

# TE OGH 2020/11/12 6R29/20m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.11.2020

## Kopf

Das Oberlandesgericht Graz als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten Dr. Bott (Vorsitz) sowie die Richterinnen Maga. Fabsits und Dr. Kraschowitz-Kandolf als weitere Senatsmitglieder in der Rechtssache der klagenden Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Graz, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Reinhard Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen ausgedehnt EUR 624.820,36 (EUR 619.300,02 sA Zahlung und EUR 5.000,00 Feststellung), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 24. September 2020, GZ 31 Cg 18/20t-9, in nicht-öffentlicher Sitzung beschlossen:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird behoben.

Dem Erstgericht wird die Zustellung des streitverkündenden Schriftsatzes an die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH aufgetragen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

begründung:

Mit Klage vom 30. März 2020 begehrt die Klägerin von der Beklagten ausgedehnt die Zahlung von EUR 619.300,02 s.A. und die Feststellung der Haftung der Beklagten für künftige Schäden im Zusammenhang mit der mangelhaften Erfüllung des Liegenschafts Kaufvertrags vom 30. März 2017. Mit ebendiesem Liegenschafts Kaufvertrag habe die Klägerin von der Beklagten die Liegenschaft EZ 1099, KG 63107 Algersdorf, sowie die Liegenschaft EZ 434, KG 63107 Algersdorf erworben. Gegenstand der Vertragsverhandlungen sei von Anfang an der Erwerb eines rechtskräftig bewilligten Projekts gewesen und sei dies auch so kommuniziert worden. Tatsächlich sei die Klägerin jedoch im Zuge des Bauverfahrens darauf hingewiesen worden, dass das rechtskräftig bewilligte Bauvorhaben nach dem Steiermärkischen Naturschutzgesetz 2017 nicht zulässig sein könnte. Die Klägerin habe daher bereits begonnene Bauarbeiten unterbrechen müssen und die Umsetzung in tatsächlicher Hinsicht erst 21 Monate nach dem geplanten Baustart wieder aufnehmen können, wodurch ihr – aufgrund der Verzögerung – Mehrkosten entstanden seien, welche nunmehr geltend gemacht werden. Die Beklagte hafte der Klägerin gewährleistungsrechtlich für eine bedungene Eigenschaft.

Die Beklagte wendet im Wesentlichen ein, zentrales Thema der ihrerseits gegebenen Gewährleistungszusicherung sei lediglich die Rechtsnatur der Baubewilligung gewesen. Zusammenfassend würden

sich die Zusagen aus dem Kaufvertrag nur auf die rechtskräftige Baubewilligung beziehen, beide Seiten (wie auch der Vertragsverfasser) hätten nicht an eine naturschutzrechtliche Bewilligung gedacht, die Beklagte habe somit auch keine Zusage betreffend das Vorliegen einer derartigen Bewilligung getätigt und keine Haftung dafür übernommen. Die Parteien seien vielmehr einem gemeinsamen Irrtum unterlegen.

Mit Schriftsatz vom 31. August 2020 verkündete die Beklagte der Klagsvertretung, Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, den Streit und forderte diese auf, dem anhängigen Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten als Nebenintervenientin beizutreten. Begründend dazu führte die Beklagte aus, dass sich ein im vorliegenden Verfahren ergehendes klagsstattgebendes Urteil auch auf die Klagsvertretung als streitverkündete Partei auswirken würde, zumal sich die Beklagte in diesem Fall bei dieser regressieren würde. Die Klagsvertretung sei Errichterin des gegenständlichen Kaufvertrags gewesen und hafte als solche gegenüber der Klägerin für ihre Unkenntnis. Sollte die Beklagte daher für den eingeklagten Schaden aufkommen müssen, so treffe sie gemäß § 1302 ABGB eine Solidarhaftung mit der Klagsvertretung, sodass diese ein rechtliches Interesse daran habe, dass die Beklagte im gegenständlichen Rechtsstreit obsiege.

