239.

²³⁴ Ebbing, in: MHLs, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 14 Rn. 101; Lieder, in: Oetker, 6. Aufl. 2019, HGB § 105 Rn. 69.

²³⁵ Siehe BGH, Urteil vom 10. 1. 1963 - II ZR 95/61, NJW 1963, 641; vgl. auch Klimke, in: BeckOK HGB, 24. Ed. 15.4.2019, HGB § 105 Rn. 175.2.

²³⁶ Sowohl bei der *actio pro socio* als auch bei der *actio pro societate* führt der Kläger das Verfahren als Gesellschafter (*pro socio*) für die Gesellschaft (*pro societate*).

²³⁷ So jetzt auch BGH, Urteil v. 19.12.2017 – II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288, Rn. 14.

Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern zur gesamten Hand zustehen, also dem Gesamthandsvermögen unterfallen,²³⁸ der säumige Gesellschafter aber gesellschaftsintern die Durchsetzung des Anspruchs durch die Gesellschaft als Kläger verhindern²³⁹ oder zumindest erschweren²⁴⁰ kann.²⁴¹ Dieses Risiko besteht in besonderem Maße bei der GbR, da der gesetzliche Regelfall hier die gemeinschaftliche Geschäftsführung ist, § 709 BGB, sodass jeder (stimmberechtigte) Gesellschafter die Geltendmachung von ausstehenden Sozialansprüchen verhindern kann. Doch auch im Falle der mehrheitlichen Geschäftsführung nach Köpfen oder Einlagehöhe kann eine solche Situation auftreten, nämlich dann, wenn der benachteiligte Gesellschafter, der auf die Durchsetzung der Sozialansprüche besteht, in der Minderheit ist. In diesen Fällen, in denen die *actio pro socio* dem Minderheitenschutz²⁴² dient, hat sie sich schließlich zu einem allgemeinen Prinzip sowohl des Personen-²⁴³ als auch des Kapitalgesellschaftsrechts²⁴⁴ entwickelt.

Auch wenn das Ergebnis, dass ein Gesellschafter zugunsten der Gesellschaft Sozialansprüche einklagen kann, allgemein akzeptiert ist, so ist dogmatisch umstritten, woraus sich diese Prozessführungsbefugnis des Gesellschafters ergibt. Handelt es sich um einen eigenen materiellen Anspruch des Gesellschafters auf Leistung an die Gesellschaft, den dieser daher ohne weiteres im eigenen Namen geltend machen kann, oder macht der Gesellschafter einen Anspruch der Gesellschaft im eigenen Namen in Prozessstandschaft geltend?

Der Bundesgerichtshof nahm zunächst an, aus dem Gesellschaftsvertrag ergäben sich für die Gesellschafter untereinander „unmittelbare Rechte und Pflichten“, aus denen ein „eigener Anspruch (*actio pro socio*)“ des klagenden Gesellschafters folge.²⁴⁵ Von dieser Rechtsprechung ist der Bundesgerichtshof bisher nicht

²³⁸ BGH, Urteil vom 30. 11. 1959 - II ZR 145/58, NJW 1960, 433 (434); Busche, in: Staudinger (2003), § 705, Rn. 40.

²³⁹ In Betracht kommt etwa das gegenseitige Zusammenwirken mit einem weiteren Gesellschafter.

²⁴⁰ Siehe zu einem solchen Versuch: BGH, Urteil vom 9.5.1974 - II ZR 84/72, NJW 1974, 1555 (1556).

²⁴¹ Zum Stimmrechtsausschluss eines Gesellschafters bei einem Beschluss über die Einleitung eines Rechtsstreits gegen diesen, siehe: Schäfer, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 709, Rn. 65.

²⁴² Busche, in: Staudinger (2003), § 705, Rn. 46.

²⁴³ Bei der OHG wird in der Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen einen Mitgesellschafter ein außergewöhnliches Geschäft gesehen, für welches ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich ist (§ 116 Abs. 2 HGB). Auch hier kann also die *actio pro socio* für einen Gesellschafter von Nutzen sein. Siehe Klimke, in: BeckOK-HGB, 24. Ed. 15.4.2019, HGB § 116 Rn. 8.

²⁴⁴ Siehe oben, Fn. 232.

²⁴⁵ BGH, Urteil vom 17. 6. 1953 - II ZR 205/52, NJW 1953, 1217 (1218).

ausdrücklich abgerückt, ließ die Frage jedoch in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 bewusst offen.²⁴⁶

„Unabhängig davon, ob man die Befugnis des Gesellschafters, Sozialansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen und auf Leistung an die Gesellschaft zu klagen, dogmatisch als eigenen materiell-rechtlichen Anspruch des Gesellschafters oder als Form der Prozessstandschaft einordnet [...], findet die *actio pro socio* ihre Grundlage im Gesellschaftsverhältnis und ist Ausfluss des Mitgliedschaftsrechts des Gesellschafters [...].“²⁴⁷

In der Literatur hat sich hingegen (jedenfalls für Außengesellschaften) die Auffassung durchgesetzt, es handele es sich bei der *actio pro socio* um die Geltendmachung eines fremden Anspruchs in Prozessstandschaft.²⁴⁸ Dies wird dogmatisch vor allem damit begründet, dass die Verpflichtungen, die die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag übernehmen, auf die Begründung einer Zweckgemeinschaft gerichtet seien und nicht auf einen Leistungsaustausch der Gesellschafter untereinander.²⁴⁹ Dieses Verständnis der *actio pro socio* als Prozessstandschaft darf jedoch keinesfalls so verstanden werden, als solle der Bezug zum Gesellschaftsvertrag (und damit zur Gesellschaftsorganisation) aufgelöst werden. Das Gegenteil ist der Fall: In der Literatur wird die *actio pro socio* als Minderheitsrecht begriffen, welches gegenüber der gesellschaftsinternen Zuständigkeitsordnung zunächst zurückzutreten habe.²⁵⁰ Um diese Wertungen des (materiellen) Gesellschaftsorganisationsrechts zu respektieren, soll die *actio pro socio* daher nicht aus einem eigenen (und damit im Verhältnis zum Anspruch der Gesellschaft gleichberechtigtem) Anspruch der Gesellschafter folgen, sondern im Ausnahmefall zum Schutz der Minderheitsgesellschafter eine Durchbrechung der gesellschaftsinternen Zuständigkeitsordnung darstellen. Nur in einem solchen Ausnahmefall werde einem Gesellschafter die Prozessführungsbefugnis eingeräumt.²⁵¹

β) Dieses Verständnis als subsidiäre Prozessführungsbefugnis bzw. Prozessstandschaft, von welchem die Literatur bei der *actio pro socio* ausgeht, hat

²⁴⁶ BGH, Beschluss vom 26. 4. 2010 - II ZR 69/09, NZG 2010, 783, Rn. 3.

²⁴⁷ So auch zuletzt wieder: BGH, Versäumnisurteil vom 22.01.2019 - II ZR 143/17, BeckRS 2019, 8074, Rn. 10.

²⁴⁸ In der älteren Lehre wurde hingegen davon ausgegangen, dass es sich um einen eigenen materiellen Anspruch jedes Gesellschafters handele; siehe Schäfer, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 705 Rn. 207 mit umfangreichen Nachweisen in Fn. 583.

²⁴⁹ Schöne, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 705 Rn. 117; Schäfer, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 705, Rn. 208.

²⁵⁰ Schäfer, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 705, Rn. 207, 210.

²⁵¹ Vgl. Fleischer/Harzmeier, Die *actio pro socio* im Personengesellschaftsrecht, ZGR 2017, 239 (249); siehe zum GmbH-Recht: Ebbing, in: MHLs, 3. Aufl. 2017, GmbHG § 14 Rn. 104.

der Bundesgerichtshof zwar bisher nicht ausdrücklich für die *actio pro socio* übernommen, jüngst jedoch für die *actio pro societate*. So führte der Bundesgerichtshof²⁵² aus:

„Die Kläger machen [...] einen Anspruch der [Kommanditgesellschaft] auf Zahlung von Schadensersatz gem. § 43 GmbHG analog für die Gesellschaft im eigenen Namen geltend. Dafür fehlt ihnen die Prozessführungsbefugnis. Diese ist eine Prozessvoraussetzung, die während des gesamten Verfahrens auch in der Revisionsinstanz vorliegen muss.“

Der Entscheidung lag im Kern folgende Situation zugrunde: Die Kommanditisten einer GmbH & Co. KG verlangten vom Geschäftsführer der Komplementär-GmbH Schadensersatz wegen Grundstücksgeschäften, die der Geschäftsführer in Vertretung der Komplementär-GmbH, diese wiederum in Vertretung der KG, abgeschlossen hatte. Materieller Ansatzpunkt der Klage war, dass nach der Rechtsprechung einer KG ein eigener Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG analog gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zustehe, „wenn die wesentliche Aufgabe der GmbH darin [besteht], die Geschäfte der Kommanditgesellschaft zu führen.“²⁵³ Letzteres war hier der Fall. Die Kommanditisten machten nun diesen Anspruch der KG aus § 43 GmbHG analog im eigenen Namen geltend und verlangten Zahlung von Schadensersatz an die KG.

Der Bundesgerichtshof stützte das oben zitierte Ergebnis, wonach die Kläger nicht prozessführungsbefugt seien, auf zwei Erwägungen:

(1) Es läge keine Situation einer *actio pro socio* vor, da es sich bei dem (Fremd-)Geschäftsführer nicht um einen Gesellschafter der KG handele. Bezug genommen wird damit auf die Einschränkung, dass mit einer *actio pro socio* nur Sozialansprüche – welche grundsätzlich auch Schadensersatzansprüche aus der Geschäftsführung sein können – geltend gemacht werden können. Diese Einschränkung ergibt sich ohne weiteres, wenn man die *actio pro socio* als einen eigenen Anspruch der Gesellschafter gegeneinander aus dem Gesellschaftsvertrag versteht, da sich ein Anspruch daraus offenkundig nur gegen die Vertragsparteien richten kann (Verbot eines Vertrags zu Lasten Dritter). Doch auch die Vertreter einer Prozessstandschaftslösung wollen die *actio pro socio* auf Klagen gegen die Gesellschafter beschränken.

²⁵² BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288.

²⁵³ BGH, Urteil vom 25. 2. 2002 - II ZR 236/00, DStR 2002, 1587 (1588); Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, 21. Aufl. 2017, GmbHG § 43 Rn. 66 m.w.N.

(2) „Eine Erweiterung dieser Grundsätze dahin, dass die Kommanditisten einer GmbH & Co. KG Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte (*actio pro societate*) und damit auch gegen den Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH geltend machen können“, sei nicht angezeigt. Zwar sei nicht damit zu rechnen, „dass ein Fremdgeschäftsführer einer Komplementär-GmbH Ansprüche der KG gegen sich selbst geltend macht“, doch bestehe für einen unmittelbaren Durchgriff hier kein Bedürfnis. Denn „[d]ie Verletzung der Pflichten des Geschäftsführers bei der Geschäftsführung für die GmbH als Komplementärin und zugleich für die Kommanditgesellschaft muss sich im Innenverhältnis zwischen Komplementär-GmbH und Kommanditgesellschaft erstere nach § 31 BGB zurechnen lassen [...]. Die Komplementär-GmbH ist damit gegenüber der Kommanditgesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet, hat aber selbst einen Ersatzanspruch gegen ihren Geschäftsführer nach § 43 II GmbHG. Die Ansprüche der KG gegen die Komplementär-GmbH können die Kommanditisten im Wege der *actio pro socio* geltend machen [...]. Sie können daher auch einen Titel gegen die Komplementär-GmbH erstreiten und daraus in deren Anspruch gegen ihren Geschäftsführer nach § 43 II GmbHG vollstrecken.“

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass der Bundesgerichtshof jedenfalls in Bezug auf die *actio pro societate* von einer Prozessstandschaft ausgeht, die gegenüber der gesellschaftsinternen Zuständigkeitsordnung subsidiär ist. Nur wenn sich auf andere Weise die Durchsetzung des der Gesellschaft zustehenden Anspruchs nicht erwirken lässt, soll den Gesellschaftern die *actio pro societate* offenstehen. Ob die Gesellschafter andere Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung haben, wird jedoch nicht allein danach bestimmt, ob der konkrete Anspruch (hier ein Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG analog), welcher der Gesellschaft zusteht, durchgesetzt werden kann. Vielmehr ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen, bei welcher die Prozessführungsbefugnis der Gesellschafter auch dann abzulehnen ist, wenn die Gesellschafter im Ergebnis, d.h. bilanziell, die Durchsetzung des Anspruchs der Gesellschaft erreichen können (im konkreten Fall etwa im Wege einer *actio pro socio* und anschließender Forderungspfändung).

γ) Insgesamt zeigt sich, dass sowohl bei der *actio pro socio* als auch bei der *actio pro societate* ein unmittelbarer Zusammenhang zum materiellen Gesellschaftsrecht besteht, unabhängig davon, ob man die *actio pro socio* als Gesellschafterklage aufgrund eigener Ansprüche oder als Prozessstandschaft begreift. Praktisch führen beide Ansichten in rein nationalen Sachverhalten ohnehin zu identischen Lösungen.²⁵⁴ Die zur Prozessführung befugten Gesellschafter sind nicht zur

²⁵⁴ Zwar wird in der Literatur grundsätzlich von der Subsidiarität der *actio pro socio* ausgegangen. Dieses Ergebnis ließe sich jedoch auch dann erreichen, wenn man mit der älteren Rechtsprechung und Lehre von einem eigenen Anspruch der Gesellschafter ausgeht.

Verfügung über den Anspruch befugt und müssen Leistung an die Gesellschaft fordern.

hh. Parteien kraft Amtes

In bestimmten Fällen ist einer rechtsfremden Person die Verwaltung über eine fremde Vermögensmasse kraft amtlicher Bestellung zugewiesen. Dies ist etwa der Fall beim Insolvenzverwalter (§ 80 Abs. 1 InsO), beim Testamentsvollstrecker (§ 2212 f. BGB), beim Zwangsverwalter (§ 152 ZVG) und beim Nachlassverwalter (§ 1984 BGB).

Wie die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen, die dem verwalteten Vermögen unterfallen, durch den Vermögensverwalter zu erfolgen hat, ist jedoch gesetzlich nicht geregelt. Während sich im Insolvenzrecht und in den Vorschriften über den Nachlassverwalter und den Zwangsverwalter²⁵⁵ gar keine Regelung über die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen finden lässt, sieht § 2212 BGB für den Testamentsvollstrecker vor:

„Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.“

Ob hierin – und grundsätzlich in der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem verwalteten Vermögen – eine gesetzliche Prozessstandschaft oder die Anordnung einer gesetzlichen Vertretung im Prozess zu sehen ist, ist dogmatisch seit jeher umstritten.²⁵⁶

Nach der in der Rechtsprechung vorherrschenden Amtstheorie soll ein Vermögensverwalter zur Prozessführung über Ansprüche aus und gegen die verwaltete Vermögensmasse im eigenen Namen befugt sein. Er tritt im Prozess also als gesetzlicher Prozessstandschafter kraft Amtes auf.²⁵⁷ Dem Inhaber der Vermögensmasse (bzw. bei juristischen Personen dessen Organen) ist

Ansatzpunkt ist dann die gegenseitige Treuepflicht der Gesellschafter, vgl. BGH, Urteil vom 27. 6. 1957 - II ZR 15/56, NJW 1957, 1358; siehe auch Lieder, in: Oetker, 6. Aufl. 2019, HGB § 105 Rn. 73, m. V. a. OLG Naumburg, 8.1.2013, GmbHR 2013, 932 Rn. 41.

²⁵⁵ Vgl. § 152 Abs. 1 S. 2 ZVG, wo es ganz allgemein heißt: „er hat die Ansprüche, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, geltend zu machen und die für die Verwaltung entbehrlichen Nutzungen in Geld umzusetzen.“

²⁵⁶ Für eine Darstellung des Streitstandes siehe: Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO vor § 50, Rn. 29-40 und Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 65-77.

²⁵⁷ Die Begriffsbildung erfolgte noch unter dem Eindruck des materiellen Parteibegriffs (dazu unten, S. 121ff.; siehe auch Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 663). Deshalb heißt es „Partei kraft Amtes“, um den Unterschied zur „Partei kraft Beteiligung am materiellen Rechtsverhältnis“ kenntlich zu machen.

spiegelbildlich die Prozessführung über Streitigkeiten in Bezug auf die Vermögensmasse entzogen.

Dass die Rechtsprechung von der Amtstheorie ausgeht und dem Vermögensverwalter die Stellung als Prozessstandschafter zuweist, geht auf eine Entscheidung des Reichsgerichts zum Konkursrecht aus dem Jahr 1892 zurück. Das Reichsgericht hatte dort die in der zeitgenössischen Literatur vertretene Ansicht abgelehnt, dass der Konkursverwalter im Prozess als Vertreter des Gemeinschuldners zu behandeln sei. Eine solche Vertretung komme nicht in Betracht, da die „Funktionen [des Konkursverwalters] über den Kreis der rechtlichen Befugnisse [des Gemeinschuldners] hinaus[gehen].“²⁵⁸ Zudem verweist das Reichsgericht darauf, dass sich der Ausschluss der Klagebefugnis des Gemeinschuldners, bei gleichzeitiger Klagebefugnis des Verwalters, nur dadurch begründen lasse, dass der Verwalter Partei des Verfahrens werden kann, der Gemeinschuldner mangels Legitimation zur Sache hingegen nicht.²⁵⁹ Träte der Verwalter als Vertreter des Gemeinschuldners im Prozess auf (wäre also der Gemeinschuldner Partei), so ließe sich nicht begründen, weshalb der Gemeinschuldner den Prozess nicht selbst führen könne.²⁶⁰

Diese Amtstheorie, die in der Praxis absolut herrschend ist und mittlerweile auch begrifflich Eingang in das Gesetz gefunden hat (§ 116 ZPO), sieht sich seit der Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1892 vielfacher Kritik ausgesetzt. Bemängelt wird in der Literatur vor allem, dass eine Lösung über eine gesetzliche Prozessstandschaft grundsätzlich dazu führen müsste, dass der Vermögensverwalter persönlich die Folgen der Prozessführung (Urteilswirkungen, Kostenlast im Unterliegensfall) tragen müsste.²⁶¹ Dieses Ergebnis stehe jedoch im Widerspruch zur uneigennütigen Verwaltung der fremden Vermögensmasse durch den Verwalter. In der Literatur wird daher dafür eingetreten, die Klagen des Vermögensverwalters als Klage im fremden Namen, entweder im Sinne einer Stellvertretung oder einer Organschaft zu verstehen. Partei eines Prozesses wäre dann nicht der Vermögensverwalter, sondern entweder die (verselbständigte) Vermögensmasse oder deren Rechtsträger.

Gleichzeitig wird in der Kommentarliteratur jedoch darauf hingewiesen, dass die Bedeutung des „Theorienstreits“ nicht überbewertet werden dürfe.²⁶² Obwohl die Rechtsprechung nämlich im Grundsatz von der Amtstheorie ausgehe, erfolge keine

²⁵⁸ RGZ 29, 29 (36).

²⁵⁹ RGZ 29, 29 (34).

²⁶⁰ Vgl. RGZ 29, 29 (33f.).

²⁶¹ Vgl. Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 74.

²⁶² Bork, in: Stein/Jonas, 22. Aufl. 2004, vor § 50, Rn. 33; siehe auch Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO vor § 50 Rn. 35.

schematische Behandlung der sich daraus ergebenden Folgen.²⁶³ Nimmt das Gesetz also Bezug auf die „Partei“, dann entscheidet auch die Rechtsprechung in jedem Einzelfall, ob hiermit Bezug auf den Verwalter (eher Amtstheorie), den Rechtsinhaber (eher Vertreter-/Organtheorie) oder gar beide genommen wird. So geht etwa auch die Rechtsprechung davon aus, dass die Prozesskosten nicht vom Vermögensverwalter persönlich, sondern aus der Vermögensmasse zu bezahlen sind.²⁶⁴ Ähnlich wird in Bezug auf Passivprozesse verfahren, bei welchen nicht der Vermögensverwalter unmittelbar, sondern in seiner Funktion als Verwalter der Vermögensmasse zu verklagen ist und entsprechend nur mit der Vermögensmasse haften soll.

Auch wenn der Insolvenzverwalter, der Testamentsvollstrecker, der Nachlassverwalter und der Zwangsverwalter im Prozess hinsichtlich ihrer Stellung als „Partei kraft Amtes“ grundsätzlich identisch behandelt werden, so gibt es im Einzelnen doch Unterschiede, die sich vor allem beim Blick auf die Wiederaufnahme eines rechtshängigen Verfahrens durch den Vermögensverwalter und bei den Folgen der Beendigung der jeweiligen Vermögensverwaltung zeigen.

α) Insolvenzverwalter: Nach § 80 Abs. 1 InsO geht „[d]urch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens [...] das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über.“ Der Begriff der Insolvenzmasse ist dabei nach § 35 InsO definiert als „das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt.“ Mit diesem umfassenden Übergang der Verfügungsbefugnis kommt es nach der Amtstheorie gleichfalls zum Übergang der Prozessführungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter. § 265 Abs. 2 ZPO, der eine Art *perpetuatio legitimationis* vorsieht, findet mangels materiellen Rechtsübergangs keine Anwendung. Doch auch eine analoge Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO zugunsten des klagenden Insolvenzschuldner kommt nicht in Betracht, da § 240 ZPO für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ausdrücklich die Unterbrechung und § 85 InsO die Aufnahme des laufenden Verfahrens anordnet, sofern dieses die Insolvenzmasse betrifft.²⁶⁵ Es kommt somit zu einem gesetzlich angeordneten Parteiwechsel, welcher eine analoge Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO ausschließt. Der Insolvenzverwalter ist nach dem gesetzlichen Parteiwechsel an die

²⁶³ Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO vor § 50, Rn. 37.

²⁶⁴ Jacoby (Das private Amt, S. 293 ff.) tritt deshalb dafür ein, dem „Amt“ die Parteistellung zuzuweisen. Es bleibt dann im Ergebnis bei einer gesetzlichen Prozessstandschaft, diese ist aber unabhängig von der Person des Verwalters.

²⁶⁵ Aus § 240 ZPO lässt sich hingegen kein Rückschluss für die Diskussion ziehen, ob der Prozessstandschafter im eigenen oder im fremden Namen klagt, denn § 240 ZPO lässt offen, in welcher Funktion der Insolvenzverwalter das Verfahren aufnehmen kann.

bisherigen Prozesshandlungen des Klägers (etwa Anerkenntnis, Verzicht, Geständnis und Fristversäumnis) gebunden.²⁶⁶ Verliert der Insolvenzverwalter seine Prozessführungsbefugnis, so soll spiegelbildlich zu der dargestellten Situation auch der (vormalige) Insolvenzschuldner wieder in den Prozess eintreten, ohne dass § 265 Abs. 2 ZPO zugunsten des (ehemaligen) Insolvenzverwalters zur Anwendung kommt.²⁶⁷ Eine zwischen dem Insolvenzverwalter und einem Dritten ergangene Entscheidung soll schließlich auch den Insolvenzschuldner binden (Rechtskrafterstreckung).²⁶⁸ Zwar sieht das Gesetz hier anders als bei der Testamentsvollstreckung (§ 327 Abs. 1 ZPO) ausdrücklich keine Rechtskrafterstreckung vor, doch leitet der Bundesgerichtshof die Bindung des Insolvenzschuldner daraus ab, dass diesem (wie auch bei der Testamentsvollstreckung dem Erben) die Prozessführungsbefugnis vollständig entzogen ist.²⁶⁹

β) Nachlassverwalter: Eine der des Insolvenzverwalters vergleichbare materiellrechtliche Stellung hat der Nachlassverwalter, dem gemäß § 1985 BGB die Verwaltung des Nachlasses und die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten obliegt. Aus dieser Verwaltungsbefugnis wird auf die materielle Verfügungsbefugnis, und schließlich prozessual auf die Prozessführungsbefugnis des Nachlassverwalters geschlossen (Partei kraft Amtes – gesetzliche Prozessstandschaft). Leistung hat der Nachlassverwalter dabei an sich selbst zu fordern, da nur noch durch Leistung an ihn Nachlassverbindlichkeiten erfüllt werden können.²⁷⁰ Entsprechend, und dies ist gesetzlich angeordnet, verliert der Erbe gemäß § 1984 Abs. 1 BGB seine „Befugnis den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen“, woraus auch der Verlust der Prozessführungsbefugnis des Erben abgeleitet wird. Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer Verfügung des Erben verweist § 1984 Abs. 1 BGB auf die Regelungen des Insolvenzrechts (§§ 81 und 82 InsO). Für die prozessualen Auswirkungen auf ein rechtshängiges Verfahren wegen des Übergangs der Prozessführungsbefugnis gelangt jedoch nicht die insolvenzrechtliche Regelung des § 240 ZPO zur Anwendung, sondern gemäß § 241 Abs. 3 ZPO sind die Regelungen über den Verlust der Prozessfähigkeit während des Verfahrens (§ 241 Abs. 1 ZPO) entsprechend anzuwenden. Die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgt daher ebenfalls nicht nach § 85 InsO, sondern nach dem in § 241 Abs. 1 ZPO angeordneten vereinfachten Aufnahmeverfahren durch Anzeige an das Gericht. Verliert der Nachlassverwalter die Prozessführungsbefugnis, so soll die Regelung des § 239 Abs. 1 ZPO auch für

²⁶⁶ BGH, Beschluss vom 28. 9. 2006 - IX ZB 312/04, NZI 2007, 104, Rn. 9.

²⁶⁷ Siehe oben zu § 265 Abs. 2 ZPO, S. 217.

²⁶⁸ Ott/Vuia, in: MüKoInsO, 3. Aufl. 2013, InsO § 80 Rn. 95.

²⁶⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1981 - V ZR 146/79, NJW 1981, 1097; siehe auch Ott/Vuia, in: MüKoInsO, 3. Aufl. 2013, InsO § 80 Rn. 95; Gruber, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 325 Rn. 38.

²⁷⁰ Lohmann, BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 1984 Rn. 5.

den Erben entsprechend zur Anwendung kommen.²⁷¹ Eine Entscheidung, die der Nachlassverwalter als Partei erwirkt, bindet – wie auch bei der Insolvenzverwaltung – die Erben.²⁷²

γ) Testamentsvollstrecker: Nach § 2203 BGB ist die Aufgabe des Testamentsvollstreckers, „die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.“ Dem Testamentsvollstrecker steht hierzu die Verwaltung des Nachlasses zu, § 2205 S. 1 BGB. Er ist gemäß § 2205 S. 2 BGB dazu berechtigt, „den Nachlass in Besitz zu nehmen und über die Nachlassgegenstände zu verfügen.“ Entsprechend ist den Erben gemäß § 2011 BGB die Verfügungsbefugnis über ihre eigenen Rechte, die aber der Testamentsvollstreckung unterliegenden, entzogen. Die Rechtsprechung und die herrschende Literatur erblicken in der Testamentsvollstreckung ein *privates Amt*, welches dem Testamentsvollstrecker eine unmittelbare Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einräumt. Der Testamentsvollstrecker handelt daher materiell-rechtlich nicht in Vertretung der Erben oder des Erblassers, sondern aus seiner eigenen Verfügungsmacht heraus, ohne jedoch Eigentümer des Nachlasses zu werden.²⁷³ Aufgrund dieser Amtsstellung ist er im Verfahren als „Partei kraft Amtes“ (gesetzliche Prozessstandschaft) zu behandeln. Allerdings soll sich seine Prozessführungsbefugnis nicht auf Rechtsstreitigkeiten erstrecken, die über den Kreis der Gesellschafter einer Personengesellschaft geführt werden, selbst wenn der Anteil an einer Personengesellschaft zum Nachlass gehört.²⁷⁴ In diesem Falle wird das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers – und mit ihm die Prozessführungsbefugnis – „aus im Gesellschaftsrecht wurzelnden Gründen begrenzt“²⁷⁵. Im Übrigen ist der Testamentsvollstrecker wegen seiner umfassenden materiellen Verfügungsbefugnisse innerhalb der Grenzen des § 2205 S. 3 BGB zum Abschluss eines Prozessvergleichs berechtigt,²⁷⁶ welcher die Erben materiell-rechtlich (kraft der unmittelbaren materiellen Verfügungsbefugnis) bindet. § 327 Abs. 1 ZPO sieht schließlich ausdrücklich eine Rechtskrafterstreckung für Urteile vor, welche zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Testamentsvollstreckung unterliegendes Recht ergangen sind. Ist zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers ein Verfahren anhängig, so hat dies zunächst zur Folge, dass das Verfahren bis zur Aufnahme durch den Rechtsnachfolger unterbrochen wird, § 239 Abs. 1 ZPO. Ist jedoch eine Testamentsvollstreckung angeordnet, so ist in Aktivprozessen nicht der Erbe als Rechtsnachfolger, sondern allein der

²⁷¹ BGH Beschl. v. 7.3.2018 – IV ZR 238/17, BeckRS 2018, 3017, Rn. 6.

²⁷² Vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1981 - V ZR 146/79, NJW 1981, 1097.

²⁷³ Entsprechend handelt es sich nicht um eine reine Treuhand; Eigentümer sind die Erben, siehe Lange, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 2197 Rn. 7.

²⁷⁴ BGH, Beschluss vom 12. 1. 1998 - II ZR 23–97, NJW 1998, 1313 (1314).

²⁷⁵ Ebenda.

²⁷⁶ Zimmermann, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 2212 Rn. 12

Testamentsvollstrecker wegen seiner ausschließlichen Prozessführungsbefugnis zur Aufnahme des Verfahrens befugt.²⁷⁷ Entfällt die Testamentsvollstreckung und verliert der Testamentsvollstrecker deshalb seine Prozessführungsbefugnis, so soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein gesetzlicher Parteiwechsel gemäß §§ 239, 246 ZPO erfolgen, wodurch der Erbe in den Prozess eintritt.²⁷⁸ § 265 Abs. 2 ZPO findet folglich keine Anwendung.

δ) Zwangsverwalter: Der Zwangsverwalter, der vom Vollstreckungsgericht zur Verwaltung eines Grundstücks bestellt wird, hat gemäß § 152 ZVG das „Recht und die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen.“ Die Beschlagnahme des Grundstücks umfasst dabei auch Miet- und Pachtforderungen, die sich aus der Nutzung des Grundstücks ergeben, §§ 148 Abs. 1, 21 Abs. 2 ZVG. Über diese Forderungen ist der Zwangsverwalter materiell verfügungsbefugt und zu deren Einziehung verpflichtet.²⁷⁹ Hingegen kann er über das zwangsverwaltete Grundstück als solches nicht verfügen, da eine solche Verfügung keine Nutzung des Grundstücks mehr darstellt.²⁸⁰ Die materielle Verfügungsbefugnis über das Grundstück verbleibt somit im Ausgangspunkt beim Grundstückseigentümer/Schuldner, dem nach § 148 ZVG allein die „Verwaltung und Benutzung des Grundstücks“ entzogen wird. Die Zwangsverwaltung hat jedoch die Wirkung eines Veräußerungsverbots für den Schuldner, §§ 146 Abs. 1, 23 Abs. 1 S. 1 ZVG. Prozessual ist der Zwangsverwalter als „Partei kraft Amtes“ zur Prozessführung im eigenen Namen immer dann befugt, wenn es darum geht, den wirtschaftlichen Bestand des Grundstücks zu erhalten oder das Grundstück ordnungsgemäß zu benutzen.²⁸¹ Der Zwangsverwalter ist damit insbesondere in Bezug auf die Einziehung der Miet- und Pachtansprüche prozessführungsbefugt²⁸² und hat in diesen Fällen Leistung an sich selbst zu verlangen (allerdings auf ein Treuhandkonto, § 13 Abs. 2 ZwVwV).²⁸³

Ist im Moment der Anordnung der Zwangsverwaltung eine Streitsache rechtshängig, für welche nunmehr der Zwangsverwalter prozessführungsbefugt

²⁷⁷ Für Passivprozesse ist hingegen auch der Erbe befugt (Arg: § 2213 BGB): BGH, Urteil vom 16.03.1988 - IVa ZR 163/87, NJW 1988, 1390; siehe auch Jaspersen, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 239 Rn. 29; Stackmann, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 239, Rn. 27.

²⁷⁸ Für Passivprozesse entschieden in: BGH, Urteil vom 25. 9. 1964 - V ZR 202/61 (KG), NJW 1964, 2301; vgl. auch BGH, Urteil vom 07.07.1993 - IV ZR 190/92, NJW 1993, 3072 (3073); aus der Literatur: Stackmann, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 239 Rn. 30; Zimmermann, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 2212 Rn. 13.

²⁷⁹ Stöber, ZVG, 21. Aufl. 2016, § 152, Rn. 6.1.

²⁸⁰ Keller, in: Böttcher, 6. Aufl. 2016, ZVG § 152 Rn. 21; Stöber, ZVG, 21. Aufl. 2016, § 152, Rn. 4.3.

²⁸¹ BGH, Urteil vom 19.10.2017 – IX ZR 289/14, NJW 2018, 706, Rn. 19, 28.

²⁸² Keller, in: Böttcher, 6. Aufl. 2016, ZVG § 152 Rn. 48.

²⁸³ BGH, Urteil vom 19.10.2017 – IX ZR 289/14, NJW 2018, 706, Rn. 22.

wäre, so hat die Zwangsverwaltung – anders als in den unter α) bis γ) dargestellten Fällen – keine Auswirkung auf das laufende Verfahren: In analoger Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO soll nach Ansicht der Rechtsprechung der Schuldner prozessführungsbefugt bleiben. Er muss jedoch die Klage auf Leistung an den Zwangsverwalter umstellen.²⁸⁴ Der Bundesgerichtshof begründet dieses von den übrigen Fällen der Partei kraft Amtes abweichende Ergebnis damit, dass die Zwangsverwaltung wertungsmäßig der Pfändung und Überweisung einer rechtshängigen Forderung entspreche, bei welcher § 265 Abs. 2 ZPO zur Anwendung gelange.²⁸⁵ Verliert der Zwangsverwalter hingegen seine Prozessführungsbefugnis, da die Zwangsverwaltung wegen Antragsrücknahme, § 29 ZVG, aufgehoben wurde, soll § 265 Abs. 2 ZPO – im gewissen Widerspruch zum zuvor Gesagten – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht angewendet werden.²⁸⁶ Der Zwangsverwalter ist also nicht berechtigt, den Prozess weiterzuführen. Darüber hinaus soll aber auch § 239 ZPO nicht analog anwendbar sein, sodass auch der Schuldner nicht in den Prozess als Partei im Wege des gesetzlichen Parteiwechsels eintritt.²⁸⁷ Der Zwangsverwalter hat den Prozess daher für erledigt zu erklären.

ε) Insgesamt lässt sich somit für die Fallgruppe „Partei kraft Amtes“ festhalten, dass ein Vermögensverwalter in dem Maße, in dem er in Bezug auf die verwaltete Vermögensmasse verfügungsbefugt ist, auch prozessführungsbefugt ist. Er hat dabei Leistung an sich selbst zu fordern, da ihm ebenfalls die Empfangsbefugnis für die Leistungen zugunsten der Masse zusteht. Rechtsinhaber bleibt jedoch stets derjenige, der auch vor der Anordnung der Vermögensverwaltung Rechtsinhaber war (bzw. im Fall der Testamentsvollstreckung der Erbe). Erhebliche Unterschiede zeigen sich jedoch im Hinblick auf die Auswirkungen, die die Anordnung, und die die Aufhebung der Vermögensverwaltung für laufende Verfahren hat.

Während die Anordnung teilweise für die bereits vom Rechtsinhaber (bzw. bei der Testamentsvollstreckung vom Erblasser) geführten Verfahren unerheblich ist (so bei der Zwangsverwaltung), führt sie bei der Insolvenzverwaltung, der Nachlassverwaltung und der Testamentsvollstreckung (in Aktivprozessen) zur Unterbrechung, und sodann Wiederaufnahme des Verfahrens durch den Verwalter. Das dabei jeweils zu beachtende Verfahren unterscheidet sich in den genannten

²⁸⁴ BGH, Urteil vom 12.03.1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206 (3207); siehe auch Siever, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2015, ZVG § 152 Rn. 30; Drasdo, Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters, NJW 2016, 1770 (1772).

²⁸⁵ BGH, Urteil vom 12.03.1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206 (3207); siehe auch Jaspersen, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 241 Rn. 13.

²⁸⁶ BGH, Urteil vom 8. 5. 2003 - IX ZR 385/00, NJW-RR 2003, 1419 (1420).

²⁸⁷ BGH, Urteil vom 8. 5. 2003 - IX ZR 385/00, NJW-RR 2003, 1419 (1420); Jaspersen, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 239 Rn. 12; Stöber, ZVG, 21. Aufl. 2016, § 161, Rn. 7.1.

Fällen (§ 239 ZPO, § 240 ZPO oder 241 ZPO). Bei der Aufhebung der Vermögensverwaltung kommt es entweder zu einem gesetzlichen Parteiwechsel (spiegelbildlich zur Anordnung; so bei der Beendigung der Insolvenzverwaltung, der Nachlassverwaltung und der Testamentsvollstreckung) oder der Verwalter hat das Verfahren (wegen Verlust der Prozessführungsbefugnis) für erledigt zu erklären (so bei der Zwangsverwaltung). Ein einheitliches Gesamtkonzept kann daher im Falle der Partei kraft Amtes nicht abgeleitet werden.

ii. Pfandrecht und Pfändung

Auch der Pfandgläubiger und der Pfändungspfandgläubiger²⁸⁸ sind dazu berechtigt, eine (ursprünglich) dem (Pfändungs-)Pfandschuldner zustehende Forderung im eigenen Namen einzuklagen und Leistung an sich selbst zu verlangen.²⁸⁹ Strittig ist jedoch, ob es sich bei einer solchen Einziehungsklage des (Pfändungs-)Pfandgläubigers um die Geltendmachung eines eigenen oder eines fremden materiellen Rechts handelt.²⁹⁰ Das Gesetz lässt dies sowohl beim Pfandrecht an Forderungen als auch bei der Pfändung und Überweisung zur Einziehung einer Forderung offen und spricht allein davon, dass der jeweilige Gläubiger zur „Einziehung berechtigt“ ist (vgl. § 1282 BGB und § 836 Abs. 1 ZPO).

Ein großer Teil der Literatur geht davon aus, dass dem Pfand- bzw. Pfändungspfandgläubiger in diesen Fällen kraft der Pfändung bzw. des Pfandrechts ein eigenes Forderungsrecht in der Form eines Einziehungsrechts zustehe, sodass die Prozessführungsbefugnis aus der Inhaberschaft dieses Rechts folge.²⁹¹ Dies scheint – soweit ersichtlich – auch die in der Rechtsprechung vertretene Ansicht zu sein.²⁹² Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass die alleinige Empfangszuständigkeit für die geschuldete Leistung beim Pfandgläubiger liege²⁹³ es also zu einer Einwirkung auf das materielle Schuldverhältnis mit dem

²⁸⁸ Im Fall der Überweisung zur Einziehung im Sinne des § 835 Abs. 1 1. Alt ZPO. Bei der Überweisung an Zahlungs statt (2. Alt) wird der Gläubiger der Rechtsinhaber und ist daher ohne weiteres zur Prozessführung befugt.

²⁸⁹ Zum Leistungsverlangen: Für ein Pfandrecht an einer Forderung gilt dies erst ab Fälligkeit der Leistung, § 1282 BGB. Vorher kann der Pfandgläubiger nur verlangen, dass an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich geleistet wird, § 1281 BGB.

²⁹⁰ Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO, Vor § 50, Rn. 49; Würdinger, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2017, § 835, Rn. 25.

²⁹¹ So Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 35; Althammer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, Vor § 50, Rn. 27; Heintzmann, Die Prozessführungsbefugnis, 1970, S. 14f; Würdinger, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2017, § 835, Rn. 25.

²⁹² BGH, Urteil vom 3.12.1987 - VII ZR 374/86, NJW 1988, 1210: „Mit der Pfändung und Überweisung erwarb das FinA jedoch ein eigenes Einziehungsrecht an den Forderungen“; BGH, Urteil vom 26.11.1986 - VIII ZR 295/85, NJW-RR 1987, 317.

²⁹³ So Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 35. Allerdings ist auch nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens allein der Insolvenzverwalter für Leistungen auf Verbindlichkeiten, die der Insolvenzmasse unterfallenden, empfangszuständig, vgl. § 82 InsO; siehe auch Ott/Vuia, in: MüKoInsO, 3. Aufl. 2013, InsO § 82 Rn. 4.

Drittschuldner komme.²⁹⁴ Hinzu trete, dass dem Gläubiger eine eigene Verfügungsmacht über die belastete Forderung zustehe.²⁹⁵ Die Verpfändung bzw. Überweisung zur Einziehung müsse daher als Übertragung eines Forderungsauschnitts auf den Gläubiger verstanden werden.²⁹⁶

Andere Autoren sehen hingegen in der Einziehungsklage den Fall einer gesetzlichen Prozessstandschaft, die den (Pfändungs-)Pfandgläubiger dazu berechtige, die (fremde) Forderung des (Pfändungs-)Pfandschuldners im eigenen Namen gegen den Drittschuldner geltend zu machen.²⁹⁷ Auf materieller Ebene wird dann entweder von einer gesetzlichen (materiellen) Einziehungsermächtigung²⁹⁸ zugunsten des (Pfändungs-)Pfandgläubiger ausgegangen oder eine Inhaltsänderung des Schuldverhältnisses Schuldner – Drittschuldner befürwortet, wonach die Leistung nunmehr an den Gläubiger zu erbringen ist.²⁹⁹ Für diese Lösung spricht, dass sich unmittelbar erklären ließe, weshalb auch der Schuldner berechtigt ist, die Forderung zugunsten des (Pfändungs-)Pfandgläubigers einzuklagen³⁰⁰: Der Schuldner würde nicht einen Teil der Forderung verlieren, sondern nur das Recht, Leistung an sich selbst zu verlangen. Er bliebe als Rechtsinhaber im Übrigen aber prozessführungsbefugt.³⁰¹

Wendet man sich den praktischen Auswirkungen dieser Diskussion zu, so gewinnt man den Eindruck, dass es im Kern nicht darum geht, Rechtsfolgen aus der jeweiligen Einordnung abzuleiten, sondern vielmehr darum, eine Antwort darauf zu geben, wann ein Bündel von prozessualen und materiellen Befugnissen eine eigene Rechtsposition darstellt, bei der man von einer „Rechtsinhaberschaft“ auf Seiten des Gläubigers sprechen kann.

²⁹⁴ Heintzmann, Die Prozessführungsbefugnis, 1970, S. 14f.

²⁹⁵ Althammer, in: Zöller, ZPO, 32. Aufl. 2018, Vor § 50, Rn. 27.

²⁹⁶ Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 35.

²⁹⁷ Smid, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 835 Rn. 13; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, § 46, Rn. 17; Kleinheisterkamp, Prozeßführung über gepfändete Geldforderungen, 2001, S. 50; Bezüglich § 1282 BGB: Schulte-Nölke, in: HK-BGB/Hans, 10. Aufl. 2019, BGB § 1282 Rn. 1; siehe auch Berger, in: Jauernig, 17. Aufl. 2018, BGB § 1282 Rn. 2, der ein eigenes materielles Einziehungsrecht anerkennt („Rechtsspaltung“), für den Einziehungsprozess aber von einer Prozessstandschaft ausgeht; in diese Richtung auch Damrau, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1282 Rn. 14.

²⁹⁸ Siehe zur materiellen Einziehungsermächtigung sogleich unten, S. 78.

²⁹⁹ Von einer Inhaltsänderung in Verbindung mit einer Prozessstandschaft geht Kleinheisterkamp, Prozeßführung über gepfändete Geldforderungen, 2001, S. 50, aus.

³⁰⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 25.03.1991 - II ZR 13/90, NJW 1991, 3148; Bendtsen, in: Kindl/Meller-Hannich/Wolf, Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, 3. Aufl. 2015, ZPO § 835 Rn. 8.

³⁰¹ Nach der Rechtsprechung des BGH soll es in diesen Fällen zu keiner Rechtskrafterstreckung kommen: BGH, Urteil vom 5.4.2001 - IX ZR 441/99, NJW 2001, 2178 (2180). Dies spricht freilich nicht gegen eine Prozessstandschaft, was ein Vergleich mit der Prozessstandschaft des § 1368 BGB zeigt, siehe oben, S. 33.

Unabhängig von der dogmatischen Einordnung ist nämlich einerseits anerkannt, dass es sowohl bei der Pfandrechtsbestellung als auch bei der Pfändung und Überweisung zur Einziehung nicht zu einer Vollrechtsübertragung kommt. Anspruchsinhaber bleibt der (Pfändungs-)Pfandschuldner, der Gläubiger ist allenfalls partieller Rechtsnachfolger.³⁰² Andererseits beschränken sich die Rechte des Gläubigers nicht auf die Einziehung der Forderung im eigenen Namen. Beim Pfandrecht etwa ist der Pfandgläubiger auch zur Kündigung befugt (§ 1283 BGB). Darüber hinaus soll er auch dazu berechtigt sein, den Schuldner zu mahnen und in Verzug zu setzen.³⁰³ Gleiches gilt für die Überweisung zur Einziehung gemäß § 835 Abs. 1 1. Alt ZPO. Auch hier soll der Pfändungsgläubiger materiell dazu befugt sein, alle Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die auf Erbringung der Leistung des Drittschuldners gerichtet sind.³⁰⁴ Hierzu soll neben der Kündigung und der Ausübung eines Wahlrechts des Schuldners auch die Vereinbarung einer Leistung an Zahlungen statt gehören.³⁰⁵ Hingegen ist umstritten, ob das Einziehungsrecht des Pfändungspfandgläubigers selbst übertragen und/oder gepfändet werden kann.³⁰⁶

Insgesamt zeigt sich, dass die Rechte des Gläubigers deutlich umfassender sind als bei anderen (reinen) Prozessstandschaften, sie gleichzeitig aber auch deutlich eingeschränkter sind als bei einer (Voll-)Rechtsinhaberschaft.

b. Materiell Teilberechtigte

Eine weitere Kategorie von Prozessstandschaften betrifft diejenigen Fälle, in denen der Kläger zusammen mit anderen Personen materiell Berechtigter ist, ihm aber dennoch hinsichtlich des gesamten Rechts die Prozessführungsbefugnis zukommen soll.³⁰⁷ Damit betrifft diese Kategorie Fälle, in denen die Prozessführungsbefugnis weiter reicht als die Anspruchsinhaberschaft und regelmäßig auch weiter als die Verfügungsbefugnis. Beispiele für die Prozessführungsbefugnis eines Teilberechtigten sind die Klage eines Miteigentümers nach § 1011 BGB, die Klage eines Mitgläubigers einer unteilbaren Leistung nach § 432 BGB, die Notgeschäftsführung nach § 744 Abs. 2 BGB und

³⁰² Zum Pfandrecht: Wiegand, in: Staudinger (2019), §1282, Rn. 4; Zum Pfändungspfandrecht: Riedel, BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 835 Rn. 9; Lüke, in: Wieczorek/Schütze, 4. Aufl. 2015, § 835, Rn. 40 m.V.a. BGH, Urteil vom 21.9.1995 - IX ZR 228/94, NJW 1996, 48 (49), wonach die Forderung nach einer Überweisung zur Einziehung weiterhin zum Vermögen des Schuldners gehöre und der Gläubiger den Rechtsstreit gegen den Drittschuldner „aus Sicht des Schuldners“ zu führen habe.

³⁰³ Damrau, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1282 Rn. 14; Wiegand, in: Staudinger (2019), §1282, Rn. 5.

³⁰⁴ Lüke, in: Wieczorek/Schütze, 4. Aufl. 2015, § 835, Rn. 25.

³⁰⁵ Smid, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 835 Rn. 11 (dagegen), Rn. 12 (dafür); Lüke, in: Wieczorek/Schütze, 4. Aufl. 2015, § 835, Rn. 35 (dort Fn. 76) mit weiteren Nachweisen aus der Literatur und Rechtsprechung.

³⁰⁶ Smid, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 835 Rn. 12.

³⁰⁷ Siehe zu weiteren Fällen: Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, § 46, Rn. 18-30.

verschiedene Konstellation bei der ehelichen Gütergemeinschaft (§§ 1422 BGB, 1428 f., 1454 S. 2, 1487 Abs. 1 BGB). Während in diesen Fällen kein Zweifel an der Prozessführungsbefugnis des jeweiligen Klägers besteht, ist jeweils umstritten, ob diese Prozessführungsbefugnis aus einem eigenen materiellen Recht folgt, oder ob ein Fall einer gesetzlichen Prozessstandschaft vorliegt.

aa. § 1011 BGB

Nach § 1011 BGB kann ein Miteigentümer „die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen“. § 1011 BGB sieht damit eine Ausnahme vom Grundsatz vor, dass die Teilhaber eines gemeinsamen Rechts dieses nur gemeinschaftlich ausüben können.³⁰⁸ Sinn und Zweck dieser Ausnahme ist es, vor dem Hintergrund der Schwerfälligkeit der Rechtsgemeinschaft einen effektiven Schutz der gemeinschaftlichen Sache zu gewährleisten.³⁰⁹

Im Fall des § 1011 BGB ist der Miteigentümer nicht darauf beschränkt, vom Vollrecht unabhängige, aus seinem Teilrecht folgende Ansprüche geltend zu machen.³¹⁰ Ihm steht vielmehr die Befugnis zu, (Schutz-)Ansprüche hinsichtlich der ganzen Sache, die allen Miteigentümern gemeinschaftlich zustehen, gegenüber Dritten gerichtlich und außergerichtlich geltend zu machen. So kann ein Miteigentümer etwa die Beseitigung von Beeinträchtigungen nach § 1004 BGB in Anbetracht der gesamten Sache verlangen oder hinsichtlich eines Grundstücks, an dem er nur Miteigentümer ist, den Anspruch auf Zustimmung des Dritten zur Grundbuchberichtigung nach § 894 BGB geltend machen.³¹¹ Auch kann ein Miteigentümer Herausgabe der ganzen Sache nach § 985 BGB verlangen, gemäß § 1011 S. 2 BGB i.V.m. 432 BGB allerdings nur in Form der Leistung an alle Miteigentümer gemeinschaftlich.³¹²

Nach herrschender Ansicht handelt es sich hierbei um eine gesetzliche Prozessstandschaft, da der Miteigentümer einen allen Miteigentümern gemeinschaftlich zustehenden Anspruch geltend macht, der insofern für den klagenden Miteigentümer (zumindest teilweise) fremd ist. Nach anderer Ansicht soll es sich in diesen Fällen um einen eigenen materiellen Anspruch des Miteigentümers handeln, der inhaltlich eine Duplizierung des gemeinschaftlichen

³⁰⁸ Vgl. HansOLG Hamburg:, Urteil vom 22. 12. 1999 - 8 U 144/99, NZG, 784 (785); Karsten Schmidt, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 747 Rn. 33; Gehrlein, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 747 Rn. 9.

³⁰⁹ Heintzmann, Die Prozessführungsbefugnis, 1970, S. 18.

³¹⁰ Diese Möglichkeit steht ihm aber auch offen, siehe Stürner, in: Soergel, 13. Aufl. 2006, § 1011 BGB, Rn. 1; Gursky, in: Staudinger (2012), § 1011, Rn. 6.

³¹¹ Schmidt, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1011 Rn. 2; Müller, in: BeckOGK, 1.3.2019, BGB § 1011 Rn. 11; BGH, Urteil vom 14. 9. 2001 - V ZR 231/00, NJW 2002, 213 (214).

³¹² Zu § 432 BGB siehe sogleich, S. 71.

Anspruchs zugunsten jedes einzelnen Miteigentümers darstellt.³¹³ Teilweise wird zur Begründung dieser abweichenden Ansicht darauf verwiesen, dass die Rechtsprechung³¹⁴ eine Rechtskrafterstreckung auf die übrigen, nicht am Prozess beteiligten Miteigentümer ablehne. Hieraus folge, so das Argument, dass es sich bei dem Anspruch aus § 1011 BGB um einen eigenen und unabhängigen materiellen Anspruch jedes Miteigentümers handeln müsse.³¹⁵ Allerdings hat sich in dieser Untersuchung bereits gezeigt, dass eine Rechtskrafterstreckung nicht die notwendige Folge einer gesetzlichen Prozessstandschaft ist.³¹⁶ Doch sprechen gleichfalls keine zwingenden Gründe dagegen, in § 1011 BGB einen eigenen materiellen Anspruch hineinzulesen.³¹⁷

Außer Frage steht hingegen, dass der Miteigentümer materiell nicht zur Verfügung über den gemeinsamen Gegenstand oder über daraus folgende Ansprüche befugt ist. Er kann allein über seinen Anteil daran verfügen, § 747 BGB.³¹⁸ Damit reicht seine Prozessführungsbefugnis, unabhängig davon, ob man diese auf einen eigenen materiellen Anspruch oder auf eine gesetzliche Prozessstandschaft stützt, weiter als seine Verfügungsbefugnis hinsichtlich der gesamten Sache.

bb. § 432 BGB

Nach § 432 BGB kann jeder Mitgläubiger einer unteilbaren Leistung fordern, dass der Schuldner an alle Mitgläubiger³¹⁹ gemeinschaftlich leistet.³²⁰ Dies bedeutet, dass obwohl die Gläubiger nur gemeinsam zur Entgegennahme der Leistung berechtigt sind, jeder von ihnen die Leistung an alle verlangen kann. Auch § 432 BGB stellt damit (wie § 1011 BGB) eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass die Teilhaber eines gemeinsamen Rechts dieses nur gemeinschaftlich ausüben können. Während der Anwendungsbereich der Norm umstritten ist,³²¹ besteht grundsätzlich

³¹³ So Schellhammer, 9. Aufl. 2001, Rn. 1223.

³¹⁴ BGH, Urteil vom 28.06.1985 - V ZR 43/84, NJW 1985, 2825;

³¹⁵ So Schellhammer, 9. Aufl. 2001, Rn. 1223.

³¹⁶ Siehe oben, § 1368 BGB, S. 33.

³¹⁷ So auch Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 36.

³¹⁸ Gehrlein, in: BeckOK BGB, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 747 Rn. 6.

³¹⁹ Zu unterscheiden ist die Mitgläubigerschaft im Sinne des § 432 BGB von der Gesamtgläubigerschaft nach § 428 BGB. Bei der Gesamtgläubigerschaft ist jeder Gesamtgläubiger für die Leistung empfangsberechtigt und kann deshalb auch Leistung an sich selbst verlangen. Die Leistung an einen Gesamtgläubiger hat Erfüllungswirkung gegenüber den übrigen Gesamtgläubigern, siehe Schulze, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, BGB § 428 Rn. 5; Gehrlein, in: BeckOK BGB, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 428 Rn. 1.

³²⁰ Eine Teilgläubigerschaft nach § 420 BGB unterfällt ebenfalls nicht dem Anwendungsbereich des § 432 BGB, da § 420 BGB gerade die Teilbarkeit des Anspruchs verlangt, während § 432 BGB die Unteilbarkeit voraussetzt.

³²¹ So wird etwa diskutiert, wann eine Leistung „unteilbar“ im Sinne des § 432 BGB ist. Die Frage dabei ist, ob die Norm allein eine tatsächliche Unteilbarkeit erfasst, oder ob daneben auch Fälle einer rechtlichen Unteilbarkeit (z.B: da eine Forderung einer Bruchteilsgemeinschaft zusteht) dem Anwendungsbereich unterfallen, siehe hierzu Kreße, in: BeckOGK, 1.6.2019, BGB § 432 Rn. 15.

Einigkeit über die Rechtswirkungen des § 432 BGB: Leistungsempfangsberechtigt sind die Mitgläubiger nur gemeinschaftlich, jedenfalls solange zwischen ihnen keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde.³²² Dem Schuldner ist es daher nicht möglich, mit einer Forderung, die ihm gegen einen der Mitgläubiger zusteht, aufzurechnen. Ein Mitgläubiger ist seinerseits ebenfalls nicht zur Aufrechnung befugt, da er nicht über die gesamte Forderung verfügen kann. Mangels Verfügungsbefugnis über das gesamte Recht kann beispielsweise auch ein Mitgläubiger die Forderung nicht mit Wirkung für die übrigen Mitgläubiger erlassen³²³ oder mit Wirkung für alle Gestaltungsrechte wahrnehmen.³²⁴ Schließlich soll auch ein gegen einen Mitgläubiger ergangenes Urteil keine Wirkung gegenüber den anderen Mitgläubigern haben. Hingegen soll ein Mitverschulden eines Mitgläubigers auch den anderen Mitgläubigern entgegengehalten werden können.

Vor diesem Hintergrund stellt sich wie auch bei § 1011 BGB die Frage, ob die Klage eines Mitgläubigers auf Leistung an alle, eine Prozessstandschaft darstellt, oder ob jedem einzelnen Mitgläubiger ein (konkurrierender) Anspruch des Inhalts „Leistung an alle“ zusteht. Während im Rahmen des § 1011 BGB der wohl überwiegende Teil der Literatur davon ausgeht, dass es sich um eine Prozessstandschaft handelt, verhält es sich bei § 432 BGB weniger eindeutig. Hier wird von einigen Autoren vertreten, dass § 432 BGB – im Unterschied zu § 1011 BGB – jedem Mitgläubiger einen eigenen materiellen Anspruch zuweist.³²⁵ Der Bundesgerichtshof hat die Frage indes offengelassen und lediglich festgestellt, dass jedem Mitgläubiger im Ergebnis ein eigenes „Klagerecht“ zukomme.³²⁶ Daran wird deutlich, dass der dogmatischen Zuordnung des § 432 BGB – jedenfalls von der Rechtsprechung – keine unmittelbaren rechtlichen Folgen zugesprochen werden; ob es sich um eine Prozessstandschaft oder um ein eigenes materielles Recht handelt, hat keinen Einfluss darauf, ob einer Handlung im Ergebnis Einzel- oder Gesamtwirkung zukommt.

³²² Heinemeyer, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 432 Rn. 11; Kreße, in: BeckOGK, 1.6.2019, BGB § 432 Rn. 24.

³²³ BGH, Urteil vom 18. 7. 2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205 (3207).

³²⁴ Looschelders, in: Staudinger (2017), § 432 BGB, Rn. 63 und 67; Heinemeyer, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 432 Rn. 12; Kreße, BeckOGK, 1.3.2019, BGB § 432 Rn. 24.

³²⁵ So etwa Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO vor § 50 Rn. 53; Hadding, Zur Mehrheit von Gläubigern nach § 432 BGB, in: Festschrift Wolf, 1985, 107 (129 f.); a.A. Althammer, in: Zöller, 32. Aufl. 2018, vor § 50, Rn. 24; Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 36.

³²⁶ BGH, Urt. v. 28.9.2011 – VIII ZR 242/10, NZG 2011, 1376, Rn. 18; für eine Prozessstandschaft: OLG Hamm, Urteil vom 30.05.2012 - I-30 U 157/11, BeckRS 2013, 7856.

cc. § 744 Abs. 2 BGB

Nach § 744 Abs. 2 BGB ist jeder Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft „dazu berechtigt, die zur Erhaltung des Gegenstands notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen.“

Die Vorschrift betrifft damit nicht spezifisch die Frage der Prozessführungsbefugnis, sondern erlaubt ganz allgemein jedem Teilhaber in Abweichung von der in Abs. 1 angeordneten gemeinsamen Verwaltung, notwendige Erhaltungsmaßnahmen zum Schutz des Gegenstandes selbständig vorzunehmen.³²⁷ Eine solche notwendige Erhaltungsmaßnahme kann nach herrschendem Verständnis aber auch die Prozessführung sein,³²⁸ insbesondere, wenn der Teilhaber negatorische Ansprüche in Bezug auf den Gegenstand gerichtlich geltend macht und sich seine Prozessführungsbefugnis nicht bereits aus einer anderen Vorschrift ergibt (beispielsweise § 432 oder § 1011 BGB).³²⁹

Da der Teilhaber in diesen Fällen aber ein fremdes, nämlich das Recht der Bruchteilsgemeinschaft geltend macht,³³⁰ handelt er in Prozesstandschaft³³¹ und muss, sofern es sich um eine Leistungsklage handelt, entsprechend dem Inhalt des Anspruchs Leistung an alle Teilhaber beantragen.³³² Ob der Teilhaber über den Anspruch oder den Gegenstand als solchen Verfügungsbefugter ist, hängt davon ab, ob eine notwendige Erhaltungsmaßnahme eine solche Verfügungsbefugnis erfordert.³³³

dd. § 2039 BGB

Eine mit § 432 BGB und § 1011 BGB vergleichbare Situation regelt § 2039 BGB. Die Vorschrift betrifft die Geltendmachung von Ansprüchen, die einer Erbengemeinschaft, d.h. mehreren Erben zur gesamten Hand, zustehen. Die Verwaltung über den Nachlass obliegt dabei den Erben gemeinschaftlich (§ 2038 Abs. 1 BGB), weshalb auch zur Geltendmachung eines zum Nachlass gehörenden Anspruchs prinzipiell alle Erben gemeinschaftlich handeln müssen. Hiervon sieht

³²⁷ Schmidt, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, §§ 744, 745, Rn. 41; Saenger, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, BGB § 744 Rn. 4.

³²⁸ BGH, Urteil vom 21.03.1985 - VII ZR 148/83, NJW 1985, 1826 (1827); Fehrenbacher, in: BeckOGK, 15.2.2019, BGB § 744 Rn. 27; Schmidt, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, §§ 744, 745, Rn. 47.

³²⁹ Fehrenbacher, in: BeckOGK, 15.2.2019, BGB § 744 Rn. 27; Schmidt, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, §§ 744, 745, Rn. 47.

³³⁰ BGH, Urteil vom 21.03.1985 - VII ZR 148/83, NJW 1985, 1826 (1827).

³³¹ Fehrenbacher, in: BeckOGK, 15.2.2019, BGB § 744 Rn. 27; Lindacher, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO vor § 50, Rn. 52;

³³² Vgl. BGH, Urteil vom 5.3.2009 - III ZR 302/07, NJW-RR 2009, 687, Rn. 11; Fehrenbacher, in: BeckOGK, 15.2.2019, BGB § 744 Rn. 27.

³³³ Fehrenbacher, in: BeckOGK, 15.2.2019, BGB § 744 Rn. 26; Schmidt, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, §§ 744, 745, Rn. 47; i.E. auch Gehrlein, BeckOK BGB, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 744 Rn. 6 (wirksame Verfügung durch Vertretung der übrigen Teilhaber).

§ 2039 BGB nun zum Schutz jedes einzelnen Erben und zur Erhaltung des Wertes des Nachlasses eine Ausnahme vor. Entsprechend den Regelungen in § 1011 BGB und § 432 BGB ist bei einer Erbengemeinschaft jeder Miterbe befugt, zum Nachlass gehörende Ansprüche allein geltend zu machen, ohne dass es der Mitwirkung der übrigen Erben bedarf. Leistung hat der handelnde Erbe hierbei jedoch an alle Erben zu fordern, da die Erben nur gemeinschaftlich empfangsbefugt sind.³³⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll sogar ein ausdrücklicher Widerspruch eines Miterben der Geltendmachung eines Nachlassanspruchs durch einen anderen Miterben nicht im Wege stehen.³³⁵ Wie auch im Rahmen der §§ 432 und 1011 BGB ist der Miterbe jedoch nicht zur Verfügung über den Anspruch befugt, vgl. § 2040 Abs. 1 BGB. Ein Miterbe ist deshalb auch nicht zur Aufrechnung gegen eine Nachlassschuld befugt und er kann eine der Erbengemeinschaft zustehende Forderung auch nicht erlassen.

Ein gegenüber einem Miterben ergangene Entscheidung soll die anderen Erben nicht binden.

Hinsichtlich der Frage, ob es sich im Falle des § 2039 Abs. 1 BGB um eine Prozessstandschaft handelt, oder ob jedem Erben ein eigener materieller Anspruch des Inhalts „Leistung an alle“ zusteht, kann auf die Ausführungen zu den Parallelnormen § 432 BGB und § 1011 BGB verwiesen werden. In den Kommentierungen zu § 2039 Abs. 1 BGB scheint zumeist von einer Prozessstandschaft ausgegangen zu werden, ohne dass jedoch deutlich wird, worin der Unterschied zu § 432 BGB liegen soll.

ee. Die Ehegütergemeinschaft

Leben die Ehegatten im Güterstand der Gütergemeinschaft, so sieht das Gesetz eine Reihe von Fällen vor, in denen der eine oder der andere Ehegatte ausnahmsweise zur Prozessführung im eigenen Namen hinsichtlich des Gesamtguts berechtigt ist.

α) So kann ein Ehegatte, wenn diesem die Verwaltung des Gesamtguts allein zusteht, gemäß § 1422 BGB „Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen“ führen. Hierin wird nach allgemeiner Ansicht eine Prozessstandschaft gesehen, da der verwaltende Ehegatte eine beiden Ehegatten zur gesamten Hand zustehende Forderung geltend macht, die für ihn persönlich (teilweise) fremd ist. Materiell-rechtlich ist der in Prozessstandschaft klagende

³³⁴ Deshalb hat auch die Leistung des Schuldners an einen Miterben keine Erfüllungswirkung im Sinne des § 362 Abs. 1 BGB, siehe Lohmann, in: BeckOK BGB, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 2039 Rn. 7.

³³⁵ BGH, Beschluss vom 27.2.2014 - III ZB 99/13, NJW 2014, 1886, Rn. 9; siehe auch Gergen, in: MüKo-BGB, 8. Aufl 2020, § 2039, Rn. 15 ff.

Ehegatte jedoch an die Verfügungsbeschränkungen gebunden, die sich aus den §§ 1423 bis 1425 BGB ergeben.³³⁶ Von der materiellen Verfügungsbefugnis des klagenden Ehegatten hängt deshalb auch ab, ob er zum Abschluss eines Prozessvergleichs (der einen materiellen Vergleich im Sinne des § 779 BGB beinhaltet) ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten befugt ist. Damit ergibt sich eine Situation, in welcher die Prozessführungsbefugnis des verwaltenden Ehegatten in den Fällen der §§ 1423 - 1425 BGB weiter reicht, als dessen Verfügungsbefugnis. Da die in Prozessstandschaft erwirkte Entscheidung jedoch auch den anderen Ehegatten bindet (Rechtskrafterstreckung),³³⁷ stellt sich die Frage, ob der in seiner Verfügung beschränkte Prozessstandschafter im Prozess solche Prozesshandlungen vornehmen kann, die im Ergebnis (wegen der Rechtskrafterstreckung) für den zustimmungspflichtigen Ehegatten wie eine Verfügung wirken (Verzicht, Anerkenntnis).³³⁸ Zu dessen Schutz wird deshalb eine solche Befugnis des Prozessstandschafters, ohne die Zustimmung des anderen Ehegatten prozessual zu handeln, zumeist abgelehnt.³³⁹

Der Klageantrag des Prozessstandschafters kann auf Leistung an ihn selbst lauten, sofern kenntlich gemacht wird, dass es sich um einen Gesamtgegenstand handelt.³⁴⁰

β) Eine Verfahrensstandschaft zugunsten und zum Schutz des von der Verwaltung ausgeschlossenen Ehegatten findet sich in § 1428 BGB. Für den Fall, dass der verwaltungsbefugte Ehegatte ohne eine im Einzelfall nach den §§ 1423 bis 1425 BGB erforderliche Zustimmung über ein zum Gesamtgut gehörendes Recht verfügt hat, gestattet § 1428 BGB dem überangegangenen Ehegatten, die sich aus der Unwirksamkeit der Verfügung (§ 1427 i.V.m. § 1366 Abs. 1 BGB) ergebenden Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Die Regelung in § 1428 BGB entspricht damit dem oben dargestellten § 1368 BGB.³⁴¹ Entsprechend ergeben sich für § 1428 BGB die gleichen Fragen wie für § 1368 BGB³⁴²: Hat die durch einen Ehegatten erwirkte Entscheidung (ggf. auch nur bei einem Obsiegen des

³³⁶ Siede, in: BeckOK BGB, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 1422 Rn. 6.

³³⁷ Allg. M.: Siehe bereits die Motive zum BGB, Mugdan, S. 337 f.; aus der Literatur: Thiele, in: Staudinger (2007), § 1422 BGB, Rn. 27; Kanzleiter, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1422, Rn. 26.

³³⁸ Vgl. Kanzleiter, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1422, Rn. 26.

³³⁹ So Motive zum BGB, Mugdan, S. 337 f.; Mensch, in: BeckOGK, 1.5.2019, BGB § 1422 Rn. 11; Thiele, in: Staudinger (2007), § 1422 BGB, Rn. 27; Kanzleiter, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1422, Rn. 26; a.A.: Gaul/Althammer, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1422, Rn. 10.

³⁴⁰ Kanzleiter, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1422, Rn. 26; Mensch, BeckOGK, 1.5.2019, BGB § 1422 Rn. 11.1 (Kenntlichmachung nicht erforderlich); Gaul/Althammer, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1422, Rn. 10.

³⁴¹ Im Unterschied zu § 1368 BGB handelt es sich jedoch nicht um die Geltendmachung eines vollständig fremden Rechts; der überangegangene Ehegatte ist schließlich gesamthänderisch an dem geltend gemachten Recht beteiligt.

³⁴² So auch Kanzleiter, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2017, BGB § 1428 Rn. 6.

Ehegatten) Rechtskraftwirkung für den anderen Ehegatten? Kann der übergangene Ehegatte entgegen dem Anspruchsinhalt Leistung an sich selbst verlangen? Da sich insofern keine Wertungsunterschiede zu § 1368 BGB ergeben, kann auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.³⁴³

γ) Schließlich sieht § 1429 BGB, vergleichbar mit § 744 Abs. 2 BGB, ein Notverwaltungsrecht zugunsten des nicht verwaltungsbefugten Ehegatten für den Fall vor, dass der verwaltende Ehegatte wegen Krankheit oder Abwesenheit verhindert ist, mit dem Aufschub des Rechtsgeschäfts aber eine Gefahr verbunden ist.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so ist der nicht verfügungsbefugte Ehegatte ausnahmsweise zur Vornahme einzelner,³⁴⁴ notwendiger Rechtsgeschäfte befugt, wobei der nicht verfügungsbefugte Ehegatte diese Geschäfte nach seiner Wahl durch Vertretung des verhinderten Ehegatten oder durch ein Handeln im eigenen Namen vornehmen kann, vgl. § 1429 S. 2 BGB. Das Notverwaltungsrecht umfasst dabei nach S. 3 ausdrücklich auch die Prozessführung.

Ob der im eigenen Namen prozessführende Notverwalter zum Abschluss eines Prozessvergleichs befugt ist, hängt deshalb davon ab, ob es sich hierbei um eine zur Abwendung der Gefahr notwendige Maßnahme handelt. Eine Vergleichsbefugnis folgt jedenfalls nicht aus der Prozessstandschaft als solcher.³⁴⁵ Gleiches muss für die Frage gelten, ob der Prozessstandschafter empfangszuständig ist,³⁴⁶ also Leistung an sich selbst verlangen kann.

Anders als bei einer Prozessführung nach § 1428 BGB, soll nach herrschender Ansicht die Prozessführung im eigenen Namen aufgrund des Notverwaltungsrechts aus § 1429 BGB zu einer Rechtskrafterstreckung auf den verhinderten Ehegatten führen. Begründet wird dies damit, dass es dem Notverwalter offen steht, die notwendigen Maßnahmen (und damit auch die Prozessführung) in Vertretung des verhinderten Ehegatten vorzunehmen. Erfolgt die Prozessführung jedoch in Vertretung des verhinderten Ehegatten, so ist dieser ohnehin als Partei des Verfahrens unmittelbar an die Entscheidung gebunden, § 325 Abs. 1 ZPO. Um

³⁴³ Oben, S. 33ff.

³⁴⁴ Aus § 1429 BGB folgt keine allgemeine Verwaltungsbefugnis: siehe Thiele, in: Staudinger (2007), § 1429, Rn. 7.

³⁴⁵ Vgl. Thiele, in: Staudinger (2007), § 1429, Rn. 7.

³⁴⁶ So zur Empfangszuständigkeit für Willenserklärungen: Thiele, in: Staudinger (2007), § 1429, Rn. 7.

