



# BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

## AUS DER LEHRE

*Prof. Dr. Andreas Engert*  
Empirische Rechtswissenschaft –  
Vorstellung einer Forschungsrichtung

## ZIVILRECHT

*Paul Jakob Suilmann*  
Der gewillkürte Parteiwechsel

*Florian Ziehr*  
Patententeignung und COVID-19 (§ 13 PatG)

## ÖFFENTLICHES RECHT

*Marco Vöhringer*  
Die Militäraktion „Peace Spring“ der Türkei in Syrien:  
eine völkerrechtliche Einordnung

## GRUNDLAGEN DES RECHTS

*Dr. Enno Mensching*  
Der Verfassungsbegriff im Nationalsozialismus

*Johanna Hasenburg*  
Kant: Recht als kategorischer Imperativ

## DIGITALISIERUNG IM RECHT

Siegerbeitrag aus dem BRZ-Schreibwettbewerb

*Hannah Wissler*  
Wie kann der Einsatz von KI / Algorithmen in der  
Strafverfolgung kontrolliert werden?

3. Jahrgang | Seiten 1–88

[www.berlinerrechtszeitschrift.de](http://www.berlinerrechtszeitschrift.de)

ISSN (Print) 2699-948X | ISSN (Online) 2699-2132

# AUSGABE 1/2022

Paul Jakob Suilmann\*

## Der gewillkürte Parteiwechsel

*Der gewillkürte Wechsel einer Partei in einem Rechtsstreit gehört zu den Kernproblemen des Erkenntnisverfahrens. Die mit dem Parteiwechsel einhergehenden prozessualen Probleme beschäftigen immer wieder die Lehre und die gerichtliche Praxis. Im Einzelnen umstritten sind insbesondere seine Rechtsnatur, die verschiedenen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen eines gewillkürten Parteiwechsels. Der vorliegende Beitrag führt in diese Problematik ein und untersucht die Frage, ob die neue Partei in das bereits bestehende Prozessrechtsverhältnis eintritt und ob und in welchem Umfang sie an Prozessergebnisse – insbesondere Beweisergebnisse und Geständnisse – gebunden ist.*

### Inhaltsübersicht

A. Einführung .....	14
B. Begriffe und Abgrenzungsfragen .....	15
I. Die Partei- und Rubrumsberichtigung .....	15
II. Der Parteibeitritt .....	15
III. Der gesetzliche Parteiwechsel .....	15
C. Die Rechtsnatur des gewillkürten Parteiwechsels .....	16
I. Streitstand .....	16
1. Stand der Rechtsprechung .....	16
2. Die Klagerücknahmetheorie .....	16
3. Gewohnheitsrechtliches Prozessrechtsinstitut <i>sui generis</i> .....	16
II. Stellungnahme .....	17
D. Die Voraussetzungen des gewillkürten Parteiwechsels .....	17
I. Die auf den Parteiwechsel gerichteten Erklärungen .....	17
II. Die objektiven Wirksamkeitsvoraussetzungen .....	18
III. Die erforderlichen Zustimmungen .....	18
1. Gewillkürter Parteiwechsel auf Klägerseite .....	18
2. Gewillkürter Parteiwechsel auf Beklagtenseite .....	19
IV. Streit über die Wirksamkeit .....	19
V. Zusammenfassung .....	20
E. Die Bindung der Parteien an bisherige Prozessergebnisse .....	20
I. Vollumfängliche Bindung an Prozessergebnisse? .....	21
II. Bindungswirkung beim Wechsel des Klägers .....	21
1. Die Bindung des eintretenden Klägers .....	21
2. Die Bindung des verbleibenden Beklagten .....	22

III. Die Bindungswirkung beim Wechsel der Beklagten .....	22
1. Die Bindung des verbleibenden Klägers .....	22
2. Die Bindung des eintretenden Beklagten .....	22
IV. Bindung und Verwertbarkeit von Prozessergebnissen .....	24
F. Zusammenfassung und Ergebnisse .....	24

### A. Einführung

Im Zivilprozess kann es notwendig werden, dass ein Dritter den rechtshängigen Prozess für den Kläger oder Beklagten übernimmt. Ein solches Erfordernis kann insbesondere dann bestehen, wenn sich herausstellt, dass einer der Parteien die Prozessführungsbefugnis oder die Sachlegitimation fehlt.<sup>1</sup> Ein Parteiwechsel kann auf gesetzlicher Grundlage erfolgen oder auf dem Willen der Parteien beruhen.<sup>2</sup> Sofern nicht nach den §§ 239 ff. ZPO – wie z.B. im Fall des Todes einer Partei – ein Fall des Parteiwechsels *ipso iure* vorliegt, findet sich eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nur in § 265 Abs. 2 S. 2, § 266 und in den §§ 75 ff. ZPO.

Gesetzgebungsvorhaben<sup>3</sup> zur normativen Verankerung des gesetzlich nicht geregelten gewillkürten Parteiwechsels in der ZPO sind gescheitert.<sup>4</sup> Indes haben prozessökonomische Gründe zu einer entsprechenden Rechtsüberzeugung geführt, sodass er heute gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.<sup>5</sup> Seit jeher ist umstritten, wie der gewillkürte Parteiwechsel zu behandeln ist. Insbesondere ist streitig, ob und inwieweit es für die in den Prozess eingetretene Partei zumutbar ist, an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden zu sein. Denn der Parteiwechsel ist nach seinem Sinn und Zweck nur dann sinnvoll, wenn der Prozess nicht von Beginn an wiederholt werden muss.<sup>6</sup> Es soll einer unnötigen doppelten Prozessführung entgegengewirkt werden.<sup>7</sup>

Im Folgenden werden zunächst erforderliche Abgrenzungsfragen geklärt (B.). Danach wird die rechtliche Einordnung des Instituts des gewillkürten Parteiwechsels erörtert (C.). Anschließend werden die Voraussetzungen des gewillkürten Parteiwechsels im Einzelfall dargestellt (D.) sowie die Problematik der Verwertbarkeit und Bindung von Prozessergebnissen diskutiert (E.). Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Ergebnisse (F.).

\* Der Verfasser studiert im zehnten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam und ist wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Zivilrecht und Zivilprozessrecht (Univ.-Prof. Dr. Dorothea Assmann). Der Beitrag beruht auf einer Schwerpunkt-hausarbeit im Schwerpunktbereich Litigation.

<sup>1</sup> Franz, NJW 1972, 1743; Hüßtege, in: Thomas/Putzo, ZPO, 42. Aufl. 2021, Vor § 50 Rn. 13.

<sup>2</sup> Roth, in: Stein/Jonas, ZPO, Bd. 3, 23. Aufl. 2016, § 263 Rn. 40.

<sup>3</sup> Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht, 1977, S. 323 ff.

<sup>4</sup> Putzo, in: FG 50 Jahre BGH, S. 149 (151).

<sup>5</sup> Bücking, MDR 1973, 908 (909); Becker-Eberhard, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 263 Rn. 67.

<sup>6</sup> Lent, JZ 1956, 762.

<sup>7</sup> Bischofberger, Parteiwechsel im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und des zürcherischen Zivilprozessrechts, 1973, S. 25.

## B. Begriffe und Abgrenzungsfragen

Ein Parteiwechsel liegt vor, wenn statt des bisherigen Klägers oder Beklagten eine neue Partei als Kläger oder Beklagter den Rechtsstreit fortsetzt.<sup>8</sup>

### I. Die Partei- und Rubrumsberichtigung

Vom Parteiwechsel abzugrenzen ist die bloße Berichtigung der fehlerhaften Parteibezeichnung.<sup>9</sup> Die Person der Partei bleibt im Falle einer Rubrumsberichtigung unverändert; lediglich deren erkennbar fehlerhafte Bezeichnung wird korrigiert. Ob ein Parteiwechsel oder eine Parteiberichtigung vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Grundsätzlich ist Partei, wen der Kläger als Partei bezeichnet hat.<sup>10</sup> Indes ist die Parteibezeichnung allein nicht ausschlaggebend. Es kommt insbesondere darauf an, welcher Sinn der vom Kläger gewählten Parteibezeichnung beizumessen ist.<sup>11</sup> So ist bei einer Falschbezeichnung diejenige Person Partei des Rechtsstreits, die durch die Parteibezeichnung gemeint sein soll.<sup>12</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des BGH sind als Auslegungshilfe neben den Angaben im Rubrum zusätzlich der gesamte Inhalt der Klageschrift einschließlich etwaiger beigefügter Anlagen heranzuziehen.<sup>13</sup>

Nach den vom BGH aufgestellten Grundsätzen darf die Klageerhebung gegen die „richtige“ Partei nicht an der fehlerhaften Bezeichnung scheitern, wenn nach den Umständen des Einzelfalles keine Zweifel an dem vom Kläger wirklich Gewollten bestehen.<sup>14</sup> Die Falschbezeichnung ist also unschädlich, wenn das erkennende Gericht im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis kommt, dass die Partei lediglich unrichtig oder ungenau bezeichnet wurde.<sup>15</sup> Sofern die Partei lediglich falsch oder ungenau bezeichnet wurde, ist die Bezeichnung von Amts wegen zu berichtigen.<sup>16</sup> Es handelt sich nicht um einen Fall des gewillkürten Parteiwechsels, sondern um eine Änderung des „Rubrums der Klageschrift“<sup>17</sup>. Darüber hinaus und abweichend von § 318 ZPO ist die Parteiberichtigung auch nach Erlass des Urteils möglich (Rubrumsberichtigung, § 319 ZPO).<sup>18</sup>

Kein Fall der fehlerhaften Parteibezeichnung ist indes die irrtümliche (fälschlicherweise) Benennung einer am materiellen Rechtsverhältnis nicht beteiligten Person.<sup>19</sup> Eine Berichtigung kommt in diesen Fällen nicht in Betracht, da die

Bezeichnung der fälschlicherweise verklagten Person objektiv richtig ist.<sup>20</sup> Sie ist sodann Partei, weshalb in diesen Fällen ein gewillkürter Parteiwechsel in Betracht kommt. Insbesondere für die Frage der Kostentragungspflicht ist es im Einzelfall erforderlich zu prüfen, ob ein Parteiwechsel oder eine -berichtigung vorliegt.<sup>21</sup> Gleiches gilt, wenn der Kläger mit der Erhebung der Klage Fristen wahren möchte.<sup>22</sup>

### II. Der Parteibeitritt

Von dem Parteiwechsel abzugrenzen ist als weiterer Fall der Parteiänderung der Parteibeitritt. Während beim Parteiwechsel eine Partei anstelle der ausscheidenden Partei in den Rechtsstreit eintritt, kommt beim Parteibeitritt eine weitere Partei als Streitgenosse hinzu.<sup>23</sup> Der Parteibeitritt ist im Fall des § 856 Abs. 2 ZPO gesetzlich geregelt. Auf die umstrittene Frage, ob sich die Zulässigkeit des gewillkürten Parteibeitritts nach §§ 263 ff. ZPO oder §§ 59 ff. ZPO richtet, ist im Rahmen dieser Untersuchung nicht einzugehen.<sup>24</sup>

### III. Der gesetzliche Parteiwechsel

Zu einem Parteiwechsel *ipso iure* kommt es in den Fällen des §§ 239 ff. ZPO. Darüber hinaus wird ein gesetzlich geregelter Fall des Parteiwechsels in allen weiteren Fällen der Gesamtrechtsnachfolge angenommen.<sup>25</sup> Der neue Kläger oder Beklagte tritt im Wege der Rechtsnachfolge in das bestehende Prozessrechtsverhältnis ein.<sup>26</sup> Die Prozesshandlungen der alten Partei wirken für und gegen die neue Partei.<sup>27</sup>

Der Parteiwechsel auf gesetzlicher Grundlage *durch Parteiakt* ist die Übernahme des Rechtsstreits durch einseitige Erklärung gegenüber dem Gericht.<sup>28</sup> In der ZPO finden sich solche Regelungen in § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO und § 266 ZPO. Zudem besteht die Möglichkeit der Übernahme des Prozesses in den Fällen des Gläubigerstreits (§ 75 ZPO) und der *laudatio actoris* (Urheberbenennung), §§ 76, 77 ZPO sowie außerhalb der ZPO in den Fällen der §§ 179 Abs. 1, 180 Abs. 2 InsO und in § 16 Abs. 1 AnfG.<sup>29</sup>

<sup>8</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 42 Rn. 1.