Mit dem angefochtene Beschluss wies das Erstgericht die seitens der Beklagten erfolgte Streitverkündung gegenüber der Klagsvertretung als unzulässig zurück. Aufgrund der Verpflichtung eines Rechtsanwalts zur Parteilichkeit komme ein Beitritt eines Parteienvertreters als Nebenintervenient in jenem Prozess, in dem er die Vertretung einer Streitpartei übernommen habe, auf Seiten der Gegenpartei nicht in Betracht. Da die Klagsvertretung schon nach standesrechtlichen Vorschriften alles zu unternehmen habe, was ihrer eigenen Partei und deren Rechtsstandpunkt zuträglich sei, würde sie sich durch den Beitritt auf Seiten der Gegenpartei disziplinärem Verhalten aussetzen und wäre jedenfalls in einem Gewissenskonflikt, welcher eine Vertretung der Klägerin nicht mehr ermögliche. Ferner käme die Klagsvertretung im Sinne des § 21 Abs 1 ZPO als „Dritte“ gar nicht in Betracht. Die Gegenpartei könne jedenfalls nicht Streitverkündungsempfänger sein; auch einem Streitgenossen der Gegenpartei könne der Streit nicht verkündet werden. Auch wenn der Parteienvertreter selbst formal nicht Gegenpartei der streitverkündenden Partei sei, so sei er jedenfalls nach standesrechtlichen Vorschriften verpflichtet, im Interesse seiner Mandantschaft zu handeln, was dann, wenn er auf Seiten des Prozessgegners beitrete, einen unlösbaren Interessenskonflikt bewirke. Die Klagevertretung sei daher zusammengefasst nicht Dritter im Sinne des § 21 ZPO, sodass eine Streitverkündung nicht in Betracht komme. Eine derartige Möglichkeit würde einen willkürlichen Eingriff in ein laufendes Verfahren bedeuten, das Recht der Partei auf freie Wahl ihres Rechtsvertreters einschränken und somit dem Grundsatz eines fairen Verfahrens widersprechen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Beklagten vom 9. Oktober 2020 aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, diesen ersatzlos aufzuheben und dem Erstgericht die Zustellung des streitverkündenden Schriftsatzes an die Klagsvertretung aufzutragen – dies bei den gesetzlichen Kostenfolgen.

Der Rekurs ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zunächst ist festzuhalten, dass das Gericht grundsätzlich keinen Beschluss über die (Un-)Zulässigkeit der Streitverkündung zu fällen hat. Fasst es dennoch einen solchen, so ist dieser auch anfechtbar. Rekurslegitimiert ist jedoch lediglich der Streitverkünder – fallkonkret somit die Beklagte – nicht aber die Gegenpartei. Mangels eines Anfechtungsrechts gegen den Beschluss hat die Klägerin im Rekursverfahren auch kein Recht auf eine Rekursbeantwortung, weshalb eine Rekursbeantwortung seitens des Erstgerichts nicht aufgetragen wurde [OLG Wien, 3 R 14/09i; OGH, 7 Ob 213/98v; Schneider in Fasching/Konecny 3 II/1 § 21 ZPO Rz 6 (Stand 1.9.2014, rdb.at)].

Die Rekurswerberin macht im Wesentlichen geltend, das Erstgericht habe der Klagsvertretung, Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH, aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung, die Eigenschaft als „Dritte“ im Sinne des § 21 Abs 1 ZPO abgesprochen. Tatsächlich sei die Klagsvertretung jedoch als „Dritte“ anzusehen, da sie im vorliegenden Verfahren auch Nebenintervenientin sein könnte. Es sei jedenfalls nicht gerechtfertigt, der Rekurswerberin die Folgewirkungen des Instituts der Streitverkündung lediglich deshalb zu versagen, weil die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH als Streitverkündungsempfänger die Vertretung der Klägerin übernommen habe.

Dieser Argumentation kann Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Wer behufs Begründung zivilrechtlicher Wirkungen einen Dritten von einem Rechtsstreite zu benachrichtigen hat, kann dies gemäß § 21 Abs 1 ZPO durch Zustellung eines Schriftsatzes bewirken, in welchem auch der Grund der Benachrichtigung anzugeben und die Lage des Rechtsstreites, falls derselbe bereits begonnen hat, kurz zu bezeichnen ist. Nach Abs 2 kann mit einer solchen Benachrichtigung eine in den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes begründete Aufforderung zur Leistung der Vertretung im bereits anhängigen oder erst einzuleitenden Rechtsstreite (Nebenintervention) verbunden werden.

Die Streitverkündung gemäß § 21 ZPO ist somit nur die förmliche Benachrichtigung eines „Dritten“ von einem bevorstehenden oder bereits anhängigen Rechtsstreit durch eine Partei dieses Rechtsstreits. Nach der Rechtsprechung verfolgt die Streitverkündung den Zweck, den als Schuldner eines Ersatzanspruchs in Betracht Kommenden darauf aufmerksam zu machen, dass die Partei beabsichtigt, das Verfahren auch im Interesse des Ersatzpflichtigen zu führen. Das Interesse des Streitverkündungsempfängers beschränkt sich darauf, dass er bei einem Obsiegen der Partei keinem Regressanspruch ausgesetzt ist [OGH 7 Ob 156/11h, 7 Ob 191/10d, 7 Ob 159/07v, 10 Ob 144/05g, 7 Ob 30/04v, 7 Ob 30/02s, 4 Ob 313/00h; Schneider in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 § 21 ZPO Rz 1 (Stand 1.9.2014, rdb.at)]. Durch die Streitverkündung soll dem „Dritten“ insbesondere die Möglichkeit geboten werden, dem Verfahren als Nebenintervenient beizutreten. Er wird aber nicht zu einem Beitritt verpflichtet [Schneider in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 § 21 ZPO Rz 1 (Stand 1.9.2014, rdb.at)].

