

nisses ... Klage erhoben werden kan n“, so heißt das eben, daß das Gesetz der Partei das Recht gibt, unter den im einzelnen genannten Voraussetzungen Feststellungsklage zu erheben, nicht aber, daß das Gericht in der Lage wäre, die Feststellungsklage trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen auf Grund eines pflichtmäßigen Ermessens etwa nicht zuzulassen. Um nur einige wenige Beispiele zu geben, in denen mit den Worten „kann“ oder „können“ eine rechtliche Möglichkeit eröffnet, aber keine Kannvorschrift eingeleitet wird, sei auf die §§ 21, 25, 26, 28, 33, 42, 59, 203, 256—260 ZPO verwiesen\*).

Ebenso, wie § 260 ZPO die normale Klageverbindung dahin formuliert, daß „mehrere Ansprüche des Klägers ... in einer Klage verbunden werden können“, ohne daß das Gericht beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 260 über die Zulässigkeit der Verbindung zu beschließen brauchte oder auch nur könnte, so verstehen auch § 2 Abs. 1 und 2 der Verordnung vom 21. Dezember 1948 mit dieser Formulierung die der Partei gegebene rechtliche Möglichkeit. Dabei macht es keinen Unterschied, daß die Fassung des Abs. 1 unpersönlich lautet, „mit der Klage ... kann ... verbunden werden“, während es in Abs. 2 heißt, daß die dort erwähnten Anträge „vom Prozeßgericht gleichzeitig mit der Ehesache behandelt werden können“. Dieser Unterschied in der Fassung ist lediglich darauf zurückzuführen, daß für die letztere Art der „Verbindung“ überhaupt erst eine funktionelle Zuständigkeit des Prozeßgerichts geschaffen werden mußte, da vorher bekanntlich das Prozeßgericht derartige Anträge auch für sich allein nicht behandeln „konnte“, geschweige denn im Zusammenhang mit Ehesachen. Durch § 2 Abs. 2 wird also gleichzeitig dem Prozeßgericht eine neue funktionelle Zuständigkeit gegeben und der Partei eine rechtliche Möglichkeit zur Anspruchshäufung eröffnet. In jedem Falle aber handelt es sich um keine „Kannvorschrift“ in dem Sinne, den das LG unterstellt.

Hieraus ergibt sich, an welchen Mängeln das Verfahren in der vorliegenden Sache leidet. Was zunächst das Verfahren des AG betrifft, so ist nicht klar, was es mit der Anordnung, „daß über die Nebenansprüche in einem besonderen Verfahren entschieden werde“, zum Ausdruck bringen wollte. Sollte damit gesagt sein, daß die bereits durch den Antrag der Beklagten erfolgte Verbindung des Hausratsverfahrens mit der Ehesache nicht zugelassen werde, so war, wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, ein solcher Beschluß unzulässig. Wollte aber das AG, wie anzunehmen ist, lediglich von der Möglichkeit des § 2 Abs. 4 Gebrauch machen und das Verfahren über den Hausrat bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Ehesache aussetzen — in diesem Falle ist die ungenaue Fassung des Beschlusses zu rügen —, so war das eine prozeßleitende Anordnung, die dem AG nach der genannten Vorschrift zustand und gegen welche eine Beschwerde schon um deswillen nicht zulässig war, weil die Voraussetzungen des § 567 ZPO nicht vorliegen; insbesondere wurde durch einen solchen Beschluß nicht ein „das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen“, da ja eben über die Zulässigkeit der Verbindung nicht vom Gericht zu entscheiden ist, sich diese vielmehr mit der gleichzeitigen Anspruchserhebung durch die Partei ohne Zutun des Gerichts vollzieht. Darin, daß das LG diese Zusammenhänge nicht erkannt hat, liegt der Mangel des zweitinstanzlichen Verfahrens.

Der richtige Kurs in dieser Sache wäre es für die Beklagte gewesen, gegen den Beschluß des AG zunächst überhaupt nichts zu unternehmen, sondern die rechtskräftige Entscheidung der Ehesache abzuwarten und dann beim Ehegericht Terminsanberaumung zur Fortsetzung des Hausratsverfahrens zu beantragen. Alsdann hätte das AG Farbe bekennen müssen, was mit dem Beschluß gemeint war; hätte es die Terminsbestimmung in der Auffassung, die Sache gehöre vor den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, abgelehnt, so wäre alsdann die Beschwerde zulässig und begründet gewesen.

Hauptabteilungsleiter Dr. Hans N a t h a n

\*) Darüber, daß auch höhere Gerichte dem genannten Irrtum zum Opfer fallen, vgl. die in NJ 1948 S. 165 zitierte Entscheidung des OLG Kiel.