<sup>9</sup> Assmann, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, Bd. 4, 4. Aufl. 2013, § 263 Rn. 111; Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 69.

<sup>10</sup> BGHZ 4, 328 (334) = NJW 1952, 545; Kempe/Antochewicz, NJW 2013, 2797.

<sup>11</sup> BGH NJW 2011, 1453; Baumgärtel, in: FS Schnorr v. Carolsfeld, 1973, S. 19 (24); Burbulla, MDR 2007, 439 (440).

<sup>12</sup> BGHZ 4, 328 (334) = NJW 1952, 545.

<sup>13</sup> BGH NJW 2011, 1453.

<sup>14</sup> BGHZ 214, 294 (300) = NJW 2017, 2472.

<sup>15</sup> Burbulla, MDR 2007, 439 (440).

<sup>16</sup> BAG NJW 2009, 1293; Schulze, in: Wieczorek/Schütze, ZPO, Bd. 2, 4. Aufl. 2018, Vor § 50 Rn. 21.

<sup>17</sup> Weimann/Terheggen, NJW 2003, 1298.

<sup>18</sup> Weimann/Terheggen, NJW 2003, 1298.

<sup>19</sup> Instruktiv BGH NJW 2011, 1453 Rn. 10 ff., 15.

<sup>20</sup> Schulze (Fn. 16), Vor § 50 Rn. 23.

<sup>21</sup> Baumgärtel (Fn. 11), S. 19.

<sup>22</sup> Kempe/Antochewicz, NJW 2013, 2797 (2802).

<sup>23</sup> Bischofberger (Fn. 7), S. 24; Anders, in: Anders/Gehle, ZPO, 80. Aufl. 2022, § 263 Rn. 21.

<sup>24</sup> Dazu Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 21 f.

<sup>25</sup> Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 42.

<sup>26</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 3; Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 1673.

<sup>27</sup> Jaspersen, in: BeckOK-ZPO, 43. Ed. 2021, § 239 Rn. 44.

<sup>28</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 6.

<sup>29</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 10.

Nicht gesetzlich geregelt ist dagegen die Klageerhebung durch oder gegen eine falsche Partei.<sup>30</sup> Diese ist im Folgenden zu untersuchen.

### C. Die Rechtsnatur des gewillkürten Parteiwechsels

#### I. Streitstand

##### 1. Stand der Rechtsprechung

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH<sup>31</sup> ist der gesetzlich nicht geregelte gewillkürte Parteiwechsel als Klageänderung gemäß §§ 263 ff. ZPO zu behandeln (Klageänderungstheorie). Die Angabe der Parteien sei Teil der Klageerhebung und ein Wechsel daher zwangsläufig eine (subjektive<sup>32</sup>) Klageänderung.<sup>33</sup> Die Zulässigkeit des gewillkürten Parteiwechsels richte sich grundsätzlich nach § 263 ZPO. Das erkennende Gericht kann den Parteiwechsel danach auch ohne Zustimmung zulassen, wenn es ihn als sachdienlich bewertet (§ 263 Alt. 2 ZPO). Eine Ausnahme macht der BGH beim Beklagtenwechsel in der Berufungsinstanz. Dessen Zulässigkeit wird davon abhängig gemacht, dass der neue Beklagte zustimmt (§ 263 Alt. 1 ZPO).<sup>34</sup> Aufgrund des Verlustes einer (Tatsachen-)Instanz könne hier die fehlende Zustimmung nicht durch Sachdienlichkeit ersetzt werden und sei nur bei missbräuchlicher Verweigerung der Zustimmung entbehrlich.<sup>35</sup> Eine rechtsmissbräuchliche Verweigerung liegt nach dem BGH vor, wenn ein „schutzwürdiges Interesse des neuen Beklagten an der Weigerung nicht anzuerkennen und ihm nach der ganzen Sachlage zuzumuten ist, in den Rechtsstreit einzutreten, obgleich dieser bereits in der Berufungsinstanz schwebt“<sup>36</sup>, insbesondere wenn der Beklagte deshalb nicht schützenswert ist, weil ihm durch die Übernahme in der Berufungsinstanz ersichtlich keine Nachteile entstehen können<sup>37</sup> oder er sich nicht anders gegen den prozessualen Anspruch verteidigt hätte.<sup>38</sup>

## 2. Die Klagerücknahmetheorie

Nach der Lehre von *Kisch*<sup>39</sup> kann ein gewillkürter Parteiwechsel nur durch Klagerücknahme und Erhebung einer neuen Klage erfolgen („Klagerücknahmetheorie“<sup>40</sup>). Die Einordnung des gewillkürten Parteiwechsels als Klageänderung sei nicht überzeugend.<sup>41</sup> Aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Regelung käme nur die Anwendung allgemeiner zivilprozessualer Grundsätze in Betracht.<sup>42</sup> Es könne nur dann von einer Klageänderung die Rede sein, wenn sich das Subjekt nicht verändere; schon nach dem Wortlaut sei der Parteiwechsel keine Klageänderung.<sup>43</sup> Auch der Wechsel des Gerichts, das über eine Klage verhandelt, stelle keine Klageänderung dar.<sup>44</sup> Nichts anderes könne für den Wechsel einer Partei gelten. Vielmehr seien die Wertungen des § 269 ZPO sowie des § 253 ZPO zu berücksichtigen.

Die Klagerücknahmetheorie findet im Schrifttum kaum noch Zustimmung.<sup>45</sup> Die Ablehnung der Anwendung der Vorschriften über die Klageänderung aufgrund des Sprachgebrauchs basiere auf einer heute nicht mehr überzeugenden Begriffsjurisprudenz.<sup>46</sup> Insbesondere wird kritisiert, dass der Parteiwechsel in zwei voneinander unabhängige, selbstständige Vorgänge der Klagerücknahme (§ 269 ZPO) und Klageerhebung (§ 253 ZPO) getrennt werde.<sup>47</sup> Sofern Prozesshandlungsvoraussetzungen für die eine oder andere Handlung nicht vorlägen, sei es möglich, dass nunmehr zwei parallele Prozesse anhängig seien oder gar kein Prozess (mehr) anhängig ist.<sup>48</sup>

## 3. Gewohnheitsrechtliches Prozessrechtsinstitut *sui generis*

In Anlehnung an *de Boor*<sup>49</sup> sieht die herrschende Lehre<sup>50</sup> in dem gewillkürten Parteiwechsel ein Institut eigener Art. Dem gewillkürten Parteiwechsel würden weder die Klageänderungs- noch die Klagerücknahmenvorschriften vollkommen gerecht.<sup>51</sup> Seit der Geltung des formellen Partei-begriffs bestünde eine Gesetzeslücke, da eine Klageänderung keine notwendige Folge des Parteiwechsels sei.<sup>52</sup>

<sup>30</sup> Beispiele bei *Becker-Eberhard* (Fn. 5), § 263 Rn. 86 (Klägerwechsel), Rn. 87 (Beklagtenwechsel).

<sup>31</sup> BGHZ 16, 317 (321) = NJW 1955, 667 f.; BGHZ 17, 340 (342) = NJW 1955, 1393; BGHZ 123, 132 (134) = NJW 1993, 3072 (3073); NJW 2016, 53 (54); auch schon das Reichsgericht RGZ 157, 369 (377); so auch *Nagel*, Der nicht (ausdrücklich) geregelte gewillkürte Parteiwechsel im Zivilprozess, 2005, S. 188, 125 ff.; *Groß*, ZZZ 76 (1963), 200 (205); *Schilken*, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 763; *Geisler*, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 13. Aufl. 2021, § 263 Rn. 9.

<sup>32</sup> *Franz*, Der gewillkürte Parteiwechsel und seine Auswirkungen, 1968, S. 31.

<sup>33</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 8), § 42 Rn. 17.

<sup>34</sup> BGHZ 21, 285 (289) = NJW 1956, 1598; BGH NJW 1987, 1946.

<sup>35</sup> St. Rspr. BGHZ 21, 285 (287) = NJW 1956, 1598; NJW 1962, 633 (635); 1974, 750; 1981, 989.

<sup>36</sup> BGHZ 21, 285 (289) = NJW 1956, 1598 (1599).

<sup>37</sup> BGH NJW-RR 1986, 356; *Kirschstein-Freund*, KTS 2002, 655 (660).

<sup>38</sup> *Assmann* (Fn. 9), § 263 Rn. 129.

<sup>39</sup> *Kisch*, Parteiänderung im Zivilprozess, 1912, S. 65 ff. (Beklagtenwechsel), 182 ff. (Klägerwechsel); so auch *Hofmann*, NJW 1964, 1026 (1027).

<sup>40</sup> Auch „Klageerhebungstheorie“, siehe *Franz* (Fn. 32), S. 32.

<sup>41</sup> *Kisch* (Fn. 39), S. 42.

<sup>42</sup> *Kisch* (Fn. 39), S. 137.

<sup>43</sup> *Kisch* (Fn. 39), S. 24.

<sup>44</sup> *Kisch* (Fn. 39), S. 19 ff.

<sup>45</sup> *Franz* (Fn. 32), S. 46; *Rosenberg*, ZZZ 70 (1957), 1 (4); *Lent*, JZ 1956, 762 f.; *Assmann* (Fn. 9), § 263 Rn. 122, *Roth* (Fn. 2), § 263 Rn. 47.

<sup>46</sup> *Groß*, ZZZ 76 (1963), 200 (201).

<sup>47</sup> *Franz* (Fn. 32), S. 45; *Pohle*, in: FS Fragistas, 1967, S. 133 (137).

<sup>48</sup> *Rosenberg*, ZZZ 70 (1957), 1 (4).

<sup>49</sup> *De Boor*, Zur Lehre vom Parteiwechsel und vom Parteibegriff, 1941, S. 100 ff.

