

# JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

- must know** Eckdaten zum Start als Steuerberater- und  
Wirtschaftsprüfer-Berufsanwärter  
Betriebliche Wohlfahrtseinrichtungen  
Bindungswirkung bei Streitverkündung und Beitritt
- Judikatur** Höchstrichterliche Entscheidungen  
aus den zentralen Prüfungsfächern
- Musterfall** Strafrecht, Unternehmensrecht,  
Europarecht und Bürgerliches Recht

**Redaktionsleitung**  
Alexander Reidinger

**Redaktion**  
Ulrike Frauenberger-Pfeiler  
Thomas Klicka  
Roman Alexander Rauter  
Gert-Peter Reissner  
Hannes Schütz  
Eva Schulev-Steindl

**Korrespondenten**  
Christoph Grabenwarter  
Friedrich Harrer  
Ferdinand Kerschner  
Willibald Posch  
Alexander Schopper

2013/2014

**03**

**MANZ** 

ISSN 1022-9426

# Bindungswirkung bei Streitverkündung und Beitritt „auf der anderen Seite“

JAP 2013/2014/22

§§ 17, 21 ZPO

Bindungswirkung;  
Nebenintervention;  
Streitverkündung

Der OGH hat sich erstmals mit der Frage beschäftigt, wie die Bindungswirkung greift, wenn dem Dritten von einer Partei der Streit verkündet wurde, er aber auf Seiten der anderen Partei dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitrifft.

Von Birgit Schneider

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Bindungswirkung bei Streitverkündung und Nebenintervention
  1. Allgemeines
  2. Einwendungsausschluss im Folgeprozess
  3. Erfasste Personen
  4. Einschränkung: Rechtliches Gehör
- C. OGH 6 Ob 62/13 f
- D. Zulässigkeit des Beitritts und Bindungswirkung
  1. Die Lösung des OGH
  2. Stellungnahme
    - a) Das Wahrecht des Dritten
    - b) Umfang der Bindungswirkung
- E. Schlussbemerkung

## A. Einleitung

Bei Nebenintervention und Streitverkündung greift gegenüber dem Beitretenden eine Bindungswirkung, die für ihn in einem Folgerechtsstreit eine Bindung an Tatsachenfeststellungen im Urteil zwischen den Hauptparteien bedeutet. Die Konturen dieser Bindungswirkung sind im Einzelnen nach wie vor einigermaßen unklar. Das betrifft unter anderem die Frage, ob und wie die Bindungswirkung greift, wenn dem Dritten von einer Partei der Streit verkündet wurde, er aber auf Seiten der anderen Partei beitrifft. Mit diesem Aspekt hatte sich der OGH in 6 Ob 62/13 f erstmals zu beschäftigen. Diese grundlegende Entscheidung wird daher zum Anlass genommen, diesen Punkt besonders zu beleuchten.

## B. Die Bindungswirkung bei Streitverkündung und Nebenintervention

### 1. Allgemeines

Seit der Entscheidung 1 Ob 2123/96 d eines verstärkten Senats<sup>1)</sup> gehört die Bindungswirkung bei Streitverkündung/Nebenintervention zum festen Bestand des österr Prozessrechts. Auch wenn insb die prozessuale Lehre eine derartige Bindungswirkung ablehnt,<sup>2)</sup> so ist sie wohl aus dem Prozessrecht nicht mehr „wegzubekommen“.

Folgende Elemente ergeben sich aus der Entscheidung des verst Senats hinsichtlich der Bindungswirkung:

### 2. Einwendungsausschluss im Folgeprozess

Durch die Bindungswirkung werden dem Folgeprozess bestimmte Tatsachenfeststellungen zugrunde gelegt, was einen **Einwendungsausschluss** bedeutet. Der Dritte wird vom Vorbringen **rechtsvernichtender und rechtshemmender Tatsachen** ausgeschlossen.<sup>3)</sup> Der Ausschluss betrifft alle Einwendungen, die er schon im Vorprozess hätte erheben können.<sup>4)</sup> Die Bindungswirkung erstreckt sich aber nur auf solche Tatsachen, die für die Entscheidung **wesentlich** waren.<sup>5)</sup> Diese Formulierung birgt erhebliche Rechtsunsicherheit. Im Übrigen werden „unwesentliche Tatsachen“ auch im Folgeprozess keine Relevanz haben.

