

Werk

Titel: Beitrag zu der Lehre von den Interventionen in dem Civilprozeß

Autor: Gensler

Ort: Heidelberg

Jahr: 1821

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1821_0004|log19

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

A r c h i v
für die
civilistische Praxis.

Vierter Band. Zweites Heft.

XIV.

Beitrag zu der Lehre von den Interventio-
nen in dem Civilproceß.

Von Gensler.

§. 1.

Der Regel nach ist niemand befugt, in den zwischen andern Subjecten vor Gericht anhängigen bürgerlichen Rechtsstreit sich einzumischen, oder einzudrängen; sondern, hat auch er an einer der schon streitenden Parteien einen Rechtsanspruch, oder an das streitige Object, so muß er diesen Anspruch in einem besondern Proceß verfolgen, und denjenigen als Beklagten wählen, welcher in concreto passiv zur Sache legitimirt ist. Selbst die Execution in jenem anhängigen Rechtsstreit kann in der Regel durch den Einspruch eines Dritten nicht gehemmt werden. Es laufen vielmehr die verschiedenen Proceße ohne Einfluß auf einander neben einander zu ihrem besondern Ziel ¹⁾, und wenn auch mehrere Kläger gegen den nämlichen Beklagten (von dessen Ueberschuldung abgesehen) des nämlichen Object's wegen

¹⁾ Martin, in dem Lehrb. des bürgerl. Proc. S. 26.

Klagbes werden 2), muß dennoch jeder Kläger sein Recht besonders verfolgen. Keiner dieser Prozesse hemmt den andern, und welcher Kläger die rechtskräftige Verurtheilung des Beklagten zuerst bewirkt, kommt in Besitz des Object's; 3), ist jedoch gegen dingliche Klagen nicht sicher 4). Aus eben jenen Gründen ist auch der Regel nach keine Partei verbunden, in einem anhängigen Proceß einen neuen Gegner, sey es als Mitkläger oder als ein Mitbeklagter, oder auch einen Streitgenossen, als Mitkläger oder Mitbeklagten, sich aufdringen zu lassen.

Von jenen allgemeinen Regeln machen jedoch die Gesetze Ausnahmen, welche in den Interventionen sich darstellen. Diese Ausnahmen gründen sich auf ein besonderes Interesse des Dritten an dem Schicksal und Ausgang des zwischen zwei andern Subjecten bereits anhängigen Rechtsstreits, und zwar auf ein solches Interesse *interveniendi*, kraft dessen er behaupten kann: „dürfe er durch seine Zwischenkunft jenen Rechtsstreit nicht hemmen, oder nicht wenigstens Antheil an demselben nehmen, so drohe ihm unmittelbar der Verlust, oder eine schwierige Realisirung, eines auf das Proceßobject bereits erworbenen Rechts, oder doch *ex re judicata* jenes Proceßes ein solcher Anspruch, oder Nachtheil, den er als Theilnehmer an den jetzigen Verhandlungen als ungerecht darzustellen im Stande sey.“ Ein solches Interesse an der *res inter alios acta* soll nun jenen Dritten dergestalt *ad causam legitimiren*, daß er sich in den bisher für ihn fremden Proceß einzumischen befugt werde. So spricht eine wissenschaftliche Doctrin.

2) *Concursus creditorum extra concursum.* J. H. Böhmcr, in *Exercit. ad Pand.* T. V. exerc. 88.

3) L. 14. pr. Dig. 9. 4.

4) Arg. L. 63. Dig. 42. 1. L. 5. Cod. 8. 14. L. 3. Dig. 20. 1. L. 29. §. 1. Dig. 44. 2.

Von den positiven Gesetzen geben hierunter direct einige Ausbeute L. 29. Dig. 5. 2. Nov. 112. Cap. 1. Cap. 38. X. 2. 20. Cap. 2. in 6to. 2. 8. Dahingegen sprechen L. 31. §. 1. Dig. 16. 3. u. L. 34. Dig. 34. 3. nur von dem Vorzug unter mehreren Klägern ⁵⁾, und auch die L. 63. Dig. 42. 1. handelt an sich gar nicht von der Intervention, sondern, nachdem allda der Satz: „res inter alios iudicata aliis non nocet“ angesetzt, hiermit also zugleich gesagt ist: „Interventionen sind der Regel nach nicht nöthig, folglich der Regel nach auch nicht erlaubt,“ werden Ausnahmen von jener ersten Regel angegeben, welche sich darauf beschränken: „wer in (legale) Kenntniß gesetzt worden ist, daß inter alios über ein ihn zunächst angehendes Rechts- oder Verbindlichkeits-Verhältniß: gerichtlich gestritten werde, und seine, wenigstens stillschweigende, Einwilligung zu diesem Rechtsstreit giebt (qui scit et passus est), der muß sich dann auch die, in jenem, ruhig und unthätig mit angesehenen, Proceß erfolgende *res iudicata* gefallen lassen.“ A contrario läßt sich also nur schließen: „er kann interveniren, und Interventionen sind wenigstens in allen Fällen erlaubt, in welchen der Intervenient, auf ein positives Gesetz hinweisend, sagen darf: „die *res iudicata* jener *res inter alios acta* greift unmittelbar in mein erworbenes Rechtein, oder verpflichtet auch mich.“

§. 2.

Nach dem besondern Zweck, welcher in concreto einer Intervention zum Grunde liegt, erhalten die Interventionen überhaupt besondere Eintheilungen und Namen, die aber, da die Gesetze in dieser Lehre dürftig und vage sind, in der Doctrin leider vielfach und verwirrend sich zeigen. Man kann unterscheiden:

⁵⁾ Auch diese Gesetze werden häufig in das Gebiet der Interventionen gezogen. Noch irriger L. 2. Cod. 3. 19.