Wertungswidersprüche zu vermeiden, könne daher nichts anderes gelten, wenn der Notverwalter den Prozess im eigenen Namen führt.³⁴⁷

δ) Sind hingegen beide Ehegatten nur gemeinschaftlich zur Verfügung über das Gesamtgut befugt (gesetzlicher Regelfall, § 1421 S. 2 BGB), so finden die vorgenannten Vorschriften keine Anwendung. Das Gesetz sieht jedoch auch für diesen Fall entsprechend dem § 1429 BGB ein Notverwaltungsrecht zugunsten eines Ehegatten vor. Gemäß § 1454 BGB kann ein Ehegatte, sollte der andere Ehegatte verhindert sein, notwendige Rechtsgeschäfte „im eigenen Namen oder im Namen beider Ehegatten“ vornehmen. Nach S. 3 erfasst diese Befugnis auch die Prozessführung. Aus den gleichen Erwägungen wie zu § 1429 BGB soll auch hier, selbst wenn der Notverwalter nicht in Vertretung beider Ehegatten, sondern nur im eigenen Namen handelt, eine Rechtskrafterstreckung auf den verhinderten Ehegatten erfolgen.³⁴⁸

c. Zwischenergebnis

Die Darstellung der im deutschen Recht anerkannten gesetzlichen Prozessstandschaften hat gezeigt, dass sich diese nicht auf ein gemeinsames Kriterium zurückführen lassen. Weder lassen sich Anknüpfungspunkte ausmachen, anhand derer sich zuverlässig bestimmt lässt, ob es sich in einer Dreieckskonstellation um einen eigenen materiellen Anspruch eines Dritten oder um eine Prozessstandschaft handelt, noch lässt sich ein einheitlicher Grund für die Anordnung einer gesetzlichen Prozessstandschaft finden.

α) Insbesondere wurde bei der Einordnung des § 335 BGB sowie bei den Fällen einer Prozessführungsbefugnis kraft Mitberechtigung deutlich, dass die Einräumung eines eigenen materiellen Anspruchs und die Zuerkennung einer Prozessstandschaft austauschbar sind, jedenfalls aber zwischen den beiden Situationen kein Wertungsunterschied besteht. Dies gilt vor allem deshalb, da die mit der Rechtsstellung des Dritten auf den ersten Blick zusammenhängenden Fragen der Leistungsempfangsbefugnis, der materiellen Verfügungsbefugnis, der Vergleichsbefugnis und der Rechtskrafterstreckung unabhängig von der genannten Einteilung betrachtet werden. So kann etwa in bestimmten Fällen ein Prozessstandschaftler Leistung an sich selbst verlangen, da er auch materiell empfangsbefugt ist.³⁴⁹ Im Gegensatz dazu kann ein Dritter, dem eine eigene materielle Rechtsposition zuerkannt wird, dazu verpflichtet sein, Leistung an den

³⁴⁷ Gaul/Althammer, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1429, Rn. 6; Thiele, in: Staudinger (2007), § 1429, Rn. 10; Siede, BeckOK BGB, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 1429 Rn. 3; a.A. Budzikiewicz, in: Jauernig, 17. Aufl. 2018, BGB § 1429 Rn. 3.

³⁴⁸ Gaul/Althammer, in: Soergel, 13. Aufl. 2013, § 1429, Rn. 4; Thiele, in: Staudinger (2007), § 1454, Rn. 17; Siede, BeckOK BGB, 50. Ed. 1.5.2019, BGB § 1454 Rn. 5.

³⁴⁹ Z.B. im Fall des § 10 Abs. 2 UrhG.

Hauptgläubiger zu verlangen.³⁵⁰ Ein ähnliches Bild zeigt sich bei der Rechtskrafterstreckung. Hier führt die Annahme, es handele es sich in einem konkreten Fall um eine Prozessstandschaft, gerade nicht dazu, dass die Entscheidungswirkungen automatisch auf den Rechtsinhaber zu erstrecken sind.³⁵¹ Vielmehr ist eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen, die unabhängig von der Frage „Prozessstandschaft oder eigener materieller Anspruch“ erfolgt.

β) Es konnte jedoch darüber hinaus auch kein einheitliches Kriterium identifiziert werden, welches der Gewährung der Prozessführungsbefugnis zugunsten eines Dritten zugrunde liegt. Insbesondere konnte kein Grundsatz ausgemacht werden, wonach die Prozessführungsbefugnis an die materielle Verfügungsbefugnis gebunden ist oder gar aus dieser folgt. Zwar geht die Zuweisung der Verfügungsbefugnis an einen Dritten im Regelfall mit der Zuerkennung der Prozessführungsbefugnis einher – vor allem bei den Parteien kraft Amtes –, doch gibt es hiervon einerseits Ausnahmen³⁵² und andererseits Fälle, in denen eine Prozessstandschaft unabhängig von einer materiellen Verfügungsbefugnis besteht.³⁵³ Vor diesem Hintergrund erscheint es vielmehr so, dass die Prozessführungsbefugnis auf eigenen gesetzgeberischen Wertungen beruht, die im Einzelfall mit denen übereinstimmen können, die auch der Gewährung einer Verfügungsbefugnis zugrunde liegen. Ein Automatismus in dem Sinne, dass eine bestimmte Situation notwendigerweise eine Prozessstandschaft zur Folge hat, dem Gesetzgeber also jeglicher Entscheidungsspielraum genommen ist, konnte nicht festgestellt werden.

Dieses Untersuchungsergebnis wird bei der Frage zu berücksichtigen sein, ob die *lex fori* dazu geeignet ist, für jede erdenkliche ausländische Situation den richtigen Kläger zu bestimmen.

2. Die gewillkürte Prozessstandschaft

Neben die Fälle der gesetzlichen Prozessstandschaft, bei welcher die Prozessführungsbefugnis des Dritten auf einer gesetzlichen Anordnung basiert, tritt die sogenannte gewillkürte Prozessstandschaft. Bei dieser beruht die Befugnis des Dritten, einen Prozess im eigenen Namen über ein fremdes Recht zu führen, auf einer privatrechtlichen Ermächtigung durch den „Rechtsträger“³⁵⁴. Diese

³⁵⁰ So im Fall des § 335 BGB.

³⁵¹ Siehe etwa den Fall des § 1368 BGB.

³⁵² Z.B. bei den güterrechtlichen Notbefugnissen, bei welchen etwa die Verfügung über ein Recht notwendig sein kann, die Prozessführungsbefugnis hingegen im selben Moment nicht.

³⁵³ Dies ist etwa der Fall bei § 10 Abs. 2 UrhG und § 1368 BGB.

³⁵⁴ Dieser Begriff – Rechtsträger – wird stets vom Bundesgerichtshof verwendet. Doch wird hiermit wohl die gesetzlich zur Prozessführung befugte Person gemeint sein, die im Regelfall der Rechtsträger ist. Andernfalls könnte z.B. der Insolvenzschuldner (als Rechtsinhaber) einen

Prozessführungsermächtigung muss von der materiellen Einziehungsermächtigung, welche einem Dritten erlaubt, Leistung an sich selbst zu verlangen, unterschieden werden.³⁵⁵ Während die gewillkürte Prozesstandschaft zunächst nur zur Prozessführung im eigenen Namen über ein fremdes Recht ermächtigt, erlaubt eine materielle Einziehungsermächtigung einem Rechtsfremden, Leistung vom Schuldner an sich selbst zu verlangen. Freilich kann eine gewillkürte Prozesstandschaft mit einer materiellen Einziehungsermächtigung kombiniert werden. In diesem Falle kann der Dritte nicht nur im eigenen Namen klagen, sondern zudem Leistung an sich selbst verlangen.³⁵⁶

Die gewillkürte Prozesstandschaft ist gesetzlich nicht geregelt. Ihre Zulässigkeit vor deutschen Gerichten ist aufgrund der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber gesichert.³⁵⁷ Doch hat es stets auch Stimmen in der Literatur gegeben, die sich für die Unzulässigkeit der gewillkürten Prozesstandschaft ausgesprochen haben³⁵⁸, insbesondere da diese eine unzumutbare Belastung für den Prozessgegner darstellen würde und zudem kein praktisches Bedürfnis an der bloßen Verlagerung der Klägerstellung bestünde. Diese Ansicht, die sich vor deutschen Gerichten nicht durchsetzen konnte, ist geltende Rechtslage in vielen ausländischen Rechtsordnungen. Der österreichische Oberste Gerichtshof führt etwa aus:

„[E]ine gewillkürte Prozeßstandschaft ist [...] nach herrschender österreichischen Lehre und Rechtsprechung unzulässig, weil die Klagebefugnis als öffentlich-rechtlicher und unverzichtbarer Anspruch nicht ohne den zugrundeliegenden materiellrechtlichen Anspruch abgetreten werden kann“³⁵⁹

Hingegen erachtet der Bundesgerichtshof die gewillkürte Prozesstandschaft grundsätzlich als zulässig, verlangt jedoch, dass der Dritte „ein eigenes

Dritten zur Prozessführung ermächtigen, obwohl er selbst aufgrund des Übergangs der Prozessführungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter nicht zur Prozessführung befugt ist. Vgl. hierzu auch Lindacher, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50, Rn. 56 („bzw. den Kraft Gesetzes Prozessführungsbefugten“); Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 57.

³⁵⁵ Teilweise werden beide Rechtsinstitute von der Rechtsprechung vermengt, siehe z.B. OLG Hamm NJW-RR 1992, 22; klar unterschieden hat hingegen das OLG Köln, 1.3.2013, 6 U 168/12: „Darüber hinaus ist das Zahlungsbegehren der Klägerin sachlich nicht gerechtfertigt. [...] [Da der Prozesstandschafter] nicht Inhaber des geltend gemachten Anspruchs ist, [kann er] grundsätzlich keine Leistung an sich selbst verlangen.“

³⁵⁶ Vgl. Jacoby, in Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 59.

³⁵⁷ Zuletzt: BGH, 24.8.2016, VIII ZR 182/15; Siehe ferner, mit umfassenden Nachweisen aus der Rechtsprechung: Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 46.

³⁵⁸ Koch, Über die Entbehrlichkeit der „gewillkürten Prozeßstandschaft“, JZ 1984, 809; mit weiteren Nachweisen bis zur Zeit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung: Bork, in: Stein/Jonas, 22. Aufl. 2004, ZPO, vor § 50, Rn. 51, Fn. 126; siehe auch Michaelis, in Festschrift Larenz, 1983, S. 444, der die gewillkürte Prozesstandschaft als „nebensetzliches System“ bezeichnet.

³⁵⁹ OGH, 25.06.1998, 8Ob364/97f.

schutzwürdiges Interesse [...] an dieser Rechtsverfolgung³⁶⁰ hat. Diese bereits vom Reichsgericht erarbeitete Voraussetzung des *eigenen schutzwürdigen Interesses* soll sicherstellen, dass der Prozessgegner „nicht unbillig benachteiligt wird“³⁶¹. Ein Beklagter habe grundsätzlich ein (seinerseits schützenswertes) „Interesse [daran,] keinen anderen als den Rechteinhaber als Gegenpartei aufgedrängt zu erhalten“³⁶². Dieses Interesse weiche nur dann, wenn ein „hinreichendes Gegeninteresse [des Prozessstandschafters] vorhanden ist“³⁶³. Ein solches kann auch ein wirtschaftliches Interesse des Prozessstandschafters sein.³⁶⁴ Hingegen soll eine unbillige Benachteiligung des Prozessgegners vorliegen, wenn die gewillkürte Prozessstandschaft allein dazu dient, dass Kostenrisiko auf den Prozessgegner zu verlagern – dieses Interesse sei nicht schutzwürdig.³⁶⁵ Das wirtschaftliche Interesse muss sich also auf die Durchsetzung des Anspruchs beziehen, nicht auf eine „Kostensparnis“ zu Lasten des Prozessgegners.

Jüngst scheint die Rechtsprechung verstärkt eine Gesamtbetrachtung der Umstände vorzunehmen und dabei – entgegen der Formulierung „eigenes Interesse des Prozessstandschafters“ – die Interessen von Rechtsträger und Prozessstandschafter

³⁶⁰ zuletzt: BGH, 24.8.2016, VIII ZR 182/15.

³⁶¹ BGH, Urt. v. 22.12.1988, VII ZR 129/88, Rn. 15.

³⁶² Mit Verweis auf RGZ 91, 390: OLG Stuttgart, 23.7.2003, 20 U 5/03.

³⁶³ Wörtlich übernommen aus OLG Stuttgart, 23.7.2003, 20 U 5/03; Grundsätzlich können jedoch auch prozesstaktische Erwägungen einen schutzwürdigen Grund darstellen: siehe BGH, 3.12.1987, VII ZR 374/86, BGHZ 102, 293 („Dieses Interesse kann u.a. auch darin bestehen, daß der Prozeßstandschafter wegen größerer Sachnähe den Rechtsstreit besser als fremde Gläubiger führen kann“).

³⁶⁴ *Kurzweil*, Zur Entbehrlichkeit des rechtlichen Interesses bei der Prozessführungsbefugnis kraft Ermächtigung, 2008, S. 27 geht mit Verweis auf BGH NJW-RR 1988, 127 davon aus, dass der Bundesgerichtshof ursprünglich ein wirtschaftliches Interesse nicht ausreichen lies. Dagegen sprechen jedoch die Entscheidungen: BGH NJW 1965, 1962 („Dieses erhebliche wirtschaftliche Interesse des beherrschenden Gesellschafters ist rechtsschutzwürdig“), BGH GRUR 1978, 364 („Auch ein wirtschaftliches Interesse kann schutzwürdig sein“), BGH NJW-RR 1989, 690 („Dabei können wirtschaftliche Interessen zur Begründung des schutzwürdigen Interesses heranzuziehen sein“). Nun findet sich das „wirtschaftliche Interesse“ sogar in der Definition des Bundesgerichtshofs zum eigenen Interesse: BGH, 24.8.2016, VIII ZR 182/15 („Ein solches [eigenes Interesse] ist gegeben, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage hat, und kann auch wirtschaftlicher Natur sein“).

³⁶⁵ St. Rechtsprechung; siehe zuletzt BGH, VII ZR 162/09, 29.09.2011: „Ein schutzwürdiges Interesse des zur Prozessführung ermächtigten Zedenten besteht allerdings nur dann, wenn die beklagte Partei durch die gewählte Art der Prozessführung nicht unbillig benachteiligt wird (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1985 - VII ZR 337/84, BGHZ 96, 151, 155; Urteil vom 22. Dezember 1988 - VII ZR 129/88, aaO). Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn die gewählte Art der Prozessführung der beklagten Partei missbräuchlich das Risiko auferlegt, bei einer erfolglosen Klage aller Voraussicht nach den ihr zustehenden Kostenerstattungsanspruch infolge der Zahlungsunfähigkeit des Prozessstandschafters nicht durchsetzen zu können.“

einerseits und dem Prozessgegner andererseits abzuwägen.³⁶⁶ Diese Vorgehensweise wird gelegentlich auch in der Literatur befürwortet.³⁶⁷

Die gewillkürte Prozessstandschaft ist im Grundsatz widerruflich.³⁶⁸ Der Bundesgerichtshof geht jedoch davon aus, dass ein Widerruf nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung verfahrensrechtlich keine Auswirkungen auf die Prozessführungsbefugnis des Klägers hat, es sei denn der Beklagte stimmt einer Abweisung der Klage als unzulässig zu.³⁶⁹ Zur Begründung wird auf den Rechtsgedanken des § 269 ZPO verwiesen, wonach dem Beklagten das Recht auf ein Sachurteil nicht einseitig durch eine Handlung auf Klägerseite entzogen werden können soll.³⁷⁰

Hinsichtlich der Rechtskraft des in gewillkürter Prozessstandschaft erwirkten Urteils ist allgemein anerkannt, dass dieses auch den Ermächtigenden (also im Regelfall den Rechtsinhaber) bindet.³⁷¹

Wendet man sich dem erfassten materiellen Anspruch zu, so stellt sich die Frage, welche Ansprüche Gegenstand einer gewillkürten Prozessstandschaft sein können. Der Bundesgerichtshof hat in mehreren Entscheidungen festgehalten, dass grundsätzlich „ein Anspruch auch dann im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend gemacht werden kann, wenn er nicht abtretbar ist.“³⁷² Dies ist auch nur konsequent, wurde das Institut der gewillkürten Prozessstandschaft gerade an einem nicht-abtretbaren³⁷³ Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB entwickelt;³⁷⁴ das Reichsgericht sah hier das praktische Bedürfnis, dass dieser Anspruch von einem Dritten – nämlich dem Verkäufer nach

³⁶⁶ So ausdrücklich – allerdings ohne einen Verweis auf die Rechtsprechung des BGH – das OLG Brandenburg, 31.8.2016, 4 U 195/11: „Eine gewillkürte Prozessstandschaft setzt neben einer Ermächtigung durch den Rechtsinhaber ein schutzwürdiges Interesse sowohl auf dessen Seite als auch auf derjenigen des Prozessstandschafters voraus;“

³⁶⁷ Vgl. Lindacher, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, Vor § 50, Rn. 64

³⁶⁸ Hübsch, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 51 Rn. 48; Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 56; Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 26a.

³⁶⁹ So ausdrücklich BGH, Urteil vom 27.2.2015 – V ZR 128/14, NJW 2015, 2425.

³⁷⁰ BGH, Urteil vom 27.2.2015 – V ZR 128/14, NJW 2015, 2425, Rn. 29; Lindacher, in MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50, Rn. 56.

³⁷¹ BGH, Urt. v. 3.7.1980 - IV a ZR 38/80, NJW 1980, 2461; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 62; Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 49; Lindacher, in MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, vor § 50, Rn. 72; Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 36; Gottwald, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 325 Rn. 57.

³⁷² Zitat aus BGH, 16.1.2014, V ZB 12/13, Rn.11 mwN aus der Rechtsprechung; dort bezeichnet als „höchstrichterlich geklärt“; siehe auch Thüringer Oberlandesgericht, 22.4.2015, 2 U 738/14, GRURPrax 2016, 413: „Der Möglichkeit zur Prozessstandschaft bei der Geltendmachung von Urheberpersönlichkeitsrechten steht deshalb nicht entgegen, dass das Urheberpersönlichkeitsrecht grundsätzlich nicht übertragbar oder abtretbar ist“

³⁷³ Staudinger, in: HK-BGB, 10. Auflage 2019, § 894, Rn. 15.

³⁷⁴ RG, 7.2.1903, V 315/02, RGZ 53, 408 (411: „praktischen Bedürfnisse entsprechende Entscheidung“); siehe auch RG, 5.1.1918, V 279/17, RGZ 91, 390 (396 mit einer Zusammenfassung der vorangegangenen reichsgerichtlichen Rechtsprechung).

Auflassung und Umschreibung – im eigenen Namen klageweise geltend gemacht werden konnte.

Andererseits hat der Bundesgerichtshof immer wieder materielle Abtretungs- und Übertragungsverbote auf die gewillkürte Prozesstandschaft ausgedehnt. Bereits früh entschied der Bundesgerichtshof³⁷⁵ etwa, dass ein Schmerzensgeldanspruch aus § 847 BGB – idF vom 1.1.1900 – wegen § 847 Abs. 1 S. 2 BGB nicht vom Vater der Verletzten in gewillkürter Prozesstandschaft geltend gemacht werden konnte; § 847 Abs. 1 S. 2 BGB lautete:

„Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.“

Hieraus folgerte der Bundesgerichtshof:

„Wenn der Gesetzgeber aber die Geltendmachung eines Anspruchs wie den aus §847 BGB wegen seines höchstpersönlichen Charakters in so starkem Maße von dem ausschließlichen Willen des Verletzten abhängig gemacht hat, so würde es dem Sinn und Zweck des Gesetzes widersprechen, seine Geltendmachung durch einen Dritten im eigenen Namen auf Grund einer Ermächtigung des Verletzten zuzulassen.“

Auch im Falle einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit dehnte der Bundesgerichtshof ein gesetzliches Abtretungsverbot auf die gewillkürte Prozesstandschaft aus.³⁷⁶ In einer Entscheidung aus dem Jahr 1997 hielt der Bundesgerichtshof dann eine gewillkürte Prozesstandschaft auf Grund eines vertraglichen Abtretungsverbot für unwirksam, weil der Rechtsträger „ansonsten im Wege der Prozeßstandschaft erreichte, was ihm der Abtretungsausschluß verwehrt“.³⁷⁷

Im Ergebnis lässt sich somit wohl festhalten, dass die Rechtsprechung in jedem Einzelfall untersucht, ob die angestrebte gewillkürte Prozesstandschaft dem Zweck der *materiellen* Unübertragbarkeit zuwiderläuft.³⁷⁸

³⁷⁵ BGH, 15.10.1953, III ZR 34/52.

³⁷⁶ BGH NJW 1964, 2296: „Das [gesetzliche] Abtretungsverbot umfaßt daher nach seinem Sinn und Zweck auch die Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung der persönlichen Dienstbarkeit. Die Entscheidung über die gerichtliche Geltendmachung und die klageweise Durchsetzung des dinglichen Rechts kann daher nicht auf dem Weg der Einwilligung zur Verfügung durch einen Nichtberechtigten einem anderen übertragen werden.“

³⁷⁷ BGH, Urt. v. 11.03.1997 - X ZR 146/94, NJW 1997, 3434 (3437); siehe aber auch den bemerkenswerten Zusatz: „Es fehlen besondere Umstände, die eine Umgehung des Abtretungsausschlusses ausnahmsweise als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten.“

³⁷⁸ Diese Methode befürwortet auch Jacoby, in Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 57.

3. Der kollektive Rechtsschutz

Schließlich wirft der sogenannte kollektive Rechtsschutz besondere Fragen in Bezug auf die Prozessführungsbefugnis des Klägers auf. Unter kollektivem Rechtsschutz versteht man Verfahren, in denen gleichgerichtete Ansprüche oder Interessen einer Vielzahl von Personen gebündelt und gerichtlich geltend gemacht werden.³⁷⁹ Auch wenn in jüngster Zeit erneut Bewegung in die Diskussion um die Einführung spezieller kollektiver Rechtsbehelfe in Europa zur Geltendmachung von Streu- und Masseschäden aufgrund des Richtlinienentwurfs *COM(2018) 184 final*³⁸⁰ gekommen ist, so sieht das deutsche Recht bisher kein der US-amerikanischen Sammelklage (*class action*) vergleichbares Verfahren zur gebündelten Geltendmachung individueller Schadensersatzansprüche vor, weder in Form eines *opt-out* noch in Form eines *opt-in*. Gleichwohl bestehen auch im deutschen Recht mit der subjektiven³⁸¹ und objektiven Klagehäufung Instrumente, die im Ergebnis (in einem beschränktem Umfang) eine verfahrensrechtliche Zusammenfassung individueller Ansprüche zur gemeinsamen gerichtlichen Durchsetzung erlauben (hierzu a). Neben diese Fälle der Klagehäufung treten diejenigen einer besonderen gerichtlichen „Klagebefugnis“ einer qualifizierten Einrichtung, durch welche diese über-individuelle Interessen einer größeren Personengruppe gerichtlich geltend machen kann (hierzu b), und schließlich die Fälle der Musterklagen (hierzu c).

a. Bündelung individueller Ansprüche

Leitbild des deutschen Zivilverfahrensrechts ist der Zwei-Parteien-Prozess, bei welchem sich der Kläger und der Beklagte als streitende Parteien vor Gericht gegenüberstehen.³⁸² Zwar ermöglicht das deutsche Prozessrecht auch, dass an einem Verfahren mehrere Personen als Kläger und/oder Beklagte beteiligt sind (Streitgenossenschaft, § 59 ZPO), doch handelt es sich hierbei nur um die äußere Verbindung mehrerer individueller Zwei-Parteien-Prozesse (vgl. § 61 ZPO).³⁸³ Ein Mehr-Parteien-Prozess dergestalt, dass mehrere Personen ein einheitliches

³⁷⁹ Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 1; Lutz, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 606 Rn. 3.

³⁸⁰ Siehe zu diesem Vorschlag Halfmeier/Rott, Verbandsklage mit Zähnen?, VuR 2018, 243.

³⁸¹ Zumeist bezeichnet als Streitgenossenschaft, §§ 59 ff. ZPO.

³⁸² Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 40, Rn. 26; Fest, Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, ZfPW 2016, 173 (175).

³⁸³ Siehe BGH, Urteil vom 27. 2. 2003 - I ZR 145/00, NJW-RR 2003, 1344: „Jeder Streitgenosse führt seinen eigenen Prozess - trotz äußerlicher Verbindung der Verfahren - formell und inhaltlich unabhängig von dem anderen, ohne dass die jeweiligen Handlungen Vorteile oder Nachteile für andere Streitgenossen bewirken.“ Dies gilt auch für die notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO). Auch bei dieser bestehen getrennte Prozessrechtsverhältnisse, die jedoch in gewissem Umfang einheitlich zu entscheiden sind, siehe Dressler, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 62 Rn. 30.

Prozessrechtsverhältnis begründen, ist hingegen nicht möglich.³⁸⁴ Dies hat weitreichende Konsequenzen für die gebündelte Geltendmachung von Streu- und Masseschäden durch mehrere Kläger vor deutschen Gerichten.

Zunächst bedeutet ein solches Verständnis, dass die Prozessvoraussetzungen für jeden Prozess gesondert und unabhängig voneinander zu prüfen sind,³⁸⁵ darunter auch die Prozessführungsbefugnis jedes einzelnen Klägers. Da jeder Streitgenosse seinen Prozess jedoch selbständig führt und entsprechend nur seinen eigenen materiellen Anspruch geltend macht, für welchen er nach der Grundregel auch prozessführungsbefugt ist, ergeben sich insoweit – durchaus im Sinne der Streitgenossen – keine Unterschiede zu einer individuellen Klage. Andererseits bietet die streitgenössische Klage den Geschädigten jedoch auch nur wenige Vorteile. Zwar ergibt sich insbesondere bei der Vertretung aller Streitgenossen durch denselben Prozessvertreter ein Kostenvorteil, doch müssen die Streitgenossen das Verfahren weiterhin in eigener Verantwortung betreiben und tragen daher das Prozess- und Prozesskostenrisiko. Dies hält faktisch viele Geschädigte – insbesondere bei geringen Schadenssummen³⁸⁶ – davon ab, eine Klage zu erheben. Hinzu tritt das Risiko, dass die Verfahren nach § 145 Abs. 1 ZPO durch das Gericht getrennt werden.

In der Praxis wird – um diese Nachteile teilweise abzuwenden – auf zwei Konstruktionen zurückgegriffen, die einem einzigen Kläger erlauben, in einem Verfahren die individuellen materiellen Ansprüche einer Vielzahl von Geschädigten gegen den Beklagten geltend zu machen. Dies ist einerseits möglich durch eine Inkassozeession (hierzu aa.), andererseits durch eine gewillkürte Prozesstandschaft (hierzu bb.). Eine Gruppenklage, bei welcher ein Kläger den individuellen Schaden einer Gruppe von Geschädigten geltend machen kann, existiert im deutschen Recht hingegen bisher nicht und ließe sich auch nur schwer im Zwei-Parteien-System verwirklichen (hierzu cc.).

aa. Inkassozeession

Von einer Inkassozeession spricht man, wenn ein Gläubiger (Inkassozedent) seine Forderung an einen Dritten (Inkassostelle) überträgt, damit dieser die Forderung im eigenen Namen, aber im Interesse und auf Rechnung des Inkassozedenten

³⁸⁴ Jacoby, in: Stein, vor § 50, Rn. 26; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 40, Rn. 27.

³⁸⁵ Zu beachten ist hier, dass die Zuständigkeit des Gerichts für jede einzelne Klage zuständig sein muss und insbesondere kein besonderer Gerichtsstand der Streitgenossenschaft besteht. Eine gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist nur möglich, wenn mehrere Personen mit unterschiedlichen allgemeinen Gerichtsständen als Streitgenossen verklagt werden sollen.

³⁸⁶ In diesem Fall wird häufig von rationalem Desinteresse gesprochen, siehe Waclawik, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921. Gemeint ist damit ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag.

einzieht und den Erlös an diesen auskehrt.³⁸⁷ Damit unterscheidet sich die Inkassoession hinsichtlich der Risikoverteilung vom Forderungskauf, bei welchem allein der Erwerber das Ausfallrisiko trägt.³⁸⁸

Ein typisches Beispiel einer Inkassoession ist die Übertagung einer Honorarforderung an privatärztliche, steuerberaterliche oder anwaltliche³⁸⁹ Verrechnungsstellen, bei welchen die Verrechnungsstelle im Sinne eines Abrechnungsservices die Rechnungslegung und die Forderungseinziehung übernimmt.³⁹⁰ Hingegen profitiert die Verrechnungsstelle selbst nicht von der erfolgreichen Forderungseinziehung, da sich das Serviceentgelt – unabhängig vom Erfolg der Einziehungsbemühungen – nach der Höhe der geltend gemachten Honorarforderung richtet.³⁹¹

Mehr und mehr wird die Inkassoession jedoch auch als Mittel des kollektiven Rechtsschutzes eingesetzt.³⁹² Hierzu lässt sich eine Rechtsverfolgungsgesellschaft (ein Verbraucherverband³⁹³, eine Anlegerschutzgesellschaft³⁹⁴ oder ein kommerzieller Anbieter³⁹⁵) von einer Vielzahl von Geschädigten gleichartige Ansprüche „zur Einziehung“ übertragen, um diese sodann gebündelt in einem Verfahren gegen den Schädiger geltend zu machen.³⁹⁶ Da die kommerziellen Anbieter teilweise anbieten, dass die Einziehungsbemühungen (inklusive der gerichtlichen Geltendmachung) ohne Kosten für die Geschädigten erfolgen, jedoch im Erfolgsfall ein mittlerer zweistelliger Prozentsatz einbehalten wird, ist

³⁸⁷ Schulze, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, BGB § 398 Rn. 20; Roth/Kieninger, in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2019, BGB § 398 Rn. 44.

³⁸⁸ BGH, Urteil vom 21.10.2014 – VI ZR 507/13, NJW 2015, 397, Rn. 7.

³⁸⁹ Siehe § 49b Abs. 4 BRAO.

³⁹⁰ Siehe hierzu auch die Selbstdarstellung des Bundesverbandes Deutscher Inkasso-Unternehmen e.V. (<https://www.inkasso.de/inkasso/arbeitsweise>, zuletzt abgerufen am 3.6.2019).

³⁹¹ Die PVS Schleswig-Holstein-Hamburg verlangt z.B. zwischen 0,55% und 1,55% des Rechnungsbetrags als Bearbeitungsgebühr (siehe <https://www.pvs-se.de/unsere-leistungen/konditionen/konditionen-fuer-niedergelassene-aerzte/> (zuletzt abgerufen am 4.6.2019)).

³⁹² Siehe beispielsweise Kluth, Interessenkonflikte in Fällen neuer Modelle der Massenrechtsdienstleistungen durch Inkassodienstleister, VuR 2018, 403 zum Geschäftsmodell der financialright GmbH, welche sich im Zusammenhang mit den sog. Dieselklagen Schadensersatzansprüche gegen eine Erfolgsbeteiligung treuhänderisch abtreten lässt; hierzu auch Valdini, Klagen ohne Risiko, BB 2017, 1609.

³⁹³ Piekenbrock, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 79 Rn. 13.

³⁹⁴ Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 9.

³⁹⁵ Römermann/Günther, Legal Tech als berufsrechtliche Herausforderung, NJW 2019, 551.

³⁹⁶ Siehe zur rechtlichen Ausgestaltung: Fest, Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, ZfPW 2016, 173 (178 f.); Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 9.

umstritten, ob ein solches Geschäftsmodell gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz verstößt.³⁹⁷ Die Frage ist höchstrichterlich noch nicht geklärt.³⁹⁸

Prozessual bietet die Inkassozeession in jedem Fall den Vorteil, dass hierin nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Außenverhältnis eine vollwertige Abtretung zu sehen ist.³⁹⁹ Das bedeutet, dass der Inkassozeessionar nach außen (formal) der Forderungsinhaber wird.⁴⁰⁰ Er kann daher etwa vom Schuldner die Leistung an sich selbst verlangen und seinerseits die Forderung (mit Außenwirkung) weiter abtreten,⁴⁰¹ auch wenn er schuldrechtlich im Innenverhältnis mit dem Inkassozedenten hierzu nicht befugt sein mag. Aus dieser Rechtsstellung im Außenverhältnis leitet die Rechtsprechung schließlich auch ab, dass die Inkassostelle als Rechtsinhaberin unmittelbar zur Prozessführung über die Inkassoforderung befugt ist.⁴⁰² Dies gilt auch für die Prozessführung einer Rechtsverfolgungsgesellschaft über die treuhänderisch abgetretenen Ansprüche.⁴⁰³ Die Inkassostelle muss deshalb – anders als ein gewillkürter Prozessstandschafter – über kein eigenes Interesse an der Prozessführung verfügen.⁴⁰⁴

Freilich setzt die gebündelte Geltendmachung etwaiger abgetretener Forderungen wegen § 260 ZPO (objektive Klagehäufung) weiterhin voraus, dass ein gemeinsamer Gerichtsstand für die geltend gemachten Ansprüche besteht. Hinzu tritt das Risiko, dass das Gericht die Verfahren nach § 145 ZPO trennt.

³⁹⁷ Siehe hierzu: Henssler, Prozessfinanzierende Inkassodienstleister, NJW 2019, 545 (der in der prozessfinanzierenden Inkassodienstleistung einen Verstoß gegen §§ 3, 4 und 12 RDG erblickt) sowie Kilian, Trojanische Pferde im Rechtsdienstleistungsrecht?, NJW 2019, 1401; einen Übersicht über den Meinungsstand findet sich bei Römermann/Günther, Legal Tech als berufsrechtliche Herausforderung, NJW 2019, 551.

³⁹⁸ Siehe Hartung, Inkasso, Prozessfinanzierung und das RDG, Anwaltsblatt online, 2019, 353, der über das beim Landgericht Braunschweig anhängige Verfahren berichtet, in welchem „MyRight“ mehr als 15.000 gebündelte Ansprüche gegen den Volkswagen-Konzern geltend macht.

³⁹⁹ BGH, 3.4.2014, IX ZR 201/13, BeckRS 2014, 9522, Rn. 12 („überschießende Außenstellung“).

⁴⁰⁰ In anderen Zusammenhängen wird hingegen der Inkassozedent so behandelt, als sei er der Forderungsinhaber. So ist der Inkassozedent etwa im Falle der Insolvenz der Inkassostelle zur Aussonderung gemäß § 47 InsO berechtigt, Gottwald, Insolvenzrechts-Handbuch, Kapitel III, § 40. Aussonderung, Rn. 39 m.w.N.

⁴⁰¹ BGH, 3.4.2014, IX ZR 201/13, BeckRS 2014, 9522, Rn. 12.

⁴⁰² Ständige Rechtsprechung, BGH, 20.12.1979, VII ZR 306/78, NJW 1980, 991; BGH, Urteil vom 14.5.2013 – X ZR 15/11, NJW 2013, 3170, Rn. 13; BGH, 3.4.2014, IX ZR 201/13, BeckRS 2014, 9522, Rn. 12; Busche, in: Staudinger (2017), Einl. zu §§ 398 ff, Rn. 115; Stürner, in: Jauernig, 17. Aufl. 2018, BGB § 398 Rn. 24.

⁴⁰³ Vgl. BGH, Urteil vom 25. 11. 2008 - XI ZR 413/07, NZG 2009, 474, Rn. 30 („eigene Rechtsangelegenheit“).

⁴⁰⁴ BGH, Urteil vom 14.5.2013 – X ZR 15/11, NJW 2013, 3170, Rn. 13: „Das BerGer. ist zu Recht von einer Inkassozeession als Unterfall der Vollabtretung nach § 398 BGB ausgegangen, bei der der Zessionar die Forderung ohne Nachweis eines Eigeninteresses gerichtlich geltend machen kann [...]“.

bb. Gewillkürte Prozessstandschaft

Ein anderer Weg individuelle Schadenersatzansprüche materiell zu bündeln, besteht darin, dass die Geschädigten eine Rechtsverfolgungsgesellschaft ermächtigen, die Schadenersatzansprüche im eigenen Namen im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft einzuklagen.⁴⁰⁵

Allerdings setzt die Klage in gewillkürter Prozessstandschaft – anders als die Prozessführung auf Grundlage einer Inkassozeession – voraus, dass der Prozessstandschafter über ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung über den fremden Anspruch verfügt.⁴⁰⁶ Der Weg über die gewillkürte Prozessstandschaft eignet sich deshalb vor allem für Berufsvereinigungen, die die Ansprüche ihrer Mitglieder geltend machen.⁴⁰⁷ Der Bundesgerichtshof hat nämlich mehrfach entschieden, dass eine Berufsvereinigung über ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Geltendmachung der Forderungen ihrer Mitglieder in gewillkürter Prozessstandschaft verfügt, „wenn die in Frage stehende Rechtsverfolgung der satzungsgemäßen Wahrnehmung der geschäftlichen Belange der Verbandsmitglieder entspricht.“⁴⁰⁸ Ob dies auch für die Klage einer kommerziellen Rechtsverfolgungsgesellschaft gelten kann, ist fraglich. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das eigene schutzwürdige Interesse des Prozessstandschafters auch wirtschaftlicher Natur sein. In Betracht käme deshalb, dass bereits die Erfolgsbeteiligung ein wirtschaftliches Eigeninteresse darstellt. Doch soll andererseits in der „bloßen technischen Erleichterung der Prozessführung“ noch kein rechtsschutzwürdiges Interesse des Prozessstandschafters zu sehen sein.⁴⁰⁹ Eine solche technische Erleichterung der Prozessführung ist aber gerade das Geschäftsmodell der kommerziellen Rechtsverfolgungsgesellschaften, die über das *Pooling* der Ansprüche und die gemeinsame Rechtsverfolgung faktisch den (Vergleichs-)Druck auf den Beklagten erhöhen wollen.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ Zusätzlich muss der Rechtsverfolgungsgesellschaft eine materielle Einziehungsermächtigung erteilt werden, damit die Rechtsverfolgungsgesellschaft Leistung an sich selbst fordern kann.

⁴⁰⁶ Vgl. BGH Urt. v. 3.4.2014 – IX ZR 201/13, BeckRS 2014, 9522, Rn. 12.

⁴⁰⁷ Vgl. Lindacher, in: MüKoZPO, ZPO vor § 50 Rn. 60; Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 34.

⁴⁰⁸ BGH, Urt. v. 21.9.2011 – VIII ZR 118/10, NZG 2011, 1305, Rn. 16 mit weiteren Nachweisen.

⁴⁰⁹ BGH, Urteil vom 24.8.2016 – VIII ZR 182/15, NJW 2017, 487, Rn. 19 mit Anmerkung Wilke, LMK 2016, 384196.

⁴¹⁰ Siehe beispielsweise die Selbstbeschreibung der kommerziellen Rechtsverfolgungsgesellschaft „MyRight“ (welche jedoch nicht mit einer gewillkürten Prozessstandschaft arbeitet): „Wir von myRight erkämpfen den Ihnen zustehenden Schadenersatz. Je mehr Leute wir werden, desto größer ist die Erfolgchance.“ (<https://www.myright.de/abgasskandal>, zuletzt abgerufen am 4.6.2019).

cc. Gruppenklage

Der 72. Deutsche Juristentag hat sich dafür ausgesprochen, zur „Bewältigung von Masseschäden“ eine „auf einen Leistungstitel gerichtete Gruppenklage“ einzuführen, mit welcher „gleichartige Schäden in ihrer Gesamtdimension in den Blick“ genommen und das „Gesamtschadensereignis effektiv und umfassend erledigt“ werden können.⁴¹¹ Realisiert werden soll dies im Wege einer Prozessstandschaft, wobei die Geschädigten ihre Einbeziehung in die Gruppenklage erklären müssten (*opt-in*).⁴¹² Zur effektiven gerichtlichen Durchsetzung der gebündelten individuellen Schadensersatzansprüche befürwortet der Juristentag eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte.⁴¹³ Zudem soll eine Schadenspauschalierung möglich sein, um einen Leistungstitel für möglichst viele Geschädigte zu ermöglichen.⁴¹⁴

Ein solches Modell würde zwar die gebündelte Durchsetzung individueller Schadensersatzansprüche im Wege der Prozessstandschaft erleichtern, da der Gruppenkläger nicht mehr über ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung verfügen müsste. Da es sich jedoch weiterhin um die Geltendmachung individueller Schadensersatzansprüche handeln würde, wäre der Gruppenkläger nicht davon befreit, jeden einzelnen Anspruch dem Grunde nach zu beweisen, selbst wenn hinsichtlich der Höhe des Schadens eine Pauschalierung möglich wäre.⁴¹⁵ Damit wäre jedoch gegenüber einer Inkassoession nur wenig gewonnen. Schließlich ermöglicht diese bereits einem Kläger, ohne dass er über ein eigenes schützenswürdiges Interesse an der Prozessführung verfügt, eine Vielzahl von individuellen Schadensersatzansprüchen geltend zu machen.

Konstatiert man deshalb (mit guten Gründen) Rechtsschutzdefizite bei der effektiven Bewältigung von Masseschäden, so ist zu bezweifeln, ob mit der Einführung einer *opt-in*-Prozessstandschafts-Gruppenklage das beabsichtigte Ziel einer effektiven und umfassenden Erledigung des Gesamtschadensereignisses⁴¹⁶ erreicht werden kann.

b. Verbandsklagen

Zu unterscheiden von der Bündelung individueller Ansprüche sind die im deutschen Recht gesetzlich geregelten Fälle einer Verbandsklagebefugnis. Mit

⁴¹¹ Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentag, Leipzig 2018, Verfahrensrecht, Punkt 20.

⁴¹² Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentag, Leipzig 2018, Verfahrensrecht, Punkt 23.

⁴¹³ Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentag, Leipzig 2018, Verfahrensrecht, Punkt 26.

⁴¹⁴ Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentag, Leipzig 2018, Verfahrensrecht, Punkt 31.

⁴¹⁵ Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen die Schadenshöhe ohnehin feststeht (z.B. bei der Erhebung von immer gleichen Zahlungsgebühren durch ein Reiseportal).

⁴¹⁶ So das ausgegebene Ziel, siehe Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentag, Leipzig 2018, Verfahrensrecht, Punkt 20.

diesem Begriff werden diejenigen Fälle bezeichnet, in denen einem Verband die Möglichkeit zukommt, über-individuelle Interessen wahrzunehmen.⁴¹⁷

aa. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Eine solche Verbandsklagebefugnis findet sich zunächst im UWG. Nach dessen § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 stehen bestimmten rechtsfähigen Verbänden, qualifizierten Einrichtungen, Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche zu, die sich aus unlauteren und unzulässigen geschäftliche Handlungen eines Marktteilnehmers ergeben (§§ 3, 7 UWG).⁴¹⁸ Eine eigene Betroffenheit des jeweiligen Verbandes ist dabei nicht erforderlich.⁴¹⁹ Dies ergibt sich auch aus § 1 UWG, wonach das Gesetz zugleich dem Schutz des Interesses der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb dient.

Auch wenn damit das Regelungsergebnis vorgegeben ist, nämlich dass die genannten Verbände auf ihre Klage im eigenen Namen hin eine gerichtliche Entscheidung erhalten können, in welcher der Beklagte zur Unterlassung bzw. Beseitigung verurteilt wird, so ist die rechtliche Grundlage dieser Prozessführungsbefugnis dennoch umstritten.⁴²⁰

Der Meinungsstreit wurzelte ursprünglich in der offenen Formulierung des § 13 Abs. 2 UWG a.F. (jetzt § 8 UWG), der ganz allgemein festlegte, dass die im UWG geregelten Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche durch die genannten Verbände „geltend gemacht“ werden können. Vor dem Hintergrund dieses Wortlauts wurden zur Rechtsnatur der UWG-Verbandsklage die verschiedensten Ansichten vertreten (eigener materieller Anspruch des Verbandes, gesetzliche Prozessstandschaft, echte Popularklage, privatrechtliche Kontrollkompetenz⁴²¹). Der Bundesgerichtshof ging mit einem großen Teil der Literatur davon aus, dass der Regelung eine Doppelnatur zukomme. Sie regle einerseits die materielle Aktivlegitimation (also eigene materielle Rechtsposition des Verbandes) und andererseits die Prozessführungsbefugnis der Verbände.⁴²² Dies hatte zur Konsequenz, dass die Frage, ob es sich um eine berechnete Institution im Sinne des (heutigen) § 8 Abs. 3 Nr. 2 – 4 UWG handelte, bereits im Rahmen der Zulässigkeit der Klage (Prozessführungsbefugnis) zu klären war. Die bloße Behauptung, Inhaber eines (materiellen) UWG-Unterlassungsanspruchs zu sein,

⁴¹⁷ Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 47, Rn. 12; Weth, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, ZPO § 51 Rn. 33; siehe auch § 1 UWG („Interesse der Allgemeinheit“).

⁴¹⁸ Siehe ausführlich zu § 8 UWG: Halfmeier, Popularklagen, S. 89 ff.

⁴¹⁹ Vgl. Ottofülling, in: MüKoUWG, 2. Aufl. 2014, UWG § 8 Rn. 318, 323.

⁴²⁰ Siehe Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 10.

⁴²¹ Vgl. zur parallelen Diskussion in Bezug auf das UKlaG: Micklitz/Rott, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2017, UKlaG § 3 Rn. 4.

⁴²² BGH, Urt. v. 26.11.1997 – I ZR 148/95, NJW 1998, 1227.

war also im Gegensatz zu der Geltendmachung anderer eigener materieller Ansprüche nicht ausreichend, um die Prozessführungsbefugnis des jeweiligen Verbandes zu begründen.

An dieser Rechtsprechung hält der Bundesgerichtshof – und mit ihm ein Teil der Literatur⁴²³ – auch nach der Änderung des Gesetzeswortlauts fest, obwohl die Vorschrift nunmehr lautet: „Die Ansprüche aus [UWG] stehen zu: [...] 2. rechtsfähigen Verbänden [...]“. In der Literatur wird hingegen aufgrund der Gesetzesänderung vermehrt die Theorie der Doppelnatur abgelehnt und entsprechend davon ausgegangen, dass die Frage, ob ein klagender Verband die persönlichen Voraussetzungen nach § 8 UWG erfüllt, allein eine Frage der Begründetheit der Klage ist.⁴²⁴ Die Prozessführungsbefugnis soll sich hingegen – wie auch allgemein üblich – aus der Behauptung ergeben, über einen eigenen materiellen Anspruch zu verfügen.

Andererseits wird in der Literatur auch auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die sich bei grenzüberschreitenden Verbandsklagen aus der materiellen Einordnung ergeben.⁴²⁵ Insbesondere dann, wenn in der Sache ausländisches Recht anwendbar ist, dieses ausländische Recht aber einem Verband keinen eigenen materiellen Anspruch einräumt – wie etwa das französische Recht –, stellt sich die Frage, wie in diesem Fall vor deutschen Gerichten die Verbandsklagebefugnis umzusetzen ist, welche das europäische Sekundärrecht zwingend vorgibt.⁴²⁶ Vor diesem Hintergrund wird teilweise in der Literatur auch für das deutsche Recht befürwortet, den Verbänden keinen eigenen materiellen Anspruch zuzuerkennen.⁴²⁷ Freilich stellt sich dann die Frage, wessen materiellen Anspruch ein Verband in Prozessstandschaft geltend macht⁴²⁸ und ob eine Verbandsklage, eine weitere Verbandsklage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit sperrt.

Trotz des europarechtlichen Hintergrundes, ließ der Europäische Gerichtshof die Frage der Rechtsnatur der Verbandsklage bislang offen, obwohl sich ihm

⁴²³ Köhler/Feddersen, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, 37. Aufl. 2019, UWG § 8 Rn. 3.10 m.w.N.

⁴²⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 12; Greger, Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht, NJW 2000, 2457 (2462).

⁴²⁵ Stadler, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, S. 83 (86).

⁴²⁶ Siehe Art. 4 der Richtlinie 2009/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen.

⁴²⁷ Micklitz, in: MüKo-Lauterkeitsrecht, 2. Aufl. 2014, UGP-Richtlinie Art. 11 Rn. 43 – 45.

⁴²⁸ Micklitz/Rott, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Ergänzungslieferung 2009, Sekundärrecht, A. 25, Art. 4 Rn. 7-10, treten dafür ein, die Aktivlegitimation im Rahmen des Rechtsschutzinteresses zu prüfen. Das Ergebnis wäre dann wohl eine Begründetheitsprüfung ohne Anspruch, die sich rein am objektiven Recht orientiert. Woraus dann allerdings die Rechtsfolge zu entnehmen ist, bleibt offen.

insbesondere in der Rechtssache *Verein für Konsumenteninformation ./. Amazon* (Az. C-191/15) eine Möglichkeit zur Klarstellung bot.

Dass der EuGH diese Möglichkeit nicht nutzte, überrascht besonders deshalb, da der Generalanwalt Øe und der EuGH (jedenfalls aber dessen Dritte Kammer) offensichtlich von einem unterschiedlichen Vorverständnis im Hinblick auf die Verbandsklage ausgingen. Während der Generalanwalt nämlich keine unmittelbare Verbindung zwischen den Individualansprüchen der Verbraucher und der Verbandsklage erblickte,⁴²⁹ sprach sich der EuGH für einen (jedenfalls teilweisen) Gleichlauf hinsichtlich des auf die Individualansprüche und die Verbandsklage anwendbaren Rechts aus.

Zum Sachverhalt: Amazon hatte in den mit Verbrauchern in der EU geschlossenen Verträgen eine AGB-Klausel verwendet, nach welcher „luxemburgisches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts“ gelte. Der österreichische Verein für Konsumenteninformation (VKI) hatte daraufhin vor den österreichischen Gerichten Klage gegen Amazon auf Unterlassung der Verwendung u. a. dieser Klausel erhoben.

Nachdem das Handelsgericht Wien der Klage überwiegend stattgegeben hatte, legte der österreichische Oberste Gerichtshof dem Europäischen Gerichtshof schließlich mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor. Dabei war vom EuGH im Kern zu beantworten, wie sich das auf die Unterlassungsklage anwendbare Recht bestimmt, insbesondere, ob die Rom-I-VO (also Vertrag) oder die Rom-II-VO (also Delikt) einschlägig ist.

Die Antwort auf diese Frage steht in einem engen Zusammenhang mit der Rechtsnatur der Verbandsklage: Würde man nämlich die Verbandsklage als einen eigenen materiellen Anspruch des Verbandes ansehen, der von den Ansprüchen der Verbraucher/Käufer auf Unterlassung gänzlich unabhängig ist, so läge nahe, allein die Rom-II-VO zur Anwendung zu bringen. Denn in diesem Fall bestünde weder ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien des Rechtsstreits, noch würde der Verband vertragliche Ansprüche der Käufer/Verbraucher geltend machen. Würde man hingegen die Verbandsklage als eine (bloße) Geltendmachung der (zukünftigen) vertraglichen Unterlassungsansprüche der Verbraucher/Käufer ansehen (Prozessstandschaft), so spräche vieles für die Anwendung der Rom-I-VO. Denn an der vertraglichen Natur der Ansprüche der Käufer/Verbraucher würde sich auch dadurch nichts ändern, dass diese durch einen Dritten (den Verband) im eigenen Namen geltend gemacht werden würden.

⁴²⁹ Siehe sogleich das Zitat auf S. 92.

Dieser zuerst genannte Auffassung (eigenständiger, unabhängiger Anspruch des Verbandes) folgte der Generalanwalt Øe in seinen Schlussanträgen.⁴³⁰ Er führte aus (Rn. 54):

„Entgegen dem Vorbringen von Amazon EU handelt der klagende Verein **nicht anstelle der Verbraucher**, deren Interessen er vertritt, **sondern kraft einer gesetzlich verliehenen Befugnis im kollektiven Interesse**. Mit der Unterlassungsklage wird also das Ziel verfolgt, dass Verletzungen der Rechtsordnung abgestellt werden, die aus der Verwendung missbräuchlicher Klauseln resultieren. Sie hat daher **abstrakten Charakter**, da sie sich auf kein bestimmtes vertragliches Schuldverhältnis stützt“ (Hervorhebungen durch den Verfasser)

Dass hiermit ggf. ein Auseinanderfallen des in den Individualklagen und Verbandsklagen anwendbaren Rechts verbunden ist, erachtet der Generalanwalt ausdrücklich als irrelevant, denn ein derartiges Auseinanderfallen sei den „unterschiedlichen, komplementären Wesen dieser beiden Arten von Klagen inhärent“⁴³¹. Deutlich wird daran, dass der Generalanwalt in der Verbandsklage einen eigenen materiellrechtlichen Anspruch des Verbands erblickt, der von den Individualansprüchen der Verbraucher auch inhaltlich abzugrenzen ist.

Der Europäische Gerichtshof folgte dieser Einschätzung des Generalanwalts nur im Ausgangspunkt. So führt der EuGH in seinem Urteil zwar aus, dass die Rom-II-VO die „außervertragliche Haftung [und damit] auch Angriffe auf die Rechtsordnung durch die Verwendung missbräuchlicher Klauseln erfasst, mit deren Verhinderung die Verbraucherschutzorganisationen betraut sind“.⁴³² Daher sei davon auszugehen, „dass die Unterlassungsklage im Sinne der Richtlinie 2009/22 ein außervertragliches Schuldverhältnis aus unerlaubter Handlung im Sinne des Kapitels II der Rom-II-Verordnung betrifft.“⁴³³ Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs handelt es sich damit also ebenfalls um einen deliktischen Anspruch.

Allerdings sei die etwaige Missbräuchlichkeit von Klauseln in Verbraucherverträgen, die Gegenstand einer Unterlassungsklage sind, anhand des nach der Rom-I-VO zu bestimmenden Vertragsstatuts, nicht hingegen nach dem Deliktsstatut zu beurteilen. Einer derartigen Differenzierung hinsichtlich des anwendbaren Rechts stehe insbesondere nicht entgegen, dass die Verbandsklage

⁴³⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Øe vom 02.06.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:388.

⁴³¹ Schlussanträge des Generalanwalts Øe vom 02.06.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:388, Rn. 64.

⁴³² EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, Rn. 39.

⁴³³ ebenda.

„keine tatsächlich geschlossenen individuellen Verträge betrifft“.⁴³⁴ Die Differenzierung garantiere vielmehr, dass es zu der notwendigen „Konkordanz bei der Beurteilung von Verbandsklagen und Individualklagen“⁴³⁵ komme. Weshalb jedoch eine derartige Konkordanz notwendig sein soll – die der Generalanwalt in seinen Schlussanträgen ausdrücklich abgelehnt hatte – führt der Europäische Gerichtshof nicht weiter aus, sondern verweist allein darauf, dass andernfalls das „verfolgte Ziel [...], der Verwendung missbräuchlicher Klauseln wirksam ein Ende zu setzen“⁴³⁶, beeinträchtigt werden würde.

Auch wenn damit die Rechtsnatur vom EuGH nicht ausdrücklich adressiert wurde, so lässt sich aus diesen Ausführungen jedenfalls ableiten, dass der Europäische Gerichtshof in der Verbandsklage zwar keine (bloße) Prozessstandschaft sieht, gleichzeitig aber auch der vom Generalanwalt propagierten (gänzlichen) Unabhängigkeit von Verbandsklage und Individualansprüchen nicht folgt. Ob diesem Vorverständnis auch über die konkrete Frage des Beurteilungsmaßstabs hinsichtlich der Missbräuchlichkeit von Klauseln hinaus aus Sicht der EuGH Bedeutung zukommt – etwa hinsichtlich des auf die Prozessführungsbefugnis anwendbaren Rechts –, bleibt abzuwarten.⁴³⁷

bb. Das Unterlassungsklagengesetz

Eine der Regelung des UWG entsprechende Verbandsklagebefugnis findet sich auch im Unterlassungsklagengesetz. Nach den §§ 3 bis 4a UKlaG stehen bestimmten qualifizierten Einrichtungen, rechtsfähigen Verbänden und Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern die in §§ 1 bis 2a UKlaG geregelten Unterlassungs-, Widerrufs und Beseitigungsansprüche zu.

Da der Wortlaut des § 13 Abs. 2 ABGB (jetzt § 3 UKlaG) ursprünglich der Formulierung des § 13 UWG a.F. entsprach („kann geltend machen“), wurde die Diskussion um die Rechtsnatur dieser Verbandsklagen in gleicher Weise geführt, wie dies für die Ansprüche aus dem UWG der Fall war. Insofern kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

c. Musterklagen

Eine weitere Form des kollektiven Rechtsschutzes stellen die sogenannten Musterklagen dar. Bei diesen wird ein einziges Verfahren geführt, um für eine Vielzahl von Verfahren Rechts- und Tatsachenfragen verbindlich zu beantworten bzw. festzustellen. Das deutsche Recht kennt insoweit das Kapitalanleger-

⁴³⁴ EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, Rn. 51.

⁴³⁵ EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, Rn. 56.

⁴³⁶ EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, Rn. 57.

⁴³⁷ Siehe hierzu unten S. 191 ff.

Musterverfahren (geregelt im KapMuG) und die Musterfeststellungsklage (§§ 606 ff. ZPO).

aa. Das Kapitalanleger-Musterverfahren

Das Kapitalanleger-Musterverfahren, welches im Jahr 2005 eingeführt und im Jahr 2012 neugefasst wurde,⁴³⁸ dient im Kern dazu, die Gerichte davon zu entlasten, in einer Vielzahl gleichzeitig geführter⁴³⁹, gleichgelagerter Verfahren im Bereich des Kapitalanlagerechts⁴⁴⁰ in jedem einzelnen in eine Beweisaufnahme eintreten zu müssen.⁴⁴¹ Sie befreit den einzelnen Geschädigten hingegen nicht davon, dass dieser seine Ansprüche gegen den Schädiger in einem eigenen Verfahren einklagen muss, um einen Leistungstitel zu erhalten.⁴⁴²

Um die angesprochene Entlastungswirkung zu erzielen, wird, wenn in mindestens zehn gleichgelagerten Verfahren ein Musterverfahrens Antrag durch die Parteien gestellt wird, eine Entscheidung des übergeordneten Oberlandesgerichts über die sogenannten Feststellungsziele des Musterverfahrens herbeigeführt.⁴⁴³ Ein solches Feststellungsziel kann dabei sowohl eine Rechtsfrage als auch eine (verallgemeinerungsfähige⁴⁴⁴) Tatsachenfrage sein.⁴⁴⁵ Voraussetzung ist allein, dass der jeweiligen Frage Breitenwirkung zukommt.⁴⁴⁶

Die Durchführung des Musterverfahrens (einem Zwischenverfahren)⁴⁴⁷ vor dem Oberlandesgericht hat zunächst die Wirkung, dass alle anhängigen Verfahren vor den Prozessgerichten, die von den geltend gemachten Feststellungszielen abhängen, ausgesetzt werden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Parteien dieser

⁴³⁸ Siehe zur Gesetzgebungsgeschichte: Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 17-25.

⁴³⁹ Für Prozesse, die nach Abschluss des Kapitalanleger-Musterverfahrens geführt werden, hat das Musterverfahren keine Bindungswirkung. Faktisch wird das Ergebnis des KapMuG-Verfahrens allerdings auch auf diese Prozesse einwirken, vgl. Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 30.

⁴⁴⁰ Siehe zum Anwendungsbereich § 1 Abs. 1 KapMuG.

⁴⁴¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 29.

⁴⁴² Das Musterverfahren ist als Zwischenverfahren ausgestaltet und bindet (positiv und negativ) nur diejenigen Personen, die ihre Ansprüche durch eine eigene Klage geltend gemacht haben. Zwar kann ein Geschädigter nunmehr um die Verjährung seines Anspruchs zu vermeiden, diesen beim Oberlandesgericht anmelden, ohne selbst Klage zu erheben (§ 10 Abs. 2 KapMuG). Er profitiert dann aber nicht von der Bindungswirkung des Musterentscheids, § 22 Abs. 1 S. 1 KapMuG. Eine Leistungstitel erhält ein Geschädigter ohnehin nur auf seine eigene Klage hin; vgl. Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 31.

⁴⁴³ Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 27.

⁴⁴⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 25.

⁴⁴⁵ Siehe die Definition in § 2 Abs. 1 KapMuG: „Durch Musterverfahrens Antrag kann im ersten Rechtszug die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens anspruchsbegründender oder anspruchsausschließender Voraussetzungen oder die Klärung von Rechtsfragen (Feststellungsziele) begehrt werden.“

⁴⁴⁶ Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 28.

⁴⁴⁷ Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, Einl., Rn. 29.

Verfahren selbst einen Musterverfahrens Antrag gestellt haben, § 8 Abs. 1 S. 2 KapMuG. Sodann bestimmt das Oberlandesgericht aus den Klägern, deren Verfahren ausgesetzt wurde, einen Musterkläger (§ 9 Abs. 2 KapMuG), der das Musterverfahren in der Klägerrolle zu führen hat. Alle übrigen Kläger nehmen als Beigeladene am Musterverfahren teil (§ 9 Abs. 1 KapMuG). Der Verfahrensablauf orientiert sich dabei am Verfahren in erster Instanz (§ 11 Abs. 1 KapMuG i.V.m. § 253 ff. ZPO).

Die schließlich im Musterverfahren ergehende Entscheidung bindet die Prozessgerichte aller nach § 8 Abs. 1 KapMuG ausgesetzten Verfahren, und hat Interventionswirkung⁴⁴⁸ gegenüber den am Musterverfahren Beteiligten⁴⁴⁹. Dabei geht die Interventionswirkung nach § 22 Abs. 1 KapMuG deutlich über die Wirkungen des § 68 ZPO hinaus. Während im Rahmen des § 68 ZPO die Interventionswirkung nur zwischen unterstützter Partei und Nebenintervenient eintritt und zudem nur zugunsten der unterstützten Partei wirkt,⁴⁵⁰ betrifft die Interventionswirkung des § 22 Abs. 1 KapMuG einerseits das Verhältnis Beigeladener zu Gegenpartei des Musterklägers und andererseits tritt die Interventionswirkung auch zugunsten des Beigeladenen ein.⁴⁵¹

Die Ausgestaltung des Kapitalanleger-Musterverfahrens als Zwischenverfahren mit Interventionswirkung für die Beigeladenen hat zur Folge, dass im Ergebnis keine Prozessführung des Musterklägers über fremde materielle Ansprüche erfolgt. Der Musterkläger führt allein sein eigenes Verfahren über seinen eigenen materiellen Anspruch, hinsichtlich welchem er grundsätzlich auch prozessführungsbefugt ist. Zwar kann – und wird auch im Regelfall – das Ergebnis des Kapitalanleger-Musterverfahrens durch die Interventionswirkung für die ausgesetzten Prozesse Bindungswirkung erzeugen, doch beruht diese auf der eigenen – ggf. unterlassenen – Prozessführung durch den jeweils Beigeladenen. Jedem Beigeladenen steht es nämlich gemäß § 14 KapMuG frei, „Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, soweit ihre Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen des Musterklägers nicht in Widerspruch stehen.“ In letzterem Falle, oder wenn aufgrund des nachträglichen Eintritts des Beigeladenen in das

⁴⁴⁸ Siehe im Einzelnen: Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, § 22., Rn. 4 ff., 13.

⁴⁴⁹ Im Ergebnis bedeutet dies eine Bindungswirkung für sämtliche die Feststellungsziele betreffenden anhängigen Verfahren. Eine Partei eines solchen Verfahrens kann sich nämlich nicht der Stellung als Beteiligter am Musterverfahren entziehen, da alle (auch nach Beginn des Musterverfahrens anhängig gemachten) Klagen ausgesetzt werden und die Parteien dieser Verfahren zu Beteiligten des Musterverfahrens werden (§§ 8 Abs. 1, 14 KapMuG); vgl. auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 47, Rn. 25 a.E.

⁴⁵⁰ Bendtsen, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Auflage 2019, ZPO § 68 Rn. 1.

⁴⁵¹ Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, § 22., Rn. 11.

Musterverfahren die Geltendmachung von Angriffs-oder Verteidigungsmitteln nicht mehr möglich war, erzeugt der Musterentscheid insoweit für den jeweiligen Kläger auch keine Bindungswirkung, § 22 Abs. 3 KapMuG.⁴⁵² Hinzu tritt, dass ein materieller Anspruch eines Geschädigten nur dann in das Musterverfahren einbezogen wird, wenn der Geschädigte selbst Klage erhoben hat. Eine gerichtliche Geltendmachung gegen den Willen des materiellen Rechtsinhabers ist somit gerade nicht möglich, woran ebenfalls deutlich wird, dass es sich nicht um eine gesetzliche Prozessstandschaft handelt.

Schließlich ist der Musterkläger auch materiell-rechtlich nicht zur Verfügung über die Ansprüche der Beigeladenen befugt. Zwar sieht das KapMuG die Möglichkeit eines Prozessvergleichs mit Wirkung für alle anhängigen Prozesse vor.⁴⁵³ Doch hat dabei jeder Beigeladene die Möglichkeit, seinen Austritt aus dem Vergleich zu erklären, § 19 Abs. 2 KapMuG.⁴⁵⁴

bb. Die Musterfeststellungsklage

Seit dem 1. November 2018 besteht mit der Musterfeststellungsklage in Verbraucherstreitsachen⁴⁵⁵ eine weitere Möglichkeit, Rechts- und Tatsachenfragen für eine Vielzahl von Verbraucherprozessen verbindlich klären zu lassen. Allerdings entlastet auch die Musterfeststellungsklage die Verbraucher nicht davon, im Anschluss an die Musterfeststellungsklage ihre Ansprüche individuell im Wege der Leistungsklage durchzusetzen,⁴⁵⁶ denn das ergehende Urteil hat als Feststellungsurteil selbst keinen vollstreckungsfähigen Inhalt.⁴⁵⁷ Hinzu tritt, dass auch die individuellen Ansprüche der Verbraucher nicht Gegenstand des Verfahrens sind,⁴⁵⁸ sondern nur die diesen zugrundeliegenden verallgemeinerungsfähige Rechts- und Tatsachenfragen.

⁴⁵² Vgl. Hess, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, § 22., Rn. 19.

⁴⁵³ Siehe § 23 Abs. 3 KapMuG sowie § 17 Abs. 1 S. 1 KapMuG.

⁴⁵⁴ Reuschle, in: Kölner Kommentar zum KapMuG, 2. Aufl. 2014, § 19, Rn. 3ff.

⁴⁵⁵ Siehe § 606 Abs. 1 S. 1 ZPO; Ein klagender Unternehmer kann jedoch nach § 148 Abs. 2 ZPO die Aussetzung seines Prozesses beantragen, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von Feststellungszielen abhängt, die den Gegenstand eines anhängigen Musterfeststellungsverfahrens bilden. Mit dieser Regelung soll dem Unternehmer, der seine Ansprüche nicht im Klageregister anmelden kann (§ 608 Abs. 1 ZPO), nach der Gesetzesbegründung die Möglichkeit eröffnet werden, vom „Ausgang eines Musterfeststellungsverfahrens zu profitieren“ (BT-Drucks. 19/2741, S. 24). Gemeint ist damit wohl, dass ein Unternehmer von der faktischen Bindungswirkung der Musterfeststellungsentscheidung profitieren soll, da eine rechtliche Bindungswirkung nur eintritt, wenn ein Verbraucher seinen Anspruch im Klageregister anmeldet, § 613 Abs. 1.

⁴⁵⁶ Waclawik, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921.

⁴⁵⁷ Stadler, Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, VuR 2018, 83 (84)

⁴⁵⁸ Rathmann, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, § 606 Rn. 9.

Die Musterfeststellungsklage wurde vom Gesetzgeber eingeführt, um in Fällen von Streuschäden⁴⁵⁹ zugunsten von Verbrauchern eine effektive Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten und so „das ‚rationale Desinteresse‘ zu überwinden“.⁴⁶⁰ Die Erwartung ist insoweit, dass trotz fehlender Vollstreckungsmöglichkeit die Verbraucher keine Klage erheben müssen, da das Musterfeststellungsurteil „die Grundlagen für eine einvernehmliche Lösung der Parteien“ schaffe.⁴⁶¹ Gleichzeitig soll die Musterfeststellungsklage jedoch auch der Entlastung der Gerichte dienen.⁴⁶²

Im Kern handelt es sich bei der Musterfeststellungsklage um eine Drittfeststellungsklage im fremden Interesse, welche in Anlehnung an § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 UKlaG qualifizierten Einrichtungen⁴⁶³ erlaubt, „die Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen oder Rechtsverhältnissen (Feststellungsziele) zwischen Verbrauchern und einem Unternehmer [zu] begehren.“ Anders als das Kapitalanleger-Musterverfahren ist die Musterfeststellungsklage damit nicht als Zwischenverfahren ausgestaltet, in welchem anhand eines ausgewählten Einzelfalles über (verallgemeinerungsfähige) Sach- und Rechtsfragen entschieden wird. Die Musterfeststellungsklage ist vielmehr eine eigene Klageform, bei welcher die qualifizierte Einrichtung im eigenen Namen Klage erhebt.⁴⁶⁴ Die geschädigten Verbraucher sind an dieser Klage selbst nicht beteiligt.⁴⁶⁵ Mindestens fünfzig Verbraucher müssen jedoch ihre Ansprüche oder Rechtsverhältnisse zur Eintragung im Klageregister anmelden, damit die Musterfeststellungsklage zulässig ist (§ 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Die Bindungswirkung des Musterentscheidens tritt sodann auch nur diesen angemeldeten Verbrauchern gegenüber ein (§ 613 Abs. 1 ZPO).

⁴⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. 19/2439, S. 15; Waclawik, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921 weist darauf hin, dass die Musterfeststellungsklage insbesondere als Reaktion auf den „Dieselskandal“ eingeführt wurde. Es handele sich in den Dieselfällen aber gerade nicht um typische Streuschäden, bei welchem die Geschädigten einen unerheblichen Schaden erleiden und entsprechend aus „rationalem Desinteresse“ von der Geltendmachung der Schadensersatzansprüche absehen würden.

⁴⁶⁰ BT-Drucks. 19/2439, S. 16.

⁴⁶¹ BT-Drucks. 19/2439, S. 16.

⁴⁶² Siehe BT-Drucks. 19/2439, S. 20: „Den Gerichten der Länder entstehen keine Mehrbelastungen, vielmehr werden sie insgesamt entlastet. Dem zusätzlichen Personalaufwand durch jährlich schätzungsweise 450 Musterfeststellungsklagen bei den Landgerichten steht eine Entlastung der Amtsgerichte um geschätzt 11 250 Individualverfahren gegenüber.“

⁴⁶³ § 606 Abs. 1 S. 2 ZPO schränkt den Kreis der klagebefugten qualifizierten Einrichtungen weiter ein, mit dem Ziel, dass „keine sachwidrigen oder missbräuchlichen Musterfeststellungsklagen erhoben werden.“ Gewollt ist, dass die „Musterfeststellungsklagen ohne Gewinnerzielungsabsicht und nur im Interesse betroffener Verbraucherinnen und Verbraucher“ erfolgen (zitiert aus BT-Drucks. 19/2439, S. 16).

⁴⁶⁴ Rathmann, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, vor § 606 Rn. 1.

⁴⁶⁵ BT-Drucks. 19/2439, S. 16.

Die Musterfeststellungsklage sieht ebenfalls die Möglichkeit der vergleichsweisen Beendigung der Musterfeststellungsklage vor, § 611 Abs. 1 ZPO. Der Vergleich soll dabei unmittelbar die Ansprüche der Verbraucher regeln und so spätere Individualklagen der angemeldeten Verbraucher überflüssig machen (§ 611 Abs. 2 ZPO).⁴⁶⁶ Den Verbrauchern steht es jedoch frei, binnen eines Monats ihren Austritt aus dem Vergleich zu erklären, § 611 Abs. 4 ZPO. Zudem findet eine gerichtliche Kontrolle des Vergleichsinhalts statt (§ 611 Abs. 3 ZPO) und dieser wird nur wirksam, wenn weniger als 30% der Verbraucher (berechnet nach der Kopfzahl⁴⁶⁷) ihren Austritt erklärt haben, § 611 Abs. 5 S. 1 ZPO.