Die Bindungswirkung **beschränkt den Dritten in seinem Vorbringen**, indem dieser an seine Rechtsposition belastende Tatsachenfeststellungen im Urteil zwischen den Hauptparteien gebunden wird.<sup>6)</sup> Wenn von der Judikatur betont wird, dass die Bindungswirkung hinsichtlich der die Rechtsposition der Partei begünstigenden Tatsachen nicht greife,<sup>7)</sup> ist diese Einschränkung mE nicht gerechtfertigt. Wenn der Nebenintervenient durch die Streitverkündung einem faktischen Zwang<sup>8)</sup> zum Beitritt unterworfen wird, dann soll das für ihn nicht nur nachteilige Folgen haben. Eine Bindung an für ihn günstige Feststellungen gebietet nicht zuletzt der Grundsatz der Waffengleichheit.

### 3. Erfasste Personen

Erfasst von diesen Wirkungen werden **der einfache Nebenintervenient** und derjenige, **dem der Streit verkündet wurde**. Dadurch wird der Dritte in die Lage versetzt, die Hauptpartei zu unterstützen und auch sein

1) Im gleichen Sinn RIS-Justiz RS0107338.

2) Siehe nur *Klicka*, Bindungswirkung bei einfacher Nebenintervention und Streitverkündung? RZ 1990, 2 (4 ff); *Klicka*, Wirkung der Streitverkündung und Nebenintervention, *ecolex* 1995, 397 (397); *Oberhammer*, JBI 1995, 460 (Entscheidungsanmerkung); *Rechberger/Oberhammer*, Das Recht auf Mitwirkung im österreichischen Zivilverfahren im Lichte von Art 6 EMRK, ZJP 106 (1993) 342 (353 ff).

3) RIS-Justiz RS0107338.

4) RIS-Justiz RS0038096.

5) Dazu auch *Bielez/Beham*, Bindungswirkung und Streitverkündung, *ecolex* 2013, 876 (878).

6) 7 Ob 159/07 v JBI 2008, 458 = *ecolex* 2008/110; 4 Ob 72/01 v EvBI 2001/183 = RdW 2002/20; 9 Ob 76/00 t; 7 Ob 203/98 y *ecolex* 2000/3 = RdW 1999, 790; 1 Ob 2123/96 d = JBI 1997, 368 = *ecolex* 1997, 422 (*Oberhammer*).

7) 7 Ob 159/07 v JBI 2008, 458 = *ecolex* 2008/110; 10 Ob 79/05 y *ecolex* 2007/142.

8) *Klicka*, Rechtsfortbildung auf dem Gebiet des Zivilverfahrensrechts durch die verstärkten Senate des Obersten Gerichtshofs, FS-Schütze (1999) 367 (380).

Recht auf rechtliches Gehör wahrzunehmen.<sup>9)</sup> Wie der OGH ausdrücklich klargestellt hat, tritt die Bindungswirkung dann nicht ein, wenn kein Beitritt erfolgt und auch keine Streitverkündung erfolgt ist. Die Bindungswirkung tritt zudem nur im Verhältnis von Drittem und Streitverkünder bzw Hauptpartei ein, **nicht** jedoch im Verhältnis **zur Gegenpartei**.<sup>10)</sup>