A) Behauptet der Intervenient: „ihm allein stehe die res litigiosa, oder resp. das streitige Recht, ausschließlich zu, der zeitherige Kläger müsse ihm weichen, der Beklagte aber das Object an ihn, Intervenienten, herausgeben, oder resp. diesen als den Berechtigten anerkennen,“ so ist unstreitig der volle Begriff einer eigentlichen oder vollkommenen Principal- oder Hauptintervention vorhanden. — Z. B. A. and B. sind als Collateral-Intestaterben des verstorbenen C. über dessen Erbmasse im Proceß befangen, und pendente hac lite tritt D. mit der Behauptung auf: er sey legitimer Descendent des C., ihm also sey die ganze streitige Masse herauszugeben.

Hierher gehört auch Cap. 38. X. 2. 20. Denn im Fall nach gescheneher Principal-Intervention der ursprüngliche Kläger oder Beklagte nachgeben, wohl gar mit dem Intervenienten sich vereinigen sollte, so wird jener ursprüngliche Begriff im Verhältniß des sich einmischenden Theils zu den Uyparteyen nicht aufgelöst, sollte auch eine gemischte Intervention (lit. C. S. 157.) aus jenem Vertritt einer der letzern zur Sache des Intervenienten entstehen“ 6).

B) Behauptet der Intervenient: ein Theil des objecti litis gebühre ihm ausschließlich, und sey ihm, vermöge eines erworbenen Rechts auf jenen bestimmten Bestandtheil des Streitgegenstandes, zu zuserkennen, mit Ausschluß des Klägers und Beklagten, und ohne daß er von jenem oder diesem litis consors sey, weder in enger noch weiter Bedeutung 7), so ist auch dieses eine

6) Z. B. A. fordert klagbar von dem B. wegen angeblicher Gefolnie ein Lehn gut zurück. Letzter verneint: „daß A. sein Lehn herr sey,“ und indem sie hierüber im Streit befangen sind, intervenirt C., „weil er allein und ausschließlich der Lehn herr des B. wäre.“ A. verneint dieses, B. aber bekennt sich als Vassall des C., und schließt sich diesem an, um mit solchem gemeinschaftlich den A. zu überwinden.

7) Eigentliche Litisconsorten, oder Streitgenossen im engern

wahre und reine Principal-Intervention zu nennen. Will man ihr aber den Namen uneigentliche oder unvollkommene Principal-Intervention beilegen, so ist es wenigstens unschädlich. Ein solcher Fall wäre z. B., wann in jenem Erbstreit zwischen A. und B. S. 156. des C. hinterlassene Wittve mit dem Anspruch auf einzelne Bestandtheile der Masse, als zu ihrem Dotalvermögen gehörig, hervorträte. So auch bei dem Vindicanten in dem Concurssproceß.

C) Bezweckt der Interveniens zwar einen Theil des Streits objects zu erhalten, sey es eine *quota*, oder ein *quantum*, oder eine *species*, oder irgend ein Recht an dem objecto

Sinne, sind mir solche mehrere, physische oder moralische, Personen, die, als *socii*, entweder a) nicht nur in einer *comunitio* des verfolgten Rechtes stehen, sondern auch dessen Object, jeder nach einer, gleichen oder ungleichen, *rata*, aus dem nämlichen factischen Klagegrund, als unmittelbar zur Sache legitimirt, auch einzeln in Anspruch nehmen können — d. h. *active* Litisconsorten — oder b) in einer solchen *comunitio obligationis* (im weitern Sinn) sich befinden, daß jede einzelne jener Personen auf Erfüllung eines, gleichen oder ungleichen, Theils jener Obligatio unmittelbar, *ex eodem facto et ex eadem causa petendi*, gerichtlich belangt werden darf — d. h. *passive* Litisconsorten. Wenn hingegen ein Subject dem andern in dem Rechtsstreit bloß beisteht, zwar nicht als bloße Nebenperson, wie der Vermund und Procurator, sondern aus eigenem Interesse, jedoch nicht unmittelbar *pro rata* berechtigt oder verpflichtet, nicht als selbstständig und getrennt von dem nächsten Kläger oder Beklagten, sondern mit diesem eine juristische Einheit bildend, so nennt nicht das Gesetz wohl aber ein processualischer, leicht irre führender, Sprachgebrauch auch jene factische (nicht processualische) Nebenperson, ebenfalls einen Streitgenossen. Diese nenne ich *litis consortes* im weitern Sinne. Es gehört dahin der Litisdenunciat, so wie der bloß accessorische Interveniens. S. oben lit. D. die römischen Gesetze *de consortibus ejusdem litis* fassen lediglich die Streitgenossen im engern eigentlichen Sinn in das Auge.

litis, jedoch als *consors* (wenigstens im weitern Sinn dieses Wortes) einer der bereits streitenden Theile, aus gleichem Grund der Klage, oder der Vertheidigung, so zeigt sich, a) insofern der Intervenient an dem Streitobject participiren will, die Natur einer Principal-Intervention (lit. B.), hingegen b) insofern er einer Partei sich anschließt, das Merkmal der accessorischen Intervention (lit. D.). Hier ist also die Benennung: »gemischte Intervention« nicht sinnwidrig. Damit ist aber nicht gesagt, »die gemischte Intervention veranlasse auch einen gemischten Proceß⁸⁾. Einfluß jedoch⁹⁾ kann es auf den Proceßgang allerdings haben, je nachdem der Intervenient 1) dem Kläger sich anschließen will¹⁰⁾, oder 2) dem Beklagten sich zugesellt¹¹⁾.

8) Die verschiedenen Meinungen über die Existenz, über den Begriff, und über die processualische Wirkung, einer sogenannten gemischten Intervention zu beleuchten, ist nicht mein Zweck. Man sehe deshalb Witzernaier, in diesem Archiv. B. 2. Abh. 24. S. 256. ff. ibi all. Ob der von Claproth, Danz, Grolman, Gönner, Glück, Martin u. a. hierunter geschürzte Knoten endlich durch neuere Kreuzhiebe gespalten, dessen Inneres also nun erkennbar sey, und zwar durch Morfstadt's Materialkritik von Martins Civilproceß-Lehrbuch, Entw. 85. S. 324. ff., das überlasse ich ebenfalls höhern Kunstrichtern.

