

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2212 083

BGB § 917; ZPO § 62

- a) Wird mittels Klage die Einräumung eines Notweges an einem Grundstück verlangt, das mehreren Personen zu ideellen Bruchteilen gehört, so sind die Miteigentümer notwendige Streitgenossen im Sinne des zweiten Tatbestandes des § 62 ZPO (Bestätigung von RG JW 1906, 233).
- b) In einem solchen Falle ist die Klage, wenn sie nicht gegen sämtliche Miteigentümer erhoben wurde, durch Prozeßurteil ("als unzulässig") abzuweisen.

BGH, Urt. v. 29. November 1961 - V ZR 181/60 OLG Saarbrücken
LG Saarbrücken

21
V ZR 181/60

Verkündet
am 29. November 1961
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Wirtschaftstreuhanders Hans G [REDACTED] in St. W [REDACTED]
[REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Maria L [REDACTED] geb. W [REDACTED] in N [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]), M [REDACTED]straße [REDACTED], als Alleinerbin des
während des Revisionsverfahrens verstorbenen bisherigen
Beklagten, Rechtsanwalt Fritz L [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. November 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken
vom 27. Juli 1960 wird auf Kosten des Klägers
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage
als unzulässig abgewiesen ist.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Zwischen dem Kläger und dem bisherigen Beklagten Fritz I., Grundstücksnachbarn in N., herrschte Streit darüber, ob der Kläger, dessen mit einem Lager- und Kühlhaus bebaute Grundstücksparzellen Flur 1 Nr. 726/2 und 726/3 nirgends an einen öffentlichen Weg angrenzen, berechtigt ist, das benachbarte Grundstück K. Straße 3 (Parzellen 3546/722 und 3545/718) als Zugang zu seinem Anwesen zu benutzen. Mit der Klage hat er Verurteilung des Fritz L. dahin begehrt, einen Notweg von der Straße aus über das Grundstück K. Straße durch dessen Toreinfahrt zu der Verladerampe der Grundstücke Nr. 726/2 und 726/3 zu dulden, und zwar in der Weise, daß diese beiden Grundstücke ordnungsgemäß bewirtschaftet werden könnten und daß insbesondere die Ein- und Ausfahrt von Lastkraftwagen zum Ent- und Beladen geduldet werde. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat das klageabweisende Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (Urteil vom 11. November 1959, V ZR 98/58, WM 1959, 1463; teilweise abgedruckt BGHZ 31, 159, NJW 1960, 93 und MDR 1960, 124).

In der Folgezeit ließ der Kläger einen Teil der Verladerampe vor dem Lagerhaus abreißen, um Raum für die Aufstellung von Kraftwagen zu gewinnen; weitere örtliche Veränderungen - Hineinverlegen der gesamten Rampe in das Lagerhaus - wurden von ihm angekündigt. Er hat seinen Klageantrag eingeschränkt, indem er Breite und



Verlauf des verlangten Notweges genau bezeichnete und Duldung der Ein- und Ausfahrt nur noch für Lastkraftwagen von solcher Größe und von solchen Abmessungen begehrte, daß sie auf seinem eigenen Grund und Boden ohne Inanspruchnahme der Parzellen des bisherigen Beklagten ent- und beladen werden könnten. Im Verlaufe des neuen Berufungsverfahrens stellte sich heraus, daß Fritz L. nicht (wie der Kläger und die bis dahin mit der Sache faßten Gerichte angenommen hatten) Alleineigentümer des Grundstücks K.straße war, sondern daß dieses im hälftigen Miteigentum des Fritz L. und seiner Ehefrau stand. Der Kläger hat daraufhin mit einem Schriftsatz, der am Tage vor der letzten mündlichen Verhandlung bei dem Oberlandesgericht einging, die Klage auf die Ehefrau ausgedehnt; eine Zustellung des Schriftsatzes an diese ist nicht erfolgt. In der Berufungsverhandlung hat der bisherige Beklagte einer Klageänderung widersprochen und zugleich namens seiner Ehefrau erklärt, daß sie ihrer Mitverklagung in dem schwebenden Verfahren nicht zustimme. Das Oberlandesgericht hat die vom Kläger - zwecks Klagezustellung an die Ehefrau - beantragte Vertagung abgelehnt und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage gegen Fritz L. wiederum abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers. Nach ihrer Einlegung ist der bisherige Beklagte verstorben. Seine Witwe und Alleinerbin hat anstelle ihres Ehemannes das Verfahren aufgenommen. Der Kläger verfolgt das in der Berufungsinstanz eingeschränkte Klagebegehren gegen die jetzige Beklagte weiter. Diese bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der erst nach Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz bekanntgewordene Umstand, daß das Grundstück K[REDACTED]straße nicht dem bisherigen Beklagten Fritz L[REDACTED] allein, sondern ihm und seiner Ehefrau als Miteigentümern je zur Hälfte gehörte, stellte die Prozeßbeteiligten vor eine neue Lage. Der Kläger wollte ihr dadurch Rechnung tragen, daß er nachträglich noch die Ehefrau L[REDACTED] mitzuverklagen suchte. In diesem Bestreben, eine weitere Partei in den bereits seit drei Jahren anhängigen Rechtsstreit einzuführen, erblickte indessen das Berufungsgericht eine Klageänderung (§ 264 ZPO), die es nicht zulassen wollte, da weder der bisherige Beklagte eingewilligt habe noch Sachdienlichkeit gegeben sei; es hat deshalb von einer Zustellung der Klageerweiterung an die Ehefrau Abstand genommen und die ursprüngliche Klage als sachlich unbegründet abgewiesen.