<sup>50</sup> *Franz* (Fn. 32), S. 46 f.; *Heinrich*, Der gewillkürte Parteiwechsel: zur Rechtsnachfolge im Zivilprozess, 1990, S. 37; *Sundermann*, Die Bedeutung der Berufungsanträge für die Zulässigkeit der Berufung, 1998, S. 47; *Wahl*, Die Bindung an Prozeßlagen als Hauptproblem des gewillkürten Parteiwechsels, 1990, S. 88; *Rosenberg*, ZZZ 70 (1957), 1 (4); *Brammsen/Leible*, JuS, 1997, 54 (60); *Kohler*, JuS 1993, 315 (316); *Lent*, JZ 1956, 762; *Assmann* (Fn. 9), § 263 Rn. 123; *Greger*, in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, § 263 Rn. 3; *Roth* (Fn. 2), § 263 Rn. 48; *Saenger*, in: HK-ZPO, 9. Aufl. 2021, § 263 Rn. 17; wohl auch *Fischer*, JuS 2009, 38 (39).

<sup>51</sup> *Franz* (Fn. 32), S. 46.

<sup>52</sup> Ausführlich *Henckel*, Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess, S. 215; *ders.*, DRiZ 1962, 226.

Diese Regelungslücke sei in Anwendung der Regelungen über den gesetzlichen Parteiwechsel, insbesondere des § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO<sup>53</sup> zu schließen. Hinsichtlich der ausscheidenden Partei seien die Voraussetzungen und Wertungen des § 269 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen.<sup>54</sup> § 263 ZPO betreffe allein die objektive Klageänderung.<sup>55</sup> Vielmehr seien prozessuale Grundsätze und Wertungen unter Abwägung der Parteiinteressen zu berücksichtigen.<sup>56</sup> Nach der Wertung des § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO sei ein Dritter ohne Zustimmung des Gegners nicht zur Übernahme des Prozesses berechtigt.<sup>57</sup> Aus der Wertung des § 269 Abs. 1 ZPO folge ein Einwilligungserfordernis, sofern schon mündlich verhandelt wurde. Dieses könne nicht durch Sachdienlichkeit ersetzt werden, da der Beklagte ab Beginn der mündlichen Verhandlung ein Recht auf ein Urteil über den vom bisherigen Kläger gegen ihn erhobenen prozessualen Anspruch habe.<sup>58</sup>

## II. Stellungnahme

Sinn und Zweck des gewillkürten Parteiwechsels ist, dass der Prozess nicht wiederholt werden muss.<sup>59</sup> Diesem Zweck wird die Klagerücknahmetheorie nicht gerecht. Bisherige Prozessergebnisse können nicht verwertet werden.<sup>60</sup> Zudem wäre ein gewillkürter Parteiwechsel lediglich in der ersten Instanz zulässig.<sup>61</sup>

Auch die prozessrechtliche Einordnung des gewillkürten Parteiwechsels als Klageänderung vermag nicht zu überzeugen. Zwar ist hiernach im Gegensatz zur Klagerücknahmetheorie ein Parteiwechsel in der Berufungsinstanz möglich und es können Prozessergebnisse verwertet werden.<sup>62</sup> Allerdings ist die von den Vertretern der Klageänderungstheorie abweichende Behandlung in der Berufungsinstanz inkonsequent.<sup>63</sup>

Die unterschiedliche Behandlung des gewillkürten Parteiwechsels in erster und zweiter Instanz und auf Kläger- und Beklagenseite ist dogmatisch nicht zu rechtfertigen und zeigt, dass die Regeln über die Klageänderung für den gewillkürten Parteiwechsel ungeeignet sind.<sup>64</sup>

Die Anwendung der §§ 263 ff. ZPO – insbesondere die Zulassung als sachdienlich – auf den gewillkürten Partei-

wechsel verkennt überdies die Wertung des § 269 Abs. 1 ZPO. Sofern schon mündlich zur Sache verhandelt wurde, hat der Beklagte ein Recht auf Sachentscheidung.<sup>65</sup> Die unmittelbare oder entsprechende Anwendung der §§ 263 ff. ZPO ist mithin abzulehnen.

Der gewillkürte Parteiwechsel ist vielmehr als Institut sui generis zu betrachten. Einzig diese Einordnung ermöglicht es, den unterschiedlichen widerstreitenden Interessen ausreichend Rechnung zu tragen.<sup>66</sup> Sofern man den gewillkürten Parteiwechsel als Institut eigener Art anerkennt, besteht nicht die „Notwendigkeit, vorgegebene Regeln beachten zu müssen oder solche Regeln im Hinblick auf die Interessenlage inhaltlich zu verändern“<sup>67</sup>. Insbesondere ist stets § 269 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen. Gleiches gilt für die Wertung des § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO, da in beiden Fällen ein bisher am Prozess unbeteiligter Dritter das bereits begonnene Verfahren fortsetzen möchte.<sup>68</sup>

## D. Die Voraussetzungen des gewillkürten Parteiwechsels

### I. Die auf den Parteiwechsel gerichteten Erklärungen

Alle auf den Parteiwechsel gerichteten Erklärungen stellen Prozesshandlungen dar, sodass die Prozesshandlungsvoraussetzungen vorliegen müssen.<sup>69</sup> Umstritten ist, ob beim Klägerwechsel eine Erklärung in der mündlichen Verhandlung entsprechend § 261 Abs. 2 Alt. 1 ZPO genügt oder die Zustellung eines Schriftsatzes in der Form des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlich ist („Parteiänderungsschrift“<sup>70</sup>).<sup>71</sup> Richtigerweise können die Erklärungen auch in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden.<sup>72</sup> Der Einwand, dass § 261 Abs. 2 Alt. 1 ZPO keine Anwendung finden könne, weil zwischen Beklagtem und neuem Kläger noch kein Prozessrechtsverhältnis bestünde,<sup>73</sup> vermag nicht zu überzeugen, da die Prozessabschnitte beim Parteiwechsel nicht getrennt, sondern als Einheit zu betrachten sind.<sup>74</sup>

Beim Beklagtenwechsel ist hinsichtlich des ausscheidenden Beklagten wie bei der Klagerücknahme zu verfahren. Gemäß § 269 Abs. 2 ZPO erfolgt diese in der mündlichen Verhandlung oder durch die Einreichung eines Schriftsatzes.<sup>75</sup> Hingegen muss dem neuen Beklagten die Klageschrift (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) zugestellt und ihm

<sup>53</sup> De Boor (Fn. 49), S. 103; Franz (Fn. 32), S. 33.

<sup>54</sup> Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 124.

<sup>55</sup> Henckel (Fn. 52), S. 236.

<sup>56</sup> Franz (Fn. 32), S. 47; Brammsen/Leible, JuS, 1997, 54 (60); Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 48.

<sup>57</sup> De Boor (Fn. 49), S. 91.

<sup>58</sup> Musielak, in: FS Bethge, 2009, S. 551 (554).

<sup>59</sup> Lent, JZ 1956, 762 f.

<sup>60</sup> Kisch (Fn. 39), S. 130 ff.; Bischofberger (Fn. 7), S. 49; Franz (Fn. 32), S. 46; Roth, NJW 1988, 2977 (2979).

<sup>61</sup> Groß, ZJP 76 (1963), 200 (202).

<sup>62</sup> Groß, ZJP 76 (1963), 200 (201).

<sup>63</sup> Sundermann (Fn. 50), S. 46.

<sup>64</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 32; Franz, NJW 1972, 1743 (1744).

<sup>65</sup> BGHZ 106, 359 (367) = NJW 1989, 2885 (2887); Musielak (Fn. 58), S. 554.

<sup>66</sup> Sundermann (Fn. 50), S. 47.

<sup>67</sup> Musielak (Fn. 58), S. 554.

<sup>68</sup> Anders (Fn. 23), § 263 Rn. 31.

<sup>69</sup> Eicker, JA 2018, 529 f.; Musielak/Voit, Grundkurs ZPO, 15. Aufl. 2020, Rn. 415.

<sup>70</sup> Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 76.

<sup>71</sup> So OLG Jena FamRZ, 2001, 1619 (1620); Rosenberg, ZJP 70 (1957), 1 (5); a.A. Greger (Fn. 50), § 263 Rn. 26, 29, der die Zustellung der Erklärung an den Beklagten verlangt.

<sup>72</sup> OLG Jena FamRZ, 2001, 1619 (1620); Rosenberg, ZJP 70 (1957), 1 (5).

<sup>73</sup> So Greger (Fn. 50), § 263 Rn. 26, 29.

<sup>74</sup> Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 50.

<sup>75</sup> Musielak (Fn. 58), S. 564.

gegenüber erklärt werden, dass sich die Klage nun gegen ihn richte.<sup>76</sup> Der neue Beklagte kann allerdings gemäß § 267 ZPO oder zumindest nach § 295 Abs. 1 ZPO auf die ordnungsgemäße Zustellung der Klageschrift verzichten.<sup>77</sup> Die auf den Parteiwechsel gerichteten Erklärungen sind als Prozesshandlungen bedingungsfeindlich.<sup>78</sup>

## II. Die objektiven Wirksamkeitsvoraussetzungen

Einige Autoren wollen die Zulässigkeit des gewillkürten Parteiwechsels davon abhängig machen, ob die Möglichkeit besteht, Prozessergebnisse zu übernehmen. Nur dann sei dieser sinnvoll und gerechtfertigt.<sup>79</sup> Sofern noch keine Prozessergebnisse vorlägen, sei der Parteiwechsel nicht bereits deshalb unzulässig.<sup>80</sup>

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung ist demnach erforderlich, dass der Streitgegenstand zumindest teilentweder ist.<sup>81</sup> Andere Autoren fordern einen „engen tatsächlichen Zusammenhang“<sup>82</sup> beziehungsweise eine „gewisse (...) rechtfertigende Gemeinsamkeit“<sup>83</sup>. Voraussetzung sei stets, dass der Streitgegenstand in objektiver Hinsicht derselbe bleibe.<sup>84</sup> Danach soll ein Parteiwechsel ausgeschlossen sein, wenn sich der Streitgegenstand derart ändert, dass neben den Parteien als subjektive Elemente auch in objektiver Hinsicht keine Gemeinsamkeiten der Streitgegenstände bestehen.<sup>85</sup> Nur so sei sichergestellt, dass der neue Streitgegenstand in der Art gleichbleibe, dass wenigstens eine der Parteien an den Prozessstoff gebunden werde. Anderenfalls bestünde kein prozessökonomischer Vorteil gegenüber einem neuen Prozess.<sup>86</sup>

Die Gegenauffassung stellt in analoger Anwendung der §§ 59, 60 ZPO auf das Vorliegen der Voraussetzungen einer Streitgenossenschaft ab.<sup>87</sup> Wenn und soweit eine gemeinschaftliche Klage der alten oder der neuen Partei oder eine Klage gegen beide zulässig ist, sei aufgrund der Ähnlichkeit des Streitgegenstands die hinreichende Verwertbarkeit des bisherigen Prozessstoffes gesichert.<sup>88</sup>

Die letztgenannte Auffassung überzeugt. Gegen das Erfordernis der Teilidentität spricht insbesondere, dass dieses bei allen Beteiligten eine nicht zumutbare Rechtsunsicherheit herbeiführt, da dieses kein „rechtlich bestimmbares

Kriterium“<sup>89</sup> darstellt. Dies erschwert die Prüfung des Parteiwechsels im Einzelfall unnötig.<sup>90</sup>

Die gegen die Anwendung der §§ 59, 60 ZPO geäußerten Bedenken, dass diese lediglich für den Parteibeitritt passen würden, da nur dann – wie in sonstigen Fällen der Streitgenossenschaft – mehrere Personen auf einer Prozessseite stehen,<sup>91</sup> können nicht überzeugen. Die vergleichbare Interessenlage besteht hier nicht in der Personenmehrheit, sondern in dem für den Rechtsanwender nachvollziehbaren und greifbarem objektivem Kriterium der (nach §§ 59, 60 ZPO zumindest denkbaren) gemeinschaftlichen Prozessführung. Diese und nicht der gewillkürte Parteiwechsel ermöglichen eine einheitliche Verhandlung und Beweisaufnahme.<sup>92</sup>

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass in analoger Anwendung der §§ 59, 60 ZPO die Zulässigkeit eines gemeinschaftlichen Prozesses mit der ausscheidenden und eintretenden Partei objektive Voraussetzung des gewillkürten Parteiwechsels ist.