9) Hiervon einiges nähere unten in den einzelnen Sätzen des §. 7.

10) Z. B. nachdem der Collateralerbe A. gegen den die Erbmasse besitzenden Testamentserben C. mit der hered. pet. qualif. aufgetreten, und dieser Rechtsstreit schon anhängig ist, tritt B., ein Bruder des A., gleichfalls als Kläger auf, so daß er sich als Mitkläger des A. diesem anschließen, aber die Hälfte der Masse zugesprochen haben will.

11) Von diesem Fall spricht Nov. 412. Cap. 1. in den Worten: unde damus licentiam rel., und auch L. 29. pr. Dig. 5. 2. gehört in dieses Gebiet, wenn gleich noch eine besondere Besorgniß der Negligenz oder der Collusion des Haupterben als Grund der Interventions-Befugniß des Legatars daselbst

D) Im Fall aber der Intervenient einen Antheil an dem Objecto litis (dieses in dem unter lit. C. bezeichneten weitern Sinne betrachtet) gar nicht begehrt, sondern den Sieg des einen streitenden Theils, als dessen *litis consors* im weitern Sinne (S. Note 7.), nur zu dem Zweck mitbefördern will, damit der positive Nachtheil abgewendet werde, welcher ihm, dem Intervenienten, *ex re judicata* gegen diese Partei drohet, besonders eine Entschädigungsklage, so entstehet der Begriff der bloß accessorisichen oder Neben-Intervention. Z. B. ein auch probonitate haftender creditor cedens mischt sich, nachdem der cessionarius den debitor cessus gerichtlich belangte, dieser aber in den Proceß eingetret, in diesen zu dem Zweck ein, um den Beklagten überwinden zu helfen — oder der Verkäufer einer im Besitz des Käufers zwar befindlichen, von einem Dritten aber als dessen angebliches Eigenthum gerichtlich in Anspruch genommenen, Sache intervenirt, um jenen Bindicanten mit zurückzutreiben. Auch ist als Beispiel dahin zu rechnen, wenn der Bürge sich dem beklagten Hauptschuldner anschließt, um in Gemeinschaft mit diesem die Klage abzutreiben, oder falls dem in ger. Anspruch genommenen Possessor rei alienae (dem Usfructuar, Pfandgläubiger, Pächter u. dgl.) der dominus zu Hülfe eilt, um den Kläger zurückzuwerfen, und dem Beklagten die Fortdauer dessen Besitzzustandes zu sichern ¹²⁾.

angegeben ist. Diese ratio legis ist nicht beschränkend. Auch würde z. B. der Fall hierher gehören, wenn der Mitverbundene eines Beklagten, z. B. dessen Miterbe, nachdem jener sein Miterbe allein belangt wurde, diesem als Intervenient sich anschließen will, um den Kläger zugleich auch wegen seiner, des Intervenienten, eigenen rata der angeblichen Erbschuld zurückzutreiben. Ob aber der Kläger einen solchen Intervenienten dulden müsse, ist eine ganz andere Rechtsfrage. Davon unten §. 5.

12) In diesem letzten Fall tritt der intervenirende Dominus bei-

Die Eintheilung der Intervention in die freiwillige und gezwungene, je nachdem der Intervenient als solcher ganz aus freiem Entschluß hervortrete, oder durch Adcitation, oder Litisdenunciation, herbeigerufen werde, ist fruchtlos, weil weder die Litisdenunciation, noch die Adcitation, in der Regel einen Zwang zur Intervention mit sich führt, und weil da, wo der Adcite zur Theilnahme genöthigt werden kann, diese die Natur einer Intervention nicht hat¹³⁾. Der Kürze wegen aber mag man sich jedoch jener Bezeichnung immerhin bedienen¹⁴⁾.

§. 3.

In Rücksicht auf sämtliche Arten der Interventionen ist in besondern Betracht zu ziehen,

I.) des Intervenienten Activ-Legitimation zur Sache, d. h. desselben Befugniß zur Einmischung in den zwischen andern Subjecten bereits anhängigen Rechtsstreit.

II.) des oder der Interventen¹⁵⁾ Passiv-Legitimation zur Sache, d. h. gegen welchen der schon

neßwegs als Vindicant auf, sondern seine Behauptung: „ich bin Eigenthümer,“ ist bloß die indirecte Grundlage der Verneinung des factischen Klaggrundes, und insofern höchstens einer Einrede gleich, deren Wahrheit die Klage entkräftet, ohne eine Verurtheilung jenes Klägers, oder dessen ursprünglichen Beklagten, zur Folge zu haben.

13) Hiervon in einer andern kurzen Abhandlung nr. XV.

14) Man hüte sich nur, aus dem unschuldigen Namen: freiwillige und abgenöthigte Intervention besondere Folgen für den Proceß abzuleiten. Practisch aber sind die Fragen: 1) ob jemand freiwillig interveniren dürfe? — 2) ob die schon Streitenden Theile jenen freiwilligen Gegner oder Gehülften an- und aufnehmen müssen? — 3) ob jemand zur Intervention genöthigt werden könne, vom Richter, oder von einem Streitenden Theil? — Die Beantwortung dieser Fragen ist Mitgegenstand obiger Abhandlung XIV. §. 3. ff.

15) Intervent wird bekanntlich der schon Streitende Theil benannt, welchen der Intervenient besiegt wissen will, sey dieses

streitenden Theile der Intervenient sich zu wenden habe, und welcher Theil die Intervention sich gefallen lassen müsse ¹⁶⁾.

III.) Der Einfluß, welchen die Intervention auf den Proceßgang des schon pendenten Rechtsstreits habe.

§. 4.