Insgesamt steht die Musterfeststellungsklage damit einer gesetzlichen Prozessstandschaft deutlich näher als das Kapitalanleger-Musterverfahren, da sowohl die Klageerhebung als auch die Prozessführung allein in der Hand der rechtsfremden qualifizierten Einrichtung liegen.⁴⁶⁸ Andererseits werden nicht die individuellen Ansprüche der Verbraucher zum Gegenstand des Musterfeststellungsverfahrens gemacht, sondern abstrakte Rechts- und Tatsachenfragen. Eine Entscheidung über den Anspruch des Verbrauchers ergeht damit gerade nicht. Schließlich ist die Entscheidung auch nicht vollstreckungsfähig, sodass im Zweifel eine individuelle Klageerhebung durch jeden einzelnen Verbraucher notwendig bleibt. Vieles spricht daher dafür, die Musterfeststellungsklage nicht als gesetzliche Prozessstandschaft, sondern als eigene Rechtsschutzzuständigkeit der qualifizierten Einrichtung zu begreifen.⁴⁶⁹

d. Zwischenergebnis

Beim kollektiven Rechtsschutz hat sich gezeigt, dass eine Bündelung individueller Ansprüche sowohl im Wege einer gewillkürten Prozessstandschaft, als auch durch eine Inkassoession möglich ist. Während wirtschaftlich betrachtet zwischen den Lösungen keine Unterschiede bestehen, erfordert eine gerichtliche Geltendmachung in gewillkürter Prozessstandschaft zusätzlich, dass der Kläger ein „eigenes schutzwürdiges Interesse“ an der klageweisen Geltendmachung des fremden Anspruchs hat. Diese erschwerende Voraussetzung können die Beteiligten jedoch umgehen, indem sie den Weg über eine Inkassoession wählen. Bei dieser verzichtet der Bundesgerichtshof auf eine entsprechende Prüfung des eigenen Interesses im Rahmen der Prozessführungsbefugnis. Dieser Wertungswiderspruch – identische Situationen werden hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis unterschiedlich behandelt – lässt sich wohl nur dadurch erklären, dass der Bundesgerichtshof bei der Inkassoession auf die formale Rechtsinhaberschaft des

⁴⁶⁶ Rathmann, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, vor § 611 Rn. 1.

⁴⁶⁷ Rathmann, in: Saenger, Zivilprozessordnung, 8. Aufl. 2019, vor § 611 Rn. 4.

⁴⁶⁸ So auch Waclawik, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, 2921.

⁴⁶⁹ So auch Lutz, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 606 Rn. 26

Inkassoklägers abstellt, und gleichzeitig den Grundsatz nicht antasten will, wonach der Rechtsinhaber im Regelfall prozessführungsbefugt ist.

In gewissem Widerspruch hierzu steht jedoch, dass der Bundesgerichtshof bei den Verbandsklagen, welchen ebenfalls ein eigener materieller Anspruch des klagenden Verbandes zugrunde liegen soll, die bloße Behauptung der Verbände, über einen eigenen Anspruch zu verfügen, nicht ausreichen lässt. Hier muss ein Verband, obwohl er einen eigenen Anspruch einklagt, die eigene Prozessführungsbefugnis positiv begründen.

III. Zusammenfassung

Die Auswahl des richtigen Klägers erfolgt im deutschen Recht anhand der Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“. Fehlt dem Kläger diese, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen.⁴⁷⁰ Diese Einschränkung, wonach nur ein prozessführungsbefugter Kläger eine Entscheidung in der Sache erhalten soll, ist zwar im Gesetz ausdrücklich nicht festgehalten, ergibt sich jedoch mittelbar aus den gesetzlich geregelten Einzelfällen, in welchem einem Dritten ausnahmsweise eine eigene Klagemöglichkeit eingeräumt wird.⁴⁷¹ Der damit erzielte Ausschluss von Popularklagen dient in erster Linie dem Schutz des Rechtsinhabers, dessen Rechtsstellung erheblich beeinträchtigt werden würde, könnte ein Dritter über das „ob“ und „wie“ der gerichtlichen Durchsetzung bestimmen.⁴⁷²

Eine allgemeine Definition, anhand derer der zur Prozessführung befugte Kläger bestimmt werden kann, lässt sich im Gesetz weder finden, noch aus den bestehenden Regelungen ableiten.⁴⁷³ Im Regelfall wird davon ausgegangen, dass die Prozessführungsbefugnis dem Rechtsinhaber zusteht, sodass es grundsätzlich ausreichend ist, dass ein Kläger behauptet, einen eigenen Anspruch geltend zu machen. Teilweise sind jedoch auch rechtsfremde Personen zur Prozessführung befugt, entweder ausschließlich oder neben dem Rechtsinhaber. Die Motive, die hinter einer solchen Prozesstandschaft stehen, sind vielfältig und lassen sich nicht auf ein gemeinsames Kriterium, wie etwa die materielle-rechtliche Verfügungsbefugnis, zurückführen.⁴⁷⁴ Der Grund hierfür scheint darin zu liegen, dass die Prozessführungsbefugnis eine Variable ist, hinsichtlich derer dem Gesetzgeber ein eigener Entscheidungs- und Wertungsspielraum zukommt. Es handelte sich also bei der Zuerkennung der Prozessführungsbefugnis gerade nicht um einen Automatismus, wonach eine bestimmte (materiell-rechtliche) Situation zwingend

⁴⁷⁰ Siehe oben, S. 20.

⁴⁷¹ Siehe oben, S. 16.

⁴⁷² Siehe oben, S. 15f.

⁴⁷³ Siehe oben, S. 77f.

⁴⁷⁴ Ebenda.

eine Prozessstandschaft zur Folge hat. Dies zeigt sich auch daran, dass der Gesetzgeber frei darin ist, statt einer Prozessstandschaft einen eigenen materiellen Anspruch des Dritten vorzusehen.⁴⁷⁵

Deutlich geworden ist darüber hinaus, dass die im deutschen Recht anerkannten Prozessstandschaften stets in engem Zusammenhang zur materiell-rechtlichen Regelung stehen. Eine Prozessstandschaft, die vollkommen unabhängig vom materiellen Recht gewährt wird, konnte im deutschen Recht nicht identifiziert werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Frage, wer in einer bestimmten Situation prozessführungsbefugt ist, als Teilaspekt einer umfassenden gesetzgeberischen Regelung der materiellen Rechtslage.

Dieser materiell-rechtliche Zusammenhang der Prozessführungsbefugnis wird im Rahmen der Anknüpfung zu berücksichtigen sein.

⁴⁷⁵ Ebenda.

3. Kapitel

Die Entwicklung der Auswahl des richtigen Klägers im deutschen Recht

I. Einführung

Im vorangegangenen Kapitel wurde bereits angesprochen, dass der Mechanismus zur Auswahl des richtigen Klägers Ende des 19. Jahrhunderts mit dem Übergang zum formellen Parteibegriff Änderungen erfahren hat und seitdem insoweit auf die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ zurückgegriffen wird. Zuvor erfolgte die Klägerauswahl hingegen inzident über die Beteiligung am materiellen Rechtsverhältnis.

Dieser Übergang bei der Auswahl des richtigen Klägers vom materiellen Recht zum Prozessrecht ist für die vorliegende Untersuchung deshalb von besonderer Bedeutung, da im Rahmen der kollisionsrechtlichen Behandlung der Prozessführungsbefugnis vor allem auf deren prozessualen Charakter abgestellt wird, der sich aus der Einordnung als Sachurteilsvoraussetzung ergeben soll. Es stellt sich daher die Frage, welche Gründe hinter diesem Wechsel des Auswahlmechanismus standen, und ob diese Gründe auf die kollisionsrechtliche Behandlung der Auswahl des richtigen Klägers durchschlagen müssen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es notwendig, die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Auswahl des richtigen Klägers nachzuzeichnen, welche für das deutsche Recht mit dem römischen Recht einerseits und dem germanischen Recht andererseits beginnt. Beide Entwicklungsstränge sollen im Folgenden – stets im Hinblick auf die Auswahl des richtigen Klägers – in der gebotenen Kürze dargestellt werden.

II. Die Auswahl des richtigen Klägers im römischen Recht

Dem römischen Recht war eine strikte systematische Trennung von Prozessrecht und materiellem Recht fremd.⁴⁷⁶ Vielmehr ging es von einer Einheit von Anspruch und Klage in Form der *actio* aus.⁴⁷⁷ In diesem System wurde die prozessuale Durchsetzbarkeit als eine Voraussetzung dafür verstanden, dass überhaupt ein Recht bestand.⁴⁷⁸ Im Zentrum der Betrachtung stand also nicht – wie heute – das materielle Recht, welches durch einen allgemeinen Rechtschutzanspruch umfassend gesichert wird, sondern die einzelnen *actiones*, die in ihrer Gesamtheit

⁴⁷⁶ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, S. 428.

⁴⁷⁷ Baumgarten, S. 9; Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 216.

⁴⁷⁸ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 265.

eine Rechtsposition ausmachen.⁴⁷⁹ Heilfron⁴⁸⁰ fasst dieses System wie folgt anschaulich zusammen:

„In Rom [...] hat es, wenigstens in der klassischen Zeit, kein ausgebildetes Rechtssystem, sondern nur ein System von Klagen gegeben. Nicht wer ein Recht hat, hat, wie heute, auch eine Klage; sondern umgekehrt: nur wem der Prätor eine Klage oder Einrede gewährt, der hat ein Recht; denn er ist nur dann in der Lage, sein Recht zur Geltung zu bringen. Wer keine Formeln für sich anführen kann und wem der Prätor nicht im Wege des Sponsionsverfahrens oder des imperium hilft, der kann sein vermeintliches Recht nicht geltend machen.“

Dass in einem solchen System kein Platz, aber auch keine Notwendigkeit für eine isolierte Betrachtung der Person des richtigen Klägers besteht, ist offensichtlich: die für den Sachverhalt zur Verfügung stehenden *actiones* (*petiti, persecutii, interdictas*) legten bereits fest, wer tauglicher und richtiger Kläger sein konnte. Ausgeschlossen war damit jedoch nicht die Geltendmachung eines aus heutiger Sicht fremden materiellen Rechts. Das römische Recht erforderte lediglich, dass die Rechtsdurchsetzung stets in Form einer eigenen *actio* erfolgen musste, z.B. auch in den Fällen der *tutela* und der Prozessvertretung.⁴⁸¹

Das römische Prozessrecht lässt sich aus prozessualer Sicht grob in drei unterschiedliche Phasen gliedern, die im Folgenden kurz dargestellt werden sollen: I. Die Legisaktionen der altrömischen Zeit, II. Der Formularprozess der klassischen Republik, III. der Kognitionsprozess der Kaiserzeit.⁴⁸²

1. Die Legisaktionen

Die Legisaktionen waren in der altrömischen Zeit die Verfahrensform, mit welcher der Kläger seinen aus dem *ius civile* abgeleiteten Rechtsanspruch geltend machen musste.⁴⁸³ Sie zeichneten sich durch eine besondere Formstrenge aus – der

⁴⁷⁹ Windscheid, Die *actio* des römischen Civilrechts, S. 3.

⁴⁸⁰ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 279, dort Fn. 2.

⁴⁸¹ Müller, Institutionen, 1858, S. 65 führt hierzu aus, dass im Falle der mittelbaren Prozessvertretung in Folge der „subjektiven Umstellung“ der „materielle Bestand des Klagerechts selbst eine Veränderung“ erfährt.

⁴⁸² Es versteht sich von selbst, dass die folgende Darstellung nur ein ungefähres Bild des römischen Prozessrechts geben kann. Die Auswahl des richtigen Klägers soll dabei aus dem allgemeinen Verfahrensgang hergeleitet werden. Sicherlich gab es Ausnahmen und Abweichungen, welche mit den heute zugänglichen Quellen nicht mehr nachvollzogen werden können. An den generellen Feststellung der folgenden Darstellung dürfte dies jedoch nichts ändern.

⁴⁸³ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 272.

Wortlaut der einzelnen *legis actiones* war genau bestimmt. Eine Abweichung von diesen hatte im Regelfall den Verlust des Prozesses zur Folge.⁴⁸⁴

Das Verfahren gliederte sich dabei in zwei Abschnitte. Im ersten – in iure –, welcher vor dem Gerichtsmagistrat stattfand, trug der Kläger unter Verwendung feierlichen Spruchformeln sein Klagebegehren vor. Dem Gerichtsmagistrat oblag dann die Entscheidung darüber, ob für das vom Kläger vorgetragene Begehren eine *legis actio* grundsätzlich zur Verfügung stand.⁴⁸⁵ Dem Gerichtsmagistrat kam hierbei eine rein prozessleitende Stellung zu.⁴⁸⁶ Weder konnte er beim Fehlen einer *legis actio* Rechtsschutz gewähren, noch konnte er beim Bestehen einer *legis actio* Rechtsschutz verweigern.

Für die Auswahl des richtigen Klägers ist dies von besonderer Bedeutung, da die Person des Klägers ebenfalls im Wortlaut der jeweiligen *legis actio* festgehalten war. Zulässiger Kläger konnte also nur sein, wer als solcher in der Spruchformel der erhobenen *legis actio* bezeichnet wurde, selbst dann, wenn der Prätor den Rechtsschutz als lückenhaft empfand.

Als Beispiel sei hier die *legis actio sacramento in rem* genannt. Deren Spruchformel, welche der Kläger vor dem Gerichtsmagistrat wortlautgetreu vortragen musste, lautete: „hunc ego hominem ex iure quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dixi; ecce tibi, vindictam inposui“⁴⁸⁷. Der Kläger behauptete also, dass – in diesem Fall der Sklave – *sein* Eigentum sei. Vom Wortlaut abweichen durfte der Kläger nicht – er war also an die Aussage „meum esse“ gebunden. Für die Geltendmachung eines fremden materiellen Rechts, blieb daher unter Geltung der Legisaktionen im Regelfall kein Raum.⁴⁸⁸

Das zeigt sich auch am Beispiel der Prozessvertretung. Unter Geltung des römischen Rechts ging man davon aus, dass Rechte und Pflichten nur durch eigene Handlungen begründet werden konnten.⁴⁸⁹ Hinzu trat, dass der aus der *legis actio* Berechtigte, d.h. der Kläger, persönlich zum Prozess erscheinen und die Spruchformel vortragen musste. Der Grund hierfür mag in der sakralen Grundlage der *legis actio* zu finden sein: Kaser/Knütel sehen in den Spruchformeln der Legisaktionen einen Schwur und damit eine „bedingte Selbstverfluchung“⁴⁹⁰, welche notwendigerweise im Fall des Prozessverlusts den Kläger treffen sollte.

⁴⁸⁴ Berger, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, Volume 43, S. 541 „legis actio“.

⁴⁸⁵ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, S. 431.

⁴⁸⁶ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 272.

⁴⁸⁷ Ich sage, dass dieser Sklave mein ist, nach dem Recht der Quiriten gemäß seiner Rechtslage; Wie ich gesprochen habe, siehe selbst, habe ich den Stab angelegt.

⁴⁸⁸ Poste, Institutiones or Institutes of Roman Law, 1904, S. 526.

⁴⁸⁹ Oskar Bülow, Allgemeines deutsches Zivilprozeßrecht, § 43, I; Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 241.

⁴⁹⁰ Kaser/Knütel, 20. Aufl., 2014, § 81.5.

Folglich war eine direkte Stellvertretung unter Geltung der *legis actiones* – aber auch in der weiteren Entwicklung des römischen Rechts – ausgeschlossen.⁴⁹¹

In Betracht kam daher rechtstechnisch nur eine der gewillkürten Prozesstandschaft vergleichbare⁴⁹² indirekte Stellvertretung vor Gericht, welcher man sich im späteren Formularprozess auch bedienen sollte. Unter Geltung der *legis actiones* war eine solche jedoch nicht möglich, hätte die Geltendmachung einer eigenen *legis actio*, auf Grundlage eines fremden materiellen Rechts, doch ebenfalls eine nicht erlaubte Änderung des Wortlauts der Spruchformel (s.o.: „meum esse“) erforderlich gemacht.

Entsprechend führt *Gaius* in seinen *Institutiones*⁴⁹³ aus: „Nunc admonendi sumus agere nos aut nostro nomine aut alieno, ueluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim, *quo tempore legis actiones in usu fuissent, alieno nomine agere non liceret, praeterquam ex certis causis.*“⁴⁹⁴ Welche Fälle hier die Ausnahme unter Geltung der *legis actiones* bildeten, stellt *Gaius* nicht dar. Es liegt jedoch nahe, dass *Gaius* die *tutela* sowie die *procura* gerade nicht im Sinne hatte. Schließlich führt er diese als Beispiel für eine erlaubte *actio alieno nomine* im Formularprozess an, spricht im selben Satz für die Legisaktionen aber nur von „gewissen Ausnahmefällen“.⁴⁹⁵

Schließlich, gelangte der Gerichtsmagistrat zu der Überzeugung, dass das klägerische Begehren von einer *legis actio* erfasst war, ließ er das beantragte Verfahren zu und überwies den Prozess zur Entscheidung an einen *iudex*. Dieser entschied dann in der zweiten Phase des Verfahrens – *apud iudicem* – auf Grundlage der in der *litis contestatio* vom Gerichtsmagistraten bezeichneten *legis actio* die Streitigkeit.

Für die Legisaktionen lässt sich damit festhalten, dass der zulässige Kläger stets auch der richtige Kläger war. Dies ergab sich daraus, dass ein Kläger grundsätzlich nur die auf ihn lautenden *legis actiones* geltend machen konnte. Es handelte sich bei den Klagen also um ein enumeratives System, in welchem der richtige Kläger stets in der *actio* (mit)bezeichnet wurde. Fremde *legis actiones* konnten, wenn überhaupt, nur in Ausnahmefällen geltend gemacht werden.

⁴⁹¹ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, § 11, Rn. 1.

⁴⁹² Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 210, Fn. 6.

⁴⁹³ *Gaius* 4, 82.

⁴⁹⁴ „[...] während zur Zeit der Geltung der Legisaktionen, das Handeln im fremden Namen nicht erlaubt war, bis auf in gewissen Ausnahmefällen.“; *Poste*, *Institutiones or Institutes of Roman Law*, 1904, S. 526, weist darauf hin, dass in diesem Zusammenhang *agere* weit zu verstehen ist. Keinesfalls ginge es um eine direkte Stellvertretung, die dem Römischen Recht gänzlich unbekannt war. Siehe dazu sogleich.

⁴⁹⁵ Justinian führt in Inst. 4, 10 als Ausnahmen allgemein an: pro populo, pro libertate, pro tutela.

2. Formularprozess

Der Formularprozess, der sich zeitlich an die Legisaktionenverfahren anschloss, gestaltete sich in vielerlei Hinsicht flexibler als letzteres, verzichtete dieser z.B. auf die feierlichen Spruchformeln und rituellen Handlungen zur Einsetzung des Verfahrens.⁴⁹⁶ Gewisse Charakteristika des Legisaktionensystems finden sich aber auch im Formularprozess wieder, wie etwa die Einteilung des Verfahrens in zwei Abschnitte, die Urteilsfindung durch einen Privatmann sowie die Pflicht der Klage im eigenen Namen.⁴⁹⁷ Der wesentliche – und für die Bestimmung des richtigen Klägers besonders bedeutende – Unterschied bestand jedoch darin, dass der Gerichtsmagistrat bei der Streitformulierung im Verfahren *in iure* nicht an die volksgesetzlichen Spruchformeln (*leges actiones*) gebunden war. Er konnte die Prozessformel (*formula*), auf deren Grundlage der *iudex* im zweiten Abschnitt des Verfahrens zu entscheiden hatte, frei formulieren. Damit war es dem Gerichtsmagistrat möglich, Rechtsschutz auch dann zu gewähren, wenn keine der bekannten *actiones* Rechtsschutz ermöglichte, das klägerische Begehren aber gleichwohl rechtsschutzwürdig erschien.⁴⁹⁸

Obwohl der Gerichtsmagistrat förmlich keine gesetzgeberische Befugnis hatte und er allein über die Art und Weise seiner Rechtsanwendung innerhalb seines Amtsjahres bestimmen konnte (*praetor ius dicere potest, facere non potest*),⁴⁹⁹ bildeten die prätorischen *actiones*, aber auch die prätorischen *exceptiones*, die treibende Kraft bei der Modernisierung des römischen Rechts – „der Prätor war zum Reformator des römischen Rechts berufen.“⁵⁰⁰ Dies ist darauf zurückzuführen, dass die vom Gerichtsmagistraten geschaffenen Rechtsschutzmittel (*actiones, exceptiones, interdicta*⁵⁰¹) in Edikten veröffentlicht und – sollten sie sich in der Praxis bewährt haben – vom nachfolgenden Gerichtsmagistrat in dessen Edikt übernommen wurden.⁵⁰² Damit bildete sich, trotz dieser Unstetigkeit auf Seiten der Gerichtsmagistrate, eine Stetigkeit in der Rechtsanwendung heraus, die letztlich dazu führte, dass die Edikte als gesetzesgleiche Rechtsquelle angesehen wurden; man bezeichnet dieses Recht als *ius honorarium*.⁵⁰³

Bei den vom Prätor geschaffenen *actiones* unterscheidet man zwischen *actiones utiles fictitia* und *actiones in factum*. Erstere stellen eine analoge Anwendung

⁴⁹⁶ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, S. 431f.

⁴⁹⁷ Bülow, S. 137.

⁴⁹⁸ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 274.

⁴⁹⁹ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 119.

⁵⁰⁰ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 288.

⁵⁰¹ Siehe zu den Interdikten unten, S. 108.

⁵⁰² Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 120.

⁵⁰³ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 120.

bereits bekannter *actiones* dar. Sie sind dadurch geprägt, dass sie auch beim Fehlen eines oder mehrerer Tatbestandsmerkmale Rechtsschutz ermöglichten. Der Gerichtsmagistrat übergab dazu dem *iudex* eine *formula* zur Entscheidung, in der das Vorliegen eines bestimmten Tatbestandmerkmals fingiert wurde.⁵⁰⁴ Der Gerichtsmagistrat war jedoch auch frei darin, eine völlig neue Klage zu schaffen, d.h. eine Prozessformel zu formulieren, ohne sich an einer anerkannten Klage zu orientieren. Bei einer solchen Klage spricht man von einer *actio in factum*.

Für die Auswahl des richtigen Klägers und die Geltendmachung materiell fremder Rechtspositionen ist diese Freiheit des Prätors von besonderer Bedeutung. Für den Kläger bedeutete sie nämlich, dass er in der *intentio*⁵⁰⁵ – der Klagebegründung – grundsätzlich auch auf das Recht eines Dritten abstellen konnte, ohne dass die Klage allein wegen dieser Abweichung von der bekannten Formel – wie es zu Zeiten der *legis actiones* war – zwingend vom Prätor abgewiesen werden musste.⁵⁰⁶ Eine solche Änderung der *intentio* gestatte nun auch eine (mittelbare) Prozessvertretung. Da auch zu Zeiten des Formularprozesses eine unmittelbare Stellvertretung weiterhin ausgeschlossen blieb, musste der Kläger die *actio* im eigenen Namen geltend machen. Während also die *condemnatio* – die Verurteilung des Beklagten – zugunsten des Klägers lauten musste, so konnte er in der *intentio*, *alieno nomine* formulieren.⁵⁰⁷ Sollte später das Urteil auch für den Rechtsinhaber/Vertretenen wirken, so mussten freilich die Urteilswirkungen separat auf diesen überführt werden.⁵⁰⁸ Die Tatsache, dass eine Prozessvertretung stets eine Klage im eigenen Namen verlangte sowie die Notwendigkeit die Urteilswirkungen auf den Rechtsinhaber zu überführen, eröffneten aber auch die Möglichkeit, Rechtsänderung gegen den Wortlaut des *ius civile* vorzunehmen.

Ein Beispiel ist die Abtretung:⁵⁰⁹ Im römischen Recht war diese nicht vorgesehen. Gleichwohl bestand das wirtschaftliche Bedürfnis, über Ansprüche wirksam zu verfügen. Um dies zu erreichen, griffen Zedent und Zessionar auf eine Scheinprozessvertretung zurück. Der Zedent klagte gegen den Schuldner und formulierte dabei die *intentio* auf den Namen des Zedenten. Der Prätor gewährte dem Zessionar daraufhin eine *actio utilis* und wies den *iudex* an, den Zessionar so zu behandeln, als handele es sich um den Zedenten. Obwohl nach *ius civile* der Zedent noch immer Forderungsinhaber war, konnte der Zessionar die Forderung

⁵⁰⁴ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 288 führt als Beispiel die Klage eines Peregrinen an, der eine *actio* aus dem *ius civile* geltend machen wollte. Wollte der Gerichtsmagistrat eine solche Klage zulassen, so fügte er als Fiktion in die *formula* ein „si civis esset“.

⁵⁰⁵ Die *intentio* enthielt die Voraussetzungen der Rechtsschutzgewährung (Inhalt des Anspruchs, Bedingungen seiner Geltendmachung), siehe Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 266.

⁵⁰⁶ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 281.

⁵⁰⁷ Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 342.

⁵⁰⁸ Bülow, S. 137.

⁵⁰⁹ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 299; Bülow, S. 137.

gerichtlich geltend machen. Indem die Parteien darauf verzichteten, die Urteilstwirkungen auf den Zedenten zu überführen, war der Forderungsübergang vollzogen. Obwohl sich also auf materieller Ebene kein Unterschied ergab – der Zedent blieb weiterhin Forderungsinhaber –, war dem Zessionar doch geholfen. Er konnte das „fremde Recht“ im eigenen Namen geltend machen.⁵¹⁰

Neben diese Fälle der Prozessvertretung kraft Vereinbarung mit dem tatsächlichen Inhaber der *actio* (teils als echte Prozessvertretung, teils zum Vollzug anderer Rechtsgeschäfte), traten die Fälle allgemein anerkannter (mittelbarer) Vertretung: *pro populo*, *pro libertate*, *pro tutela*.⁵¹¹ Auch in diesen Fällen lautete die *condemnatio* jedoch auf den Namen des Klägers, nicht aber auf den Rechtsinhaber. Für diese eigene *actio* war der (materiell nicht selbst berechnigte) Kläger dann zugleich auch der richtige Kläger.

Insgesamt zeigt sich der Formularprozess damit der Geltendmachung fremder materieller Rechtspositionen gegenüber grundsätzlich offen. Im Rechtsleben kommt dieser „römischen Prozessstandschaft“ sogar eine wichtige Rolle zu (Eigentumsübertragung bzw. Rechtsänderung im Allgemeinen). Doch erfolgt auch in diesen Fällen die gerichtliche Durchsetzung stets in Form einer eigenen *actio* des am materiellen Rechtsverhältnis Unbeteiligten, die dem Kläger nicht in jedem Falle, sondern nur bei Gewährung durch den Magistrat zustand. Damit ist der Auswahlmechanismus noch immer der der Legisaktionen: die *actio* selbst gibt an, wer klagebefugt ist. Zwar ist es nun dem Prätor möglich, einer Person Rechtsschutz zu gewähren, die am materiellen Rechtsverhältnis unbeteiligt ist, einen Automatismus der das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehren würde, lässt sich aus den vorhandenen Quellen aber nicht ableiten. Vielmehr ist der Hauptfall der Geltendmachung fremder Rechte die Prozessvertretung, die auf einer Vereinbarung des Prozessvertreters mit dem Inhaber der *actio directa* basiert.

3. Kognitionsverfahren und spätkaiserliches Verfahren

Das Kognitionsverfahren, welches zunächst neben den Formularprozess existierte und schließlich mit diesem verschmolz,⁵¹² hob die Zweiteilung des Verfahrens, bei der ein Magistrat die Voraussetzungen der Rechtsschutzgewährung festlegte und

⁵¹⁰ Im späteren Verlauf der Rechtsentwicklung wurde dem Zessionar eine *actio utilis fictitia* eingeräumt, welche den Umweg über die Scheinprozessführung nicht mehr erforderte, vgl. Dig 2.14. 16 Pr. („actiones utiles emptori hereditatis dandas“); Alessia Spina, Ricerche sulla successione testamentaria nei «Responsa» di Cervidio Scevola, 2012, S. 153f.

⁵¹¹ Justinian, Inst. 4,10; siehe auch Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 63.

⁵¹² Der Übergang vom Formularprozess zum Kognitionsverfahren erfolgte schrittweise, wobei der Formularprozess mit der Zeit immer mehr an Bedeutung verlor. Förmlich abgeschafft wurde der Formularprozess schließlich 342 n. Chr. Siehe hierzu Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 334.

ein Privatmann das Urteil sprach, schließlich auf.⁵¹³ Die Einsetzung des Verfahrens, Beweisprüfung und Urteil erfolgen nun in Gänze vor staatlichen Organen.⁵¹⁴ Dem beamteten Richter kam in diesem System nicht mehr die Aufgabe zu, das Recht zu erweitern oder zu beschränken, wie es der Gerichtsmagistrat (ursprünglich)⁵¹⁵ im Formularverfahren tat.⁵¹⁶ Im Kognitionsverfahren, einem kaiserrechtlichen Verfahren, oblag dem Richter allein die Rechtsanwendung im engeren Sinne.⁵¹⁷

Ein Verfahren *extra ordinem* war bereits zu Zeiten des Formularprozesses bekannt. Der Gerichtsmagistrat war befugt, außerordentliche Rechtsbehelfe zu gewähren (*extraordinaria cognitio*); so stand ihm z.B. auf Grund seines *imperium* die Macht zu, *interdicta* zur Sicherung oder Herstellung eines (vorübergehenden) Rechtszustands zu erlassen.⁵¹⁸ Während der Prätor im ordentlichen Verfahren allein die Voraussetzungen der Rechtsschutzgewährung festlegte⁵¹⁹ und dann das Verfahren an einen *iudex* zur Entscheidung in der Sache überwies⁵²⁰, entschied er im Verfahren *extra ordinem* sowohl über die Voraussetzung der Rechtsschutzgewährung als auch über deren Vorliegen.⁵²¹ Die Entscheidung erfolgte also aus einer Hand.

An diesem Verfahren – einem Verfahren ohne eine Aufteilung in die Abschnitte *in iure* und *apud iudicem*, orientierte sich nun das neu geschaffene außerordentliche Verfahren des Kaisers. Dieses Verfahren stand zunächst nur für solche Klagen offen, welche sich auf das *ius novum* stützten.⁵²² Dabei handelte es sich um vom Kaiser gesetztes Recht, welches als neue Rechtsquelle neben das *ius civile* und das *ius honorarium* trat.⁵²³ Im Unterschied zum Formularprozess, bei welchem sich die

⁵¹³ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, S. 460.

⁵¹⁴ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, S. 433; Müller, Institutionen, 1858, S. 88f.

⁵¹⁵ Siehe zum Edikt Hadrians sogleich, S 109.

⁵¹⁶ D.h. der beamtete Richter war nicht befugt, *actiones utiles* zu gewähren oder das Recht durch *exceptiones* zu beschränken, wenn das Gesetz dies nicht vorsah.

⁵¹⁷ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 347; Kaser, ‚Ius honorarium‘ und ‚ius civile‘, SZ 101 (1984), S. 108.

⁵¹⁸ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 302, Fn. 1.

⁵¹⁹ Verfahren *in iure*, siehe oben, S. 103.

⁵²⁰ Verfahren *apud iudicem*, siehe oben, S. 104.

⁵²¹ Der Beklagte war jedoch nicht dazu verpflichtet, dem Interdikt Folge zu leisten. Für den Fall aber, dass er dem Interdikt zuwider handelte, stand dem Kläger das ordentliche Verfahren auf Grundlage einer vom Prätor – ebenfalls im Wege der *extraordinaria cognitio* – angeordnete wechselseitige Strafsponion offen. Streitentscheidend für das (zweistufige) Formularverfahren vor dem *iudex* war damit aber letztlich – als Vorfrage der Strafstipulation – das Interdikt des Prätors, welches ohne Aufteilung des Verfahrens erging. Siehe hierzu Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 303.

⁵²² Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 333; zum *ius novum* dort S. 172.

⁵²³ Im Schrifttum ist umstritten, ob das *ius novum* eine dritte Kategorie neben dem *ius civile* und dem *ius honorarium* darstellt, oder aber Teil des *ius civile* ist. Siehe hierzu, mit vielen Nachweisen: Olis Robleda, *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, seconda

Parteien erst durch die *litis contestatio* der Entscheidung eines Richters unterworfen,⁵²⁴ folgte die Entscheidungshoheit des beamteten Richters im Kognitionsverfahren direkt aus dem *imperium* des Kaisers.⁵²⁵ Hinzu trat, dass die Geltendmachung des klägerischen Begehrens weit weniger als im ordentlichen Verfahren an starre Formen gebunden war.⁵²⁶

Im Laufe des 2. und 3. Jahrhunderts nahm die Bedeutung des Formularverfahrens immer weiter ab;⁵²⁷ neben dem *ius novum* wurden nun auch Klagen, die vorher im Formularprozess entschieden wurden, im außerordentlichen Verfahren geltend gemacht.⁵²⁸ Ein Grund hierfür könnte sein, dass auch die Befugnisse des Prätors immer weiter beschnitten wurden, seine Rolle sich also mehr und mehr der Rolle des beamteten Richters annäherte.⁵²⁹ Die Kaiser nahmen nun etwa Einfluss auf den Inhalt des Edikts, auch wenn es formell noch ein Edikt des Prätors war. Doch selbst dieses formelle Recht wurde dem Prätor schließlich genommen, als Hadrian zu Beginn des 2. Jahrhunderts das *edictum perpetuum* grundlegend überarbeiten und für endgültig erklären ließ.⁵³⁰ Damit war der Prätor auf die Anwendung des Rechts im engeren Sinne beschränkt und konnte insbesondere keinen Rechtsschutz mehr gewähren, der über das bestehende Recht hinausging. Die Entscheidung war nun eine Entscheidung durch das *imperium* des Kaisers, nicht mehr ein Streitentscheid durch die Parteien, moderiert durch den Staat.⁵³¹

Der Paradigmenwechsel im Verfahrensrecht hatte deutliche Auswirkungen auf die Auswahl des richtigen Klägers. Dadurch, dass der Prätor im späten Formularverfahren nicht mehr (und der beamtete Richter im Kognitionsverfahren ohnehin nicht) dazu befugt war, im Einzelfall *actiones utiles* zu erlassen, entfiel auch die Möglichkeit, einem Dritten zur Prozessführungsbefugnis über ein fremdes materielles Recht zu verhelfen. Rechtsschutz wurde einem Dritten⁵³² also nur noch dann gewährt, wenn die Gesetze dies vorsahen. Freilich wurde das *ius honorarium* mit seinen *actiones utiles* zugunsten materiell Rechtsfremder nicht außer Kraft

edizone, Roma, 1979, S. 199, dort Fn. 475. Die Diskussion ist aber für die vorliegende Fragestellung der Auswahl des richtigen Klägers nicht von Bedeutung.

⁵²⁴ Kaser/Knütel, 20. Aufl. 2014, S. 443.

⁵²⁵ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 346, führt hierzu aus: „Er ist nicht mehr geschworener, von den Parteien zum Schiedsrichter erwählter Privatmann, sondern Stellvertreter des oberen Magistrats. Das Verfahren auch vor diesem Unterbeamten ist Verfahren vor der Obrigkeit, Kognitionsverfahren *extra ordinem* ohne Urteil eines vertragsmäßig bestellten Schiedsrichters.“

⁵²⁶ Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 485.

⁵²⁷ Müller, Institutionen, 1858, S. 88; Der Übergang vom Formularverfahren zum Kognitionsverfahren verlief im römischen Reich nicht einheitlich. In Rom hielt sich der Formularprozess wohl bis zur Mitte des 3. Jahrhunderts. Siehe hierzu Kaser/Knütel, S. 461.

⁵²⁸ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 334.

⁵²⁹ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 344.

⁵³⁰ Siehe hierzu ausführlich: Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 95.

⁵³¹ Sohm, Institutionen, 13. Aufl. 1908, S. 345; Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 519.

⁵³² Aber auch jedem anderen Kläger – es fehlte an einem allgemeinen Rechtsschutzanspruch.

gesetzt, sondern blieb – nun allerdings unveränderlich – bestehen.⁵³³ Zudem gab es nach wie vor die Möglichkeit der (mittelbaren) Prozessvertretung, durch die ebenfalls die Geltendmachung fremder materieller Rechte möglich war.⁵³⁴

4. Der nachklassische Libellprozess

Im Laufe des 3. Jahrhunderts hatte die Bedeutung des Formularprozess im gesamten römischen Reich so weit abgenommen, dass die Beamtenkognition gänzlich die Rolle des ordentlichen Prozesses übernahm.⁵³⁵ 342 n. Chr. wurde dann auch förmlich durch Kaiser Constantius das Formularverfahren abgeschafft, indem die Formeln verboten wurden: Die Parteien trugen nun nicht mehr die *actio*, sondern die Haupttatsachen vor, welche die Klage begründeten.⁵³⁶ Daraus ergab sich, dass auch das die Klageeinleitung nicht mehr von der jeweiligen *actio* abhängen konnte. Vielmehr erfolgte die Klageerhebung nun grundsätzlich nach einem einheitlichen „Weg“.⁵³⁷ Die verschiedenen Rechtsmittel der verschiedenen *actiones* wurden zusammengefasst. Dies bedeutete jedoch nicht, dass die *actiones* im Sinne eines „Anspruchsdenkens“ gänzlich auf ihren materiellen Gehalt reduziert wurden; allein die verfahrensleitende Aufgabe wurde den *actiones* genommen.⁵³⁸ Die in der jeweiligen *actio* enthaltenen – aus heutiger Sicht – weiteren Sachurteilsvoraussetzungen verloren hingegen nicht an Bedeutung. Eine Klage war nämlich nur dann begründet, wenn sämtliche Voraussetzungen der *actio* gegeben waren.⁵³⁹

Die weiterhin überragende Rolle der *actio* zeigt sich besonders anschaulich im justinianischen Libellprozess des 5. Jahrhunderts.⁵⁴⁰ Privatrechtlich hatte sich unter Justinian eine Rückkehr zum klassischen Aktionenrecht mit dessen *actiones* vollzogen; beim Klageverfahren blieb es hingegen beim zuvor beschriebenen „einheitlichen Weg“ der Klagegeltendmachung für eine Vielzahl von *actiones*. Dass weiterhin in diesem Verfahren die *actio* – und nicht allein die dahinterstehende materielle Rechtsregel – von Bedeutung war, zeigt sich daran,

⁵³³ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 121.

⁵³⁴ Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 484.

⁵³⁵ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 334; Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 518.

⁵³⁶ Siehe Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Band 3, S. 244.

⁵³⁷ Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 577.

⁵³⁸ Siehe Bethmann-Hollweg, Band 3, S. 244: „Auch in dieser Beziehung entspricht sie [=die Klage] der alten Formula, nur daß bei ihr weniger auf die Form als auf die Sache gesehen wird.“

⁵³⁹ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 334 dort Fn. 1.

⁵⁴⁰ Charakteristisch aus prozessualer Sicht war für diesen zunächst, dass die Rolle des staatlichen Richters weiter gestärkt wurde. Dies äußert sich vor allem darin, dass die privatrechtliche Ladung durch eine rein amtliche Ladung ersetzt wurde. Der Kläger übergab dem Richter den sogenannten libellus conventionis – daher auch die Bezeichnung als Libellprozess –, woraufhin der Richter nach einer summarischen Prüfung die Ladung des Beklagten anordnete. Siehe hierzu Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 570.

dass Justinian sogar neue *actiones* einführte.⁵⁴¹ Wäre hingegen allein der materiell-rechtliche Gehalt von Bedeutung gewesen, so hätte es einer Einkleidung in eine *actio* nicht bedurft. Hinzu tritt, dass die Rechtsinstitute, in welchen typischerweise materiell Rechtsfremde klagten, weiterhin angewandt wurden.

Für den Libellprozess lässt sich damit festhalten, dass zwar einerseits die Rolle der *actio* für das Prozessrecht beschränkt wurde, andererseits die *actio* aber weiterhin die Frage des „richtigen Klägers“ beantwortete. Die Formeln mit ihrer prozessleitenden Funktion wurden abgeschafft, die weiteren in der *actio* enthaltenen Sachurteilsvoraussetzungen – mit heutiger Terminologie gesprochen – wurden hingegen schlicht in das materielle Recht verlagert.⁵⁴² Damit erklärt sich auch, dass trotz des „Bedeutungsgewinns des materiellen Rechts“ nicht von einem „Anspruchsdenken“, wie es sich ab dem 17. Jahrhundert entwickeln sollte, gesprochen werden kann: Mangels allgemeinen Rechtsschutzanspruchs bestand ein Recht weiterhin nur dann, wenn dem Kläger ein spezifisches Klagerecht in Form einer *actio* zur Verfügung stand.

Damit ergibt sich für das Recht der Kaiserzeit, dass Klagen (materiell) Rechtsfremder weiterhin möglich waren. Jedoch war dies nur dann der Fall, wenn ein Klagerecht zugunsten dieses rechtsfremden Dritten gesetzlich vorgesehen war oder aber der rechtsfremde Kläger als Prozessvertreter für den Inhaber des Klagerechts auftrat.⁵⁴³ Die Frage, ob ein Dritter ein Klagerecht hatte, wurde – sofern sich die Klage nicht auf eine altbekannte *actio* stützte – aus dem materiellen Recht abgeleitet.

5. Zusammenfassung

Das römische Recht war geprägt durch das aktionenrechtliche Denken. Nicht das materielle Recht, sondern die dem Rechtsinhaber zur Verfügung stehenden Einzelklagen machten die Rechtsposition aus.⁵⁴⁴ Da ein allgemeiner Rechtsschutzanspruch nicht bestand, sondern Rechtsschutz nur in den Fällen gewährt wurde, in denen dem spezifischen Kläger für sein spezifisches Anliegen eine *actio* zur Verfügung stand, bedurfte es keines gesonderten Kriteriums für die Auswahl des richtigen Klägers: Der richtige Kläger war derjenige, der in der *actio* als

⁵⁴¹ siehe Kaser/Hackl, 2. Aufl. 1996, S. 578, dort genannt: *actio condicticia*, *actiones protutela* und *curationis*.

⁵⁴² Müller, Institutionen, 1858, S. 89; Wohl auch Kaser/Knütel

⁵⁴³ Inst. 4, 10: „Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno. alieno veluti procuratorio tutorio curatorio, [...]“ („Jetzt müssen wir darauf hinweisen, daß man für sich oder für einen anderen klagten kann. Für einen anderen zum Beispiel als Vertreter, als Vormund oder als Pfleger, [...]“, Übersetzung nach Knütel/Kupisch/Lohsse/Rüfner, Corpus Iuris Civilis, 4. Aufl., 2013, S. 252.

⁵⁴⁴ So auch Baumgarten, S. 11.

richtiger Kläger vorgesehen war.⁵⁴⁵ Während ursprünglich, zu Zeiten der Legisaktionen, nur ausnahmsweise fremde Rechtspositionen geltend gemacht werden konnten und selbst eine mittelbare Prozessvertretung unzulässig war, änderte sich dies mit dem Übergang zum Formularprozess. Einerseits war nun eine mittelbare Prozessvertretung erlaubt, andererseits gewährte der Prätor in gewissen Fällen *actiones utiles*, mit denen fingiert werden konnte, dass es sich beim (rechtsfremden) Kläger um den Inhaber der *actio* handele.⁵⁴⁶ Insofern stand es im Ermessen des Prätors – mit heutiger Terminologie gesprochen – dem Kläger zur Prozessführungsbefugnis zu verhelfen. Mit dem Aufkommen der Beamtenkognition schließlich ergab sich eine erneute Veränderung hinsichtlich der Auswahl des richtigen Klägers. Nun, da der Richter über keine (faktische) Rechtssetzungskraft mehr verfügte, war eine Klage eines Rechtsfremden nur noch möglich, wenn diese gesetzlich vorgesehen war.

Ohne der weiteren Darstellung vorgreifen zu wollen, ist bereits hier festzuhalten, dass ein wesentlicher Unterschied des heutigen deutschen Rechts in der Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses liegt. Während im römischen Recht grundsätzlich niemand – nicht der Inhaber eines materiellen Rechts, nicht ein Rechtsfremder – zur Klage befugt war, es sei denn es stand ihm eine *actio*⁵⁴⁷ zur Verfügung, so ist nach dem heutigen deutschen Konzept zunächst *jeder* zur Klage befugt. Dieses Ergebnis erfährt zwar sogleich eine Korrektur – womöglich sogar eine völlige Umkehr des Ergebnisses – durch die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“, doch ändert dies nichts an der grundsätzlichen Regelungsstruktur der Auswahl des richtigen Klägers.

III. Der Zivilprozess der germanischen Stämme

Die Zweite Säule des heutigen deutschen Zivilprozesses ist das germanische Stammesrecht, welches einerseits direkt bei der Rezeption des kanonischen Prozessrechts,⁵⁴⁸ andererseits indirekt, über den Umweg des italienisch-kanonischen Zivilprozesses auf die Prozessrechtsentwicklung Einfluss genommen hat.⁵⁴⁹ Das ursprüngliche germanische Stammesrecht war geprägt durch die Vorstellung, dass die Verletzung eines Rechts stets auch eine Verletzung der Person

⁵⁴⁵ Baumgarten, S. 11; Müller, Institutionen, 1858, S. 65 betont diesen besonderen Charakter der römischen „Fremd“-prozessführung, indem er ausführt: „[es] verwandelte sich die fremde Rechtssache gleichsam in eine eigene des Stellvertreters.“

⁵⁴⁶ Siehe zu dieser „Subjektiven Umstellung“ mit materieller Auswirkung: Müller, Institutionen, 1858, S. 64.

⁵⁴⁷ Im weiteren Sinne: *actio, petitio, persecutio*.

⁵⁴⁸ Bei der Übernahme des italienisch-kanonischen Prozessrechts kommt es zu Anpassungen an bestehende deutsche Rechtsgedanken, Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 344.

⁵⁴⁹ Dazu sogleich S. 117ff.

mit sich brachte.⁵⁵⁰ Für die gerichtliche Durchsetzung eines Rechts bedeutete dies, dass der Kläger nicht etwa einen (oder noch spezieller: seinen) Anspruch gegen den Beklagten geltend machte, sondern von diesem einen Ausgleich für das persönlich erlittene Unrecht einforderte.⁵⁵¹ Deutlich wird hieraus der Sühneganke, der dem Verfahren zu Grunde lag.⁵⁵² So ging es bei der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe nicht um die Herstellung der objektiven Rechtslage durch das Gericht, sondern um den Ausgleich für eine erlittene Ehrverletzung.⁵⁵³ Es war daher auch nur konsequent, dass eine im Ergebnis unbegründete Klage dem Beklagten gegenüber wiederum formelles Unrecht darstellte und den Kläger zur Zahlung einer Buße an den Beklagten verpflichtete.⁵⁵⁴

Für die Frage der Auswahl des richtigen Klägers bedeutete dies zunächst, dass für den Zivilprozess der germanischen Stämme eine isolierte Betrachtung der Person des richtigen Klägers überflüssig war: Dem Kläger ging es stets um ein eigenes (erlittenes Un-)Recht, welches er vor dem Gericht geltend machte. Dieses Unrecht konnte dabei auch aus der Verletzung eines – aus heutiger Sicht – fremden materiellen Rechts herrühren.⁵⁵⁵ Da dieses materielle Recht als solches aber nicht geltend gemacht wurde, sondern nur das daraus folgende selbst erlittene Unrecht, handelte es sich bei einer solchen Klage stets um ein eigenes Recht des Klägers.

Für eine Situation, in der die Klage zwar materiell begründet, aber der Kläger nicht der richtige Kläger war, blieb kein Raum: Stellte das Gericht nämlich fest, dass der Kläger kein persönliches Unrecht erlitten hatte, so war die Klage unbegründet. Nahm das Gericht hingegen ein solches persönliches Unrecht an, so war die Klage begründet und der Kläger auch zur Geltendmachung berechtigt.

Konzeptionell war die Auswahl des richtigen Klägers damit vom römischen Recht verschieden. Während letzteres Klagen nur dann gewährte, wenn eine *actio* für die Person des Klägers vorgesehen war – unabhängig davon, wem das materielle Recht zustand –, war im germanischen Verfahren der Kläger stets auch der persönlich (Ehr-)Verletzte. Es bestand also Identität zwischen den Parteien des Prozesses und

⁵⁵⁰ Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts, 4. Bd, 1868, S. 24f.

⁵⁵¹ Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts, 4. Bd, 1868, S. 26: „Sucht der Verletzte aber die Hilfe des Gerichts, so ist es nicht wie bei den Römern sein Recht, das er gegen einen Anderen geltend macht, sondern das erlittene formelle Unrecht, dessen er diesen beschuldigt und wegen dessen er bei dem Richter Klage erhebt [...]“

⁵⁵² Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 1887, S. 179; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, S. 11.

⁵⁵³ vgl. dazu die Ausführungen zum „Subjectivismus“ der germanischen Rechte: Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts, 4. Bd, 1868, S. 3f.

⁵⁵⁴ Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts, 4. Bd, 1868, S. 40.

⁵⁵⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010, S. 11.

den am materiellen Rechtsverhältnis Beteiligten. Die Klägerauswahl erfolgte somit über die Begründetheit des Rechtsstreits.

IV. Der italienisch-kanonische Zivilprozess

In Oberitalien kam es unterdessen zunächst zu einer Vermischung germanischen (langobardisch-fränkischem) und römischen Prozessrechts.⁵⁵⁶ Einerseits hatte die Landnahme der Langobarden im Jahre 568 sowie die Eroberung durch die Franken im Jahre 774 germanische Rechtstraditionen nach Oberitalien gebracht.⁵⁵⁷ Andererseits lebte der römische Prozess in Italien fort,⁵⁵⁸ sei es als Stammesrecht der romanischen Bevölkerung,⁵⁵⁹ sei es als Recht der Kirche („Ecclesia vivit lege Romana“).⁵⁶⁰

Im 11. und 12. Jahrhundert schließlich, sollte der Einfluss des germanischen Rechts zugunsten des römischen Rechts wieder zurückgedrängt werden. Hierzu trugen vor allem zwei Entwicklungen bei: die Ausdehnung des kirchlichen Gerichtsbarkeit sowie die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem römischen Recht an der Rechtsschule in Bologna durch die Glossatoren.⁵⁶¹

Aus einem gestärkten Selbstverständnis heraus weitete die Kirche ihre Gerichtsbarkeit mehr und mehr auf zivilrechtliche Angelegenheiten aus.⁵⁶² Neben den *causae meres spirituales* (etwa Ehesachen), erfasste die kirchliche Gerichtsbarkeit nun auch die *causae spiritualibus annexae* (Familienstands-, Dotal- und Testamentssachen, eidlich bekräftigte Verträge).⁵⁶³ Das in diesen Verfahren angewandte kanonische Prozessrecht war im Kern römisches Recht, welches die Kirche bereits in der Spätantike rezipiert, bewahrt und teils auch fortentwickelt hatte.⁵⁶⁴ Indem das römisch-kanonische Recht nun in der

⁵⁵⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald sprechen von einem „germanisch-romanischem Mischprozess“, 17. Aufl. 2010, S. 20.

⁵⁵⁷ Rainer, Das römische Recht in Europa, Wien 2012, S. 71.

⁵⁵⁸ Rainer, Das römische Recht in Europa, Wien 2012, S. 72, bezeichnet die Entwicklung in Oberitalien als einen „beständigen Dialog der Rechtssysteme“ und weist darauf hin, dass bereits die langobardischen Könige auf das römische Recht als Interpretationshilfe der eigenen Gesetze verwiesen.

⁵⁵⁹ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 158.

⁵⁶⁰ Gitzler, Handbuch des gemeinen und Preußischen Kirchen- und Eherechts der Katholiken und Evangelischen, Band 1, 1841, S. 4; Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 159; siehe auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, S. 20.

⁵⁶¹ Bülow, S. 73.

⁵⁶² Dieser Aspekt steht bei den Ausführungen Rosenberg/Schwab/Gottwalds (17. Aufl. 2010, S. 20) besonders im Vordergrund.

⁵⁶³ Floßmann/Kalb/Neuwirth, Österreichische Privatrechtsgeschichte, 7. Aufl. 2014, S. 10.

⁵⁶⁴ Feine, Vom Fortleben des römischen Rechts in der Kirche, ZRG Kan. 1956 (Bd. 42), S. 1 – 24, spricht (S. 7) von „formelle[r] Rezeption römischer Prozeßnormen“; siehe aber Fürst, Ecclesia vivit lege romana?, ZRG Kan. 1975 (Bd. 61), S. 17 – 36, S. 25, der die Herleitung des kanonischen Prozessrechts aus dem römischen Prozessrecht als zu einseitig erachtet. Doch

Rechtspraxis an Bedeutung gewann, nahm es auch Einfluss auf andere, weltliche Verfahren, teils indem es im Wege der (weltlichen) Gesetzgebung aufgegriffen wurde, teils als bloßes Gewohnheitsrecht.

Der zweite bedeutende Faktor, der zum Wiederaufleben des römischen Rechts führte, war die wissenschaftliche Beschäftigung der Glossatoren mit den Quellen des römischen Rechts.⁵⁶⁵ Ab dem Ende des 11. Jahrhundert fand – zunächst an den Universitäten Oberitaliens, insbesondere in Bologna, dann in Europa insgesamt⁵⁶⁶ – eine tiefgreifende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem spätantiken römischen Recht statt.⁵⁶⁷ Ausgangspunkt dieser Forschung war die Wiederentdeckung der Digesten im Laufe des 11. Jahrhunderts.⁵⁶⁸ Besondere Bedeutung kommt hierbei Irnerius zu, welcher die Rechtsschule der Glossatoren in Bologna gründete und dessen Schüler und Schülers Schüler die Rechtswissenschaft der nächsten 200 Jahre prägen sollten.

Als Gründe für das wiedergefundene Interesse an den römischen Quellen wird in der Literatur zumeist auf die sozioökonomischen Veränderungen im 11. und 12. Jahrhundert verwiesen:⁵⁶⁹ das Wiederaufblühen des internationalen Handelsverkehrs sowie die zunehmende Verstädterung machten ein ausdifferenziertes Rechtssystem erforderlich.⁵⁷⁰ Das römische Recht in seiner Gesamtheit schien aus zeitgenössischer akademischer Sicht hierfür die Antwort zu sein, vielleicht auch deshalb, weil Justinian selbst behauptet hatte, das römische Recht sei als eine „widerspruchslose Einheit zu begreifen“.⁵⁷¹ Es ging den Glossatoren also um nichts weniger als die Herausarbeitung eines juristischen Gesamtsystems für das Mittelalter aus den römischen Quellen. Wenn auch zunächst das Interesse dem materiellen Recht galt, so musste zwangsläufig auch das Prozessrecht mit in den Blick der Glossatoren (und der späteren Kommentatoren) geraten. Dies erklärt sich bereits dadurch, dass – wie gesehen – dem römischen Recht eine Trennung von Prozessrecht und materiellem Recht in

besteht auch für Fürst kein Zweifel daran, dass das römische Recht eine wichtige Quelle des kanonischen Prozessrechts ist.

⁵⁶⁵ Dieser Aspekt der Romanisierung wird etwa besonders bei Rainer, *Das römische Recht in Europa*, 2012, S. 77 betont; siehe auch Bülow, S. 73.

⁵⁶⁶ Außerhalb Italiens ist für das Prozessrecht insbesondere Placentinus, der in Montpellier lehrte, von Bedeutung. Er befasste sich mit dem Verhältnis der *actio* zur *petitio*. Siehe hierzu Kaufmann, *Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens*, JZ 1964, 482 (485).

⁵⁶⁷ Lesaffer, *European Legal History*, 2009, S. 253.

⁵⁶⁸ Rainer, *Das römische Recht in Europa*, 2012, S. 77.

⁵⁶⁹ Siehe hierzu etwa Lesaffer, *European Legal History*, 2009, S. 252 sowie Rainer, *Das römische Recht in Europa*, 2012, S. 93.

⁵⁷⁰ Lesaffer spricht von „need [...] for a sophisticated legal system“ (Lesaffer, *European Legal History*, 2009, S. 253) bzw. von “behoefte aan een gesofisticeerd rechtssysteem” (Lesaffer, *Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis*, 2008, S. 229).

⁵⁷¹ Zitat aus Kaufmann, *Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens*, JZ 1964, S. 484 mVa Const. Tanta pr., 1, 10, 15 sowie Const. Deo auctore 1, 4, 8.

der klassischen Zeit fremd war. Die Beschäftigung mit dem materiellen Recht der klassischen Zeit, etwa dem Formularprozess, bedeutete also gleichsam eine Auseinandersetzung mit dem Prozessrecht.

Allerdings hatten die Glossatoren nur einen indirekten Zugang zu den Quellen der klassischen Zeit, nämlich über die spätantiken Kompilationen, allen voran über die *Digesten*. In diesen – so drückt es *Pringsheim*⁵⁷² aus – „haben die Byzantiner ihre Sinnesart, ihre Arbeitsweise, ihre Wissenschaft hineingelegt. Aus den *Digesten* hat *Irnerius*, haben die Glossatoren ihre Art des Studiums, ihre gedankliche Schulung, ihre Unterrichtsweise herausgeholt.“ Dies führte dazu, dass die Glossatoren ebenfalls einem materiellen Verständnis des klassischen römischen Rechts folgten.⁵⁷³ Ein solches Verständnis bedeutete jedoch allein, dass der Kläger bei der Geltendmachung seines Klagerechts – wie bereits zur Zeit des Libellprozesses – nicht mehr an die Formeln der jeweiligen *actio* gebunden war. *Bethmann-Hollweg*⁵⁷⁴ spricht vom „Abzug der Formen des alten Rechts“. Die *actio* – und nicht allein deren materiell-rechtlicher Gehalt – blieb jedoch weiterhin Kern jedes Gerichtsverfahrens.⁵⁷⁵ Dies zeigt sich bereits daran, dass dem Kläger Rechtsschutz weiterhin nur dann gewährt wurde, wenn ihm hierfür eine spezifische *actio* zur Verfügung stand; ein allgemeiner Rechtsschutzanspruch war dem italienisch-kanonischen Zivilprozess noch immer fremd. Nur konsequent war daher, dass der Kläger stets dazu verpflichtet war, die *actio* anzugeben, auf die er seine Klage stützte.⁵⁷⁶ Wenn nun also ein allgemeines Prozessrecht zur Verfügung stand, so bedeutete dies nicht, dass die *actio* gänzlich von ihrem prozessualen Gerüst befreit war, sondern nur, dass sie die prozessleitende Funktion verlor.

Insofern war weiterhin notwendige, aber auch ausreichende Voraussetzung einer Klage, dass der Kläger zugleich der aus der *actio* Berechtigte war. Der – aus heutiger Sicht – materielle Rechtsinhaber musste er nicht sein.

⁵⁷² Fritz Pringsheim, Beryt und Bologna, in: Festschrift für Otto Lenel zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum am 16. Dezember 1921, Leipzig, 1921, S. 208.

⁵⁷³ Kaufmann, Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1964, S. 484.

⁵⁷⁴ Bethmann-Hollweg, Band 6, S. 23.

⁵⁷⁵ Bethmann-Hollweg, Band 6, S. 23; siehe auch dort S. 27: Bethmann-Hollweg führt aus der Sicht des 19. Jahrhunderts und vor dem Hintergrund des gemeinen Zivilprozesses aus: „Nachdem die Glossatoren die Bedeutung der *Actio* im römischen Recht erkannt hatten, mußte die Klagschrift (*libellus conventionis*), in der nach Justinians Vorschrift die *Actio* ihren gerichtlichen Ausdruck erhält, ihre vorzügliche Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, und die Zweckmäßigkeit einer solchen schriftlichen Grundlage des Prozesses, wodurch seine Einheit bis zum Endurtheil und darüber hinaus gesichert wird, ihnen einleuchten.“

⁵⁷⁶ Kaufmann, Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1964, S. 486.

V. Die Rezeption des italienisch-kanonischen Zivilprozesses und die Herausbildung des gemeinen deutschen Zivilprozesses

Ab dem 14. Jahrhundert setzte in Deutschland eine schrittweise praktische Rezeption des materiellen italienisch-kanonischen (römischen) Rechts ein.⁵⁷⁷ Schrittweise war diese insofern, als die Übernahme des fremden Rechts gerade nicht auf einem spezifischen Gesetzgebungsakt beruhte, sondern auf der Bereitschaft der Gerichts- und Verwaltungspraxis, das römische Recht zur Anwendung zu bringen.⁵⁷⁸ Diese Bereitschaft ging maßgeblich darauf zurück, dass einflussreiche Positionen im Staats- und Rechtswesen mit *doctores iuris* besetzt wurden, die am römischen Recht ausgebildet worden waren;⁵⁷⁹ entweder direkt in Bologna, oder aber an den neu gegründeten Hochschulen auf deutschem Gebiet. Indem jene Rechtspraktiker die römischen Regelungen immer wieder zur Anwendung brachten, bildete sich mit der Zeit ein im Kern⁵⁸⁰ römisches Gewohnheitsrecht heraus – das „gemeine Recht“.⁵⁸¹ Dieses stand zunächst in Konkurrenz zu den deutschen Lokalrechten, wobei der Grundsatz galt: „Stadtrecht bricht Landesrecht, Landesrecht bricht gemeines Recht.“⁵⁸² Im Laufe des 16. Jahrhunderts verloren sich die Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsquellen immer weiter, insbesondere dadurch, dass gemeinrechtliche Regelungen Aufnahme in die Statuten der Städte fanden.⁵⁸³ Ein Beispiel für diese Rechtsentwicklung ist das Stadtrecht von Freiburg aus dem Jahre 1520, welches im Mittelalter als Vorbild für viele weitere Stadtordnungen diente. Es wurde mit dem Anspruch aufgestellt, das geltende Recht zu kodifizieren. In diesem Stadtrecht finden sich nun sowohl gemeinrechtliche (= römisch-rechtliche) Regelungen als auch solche, die auf früheres Stadtrecht, d.h. deutsches Recht, zurückgehen. Während etwa die Regelungen über den Kauf, die Miete und die Pacht dem

⁵⁷⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, S. 21; Die theoretische Rezeption – also die Überzeugung, das römische Recht sei in Deutschland auf Grund seiner Überlegenheit zur Anwendung zu bringen – begann bereits ab dem 10. Jahrhundert, siehe hierzu Heilfron, 1. Teil, 2. Abteilung, Deutsche Rechtsgeschichte, Staatsrecht, Kirchenrecht, 7. Aufl., Speyer, 1908, S. 374.

⁵⁷⁸ Heilfron, 1. Teil, 2. Abteilung, Deutsche Rechtsgeschichte, Staatsrecht, Kirchenrecht, 7. Aufl., Speyer, 1908, S. 374.

⁵⁷⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, S. 21.

⁵⁸⁰ Das italienisch-kanonische Recht erfuhr bei seiner Übernahme teilweise Anpassungen an das deutsche Recht. Im Kern blieb es aber römisch-rechtlich, siehe Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 344.

⁵⁸¹ Bülow, S. 80: „Unmittelbare Quellen [des gemeinen Rechts] sind bloß der Gerichtsgebrauch und die Partikulargesetzgebung, soweit sie auf gemeinsamen Grundlagen beruht.“

⁵⁸² Carl Wilhelm Wolff, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, 1843, S. 53.

⁵⁸³ Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 344.

römischen Recht entnommen sind, wird beim Pfandrecht an Immobilien am deutsch-rechtlichen Prinzip der Publizität festgehalten.⁵⁸⁴

Doch nicht allein das materielle Recht sollte aus Italien übernommen werden. In der Folge der soeben skizzierten Rezeption des materiellen Rechts, kam es – insbesondere im 15. Jahrhundert – auch zu einer Übernahme des italienisch-kanonischen Verfahrensrechts in Deutschland.⁵⁸⁵ Begünstigt wurde diese dadurch, dass die kirchlichen Gerichte ohnehin das römische (Prozess-)Recht zur Anwendung brachten („Ecclesia vivit lege romana“).⁵⁸⁶ Hinzu trat, dass die Verfahrensrechtsordnung des Reichskammergerichts die Verbreitung des römischen Verfahrensrechts in Deutschland weiter förderte.⁵⁸⁷ Die 1495 erlassene Reichskammergerichtsordnung folgte nämlich im Wesentlichen dem römisch-kanonischen Verfahrensrecht.⁵⁸⁸

Wendet man sich der Auswahl des richtigen Klägers im Gemeinen Recht vom 15. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts zu, so zeigt sich, dass auch in dieser Frage vom Grundsatz her dem Justinianischen Prozessrecht gefolgt wurde: Der Kläger musste seine Klage auf ein eigenes (Klage-)Recht stützen. Tat er dies nicht, so war seine Klage abzuweisen.⁵⁸⁹

Allerdings erfuhr der Auswahlmechanismus bei seiner Übernahme in das Gemeine Recht eine entscheidende Abänderung: Der Begriff des eigenen (Klage-)Rechts wurde im gemeinen Prozess wesentlich enger gefasst als im römischen Recht. Dies zeigt sich etwa am Beispiel des Freiburger Stadtrechts von 1520. Zwar lässt sich dort diese Beschränkung am Begriff der Klage allenfalls erahnen,⁵⁹⁰ doch verdeutlicht ein Blick auf die Stellvertretung das neue Verständnis: Die Fälle, in denen das römische Recht einem – aus heutiger Sicht – materiell Rechtsfremden eine *actio* einräumte und diesem damit ein eigenes Klagerecht gewährte, wurden im gemeinen Recht in die Stellvertretung abgedrängt. So wird zunächst ganz im

⁵⁸⁴ Siehe hierzu ausführlich: Knoche, Ulrich Zasius und das Freiburger Stadtrecht von 1520, 1957, S. 151.

⁵⁸⁵ Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., Leipzig, 1906, S. 83; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, S. 21.

⁵⁸⁶ Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Aufl. 1865, S. 3; Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 344; Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, S. 21.

⁵⁸⁷ Bülow, S. 76; Heilfron, Römische Rechtsgeschichte, S. 344.

⁵⁸⁸ Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Aufl. 1865, S. 3; Bülow, S. 77.

⁵⁸⁹ Vgl. Schmidt, Lehrbuch, S. 82 ff.; siehe auch Kaufmann, Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1964, S. 487, der darauf hinweist, dass erst mit dem Jüngsten Reichsabschied von 1654 die Pflicht zur Angabe der *actio* aufgegeben wurde.

⁵⁹⁰ Im Freiburger Stadtrecht von 1520 heißt es etwa, der Kläger müsse angeben, woher sein Anspruch fließe: I 8 [Einl.]: „[...]wohar syn ansprach fließ[...]“; Dabei wird zwischen Anspruch und dem Grund der Klage unterschieden, denn ebenfalls diesen Grund muss der Kläger nennen: FreiburgStR. 1520, I 8 [Einl.]: „[...]vß was grund vnd vrsach er klagt[...]“.

Sinne des römischen Prozessrechts festgehalten, dass der Kläger „seine Klage“ klar und verständlich formulieren soll.⁵⁹¹

Wendet man sich dann aber den Regeln zur Prozessvertretung zu, so zeigt sich der Unterschied zum römischen Recht: Während diese in Letzterem über eine Umstellung der *condemnatio* erfolgte,⁵⁹² und damit der Prozessvertreter als Partei eine eigene Klage geltend machte, bestimmte das Freiburger Stadtrecht von 1520, dass ein „Gewalthaber“ den Berechtigten im Prozess vertritt.⁵⁹³

Dieses Verständnis der Prozessvertretung liegt auch den Ausführungen *Bülow*s zum Gemeinen Recht zu Grunde, der unter § 43 „Von der prozessualischen Vertretung im allgemeinen“ feststellt⁵⁹⁴:

„[...]Die prozessualische Vertretung hat eine ähnliche juristische Natur wie das Abschließen von Rechtsgeschäften im Privatrechtsverkehr. Subjekt des Rechtsverhältnisses ist hier wie dort der Vertretene. Der Vertreter handelt statt seiner. Die prozessualische Vertretung bezieht sich bloß auf die Prozeßführung. Der Prozeßvertreter führt den Prozeß, ohne Partei zu werden, für die Partei, mit unmittelbarer Wirkung für die Partei. [...]“

Das Konzept der Stellvertretung wurde sogar in solchen Fällen nutzbar gemacht, in denen das Interesse des vertretenen Rechtsinhabers nicht (zwangsläufig) mit dem Interesse des Vertreters übereinstimmte, etwa im Falle eines gesetzlich angeordneten Konkursverwalters. *Bülow* schreibt hierzu – ohne jegliche Kritik – unter § 45 „Von den gesetzlichen oder notwendigen Vertretern“:⁵⁹⁵

„Ein solcher Stellvertreter ist dejenige, der kraft eines Amtes zur Führung fremder Prozesse berufen ist; [...] Zu den gesetzlichen Vertretern gehören sämtliche Vormünder aller handlungsfähigen Personen, der curator massae und der litis curator im Konkursprozeß, die obrigkeitlich bestellten Verwalter ganzer Vermögenskomplexe, sogenannte curatores bonum, cura centiris nomine etc. [...] Dem notwendigen Vertreter kommt außer der Prozeßführung auch noch die Entscheidung zu, ob in dem einzelnen Fall [ein] Prozeß geführt werden soll, sie haben ein liberum arbitrium; Klagen gegen die juristische

⁵⁹¹ FreiburgStR. 1520, I 8 [Einl.]: „[...]der sol sin klag luter vn{d} verstantlich setzen[...]“

⁵⁹² Die intentio war weiterhin auf den Namen des Rechtsinhabers formuliert.

⁵⁹³ FreiburgStR. 1520, I 7: „die mögen [...] klag vnd antwürt geben von deren wegen die sy vertretten“.

⁵⁹⁴ Bülow, S. 136.

⁵⁹⁵ Bülow, S. 142f.

Person ([bzw.] gegen den Vertretenen müssen sie als defensores übernehmen.“

Auf Grund dieser Ausdehnung der Stellvertretung, musste der Begriff der „eigenen Klage“ auf die Fälle der (legitimen) Klage Rechtsfremder keine Rücksicht mehr nehmen. Jene Fälle, die zuvor als eigene *actio* des Dritten ausgestaltet waren, wurden nun als Prozessvertretung verstanden.

Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht weiter überraschend, wenn das Reichskammergericht im Jahr 1747 ausführt:

„Wann der Kläger auf ein Document sich gründet, dieses Document aber und das daraus entstehende Recht nicht ihm, sondern einem Dritten zugehöret, so streit er de Jure tertii, und der ganze Streit wird vergeblich geführet. Um deswillen wurde Legitimatio ad Causam bey den Römern Exceptio Praejudicialis genennt.“⁵⁹⁶

„Vergeblich“ bedeutet in diesem Zusammenhang wohl, dass die Klage – unabhängig davon, ob der geltend gemachte Anspruch besteht – keinen Erfolg haben kann, denn der Kläger behauptet selbst, indem er auf das Recht eines Dritten abstellt, kein eigenes Recht zu besitzen. Ihm fehlt die *Legitimatio ad Causam*, sodass sich eine Verhandlung zur Sache erübrigte.

Im Justinianischen Prozess hingegen war die Klage im eigenen Namen, welche sich in der Hauptsache auf das aus heutiger Sicht materielle Recht eines Dritten stützte, die einzige Möglichkeit der gesetzlichen und der gewillkürten Prozessvertretung.⁵⁹⁷

Weshalb das Gemeine Recht in diesem Punkt vom römisch-justinianischen Recht abweicht, lässt sich anhand der verfügbaren Quellen nicht eindeutig klären. Allenfalls lässt sich festhalten, dass die Beschränkung des Verfahrens auf den (aus heutiger Sicht) materiellen Rechtsinhaber in gewisser Weise im Einklang mit der germanischen Rechtstradition steht, nach welcher der Kläger stets ein persönliches Unrecht geltend machen musste.⁵⁹⁸ Ein weiterer Grund – oder je nach Lesrichtung

⁵⁹⁶ Zitat entnommen aus Joannis Ulrici Cramer, *Observationum juris universi*, Band I, Darmstadt, 1770, *Observatio CCCCXLIV*, S. 8f.