Diese Verfahrensweise ist nicht frei von rechtlichen Bedenken.

2. Geklärt werden muß in erster Linie, gegen wen sich der eingeklagte Anspruch richtete. Miteigentümer des Grundstücks, das der Kläger zur Herstellung der erforderlichen Verbindung zwischen seinem eigenen Anwesen und dem öffentlichen Wege benutzen will (§ 917 Abs. 1 BGB), waren die Eheleute L[REDACTED]; er hat aber nur den Ehemann verklagt. Ob das angängig war, hängt davon ab, welche Art von Streitgenossenschaft zwischen den Miteigentümern eines Grundstücks besteht, wenn ein Nach-

bar von ihnen die Einräumung eines Notweges fordert. Wären sie keine notwendigen Streitgenossen im Sinne von § 62 ZPO, so stünde es der Klagepartei frei, ihren Anspruch entweder gegen alle zugleich oder lediglich gegen einzelne von ihnen gerichtlich zu verfolgen. Das gleiche würde gelten bei Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft nach Maßgabe des ersten Tatbestandes der genannten Vorschrift ("Kann das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden..."); denn auch in diesen Fällen steht die Sachlegitimation des einzelnen Beklagten außer Zweifel (BGHZ 30, 195, 198). Anders verhält es sich dagegen, wenn "die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige ist", d.h. bei dem zweiten Tatbestand des § 62 ZPO. Dann ist nämlich aus Gründen des sachlichen Rechts eine einheitliche Prozeßführung gegen sämtliche Beteiligten geboten: der Anspruch kann seinem Inhalt nach nur gegen mehrere Personen gemeinsam ausgeübt und deshalb auch verfahrensrechtlich nur gegen alle zugleich geltend gemacht werden. Bei dieser zweiten Form der notwendigen Streitgenossenschaft ist für eine Klage gegen einzelne Streitgenossen kein Raum; sie muß ohne weitere Sachprüfung abgewiesen werden (BGHZ aaO S. 197).

Die hier zur Erörterung stehende gesetzliche Duldungspflicht aus § 917 BGB bildet einen Tatbestand der letzteren Art. Daß die Verpflichtung der Nachbarn, die Benutzung ihres Grundstücks als Notweg zu dulden, wenn dieses Grundstück im Eigentum mehrerer Miteigentümer steht, nur gegenüber allen Miteigentümern gemeinsam - also nicht gegenüber einem von ihnen allein - festgestellt werden kann, ist bereits vom Reichsgericht aus-