Es ist ad I) aus den oben §. 1. S. 153. bereits angeführten Gründen des Intervenienten Befugniß zur Einmischung in einen zeitlich ihm fremden gerichtlichen Rechtsstreit nicht bloß damit bedingt, daß er sein eigenes erworbenes Recht verfolgen oder sichern will, sondern zugleich mit dem erwähnten besondern und bereits existirenden Interesse an dem Ausgang des schon anhängigen Proceßes — mit der Gewißheit, dieser gefährde seine erworbenen Rechtsverhältnisse und könne diese nachtheilig verrücken, ihm resp. die Verfolgung und Realisirung eines Rechts vereiteln, oder bedeutend erschweren, oder eine Verbindlichkeit auflasten. Der Intervenient muß darauf hinzeigen können: „folgeweise disponiren die schon streitenden Theile über mein eigenes Recht.“

Hingesehen auf die einzelnen Arten der oben §. 2. unter lit. A. B. C. D. gedachten Interventionen, hat also

1) der §. 2. unter A. und B. bezeichnete Principal-Intervenient sein vorzügliches, sein beide Theile überwindendes, Recht an dem Streitobject, auch jene Gefahr, wenigstens so weit zu bescheinigen, als derjenige, welcher einen Realarrest zur Deckung der künftigen Execution seines Rechts auswirken will.

Hierüber — über die Frage: ob Intervenient auf jene

der Kläger allein, oder der Beklagte allein, oder seyen es beide diese Parteien zugleich.

¹⁶⁾ Die Begriffe der Activ- und Passiv-Legitimation zur Sache werden übrigens hier vorausgesetzt. Mein Handb. d. Martini's Lehrb. des b. Proc. Thl. 1. Abh. 5.

Weise ad causam legitimirt und dessen Einmischung in den schon anhängigen Rechtsstreit gesetzlich erlaubt sey? — kann ein summarischer Vorstreit, eine Zwischen: Verhandlung, entstehen, welche man, nach der Analogie des Arrestprocesses, den Interventions: Proceß nennen könnte ¹⁷⁾, in welchem beide zeither streitende Theile, einzeln und vereinigt, als Gegner des Intervenienten sich zeigen dürfen, und welcher durch eine richterliche Entscheidung der Streitfrage sich endiget: »ob die Intervention als solche Statt finde, oder nicht.«

Im Zweifel ist jede Principal: Intervention eher abzuschlagen, als zu gewähren — es ist der andringende Intervenient mit seiner Klage auf den regelmäßigen Weg gegen denjenigen bereits streitenden Theil zu verweisen, welcher in Ansehung derselben passiv zur Sache legitimirt ist, z. B. als Besizer des Objects — seyen dieses beide, oder nur einer, als Litisconsorten, oder nicht. Dann mögen die zwei oder drei Proceße ohne störende Einwirkung auf ein:

17) Die Natur der Sache und Analogie muß obiges rechtfertigen — denn das gem. R. erhält deshalb keine besondere Vorschrift. Der Intervenient will die freien Bewegungen anderer Subjecte innerhalb deren Rechtskreis stören und hemmen — er verkümmert gleichsam jenes ihr Eigengebiet — und darum ist er dem gleich, welcher eine regelwidrige Rechtshülfe begehrt. Er muß erst zeigen, daß ein gesetzlicher Grund zu der regelwidrigen Proceßur vorhanden ist. Sowie nun derjenige, welcher einen Arrest vor entschiedener Sache verfügt wissen will, nicht nur den Grund seines Anspruchs vorläufig zu bescheinigen, d. h. als wahrscheinlich darzustellen hat, sondern auch eine causam legalem arresti nachweisen muß, über das Daseyn dieser wesentlichen Bedingungen des Arrestes aber besondere Verhandlungen unter dem Namen Arrestproceß entstehen können, Martin, in dem Lehrb. d. bürg. Proceßes S. 229., eben so kann die Vorfrage: ob die Intervention als solche Statt finde? besondere Verhandlungen veranlassen, für welche der Name: Interventionsproceß gewiß passend ist.

ander neben einander laufen, und der zurückgewiesene Interventient mag in Hinsicht auf die Sicherheit des Streitobject's die allgemeinen Sicherungsmaßregeln ergreifen, sind deren Bedingungen vorhanden, z. B. Sequestration, Veräußerungsverbote u. dgl. ¹⁸⁾).

2) In Rücksicht auf die §. 2. unter C. erwähnte *gemischte Intervention* ¹⁹⁾ treten die nämlichen Grundprincipien und Bedingungen des Interventienten Legitimation zur Sache insoweit ein, daß er darauf sich stützen, und es bescheinigen muß: »aus dem nämlichen Angriffs- und Vertheidigungs-Grund der einen im Streit schon befangenen Partei stehe auch ihm, dem Interventienten, ein Theil des Streitobject's, oder ein Recht auf dieses, als *jus quaesitum* zu, und das Realisiren dieses seines erworbenen Rechts trete in eine bedeutende Gefahr, dürfe er nicht Antheil an dem Proceß nehmen — zwar für eigenen unmittelbaren Vortheil, jedoch nur als Streitgenosse des einen der bereits streitenden Theile ²⁰⁾).

18) S. unten §. 6. Nro. 10.

19) gemischten — in dem oben S. 158. angegebenen Sinn.

20) Zugleich und sogleich muß ein solcher Interventient sich als Beistand der einen bereits streitenden Partei dieser anschließen wollen. Ist das Interesse dieser Partei mit dem Zweck des Interventienten unverträglich — ist dessen Intervention zugleich auch gegen den gerichtet, welchen er unterstützen will, so sind bloß die Bedingungen einer reinen *Principal-Intervention* vorhanden. Dahin scheinen mir auch *Mittermaier's* Fälle zu gehören. S. d. *Archiv*, B. 2. Abh. 24. S. 260. 261. Daß, wenn ein streitender Theil dem *Principal-Interventienten* weicht, jener diesem sich wohl sogar als *Consorte* anschließen kann, wurde oben S. 156. bereits erwähnt. Sobald man den Begriff und die Gränze der gemischten Intervention lic. C. §. 2. zu weit ausdehnt, fällt man in die Confusion einer subjectiven Klagenhäufung, und geräth mit den allgemeinen Grundregeln des bürgerlichen Proceßes in Widerspruch. Daher wird sich auch ein Zwangsrecht des Interventienten jener Art

Auch hier ist im Zweifel der Interveniens zurückzuweisen. Denn weder der zeitliche Kläger, noch dessen Beklagter, ist verbunden, einen zur Sache nicht legitimierten Streitgenossen, oder Gegner, sich aufdringen zu lassen, zumal da gerade einem solchen sich eindringen wollenden Streitgenossen die *res judicata* wider den, welchem er sich anschließen will, der Regel nach nicht schadet²¹⁾.

