

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 72, 67, 68; BGB § 164

- a) Die Streitverkündung ist gem. § 72 ZPO auch dann zulässig, wenn alternativ die Vertragspartnerschaft des wirksam Vertretenen (§ 164 Abs. 1 BGB) oder dessen in Betracht kommt der den Vertrag ohne erkennbaren Willen abschließt, in fremdem Namen zu handeln (§ 164 Abs. 2 BGB).
- b) Zum Umfang der Streithilfewirkung.

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1981 - VII ZR 341/80 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 341/80

URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1981
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Architekten Eyke E [REDACTED],
 2. des Architekten Herbert O [REDACTED],
- beide R [REDACTED], C [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Immo R i [REDACTED] GmbH & Co KG, vertreten durch
die Immo Ri [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Immo Ri [REDACTED], Am G [REDACTED],
Ro [REDACTED].

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

3

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Oktober 1980 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

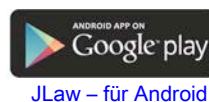
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin lieferte und montierte im Mai 1979 für das Wohnhaus des Kaufmanns B. in Od. Rolläden nebst Kästen, und zwar nach ihrer Behauptung im Auftrag der beklagten Architekten. Diese hatten zunächst für die Firma H. D. E. KG in Cu. (im folgenden: KG), die B. mit der Errichtung des Hauses einschließlich der Rolläden nebst Kästen zu einem Pauschalpreis beauftragt hatte, die Bauplanung ausgeführt. Nachdem es während der Bauarbeiten zu Auseinandersetzungen zwischen der KG und B. gekommen war, hatte dieser die Beklagten mit der Bauaufsicht und Rechnungsprüfung betraut.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Die Klägerin erteilte für ihre Leistungen den Beklagten Rechnung vom 28. Mai 1979 über 7.946,79 DM. Die Beklagten lehnten Zahlung ab.

Daraufhin verklagte die Klägerin zunächst den Bauherrn Brönhorst mit der Behauptung, die Architekten hätten ihr den Auftrag in dessen Namen und Vollmacht erteilt. Sie verkündete den Architekten und der KG den Streit. Das Landgericht Stade wies die Klage durch rechtskräftiges Urteil vom 10. Januar 1980 ab. In den Gründen des Urteils wird ausgeführt, der Architekt E [REDACTED] (hier der Beklagte zu 1) habe zwar bei der Klägerin die Rolläden nebst Kästen bestellt, die Klägerin habe aber nicht bewiesen, daß er namens und in Vollmacht des Bauherrn B [REDACTED] gehandelt habe.

Die Klägerin hat nunmehr gegen die beklagten Architekten den Werklohn von 7.946,79 DM nebst Zinsen eingeklagt. Sie beruft sich für die Auftragserteilung durch die Beklagten insbesondere auf die durch die Streitverkündung herbeigeführte Bindung an das Urteil im Vorprozeß. Die Beklagten verneinen die Zulässigkeit der Streitverkündung sowie die bindende Wirkung des Urteils im Vorprozeß. Sie bestreiten, daß der Beklagte zu 1 der Klägerin überhaupt einen Auftrag, sei es im eigenen oder fremden Namen, erteilt habe. Es seien nur Verhandlungen geführt worden. Zu einer Auftragsvergabe sei es nicht gekommen.

Das Landgericht hat der Klage - unter Abweisung von Mehrzinsen - stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgen die Beklagten ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält die Beklagten nach § 631 BGB für verpflichtet, den eingeklagten Werklohn an die Klägerin zu zahlen. Infolge wirksamer Streitverkündung seien die Feststellungen des rechtskräftigen Urteils im Vorprozeß auch für den vorliegenden Rechtsstreit bindend. Damit stehe fest, daß der Beklagte zu 1 mit der Klägerin einen Vertrag über Lieferung und Montage der Rolläden nebst Kästen geschlossen und dabei nicht im Namen und in Vollmacht des Bauherrn B. [REDACTED] gehandelt habe. Die Beklagten könnten daher nicht mehr mit der Behauptung gehört werden, der Beklagte zu 1 habe der Klägerin überhaupt keinen Auftrag erteilt. Der Beklagte zu 2 hafte als Gesamtschuldner, weil der Beklagte zu 1 im Rahmen der Architektenarbeitsgemeinschaft und damit für sich und zugleich als Vertreter des Beklagten zu 2 gehandelt habe.

