

TE OGH 2009/12/16 4Ob193/09z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** G*****, vertreten durch Mayrhofer & Führer Rechtsanwälte KEG in Zwettl, und der Nebenintervenientin (nunmehr) auf Seiten der klagenden Partei H***** Ges.m.b.H., *****, vertreten durch DI Dr. Peter Benda, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagte Partei H***** W*****ges.m.b.h., *****, vertreten durch Dr. Frank Riel und Dr. Wolfgang Grohmann, Rechtsanwälte in Krems an der Donau, und den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei P***** M*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Winiwarter, Rechtsanwalt in Krems an der Donau, wegen 12.000 EUR sA, über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 2. Oktober 2009, GZ 3 R 81/09t-51, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Krems an der Donau vom 6. Juli 2009, GZ 3 Cg 119/07y-46, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die H***** Ges.m.b.H. ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.533,42 EUR (darin 255,57 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens im Zwischenstreit über die Zulässigkeit der Nebenintervention zu ersetzen.

Text

Begründung:

In einem Rechtsstreit über die Verbesserung einer angeblich mangelhaften Heizanlage verkündete die beklagte Werkunternehmerin der H***** Ges.m.b.H. den Streit. Die Anlage habe den Anweisungen des Klägers entsprochen und sei daher mangelfrei. Sollte das anders sein, treffe die Verantwortung die H***** Ges.m.b.H. Denn diese habe die Heizanlage geplant und die einzelnen Teile geliefert; die Beklagte habe lediglich die Montage vorgenommen.

Die H***** Ges.m.b.H. trat dem Rechtsstreit zunächst auf Seiten der Beklagten bei und behauptete wie diese die Mangelfreiheit der Anlage. Nachdem sich jedoch im weiteren Verfahren die (objektive) Unterdimensionierung der Anlage herausgestellt hatte, erklärte der Vertreter der H***** Ges.m.b.H. in der Verhandlung vom 6. Juli 2009, dem Verfahren nunmehr auf Seite der klagenden Partei beizutreten. Die Heizlastberechnung sei der Beklagten oblegen; die H***** Ges.m.b.H. habe lediglich die von dieser vorgegebenen Komponenten geliefert. Ein „Wechsel als Nebenintervenient von Seiten der beklagten Partei zur klagenden Partei“ sei jederzeit möglich.

Die Beklagte und ein weiterer Nebenintervenient sprachen sich gegen die Zulassung dieses (neuen) Beitritts aus. Die Nebenintervention müsse durch einen Schriftsatz erfolgen; eine mündliche Erklärung reiche nicht aus. Zudem sei ein Seitenwechsel des Nebenintervenienten ganz allgemein nicht zulässig.

Das Erstgericht wies den (neuen) Beitritt der H***** Ges.m.b.H. zurück. Zwar habe sie schlüssig den Beitritt auf Seiten der Beklagten widerrufen, sodass sie nun auf der Seite des Klägers beitreten könne. Dafür sei jedoch nach § 18 ZPO ein Schriftsatz erforderlich. Die mündliche Erklärung reiche nicht aus.

Das Rekursgericht wies in Abänderung des angefochtenen Beschlusses den Zurückweisungsantrag des anderen Nebenintervenienten - rechtskräftig - zurück. Im Übrigen hob es die angefochtene Entscheidung auf und trug dem Erstgericht die neuerliche, nach Verfahrensergänzung zu treffende Entscheidung über den Zurückweisungsantrag der Beklagten auf. Weiters sprach es aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof insofern zulässig sei.