3) Und auch der bloß accessorische Interveniens, nach dessen §. 2. lit. D. angegebenen Begriff, muß voran bescheinigen, daß und aus welchem Grund die Sache der streitenden Partei, welcher er sich zum Zweck der Abtreibung des Gegners beigefellen will, mit seinem eigenen Rechtsverhältniß auf eine Weise verflochten sey, welche das letzte mit einem Nachtheil unmittelbar bedrohe, sollte dieser *pars litigans* unterliegen. Ohne einen solchen Grund kann selbst die von dem einen streitenden Theil vorausgegangene Aufforderung des Interveniens — *Litisdenunciation* — die andere Partei nicht verpflichten, diesen Mitgegner anzuerkennen²²⁾. Man kann im Allgemeinen den Satz aufstellen: „welchem Subject ein streitender Theil *litem denunciren* muß, oder doch darf, dieses Subject ist auch *activ* zur freiwilligen accessorischen Intervention legitimirt.“

§. 5.

Wenn man ad II) auf die passive Sachlegitimation des interventischen Theils zurücksiehet, so ist

1) eine *Principal-Intervention*, nach dem Begriff A. oder B. §. 2., gar nicht vorhanden, wenn nicht der Interveniens durch sie, in dem Augenblick, wo er intervenirt, bezweckt,

(sich selten rechtfertigen lassen. Das *unde damus licentiam* in der Nov. 112. Cap. 1. zeigt nur auf Ausnahmen von der Regel.

21) L. 63. Dig. 42. 1. L. 1. sqq. Cod. 7. 60.

22) Danz, Grundf. des ord. Proc. §. 488. Nro. 8.

beide zeither streitende Theile sollen ihn als den anerkennen, welcher mehr Recht, als sie beide und jeder von ihnen, an dem von ihm in Anspruch genommenen Object habe, eben deshalb aber fordert, sie sollen aufhören, über dieses Object den zwischen ihnen obwaltenden Rechtsstreit fortzusetzen.

Von diesem Gesichtspunct aus wendet sich der Interveniens zunächst gegen beide jener Parteien, als die zur Antwort pflichtige, d. h. *ad causam passiv legitimirte*, Subjecte — sey auch die der Hauptintervention zum Grunde liegende Klage eine dingliche Klage, und sey auch nur der Beklagte des schon anhängigen Processes der alleinige Besitzer des von dem Interveniens in Anspruch genommenen Object's. Weicht die eine Partei dem Interveniens, so bleibt die andere als *legitimus contradictor* sein Gegner, welches dann der erste Kläger eben so gut seyn kann, als der erste Beklagte, streicht letzterer gegen den Interveniens die Segel, oder schlägt sich wohl gar auf dessen Seite. Wenn z. B. A. den B. mit der *actio hypothecaria* belangt, der B. gegen diese ankämpft, weil dem A. eine Hypothek nicht zustehet, jetzt aber C. als Interveniens behauptet, „mir stehet ein älteres, den A. ausschließendes Pfandrecht zu,“ und B. dieses einräumt, A. hingegen es verneint, so wird A. der Gegner des C. seyn und bleiben; ja der B., im Gefolge dessen Verbindlichkeit, und als hypothekarischer Schuldner des C., wohl gar als accessorischer Interveniens sich dem Principal-Interveniens als *consors* anschließen können. Oder im Fall M. den N. mit der Eigenthumsklage belangte, N. deren Grund verneinte, jetzt O. mit der Behauptung intervenirte: „er sey der wahre und alleinige Eigenthümer des vom M. in Anspruch genommenen Object's, N. aber nur Usfructuar,“ und nun solcher dieses einräumte, M. hingegen jenem Eigenthum des O. widerspräche, so wäre M. der weitere Gegner des O. Wohl muß jede angreifende Principal-Intervention eine besondere, selbstständige, dem Interveniens selbst zu

stehende, Klage in sich enthalten; und stellt man in concreto diese Klage den über deren Object schon streitenden Theilen gegenüber, so müssen nach ihrer Natur, je nachdem sie eine Zustandsklage, oder eine dingliche, oder persönliche Klage u. s. w. ist, wenigstens in Rücksicht auf die eine jener Parteien die Bedingungen der Passivlegitimation in der Geschichtserzählung der Interventionsklage enthalten seyn. So scheint es also, daß diese auch nur gegen denjenigen jener streitenden Theile gerichtet werden könne, in Bezug auf welchen jene Bedingungen des rechten Beklagten ²³⁾ vorhanden sind, und daß die Intervention nur dann gegen beide Theile des anhängigen Processes gerichtet werden dürfe, wann beide diese in jenem Verhältniß der Passivlegitimation als Litisconsorten sich befinden. Auch ist letzteres an sich möglich, z. B. A. und B. liegen im Rechtsstreit gegen einander über die Theilung eines Objects, oder über ein Privilegium, welches jeder als ausschließlich sich beilegt, und jetzt tritt C. mit der Behauptung auf: „jenes Theilungsobject ist mein alleiniges Eigenthum,“ oder: das streitige ausschließliche Privilegium gehört weder dem A. noch dem B., sondern ich C. bin Monopolist. Allein die Interventionsklage ist nicht bloß Klage, sondern mehr als diese — sie ist auch Intervention — und als solche soll und will sie den Theil, welcher in Hinsicht auf jene Klage, diese ausschließlich betrachtet, der rechte Beklagte nicht ist, doch das Recht zur eröffneten Rechtsverfolgung entziehen, z. B. den Kläger an der Fortsetzung seiner Klage gegen den gewählten Beklagten verhindern; und insoferne ist sie, als Intervention, zugleich auch wider neuen Kläger zu richten. Will solcher den Intervenienten weichen, so hat die Intervention insoweit ihren Zweck er-

23) Einen solchen Fall enthält wohl Cap. 38. X. 2. 20.