#### 4. Einschränkung: Rechtliches Gehör

Die Bindungswirkung greift nur so weit, **als dem Dritten unbeschränktes rechtliches Gehör** gewährt wurde.<sup>11)</sup> Zumindest zieht die Judikatur diese notwendige Grenze für die gesetzlich nicht verankerte Bindungswirkung. Bedeutung hat diese Einschränkung aufgrund der schwachen prozessualen Stellung des einfachen Nebenintervenienten. Denn er ist nicht zu solchen Prozesshandlungen befugt, die im Widerspruch zu jenen der Hauptpartei stehen. Zudem kann die Hauptpartei (selbst ihr günstige) Prozesshandlungen des Nebenintervenienten **zurücknehmen**. Darauf muss auch im Rahmen der Bindungswirkung Rücksicht genommen werden. Wenn etwa die Hauptpartei Vorbringen außer Streit gestellt hat, kann dieses vom Nebenintervenienten nicht bestritten und ihm daher im Folgeprozess nicht entgegengehalten werden.<sup>12)</sup> Auch wenn der Beitritt erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem es dem Beitretenden nicht mehr möglich war, Vorbringen zu erstatten, greift die Bindungswirkung nicht.<sup>13)</sup>

#### C. OGH 6 Ob 62/13 f

Der Entscheidung 6 Ob 62/13 f lag ein recht komplexer Sachverhalt (drei Verfahren) zugrunde, der kurz wiedergegeben werden soll.

2002 lieferte die HB GmbH an die L OEG Aluminiumprofile, die die L OEG zur Umsetzung eines Bauvorhabens verarbeiten musste. Sie beauftragte die G KG mit der Beschichtung der Aluminiumprofile. Dabei kam es zu Verformungen. Der G KG waren die Herstellerhinweise zur Beschichtung bekannt, sie verwendete aber ihr eigenes System, was zu Verformungen der von ihr beschichteten Aluminiumprofile führte. Die L OEG bemängelte diese Verformungen.

Im (ersten) Verfahren vor dem BG Feldkirchen machte die G KG als Klägerin Werklohn für die Beschichtung gegenüber der L OEG als Beklagte geltend. Die L OEG behauptete die erwähnten Mängel und hielt der Klagsforderung einen Schaden aus der Nachbestellung der Aluminiumprofile als Gegenforderung entgegen. In diesem Verfahren trat die HB GmbH als Nebenintervenientin auf Seiten der L OEG bei. Das Gericht gab dem Klagebegehren statt und verneinte die Gegenforderung. Dabei folgte es dem Gutachten des Sachverständigen (= des nunmehrigen Beklagten), wonach die Beschichtung dem Stand der Technik entsprochen habe. Die Verdrehungen seien auf einen Fehler der HB GmbH zurückzuführen.

Im (zweiten) Verfahren vor dem LG Salzburg begehrt die L OEG als Klägerin Schadenersatz von der HB GmbH als Beklagte. Dem Sachverständigen aus dem Verfahren vor dem BG Feldkirchen wurde durch die HB GmbH der Streit verkündet. Er trat dem Verfah-

ren aber auf Seiten der L OEG als Nebenintervenient bei. Der Klage wurde stattgegeben, wobei das Gericht aufgrund der Bindung an die Feststellungen aus dem Verfahren vor dem BG Feldkirchen zu dem Ergebnis kam, dass die Verdrehungen auf einen Fehler der HB GmbH zurückzuführen seien.

Im vorliegenden (dritten) Verfahren begehrt die HB GmbH vom Sachverständigen als Beklagte Schadenersatz. Sie wirft ihm vor, durch sein unrichtiges Gutachten im Verfahren vor dem BG Feldkirchen seien bindende Feststellungen über einen von der HB GmbH zu verantwortenden Materialfehler unter gleichzeitiger Verneinung eines Beschichtungsfehlers durch die G KG getroffen worden. Diese haben zum Unterliegen der Klägerin im Folgeverfahren vor dem LG Salzburg geführt. Der für die Vorverfahren bindend festgestellte Materialfehler habe aber nicht vorgelegen. Zu dieser Feststellung sei es nur aufgrund des unrichtigen Gutachtens durch den Sachverständigen gekommen.