Eine Nebenintervention könne unter anderem durch die Erklärung des Nebenintervenienten beendet werden, die Beitrittserklärung zu widerrufen. Dies ermögliche den nachfolgenden Beitritt auf der Seite der Gegenpartei. Die Erklärung der H***** Ges.m.b.H., als Nebenintervenient die Seiten zu wechseln, sei als schlüssiger Widerruf der ursprünglichen Nebenintervention zu deuten. Das Fehlen eines Beitrittsschriftsatzes schade nicht. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 8 ObA 307/95 ausgeführt, dass der Beitritt auch durch Erklärung zu Protokoll in der mündlichen Verhandlung erfolgen könne. Dies sei zwar unter anderem mit den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens begründet worden. In weiteren Entscheidungen (4 Ob 224/01x, 4 Ob 290/01b und 2 Ob 316/01m) habe der Oberste Gerichtshof diese Auffassung jedoch ohne Einschränkung für den allgemeinen Zivilprozess übernommen. Dabei habe es sich zwar um obiter dicta gehandelt, weil in den Anlassfällen ohnehin Beitrittsschriftsätze vorgelegen seien; strittig sei nur deren Zustellung gewesen. Der Oberste Gerichtshof habe jedoch ausgeführt, dass der Zweck der Zustellung, die Parteien über die Nebenintervention zu informieren und ihnen die Möglichkeit eines Zurückweisungsantrags zu eröffnen, ohnehin durch den Vortrag und die Erörterung des Schriftsatzes in der Verhandlung erreicht worden sei. Dies gelte auch dann, wenn der Nebenintervenient wie im vorliegenden Fall zur Verhandlung erscheine und seinen Beitritt zu Protokoll gebe. Das Erstgericht habe den Beitritt daher zu Unrecht zurückgewiesen. Die Sache sei jedoch insofern noch nicht spruchreif, weil die Nebenintervenientin kein Vorbringen erstattet habe, aus welchen Gründen sie ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Klägers habe.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof ließ das Rekursgericht zu, weil zu klären sei, ob ein Beitritt auch außerhalb des arbeitsgerichtlichen Verfahrens in einer Verhandlung erklärt werden könne. Weiters fehle Rechtsprechung zur Frage, ob ein „Seitenwechsel“ des Nebenintervenienten zulässig sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den aufhebenden Teil der Entscheidung gerichtete Rekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

1. Der „Seitenwechsel“ eines Nebenintervenienten ist als solcher nicht zu beanstanden.

1.1. Richtig ist, dass eine Nebenintervention nur auf einer der beiden Seiten zulässig sein kann; das folgt schon daraus, dass der Nebenintervenient nicht zugleich ein Interesse am Obsiegen des Klägers und des Beklagten haben kann. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass ein einmal erklärter Beitritt nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Denn der Beitritt liegt ausschließlich im Interesse des Nebenintervenienten; ein Recht einer Prozesspartei, die Unterstützung des Nebenintervenienten zu genießen, ist aus der Prozessordnung nicht abzuleiten (3 Ob 2022/96s = RZ 1997/32). Aus der Nebenintervention als solcher ergeben sich auch keine Rechtsfolgen zugunsten einer Partei; die Bindungswirkung der Streitverkündung (1 Ob 2123/96d = SZ 70/60; RIS-Justiz RS0107338) folgt aus dieser und nicht aus dem danach erfolgten oder unterbliebenen Beitritt. Anders als bei einer bestrittenen Klage (§ 237 Abs 1 ZPO) gibt es daher keinen Grund, einen Anspruch auf Sacherledigung gegenüber einem Nebenintervenienten anzunehmen.

1.2. Daraus folgt, dass der Widerruf eines Beitritts nach völlig herrschender Lehre möglich ist (vgl nur Skedl, Das österreichische Civilprozessrecht I [1900] 388; Neumann, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen 4 I [1927] 461; Sperl, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I/2 [1928] 177; Deixler-Hübner, Die Nebenintervention im Zivilprozess [1993] 185; Schubert in Fasching/Konecny 2 II/I vor § 17 ZPO Rz 3). Da der Nebenintervenient mit dem Widerruf bekundet, kein Interesse am Obsiegen der von ihm bisher unterstützten Hauptpartei mehr zu haben, wird damit auch sein bisher erstattetes Vorbringen - entgegen einer in der älteren Literatur vertretenen Auffassung (Neumann und Skedl aaO) - unbeachtlich. Entschiede man anders, entstünden vor allem bei einem Seitenwechsel unnötige Unklarheiten im Fall

eines möglicherweise widersprechenden neuen Vorbringens zugunsten der anderen Partei. Der ursprünglich unterstützten Hauptpartei steht es aber selbstverständlich frei, das bisherige Vorbringen des Nebenintervenienten zu ihrem eigenen zu machen. Beweisergebnisse, die auf Anträgen oder Fragen des früheren Nebenintervenienten beruhen, bleiben im Rahmen des Vorbringens der Hauptparteien beachtlich.

Mit dem Widerruf scheidet der Nebenintervenient aus dem Verfahren aus; er kann daher wie jeder andere Dritte auf derselben oder der anderen Seite neuerlich beitreten (Neumann, Schubert, Skedl und Sperl aaO). Eine rechtliche Grundlage für eine „Bindung“ an die einmal unterstützte Hauptpartei ist nicht erkennbar.

1.3. Im vorliegenden Fall hat die H***** Ges.m.b.H. durch die Erklärung des „Seitenwechsels“ hinreichend deutlich gemacht, dass sie ihren Beitritt auf der Seite der Beklagten widerruft. Daher konnte sie in einem logisch zweiten Schritt den Beitritt auf der Seite des Klägers erklären.