gesprochen worden (Urteil vom 24. Februar 1906, V 446/05, JW 1906, 233, unter Bezugnahme auf Planck, BGB § 917 Anm. 2 a/3, und Turnau/Förster, Anm. 1 Abs. 5 zu § 917 BGB /Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Band I S. 319; ebenso 3. Aufl. S. 392⁷). Seiner Ansicht hat sich das einschlägige Schrifttum, soweit ersichtlich, ohne Ausnahme angeschlossen (vgl., jeweils zu § 917: BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 6; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. Anm. 3; Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. Anm. 5; Planck/Strecker, BGB 5. Aufl. Anm. 2 a/3; Palandt/Hoche, BGB 20. Aufl. Anm. 3 b; ferner: Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 27 II 1 Fußn. 71, S. 371; Meisner/Ring, Nachbarrecht in Bayern 5. Aufl. § 25 II 1 Fußn. 62, S. 370; Kraft, RheinZ 1910, 346). Denselben Standpunkt nimmt auch das angefochtene Urteil ein, das diese Frage zwar nur beiläufig (anscheinend im Sinn einer Hilferwägung) behandelt und das Problem der notwendigen Streitgenossenschaft gar nicht erwähnt, dessen Ausführungen aber erkennen lassen, daß der Berufungsrichter ebenfalls die gerichtliche Geltendmachung des Notwegrechts gegen einen Miteigentümer allein nicht für möglich hält.

Dem ist beizutreten. Allerdings haben, worauf die Revision zutreffend hinweist, das Reichsgericht und diejenigen, die ihm gefolgt sind, ihre Ansicht nicht näher begründet. Der Grund indessen, weshalb der Notweganspruchs sich gegen sämtliche Eigentümer des als Verbindung zum öffentlichen Weg in Betracht kommenden Grundstücks richtet und lediglich von ihnen gemeinsam erfüllt werden kann, liegt in der Natur des Miteigentums nach Bruchteilen (§ 1008 BGB). Bei diesem handelt es sich um eine Rechtsgemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff BGB. Über den gemein-

schaftlichen Gegenstand im ganzen können nach § 747 Satz 2 BGB die Teilhaber nur gemeinschaftlich verfügen. Es ist aber eine Verfügung über das Miteigentum in seiner Gesamtheit, wenn einem Nachbarn die Benutzung des Grundstücks als Notweg gestattet wird. Das Notwegrecht gleicht in dem hier maßgeblichen Punkt der Grunddienstbarkeit. Mag auch zwischen beiden sowohl hinsichtlich des Entstehungsgrundes als auch nach Umfang, Nutzungsdauer und Regelung der Entschädigungsfrage mancher Unterschied bestehen (RG BayZ 1931, 175), auf jeden Fall stimmen sie doch darin überein, daß sie dem Eigentümer eine genau umschriebene Duldungspflicht auferlegen (einerseits § 917 Abs. 1 Satz 1, andererseits § 1018 BGB); der Inhalt des Eigentums wird durch sie in bestimmter Form eingeschränkt (vgl. zum Notwegrecht Planck/Strecker aaO § 917 Anm. 2 aα, zur Grunddienstbarkeit Siebert/Baur aaO § 1018 Anm. 2). Die Einschränkung berührt in beiden Fällen das Eigentum als ganzes. Ideelle Miteigentumsbruchteile können weder mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden (Siebert/Baur aaO; Palandt/Hoche, BGB 20. Aufl. § 1018 Anm. 3), noch unterliegen sie als solche der Duldungspflicht aus § 917 BGB. Der einzelne Miteigentümer ist nicht nur außerstande, eine neue Grunddienstbarkeit einzuräumen, sondern das Bestehen einer solchen Belastung vermag auch niemals ihm allein gegenüber gerichtlich festgestellt zu werden; denn sämtliche Gemeinschaftler sind insoweit notwendige Streitgenossen kraft materiell-rechtlicher Sachlegitimation (OLG Köln OLGRspr 18, 149). Das gleiche muß angesichts der Ähnlichkeit der beiden Rechte auch für die gerichtliche Geltendmachung des Notweganspruchs gelten.