## III. Die erforderlichen Zustimmungen

### 1. Gewillkürter Parteiwechsel auf Klägerseite

Für den gewillkürten Parteiwechsel auf Klägerseite (Klägerwechsel) in *erster Instanz* sind zunächst auf den Parteiwechsel gerichtete Erklärungen des alten und neuen Klägers erforderlich.<sup>93</sup> Aus dem Dispositionsgrundsatz folgt, dass kein Zwang zur Klageerhebung und auch nicht zur Aufgabe der Klage besteht.<sup>94</sup> Das Zustimmungserfordernis des alten Klägers ist schon aufgrund des Justizgewährungsanspruchs unerlässlich.<sup>95</sup>

Nach zutreffender Ansicht der herrschenden Lehre ist nach dem Beginn der mündlichen Verhandlung zudem die Zustimmung des Beklagten erforderlich.<sup>96</sup> Die Auffassung des BGH, wonach die fehlende Zustimmung des Beklagten gemäß § 263 Alt. 2 ZPO durch Sachdienlichkeit ersetzt werden kann,<sup>97</sup> verkennt die Wertung des § 269 Abs. 1 ZPO. Die Vorschrift gewährt dem Beklagten ab Beginn der mündlichen Verhandlung ein Recht auf ein Urteil über jeden gegen ihn erhobenen prozessualen Anspruch.<sup>98</sup> Die Zustimmungsverweigerung ist lediglich dann prozessual unbeachtlich, wenn der Beklagte eine neue Klage des bisherigen Klägers aller Wahrscheinlichkeit nach ausschließen

<sup>76</sup> Greger (Fn. 50), § 263 Rn. 20, 23; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 129.

<sup>77</sup> BGH NJW 2010, 3376 (3377); Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 56.

<sup>78</sup> BGH NJW-RR 2004, 640 (641); dazu Keltsch, JA 2004, 511 (513).

<sup>79</sup> Henckel (Fn. 52), S. 232; Lent, JZ 1956, 762 (763); a.A. Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 73.

<sup>80</sup> Wahl (Fn. 50), S. 188; Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 41.

<sup>81</sup> De Boor (Fn. 49), S. 9; Franz (Fn. 32), 59.

<sup>82</sup> Böttcher, MDR 1958, 329 (330); Lent, JZ 1956, 762 (763).

<sup>83</sup> Franz, NJW 1972, 1743 (1744).

<sup>84</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 14, 25.

<sup>85</sup> Henckel (Fn. 52), S. 242.

<sup>86</sup> Henckel (Fn. 52), S. 242.

<sup>87</sup> Pohle, (Fn. 47), S. 145; Heinrich (Fn. 50), S. 81; Roth, NJW 1988, 2977 (3983); Kohler, JuS 1993, 315 (317); Blomeyer, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl.

1985, S. 664; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 133; für den Fall eines Parteibeitritts auch BAG NJW 1971, 723.

<sup>88</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 81; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 132.

<sup>89</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 80.

<sup>90</sup> Gofferjé, Die gewillkürte Parteiänderung im Zivilprozeß, 1970, S. 70; Kirschstein-Freund, KTS 2002, 655 (661).

<sup>91</sup> Nagel (Fn. 31), S. 46.

<sup>92</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 81.

<sup>93</sup> BGH NJW 2012, 3642 (3643).

<sup>94</sup> Pohle, (Fn. 47), S. 149; Bücking, MDR 1973, 908 (910).

<sup>95</sup> Pohle, (Fn. 47), S. 148; Roth, NJW 1988, 2977 (2981).

<sup>96</sup> De Boor (Fn. 49), S. 103; Henckel (Fn. 52), S. 244; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 23.

<sup>97</sup> BGH GRUR 1996, 865 (866); NJW-RR 2010, 1726 Rn. 10.

<sup>98</sup> BGHZ 106, 359 (367) = NJW 1989, 2885 (2887); s. oben C. II.

kann, da dem Beklagten in diesem Fall ein berechtigtes Interesse an der Sachabweisung der ursprünglichen Klage fehlt.<sup>99</sup>

Entgegen der Auffassung des BGH<sup>100</sup>, der die Sachdienlichkeit in konsequenter Anwendung der Klageänderungstheorie auch in der *Berufungsinstanz* ausreichen lässt, ist auch hier die Zustimmung aller Parteien erforderlich.<sup>101</sup> Unterschiede zum erstinstanzlichen Klägerwechsel bestehen hier lediglich in den besonderen Voraussetzungen des Berufungsrechts. Erforderlich ist stets zunächst eine zulässige Berufung<sup>102</sup> sowie entsprechend § 533 Nr. 2 ZPO, dass der Parteiwechsel auf Tatsachen gestützt wird, die das Gericht gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legen hat.<sup>103</sup>

Ein Klägerwechsel kommt in der *Revisionsinstanz*<sup>104</sup> in aller Regel nicht in Betracht, da der notwendige neue Sachenvortrag gemäß § 559 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen ist.<sup>105</sup> Sofern der Klägerwechsel auf die Feststellungen des Berufungsgerichts oder auf unstreitiges Vorbringen gestützt wird, steht dem Wechsel nichts entgegen.<sup>106</sup> Dies wurde beispielsweise beim Klägerwechsel von klagenden Wohnungseigentümern zum eigentlich wegen § 10 Abs. 6 S. 3 WEG aF aktivlegitimierten Verband angenommen.<sup>107</sup>

## 2. Gewillkürter Parteiwechsel auf Beklagtenseite

Wenn zum Zeitpunkt des Parteiwechsels bereits mündlich verhandelt worden ist, ist die Zustimmung des bisherigen Beklagten nach hier vertretener Auffassung aufgrund der Wertung des § 269 Abs. 1 ZPO erforderlich.<sup>108</sup> Wenn die Zustimmung im Falle der Klagerücknahme erforderlich ist, kann für den Parteiwechsel nichts anderes gelten. Nur bei einer rechtsmissbräuchlichen Verweigerung ist die Zustimmung ausnahmsweise entbehrlich. Dies gilt insbesondere, wenn eine neue Klage aller Wahrscheinlichkeit nach ausgeschlossen werden kann.<sup>109</sup> Der neue Beklagte muss nach herrschender Meinung dem Parteiwechsel nicht zustimmen, da er beim erstinstanzlichen Parteiwechsel nicht schutzwürdig ist.<sup>110</sup> Die Situation ist hier keine andere, als wäre er unmittelbar verklagt worden.

In der *Berufungsinstanz* kann die fehlende Zustimmung des neuen Beklagten auch nach der Ansicht des BGH nicht durch Sachdienlichkeit ersetzt werden.<sup>111</sup> Grundsätzlich ist also die Zustimmung des neuen Beklagten erforderlich. In Fällen des Rechtsmissbrauchs ist die Zustimmungsverweigerung indes prozessual unbeachtlich. Dies ist anzunehmen bei tatsächlicher Identität des alten und neuen Beklagten sowie im Falle einer vorherigen Einflussnahme des neuen Beklagten auf den Prozess.<sup>112</sup> Beispielsweise beim Parteiwechsel vom verklagten Geschäftsführer der Komplementär GmbH zur eigentlich passivlegitimierten KG.<sup>113</sup>

Der Beklagtenwechsel in der *Revisionsinstanz* ist ausnahmsweise im Rahmen des § 559 Abs. 1 ZPO zulässig.<sup>114</sup>

## IV. Streit über die Wirksamkeit

Nach dem BGH ist der Streit über die Wirksamkeit des gewillkürten Parteiwechsels durch Zwischenurteil zu entscheiden.<sup>115</sup> Eine Anfechtung der Entscheidung in erster Instanz komme nicht in Betracht, wegen § 268 ZPO auch nicht zusammen mit der in der Hauptsache ergangenen Entscheidung. Beim Beklagtenwechsel in der Berufungsinstanz hingegen sei die Entscheidung über die Wirksamkeit in einem Zwischenstreit zu dritt zu treffen,<sup>116</sup> die jeder der Beteiligten anfechten könne (§ 280 Abs. 2 S. 1 ZPO).<sup>117</sup> Die herrschende Meinung in der Literatur<sup>118</sup> folgt – teilweise mit Einschränkungen – der Ansicht des BGH hinsichtlich der Lösung über einen Zwischenstreit zu dritt. Insbesondere wird vorgebracht, es bestünde die „Gefahr sich widersprechender Entscheidungen, wenn man nicht eine Lösung über eine einheitliche Entscheidung in Form eines Zwischenurteils suche“<sup>119</sup>.

Nach der Gegenauffassung<sup>120</sup> ist die Lösung über den Zwischenstreit zu dritt dogmatisch nicht haltbar, da die ZPO kein Mehrparteienverfahren kenne.<sup>121</sup> Das erkennende Gericht könne den Prozess mit dem alten Beklagten fortsetzen, wenn es den Beklagtenwechsel für gescheitert halte.<sup>122</sup> Sofern es von der Wirksamkeit ausgehe, sei das Verfahren mit dem neuen Beklagten fortzusetzen. Gleiches gelte für den Klägerwechsel.<sup>123</sup> Hinsichtlich der gerichtlichen

<sup>99</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 96; Henckel (Fn. 52), S. 244; ders., DRiZ 1962, 226 (227); vgl. auch Gofferjé (Fn. 90), S. 63.

<sup>100</sup> BGHZ 65, 264 (268) = NJW 1976, 239 (240); BGHZ 155, 21 (25) = NJW 2003, 2172.

<sup>101</sup> Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 59.

<sup>102</sup> BGH NJW-RR 2011, 1441 Rn. 12.

<sup>103</sup> Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 59; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 125.

