

Streitgenossenschaft. Der Kläger Bernd B. wird daher, soweit er untätig ist, nach § 62 ZPO als durch seine Streitgenossin Bärbel B. vertreten angesehen, wie wenn er sie bevollmächtigt hätte. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift ist der säumige Streitgenosse bei notwendiger Streitgenossenschaft auch im späteren Verfahren zuzuziehen. Das gilt auch, wenn nur einer der Streitgenossen ein Rechtsmittel eingelegt hat. Nur deshalb konnte, wenn man die Kläger als Erbengemeinschaft ansieht, formell die Berufungseinlegung durch Bärbel B. ausreichen (§ 2038 BGB). Dasselbe würde auch gelten, wenn man sie als Bruchteilsgemeinschaft ansieht, da nach außen hin auch hier Zusammenwirken aller Teilhaber erforderlich ist (§ 744 Abs. 1 BGB), denn die Maßgeblichkeit des Mehrheitsbeschlusses (§ 745 Abs. 1 BGB) gilt nur im Innenverhältnis, und das sog. Einhandprinzip (Vertretung durch jeden der Teilhaber mit Wirkung für alle) des § 1011 BGB hat hier keine Bedeutung, da Ansprüche auf Auflösung eines Mietverhältnisses nicht auf dem Grundeigentum als solchem, sondern auf dem Mietvertrag beruhen.

Infolge der notwendigen Streitgenossenschaft muß also, obwohl formell nur Bärbel B. Berufung eingelegt hatte, Bernd B. ebenfalls als Berufungskläger behandelt werden. Andererseits war, und zwar ebenfalls infolge der notwendigen Streitgenossenschaft, auch hinsichtlich der Bärbel B. die Klage im Berufungsverfahren infolge der bei Berufungseinlegung noch bestehenden Minderjährigkeit des Bernd B. nur zulässig, wenn sein gesetzlicher Vertreter zustimmte. Das ist nach dem Akteninhalt auch im Berufungsverfahren nicht geschehen. Daß Bernd B. nach Eintritt seiner Volljährigkeit die Prozeßführung genehmigt hätte — wie der Anwalt im Kassationsverfahren schriftlich behauptet hat —, ist auch im Berufungsverfahren weder vorgetragen worden noch sonst in den Instanzakten erwähnt. Die Instanzgerichte hätten daher Bedenken gegen die ordnungsmäßige Vertretung des Klägers Bernd B. und daher auch gegen die Zulässigkeit der Klage überhaupt haben und durch Erfüllung der Fragepflicht (§ 139 ZPO) auf Abhilfe dieses Mangels hinwirken sollen. Hätten die Hinweise der Gerichte keinen Erfolg gehabt, so hätten sie die Klage als unzulässig abweisen müssen (§ 274 Abs. 2 Ziff. 7 ZPO).

Da beide Instanzgerichte, ohne daß dem Mangel der Vertretung abgeholfen wurde, zur Hauptsache entschieden haben, sind ihre Urteile gesetzwidrig. Sie müssen nach § 11 Abs. 1 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung strafrechtlicher und verfahrensrechtlicher Vorschriften vom 17. April 1963 (GBl. I S. 65) in Verbindung mit entsprechender Anwendung von § 551 Ziff. 5 ZPO aufgehoben werden.

Da ein Hinweis auf die Zweifel an der ordnungsmäßigen Vertretung des Bernd B. möglicherweise zum Nachweis einer unbekannt gebliebenen Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter oder zu deren Nachholung durch den inzwischen mündig gewordenen Kläger geführt hätte und eine Nachholung der Genehmigung bis zur Beendigung des Prozesses — und sogar darüber hinaus (§ 579 Abs. 1 Ziff. 4) — zulässig ist, war die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif, vielmehr unter entsprechender Anwendung von § 565 Abs. 1 ZPO an das Bezirksgericht zurückzuverweisen.

Es sei darauf hingewiesen, daß die Aufhebung nicht nur wegen des zwingenden Charakters der angeführten gesetzlichen Vorschriften notwendig ist, sondern auch durch das zu schützende Interesse des minderjährigen Klägers Bernd B. gefordert wird. Da nämlich die bisherige Begründung für die Verurteilung der Verklagten nicht ausreicht, so hätte, wenn Bernd B. ordnungsmäßig vertreten gewesen wäre, die Klage als unbegründet ab-

gewiesen werden müssen. Das würde aber zur Folge gehabt haben, daß der Minderjährige mit einem Teil der Kosten belastet worden wäre. Andererseits kann die Aufhebung des Urteils nicht auf die Klage des minderjährigen Klägers beschränkt werden, da notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) vorliegt.