2. Dieser neuerliche Beitritt musste jedoch nach § 18 Abs 1 ZPO durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen.

2.1. Nach § 18 Abs 1 ZPO kann die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreits „durch Zustellung eines Schriftsatzes an beide Parteien“ erfolgen. Auf dieser Grundlage hat der Oberste Gerichtshof mehrfach ausgesprochen, dass eine bloß mündlich erklärte Nebenintervention jedenfalls dann zurückzuweisen ist, wenn dies von einer der Parteien iSv § 18 Abs 2 ZPO beantragt wird (RIS-JustizRS0035495; zuletzt 1 Ob 2/90). Eine Zurückweisung ohne Antrag wurde demgegenüber abgelehnt (AZ 6074, 6075 = GIUNF 3.027; 1 Ob 2/90); weitergehende Aussagen in einzelnen Entscheidungen, die auf eine völlige Unwirksamkeit schließen lassen, sind obiter dicta (zB II 1003/8 = GIUNF 4.427; 4 Ob 41, 42/68 = ArbSlg 8.568). Diese Frage ist hier aber nicht näher zu prüfen, weil ohnehin ein Zurückweisungsantrag vorliegt.

2.2. Die Lehre ist nicht einheitlich.

2.2.1. In der älteren Literatur bestand aufgrund des Wortlauts von § 18 Abs 1 ZPO Einigkeit, dass eine Nebenintervention im Gerichtshofprozess nur mit Schriftsatz erfolgen könne (zB Pollak, System des Österreichischen Zivilprozessrechts mit Einschluss des Exekutionsrechts² I [1930] 127; Neumann, Kommentar⁴ I [1927] 456; Petschek/Stagel, Der österreichische Zivilprozess [1963] 307; Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen II [1962] 217). Skedl (aaO 377) hielt zwar einen bloß mündlich erklärten Beitritt für möglich, fügte jedoch hinzu, dass dieser bei „einfachem Widerspruche einer Partei“ sofort zurückzuweisen sei. Er begründete diese Auffassung mit dem insofern dispositiven Charakter des Prozessrechts. Dies stimmt mit der eingangs dargestellten Rechtsprechung überein, die die Zurückweisung eines in einer Verhandlung erklärten Beitritts (nur) aufgrund eines Antrags iSv § 18 Abs 2 ZPO zulässt.

2.2.2. Fasching führte in einer späteren Veröffentlichung (Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² [1990] Rz 400) ohne weitere Begründung aus, ein „in der Verhandlung erklärter und im Verhandlungsprotokoll beurkundeter“ Beitritt sei trotz des Formverstößes „wirksam“. Diese Aussage ist indes nicht ganz eindeutig: Zunächst ist schon fraglich, ob das Gericht die Erklärung einer zu diesem Zeitpunkt am Verfahren nicht beteiligten Person überhaupt zulassen und „im Verhandlungsprotokoll protokollieren“ muss. Weiters geht auch die eingangs genannte ältere Rechtsprechung von der (prinzipiellen) Beachtlichkeit des in der Verhandlung erklärten Beitritts aus, da sie eine Zurückweisung nur aufgrund eines Antrags nach § 18 Abs 2 ZPO zulässt. Sollte Fasching in diesem Sinn zu verstehen sein, weicht er in der Sache nicht von dieser Rechtsprechung ab. Wenn er aber, was im Zusammenhang nahe liegt (aaO Rz 402), das Fehlen eines Schriftsatzes ganz allgemein nicht als Zurückweisungsgrund sieht, wendet er sich gegen die bis dahin einhellige Lehre.

2.2.3. Die letztgenannte Auffassung vertritt jedenfalls Deixler-Hübner (Die Nebenintervention im Zivilprozess [1993] 65 ff); ihr folgt ohne weitere eigene Begründung Schubert (in Fasching/Konecny² II/1 § 17 ZPO Rz 14 und § 18 ZPO Rz 4). Deixler-Hübner nennt folgende Argumente: § 18 Abs 1 ZPO ordne nicht an, dass der Beitritt nur durch Zustellung eines Schriftsatzes bewirkt werde; eine derart restriktive Auslegung sei auch nicht erforderlich, weil die Nebenintervention anders als die Klage den Prozess nicht eröffne, sondern einen anhängigen Prozess voraussetze. Parteiakte könnten ganz allgemein durch einen Schriftsatz oder ein Vorbringen in der Verhandlung erfolgen. Die Nebenintervention könne nicht strengerem Formerfordernissen unterworfen sein als der auch in der Verhandlung mögliche Eintritt des Rechtsnachfolgers nach § 234 ZPO. In der Praxis bestehe das Bedürfnis nach einem mündlichen Beitritt insbesondere dann, wenn die Hauptpartei säumig sei oder der Beitretende erst unmittelbar vor Schluss der Verhandlung vom Prozess erfahre.