⁵⁹⁷ Dieser Unterschied wurde auch in der zeitgenössischen Literatur gesehen. So schreibt Brackenhoeft, *Erörterungen über die Materien des allgemeinen Theils von Linde's Lehrbuch des heutigen gemeinen Civilprozesses*, 1842, S. 325 f. in Fn. 10: „Schon bei dem Procurator im römischen Sinne, der Subject des Streitverhältnisses war [...], für sich die Verurtheilung erlangte und selbst condemnirt wurde, galt die in Ansehung des streitigen Verhältnisses durch ihn herbeigeführte Entscheidung in Beziehung auf ihn nicht als Gewißheit. [...] Um so mehr muß man dies bei dem Procurator im heutigen Sinne gelten lassen, der nicht einmal als Subject des Streitverhältnisses betrachtet wird.“

⁵⁹⁸ Siehe oben S. 113.

möglicherweise die Folge – war wohl auch, dass die römische *actio* in fortschreitendem Maße auf ihren materiellen Gehalt reduziert wurde.⁵⁹⁹

VI. Das 19. Jahrhundert und der materielle Parteibegriff

Das Zivilprozessrecht des frühen 19. Jahrhunderts war in Fortschreibung der soeben dargestellten Rechtslage dadurch geprägt, dass nur derjenige Kläger mit seiner Klage Erfolg haben konnte, der über die notwendige *legitimatō ad causam* verfügte. Fehlte ihm diese Legitimation zur Sache, so war die Klage ohne Verhandlung zur Hauptsache abzuweisen,⁶⁰⁰ da dem Kläger eine für das Verfahren notwendige Eigenschaft in Bezug auf den Streitgegenstand fehlte. Anschaulich führt Gönner in seinem Lehrbuch zum Zivilprozessrecht im Jahre 1804 hierzu aus⁶⁰¹:

„Soll der ganze Rechtsstreit seinen Zweck nicht verfehlen, so müssen diejenigen als streitende Theile auftreten, welche der Gegenstand des Streits wirklich angeht, die wahren Interessenten, und diese sind von Seite des Klägers derjenige, welcher das in Anspruch genommene Recht zu dem Seinen rechnen kann [...]. Hieraus fließet I) die Nothwendigkeit der Legitimation zur Sache, wodurch sowohl am Kläger als am Beklagten alle diejenigen Eigenschaften dargethan werden, ohne welche er über den Streitgegenstand als wahrer Interessent, somit zum An- oder Widerspruche berufen, nicht betrachtet werden kann.“

Aus heutiger Perspektive wird diese Herangehensweise mit dem Ausdruck *materieller Parteibegriff* umschrieben, da ein Prozessrechtsverhältnis – anders als heute⁶⁰² – nicht allein dadurch entstand, dass eine Person Rechtschutz begehrte, sondern darüber hinaus notwendig war, dass diese Person gewisse Voraussetzungen erfüllte, wozu u.a. die Legitimation zur Sache gehörte. Der

⁵⁹⁹ Vgl. Kaufmann, Zur Geschichte des aktionsrechtlichen Denkens, JZ 1964, S. 488.

⁶⁰⁰ Linde, Lehrbuch, 2. Aufl. 1828, S. 174, ging gar von „absoluter Nichtigkeit des Verfahrens“ aus.

⁶⁰¹ Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, 1804, S. 307; siehe auch Gönner, Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen Band 2,1 : Motive, Erlangen 1815, S. 148: „Neben jener allgemeinen Rechtsfähigkeit vor Gericht zu handeln hängt die Gültigkeit und Wirksamkeit der Verhandlung davon ab, daß sie von den wirklich bei der Sache beteiligten Personen gepflogen werden, dieses nennt man die Legitimation zur Sache, und theilt sie in die aktive, wodurch Jemand sich selbst, und in die passive, wodurch Jemand seinen Gegentheil als den rechtmässigen Widersacher oder als den wirklich Beteiligten bei der Sache legitimiert.“

⁶⁰² Hieraus erklärt sich wohl auch der (heute irreführende) Begriff „Prozessvoraussetzung“; vgl. Becker-Eberhard, in: MüKo-ZPO, 5. Aufl. 2016, Vorb. zu § 253, Rn. 2: „Der Terminus ‚Prozessvoraussetzung‘ hat sich durchgesetzt, obgleich er sachlich nicht zutrifft. Denn ein Prozessverhältnis entsteht auch, wenn Prozessvoraussetzungen fehlen.“

zeitgenössischen Literatur des frühen 19. Jahrhunderts lässt sich hingegen nicht entnehmen, dass dieser Zusammenhang so gesehen wurde. Zwar führt Gönner in seinem Lehrbuch aus⁶⁰³:

„Legitimation überhaupt ist diejenige Handlung, wodurch eine im eigenen oder fremden Namen vor Gericht erscheinende Person dem Richter sowohl als ihrem Gegner ihre Zulässigkeit in einem Rechtsstreite auf die erforderliche Art dartut.“

Doch wurde hiermit wohl nur das Ergebnis der Prüfung der *legitimitio ad causam* beschrieben. Dies wird auch an den Ausführungen Wetzells⁶⁰⁴ deutlich, der in seinem Lehrbuch aus dem Jahr 1865 rückblickend schreibt:

„Bis vor kurzem aber verband man mit dieser Terminologie [= *legitimitio ad causam*] einen sehr gefährlichen Irrthum. Für's Erste wurde, wenn auch nicht allgemein, so doch in einigen besonders gearteten Fällen, wie namentlich wo es sich um die Cession von Forderungen oder um den Uebergang von Rechtsverhältnissen auf die Erben handelt, und wo Recht oder Verbindlichkeit von einem dinglichen Substrat oder einer besonderen persönlichen Qualität abhängig ist, die objective Existenz des streitigen Rechts von seinen subjectiven Beziehungen gesondert, und der Begriff der *legitimitio ad causam* auf den Beweis der letzteren beschränkt. Der *legitimitio ad causam* in diesem Sinne aber wurde dann dieselbe praktische Bedeutung beigelegt, wie der *legitimitio ad processum*: sie sollte die Gültigkeit des Verfahrens bedingen, sollte deshalb gleich bei Anstellung der Klage durch liquide Beweismittel erbracht werden, und falls dies versäumt wäre, vom Richter, sei es auf Antrag des Gegners oder ex officio, in jedem Stadium des Processes nachgefordert werden können.“

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen scheint es wohl eher so, dass die *legitimitio ad causam* als eine eigenständige, echte Prozessvoraussetzung verstanden wurde, deren Fehlen zur Nichtigkeit des Verfahrens führte.⁶⁰⁵ In dieser

⁶⁰³ Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes, 1804, S. 327.

⁶⁰⁴ Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Aufl. 1865, S. 134.

⁶⁰⁵ So ausdrücklich Linde, Lehrbuch, 2. Aufl. 1828, S. 174; siehe dort auch: „Die Partheien können daher auf alle Mängel der Legitimation überhaupt, in jeder Lage des Processes [...] aufmerksam machen.“

Weise bewertete auch Bülow⁶⁰⁶ rückblickend das herrschende Verständnis des frühen 19. Jahrhunderts:

„Der noch so hartnäckig von Allen festgehaltene Irrthum, daß die Legitimation der römischen Proceßvertreter eine legitimatio ad processum sei, ist gewissermaßen der letzte Rest von der früher üblichen, noch viel weiteren Ausdehnung der Proceßlegitimation auf Kosten der Sachlegitimation oder vielmehr von der vollständigen Vermengung beider Begriffe, durch welche man namentlich auch dazu verleitet wurde, den Mangel der Sachlegitimation für einen Proceßnichtigkeitsgrund zu halten.“

Wird also heute vom materiellen Parteibegriff des 19. Jahrhunderts gesprochen, so darf dies nicht in der Weise verstanden werden, dass die Klage irgendeiner Person zur Folge gehabt hätte, dass derjenige (gegen seinen Willen) zum Kläger eines Verfahrens gemacht wurde, der am materiellen Rechtsverhältnis tatsächlich als Gläubiger beteiligt war.⁶⁰⁷ Vielmehr umschreibt der Ausdruck „materieller Parteibegriff“ nur, dass ein Fehlen bestimmter Voraussetzungen auf Seiten des Rechtsschutzsuchenden die Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge hatte und die Partei- bzw. Klägerstellung damit im Ergebnis mehr erforderte, als die bloße Klageerhebung.⁶⁰⁸

Gleichwohl war das materielle Rechtsverhältnis damit von herausragender Bedeutung für das Prozessverhältnis. Dies zeigt sich auch beim Blick auf die Abtretung einer streitbefangenen Forderung auf Klägerseite während eines laufenden Verfahrens. Die Abtretung der Forderung sollte – sofern zulässig – zur Folge haben, dass der Zedent aus dem Verfahren ausschied,⁶⁰⁹ sofern der Rechtsnachfolger den Prozess aufnahm und seine Legitimation zur Sache nachwies.⁶¹⁰ Hier setzte sodann auch die Vorschrift des § 236 CPO (heute: 265 Abs. 2 ZPO) an, die noch unter dem Eindruck dieser Rechtslage formuliert wurde, und bestimmt, dass die Zession „auf den Prozess keinen Einfluss“ hat.⁶¹¹

Ab Mitte des 19. Jahrhunderts setzte sich in der Literatur die Auffassung durch, dass die Prüfung der *legitimatio ad causam* als Prozessvoraussetzung regelmäßig zu einer Vorwegnahme der Hauptsache führen musste, da diese nicht vom

⁶⁰⁶ Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen, 1868, S. 60, Fn. 58.

⁶⁰⁷ Es erfolgte als kein (aus heutiger Sicht) gesetzlicher Parteiwechsel.

⁶⁰⁸ Vgl. auch Lücke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZJP 76 (1963), S. 1 (7).

⁶⁰⁹ Vgl. Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts, 1867, S. 111.

⁶¹⁰ Siehe von Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess, 1858, S. 156.

⁶¹¹ Siehe bereits oben, S. 44ff.

Klagegrund (der Begründetheit) zu unterscheiden war.⁶¹² Man ließ es daher zunächst ausreichen, dass der Kläger die Geltendmachung eines eigenen materiellen Rechts behauptete,⁶¹³ die Prüfung der Rechtsinhaberschaft erfolgte sodann im Rahmen der Begründetheit. Gleichwohl blieb die *legitimitio ad causam* Prozessvoraussetzung, wie sich aus den Ausführungen von Bayers ergibt⁶¹⁴:

„Von praktischer Bedeutung ist in Fällen dieser Art besonders die Frage, ob der Legitimationspunkt im Verfahren wirklich von der Hauptsache getrennt, und die Verhandlung der letzteren so lange sistiert werden müsse, bis jener Punkt rechtskräftig erlediget ist? Diese Frage ist aber der richtigeren Ansicht zufolge im Allgemeinen zu verneinen. Denn die specielle Thatsache, welche entweder den Grund der activen oder der passiven Sachlegitimation bildet, ist auch ein wesentlicher Bestandtheil der Geschichtserzählung des betreffenden Streitvortrages, z.B. der Klage. [... wird grundsätzlich verneint ...] Indessen ist es dem richterlichen Ermessen unbenommen, in solchen Fällen, in welchen für die Anticipation des Legitimationsverfahrens mit einstweiliger Suspension des übrigen Hauptverfahrens überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit sprechen, dieselbe wirklich anzuordnen.“

Zeitgleich erfährt der Begriff der *legitimitio ad causam* im späten 19. Jahrhundert eine inhaltliche Veränderung. Nicht mehr allein sollte auf Klägerseite die *legitimitio ad causam* aus der Gläubigerstellung folgen können, sondern sich auch aus anderen Überlegungen ergeben können,⁶¹⁵ namentlich in den Fällen des Dispositionsnießbrauchs und der Konkursverwaltung.⁶¹⁶ In diesem Sinne stellte das Reichsgericht in einer Grundlagenentscheidung zur Rechtsstellung des Gemeinschuldners, die als der Ursprung der „Partei kraft Amtes“ betrachtet wird,⁶¹⁷ im Jahr 1892 fest:⁶¹⁸

„[...] dem Gemeinschuldner [fehlt] in Prozessen mit Beziehung auf die Konkursmasse die *legitimitio ad causam*. Die Legitimation zur Sache steht in ähnlichem Verhältnisse zur Prozeßfähigkeit wie die

⁶¹² Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZJP 76 (1963), S. 1 (8); siehe auch Engelmann, Der Civilprozeß, Erster Band: Allgemeiner Theil, 1889, S. 69; Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Aufl. 1865, S. 134.

⁶¹³ Vgl. Engelmann, Der Civilprozeß, Erster Band: Allgemeiner Theil, 1889, S. 69.

⁶¹⁴ Von Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess, 1858, S. 67.

⁶¹⁵ Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZJP 76 (1963), S. 10; Diese Fälle bezeichnete Kohler als „Prozeßstandschaft“, siehe Kohler, Ueber die Succession in das Processverhältnis, ZJP 12 (1888), S. 97 (100f.).

⁶¹⁶ Siehe hierzu mit weiteren Nachweisen Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZJP 76 (1963), S. 8.

⁶¹⁷ Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZJP 76 (1963), S. 10.

⁶¹⁸ RG, Urt. v. 30.3.1892, RGZ 29, 29 (34).

Dispositionsbefugnis zur Dispositionsfähigkeit; sie kann dem Prozeßfähigen in einem einzelnen Falle fehlen; aber wo sie ihm fehlt, da kann er nicht Partei sein. [...]

Und weiter zum Konkursverwalter:⁶¹⁹

„[Eine Lösung] läßt sich nur dadurch gewinnen, daß man in dem Konkursverwalter ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses erblickt, das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt.“

VII. Der formelle Parteibegriff und die Prozessführungsbefugnis

Mit der soeben dargestellten Situation hatten nun Ende des 19. Jahrhunderts zwei Entwicklungen begonnen, die den Übergang zum heutigen formellen Parteibegriff und zur Prozessführungsbefugnis ermöglichten: α) die inhaltliche Abschwächung der Prozessvoraussetzungen; und β) die Normativierung des Begriffs *legitimitio ad causam*.

α) Aus der Überlegung heraus, um eine Vorwegnahme der Hauptsache zu vermeiden, sei es grundsätzlich ausreichend, dass der Kläger ein eigenes materielles Recht (und damit die *legitimitio ad causam*) behaupte, setzte sich gegen 1900 allgemein die Auffassung durch, dass selbst wenn sich im Rahmen der Hauptverhandlung ein Mangel an Prozessvoraussetzungen ergeben sollte, das einmal begründete Prozessverhältnis nicht nichtig war, sondern die Klage abzuweisen war.⁶²⁰ Auf diesen Zusammenhang wies zuerst *Stegemann* hin, der ausführte⁶²¹:

„Würde man demnach, wenn bereits Kläger und Beklagter schon zur Hauptsache verhandelt haben, und sich dann herausstellt, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, sagen können, Kläger sei nicht Partei gewesen? Würde der Richter wirklich bei neuer Klage desselben Klägers dem Beklagten die *exceptio rei jud. verweigern*? Doch wohl schwerlich. Für die Parteienqualität ist das Vorhandensein der

⁶¹⁹ RG, Urt. v. 30.3.1892, RGZ 29, 29 (36).

⁶²⁰ Dass nicht bereits in der Aufgabe der Identität von Klägerstellung und Gläubigerstellung ein Übergang zum formellen Parteibegriff gesehen werden kann, zeigt sich an der oben zitierten Entscheidung des Reichsgerichts (Fn. 618 f.), wonach der Gemeinschuldner nicht Partei war, da ihm (trotz Rechtsinhaberschaft) die *legitimitio ad causam* fehlte, der Konkursverwalter (obwohl er nicht Rechtsinhaber war) hingegen schon. Dieser Entscheidung lag noch immer die Idee zugrunde, dass Partei nur derjenige ist, der weitere persönliche Voraussetzungen erfüllt, z.B. über die (nunmehr normativierte) *legitimitio ad causam* verfügt.

⁶²¹ Stegemann, Die Parteien im Prozess, ZJP 17 (1892), 326 (334).

Sachlegitimation völlig irrelevant; die Parteienstellung wird begründet durch die Klagerhebung und die Prüfung der Sachlegitimation, d. h. der Frage, ob der aktive resp. passive Klagegrund wirklich vorhanden sei, ist eine der Aufgaben, die im Prozesse selbst zu erledigen sind, während die Prüfung der Parteifähigkeit als gegebener Voraussetzung der Prozessfähigkeit vor den eigentlichen Prozess, d. h. das eine Sachentscheidung herbeiführende Verfahren fällt; sie bildet sonach nur die Voraussetzung der Sachentscheidung, und das Fehlen der Sachlegitimation muss stets zu einem in der Sache abweisenden Urtheile führen. Eben weil sich aber erst im Prozesse und durch den Prozess herausstellen kann, ob der Kläger und der Beklagte die aktive resp. passive Sachlegitimation besitzen, so folgt daraus sofort, dass ihre Parteienstellung durch den sich etwa herausstellenden Mangel der Sachlegitimation gar nicht berührt wird: trotz abweisenden Urtheils sind sie die Parteien, zwischen ihnen treten die Rechtskraftwirkungen des Urtheils ein.“

Doch beschränkte sich diese Auffassung nicht allein auf den Mangel der *legitimitas ad causam*,⁶²² sondern wurde auch auf alle übrigen Prozessvoraussetzungen übertragen,⁶²³ wie sich am Beispiel der Prozessfähigkeit im Lehrbuch von Heilfron/Pick⁶²⁴ nachlesen lässt:

„Ist eine Klage von einem Prozeßunfähigen erhoben, so ist dies, wie später noch weiter zu erörtern, kein wirkungsloser Akt, sondern sie setzt ein Verfahren in Lauf, in dem über den Mangel der Prozeßunfähigkeit verhandelt und entschieden werden muß. Der angeblich Prozeßunfähige kann demgemäß den Prozeß wirksam führen, insbesondere auch Rechtsmittel einlegen, um die Entscheidung darüber zu erzielen. Gleiches gilt für den Beklagten, der seine behauptete Prozeßfähigkeit in Abrede stellen will. [...] Auf Grund eines solchen Verfahrens ergehen dann die in folgendem erörterten Entscheidungen. [...] Lag der Mangel [...] bei der Klageerhebung vor, so ist der Kläger unter Auferlegung der Kosten durch Urteil (bloßes Prozeßurteil) abzuweisen. Dieses Urteil ergeht auf den Namen der partei- oder prozeßunfähigen oder nicht gehörig vertretenen Partei.“

⁶²² Siehe hierzu ausdrücklich Stegemann, Die Parteien im Prozess, ZZP 17 (1892), 326 (334).

⁶²³ Heilfron/Pick, Lehrbuch des Zivilprozessrechts sowie des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 1, 3. Aufl. 1921, S. 350 nennen: Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Vertretungsbefugnis. Die Ausnahme hierzu bildet auch heute noch die Nicht-Existenz einer Partei, vgl. Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl 2014, vor § 50, Rn. 11.

⁶²⁴ Heilfron/Pick, Lehrbuch des Zivilprozessrechts sowie des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 1, 3. Aufl. 1921, S. 350 f.

Damit war der Übergang vom materiellen zum formellen Parteibegriff vollzogen, da nun ohne Rücksicht auf weitere Eigenschaften des Rechtssuchenden galt.⁶²⁵

„Parteien in einem prozessualen Verfahren sind diejenigen Personen, in deren Namen und gegen welche unmittelbar der prozessuale Rechtsschutz verlangt wird.“

Dieser formelle Parteibegriff hat bis heute seine Gültigkeit nicht verloren.⁶²⁶ Ein Mangel parteibezogener Sachurteilsvoraussetzungen führt heute zur Abweisung der Klage, gleichwohl ist die rechtsschutzsuchende Person Kläger im Verfahren.⁶²⁷

β) Aus den zeitgenössischen Quellen ergibt sich hingegen nicht, dass dieser Übergang zum formellen Parteibegriff gleichzeitig zur Folge hatte, dass die *legitimitio ad causam* als gänzlich überflüssig betrachtet wurde und nunmehr – unbeschränkt – ein jeder formeller Kläger jegliche materiellen Rechte Dritter einklagen konnte.⁶²⁸ Es scheint daher fraglich, ob man tatsächlich davon sprechen kann, dass mit dem Übergang vom materiellen zum formellen Parteibegriff das Korrektiv zum Ausschluss von Popularklagen entfiel und deshalb die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ eingeführt wurde.⁶²⁹ Denn so wie auch ein Mangel der Prozessfähigkeit zwar nicht länger zur Folge hatte, dass der Prozess nichtig war, gleichwohl aber zur Klageabweisung führte, so war die Parteistellung zwar nicht von der *legitimitio ad causam* abhängig, aber ihr Fehlen führte zur Abweisung der Klage.⁶³⁰

⁶²⁵ Heilfron/Pick, Lehrbuch des Zivilprozessrechts sowie des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 1, 3. Aufl. 1921, S. 337.

⁶²⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, S. 217; Jauernig/Hess, 30. Aufl. 2011, § 18, Rn. 11; Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 5.

⁶²⁷ Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 11.

⁶²⁸ Gegen ein solches weites Verständnis sprechen beispielsweise die Ausführungen Kohlers, auf den der Begriff „Prozessstandschaft“ zurückgeführt wird; siehe Kohler, Ueber die Succession in das Processverhältniß, ZZZ 12 (1888), 97 (104) der die Frage aufwirft, weshalb es keine Prozessstandschaft kraft Ermächtigung geben sollte. Hierzu führt er aus: „Warum aber überhaupt eine Beschränkung? Warum soll es nicht zulässig sein, einen Generalmandatar in der Art aufzustellen, dass derselbe sämmtliche den Mandanten betreffende Prozesse im eigenen Namen führen kann? Konstruktive Schwierigkeiten hätte solches nicht. Natürlich würde ja ein solcher Prokurator über ein fremdes Recht prozessiren, und er könnte ein Urtheil nur erzielen, wenn er nachweise, dass ihm das Prozessverhältniß überlassen worden ist.“

⁶²⁹ So z.B. Lüke, Die Prozeßführungsbefugnis, ZZZ 76 (1963), S. 10; in diese Richtung auch Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 17.

⁶³⁰ Siehe bereits oben Fn. 621 sowie Stegemann, Die Parteien im Prozess, ZZZ 17 (1892), 326 (358): „Ist es nun für Jedermann möglich, irgend einen, seiner Behauptung nach einem Dritten zustehenden Anspruch in *judicium* zu deduziren? Dabei ist zu unterscheiden: Sind alle Prozessvoraussetzungen erfüllt und ist die Klage formell korrekt, so wird unbedingt das Prozessrechtsverhältniß gültig erzeugt. Aber es würde im Prozesse zu einem obsiegenden Urtheile [...] nicht kommen können, denn da das Civilrecht nicht einem jeden die Befugniß gewährt, ohne weiteres über den Anspruch eines Dritten zu disponiren, und die prozessuale Geltendmachung eines Anspruchs in ihren Wirkungen denen einer Disposition gleichsteht, so gehört zur Sachlegitimation in einem derartigen Prozesse noch die dem Deduzenten nach

Die Übernahme des Begriffs „Prozessführungsbefugnis“ scheint vielmehr ihren Ursprung in der Normativierung der *legitimitio ad causam* zu haben, wie sie im oben zitierten Urteil des Reichsgerichts aus dem Jahr 1892 deutlich wurde.⁶³¹ War der Begriff nämlich ursprünglich gleichzusetzen mit der Gläubigerstellung, so sollte er nun etwa erhalten, um (1) die Klagemöglichkeit des materiell rechtsfremden Konkursverwalters zu begründen und (2) die Klagemöglichkeit des Gemeinschuldners (für eigene, aber vom Konkurs erfasste Ansprüche) oder der Ehefrau, die ebenfalls Rechtsinhaberin ihrer eigenen Ansprüche war, auszuschließen.⁶³² Dies führte dazu, dass eine immer größere Ungewissheit in Bezug auf die *legitimitio ad causam* bestand. Heilfron/Pick gingen etwa davon aus, dass die Sachlegitimation und die Prozessführungsbefugnis nebeneinander standen und den Kläger zum richtigen Kläger machen konnten.⁶³³ Schmidt wollte die *legitimitio ad causam* wieder auf die Rechtsinhaberschaft begrenzen und allein der Begründetheit der Klage zuschlagen. Die Zulässigkeit der Klage sollte hingegen allein vom Rechtsschutzinteresse abhängen, welches inhaltlich regelmäßig mit der Aktivlegitimation zusammentraf, aber nicht musste.⁶³⁴ Hellwig schließlich vertrat die Ansicht, dass Klagevoraussetzung sei, dass der Kläger über die Prozessführungsbefugnis verfüge.⁶³⁵ Diese Prozessführungsbefugnis sollte demjenigen zustehen, dem das „Verwaltungsrecht“ über das streitige Recht zukam.⁶³⁶ Dies war nach Ansicht Hellwigs im Regelfall der materielle Rechtsinhaber.⁶³⁷ Stand das Verwaltungsrecht hingegen einem Dritten zu, so war

Civilrecht [...] zustehende Befugniss, den Anspruch in judicium zu deduziren. Besteht eine solche Befugniss nicht, oder ist sie gar nicht behauptet, so muss ein in der Hauptsache abweisendes Urtheil erfolgen.“; siehe auch Heilfron/Pick, Lehrbuch des Zivilprozessrechts sowie des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 1, 3. Aufl. 1921, S. 339: „Von der Frage, wer tatsächlich Partei ist, ist zu unterscheiden [...] die Frage, wer die richtige Partei ist, d.h. die Frage der Sachlegitimation oder Prozessführungsbefugnis.“ Und S. 353; „Sachlegitimation (Parteirichtigkeit). Damit die Klage gegen den Beklagten durchdringe, ist erforderlich, daß das mit der Klage beanspruchte Recht gerade vom Kläger verfolgt werden darf (legitimitio ad causam activa, Aktivlegitimation)“

⁶³¹ Siehe oben, Fn. 618.

⁶³² Vgl. hierzu Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1906, S. 312 und S. 320 (dort Fn. 1).

⁶³³ Heilfron/Pick, Lehrbuch des Zivilprozessrechts sowie des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bd. 1, 3. Aufl. 1921, S. 354 mit Verweis darauf, dass Hellwig den Begriff „Prozessführungsbefugnis“ geprägt hat (ohne jedoch Hellwigs Theorie inhaltlich zu folgen).

⁶³⁴ Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1906, S. 314: „Voraussetzung dafür aber, daß für eine Person oder gegen sie Rechtsschutz verlangt wird, ist lediglich, daß sie an dem streitigen Rechtsverhältnis interessiert sind. [...] Das Interesse an der Aburteilung eines Rechtsverhältnisses kann mit der angeblichen Aktiv- oder Passivlegitimation zusammentreffen. Es kann aber auch in anderen, vom Gesetz anerkannten Tatsachen beruhen.“

⁶³⁵ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 155.

⁶³⁶ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 317.

⁶³⁷ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 320: „Das Verwaltungsrecht und somit das Recht zur klagweisen oder widerklagweisen Geltendmachung einer Berechtigung steht in aller Regel ihrem Subjekte zu, fehlt also regelmäßig jedem Dritten, der nicht Subjekt des Rechts ist.“

dieser auch prozessführungsbefugt, etwa in Fällen selbständiger Sondervermögen, die durch einen Dritten verwaltet wurden (Konkursverwalter, Nachlassverwalter),⁶³⁸ oder im Ehegüterrecht (der Ehemann in Bezug auf die materiellen Ansprüche der Ehefrau).⁶³⁹

Anders als *Schmidt* und *Heilfron/Pick*, die im Grundsatz von der Klagemöglichkeit desjenigen ausgingen, der am materiellen Rechtsverhältnis beteiligt war, und hiervon im Einzelfall Ausnahmen sowohl zulasten des Rechtsinhabers als auch zugunsten eines Dritten zuließen, unternahm Hellwig damit den Versuch, sowohl den Grundfall, als auch die bereits identifizierten Ausnahmefälle, auf eine gemeinsame Regel zurückzuführen, die er in dem Verwaltungsrecht sah.

Mit dieser Ansicht konnte sich Hellwig jedoch nicht durchsetzen und spätestens in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts fand das „Verwaltungsrecht“ nur noch aus rechtshistorischen Gründen Erwähnung.⁶⁴⁰ Hingegen fand der Begriff „Prozessführungsbefugnis“ allgemein Eingang in das Prozessrecht und ist nunmehr, wie bereits im vorangegangenen Kapitel dargestellt, als Sachurteilsvoraussetzung einer jeden Leistungsklage anerkannt.⁶⁴¹ Von der Konzeption her entspricht die heutige Lösung jedoch eher dem von Schmidt vorgeschlagenen Verständnis, wonach die Prozessführungsbefugnis (bei Schmidt bezeichnet als „Interesse“) unmittelbar, d.h. ohne den Zwischenschritt über ein „Verwaltungsrecht“, anhand des Zivil- und Prozessrechts zu bestimmen ist.⁶⁴² Inhaltlich war ohnehin allen Konzepten gemein, dass im Grundsatz der Rechtsinhaber zur Klage befugt ist und nur in Einzelfällen einem Dritten die Klagebefugnis zukommt.⁶⁴³

⁶³⁸ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 322.

⁶³⁹ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 324.

⁶⁴⁰ Z.B. bei Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, S. 37; siehe dort auch zu den Theorien von de Boor, Nikisch und Schöнке, die sich ebenfalls nicht durchgesetzt haben.

⁶⁴¹ Siehe oben S. 17ff.

⁶⁴² Vgl. Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1906, S. 314: „[Ein erfolgreiches Prozessergebnis setzt] voraus, daß gerade die klagende Person [...] einen rechtlich anerkannten tatsächlichen Anlass zum Schutz durch gerichtliches Urteil nachweisen kann. [...] Welche Personen ein Interesse besitzen, dessen Behauptung sie für Erhebung der Klage befugt, kann nur aus den Einzelvorschriften des Zivil- oder Prozeßrechts entnommen werden. Sie können aber nicht nur verfügen, daß ein am Privatverhältnis nicht berechtigter doch ein Interesse haben kann, als Partei wegen dieses Rechtsverhältnisses aufzutreten [...], sondern sie können auch anordnen, daß der zivilrechtlich Berechtigte [...] kein Interesse zur Führung des Prozesses haben soll. Soll will es das geltende Recht für die Ehefrau hinsichtlich der Rechte ihres eingebrachten Guts, falls nicht der Mann zustimmt.“

⁶⁴³ Zuletzt unternahm Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961, den Versuch, Gemeinsamkeiten aller Prozessstandschaften herauszuarbeiten. Danach soll es auf die Verfügungsbefugnis für das materielle Recht und das Interesse an der Prozessführung beim jeweiligen Kläger ankommen (vgl. dort S. 105f.). Auch diese Ansicht konnte sich jedoch nicht durchsetzen, wie sich bereits im ersten Kapitel dieser Untersuchung gezeigt hat.

1. Alternative Ansätze zur Bestimmung des richtigen Klägers

In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde in der Literatur vereinzelt der Versuch unternommen, auf die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ gänzlich oder zumindest teilweise⁶⁴⁴ zu verzichten. Auf eine Ansicht soll dabei im Folgenden besonders eingegangen werden, da sich diese aufgrund ihrer Radikalität von den übrigen Vorschlägen deutlich absetzt.

a. Die materiell-rechtliche Zuordnung einer Rechtsposition

Grunsky trat dafür ein, die Auswahl des richtigen Klägers (wieder) allein materiell-rechtlich zu erfassen und die Klage des falschen Klägers als unbegründet abzuweisen.⁶⁴⁵ Dafür sollte zur Voraussetzung der Begründetheit einer Klage gemacht werden, dass der Kläger über einen eigenen materiellen Anspruch verfügt.⁶⁴⁶ Dementsprechend sollten die gesetzlichen Einzelfälle, in denen einem Dritten die gerichtliche Durchsetzungsbefugnis für einen (zunächst) fremden Anspruch zugewiesen wird, nicht als Regelung über die Prozessführungsbefugnis, sondern als materiell-rechtliche Zuordnung einer eigenen Rechtsposition verstanden werden.⁶⁴⁷ *Grunsky* nennt als Beispiel den Fall der Konkursöffnung, bei welcher nach seiner Ansicht der Konkursverwalter materieller Anspruchsinhaber werde und der Gemeinschuldner spiegelbildlich den Anspruch verliere. Erhebe der Gemeinschuldner dennoch Klage, so sei diese mangels Anspruchs als unbegründet abzuweisen.⁶⁴⁸

Das von *Grunsky* vorgeschlagene materiell-rechtliche Verständnis konnte sich in Rechtsprechung und Literatur jedoch nicht durchsetzen,⁶⁴⁹ wohl auch weil ein solcher Ansatz nicht ohne weitere Eingriffe in das bestehende Rechtssystem ausgekommen wäre.

Dennoch lohnt ein kritischer Blick auf die Argumente, mit denen *Grunskys* Meinung abgelehnt wurde. Denn die *lex fori*-Anknüpfung in Bezug auf Prozessführungsbefugnis in grenzüberschreitenden Fällen basiert vor allem darauf,

⁶⁴⁴ Etwa Diedrichsen, ZZP 76 (1963), 400 (419), der die Prozessführungsbefugnis auf die Fälle der Klagen Rechtsfremder beschränken wollte, dabei aber verkannte, dass die Prozessführungsbefugnis auch das Vehikel ist, um dem Rechtsinhaber in Einzelfällen die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung zu nehmen; siehe zur Kritik an dieser Ansicht: Schneider, Die Prozessführungsbefugnis des materiell Berechtigten, ZZP 77 (1964), 278.

⁶⁴⁵ Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., 1974, S. 267.

⁶⁴⁶ Ebenda.

⁶⁴⁷ Ebenda.

⁶⁴⁸ Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl., 1974, S. 267.

⁶⁴⁹ Ablehnend Braun, Lehrbuch, S. 335; Bork, in: Stein/Jonas, 22. Aufl. 2004, vor § 50, Rn. 21; Weth, in: Musielak/Voit, § 51, Rn. 14 ff. in Fn. 59.

dass die Klägerauswahl anhand der Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ erfolgt. Dieser Aspekt verlöre jedoch erheblich an Aussagekraft, wenn im gleichen Maße eine Auswahl anhand des materiellen Rechts möglich wäre.

b. Schutzzweck der Beschränkung auf den richtigen Kläger

Gegen ein rein materiell-rechtliches Verständnis wurde vorgebracht, dass die Beschränkung auf den richtigen Kläger – selbst wenn dies ursprünglich nicht der Gedanke gewesen sein sollte – heute dem Ausschluss von Popularklagen diene und somit auf prozessualen Erwägungen beruhe.⁶⁵⁰ Dies scheint bei näherer Betrachtung jedoch nicht der Fall zu sein.

Im Rahmen dieser Untersuchung hat sich bereits gezeigt, dass der Ausschluss von Popularklagen in erster Linie dem Schutz der materiellen Rechtsposition des Rechtsinhabers dient.⁶⁵¹ Dieser soll davor geschützt werden, dass ein Dritter über das „ob“ und „wie“ der Klageerhebung entscheidet und damit die Dispositionsbefugnis des Rechtsinhabers unterläuft. Hierfür wird die Klagemöglichkeit auf den richtigen Kläger – im Regelfall den Rechtsinhaber – beschränkt. Ein schutzwürdiges Interesse des Beklagten, nur von einer bestimmten Person, etwa dem Rechtsinhaber, verklagt zu werden, erkennt das deutsche Recht hingegen nicht an. Dies zeigt sich gerade daran, dass dem Beklagten bei den Prozesstandschaften ein Dritter gegenübertritt und dies nicht nur in Fällen, in denen die Prozesstandschaft gesetzlich angeordnet ist, sondern auch in den Fällen, in denen die Prozesstandschaft auf einer Ermächtigung seitens des Rechtsinhabers beruht (gewillkürte Prozesstandschaft).

Liegt die „prozessuale Erwägung“ hingegen darin, dass sich der Beklagte nicht wieder und wieder in immer neuen Verfahren in derselben Sache verteidigen müssen soll, so handelt es sich dabei zwar um ein schützenswertes prozessuales Interesse. Denn könnte stets in einem weiteren Prozess erneut über denselben Streitgegenstand verhandelt und entschieden werden, so ginge die auch unter Rechtsschutzgesichtspunkten bedeutende Befriedungsfunktion der gerichtlichen Entscheidung verloren.⁶⁵² Doch geht diesbezüglich von der Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ kein Schutz aus. Sie verhindert weder eine zweite Klage desselben Klägers (hierzu α), noch eine Klage eines vom Erstverfahren unterschiedlichen Klägers (hierzu β).

α) Dem Kläger des Erstverfahrens stünde nämlich auch in einem weiteren Verfahren über denselben Streitgegenstand gegen denselben Beklagten die Prozessführungsbefugnis zu. Eine Art „Verbrauch“ der Prozessführungsbefugnis

⁶⁵⁰ Bork, in Stein/Jonas, vor § 50, Rn. 21; Jacoby, in Stein/Jonas, 23. Aufl., vor § 50, Rn. 31.

⁶⁵¹ Siehe oben, S. 15.

⁶⁵² Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 151, Rn. 1.

findet nicht statt. Schutz vor einer erneuten Verhandlung zur Sache in einen Folgeverfahren wird hier allein durch das Institut der materiellen Rechtskraft vermittelt, § 322 Abs. 1 ZPO. Dieser Schutz vor einer erneuten Klage *desselben Klägers* bestünde jedoch unabhängig davon, ob Popularklagen zulässig sind oder nicht.

β) Darüber hinaus ist die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ auch nicht dazu geeignet, immer neue Klagen *unterschiedlicher* Kläger zu verhindern. Zwar wird die Wahrscheinlichkeit, durch eine vom Kläger des Erstverfahrens verschiedene Person erneut in derselben Sache verklagt zu werden aufgrund der Beschränkung der Klagemöglichkeit auf den richtigen Kläger deutlich reduziert.⁶⁵³ Doch ist dies nicht Zweck der Beschränkung, sondern ein bloßer Nebeneffekt des Schutzes des Rechtsinhabers. Dies wird daran deutlich, dass die Zuweisung der Prozessführungsbefugnis an eine bestimmte Person nicht „ausschließlich“ in dem Sinne ist, dass stets nur eine Person prozessführungsbefugt ist.⁶⁵⁴ Insbesondere kommt es in den Fällen der Prozessführungsbefugnis kraft materieller Teilberechtigung zu einer Vervielfachung der Prozessführungsbefugnis, da in diesen Situationen sämtlichen teilberechtigten Personen gleichzeitig und unabhängig voneinander die Prozessführungsbefugnis eingeräumt wird.⁶⁵⁵ Die Möglichkeit, nacheinander von verschiedenen Personen verklagt zu werden, besteht also weiterhin. Erneut ist Aufgabe der Regelungen über die Rechtskraft, bzw. der subjektiven Rechtskrafterstreckung, die Klage weiterer Personen in derselben Sache auszuschließen.

Zwar orientiert sich die subjektive Rechtskrafterstreckung zum Schutz des Rechtsinhabers daran, ob auch ein richtiger Kläger die Entscheidung erstritten hat. Ist dies nicht der Fall, so scheidet eine Rechtskrafterstreckung ohnehin aus. Diese Beziehung von Rechtskrafterstreckung und Prozessführungsbefugnis macht gleichwohl die Klägerauswahl nicht zu einer Unterkategorie der Rechtskraft.

c. Rechtskraftwirkungen im Falle der Klage durch den falschen Kläger

Weiter wurde bemängelt, dass eine materiell-rechtliche Betrachtungsweise den für die Rechtskraft entscheidenden Unterschied zwischen einer wegen Mangels der Prozessführungsbefugnis und mangels Sachlegitimation ergehenden Entscheidung verwischen würde.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Es liegt schließlich nahe, dass ein nicht zur Prozessführung befugter Dritter nicht klagen wird.

⁶⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 17. Aufl. 2010, § 47, Rn. 59.

⁶⁵⁵ Siehe zu § 1011 BGB oben, S. 70f.

⁶⁵⁶ Bork, in: Stein/Jonas, 22. Aufl. 2004, vor § 50, Rn. 21.

Angesprochen ist damit, dass ein Prozessurteil – welches im Falle mangelnder Prozessführungsbefugnis erginge – aufgrund seiner begrenzten Rechtskraft einer erneuten Klage (desselben Klägers) über den im Vorprozess geltend gemachten Anspruch nicht entgegensteht.⁶⁵⁷ Bindend entschieden im Sinne des § 322 Abs. 1 ZPO ist im Falle einer Klageabweisung als unzulässig allein über die konkreten Umstände der Rechtsverfolgung, nicht hingegen über den geltend gemachten Anspruch. Gelingt es daher dem Kläger, das Prozesshindernis im Nachgang zu beseitigen, so steht einer Entscheidung in der Sache das rechtskräftige Prozessurteil nicht entgegen. Im Gegensatz hierzu erzeugt ein Sachurteil Rechtskraft in Bezug auf den gesamten geltend gemachten prozessualen Anspruch. Dies bedeutet, dass ein Kläger selbst dann keine erneute, d.h. zweite Entscheidung in der Sache enthält, wenn er die Klage auf einen unterschiedlichen materiellen Gesichtspunkt stützt, sofern es sich um denselben Streitgegenstand handelt. Diese Unterscheidung würde nun, so die Kritik, mit einem Übergang zu einem materiell-rechtlichen Verständnis der Klägerauswahl verlorengehen, da auch die Klage des falschen Klägers als „unbegründet“ (Sachurteil) abzuweisen wäre.

Zunächst ist offensichtlich, dass Unterschiede zwischen den Lösungsansätzen überhaupt nur dann auftreten können, wenn der Kläger im Erstverfahren nicht prozessführungsbefugt ist. Andernfalls ergeht nämlich – unabhängig von der in Bezug auf die Klägerauswahl vertretenen Ansicht – ein Sachurteil, welches einer erneuten Entscheidung über denselben Streitgegenstand wegen materieller Rechtskraft entgegensteht. Zu fragen ist daher (auch wenn es sich dabei erneut um ein Problem der Rechtskraft und nur mittelbar der Klägerauswahl handelt), welche Auswirkungen ein materiell-rechtliches Verständnis in Fällen hätte, in denen ein Kläger erst nach einer ersten Entscheidung zum richtigen Kläger wird.

Ein Beispiel zur Verdeutlichung: Ein Insolvenzverwalter macht gegen einen Schuldner eine zur Insolvenzmasse gehörende Forderung vor Gericht geltend. Während des Prozesses stellt sich heraus, dass der Insolvenzverwalter nicht wirksam bestellt worden ist.

α) Nach herrschendem Verständnis wäre der Insolvenzverwalter in Bezug auf die Forderung nicht prozessführungsbefugt und seine Klage würde als unzulässig abgewiesen werden. Er könnte aber, wenn er nach dem Abschluss des Erstverfahrens wirksam zum Insolvenzverwalter bestellt wird, erneut die Forderung einklagen. Die materielle Rechtskraft des ersten Prozessurteils stünde einer weiteren Entscheidung nicht entgegen, da im Erstverfahren für den Folgeprozess bindend nur über die konkreten Umstände der ersten

⁶⁵⁷ Siehe zur Rechtskraft bei Unzulässigkeit der Klage: Gruber, in BeckOK-ZPO, Stand: 1.12.2018, § 322, Rn. 35-39a.

Rechtsverfolgung entschieden worden wäre. Den in der ersten Entscheidung festgestellten Mangel der Prozessführungsbefugnis hätte der Insolvenzverwalter mit der wirksamen Bestellung zum Insolvenzverwalter jedoch beseitigt.

β) Nach *Grunskys* Verständnis würde der Insolvenzverwalter grundsätzlich einen eigenen Anspruch in Bezug auf die zur Insolvenzmasse gehörende Forderung erwerben. Da hier aber die Bestellung zum Insolvenzverwalter unwirksam war, hätte der Insolvenzverwalter keine eigene materiell-rechtliche Position erworben. Die Klage des Insolvenzverwalters würde daher als unbegründet abgewiesen werden. Mit der nachgeholt wirksamen Bestellung würde der Insolvenzverwalter schließlich jedoch die Forderung erwerben.

γ) Träfe nun die Kritik zu, wonach der Unterschied zwischen einer wegen Mangels der Prozessführungsbefugnis und mangels Sachlegitimation ergehenden Entscheidung verwischt werden würde, so müsste in Fall (β) die materielle Rechtskraft der ersten Entscheidung einer erneuten Entscheidung über die zur Insolvenzmasse gehörende Forderung entgegenstehen und damit den Insolvenzverwalter schlechter stellen, als er unter Geltung der Prozessführungsbefugnis stünde.

Dies scheint im Ergebnis jedoch nicht der Fall zu sein: Die Konstellation (β) ist nämlich identisch mit der unter geltendem Recht bekannten Situation, in der eine Klage mangels Aktivlegitimation⁶⁵⁸ abgewiesen wird und sich der Kläger in einem zweiten Verfahren darauf beruft, dass ihm zwischenzeitlich die Forderung vom Rechtsinhaber abgetreten worden sei. In einem solchen Fall wird allgemein davon ausgegangen, dass es sich aufgrund der veränderten Sachlage in dem Erst- und dem Zweitverfahren nicht um denselben Streitgegenstand handelt, und dass deshalb eine weitere Entscheidung über die Forderung möglich sei.⁶⁵⁹

Legt man dieses Verständnis des Streitgegenstandsbegriffs für den soeben gebildeten Fall des Insolvenzverwalters zu Grunde, so dürfte bei einem materiell-rechtlichen Verständnis der Klägersauswahl – siehe (β) – für die erneute Klage des Insolvenzverwalters nichts anderes gelten: Die (spätere) wirksame Bestellung zum Insolvenzverwalter würde zu einer Veränderung der Sachlage und damit des Streitgegenstands führen. Einer weiteren Entscheidung über die geltend gemachte Forderung stünde daher die materielle Rechtskraft der ersten Entscheidung nicht entgegen.

⁶⁵⁸ Gemeint ist hier, dass das Gericht feststellt, dass der Kläger jedenfalls nicht Rechtsinhaber der Forderung geworden ist und ihm daher kein Anspruch zusteht.

⁶⁵⁹ Dieses Beispiel nennt ausdrücklich: Musielak, in: Musielak/Voit, 16. Aufl. 2019, § 322 ZPO, Rn. 32.

d. Abweisung in der Sache gegenüber dem falschen Kläger

Als weiterer Kritikpunkt wird angeführt, dass in *Grunskys* Modell nicht sichergestellt sei, dass das Gericht zuerst über die Frage entscheidet, ob der Kläger auch der richtige Kläger ist. Dem ist insoweit zuzustimmen, als dass in *Grunskys* Modell die Fragen, ob (1) der Anspruch inhaltlich besteht und (2) dem Kläger eine eigene materielle Rechtsposition zukommt, die Leistung zu fordern, gleichberechtigt im Rahmen der Begründetheitsprüfung nebeneinander stünden. Das Gericht wäre daher frei darin, die Klageabweisung auf den einen oder den anderen Gesichtspunkt zu stützen.

Hierin kann jedoch nur dann ein Nachteil gesehen werden, wenn man mit der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur auch im Rahmen der Prozessführungsbefugnis die Möglichkeit des Gerichts ablehnt, in Fällen offensichtlicher Unbegründetheit die Prozessführungsbefugnis offen zu lassen. Dabei ist zu beachten, dass die Gründe, die der Bundesgerichtshof für seine ablehnende Haltung anführt, im Kern die Rechtskraftwirkungen betreffen und nur mittelbar mit der Prozessführungsbefugnis zusammenhängen. So führte der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung aus dem Jahr 1999 aus⁶⁶⁰:

„[Es besteht] ein schützenswertes Interesse der Beteiligten daran, dass im Falle des Fehlens dieser Prozessvoraussetzung [(Prozessführungsbefugnis)] kein Sachurteil, sondern nur ein in seinen Rechtskraftwirkungen beschränktes Prozessurteil ergeht. Anderenfalls wäre zum einen der Prozessgegner der Gefahr ausgesetzt, wegen desselben Streitgegenstands sowohl von einem Prozessstandschafter als auch von dem Forderungsinhaber mit einem Prozess überzogen zu werden und sich mit beiden jeweils in der Sache auseinandersetzen zu müssen; zum andern bliebe aber unter Umständen auch für den materiell Berechtigten unklar, ob sich die Rechtskraft des die Klage des Prozessstandschafters als unbegründet abweisenden Urteils auf ihn erstreckt.“

Dass die aufgezeigten Risiken tatsächlich bestehen, insbesondere in Hinblick auf mehrere (gleichzeitige) Verfahren, muss jedoch bezweifelt werden. Selbst wenn nämlich in einem ersten Verfahren die Prozessführungsbefugnis offengelassen werden würde und unmittelbar zur Sache verhandelt werden würde, so müsste ein zu einem späteren Zeitpunkt angerufenes Gericht in jeden Fall (unabhängig von der Prozessführungsbefugnis des Klägers) von Amts wegen prüfen, ob die

⁶⁶⁰ BGH, Urt. v. 10.11.1999, VIII ZR 78/98.

Streitsache bereits anderweitig rechtshängig ist.⁶⁶¹ Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann, wenn die Parteien in beiden Verfahren unterschiedlich sind.⁶⁶²

„Erhebt der Rechtsinhaber [neben dem Prozessstandschafter] auch selbst Klage, während das von dem Prozeßstandschafter eingeleitete Verfahren noch rechtshängig ist, wird der Schuldner auch hiergegen weitgehend geschützt; ihm steht die Einrede der Rechtshängigkeit (§ 261 III Nr. 1 ZPO) zur Seite, und zwar jedenfalls in den Fällen, in denen nach den oben angeführten Grundsätzen Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsinhaber stattfände.“

Danach erscheint der Beklagte ausreichend davor geschützt, mehrfach (gleichzeitig) in Bezug auf denselben Streitgegenstand in der Sache verhandeln zu müssen, selbst wenn im Erstverfahren die Frage der Prozessführungsbefugnis offengelassen wurde. Bejaht das später angerufene Gericht nämlich eine Rechtskrafterstreckung der (zukünftigen) ersten Entscheidung, so wird das zweite Verfahren als unzulässig abgewiesen.⁶⁶³

Nur wenn das später angerufene Gericht eine Rechtskrafterstreckung (und damit entgegenstehende Rechtshängigkeit) ablehnt, besteht überhaupt die Möglichkeit, dass der Beklagte in beiden Verfahren zur Sache verhandeln müsste.

Diese Ablehnung kann, muss aber nicht darauf beruhen, dass der Kläger im Erstverfahren der falsche Kläger ist. Zwar ist offensichtlich, dass zum Schutz des Rechtsinhabers eine durch einen Dritten als Kläger erwirkte Entscheidung den Rechtsinhaber nur dann binden kann, wenn der Dritte auch zur Prozessführung berechtigt war. Doch selbst wenn der Kläger im Erstverfahren der richtige Kläger war, so ist eine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsinhaber nicht zwingende Konsequenz, dies zeigen die Fälle der Prozesskraft kraft materieller Teilberechtigung.⁶⁶⁴ Dies bedeutet, dass selbst wenn das zuerst angerufene Gericht von der Prozessfähigkeit des Klägers und auch insgesamt von der Zulässigkeit der Klage ausgeht – also wie vom Bundesgerichtshof verlangt zunächst die Prozessführungsbefugnis prüft –, das später angerufene Gericht dennoch

⁶⁶¹ Becker-Eberhard, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2016, ZPO § 261 Rn. 42; Bacher, in: BeckOK ZPO, 31. Ed. 1.12.2018, ZPO § 261 Rn. 13; Saenger, in: Saenger, ZPO, 8. Aufl. 2019, § 261, Rn. 16.

⁶⁶² BGH NJW 1980, 2461.

⁶⁶³ Saenger, in: Saenger, ZPO, 8. Aufl. 2019, § 261, Rn. 16; so auch BGH NJW 2011, 2193, Rn. 12: Der Entscheidung lag der Fall einer Abtretung rechtshängiger Ansprüche und der Geltendmachung derselben durch den Zessionar in einem weiteren Verfahren zu Grunde, wobei wegen § 265 Abs. 2 ZPO der Zessionar nicht prozessführungsbefugt war: „Eine eigene Klage des Zessionars ist danach [mangels Prozessführungsbefugnis] unzulässig. Ihr stünde im Übrigen auch der Einwand anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 III Nr. 1 ZPO) entgegen.“

⁶⁶⁴ Siehe oben, S. 69ff.

untersuchen muss, ob eine Rechtskrafterstreckung auf den Kläger des neuen Verfahrens erfolgen würde.

Insofern stellt sich ohnehin und auch dann, wenn die erste Klage eines prozessführungsberechtigten Dritten für zulässig gehalten wurde, für den Rechtsinhaber die Frage, ob sich die Rechtskraft der Klage des Prozessstandschafters als unbegründet abweisenden Urteils auf ihn erstreckt.

Der Beklagte dürfte seinerseits keine Einwände dagegen haben, bei offensichtlicher Unbegründetheit der Klage eine Entscheidung in der Sache zu erhalten, ohne dass über die Prozessführungsbefugnis des Klägers gestritten wurde. Für den Beklagten hätte ein solches Sachurteil gar den Vorteil, dass er mit einer erneuten Klage desselben Klägers nicht mehr rechnen müsste, selbst wenn dieser nicht prozessführungsbefugt war, aber zu einem späteren Zeitpunkt prozessführungsbefugt werden sollte.⁶⁶⁵

Ist danach kein zwingender Grund dafür ersichtlich, die Prozessführungsbefugnis eines Klägers stets zu prüfen, bevor das Gericht die Klage wegen offensichtlicher Unbegründetheit abweisen kann, so entfällt auch die diesbezügliche Kritik gegenüber einer materiell-rechtlichen Betrachtung der Klägerauswahl.

e. Fremde Ansprüche

Braun lehnt *Grunskys* Ansatz mit dem Verweis darauf ab, dass es im Kern um die Frage gehe, ob „jemand das Recht eines Dritten feststellen lassen kann“.⁶⁶⁶ Angesprochen ist damit, dass der richtige Kläger in jedem Fall nur dasjenige verlangen kann, was materiell geschuldet ist. Dies bedeutet, dass auch der rechtsfremde, aber richtige Kläger, grundsätzlich Leistung an den Rechtsinhaber verlangen muss, damit seine Klage begründet ist. Nun versteht *Braun* den Ansatz *Grunskys* wohl so, dass ein Kläger in *Grunskys* Konzept nicht nur einen eigenen materiellen Anspruch benötigt, sondern darüber hinaus auch Leistung an sich selbst verlangen können muss.⁶⁶⁷ Träfe dies zu, so wäre ein solches Konzept tatsächlich nicht mit Fällen wie § 265 Abs. 2 ZPO oder § 1368 BGB vereinbar, in welchen der

⁶⁶⁵ Vgl. oben S. 134.

⁶⁶⁶ Braun, Lehrbuch, S. 335.

⁶⁶⁷ Für *Brauns* Verständnis spricht das von Grunsky gebildete Beispiel, welches nur dann Sinn ergibt, wenn Voraussetzung der Begründetheit wäre, dass der Kläger einen eigenen materiellen Anspruch geltend macht (Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 267): „D klagt gegen S mit dem Antrag, S solle seine Schulden an den Gläubiger G zahlen. Nach h.M. ist die Klage wegen Fehlens der Prozessführungsbefugnis als unzulässig abzuweisen. Dagegen glaubt die h.M. mit rein materiellrechtlichen Erwägungen nicht zum Ziel zu kommen. Dabei wird übersehen, daß allenfalls G einen Anspruch gegen S hat. Keinesfalls steht dem D ein Anspruch des Inhalts gegen S zu, daß dieser seine dem G gegenüber bestehende Schuld erfüllt. S kann sich gegen die Klage des D also mit Erfolg dergestalt verteidigen, daß er auf das fehlende materielle Recht des D hinweist.“

Kläger nicht befugt ist, Leistung an sich selbst zu verlangen.⁶⁶⁸ Versteht man *Grunskys* Ansatz jedoch in der Weise, dass der Kläger notwendigerweise nur über einen eigenen Anspruch verfügen muss, dessen Inhalt auch auf Leistung an den Rechtsinhaber lauten kann, entfielen dieser Kritikpunkt insoweit.⁶⁶⁹ Zu fragen wäre in diesen Fällen nur, ob dem Kläger ein Recht zusteht, vom Beklagten Leistung an den Schuldner zu verlangen.

f. Ausschluss der Klage des Anspruchsinhabers

Ein Punkt der – soweit ersichtlich – in der Diskussion nicht angesprochen wird, ist, dass mit einem materiellen Verständnis, d.h. einem Verzicht auf die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“, das bisherige Vehikel entfielen, um die Klage desjenigen Klägers abzuweisen, der über einen eigenen materiellen Anspruch verfügt, gleichzeitig aber eine Prozessstandschaft einer anderen Person die gerichtliche Durchsetzungsbefugnis zuweist.

Ein Beispiel hierfür ist § 1629 Abs. 3 BGB.⁶⁷⁰ Nach dieser Norm ist ein unterhaltsberechtigtes Kind zwar hinsichtlich des (eigenen) Kindesunterhaltsanspruchs verfügungsbefugt, vor Gericht aber der falsche Kläger. Die gerichtliche Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs steht dem betreuenden Elternteil im eigenen Namen zu, um das Kind aus dem Streit der Eltern herauszuhalten.⁶⁷¹

Eine Auslegung des § 1629 Abs. 3 BGB in der Weise, dass nun dem betreuenden Elternteil ein eigener materieller Anspruch des Inhalts „Unterhaltsleistung an das Kind“ gegen den unterhaltspflichtigen Elternteil zustünde, wäre ohne weiteres möglich und ist teilweise auch in ausländischen Rechtsordnungen der gesetzliche Regelfall.⁶⁷²

Doch wird man nur schwer vertreten können, dass dem Kind, welches (außergerichtlich) weiterhin verfügungsbefugt ist, kein eigener Kindesunterhaltsanspruch mehr zustehen soll. In der Konsequenz wäre das Kind daher nicht daran gehindert, ebendiesen eigenen Anspruch im eigenen Namen einzuklagen. Wollte man die Klage gleichwohl (als unzulässig oder unbegründet) abweisen, so bedürfte

⁶⁶⁸ Siehe hierzu oben, S. 33 und S. 44.

⁶⁶⁹ Ein solcher Anspruchsinhalt ist dem deutschen Recht nicht unbekannt, siehe dazu sogleich die Ausführungen zu § 335 BGB, oben S. 39.

⁶⁷⁰ Siehe ausführlich oben, S. 26ff.

⁶⁷¹ Siehe oben, S. 26ff.

⁶⁷² Z.B. in Italien: siehe Jayme, *Rechtshängigkeit kraft Verbunds im Ausland und inländisches gesondertes Unterhaltsverfahren*, IPRax 1987, 295 (297); Enßlein, in: Rieck, *Ausländisches Familienrecht*, 17. EL, Juli 2018, Italien, Rn. 19.

es eines neuen Ansatzpunktes. Ein solcher könnte etwa darin liegen, dem Kindesunterhaltsanspruch die „Klagbarkeit“ abzusprechen.⁶⁷³

2. Zwischenergebnis

Es zeigt sich, dass ein materiell-rechtlichen Verständnis der Klägerauswahl, so wie es *Grunsky* vertritt, grundsätzlich möglich ist, ohne dass sich hierdurch Änderungen am Regelungsergebnis ergäben. Eine materiell-rechtliche Klägerauswahl hätte weder zur Konsequenz, dass weniger Personen, andere Personen oder mehr Personen (fremde) Ansprüche einklagen könnten. Diese Feststellung wird auch dadurch gestützt, dass der Gesetzgeber teilweise Situationen, in denen eine Prozessstandschaft naheliegt, materiell-rechtlich ausgestaltet hat.⁶⁷⁴ Dieser Aspekt wird bei der kollisionsrechtlichen Behandlung der Prozessführungsbefugnis zu berücksichtigen sein.

VIII. Zusammenfassung

Insgesamt hat sich in diesem Kapitel gezeigt, dass die Möglichkeit, Rechtsschutz im eigenen Namen zu erlangen, stets an besondere Eigenschaften des Klägers geknüpft war. Zu keinem Zeitpunkt, auch nicht unmittelbar nach dem Übergang vom materiellen zum formellen Parteibegriff, bestand eine Situation, in welcher jegliche Person einen jeden (fremden) Anspruch einklagen konnte. Eine Deutung, wonach die Prozessführungsbefugnis allein der Verhinderung von Popularklagen dient, ist historisch nicht belegbar.

Es wurde vielmehr deutlich, dass mit der Übergang vom materiellen zum formellen Parteibegriff keine Änderung des Regelungsergebnisses bezweckt war. Dieselben Personen, die unter Geltung des materiellen Parteibegriffs zur Klage befugt waren, sollten auch nach dem Verständniswechsel zur Prozessführung befugt sein. Daran erklärt sich auch, weshalb sich kein allgemeine Definition der Person des (rechtsfremden) Prozessführungsbefugten aufstellen lässt: Die positiv anerkannten, historischen Einzelfälle bilden noch immer den Kern der Prozessführungsbefugnis. Entsprechend bleibt allein, im Ausgangspunkt auf den Rechtsinhaberschaft abzustellen, woraus sich die Regel ergibt: „Der Rechtsinhaber ist grundsätzlich zur Prozessführung befugt.“

Erkennt man diesen Zusammenhang an, so kann freilich der Tatsache, dass die Prozessführungsbefugnis eine Sachurteilsvoraussetzung ist, und damit dem Verfahrensrecht zuzuordnen sei, keine übermäßige Bedeutung zugesprochen

⁶⁷³ Siehe zur Prozessvoraussetzung „Klagbarkeit des Anspruchs“: Rosenberg/Schwab/Gottwald, 18. Aufl. 2018, § 90, Rn. 22 ff.

⁶⁷⁴ Siehe oben zu § 335 BGB (S. 39ff.) und § 432 BGB (S. 71f.).

werden. Die Sachurteilsvoraussetzung Prozessführungsbefugnis wirkt hingegen eher wie eine Insel des materiellen Rechts im Prozessrecht.

4. Kapitel

Das auf die Prozessführungsbefugnis anwendbare Recht

Im deutschen Recht findet sich keine allgemeine gesetzliche Regelung, welche das auf die Prozessführungsbefugnis anwendbare Recht bestimmt.⁶⁷⁵ Die geltende Rechtslage ist daher maßgeblich durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geprägt, welcher in Fortsetzung der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Grundsatz von der Anwendung der *lex fori* ausgeht.⁶⁷⁶ Erst jüngst stellte der Bundesgerichtshof wieder fest⁶⁷⁷:

„Auch in Fällen, die, wie hier, Auslandsberührung haben, beurteilt sich die Zulässigkeit der Prozessstandschaft [...] grundsätzlich nach dem deutschen Prozessrecht als *lex fori*.“

Dabei ist zu beachten, dass mit „Zulässigkeit der Prozessstandschaft“ nicht die Zulässigkeit des Instituts der Prozessstandschaft im Allgemeinen vor deutschen Gerichten gemeint ist, welche z.B. im Rahmen einer *ordre public* Prüfung problematisiert werden könnte. Vielmehr geht es um die konkreten Voraussetzungen, die erfüllt sein müssten, damit einem Kläger die Prozessführungsbefugnis zugestanden wird. Diese sollen sich nach dem deutschen Recht (*lex fori*) richten. Das ein solches Verständnis gemeint ist, wird an einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1994 deutlich, in welchem ebenfalls auf den Begriff „Zulässigkeit“ Bezug genommen wird:⁶⁷⁸

„Die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozeßstandschaft in Fällen mit Auslandsberührung beurteilt sich grundsätzlich nach deutschem Prozeßrecht als der *lex fori* (BGH, NJW 1981, 2640 [...]). Danach setzt eine gewillkürte Prozeßstandschaft voraus, daß der Prozeßführende ermächtigt ist, einen fremden Anspruch im eigenen Namen einzuklagen, und daß er ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozeßführung hat (st. Rspr.; Senat, NJW 1990, 1117 [...] m. Nachw.).

⁶⁷⁵ Zum internationalen Unterhaltsrecht siehe sogleich, S. 202ff.

⁶⁷⁶ St. Rspr: BGH, Urteil vom 12.12.2013 – III ZR 102/12 (zur gewillkürten Prozessstandschaft): „Auch in Fällen, die, wie hier, Auslandsberührung haben, beurteilt sich die Zulässigkeit der Prozessstandschaft [...] nach dem deutschen Prozessrecht als *lex fori*.“; BGH, Urteil vom 28.10.2004 – I ZR 326/01 (zur gewillkürten Prozessstandschaft): „Die Zulässigkeit der gewillkürten Prozeßstandschaft beurteilt sich in einem Fall mit Auslandsberührung wie dem vorliegenden Fall grundsätzlich nach deutschem Prozeßrecht als der *lex fori*.“; BGH, Urteil vom 04.06.1992 – IX ZR 149/91 (zur gesetzlichen Prozessstandschaft): „Zutreffend hat das BerGer. die Prozeßführungsbefugnis des Kl. aus § 265 II ZPO hergeleitet und insoweit deutsches Verfahrensrecht angewandt.“; BGH, Urteil vom 06.05.1981 – I ZR 70/79 (zur gewillkürten Prozessstandschaft): „Die gewillkürte Prozeßstandschaft setzt nach dem hier maßgebenden deutschen Prozeßrecht voraus, [...]“

⁶⁷⁷ BGH, 12.12.2013 - III ZR 102/12, IPRspr 2013, Nr 39, 79.

⁶⁷⁸ BGH, Urt. v. 24.02.1994 - VII ZR 34/93, NJW 1994, 2549.

Die Voraussetzungen des schutzwürdigen Interesses beurteilen sich in Fällen mit Auslandsberührung *allein nach deutschem Prozeßrecht* als der *lex fori* (vgl. BGH, NJW 1981, 1640 [...]).“

Mit anderen Worten bedeutet dies: Die vom Kläger zu erfüllenden Zulässigkeitsvoraussetzungen der Prozessstandschaft sollen sich nach Ansicht des Bundesgerichtshofs stets aus dem deutschen Prozessrecht (*lex fori*) ergeben. Für die gewillkürte Prozessstandschaft hat dies etwa zur Konsequenz, dass der Dritte über ein „eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse“⁶⁷⁹ an der Prozessführung verfügen muss, selbst wenn nach der *lex causae* (Forderungsstatut) ein solches Interesse nicht notwendig wäre.⁶⁸⁰

Eine ausdrückliche Begründung für diesen *lex fori*-Ansatz liefert der Bundesgerichtshof jedoch nicht. Anhand einzelner Formulierungen lässt sich allerhöchstens erahnen, dass der allgemeine *lex fori*-Grundsatz des Prozessrechts hinter dieser Anknüpfung stehen soll.⁶⁸¹ So wird die eben zitierte Aussage, wonach die Zulässigkeit der Prozessstandschaft in Fällen mit Auslandsberührung *nach deutschem Prozeßrecht* als *lex fori* zu beurteilen sei, immer wieder vom Bundesgerichtshof verwendet.⁶⁸²

Für die gesetzlichen Prozessstandschaften, insbesondere in den Fällen einer Partei kraft Amtes, ist eine solche reine *lex fori*-Anknüpfung jedoch nicht möglich, da die Prozessführungsbefugnis in diesen Fällen nicht allein von tatsächlichen Voraussetzungen („eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse“), sondern ebenfalls von rechtlichen Vorfragen abhängt. Geht es etwa um die Frage, ob ein ausländischer Insolvenzverwalter einer Gesellschaft mit ausländischem Sitz zur Prozessführung in Bezug auf die Insolvenzmasse in Deutschland befugt ist, so wird sich nur auf Grundlage des ausländischen Insolvenzrechts beantworten lassen, ob dieser Insolvenzverwalter überhaupt wirksam bestellt worden ist. Denn eine wirksame Bestellung nach deutschem Recht, insbesondere durch ein deutsches Insolvenzgericht, wird in diesen Situationen nicht vorliegen. Entsprechend wendet auch die Rechtsprechung in diesen Fällen teilweise ausländisches Recht an. So hielt der Bundesgerichtshof⁶⁸³ in einer Entscheidung aus Jahr 2013 fest:

⁶⁷⁹ Ständige Rechtsprechung, siehe etwa BGH, Urt. v. 29.05.1961 - VII ZR 46/60, NJW 1961, 1528 (1529); BGH, Urt. v. 19.03.1987 - III ZR 2/86, NJW 1987, 2018.

⁶⁸⁰ Schütze, in: Gloy/Loschelder/Erdmann, Wettbewerbsrecht, 4. Aufl. 2010, § 11 Internationales Wettbewerbsverfahrensrecht Rn. 30.

⁶⁸¹ Dafür spricht zudem, dass diese Begründung auch in der Literatur absolut vorherrschend ist und der Bundesgerichtshof sich deshalb ggf. nicht zur Stellungnahme genötigt sieht.

⁶⁸² Siehe sogleich, BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93 (unten S. 163), BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93 (unten S. 177) und BGH, 4.6.1992, IX ZR 149/91 (unten S. 182).

⁶⁸³ BGH, Beschl. v. 30. 4. 2013 – VII ZB 22/12, NZI 2013, 763, Rn. 43.

„Bislang ist die Schuldnerin zu 3 – von den Parteien unbeanstandet – als Partei des Verfahrens angesehen worden. Das BeschwGer. wird insofern zu prüfen haben, welche Befugnisse das griechische Recht einem Liquidator einräumt und ob er deswegen als Partei kraft Amtes anzusehen ist und daher an Stelle der Schuldnerin zu 3 in das Verfahren eingetreten ist.“

Ob hierin – und allgemein in weiteren Ausnahmefällen – jedoch eine Durchbrechung des *lex fori*-Grundsatzes durch den Bundesgerichtshof im Sinne einer Sonderanknüpfung zugunsten der *lex causae* gesehen werden kann, oder ob es sich lediglich um eine selbständige Anknüpfung materiell-rechtlicher Vorfragen handelt, die sich bei der Anwendung deutschen Prozessrechts stellen, ist aus der Entscheidung nicht ersichtlich. In der Literatur werden beide Ansätze vertreten, jedoch ohne dass eine genauere Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfolgt oder die unterschiedlichen Sichtweisen überhaupt thematisiert werden.⁶⁸⁴

Für eine kritische Bewertung der geltenden Rechtslage ist die Frage, ob es sich um eine Sonderanknüpfung oder (bloß) um eine selbständige Anknüpfung materiell-rechtlicher Vorfragen im Rahmen der Anwendung des deutschen Prozessrechts handelt, von erheblicher Bedeutung. Dies soll das folgende Beispiel zeigen:

A und B sind Gesellschafter einer *partnership* nach englischem Recht. Der in Deutschland wohnhafte Gesellschafter A verletzt seine gesellschaftsvertraglichen Pflichten. B erhebt daraufhin im eigenen Namen Klage auf Schadensersatz zugunsten der Gesellschaft vor dem deutschen Gericht am Wohnort des A.

⁶⁸⁴ Siehe etwa zu zwei gegensätzlichen Ansichten: Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 2234f.: (*lex causae*-Anknüpfung auch für die Zulässigkeit und die Voraussetzungen) „[Es] gilt grundsätzlich die *lex fori*, soweit das deutsche internationale Zivilverfahrensrecht nicht auf ausländisches Recht verweist. [...] Eine solche Verweisung ist gegeben, wenn sich die Prozessführungsbefugnis auf eine Vorschrift des materiellen Rechts gründet; dann sind ihre Zulässigkeit und ihre Voraussetzungen nach der Rechtsnorm zu beurteilen, die nach deutschem bzw. in Deutschland geltendem internationalen Privatrecht maßgeblich sind“; und Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 33 (*lex causae*-Anknüpfung nur für materiell-rechtliche Vorfragen): „Im Prozess mit Auslandsbeziehung wirken sich die teils materiell-rechtlichen Voraussetzungen, aber vor allem die prozessrechtliche Einordnung der Prozessführungsbefugnis aus. Da es sich um eine prozessuale Frage handelt, bestimmt sich die Prozessführungsbefugnis grundsätzlich nach der *lex fori*, also nach deutschem Prozessrecht. Wenn jedoch nach diesem das materielle Recht maßgebend ist, entscheiden die Regeln des deutschen internationalen Privatrechts darüber, ob deutsches oder ein andere materiellen Recht anzuwenden ist.“

Das englische Gesellschaftsrecht der *partnership* sieht – bis auf wenige durch *case law* akzeptierte Ausnahmen⁶⁸⁵ – keine Klagebefugnis des *Partners* gegen einen anderen *Partner* vor, ohne dass die Gesellschaft aufgelöst wird (*action for account*). Eine *actio pro socio* ist im englischen Recht folglich nicht vorgesehen. Im deutschen Recht der Personengesellschaften hingegen ist die *actio pro socio* allgemein anerkannt, um Sozialansprüche der Gesellschaft auch gegen den Willen eines Mitgesellschafters zum Wohle der Gesellschaft durchzusetzen.⁶⁸⁶ Dieser Gedanke des Erhalts der Gesellschaft trotz Rechtsstreitigkeiten der Gesellschafter ist dem englischen Recht fremd.