#### D. Zulässigkeit des Beitritts und Bindungswirkung

##### 1. Die Lösung des OGH

Ist angesichts des Prozessvorbringens der Streitteile eine Inanspruchnahme des Dritten je nach dem Prozessausgang durch den schließlich Unterlegenen denkbar, so kann der Dritte laut Rsp wählen, auf wessen Seite er dem Verfahren als Nebenintervenient beitritt.<sup>14)</sup> Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass es dem (potentiellen) Nebenintervenienten freistehen soll einzuschätzen, welche Ansprüche ihm wahrscheinlich erscheinen und welche Partei er durch eine Nebenintervention unterstützen will. Dies habe auch dann zu gelten, wenn dem (potentiellen) Nebenintervenienten durch eine der Streitparteien der Streit verkündet wurde.

Ein Regresspflichtiger, dem von einer Prozesspartei der Streit verkündet wurde, könne nicht willkürlich auf Seiten der Gegenpartei beitreten und damit im Verhältnis zur streitverkündenden Partei in einem Folgeprozess die Bindung vermeiden. In einem solchen Fall wäre der auf Seiten der Gegenpartei beitretende Nebenintervenient ebenso zu behandeln wie eine Partei, die nach Streitverkündung dem Verfahren überhaupt nicht als Nebenintervenient beigetreten ist.

Eine derartige Konstellation liege nach dem OGH hier jedoch nicht vor. Es sei von vornherein nicht ausgeschlossen gewesen, dass der Beklagte auch Regressansprüchen seitens der L OEG ausgesetzt sein würde. Immerhin habe die L OEG das Verfahren vor dem BG Feldkirchen verloren. Von daher sei ex ante betrachtet keineswegs ausgeschlossen gewesen, dass diese Gesellschaft im Fall ihres Verlustes des Prozesses auch gegen die nunmehrige klagende Partei vor dem LG Salzburg

9) 9 Ob 26/08 d, 25/08 a wbl 2010/18 = RdW 2009/815 = ecolex 2009/377.

10) 10 Ob 144/05 g Zak 2006/545; s dazu auch *Schneider*, Glosse zu EvBl 2012/160, 1090.

11) Dazu auch *Rechberger/Oberhammer*, ZJP 106 (1993) 353 ff.

12) 4 Ob 137/11 t eclex 2012/120; 4 Ob 111/07 p eclex 2008/37.

13) 9 Ob 25/08 d, 26/08 a wbl 2010/18 = ecolex 2009/377.

14) RIS-Justiz RS0117330.

Regressansprüche gegen den Beklagten erheben würde. Hätte dieser nämlich im Verfahren vor dem BG Feldkirchen ein richtiges Gutachten erstattet, so sei nach den derzeitigen Verfahrensergebnissen zumindest nicht ausgeschlossen, dass die L OEG bereits das Verfahren vor dem BG Feldkirchen gewonnen hätte.

Sei der Beklagte aber zu Recht auf Seiten der L OEG als Nebenintervenient beigetreten, so bestehe für ihn weder eine Veranlassung noch eine rechtliche Möglichkeit, die Höhe der von der L OEG begehrten Schadenersatzforderung zu bestreiten. Es bestehe daher für eine Bindung des Beklagten an das Ergebnis des Verfahrens vor dem LG Salzburg kein Raum.

## 2. Stellungnahme

### a) Das Wahlrecht des Dritten

Die Ausführungen des OGH zum Wahlrecht des Dritten betreffen die **Zulässigkeitsebene der Nebenintervention**.<sup>15)</sup> In dieser Hinsicht ist dem OGH zuzustimmen, dass es sich der Dritte grundsätzlich „aussuchen“ darf, auf welcher Seite er dem Rechtsstreit beitrifft. Der Maßstab, an dem sich der Beitritt messen lassen muss, ist das rechtliche Interesse des § 17 ZPO. Dieses ist dann zu bejahen, wenn sich die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf die privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse des Dritten günstig oder ungünstig auswirkt.<sup>16)</sup>

Das Gericht prüft das Vorliegen des rechtlichen Interesses,<sup>17)</sup> wobei sich diese Beurteilung darauf beschränkt, ob die vorgebrachten Tatsachen **in abstracto geeignet** sind, ein rechtliches Interesse zu begründen.<sup>18)</sup> Der OGH umschreibt das in der vorliegenden Entscheidung zutreffend mit der **Ex-ante-Betrachtung**. Wenn das Gericht den Beitritt zulässt, haben die Prozessparteien noch die Möglichkeit, die Zurückweisung der Nebenintervention zu beantragen. Dann ist über das Interventionsinteresse zu verhandeln.