2.3. Nach dem Erscheinen des Werks von Deixler-Hübner ging der Oberste Gerichtshof von der Notwendigkeit der Zustellung eines Beitrittsschriftsatzes in zwei Fallgruppen ab.

2.3.1. In 8 ObA 307/95 (= SZ 68/218) sah der achte Senat einen in der Verhandlung erklärten Beitritt im arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren für zulässig an. Zur Begründung verwies er zum einen auf Deixler-Hübners Größenschluss aus § 234 Satz 2 ZPO. Zum anderen bezeichnete er es als Wertungswiderspruch, nach § 39 Abs 2 Z 2 ASGG ein Anbringen zu Protokoll zuzulassen und den Beklagten nach § 59 Abs 1 Z 2 ASGG von der Verpflichtung zur Klagebeantwortung auszunehmen, vom Nebenintervenienten aber eine Beitrittserklärung mit Schriftsatz zu verlangen.

2.3.2. Die Entscheidung des achten Senats wurde in drei weiteren Entscheidungen zitiert (4 Ob 224/01x = SZ 74/175, 4 Ob 290/01b und 2 Ob 316/01m). Dort war jedoch eine andere Konstellation zu beurteilen. Denn der Nebenintervenient hatte seinen Beitritt in den zugrunde liegenden Verfahren ohnehin in einem Schriftsatz erklärt; nur dessen (förmliche) Zustellung war unterblieben, weil das Erstgericht offenkundig die Übermittlung nach § 112 ZPO als ausreichend angesehen hatte. Nach den genannten Entscheidungen lag dennoch ein wirksamer Beitritt vor, weil der Beitrittsschriftsatz in Gegenwart beider Parteien in der Tagsatzung vorgetragen und anschließend mit den Parteien über den Zurückweisungsantrag mündlich verhandelt worden sei. Daher sei der durch den Zustellvorgang angestrebte Zweck, die Parteien über die Nebenintervention zu informieren und ihnen die Möglichkeit eines Zurückweisungsantrags zu eröffnen, ohnehin erreicht. Es wäre daher ein nicht zu rechtfertigender Formalismus, wollte man unter diesen Umständen der Nebenintervention ihre Wirksamkeit absprechen.

2.4. Nach Auffassung des Senats ist ungeachtet dieser Entscheidungen und entgegen der Auffassung von Deixler-Hübner am Grundsatz festzuhalten, dass ein bloß mündlich erklärter Beitritt über Antrag einer Partei zurückzuweisen ist.

2.4.1. Nach § 18 Abs 1 ZPO hat die Nebenintervention durch Zustellung eines Schriftsatzes an beide Parteien zu erfolgen; das setzt zwingend das Einbringen eines Schriftsatzes voraus. Für das bezirksgerichtliche und das arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren kann die Zustellung des Schriftsatzes nach allgemeinen Grundsätzen durch die Zustellung eines die Beitrittserklärung enthaltenden Protokolls ersetzt werden (§ 434 Abs 1 ZPO; § 39 Abs 2 Z 2 ASGG).

2.4.2. Die Auffassung Deixler-Hübners, dass darin keine abschließende Regelung liege, unterstellt dem Gesetz, dass es ohne nachvollziehbaren Grund nur eine von zwei Möglichkeiten für den Vollzug der Nebenintervention nennt. Warum das so sein soll, ist nicht erkennbar. Vielmehr ist offenkundig, dass nach der Wertung des Gesetzes der Eintritt in das Verfahren einen dies ankündigenden Schriftsatz (oder gegebenenfalls ein außerhalb der Verhandlung erstattetes Protokollanbringen) erfordert; gleiches gilt ja auch - abgesehen vom Einvernehmen voraussetzenden und daher hier gerade nicht vergleichbaren Fall des § 439 ZPO - für die Klage. Das hat auch bei der Nebenintervention einen sachlichen Grund: Das Gericht hat im Rahmen der Vorprüfung die formellen Beitrittsvoraussetzungen zu prüfen; dazu gehört auch die schlüssige Behauptung eines rechtlichen Interesses am Obsiegen der Hauptpartei (1 Ob 66/99h = EvBl 1999/148; RIS-Justiz RS0111787, RS0035657 [T2], RS0035481 [T3]). Diese Prüfung hat den offenkundigen Zweck, die mündliche Verhandlung von formellen Prüfschritten zu entlasten. Zudem soll das Gericht ganz allgemein nicht verhalten sein, in der mündlichen Verhandlung einem ungeladen erscheinenden Dritten das Wort zu erteilen. Ebenso sollen die Parteien durch die Zustellung des Schriftsatzes (gegebenenfalls des Protokollanbringens) die Möglichkeit erhalten, sich auf das Einschreiten des Nebenintervenienten vorzubereiten.