α) Würde man hier von einer *lex fori*-Anknüpfung ausgehen, bei welcher das englische Recht allein auf Ebene einer materiell-rechtlichen Vorfrage zu berücksichtigen wäre, so käme man wohl zu dem Ergebnis, dass B vor deutschen Gerichten prozessführungsbefugt ist. Schließlich sieht das deutsche Recht im Falle einer Personengesellschaft eine Prozessstandschaft zur Durchsetzung der der Gesellschaft zustehenden Sozialansprüche vor und die nach englischem Recht wirksam errichtete *partnership* (Vorfrage) entspricht einer deutschen Personengesellschaft, wobei A und B deren Gesellschafter sind. Mit diesem Ergebnis würden jedoch offensichtlich die Wertungen des englischen Gesellschaftsrechts missachtet, welches den Bestand der *partnership* nicht zum eigenen Zweck erhebt, sondern im Streitfall auf eine Auflösung der Gesellschaft setzt. B wäre also prozessführungsbefugt, obwohl ihm nach dem englischen Recht eine solche Klagemöglichkeit nicht zugestanden werden würde.⁶⁸⁷

β) Ginge man hingegen davon aus, dass im Fall der *actio pro socio* eine Sonderanknüpfung zugunsten des englischen Rechts vorzunehmen wäre (*lex causae*), die Frage der Prozessführungsbefugnis also unmittelbar dem englischen Recht zu entnehmen wäre, so käme man wohl zu dem Ergebnis, dass B nicht prozessführungsbefugt ist, da ihm auch in einem rein englischen Fall, vor

⁶⁸⁵ Z.B. bei einer Verpflichtung aus einem *formal agreement*, siehe Mock, Die *actio pro socio* im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, *RabelsZ* 72 (2008), S. 264 (272).

⁶⁸⁶ Siehe oben, S. 55ff.

⁶⁸⁷ Zur Verdeutlichung mag man sich den Fall auch umgekehrt vorstellen: Der Gesellschafter A einer deutschen OHG hat seinen Wohnsitz in England. Wendet das englische Gericht ebenfalls die *lex fori*, also englisches Recht, für die Klagebefugnis seines Mitgesellschafters B vor englischen Gerichten an, so könnte sich A seiner Schadensersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft – jedenfalls sofern der Mitgesellschafter die Auflösung der Gesellschaft vermeiden will – entziehen. Eine Klage in Deutschland würde hingegen mangels Zuständigkeit deutscher Gerichte abgewiesen werden (siehe zu Art. 22 Brüssel-I-VO siehe Mock, Die *actio pro socio* im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, *RabelsZ* 72 (2008), 264 (289)). Dies würde den Wertungen des deutschen Gesellschaftsrechts widersprechen, für welches die Durchsetzung der Sozialansprüche auch gegen den Willen eines Mitgesellschafters von elementarer Bedeutung ist.

englischen Gerichten keine Klagemöglichkeit zustünde. Die Wertungen des englischen Gesellschaftsrechts würden im deutschen Verfahren respektiert werden.

An diesem Beispiel wird bereits deutlich, dass sich eine Berücksichtigung auf Vorfragenebene und eine (echte) Sonderanknüpfung erheblich unterscheiden und zu entgegengesetzten Ergebnissen führen können, selbst wenn in beiden Fällen (teilweise) auf das ausländische Recht abgestellt wird.

Bevor deshalb eine Bewertung der geltenden Rechtslage vorgenommen werden kann, soll zunächst der Versuch unternommen werden, anhand der ergangenen Entscheidungen herauszuarbeiten, (1) in welchen Fällen von der *lex fori*-Anknüpfung Ausnahmen zugelassen werden, und (2) ob in diesen Fällen eine echte Sonderanknüpfung zugunsten der *lex causae* oder eine bloße Berücksichtigung auf Vorfragenebene erfolgt.

I. Die deutsche Rechtsprechung

Entscheidungen, die die Anwendung ausländischen Rechts im Bereich der Prozessführungsbefugnis zum Gegenstand hatten, finden sich vor allem im Insolvenzrecht (hierzu 1.), beim kollektiven Rechtsschutz (hierzu 2.), bei der Rechtsnachfolge während eines laufenden Verfahrens (hierzu 3.) und bei der gewillkürten Prozessstandschaft (hierzu 4.).

1. Der ausländische Insolvenzverwalter

a. Reichsgericht, 28.3.1882, Rep. III. 241/82 – RGZ 6, 400

Mit der Frage, welche Wirkungen ein ausländisches Insolvenzverfahren für Verfahren in Deutschland hat, befasste sich bereits das Reichsgericht. Die erste Entscheidung, die in diesem Zusammenhang erging, betraf die Wirkung eines englischen Insolvenzverfahrens in Deutschland. Der dritte Senat ging in der Entscheidung grundsätzlich von der Universalität des Konkurses aus. Das bedeutet, dass ein ausländisches Insolvenzverfahren vom Prinzip her im Inland Wirkungen zeitigte und die Frage des richtigen Beklagten also beantwortet werden musste. Allerdings nahm § 207 der deutschen Konkursordnung⁶⁸⁸ Vermögensgegenstände, die sich im Inland befanden, zugunsten der Einzelvollstreckung im Inland von der (ausländischen) Konkursmasse aus. Die Vorschrift lautete:

„Besitzt ein Schuldner, über dessen Vermögen im Auslande ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im

⁶⁸⁸ Später § 237 KO.

Inlande, so ist die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig.“

Die Frage war also, wer nach Insolvenzeröffnung in England der richtige Beklagte vor deutschen Gerichten für eine Klage war, die die spätere Vollstreckung ins Inlandsvermögen ermöglichen sollte. In Betracht kam einerseits, dass weiterhin die englische Gemeinschuldnerin als Schuldnerin richtige Beklagte war oder aber nunmehr die englischen Insolvenzverwalter – die *trustees* – zu verklagen waren.

Der Klage lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Klägerin, die Geestemünder Bank, hatte wegen zwei ihr zustehender Wechselforderungen gegen die T & Komp. mit Sitz in Newcastle upon Tyne Vermögen der letzteren, welches sich in Deutschland befand, mit Arrest belegen lassen. Im Anschluss erhob sie Zahlungsklage unmittelbar gegen die T & Komp. am Vermögensgerichtsstand in Deutschland. Die Zustellung der Klageschrift in England erfolgte jedoch nicht an die Firma, sondern an die *trustees*. Diese hatten daraufhin, so zitiert das Reichsgericht das Landgericht, „für die Ende Oktober 1880 in Konkurs geratene Firma den Prozeß aufgenommen“ und einen Anwalt bestellt.

Die *trustees* machten erstinstanzlich geltend, dass mit der Eröffnung des englischen Insolvenzverfahrens die Gemeinschuldnerin nach englischem Recht die Dispositionsbefugnis über ihr Vermögen verloren habe, und dass dieses „im vollen Umfange auf die Masseverwalter“ übergegangen sei. Sie allein seien für Verfahren, welche die Masse oder einen Teil derselben betreffen, taugliche Beklagte. Die Konkursmasse erfasse zudem das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners, ohne Rücksicht darauf, wo es sich befinde. Kein Gläubiger könne daher einen wirksamen Arrest „auf irgend ein Stück der Masse für sich allein“ erwirken.

Das Landgericht kam zu der Entscheidung, dass die *trustees* für die verklagte Firma eingetreten und hierzu nach englischem Recht auch „legitimiert“ waren. Es wies die Klage mit der Begründung ab, dass kein Gläubiger „wegen einer Forderung, die im Konkursverfahren geltend gemacht werden könne, gegen den Gemeinschuldner und dessen Vermögen einzeln mit Klage oder Exekution vorgehen dürfe, und daß [...] ein Prozeßverfahren, um ein die Zwangsvollstreckung ermöglichendes Urteil zu erlangen, nicht zulässig sei.“

In der Berufung wies die Klägerin darauf hin, dass sie die Gemeinschuldnerin als Beklagte betrachtete, die *trustees* hingegen nur als deren Vertreter. Die *trustees* widersprachen der Rechtsauffassung der Klägerin; sie gingen davon aus, allein Nebenintervenienten zu sein, die Gemeinschuldnerin aber nicht zu vertreten.

Das Oberlandesgericht vermied in seiner Entscheidung eine eindeutige Positionierung und verurteilte die englischen Insolvenzverwalter „als trustees des

über das Vermögen der Handelsfirma T & Komp. zu Newcastle on Tyne eröffneten Konkurses, der Klägerin die eingeklagte Summe zu bezahlen“. Ob damit gemeint war, dass richtiger Beklagter die *trustees* oder aber die Gemeinschuldnerin selbst, vertreten durch die *trustees* war, bleibt offen.

Das Reichsgericht hielt für Streitentscheidend zu klären, welchen Einfluss § 207 KO – die Beschränkungen der Wirkungen des ausländischen Konkurses für Vermögen in Deutschland – auf die Auswahl des richtigen Beklagten hatte. Hätte die Klägerin nämlich die falsche Partei verklagt, so wäre die Verurteilung der *trustees* zur Zahlung durch das Oberlandesgericht eine Entscheidung gewesen, die über den Antrag der Klägerin hinausgegangen wäre.⁶⁸⁹

Zum Verständnis ist darauf hinzuweisen, dass nach englischem Konkursrecht allein die *trustees* die richtigen Kläger und Beklagten für Verfahren waren, welche die Masse betrafen. Materiell-rechtlich verfügten sie über die alleinige „Dispositionsbefugnis“ über die Masse, welche aus dem (treuhänderischen) Übergang derselben auf sie folgte. Nach deutschem Recht hingegen war der Konkursverwalter zu diesem Zeitpunkt Vertreter des Gemeinschuldners und in dieser Eigenschaft auch an etwaigen Verfahren zu beteiligen: als gerichtlicher Vertreter des Gemeinschuldners.

Das Reichsgericht führte nun aus: „wenn auch die Handlungsfähigkeit des Gemeinschuldners, die Fähigkeit sein Vermögen zu verwalten und vor Gericht aufzutreten nach dem Rechte des Konkursgerichts, im vorliegenden Falle also nach dem englischen Rechte, sich bestimmt, und nach dem letzteren die Konkursmasse alles umfaßt, was dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkursöffnung eigentümlich zusteht, [...] **so folgt daraus doch nicht, daß die** nach § 207 KO zulässigen Anträge auf Zwangsvollstreckung in das im Deutschen Reiche befindliche Vermögen und die zur Vorbereitung der Zwangsvollstreckung dienenden **Klagen [...] gegen die *trustees* erhoben werden müßten**“. (Hervorhebung durch den Verfasser)

Als Begründung hierfür führte das Reichsgericht an, dass es sonst, hielte man den Gemeinschuldner nicht weiter für den richtigen Beklagten, an einem tauglichen Prozessgegner für das zulässige Inlandsverfahren nach § 207 KO fehlen könnte. Allerdings erkannte das Reichsgericht auch, dass „aus dem Übergange des Verfügungsrechts über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen auf den Konkursverwalter“ nach englischem Recht „wohl das Recht [entspringt], an Stelle des Gemeinschuldners in das Prozeßverfahren einzutreten.“ Täten die Konkursverwalter dies – wie im vorliegenden Fall geschehen –, „so können sie

⁶⁸⁹ RG, 28.03.1882 - Rep. III. 241/82RGZ 6, 403.

dieses nur in Vertretung des Gemeinschuldners tun“. Letztendlich bestätigte das Reichsgericht damit die Verurteilung der Gemeinschuldnerin, *vertreten* durch die *trustees* zur Zahlung an die Klägerin.

Grundsätzlich erkannte das Reichsgericht damit die Wirkungen des ausländischen Konkursverfahrens an – dies ist der Aspekt, der in der insolvenzrechtlichen Literatur stets thematisiert wird und auf welchen der Bundesgerichtshof im Jahre 1985 zurückkommen sollte.⁶⁹⁰ Allerdings bedeutete die Anerkennung keinesfalls, dass das Gericht auch für die Frage, wer der richtige Beklagte im Verfahren vor deutschen Gerichten war, auf das englische Recht zurückgreifen wollte. Zwar stellte das Reichsgericht den *trustees* anheim, in den Prozess einzutreten, jedoch gestattete es ihnen lediglich diejenige Stellung, die auch ein deutscher Konkursverwalter zu jener Zeit im Prozess gehabt hätte, nämlich diejenige eines Vertreters des Gemeinschuldners, nicht aber die Stellung als Partei im eigenen Namen, welche das englische Konkursrecht vorsah.

Das englische Recht ist damit allein für die Vorfrage berufen, die sich bei der Anwendung der (ungeschriebenen) deutschen Prozessführungsbefugnisnorm stellen soll, welche materielle Berechtigung dem *trustee* zukommt. Ist das Ergebnis dieser Vorfrage, dass der ausländische Insolvenzverwalter Verfügungsberechtigt ist, so wird er einem deutschen Konkursverwalter gleichgestellt. Die Rolle, welche das englische Recht dem *trustee* im englischen Prozess zuerkennt, ist unerheblich; Die Antwort auf die Frage, wer der richtige Beklagte ist, gibt also in jedem Falle die *lex fori*.⁶⁹¹

b. Reichsgericht, 11.12.1884, Rep. I. 346/84 – RGZ 14, 405

Im Jahre 1884, also nicht einmal drei Jahre später, vollzog das Reichsgericht eine Kehrtwende hinsichtlich der Wirkungen eines ausländischen Insolvenzverfahrens in Deutschland. Wieder ging es um einen englischen Konkurs. Anders als der dritte

⁶⁹⁰ BGH, 11.07.1985, IX ZR 178/84, NJW 1985, 2897, unten S. 160.

⁶⁹¹ Ohne der weiteren Darstellung zu weit vorgreifen zu wollen, ist auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2013 (siehe unten, S. 167) zu verweisen, in der es heißt:

„Bislang ist die Schuldnerin zu 3 – von den Parteien unbeanstandet – als Partei des Verfahrens angesehen worden. Das BeschwGer. wird insofern zu prüfen haben, welche Befugnisse das griechische Recht einem Liquidator einräumt und ob er deswegen als Partei kraft Amtes anzusehen ist und daher an Stelle der Schuldnerin zu 3 in das Verfahren eingetreten ist.“

Mit anderen Worten, nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ist es unerheblich, welche Rolle das ausländische – hier griechische – Insolvenzrecht dem Insolvenzverwalter im Prozess zuerkennt. Allein entscheidend ist, welche Befugnisse ihm (materiell-rechtlich) zustehen, ob er also Verfügungsberechtigt ist. Ist er dies, so ist er vor deutschen Gerichten prozessführungsbefugt, auch wenn er dies nach dem ausländischen Insolvenzrecht nicht wäre. Das ausländische Recht ist also allein für die Vorfrage der Verfügungsbefugnis maßgebend; Diese Herangehensweise, die *lex causae* allein für die Vorfrage zu beachten, weist deutliche Parallelen zur gerade ausgeführten Lösung des Reichsgerichts auf. Siehe zu dieser Entscheidung unten, S. 167.

Senat ging nun aber der erste Senat davon aus, dass ein ausländisches Insolvenzverfahren als solches keine Wirkung in Deutschland zeitige, da ein Konkursverfahren allein prozessuale Wirkung in dem Land habe, in dem das Verfahren eröffnet werde:

„[N]ach den richtigen allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechtes [sind] diejenigen Schranken, welche ein im Auslande eröffnetes Konkursverfahren nach den dort bestehenden Rechtseinrichtungen der Rechtsverfolgung gegen den Gemeinschuldner setzt, *als bloß prozeßrechtlicher Natur im Inlande nicht zu beachten*“⁶⁹²

Interessant ist für die in dieser Arbeit behandelte Frage, dass sich die Gemeinschuldnerin tatsächlich darauf berief, „unrechte Beklagte“ zu sein. Das Reichsgericht erkannte darin zwei mögliche Einwände. Erstens, so führt das Reichsgericht aus, könnte darin der Einwand der mangelnden Passivlegitimation zu sehen sein⁶⁹³ – in der Tat führt die Insolvenz nach englischem Recht zum Übergang der insolvenzbefangenen Vermögens auf den *trustee*.⁶⁹⁴ Doch diesen Gedanken wies das Reichsgericht als „im höchsten Grade verfehlt“ und „sinnlos“ zurück, denn träfe dies zu – so das Reichsgericht –, so könnte „höchstens noch die Konkursmasse der [Beklagten] bzw. die Gesamtheit der Konkursgläubiger, als deren Vertreter ja der *trustee* fungiert, Schuldner der Kläger aus den von de[r] Beklagten [Gemeinschuldnerin] abgeschlossenen Geschäften sein“.

Deutlich wird an diesen Ausführungen, dass das Gericht das deutsche Konkursrecht und die darin enthaltenen Regelungen als Maßstab eines jeden Konkurses versteht. Die Rolle des *trustee* wird allein vor dem Hintergrund der deutschen Regelungen gesehen („als deren Vertreter ja der *trustee* fungiert“⁶⁹⁵), so dass das Ergebnis tatsächlich *sinnlos* erscheint. Interessant ist dabei, dass die deutsche Rechtsprechung nur wenig später vom Modell der Vertretung selbst Abstand nehmen und zur „Partei kraft Amtes“ übergehen sollte.

Zweitens, so das Reichsgericht, könnte die Beklagte die „Einrede der Prozeßunfähigkeit“ gemeint haben, so dass „der *trustee* als ihr gesetzlicher Vertreter hätte belangt werden müssen“. Diesen Gedanken verwirft das Gericht mit

⁶⁹² RG, 11.12.1884, Rep. I. 346/84, RGZ 14, 405 (407); Das Eigentum des *trustees* wird zudem als rein „formales Eigentum“ bezeichnet (ebenda, S. 408).

⁶⁹³ RG, 11.12.1884, Rep. I. 346/84, RGZ 14, 405 (408): „*exceptio deficientis legitimationis ad causam passivae*“

⁶⁹⁴ Das ist auch heute noch so im bankruptcy-Verfahren (Privatinsolvenz): Hirte in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 14. Aufl. 2015, § 35 InsO, Rn. 10.

⁶⁹⁵ Dieser Schluss folgte allein aus dem deutschen Insolvenzrecht; das englische Recht gab hierzu keinen Anlass.

der Begründung, dem Gemeinschuldner sei lediglich die Dispositionsbefugnis entzogen und auf den Insolvenzverwalter übertragen; der Konkursverwalter sei hingegen kein (genereller) gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners.

Auch hier wird die deutsche Sicht auf das englische Recht deutlich; die Lösung des deutschen Rechts jener Zeit wird auch dem englischen Recht untergeschoben und auf dieser Grundlage abgelehnt.

Damit kommt das Reichsgericht zu dem Ergebnis, dass für eine Klage in Deutschland weiterhin der Gemeinschuldner der richtige Beklagte sei. Wörtlich heißt es:⁶⁹⁶

„Die den Klägern günstige Entscheidung [...] ist zunächst den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechts zu entnehmen, nach welchen, wie oben schon bemerkt ist, diejenigen Einschränkungen der Rechtsverfolgung, welche von einer ausländischen Gesetzgebung an die *unter ihrer Herrschaft* eröffneten Konkurse geknüpft wird, als bloß prozeßrechtlicher Natur vor den inländischen Gerichten keine Anerkennung finden können.“
(Hervorhebung im Original)

Festhalten lässt sich, dass auch wenn diese Entscheidung eine Rechtsprechungsänderung hinsichtlich der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens darstellt,⁶⁹⁷ die Entscheidung bezüglich der Auswahl des richtigen Beklagten im Einklang mit der vorherigen Rechtsprechung steht: Die Rolle des Insolvenzverwalters wird für den Prozess in Deutschland der *lex fori* entnommen – anders als im vorigen Urteil fand aber selbst auf die Vorfragen, welche sich bei der Anwendung des deutschen Prozessrechts stellten, das ausländische Konkursrecht keine Berücksichtigung.

c. Reichsgericht, 21.1.1885, Rep. I. 432/84 – RGZ 14, 412

Gerade einmal einen Monat später hatte sich der erste Senat erneut mit nahezu derselben Fragestellung zu beschäftigen: Gegen wen ist die Klage zu richten, wenn über das Vermögen des Schuldners im Ausland ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde?

Konkret ging es in diesem Fall um die Luxemburger Nationalbank, über welche das Insolvenzverfahren in Luxemburg eröffnet worden war. Die Klägerin, eine deutsche Gesellschaft erhob gestützt auf bereits erwähnten § 207 KO Zahlungsklage in Deutschland. Sie richtete diese gegen „die Luxemburger

⁶⁹⁶ RG, 11.12.1884, Rep. I. 346/84, RGZ 14, 405 (409).

⁶⁹⁷ Siehe Ulrike Graf, Die Anerkennung ausländischer Insolvenzentscheidungen, S. 216.

Nationalbank‘ in Luxemburg, vertreten durch die gerichtlich bestellten Konkursverwalter“.

Der Klageantrag zeigt, dass die Kläger dem ausländischen Insolvenzverfahren durchaus gewisse Wirkungen im Inland zuerkannt hatten, schließlich richtete sich ihre Klage nicht gegen die Gesellschaft vertreten durch die Gesellschaftsorgane, sondern vertreten durch den Konkursverwalter.

Vom zuvor geschilderten Verständnis des Reichsgerichts ausgehend, würde man erwarten, dass allein die Gesellschaftsorgane als richtige Vertreter angesehen werden konnten, schließlich maß das Reichsgericht dem ausländischen Konkurs keine Wirkung bei. Auf dieser Linie liegen auch zunächst die Ausführungen des Reichsgerichts. So heißt es: „Aus den eben entwickelten Grundsätzen ergibt sich zunächst, daß bei der von dem auswärtigen Konkursverfahren absehenden Verfolgung eines Anspruchs auf Zahlung einer Geldschuld gegen den Gemeinschuldner im Inlande der Klagantrag einfach auf Verurteilung zur Zahlung zu richten ist.“

Doch kommt das Reichsgericht schließlich im Ergebnis doch dazu, dass die Klage gegen den Gemeinschuldner vertreten durch den ausländischen Konkursverwalter zu richten sei. Dies ergebe sich daraus, dass für die Organisation der Gesellschaft das ausländische Gesellschaftsrecht, was hier auch gleichzeitig die *lex fori concursus* war, maßgebend sei. Auf diese Gesellschaftsorganisation wirke nun das dortige Konkursverfahren ein, so dass sich nun ergebe, dass die Gesellschaft von dem Konkursverwalter zu vertreten sei.⁶⁹⁸

d. Reichsgericht, 28.09.1885, Rep. I. 68/35 – RGZ 16, 337

Mit letzterem Aspekt, den Auswirkungen einer ausländischen Insolvenz auf die (ausländische) Gesellschaftsorganisation, beschäftigte sich das Reichsgericht zunächst auch in der Entscheidung vom 28. September 1885. Erneut ging es um die Frage, welchen Einfluss die ausländische Insolvenz auf ein Verfahren vor deutschen Gerichten auf die Stellung des insolventen Beklagten hat. Doch wies der Sachverhalt eine Besonderheit auf: die beklagte Gemeinschuldnerin hatte ihrerseits (vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Schweden) Widerklage erhoben. Damit stellte sich für das Reichsgericht anders als in den zuvor besprochenen Fällen erstmals die Frage, welche Auswirkungen die ausländische Insolvenz auf die (Wider-)Klägerstellung der (nunmehrigen) Gemeinschuldnerin hatte.

⁶⁹⁸ Das Reichsgericht untersucht ausführlich das luxemburgische, das französische und das belgische Recht hinsichtlich der Auswirkungen, die ein Insolvenzverfahren für die Vertretung der Gesellschaft zeitigt. Insofern scheint es so, dass das Reichsgericht hier dem ausländischen Gesellschaftsstatut die Frage überlässt, wer die Gesellschaft – auch im Falle des Konkurses – zu vertreten hat. Dieser Punkt wird in der gleich folgenden Entscheidung von Bedeutung sein.

Für die erste Frage, die Stellung der Beklagten, führte das Reichsgericht ganz auf der Linie der Reichsgerichtsentscheidung RGZ 14, 412 aus,

„Es war ... davon auszugehen, daß das Verfahren in Ansehung der Klageansprüche durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Beklagten keine Unterbrechung erlitten habe. Denn durch ein solches Ereignis wird nach §. 218 C.P.O. das Verfahren nur dann unterbrochen, wenn es die Konkursmasse betrifft. Hier handelt es sich nun aber um einen in Schweden, also im Auslande, eröffneten Konkurs, durch welchen vom Standpunkte des einheimischen Rechtes aus die Rechtsverfolgung gegen die Gemeinschuldnerin innerhalb des Deutschen Reiches in keiner Weise eingeschränkt wird. Dieser Grundsatz, von welchem in §. 207 K.O. eine besonders praktische Anwendung gemacht ist, ist vom Reichsgerichte bereits mehrfach erörtert worden.“

Die Veränderung der Gesellschaftsorganisation sei hingegen zu beachten, denn „die materiellrechtlichen Wirkungen“ – gemeint sind hier die gesellschaftsrechtlichen – seien auch im Inland anzuerkennen; dies ergebe sich nach „den Grundsätzen des internationalen Privatrechts“. Im Ergebnis gelangt das Reichsgericht hier dazu, dass die Beklagte nunmehr durch die Konkursverwalter vertreten werden müsse. Dies ergebe sich aus „allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Geltung für alle modernen Gesetzgebungen zu vermuten sei“, wonach „die Organisation einer Aktiengesellschaft insoweit als durch deren Konkurs aufgelöst angesehen werden müsse, [...] und [die] Vertretung völlig auf die Konkursverwalter übergehe“.

Insofern liegt die Entscheidung ganz auf der Linie der vorherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, jedenfalls sofern man aus „deren Geltung für alle modernen Gesetzgebungen zu vermuten sei“⁶⁹⁹ herausliest, dass es für die Frage, wer die schwedische Gesellschaft zu vertreten habe, auf das schwedische Gesellschaftsrecht ankomme.

Interessant ist nun, dass das Reichsgericht für die Widerklage das ausländische Insolvenzverfahren durchaus anerkennt. Anders als in der vorherigen Rechtsprechung ist damit § 207 KO nicht Ausdruck eines generellen Prinzips der Nichtanerkennung, sondern eine Ausnahme hinsichtlich der Anerkennung. Damit

⁶⁹⁹ Die Vermutung als solche überzeugt indes auch für die damalige Zeit nicht; Das vom Reichsgericht in dieser Entscheidung angeführte Prinzip, wonach in „alle[n] modernen Gesetzgebungen“ die „Vertretung völlig auf die Konkursverwalter übergehe“ ist mit der Theorie der „Partei kraft Amtes“, welche das Reichsgericht lediglich sieben Jahre später übernehmen sollte, nicht in Einklang zu bringen. Es scheint vielmehr so, als verstehe die Rechtsprechung das deutsche Recht als Blaupause für jegliche ausländische Rechtsordnung.

stellt sich allerdings erneut die Frage, welchem Recht die Auswahl des richtigen Klägers unterfällt.

Um diese Frage jedoch nicht entscheiden zu müssen, bedient sich das Reichsgericht einer juristischen Finesse; es führt aus:

„Nach der deutschen Konkursordnung §. 8 Abs. 1 würden nun die Konkursverwalter das Verfahren jederzeit haben aufnehmen können, und es darf ohne weiteres vorausgesetzt werden, daß sie nach schwedischem Rechte die gleiche Befugnis haben.“

Die Stellung der Konkurskuratoren sei daher die eines „Vertreter[s] der Konkursmasse“. Mit der Vermutung, das schwedische Recht sei mit dem deutschen Recht gleichlautend, erübrigt sich die Frage, wie gegebenenfalls mit einem von der deutschen Regelung abweichenden Resultats des schwedischen Rechts hätte umgegangen werden müsste. Würde sich das deutsche Recht durchsetzen und eine Anpassung vorgenommen werden oder käme es tatsächlich zur Anwendung des schwedischen Rechts? Auch wenn diese Frage hier unbeantwortet blieb, kann man festhalten, dass dem Reichsgericht das Problem als solches durchaus bewusst war.

e. Reichsgericht, 11.6.1926, VI 598/25 – RGZ 114, 82

In einem Verfahren aus dem Jahre 1926 ging es um die Frage, ob ein holländischer Konkursverwalter eine Drittwiderspruchsklage im Inland erheben konnte, um Vermögensgegenstände der Masse zu sichern.

Auffällig an der Entscheidung ist zunächst, dass das Reichsgericht mit keinem Wort auf die Stellung des Konkursverwalters nach niederländischem Recht eingeht. So heißt es lediglich:

„Besteht zwischen dem Konkursverwalter und einem Gläubiger des Gemeinschuldners Streit über die Frage, ob ein Vermögensstück des Gemeinschuldners zur Konkursmasse gehört oder nicht, so ist der Konkursverwalter als Dritter im Sinne des § 771 ZPO anzusehen. Denn wenn auch die Konkursmasse im Eigentum des Gemeinschuldners steht, so ist ihm doch die Verfügung darüber entzogen, so daß dann, wenn der Gemeinschuldner Vermögen besitzt, das nicht zur Masse gezogen ist, zwei getrennt verwaltete Vermögensmassen bestehen. In einem solchen Falle ist der Konkursverwalter berechtigt, gegen einen Gläubiger des Gemeinschuldners vorzugehen [...]“

Im Ergebnis bejaht das Reichsgericht also die Befugnis des ausländischen Konkursverwalters, im Inland Drittwiderspruchsklage zu erheben. Woraus die

Prozessführungsbefugnis des ausländischen Konkursverwalters vor inländischen Gerichten hier folgt, bleibt jedoch unklar. Der ausländische Insolvenzverwalter wird einem deutschen Insolvenzverwalter offensichtlich gleichgestellt; aus seinem ausländischen Amt als Konkursverwalter folgert das Reichsgericht, dass ihm im Inland die Rechtsbehelfe zustehen, die auch einem inländischen Insolvenzverwalter zustünden. Dies ist im Ergebnis die im ersten Fall⁷⁰⁰ beschriebene Anwendung der *lex fori* unter Berücksichtigung ausländischer Rechtstatsachen auf Vorfragenebene. Nicht eindeutig ist dabei, worauf das Reichsgericht genau abstellt: Auf die materielle Verfügungsbefugnis nach ausländischem Insolvenzrecht, so wie in der Entscheidung RGZ 6, 400⁷⁰¹ oder aber pauschaler auf die Stellung als (ausländischer) Insolvenzverwalter. Der Unterschied dieser beiden Wege liegt im Kern jedoch in der inländischen (hypothetischen) Prozessführungsnorm; lautet diese: „Hat ein Dritter die alleinige Verfügungsbefugnis über fremdes Vermögen, so ist er auch prozessführungsbefugt.“⁷⁰² oder aber „Ist ein Dritter zum Insolvenzverwalter bestellt, so ist er für Verfahren hinsichtlich der Masse prozessführungsbefugt“⁷⁰³. Hinsichtlich des internationalen Zivilprozessrechts sind beide Lösungen jedoch gleich gelagert. Es geht dem Reichsgericht um die Anwendung der Prozessführungsnorm der deutschen *lex fori* mit selbständiger Anknüpfung der Vorfrage.

f. Reichsgericht, 5.1.1937, VII 138/36 – RGZ 153, 200

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1937 ging es erneut um die Frage, welchen Einfluss ein ausländisches Insolvenzverfahren auf die Rechtsverfolgung im Inland hat. Das Reichsgericht fasste das Verfahren wie folgt zusammen:

„2. Wird die inländische Rechtsverfolgung gegen einen ausländischen Gemeinschuldner durch den im Auslande eröffneten Konkurs gehindert? Ist die Klage gegen den Gemeinschuldner oder seinen Konkursverwalter zu richten? Ist hierfür von Bedeutung, ob nach dem ausländischen Recht die Vertretungsmacht der Organe der in Konkurs verfallenen Aktiengesellschaft durch die Konkursöffnung aufgehoben wird?“

Anders als man zunächst auf Grund dieser Verfahrensfrage annehmen mag, war der niederländische Konkursverwalter in diesem Verfahren vor dem Reichsgericht

⁷⁰⁰ Oben, S. 145.

⁷⁰¹ RG, 28.03.1882, Rep. III. 241/82, RGZ 6, 400, siehe oben, S. 145.

⁷⁰² Die Vorfrage, die bei der Anwendung deutschen Prozessrechts auftritt, lautet dann: „Ist der Dritte nach ausländischem (Insolvenz-)Recht verfügungsbefugt?“

⁷⁰³ Die Vorfrage die bei der Anwendung deutschen Prozessrechts auftritt, lautet dann: „Ist der Dritte nach ausländischem Insolvenzrecht als Insolvenzverwalter bestellt?“

jedoch nicht der Beklagte, sondern der Kläger. Die vom Reichsgericht formulierte Verfahrensfrage bezog sich nicht auf das vorliegende Verfahren, sondern auf eine vorangegangene Klage, ein vorangegangenes Mahnverfahren und einen vorangegangenen Vollstreckungsantrag, auf deren Wirksamkeit es nun – insbesondere, gegen wen sich diese richten mussten – ankam. In diesem Punkt wiederholte das Reichsgericht die bereits bekannte Rechtsprechung: Da das ausländische Insolvenzverfahren wegen § 237 KO⁷⁰⁴ keine Wirkung im Inland entfalte, müssen sich „Klage, Mahnverfahren und Vollstreckungsanträge [...] gegen den Schuldner selbst richten, die Zustellungen müssen an ihn erfolgen, nicht an den Konkursverwalter“. Doch sei auf gesellschaftsrechtlicher Ebene eine Veränderung der Vertretungsstruktur nach dem Gesellschaftsstatut zu beachten; daher seien „nicht mehr die Organe der Aktiengesellschaft zu ihrer Vertretung befugt, sondern allein der Konkursverwalter“.

Interessanter ist jedoch die Frage, ob der Konkursverwalter im vorliegenden Verfahren vor dem Reichsgericht der richtige Kläger war – insbesondere, nach welcher Rechtsordnung sich dies richtete. Dabei wäre anders als in den übrigen Fällen nicht zu beantworten gewesen, ob der Konkursverwalter generell für Klagen zur Konkursmasse der richtige Kläger ist, sondern vielmehr, ob er dies auch in Fällen ist, in denen eine Forderung der Konkursmasse nur mittelbar zufließt; der Konkursverwalter machte nämlich eine Forderung geltend, die – nach dem Vortrag des Konkursverwalters – nicht dem Gemeinschuldner, sondern einem weiteren Gläubiger zustand, welcher jedoch 90% des „Reinertrags an die Konkursmasse ab[...]liefern“ sollte.

Konkret stritten die Parteien vor dem Reichsgericht darum, wem inländische Zinsansprüche aus einem Darlehensvertrag, bei welchem der niederländische Gemeinschuldner Darlehensgeber war, zustanden. Da es sich bei diesen Zinsforderungen um in Deutschland belegenes Vermögen handelte, waren diese grundsätzlich nicht vom Konkursverfahren in den Niederlanden erfasst.

Um die Zinszahlungen dennoch für die Konkursmasse zu sichern, einigte sich der Konkursverwalter mit einer niederländischen Gläubigerin des Gemeinschuldners – der „Kirchengemeinde St. Lambertus in M. (Holland)“ – darauf, dass diese in Deutschland die Vollstreckung in ebenjene Forderungen⁷⁰⁵ betreiben würde und im Anschluss jene 90% des Reinertrags an die Masse weiterreichen würde.

⁷⁰⁴ Vormals § 207 KO.

⁷⁰⁵ Diese Forderungen wurden aufgrund ihrer Belegenheit in Deutschland (§ 237 KO) nicht der niederländischen Konkursmasse zugerechnet, standen grundsätzlich aber der Vollstreckung durch einen jeden – auch ausländischen – Gläubiger offen.

Gleichzeitig hatte eine deutsche Partei, nämlich die hier vor dem Reichsgericht Beklagte, ebenfalls den Versuch unternommen, die Darlehensforderung zu pfänden.

Die Parteien, d.h. der Konkursverwalter und die deutsche Dritte, stritten nun darum, wem die bereits bei Gericht hinterlegten Hypothekenzinsen zustanden.

Der Insolvenzverwalter machte also nach eigenem Vortrag fremde Ansprüche im eigenen Namen geltend. Doch umschiffte das Reichsgericht die Frage, ob und kraft welcher Rechtsordnung der Konkursverwalter hierzu befugt war; das Reichsgericht führte aus:

„Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat die Kirchengemeinde St. Lambertus [den Insolvenzverwalter/Kläger, welchem] die von ihr gepfändeten Hypothekenzinsen zum größten Teil zufließen sollen, ausdrücklich zur Klageerhebung im eigenen Namen ermächtigt. Es bedarf daher nicht der Entscheidung, ob [der Konkursverwalter] auch ohne diese Ermächtigung [...] klageberechtigt gewesen [wäre]“⁷⁰⁶

Diese Ausführungen wecken Zweifel; wie das Reichsgericht festhält, steht der „größte Teil“ dem Gemeinschuldner/Konkursmasse zu. Offenbar sieht das Reichsgericht in der Abrede zwischen dem Insolvenzverwalter und der Kirchengemeinde jedoch keine (Teil-)Abtretung der Hypothekenforderung. Denn für jenen abgetretenen Teil könnte die Kirchengemeinde den Insolvenzverwalter wohl kaum zur Klage ermächtigen. Es käme dann also doch auf die gesetzlichen Regelungen zum „richtigen Kläger“ an.

Viel entscheidender für die in dieser Arbeit behandelte Frage nach dem auf die Auswahl des richtigen Klägers anwendbaren Rechts, ist jedoch ein anderer Aspekt des Urteils: Das Reichsgericht unterstellt die gewillkürte Prozessstandschaft – also die rechtsgeschäftliche Ermächtigung eines Rechtsfremden zur Prozessführung im eigenen Namen – offenbar der *lex fori*. Immerhin war sowohl der klagende Insolvenzverwalter, als auch die Kirchengemeinde in den Niederlanden ansässig, die Vereinbarung über die Prozessführung erfolgte wohl in den Niederlanden und die Hypothekenforderung unterfiel – jedenfalls potentiell – dem niederländischen Recht. Dennoch geht das Reichsgericht mit keinem Wort auf das niederländische Recht hinsichtlich der Zulässigkeit oder der Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft ein. Dass dies nicht bloß auf eine Ignoranz des Kollisionsrechts

⁷⁰⁶ In der Entscheidung ist stets von „die Konkursverwalter“ die Rede, da es um die Insolvenz zweier verbundener Unternehmen ging. Für die hier zu behandelnde Frage des richtigen Klägers ist dies aber unerheblich und wurde daher zur Vereinfachung des Sachverhalts weggelassen.

zurückzuführen ist, zeigt sich beim Blick auf die gesellschaftsrechtlichen Fragen des Falles. Hier kommt das Reichsgericht zur Anwendbarkeit des niederländischen Rechts und nimmt ausführlich zu diesem Stellung.

Damit lässt sich festhalten, dass das Reichsgericht nicht allein die Prozessführungsbefugnis kraft Gesetzes, sondern auch die gewillkürte Prozessstandschaft der *lex fori* unterstellt. Eine Begründung hierfür fehlt freilich.

g. BGH, 4.2.1960 VII ZR 161/57 – NJW 1960, 774

Die erste Entscheidung, in welcher sich der Bundesgerichtshof mit der Prozessführungsbefugnis eines ausländischen Insolvenzverwalters auseinandersetzen musste, betraf einen deutsch-österreichischen Fall. Anders als das Reichsgericht wollte der Bundesgerichtshof dem ausländischen Insolvenzverwalter jedoch keine Klage im eigenen Namen gestatten. Aus Sicht des Bundesgerichtshofs war selbst bei Aktivprozessen (über in Deutschland belegenes Vermögen) in denen der Gemeinschuldner als Gläubiger auftrat, ebendieser weiterhin verfügungs- und prozessführungsbefugt. Die Besonderheit des Falles lag jedoch darin, dass die streitgegenständliche Forderung – unter Umständen – nicht in Deutschland belegen war und sich der Bundesgerichtshof daher zunächst zu einem Rechtsvergleich hinsichtlich der Anerkennung der Befugnisse eines ausländischen Insolvenzverwalters in anderen Rechtsordnungen gezwungen sah.

Der Sachverhalt, der der Entscheidung zu Grunde lag, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die Klägerin, über deren Vermögen in Österreich ein Insolvenzverfahren eröffnet worden war, klagte in Deutschland im eigenen Namen eine Forderung ein; sie wurde dabei vertreten durch einen „öffentlichen Verwalter“; hiergegen wendete sich der österreichische Masseverwalter und trug vor, dass allein er zur Prozessführung über die in Frage stehende Forderung befugt sei.

Der Bundesgerichtshof führte aus, dass das österreichische Konkursrecht auch dasjenige Vermögen zur Masse ziehe, welches sich im Ausland befinde. Nach österreichischem Insolvenzrecht gehe im Falle der Insolvenz die „Verfügungs- und Klagebefugnis“ auf den Masseverwalter über. Doch damit diese Befugnisse auch im Inland anerkannt würden, sei es notwendig, dass das Belegenheitsstatut der Forderung das österreichische Insolvenzverfahren anerkenne. Dies konnte hier, da der Belegenheitsort der Forderung – der Wohnsitz des Schuldners – unbekannt war, nicht positiv festgestellt werden. Der Bundesgerichtshof ging daher davon aus, dass weiterhin die Gemeinschuldnerin, bzw. deren „öffentlicher Vertreter“ im fremden Namen, zur Klage befugt sei.

Von besonderem Interesse für die vorliegende Untersuchung ist, dass sich der Bundesgerichtshof dazu gehalten sah, einen rechtsvergleichenden Überblick zu

geben, da unklar war, in welchem Staat die Forderung belegen war.⁷⁰⁷ Der Bundesgerichtshof führt aus:

„Nach österr. Recht wird in Österreich belegenes Vermögen des Gemeinschuldners im Falle eines Konkurses außerhalb Österreichs nur bei verbürgter Gegenseitigkeit [...] herausgegeben [...]; allerdings wird die Legitimation des ausländischen Konkursverwalters zur Prozeßführung anerkannt. Nach schweizer. Recht wirkt der Auslandskonkurs in der Schweiz nicht. In Frankreich ist bei Auslandskonkurs eine Vollstreckbarkeitserklärung (Exequatur) erforderlich, deren Erteilung weitgehend im Ermessen der dafür zuständigen franz. Gerichte liegt; doch wird die Klagebefugnis des ausländischen Konkursverwalters auch ohnedies anerkannt. Die Gerichte der Vereinigten Staaten halten den ausländischen Konkursverwalter zwar meist für legitimiert, Ansprüche hinsichtlich des beweglichen Vermögens gerichtlich zu verfolgen; im übrigen äußert der Auslandskonkurs in den Vereinigten Staaten aber keine Wirkung. Das englische Recht erkennt demgegenüber die Wirkungen eines Auslandskonkurses auf das in England befindliche bewegliche Vermögen des Gemeinschuldners ohne weiteres an.“

Angesprochen sind damit vom Bundesgerichtshof rechtliche Lösungen, bei denen die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters anerkannt wird, auch wenn ansonsten dem ausländischen Insolvenzverfahren keine Wirkung zugesprochen wird. Eine Unterscheidung zwischen der Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters als Kläger und der Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters als Beklagter ist auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu finden gewesen.⁷⁰⁸ Der Bundesgerichtshof spricht sich hingegen für einem Gleichlauf aus: eine Anerkennung allein der Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters – ohne Verfügungsberechtigung – kommt für das deutsche Recht nicht in Betracht, weder in Passiv- noch in Aktivprozessen:

„Der Auslandskonkurs ergreift also nicht das inländische Vermögen, woraus sich auch ergibt, daß trotz des Auslandskonkurses der Gemeinschuldner in bezug auf seine Inlandsforderungen verfügungs- und prozeßführungsbefugt bleibt.“

⁷⁰⁷ Aus insolvenzrechtlicher Sicht ist hervorzuheben, dass der Bundesgerichtshof für die Wirkung des ausländischen Insolvenzverfahrens – wohl aus Schuldnergesichtspunkten –, die Vollstreckbarkeit am Wohnsitz des Schuldners zur Voraussetzung der Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens macht. Die Frage, welche Wirkungen ein solches Verfahren zeitigt, hängt damit gleichzeitig vom Insolvenz-, Belegenheits- und Gerichtsstatut ab.

⁷⁰⁸ Vgl. oben, Fall d) (S. 151) und Fall e) (S. 153).

Für sich allein genommen kann diese Entscheidung freilich kein Beleg für einen *lex fori* Ansatz mit bloßer Berücksichtigung des ausländischen materiellen Rechts auf Vorfrageebene sein, doch stehen die Ausführungen im Einklang mit der kurz zuvor ergangenen Entscheidung BGHZ 31, 279⁷⁰⁹:

„[D]ie Verfügungsbefugnis ist insoweit nur materiell-rechtliche Vorfrage für die Prozeßführungsbefugnis“

Legt man dieses Verständnis zu Grunde, so wäre jedenfalls eine logische Konsistenz der Entscheidungen hergestellt: Die Prozessführungsbefugnis (Hauptfrage) ergäbe sich in diesem Fall stets aus dem deutschen Prozessrecht als *lex fori*; danach wäre der ausländische Insolvenzverwalter prozessführungsbefugt, wenn er auch verfügungsbefugt ist (Vorfrage des deutschen Prozessrechts). Wird seine (ausländische) Verfügungsbefugnis hingegen grundsätzlich – zum Schutz des inländischen Rechtsverkehrs – nicht anerkannt, dann kann er auch nicht prozessführungsbefugt sein, unabhängig davon, ob seine Prozessstandschaft nicht (zwingend) dem Ziel des Schutzes des inländischen Rechtsverkehrs zuwider laufen würde.⁷¹⁰

h. BGH, 30.5.1962, VIII ZR 39/61 – NJW 1962, 1511

Lediglich zwei Jahre später hatte auch der VIII. Senat zu entscheiden, welche Wirkung ein ausländisches Insolvenzverfahren auf die Prozessführungsbefugnis des Gemeinschuldners in Aktivprozessen hat. Der Gemeinschuldner hatte Widerklage in Deutschland erhoben und es stellte sich die Frage, ob er für diese Klage prozessführungsbefugt war. Der VIII. Senat schloss sich der vorgenannten Entscheidung des VII. Senats an:

„Der VII. ZS des BGH hat die Streitfrage ebenfalls dahin entschieden, daß der Auslandskonkurs dem Gemeinschuldner für das deutsche Inland weder die Verfügungs- noch die Prozeßbefugnis hinsichtlich einer Forderung entzieht, die im deutschen Inland belegen ist ([...]). Der erk. Senat tritt dieser Entscheidung [...] bei.“

Ausdrücklich lehnt der Bundesgerichtshof in der Entscheidung eine in der Literatur von Raape⁷¹¹ vertretene Ansicht ab, wonach „[...] ausländische Konkursverwalter als legitimiert angesehen werden, Rechte, die zur Konkursmasse gehören, im

⁷⁰⁹ Die Entscheidung BGH, Urt. v. 14. 12. 1959 - V ZR 197/58, BGHZ 31, 279 (des V. Senats) erging kurz vor der hier dargestellten Entscheidung.

⁷¹⁰ Wenn der Insolvenzverwalter aus gesellschaftsrechtlichen Gründen zur Prozessführung im fremden Namen befugt ist – das Verfahren also ohnehin auf seinen Entscheidungen beruht – dann spricht wenig dafür, eine Prozessführung im eigenen Namen aus Schuldnergesichtspunkten zu verhindern.

⁷¹¹ Raape, Internationales Privatrecht, 5. Aufl. 1961, S.678.

deutschen Inlande geltend zu machen, soweit nicht der durch § 237 KO Abs. 1 gewährte Gläubigerschutz in Frage gestellt wird.“ Denn

„[d]er Bestimmung [= § 237 KO] ist vielmehr [...] zu entnehmen, daß Auslandskonkursen die Beschlagskraft auf in deutschem Inland befindliches Vermögen des Gemeinschuldners versagt sein soll und daß jedenfalls insoweit der Grundsatz der Territorialität der Beschlagnahmewirkung des Auslandskonkurses für das Inlandsvermögen gilt. Daraus ergibt sich aber weiter, daß nach deutscher Rechtsauffassung der Auslandskonkurs dem Gemeinschuldner für in Deutschland befindliches Vermögen *weder die Verwaltung noch die Verfügung entzieht. Er bleibt somit auch berechtigt, vor deutschen Gerichten Geldforderungen einzuklagen*, die als in Deutschland befindlich zu betrachten sind.“

Interessant ist hier, dass der Bundesgerichtshof erneut von der materiell-rechtlichen Seite her argumentiert: Verliert der Gemeinschuldner nicht die Verfügungsbefugnis, so verliert er auch nicht die Prozessführungsbefugnis. Ein solcher Gleichlauf ist nur dann zu realisieren, wenn die Prozessführungsbefugnis unter Zuhilfenahme der Verfügungsbefugnis bestimmt wird. Ergäbe sich die Prozessführungsbefugnis hingegen direkt aus dem ausländischen Insolvenzstatut, so hätte der Bundesgerichtshof näher begründen müssen, weshalb es aus Gläubigersichtpunkten ebenfalls angebracht ist, die Anerkennung der Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters für *Aktivprozesse* des Gemeinschuldner im Inland zu versagen. Das mag insbesondere deshalb schwer fallen, da bei juristischen Personen die oben bereits dargelegte Ausnahme gemacht wurde, wonach der Insolvenzverwalter die Vertretung der Gesellschaft anstelle der Gesellschaftsorgane übernimmt und damit faktisch ohnehin als Prozessgegner auftritt.

***i. BGH, 11.07.1985, IX ZR 178/84 - NJW 1985, 2897
(Rechtsprechungsänderung)***

Mit dieser Entscheidung aus dem Jahre 1985 vollzog der Bundesgerichtshof schließlich eine Rechtsprechungsänderung hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren. Der Bundesgerichtshof ging nunmehr davon aus, dass ein ausländisches Insolvenzverfahren grundsätzlich auch Wirkung im Inland zeitigen könne.⁷¹² Dies hat Auswirkungen auf die Position des Gemeinschuldners für Aktivprozesse im Inland.

⁷¹² Die Rechtsprechung wurde bestätigt in BGH 9.12.1987, VIII ZR 374/86, NJW-RR 1988, 477.

In dem Fall klagte der Konkursverwalter einer juristischen Person belgischen Rechts, über die in Belgien das Konkursverfahren eröffnet worden war, in Deutschland Ansprüche aus einem Warenlieferungsvertrag im eigenen Namen ein. Die Beklagten wandten sich gegen diese Rechtsstellung des ausländischen Konkursverwalters und führten aus, dass der Konkurs nur im Rahmen des Gesellschaftsrechts zu berücksichtigen sei. Der Konkursverwalter müsse daher im fremden Namen, als Vertreter der belgischen Gesellschaft klagen. Der Bundesgerichtshof führte nun aus:

„Dem kann nicht gefolgt werden. Die Ansicht des BerGer. trifft zu. Der Kl. ist als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der belgischen Firma S befugt, die Forderung der Gemeinschuldnerin im eigenen Namen geltend zu machen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er nach belgischem Gesellschaftsrecht infolge des Konkurses einer juristischen Person nur als „Vertreter“ der Gemeinschuldnerin prozeßführungsbefugt ist. Ein im Ausland eröffneter Konkurs kann mindestens dann auch im Inland Wirkungen entfalten, wenn es darum geht, daß der ausländische Konkursverwalter Inlandsvermögen des Gemeinschuldners zur Masse ziehen will.“

und weiter:

„Der erkennende Senat gibt die bisherige Rechtsprechung des BGH in NJW 1960, 774 [...] auf. Er ist der Auffassung, daß die Konkursöffnung im Ausland auch das im Inland belegene Vermögen des Gemeinschuldners erfaßt; der ausländische Konkursverwalter ist daher berechtigt, solches Vermögen zur Konkursmasse zu ziehen“

Als Gründe hierfür führt der Bundesgerichtshof aus, dass „das deutsche Konkursrecht vom Universalitätsprinzip aus[gehe], das auf der Gleichbehandlung aller Gläubiger ("par condicio creditorum"), einem international anerkannten Grundgedanken des Konkursrechts, beruht.“ Insbesondere sei der „historische Gesetzgeber [davon ausgegangen], daß der Auslandskonkurs im Inland grundsätzlich wirksam sei und nur aus Gründen des Gläubigerschutzes eine Vollstreckung im Inland möglich bleiben solle“ – gemeint ist hiermit § 237 KO. Hinzu trete, dass die bisherige Rechtsprechung aus gesellschaftsrechtlichen Gründen „bereits bei Auflösung einer juristischen Person durch eine ausländische Konkursöffnung die Übertragung (oder den Übergang) der Vertretungsbefugnis von den bisherigen Organen auf den Konkursverwalter anerkannt und auch dadurch den Schutzzweck des 237 I KO nicht beeinträchtigt gesehen“ habe. Schließlich sei „[n]ach alledem [...] § 237 I KO als eine Ausnahmenvorschrift

anzusehen, welche die Zwangsvollstreckung in inländisches Vermögen ohne materiellrechtliche Sperre für ausländische Konkurswirkungen zulässt.“

Dadurch, dass nun also die Anerkennung grundsätzlich möglich war, musste der Bundesgerichtshof erneut entscheiden, welche Rolle dem ausländischen Insolvenzverwalter für den Aktivprozess im Inland zuzuweisen ist. Während die Ausführungen zu den Gründen der Anerkennung in die Tiefe gehen und sich der Bundesgerichtshof mit der bisherigen Rechtsprechung sowie den Literaturmeinungen auseinandersetzt, fallen die Überlegungen zum „richtigen Kläger“ deutlich kürzer aus. Am Anfang seiner Ausführungen hält der Bundesgerichtshof lediglich fest:

„[D]as belgische Insolvenzrecht [rechnet] das im Ausland - und damit auch in der Bundesrepublik Deutschland - belegene Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse. Mit der Konkurseröffnung verliert dieser nach Art. 444 Code de Commerce die *Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis* über sein Vermögen. An seine Stelle tritt der „curateur“ (Konkursverwalter), zu dessen *Befugnissen auch die Forderungseinziehung gehört* (Art. 479 Code de Commerce). Diese Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des belgischen Konkursverwalters erkennt das deutsche Recht an.“

sowie

„Der Kl. ist somit prozeßführungsbefugt.“

Auffällig ist an diesen Ausführungen zunächst, dass der Bundesgerichtshof allein auf die materiellrechtliche Seite, namentlich die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des belgischen Insolvenzverwalters eingeht. Ebenso ist die angesprochene Einziehungsermächtigung („Befugnis zur Forderungseinziehung“) kein Beleg für eine Prozessführungsbefugnis. Ein Dritter kann zur Forderungseinziehung berechtigt sein, ohne aber zur Prozessführung im eigenen Namen befugt zu sein bzw. ein Dritter kann zur Prozessführung im eigenen Namen befugt, nicht aber zur Einziehung der Forderung berechtigt sein. Im letzteren Fall muss er Leistung an den Rechtsinhaber verlangen. Diese Unterscheidung ist dem Bundesgerichtshof aber durchaus bewusst. Er hält nämlich ebenfalls fest:

„II. Auch materiell-rechtlich kann der Kl. Zahlung an sich verlangen (Aktivlegitimation). Nach den Feststellungen des BerGer. ist nach belgischem Recht wie im inländischen Konkursverfahren der Konkursverwalter berechtigt, als Partei im eigenen Namen Forderungen der Gemeinschuldnerin geltend zu machen.“

Es ist daher nicht ganz klar, auf welche Weise der Bundesgerichtshof hier zu dem Ergebnis gelangte, der Konkursverwalter sei prozessführungsbefugt. Nahe liegt, dass er die Voraussetzungen der gesetzlichen Prozessstandschaft (Hauptfrage) der *lex fori* entnommen hat, während die sich darin (wohl) stellende Vorfrage der Verfügungsbefugnis, nach dem belgischen Recht beantwortet werden sollte.

j. BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93 – NJW 1994, 2549

In einem Fall aus dem Jahre 1994, der vordergründig die gewillkürte Prozessstandschaft betraf, hatte sich der Bundesgerichtshof ebenfalls mit der Prozessführungsbefugnis kraft Gesetzes in grenzüberschreitenden Fällen auseinanderzusetzen.

Die Klägerin, eine dänische Sparkasse, hatte einem dänischen Bauträger einen Kredit gewährt, damit dieser in Deutschland für die Beklagten ein Einfamilienhaus errichten konnte. Dieses Haus war von den Beklagten entsprechend dem Baufortschritt zu zahlen. Nach Zahlung einer ersten Rate durch die Beklagten an den Bauträger, wurde über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren in Dänemark eröffnet. Der Insolvenzverwalter wandte sich nun an die dänische Sparkasse und ermächtigte diese zur Prozessführung im eigenen Namen gegen die Beklagten.

Hinsichtlich der Wirksamkeit der gewillkürten Prozessstandschaft bestätigte der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung: „Die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozeßstandschaft in Fällen mit Auslandsberührung beurteilt sich grundsätzlich nach deutschem Prozeßrecht als *lex fori*.“ Auf diesen Punkt wird weiter unten noch ausführlich einzugehen sein;⁷¹³ die vorliegende Entscheidung ist aber auch in Hinblick auf die gesetzliche Prozessstandschaft von Bedeutung. Es stellte sich nämlich die Frage, ob der ausländische Insolvenzverwalter überhaupt einem Dritten die Prozessführungsbefugnis einräumen konnte. Hierbei geht es nicht darum, welche Voraussetzungen für eine gewillkürte Prozessstandschaft gegeben sein müssen und welcher Rechtsordnung diese zu entnehmen sind (etwa hinsichtlich der Einigung, dem eigenen Interesse an der Prozessführung etc.). Vielmehr geht es um die Frage: Wer ist überhaupt dazu befugt, einen Dritten zu ermächtigen? Der Rechtsinhaber oder aber derjenige, der ohne die gewillkürte Prozessstandschaft zur Prozessführung befugt wäre?

Das Berufungsgericht hatte „ausschließlich deutsches Recht angewandt“. Hierin sah der Bundesgerichtshof einen Revisionsgrund. Er führte aus, dass „neben deutschem Recht“ – „[sofern] der dänische Konkurs im Inland anerkannt wird“ – „auch dänisches Konkursrecht anzuwenden ist“. Dann konkretisiert der Bundesgerichtshof, weshalb er dänisches Recht heranziehen will:

⁷¹³ Siehe zur gewillkürten Prozessstandschaft unten, S. 183ff.

„Das ausländische Konkursrecht regelt als Konkursstatut die Befugnisse des Konkursverwalters. Es entscheidet unter anderem darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen der Konkursverwalter massezugehörige Rechte freigeben oder verwerten kann. Im Falle einer Prozeßführungsermächtigung, die ein ausländischer Konkursverwalter erteilt und die sich auf eine in das betreffende ausländische Konkursverfahren einbezogene Forderung bezieht, ist daher das ausländische Konkursrecht als Konkursstatut berufen, darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen es dem Konkursverwalter die Befugnis zur Erteilung einer solchen Prozeßführungsermächtigung einräumt.“

Diese Ausführungen wecken in mehrfacher Hinsicht Zweifel. Es ist unklar, was der Bundesgerichtshof genau dem ausländischen Recht entnehmen will; es scheint so, als stehe für den Bundesgerichtshof die Prozessführungsermächtigung auf einer Stufe mit der Freigabe und der Verwertung; damit wird die gewillkürte Prozesstandschaft in die Richtung einer Abtretung zur Verwertung gebracht.

Hinzu tritt das folgende Problem: die „Sonderanknüpfung“ der gewillkürten Prozesstandschaft kann im Falle einer Insolvenz nur in der Weise funktionieren, dass sie auf der gesetzlichen Standardzuordnung aufbaut. Das heißt: wenn der Insolvenzverwalter vor deutschen Gerichten nicht der richtige Kläger wäre, wie kann er dann einen Dritten dazu ermächtigen, im eigenen Namen zu klagen? Höchstens könnte man daran denken, dass der Insolvenzverwalter möglicherweise in Vertretung des Gemeinschuldners einen Dritten zur Prozessführung ermächtigen kann. Doch wäre dann spiegelbildlich zu fragen gewesen, ob gerade wegen einer gesetzlichen Prozesstandschaft nicht der Gemeinschuldner, sondern der Insolvenzverwalter zur Prozessführung im eigenen Namen befugt ist und daher auch derjenige wäre, der einen Dritten zur Prozessführung ermächtigen kann. Mit anderen Worten: Die Frage, wer der richtige Kläger ist, hätte hier in jedem Fall beantwortet werden müssen.

Diese Antworten blieb der Bundesgerichtshof jedoch schuldig. Positiv ist hingegen an den Ausführungen des Bundesgerichtshofs hervorzuheben, dass zwischen der Prozessführungsbefugnis und der materiellen Einziehungsermächtigung unterschieden wurde.

k. BGH, 13.10.2009, X ZR 79/06 – IPRax 2011, 181

Die Frage, wer zur Prozessführung während eines laufenden Insolvenzverfahrens befugt ist, stellte sich – unter anderer Nomenklatur – auch in einem Fall des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2009.

Im Kern ging es in der Entscheidung um die Frage, ob die Eröffnung eines Verfahrens nach *Chapter 11* US Bankruptcy Code⁷¹⁴ über das Vermögen eines in Deutschland Beklagten im Rahmen eines Patentnichtigkeitsverfahrens zur Unterbrechung des Prozesses führt. Gemäß § 352 Abs. 1 S. 1 InsO wird „Durch die Eröffnung des ausländischen Insolvenzverfahrens [...] ein Rechtsstreit unterbrochen, der zur Zeit der Eröffnung anhängig ist und die Insolvenzmasse betrifft.“ Der Bundesgerichtshof maß dem *Chapter 11* Verfahren die Qualität eines Insolvenzverfahrens im Sinne des § 352 Abs. 1 InsO bei, so dass die Eröffnung desselben grundsätzlich zur Unterbrechung des deutschen Prozesses führte. Die Klägerin machte jedoch einen *ordre public* Verstoß geltend⁷¹⁵: Die Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens und die damit einhergehende Unterbrechung des Verfahrens in Deutschland sei für sie eine „unzumutbare Rechtsfolge“. Insbesondere sei ihr nicht zuzumuten, vor US-Gerichten einen „relief from the stay“ ersuchen zu müssen, um das Verfahren in Deutschland aufnehmen zu dürfen.

Ein solcher Antrag wäre – folgte man der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs – tatsächlich notwendig. Denn nach Ansicht des Bundesgerichtshofs richtet sich zwar die Unterbrechung nach der *lex fori processus* – § 352 Abs. 1 InsO⁷¹⁶ –, die Aufnahme hingegen vollumfänglich nach der *lex fori concursus*. Dies leitet der Bundesgerichtshof aus dem Wortlaut des § 352 Abs. 1 S. 2 ab:

„Die Unterbrechung dauert an, bis der Rechtsstreit von einer Person aufgenommen wird, die nach dem Recht des Staats der Verfahrenseröffnung zur Fortführung des Rechtsstreits berechtigt ist, oder bis das Insolvenzverfahren beendet ist.“

Der Bundesgerichtshof versteht § 352 Abs. 1 S. 2 InsO also als Kollisionsnorm hinsichtlich der Aufnahme des Verfahrens und nicht bloß als Sonderanknüpfung bezüglich der Person des Aufnahmeberechtigten. Es wird daher dem ausländischen Insolvenzstatut nicht allein die Aufnahmebefugnis, sondern ebenfalls die Aufnahmemöglichkeit entnommen.⁷¹⁷

Diese Ansicht des Bundesgerichtshofs überrascht. Die Aufnahmeberechtigung ist nämlich nichts anderes als die Prozessführungsbefugnis auf Seiten des Gemeinschuldners; Denn gestattete man weiteren – nicht prozessführungsbefugten

⁷¹⁴ Das Verfahren nach Chapter 11 ist dadurch gekennzeichnet, dass der Schuldner als *debtor in possession* weiter über die Masse verfügen kann; es tritt also gerade kein Wechsel des „richtigen Klägers“ ein.

⁷¹⁵ Im Ergebnis kommt der Bundesgerichtshof zur Anerkennung des Chapter 11 Verfahrens; ein Verstoß gegen den *ordre public* lag nach Ansicht des Bundesgerichtshofs nicht vor.

⁷¹⁶ Für nationale Verfahren findet sich dieselbe Regelung in § 240 ZPO.

⁷¹⁷ Sie hierzu Brinkmann, in: Karsten Schmidt, Insolvenzordnung 19. Auflage 2016, § 352, Rn. 7.

– Person die Aufnahme des Prozesses im eigenen Namen (auf der Seite des Gemeinschuldners), so wäre die Klage im nächsten Moment mangels Prozessführungsbefugnis als unzulässig abzuweisen. Der Begriff Aufnahmeberechtigung wurde vom Gesetzgeber gewählt, um den unterschiedlichen Konzepten ausländischer Rechtsordnungen bei der Auswahl des richtigen Klägers Rechnung zu tragen.⁷¹⁸ Die Identität der Begriffe wird auch in den Gesetzgebungsmaterialien zu § 352 InsO festgehalten. Dort heißt es:

„Nach [§ 352 Abs. 1] Satz 2 ist für die Frage, wer zur Aufnahme des Rechtsstreits berechtigt ist, die Prozessführungsbefugnis nach dem Recht des Eröffnungsstaats entscheidend. Es soll nicht in die Regelung der insolvenzrechtlichen Befugnisse der Beteiligten durch den ausländischen Staat eingegriffen werden. In aller Regel wird danach der Insolvenzverwalter zur Aufnahme berechtigt sein.“

Auch zeigt sich hier, dass es allein um die Aufnahmeberechtigung auf Seiten des Gemeinschuldners geht, nicht aber um die Aufnahmemöglichkeiten auf Seiten eines an einem unterbrochenen Verfahren beteiligten Dritten oder um die Frage, welche Maßnahmen der Dritte treffen muss.⁷¹⁹

Aus der Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs und den Gesetzgebungsmaterialien lassen sich jedoch Rückschlüsse auf die Behandlung der Prozessführungsbefugnis im Allgemeinen ableiten:

Erstens, der Gesetzgeber hat den Zusammenhang zwischen Prozessführungsbefugnis einerseits und Insolvenzstatut (*lex causae*) andererseits erkannt; ausdrücklich wird (isoliert) auf die Prozessführungsbefugnis im ausländischen Recht verwiesen. Eingeschränkt wird dieser dem Wortlaut nach klare direkte Verweis jedoch dadurch, dass in den Gesetzgebungsmaterialien zu § 352 Abs. 1 S. 1 InsO ausgeführt wird:

„Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Ausland verliert der Insolvenzschuldner, sofern das ausländische Insolvenzrecht dies vorsieht, seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das insolvenzbehaftete Vermögen. *Damit verliert er zugleich auch die*

⁷¹⁸ So BAG, Urt. v. 27.02.2007 - 3 AZR 618/06, IPRax 2009, 343: „§ 352 Abs. 1 Satz 2 InsO verwendet auch nicht den im Prozessrecht gängigen Ausdruck der Prozessführungsbefugnis. Dies ist konsequent, weil auf ausländische Rechtsordnungen mit ihren vielfältigen Regelungen abgestellt wird.“

⁷¹⁹ So auch Brinkmann, in: Karsten Schmidt, Insolvenzordnung 19. Auflage 2016, § 352, Rn. 7 a.E.

Prozessführungsbefugnis, die entsprechend dem ausländischen Recht auf den Insolvenzverwalter übergeht.“⁷²⁰

Es wird also wieder von der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis die prozessuale Berechtigung abgeleitet und die in § 352 Abs. 1 S. 2 InsO angesprochene Sonderanknüpfung hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis tendenziell unterwandert.

Zweitens, der Bundesgerichtshof scheint trotz der klaren Gesetzesbegründung zu § 352 Abs. 1 S. 2 InsO nicht dazu bereit zu sein, die Prozessführungsbefugnis gesondert und isoliert anzuknüpfen. Das richtige Ergebnis – die Prozessführungsbefugnis muss sich aus dem Insolvenzstatut ergeben – wird vielmehr dadurch erreicht, dass die Aufnahme des Verfahrens vollumfänglich dem Insolvenzstatut überantwortet wird. Dies führt allerdings zu einer wenig überzeugenden kollisionsrechtlichen Spaltung zwischen dem Unterbrechungsstatut und dem Aufnahmezustand; Normenwidersprüche und Normenmängel werden damit stark gefördert⁷²¹. Hinzu tritt der Widerspruch zu Art. 18 EuInsVO (2015).⁷²²

I. BGH, 30.04.2013, VII ZB 22/12 – IPRspr 2013, Nr 286, 636

Der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 30.4.2013 betraf ein Rechtsbeschwerdeverfahren im Rahmen eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses.

Die Gläubigerin hatte eine Forderung gegen einen Drittschuldner pfänden und sich überweisen lassen. Hiergegen hatte die „Schuldnerin zu 3“, eine in „Liquidation“ befindliche griechische Versicherungsgesellschaft, Erinnerung eingelegt, welche zunächst zurückgewiesen wurde. Auf die sofortige Beschwerde der Schuldnerin zu 3 hin, half das Amtsgericht der Beschwerde jedoch ab. Hiergegen wandte sich die Gläubigerin ihrerseits mit einer sofortigen Beschwerde und anschließender Rechtsbeschwerde. Sie verlangte, dass die Erinnerung der Schuldnerin zu 3 zurückgewiesen werde.

Kern der Rechtsbeschwerde war die Frage, ob dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss das griechische Insolvenzverfahren entgegenstand. Die Anerkennung dieses Verfahrens richtete sich wegen des Ausschlusses von Versicherungssachen

⁷²⁰ BT-Drucks. 15/16, S. 24.

⁷²¹ Man denke etwa an die Situation, dass das Insolvenzstatut keine Unterbrechung laufender Verfahren vorsieht und daher auch keine Aufnahme geregelt ist; dennoch würde wegen § 352 InsO das Verfahren in Deutschland unterbrochen. Hier scheint der Bundesgerichtshof über den *ordre public* Vorbehalt gegenlenken zu wollen, BGH, VU v. 20.12.2011 -VI ZR 14/11, NZI 2012, 572, Rn. 45, setzt sich damit aber in den Widerspruch zur grundsätzlichen Anerkennung eines ausländischen Konkurses, selbst wenn dieser nicht zum Übergang der Prozessführungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter führt.

⁷²² Siehe zur EuInsVO unten, S. 170ff.

in der EuInsVO nicht nach dieser, sondern nach § 88 Abs. 1a VAG (jetzt § 312 VAG) in Verbindung mit § 335 InsO, welche der Umsetzung der Zwangsliquidationsrichtlinie dienen.

Der Bundesgerichtshof hob den Beschluss des Beschwerdegerichts auf und verwies die Sache zurück an das Beschwerdegericht. Als Begründung führt der Bundesgerichtshof an:

„Der angefochtene Beschluss unterliegt indes der Aufhebung, weil das Beschwerdegericht der ihm nach § 293 ZPO obliegenden Pflicht zur Ermittlung des maßgeblichen ausländischen Rechts nicht nachgekommen ist.“

In diesem Zusammenhang weist der Bundesgerichtshof dann auch auf folgenden Punkt hin:

„Bislang ist die Schuldnerin zu 3 - von den Parteien unbeanstandet - als Partei des Verfahrens angesehen worden. Das Beschwerdegericht wird insofern zu prüfen haben, welche Befugnisse das griechische Recht einem Liquidator einräumt und ob er deswegen als Partei kraft Amtes anzusehen ist und daher anstelle der Schuldnerin zu 3 in das Verfahren eingetreten ist.“

Dieses Zitat der Entscheidung des Bundesgerichtshofs wurde bereits in der Einleitung zu diesem Kapitel angesprochen; es wird dabei nicht deutlich, ob nach Ansicht des Bundesgerichtshofs der „richtige Kläger“ dem griechischen Recht zu entnehmen ist (Hauptfrage), oder aber ob funktional zu untersuchen ist, ob ein griechischer Liquidator einem deutschen Insolvenzverwalter vergleichbar ist, und diesem griechischen Liquidator *deshalb* im deutschen Verfahren die gleichen Rechte eingeräumt werden, wie einem deutschen Insolvenzverwalter.⁷²³ Beide Lesarten scheinen denkbar, insbesondere vor dem Hintergrund der im zuvor besprochenen Fall angesprochenen Gesetzesbegründung zur Unterbrechung von laufenden Verfahren.

m. BGH, 22.01.2015 - III ZR 10/14, mit OLG Frankfurt, 13.12.2013 - 5 U 81/12

Das im Jahr 2015 ergangene Urteil des Bundesgerichtshofs betraf die Klage einer schweizerischen Gemeinschuldnerin in Deutschland.