An der Notwendigkeit der Aufhebung des Berufungsurteils können die schriftlichen Erklärungen des Anwalts der Verklagten im Kassationsverfahren nichts ändern. Er führte aus, die Sache sei durch den Auszug der Verklagten im Oktober 1965 erledigt, und der Kläger Bernd B. sei durch Michael B. vertreten gewesen, dem seine Vormünderin W. Verwaltervollmacht erteilt habe. Überdies habe Bernd B. die Prozeßführung genehmigt, nachdem er am 25. Juni 1964, also noch während des Rechtsstreits, volljährig geworden sei. Zunächst ist die Erklärung der Erledigung in der Hauptsache, wie jede andere verfügende oder prozeßbeendende Erklärung, für das Kassationsverfahren unerheblich (vgl. OG, Urteil vom 28. Mai 1952 — 1 Zz 86 51 — OGZ Bd. 2

S. 36 ff., 40). Darüber hinaus ist neues Vorbringen im Kassationsverfahren unzulässig und unbeachtlich (vgl. OG, Urteil vom 20. Dezember 1963 — 2 ZzP 16 63 —). Dagegen sind derartige Ausführungen im Nachverfahren zu prüfen, wenn die Sache, wie es hier geschehen muß, aus anderen Gründen zurückverwiesen ist.

Die Erklärungen über die gesetzliche Vertretung des Bernd B. in dem erwähnten Schriftsatz weichen von denen des Anwalts in der ersten Instanz ab. Damals hatte er in Verbindung mit der beigefügten schriftlichen Erklärung der Klägerin Bärbel B. erklärt, gesetzlicher Vertreter des Bernd B. sei der Rat des Kreises, und dieser sei mit der Hausverwaltung durch Michael B. einverstanden. Andererseits hat der Rat des Kreises, dem das Oberste Gericht den Kassationsantrag zustellen ließ, weil er als gesetzlicher Vertreter bezeichnet worden war, in seiner schriftlichen Stellungnahme erklärt, er habe Michael B. die Zustimmung zur Klagerhebung versagt.

Vielleicht stehen diese verschiedenen Erklärungen letztlich nicht miteinander in sachlichem Widerspruch. Denkbarerweise hat zunächst Frau W. Michael B. Hausverwaltungsvollmacht erteilt, was ihn übrigens ohne ausdrückliche zusätzliche Erklärung noch nicht zur Prozeßführung ermächtigt hätte. Nach ihrem Tode könnte der Rat — Referat Jugendhilfe — gemäß § 1846 BGB Maßnahmen zum Schutze des Jugendlichen ergriffen haben und insoweit in auch damals zulässiger Art als dessen gesetzlicher Vertreter aufgetreten sein. In diesem Rahmen könnte er Michael B. die Genehmigung zur Prozeßführung versagt haben, was einen rechtswirksamen Widerruf der etwa von der verstorbenen Vormünderin erteilten Prozeßvollmacht bedeutet hätte. Alles dies bedarf aber der Nachprüfung. Sollte die hier dargelegte Vermutung zutreffen, so würde Michael B. zumindest zeitweise keine Vollmacht gehabt haben. Die von ihm dem Anwalt erteilte Vollmacht wäre also entweder von vornherein unwirksam gewesen oder später erloschen. Andererseits hätte Bernd B. nach Eintritt seiner Volljährigkeit die Prozeßführung genehmigen können; er könnte sie auch jetzt noch genehmigen. Es wird angebracht sein, ihn hierüber persönlich zu befragen. Bei der Befragung wird er zweckmäßigerweise darauf hinzuweisen sein, daß er dann, wenn die Klage sachlich keinen Erfolg haben sollte, einen Teil der Kosten zu tragen hätte. Die Zulässigkeit einer sachlichen Entscheidung wird also davon abhängen, ob Bernd B. ordnungsmäßig vertreten war oder nach Eintritt seiner Mündigkeit die Prozeßführung in Kenntnis der Tragweite einer solchen Erklärung genehmigt hat oder jetzt noch genehmigt; sonst müßte die Klage als unzulässig abgewiesen werden.