Zu Unrecht meint die Revision, die notwendige Streitgenossenschaft sei lediglich eine solche im Sinne des ersten Tatbestandes des § 62 ZPO. Soweit sie das daraus herzuleiten versucht, daß das Bestehen oder Nichtbestehen des Notwegrechts "allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden" könne, wird von ihr übersehen, daß die Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung nicht nur dem genannten ersten Tatbestand wesenseigentümlich ist, sondern ein Begriffsmerkmal sämtlicher Fälle der notwendigen Streitgenossenschaft, also auch des zweiten Tatbestandes, bildet (Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. § 95 I 3, S. 467; Schwab, Festschrift für Lent 1957 S. 271 und 274). Ebensowenig verfängt ihr Hinweis auf die Nichterwähnung des Notwegrechts im Lehrbuch von Rosenberg (aaO § 95 II 3), da es sich bei den dort angeführten Fällen nur um Beispiele handelt, deren Aufzählung keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt; das Notwegrecht gehört ersichtlich in die letzte der von Rosenberg gebildeten Fallgruppen unter Buchstabe c ("wenn sonst nach materiellem Recht eine Leistung nur von mehreren oder gegen mehrere gemeinschaftlich verlangt werden kann"); für den ähnlich liegenden Fall der Grunddienstbarkeit bejaht übrigens das Erläuterungsbuch von Stein/Jonas/Schönke ausdrücklich die Notwendigkeit gemeinsamer Prozeßführung (ZPO 18. Aufl. § 62 Bem. III 1, Ende des ersten Absatzes; daselbst wird auch in Fußnote 35 auf das oben erwähnte Urteil des OLG Köln verwiesen). Die Ausführungen der Revision darüber, welche praktischen Folgen und etwaigen Nachteile sich für den Kläger ergeben könnten, wenn er nur einen einzigen Miteigentümer statt sämtlicher verklagt habe, liegen neben der Sache, da es - wie sie übrigens selbst nicht verkennet - im Rahmen des

§ 62 ZPO ohnehin unbeachtlich ist, ob Logik oder praktisches Bedürfnis eine einheitliche Feststellung wünschenswert erscheinen lassen (Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 62 Anm. 2 C; vgl. dazu auch Lent, JherJb 90 52 ff, und Schwab aaO S. 274 f).

3. Konnte sonach die Klage in ihrer ursprünglichen Form keinen Erfolg haben, so war noch zu prüfen, ob der Kläger den Mangel zu heilen vermochte, indem er die neuentdeckte Miteigentümerin ebenfalls verklagte. Das Berufungsgericht hat dies verneint. Nach seiner Ansicht läge in der Ausdehnung des Prozesses auf die Ehefrau Ludwig eine Klageänderung, deren Zulässigkeit, da der Ehemann nicht eingewilligt habe, davon abhängen, ob sie sich als sachdienlich darstelle; das sei nicht der Fall.

Diese Begründung war verfehlt. Der Grundsatz, wonach gewillkürter Wechsel der Parteien im Prozeß wie eine Klageänderung angesehen wird (Urteil des erkennenden Senats vom 24. Mai 1955, V ZR 34/54, LM ZPO § 264 Nr. 8 m. Nachw.), gilt nicht uneingeschränkt. Für seine Anwendung ist insbesondere dann kein Raum, wenn es sich, wie hier, um den Versuch der Klagepartei handelt, erst während des Berufungsverfahrens einen neuen Beklagten in den schwebenden Rechtsstreit einzuführen. Wollte man in einem derartigen Fall gemäß § 264 ZPO auf die Einwilligung des bisherigen Beklagten oder, wenn sie verweigert wird, darauf abstellen, ob die beabsichtigte Erweiterung des Kreises der Parteien sachdienlich sei, so könnte das - zumal da sich der Begriff der Sachdienlichkeit nach objektiven Merkmalen bestimmt (BGHZ 33,

398, 400; Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. § 264 Bem. II 2) - zu einer unangebrachten Benachteiligung des an dem Prozeß bisher nicht beteiligt gewesenen Dritten führen: er würde in ein Verfahren, auf dessen bisherigen Verlauf er keinen Einfluß hatte, gegen seinen Willen hineingezogen und müßte es in der Lage weiterführen, in der es sich nunmehr befindet. Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat deshalb entschieden, in der Berufungsinstanz dürfe eine Parteiänderung auf Beklagtenseite allein unter der Voraussetzung zugelassen werden, daß der neue Beklagte zustimme; die Zustimmung sei nur dann entbehrlich, wenn ihre Verweigerung sich als Prozeßmißbrauch darstelle (BGHZ 21, 285 = JZ 1956, 761 m. Anm. Lent = LM ZPO § 264 Nr. 10 mit Anm. Gelhaar = NJW 1956, 1598). Dieser Entscheidung - die übrigens das Berufungsgericht in seinem Urteil anführt, die es aber ersichtlich mißverstanden hat - schließt sich der erkennende Senat an.