⁷²³ Dies wäre nichts anderes, als auf Grundlage der deutschen Insolvenzregelungen eine Prozessführungsbefugnisnorm des deutschen Prozessrechts auszuformulieren (Hauptfrage) und für darin enthaltende Vorfragen ausländisches Recht zur Anwendung zu bringen.

Die Klägerin, eine schweizerische Gesellschaft, über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, klagte in Deutschland gegen einen Telekommunikationsdienstleister verschiedene Forderungen ein. Die Frage, die sich nun stellte, lautete: Ist die Gemeinschuldnerin trotz Konkurseröffnung in der Schweiz die richtige Klägerin? Der Bundesgerichtshof schloss sich vollumfänglich den Ausführungen des Berufungsgerichts an.⁷²⁴ Dieses hatte ausgeführt, dass in dem Verfahren die Gemeinschuldnerin („Liquidationsgesellschaft“) die Klage erhoben habe, und dass „[dies] ist auch sachgerecht [sei], weil es die richtige Partei bezeichnet“.

Die Gedankengang des OLG Frankfurt lautete wie folgt: Für die Frage, ob die Klägerin auch prozessführungsbefugt ist, komme es auf das schweizerische Konkursrecht an, „weil es um die Befugnis des Insolvenzschuldners bzw. des Insolvenzverwalters geht“. Sodann zitiert das Berufungsgericht eine Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts, in welcher das Verhältnis von Gemeinschuldner und Insolvenzverwalter in Bezug auf Aktivprozesse näher erläutert wird. Nach schweizerischem Verständnis handelt die „Konkursverwaltung“ in Bezug auf die Konkursmasse als „gesetzliche Vertreterin der Gemeinschuldnerin. Sie vertritt die Masse vor Gericht, klagt [...] also nicht im eigenen Namen“.⁷²⁵ Aus diesem Grund sei auch in einem Verfahren vor deutschen Gerichten die Gemeinschuldnerin – vertreten durch den Konkursverwalter – die richtige Klägerin.

Interessant ist nun, dass das OLG Frankfurt hinsichtlich der „Befugnis des Insolvenzverwalters“ vom natürlichen Wortsinn ausgeht, und sowohl die materielle Befugnis als auch die prozessuale (Klage-)Befugnis (d.h. die Prozessführungsbefugnis) darunter fasst. Dabei verweist das Oberlandesgericht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1994, welche oben (S. 163) bereits dargestellt wurde. In ebendieser Entscheidung findet sich jedoch gerade keine Aussage, dass die Prozessführungsbefugnis von Insolvenzverwalter und Gemeinschuldner direkt der *lex fori concursus* zu entnehmen sei. Erstens betraf die in Bezug genommene Aussage des Bundesgerichtshofs („Das ausländische Konkursrecht regelt als Konkursstatut die Befugnisse des Konkursverwalters“) allein die gewillkürte Prozesstandschaft und zweitens ging es nur um die Frage, ob der ausländische Insolvenzverwalter nach dem Insolvenzstatut ein Aktivverfahren an Dritte abgeben darf. In diesem Zusammenhang wurde die

⁷²⁴ Rn. 18: „Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Zulässigkeit der Klage sind nicht zu beanstanden.“

⁷²⁵ OLG Frankfurt, 13.12.2013, 5 U 81/12 m.V.a. Bundesgerichtsentscheidung, 9.11.1971, Bundesgericht 97 II 403.

gewillkürte Prozessstandschaft vom Bundesgerichtshof gar mit der Freigabe und Verwertung von Massegegenständen verglichen.

Dass nun der Bundesgerichtshof die Entscheidung des OLG Frankfurt bestätigt hat, lässt jedoch nicht zwingend darauf schließen, dass der Bundesgerichtshof ebendiesem *lex causae* Ansatz folgt. Auch wenn man nämlich alleine die materiellen Befugnisse des Insolvenzverwalters (als Vorfrage im Rahmen einer Prozessführungsbefugnisnorm des deutschen Prozessrechts) dem ausländischen Insolvenzstatut entnommen hätte, wäre man zum selben Ergebnis gelangt: Dadurch, dass ein schweizerischen Insolvenzverwalter allein als Vertreter zur Verfügung über die Insolvenzmasse befugt ist, könnte er in Aktiverfahren keinem deutschen Insolvenzverwalter gleichgestellt werden – der Gemeinschuldner bliebe auch deshalb prozessführungsbefugt.

n. Anerkennung nach der EuInsVO

Die bisher dargestellten Entscheidungen betrafen stets Sachverhalte, in denen die Europäische Insolvenzverordnung nicht einschlägig war und sich die Anerkennung der Befugnisse des ausländischen Insolvenzverwalters nach nationalem deutschem Insolvenzrecht richtete (§§ 343ff. Inso). Dieses lässt ohne Zweifel Raum dafür, die Hauptfrage an die *lex fori* anzuknüpfen und allein im Rahmen einer Vorfrage die materiellen Befugnisse des ausländischen Insolvenzverwalters der *lex causae* (*lex fori concursus*) zu entnehmen. Dieser Weg scheint unter Geltung der EuInsVO hingegen versperrt. Artikel 7 c) EuInsVO (2015) bestimmt, dass sich „die jeweiligen Befugnisse des Schuldners und des Verwalters“ nach dem „Recht des Staates der Verfahrenseröffnung“ richten. Ferner hält Art. 21 Abs. 1 EuInsVO (2015) konkretisierend⁷²⁶ fest:

„Der Verwalter, der durch ein nach Artikel 3 Absatz 1 zuständiges Gericht bestellt worden ist, darf im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats alle Befugnisse ausüben, die ihm nach dem Recht des Staates der Verfahrenseröffnung zustehen, solange in dem anderen Staat nicht ein weiteres Insolvenzverfahren eröffnet ist oder eine gegenteilige Sicherungsmaßnahme auf einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens hin ergriffen worden ist. [...]“

Dass mit dem Ausdruck „Befugnisse“ allein materielle Befugnisse gemeint sind, lässt sich dem Wortlaut der Norm nicht entnehmen und scheint auch soweit in der Literatur oder Rechtsprechung nicht vertreten zu werden.⁷²⁷ Allerdings neigen die deutschen Gerichte dazu, über die Ausnahme in Art. 18 EuInsVO (2015) im

⁷²⁶ Pannen/Riedemann, in Pannen, EuInsVO (2000), 2007, Art. 18 Rn. 17; Kindler, in: MüKo-BGB, 7. Aufl. 2018, EuInsVO Art. 21, Rn. 8.

⁷²⁷ Siehe Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 9, Rn. 57 (Fn. 218) m.w.N.

größtmöglichen Maße zur Anwendung der *lex fori* zu kommen. Art. 18 EuInsVO (2015) lautet:

„Für die Wirkungen des Insolvenzverfahrens auf einen anhängigen Rechtsstreit oder ein anhängiges Schiedsverfahren über einen Gegenstand oder ein Recht, der bzw. das Teil der Insolvenzmasse ist, gilt ausschließlich das Recht des Mitgliedstaats, in dem der Rechtsstreit anhängig oder in dem das Schiedsgericht belegen ist.“

Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich zunächst, dass sich die Unterbrechungswirkung und gegebenenfalls die spätere Aufnahme nach der *lex fori* richten. Dies soll nach allgemeiner Ansicht jedoch auch für die Person des Aufnahmeberechtigten gelten, welche damit ebenfalls der *lex fori* zu entnehmen sei.⁷²⁸ Der Bundesgerichtshof führte hierzu etwa aus:⁷²⁹

„Ebenso wie für die Auswirkung des österreichischen Konkursverfahrens auf den vor deutschen Gerichten anhängigen Rechtsstreit ist auch für die Frage, wer zur Aufnahme des Rechtsstreits befugt ist, nach Art. 15 EuInsVO [2000] die *lex fori* und nicht die *lex loci concursus* maßgeblich [...]“⁷³⁰

Damit fällt die Regelung in Art. 18 EuInsVO (2015) (in Verbindung mit der deutschen *lex fori*) hinter derjenigen des § 352 InsO zurück.⁷³¹ Der Zusammenhang von Unterbrechung, Aufnahme und Prozessführungsbefugnis wurde bereits oben erörtert – Aufnahmebefugt kann logisch nur derjenige sein, der auch für das aufgenommene Verfahren prozessführungsbefugt ist.⁷³² Ist er dies nämlich nicht, so wäre die Klage sofort nach Aufnahme mangels Prozessführungsbefugnis des Klägers als unzulässig abzuweisen. Zwar ist der Zweck der Regelung von Art. 18 EuInsVO (2015), dass sich die Unterbrechung und Aufnahme in allen Verfahren in einem Mitgliedstaat einheitlich beantworten und nicht zunächst das ausländische

⁷²⁸ In diesem Sinne z.B.: Kindler, in: MüKoBGB, EuInsVO Art. 18, Rn. 11; Nerlich, in: Nerlich/Römermann, EuInsVO Art. 15 a.F. Rn. 1; BGH, 23. 4. 2013 – X ZR 169/12, NJW-RR 2013, 1267.

⁷²⁹ BGH, 23. 4. 2013 – X ZR 169/12, NJW-RR 2013, 1267.

⁷³⁰ Es folgen Literaturnachweise: „(Rauscher/Mäsch, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, 2010, Art. 15 EuInsVO Rdnrn. 1 ff.; Paulus, Europäische Insolvenzverordnung, 2010, Art. 15 EuInsVO Rdnr. 6; Pannen/Damann, Europäische Insolvenzverordnung, 2007, Art. 15 EuInsVO Rdnrn. 11 f.; Braun/Ehret, InsO, 5. Aufl. [2012], § 352 Rdnr. 9).“

⁷³¹ Siehe oben (S. 166): Die Person des Aufnahmeberechtigten ergibt sich aus dem Insolvenzstatut, da die Wertungen des Insolvenzstatuts hinsichtlich der Aufteilung der Befugnisse nicht gestört werden soll.

⁷³² An anderer Stelle wird dies in der Literatur auch anerkannt, siehe Cymutta, in: BeckOK InsO, 14. Ed., Stand: 25.4.2019, § 86, Rn. 21: „Mangels Prozessführungsbefugnis (§ 80 Abs. 1) ist der Insolvenzschuldner nicht aufnahmebefugt.“

Insolvenzrecht untersucht werden muss.⁷³³ Allerdings stößt es – vor dem oben Aufgeführten – auf Bedenken, wenn sich selbst die Person des Aufnahmeberechtigten aus dem deutschen Recht ergeben soll. Näher läge hier, im Sinne des § 352 InsO danach zu fragen, wer zur Prozessführung nach der *lex fori concursus* berechtigt ist Art. 7 c) EuInsVO (2015) und dieser Person dann auch die Möglichkeiten der Aufnahme zu geben.

Auch das Oberlandesgericht München⁷³⁴ machte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 umfänglich Gebrauch von Art. 18 EuInsVO (2015). Es wollte selbst im Falle der gewillkürten Prozessstandschaft *wegen Art. 15 EuInsVO (2000)* [= Art. 18 EuInsVO (2015)] die *lex fori* zur Anwendung bringen,⁷³⁵ obwohl die gewillkürte Prozessstandschaft in keinem besonderen Zusammenhang zur „Anhängigkeit des Verfahrens“ steht. Dabei überrascht allerdings nicht das Ergebnis, sondern die Begründung über Art. 18 EuInsVO (2015). Denn die gewillkürte Prozessstandschaft der *lex fori* zu unterstellen, ist ohnehin gängige Rechtsprechungspraxis.⁷³⁶

Ein weiterer Beleg für die *lex fori* Tendenz der Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Bundespatentgerichts aus dem Jahr 2013.⁷³⁷ Dort ging es um ein Patentnichtigkeitsverfahren, welches die Klägerin gegen die italienische Gemeinschuldnerin, über deren Vermögen in Italien ein vorläufiges Insolvenzverfahren eröffnet worden war, vor deutschen Gerichten angestrengt hatte. Die Beklagte brachte vor, nicht die richtige Beklagte zu sein; das Bundespatentgericht stellte daraufhin fest:⁷³⁸

„§ 81 Abs. 1 Satz 2 PatG hat zur Folge, dass der als Patentinhaber eingetragene Gemeinschuldner, nicht aber der Insolvenzverwalter zu verklagen und im Rubrum aufzuführen ist (BGH Urt. v. 14.6.1966 - Ia ZR 167/63, GRUR 1967, 56 - Gasheizplatte). Eine mit der Einsetzung eines Vermögensverwalters eintretende Beschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Patentinhabers wird grundsätzlich nicht in das Patentregister eingetragen und würde daher

⁷³³ OLG Köln, Beschl. v. 17.10.2007 – 16 W 24/07, ZIP 2007, 2287, Rn. 6.

⁷³⁴ OLG München, Urteil vom 25.02.2010 - 29 U 1513/07.

⁷³⁵ OLG München, Urteil vom 25.02.2010 - 29 U 1513/07, Rn. 99: „Voraussetzung für die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozessstandschaft ist nach deutschem Recht als der gemäß Art. 15 EuInsVO für den Rechtsstreit maßgebenden *lex fori litis* ein eigenes schutzwürdiges Interesse des Prozessstandschafters an der Prozessführung.“

⁷³⁶ Der Umkehrschluss, die Rechtsprechung wolle außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 18 EuInsVO (2015) die gewillkürte Prozessstandschaft dem Insolvenzstatut unterstellen, wäre deshalb verfehlt; siehe zur kollisionsrechtlichen Behandlung der gewillkürten Prozessstandschaft unten, S. 183.

⁷³⁷ BPatG, Urteil vom 10.07.2013 - 4 Ni 8/11 (EP), BeckRS 2013, 12865.

⁷³⁸ Ebenda.

dem - mit der Regelung der §§ 81 Abs. 1 Satz 2, 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 265 Abs. 2 ZPO verfolgten - Zweck zuwiderlaufen, dass der Kläger aus einem öffentlichen Register ersehen kann, gegen wen er seine Klage zu richten hat.“⁷³⁹

In rein nationalen Verfahren ist diese Sperrwirkung nach § 81 Abs. 1 S. 2 PatG unbestritten⁷⁴⁰ und inhaltlich mögen die Ausführungen des Bundespatentgerichts auch zutreffen, nämlich dass aus Vertrauens Gesichtspunkten der richtige Beklagte stets derjenige sein sollte, der im Register eingetragen ist; doch stellt sich die Frage, ob Art. 21 Abs. 1 EuInsVO (2015) nicht einer solchen Regelung entgegensteht.

Der in der Entscheidung thematisierte § 82 Abs. 1 S. 2 PatG macht jedoch auch deutlich, dass nicht alle Prozessstandschaften gleichwertig sind, sondern – jedenfalls im nationalen Recht – ein Rangverhältnis besteht.⁷⁴¹ Darauf wie auf ein solches in grenzüberschreitenden Fällen einzugehen ist, wird später noch zurückzukommen sein.

o. Zwischenergebnis

Im Bereich des Insolvenzrechts hat sich gezeigt, dass sich die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurückverfolgen lässt. Das Reichsgericht befasste sich mehrfach mit den Auswirkungen eines ausländischen Konkursverfahrens auf die Stellung des ausländischen Gemeinschuldners sowie der ausländischen Insolvenzverwalter in Verfahren vor deutschen Gerichten. Inhaltlich ging es dabei vor allem um die Fragen, ob (1) ein ausländischer Insolvenzverwalter in Verfahren, welche Forderungen des Gemeinschuldners betrafen, Kläger sein konnte bzw. musste, und ob (2) der Insolvenzverwalter der richtige Beklagte in Verfahren war, die Ansprüche gegen den Gemeinschuldner betrafen.

Die Antwort darauf verschwamm zunächst mit der Frage der generellen Anerkennung eines ausländischen Konkurses. Entfaltete dieser im Inland nämlich überhaupt keine Wirkungen, so erübrigte sich die Frage nach dem (neuen) richtigen Kläger/Beklagten. Anfänglich stellte sich das Reichsgericht auf den „freieren internationalen Standpunkt“⁷⁴², womit die Anerkennung der Wirkungen eines ausländischen Konkurses im Inland gemeint war, sollte dann jedoch nur kurze Zeit

⁷³⁹ Allerdings war wohl auch die Prozessführungsbefugnis nach italienischem Recht (Insolvenzstatut) noch nicht auf den *curatore* übergegangen; nach den Ausführungen des BPatG kommt es darauf aber wohl gar nicht an.

⁷⁴⁰ Mes, Patentgesetz, 4. Aufl. 2015, § 81 PatG, Rn. 23

⁷⁴¹ So auch zum Vorläufer § 37 Abs. 1 Satz 2 PatG: BGH, Urt. v. 14.06.1966 – Ia ZR 167/63 „Gasheizplatte“: „In allen diesen Fällen geht die Vorschrift des § 37 Abs. 1 Satz 2 PatG den etwa anders lautenden oder anders aufzufassenden Vorschriften anderer Gesetze über die prozessuale Stellung solcher Vermögensverwalter vor, [...]“

⁷⁴² RG, Urt. v. 28.3.1882, Rep. III. 241/82, RGZ 6, 400 (404).

später umschwenken und einem strikten Territorialitätsprinzip folgen⁷⁴³. Zwar war damit die Anerkennung einer gesetzlichen Prozessführungsbefugnis des ausländischen Insolvenzverwalters hinfällig, es stellte sich dafür aber die Frage, ob der ausländische Insolvenzverwalter kraft gewillkürter Prozessstandschaft zur Klage im Inland befugt sein konnte.

Hinzu trat, dass bis zur Entscheidung in RGZ 29, 29⁷⁴⁴ die Rechtsprechung davon ausging, dass der deutsche Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners handelte und daher auch in seiner Eigenschaft als Vertreter (im fremden Namen) an einem Zivilprozess zu beteiligen war.

In diesem Kontext bedeutete also die Anwendung der *lex fori*, eine ausländische Rechtsnorm, welche den Insolvenzverwalter als Partei am Verfahren beteiligen wollte, nicht zur Anwendung zu bringen, sondern – entsprechend der deutschen Regelung – dem ausländischen Insolvenzverwalter die Rolle eines Prozessvertreters zuzuweisen. Mit der Entscheidung RGZ 29, 29⁷⁴⁵, mit welcher das Institut der „Partei kraft Amtes“ eingeführt wurde, kam dem Insolvenzverwalter allerdings die Rolle einer „Partei kraft Amtes“ (d.h. Klage im eigenen Namen) zu; hier bedeutete nun, die *lex fori* anzuwenden, den Insolvenzverwalter unabhängig von der *lex fori concursus* zur Partei des Verfahrens zu machen.

Der Bundesgerichtshof übernahm schließlich diese *lex fori*-Rechtsprechung des Reichsgerichts, brachte jedoch auch teilweise das ausländische Insolvenzrecht zur Anwendung; in welchem Umfang allerdings auf diese *lex fori concursus* zurückgegriffen wird, lässt sich nicht eindeutig feststellen. Lediglich hinsichtlich ausländischer Insolvenzverfahren, die im Rahmen der EuInsVO anzuerkennen sind, ergibt sich für die deutsche Rechtsprechung wenig Spielraum. Gemäß Art. 7 EuInsVO (2015) regelt das Recht des Staates der Verfahrensöffnung, „die jeweiligen Befugnisse des Schuldners und des Verwalters“. Dafür, dass hiermit allein materielle Befugnisse gemeint sind, ergeben sich jedenfalls angesichts des Wortlauts keine Anhaltspunkte. Die Frage, welche Befugnisse Art. 7 EuInsVO in Bezug nimmt, war bisher jedoch noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder gar des Europäischen Gerichtshof. Letzter führte in anderem Zusammenhang in einer Entscheidung⁷⁴⁶ aus dem Jahr 2014, die nicht die EuInsVO, sondern die Entsenderichtlinie betraf, aus:

⁷⁴³ RG, Urt. v. 11.12.1884, Rep. I. 346/84, RGZ 14, 405.

⁷⁴⁴ RG, Urt. v. 30.03.1892 - V 255/91, RGZ 29, 29.

⁷⁴⁵ Ebenda.

⁷⁴⁶ EuGH, Urteil vom 12.2.2015, Rechtssache C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86, Rn. 20; siehe hierzu unten S. 193.

„Hierzu ist festzustellen, dass sich nicht nur aus den Informationen, die das vorlegende Gericht dem Gerichtshof übermittelt hat, sondern auch aus den Antworten auf die in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof gestellten Fragen ergibt, dass sich die Klagebefugnis [des Klägers] vor dem vorlegenden Gericht nach dem finnischen Verfahrensrecht bestimmt, das nach dem Grundsatz der *lex fori* anwendbar ist.“

Grundsätzlich scheint der Europäische Gerichtshof damit einer Anwendung der *lex fori* gegenüber offen, jedenfalls dann, wenn keine ausdrückliche Anordnung hinsichtlich der prozessualen Befugnisse besteht.

Für Insolvenzverfahren aus Drittstaaten gelten hingegen die §§ 343 ff. InsO. Gemäß § 343 Abs. 1 InsO wird „[d]ie Eröffnung eines ausländischen Insolvenzverfahrens [...] anerkannt.“ Welche Konsequenzen dies für die prozessualen Befugnisse des ausländischen Insolvenzverwalters zeitigt, bleibt unklar.

2. Kollektiver Rechtsschutz

Im Bereich des grenzüberschreitenden kollektiven Rechtsschutzes hatte sich die Rechtsprechung mehrfach mit der Frage auseinanderzusetzen, inwieweit vor deutschen Gerichten Verstöße gegen Unionsrecht durch in- und ausländische Verbraucherschutzverbände durchgesetzt werden können, wenn in der Sache ausländisches Recht Anwendung findet. Ein besonderes Problem stellte sich in diesen Fällen stets dadurch, dass die Verbandsklagemöglichkeiten zwar auf europäischen Rechtsakten basieren, jedoch in den einzelnen Mitgliedsstaaten dogmatisch unterschiedlich umgesetzt wurden. So geht der Bundesgerichtshof für das deutsche Recht von der Doppelnatur der Verbandsklage aus, wonach die Verbandsklagen einerseits eigen materielle Ansprüche der Verbände darstellen, die an die Verbände zu stellenden Voraussetzungen aber zugleich im Rahmen der Prozessführungsbefugnis zu prüfen sind.⁷⁴⁷ Nach französischem Verständnis handelt es sich hingegen allein um Fragen der Klagebefugnis und des Rechtsschutzinteresses.⁷⁴⁸ Ein eigener materieller Anspruch wird den Verbänden nicht eingeräumt. Welcher oder wessen Anspruch ist also zu prüfen, wenn vor deutschen Gerichten in der Sache französisches Recht Anwendung findet?

⁷⁴⁷ Köhler/Fedderson, in: Köhler/Bornkamm/Fedderson, 37. Aufl. 2019, UWG § 8 Rn. 3.9; siehe auch oben, S. 88ff.

⁷⁴⁸ Siehe Micklitz/Rott, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 40. Ergänzungslieferung 2009, Sekundärrecht, A. 25, Art. 4 Rn. 11.

a. BGH, Urt. v. 26. 11. 1997 - IZR 148-95, NJW 1998, 1227

Einer ersten Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1997 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein deutsches Unternehmen hatte an in Frankreich wohnhafte Verbraucher in französischer Sprache abgefasste Schreiben verschickt. In den Schreiben wurden die französischen Verbraucher aufgefordert, Zahlungen an das deutsche Unternehmen zu leisten, um im Gegenzug ein Vielfaches des gezahlten Betrags als Sachpreis zurück zu erhalten. Diejenigen Verbraucher, die zahlten, erhielten (allenfalls) Waren weit unter dem versprochenen Wert zugesendet. Gegen dieses Geschäftsgebaren wandte sich ein deutscher Verbraucherverband, der auf Grundlage von § 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG a.F. (heute § 8 UWG) Wettbewerbsverstöße geltend machte und Unterlassung vom beklagten Unternehmen verlangte.

Das Oberlandesgericht Köln ging von der Prozessführungsbefugnis des Verbraucherverbandes aus, wies die Klage jedoch mangels „Aktivlegitimation“ ab und stützte dies auf die Überlegung, dass ein in Frage kommender Wettbewerbsverstoß jedenfalls nicht in den satzungsgemäßen Aufgabenbereich des Verbraucherverbandes eingreifen würde, denn der Zweck des Verbandes sei allein der Schutz deutscher Verbraucher.

Der Bundesgerichtshof bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts und ging im Ergebnis ebenfalls davon aus, dass dem Verbraucherverband die Aktivlegitimation in Hinblick auf einen Unterlassungsanspruch gegen das beklagte Unternehmen fehlte. Zur Begründung stellte der Bundesgerichtshof jedoch nicht auf den Satzungszweck des Verbandes ab, sondern auf das in der Sache anwendbare Recht. Die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen des Verhaltens des beklagten Unternehmens würden allein den französischen Markt betreffen, sodass in der Sache französisches Recht anwendbar sei. Da sich der Verbraucherverband jedoch nicht auf das französische Recht berufen habe, sei die Klage unbegründet. Sodann fügt der Bundesgerichtshof an⁷⁴⁹:

„Es bedarf daher keiner abschließenden Entscheidung, ob der Kläger als Verbraucherschutzverband nach § 13 II Nr. 3 UWG über den Wortlaut der Norm hinaus, die lediglich Verstöße nach §§ 1 bis 8 UWG – darunter Verstöße nach § 1 UWG nur in eingeschränktem Umfang – erfaßt, auch einen Verstoß gegen französisches Wettbewerbsrecht geltend machen könnte.“

An dieser Entscheidung zeigen sich bereits die Auswirkungen, die sich daraus ergeben, dass der Bundesgerichtshof den Unterlassungsanspruch als einen quasi-

⁷⁴⁹ BGH, Urt. v. 26.11.1997 – IZR 148/95, NJW 1998, 1227 (1228).

deliktischen, eigenen materiellen Anspruch des klagenden Verbandes ansieht.⁷⁵⁰ Handelt es sich nämlich um einen eigenen Anspruch des Verbandes aus dem deutschen Unterlassungsklagegesetz, so kann eine darauf gestützte Klage – und dies klingt in dem Zitat an – nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn das deutsche materielle Recht nach den allgemeinen Kollisionsregeln auch Anwendung findet.⁷⁵¹

Übergangen wird jedoch die Frage, ob sich eine Klagemöglichkeit des deutschen Verbandes – entweder aufgrund eines eigenen materiellen Anspruchs oder aber aufgrund einer Prozessstandschaft – aus dem französischen Recht ergeben könnte. Der Verweis darauf, dass der klagende Verband sich nicht auf französisches Recht berufen habe, und das französische Recht deshalb nicht zu überprüfen gewesen sei, überzeugt nicht. Zwar wird ausländisches Recht gemäß § 293 ZPO in gewissem Maße im Verfahren vor deutschen Gerichten wie eine Tatsache behandelt, doch sind die Gerichte gleichwohl von Amts wegen dazu verpflichtet, den Inhalt des ausländischen Rechts zu ermitteln, sofern dieses nach den Regeln des deutschen Internationalen Privatrechts anwendbar ist.⁷⁵²

b. BGH, Urt. v. 9. 7. 2009 - Xa ZR 19/08, NJW 2009, 3371

Als Reaktion auf die vorige Entscheidung wurde schließlich im Jahr 2004 der § 4a UKlaG eingeführt, der deutschen Verbänden ermöglicht, gegen grenzüberschreitend tätige Unternehmen mit Sitz im Inland vorzugehen, die gegen die rechtlichen Interessen der Verbraucher in anderen Mitgliedstaaten auf den dortigen Märkten verstoßen.⁷⁵³ Auch in Bezug auf diesen § 4a UKlaG geht der Bundesgerichtshof von einem eigenen materiellen Anspruch der Verbände aus, wie sich aus einer Entscheidung aus dem Jahr 2009 ergibt.

Im Kern lag dem Fall folgender Sachverhalt zugrunde: Ein deutscher Verbraucherverband verlangte vor deutschen Gerichten von einer lettischen Fluggesellschaft auf Grundlage von § 4a UKlaG die Unterlassung der Verwendung bestimmter AGB-Klauseln, mit denen Verbrauchern verdeckt weitere Kosten auferlegt werden sollten.

Während das Berufungsgericht den Unterlassungsanspruch des Verbraucherverbandes auf § 1 UKlaG gestützt hatte und insgesamt die Wirksamkeit der

⁷⁵⁰ Siehe Micklitz/Rott, in: MüKoZPO, 5. Aufl. 2017, UKlaG § 1 Rn. 59.

⁷⁵¹ Vgl. Stadler, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, S. 82 (84).

⁷⁵² Siehe zur Amtsermittlungspflicht: Bacher, in: BeckOK ZPO, 32. Ed. 1.3.2019, ZPO § 293 Rn. 12 m.V.a. BGH, Beschl. v. 9.2.2017 – V ZB 166/15, NZG 2017, 546 (Rn. 7).

⁷⁵³ Stadler, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, VuR 2010, S. 82 (84); BT-Dr 16/2930, S. 16; BGH, Urt. v. 9. 7. 2009 - Xa ZR 19/08, NJW 2009, 3371, Rn. 27.

angegriffenen Klausel nach deutschem Recht beurteilen wollte, differenzierte der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung. So sollte zwar auf den Unterlassungsanspruch – als eigener materieller Anspruch – deutsches Recht Anwendung finden (d.h. das UKlaG), die Wirksamkeit der verwendeten Klausel sollte sich jedoch nach lettischem Recht richten.

Zur Begründung führte der Bundesgerichtshof aus, dass es sich bei dem geltend gemachten Unterlassungsanspruch – ganz auf der Linie der vorigen Entscheidung – um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung handele. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO sei deshalb das Recht des Staats anzuwenden, in dem der Schaden eingetreten sei. Dies sei der Ort, an dem die von der Rechtsordnung missbilligten AGB verwendet oder wahrscheinlich verwendet werden würden, da hier die Beeinträchtigung der geschützten kollektiven Interessen der Verbraucher erfolge.

Aufgrund dieses Verständnisses gelangte der Bundesgerichtshof – wie auch bereits das Berufungsgericht – zur Anwendung des deutschen Unterlassungsklagegesetzes. Im Unterschied zum Berufungsgericht hielt der Bundesgerichtshof jedoch nicht § 1 UKlaG für einschlägig, sondern § 4a UKlaG.⁷⁵⁴ Ein Anspruch aus § 1 UKlaG setze nämlich seinen Wortlaut nach voraus, dass die §§ 307 bis 309 BGB zur Anwendung gelangten, sich die Wirksamkeit der AGB also nach deutschem Recht richte. Dies sei hier jedoch nicht der Fall gewesen, da lettisches Recht das (hypothetische) Vertragsstatut sei. Anzuwenden sei deshalb § 4a UKlaG, wobei es für die Wirksamkeitsprüfung innerhalb des § 4a UKlaG auf das lettische AGB-Recht ankäme.

Im Ergebnis nimmt der Bundesgerichtshof damit eine selbständige Anknüpfung einer materiellen Vorfrage (nämlich der Wirksamkeit der AGB) im Rahmen des § 4a UKlaG vor.⁷⁵⁵ Dass der Bundesgerichtshof hierbei auf das Vertragsstatut abstellt, überrascht. Schließlich wird damit der Zusammenhang des Unterlassungsanspruchs zu den subjektiven Rechten der einzelnen Verbraucher bestätigt, welcher grundsätzlich durch die Einräumung einer eigenen materiellen Rechtsposition der Verbände ausgeblendet wird. Damit wird der Anspruch aus § 4a UKlaG einer Prozesstandschaft, mit welcher die subjektiven Rechte der Verbraucher geltend gemacht werden könnten, deutlich angenähert.

Nicht eingegangen wird in der Entscheidung schließlich auf die Frage, ob der klagende Verbraucherverband nicht ebenfalls einen aus lettischem Recht folgenden

⁷⁵⁴ Kritisch hierzu: Anm. Staudinger/Czaplinski, NJW 2009, 3376.

⁷⁵⁵ Siehe Rn. 29: „Besteht somit nach deutschem Sachrecht ein Klagerecht unabhängig davon, ob gegen deutsches oder ein anderes, von § 4a UKlaG erfasstes nationales Verbraucherschutzrecht verstoßen wird, zwingt dies zu einer selbstständigen kollisionsrechtlichen Anknüpfung zu dessen Bestimmung. Für die Beurteilung der Wirksamkeit von AGB ist das Vertragsstatut maßgeblich.“

Unterlassungsanspruch – als eigenen materiellen Anspruch oder ggf. in Prozesstandschaft – vor deutschen Gerichten hätte einklagen können.

Betrachtet man den Fall nämlich spiegelbildlich, so stünde jedenfalls einem lettischen Verbraucherverband, der gegen eine deutsche Fluggesellschaft vorgehen wollte, die lettische Kunden AGB-widrig nach §§ 307 bis 309 BGB benachteiligen würde, ein eigener materieller Anspruch aus §§ 1 i.V.m. 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG zu. Weshalb dieser nicht auch vor lettischen Gerichten geltend gemacht werden könnte – die internationale Zuständigkeit ergäbe sich aus Art. 7 Nr. 2 Brüssel-Ia-VO (vormals Art. 5 Nr. 3 Brüssel-I-VO) –, ist nicht ersichtlich.

c. KG Berlin, 26.09.2011 – 24 U 111/10

Das Kammergericht Berlin hatte sich mit einer Situation zu beschäftigen, in welcher dänischen Verbrauchern durch eine wettbewerbswidrige Gestaltung einer Flugbuchungswebsite Kreditkartengebühren auferlegt wurden, ohne dass die Kosten hierfür bei der Buchung unmittelbar ersichtlich waren. Ein deutscher Verein, der die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs zum Zweck hatte, verlangte vor den Berliner Gerichten die Unterlassung dieser Geschäftspraktik von der beklagten Fluggesellschaft. Die Entscheidung ist deshalb interessant, weil das Kammergericht seine Entscheidung auf zwei völlig unterschiedliche Überlegungen stützt.

Anders als der Bundesgerichtshof problematisierte das Kammergericht zunächst die Frage, welches Recht zur Bestimmung der Prozessführungsbefugnis des klagenden Vereins Anwendung findet. Es führt aus:

„[D]ie Prozessführungsbefugnis des Klägers in Bezug auf die insoweit allein problematische Unterlassungsklage [ergibt sich] vorliegend aus § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG in Verbindung mit §§ 2 Abs. 3, 4a UKlaG [...] Deutsche Gerichte haben nach dem Grundsatz der lex fori regelmäßig nur ihr eigenes Prozessrecht anzuwenden, und zwar auch dann, wenn sie nach dem IPR ausländisches Sachrecht anzuwenden haben [...]. § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG i.V.m. §§ 2 Abs. 3, 4a UKlaG regelt neben der Sachbefugnis auch die Prozessführungsbefugnis [...]. Dies ergibt sich aus der inhaltlichen Übereinstimmung von § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG mit der Vorschrift des § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG, für welche mit dem Bundesgerichtshof davon auszugehen ist, dass sie sowohl die sachlich-rechtliche Anspruchsberechtigung als auch die prozessuale Klagebefugnis (=Prozessführungsbefugnis) betrifft (BGH - Sammelmitgliedschaft III - WRP 2005, 1007, Rdnr. 14 nach juris). Zu Recht hat daher das Landgericht die Frage der Prozessführungsbefugnis des Klägers anhand der insoweit auch

Prozessrecht betreffenden §§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 2 Abs. 3, 4a UKlaG geprüft.“

Diese Ausführungen sah das Kammergericht in dem konkreten Fall wohl auch deshalb als notwendig an, da der Sachverhalt – im Unterschied zum soeben besprochenen Fall des Bundesgerichtshofs⁷⁵⁶ – Zweifel daran aufkommen ließ, ob überhaupt § 4a UKlaG einschlägig war. Hinsichtlich des auf die unerlaubte Handlung anwendbaren Rechts kam das Kammergericht nämlich zu dem Ergebnis, dass in der Sache allein dänisches Recht anwendbar war. So heißt es:

„Da der streitgegenständliche Internetauftritt der Beklagten, in welchem sie von Dänemark ausgehende Flüge anbot, in dänischer Sprache abgefasst war, richtete er sich gezielt an Kunden in Dänemark mit der Folge, dass Dänemark als Marktort anzusehen ist und somit dänisches Sachrecht Anwendung findet.“

Gleichwohl ging das Kammergericht (zunächst) von der Anwendbarkeit des § 4a UKlaG aus, welchen der Bundesgerichtshof im zuvor besprochenen Fall⁷⁵⁷ nur deshalb für einschlägig erachtete, da deutsches Recht als Deliktsstatut berufen war. Das Kammergericht führt hierzu – ohne auf die Frage des anwendbaren Rechts für den Unterlassungsanspruch einzugehen oder auf den Widerspruch zum soeben für anwendbar erklärten dänischen Deliktsrechts hinzuweisen – aus:

„Nach dem einen Unterlassungsanspruch bei innergemeinschaftlichen Verstößen regelnden § 4a Abs. 1 UKlaG kann, wer innergemeinschaftlich gegen Gesetze zum Schutz der Verbraucherinteressen im Sinne von Art. 3 Buchstabe b der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 verstößt, auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.“

Für die Bewertung des Markverhaltens stellt das Kammergericht dann – ganz im Sinne der vom Bundesgerichtshof vorgenommenen selbständigen Vorfragenanknüpfung im Rahmen des § 4a UKlaG⁷⁵⁸ – auf das dänische Recht ab, allerdings ohne dies damit zu begründen, dass dänisches Recht das (hypothetische) Vertragsstatut sei.⁷⁵⁹ Für ausschlaggebend erachtet das Gericht somit wohl das Deliktsstatut.

⁷⁵⁶ BGH, Urt. v. 9.7.2009 – Xa ZR 19/08, NJW 2009, 3371, siehe hierzu oben, S. 177ff.

⁷⁵⁷ Ebenda.

⁷⁵⁸ Ebenda.

⁷⁵⁹ Anders hingegen der Bundesgerichtshof in der auf den S. 177ff. besprochenen Entscheidung (BGH, Urt. v. 9.7.2009 – Xa ZR 19/08, NJW 2009, 3371).

Hilfsweise stützt das Kammergericht die Entscheidung – und dies ist der zweite Argumentationsstrang – aber auch unmittelbar, d.h. hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs auf dänisches Recht. So heißt es:

„Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten der geltend gemachte Unterlassungsanspruch [...] zu. Dies gilt nicht nur, wenn - was vor dem Hintergrund konsequent erscheint, dass §§ 3 Abs. 1 Nr. 2, 4a UKlaG sowohl prozessrechtliche als auch materiellrechtliche Anforderungen betreffen und miteinander verknüpfen - der Einstieg in die materiellrechtliche Prüfung des dänischen Sachrechts über § 4a UKlaG und dessen weitere Tatbestandsvoraussetzungen genommen wird (hierzu sogleich unter aaa.), sondern auch dann, wenn - worauf der Senat seine Entscheidung hilfsweise stützt - „unmittelbar“ auf das dänische Sachrecht zugegriffen wird (siehe dazu unten bbb.).“

Es folgen sodann unter bbb. Ausführungen dazu, dass auch nach dänischem Recht ein Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte bestehe.

Diese Entscheidung ist – soweit ersichtlich – die einzige, in welcher eine Verbandsklage (wenn auch nur hilfsweise) erfolgreich vor deutschen Gerichten unmittelbar auf ausländisches Recht gestützt wurde.

d. Zwischenergebnis

Die aus Gesichtspunkten des nationalen Rechts gewählte Lösung, den Verbänden einen eigenen materiellen Anspruch zuzusprechen, führt in grenzüberschreitenden Fällen zu Problemen. Ist nämlich in der Sache ausländisches Recht anwendbar, sieht dieses jedoch – wie etwa das französische Recht – keinen eigenen materiellen Anspruch des Verbandes vor, so tritt ein Normenmangel auf. Die spezielle Umsetzung der Verbandsklagebefugnisse im deutschen Recht führt dazu, dass eine Prozesstandschaft zugunsten der Verbände nicht notwendig ist. Entsprechend finden sich hierzu keine Regelungen im deutschen (Prozess-)Recht. Gleichwohl soll dieses auch dann über die Prozessführungsbefugnis eines Verbandes entscheiden, obwohl in der Sache ausländisches Recht anwendbar ist.

Hieran wird deutlich, in welchem Maße die rechtliche Ausgestaltung einer Situation im nationalen Recht, die Behandlung ausländischer Rechtsinstitute im Hinblick auf die Prozessführungsbefugnis beeinflusst. Dabei ist zu vermuten, dass der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz bei der Ausgestaltung der deutschen Rechtslage nicht bewusst war. Zudem zeigt sich an den Verbandsklagen, dass identische Situationen sowohl über einen eigenen materiellen Anspruch, als auch über eine Prozesstandschaft geregelt werden können, ohne dass sich im Ergebnis (in rein nationalen Fällen) ein Unterschied ergibt.

3. Die Veräußerung während des Verfahrens, § 265 Abs. 2 ZPO

Eine weitere wichtige Entscheidung des Bundesgerichtshofs betraf die Veräußerung einer streitbefangenen Sache während des Verfahrens in einem grenzüberschreitenden Sachverhalt.⁷⁶⁰

Der Fall betraf die Anerkennung eines US-amerikanischen Schadensersatzurteils auf „punitive damages“. Wegen letzterer war die Entscheidung vielfach Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtungen,⁷⁶¹ doch wurde auf den zweiten Aspekt – die Prozessstandschaft aus § 265 Abs. 2 ZPO – nicht im selben Umfang eingegangen.

Der Sachverhalt kann wie folgt zusammengefasst werden: Der Kläger hatte in den USA Schadensersatz gegen den Beklagten vor dem Supreme Court erstritten. In Deutschland begehrte er nun die Anerkennung des US-amerikanischen Urteils, um dann in Immobilienvermögen des Beklagten zu vollstrecken. Während des in Deutschland anhängigen Verfahrens über die Vollstreckbarerklärung des ausländischen Urteils trat der Kläger die streitgegenständliche Forderung an seinen Anwalt treuhänderisch ab.

Die Frage, die sich nun stellte, lautete: Ist der Kläger weiter prozessführungsbefugt? Dies hing maßgeblich davon ab, welchem Statut die Prozessführungsbefugnis unterfiel. Während gem. § 265 Abs. 2 ZPO der Veräußerer Partei des Verfahrens bleibt, sieht das Recht von Kalifornien – welches der Schadensersatzforderung zugrunde lag – nämlich vor, dass der Zessionar (§ 367 Cal. CCP – „real party in interest“) nach der Abtretung in den Prozess als richtiger Kläger eintritt.⁷⁶² Eine Dreieckssituation Schuldner – Zessionar – Zedent wird im kalifornischen Recht also dadurch aufgelöst, dass ein Parteiwechsel während des laufenden Verfahrens stattfindet. In Deutschland hingegen dadurch, dass – wie oben beschrieben – der Zedent weiterhin zur Prozessführung – nun in Prozessstandschaft – befugt bleibt.⁷⁶³

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 265 Abs. 2 ZPO führte der Bundesgerichtshof nun aus:

⁷⁶⁰ BGH, Urt. v. 4.6.1992 - IX ZR 149/91, NJW 1992, 3096.

⁷⁶¹ Auf Beck-online sind mehr als 300 Verweise auf die Entscheidung in Büchern und ca. 150 Verweise in Aufsätzen nachgewiesen. Siehe zudem die Urteilsbesprechungen von u.a. Geimer, EWiR 1992, 827; Koch/Zekoll, IPRax 1993, 288; Hohloch, JuS 1993, 423; Deutsch, JZ 1993, 266; Koch, NJW 1992, 3073; Bungert, ZIP 1992, 1707; Schack, ZZP 106 (1993), 104; Kronke, LM ZPO § 328 Nr 38/39/40 (2/1993).

⁷⁶² So Nagel/Gottwald, 7. Aufl. 2013, § 5, Rn. 66; siehe aber auch 25 (c) Federal Rules of Civil Procedure, wonach das Gericht bestimmen kann, ob der Rechtsstreit mit dem ursprünglichen Kläger, dem Zessionar oder beiden fortzuführen ist.

⁷⁶³ Siehe oben, S. 182ff.

„Zutreffend hat das Berufungsgericht die Prozessführungsbefugnis des Klägers aus § 265 Abs. 2 ZPO hergeleitet und insoweit deutsches Verfahrensrecht angewandt (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO 20. Aufl. vor § 50 Rdn. 22; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 722 Anm. C II b 2; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht - nachfolgend IZPR - Rdn. 2041 f). Der Gegenansicht, die zur Prozessführungsbefugnis allgemein auf die für den materiellrechtlichen Streitstoff maßgebliche Rechtsordnung abstellen will (Grunsky ZJP 89, 241, 257 f), kann jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als sich die Prozessführungsbefugnis - wie nach § 265 Abs. 2 ZPO - unmittelbar aus dem im deutschen Gerichtsstand anwendbaren Prozeßrecht ergibt. Wegen des Zwecks dieser Vorschrift, das Prozeßrechtsverhältnis vor materiellrechtlichen Änderungen abzuschirmen, gilt sie für jedes von ihr erfaßte Verfahren (Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht S. 427 f; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht - nachfolgend IZVR - Rdn. 552; Nagel, Internationales Zivilprozeßrecht 3. Aufl. Rdn. 281).“

Obwohl also die Forderung hier kalifornischem Recht unterfiel, brachte der Bundesgerichtshof gleichwohl § 265 Abs. 2 ZPO zur Anwendung und folgte damit einem *lex fori* Ansatz. Diese Ansicht stützt der Bundesgerichtshof zwar auf eine Vielzahl von Autoren in der Literatur, doch bleibt er ansonsten eine Begründung schuldig. Es kann nur vermutet werden, dass der Bundesgerichtshof aufgrund der (nahezu) einstimmigen Auffassung in der Literatur hinsichtlich der Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO auch in Verfahren mit Auslandsbezug keinen Begründungsdruck sah.

4. Die gewillkürte Prozessstandschaft

Bei der gewillkürten Prozessstandschaft unterscheidet der Bundesgerichtshof zwischen dem auf die gewillkürte Prozessstandschaft anwendbaren Recht (Hauptfrage) und dem auf jede einzelne Voraussetzung anwendbaren Recht (Vorfrage). Während das auf die Hauptfrage anwendbare Recht (die *lex fori*) die Voraussetzungen vorgeben soll, welche eine wirksame gewillkürte Prozessstandschaft vor deutschen Gerichten erfordert⁷⁶⁴, entnimmt der Bundesgerichtshof die Wirksamkeit der einzelnen Voraussetzungen (Vorfragen) teilweise auch ausländischem Recht.

*Schütze*⁷⁶⁵ bildet hierzu folgendes anschauliches Beispiel: Ist die gewillkürte Prozessstandschaft etwa in einem Lizenzvertrag enthalten, der argentinischem

⁷⁶⁴ Das sind: eine Prozessführungsermächtigung, ein eigenes Interesse des Prozessstandschafters sowie keine unbillige Benachteiligung des Prozessgegners.

⁷⁶⁵ Schütze, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2005, Rn. 193.

Recht untersteht, so benötigt der Prozesstandschafter (Lizenznehmer) vor deutschen Gerichten zwar ebenfalls eine Prozessführungsermächtigung und ein eigenes Interesse an der Prozessführung (Hauptfrage – *lex fori*); doch ob im konkreten Fall eine wirksame Ermächtigung vorliegt (Vorfrage), unterliegt dem Vertragsstatut, also hier argentinischem Recht.

Während hinsichtlich der Anknüpfung der Hauptfrage an die *lex fori* große Übereinstimmung in Rechtsprechung und Literatur besteht, ist die Anknüpfung der Vorfragen ungewiss; selbst die Rechtsprechung scheint hier noch keine einheitliche Linie gefunden zu haben und schwankt zwischen der Anwendung der *lex fori* und der Anwendung des Rechtsgeschäftsstatuts⁷⁶⁶.

a. BGH, 06.05.1981, IZR 70/79 – NJW 1981, 2640

Die – soweit ersichtlich – erste Entscheidung des Bundesgerichtshofs, in welcher ausdrücklich auf die kollisionsrechtliche Behandlung der gewillkürten Prozesstandschaft eingegangen wurde, betraf einen internationalen Warentransport, der unter das CMR-Übereinkommen fiel.

Die Ware, die von Athen nach Hannover transportiert werden sollte, war auf dem Transportweg beschädigt worden. Der in dem CMR-Frachtbrief genannte Empfänger, der gem. Artikel 13 CMR die Rechte aus dem Beförderungsvertrag im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend machen kann⁷⁶⁷, war jedoch ein vom Käufer eingeschalteter weiterer Spediteur, welcher an der Rechtsverfolgung kein eigenes Interesse hatte; geschädigt war letztlich der Käufer bzw. dessen Transportversicherung, welche den Schaden zwischenzeitlich beglichen hatte. Sie – die Transportversicherung – klagte nun im eigenen Namen gegen den Frachtführer den Anspruch ein, welcher dem im CMR-Frachtbrief genannten Empfänger zustand.

Der Bundesgerichtshof nahm im Ergebnis an, dass zugunsten des Käufers – und schließlich auch zugunsten der Transportversicherung – eine Ermächtigung durch den im CMR-Frachtbrief bezeichneten Empfänger zur Geltendmachung im eigenen Namen des Anspruchs aus Art. 13 CMR gegen den Frachtführer bestand.⁷⁶⁸

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus:

⁷⁶⁶ Rechtsgeschäftsstatut im Verhältnis Rechtsträger und Prozesstandschafter; siehe das von *Schütze* gebildete Beispiel im vorigen Paragraphen.

⁷⁶⁷ Siehe zur dogmatischen Einordnung („Vertrag zugunsten Dritter“): Jesser-Huß, in: MüKoHGB, 3, Aufl. 2014, CMR Art. 13, Rn. 2.

⁷⁶⁸ Der Bundesgerichtshof ging wohl zudem vom Bestehen einer materiellen Einziehungsermächtigung zugunsten der Transportversicherung aus. Diese klagte nämlich auf Zahlung an sich selbst.

„Das BerGer. hat zu Recht die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur gewillkürten Prozeßstandschaft angewendet. Die gewillkürte Prozeßstandschaft setzt nach dem *hier maßgebenden deutschen Prozeßrecht* voraus, daß der Kl. ermächtigt ist, den einem Dritten zustehenden Anspruch im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, und daß er hieran ein eigenes rechtliches Interesse hat“ (Hervorhebung durch den Verfasser)

Eine weitergehende Auseinandersetzung mit der Problematik erfolgte jedoch nicht; insbesondere ging der Bundesgerichtshof nicht auf die Stimmen in der Literatur ein, die eine (vollständige) Anknüpfung an das Rechtsgeschäftsstatut befürworteten.⁷⁶⁹ Wollte man den Ausführungen des Bundesgerichtshof eine Begründung entnehmen, so könnte diese höchstens am Begriff „*Prozeßrecht*“ festgemacht werden. Auf den in diesem Zusammenhang allgemein angenommenen *lex fori* Grundsatz des Prozessrechts, welcher auch in späteren Entscheidungen die maßgebliche Begründung liefern soll, wird später noch zurückzukommen sein.⁷⁷⁰ Die in der Einführung zu diesem Abschnitt angesprochene Unterscheidung zwischen Haupt- und Vorfrage nahm der Bundesgerichtshof noch nicht vor.

b. BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93 – NJW 1994, 2549

In der bereits oben besprochenen Entscheidung BGH, 24.2.1994, VII ZR 34/93, NJW 1994, 2549 bestätigte der VII. Senat grundsätzlich die vorgenannte Entscheidung des I. Senats und verwies ausdrücklich auf die in letzterer Entscheidung festgehaltene *lex fori* Anknüpfung:

„aa) Die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozeßstandschaft in Fällen mit Auslandsberührung beurteilt sich grundsätzlich nach deutschem Prozeßrecht als der *lex fori* (BGH, NJW 1981, 2640 = LM CMR Nr. 19; Geimer, Int. ZivilprozeßR, 2. Aufl., Rdnr. 2243; Schack, Int. ZivilverfahrensR, Rdnr. 558). Danach setzt eine gewillkürte Prozeßstandschaft voraus, daß der Prozeßführende ermächtigt ist, einen fremden Anspruch im eigenen Namen einzuklagen, und daß er ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozeßführung hat (st. Rspr.; Senat, NJW 1990, 1117 = LM § 51 ZPO Nr. 21 = BauR 1990, 252 = ZfBR 1990, 135 (136) m. Nachw.). Die Voraussetzungen des

⁷⁶⁹ z.B. Erwin Riezler, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949, S. 427: „Welche Rechtsordnung für die Zulässigkeit der Prozeßstandschaft eines Ausländers maßgebend ist, ist verschieden nach der Rechtsquelle, aus der die Möglichkeit der Prozeßstandschaft sich herleitet. *Gründet sie sich auf ein Rechtsgeschäft* oder auf eine Vorschrift des bürgerlichen Rechts, so bemißt sich ihre Zulässigkeit nach der internationalprivatrechtlich maßgebenden Rechtsordnung, also unter Umständen nach ausländischem Recht.“ (Hervorhebung durch den Verfasser)

⁷⁷⁰ Siehe unten, S. 215ff.

schutzwürdigen Interesses beurteilen sich in Fällen mit Auslandsberührung allein nach deutschem Prozeßrecht als der *lex fori* (vgl. BGH, NJW 1981, 1640 = LM CMR Nr. 19; Schack, Rdnr. 559; Nagel, Int. ZivilprozeßR, 3. Aufl., Rdnr. 282).

bb) Die umstrittene Frage, ob sich auch die Wirksamkeit der Prozeßführungsermächtigung grundsätzlich nach der *lex fori* beurteilt (so Bernstein, in: Festschr. f. Sieg, S. 58; Wunderlich, Zur Prozeßstandschaft im internationalen Recht, Diss. München, 1970, S. 167; Fragistas, in: Festschr. f. Lewald, S. 483) oder ob insoweit das Statut der eingeklagten Forderung maßgebend ist (so Schütze, Deutsches Int. ZivilprozeßR, S. 75), kann im vorliegenden Fall offenbleiben, da deutsches Recht hier sowohl als *lex fori* als auch als Forderungsstatut berufen ist.“

Hier erfolgt nun jene zuvor angesprochene Unterscheidung zwischen Hauptfrage und Vorfragen. Während für den Bundesgerichtshof offensichtlich überhaupt kein Zweifel daran besteht, dass die Hauptfrage (d.h. die Voraussetzungen der Prozesstandschaft) der *lex fori* zu entnehmen ist, sind die Ausführungen zur Anknüpfung der Vorfrage „Prozessführungsermächtigung“ differenzierter, jedoch inhaltlich nicht überzeugend: Der Verweis auf *Schütze* – die Prozessführungsermächtigung könnte sich nach dem Forderungsstatut richten – basiert auf einem Verständnisfehler des Bundesgerichtshofs. *Schütze* befürwortet in der genannten Monografie eine selbständige Anknüpfung der Vorfrage „Prozessführungsermächtigung“ an das Rechtsgeschäftsstatut. Das von ihm angeführte Beispiel, welches bereits in der Einleitung zu diesem Abschnitt wiedergegeben wurde, betrifft einen Lizenzvertrag, in welchem der Patentrechtsinhaber und der Lizenznehmer eine gewillkürte Prozesstandschaft zugunsten des Letzteren aufgenommen haben. *Schütze* will nun die Frage, ob eine wirksame Ermächtigung vorliegt, dem (Lizenz-)Vertragsstatut unterstellen. Das Forderungsstatut – in *Schützes* Beispiel deutsches Recht – wird überhaupt nicht als mögliche Anknüpfung genannt.

Zudem wäre es auch schwer nachvollziehbar, wolle man die Hauptfrage⁷⁷¹ der *lex fori* unterstellen, für die Vorfrage „Prozessführungsermächtigung“, welche allein den Rechtsinhaber und den Prozesstandschafter betrifft, aber gerade auf das Forderungsstatut abstellen, welches mit dem Rechtsgeschäft der Ermächtigung überhaupt keine Verbindung hat. Betrachtet man die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozesstandschaft im deutschen Recht und ihre jeweilige Begründung, so ergibt sich folgendes Bild: Die Voraussetzungen „eigenes

⁷⁷¹ Ist eine Prozesstandschaft zulässig und welche Voraussetzungen hat diese?

Interesse“, „Offenkundigkeit“ und „keine unbillige Benachteiligung des Prozessgegners“ dienen dem Schutz des Beklagten. Die Voraussetzung „wirksame Ermächtigung durch den Rechtsinhaber“ schützt hingegen allein den Rechtsträger – nur mit seiner Ermächtigung soll ein Dritter über das Recht des Rechtsträgers prozessieren können. Vor diesem Hintergrund wäre eine Anknüpfung der Vorfrage „Ermächtigung“ an das Forderungsstatut überraschend. Wollte man den Prozessgegner in seinem Vertrauen schützen, das Forderungsstatut erlaube keine gewillkürte Prozesstandschaft, so ließe sich dies nur durch eine Anknüpfung der *Hauptfrage* an das Forderungsstatut erzielen. Die Vorfrage „Ermächtigung“ wäre davon freilich nicht zwingend betroffen.

c. BGH 30.6.1994, I ZR 32/92, *Museumskatalog* – NJW 1994, 2891

Noch im gleichen Jahr befasste sich auch der I. Senat erneut mit der Anknüpfung der gewillkürten Prozesstandschaft.

Inhaltlich ging es um die Frage, ob ein Museumskatalog mit Abbildungen der im Museum ausgestellten Werke eine Urheberrechtsverletzung darstellt. Geklagt hatte die Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst, welche u.a. – gestützt auf einen Gegenseitigkeitsvertrag mit der französischen ADAGP⁷⁷² – Rechte der Künstler Alberto Giacometti, Yves Klein und Jean Dubuffet geltend machte. Allerdings sieht die Beitrittserklärung der Mitglieder der ADAGP allein vor, dass diese die Künstler vertritt und die Urheberrechte für Rechnung der Mitglieder sicherstellt. Die VG Bild-Kunst berief sich nun in der Revision darauf, gewillkürte Prozesstandschafterin der Künstler zu sein.

Der Bundesgerichtshof führte nun aus:

Die Zulässigkeit einer gewillkürten Prozeßstandschaft beurteilt sich auch in Fällen mit Auslandsberührung grundsätzlich nach deutschem Recht als der *lex fori* (vgl. [*es folgt ein Verweis auf die beiden zuvor dargestellten Entscheidungen*]).

Danach setzt eine gewillkürte Prozeßstandschaft voraus, daß der Prozeßführende ermächtigt ist, einen fremden Anspruch im eigenen Namen einzuklagen, und daß er ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozeßführung hat ([*Verweis auf Entscheidung b (oben, S. 185)*]). Eine gewillkürte Prozeßstandschaft ist zudem grundsätzlich nur dann zulässig, wenn die Prozeßführungsermächtigung in den Tatsacheninstanzen offengelegt wird ([*Verweis auf Entscheidungen a (oben, S. 184) und b (oben, S. 185)*]).

⁷⁷² Société des Auteurs dans les Arts graphiques et plastiques.

b) Danach sind hier hinsichtlich der Rechte, die von der ADAGP vertreten werden, die Voraussetzungen der Prozeßstandschaft nicht gegeben: Die Kl. hat erst in der Revisionsinstanz - zuletzt nur hilfsweise - geltend gemacht, zur Wahrnehmung der Rechte der Urheber Giacometti, Dubuffet und Klein im Weg der Prozeßstandschaft befugt zu sein. In den Tatsacheninstanzen hat sie - hinsichtlich aller geltend gemachten Rechte - allein aus eigenem Recht geklagt. Auch im Revisionsverfahren hat die Kl. nicht vorgetragen, daß die Rechtsinhaber - seien es nun die Künstler und ihre Rechtsnachfolger, sei es die ADAGP - ihr selbst eine Ermächtigung zur Prozeßführung im eigenen Namen erteilt hätten.“

Die Anknüpfung der Hauptfrage an die *lex fori* wird also grundsätzlich bestätigt. Hinsichtlich der Anknüpfung der Vorfrage „Prozessführungsermächtigung“ sieht sich der I. Senat hingegen nicht zu einer Stellungnahme gezwungen, da bereits die weitere Voraussetzung – die Offenlegung während der Tatsacheninstanz – nicht erfolgt sei.

**d. BGH, 28.10.2004, I ZR 326/01, GRUR 2005, 166:
Puppenausstattungen**

Erneut hatte sich der erste Senat mit der Anknüpfung des Komplexes „gewillkürte Prozesstandschaft“ in einer Entscheidung aus dem Jahre 2004 zu beschäftigen. Dort ging es u.a. um die Frage, ob die Klägerin, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche ihrer US-Muttergesellschaft in Prozesstandschaft geltend machen konnte. Hierzu hatte die Klägerin im Verfahren eine im Namen der Muttergesellschaft abgegebene Erklärung vorgelegt, nach der sie zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche ermächtigt sei. Diesbezüglich führt der Bundesgerichtshof aus:

„Die Zulässigkeit der gewillkürten Prozeßstandschaft beurteilt sich in einem Fall mit Auslandsberührung wie dem vorliegenden Fall grundsätzlich nach deutschem Prozeßrecht als der *lex fori* (vgl. [Entscheidung b (oben, S. 185)]). Nach deutschem Recht richtet sich hier grundsätzlich auch die Frage der Wirksamkeit der Prozeßführungsermächtigung (vgl. [Entscheidung b (oben, S. 185)] m.w.N.). Für die Beurteilung der Frage, ob die Ermächtigung von einer dazu vertretungsberechtigten Person erteilt wurde, ist hier dagegen das Gesellschaftsstatut maßgeblich.“

In Bezug auf die Anknüpfung der Hauptfrage bleibt der erste Senat ganz auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung (*lex fori*). Hinsichtlich der Vorfrage „Prozessführungsermächtigung“ verweist der I. Senat nun auf die Rechtsprechung

des VII. Senats mit dem Zusatz „m.w.N.“. Dass der VII. Senat die Frage offengelassen hatte, scheint für den I. Senat unerheblich zu sein. Er zieht schlicht die genannte Entscheidung als Beleg für eine umfassende Anknüpfung (d.h. auch der Vorfragen) an die *lex fori* heran.

e. BGH, 12.12.2013, III ZR 102/12, Danske Slagterier III – IPRspr 2013, Nr 39, 79

Der III. Senat sollte im Jahr 2013 schließlich einer anderen Auffassung hinsichtlich der selbständigen Anknüpfung der Vorfrage „Prozessführungsermächtigung“ folgen. Er sah das Rechtsgeschäftsstatut hierfür berufen. Zunächst führt der Senat aus:

„Auch in Fällen, die, wie hier, Auslandsberührung haben, beurteilt sich die Zulässigkeit der Prozessstandschaft zwar grundsätzlich nach dem deutschen Prozessrecht als *lex fori* (BGH aaO). Die Erteilung und der Bestand der Prozessführungsermächtigung richten sich allerdings nach dem materiellen Recht (BGH, Urt. v. 10.11.1999, [NJW 2000], S. 738 [...])“

Als Begründung für diese Rechtsauffassung, dass es auf das materielle Recht ankomme, beruft sich der III. Senat allein auf eine Entscheidung⁷⁷³ des VIII. Senats aus dem Jahr 1999. Dort ging es jedoch um einen rein nationalen Fall, bei welchem mit dem Verweis auf das „materielle Recht“ lediglich zum Ausdruck gebracht wurde, dass sich die Erteilung und der Bestand der für die gewillkürte Prozessstandschaft notwendigen Ermächtigung nach den Regeln des bürgerlichen Rechts richten. Eine Aussage über die kollisionsrechtliche Behandlung enthält die Entscheidung hingegen nicht. Eine Auseinandersetzung mit der vom ersten Senat vorgenommenen *lex fori*-Anknüpfung der Vorfragen erfolgt nicht.

Konkret berufen sieht der III. Senat sodann für die Ermächtigung das Rechtsgeschäftsstatut. Zur Begründung verweist der Senat auf Art. 33 EGBGB bzw. Art. 14 Rom-II-VO, also auf die Kollisionsnormen, welche die das auf die Abtretung anwendbare Recht betreffen. Hierzu führt das Gericht aus:

„Da eine Auslandsberührung vorliegt, bestimmt sich das anzuwendende Sachrecht nach dem Internationalen Privatrecht. Gemäß dem im Zeitpunkt der Klageerhebung noch maßgeblichen Art. 33 Abs. 1 EGBGB (jetzt inhaltsgleich Art. 14 Abs. 1 [Rom-I-VO]) ist bei einer Abtretung für die Verpflichtungen zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger das Recht maßgebend, dem der Vertrag zwischen ihnen unterliegt. Diese Regelung ist auch auf die Erteilung

⁷⁷³ BGH, Urt. v. 10.11.1999 – VIII ZR 78/98.

einer Einziehungsermächtigung anwendbar, da diese unbeschadet ihrer dogmatischen Einordnung im internen deutschen Recht internationalprivatrechtlich als Abtretung zu qualifizieren ist (BGH, Urteil vom BGH 24. Februar 1994 aaO S. 204; Palandt/Thorn, BGB, 73. Aufl., Rom I Art. 14 Rn. 2).“

Der III. Senat macht somit keinen Unterschied zwischen der kollisionsrechtlichen Behandlung der materiell-rechtlichen Einziehungsermächtigung und der Prozessführungsermächtigung, obwohl es sich hierbei um verschiedene Rechtsinstitute handelt.⁷⁷⁴ Während die Prozessführungsermächtigung als eine Voraussetzung der gewillkürten Prozessstandschaft die Frage betrifft, ob der Dritte überhaupt wirksam zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigt wurde, gestattet die materiell-rechtliche Einziehungsermächtigung dem Dritten, gerichtlich und außergerichtlich Leistung an sich selbst vom Schuldner zu fordern. Weshalb dennoch beide Fragen kollisionsrechtlich identisch zu behandeln sind, lässt der III. Senat offen. Insbesondere wird nicht deutlich, ob der III. Senat eine Gleichbehandlung deshalb für notwendig erachtete, da die dahinterliegenden kollisionsrechtlichen Interessen vergleichbar sind. Wäre dies der Fall, so ergibt sich die Folgefrage, weshalb nicht ebenfalls zum Schutz des Schuldners Art. 14 Abs. 2 Rom-I-VO (die *lex causae*) angewendet werden muss. Nach Art. 14 Abs. 2 Rom-I-VO bestimmt sich u.a. die Übertragbarkeit der Forderung, das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner und die Voraussetzungen, unter denen die Übertragung dem Schuldner entgegengehalten werden kann, nach dem Recht, dem die übertragene Forderung unterliegt (*lex causae* – Forderungsstatut). Übertragen auf die gewillkürte Prozessstandschaft könnte dies bedeuten, dass ein Dritter nur dann im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft zur Drittprozessführung ermächtigt werden kann, wenn das Forderungsstatut dies erlaubt.

f. Zwischenergebnis

Für die gewillkürte Prozessstandschaft hat sich gezeigt, dass bisher keine gemeinsame Linie der verschiedenen Senate des Bundesgerichtshofs zu erkennen ist.⁷⁷⁵ Zwar gehen – soweit ersichtlich – alle Senate von der Anwendung deutschen Rechts, d.h. der *lex fori* aus, um die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft zu bestimmen. Die Frage, nach welchem Recht sich die Prozessführungsermächtigung richtet, wird jedoch unterschiedlich beantwortet. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der Problematik fand jedoch – wenn auch nur in Ansätzen – allein in der Entscheidung⁷⁷⁶ des VII. Senats im Jahr 1994 statt. Hinzu tritt, dass die Frage, ob aus Schuldnerschutzgründen das Forderungsstatut

⁷⁷⁴ Siehe ausführlich oben, S. 78f.

⁷⁷⁵ Zu diesem Ergebnis kommt auch das OLG Hamburg, Urt. v. 5.6.2015 – 6 U 33/11, Rn. 54.

⁷⁷⁶ BGH, Urt. v. 24.2.1994 – VII ZR 34/93, siehe oben, S. 185.

(*lex causae*) für die Zulässigkeit der gewillkürten Prozessstandschaft heranzuziehen ist, überhaupt nicht gestellt wird, obwohl zumindest der III. Senat die Nähe der gewillkürten Prozessstandschaft zur Abtretung thematisiert hat.

5. Zwischenergebnis

Es hat sich gezeigt, dass die von der deutschen Rechtsprechung regelmäßig verwendete Formulierung „im Grundsatz findet die *lex fori* Anwendung“ irreführend ist, da der Terminus „grundsätzlich“ erwarten lässt, dass in Sonderfällen von der *lex fori* Anknüpfung abgewichen wird. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die dargestellten Entscheidungen haben nämlich offengelegt, dass die Antwort auf die Frage, ob ein Kläger prozessführungsbefugt ist, stets dem deutschen Recht als der *lex fori* entnommen wird. Lediglich etwaige materiell-rechtliche Vorfragen, die sich bei der Anwendung des deutschen Prozessrechts stellen, werden im Wege einer selbständigen Anknüpfung teilweise ausländischem Recht unterstellt. Geht es etwa um die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters, so soll das deutsche Recht vorgeben, wann ein Insolvenzverwalter auch prozessführungsbefugt ist. Das deutsche Recht verlange nach Ansicht des Bundesgerichtshofs – auch wenn dies nicht ausdrücklich genannt wird –, dass der Insolvenzverwalter materiell zur Verfügung über die Insolvenzmasse befugt ist. Letztere Vorfrage („Ist der Insolvenzverwalter materiell zur Verfügung über die Insolvenzmasse befugt?“) soll nun selbständig angeknüpft werden und entsprechend nach dem Insolvenzstatut beantwortet werden.

Dieses Verständnis baut damit im Wesentlichen auf den nationalen Prozessstandschaften auf, welche generalisiert werden, um im Rahmen der Vorfragen ausländisches Recht berücksichtigen zu können. Hingegen findet in keinem Fall die *lex causae* unmittelbar auf die Frage Anwendung, ob ein Kläger prozessführungsbefugt ist.

II. Die europäische Rechtsprechung

Wie sich in Abschnitt II.3.b gezeigt hat, finden insbesondere die Verbandsklagebefugnisse ihre Grundlagen in den europäischen Rechtsakten. Zu erwarten wäre daher, dass sich auch der Europäische Gerichtshof bereits mit dem auf die Prozessführungsbefugnis anwendbaren Recht – jedenfalls in Fällen der Verbandsklagen – auseinandergesetzt hat.

Tatsächlich haben sich auch gerade die Verbandsklagen als Treiber der Durchsetzung und Fortbildung des Unionsrechts erwiesen. Insbesondere der österreichische Verein für Konsumenteninformation (VKI) führte in den letzten Jahren mittels der Verbandsklage mehrere (grenzüberschreitende) Verfahren, die

zu einem Vorabentscheidungsverfahren führten, und damit über das jeweilige Einzelverfahren hinaus für die Auslegung des Unionsrechts Bedeutung erlangten.⁷⁷⁷

Gleichwohl fand auch in diesen grenzüberschreitenden (Vorabentscheidungs-)Verfahren die Frage, welches Rechts auf die Prozessführungsbefugnis Anwendung findet, allenfalls beiläufige Erwähnung. In dem bereits oben⁷⁷⁸ dargestellten Urteil des EuGH in Sachen *VKI ./ Amazon* hielt der EuGH etwa fest, dass

„das auf eine Unterlassungsklage [...] anzuwendende [...] nach [...] Art. 6 Abs. 1 [der Rom-II-Verordnung] zu bestimmen ist, wenn ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften geltend gemacht wird, die die Interessen der Verbraucher im Hinblick auf die Verwendung missbräuchlicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen schützen sollen.“⁷⁷⁹

Ob dies gleichfalls bedeutet, dass auch die Prozessführungsbefugnis des klagenden Verbraucherverbands dem Deliktsstatut zu entnehmen ist, lässt sich freilich aus der Entscheidung nicht ableiten, da hier sowohl die *lex fori* als auch das Deliktsstatut auf das österreichische Recht verwiesen.