Hinsichtlich des gerichtlichen Prüfungsumfanges enthält § 21 ZPO keine Vorgaben. Das Gericht hat den Schriftsatz jedenfalls im Hinblick auf die Einhaltung der Formvorschriften gemäß §§ 74 ff ZPO zu überprüfen und allenfalls einen Verbesserungsauftrag zu erteilen. Eine inhaltliche Prüfung erfolgt grundsätzlich nicht, wobei eine solche durch das Gericht insoweit zugelassen wird, als die Frage zu klären ist, ob es sich beim Streitverkündungsempfänger tatsächlich um einen „Dritten“ im Sinne des § 21 Abs 1 ZPO handelt [OGH 7 Ob 213/98v; OLG Wien<sup>3</sup> R 14/09i; Schneider in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 § 21 ZPO Rz 10 (Stand 1.9.2014, rdb.at)].

Aus diesem Grund hat das Erstgericht die Frage, ob es sich bei der Klagsvertretung als Streitverkündungsempfänger tatsächlich um einen „Dritten“ im Sinne des § 21 Abs 1 ZPO handelt, zu Recht einer näheren Überprüfung unterzogen.

Das Rekursgericht hat dazu Folgendes erwogen:

Als Dritter kommt somit grundsätzlich jeder in Betracht, der auch ohne Streitverkündung dem Verfahren als Nebenintervenient beitreten könnte. Daher scheiden die Gegenpartei und ein Streitgenosse der Gegenpartei als Streitverkündungsempfänger jedenfalls aus. Nicht ausgeschlossen ist eine Streitverkündung an den einfachen Nebenintervenienten der Gegenpartei, weil diesem keine Parteistellung zukommt. Das dabei geforderte rechtliche Interesse des „Dritten“ ergibt sich aus den „zivilrechtlichen Wirkungen“, die die Hauptpartei auch zu benennen hat. Damit ist eine Streitverkündung an Personen nicht zulässig, die durch den Rechtsstreit in keiner Weise in ihren Privatreechten berührt werden können (Schneider in Fasching/Konecny<sup>3</sup> II/1 § 21 ZPO Rz 6 (Stand 1.9.2014, rdb.at), OLG Wien<sup>3</sup> R 14/09i). Dass im vorliegenden Fall durch die Streitverkünderin zivilrechtliche Wirkungen auf die Klagsvertreter als Streitverkündungsempfänger im Sinne eines rechtlichen Interesses dargestellt werden, kann nicht bestritten werden, zumal nach den Behauptungen in der Streitverkündung Letztere als Vertragsverfasser des diesem Verfahren zugrundeliegenden Kaufvertrags im Regressweg in Anspruch genommen werden sollen. Im Übrigen erschöpft sich das Verfahren über eine Streitverkündung an sich in der ungeprüften Zustellung an den Adressaten (7 Ob 213/98v). Insofern sind sämtliche formalen Voraussetzungen für eine Streitverkündung erfüllt.

Die Tatsache, dass die Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH durch die Streitverkündung in einen Interessenskonflikt geraten könnte – zumal sie die Vertretung der Klägerin übernommen hat – stellt an sich ebenfalls keinen Grund dar, der Beklagten die gesetzlich vorgesehene Interventionswirkung der Streitverkündung abzuschneiden. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung zu 6 Ob 140/12z bereits darauf hingewiesen, dass das Institut der Streitverkündung (als Vorstufe zur Nebenintervention) auch als Schutz der Interessen der streitverkündenden Partei anzusehen ist. Die damit in Zusammenhang stehende Bindungswirkung, namentlich die Bindung an Feststellungen des vorprozessualen Urteils im Zuge eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses mit der Wirkung, keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben zu dürfen, welche mit den

notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen, kann nur dann eintreten, wenn der Streitverkündeten Partei rechtliches Gehör geschenkt wurde – ihr daher der Streitverkündende Schriftsatz zugestellt wurde (RIS-Justiz RS0107338; OGH 1 Ob 2123/96d).