Kam es danach weder auf die Einwilligung des bisherigen Beklagten noch, in Ermangelung derselben, auf die Sachdienlichkeit der Parteiänderung an, so erübrigt sich eine Stellungnahme zu den Ausführungen des Berufungsrichters darüber, warum er die Mitverklagung der Ehefrau L. für nicht sachdienlich erachtete (BU S. 5-6), sowie zu den Revisionsangriffen gegen diesen Teil der Urteilsbegründung. Entscheidungserheblich ist allein, ob die Weigerung der Ehefrau, sich mitverklagen zu lassen, mißbräuchlich war. Das hat das angefochtene Urteil irrigerweise dahingestellt gelassen. Zu einer Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 565 Abs. 1 ZPO nö-

tigt dieser Fehler indessen nicht, da das Revisionsgericht auf Grund des unstreitigen Sachverhalts und der in den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen die Frage der Mißbräuchlichkeit von sich aus zu beantworten vermag und sich hierbei die Berufungsentcheidung, soweit sie die Nichtzulassung der neuen Klage betrifft, aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO).

Wer sich weigert, als Beklagter einem in höherer Instanz schwebenden Prozeß beizutreten, handelt nicht schon deshalb mißbräuchlich, weil der Beitritt die sachliche Erledigung des Streitfalles fördern würde oder aus sonstigen Gründen dem Gedanken der Prozeßwirtschaftlichkeit entspräche. Der Beurteilungsmaßstab muß ein subjektiver sein, d.h. die Entscheidung hängt jeweils davon ab, ob dem Betreffenden nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, nicht auf seiner Weigerung zu beharren. In diesem Zusammenhang sind sämtliche Umstände des Falles zu berücksichtigen, wobei insbesondere auch dem Umstand Rechnung zu tragen ist, daß der erst im Berufungsrechtszug eintretende Beklagte eine Tatsacheninstanz verliert (BGHZ aaO S. 289). Ein Mißbrauch läßt sich in der Regel nur dann bejahen, wenn es ersichtlich an jedem schutzwürdigen Interesse für die Weigerung fehlt und der neue Beklagte dadurch, daß er nicht bereits in erster Instanz am Verfahren beteiligt war, keine irgendwie geartete Schlechterstellung zu befürchten hätte (vgl. auch Lent, JZ 1956, 762 f).

So verhielt es sich im vorliegenden Falle nicht. Der Rechtsstreit war, als der Kläger die Ehefrau L. mitzuverklagen versuchte, drei Jahre anhängig. Er hatte auch schon in der Revisionsinstanz geschwebt, und der Bundesgerichtshof hatte in seinem Urteil vom 11. November 1959, abweichend vom Oberlandesgericht, die Auffassung vertreten, daß in der Errichtung des Lager- und Kühlhauses eine ordnungsmäßige Benutzung der Parzellen Nr. 726/2 und 726/3 im Sinne von § 917 Abs. 1 BGB gelegen habe. An diese Rechtsauffassung war das Berufungsgericht gemäß § 565 Abs. 2 ZPO gebunden; es hätte sie, sofern die Ehefrau L. nachträglich als Beklagte in den Prozeß eintrat, wegen der zwischen den Eheleuten bestehenden notwendigen Streitgenossenschaft, die eine einheitliche, inhaltsgleiche Entscheidung hinsichtlich aller Beklagter erforderlich machte, auch der neuen Beklagten gegenüber zur Anwendung bringen müssen. Die Ehefrau wäre also, wenn sie der Parteiänderung zugestimmt hätte, gezwungen gewesen, sich der rechtlichen Beurteilung, die der Fall im ersten Revisionsverfahren durch den erkennenden Senat erfahren hatte, zu beugen, obwohl sie seinerzeit nicht in der Lage gewesen war, dem Revisionsgericht ihre Auffassung vorzutragen und dadurch auf seine Meinungsbildung einzuwirken; darüber hinaus wäre kraft der Bindungswirkung des § 565 Abs. 2 ZPO auch der Senat selbst, sofern die Ehefrau L. nach erfolgtem Eintritt in den Rechtsstreit später eine neue Revision eingelegt hätte, ihr gegenüber an seine frühere rechtliche Beurteilung gebunden gewesen (RGZ 149, 158, 163; BGHZ 25, 200, 204). Bei dieser Sachlage stellte die Weigerung der Ehefrau, sich mitverklagen zu lassen, kein mißbräuchliches Verhalten dar.