<sup>104</sup> Gottwald, Die Revisionsinstanz als Tatsacheninstanz, 1975, S. 376 ff.

<sup>105</sup> Gottwald (Fn. 104), S. 377; Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 63.

<sup>106</sup> Pohle (Fn. 47), S. 154.

<sup>107</sup> BGH NJW 2016, 53 Rn. 10.

<sup>108</sup> So auch: De Boor (Fn. 49), S. 108; Franz (Fn. 32), S. 53; Musielak (Fn. 58), S. 555; Henckel, DRiZ 1962, 226 (227); Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 24.

<sup>109</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 98; Gofferjé (Fn. 90), S. 131 f.; Wahl (Fn. 50), S. 174; a.A. jedoch ohne Begründung Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 77.

<sup>110</sup> BGH NJW 1962, 347; Bücking, MDR 1973, 908 (910); Schlinker, Jura 2007, 1 (2); Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 54.

<sup>111</sup> BGHZ 21, 285 (289) = NJW 1956, 1598 (1599); zustimmend Greger (Fn. 50), § 263 Rn. 19.

<sup>112</sup> Dazu Wahl (Fn. 50), S. 164 ff.

<sup>113</sup> BGH NJW 1987, 1946; i.E. auch Wahl (Fn. 50), S. 174 (tatsächliche Identität des alten und neuen Beklagten).

<sup>114</sup> BAG NZA 2011, 1274 (1275); Kirschstein-Freund, KTS 2002, 655 (665); Uffmann, RdA 2012, 113 f.

<sup>115</sup> BGH MDR 1987, 668.

<sup>116</sup> De Boor (Fn. 49), S. 142, 131 ff.

<sup>117</sup> BGH NJW 1981, 989; OLG München NJW 1967, 1812.

<sup>118</sup> Nagel (Fn. 31), S. 196; Musielak (Fn. 58), S. 565; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 28; Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 91; Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 66.

<sup>119</sup> Musielak (Fn. 58), S. 565.

<sup>120</sup> Franz, NJW 1982, 15 (16); ders., MDR 1981, 977 (978); Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 145, 154.

<sup>121</sup> Franz, NJW 1982, 15 f.; ders., MDR 1981, 977 (978).

<sup>122</sup> Franz (Fn. 32), S. 76.

<sup>123</sup> Franz, NJW 1982, 15 (17).

Entscheidung sei danach zu differenzieren, wer die (Un-)Wirksamkeit des Parteiwechsels rügt.<sup>124</sup>

Die Lösung über den sog. Zwischenstreit zu dritt überzeugt nach hier vertretener Auffassung aufgrund ihrer prozessökonomischen Vorteile.<sup>125</sup> Gegen die Lösung der Gegenfassung spricht insbesondere die Gefahr, dass das Verfahren unnötigerweise fortgesetzt wird, wenn sich erst später die Unwirksamkeit des Parteiwechsels herausstellt.<sup>126</sup> Zudem findet der Rechtsstreit zu dritt seine gesetzliche Grundlage in den §§ 75 ff. ZPO, sodass etwaige dogmatische Bedenken in der Sache nicht gerechtfertigt sind.<sup>127</sup>

Nur durch die Lösung über einen Zwischenstreit zu dritt besteht die Möglichkeit, eine verbindliche Entscheidung gegenüber allen Beteiligten zu erreichen und die Gefahr sich widersprechender Urteile auszuschließen.<sup>128</sup> Eine Unterscheidung nach Kläger- und Beklagtenwechsel und danach, in welcher Instanz sich der Rechtsstreit befindet — diese Unterscheidung wird vom BGH praktiziert — ist indes abzulehnen.<sup>129</sup> Nach hier vertretener Ansicht ist auch der erstinstanzliche Parteiwechsel keine Klageänderung, sodass § 268 ZPO auch keine Anwendung finden kann. Da der BGH der Klageänderungstheorie folgt, ist die Anwendung des § 268 ZPO konsequent, dem kann aber schon aufgrund der weitreichenden Folgen der Entscheidung für die Beteiligten nicht gefolgt werden.<sup>130</sup>

Sofern ein Streit über die Wirksamkeit des gewillkürten Parteiwechsels besteht, richtet sich die Entscheidung mithin stets nach § 280 Abs. 2 ZPO analog und ist entsprechend § 280 Abs. 2 S. 1 ZPO von allen Beteiligten anfechtbar.<sup>131</sup> Wegen § 280 Abs. 2 S. 2 ZPO kann nach der Entscheidung über den Parteiwechsel sofort zur Hauptsache verhandelt werden.<sup>132</sup> Dies gilt auch für den erstinstanzlichen Parteiwechsel.<sup>133</sup>

## V. Zusammenfassung

Festzuhalten bleibt, dass der Klägerwechsel nach Beginn der mündlichen Verhandlung aufgrund der Wertung des § 269 Abs. 1 ZPO stets die Zustimmung aller Parteien voraussetzt.

Beim Beklagtenwechsel müssen Kläger und ursprünglicher Beklagter zustimmen, der neue Beklagte nur bei Parteiwechsel in der Rechtsmittelinstanz. Sofern dem neuen Beklagten durch die Übernahme des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz keine Nachteile entstehen können oder an-

zunehmen ist, dass er sich erstinstanzlich nicht anders gegen die Klage verteidigt hätte, ist die Verweigerung seiner Zustimmung als rechtsmissbräuchlich anzusehen und die Zustimmung damit entbehrlich. Soweit eine Partei aus § 269 Abs. 1 ZPO einen Anspruch auf Entscheidung in der Sache hat, ist ihre Zustimmungsverweigerung rechtsmissbräuchlich, wenn eine neue Klage gegen sie aller Wahrscheinlichkeit nach ausgeschlossen werden kann.

## E. Die Bindung der Parteien an bisherige Prozessergebnisse

Von der Zulässigkeit des Ausscheidens und des Eintritts von Parteien eines Rechtsstreits zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit die Parteien an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden sind. Die Beantwortung dieser Frage ist wegen der praktischen Bedeutung des gewillkürten Parteiwechsels unentbehrlich. Eine mögliche Bindungswirkung ist „der prozessuale Wert der gewillkürten Parteiänderung“<sup>134</sup>. Die Bindung an bisherige Prozessergebnisse betrifft insbesondere eine bereits durchgeführte Beweisaufnahme, Geständnisse sowie etwaige Präklusionsfolgen.

Die widerstreitenden Interessen liegen auf der Hand: Für eine weitreichende Bindungswirkung sprechen vor allem prozessökonomische Erwägungen.<sup>135</sup> Dem stehen die Interessen der Parteien und deren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) gegenüber.<sup>136</sup> Der Blick ist zunächst auf die gesetzlich geregelten Fälle des Parteiwechsels zu richten. In den Fällen des § 265 Abs. 2 S. 2 ZPO wird der Prozess in der aufgefundenen Lage weitergeführt. Insbesondere ist die neue Partei unter Fortsetzung des bisherigen Prozessrechtsverhältnisses an die bereits vorgenommenen Prozesshandlungen gebunden.<sup>137</sup> Gleiches gilt für die in den §§ 239 ff. ZPO geregelten Fälle. Auf den gewillkürten Parteiwechsel lässt sich dies nicht ohne weiteres übertragen, da die gesetzlichen Regelungen nur für die Voraussetzungen, nicht aber für die Beurteilung der Bindungswirkung aufschlussreich sind.<sup>138</sup>

Entgegen einer im Schrifttum vertretenen Ansicht<sup>139</sup> kann auch nicht auf die Zumutbarkeit der Bindungswirkung im Einzelfall abgestellt werden. Es muss für die neu eintretende Partei aus Gründen der Rechtssicherheit sicher feststehen, ob sie an die Prozessergebnisse gebunden ist, und kann nicht von den Umständen des Einzelfalles abhängen.<sup>140</sup>

<sup>124</sup> Im Einzelnen *Franz*, (Fn. 32), S. 76 ff.; *ders.*, NJW 1982, 15 (16 f.); *ders.*, MDR 1981, 977, 978 f.

<sup>125</sup> *Becker-Eberhard* (Fn. 5), § 263 Rn. 91.

<sup>126</sup> *Heinrich* (Fn. 50), S. 117.

<sup>127</sup> OLG München NJW 1967, 1812; *Heinrich* (Fn. 50), S. 117; *Musielak* (Fn. 58), S. 565; auch schon *de Boor* (Fn. 49), S. 131.

<sup>128</sup> *Heinrich* (Fn. 50), S. 117; *Becker-Eberhard* (Fn. 5), § 263 Rn. 91.

<sup>129</sup> *Musielak* (Fn. 58), S. 565.

<sup>130</sup> *Musielak* (Fn. 58), S. 564; ähnlich *Gofferjé* (Fn. 90), S. 82.

<sup>131</sup> *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fn. 8), § 42 Rn. 28; *Roth* (Fn. 2), § 263 Rn. 28.

<sup>132</sup> *Heinrich* (Fn. 50), S. 117.

<sup>133</sup> A.A. BGH MDR 1987, 668.

<sup>134</sup> *Von Loeper*, Gewillkürte Parteiänderung und Umdeutung der Parteibezeichnung im Zivilprozess, 1970, S. 84.

<sup>135</sup> *Kohler*, JuS 1993, 315 (317).

<sup>136</sup> *Festl*, Die Übernahme von Prozessergebnissen bei Klageänderung und Parteiwechsel, 1969, S. 32.

<sup>137</sup> BGH NJW 2006, 1351 (1354); *Hüfstege* (Fn. 1), Vor § 50 Rn. 18.

<sup>138</sup> *Roth*, NJW 1988, 2977 (2980).

<sup>139</sup> *Festl* (Fn. 136), S. 65; *Lent*, JZ 1956, 762 (763).

<sup>140</sup> *Gofferjé* (Fn. 90), S. 100.



## I. Vollumfängliche Bindung an Prozessergebnisse?

Eine vollumfängliche Bindung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die neue Partei (im Wege der Rechtsnachfolge) in das alte Prozessrechtsverhältnis eintritt.<sup>141</sup> Dies soll nach teilweise vertretener Ansicht bei einem Parteiwechsel stets der Fall sein.<sup>142</sup> Vom Austausch der Parteien unberührt bleibe die Identität des Prozessrechtsverhältnisses, es änderten sich lediglich die Beteiligten.<sup>143</sup> Der Parteiwechsel sei als einheitlicher Vorgang gewollt.