§ 826 BGB; § 707 ZPO.

**Wird mit einer auf § 826 BGB gestützten Klage die Beseitigung der Rechtskraftwirkung eines Urteils bezweckt, so ist § 707 ZPO über die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung sinngemäß anzuwenden.**

KG, Beschl. vom 16. Februar 1951 — 2 U 344/50.

Gründe:

Der Kläger und Berufungskläger führt einen Prozeß gegen den Beklagten und Berufungsbeklagten mit dem Ziel, dessen Verurteilung zum Verzicht auf seine Rechte aus dem rechtskräftigen Versäumnisurteil des Landgerichts Berlin vom 30. November 1949 in Höhe von 9000,— DM zu erlangen. Der Kläger stützt seine Klage auf Urteilsmißbrauch (§ 826 BGB). Mit Rücksicht auf diesen Rechtsstreit hat der Kläger einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 30. November 1949 beantragt. Dem Antrag war stattzugeben.

Die Zivilprozeßordnung enthält zwar über einstweilige Anordnungen im Falle einer auf § 826 BGB gestützten, die Beseitigung der Rechtskraftwirkung eines Urteils bezweckenden Klage keine ausdrückliche Bestimmung. Die Praxis hat sich vielfach über den Umweg der einstweiligen Verfügung geholfen. Doch hat die Rechtsprechung schon frühzeitig eine sinngemäße Anwendung des § 707 ZPO zugelassen, wenn es sich um Klagen handelt, die ihrem Wesen und ihrer materiellen Zielsetzung nach der Restitutionsklage verwandt sind. Was hiernach für die Klage nach § 323 ZPO und das auf das Vorbehaltsurteil des § 302 ZPO folgende Nachverfahren für zulässig erachtet worden ist (vgl. Stein-Jonas 16. Aufl. Anm. IV zu § 707), muß in gleichem Maße für jeden Rechtsstreit gelten, der die Vernichtung der Rechtskraftwirkung eines Urteils zum Ziele hat. Dies trifft auf die Rechtsverfolgung des Klägers in vollem Umfange zu. Gegenstand seiner auf § 826 BGB gestützten Klage ist im Grunde genommen — ebenso wie im Falle einer Wiederaufnahme des Verfahrens oder einer Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 760 ZPO — der materielle Anspruch des Vorprozesses. Dem Kläger müssen daher die gleichen Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen wie bei den genannten Klagearten. Von der früher in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, daß in derartigen Fällen nicht durch entsprechende Anwendung des § 707 ZPO, sondern nur im Wege einer einstweiligen Verfügung geholfen werden kann (vgl. Baumbach 16. Aufl. Anm. V zu § 70), wendet sich der Senat bewußt ab. Diese Auffassung, die die Parteien aus formal-juristischen Erwägungen zwingt, ein besonderes, neue Kosten verursachendes Verfahren einzuleiten, während das Ziel bei einer sinngemäßen Anwendung des § 707 ZPO einfacher, schneller und billiger erreicht werden kann, entspricht nicht den Anforderungen der demokratischen Rechtspflege und wäre auch aus prozeßökonomischen Erwägungen — besonders im Hinblick auf die im Zuge des Fünfjahrplanes zu erreichende Senkung der Verwaltungs-Selbstkosten — nicht zu verantworten.

Die Interessen des Beklagten werden durch die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil vom 30. November 1949 nicht gefährdet, da der Erlös der beim Kläger gepfändeten Gegenstände an Gerichtsstelle hinterlegt wird.

§ 1027 ZPO.

**Auf Mängel in einem nach § 1027 ZPO abgeschlossenen Schiedsvertrag kann sich auch der Vertragspartner berufen, der Vollkaufmann ist. Gegenüber Einwendungen gegen die Gültigkeit des Schiedsvertrages ist die Replik der Arglist zulässig.**

OLG Erfurt, Urt. vom 5. Januar 1951 — 3 U 218/50.

Zwischen dem Kläger und der Firma V. & T. OHG in S. war am 22. März 1946 ein Vertrag abgeschlossen worden, nach welchem der Kläger verpflichtet war, für die Firma als Patentingenieur zu arbeiten, Erfindungen der Firma zu entwickeln, gewisse Erfindungen dieser zu übertragen usw. Als Gegenwert für seine Tätigkeit sollte der Kläger jährlich 4980,— RM, zahlbar in Monatsraten von je 415,— RM, ab 1. Februar 1946 erhalten. Der Beginn der Vertragszeit war rückwirkend auf den 1. Februar 1946 festgesetzt worden. Die Vertragszeit betrug ein Jahr. Falls der Vertrag