Zur Verdeutlichung der Unterscheidung: Wie wäre zu Verfahren, wenn zum Schutz der österreichischen Verbraucher nicht der österreichische Verbraucherverband vor Österreichischen Gerichten, sondern ein luxemburgischer Verbraucherverband – ebenfalls zum Schutz der österreichischen Verbraucher – vor den luxemburgischen Gerichten geklagt hätte? Wäre dann, da das auf die „Unterlassungsklage [...] anzuwendende [Recht] nach [...] Art. 6 Abs. 1 [der Rom

⁷⁷⁷ Siehe bereits oben (S. 92) zum Urteil des EuGH vom 28.07.2016 in der Rechtssache C-191/15, *VKI ./ Amazon*, ECLI:EU:C:2016:612 (anwendbares Recht auf die Verbandsunterlassungsklage); EuGH, Urteil vom 05.09.2019, Rechtssache C-28/18, *VKI ./ Deutsche Bahn AG*, ECLI:EU:C:2019:673 (Lastschriftzahlung für Verbraucher mit Wohnsitz im Ausland); Zuletzt Rechtssache C-343/19, *VKI ./ Volkswagen AG*, Urteil vom 09.07.2020, ECLI:EU:C:2020:534. Das Vorabentscheidungsverfahren betraf die Auslegung von Art. 7 Abs. 2 Brüssel-Ia-VO. Es stellte sich die Frage, ob der „Ort des schädigenden Ereignisses“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Brüssel-Ia-VO beim (Gebrauchtwagen-)Kauf eines vom Fahrzeughersteller wissentlich mit einer unzulässigen Motorsteuerungssoftware ausgestatteten Fahrzeugs, (auch) am Erwerbort liegt. Gegenstand des Verfahrens war damit die auch außerhalb des Dieselkontexts relevante Frage, wie bei einem Vermögensschaden der Erfolgsort der schädigenden Handlung zu bestimmen ist. Der EuGH führte insoweit aus, dass die manipulierte Software zwar bereits bei Erwerb des (Gebraucht-)Fahrzeugs vorhanden war, „sich der geltend gemachte Schaden [aber] erst zum Zeitpunkt des Erwerbs dieser Fahrzeuge durch ihren Erwerb zu einem Preis, der über ihrem tatsächlichen Wert lag, verwirklicht hat.“ Dieser Schaden, der im Erwerb eines minderwertigen Fahrzeugs liege, stelle daher bereits keinen reinen Vermögensschaden, sondern „einen materiellen Schaden“ dar, dessen Erfolgsort im Sinne des Art. 7 Abs. 2 Brüssel-Ia-VO am Erwerbort liege; Siehe zudem

⁷⁷⁸ Siehe oben S. 92.

⁷⁷⁹ EuGH, Urteil vom 28.07.2016, Rechtssache C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, Rn. 58.

II-Verordnung] zu bestimmen ist“⁷⁸⁰ (und Art. 6 Abs. 1 Rom-II-VO hier auf das österreichische Recht verweist) nicht die *lex fori*, sondern das österreichische Recht zur Bestimmung der Verbandsklage-/Prozessführungsbefugnis heranzuziehen? Hierzu hat sich der Europäische Gerichtshof bisher im Zusammenhang mit den Verbandsklagen noch nicht geäußert.

Lediglich in dem Verfahren *Sähköalojen ammattiliitto ry ./. Elektrobudowa Spółka Akcyjna*⁷⁸¹ zur Arbeitnehmerentsenderrichtlinie⁷⁸² kam der Europäische Gerichtshof beiläufig auf das auf die Prozessführungsbefugnis anwendbare Recht zu sprechen und ging hierbei von der Anwendbarkeit der *lex fori* aus.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Das polnische Unternehmen *Elektrobudowa Spółka Akcyjna* (im Folgenden „*ESA*“) hatte mit 186 Arbeitnehmern in Polen Arbeitsverträge nach polnischem Recht geschlossen und die Arbeitnehmer für Elektroarbeiten an einem Kernkraftwerk nach Finnland entsandt.

Die entsandten Arbeitnehmer machten nach Abschluss der Arbeiten geltend, dass *ESA* ihnen den finnischen Mindestlohn, der ihnen nach den finnischen Tarifverträgen für die Stromwirtschaftsbranche und für die Haustechnikbranche zustehe, vorenthalten habe. Unterstützt von lokale Gewerkschaften klagten sie auf ausstehenden Lohn vor den finnischen Gerichten. In der Sache ging es um die Frage, wie sich der Umfang des Mindestlohnsatzes entsandter Arbeitnehmer nach der Entsenderichtlinie bestimmt⁷⁸³: Die prozessuale Einbettung dieser Frage bestand jedoch darin, dass im Ausgangsverfahren vor dem finnischen Gericht nicht die 186 einzelnen polnischen Arbeitnehmer, sondern eine finnische Gewerkschaft („*Sähköalojen ammattiliitto*“) klagte, die sich – so heißt es in der Vorlagefrage – die fälligen Lohnforderungen „zur Einziehung“ hatte „übertragen“ lassen.⁷⁸⁴ Die Gewerkschaft *Sähköalojen ammattiliitto* verlangte nun von *ESA* vor dem finnischen Gericht Zahlung des ausstehenden Arbeitsentgelts an sich selbst, um nach erfolgreicher Einziehung die erstrittenen Gelder an die polnischen Arbeitnehmer weiterzureichen. Grundlage der Klage in eigenem Namen war somit wohl eine uneigennützige Treuhand⁷⁸⁵ (Inkassozession).

⁷⁸⁰ Ebenda.

⁷⁸¹ EuGH, Urteil vom 12.02.2015, Rechtssache C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86.

⁷⁸² Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern.

⁷⁸³ Welche Kriterien sind für die Einteilung der Arbeitnehmer in die nationalen Lohngruppen heranzuziehen? Wie ist mit Pauschalen für Tagegeld und Wegzeitentschädigungen zu verfahren? Welche Leistungen des Arbeitgebers sind als vermögenswirksame Leistungen auf den nationalen Mindestlohn anzurechnen? Siehe hierzu Anm. Bayreuther, EuZW 2015, 308.

⁷⁸⁴ EuGH, Urteil vom 12.02.2015, Rechtssache C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86, Rn. 13.

⁷⁸⁵ Ganter, in: MüKoInsO, 4. Aufl. 2019, InsO § 47 Rn. 361.

Der EuGH verstand jedoch die rechtliche Ausgangslage hiervon abweichend wohl als Prozessstandschaft und führte aus, dass „sich die Klagebefugnis⁷⁸⁶ von *Sähköalojen ammattiliitto* nach dem finnischen Verfahrensrecht [bestimme], das nach dem Grundsatz der *lex fori* anwendbar“⁷⁸⁷ sei. Dabei sei „unstreitig, dass die Klägerin nach finnischem Recht befugt ist, im Namen der entsandten Arbeitnehmer zu klagen.“⁷⁸⁸ Die Vorschriften des polnischen Arbeitsrechts, die in der Sache Anwendung fänden, seien daher irrelevant und eine Geltendmachung durch die Gewerkschaft zulässig. Offensichtlich folgt der Europäische Gerichtshof damit also – jedenfalls außerhalb des Bereichs der Verbandsklagen – einem *lex-foi*-Ansatz hinsichtlich der Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis in Fällen der Geltendmachung eines materiell fremden Rechts.

III. Die in der Literatur vertretenen Ansichten

Die dargestellte *lex-foi*-Herangehensweise des Bundesgerichtshofs und des EuGH wird teilweise auch in der Literatur befürwortet (hierzu 1.). Andererseits wird jedoch auch dafür eingetreten, in gewissen (materiell motivierten) Fällen unmittelbar auf die (bzw. eine) *lex causae* zurückzugreifen, um den richtigen Kläger zu bestimmen (hierzu 2.). Auffällig ist hierbei, dass beide Ansichten in der Literatur nebeneinander zu stehen scheinen, ohne dass auf die Unterschiede und Konsequenzen dieser verschiedenen Sichtweisen eingegangen wird. Dies überrascht insbesondere deshalb, da beide Ansichten zu entgegengesetzten Ergebnissen führen können, wie sich bereits am Beispiel der *actio pro socio* bei einer englischen *partnership* gezeigt hat.⁷⁸⁹

⁷⁸⁶ EuGH, Urteil vom 12.2.2015, Rechtssache C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86, Rn. 21; In der englischen Sprachfassung des Urteils heißt es „locus standi“, in der französischen: „qualité pour agir“.

Diese Einordnung ist – jedenfalls ohne eine nähere Begründung – nicht überzeugend. Naheliegender erscheint es, wie es auch der Generalanwalt Wahl in seinen Schlussanträgen zugrunde gelegt hat (vgl. Schlussanträge vom 18.09.2014, ECLI:EU:C:2014:2236, Rn. 40 f.), von einer im Außenverhältnis beabsichtigten formalen Rechtsinhaberschaft der Gewerkschaft auszugehen (also einer Inkassozeession, siehe hierzu bereits oben S. 84) und danach zu fragen, ob das gemäß Art. 14 Abs. 2 Rom-I-VO für die „Übertragbarkeit“ der Forderung maßgebliche Forderungsstatut einer Abtretung der Lohnansprüche an die Gewerkschaft entgegenstand. Die Klage der Gewerkschaft wäre vor diesem Hintergrund auf eine eigene materielle Rechtsposition (die Forderungsinhaberschaft) gestützt, so dass es (regelmäßig) keiner Entscheidung bedürfte, ob sich die Prozessführungsbefugnis hierfür aus dem Forderungsstatut oder der *lex fori* ergibt.

⁷⁸⁷ EuGH, Urteil vom 12.2.2015, Rechtssache C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86, Rn. 20.

⁷⁸⁸ Ebenda; In der englischen Sprachfassung des Urteils heißt es insoweit „under Finnish law, the applicant has standing to bring proceedings on behalf of the posted workers“ bzw. in der französischen „selon ledit droit finlandais, la partie requérante dispose de la qualité pour agir au nom des travailleurs détachés.“

⁷⁸⁹ Siehe oben, S. 143ff.

1. *Lex fori* Anknüpfung der Hauptfrage

Ein nicht unerheblicher Teil der Literatur geht davon aus, dass die Entscheidung darüber, ob ein Kläger über die notwendige Prozessführungsbefugnis verfügt, stets dem deutschen (Prozess-)Recht als der *lex fori* zu entnehmen sei.⁷⁹⁰ Dies soll selbst dann gelten, wenn die Prozessführungsbefugnis auf materiell-rechtlichen Gründen beruht (z.B. die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters).⁷⁹¹ Allein soweit sich im Rahmen der Anwendung des deutschen (Prozess-)Rechts materiell-rechtliche Vorfragen ergeben, soll für diese eine selbständige kollisionsrechtliche Anknüpfung vorgenommen werden, wobei dann gegebenenfalls auch ausländisches Recht zur Anwendung gelangen soll.⁷⁹²

Zur Begründung wird gemeinhin darauf verwiesen, dass die Prozessführungsbefugnis eine Sachurteilsvoraussetzung sei, deren Mangel zur Abweisung der Klage als unzulässig führe. Die Prozessführungsbefugnis sei daher dem Prozessrecht zuzuordnen.⁷⁹³ Auf das Prozessrecht wiederum finde wegen des *lex fori*-Grundsatzes des Prozessrechts stets die *lex fori* Anwendung.⁷⁹⁴ Daher bestimme sich vor deutschen Gerichten die Hauptfrage, d.h. die Zulässigkeit und der Bestand der Prozessführungsbefugnis, ausnahmslos nach deutschem Prozessrecht.

Hiervon zu unterscheiden sei die Anknüpfung etwaiger Vorfragen. Verweise nämlich eine Norm des Prozessrechts, welche die Prozessführungsbefugnis regelt, für gewisse tatbestandliche Voraussetzungen auf das bürgerliche Recht, so umfasse diese Verweisung auch das allgemeine Kollisionsrecht. Daher sei insoweit die *lex causae* dazu berufen, zu beantworten, ob eine tatbestandliche Voraussetzung des deutschen Prozessrechts vorliegt. So sei etwa vor deutschen Gerichten die (Haupt-)Frage, ob eine gewillkürte Prozessstandschaft möglich ist und unter welchen Voraussetzungen eine solche besteht, dem deutschen Prozessrecht zu entnehmen. Danach bedarf es einer „Ermächtigung zur Prozessführung“. Ob diese tatbestandliche Voraussetzung „Ermächtigung zur Prozessführung“ vorliege, beantworte sich aufgrund einer Verweisung des Prozessrechts nach dem

⁷⁹⁰ So ausdrücklich Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZP 127 (2014), S. 493 (501, 505); Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 33; Sonnenberger, in: MüKo-BGB, 5. Aufl. 2010, Band 10, Einleitung, Rn. 447; Kegel/Schurig, 9. Aufl. 2004, S. 622.

⁷⁹¹ Vgl. Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZP 127 (2014), S. 493 (501f.).

⁷⁹² So Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZP 127 (2014), S. 493 (501); Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 33 und 56; Sonnenberger, in: MüKo-BGB, 5. Aufl. 2010, Band 10, Einleitung, Rn. 447; Kegel/Schurig, 9. Aufl. 2004, S. 622.

⁷⁹³ Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZP 127 (2014), S. 493 (500).

⁷⁹⁴ Ebenda.

bürgerlichen Recht.⁷⁹⁵ Insoweit sei deshalb für diese materiell-rechtliche Vorfrage die *lex causae* zur Anwendung zu bringen.⁷⁹⁶

a) Ein Vorteil einer solchen konsequenten Anknüpfung der Hauptfrage an die *lex fori* liegt zunächst darin, dass das Gericht prinzipiell im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung davon entlastet wird, das in der Sache anwendbare Recht festzustellen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine im deutschen (Prozess-)Recht vorgesehene Prozessführungsbefugnis unabhängig von den Wertungen des materiellen Rechts gewährt wird, sich also keine materiell-rechtlichen Vorfragen stellen. Das trifft etwa auf den Grundfall zu, in welchem ein Rechtsinhaber seine eigene Forderung gerichtlich geltend macht. Zwar ist der Bestand der Forderung vom materiellen Recht abhängig – und damit die Rechtsinhaberschaft –, für die Prozessführungsbefugnis kommt es jedoch allein auf die Behauptung an, über einen eigenen materiellen Anspruch zu verfügen.⁷⁹⁷ Welchem Recht dieser Anspruch unterfällt, kann daher für die Prozessführungsbefugnis als Hauptfrage dahinstehen, wenn auf die Prozessführungsbefugnis nach der hier dargestellten Ansicht in jedem Fall die *lex fori* Anwendung findet.

Damit angesprochen ist jedoch bereits ein erheblicher Nachteil dieser Ansicht, der sich bei einem Vergleich zwischen einem reinen Inlandsfall und einem Fall mit Auslandsbezügen zeigt. Betrachtet man rein nationale Fälle, so ist die Sachurteilsvoraussetzung „Prozessführungsbefugnis“ einfach handhabbar. Obwohl im deutschen Recht – wie sich im zweiten Kapitel gezeigt hat – keine allgemeine Definition im Sinne von „Prozessführungsbefugnis ist derjenige Kläger, der ...“ existiert, sind die in Rechtsprechung anerkannten Fälle einer Prozessstandschaft hinreichend konkretisiert.⁷⁹⁸ Geht es etwa darum, ob ein Insolvenzverwalter prozessführungsbefugt ist, so wird sich ein Gericht allein fragen, ob der Kläger wirksam als Insolvenzverwalter bestellt worden ist. Ist er dies, so erübrigen sich jegliche Ausführungen darüber, weshalb einem Insolvenzverwalter die Prozessführungsbefugnis zukommt. Denn unabhängig davon, von welchem tatbestandlichen Element (Vorfrage) die Prozessführungsbefugnis abhängen sollte, der nach deutschem Insolvenzrecht bestellte Insolvenzverwalter wird zwingend darüber verfügen.

Treten jedoch grenzüberschreitende Elemente hinzu, so ist eine solche generalisierende Betrachtungsweise, bei welcher allein mit Fallkategorien,

⁷⁹⁵ Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 33 und 59.

⁷⁹⁶ Für die Anknüpfung der „Ermächtigung zur Prozessführung“ an die *lex causae*: Kegel/Schurig, 9. Aufl. 2004, S. 622; Jacoby, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 33 und 59; Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZJP 127 (2014), S. 493 (505).

⁷⁹⁷ Jacoby, in: Stein/Jonas, 23. Aufl. 2014, vor § 50, Rn. 27.

⁷⁹⁸ Siehe oben, S. 21ff., zu den im deutschen Recht anerkannten Prozessstandschaften.

Sammel- und Systembegriffen gearbeitet wird, nicht mehr möglich. Die Auslandselemente machen es vielmehr notwendig, zu beantworten, welche konkreten tatbestandlichen Voraussetzungen einer im deutschen Recht angeordneten Prozessstandschaft zugrunde liegen. Hinzu tritt, dass jeweils zu entscheiden ist, ob es sich bei diesen tatbestandlichen Voraussetzungen um materiell-rechtliche Vorfragen handelt, für welche die *lex causae* zur Anwendung zu bringen ist.

Klagt etwa ein ausländischer Insolvenzverwalter im eigenen Namen vor deutschen Gerichten, so wäre zu fragen: Ist jeder wirksam bestellte (erste Vorfrage) Insolvenzverwalter prozessführungsbefugt? Oder muss der Insolvenzverwalter darüber hinaus materiell verfügungsbefugt (zweite Vorfrage) sein? Wenn ja, muss er unmittelbar verfügungsbefugt sein oder ist es etwa ausreichend, dass er im Wege der gesetzlichen Stellvertretung (entweder in Vertretung des Insolvenzschuldners oder in Vertretung der Insolvenzgläubiger) über die Massegegenstände verfügen kann?

Auf diese Fragen finden sich im Gesetz keine ausdrücklichen Antworten, fehlt es doch an einer konkreten gesetzlichen Regelungen der Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters.⁷⁹⁹ In der Folge erfordert ein grenzüberschreitender Fall auf Ebene des deutschen Prozessrechts eine dogmatische Auseinandersetzung mit der Frage der Prozessführungsbefugnis, die in der Tiefe deutlich über rein nationale Fälle hinausgeht. Damit treten selbst bei ansonsten eindeutigen und gemeinhin anerkannten Konstellationen einer Prozessstandschaft Unsicherheiten auf, welche im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung vom Gericht adressiert werden müssen.

In noch stärkerem Maße ergeben sich jedoch Probleme, wenn ausländische materiell-rechtliche Situationen zur Entscheidung stehen, die dem deutschen Recht (materiell) unbekannt sind. Geht man nämlich mit den Vertretern einer konsequenten *lex fori*-Anknüpfung davon aus, dass das deutsche Prozessrecht für jede rechtliche Situation eine Entscheidung darüber trifft, wer der richtige Kläger ist, so kann aus der Tatsache allein, dass im deutschen Recht für eine bestimmte Situation keine Prozessstandschaft vorgesehen ist, nicht geschlossen werden, dass ein Dritter notwendigerweise der falsche Kläger ist. Vielmehr ist zu fragen, ob das Fehlen einer Regelung über eine konkrete Prozessstandschaft Ausdruck einer gesetzgeberischen (oder richterrechtlichen) Wertung ist, wonach in diesem Fall keine Prozessstandschaft vorgesehen ist und nur der Rechtsinhaber klagen kann, oder ob der Mangel allein darauf zurückzuführen ist, dass das deutsche (materielle) Recht die Situation nicht kennt. Es ist also notwendig festzustellen, ob der

⁷⁹⁹ So ausführlich oben, S. 60ff.

Gesetzgeber eine Prozessstandschaft angeordnet hätte, wenn die entsprechende ausländische materielle Ausgangslage auch im deutschen Recht bestehen würde.

Ein Beispiel für die Notwendigkeit einer solchen hypothetischen Betrachtungsweise stellen die (europäischen) Verbandsklagen dar. Da diese im deutschen Recht als eigener materieller Anspruch der Verbände umgesetzt wurden, sieht das deutsche Recht keine Prozessstandschaft in diesen Situationen vor.⁸⁰⁰

Wenn nun ausländisches Recht in der Sache Anwendung findet, dieses ausländische Recht den Verbänden aber keinen eigenen materiellen Anspruch gewährt (wie etwa das französische Recht), so stellt sich die Frage, ob ein in- oder ausländischer Verband vor deutschen Gerichten dennoch in Prozessstandschaft klagen kann.⁸⁰¹ Verwehrt man in diesen Situationen den Verbänden eine Klagemöglichkeit in Prozessstandschaft, so erhielte man ein Ergebnis, welches weder in einem rein nationalen Fall vor deutschen Gerichten, noch in einem rein nationalen Fall vor den Gerichten des Staates, dessen Recht in der Sache anwendbar ist, bestehen würde. In beiden (rein nationalen) Fällen wäre der Verband klagebefugt (in Deutschland aus eigenem Recht, in Frankreich etwa aus fremden Recht). In einem Fall vor deutschen Gerichten hingegen, in welchem französisches Recht in der Sache Anwendung finden würde, wäre die Klage jedoch mangels Prozessführungsbefugnis abzuweisen, schließlich sieht das deutsche Recht keine Prozessstandschaft vor. Unabhängig davon, dass dieses Ergebnis einen Verstoß gegen europäisches Sekundärrecht darstellen würde,⁸⁰² wäre es auch inhaltlich nicht nachvollziehbar: Die überschießende Umsetzung der europäischen Verbandsklage im deutschen Recht – als stärkere, eigene materielle Rechtsposition der Verbände – würde zu einer Beschränkung der Klagemöglichkeiten bei der Anwendung ausländischen materiellen Rechts führen.

Das Problem der Behandlung der Prozessführungsbefugnis von Verbänden in grenzüberschreitenden Fällen wird auch von den Vertretern einer konsequenten *lex fori*-Anknüpfung gesehen. So weist Koch darauf hin, dass es sich um einen „verfehlten Versuch des deutschen Gesetzgebers“ handeln würde, „die Klagebefugnis von Verbraucherverbänden mit der Fiktion einer materiellen Berechtigungen des Verbandes zu begründen.“⁸⁰³ Die Verbandsklagebefugnis könne richtigerweise „nur als Übertragung einer eigenen prozessualen Kompetenz gedeutet werden, das Recht anderer (der Verbraucherschaft oder gar der

⁸⁰⁰ Siehe oben, S. 88ff.

⁸⁰¹ Vgl. zu einem solchen Fall, in welchem dänisches Recht in der Sache anwendbar war, KG Berlin, 26.9.2011 – 24 U 111/10 (oben, S. 179ff.).

⁸⁰² Siehe insbesondere Art. 4 der Richtlinie 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen; ausführlich hierzu Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 10, Rn. 119ff.

⁸⁰³ Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZP 127 (2014), S. 493 (504).

Allgemeinheit) im eigenen Namen vor Gericht geltend zu machen“.⁸⁰⁴ Der Ansatzpunkt *Kochs* ist also, die Behandlung der Verbandsklagen im deutschen Recht auf eine andere Grundlage zu stellen, um dadurch einen Bruch bei grenzüberschreitenden Verbandsklagen zu vermeiden. Zwar würde ein solches Vorgehen den speziellen Konflikt hinsichtlich der Verbandsklagebefugnisse in grenzüberschreitenden Fällen auflösen, doch bliebe das strukturelle Problem einer konsequenten *lex fori*-Anknüpfung bestehen⁸⁰⁵: Sieht das ausländische Recht eine Prozessstandschaft vor, das deutsche Recht hingegen nicht, da die materiell-rechtliche Situation so nach deutschem Recht nicht auftreten kann, so besteht ein Normenmangel. Dieser Normenmangel steht der (implizit vorausgesetzten) Annahme entgegen, dass das deutsche Prozessrecht für jede erdenkliche (materiell-rechtliche) Situation den richtigen Kläger benennen kann. Erschwerend kommt dabei hinzu, dass sich die Prozessstandschaften – wie sich im zweiten Kapitel dieser Untersuchung gezeigt hat – nicht auf einen gemeinsamen Nenner zurückführen lassen, so dass die Beantwortung, ob der Gesetzgeber eine Prozessstandschaft vorgesehen hätte, wenn dieselbe materielle Rechtslage auch im deutschen Recht bestehen würde, ein nahezu unmögliches Unterfangen darstellt. Zwar lassen sich anhand der gesetzlich geregelten Prozessstandschaften Fallkategorien bilden, doch ist der Gesetzgeber letztendlich völlig frei darin, in einer gegebenen Situation eine Prozessstandschaft vorzusehen, oder darauf zu verzichten.⁸⁰⁶

β) Zu den aufgezeigten Schwierigkeiten kommt schließlich hinzu, dass zur Beantwortung etwaiger materiell-rechtlicher Vorfragen, sollte das Gericht solche im deutschen Prozessrecht identifizieren, im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung – entgegen dem zunächst ausgegeben Ziel –, doch das anwendbare Recht festgestellt werden und zur Anwendung gebracht werden muss.

γ) Festhalten lässt sich damit, dass sich eine Vereinfachung bei der Behandlung der Prozessführungsbefugnis in Fällen mit Auslandsberührung durch eine konsequente *lex fori*-Anknüpfung der Hauptfrage nicht ergibt. Zwar entlastet eine solche Anknüpfung in Bezug auf die Hauptfrage davon, ausländisches (Verfahrens-)Recht zur Anwendung zu bringen, doch erfordert eine solche Anknüpfung andererseits eine im Vergleich zu rein nationalen Fällen erheblich komplexere Prüfung des deutschen Prozessrechts, insbesondere in Fällen, in denen eine nach ausländischem

⁸⁰⁴ Ebenda.

⁸⁰⁵ In diese Richtung auch Pfeiffer, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, S. 722, der darauf hinweist, dass der Weg, danach zu unterscheiden, ob die *lex causae* dem Verband einen materiellrechtlichen Anspruch einräumt oder vom Vorliegen eines nur prozessualen Rechtsbehelfs ausgehe, ausscheiden müsse, da damit die zugrundeliegende Qualifikationsfrage schlicht ignoriert werde. Pfeiffer tritt dafür ein (S. 723), (unabhängig von dieser Einteilung) die Verbandsklagebefugnis der *lex causae* zu entnehmen.

⁸⁰⁶ Siehe dazu auch sogleich, S. 210.

Recht bestehende materiell-rechtliche Regelung dem deutschen Recht unbekannt ist. Zudem muss gegebenenfalls auf der Ebene der Vorfragen – noch immer im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung – schließlich doch ausländisches Rechts geprüft werden.

2. Gespaltene Anknüpfung

Nach anderer Ansicht soll in gewissen Fällen bereits auf der Ebene der Hauptfrage auf die *lex causae* rekurriert werden.⁸⁰⁷ Dies bedeutet, dass in ebendiesen Ausnahmefällen die Liste der tatbestandlichen Voraussetzungen, die ein Kläger erfüllen muss, um prozessführungsbefugt zu sein, nicht der *lex fori*, sondern der *lex causae* zu entnehmen sein soll.⁸⁰⁸ In Bezug auf die Anknüpfung etwaiger Vorfragen ergibt sich hingegen kein Unterschied zu der zuvor dargestellten Meinung (selbständige Anknüpfung),⁸⁰⁹ abgesehen davon, dass ein Gleichlauf des anwendbaren Rechts für die Haupt- und Vorfragen bei einer unmittelbaren Anwendung der *lex causae* für die Hauptfrage deutlich wahrscheinlicher ist.

Vielfach wird jedoch auch von den Vertretern dieser *lex causae*-freundlicheren Ansicht betont, dass der kollisionsrechtliche Regelfall die Anwendung der *lex fori* sei.⁸¹⁰ Da es sich bei der Prozessführungsbefugnis um eine verfahrensrechtliche Voraussetzung handle, sei wegen des *lex fori*-Grundsatzes des Prozessrechts grundsätzlich deutsches (Prozess-)Recht zur Anwendung zu bringen.⁸¹¹ Die *lex causae* sei nur dann berufen, wenn sich – je nach Autor – die Prozessführungsbefugnis eines Klägers „aus einer materiellen Grundlage“ herleite⁸¹², sich „als prozessuale Verlängerung materiellrechtlicher Verfügungsbefugnis“ darstelle⁸¹³, sich „auf eine Vorschrift des materiellen Rechts“ gründe⁸¹⁴, „Ausfluß einer

⁸⁰⁷ So Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 2234; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 5, Rn. 62; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 621; Hausmann, in: Wieczorek/Schütze, 3. Aufl. 1994, vor § 50, Rn. 100; Wunderlich, S. 154; Bernstein, in: Festschrift Sieg, 1976, S. 49 (58); Fragistas, in: Festschrift Lewald, 1953, S. 471 (481); Riezler, Internationales Zivilprozessrecht, 1949, S. 427.

⁸⁰⁸ Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 623; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 2235.

⁸⁰⁹ Siehe Hausmann, in: Wieczorek/Schütze, 3. Aufl. 1994, vor § 50, Rn. 104 a.E.

⁸¹⁰ Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 5, Rn. 62; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 325 (allgemein zur Anwendung ausländischen Prozessrechts) und 2234 (speziell zur Prozessführungsbefugnis); anders jedoch Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 49, der auch im internationales Zivilverfahrensrecht auf den Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses abstellen will.

⁸¹¹ So die Begründung bei Wunderlich, S. 154; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013, § 5, Rn. 62; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 2234; Hausmann, in: Wieczorek/Schütze, 3. Aufl. 1994, vor § 50, Rn. 100.

⁸¹² So Bernstein, in: Festschrift Sieg, 1976, S. 49 (58).

⁸¹³ So Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 623.

⁸¹⁴ So Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 2235.

materiellen Rechtslage“ sei⁸¹⁵ oder die Gründe für die Prozessstandschaft „im materiellen Recht“ lägen⁸¹⁶. Auch wenn sich die Definitionen damit im Einzelnen unterscheiden, so wird dennoch deutlich, dass es im Kern um die Frage geht, ob die Zuweisung einer Prozessführungsbefugnis auf materiellen oder auf prozessualen Motivation beruht.⁸¹⁷

Die Gründe, weshalb in den Fällen einer materiellen Motivation die *lex causae* und nicht die *lex fori* anzuwenden sein soll, werden von den Vertretern dieser Ansicht häufig nur angedeutet. Wunderlich, der ausführlich auf das Spannungsverhältnis zwischen *lex fori*-Grundsatz und materiell-rechtlicher Motivation einzelner Prozessstandschaften eingeht, begründet die gespaltene Anknüpfung mit dem sachrechtsbezogenen Charakter der Prozessführungsnormen.⁸¹⁸ So könnten „[w]egen der engen Verknüpfung mit den zugrundeliegenden materiellen Rechtssätzen [...] die angeführten [deutschen] verfahrensrechtlichen Normen für sich, d.h. losgelöst von den [ausländischen] materiellen Rechtssätzen, keine sinnvolle Regelung bilden; [...] [Die inländischen Verfahrensnormen dürften] nicht den ausländischen materiellen Rechtsnormen, für die sie nicht geschaffen wurden und für die sie daher in aller Regel auch nicht genau passen würden, aufgefropft werden.“⁸¹⁹ In eine unterschiedliche Richtung geht wohl die Begründung anderer Vertreter dieser Ansicht, wenn davon gesprochen wird, dass in gewissen Fällen die Prozessführungsbefugnis als prozessuale Verlängerung materiell-rechtlicher Verfügungsbefugnisse zu verstehen sei.⁸²⁰ Hier scheint es sich eher um eine Umetikettierung in dem Sinne zu handeln, dass verfahrensrechtliche Normen des ausländischen Rechts als materiell-rechtlich qualifiziert werden, um sie der *lex fori*-Regel des Prozessrechts zu entziehen.⁸²¹

Insgesamt ergibt sich somit folgende Situation: Nach der hier dargestellten Ansicht hätte ein deutsches Gericht im Rahmen der Prüfung der Prozessführungsbefugnis solche Prozessstandschaften des deutschen Rechts anzuwenden, die auf prozessualen Gründen beruhen (*lex fori* bei prozessualen Motiven). Darüber hinaus müsste das Gericht die *lex causae* daraufhin untersuchen, ob diese wiederum aus materiell-rechtlichen Gründen eine Prozessstandschaft vorsieht (*lex causae* bei materiellen Motiven). Sodann wäre in einem weiteren Schritt jeweils eine selbständige Anknüpfung etwaiger materiell-rechtlicher Vorfragen vorzunehmen,

⁸¹⁵ So Fragistas, in: Festschrift Lewald, 1953, S. 471 (481).

⁸¹⁶ So Hausmann, in: Wiczorek/Schütze, 3. Aufl. 1994, vor § 50, Rn. 102.

⁸¹⁷ Vgl. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 621.

⁸¹⁸ Wunderlich, S. 155.

⁸¹⁹ Wunderlich, S. 156.

⁸²⁰ Vgl. hierzu die zitierten Definitionen im vorigen Absatz.

⁸²¹ Zur Kritik an einem solchen Ansatz siehe Brinkmann, Das *lex fori*-Prinzip und Alternativen, ZZP 129 (2016), S. 461 (471).

unabhängig davon, ob auf die Hauptfrage deutsches oder ausländisches Recht anzuwenden wäre.

Es ist offensichtlich, dass ein solches Prüfungsvorgehen ein Gericht vor besondere Herausforderungen stellen würde. Dies gilt jedoch nicht deshalb, weil gegebenenfalls ausländisches Verfahrensrecht zur Anwendung zu bringen wäre, sondern weil sowohl das deutsche, als auch das ausländische (Prozess-)Recht, darauf zu untersuchen wären, welche Motivation einer darin angeordneten Prozessstandschaft zugrunde liegt. Diese Unterscheidung bringt eine Vielzahl von Schwierigkeiten mit sich, da nicht einmal für alle im deutschen Recht vorhandenen Prozessstandschaften abschließend geklärt ist, welche Motivation ihnen zugrunde liegt.⁸²²

IV. Die *lex causae* Lösung des internationalen Unterhaltsrechts

Einen anderen Weg wählt das internationale Unterhaltsrecht. Dort wird weder konsequent auf die *lex fori* abgestellt, noch kommt der Frage Bedeutung zu, ob eine Regelung materiell-rechtlich oder prozessual motiviert ist. Vielmehr findet sich eine klare, gesetzliche Regelung zugunsten einer *lex causae*-Anknüpfung in Art. 11 lit d) HUnthProt. Dieser lautet:

„Art. 11: *Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts*

Das auf die Unterhaltspflicht anzuwendende Recht bestimmt insbesondere,

[...]

d) wer zur Einleitung des Unterhaltsverfahrens berechtigt ist, unter Ausschluss von Fragen der Prozessfähigkeit und der Vertretung im Verfahren;“

Der Ausdruck „wer zur Einleitung [...] berechtigt ist“ bezeichnet hierbei funktional die Prozessführungsbefugnis.⁸²³ Auffällig ist jedoch, dass dem Wortlaut nach allein die kollisionsrechtliche Behandlung der Prozessführungsbefugnis des *Klägers* geregelt wird. Die Frage, ob der Beklagte auch der „richtige Beklagte“ ist, bleibt offen.

⁸²² Siehe hierzu sogleich (unten IV.) am Beispiel des § 1629 Abs. 3 BGB.

⁸²³ Vgl. Heiderhoff, in: BeckOK-BGB, 50. Ed., Stand: 1.2.2019, Art. 11 HUP, Rn. 15; Siehr, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2018, Art. 11 UnthProt, Rn. 89ff.

Art. 11 d) HUnthProt ist indessen keine dem internationalen Unterhaltsrecht neue Regelung. Der Wortlaut der Norm wurde aus dem vormaligen Art. 10 Haager Unterhaltsübereinkommen (1973) übernommen.⁸²⁴ Art. 10 lautete:

„Das auf eine Unterhaltspflicht anzuwendende Recht bestimmt insbesondere,
[...]
2. wer zur Einleitung des Unterhaltsverfahrens berechtigt ist und welche Fristen für die Einleitung gelten;“

Der Unterschied zwischen Art. 11 d) HUnthProt und Art. 10 HUntÜ liegt also allein im nunmehr klargestellten Ausschluss der Prozessfähigkeit und der Vertretung, beides Fragen, die für die Auswahl des richtigen Klägers irrelevant sind. Hinsichtlich der Regelung zur Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis an die *lex causae* hat sich somit keine Änderung ergeben.

Die Anwendung des Forderungsstatuts (*lex causae*) auf die Frage der Prozessführungsbefugnis des Klägers vor deutschen Gerichten ist damit seit Jahrzehnten Rechtspraxis, ohne dass hierüber eine besondere Diskussion entbrannt wäre.⁸²⁵ Auf Grund dieser Ausgangslage ist die Frage hinfällig, ob es überhaupt ein Verfahrenskollisionsrecht gibt oder geben kann⁸²⁶. Ein solches besteht *de lege lata* bereits.

Die Vorteile einer solchen reinen *lex causae*-Anknüpfung sollen an einem Fall aus der Praxis aus dem Jahr 2012 illustriert werden, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:⁸²⁷

Die Antragstellerin begehrte vom Antragsgegner, ihrem getrennt lebenden Ehemann, vor dem AG Königstein/Taunus die Zahlung von Kindesunterhalt für das bei ihr lebende gemeinsame Kind. Kurz nach Verfahrensbeginn verlagerte die Antragstellerin gemeinsam mit dem

⁸²⁴ Dieser geht seinerseits auf Art. 1 Abs. 3 des Haager Unterhaltsübereinkommen (1956) zurück: „Das in den Absätzen 1 und 2 bezeichnete Recht gilt auch für die Frage, wer die Unterhaltsklage erheben kann [...]“.

⁸²⁵ Siehe zum *lex fori*-Grundsatz sogleich, unten S. 215.

⁸²⁶ So gestellt in der Monografie von Fritz Jaekel, Die Reichweite der *lex fori* im internationalen Zivilprozeßrecht, 1995, 5. Kapitel: „Gibt es ein Verfahrenskollisionsrecht?“ – Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass „das Zivilprozeßrecht neben der *lex-fori*-Regel grundsätzlich kein prozessuales Kollisionsrecht kennt [...]“. Zudem würde ein solches dem „*lex-fori*-Prinzip [...] eine unberechenbare Durchbrechung zufügen.“

⁸²⁷ Der Sachverhalt entstammt einer Gutachtenanfrage des AG Königstein/Taunus an das Institut für Auslandsrecht der Universität Heidelberg. Er wurde für die vorliegende Untersuchung vereinfacht dargestellt.

bei ihr lebenden Kind ihren Wohnsitz in die Vereinigten Staaten von Amerika (Bundesstaat New York).

Die Zuständigkeit des deutschen Gerichts bestand auch nach dem Wegzug der Parteien fort (*perpetuatio fori*). Es stellte sich jedoch die Frage, ob der Unterhaltsstatutenwechsel⁸²⁸ Auswirkungen auf die Prozessführungsbefugnis der Kindesmutter hatte. Dies wäre überhaupt nur dann in Betracht gekommen, wenn sich die Prozessführungsbefugnis nach der *lex causae* gerichtet hätte.

α) Ließe man Art. 11 UntHProt außer Betracht und griffe auf die *lex fori*-Lösung der Rechtsprechung zurück, so wäre § 1629 Abs. 3 BGB grundsätzlich anwendbar. Allerdings müsste das Gericht feststellen, welche konkreten tatbestandlichen Voraussetzungen § 1629 Abs. 3 BGB aufweist, wenn in der Sache ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Während es nämlich für rein nationale Verfahren, ausreichen mag, festzustellen, dass (a) die Eltern miteinander verheiratet sind; und (b) diese getrennt leben oder zwischen ihnen eine Ehesache anhängig ist, wird (c) im Falle der Anwendbarkeit ausländischem Unterhaltsrecht zumindest zu prüfen sein, ob dem Kind überhaupt ein eigener Unterhaltsanspruch zusteht. Diese letzte Frage stellt sich bei reinen Inlandssachverhalten hingegen nicht, da das deutsche Recht ausnahmslos von einem dem Kind zustehenden materiellen Unterhaltsanspruch ausgeht. Dies ist in anderen Rechtsordnungen teilweise anders. Im italienischen Recht etwa steht der Kindesunterhaltsanspruch materiell unmittelbar dem betreuenden Elternteil zu.⁸²⁹ Eine Anordnung einer Prozessstandschaft wäre in diesem Fall sinnlos.

Für den dargestellten Sachverhalt bedeutet dies, dass das Recht von New York darauf zu untersuchen wäre, wem der (Kindes-)Unterhaltsanspruch materiell zusteht. Dabei ergibt sich das Problem, dass dem *Common Law* eine dem deutschen Recht vergleichbare strikte Trennung von materiellem Anspruch und Prozessrecht fremd ist.⁸³⁰ Zwar ergibt sich aus Section 240 des New York Domestic Relations

⁸²⁸ Hier ergibt sich ein Problem des Haager Unterhaltsprotokolls von 2007. Grundsätzlich führt ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts zu einem Statutenwechsel für das auf den Unterhalt anwendbare Recht, siehe Art. 3 Abs. 1. Das HUP sieht jedoch eine Ausnahme vor für den Fall, dass das unterhaltsberechtigende Kind einen Antrag beim Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts des Unterhaltsverpflichteten gebracht hat. In diesem Falle findet stets die *lex fori* Anwendung. Stellt das Kind aber einen Antrag im Zeitpunkt, in dem es noch am selben Ort wie der Unterhaltsverpflichtete wohnt, so fehlt ihm ggf. die Wahlmöglichkeit. Hier ist eine spätere Wahl zu ermöglichen, siehe ausführlich hierzu *Zimmer*, IPRax 2015, S. 180; siehe auch OGH, Beschluss v. 22.02.2017 - 3Ob234/16g.

⁸²⁹ Siehe oben, S. 138.

⁸³⁰ Vgl. Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 343; Niederländer, Materielles Recht und Verfahrensrecht im internationalen Privatrecht, *RebelsZ* 20 (1955), S. 1 (17).

Law⁸³¹, dass über den Kindesunterhalt im Rahmen eines Ehescheidungs-, Nichtigkeits-, Trennungs- und habeas-corporis-Verfahrens entschieden werden kann.⁸³² Ob es sich in diesem Fall jedoch um die Geltendmachung eines eigenen Anspruchs des betreuenden Elternteils oder um die Geltendmachung des Kindesunterhaltsanspruchs in Prozesstandschaft handelt, bleibt offen.⁸³³

Im vorliegenden Fall könnte die Entscheidung darüber allerdings dahinstehen, da die Mutter entweder aufgrund von § 1629 Abs. 3 BGB zur Verfahrensführung in Prozesstandschaft oder aber aus eigenem Recht befugt wäre. Dennoch zeigt sich, dass selbst wenn das deutsche Recht eine detaillierte Regelung einer Prozesstandschaft aufweist, eine Anwendung auf ausländische materielle Ansprüche nicht problemlos möglich ist. Die Regelungen über die Prozessführungsbefugnis sind nämlich selbst dann auf das deutsche materielle Recht zugeschnitten, wenn es sich – was bei § 1629 Abs. 3 BGB umstritten ist⁸³⁴ –, um eine Prozesstandschaft aus prozessualen Gründen handelt.

β) Folgte man hingegen der genannten gespaltenen Anknüpfung, die von Teilen der Literatur vorgeschlagen wird, und unterscheidet danach, ob eine Prozesstandschaft aus prozessualen Gründen (dann *lex fori*) oder aber eine aus materiellen Gründen (dann *lex causae*) vorliegt, so müsste das deutsche Gericht hier zunächst feststellen, ob dem § 1629 Abs. 3 BGB eine prozessuale Motivation zugrunde liegt. Dies ist in der Literatur umstritten. Teils wird der prozessuale Aspekt des § 1629 Abs. 3 BBGB betont⁸³⁵: der Verfahrensverbund mit der Scheidungssache solle erhalten bleiben. Andere Autoren sehen in der Regelung die Umsetzung der materiellen Überlegung, dass das Kind aus dem Streit der Eltern herausgehalten werden soll.⁸³⁶ In der Gesetzesbegründung finden sich beide Überlegungen.⁸³⁷

Damit würde sich die Frage stellen – folgte man der vorgenannten Differenzierung –, ob es bereits ausreichend sein kann, dass eine Prozesstandschaft *auch*

⁸³¹ DRL 240 findet bei Verfahren vor dem Supreme Court Anwendung. Für Verfahren vor dem Family Court gilt New York Family Court Act 413, der jedoch gleichlautend mit DRL 240 ist.

⁸³² Siehe Lorenz, in: Bergmann/Ferid, Abschnitt New York (Stand: 31.5.2003), S. 19, siehe dort auch S. 125ff. mit einer Übersetzung von Section 240 DRL.

⁸³³ Vgl. allgemein zum amerikanischen Kindesunterhaltsrecht: Seibl, in: Bergmann/Ferid, Abschnitt USA (Stand: 15.2.2013), S. 62w („Werden die Eltern eines Kindes geschieden, verpflichten die Gerichte regelmäßig den nichtsorgeberechtigten Elternteil bereits im Scheidungsurteil zu Unterhaltszahlungen für das Kind“).

⁸³⁴ Siehe sogleich die Verweise im nächsten Absatz.

⁸³⁵ Huber, in MüKo-BGB, 7. Aufl. 2017, § 1629, Rn. 3 („Die Vorschrift dient der effektiven Durchsetzung der Unterhaltsansprüche des Kindes“); AG Hamburg, 16.11.2000, FamRZ 2001, 1612 mit Anm. Henrich.

⁸³⁶ Budzikiewicz, in Jauernig, BGB, 17. Aufl. 2018, § 1629, Rn. 8 („Zweck: Das Kind soll in den Streit der Eltern nicht als formelle Partei einbezogen werden“); ebenso Kemper, in: HK-BGB, 10. Aufl. 2019, § 1629, Rn. 11 („Sinn der Regelung ist es, das Kind aus dem Streit der Eltern herauszuhalten.“).

⁸³⁷ Siehe oben, S. 27.

prozessual motiviert ist, und wenn ja, „wie viel“ prozessuale Motivation benötigt wird, damit eine Regelung als Teil der *lex fori* Anwendung findet.

Spiegelbildlich wäre das ausländische Recht – hier das Recht von New York – darauf zu untersuchen, ob dieses (a) eine Prozessstandschaft für die streitige Situation vorsieht; und (b), welche Intention einer solchen Prozessstandschaft zugrunde liegt.

Zu a): Für das Recht von New York ergäbe sich erneut die Schwierigkeit, dass das *common law* nicht streng zwischen einem eigenen gesetzlichen Anspruch zugunsten eines Dritten und einer bloßen Prozessstandschaft unterscheidet. Für den deutschen Richter wäre diese Unterscheidung jedoch von zentraler Bedeutung: Handelt es sich nämlich um einen eigenen Anspruch der Mutter, so käme es nicht mehr darauf an, ob die sich daraus ergebende Prozessführungsbefugnis materiell oder prozessual motiviert ist. Schließlich ist auch nach deutschem Recht grundsätzlich jedermann für die Verfolgung eigener materieller Ansprüche prozessführungsbefugt.

Zu b): Gelangt das Gericht jedoch zu der Überzeugung, dass das ausländische Recht keinen eigenen Anspruch, sondern eine Prozessstandschaft vorsieht, so müsste es untersuchen, welche Intention jener Prozessstandschaft zugrunde liegt. Ist sie materiell-rechtlich motiviert, so müsste das Gericht sie anwenden, ist sie prozessual motiviert, so müsste es sie ignorieren. Für das befassende Gericht würde dies in der Praxis ein nahezu aussichtsloses Unterfangen darstellen. Die einschlägigen Normen des ausländischen Rechts mögen gegebenenfalls noch in Übersetzung vorliegen, Kommentare und Gesetzgebungsmaterialien hingegen häufig nicht einmal im Original. Hinzu tritt, dass selbst wenn die genannten Quellen dem Gericht vollständig zugänglich wären, die genannte Abgrenzung erhebliche Schwierigkeiten verursachen kann, wie sich soeben am Beispiel des § 1629 Abs. 3 BGB für das deutsche Recht gezeigt hat.

Schließlich würde sich das Problem ergeben, wie in einer Situation zu verfahren ist, in der sich die Rechtslagen widersprechen: Sieht etwa die *lex causae* eine Prozessstandschaft zugunsten von Person A aus materiellen Gründen vor, die *lex fori* hingegen eine Prozessstandschaft zugunsten von Person B aus prozessualen Gründen, so ergäbe sich eine Normenkonkurrenz, die sich nur schwer auflösen ließe. Geschuldet wäre diese Konkurrenzsituation dem Unterscheidungskriterium „Motivation der Prozessstandschaft“, welches dazu führt, dass die Normen ein und desselben Rechtsbereichs zweier verschiedener Rechtsordnungen gleichzeitig zur Anwendung kommen können.

γ) Art. 11 d) UnthProt macht nun all diese Überlegungen überflüssig. Die Frage, wer zur Prozessführung befugt ist, wird unabhängig von der dahinterstehenden Motivation dem Forderungsstatut (*lex causae*) entnommen. Es kommt allein darauf an, wer vor den New Yorker Gerichten den Unterhaltsanspruch einklagen könnte. Dies ist hier gemäß Section 240 DRL die Mutter, wobei dahinstehen kann, ob es sich um die Geltendmachung eines fremden Anspruchs in Prozessstandschaft, oder um die Geltendmachung eines eigenen materiellen Anspruchs zugunsten des Kindes handelt.

V. Kritische Betrachtung der Lösungsansätze

Im Rahmen der Darstellung der in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Lösungsansätze wurde bereits auf etwaige Mängel dieser Ansichten hingewiesen.⁸³⁸ Diese Kritikpunkte sollen im Folgenden aufgegriffen und vertieft werden (hierzu 1.). Da die vertretenen Ansichten vor allem auf dem *lex fori*-Grundsatz des Prozessrechts beruhen, soll sodann dieser Grundsatz in Hinblick auf seine Tragfähigkeit für die Auswahl des richtigen Klägers untersucht werden (hierzu 2. und 3.).

1. Mängel der vertretenen Ansichten

Deutlich geworden ist bereits, dass eine ausnahmslose und umfassende Anwendung der *lex fori* zur Auswahl des richtigen Klägers nicht möglich ist. Dies erkennt sowohl die Rechtsprechung, als auch die Literatur an.⁸³⁹ In Fällen mit Auslandsbezug ist es schlicht nicht denkbar, die deutschen Regelungen über die Prozessführungsbefugnis ohne irgendeine Berücksichtigung der ausländischen materiellen Rechtslage anzuwenden. Denn ob es sich beispielsweise bei einem Kläger um einen wirksam bestellten ausländischen Insolvenzverwalter handelt, lässt sich nur anhand des ausländischen Insolvenzrechts überprüfen. Ob es zu einer für § 265 Abs. 2 ZPO notwendigen Veräußerung gekommen ist, kann nur auf Grundlage des Forderungsstatuts beantwortet werden. Damit ist jedenfalls eine Berücksichtigung der *lex causae* auf Ebene der Vorfragen, wie sie auch von der Rechtsprechung vorgenommen wird, unausweichlich.

Die Frage, die sich stellt, ist jedoch, ob nicht darüber hinaus – ganz im Sinne der Lösung des internationalen Unterhaltsrechts – die Anwendung der *lex causae* bereits auf der Ebene der Hauptfrage aus kollisionsrechtlichen Gründen geboten ist.

⁸³⁸ Siehe oben, 4. Kapitel, I. und II.

⁸³⁹ Siehe oben, Ergebnis zu Kapitel 4., S. 191.

a. Die *Lex fori*-Lösung

Die von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur befürwortete konsequente *lex fori*-Anknüpfung der Hauptfrage, bei welcher allein für etwaige materiell-rechtliche Vorfragen im Rahmen der deutschen Regelungen über die Prozessführungsbefugnis die *lex causae* zur Anwendung gebracht wird, weist eine Reihe von dogmatischen, aber auch praktischen Mängeln auf.

α) Die deutschen Regelungen über die Prozessführungsbefugnis sind auf das deutsche materielle Recht abgestimmt, wie sich im Rahmen der Analyse der nationalen Prozessstandschaften gezeigt hat.⁸⁴⁰ Dies bedeutet, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Prozessstandschaft häufig nur in genereller Weise durch Sammel- oder Systembegriffe bezeichnet werden und weitere Tatbestandsmerkmale stillschweigend vorausgesetzt werden. Dass etwa ein Testamentsvollstrecker im eigenen Namen klagen kann, setzt nach dem Wortlaut des § 2212 BGB allein voraus, dass ein der Testamentsvollstreckung unterliegendes Recht in Frage steht. Unklar ist hingegen, ob weiter vorausgesetzt wird, dass – wie im deutschen Recht – der Testamentsvollstrecker (1) unmittelbar und umfassend⁸⁴¹ verfügungsbefugt sein muss und (2) die Erben materiell die Rechtsinhaber sein müssen⁸⁴². Während sich diese Fragen in einem rein nationalen Fall allein deshalb nicht stellen, da der deutsche Testamentsvollstrecker ohnehin unmittelbar und umfassend verfügungsbefugt ist und die Erben Rechtsinhaber werden, sind die Fragen in einen grenzüberschreitenden Fall von erheblicher Bedeutung. Schließlich hängt von deren Beantwortung ab, ob eine Klage bereits als unzulässig abgewiesen wird.⁸⁴³

Da nur in den seltensten Fällen das ausländische materielle Recht mit dem deutschen materiellen Recht, auf welches die Prozessführungsbefugnisnormen ausgerichtet sind, völlig übereinstimmen wird, erfordert die Anwendung der *lex fori* in nahezu jedem Fall eine die Sammel- und Systembegriffe aufbrechende Auslegung und gegebenenfalls eine Anpassung des deutschen Verfahrensrechts. Erschwerend tritt dabei hinzu, dass sich für eine solche Auslegung nur wenige Anhaltspunkte im Gesetz finden lassen, da die Prozessführungsbefugnis allgemein sehr oberflächlich geregelt ist. Doch selbst wenn man eine solche Auslegung und Anpassung für handhabbar erachtet, so stellt sich gleichwohl die Frage, welche

⁸⁴⁰ Siehe oben, Ergebnis zu Kapitel 2., S. 99.

⁸⁴¹ Dem Testamentsvollstrecker kommt nach dem französischen Recht etwa eine sehr viel schwächere Position zu. Siehe etwa Art. 1029 Abs. 3 Code civil, wonach der Testamentsvollstrecker nur dann (bewegliche) Nachlassgegenstände veräußern kann, wenn dies notwendig ist, um dringende Nachlassschulden zu begleichen.

⁸⁴² Anders etwa nach englischem Erbrecht, siehe Baumgarten, S. 270.

⁸⁴³ Vergleichbare Fragen lassen sich für sämtliche Prozessstandschaften des deutschen Rechts finden. Siehe oben beispielsweise zur Prozessführungsbefugnis des betreuenden Elternteils (S. 204).

Gründe einen solchen Mehraufwand rechtfertigen, welcher einer *lex fori*-Lösung immanent ist.

β) Aus dogmatischer Sicht bedeutet die Anknüpfung der Hauptfrage an die *lex fori* zudem, dass das deutsche (Prozess-)Recht für jede erdenkliche prozessuale und materielle Rechtslage den richtigen Kläger benennen können muss, selbst wenn sich die Situation nach dem deutschem materiellen Recht überhaupt nicht stellen kann.⁸⁴⁴ Dies ist jedoch nicht der Fall. Einerseits lässt sich im deutschen Gesetz kein übergeordnetes Kriterium finden, mit welchem der richtige Kläger bestimmt werden kann.⁸⁴⁵ Andererseits lässt sich ein solches Kriterium aber auch nicht aus den gesetzlich geregelten Prozessstandschaften ableiten.⁸⁴⁶ Deutlich wird dies auch daran, dass vergleichbare Situationen teilweise entgegengesetzt ausgestaltet sind, wie sich etwa bei einer Gegenüberstellung des Ehegüterrechts mit dem Gesellschaftsrecht zeigt:

In § 1368 BGB ist vorgesehen, dass der übergangene Ehegatte den Revokationsanspruch, welcher materiell-rechtlich dem verfügenden Ehegatten zusteht, in Prozessstandschaft geltend machen kann.⁸⁴⁷ Der Sinn und Zweck der Vorschrift wird darin gesehen, dass der übergangene Ehegatte in die unmittelbare Lage versetzt werden soll, den der objektiven Rechtslage entsprechenden Zustand wiederherstellen zu können, der auch vor der unwirksamen Verfügung bestand.⁸⁴⁸ Der Prozessstandschaft steht dabei nicht entgegen, dass der übergangene Ehegatte auch ohne die sich aus § 1368 BGB ergebende Prozessführungsbefugnis die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands erreichen könnte. Aus § 1353 BGB folgt nämlich ein Anspruch des übergegangenen Ehegatten gegen den verfügenden Ehegatten darauf, dass letzterer den Rückforderungsanspruch gegen den Dritten geltend macht. Indirekt könnte der übergangene Ehegatte also auch ohne die Prozessstandschaft aus § 1368 BGB den Revokationsanspruch des verfügenden Ehegatten durchsetzen. Dennoch sieht § 1368 – wohl aus Effektivitätsgründen – eine Prozessstandschaft vor.

Im Gesellschaftsrecht wird hingegen eine vergleichbare Ausgangslage entgegengesetzt behandelt. Während ein Gesellschafter grundsätzlich mit der *actio pro societate* Ansprüche der Gesellschaft gegen Dritte geltend machen kann, wenn die Gesellschaft rechtswidrigerweise auf die Durchsetzung des Anspruchs verzichtet,⁸⁴⁹ soll eine solche Prozessstandschaft ausgeschlossen sein, wenn der

⁸⁴⁴ Siehe hierzu bereits oben, S. 199.

⁸⁴⁵ Siehe oben, Ergebnis zu Kapitel 2., S. 99.

⁸⁴⁶ Ebenda.

⁸⁴⁷ Siehe ausführlich oben, S. 33ff.

⁸⁴⁸ Siehe oben, S. 33ff.

⁸⁴⁹ Grundlegend BGH, Urteil vom 10. 1. 1963 - II ZR 95/61, NJW 1963, 641.

Gesellschafter auf anderem Wege – selbst nur bilanziell – die Durchsetzung des Anspruchs erreichen kann.⁸⁵⁰ In einem solchen Fall besteht nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kein Bedürfnis für einen unmittelbaren Durchgriff.⁸⁵¹ Gleiches könnte man dann freilich auch für § 1368 BGB annehmen. Die geltende Rechtslage ist jedoch eine andere.

Es zeigt sich also, dass dem Gesetzgeber ein Entscheidungsspielraum zukommt, für eine gegebene Situation eine Prozessstandschaft anzuordnen oder auf eine solche zu verzichten, selbst wenn vergleichbare Ausgangslagen bestehen. Zwar sind die Regeln über die Prozessführungsbefugnis nicht willkürlich, sie beruhen jedoch auf eigenen gesetzgeberischen Wertungen im Einzelfall.⁸⁵² Es handelt sich somit bei Prozessführungsbefugnis gerade nicht um eine automatische Folge in dem Sinne, dass dem Gesetzgeber jeglicher Entscheidungsspielraum entzogen ist, und nur eine einzige Lösung in Betracht käme, welche auch von einem Gericht vorweggenommen werden könnte. Akzeptiert man dies, so fällt es freilich schwer, zu begründen, dass das ein deutsches Gericht dennoch anhand des deutschen Prozessrechts für jede erdenkliche ausländische Rechtslage sicher beantworten kann, wer der richtige Kläger ist. Ist die materielle Rechtslage dem deutschen Recht unbekannt und besteht somit überhaupt keine Regelung der Prozessführungsbefugnis, so geht es streng genommen nicht mehr um die Anwendung der *lex fori* oder deren Anpassung an das ausländische materielle Recht, sondern um die Kreierung neuer, allein für die ausländische Rechtslage passender Normen des deutschen Prozessrechts, wobei das Gericht den gesetzgeberischen Ermessensspielraum eigenhändig ausüben muss. Denn offensichtlich ist, dass ein Schweigen des Gesetzes wegen Unkenntnis der ausländischen Rechtslage nicht automatisch zur Folge haben kann, dass eine Prozessstandschaft grundsätzlich ausscheidet.⁸⁵³

Weshalb dann jedoch eine solche Lösung gegenüber der unmittelbaren Anwendung des ausländischen Verfahrensrechts – welches passende Regelungen für die ausländische materielle Rechtslage vorsieht –, vorzugswürdig sein soll, ist nicht unmittelbar ersichtlich.

γ) Darüber hinaus bedeutet die Anwendung der *lex fori* auf die Hauptfrage, dass die materiell-rechtlichen Wertungen des ausländischen Sachrechts missachtet werden. Dies hat sich anschaulich am Beispiel der *actio pro socio* gezeigt.⁸⁵⁴ Das deutsche Gesellschaftsrecht erkennt bei einer Personengesellschaft das Recht jedes

⁸⁵⁰ Siehe oben, S. 57ff.

⁸⁵¹ BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 255/16, NJW-RR 2018, 288, siehe oben, S. 57.

⁸⁵² So auch Baumgarten, S. 297, der von rechtspolitischen Sonderzwecken spricht.

⁸⁵³ Siehe hierzu bereits oben, S. 197.

⁸⁵⁴ Siehe oben, S. 144.

Gesellschafters an, Sozialansprüche zum Wohle der Gesellschaft im eigenen Namen durchzusetzen. Nach heutigem Verständnis handelt es sich dabei um eine Prozesstandschaft.⁸⁵⁵ Das englische Recht der *partnership* sieht hingegen vor, dass ein Ausgleich unter den Gesellschaftern nur im Falle der Auflösung der Gesellschaft erfolgen soll. Wendet man nun gleichwohl das Prozessrecht an und gewährt auch einem Gesellschafter einer englischen *partnership* die Prozessführungsbefugnis hinsichtlich der Sozialansprüche, so werden die Wertungen des englischen Gesellschaftsrechts übergangen, welches den Bestand der *partnership* nicht zum eigenen Zweck erhebt, sondern im Streitfall auf eine Auflösung der Gesellschaft setzt.⁸⁵⁶

Dass hier ohne Bedenken der Regelungszusammenhang von Prozessführungsbefugnis und materieller Rechtslage zerrissen wird, überrascht vor dem Hintergrund, dass sich im deutschen Recht bei allen in dieser Untersuchung analysierten Prozesstandschaften ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem materiellen Recht nachweisen ließ. Dies gilt selbst für § 265 Abs. 2 ZPO, bei welchem allgemein davon ausgegangen wird, dass es sich um eine Prozesstandschaft aus prozessualen Gründen handeln würde. Im Rahmen dieser Untersuchung hat sich jedoch gezeigt, dass der Schutz des Beklagten vor einem Klägerwechsel kein dem deutschen Prozesrecht innewohnender Grundsatz ist. Vielmehr handelt es sich bei § 265 Abs. 2 ZPO um einen Einzelfall, der sich nur damit erklären lässt, dass die materielle Verfügungsbefugnis des Veräußerers geschützt werden soll.⁸⁵⁷

Erkennt man diesen allgemeinen Zusammenhang zwischen Prozessführungsbefugnis und materiell-rechtlicher Regelung jedoch im nationalen Recht an, so bedarf es einer stichhaltigen Begründung, weshalb dieser Zusammenhang im internationalen Prozessrecht aufzugeben wäre. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass die Auswahl des richtigen Klägers rechtshistorisch stets als Frage des materiellen Rechts betrachtet wurde.⁸⁵⁸ Der Übergang vom materiellen

⁸⁵⁵ Siehe ausführlich oben, S. 55ff.

⁸⁵⁶ Bei der *actio pro socio* kommt erschwerend hinzu, dass im deutschen Recht lange Zeit umstritten war, welche rechtliche Grundlage diese findet (siehe oben, S. 56). Es wurde teilweise angenommen, es handle sich um einen eigenen materiellen Anspruch jedes Gesellschafters aus dem Gesellschaftsvertrag. Wäre dies der Fall, so müsste man eine *actio pro socio* wohl ablehnen, wenn in der Sache kein deutsches Recht anwendbar ist. Insoweit ist die Situation vergleichbar mit der der Verbandsklagen, welche im deutschen Recht als eigener materieller Anspruch umgesetzt sind, in anderen europäischen Rechtsordnungen hingegen als Prozesstandschaft (siehe oben, S. 89ff.).

⁸⁵⁷ Siehe oben, S. 44ff.

⁸⁵⁸ Siehe Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 328 („[D]as aus dem Besitze des Verwaltungsrechts fließende Prozeßführungsrecht [regelt] sich nach den Gesetzen [...], denen das Verwaltungsrecht untersteht. Diese Gesetze können also Landesgesetze oder ausländische sein.“)

zum formellen Parteibegriff sollte dabei gerade keine Änderung derjenigen Fälle bewirken, bei welchen ein Dritter zur Prozessführung über ein fremdes materielles Recht befugt ist. Wenn also heute die Rolle der Prozessführungsbefugnis vor allem in der Abwehr von Popularklagen gesehen wird, so wird dabei verkannt, dass zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt war, auf einen positiven Nachweis einer Klagebefugnis zu verzichten.⁸⁵⁹ Vor diesem Hintergrund stellt sich die Prozessführungsbefugnis gerade als materiell-rechtliche Insel im Prozessrecht dar,⁸⁶⁰ was zunächst gegen eine *lex fori*-Anknüpfung spricht.

δ) Schließlich ergeben sich Widersprüche, wenn man solche Fälle betrachtet, in denen sowohl eine materiell-rechtliche Lösung über einen eigenen Anspruch, als auch eine Prozesstandschaft denkbar ist. Greift ein ausländischer Gesetzgeber auf eine Prozesstandschaft zurück, so wäre diese vor deutschen Gerichten unbeachtlich. Weist derselbe ausländische Gesetzgeber hingegen einem Dritten einen eigenen materiellen Anspruch zu, so wäre dieser ohne weiteres vor deutschen Gerichten einklagbar, da ein Rechtsinhaber nach deutschem Verständnis grundsätzlich auch zur Klage im eigenen Namen befugt ist. Damit würden zwei identische Sachverhalte und Interessenlagen kollisionsrechtlich völlig verschieden behandelt werden, ohne dass hierfür ein Grund ersichtlich wäre. Das anwendbare Recht hinge allein von der (gegebenenfalls zufälligen) Wahl des ausländischen Gesetzgebers zwischen einer Prozesstandschaft und einem materiellen Anspruch ab.⁸⁶¹

δ) Insgesamt zeigt sich, dass den betroffenen kollisionsrechtlichen Interessen durch eine *lex fori*-Anknüpfung nicht hinreichende Berücksichtigung finden. Gleichwohl scheint nach Ansicht der Rechtsprechung und Teilen der Literatur schon wegen des *lex fori*-Grundsatzes des Verfahrensrechts kein Raum für die Anwendung der *lex causae* zu bestehen. Zu fragen ist deshalb, welche Gründe hinter der *lex fori*-Regel stehen und welche Bedeutung diesen Gründen, bezieht man sie unmittelbar auf die Auswahl des richtigen Klägers, zukommen kann (hierzu sogleich 2. und 3.). Bevor

⁸⁵⁹ Siehe oben, Ergebnis des Kapitel 3, S. 139.

⁸⁶⁰ Siehe oben, Ergebnis zu Kapitel 3., S. 140.

⁸⁶¹ Zur Verdeutlichung stelle man sich folgenden Fall vor: Ginge das englische internationale Verfahrensrecht von einer der deutschen Rechtsprechung entsprechenden Anknüpfung aus, so könnte, da das englische (Prozess-)Recht eine *actio pro socio* nicht vorsieht, ein Gesellschafter einer deutschen Personengesellschaft vor englischen Gerichten die Sozialansprüche nicht wirksam geltend machen. Folgte die *actio pro socio* hingegen (wie lange vertreten wurde) aus dem Gesellschaftsvertrag als eigener Anspruch des Gesellschafters der deutschen Personengesellschaft, so wäre eine Klage auf Grundlage dieses eigenen Anspruchs möglich. Die Ausgestaltung als Prozesstandschaft oder als eigener Anspruch im deutschen Gesellschaftsrecht hätte eine unterschiedliche Behandlung auf internationaler Ebene zur Folge, wobei zu vermuten ist, dass an diese Auswirkungen bei der Ausgestaltung der *actio pro socio* überhaupt nicht gedacht wurde. Ob die (zufällige) Ausgestaltung daher ein taugliches Kriterium zur Bestimmung des anwendbaren Rechts ist, ist äußerst fraglich.

auf diese Frage eingegangen werden kann, soll jedoch zunächst die Kritik an der alternativen Herangehensweise der Literatur (gespaltenen Anknüpfung) zusammengefasst und vertieft werden.

b. Gespaltene Anknüpfung

Die von der Literatur vorgeschlagene alternative Lösung, bei welcher bei materiell motivierten Prozessstandschaften unmittelbar auf die *lex causae* zu rekurrieren sei, entlastet zumindest in einer Vielzahl von Fällen davon, das deutsche Verfahrensrecht, welche auf das deutsche materielle Recht ausgerichtet ist, auf ausländische Sachverhalte anwenden zu müssen. Doch ist eine solche Lösung einerseits nicht weitreichend genug, um die soeben gegen eine bloße *lex fori*-Anknüpfung vorgetragenen Bedenken auszuräumen. Andererseits führt ein solcher Lösungsansatz zu neuen Schwierigkeiten bei der Bestimmung des richtigen Klägers, ohne dass hierfür ein hinreichender Grund ersichtlich ist.

α) Die praktischen Probleme, die sich aus einer solchen gespaltenen Anknüpfung ergeben, wurden bereits ausführlich am Beispiel des § 1629 Abs. 3 BGB dargelegt.⁸⁶² Die Vorstellung, dass ein deutsches Gericht herausarbeiten kann, (1) ob es sich bei einer in der *lex causae* angeordneten Klagemöglichkeit um einen eigenen materiellen Anspruch oder um eine Prozessstandschaft handelt, und (2) welche gesetzgeberische Motivation hinter einer etwaigen ausländischen Prozessstandschaft steht, ist äußerst ambitioniert. Dies gilt insbesondere, da bereits im deutschen Recht nicht in jedem Fall feststeht, aus welcher Motivation heraus eine bestimmte Prozessstandschaft angeordnet wird.⁸⁶³

β) Angesprochen ist damit ein weiterer Widerspruch, der sich bereits in ähnlicher Form bei der konsequenten *lex fori*-Anknüpfung gezeigt hat: Nur dann, wenn die *lex causae* eine Prozessstandschaft vorsehen würde, käme es auf die dahinterstehende Motivation an. Sähe das ausländische Recht hingegen einen eigenen materiellen Anspruch zugunsten eines Dritten vor, so wäre dieser als Rechtsinhaber prozessführungsbefugt, selbst wenn die Anordnung des Anspruchs auf prozessualen Erwägungen beruhen würde. Damit hinge auch nach dieser Ansicht die kollisionsrechtliche Behandlung – und gegebenenfalls die Prozessführungsbefugnis des Klägers – von der zufälligen Ausgestaltung der Klagemöglichkeit im ausländischen Recht ab. Würde dieses einen eigenen Anspruch des Dritten vorsehen, so wäre der Dritte vor deutschen Gerichten in jedem Fall prozessführungsbefugt, würde es sich hingegen um eine Prozessstandschaft handeln, dann nur, wenn materielle Gründe dahinter stünden.

⁸⁶² Siehe oben, S. 205.

⁸⁶³ Siehe oben zu § 1629 Abs. 3 BGB (S. 26) und zum Vergleich von § 1368 BGB und der *actio pro societate* (S. 209).

γ) Damit eng zusammen hängt ein weiterer Kritikpunkt, nämlich die Anknüpfung des absoluten Grundfalles, der Prozessführungsbefugnis des Rechtsinhabers. Sieht man diese, so wie es nach der hier dargestellten Literaturmeinung zu sein scheint,⁸⁶⁴ als eine Frage der *lex fori*, so würde im absoluten Grundfall der Zusammenhang zwischen der Prozessführungsbefugnis und dem materiellen Recht verkannt werden. Dies gilt nicht nur für die Fälle einer ausschließlichen Prozessstandschaft, bei welchen die Zuweisung der Prozessführungsbefugnis an einen Dritten mit dem Entzug der Prozessführungsbefugnis auf Seiten des Rechtsinhabers einhergeht.⁸⁶⁵ Zu denken wäre etwa auch an Fälle, in denen das ausländische materielle Recht schlicht dem Rechtsinhaber die Prozessführungsbefugnis entzieht. Sind Wettschulden im ausländischen Recht beispielsweise nicht als Naturalobligationen ausgestaltet, sondern in der Weise, dass dem Wettgläubiger zwar ein Anspruch zukommt, ihm aber die Prozessführungsbefugnis fehlt,⁸⁶⁶ so hätte eine *lex fori*-Anknüpfung zur Folge, dass der Wettgläubiger vor deutschen Gerichten prozessführungsbefugt wäre. Schließlich sähe (1) das in der Sache anwendbare ausländische Recht einen eigenen (vollwertigen) Anspruch des Wettgläubigers vor und (2) das deutsche Recht als *lex fori* würde dem Wettgläubiger als Rechtsinhaber die Prozessführungsbefugnis zuweisen. Damit bestünde ein Ergebnis, das weder in einem rein deutschen Fall vor deutschen Gerichten, noch in einem rein ausländischen Fall vor dem jeweiligen ausländischen Gericht eingetreten wäre. Der Grund hierfür läge schlicht darin, dass die Einheit zwischen Prozessführungsbefugnis und materiellem Anspruch missachtet worden wäre.