Demgegenüber wird nach Auffassung der wohl herrschenden Meinung durch den Parteiwechsel ein neues Prozessrechtsverhältnis zwischen den nun am Prozess beteiligten Parteien begründet.<sup>144</sup> Anderenfalls bestünde eine nicht zu rechtfertigende umfassende Bindung an Prozesshandlungen der nun ausgeschiedenen gegenüber der neu eingetretenen Partei. Insbesondere würde die Hemmung der Verjährung gegenüber dem Eintretenden gemäß § 204 Abs. 1 BGB bereits mit der Zustellung der Klage an die nun auscheidende Partei eintreten. Gleiches gelte für Prozesszinsen.<sup>145</sup>

Nach zutreffender Auffassung findet keine Rechtsnachfolge in dasselbe Prozessrechtsverhältnis statt. Es ist vielmehr zwischen dem Eintritt in das Verfahren und dem Eintritt in das Prozessrechtsverhältnis zu differenzieren. Für die herrschende Meinung spricht bereits, dass die Wirkungen der Rechtshängigkeit gegenüber der in das Verfahren eintretenden Partei erst eintreten können, wenn sie Partei des Prozesses wird.<sup>146</sup> Daher wird durch den Parteiwechsel das Prozessrechtsverhältnis mit der bisherigen Partei ex nunc beendet und ein neues Prozessrechtsverhältnis mit der eintretenden Partei begründet.<sup>147</sup> Die Folgen der Rechtshängigkeit treten erst im Zeitpunkt des Eintritts der neuen Partei ein.<sup>148</sup>

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach mit dem Eintretenden ein neues Prozessrechtsverhältnis begründet wird, muss sich die vollumfängliche Bindung mit außerhalb des Prozessrechtsverhältnisses bestehenden Umständen begründen lassen. Die im Schrifttum<sup>149</sup> zur Bindungswirkung mannigfaltigen und im Detail unterschied-

lichen Auffassungen können hier nicht im Einzelnen dargestellt werden. Dennoch soll versucht werden, einen Überblick über die verschiedenen Auffassungen zu geben.

## II. Bindungswirkung beim Wechsel des Klägers

### 1. Die Bindung des eintretenden Klägers

Nach Ansicht der herrschenden Meinung ist in Fällen des Parteiwechsels auf Klägerseite der neue Kläger an die bisherigen Prozessergebnisse umfassend gebunden.<sup>150</sup> Der Parteiwechsel beruhe – unabhängig von der Instanz – immer auf einer Erklärung des neuen Klägers, weshalb ihm die uneingeschränkte Bindung zuzumuten sei. Sofern der neue Kläger diesen Rechtsfolgen des Parteiwechsels entgegen möchte, stünde es ihm offen, ein neues Verfahren einzuleiten. Da der neue Kläger sich in der Regel aber gerade die Prozessergebnisse zunutze machen wolle, sei er an die bisherige Prozesslage gebunden.<sup>151</sup> „Rosinenpickerei“<sup>152</sup> im Sinne einer nicht vorbehaltlosen Übernahme des Prozesses mitsamt aller bisherigen Prozessergebnisse sei unzulässig und aus Gründen der Rechts- und Prozesssicherheit abzulehnen.<sup>153</sup> Etwaige Präklusionen (§ 296 ZPO) würden demnach auch zu Lasten des neuen Klägers wirken. Diesem sei es zudem außerhalb des Anwendungsbereichs des § 290 ZPO nicht möglich, ein Geständnis des alten Klägers zu widerrufen.<sup>154</sup>

Dem wird teilweise entgegengehalten, der neue Kläger könne sich der Bindungswirkung entziehen, indem er die Prozesshandlungen widerruft und nachbessert („Ergänzungs- und Berichtigungsfreiheit“<sup>155</sup>).<sup>156</sup> Dies folge aus der Tatsache, dass der neue Kläger das Verfahren nicht zwangsläufig genau kenne.<sup>157</sup>

Die herrschende Meinung hat die besseren Argumente. Es ist nicht ersichtlich, warum der neue Kläger nur die bisherigen – für ihn positiven – Prozessergebnisse übernehmen können sollte. Sofern er sich für einen Eintritt in den laufenden Prozess entscheidet, muss er auch die Rechtsfolgen in vollem Umfang in Kauf nehmen. Dies folgt aus dem Umstand, dass der neue Kläger ein Interesse an der Fortführung des Prozesses hat und sich dagegen entscheidet, ein neues Verfahren einzuleiten. Es ist durchaus zumutbar, dass er

<sup>141</sup> Von Loeper (Fn. 134), S. 83; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 26.

<sup>142</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 75 f.; Bücking, MDR 1973, 908 (911); Hirtz/Oberheim/Siebert, Berufung im Zivilprozess, 6. Aufl. 2020, S. 283; Hüßtege (Fn. 1), Vor § 50 Rn. 12.

<sup>143</sup> Heinrich (Fn. 50), S. 110.

<sup>144</sup> BGH NJW 1974, 750; OLG Jena FamRZ 2001, 1619; Schilken, in: FS Gerhardt, 2004, S. 879 (882); Schwab, ZJP 73 (1960), 477 (478); Musielak/Voit (Fn. 69), Rn. 415; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 26; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 148; Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 94; Foerste, in: Musielak/Voit, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 263 Rn. 16.

<sup>145</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 26.

<sup>146</sup> Schwab, ZJP 73 (1960), 477 (478); Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 26; Peters/Jacoby, in: Staudinger-BGB, 2019, § 204 Rn. 11.

<sup>147</sup> Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 94; a.A. ex tunc Franz (Fn. 32), S. 112; Gofferjé (Fn. 90), S. 89.

<sup>148</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 26; Peters/Jacoby (Fn. 146), § 204 Rn. 7, 11, 12.

<sup>149</sup> Streitstand bei Franz (Fn. 32), S. 136 ff.

<sup>150</sup> Musielak (Fn. 58), S. 558; Kohler, JuS 1993, 315 (318); Roth, NJW 1988, 2977 (2981); Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 149; Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 95; Foerste (Fn. 144), § 263 Rn. 22; Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 52.

<sup>151</sup> Musielak (Fn. 58), S. 558; Kohler, JuS 1993, 315 (318).

<sup>152</sup> Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 52.

<sup>153</sup> Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 52.

<sup>154</sup> Franz (Fn. 32), S. 168 f.; Roth, NJW 1988, 2977 (2981); ders., (Fn. 2), § 263 Rn. 52.

<sup>155</sup> De Boor (Fn. 49), S. 106.

<sup>156</sup> De Boor (Fn. 49), S. 106; Gofferjé (Fn. 90), S. 98; Rosenberg, ZJP 70 (1957), 1 (5); Braun, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 463.

<sup>157</sup> Braun (Fn. 156), S. 463.

vor Eintritt in den Prozess die Folgen des Eintritts abwägt.<sup>158</sup>

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der neue Kläger vollumfänglich an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden ist.

## 2. Die Bindung des verbleibenden Beklagten

Umstritten ist, ob nach einem Klägerwechsel der im Prozess verbleibende Beklagte an bisherige Prozessergebnisse gebunden ist.

Dafür spreche, dass er von Anfang am Verfahren beteiligt war.<sup>159</sup> Es sei „sein eigener Prozeß“<sup>160</sup>.

Dagegen wird angeführt, dass ein früheres Verhalten im Prozess das Resultat von Umständen und Voraussetzungen gewesen sei, die nach Wirksamwerden des Parteiwechsels hinfällig würden.<sup>161</sup> Die „Person des Gegners und dessen Art der Prozessführung“<sup>162</sup> sei entscheidend für das Verhalten der Partei, die im Prozess verbleibt. Dies gelte beispielsweise, wenn der Beklagte – da er sich der fehlenden Aktivlegitimation des Klägers sicher sein konnte – vor Durchführung des Klägerwechsels ein Geständnis abgegeben hat.<sup>163</sup> Vor dem Klägerwechsel würde dieses seine Rechtsposition nicht beeinträchtigen, es müsse ihm daher möglich sein, sein Geständnis nach Durchführung des Parteiwechsels außerhalb von § 290 ZPO zu widerrufen. Der Gegner bestimme das eigene Verhalten im Prozess in besonderer Art und Weise, weshalb die Verwertbarkeit von Prozessstoff zur Disposition gestellt werden müsse.<sup>164</sup>

Nach hier vertretener Auffassung muss der Beklagte dem Klägerwechsel nach Beginn der mündlichen Verhandlung zustimmen. Daher erscheint es zunächst naheliegend, eine Bindung an bisherige Prozessergebnisse des Beklagten aufgrund der Genehmigung anzunehmen. Allerdings hat die Zustimmung des Beklagten nur den Zweck, den alten Kläger gemäß § 269 Abs. 1 ZPO zu entlassen.<sup>165</sup> Der Beklagte stimmt in diesen Fällen also nicht dem Eintritt des neuen, sondern lediglich dem Austritt des alten Klägers zu, weshalb eine umfassende Bindung des im Prozess verbleibenden Beklagten sich nicht aus der für die Wirksamkeit des Parteiwechsels erforderlichen Zustimmung ergeben kann. Sofern dem Beklagten aufgrund des Wechsels des Klägers prozessuale Nachteile entstehen, muss es ihm daher möglich sein, Prozesshandlungen zu widerrufen oder nachzuholen. In dem oben genannten Beispiel muss es dem Beklag-

ten möglich sein, erneut über die Beweisbedürftigkeit zu entscheiden.

## III. Die Bindungswirkung beim Wechsel der Beklagten

### 1. Die Bindung des verbleibenden Klägers

Weitgehend unumstritten ist die vollumfängliche Bindung an Prozessergebnisse des Klägers beim Wechsel des Beklagten.<sup>166</sup> Hier wird vorgebracht, dass dieser sich gerade für den Parteiwechsel und damit gegen Klagerücknahme bzw. Erledigungserklärung entschieden habe, weshalb stets davon ausgegangen werden könne, dass er den Prozess unter Bindung an bisherige Prozessergebnisse – lediglich mit einem anderen Gegner – fortführen wolle.<sup>167</sup> Der Wechsel des Beklagten liege stets im Interesse des Klägers, da er so eine Klageabweisung vermeiden könne, weshalb eine weitreichende Bindung sachgerecht sei.

Dem kann ohne Weiteres zugestimmt werden. Der Kläger ist nicht schutzwürdig, da es ihm offensteht, das Verfahren gegen den neuen Beklagten nicht fortzuführen. Der Kläger muss beim Beklagtenwechsel immer zustimmen (in der Regel erfolgt der Wechsel des Beklagten sogar durch eine entsprechende Erklärung des Klägers). Sofern er dies tut, ist die Bindung nicht unzumutbar, da von ihm erwartet werden kann, dass er seine Möglichkeiten abwägt.<sup>168</sup> Der Kläger ist beim Beklagtenwechsel daher an die bisherigen Prozessergebnisse umfassend gebunden.

### 2. Die Bindung des eintretenden Beklagten

#### a) Grundsatz und Stand der Rechtsprechung

Die wohl umstrittenste und in der Praxis relevanteste Frage ist die nach der Bindung des neuen Beklagten an bisherige Prozessergebnisse. Die Rechtsprechung scheint hier im Grundsatz von einer Verwertbarkeit der Prozessergebnisse auszugehen.<sup>169</sup> Der neue Beklagte soll allerdings die Wiederholung der Beweisaufnahme verlangen können, wenn er sonst in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wäre.<sup>170</sup> Eine Zurückweisung verspäteten Vorbringens (§ 296 ZPO) hinsichtlich eines Beweismittels könne hier nicht damit begründet werden, dass der alte Beklagte damit präkludiert wäre. Der BGH möchte den neuen Beklagten nicht umfassend an die Prozessergebnisse binden. Dies wäre in Ansehung des Art. 103 Abs. 1 GG auch nicht ohne Weiteres gerechtfertigt.

