BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VI ZB 31/09

vom

8. Februar 2011

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

ZPO § 72

a) Die Zulässigkeit der Streitverkündung ist grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger zu prüfen (st. Rspr., vgl. BGHZ 100, 257, 259; 160, 259, 263).

b) Dies gilt auch dann, wenn die Streitverkündung gegenüber dem bereits bestellten oder erwarteten Prozessbevollmächtigten des Gegners erfolgt. § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO findet auf eine solche Fallgestaltung keine Anwendung.

c) Der gegnerische Prozessbevollmächtigte kann "Dritter" im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO sein.

BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 - VI ZB 31/09 - OLG München
LG München II

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll, Pauge, Stöhr und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Klägers werden der Beschluss des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. Mai 2009 und der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts München II vom 12. Januar 2009 aufgehoben.

Das Landgericht wird angewiesen, die Streitverkündungsschrift des Klägers der Streitverkündungsempfängerin, Rechtsanwältin U. G. , zuzustellen.

Der Beschwerdewert wird auf 2.083,33 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger verlangt von dem Beklagten Einsicht in die Originale ärztlicher Behandlungsunterlagen. Hintergrund ist ein seit 1997 zwischen den Parteien anhängiger Schadensersatzprozess, in dem die Prozessbevollmächtigte des Beklagten auf Anforderung des Gerichts mit Schriftsatz vom 3. März 1998 Behandlungsunterlagen zu den Akten reichte, die sie als Originale bezeichnete. Im Schriftsatz vom 31. Juli 2008 führte sie dagegen aus, dass die "Originalakten" im Rahmen des vom Kläger gegen den Beklagten veranlassten Strafver-

fahrens beschlagnahmt worden seien. Die Beschlagnahme der Unterlagen war allerdings erst am 23. August 1999 erfolgt.

2 Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger mit der Klage Rechtsanwältin U. G., die den Beklagten in dem Schadensersatzprozess vertritt, mit der Begründung den Streit verkündet, sie im Falle seines Unterliegens im Schadensersatzprozess auf Ersatz ihm auferlegter Gerichtsgutachterkosten wegen Beteiligung an einem Prozessbetrug oder Verletzung anwaltlicher Berufspflichten in Anspruch nehmen zu können. Die Sozietät, der die Streitverkündungsempfängerin angehört, hat auch im vorliegenden Rechtsstreit die Vertretung des Beklagten angezeigt.

3 Das Landgericht hat die Zustellung der Streitverkündungsschrift abgelehnt. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit seiner vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Kläger die Zustellung der Streitverkündungsschrift.

II.

4 Die Rechtsbeschwerde des Klägers ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 ZPO zulässig und begründet.

5 1. Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung in BRAK-Mitteilungen 2009, 234 veröffentlicht ist, ist die Streitverkündung gegenüber dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten unzulässig. Die Streitverkündungsschrift sei ihm deshalb nicht zuzustellen. Der Grundsatz, dass eine Prüfung der Zulässigkeit der Streitverkündung nicht im Hauptverfahren, sondern im

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Folgeprozess erfolge, gelte nicht uneingeschränkt. Aus § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO könne der Grundsatz abgeleitet werden, dass eine Zustellung der Streitverkündung dann zu unterbleiben habe, wenn die Streitverkündung nicht an einen Dritten, sondern an einen an dem Prozess als Vertreter des Klägers oder Beklagten Beteiligten erfolge und bereits die Zustellung der Streitverkündung seine ihm kraft Gesetzes und Aufgabenstellung zugewiesene Funktion in dem Rechtsstreit beeinträchtigen könne. § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO sei dann zumindest analog anzuwenden. Als Vertreter der Partei sei der gegnerische Prozessbevollmächtigte nicht Dritter im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO, sondern "Zweiter". Die drohende Interventionswirkung einer Streitverkündung bringe ihn in einen Interessenkonflikt, der mit seiner Aufgabe, die Interessen seiner Mandanten wahrzunehmen, nicht zu vereinbaren sei. Dem Gegner dürfe auch nicht auf diesem Wege Einfluss auf die Wahl und die Mandatsausübung des gegnerischen Anwalts gewährt werden.

6 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

7 a) Das Beschwerdegericht ist im Ansatz allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Zulässigkeit der Streitverkündung grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger zu prüfen ist (st. Rspr.: BGH, Urteile vom 9. Oktober 1975 - VII ZR 130/73, BGHZ 65, 127, 130 f.; vom 22. Dezember 1977 - VII ZR 94/76, BGHZ 70, 187, 189; vom 26. März 1987 - VII ZR 122/86, BGHZ 100, 257, 259; vom 28. September 2004 - IX ZR 155/03, BGHZ 160, 259, 263; vom 8. Oktober 1981 - VII ZR 341/80, NJW 1982, 281, 282; vom 15. November 1984 - III ZR 97/83, VersR 1985, 568, 569; vgl. auch BT-Drs. 16/3038 S. 36 unten).