II. Das greift die Revision mit Erfolg an.

1. Zu Unrecht meint sie allerdings, daß hier die Streitverkündung unzulässig sei und deshalb von vornherein keine Interventionswirkung in Betracht komme.

a) Zwar löst eine Streitverkündung nur dann materiell- und prozeßrechtliche Wirkungen aus, wenn sie zulässig ist, was als Voraussetzung der Interventionswirkung erst im "Folgeprozeß" zu prüfen ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 65, 127, 130 f m.w.N.; 70, 187, 189). Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit aber zu Recht bejaht.

b) Nach § 72 Abs. 1 ZPO ist eine Streitverkündung u.a. dann zulässig, wenn die Partei (hier: die Klägerin) im Zeitpunkt der Streitverkündung für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten (hier: die Beklagten dieses Rechtsstreits) erheben zu können glaubt. Zu den Ansprüchen auf "Schadloshaltung" gehören nicht nur Rückgriffsansprüche, sondern auch Ansprüche gegen Dritte, die anstelle des Beklagten im Vorprozeß alternativ als Schuldner in Betracht kommen (BGHZ 8, 72, 80; 65, 127, 132; 70, 187, 189; Leipold in Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 72 Rdn. 13, 14; Rosenberg/Schwab, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 13. Aufl., § 48 III 3 a).

c) Hier hatte die Klägerin bei ihrer Streitverkündung im Vorprozeß zutreffend derartige alternative, sich wechselseitig ausschließende Ansprüche gegen den beklagten Bauherrn oder gegen die Architekten in Betracht gezogen. Sie hatte Zahlung des Werklohns vom Bauherrn mit der Behauptung verlangt, daß die Architekten ihr in dessen Namen und Vollmacht den Auftrag über Lieferung und Montage der Rolläden nebst Kästen erteilt hätten. Demgegenüber hatte der beklagte Bauherr vorgetragen, die Architekten seien bei der Bestellung im eigenen Namen und nicht als seine Vertreter aufgetreten; er habe sie auch nicht bevollmächtigt. Hiernach durfte die Klägerin davon ausgehen, daß sie den Werklohn nach § 631 BGB entweder von dem beklagten Bauherrn verlangen kann, falls die bestrittene Behauptung über die Vertretung durch die Architekten bewiesen wird, oder nach § 164 Abs. 2 BGB allein von den Architekten, falls das Gegenteil festgestellt oder der Beweis der Vertretung nicht erbracht wird.

Damit ist die Streitverkündung gemäß § 72 ZPO zulässig. Nichts spricht für die Ansicht der Revision, eine solche alternative Schuldnerschaft von der Streitverkündung auszuschließen und alternative Schuldnerschaft als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Streitverkündung nur anzuerkennen, wenn es sich um Schadensersatzansprüche handelt. Der Senat hat bereits in BGHZ 65, 127, 132 die Streitverkündung auch dann als zulässig angesehen, wenn Alternativität zwischen Schadensersatzansprüchen und Ansprüchen auf Nachbesserung (also Vertragserfüllung) besteht. Im Schrifttum wird die Zulässigkeit der Streitverkündung ebenfalls bei alternativer Schuldnerschaft des Dritten als Vertragspartner anerkannt (vgl. Leipold in Stein/Jonas aaO, Rdn. 14; mit Einschränkungen Häsemeyer, ZZP 84; 179, 183 ff und Bruns, Festschrift für Schima S. 111, 120 f). Im Falle der alternativen Vertragspartnerschaft des wirksam Vertretenen (§ 164 Abs. 1 BGB) oder dessen, der den Vertrag ohne erkennbaren Willen abschließt, in fremdem Namen zu handeln (§ 164 Abs. 2 BGB) erscheint das auch allein interessengerecht. Die Interessenlage unterscheidet sich nicht wesentlich von der in Rückgriffsfällen.