Deixler-Hübners Hinweis auf § 234 ZPO berücksichtigt nicht, dass dort der Eintritt des Rechtsnachfolgers von der Zustimmung der Parteien abhängt. Unter vergleichbaren Umständen - also bei Unterbleiben eines Zurückweisungsantrags nach § 18 Abs 2 ZPO - ist auch ein in der Verhandlung erklärter Beitritt nach der eingangs dargestellten Rechtsprechung zulässig und wirksam.

2.4.3. Die in den Entscheidungen 4 Ob 224/01x, 4 Ob 290/01b und 2 Ob 316/01m angestellten Erwägungen stehen der Zurückweisung des bloß mündlich erklärten Beitritts in Wahrheit nicht entgegen. Denn in 4 Ob 290/01b und 2 Ob 316/01m lag überhaupt kein Zurückweisungsantrag vor, in 4 Ob 224/01x war er nicht auf das Unterbleiben der Zustellung gestützt. Die Parteien hatten daher - anders als hier - ihr aus § 18 Abs 1 ZPO ableitbares Recht auf Zustellung des Beitrittsschriftsatzes nicht geltend gemacht. Sollte ihnen dieser Schriftsatz ohnehin im Weg der Zustellung nach § 112 ZPO zugekommen sein, hätte zudem die Heilung des Formmangels erwogen werden können.

Dass der in diesen Entscheidungen enthaltene Verweis auf 8 ObA 307/95 obiter dictum war, hat schon das

Rekursgericht zutreffend aufgezeigt. Diese Entscheidung war zudem mit den Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens begründet. Ob darin der grundlegende Unterschied zwischen einem nach § 18 Abs 1 ZPO zuzustellenden Protokollanbringen außerhalb der Verhandlung (§ 434 Abs 1 ZPO iSvm § 39 Abs 2 Z 2 ASGG) und einem den Beitritt angeblich bewirkenden Vorbringen innerhalb der Verhandlung ausreichend beachtet wurde, ist hier nicht weiter zu prüfen.

2.4.4. Damit ist im Allgemeinen daran festzuhalten, dass ein bloß mündlich erklärter Beitritt über Antrag einer Partei zurückzuweisen ist. Das gilt auch in der hier zu beurteilenden Fallgestaltung. Wenn nach der Wertung des Gesetzes jeder Eintritt in das Verfahren mangels Zustimmung der Parteien (bzw im Fall der Klage der anderen Partei) einen dies ankündigenden Schriftsatz (oder allenfalls ein vor der Verhandlung erstattetes Protokollanbringen) und dessen Zustellung erfordert, so muss das auch dann gelten, wenn zuvor eine andere Nebenintervention widerrufen wurde. Dass der Vertreter der H***** Ges.m.b.H. bei der Verhandlung aufgrund der früheren Nebenintervention anwesend war, begründet keinen tragenden Unterschied. Denn die Vorprüfung der schlüssigen Behauptung eines Interventionsinteresses war hier ebenso erforderlich wie bei jedem anderen Beitritt; und auch die Prozessparteien haben ein von der Prozessordnung geschütztes Interesse daran, dass ihnen der Beitritt nun auf der anderen Seite vor der Verhandlung mitgeteilt wird.

3. Aus diesen Gründen ist die zurückweisende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen. Der H***** Ges.m.b.H. steht es frei, vor der nächsten Verhandlung einen Beitrittsschriftsatz einzubringen; dieser müsste freilich ein schlüssiges Vorbringen zum rechtlichen Interesse am Obsiegen der nun unterstützten Hauptpartei enthalten.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Die H***** Ges.m.b.H ist im Zwischenstreit über ihre Zulassung unterlegen; in diesem Fall ist sie nach ständiger Rechtsprechung zum Kostenersatz verpflichtet (RIS-Justiz RS0035436). Bemessungsgrundlage ist allerdings nur der Streitwert des Hauptbegehrens von 12.000 EUR (RIS-Justiz RS0035818); Streitgenossenzuschlag gebührt nicht, weil die Beklagte im Zwischenstreit nur einen Gegner hatte (vgl RIS-Justiz RS0112657).

Textnummer

E92903

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00193.09Z.1216.000

Im RIS seit

15.01.2010

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at