Wenn die Revision meint, der bisherige Beklagte habe bereits alles vorgetragen, was sich auch vom Standpunkt seiner Ehefrau aus gegen den Klageanspruch einwenden lasse, und es sei nicht ersichtlich, daß diese noch einen neuen Gesichtspunkt hätte vorbringen können, so sind das bloße Vermutungen, die den schwerwiegenden Vorwurf des Prozeßmißbrauchs nicht zu rechtfertigen vermögen. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils hat die Ehefrau L. ihre Weigerung u.a. damit erläutert, sie halte die Auffassung des ersten Revisionsurteils, daß die Anlage von Kühl- und Lagerhäusern eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung der Parzellen des Klägers sei, für nicht hinreichend begründet, vielmehr hätte es zur Beantwortung dieser Frage noch weiterer sachlicher Aufklärung bedurft; die Möglichkeit, insoweit eine andere Auffassung durchzusetzen, dürfe ihr nicht genommen werden. In die gleiche Richtung zielte auch die Behauptung des bisherigen Beklagten im Schriftsatz vom 2. Juli 1960, für seine Ehefrau bestünde die Möglichkeit, rechtserhebliche Tatsachen vorzutragen, die gegebenenfalls den Bundesgerichtshof zu einer Änderung seines rechtlichen und tatsächlichen Standpunktes veranlassen könnten. Alles dies spricht gegen die Annahme eines mißbräuchlichen Verhaltens.

Zu einer abweichenden Beurteilung gibt schließlich der Umstand keinen Anlaß, daß nach Revisionseinlegung der bisherige Beklagte verstorben und von seiner Ehefrau beerbt worden ist und daß diese als nunmehrige Beklagte das Verfahren aufgenommen hat. Denn für

die Frage der Mißbräuchlichkeit kommt es nicht auf die jetzige Sachlage, sondern auf diejenige im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung an (§ 561 ZPO). Außerdem ist die jetzige Beklagte nur hinsichtlich des Hälftanteils ihres Ehemannes dessen Rechtsnachfolgerin geworden und lediglich in dieser Eigenschaft in den vorliegenden Rechtsstreit eingetreten, während ihr eigener Anteil nach wie vor außerhalb des Prozesses geblieben ist.

4. Da für eine nachträgliche Einbeziehung der Ehefrau I. in den schwebenden Rechtsstreit kein Raum war, andererseits der Ehemann nicht allein auf Duldung gemäß § 917 BGB verklagt werden konnte, ist die Klage im Ergebnis mit Recht abgewiesen worden.

Keine Zustimmung verdienen indessen die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts bestätigt hat. Obwohl es nämlich der zutreffenden Ansicht war, daß der Notweganspruch nicht gegen einen einzelnen Miteigentümer geltend gemacht werden könne (BU S. 6 unten), ist es trotzdem anschließend (aaO S. 7 - 15) in eine Erörterung darüber eingetreten, ob die Eigentümer des Grundstücks K.straße eine Duldungspflicht aus § 917 BGB treffe; dies hat es mit eingehender Begründung verneint, insbesondere weil der Kläger auf seinem eigenen Grund und Boden keinen genügenden Platz zum Ent- und Beladen von Kraftfahrzeugen zur Verfügung habe. Nicht deshalb jedoch unterlag bei

richtiger Beurteilung; die Klage der Abweisung. Entscheidend war allein, daß der Kläger, wie sich in der Folge Aufdeckung der wahren Eigentumsverhältnisse herausstellte, die falsche Partei verklagt hat. Das Berufungsgericht hätte daher von einer Sachprüfung Abstand nehmen und die Klage als von vornherein unzulässig abweisen müssen.

Daß die Klageabweisung, wenn sie wegen Nichtbeteiligung eines notwendigen Streitgenossen erfolgt, keine Sachentscheidung ist, sondern ein Prozeßurteil (ebenso Rosenberg, Lehrbuch 8. Aufl. § 95 I 1, III 1a und b; Nikisch, Zivilprozeßrecht 2. Aufl. § 110 I 1; Wieczorek, ZPO § 62 Anm. B I c 2; Schwab, Festschrift für Lent 1957 S. 286 und 295), ergibt sich aus der Natur der Prozeßführungsbefugnis, um die es in solchen Fällen geht. Die Ursache dafür, weshalb auf der einen Parteiliste jeweils mehrere Personen beteiligt sein müssen, liegt zwar im materiellen Recht; wenn beispielsweise ~~den~~ hier zur Erörterung stehende Anspruch die Benutzung eines Grundstücks als Notweg zu dulden, bei Vorhandensein mehrerer Grundstückseigentümer sich gegen alle gemeinsam und nicht nur gegen einen einzelnen Miteigentümer richtet, so ist das eine Folge der im Bürgerlichen Gesetzbuch für Notwegrecht und Bruchteilseigentum getroffenen Regelung (§§ 917, 747 Satz aaO). Insoweit handelt es sich aber lediglich um eine sachlich-rechtliche Vorfrage. Seine eigentliche Prägung und praktische Ausgestaltung erfährt der betreffende Anspruch, sofern er gerichtlich geltend gemacht wird, erst durch das Verfahrensrecht (BGHZ 31, 279, 280 f). Dieses regelt die Art und Weise seiner Durchsetzung