8 b) Es hat auch zutreffend angenommen, dass dieser Grundsatz im Fall des § 72 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine Ausnahme erfährt. Nach dieser Bestimmung sind das Gericht und ein vom Gericht ernannter Sachverständiger nicht Dritte im Sinne des Absatzes 1. Gemäß der ausdrücklichen Anordnung in § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO hat eine Zustellung der Streitverkündungsschrift an diesen Personenkreis zu unterbleiben.

9 c) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist § 72 Abs. 2 ZPO aber nicht der Grundsatz zu entnehmen, dass von einer Zustellung der Streitverkündungsschrift auch dann abzusehen ist, wenn die Streitverkündung gegenüber dem bereits bestellten oder - wie hier - erwarteten Prozessbevollmächtigten des Gegners erfolgt. Für ein solches Verständnis der Norm bieten weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbegründung den erforderlichen Anhalt.

10 aa) Ausweislich ihres Wortlauts erfasst die Bestimmung des § 72 Abs. 2 ZPO nur die Streitverkündung gegenüber dem Gericht und dem vom Gericht ernannten Sachverständigen.

11 bb) Der Gesetzesbegründung sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Streitverkündung über den Wortlaut der Bestimmung hinaus auch gegenüber anderen als den darin genannten Personen - und den Parteien, die als Erster bzw. Zweiter des Verfahrens nicht zugleich Dritte sein können - von vornherein ausschließen wollte. Durch die durch Art. 10 Nr. 2 Buchstabe a des Zweiten Gesetzes zur Modernisierung der Justiz vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I 3416) eingefügte Regelung des § 72 Abs. 2 ZPO sollte der zunehmend zu verzeichnenden Praxis Einhalt geboten werden, dass gerichtlich bestellten Sachverständigen auf der Grundlage des im Jahre 2002

neu in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommenen Haftungstatbestands des § 839a der Streit verkündet wurde (vgl. BT-Drs. 16/3038 S. 36). Im Anschluss an die überwiegende Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sollte klargestellt werden, dass eine Streitverkündung gegen den gerichtlichen Sachverständigen und das Gericht generell unzulässig ist und dieser Umstand abweichend von dem allgemeinen Grundsatz, wonach über die Zulässigkeit der Streitverkündung erst in einem eventuellen Folgeprozess zu entscheiden ist, bereits im Erstprozess zu berücksichtigen ist (vgl. BT-Drs. 16/3038 S. 36 ff.). Denn weder der Richter noch der gerichtliche Sachverständige könnten als Dritte im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO behandelt werden. Sie seien notwendiger Teil des Verfahrens bzw. weisungsgebundener Gehilfe des Gerichts und zur Unparteilichkeit verpflichtet. Die Möglichkeit der Prozessbeteiligung stelle für sie keinen gangbaren Weg dar. Der Sachverständige würde durch eine Prozessbeteiligung seine Neutralitätspflicht verletzen und könnte wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Ein Richter wäre im Falle seines Beitritts nach § 41 Nr. 1 ZPO ausgeschlossen. Andere Prozessbeteiligte als die am Verfahren beteiligten Richter oder gerichtlichen Sachverständigen mit Ausnahme der Parteien könnten dagegen grundsätzlich Dritte im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO sein (vgl. BT-Drs. 16/3038 S. 36 ff.).

12 d) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts ist § 72 Abs. 2 Satz 2 ZPO in der beschriebenen Fallgestaltung auch nicht analog anwendbar. Dabei kann dahinstehen, ob die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke gegeben ist. Denn es fehlt jedenfalls an einer vergleichbaren Interessenlage.

13 aa) Anders als der gerichtliche Sachverständige ist der Rechtsanwalt kein zur Unparteilichkeit verpflichteter, vom Gericht bestellter "Gehilfe des Rich-

ters", sondern unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO), der nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2007 - IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rn. 12; BVerfG NJW 2003, 2520, 2521). Während eine Prozessbeteiligung für den Richter oder den gerichtlichen Sachverständigen im Widerspruch zu der ihnen obliegenden Verpflichtung zur Neutralität stände und gemäß § 41 bzw. § 406 ZPO ihren Ausschluss aus dem Prozess zur Folge hätte oder haben könnte (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. Juli 2006 - VI ZB 16/06, BGHZ 168, 380 Rn. 12; vom 26. April 2007 - VII ZB 18/06, NJW-RR 2007, 1293), ist ein Beitritt für den Prozessbevollmächtigten jedenfalls auf Seiten der von ihm vertretenen Partei ein gangbarer Weg. Anders als im Falle der Prozessbeteiligung des Richters oder gerichtlichen Sachverständigen wird die verfahrensrechtliche Stellung des Prozessbevollmächtigten durch einen solchen Beitritt nicht entgegen der im Prozessrecht vorgesehenen Aufgabenverteilung grundlegend verändert (vgl. zum Beitritt des Sachverständigen BGH, Beschluss vom 27. Juli 2006 - VI ZB 16/06, aaO).