ε) Schließlich stellt sich auch im Hinblick auf die gewillkürte Prozessstandschaft die Frage, weshalb diese in der Literatur als „prozessual motiviert“ eingestuft wird und damit der *lex fori* unterfallen soll. Bedenkt man, dass die gewillkürte Prozessführungsbefugnis vom Reichsgericht entwickelt wurde, um bei einem nicht-abtretbaren Grundbuchberichtigungsanspruch aus § 894 BGB dem Verkäufer auch nach Auflassung und Umschreibung die klageweise Geltendmachung zu ermöglichen,⁸⁶⁷ so zeigt sich auch hier ein enger Zusammenhang mit der materiellen Rechtslage. Insbesondere dann, wenn das anwendbare ausländische Recht ein Abtretungsverbot vorsieht, kann die gewillkürte Prozessstandschaft vor deutschen Gerichten zu einer Umgehung der materiell-rechtlichen Wertungen führen, wonach dem Schuldner der ursprüngliche Gläubiger – auch als Kläger –

⁸⁶⁴ Für die Anwendung der *lex causae*: Bernstein, in: Festschrift Sieg, 1976, S. 49 (56).

⁸⁶⁵ Etwa wenn ein Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter bestellt worden ist, siehe oben S. 60ff.

⁸⁶⁶ Siehe hierzu Wengler, Internationales Privatrecht, 1. Teilband, 1981, S. 352ff.

⁸⁶⁷ Siehe oben, S. 143.

erhalten bleiben soll.⁸⁶⁸ Dies wird vor allem dann deutlich, wenn man bedenkt, dass die Wirksamkeit einer Inkassozeession, welche ein Funktionsäquivalent zur gewillkürten Prozessstandschaft darstellt – gemäß Art. 14 Abs. 2 Rom-I-VO dem Forderungsstatut (*lex causae*) unterstellt wird.⁸⁶⁹

δ) Hinzu tritt in jedem Fall das Problem, wie mit etwaigen Konkurrenzen zu verfahren wäre, die sich aus der gespaltenen Anknüpfung ergeben können. Ordnet die *lex fori* aus „prozessualen Gründen“ eine Prozessstandschaft zugunsten von Person A an, die *lex causae* hingegen aus „materiellen Gründen“ eine Prozessstandschaft zugunsten von Person B, so müsste ein Rangverhältnis zwischen den Prozessstandschaften aufgestellt werden. Ein solches wird – soweit ersichtlich – jedoch nicht diskutiert.

ε) Freilich ließen sich die bisher aufgeführten Bedenken größtenteils durch eine Neueinteilung der entsprechenden Prozessstandschaften entkräften, beispielsweise indem sowohl in der gewillkürten Prozessstandschaft als auch in der Prozessführungsbefugnis des Rechtsinhabers eine materiell-rechtlich motivierte Prozessführungsbefugnis gesehen werden würde. Doch bliebe die grundsätzliche Frage bestehen, weshalb überhaupt – trotz entgegenstehender kollisionsrechtlicher Interessen – im Regelfall die *lex fori* anwendbar sein soll.

2. Der *lex fori* Grundsatz des Prozessrechts

Sowohl die von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur vertretene konsequente *lex fori*-Anknüpfung, als auch die in der Literatur alternativ befürwortete gespaltene Anknüpfung, stützen sich im Ausgangspunkt auf dem *lex fori*-Grundsatz des Prozessrechts.⁸⁷⁰ Nach diesem Grundsatz, der für das internationale Prozessrecht trotz vielfacher Kritik⁸⁷¹ noch immer herrschend zu sein scheint,⁸⁷² wendet ein deutsches Gericht prinzipiell nur deutsches

⁸⁶⁸ Teilweise wird deshalb auch dafür eingetreten, auch im Falle der gewillkürten Prozessstandschaft ein Abtretungsverbot der *lex causae* zu beachten.

⁸⁶⁹ Siehe Hausmann, in: Wieczorek/Schütze, 3. Aufl. 1994, vor § 50, Rn. 88 und 106; Zur Inkassozeession im deutschen Recht siehe oben, S. 84.

⁸⁷⁰ Durch die pauschale Berufung auf den *lex fori*-Grundsatz wird jedoch die kollisionsrechtliche Behandlung der Prozessführungsbefugnis von der eigentlichen Begründung, welche hinter einer *lex fori* Anknüpfung stehen, entkoppelt. Eine solche Entkoppelung durch das Einschleichen von Grundsätzen und Prinzipien birgt dabei stets die Gefahr, Fehlschlüsse zu ziehen, oder wie Lord Neuberger es für einen ähnlichen Grundbegriff ausdrückte: “As with other such expressions, the label tends to distract attention from the contents of the bottle.” ([2009] EWCA Civ 1062, Rn. 17 zum Begriff *res judicata*).

⁸⁷¹ Siehe etwa Grunsky, *Lex fori* und Verfahrensrecht, ZZZP 89 (1976), S. 241; Kronke, Das *Lex fori*-Prinzip im internationalen Zivilprozessrecht, ZZZPInt 2015, S. 399; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl. 2017, Rn. 45.

⁸⁷² So die übereinstimmende Einschätzung von Hess, Europäisches Zivilverfahrensrecht, § 1, Rn. 13; Brinkmann, Das *lex fori*-Prinzip und Alternativen, ZZZP 129 (2016), S. 461 (462); Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 319 m.w.N.

Verfahrensrecht an, selbst wenn in der Sache ausländisches Recht anwendbar ist („forum regit processum“).⁸⁷³ Zur Begründung des *lex fori*-Grundsatzes wird in auf dogmatische (hierzu a.), in jüngerer Zeit aber vor allem auf praktische (hierzu b.) Erwägungen verwiesen.⁸⁷⁴

a. Dogmatische Gründe

Teilweise wird der *lex fori*-Grundsatz darauf gestützt, dass ausländisches Verfahrensrecht bereits deshalb keine Anwendung vor deutschen Gerichten finden könne, da dieses als (ausländisches) öffentliches Recht nur Geltung für das eigene, d.h. ausländische Territorium beanspruchen könne.⁸⁷⁵ In dieselbe Richtung geht die Überlegung, dass die Anwendung ausländischen Verfahrensrechts einen Eingriff in die Souveränität des Gerichtsstaates darstellen würde, da hierdurch fremde Hoheitsakte auf dem eigenen Staatsgebiet hingenommen werden würden.⁸⁷⁶

Beide Argumentationsansätze lassen jedoch außer Acht, dass eine Anwendung des ausländischen Verfahrensrechts vor deutschen Gerichten gerade nicht unmittelbar auf der Entscheidung des ausländischen Gesetzgebers beruhen würde, sondern die Anwendung des ausländischen Verfahrensrechts die Folge einer spezifischen Verweisung des deutschen Verfahrenskollisionsrechts wäre.⁸⁷⁷ Dies zeigt sich auch daran, dass eine Anwendung ausländischen (Verfahrens-)Rechts in jedem Fall unter dem *ordre public*-Vorbehalt stünde. Wollte man dem deutschen Gesetzgeber verbieten, für gewisse Fragen ausländisches Verfahrensrecht zur Anwendung zu berufen, so läge gerade hierin eine Einschränkung der eigenen Souveränität. Dogmatische Gründe stehen daher der Anwendung ausländischen Verfahrensrechts nicht entgegen.⁸⁷⁸

⁸⁷³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, 8. Aufl. 2018, § 6, Rn. 3.

⁸⁷⁴ Eine detaillierte Auseinandersetzung mit den verschiedenen Begründungsansätzen liefert Jaeckel, Die Reichweite der *lex fori* im internationalen Zivilprozeßrecht, 1995; ein rechtshistorischer Überblick findet sich bei Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969, S. 14ff.; siehe auch Brinkmann, Das *lex fori*-Prinzip und Alternativen, ZZZ 129 (2016), S. 461; zur Anwendung speziell auf die Prozessführungsbefugnis: Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZZ 127 (2014), S. 493.

⁸⁷⁵ Vgl. Koch, Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZZ 127 (2014), S. 493 (503); Jaeckel, Die Reichweite der *lex fori* im internationalen Zivilprozeßrecht, S. 29 m.w.N.

⁸⁷⁶ Vgl. Jaeckel, Die Reichweite der *lex fori* im internationalen Zivilprozeßrecht, S. 31ff.

⁸⁷⁷ Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969, S. 18f.

⁸⁷⁸ So das heute gängige Verständnis: siehe Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 321; Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 1, Rn. 13; Kronke, Das *Lex-fo-ri*-Prinzip im internationalen Zivilprozessrecht, ZZZInt 2015, S. 399 (400); Jaeckel, Die Reichweite der *lex fori* im internationalen Zivilprozeßrecht, S. 50; Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZZ 127 (2014), S. 493 (503); Brinkmann, Das *lex fori*-Prinzip und Alternativen, ZZZ 129 (2016), S. 461 (467); Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 48.

b. Praktische Gründe

In neuerer Zeit werden vor allem praktische Argumente angeführt, die für die generelle Anwendung der *lex fori* in Bezug auf das Verfahrensrecht sprechen sollen.⁸⁷⁹ Dabei wird insbesondere auf folgende Erwägungen verwiesen:

α) Verfahrenserleichterung: Die Anwendung des eigenen Verfahrensrechts habe eine wesentliche Entlastung der Gerichte zur Folge und garantiere damit die Leistungsfähigkeit der Justiz.⁸⁸⁰ Dahinter steht die Überlegung, dass ein Gericht nur mit seinem eigenen Verfahrensrecht vertraut sei⁸⁸¹ und jede Anwendung ausländischen Verfahrensrechts eine Überforderung⁸⁸² der Gerichte, und damit die Gefahr von Rechtsanwendungsfehlern mit sich bringe.⁸⁸³ Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine besondere Eilbedürftigkeit bei der Anwendung des Verfahrensrechts bestehe, da es um die gegenwärtige und unmittelbare Befolgung der Verfahrensnormen durch das Gericht ginge, nicht hingegen – wie im materiellen Recht – um die nachträgliche Beurteilung eines abgeschlossenen Sachverhalts.⁸⁸⁴

β) Technisches Recht ohne Einfluss auf den Rechtsstreit: Etwaigen Bedenken an der Anwendung der *lex fori* aus bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen wird teilweise auch damit entgegengetreten, dass es für die Parteien unerheblich sei, welches Verfahrensrecht zur Anwendung gelange, da es sich um „technisches Recht“ ohne einen eigenständigen Gerechtigkeitsgehalt handele.⁸⁸⁵ Insofern sei den Parteien zuzumuten, ihr Handeln im Prozess am inländischen Verfahrensrecht auszurichten.⁸⁸⁶

γ) Einheit des Verfahrensrechts: Schließlich wird darauf verwiesen, dass das Verfahren einen Handlungszusammenhang darstelle, welcher die umfassende Anwendung eines einzigen Verfahrensregimes erfordere. Einzelne Verfahrenselemente seien derart mit der Gerichtsorganisation und dem übrigen Verfahrenskontext verbunden, dass sie sich nicht aus dem Gesamtkontext herauslösen und einem anderen Recht unterstellen ließen.⁸⁸⁷ Andernfalls bestünde

⁸⁷⁹ So Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 322 („Gebot der praktischen Vernunft“); ebenso Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 1, Rn. 13; Brinkmann, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZJP 129 (2016), S. 461, S. 461 (467);

⁸⁸⁰ So Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 333.

⁸⁸¹ Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2015, Rn. 322.

⁸⁸² Heldrich, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969, S. 20.

⁸⁸³ Brinkmann, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZJP 129 (2016), S. 461 (470).

⁸⁸⁴ Brinkmann, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZJP 129 (2016), S. 461 (468) mit Verweis auf Kegel, in: Soergel, BGB, 11. Aufl. 1978, vor Art. 7, Anm. 640.

⁸⁸⁵ Vgl. Kronke, Das Lex-fori-Prinzip im internationalen Zivilprozessrecht, ZJPInt 2015, S. 399 (400); Brinkmann, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZJP 129 (2016), S. 461 (468) m.w.N.

⁸⁸⁶ In diesem Sinne Brinkmann, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZJP 129 (2016), S. 461 (477) für die Prozessführungsbefugnis.

⁸⁸⁷ Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZJP 127 (2014), S. 493 (503).

die Gefahr von Widersprüchen, wenn sich nämlich das ausländische Verfahrensrecht nicht in den deutschen Verfahrenskontext integrieren ließe.

3. Maßgeblichkeit für die Prozessführungsbefugnis

Verbleiben damit allein praktische Erwägungen, um den *lex fori*-Grundsatz zu stützen,⁸⁸⁸ so stellt sich die Frage, ob diese auch im konkreten Fall der Prozessführungsbefugnis zum Tragen kommen und eine Anknüpfung an die *lex fori* rechtfertigen.⁸⁸⁹ Ist dies nämlich nicht der Fall, so entfielen jeglicher Grund dafür, unter Missachtung der kollisionsrechtlichen Interessen die *lex fori* zur Anwendung zu bringen und darauf zu verzichten, bei der Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis nach dem „Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses“ zu suchen.⁸⁹⁰

a. Verfahrensvereinfachung

Zunächst stellt sich die Frage, ob die Anwendung der *lex fori* zur Bestimmung des richtigen Klägers in grenzüberschreitenden Fällen gegenüber der Anwendung ausländischer Prozessführungsbefugnisnormen eine Verfahrensvereinfachung bedeutet. Zweifellos bestünde eine solche, wenn die Prüfung der Prozessführungsbefugnis des Klägers gänzlich ohne einen Rückgriff auf ausländisches Recht und ohne jegliche Anpassung des deutschen Verfahrensrechts erfolgen könnte. Dann müsste das Gericht nämlich allein das ihm bekannte, eigene (Verfahrens-)Recht anwenden und der Auslandsfall würde sich ganz im Sinne des behaupteten Effizienzgewinnes nicht vom Inlandsfall unterscheiden.

Beides ist für die Auswahl des richtigen Klägers jedoch nicht der Fall. Weder ist eine Bestimmung der Prozessführungsbefugnis ohne einen Rückgriff auf das in der Sache anwendbare Recht möglich (hierzu α), noch kommt man bei der Anwendung der deutschen Prozessführungsbefugnisnormen ohne eine erweiternde Auslegung, Anpassung oder gar analoge Anwendung aus (hierzu β). Die unterschiedliche Anknüpfung von Prozessführungsbefugnis und materiellem-rechtlichem Anspruch führt gar zu einer Verkomplizierung des Verfahrens, da der Trennungsgedanke des deutschen Rechts zwischen Prozessführungsbefugnis und materiellem Anspruch auf das ausländische Recht übertragen werden muss, welches insoweit andere Regelungen und Wertungen vorsehen kann (hierzu γ).

⁸⁸⁸ So auch Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZZP 127 (2014), S. 493 (505).

⁸⁸⁹ Dies ausdrücklich bejahend: Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZZP 127 (2014), S. 493 (505); dies ablehnend: Grunsky, Lex fori und Verfahrensrecht, ZZZP 89 (1976), S. 241 (257).

⁸⁹⁰ Siehe Kronke, Das Lex-fo-ri-Prinzip im internationalen Zivilprozessrecht, ZZZPInt 2015, S. 399 (403) m.V.a. Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 6. Aufl. 2014, Rn. 49.

α) Wie sich in dieser Untersuchung gezeigt hat, ist die Bestimmung der Prozessführungsbefugnis nicht ohne einen Rückgriff auf das ausländische materielle Recht möglich, weshalb auch in der Rechtsprechung eine selbständige Anknüpfung der materiell-rechtlichen Vorfragen vorgenommen wird.⁸⁹¹ Dies bedeutet, dass ohnehin bereits im Rahmen der Prüfung der Prozessführungsbefugnis, das anwendbare ausländische Recht bestimmt und angewendet werden muss. Das Ziel, das Gericht von der Anwendung ausländischen Rechts im Rahmen von Verfahrensfragen zu entlasten, kann daher mit einer derartigen *lex fori*-Anknüpfung nicht erreicht werden.

β) Darüber hinaus sind die (teilweise ungeschriebenen) Normen des deutschen Rechts, welche die Prozessführungsbefugnis regeln, auf das deutsche materielle Recht ausgerichtet und abgestimmt.⁸⁹² Die tatbestandlichen Voraussetzungen beziehen sich entsprechend auf System- oder Sammelbegriffe des deutschen materiellen Rechts (z.B. „Insolvenzverwalter“, „Testamentsvollstreckung“).⁸⁹³ Ist nun aber ausländisches Recht in der Sache anwendbar, so müssen diese Sammelbegriffe des deutschen materiellen Rechts auf einzelne (materielle-rechtliche) Vorfragen heruntergebrochen werden. Nur so lässt sich entscheiden, ob etwa einem ausländischen Insolvenzverwalter eine dem deutschen Insolvenzverwalter vergleichbare Stellung zukommt, die eine Prozessstandschaft zu seinen Gunsten rechtfertigt.⁸⁹⁴ Von einer bloßen Anwendung der *lex fori* kann vor diesem Hintergrund keine Rede mehr sein.

Dies gilt in umso größerem Maße, wenn das deutsche Recht eine ausländische materielle Rechtslage überhaupt nicht kennt. In diesem Fall ist aus den übrigen, im Gesetz vorhandenen Regelungen abzuleiten, ob ein Kläger prozessführungsbefugt ist.⁸⁹⁵ Dabei tritt erschwerend hinzu, dass dem Gesetzgeber bei der Prozessführungsbefugnis ein Beurteilungsspielraum zukommt, von welchem der Gesetzgeber nicht einheitlich Gebrauch gemacht hat.⁸⁹⁶ In diesen Fällen erschiene die Feststellung der Prozessführungsbefugnis auf Grundlage der *lex fori* damit in gewissem Maße willkürlich.

γ) Schließlich erfordert die uneinheitliche Anknüpfung von Prozessführungsbefugnis und materiellem Anspruch, dass ein deutsches Gericht das ausländische Recht ebenfalls unter dieser Vorgabe betrachtet. Dabei stellt sich das Problem, dass

⁸⁹¹ Siehe oben, S. 191.

⁸⁹² Siehe oben, S. 208.

⁸⁹³ Ebenda.

⁸⁹⁴ Siehe zu diesem Vorgehen oben, S. 168; Zu den Problemen, die sich bei der Feststellung der Voraussetzungen des deutschen Prozessrechts ergeben: oben, S. 197.

⁸⁹⁵ Siehe oben, S. 23; zu den Problemen, die sich hieraus ergeben, siehe S. 197.

⁸⁹⁶ Siehe oben, S. 209 und S. 210.

insbesondere im *common law* eine strikte Unterscheidung zwischen Rechtsinhaberschaft und bloßer Prozessstandschaft nicht vorgenommen wird. Gleichwohl hat das deutsche Gericht diese Unterscheidung vorzunehmen. Denn handelt es sich um einen eigenen materiellen Anspruch, so wäre der Kläger prozessführungsbefugt, handelt es sich aber um eine bloße Prozessstandschaft der *lex causae*, so wäre diese unbeachtlich und allein auf Grundlage des deutschen Verfahrensrechts zu entscheiden, ob der Kläger prozessführungsbefugt ist.

Dieses Vorgehen stellt im Vergleich zur unmittelbaren Anwendung der *lex causae* eine Verfahrenerschwerung dar. Würden nämlich die Fragen der Prozessführungsbefugnis und der Anspruchsinhaberschaft einheitlich der *lex causae* unterstellt werden, so bedürfte es keiner solchen, dem ausländischen Recht fremden Unterscheidung.

b. Technisches Recht ohne Gerechtigkeitsgehalt

Auch die insoweit ergänzende Überlegung, den Parteien könnte die Befolgung deutschen (Verfahrens-)Rechts zugemutet werden, da das Verfahrensrecht als „technisches Recht“ austauschbar sei, kann für die Prozessführungsbefugnis nicht gelten.⁸⁹⁷ Im Zweifel ist die Frage nämlich, ob Person A oder Person B die Prozessführungsbefugnis über einen bestimmten Anspruch zusteht (etwa dem Veräußerer oder dem Erwerber, § 265 Abs. 2 ZPO). Die Interessen dieser Personen müssen nicht identisch sein, da eine Prozessstandschaft auch entgegen dem Interesse eines Rechtsinhabers angeordnet sein kann (Beispiel: Insolvenzverwalter). Wenn insofern darauf verwiesen wird, der Kläger könne sich bei seiner Klage schlicht danach richten, in welcher Weise der Anspruch geltend zu machen sei (eigener Anspruch oder Prozessstandschaft), so wird dieser Schutzaspekt der Prozessführungsbefugnis übergangen.

Anders könnte allenfalls die gewillkürte Prozessstandschaft zu beurteilen sein, da hier die Prozessstandschaft gerade im Interesse sowohl des Rechtsinhabers, als auch des Prozessstandschafters liegen wird. Diese könnten sich also ohne weiteres bei der Erteilung der gewillkürten Prozessstandschaft nach den Vorgaben der *lex fori* richten. Allerdings ist hierbei zu beachten, dass in einem solchen Fall die Wertungen des Forderungsstatuts, welches den Beklagten vor einem Gläubiger- (und damit auch Klägerwechsel) schützen wollte, vollständig übergangen werden würden.

⁸⁹⁷ Anders Brinkmann, Das *lex fori*-Prinzip und Alternativen, ZZZ 129 (2016), S. 461 (477), der davon ausgeht, dass es dem Kläger zumutbar sei, bei seiner Klage hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis die *lex fori* zu berücksichtigen. Dabei lässt der Autor jedoch außer Acht, dass die *lex fori* dazu führen kann, dass ebendieser Kläger überhaupt nicht mehr zur Klage befugt ist. Insofern bedeutet die *lex fori* zu berücksichtigen, auf eine Klage zu verzichten.

c. Einheit des Verfahrensrechts und Integration ausländischer Verfahrensnormen

Auch der dritte Aspekt, wonach die Einheit des Verfahrensrechts und die Integrierbarkeit ausländischer Verfahrensnormen in das deutsche Verfahrensgefüge der Anwendbarkeit ausländischen Verfahrensrechts entgegenstehen könnten, kann für die Prozessführungsbefugnis nicht überzeugen. Erstens lässt sich die Frage, ob ein Kläger prozessführungsbefugt ist, losgelöst von allen übrigen Verfahrensvoraussetzungen beantworten. Ein Zusammenhang etwa zur Gerichtsorganisation, auf welchen allgemein verwiesen wird,⁸⁹⁸ besteht für die Prozessführungsbefugnis nicht. Zweitens ist das ausländische Ergebnis ohne Wertungswidersprüche in das deutsche Verfahren zu integrieren – die Antwort der *lex causae* auf die Frage, ob ein bestimmter Kläger prozessführungsbefugt ist, kann nämlich nur „ja“ oder „nein“ lauten, so wie es auch im deutschen Verfahrensrecht der Fall ist. Dies gilt selbst für die Prozessstandschaften aus „prozessualen Gründen“, etwa die Prozessführungsbefugnis im Falle der Veräußerung der Streitsache, welche nach beiden vertretenen Ansichten der *lex fori* zu entnehmen sei.⁸⁹⁹

Hierzu folgendes Beispiel: Der Kläger tritt während des Verfahrens vor deutschen Gerichten die streitbefangene Forderung, welche dem US-amerikanischen Recht unterliegt, an einen Erwerber ab. Nach dem US-amerikanischen Verfahrensrecht würde hierdurch ein Klägerwechsel erfolgen und der Erwerber an die Stelle des Veräußerers in den Prozess als Kläger eintreten.⁹⁰⁰ Nach § 265 Abs. 2 ZPO bliebe hingegen der Kläger auch nach der Veräußerung zur Prozessführung über den abgetretenen Anspruch befugt, wenngleich er seinen Antrag auf Leistung an den Erwerber umstellen müsste.

Was wäre nun die Folge, wollte man die *lex causae* auch in diesem Fall anwenden? Aus der Regelung des ausländischen Rechts lassen sich drei Aussagen entnehmen: (1) Der Kläger ist durch die Veräußerung nicht länger prozessführungsbefugt; (2) Der Erwerber erlangt mit dem Erwerb der Forderung auch die Prozessführungsbefugnis; und (3) Der Wechsel der Prozessführungsbefugnis hat einen Klägerwechsel im Verfahren zur Folge.

Wollte man nun den dritten Aspekt in das deutsche Verfahren integrieren, so ergäben sich durchaus Zweifel, wie sich ein unmittelbarer Klägerwechsel in das deutsche Verfahren integrieren ließe, insbesondere im Hinblick auf die Kostentragung und deren Verteilung auf den Veräußerer und den Erwerber. Doch soll nach hier vertretener Auffassung nicht das gesamte Verfahren, sondern allein

⁸⁹⁸ Koch, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZJP 127 (2014), S. 493 (503).

⁸⁹⁹ Nach der konsequenten *lex fori*-Anknüpfung ohnehin, nach der gespaltenen Anknüpfung deshalb, da es sich um eine Prozessstandschaft aus „prozessualen Gründen“ handele.

⁹⁰⁰ Siehe oben, S. 182.

die Prozessführungsbefugnis an die *lex causae* angeknüpft werden. Beachtlich wäre daher allein der erste Aspekt, nämlich dass der Kläger mit der Veräußerung auch die Prozessführungsbefugnis verliert. Dieses Ergebnis ließe sich ohne Widersprüche in das deutsche Verfahren integrieren, denn auch das deutsche Recht kennt – nämlich außerhalb von § 265 Abs. 2 ZPO – diese Situationen.⁹⁰¹ Dabei ist § 265 Abs. 2 ZPO nach Auffassung des Bundesgerichtshofs gerade kein allgemeiner Grundsatz des deutschen Prozessrechts zu entnehmen, wonach die einmal begründete Prozessführungsbefugnis in jedem Fall bis zum Ende des Verfahrens fortbesteht.⁹⁰² Vielmehr wird die Klage unzulässig, sollte der Kläger während des Verfahrens die Prozessführungsbefugnis verlieren. Der nicht länger prozessführungsbefugten Kläger hat jedoch die Möglichkeit, den Rechtsstreit (einseitig) für erledigt zu erklären, um eine negative Kostenfolge abzuwenden.⁹⁰³ Gegebenenfalls kommt auch ein gewillkürter Parteiwechsel in Betracht.

Es zeigt sich also, dass ein Bruch mit dem übrigen Verfahrensrecht selbst dann nicht zu befürchten ist, wenn im Falle der Abtretung während des Verfahrens die *lex causae* über die davon ausgehenden Folgen für die Prozessführungsbefugnis entscheidet. Denn das zu integrierende Ergebnis lautet auch hier stets: Prozessführungsbefugnis „ja“ oder „nein“.

Schließlich ist zu bedenken, dass die Anwendung der *lex causae* im internationalen Unterhaltsrecht seit Jahrzehnten geltendes Recht ist,⁹⁰⁴ ohne dass es hier zu Verwerfungen oder Widersprüchen gekommen wäre. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die *lex causae* im Unterhaltsrecht wandelbar ausgestaltet ist (Art. 3 Abs. 2 HUnthProt), und damit selbst eine Änderung des auf die Prozessführungsbefugnis anwendbaren Rechts während des Verfahrens vorkommen kann.

d. Die gespaltene Anknüpfung der Literatur

An dem festgestellten Mangel praktischer Gründe für die Anwendung der *lex fori* auf die Prozessführungsbefugnis ändert sich auch dann nichts, wenn man mit Teilen der Literatur nur diejenigen Prozessstandschaften der *lex fori* entnehmen will, die prozessual motiviert sind.⁹⁰⁵ Für die prozessual motivierten Fälle gilt nämlich uneingeschränkt das soeben Gesagte. Noch viel entscheidender ist aber,

⁹⁰¹ Siehe oben am Beispiel des § 1629 Abs. 3 ZPO, S. 50.

⁹⁰² Siehe oben, S. 52.

⁹⁰³ Siehe oben, S. 46.

⁹⁰⁴ Siehe bereits Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht, 24.10.1956, BGBl. 1961 II, S. 1013, dort Art. 1 Abs. 3: („Ladite loi régit également la question de savoir qui est admis à intenter l'action alimentaire“; (authentisch ist nur der französische Text), dessen Wortlaut in Art. 11 d) HUnthProt übernommen wurde („La loi applicable à l'obligation alimentaire détermine notamment [...] qui est admis à intenter l'action alimentaire“).

⁹⁰⁵ Siehe oben, S. 200ff.

dass die vorgeschlagene gespaltene Anknüpfung zu erheblichen neuen Problemen führt, die eine solche Anknüpfung gar noch unzweckmäßiger erscheinen lässt, als eine konsequente Anknüpfung an die *lex fori*.⁹⁰⁶ So muss ein deutsches Gericht nämlich sowohl die *lex fori* als auch die *lex causae* daraufhin untersuchen, welche Motivation hinter einer darin angeordneten Prozessstandschaft steht. Eine solche Feststellung wird häufig gar nicht möglich sein, wie sich zum deutschen Recht beispielsweise an § 1629 Abs. 3 ZPO gezeigt hat.⁹⁰⁷

4. Zwischenergebnis

Die von der Rechtsprechung und Literatur vorgebrachte Begründung, die Prozessführungsbefugnis richte sich vor deutschen Gerichten stets nach deutschem (Prozess-)Recht, da es sich um eine Sachurteilsvoraussetzung handele, auf welche wegen des *lex fori*-Prinzips des Prozessrechts stets die *lex fori* anzuwenden sei, kann im Ergebnis nicht überzeugen. Die hinter dem *lex fori*-Grundsatz stehenden praktischen Erwägungen erweisen sich nämlich bei der Prozessführungsbefugnis als nicht tragfähig. Weder ergibt sich für das Gericht eine Verfahrensvereinfachung, noch ist den Parteien zumutbar, ihr Handeln am deutschen Verfahrensrecht auszurichten. Ein solches „Ausrichten“ kann nämlich bei der Prozessführungsbefugnis nur bedeuten, zugunsten einer anderen Person auf die Klageerhebung zu verzichten. Damit kommt das „Ausrichten“ jedoch einem Entzug des Rechtsschutzes gleich, welcher einem Kläger niemals zumutbar sein kann. Schließlich hat sich gezeigt, dass die Integration, d.h. Anwendung ausländischer Prozessstandschaftsnormen möglich ist, ohne dass hierdurch das deutsche Verfahren in seinem Gesamtablauf gestört werden würde. Dies wird auch daran deutlich, dass die Anwendung ausländischer Prozessführungsnormen im internationalen Unterhaltsrecht bereits seit Jahrzehnten vor deutschen Gerichten Praxis ist.

VI. Vorschlag einer alternativen Lösung

Mit der Kritik an den bestehenden Lösungsansätzen ist der Vorschlag für eine alternative kollisionsrechtliche Behandlung bereits umrissen: Bestehen nämlich keine zwingenden Gründe dafür, die Prozessführungsbefugnis stets der *lex fori* zu unterstellen, so ist danach zu fragen, mit welcher Rechtsordnung die Prozessführungsbefugnis am engsten verbunden ist.⁹⁰⁸ Die Antwort darauf, das hat die Untersuchung der im deutschen Recht vorhandenen Prozessstandschaften

⁹⁰⁶ Siehe ausführlich oben, S. 213ff.

⁹⁰⁷ Siehe oben, S. 27.

⁹⁰⁸ Für einen solchen Ansatz ganz generell: Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., Rn. 49.

gezeigt, fällt von Fall zu Fall verschieden aus. So ist die Prozessführungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nur vor dem Hintergrund der erbrechtlichen Regelungen verständlich, die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters nur vor dem Hintergrund der materiell-rechtlichen Stellung des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren, die Prozessführungsbefugnis eines übergangenen Ehegatten nur vor dem Hintergrund des Ehegüterrechts. Damit ergibt sich für die Prozessführungsbefugnis eine Situation, wie sie bereits von der Verfügungsmacht im materiellen Recht bekannt ist. Auch diese kann sich aus unterschiedlichen Statuten ergeben.⁹⁰⁹ In erster Line richtet sich die Verfügungsmacht jedoch nach dem Forderungsstatut – dies muss auch für die Prozessführungsbefugnis gelten (hierzu α). Auf zweiter Stufe können sich aufgrund anderer „rechtlicher Beziehungen“⁹¹⁰ weitere Verschiebungen der Prozessführungsbefugnis ergeben (hierzu β).

Zur Verdeutlichung: Ist ein Anspruchsinhaber nach dem Forderungsstatut bereits nicht zur Prozessführung befugt⁹¹¹ (erste Stufe), so kann auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen nicht dazu führen, dass die Prozessführungsbefugnis über diesen Anspruch auf den Insolvenzverwalter übergeht (zweite Stufe). Erteilt der nicht-prozessführungsbefugte Insolvenzverwalter nunmehr dem Anspruchsinhaber die gewillkürte Prozessführungsbefugnis (dritte Stufe), so kann von dieser Erteilung keine Wirkung ausgehen.

α) Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass die Prozessführungsbefugnis sowohl des Rechtsinhabers, als auch eines Dritten, untrennbar mit dem Forderungsstatut verbunden ist. Die Prozessführungsbefugnis ist eine Variable bei der gesetzlichen Ausgestaltung einer komplexen materiell-rechtlichen Situation, bei der der Gesetzgeber von der Zuweisung oder Aberkennung der Prozessführungsbefugnis Gebrauch machen kann, jedoch nicht muss. Dies zeigt sich nicht nur an den Fällen, in denen einem Rechtsinhaber die Prozessführungsbefugnis entzogen ist, sondern auch daran, dass es Fälle gibt, in denen überhaupt nicht zu differenzieren ist, ob es sich um eine Prozessstandschaft oder um eine eigene materielle Rechtsposition eines Dritten handelt. Die Einordnung zu der einen oder zu der anderen Kategorie erscheint in diesen Fällen

⁹⁰⁹ Siehe anschaulich Lipp, in: MüKoBGB, 7. Aufl. 2018, EGBGB Art. 7 Rn. 70: „Ob jemand Verfügungsmacht über ein bestimmtes Recht besitzt, stellt keine Frage der Geschäftsfähigkeit dar. Fehlt die Verfügungsmacht, so bedeutet dies einen Mangel an Recht, nicht aber an Geschäftsfähigkeit. Folglich bestimmt über die Problematik der Verfügungsmacht nicht das Geschäftsfähigkeits-, sondern das Wirkungsstatut (allgM). *Auf Grund anderer rechtlicher Beziehungen (Güterrecht, Erbrecht, Insolvenzrecht), die nicht dem Wirkungsstatut unterliegen, kann freilich auch die Verfügungsmacht eingeschränkt sein.*“ (Hervorhebung durch den Verfasser).

⁹¹⁰ Siehe die von Lipp verwendete Formulierung in der vorigen Fußnote.

⁹¹¹ Siehe oben, S. 214.

willkürlich, denn die weiteren Rechtsfragen (bspw. Rechtskrafterstreckung, Person des Leistungsempfängers) werden ohnehin unabhängig hiervon beantwortet.⁹¹² Zeitgleich führt diese Einteilung nach geltendem Verständnis jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Wird einem Dritten nämlich durch das in der Sache anwendbare ausländische Recht ein eigener Anspruch eingeräumt, so wird aufgrund der Regeln des deutschen Prozessrechts (als *lex fori*) („Der Rechtsinhaber ist grundsätzlich zur Prozessführung befugt“) von der Prozessführungsbefugnis des Dritten ausgegangen. Sieht das ausländische Recht hingegen eine Prozessstandschaft zugunsten des Dritten vor, das deutsche Recht hingegen nicht, so wäre der Dritte vor deutschen Gerichten nicht prozessführungsbefugt. Dieser Wertungswiderspruch kann nur dadurch verhindert werden, dass auch hinsichtlich der Prozessführungsbefugnis das Forderungsstatut darüber entscheidet, wer zur Geltendmachung eines nach dieser *lex causae* bestehenden Anspruchs befugt ist. Eine solche Vorgehensweise hätte zugleich den Vorteil, dass ausländische Klagemöglichkeiten, bei denen unklar ist, ob es sich um eine Prozessstandschaft oder einen eigenen Anspruch eines Dritten handelt – etwa weil der ausländischen Rechtsordnung eine dem deutschen Recht vergleichbare strikte Trennung von Rechtsinhaberschaft und Prozessführungsbefugnis fremd ist – einheitlich behandelt werden könnten.

Hinzu tritt, dass auch historisch betrachtet stets ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen materiellem Recht und Klagemöglichkeit bestanden hat. Insbesondere in der Phase, in der der Anspruch und die Klagemöglichkeit als einheitliche *actio* gedacht wurden, aber auch im 19. Jahrhundert, in welchem die Klägerauswahl über die *legitimatio ad causam* erfolgte, war ein Auseinanderfallen des anwendbaren Rechts hinsichtlich der Frage des richtigen Klägers und des Forderungsbestands überhaupt nicht denkbar. An diesem Zusammenhang sollten auch der Übergang zum formellen Parteibegriff und die Einführung des Begriffs „Prozessführungsbefugnis“ keine Änderung bringen. So heißt es bei Hellwig⁹¹³, der den Begriff „Prozessführungsbefugnis“ prägte:

„[D]as aus dem Besitze des Verwaltungsrechts fließende Prozeßführungsrecht [regelt] sich nach den Gesetzen [...], denen das Verwaltungsrecht untersteht. Diese Gesetze können also Landesgesetze oder ausländische sein.“

β) Gleichzeitig ist offensichtlich, dass die alleinige Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis an das Forderungsstatut zu kurz greifen würde. Denn

⁹¹² Vgl. hierzu die Einzeldarstellungen in Kapitel 2, S. 15ff.

⁹¹³ Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903, S. 328.

auch wenn sich die Prozessführungsbefugnis zunächst aus dem Forderungsstatut ergeben muss, so können weitere rechtliche Beziehungen zu einer weiteren Verschiebung der Prozessführungsbefugnis führen. Ausgangspunkt ist dabei freilich die Prozessführungsbefugnis derjenigen Person, welche nach dem Forderungsstatut prozessführungsbefugt ist.⁹¹⁴

Die Darstellung der im deutschen Recht vorhandenen Prozessstandschaften hat diesen Zusammenhang aufgezeigt: Die Prozessführungsbefugnis des Testamentsvollstreckers erklärt sich nur vor dem Hintergrund der erbrechtlichen Regelungen, die Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters nur vor dem Hintergrund des Insolvenzrechts, die Prozessstandschaft zugunsten eines bei einer Verfügung übergangenen Ehegatten nur vor dem Hintergrund der ehегüterrechtlichen Regelungen, die *actio pro socio* nur vor dem Hintergrund der Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts. Findet daher in diesen Fällen in der Sache ausländisches Erbrecht, ausländisches Insolvenzrecht, ausländisches Ehegüterrecht oder ausländisches Gesellschaftsrecht Anwendung, so würde nicht nur durch die Anwendung der *lex fori*, sondern auch durch die alleinige Anwendung des Forderungsstatuts auf die Frage der Prozessführungsbefugnis der Regelungszusammenhang zwischen Prozessrecht und materiellem Erb-/Insolvenz-/Ehegüter- und Gesellschaftsrecht zerrissen.

Eine Anknüpfung an das Recht, mit welchem die Prozessführungsbefugnis am engsten verbunden ist, bedeutet hier also, die Prozessführungsbefugnisnormen des jeweiligen in der Sache anwendbaren Erb-/Insolvenz-/Ehegüter- und Gesellschaftsrechts mit zur Anwendung zu bringen. Entsprechend entscheidet etwa das Insolvenzstatut nicht nur darüber, welche materiell-rechtlichen Befugnisse dem Insolvenzverwalter zukommen, sondern auch darüber, ob er im eigenen Namen in Verfahren, welche die Insolvenzmasse betreffen, klagen kann. Wie aufgezeigt,⁹¹⁵ kann eine solche Anwendung des Insolvenzstatuts jedoch nicht am Forderungsstatut vorbei erfolgen, sondern muss auf dem Ergebnis aufbauen, welches das Forderungsstatut vorgibt. Es handelt sich also – wie auch bei der kollisionsrechtlichen Behandlung der Verfügungsmacht im materiellen Recht – um eine stufenweise Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis.

Einen schwerer einzuteilenden Fall stellt hierbei die gewillkürte Prozessstandschaft dar. Unzweifelhaft ist nach hier vertretener Auffassung, dass allein diejenige Person einem Dritten die Prozessführungsbefugnis kraft Vereinbarung erteilen kann, die nach dem Forderungsstatut prozessführungsbefugt ist. Doch zu welcher Rechtsordnung die gewillkürte Prozessstandschaft ihre engste Verbindung

⁹¹⁴ Siehe das Beispiel oben, S. 224.

⁹¹⁵ Siehe oben, S. 224.

aufweist, ist hingegen fraglich. Die mangelnde Vorhersehbarkeit auf Seiten des Beklagten, die Entstehungsgeschichte der gewillkürten Prozessstandschaft und der enge Zusammenhang zur Abtretbarkeit der Forderung,⁹¹⁶ legen eine Anknüpfung an das Forderungsstatut nahe.

γ) Im Ergebnis bedeutet die hier vorgeschlagene stufenweise Anknüpfung, in welcher das Forderungsstatut die Ausgangslage vorgibt, eine Umkehrung der bisherigen Verständnisses. Denn soll nach Ansicht des Bundesgerichtshofs im Grundsatz die *lex fori* Anwendung finden, so ist nach hier vertretener Auffassung im Grundsatz die *lex causae* anzuwenden.

Zwar ist auch nach dieser alternativen Herangehensweise denkbar, dass im Einzelfall eine Prozessstandschaft der *lex fori* auf zweiter Stufe zur Anwendung kommt, doch wäre dafür Voraussetzung, dass eine Prozessstandschaft allein aus Verfahrensgründen angeordnet ist. Nur dann bestünde die engste Verbindung tatsächlich zur *lex fori*.

Der in der Literatur vorgebrachte Fall des § 265 Abs. 2 ZPO scheint diese Voraussetzungen nicht zu erfüllen. Auch bei diesem zeigt sich nämlich, dass eine enge Verbindung zur materiellen Rechtslage und zur materiellen Verfügungsbefugnis des Veräußerers besteht, die sich im Kern aus dem Forderungsstatut ergibt.⁹¹⁷ Dieser Zusammenhang lässt sich nur dann wahren, wenn die Prozessführungsbefugnis des Veräußerers ebenfalls dem Forderungsstatut unterstellt wird.

⁹¹⁶ Vgl. hierzu oben, S. 186f.

⁹¹⁷ Siehe ausführlich oben, S. 44ff.

5. Kapitel Ergebnisse der Untersuchung

Die Prozessführungsbefugnis stellt eine Hybris im klassischen System des Zivilprozesses dar. Einerseits ist sie Sachurteilsvoraussetzung und damit dem Prozessrecht zuzuordnen. Andererseits ist sie untrennbar mit dem in der Sache anwendbaren Recht verbunden. Diese Doppelnatur macht ihre Einsortierung in das bestehende System des deutschen- und europäischen internationalen Zivilverfahrensrechts besonders schwierig.

Die von der Rechtsprechung vertretene Lösung, wonach die Prozessführungsbefugnis stets an die *lex fori* anzuknüpfen sei, kann – insbesondere in dieser Absolutheit – im Ergebnis nicht überzeugen. Der hierfür zur Begründung herangezogene *lex fori*-Grundsatz des Prozessrechts hat sich nämlich für die Prozessführungsbefugnis als nicht tragfähig erwiesen. Eine Verfahrenserleichterung tritt durch eine konsequente *lex fori*-Anknüpfung bei der Prozessführungsbefugnis gerade nicht ein.

Vorzugswürdig erscheint die gegenteilige Lösung, nämlich im Ausgangspunkt die Frage der Prozessführungsbefugnis an das Forderungsstatut (*lex causae*) anzuknüpfen. Hiermit wird einerseits der historische Zusammenhang zwischen Klagebefugnis und materiellem Recht gewahrt, andererseits der Tatsache Rechnung getragen, dass die Gewährung der Prozessführungsbefugnis auf einer Wertungsentscheidung des materiellen Gesetzgebers beruht. Gleichfalls wird durch eine solche Anknüpfung ein Wertungswiderspruch vermieden, welcher bei Zugrundelegung der herrschenden Auffassung eintritt: Gewährt das Forderungsstatut einem Dritten einen eigenen materiellen Anspruch, so ist der Dritte nach deutschem Prozessrecht im Regelfall vor deutschen Gerichten zur Prozessführung befugt, unabhängig davon, ob das deutsche Recht ebenfalls einen solchen Anspruch gewährt. Sieht das ausländische Recht hingegen in der gleichen Situation eine Prozessstandschaft vor, so würde dem Dritten die Prozessführungsbefugnis fehlen, sofern das deutsche (Prozess-)Recht hier keine Prozessstandschaft vorsieht. Schließlich hätte eine solche einheitliche Anknüpfung an das Forderungsstatut für die deutschen Gerichte den Vorteil, dem ausländischen Recht eine diesem gegebenenfalls unbekanntes Trennung von Anspruch und Klagemöglichkeit nicht aufzwingen zu müssen, um anhand dieser Unterscheidung das anwendbare Recht bestimmen zu können.

Auf zweiter Stufe müssen jedoch auch andere Rechtsordnungen zur Anwendung gelangen können, nämlich dann, wenn die Prozessführungsbefugnis ebenfalls zu einem anderen Regelungsbereich eine enge Verbindung aufweist. So muss etwa

das Insolvenzstatut darüber entscheiden, ob der Insolvenzverwalter im eigenen Namen klagen kann, das Gesellschaftsstatut darüber, ob die Gesellschafter Ansprüche der Gesellschaft im eigenen Namen geltend machen können. Insofern sollte die Anknüpfung der Prozessführungsbefugnis so erfolgen, wie die Anknüpfung der materiellen Verfügungsmacht im internationalen Privatrecht.

Gegebenenfalls kann dies bedeuten, auch eine Prozessführungsbefugnisregelung der *lex fori* zur Anwendung zu bringen. Doch sollte es sich hierbei um eine absolute Ausnahme handeln, nicht hingegen um den gesetzlichen Regelfall.

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
aE	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ähnl	ähnlich
AktG	Aktiengesetz
allg	allgemein
Alt	Alternative
AmtsBl	Amtsblatt
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens
Anm	Anmerkung
AnwBl Online	Anwaltsblatt Online
Art	Artikel
Aufl	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater
Bd	Band
Begr	Begründung
Beschl	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BPatG	Bundespatentgesetz
Brüssel-I-VO	Verordnung des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Verordnung (EG) Nr. 44/2001
Brüssel-Ia-VO	Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Verordnung (EU) Nr. 1215/2012

Abkürzungsverzeichnis

bspw	beispielsweise
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
Cal. CCP	California Code of Civil Procedure
CC	Code civil
CMR	Genfer Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im internationalen Straßengüterverkehr
ders	derselbe
dh	das heißt
Drucks	Drucksache
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
eV	eingetragener Verein
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
ff	und folgende
Fn	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem	gemäß
ggf	gegebenenfalls
ggü	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
Hs	Halbsatz
HUnthProt	Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht
idF	in der Fassung

Abkürzungsverzeichnis

InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts
iVm	in Verbindung mit
KapMuG	Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
krit	kritisch
lit	litera
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des BGH
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHLS	siehe Literaturverzeichnis zu Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica (Hrsg.).
mVa	mit Verweis auf
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nachw	Nachweis(e)
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr	Nummer(n)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht und Sanierung
OGH	Oberste Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn	Randnummer
Rom-I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom-II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht

Rspr	Rechtsprechung
s	siehe
S	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
so	siehe oben
sog	sogenannt
str	streitig
stRspr	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb
v	von
va	vor allem
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
zB	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Literaturverzeichnis

- Arndt, Adolf, Die Veräußerung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reichs-Civilprozessordnung, in: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 22. Jahrgang (1878), S. 322 ff.
- Baumbach, Adolf/Huek, Alfred (Begr.), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: GmbHG, 21. Auflage 2017.
- Baumgarten, Thomas, Der richtige Kläger im deutschen, französischen und englischen Zivilprozeß, Ein Beitrag zur Prozeßführungsbefugnis und funktionsverwandten Rechtsinstituten, 2001.
- von Bayer, Hieronymus, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess, 1858.
- beck-online.Grosskommentar zum Zivilrecht, herausgeben von Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/ Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph, laufend aktualisiert (zitiert: BeckOGK, Stand).
- BeckOK BGB, herausgegeben von Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, 49. Edition, Stand: 01.02.2019.
- BeckOK BGB, herausgegeben von Bamberger, Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, 50. Edition, Stand: 01.05.2019.
- BeckOK HGB, herausgegeben von Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland, 24. Edition, Stand: 15.04.2019.
- BeckOK InsO, herausgegeben von Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkard, 14. Edition, Stand: 25.04.2019.
- BeckOK UrhG, herausgegeben von Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter, 23. Edition, Stand: 20.04.2018.
- BeckOK ZPO, herausgegeben von Vorwerk, Volkert /Wolf, Christian, 30. Edition, Stand: 15.09.2018.
- BeckOK ZPO, herausgegeben von Vorwerk, Volkert /Wolf, Christian, 31. Edition, Stand: 1.12.2018.
- BeckOK ZPO, herausgegeben von Vorwerk, Volkert /Wolf, Christian, 32. Edition, Stand: 01.03.2019.

- Berger, Adolf, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, in: Transactions of the American Philosophical Society, Volume 43, Part 2, 1953.
- Bergmann, Alexander (Begr.)/Ferid, Murad (Forts.)/Henrich, Dieter/Dutta, Anatol/Ebert, Hans-Georg (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht, Stand: 231. Aktualisierung 2019.
- Bernstein, Herbert, Gesetzlicher Forderungsübergang und Prozeßführungsbefugnis im IPR unter besonderer Berücksichtigung versicherungsrechtlicher Aspekte, in: Baumann, Horst (Hrsg.), Festschrift für Karl Sieg, 1976, S. 49ff.
- von Bethmann-Hollweg, Theobald, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Band 3, 1866.
- von Bethmann-Hollweg, Theobald, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Band 4, 1868.
- von Bethmann-Hollweg, Theobald, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Band 6, 1874.
- de Boor, Hans Otto, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, 1941.
- Böttcher, Roland, ZVG, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, Kommentar, 6. Auflage 2016.
- Brackenhoeft, Theodor, Erörterungen über die Materien des allgemeinen Theils von Linde's Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses, 1842.
- Braun, Johann, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2014.
- Brinkmann, Moritz, Das lex fori-Prinzip und Alternativen, ZZP 129 (2016), S. 461ff.
- Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, 1887.
- Bülow, Oskar, Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen, 1868.
- Bülow, Oskar (Verf.)/Braun, Johann (Hrsg.), Gemeines deutsches Zivilprozeßrecht, Vorlesungsnachschrift von L. Fechner aus dem Wintersemester 1868/69, 2003.
- Cramer, Joannis Ulrici, Observationum juris universi, Band I, 1770.

- Denck, Johannes, Die Auflassungsvormerkung für den Versprechensempfänger und der Schutz des unbenannten Dritten, NJW 1984, S. 1009ff.
- Diederichsen, Uwe, Die Funktion der Prozeßführungsbefugnis in ihrer Beschränkung auf Drittprozesse, ZJP 76 (1963), S. 400ff.
- Drasdo, Michael, Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters, NJW 2016, 1770ff.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, Urheberrechtsgesetz (Hrsg.), Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz : Kommentar, 6. Auflage 2018.
- Dreyer, Gunda/Kotthoff, Jost/Meckel, Astrid/Hentsch, Christian-Henner (Hrsg.), Urheberrecht, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Kunsturhebergesetz, 4. Auflage 2018 (zitiert: HK-UrhR).
- Engelmann, Arthur, Der Civilprozeß, Erster Band: Allgemeiner Theil, 1889.
- Erman, Walter (Begr.)/Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar mit AGBG, EGBGB, ErbbauVO, HausratsVO, HausTWG, ProdHaftG, SachenRBERG, SchuldRAnpG, VerbrKrG, 15. Auflage 2017.
- Eschenbruch, Klaus/Klinkhammer, Frank (Hrsg.), Der Unterhaltsprozess, Praxishandbuch des materiellen und prozessualen Unterhaltsrechts, 5. Auflage 2009.
- Feine, Hans Erich, Vom Fortleben des römischen Rechts in der Kirche, ZRG Kan. 1956 (Bd. 42), S. 1ff.
- Fest, Timo, Rechtsverfolgungsgesellschaften: Hindernisse bei der zivilrechtlichen Lösung eines prozessualen Problems, ZfPW 2016, S. 173ff.
- Fleischer, Holger/Harzmeier, Lars, Die actio pro socio im Personengesellschaftsrecht, ZGR 2017, 239ff.
- Floßmann, Ursula/Kalb, Herbert/Neuwirth, Karin, Österreichische Privatrechtsgeschichte, 7. Auflage 2014.
- Fragistas, Charalambos N., Die Prozesstandschaft im Internationalen Prozessrecht, in: Universität Basel, Juristische Fakultät, Festschrift Hans Lewald, 1953, S. 471ff.
- Fucik, Robert/Klauser, Alexander/Kloiber, Barbara, Österreichisches und Europäisches Zivilprozessrecht – ZPO, 12. Auflage 2015.

- Fürst, Carl Gerold, *Ecclesia vivit lege romana?*, ZRG Kan. 1975 (Bd. 61), S. 17ff.
- Geimer, Reinhold, *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Auflage 2015.
- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar, *Familienrecht*, 6. Aufl. 2010.
- Gernhuber, Joachim, *Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen*, 1989.
- Gitzler, Ludwig, *Handbuch des gemeinen und Preußischen Kirchen- und Eherechts der Katholiken und Evangelischen*, Band 1, 1841.
- Gloy, Wolfgang (Begr.)/Loschelder, Michael/Erdmann, Willi (Hrsg.), *Handbuch des Wettbewerbsrechts*, 4. Auflage 2010.
- Gottwald, Peter (Hrsg.), *Insolvenzrechts-Handbuch*, 5. Aufl. 2015.
- Gönner, Nikolaus Thaddäus, *Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen Band 2,1 : Motive*, 1815.
- Gönner, Nikolaus Thaddäus, *Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses*, 1804.
- Grabitz, Eberhard (Begr.)/Hilf, Meinhard, *Das Recht der Europäischen Union*, Band I, EUV/EGV, 40. Ergänzungslieferung Stand Oktober 2009.
- Graf, Ulrike, *Die Anerkennung ausländischer Insolvenzzentscheidungen*, 2003.
- Greger, Reinhard, *Neue Regeln für die Verbandsklage im Verbraucherschutz- und Wettbewerbsrecht*, NJW 2000, S. 2457ff.
- Grunsky, Wolfgang, *Die Prozeßführungsbefugnis des Beklagten*, ZZP 76 (1963), S. 49ff.
- Grunsky, Wolfgang, *Grundlagen des Verfahrensrechts*, 2. Auflage 1974.
- Grunsky, Wolfgang, *Lex fori und Verfahrensrecht*, ZZP 89 (1976), S. 241ff.
- Hadding, Walther, *Zur Mehrheit von Gläubigern nach § 432 BGB*, in: Bickel, Dietrich (Hrsg.), *Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag*, 1985, S. 107ff.
- Halfmeier, Axel, *Popularklagen im Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Verbandsklage*, 2006.
- Halfmeier, Axel/Rott, Peter, *Verbandsklage mit Zähnen? - Zum Vorschlag einer Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher*, VuR 2018, S. 243ff.

- Hartung, Markus, Inkasso, Prozessfinanzierung und das RDG, Anwaltsblatt online, 2019, S. 353ff.
- Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Band 1, 3. Auflage 2017 (zitiert: MHLS).
- Heilfron, Eduard/Pick, Georg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts sowie des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Band 1, 3. Aufl. 1921.
- Heilfron, Eduard, 1. Teil, 2. Abteilung, Deutsche Rechtsgeschichte, Staatsrecht, Kirchenrecht, 7. Auflage, 1908.
- Heilfron, Eduard, Römische Rechtsgeschichte, Civilprozeß, Konkurs, 4. Auflage 1900.
- Heintzmann, Walther, Die Prozeßführungsbefugnis, 1970.
- Heiß, Beate/Born, Winfried, Unterhaltsrecht, Ein Handbuch für die Praxis, Stand: 54. Ergänzungs-lieferung Juli 2018.
- Heldrich, Andreas, Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, 1969.
- Hellwig, Konrad, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1903.
- Henckel, Wolfram, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, 1961.
- Henckel, Wolfram, Prozessrecht und materielles Recht, 1970.
- Henssler, Martin, Prozessfinanzierende Inkassodienstleister - Befreit von den Schranken des anwaltlichen Berufsrechts?, NJW 2019, 545ff.
- Hess, Burkhard, Europäisches Zivilprozessrecht, 2010.
- Hess, Burkhard/Reuschle, Fabian/Rimmelspacher, Bruno (Hrsg.), Kölner Kommentar zum KapMuG, Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten; (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz - KapMuG), 2. Auflage 2014.
- Hüffer, Uwe (Begr.), Aktiengesetz, 13. Auflage 2018.
- Jacoby, Florian, Das private Amt, 2006.
- Jaekel, Fritz, Die Reichweite der lex fori im internationalen Zivilprozeßrecht, 1995.
- Jauernig, Othmar/Hess, Burkhard, Zivilprozessrecht, 30. Aufl. 2011.

- Jauernig, Othmar (Begr.)/ Stürner, Rolf, Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I-, Rom-II-, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt und EuErbVO; Kommentar, 17. Auflage 2018.
- Jayme, Erik, Rechtshängigkeit kraft Verbunds im Ausland und inländisches gesondertes Unterhaltsverfahren, IPRax 1987, S. 295ff.
- Kaser, Max, ‚Ius honorarium‘ und ‚ius civile‘, SZ 101 (1984), S. 1ff.
- Kaser, Max (Begr.)/Knütel, Rolf, Römisches Privatrecht, 20. Auflage 2014.
- Kaser, Max (Begr.)/Hackl, Karl, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Auflage 1996.
- Kaufmann, Horst, Zur Geschichte des aktionenrechtlichen Denkens, JZ 1964, S. 482ff.
- Kegel, Gerhard/Schurig, Klaus, Internationales Privatrecht, 9. Auflage 2004.
- Kilian, Matthias, Trojanische Pferde im Rechtsdienstleistungsrecht? Betrachtungen zur Renaissance von Inkassodienstleistern, NJW 2019, 1401ff.
- Kindl, Johann/Meller-Hannich, Caroline/Wolf, Hans-Joachim † (Hrsg.), Gesamtes Recht der Zwangsvollstreckung, Handkommentar, 3. Auflage 2015.
- Kleinheisterkamp, Thomas, Prozeßführung über gepfändete Geldforderungen, 2001.
- Kluth, Winfried, Interessenkonflikte in Fällen neuer Modelle der Massenrechtsdienstleistungen durch Inkassodienstleister, VuR 2018, 403ff.
- Knoche, Hansjürgen, Ulrich Zasius und das Freiburger Stadtrecht von 1520, 1957.
- Koch, Harald, Die grenzüberschreitende Prozessführungsbefugnis, ZZZP 127 (2014), S: 493ff.
- Koch, Harald, Über die Entbehrlichkeit der „gewillkürten Prozeßstandschaft“, JZ 1984, 809ff.
- Kohler, Josef, Der Dispositionsnießbrauch, Jherings Jahrbücher, Band 24 (1886), S. 187ff.
- Kohler, Josef, Ueber die Succession in das Processverhältnis, ZZZP 12 (1888), S. 97ff.

- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim/Feddersen, Jörn (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb: UWG mit PAngV, UKlaG, DL-InfoV, Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs- Informationspflichten-Verordnung, 37. Auflage 2019.
- Kronke, Herbert, Das Lex-fo-ri-»Prinzip« im internationalen Zivilprozessrecht, ZZPInt 2015, S. 399ff.
- Kurzweil, Elisabeth, Zur Entbehrlichkeit des rechtlichen Interesses bei der Prozessführungsbefugnis kraft Ermächtigung, 2008.
- Langenfeld, Gerrit, Vereinbarungen über den nahehelichen Unterhalt in der Praxis, NJW 1981, S. 2377ff.
- Lesaffer, Randall, European legal history, a cultural and political perspective, 2009.
- Lesaffer, Randall, Inleiding tot de Europese rechtsgeschiedenis, 2008.
- Linde, Justin Timotheus Balthasar, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses, 2. Auflage 1828.
- Lüke, Gerhard, Die Prozeßführungsbefugnis, ZZP 76 (1963), S. 1ff.
- Mes, Peter, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Kommentar, 4. Auflage 2015.
- MHLS, siehe: Heidinger, Andreas/Leible, Stefan/Schmidt, Jessica (Hrsg.).
- Michaelis, Karl, Der materielle Gehalt des rechtlichen Interesses bei der Feststellungsklage und bei der gewillkürten Prozeßstandschaft, in: Caranis, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983, 1983, S. 443ff.
- Mock, Sebastian, Die actio pro socio im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, RabelsZ 72 (2008), S. 264ff.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band 1, Amtliche Ausgabe, 1888.
- Mugdan, Benno, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band IV, 1899 (zitiert: Mugdan).
- Müller, Karl Otto, Lehrbuch der Institutionen, 1858.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 1: Allgemeiner Teil §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, 8. Auflage 2018.

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432), 8. Auflage 2019.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 6 : Schuldrecht - Besonderer Teil IV, §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 7. Auflage 2017.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Sachenrecht, §§ 854-1296, WEG, ErbbauRG, 7. Auflage 2017.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 8: Familienrecht I, §§ 1297-1588, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, 7. Auflage 2017.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht II §§ 1589-1921, SGB VIII, 7. Auflage 2017.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 10: Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, 7. Auflage 2017.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Erbrecht, §§ 1922-2385, §§ 27-35 BeurkG, 8. Auflage 2020.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 10, Internationales Privatrecht, Rom I-Verordnung, Rom II-Verordnung, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-24), 5. Auflage 2010.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 11: Internationales Privatrecht I, Europäisches Kollisionsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 1-26), 7. Auflage 2018.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 12: Internationales Privatrecht II, Internationales Wirtschaftsrecht, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Art. 50-253), 7. Auflage 2018.
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 7: Transportrecht, Viertes Buch, Fünftes Buch, CMR, CIM, MÜ, CMNI, 3. Auflage 2014.
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1: §§ 1-79, 4. Auflage 2019.

- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 2: §§ 80-216, 3. Auflage 2013.
- Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 1: Grundlagen des lauterkeitsrechts, Internationales Wettbewerbs- und Wettbewerbsverfahrensrecht, Das Unionsrecht und die UGP-Richtlinie, Vorabentscheidungsverfahren, §§ 1-4 UWG, 2. Auflage 2014.
- Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2: §§ 5-20 UWG, 2. Auflage 2014.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, §§ 1-354, 5. Auflage 2016.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2: §§ 355-945b, 5. Auflage 2016.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 3: §§ 946-1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht, 5. Auflage 2017.
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang (Hrsg.), Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 16. Auflage 2019.
- Nagel, Heinrich/Gottwald, Peter, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2013.
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, Werkstand: 38. Ergänzungslieferung, Januar 2019.
- Niederländer, Hubert, Materielles Recht und Verfahrensrecht im internationalen Privatrecht, *RabelsZ* 20 (1955), S. 1ff.
- Nordemann, Axel/Nordemann, Jan Bernd/Czychowski, Christian, Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung, 12. Auflage 2018.
- Oetker, Hartmut (Hrsg.), Handelsgesetzbuch: HGB, 6. Auflage 2019.
- Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage 2018.
- Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 78. Auflage 2019.
- Pannen, Klaus (Hrsg.), Europäische Insolvenzverordnung, Kommentar, 2007.

- Pfeiffer, Thomas, Gewillkürte Prozessstandschaft im Schiedsverfahren, SchiedsVZ 2017, S. 135ff.
- Pfeiffer, Thomas, Internationale Zuständigkeit und prozessuale Gerechtigkeit, die internationale Zuständigkeit im Zivilprozess zwischen effektivem Rechtsschutz und nationaler Zuständigkeitspolitik, 1995.
- Poste, Edward (Hrsg.), Institutiones or Institutes of Roman Law, 4. Auflage 1903.
- Pringsheim, Fritz, Beryt und Bologna, in: Festschrift für Otto Lenel zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum am 16. Dezember 1921, Leipzig, 1921, S. 204ff.
- Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 10. Auflage 2018.
- Raape, Leo, Internationales Privatrecht, 5. Auflage 1961.
- Rainer, Johannes Michael, Das Römische Recht in Europa, von Justinian zum BGB, 2012.
- Rechberger, Walter H./Klicka, Thomas, ZPO, Zivilprozessordnung, 4. Auflage 2014.
- Renaud, Achilles, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts, 1867.
- RGRK-BGB, herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Band IV, 3. Teil, §§ 1589-1740g, 1999.
- Rieck, Jürgen, Ausländisches Familienrecht, Stand: 17. Ergänzungslieferung Juli 2018.
- Riesenhuber, Karl, Die Vermutungstatbestände des § 10 UrhG, GRUR 2003, 187ff.
- Riezler, Erwin, Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht, 1949.
- Robleda, Olis, Introduzione allo studio del diritto privato romano, seconda edizione, 1979.
- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. 2010.

- Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018.
- Römermann, Volker/Günther, Tim, Legal Tech als berufsrechtliche Herausforderung, Zulässige Rechtsdurchsetzung mit Prozessfinanzierung und Erfolgshonorar, NJW 2019, S. 551ff.
- Saenger, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Handkommentar, 8. Auflage 2019.
- Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht, 6. Auflage 2014.
- Schack, Haimo, Internationales Zivilverfahrensrecht mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht, 7. Auflage 2017.
- Schellhammer, Kurt, Zivilprozess: Gesetz-Praxis-Fälle, ; mit Zivilprozessreform, 9. Auflage 2001.
- Schellhammer, Kurt, Zivilprozess: Gesetz-Praxis-Fälle, 12. Auflage 2007.
- Schellhammer, Kurt, Zivilprozess: Gesetz-Praxis-Fälle, 14. Auflage 2013.
- Schellhammer, Kurt, Zivilprozess: Gesetz-Praxis-Fälle, 15. Auflage 2016.
- Schmidt, Karsten (Hrsg.), Insolvenzordnung, InsO mit EuInsVO, 19. Auflage 2016.
- Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Auflage 1906.
- Schneider, Rudolf, Die Prozeßführungsbefugnis des materiell Berechtigten, ZZZP 77 (1964), S. 278ff.
- Schreiber, Klaus/Zeiss, Walter, Zivilprozessrecht, 10. Auflage 2003.
- Schricker, Gerhard/Loewenheim, Ulrich/Leistner, Matthias/Ohly, Ansgar (Hrsg.), Urheberrecht, UrhG, KUG (Auszug), UrhWG, 5. Auflage 2017.
- Schulze, Reiner/ Dörner, Heinrich/Ebert, Ina u.a. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 10. Auflage 2019 (zitiert: Bearbeiter, in: HK-BGB).
- Schütze, Rolf, Deutsches Internationales Zivilprozessrecht unter Einschluss des Europäischen Zivilprozessrechts, 2. Auflage 2005.
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)/Siebert, Wolfgang (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 15/1: Sachenrecht 2/1 §§ 985 - 1017 BGB, ErbbauVO, 13. Auflage 2006.

- Soergel, Hans Theodor (Begr.)/Siebert, Wolfgang (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/3: Schuldrecht 3/3 (§§ 328-432 BGB), 13. Auflage 2010.
- Soergel, Hans Theodor (Begr.)/Siebert, Wolfgang (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 8: Familienrecht; 2; 12. Auflage 1987.
- Soergel, Hans-Theodor (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB), Band 17/1, Familienrecht 1/1: §§ 1297-1588 BGB, 13. Auflage 2013.
- Sohm, Rudolf, Institutionen des römischen Rechts, 13. Auflage 1908.
- Spina, Alessia, Ricerche sulla successione testamentaria nei «Responsa» di Cervidio Scevola, 2012.
- Stadler, Astrid, Musterfeststellungsklagen im deutschen Verbraucherrecht?, VuR 2018, 83ff.
- Stadler, Astrid, Von den Tücken der grenzüberschreitenden Verbands-Unterlassungsklage, zugleich eine Besprechung zu BGH, Urteil vom 9 Juli 2009, Az - Xa ZR 19/08, VuR 2010, S. 82ff.
- Stamm, Jürgen, Das Mysterium der gesetzlichen Prozessstandschaft bei Abtretung oder Veräußerung der streitbefangenen Sache, ZZP 131 (2018), S. 143ff.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 328-345 (Vertrag zugunsten Dritter, Draufgabe, Vertragsstrafe), 2015.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 397-432 (Erläss, Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern), 2017.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse: §§ 705-740 (Gesellschaftsrecht), 2003.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3: Sachenrecht: §§ 985-1011 (Eigentum 3), 2012.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 3: Sachenrecht: §§ 1204-1296; SchiffsRG (Pfandrecht), 2019.

- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 4, Familienrecht: Einleitung zum Familienrecht, §§ 1297 - 1362, Anhang zu §§ 1297 ff, 2007.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 4: Familienrecht: §§ 1363-1407 (Eheliches Güterrecht 1 - Gesetzliches Güterrecht), 2017.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 4, Familienrecht: §§ 1363 - 1563 (Eheliches Güterrecht), 2007.
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB - Buch 4: Familienrecht: §§ 1626-1633; RKEG, 2015.
- Stegemann, F. (Vorname nicht weiter angegeben), Die Parteien im Prozess, ZZP 17 (1892), S. 326ff.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 1: Einleitung, §§ 1-77, 23. Auflage 2014.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 2: §§ 41 - 127a, 22. Auflage 2004.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 3: §§ 148 - 270, 23. Auflage 2016.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 7: §§ 704-827, 22. Auflage 2002.
- Stein, Friedrich/Jonas, Martin (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 8: §§ 802a-915h, 23. Auflage 2017.
- Schwab, Dieter (Hrsg.), Handbuch des Scheidungsrechts, 4. Auflage 2000.
- Stöber, Kurt, Zwangsversteigerungsgesetz: ZVG, Kommentar, 21. Auflage 2016.
- Thomas, Heinz/Putzo, Hans, fortgeführt von Reichold, Klaus/Hüßtege, Rainer/Seiler, Christian (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 40. Auflage 2019.
- Uhlenbruck, Wilhelm (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, 14. Auflage 2015.
- Valdini, Daniel, Klagen ohne Risiko - Prozessfinanzierung und Inkassodienstleistung aus einer Hand als zulässige Rechtsdienstleistung?, BB 2017, 1609ff.

- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian (Hrsg.), BeckOK ZPO, Kommentar, 32. Edition, Stand: 01.03.2019.
- Waclawik, Erich, Die Musterfeststellungsklage, NJW 2018, S. 2921ff.
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht, UrhG, VGG, InsO, UKlaG, KUG, EVtr, InfoSoc-RL, 4. Auflage 2014.
- Wengler, Wilhelm, Internationales Privatrecht, 1. Teilband, 1981.
- Wetzell, Georg Wilhelm, System des ordentlichen Civilprocesses, 2. Auflage 1865.
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Band 1, Teilband 2: §§ 50 bis 127a, 3. Auflage 1994.
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Band 2/1: §§ 50-77, 4. Auflage 2018.
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Band 4: §§ 253-299a, 4. Auflage 2013.
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Band 9: §§ 724-802l, 4. Auflage 2016.
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Zivilprozessordnung und Nebengesetze Großkommentar, Band 10/1: §§ 803-863, 4. Auflage 2015.
- Windscheid, Bernhard, Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts, 1856.
- Wolff, Carl Wilhelm, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts, 1843.
- Wunderlich, Peter, Zur Prozeßstandschaft im internationalen Recht, 1970.
- Zimmer, Carl, Aufenthaltswechsel und Haager Unterhaltsprotokoll, IPRax 2015, S. 180ff.
- Zöller, Richard (Begr.), ZPO, Zivilprozessordnung, 32. Auflage 2018.