im einzelnen und schreibt insbesondere bei Vorhandensein mehrerer Beteiligter genau vor, welche Personen gegebenenfalls klagen oder verklagt werden müssen (§§ 59 ff ZPO). Die Prozeßführungsbefugnis, die durch diese Verfahrensvorschriften bestimmt wird, ist von der materiellrechtlichen Sachbefugnis begrifflich zu trennen. Ihre Selbständigkeit zeigt sich u.a. darin, daß es auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, anders als auf dem der streitigen, die Rechtsfigur der notwendigen Streitgenossenschaft und damit eine dem § 62 ZPO entsprechende Regelung nicht gibt (BGHZ 3, 214).

Da die Prozeßführungsbefugnis nach herrschender, auch vom erkennenden Senat geteilter Auffassung (BGHZ 31, 279) zu den Prozeßvoraussetzungen gehört, führt ihr Fehlen ohne Prüfung der sachlichen Begründetheit zur Abweisung der Klage als unzulässig. Der abweichenden Ansicht von Stein/Jonas/Schönke (ZPO 18. Aufl. § 59 Bem. I, § 62 Bem. III erster Absatz) und Baumbach/Lauterbach (ZPO 26. Aufl. § 59 Anm. 1), wonach die Klage in einem solchen Falle als sachlich unbegründet abzuweisen wäre, kann nicht beigelegt werden, da sie dem Wesen der Prozeßführungsbefugnis zuwiderläuft. Wenn insbesondere Baumbach/Lauterbach (aaO) zur näheren Begründung auf ihre früheren Ausführungen über Prozeßführungsrecht und Sachbefugnis verweisen (Grundzüge 4 A vor § 50 ZPO; vgl. auch Stein/Jonas/Schönke aaO Fußnote 1), so läßt dieser Hinweis erkennen, daß ihnen dabei nicht so sehr die besondere Ausgestaltung der Prozeßführungsbefugnis gerade bei notwendiger Streitgenossen-

schaft vorgeschwebt hat, - als vielmehr die - hier nicht einschlägige - allgemeine Aktiv- oder Passivlegitimation, bei deren Fehlen es dem Richter freisteht, die Klageabweisung entweder auf mangelnde Rechtsträgerschaft oder auf mangelnde Begründetheit des eingeklagten Anspruchs zu stützen. Inwieweit die hier vertretene Auffassung, daß die Klage durch Prozeßurteil abgewiesen werden muß, mit den Ausführungen in BGHZ 30, 195 übereinstimmt, wo es heißt, bei notwendiger Streitgenossenschaft im Sinne des zweiten Tatbestandes des § 62 ZPO scheitere die Klage eines einzelnen oder gegen einzelne der Streitgenossen daran, daß ihnen "die Sachlegitimation (Aktiv- oder Passivlegitimation) zur Durchführung des Prozesses" fehle (S. 197; vgl. andererseits S. 198; zum Unterschied hiervon sei bei dem ersten Tatbestand des § 62 ZPO eine Klage der einzelnen Streitgenossen oder gegen einen einzelnen von ihnen "zulässig"), mag dahinstehen; einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen gemäß § 136 Abs. 1 GVG bedarf es jedenfalls nicht, da der II. Zivilsenat in jenem Urteil - das einen Fall notwendiger Streitgenossenschaft im Sinne des ersten, nicht des zweiten Tatbestandes des § 62 ZPO betraf - die angeführte Ansicht nur beiläufig geäußert hat und seine Entscheidung nicht auf diesen Ausführungen beruht.

Die Revision war daher mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Klage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abgewiesen ist. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Tasche

Augustin

Schuster

Rothe

Mattern