24) Mein Handb. zu Martins Lehrb. d. bürgerl. Proc. Thl. I. S. 120. ff.

reicht, der Interventionsproceß hört auf, und wird simple Klage gegen den andern in Rücksicht auf diesen passiv zur Sache legitimirten Theil. Sträuben sich aber beide Parteien des ältern Rechtsstreits gegen den Intervenienten, so sind auch beide in dem Interventionsproceß legitim contradictores; und selbst dann, wann durch das Resultat dieser Zwischenverhandlung die Einmischung des Intervenienten für statthaft, und das Aussetzen des ältern Proceßes für nöthig erkannt würde, bleibt der der Klage des Intervenienten gegen über passiv nicht legitimirte Theil (gewöhnlich der Kläger des sistirten Proceßes) Interessent des neuen Proceßes; er wird *litis consors* (im weitern Sinne) seines ursprünglichen Gegners, und ist dazu legitimirt, des Intervenienten Klagrecht wider jenen seinen nunmehrigen Streitgenossen zu bekämpfen, nicht weil diesem das von ihm (jenem ersten Kläger) in Anspruch genommene Object gebühre, sondern als negative *litiscontestation* auf die Klage des Intervenienten, in dem Gebiete des directen Gegenbeweises, und solcher Einreden, deren Wahrheit das Nichtseyn eines Klagrechts des Intervenienten zur Folge hat, ohne daß hieraus dasjenige Recht hervorginge, welches sein eigener jetziger Consorte auf das Object des ursprünglichen Proceßes sich beilegt. Jener Interessent darf deshalb die Entbindung seines vormaligen Gegners mit befördern, damit er den Urproceß gegen diesen wirksam verfolgen könne, oder, würde solcher unterbrochen, sich von neuem gegen diesen seinen Beklagten wenden, und den ursprünglichen Rechtsstreit in der unterbrochenen Lage fortsetzen dürfe. Man denke sich in dem Fall der L. 29. pr. Dig. 5. 13. hätte ein Legatar voran gegen den das Legat verweigernden Testamentserben geklagt und *pendente hac lite* träte ein Intestatserbe mit der *qu. inofficiosi testamenti* als Intervenient auf. Hier würde der klagende Legatar sich dem von ihm selbst beklagten Testamentserben als Consorte wider den Intestatserben anschließen dürfen, um das Testament mit

zu verteidigen, i. m., nachdem dieses gerettet ist, oder auch im Laufe jenes Rechtsstreits, seinen Angriff gegen den Testamentserben fortzusetzen.

2) Die gemischte Intervention, nach deren §. 2. lit. C. angenommenen Begriff, ist an sich, dem eigenen Zweck des Intervenienten nach, immer nur gegen den einen der bereits streitenden Theile gerichtet, und zwar

a) als Klage gegen den zeitherigen Beklagten, im Fall der Intervenient dem Kläger als Litisconsort im speciellen Sinn sich beigefellen will —

b) als Verttheidigung gegen den Kläger, insofern der Intervenient dem Beklagten als eigentlicher Streitgenosse zu dem Zweck sich anzuschließen strebt, um sich durch diesen Proceß von der rata der nämlichen Verbindlichkeit zu befreien, gegen welche der erste Beklagte bereits ankämpft ²⁵⁾.

Aber in beiden Fällen kann der gesuchte Freund und der angegriffene Feind dem Intervenienten entgegen setzen: „ich bin nicht zwangspflichtig, dieses Einmischen und Anhängen mir gefallen zu lassen.“

Der Kläger braucht α) den intervenirenden Mitkläger nicht zu dulden, weil er seine *ratam* auch allein verfolgen kann ²⁶⁾, und noch weniger, wenn er ihm ein gleiches Klage recht gar nicht zugestehet; er kann sich aber auch β) den freiwilligen Beklagten verbitten, weil er ja durch diesen, gegen das gesetzliche Princip, zur Klage genöthiget würde.

Der Beklagte ist nicht schuldig α) nach festgestellter Streitfrage (vollzogener Litiscontestation) geschehen zu lassen, daß ein neuer Mitkläger die Lage des Proceßes störe und verrücke, eine zweite Litiscontestation und Verttheidigung ihm abnöthige u. s. w.; und eben so darf er β) dem freundlich sich nahenden, jedoch unmittelbar sich selbst sicher stellen wollenden, Mitgehülfsen zurückweisen, damit dieser ihm den

25) S. oben §. 2. lit. C. nr. 1. et 2.

26) Martin, in dem Lehrb. d. b. Proc. S. 344

Proceß nicht erweitere, und nicht Veranlassung zu störenden Verhandlungen gebe.

Auf ein besonderes, das Proceßrecht der schon streitenden Theile beherrschendes, Interesse kann sich ein solcher Interveniens überall nicht stützen, sondern nur auf derselben guten Willen. Denn a) die zwischen selbigen eintretende res judicata schadet ihm nicht, b) als einzelner Kläger steht ihm die Gerichtsthüre offen, und c) will er in Klage genommen seyn, so muß er zu einer Provocatio greifen, sind deren Grundbedingungen vorhanden. Eine Diffamatio gegen ihn liegt leicht möglich in den Acten wider seinen besagten Miterben, socius u. dgl.