Schon aus diesem Zulassungsverfahren ergibt sich, dass es dem Dritten grundsätzlich freisteht zu wählen, auf welcher Seite er dem Verfahren beitreten will. Ein „willkürlicher“ Beitritt auf einer Seite wird durch dieses Zulassungsverfahren hintangehalten.

Dieses Ergebnis gilt grundsätzlich auch bei der Streitverkündung, wenn diese zu einem Beitritt des Dritten führt. Denn der Beitritt richtet sich nach denselben Regeln.

Die „isolierte“ Streitverkündung unterliegt hingegen im Ausgangsrechtsstreit keiner inhaltlichen Prüfung. Insb prüft das Gericht nicht, ob aus dem gegenständlichen Rechtsstreit zivilrechtliche Wirkungen zwischen dem Streitverkündenden und dem Adressaten begründet werden können. Ob diese Wirkungen bestehen, ist erst im Folgeprozess zu klären. Es kommt daher hinsichtlich der (Un-)Zulässigkeit der Streitverkündung nicht zu einem Zwischenstreit.<sup>19)</sup>

Der Beitritt des Sachverständigen auf Seiten der L OEG erklärt sich auch daraus, dass er wohl nach wie vor der Meinung ist, ein richtiges Gutachten erstattet zu haben. Bei einem Beitritt auf Seiten der HB GmbH hätte er diese dahin unterstützen müssen, ein unrichtiges Gutachten erstattet zu haben!

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Dritte im konkreten Verfahren zulässigerweise jener Partei beigetreten ist, die ihm nicht den Streit verkündet hat, deren Ansprüche ihm aber wahrscheinlicher erschienen sind.

### b) Umfang der Bindungswirkung

Davon zu trennen ist die Frage nach der Bindungswirkung. An sich bewirken Streitverkündung bzw Nebenintervention nur eine **einfache** Bindungswirkung, weil diese gegenüber der Gegenpartei nicht greift.<sup>20)</sup> In Fällen wie dem entschiedenen bzw im Fall einer Streitverkündung durch beide Parteien des Hauptprozesses stellt sich jedoch die Frage, ob es zu einer **doppelten** Bindungswirkung kommt – gegenüber der einen Partei aufgrund der Streitverkündung, gegenüber der anderen Partei aus deren Unterstützung als Nebenintervenient.

Dieses Ergebnis wird insb zur Interventionswirkung gem § 74 dZPO vertreten.<sup>21)</sup> Dazu wird darauf verwiesen, dass das auch keine Einschränkung des rechtlichen Gehörs des Dritten bedeuten würde, weil er seinen Anspruch auf rechtliches Gehör durch Beitritt auf Seiten des Streitverkünders wahrnehmen hätte können.<sup>22)</sup>

Eine „vermittelnde“ Lösung<sup>23)</sup> geht dahin, den Dritten zu verpflichten, der Gegenpartei „Argumente und Tatsachen mitzuteilen“, die er für deren Prozessstandpunkt für erforderlich hält. Wenn die Hauptpartei einen entsprechenden Vortrag unterlässt, entfällt die Bindungswirkung. Dadurch werde das rechtliche Gehör des Dritten gegenüber der Partei, der er nicht beigetreten ist, „indirekt“ gewahrt. Dieses Lösungsmodell wurde insb bei doppelter Streitverkündung erwogen, könnte aber genauso gut in der vorliegenden Situation herangezogen werden, um für den Dritten nicht in jedem Fall eine volle Bindungswirkung eintreten zu lassen.

Der OGH lehnt in der vorliegenden Entscheidung 6 Ob 62/13f eine Bindungswirkung gegenüber dem Streitverkünder, dem der Dritte nicht beigetreten ist, jedoch ab. Dazu verweist er darauf, dass es dem Dritten rechtlich nicht möglich gewesen sei, die von „seiner“ Hauptpartei begehrte Schadenshöhe zu bestreiten.