<sup>158</sup> Musielak (Fn. 58), S. 558.

<sup>159</sup> Henckel (Fn. 52), S. 240 ff. sieht die im Prozess verbleibende Partei an die Prozesslage gebunden; Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl. 1974, S. 137.

<sup>160</sup> Henckel (Fn. 52), S. 240.

<sup>161</sup> Franz (Fn. 32), S. 173.

<sup>162</sup> Musielak (Fn. 58), S. 558.

<sup>163</sup> Festl (Fn. 136), S. 62.

<sup>164</sup> Goffjerjé (Fn. 90), S. 102; ähnlich Musielak (Fn. 58), S. 559.

<sup>165</sup> Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 149.

<sup>166</sup> Siehe Franz (Fn. 32), S. 153, 157; Henckel (Fn. 52), S. 240; ders., DRiZ 1962, 226 (228); Musielak (Fn. 58), S. 559; Kohler, JuS 1993, 315 (318); Braun (Fn. 156), S. 461; Grunsky (Fn. 159) S. 135 f.; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 152; Foerste (Fn. 144), § 263 Rn. 18; eine Bindung verneinend Kisch (Fn. 39), S. 140; Blomeyer (Fn. 87), S. 658, 664.

<sup>167</sup> Henckel (Fn. 52), S. 240; Kohler, JuS 1993, 315 (318); Braun (Fn. 156), S. 461.

<sup>168</sup> Musielak (Fn. 58), S. 559.

<sup>169</sup> OLG Saarbrücken 2002, 331, 333; BGHZ 131, 76 (80) = NJW 1996, 196 (197) zur parteierweiternden Widerklage.

<sup>170</sup> BGH NJW-RR 1986, 356.

Nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung<sup>171</sup> soll in bestimmten Fallgruppen eine vollumfängliche Bindung anzunehmen sein. Eine Bindungswirkung sei gerechtfertigt, wenn das Urteil gegen den Beklagten auch ohne Parteiwechsel kraft Gesetzes gelten würde (Rechtskrafterstreckung), bei willentlicher Übernahme der Prozessergebnisse durch den Beklagten, bei vorheriger Möglichkeit der Prozessbeeinflussung sowie bei nicht verböserungsfähiger Prozesssituation.

#### b) Bindungswirkung durch Rechtskrafterstreckung

Ein Kriterium für die Bindungswirkung des eintretenden Beklagten ist nach der vorgenannten Auffassung die *Rechtskrafterstreckung auf Dritte*.<sup>172</sup> Dahinter steht folgender Gedanke: „Wer das endgültige Prozessergebnis hinnehmen müsse, ohne dass er sich gegen eine nachlässige Prozessführung hätte wehren können, der könne auch gegen seinen Willen unter voller Bindung an die jeweilige Prozesslage in das Verfahren gezwungen werden.“<sup>173</sup> Dies gelte in allen Fällen der Rechtskrafterstreckung auf Dritte,<sup>174</sup> insbesondere in den Fällen des § 407 Abs. 2 BGB und § 129 Abs. 1 HGB.<sup>175</sup>

Dem wird entgegengehalten, dass alle gesetzlich geregelten Fälle der Rechtskrafterstreckung das Ziel hätten, einen zweiten Prozess über denselben Streitgegenstand zu vermeiden.<sup>176</sup> Sofern jedoch der nicht beteiligte Dritte (hier: neuer Beklagter) den Prozess fortführen kann, könnten die prozessökonomischen Interessen die Nichtbeachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht (mehr) rechtfertigen. Dem eintretenden Beklagten müsse die Gelegenheit gegeben werden, die Prozesshandlungen des ausscheidenden Beklagten zu korrigieren und so seinen Rechtsstandpunkt durchzusetzen.<sup>177</sup>

Die geäußerten Bedenken gegen die Bindung bei Rechtskrafterstreckung überzeugen nicht. Wenn der neue Beklagte schon an das Urteil gebunden wird, ergibt sich aus einem *argumentum a fortiori* die Bindung an die bisherigen Ergebnisse des Prozesses.<sup>178</sup> Es ist zwar zutreffend, dass dies zur Nichtbeachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt. Dies wäre indes gleichermaßen auch dann der Fall, wenn der neue Beklagte nicht in den Prozess eintreten

würde, sodass ihm durch die umfassende Bindung an Prozessergebnisse schon keine Nachteile entstehen können. Sofern die eintretende Partei an das Urteil zwischen dem Kläger und der ausscheidenden Partei gebunden wäre, ist sie auch im Fall des Parteiwechsels vollumfänglich an bisherige Prozessergebnisse gebunden.

#### c) Willentliche Übernahme der Prozesslage

Nach der herrschenden Meinung in der Literatur ist die umfassende Bindung bei Zustimmung des eintretenden Beklagten grundsätzlich gerechtfertigt.<sup>179</sup>

Teilweise wird angenommen, dass die Genehmigung der Prozessführung der ausscheidenden Partei in der Zustimmung zum Parteiwechsel enthalten sei.<sup>180</sup>

Dagegen wird angeführt, dass die Erklärung des neuen Beklagten, in den Prozess eintreten zu wollen, nicht als Zustimmung zu einer vollumfänglich Bindung an Prozessergebnisse ausgelegt werden könne.<sup>181</sup> Die Frage der Einwilligung in den Wechsel sei daher zu trennen von der Frage der Zustimmung zur umfassenden Bindung an Prozessergebnisse.<sup>182</sup> Es sei nicht ersichtlich, dass der Beklagte durch seine (in zweiter Instanz erforderliche) Zustimmung zum Parteiwechsel auf seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verzichten wolle.<sup>183</sup> Der Beklagte könne zu diesem Zeitpunkt die weitreichenden Folgen seiner Zustimmung und somit die Einschränkung seiner Rechtsstellung – insbesondere im Hinblick auf Präklusionen und Beweisergebnisse – nicht überblicken.<sup>184</sup> Voraussetzung für den Eintritt der Bindungswirkung sei daher, dass ein richterlicher Hinweis gemäß § 139 ZPO über die Folgen der Zustimmung zur vollumfänglichen Bindungswirkung erfolge.<sup>185</sup> Eine rügelose Einlassung gemäß § 267 ZPO käme aufgrund der weitreichenden Rechtsfolgen nicht in Betracht.<sup>186</sup>

Nach hier vertretener Auffassung kann die Zustimmung des neuen Beklagten zum Parteiwechsel (insbesondere in der Berufungsinstanz) nicht als eine Zustimmung zur umfassenden Bindung an Prozessergebnisse verstanden werden. Sofern das erkennende Gericht jedoch einen Hinweis nach § 139 ZPO erteilt und der neue Beklagte der Bindung ausdrücklich (nicht: § 267 ZPO) zustimmt, ist dies als Verzicht auf seinen Anspruch auf rechtliches Gehör anzusehen und

<sup>171</sup> Roth, NJW 1988, 2977 (2980).

<sup>172</sup> Pohle, (Fn. 47), S. 148; Roth, NJW 1988, 2977 (2980); ders. (Fn. 2), § 263 Rn. 55, 61; zust. Braun (Fn. 156), S. 461; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 150; Foerste (Fn. 144), § 263 Rn. 18; ähnlich schon Henckel (Fn. 52), S. 234; Festl (Fn. 136), S. 39 f.; Franz (Fn. 32), S. 177 ff.; vgl. auch Nagel (Fn. 31), S. 161 f.; Kempe/Antochewicz, NJW 2013, 2797 (2800).

<sup>173</sup> Nagel (Fn. 31), S. 161.

<sup>174</sup> Dazu im Einzelnen Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 157 Rn. 2 ff.

<sup>175</sup> Roth, NJW 1988, 2977 (2981); zur Wirkung des § 129 Abs. 1 HGB BGH NJW-RR 2005, 338 (339); Huber, JuS 1972, 622 (627); Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 157 Rn. 22 ff.

<sup>176</sup> Musielak (Fn. 58), S. 563.

<sup>177</sup> Musielak (Fn. 58), S. 563.

<sup>178</sup> Vgl. Festl (Fn. 136) S. 40.

<sup>179</sup> Roth, NJW 1988, 2977 (2981); ders. (Fn. 2), § 263 Rn. 55; Kohler, JuS 1993, 315 (318); Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 8), § 42 Rn. 24; Assmann (Fn. 9), § 263 Rn. 150; Foerste (Fn. 144), § 263 Rn. 18; Festl (Fn. 136), S. 70; wohl auch Gruschwitz, JA 2012, 689 (692); Kempe/Antochewicz, NJW 2013, 2797 (2800); Luckey, JuS 1998, 499 (502); Becker-Eberhard (Fn. 5), § 263 Rn. 96.

<sup>180</sup> Wahl (Fn. 50), S. 149.

<sup>181</sup> Musielak (Fn. 58), S. 559; Braun (Fn. 156), S. 461.

<sup>182</sup> A.A. Roth (Fn. 2), § 263 Rn. 55.

<sup>183</sup> Musielak (Fn. 58), S. 560.

<sup>184</sup> Braun (Fn. 156), S. 461.

<sup>185</sup> Roth, NJW 1988, 2977 (2981).

<sup>186</sup> Wahl (Fn. 50), S. 150; Roth, NJW 1988, 2977 (2981); a.A. Schellhammer (Fn. 26), Rn. 1683.

eine vollumfängliche Bindung zu bejahen. Wenn die Parteien über den rechtskräftig festgestellten Anspruch verfügen können, muss dies erst recht für bisherige Prozessergebnisse gelten.<sup>187</sup>

#### d) Prozessbeeinflussung und lediglich vorteilhafte Prozesssituation

In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH zur rechtsmissbräuchlichen Zustimmungsverweigerung in der Berufungsinstanz<sup>188</sup> soll eine Bindung an die bisherige Prozesslage auch dann gerechtfertigt sein, wenn die neue Partei „schon bisher mit dem Sachverhalt vertraut gewesen ist und die Führung des Rechtsstreits maßgeblich beeinflusst hat“<sup>189</sup>.<sup>190</sup> Sofern die ausscheidende Partei den Prozess beispielsweise als Vertreter der eintretenden geführt hat oder im umgekehrten Fall die ausscheidende Partei den Prozess als Vertreter der eintretenden führt, streite sie für dasselbe „Interessenvermögen“<sup>191</sup>, weshalb davon auszugehen sei, dass sie den Prozess nicht anders geführt hätte.<sup>192</sup>

Dagegen lässt sich anführen, dass der als gesetzlicher Vertreter der ausscheidenden Partei agierende und nunmehr Eintretende in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt ist, wenn er den Prozess weisungsgebunden geführt hat und von seinem Auftraggeber unzutreffend informiert wurde.<sup>193</sup> Es besteht die Möglichkeit, dass er Tatsachen zugestanden oder nicht bestritten hat, die nun für seine persönliche Inanspruchnahme erheblich werden.<sup>194</sup> Daher ist nach zutreffender Auffassung der eintretende Beklagte zwar grundsätzlich an die Prozessergebnisse gebunden, wenn er die Führung des Rechtsstreits maßgeblich beeinflusst hat. Sofern der neue Beklagte aber glaubhaft machen kann, dass er den Rechtsstreit anders geführt hätte, so muss er mit seinem Vorbringen gehört werden. Wurde der neue Beklagte hinsichtlich der Tatsachenbehauptungen des Klägers von seinem Auftraggeber unzutreffend informiert und hat er deshalb entscheidungserhebliche Tatsachen nicht bestritten, so muss es ihm möglich sein, dies nachzuholen. Dies dürfte äußerst selten der Fall sein.<sup>195</sup>

Der eintretende Beklagte ist zuletzt an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden, wenn die Prozesslage für ihn lediglich vorteilhaft ist.<sup>196</sup> Auch der BGH hat in diese Richtung argumentiert, indem er ausführt, dass der eintretende Beklagte in seiner Rechtsverteidigung nicht beeinträchtigt sei, weil der Ausgang des Rechtsstreits ausschließlich von

der Beurteilung von Rechtsfragen abhängt.<sup>197</sup> Es würde in derartig gelagerten Fällen dem Grundsatz der Prozessökonomie widersprechen, eine durchgeführte Beweisaufnahme zu wiederholen.