3) In Rücksicht auf die bloß accessorische Intervention (§. 2 lit. D.) liegt in deren alleinigen Zweck des bloßen Beistands, daß der nur hierzu sich einmischende Interveniens bloß den einen bereits streitenden Theil als seinen Gegner ansehen will — sey dieses der Kläger, oder der Beklagte, des zwischen diesen beiden anhängigen Proceßes. Denn auch zum Vortheil des Klägers ist, wie oben erwähnt, eine solche Intervention denkbar. Ob nun jener Gegner den Anschluß des accessorischen Interveniens sich gefallen lassen, ob er auch gegen dessen Vorträge sich vertheidigen müsse, hängt lediglich davon ab: ob der Interveniens activ zur Sache legitimirt sey, d. h. ob, wenn die Partei, welcher er beistehen will, unterliegen sollte, aus dieser res judicata unmittelbar sein, des Interveniens, schon bestehendes Rechtsverhältniß beeinträchtigt werden würde. Ist dieses (nach den obigen allgemeinen Principien), so muß sich auch der Gegner die Intervention gefallen lassen — die in Rücksicht auf seinen Hauptgegner vorhandenen Bedingungen der passiven Sachlegitimation umschlingen zugleich das Verhältniß des nur accessorischen Interveniens. Die Partei aber, welche der Interveniens unterstützen will, kann sich diesen Beistand eben so gewiß verbitten, als sie die Litisdenunciation unterlassen darf; allein sie wird hierdurch wenigstens in den Fällen,

in welchen die Litisdenunciation eine Bedingung der Entschädigungsflage ist, diese gegen den zurückgewiesenen Intervenienten sich selbst abschneiden, indem sie durch jenes Zurückweisen ausspricht, »sie wolle die Gefahr des Proceßausganges allein übernehmen.«

Daß der accessorische Intervenient mit Bewilligung der Partei, welcher er zu Hülfe eilt, ohne Zustimmung und wider den Willen des Gegners ganz in die Stelle jener Partei eintreten, diese vertreten, solche aber ganz austreten dürfe, widerspricht dem obigen Princip: »niemand ist zwangspflichtig von dem gewählten Gegner sich verdrängen und einen neuen Gegner sich aufdringen zu lassen²⁷⁾.

§. 6.

Auß den obigen Principien lassen sich nun ad III. die bei den Interventionen eintretenden Regeln des Procedere, insofern diese von dem gewöhnlichen Proceßgang abweichen, von selbst abstrahiren. Einige derselben seyen hier erwähnt.

1) So oft eine Intervention irgend einer Art erfolgt, sind beide bereits streitende Theile von derselben formgerecht in Kenntniß zu setzen, zur Erklärung: »ob sie selbige gestatten oder verweigern wollen.«

2) Entsteht über diese Vorfrage eine besondere Verhandlung, von beiden oder der einen jener Parteien veranlaßt, so ist dieser Interventionsproceß als Zwischenpunct summarisch zu verhandeln — am zweckdienlichsten in besondern Acten, und ohne Einfluß auf den Fortschritt in der Hauptsache.

3) Wird eine Principal-Intervention, §. 2. A. oder B, rechtskräftig abgeschlagen, so erledigt sich hiermit der Interventionsproceß.

4) Wird sie für statthaft erkannt, oder willigen beide ursprünglich streitende Theile in sie ein, so wird die eventuelle Fortsetzung deren Hauptstreit in besondern Acten den

²⁷⁾ S. dieses Archiv, B. 3. Abh. 25. S. 405. ff.

noch nur dann unterbrochen, wann jene Urparteien beide dieses wollen, oder die Principal-Intervention so präjudicial ist, daß auch die eventuelle Entwicklung jener Hauptsache rechtsunmöglich, oder offenbar vergeblich wäre²⁸⁾. Ob dieses sey, oder nicht sey, ist aus den Verhältnissen in concreto zu ermessen — kein Gesetz gebietet die Unterbrechung des Urstreits bloß deshalb, weil ein Principal-Intervenient auftritt; es soll vielmehr in der Regel kein Proceß auf den andern einen störenden Einfluß haben²⁹⁾.

5) Weicht eine der ursprünglichen Parteien dem Intervenienten, sey es der Kläger oder der Beklagte, so ist hierdurch allein sein Gegner keinesweges genöthiget, den Urstreit aufzugeben, oder ruhen zu lassen — der gegen den Intervenienten anstrebende Theil hat nun zwei Prozesse, welche separat neben einander zu verhandeln und zu entscheiden sind.

6) Vereinigen sich beide Urparteien als Gegner des Principal-Intervenienten, so werden dieselben Litisconsorten, resp. im engern, resp. im weitern Sinn. Erstes ist besonders im Fall der §. 2. unter A. erwähnten Hauptintervention denkbar. Es folgt aber dennoch nicht, daß sie den zwischen ihnen selbst anhängigen Rechtsstreit sistiren müßten. — Hier können sie ferner Feinde, dort gemeinschaftlich verhandelnde Freunde seyn — eignet sich die Sache hierzu.

7) Entsteht wegen der gemischten Intervention ein Vorstreit über deren Zulässigkeit, so ist auch dieser summarisch zu verhandeln, und es wird, im Gefolge der obigen Principien §. 4. nr. 2. immer ein abschlägiges Erkenntniß erfolgen müssen. Willigten jedoch beide Urparteien in sie ein,

28) Warum sollte denn außer diesen Fällen die Hauptsache zwischen beiden ursprünglichen Parteien ganz liegen bleiben? wenigstens instruire man sie bis zur Definitivsentenz.

29) L. 14. pr. Dig. 9. 4.

oder stellte Rechtskraft ihre Zulässigkeit fest, so entsteht dennoch kein eigenes Verfahren, welches man den gemischten Interventionsproceß nennen könnte, sondern der Interveniens schließt sich der einen Partei als Consorte zur gemeinschaftlichen Verhandlung an, gerade so wie bei der rein accessorischen Intervention. Jenen Vorproceß gemischt zu nennen, wäre eben so unpaßlich, als unbegreiflich die Verwechslung einer gemischten Intervention mit einer gemischten Proceßart.

8) Auch die bloß accessorische Intervention kann einen Interventionsproceß, d. h. ein summarisches Verfahren über ihre Zulässigkeit veranlassen; und wird diese erkannt, oder von beiden Theilen bewilligt, so bildet sich ebenfalls ein Litisconsortium auf derjenigen Parteiseite, welcher der Interveniens nach seinem Zweck sich anschließt.