2. Das Berufungsgericht verkennt jedoch den Umfang der Bindungswirkung, die durch die Streitverkündung herbeigeführt worden ist.

a) Nach §§ 74 Abs. 1, 68 ZPO kann der Streitverkündungsgegner gleichviel, ob er dem Prozeß beitrifft oder nicht, die Richtigkeit des Urteils im Vorprozeß nicht bestreiten und mangelhafte Prozeßführung des Streitverkünders nur in beschränktem Umfang einwenden. Er muß deshalb grundsätzlich

alle tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen gegen sich gelten lassen, auf denen das Urteil im Vorprozeß beruht (BGHZ 8, 72, 82; 16, 217, 228, 229; 36, 212, 215; 70, 187, 192). Diese Bindung tritt jedoch nicht ein, soweit der Streitverkündungsgegner nach § 67 ZPO gehindert war, auf den Verlauf des Vorprozesses Einfluß zu nehmen. Konnte er dort auch im Falle seines Beitritts seinen eigenen Standpunkt nicht zur Geltung bringen, weil er auf die Unterstützung der Hauptpartei beschränkt ist, so ist für eine Bindungswirkung kein Raum (Leipold in Stein/Jonas, aaO § 68 Rdn. 6; Thomas/Putzo, ZPO, 11. Aufl., § 68 Anm. 4 a; Rosenberg/Schwab, aaO § 47 IV 6 d; Häsemeyer, aaO S. 192 ff).

b) In dem Vorprozeß war zwischen der Klägerin und dem beklagten Bauherrn unstreitig, daß der Architekt Ehrig (hier der Beklagte zu 1) den Auftrag über die Lieferung und Montage der Rolläden nebst Kästen erteilt hatte. Streitig war nur, ob er dabei im Namen und in Vollmacht des Bauherrn aufgetreten war. Die Beklagten verteidigen sich jedoch damit, daß der Beklagte zu 1 überhaupt keinen Auftrag an die Klägerin vergeben habe. Dieses Vorbringen steht in offenem Widerspruch zu dem übereinstimmenden Sachvortrag der Klägerin und des beklagten Bauherrn im Vorprozeß, so daß die Beklagten nicht in der Lage gewesen wären, die Klägerin im Vorprozeß zu unterstützen. Das wäre nur möglich gewesen, wenn die Klägerin im Falle des Beitritts der Streitverkündungsgegner die von ihr geltend gemachten vertraglichen Ansprüche auf Zahlung des Werklohns aufgegeben und sich auf einen (im Hinblick auf BGHZ 40, 272, 276 ff zweifelhaften und außerdem schwächeren) Anspruch wegen Bereicherung des beklagten Bauherrn beschränkt hätte. Nach Lage des Falles muß das hier als ausgeschlossen angesehen werden (insoweit liegen die Dinge anders als in BGH NJW 1976, 292, 293 f).

c) Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Beklagten hätten sich dem Vorbringen der Klägerin anschließen können, um einen Widerspruch zu vermeiden. Ihnen konnte nicht zugemutet werden, im Vorprozeß den Sachverhalt anders darzustellen, als er sich aus ihrer Sicht und nach ihrer Erinnerung ergab. Das hätte nicht der prozessualen Wahrheitspflicht der Parteien entsprochen.

III. Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird nunmehr aufzuklären haben, ob der Beklagte zu 1, wie die Klägerin behauptet, ihr gegenüber den Auftrag über die Rolläden nebst Kästen tatsächlich erteilt hat. Erst wenn es dies feststellt, kommt die Streithilfewirkung des Urteils im Vorprozeß in Betracht, wonach der Beklagte zu 1 nicht als Vertreter des Bauherrn aufgetreten ist.

Girisch

Meise

Recken

Bliesener

Obenhaus