#### IV. Bindung und Verwertbarkeit von Prozessergebnissen

Sofern keine *Bindungswirkung* besteht, bedeutet dies freilich nicht, dass die Prozessergebnisse *unverwertbar* sind. Auch wenn in den dargelegten Fällen eine der Parteien nicht an bisherige Prozessergebnisse gebunden ist, können die Prozessergebnisse dennoch Grundlage der gerichtlichen Entscheidung sein.<sup>198</sup> „Bisherige Prozessergebnisse werden also nicht übernommen, sondern sind übernehmbar, falls die Partei sich nicht in Widerspruch dazu setzt.“<sup>199</sup> Sofern eine der Fallgruppen beim Beklagtenwechsel nicht vorliegt, kann der eintretende Beklagte die Wiederholung der Beweisaufnahme verlangen; Präklusionen wirken nicht zu seinen Lasten.<sup>200</sup> Zweckmäßig erscheint es hier, die §§ 67, 68 ZPO entsprechend heranzuziehen<sup>201</sup> und den Beklagten wie einen Nebenintervenienten oder Streitverkündeten im Folgeprozess zu behandeln. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme, wenn der neue Beklagte anderenfalls in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt wäre, ergibt sich beispielsweise aus der entsprechenden Anwendung des § 68 2. Hs. Var. 1 ZPO, da er die Feststellungen des Gerichts nicht beeinflussen konnte. Gleiches gilt für noch nicht vorgetragene Angriffs- und Verteidigungsmittel.

Solange sich die eingetretene Partei nicht in Widerspruch zur bisherigen Prozessführung setzt, können alle bisherigen Prozessergebnisse zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung gemacht werden.

#### F. Zusammenfassung und Ergebnisse

1. Der gewillkürte Parteiwechsel ist ein Institut eigener Art. Durch ihn wird ein neues Prozessrechtsverhältnis zwischen verbleibender und eintretender Partei begründet. Objektive Voraussetzung ist stets, dass nach §§ 59, 60 ZPO analog ein gemeinschaftlicher Prozess mit der ausscheidenden und der eintretenden Partei möglich wäre.

2. Der gewillkürte Klägerwechsel setzt in allen Instanzen nach Beginn der mündlichen Verhandlung aufgrund der Wertung des § 269 Abs. 1 ZPO die Zustimmung aller Parteien voraus. Die Zustimmungsverweigerung des Beklag-

<sup>187</sup> So *Wahl* (Fn. 50), S. 110.

<sup>188</sup> BGHZ 21, 285 (289) = NJW 1956, 1598; BGHZ 91, 132 (134) = NJW 1984, 2104.

<sup>189</sup> *Roth*, NJW 1988, 2977 (2982).

<sup>190</sup> Ähnlich *Kempe/Antochewicz*, NJW 2013, 2797 (2800); *Kohler*, JuS 1993, 315 (318); *Foerste* (Fn. 144), § 263 Rn. 18.

<sup>191</sup> *Nagel* (Fn. 31), S. 162.

<sup>192</sup> *Nagel* (Fn. 31), S. 162; *Wahl* (Fn. 50), S. 167, 164 ff.; wohl auch *Musielak* (Fn. 58), S. 562; a.A. *Pohle*, MDR 1960, 953.

<sup>193</sup> *Pohle*, MDR 1960, 963.

<sup>194</sup> *Wahl* (Fn. 50), S. 165.

<sup>195</sup> *Wahl* (Fn. 50), S. 166.

<sup>196</sup> *Wahl* (Fn. 50), S. 168 ff.; *Roth*, NJW 1988, 2977 (2982); vgl. BGH NJW-RR 1986, 356 („keine Verschlechterung seiner prozessualen Lage“).

<sup>197</sup> BGH WM 1994, 1212 (1213).

<sup>198</sup> *Braun* (Fn. 156), S. 462; *Schilken* (Fn. 144), S. 882; so auch der Bericht der Kommission für das Zivilprozessrecht, 1977, S. 324.

<sup>199</sup> *Wahl* (Fn. 50), S. 74.

<sup>200</sup> *Roth* (Fn. 2), § 263 Rn. 55.

<sup>201</sup> Vgl. dazu *Assmann* (Fn. 9), § 263 Rn. 150.

ten ist rechtsmissbräuchlich und prozessual unbeachtlich, wenn eine neue Klage gegen ihn aller Wahrscheinlichkeit nach ausgeschlossen werden kann.

Beim gewillkürten Parteiwechsel auf Beklagtenseite müssen Kläger und ursprünglicher Beklagter zustimmen, der neue Beklagte nur bei Parteiwechsel in der Rechtsmittelinstanz. Sofern dem neuen Beklagten durch die Übernahme des Rechtsstreits in der Rechtsmittelinstanz keine Nachteile entstehen können oder anzunehmen ist, dass er sich erstinstanzlich nicht anders gegen die Klage verteidigt hätte, ist die Verweigerung seiner Zustimmung als rechtsmissbräuchlich anzusehen und die Zustimmung entbehrlich.

3. Die Entscheidung über die Wirksamkeit des gewillkürten Parteiwechsels ergeht in analoger Anwendung des § 280 Abs. 2 ZPO in einem „Zwischenstreit zu dritt“ zwischen allen Beteiligten und ist analog § 280 Abs. 1 S. 1 ZPO von allen Beteiligten anfechtbar.

4. Der neue Kläger ist vollumfänglich an die bisherigen Prozessergebnisse gebunden. Eine umfassende Bindung des Beklagten besteht beim Klägerwechsel nicht.

Der Kläger ist beim Wechsel des Beklagten stets vollumfänglich an bisherige Prozessergebnisse gebunden. Der Beklagte ist daran nur umfassend gebunden, wenn das Urteil auch ohne Parteiwechsel aufgrund Rechtskrafterstreckung gegen ihn gelten würde, wenn der neue Beklagte der Bindung nach Hinweis des Gerichts ausdrücklich zustimmt, er den Prozess vor Durchführung des Parteiwechsels maßgeblich beeinflusst hat oder wenn seine prozessuale Lage durch den Wechsel lediglich vorteilhaft ist.

5. Sofern eine vollumfängliche Bindungswirkung nicht besteht, können die bisherigen Prozessergebnisse dennoch zur Grundlage der gerichtlichen Entscheidung gemacht werden, wenn und soweit sich die Partei nicht in Widerspruch zur bisherigen Prozessführung setzt.

Florian Ziehr\*

**Patententeignung und COVID-19 (§ 13 PatG)**

*Impfstoffknappheit, fehlende Beatmungsgeräte, überfüllte Intensivstationen und Hersteller dringend benötigter medizinischer Güter, die den steigenden Bedarf kaum decken können. Die Frage, inwieweit der Patentschutz an Arzneimitteln, Medizintechnik und Impfstoffen aus gesundheitsökonomischen Gründen zugunsten der Allgemeinheit beschränkt werden kann, ist seit Beginn der COVID-19-Pandemie in den Fokus rechtspolitischer Diskussionen gerückt. Dieser Beitrag untersucht vor diesem Hintergrund das Rechtsinstitut der patentrechtlichen Benutzungsanordnung (§ 13 PatG), angelehnt an seine Rechtsfolge auch als „Patententeignung“ bezeichnet. Ausgehend von einer Ende 2020 hinsichtlich des Medikamentes „Remdesivir“ geführten Debatte um Einschränkungen des Patentrechts zur Bekämpfung einer Pandemie wird § 13 PatG rechtsdogmatisch aufgearbeitet und ein möglicher Anwendungsbereich der Vorschrift bestimmt. Darauf aufbauend wird die Benutzungsanordnung einer kritischen Betrachtung unterzogen.*

**Inhaltsübersicht**

A. Einleitung ..... 26  
 B. Kleine Anfrage der Fraktion  
 DIE LINKE vom 7.8.2020 ..... 26  
 I. Sicherstellung der Versorgung der  
 Bundesrepublik Deutschland mit Remdesivir ..... 27  
 II. § 13 PatG und SARS-COV-2-Impfstoffe ..... 28

C. Die Benutzungsanordnung in der Rechtsdogmatik .... 28  
 I. Verhältnis zwischen § 13 PatG und § 24 PatG ..... 28  
 II. Rechtsnatur der Benutzungsanordnung:  
 Enteignung i.S.d. Art. 14 Abs. 3 GG?..... 30  
 1. Der im Zuge des Art. 14 GG geschützte  
 Kern des Patentrechts ..... 30  
 2. Rechtsnatur des Eingriffs der  
 Benutzungsanordnung in Art. 14 GG ..... 30  
 3. Folgen für die Anwendbarkeit der Benutzungs-  
 anordnung im Rahmen der Pandemie ..... 31  
 III. Die bisherige Zurückhaltung  
 der Rechtsprechung ..... 32  
 1. Die Rechtsprechung des BGH  
 zu Zwangslizenzen ..... 32  
 2. Folgen für den Anwendungsbereich der  
 Benutzungsanordnung ..... 33  
 IV. Einschränkungen der praktischen Wirksamkeit ... 34  
 D. Kritische Betrachtung der Patententeignung  
 durch Benutzungsanordnung ..... 35  
 I. Vereinbarkeit des § 13 PatG mit  
 Sinn und Zweck des Patentrechts..... 35  
 II. Interessenabwägung bei der Patententeignung ..... 36  
 III. Die Benutzungsanordnung  
 als politischer Eingriff in den Markt ..... 38  
 E. Fazit ..... 38

\* Der Verfasser studiert im siebten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Der Beitrag beruht auf einer Studienabschlussarbeit im Schwerpunktbereich Unternehmens-, Wirtschafts- und

Steuerrecht im Unterschwerpunkt Immaterialgüterrecht und gewerblicher Rechtsschutz. Die Themenstellung erfolgte durch Prof. Dr. Bertram Lomfeld.