Die Ansicht des Erstgerichts, die Klagsvertretung könne bereits aufgrund ihrer Verpflichtung zur Parteilichkeit mitsamt ihren, der RAO entspringenden, Rechten und Pflichten ihrer Mandantschaft gegenüber im vorliegenden Verfahren nicht als Nebenintervenientin beitreten, wird vom Rekursgericht in dieser Form nicht geteilt. Mit der Zustellung der Streitverkündung steht noch nicht fest, ob es überhaupt zum nächsten Schritt einer Nebenintervention kommt. Gemäß § 10 Abs 1 RAO ist der Rechtsanwalt nicht verpflichtet, die Vertretung einer Partei zu übernehmen, und kann dieselbe ohne Angabe der Gründe ablehnen; allein er ist verpflichtet, die Vertretung oder auch nur die Erteilung eines Rates abzulehnen, wenn er die Gegenpartei in derselben oder in einer damit zusammenhängenden Sache zu vertreten hat oder in solchen Angelegenheiten früher als Richter oder als Staatsanwalt tätig war. Ebenso darf er nicht beiden Teilen in dem nämlichen Rechtsstreit dienen oder Rat erteilen. Insofern wird es sodann Sache des Streitverkündungsempfängers sein, über die weitere Vorgangsweise zu entscheiden. Von einem Rechtsanwalt als berufsmäßigem Parteienvertreter kann erwartet werden, dass er die Rechtslage prüft, disziplinarrechtliche Folgen bedenkt und gegebenenfalls Konsequenzen zieht. Der Entscheidung über eine allfällige Nebenintervention kann an dieser Stelle noch nicht vorgegriffen werden.

An diesen Überlegungen vermag die Entscheidung des OLG Wien, 3 R 14/09j, nichts zu ändern. Dieser Entscheidung liegt zugrunde, dass eine in einem Verfahren tätige Sachverständige zunächst wegen Parteilichkeit abgelehnt wurde. Nach Zurückweisung des Ablehnungsantrags wurde ihr mit der Begründung der Streit verkündet, dass für den Fall des Prozessverlusts aufgrund des als unrichtig qualifizierten Gutachtens die Sachverständige aus dem Titel des Schadenersatzes haften würde. Das OLG Wien vertrat die Auffassung, dass aufgrund der Verpflichtung zur Objektivität ein Beitritt eines Sachverständigen als Nebenintervenient in dem Prozess, in dem er zum Sachverständigen bestellt wurde, nicht in Betracht komme. Die vom Kläger vorgenommene Streitverkündung an die Sachverständige erweise sich als von vornherein sinnlos und mit dem Wesen der Streitverkündung unvereinbar. Ihr einziger erkennbarer (und auch angedeuteter) Zweck könne nur darin bestehen, nach dem erfolglosen Ablehnungsantrag auf die dem Kläger nicht genehme Sachverständige Druck auszuüben und durch Provokation einer Befangenheitsablehnung zu versuchen, sie auf diese Weise aus dem Prozess zu eliminieren.

Eine derartige missbräuchliche Inanspruchnahme des Instituts der Streitverkündung kann im vorliegenden Fall jedoch nicht erkannt werden. Der Parteienvertreter ist weder Gehilfe des Gerichts noch Beweismittel in einem Verfahren und somit auch nicht zur Objektivität verpflichtet. Vielmehr obliegt es im konkreten Fall der Entscheidung der Klagsvertretung, dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin beizutreten oder nicht und gegebenenfalls das Vollmachtsverhältnis zur Klägerin aufzulösen.

Aus diesen Gründen war dem Rekurs Folge zu geben, der angefochtene Beschluss ersatzlos zu beheben und dem Erstgericht die Zustellung der Streitverkündung aufzutragen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Rekursverfahrens gründet sich mangels Vorliegens eines echten Zwischenstreits auf § 52 Abs 1 ZPO (hg 6 Ra 95/15k mwN; OLG Wien zu 12 R 128/07t ua).

Da die vorliegende Entscheidung eine Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses bedeutet, sind Aussprüche nach §§ 500 Abs 2, 526 Abs 3 ZPO zu treffen [Sloboda in Fasching/Konecny 3 IV/1 § 527 ZPO Rz 6 (Stand 1.9.2019, rdb.at); Kodek in Rechberger/Klicka, ZPO 5 § 527 Rz 3; RIS-JustizRS0044046]. Ein Bewertungsausspruch im Sinne des § 500 Abs 2 Z 1 ZPO kann im Hinblick auf die Höhe des Leistungsbegehrens unterbleiben.

Im Zusammenhang mit § 87 Abs 2 ZPO ist darauf zu verweisen, dass es im vorliegenden Fall nicht um eine bloße Zustellanordnung geht, sondern darum, ob die Beklagte berechtigt ist, der Klagsvertretung den Streit zu verkünden und diese zur Nebenintervention aufzufordern. Insofern ist auch ein Ausspruch gemäß § 528 ZPO vorzunehmen (vgl 7 Ob 213/98v).

Da es sich im vorliegenden Fall um eine Einzelfallbetrachtung handelt, erachtet das Rekursgericht die Voraussetzungen für eine Zulassung des ordentlichen Revisionsrekurses gemäß § 528 Abs 1 ZPO nicht als gegeben.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 6

**Textnummer**

EG00182

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OLG0639:2020:00600R00029.20M.1112.000

**Im RIS seit**

17.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

17.12.2020

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)