Dem ist mE zuzustimmen. Das liegt in der **schwachen Stellung des Nebenintervenienten**, der zwar grundsätzlich selbst Vorbringen erstatten darf, diese aber von der Hauptpartei zurückgenommen werden können. Zudem sind solche Prozesshandlungen des Nebenintervenienten unwirksam, die in Widerspruch

15) Dazu insb *Häsemeyer*, NJW 1978, 1165 (Entscheidungsanmerkung); *ders*, Die Interventionswirkung im Zivilprozess – prozessuale Sicherung materiellrechtlicher Alternativverhältnisse, ZJP 84 (1971) 179 (181 ff).

16) RIS-Justiz RS0035724.

17) 7 Ob 191/10 d RdW 2011/280 uva.

18) 6 Ob 201/09 s ZIK 2010/159.

19) 5 Ob 197/64 SZ 27/130.

20) 10 Ob 144/05 g Zak 2006/545; s auch *Schneider*, Glosse zu EvBl 2012/160, 1090.

21) Siehe etwa *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht<sup>17</sup> (2010) § 51 Rz 28; *Weth* in *Musielak*, ZPO<sup>10</sup> (2013) § 74 Rz 3; BGH NJW 1988, 1378; BGH NJW 1983, 820.

22) Vgl *Mansell* in *Wieczorek/Schütze*, ZPO<sup>3</sup> I/2 § 74 Rz 38 für den Fall der „doppelten“ Streitverkündung.

23) So insb *Wolf*, Doppelte Streitverkündung – Der Streithelfer zwischen den Stühlen, in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2009 (2010) 201 (208 ff); *Werres*, Die Wirkung der Streitverkündung und ihre Grenzen, NJW 1984, 208 (210).

zu jenen der Hauptpartei stehen. Aus Sicht der Befugnisse des einfachen Nebenintervenienten ist die Ansicht des OGH zutreffend.<sup>24)</sup>

Auch aus dem Aspekt des **rechtlichen Gehörs** ist dieser Auffassung des OGH zu folgen. Die theoretische Möglichkeit der Ausübung des rechtlichen Gehörs durch Beitritt auf Seiten des Streitverkünders greift hier nicht durch,<sup>25)</sup> weil der Dritte sich in der Situation befindet, sein **vollumfängliches Gehör nur auf einer Seite wahrnehmen zu können**.

Gegen dieses Ergebnis des OGH spricht auch nicht der Umstand, dass der Dritte damit die Bindungswirkung „unterlaufen“ könnte. Einem Beitritt auf einer Seite, um auf der anderen Seite der Bindungswirkung zu entgehen, muss im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung begegnet werden. Wenn der Streitverkünder diese Befürchtung hegt, muss er dem Beitritt auf Seiten der Gegenpartei widersprechen.<sup>26)</sup>

## E. Schlussbemerkung

Mit dieser richtungsweisenden Entscheidung ist es dem OGH gelungen, die Bindungswirkung kraft Nebenintervention/Streitverkündung so auszulegen, dass sie den Dritten nur im unbedingt erforderlichen Maß beschränkt.

24) Für dieses Ergebnis auch *Bork* in *Stein/Jonas*, ZPO<sup>22</sup> II (2004) § 74 Rz 4.

25) Ebenso *Wolf* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2009, 207.

26) In diesem Zusammenhang ist jedoch zu beachten, dass es nach dem OGH selbst bei einer vom Erstgericht ausgesprochenen Unzulässigkeit des Beitritts erforderlich ist, dass der Dritte gegen diese Entscheidung Rekurs erhebt, um der Bindungswirkung zu entgehen (6. Ob 140/12 z.). Daraus können sich bei Streitverkündung durch die andere Partei weitere Schwierigkeiten ergeben, auf die hier nicht näher eingegangen wird.

### → Zur Autorin

Dr. Birgit Schneider ist Assistentin am Institut für Zivilverfahrensrecht der Universität Wien.