9) Die gemischte und bloß accessorische Intervention ist, ihrer Natur nach, bei dem Gerichtsstand anzubringen; vor welchem die Hauptsache bereits streithängig ist; denn der Interveniens bezweckt ja gerade nur Theilnahme an diesem Rechtsstreit. Auch folgt jenes aus den Wirkungen der materiellen Connexität³⁰⁾. Von dieser aus wird das nämliche Princip auch in Ansehung der Principals Interventionen aufgestellt; und soviel ist unbezweifelt, daß die Intervention als solche, der Interventionsproceß, nur für jenes Gericht der schon streithängigen Sache gehört³¹⁾. Denkbare aber ist, daß der Interveniens in Ansehung der Klage, welche er im Gefolge der statthaften Intervention realisiren will, durch letzte zugleich behauptete, „das von den Interventen gewählte Forum sey incompetent“³²⁾.

30) Vergl. §. B. L. 49. Dig. 5. 1. L. 1. Cod. 3. 19. L. 1. et 10. Cod. 3. 8. Cap. 3. X. 4. 20. Mein Handbuch zu Martins Lehrb. des bürgerl. Proc. Thl. 2. S. 79 f.

31) Nach dem Grund und Sinn der Note 30. angezogenen Gesetze.

32) §. B. der Principals Interveniens behauptete zugleich, „das

Wäre dieses gegründet, so ist, mit dem Decret, welches die Principal-Intervention an sich für statthast erklärt, zugleich auch dem Intervenienten die Befugniß zuzusprechen, die Klage selbst vor dem competenten Gerichtsstand zu erheben. Hier ist er auch befugt, nur den als Beklagten zu wählen, welcher in Rücksicht auf diese Klage als solche ad causam passiv legitimirt ist; allein cautelarisch läßt er wohl auch den Gegner dieses Beklagten beiladen, so wie dieser Gegner vermöge dessen Interesse berechtiget ist, dem Interventions-Beklagten als Streitgenosse sich beizugesellen³³⁾, während diese beiden letztern als Gegner in dem ursprünglichen Rechtsstreit diesen dennoch in dem von ihnen gewählten Foro fortzusetzen befugt sind³⁴⁾, insoweit dieses durch Prorogation³⁵⁾ competent werden konnte. Wurde in der Unterinstanz die Principal-Intervention für unzulässig, auf erhobene Appellation jedoch für statthast erkannt, so ist die Sache zur Verhandlung auf die Hauptklage des Intervenienten an das Untergericht zu remittiren, damit den Parteien das jus primae instantiae nicht entzogen werde³⁶⁾.

10) So wie eine Principal-Intervention die Fortsetzung des Urstreits der Regel nach nicht ausschließt (nr. 4. ff.), so kann sie aber in jeder Lage jenes Rechtsstreits Platz greifen. Wurde jedoch der ursprüngliche Proceß vor der Klage des Intervenienten rechtskräftig entschieden, so ist letzter nur dann befugt, die Execution zu hindern (z. B. daß der besiegte Beklagte dem siegenden Kläger das auch von dem Intervenienten in Anspruch genommene Streitobject abtrete), wenn

objectum litis sey ein wahres Lehen, über welches nur der Lehnhof erkennen könne, und bescheinigt sogleich jene Qualität, oder die Intervenienten räumen sie ein.

33) S. oben §. 5. nr. 1. pag. 165.

34) S. oben §. 5. nr. 1. pag. 166. f.

35) Martin, in dem Lehrb. des bürgerl. Proceßes §. 58.

36) Nach den allgem. Principien von dem Instanzenrecht.

er hinreichende Gründe zu einem Realarrest nachzuweisen vermag. Durch Caution des Siegers wird dieser abgewendet oder relaxirt. Der Besiegte kann eine Einrede gegen Vollzug der Execution aus dem noch anhängigen Proceß der Interventionenklage nicht ableiten — nicht ex jure tertii; jener Sieger aber muß die in der Interventionsfache erfolgende res judicata auch wider sich gelten lassen, hätte er den Intervenienten auch nicht mitbekämpft. Cautel ist es, ihn hier zu veranlassen nr. 9. ³⁷⁾.

11) Würde eine gemischte Intervention zugelassen, §. 2. lit. C., so würde auch, ehe die Hauptsache resp. gemeinschaftlich fortgesetzt werden kann, voran festgestellt werden müssen, was etwann, als factisch, einer Antwort des Intervenienten auf die Interventionsklage bedarf, z. B. Einlassung auf die Mitklage des Intervenienten, enthielte dieses noch ein ungewisses Factum. Ja der als Mitbeklagter eintretende Intervenient würde auch mit seinen Einreden zu hören seyn, hätte er deren andere, oder mehr, als sein Streitgenosse. Auf keinen Fall kann sie post rem judicatam statt finden — dieses schließt sich durch ihren Begriff und Zweck von selbst aus.

12) Der bloß accessoriische Intervenient kann die Lage des Proceßes auf keine Weise verrücken. Sie findet zwar so lange statt, als noch Vertheidigung der von dem Intervenienten unterstützt werden sollenden Partei rechtlich möglich ist; allein durch keine andere Vertheidigungsmittel, als diejenigen, welche die unterstützte Partei selbst auch noch vorschützen dürfte, z. B. nach der Exceptionsschrift keine neuen Einreden u. s. w.

13) Der zugelassene Intervenient darf gegen das seinen Zweck in der Hauptsache nachtheilige Erkenntniß auch dann ein Rechtsmittel einlegen, wann sein Consort bei jener Entscheidung sich beruhigen wollte ³⁸⁾.

Wächsten diese Bruchstücke auch andere Proceßkundige veranlassen, das Wesen der Interventionen in Betracht zu ziehen! —

³⁷⁾ Arg. L. 63. Dig. 42. 1.

³⁸⁾ L. 29. pr. Dig. 5. 2. Nov. 112. Cap. 1. L. 4. et 5. Dig. 49. 1.