14 Dementsprechend hat der erkennende Senat die Streitverkündung sowohl gegenüber dem eigenen Prozessbevollmächtigten als auch gegenüber dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten als zulässig angesehen (vgl. Senatsurteil vom 13. Juli 1982 - VI ZR 300/79, VersR 1982, 975, 976; ebenso: Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., § 66 Rn. 8; Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 3. Aufl., § 72 Rn. 29 i.V.m. § 66 Rn. 23 f.; ebenso wohl auch: Schellhammer, Zivilprozess: Gesetz - Praxis - Fälle, 12. Aufl., Rn. 1626; Thomas/-Putzo/Hüßtege, ZPO, 31. Aufl., § 72 Rn. 3 i.V.m. § 66 Rn. 3; aA: Prütting/Gehrlein/Gehrlein, ZPO, 2. Aufl., § 66 Rn. 4; HK-ZPO/Bendtsen, 3. Aufl. § 66 Rn. 4; Musielak/Weth, ZPO, 7. Aufl., § 72 Rn. 1 i.V.m. § 66 Rn. 4; Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 72 Rn. 1 für die Streitverkündung gegenüber

dem eigenen Prozessbevollmächtigten). Auch das Reichsgericht hat die Zulässigkeit der Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten nicht grundsätzlich verneint. Soweit es im Urteil vom 25. März 1942 die Nebenintervention des Prozessbevollmächtigten des Klägers als unzulässig zurückgewiesen hat, beruhte dies nicht auf der verfahrensrechtlichen Stellung des Nebenintervenienten sondern allein darauf, dass es an dem für den Beitritt erforderlichen rechtlichen Interesse fehlte (vgl. RGZ 169, 50, 51).

15 bb) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts beeinträchtigt die Zustellung der Streitverkündung den Prozessbevollmächtigten auch nicht in der Wahrnehmung seiner ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben. Die Streitverkündung ist insbesondere nicht geeignet, einen bislang nicht gegebenen Interessenkonflikt zwischen Prozessbevollmächtigtem und der von ihm vertretenen Partei herbeizuführen mit der Folge, dass der anwaltliche Bevollmächtigte möglicherweise gemäß § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 4 BORA sein Mandat niederlegen müsste oder gar nicht erst annehmen dürfte (vgl. zu § 43a Abs. 4 BRAO: BGH, Urteile vom 23. April 2009 - IX ZR 167/07, VersR 2010, 667 Rn. 32; vom 14. Mai 2009 - IX ZR 60/80, VersR 2010, 670 Rn. 7; BT-Drs. 12/4993, S. 27; BVerfG NJW 2003, 2520, 2521; BVerfG ZEV 2006, 413, 414; AnwG München, Urteil vom 6. März 1995 - 3 AG 27/95, BRAK-Mitteilungen 1995, 172; Feuerich/Weyland/Vossebürger, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rn. 54; Hartung in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 4. Aufl., § 3 BORA Rn. 49 ff.). Wie die Beschwerdeerwiderung zutreffend ausführt, beurteilt sich die Frage, ob ein Interessenwiderstreit im Sinne der genannten Bestimmungen gegeben ist, auf der Grundlage der materiellen Rechtslage (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2007 - AnwSt (R) 10/06, NJW-RR 2008, 795 mwN; Hartung in Hartung/Römermann, aaO, Rn. 52). Verfolgen der Prozessbevollmächtigte und die von ihm vertretene Partei keine gegensätzlichen Interessen, so vermag al-

lein die Zustellung einer Streitverkündungsschrift keinen Interessenkonflikt zu begründen. Besteht dagegen im konkreten Fall ein Interessenwiderstreit in derselben Rechtssache, hängt die Anwendbarkeit des § 43a Abs. 4 BRAO nicht davon ab, dass dem Anwalt der Streit verkündet wurde. Auch der Anwalt, dem in einem solchen Fall keine Streitverkündungsschrift, sondern eine außergerichtliche Leistungsaufforderung oder eine Klage in einem gesonderten Verfahren zugestellt wird, steht vor der Frage, ob er das ihm übertragene Mandat beenden muss, weil er widerstreitende Interessen im Sinne der § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 4 BORA vertritt (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2009 - IX ZR 167/07, aaO; AnwG München, Urteil vom 6. März 1995 - 3 AG 27/95, aaO).

16 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Gerichtsgebühren fallen für die begründete Beschwerde nicht an. Eine Kostenerstattung findet nicht statt. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers sind als Kosten der Streitverkündung (vgl. Wieczorek/Schütze/Mansel, aaO, § 72 Rn. 108; Schultes in MünchKommZPO, 3. Aufl., § 72 Rn. 21 jeweils mwN) keine Kosten des Rechtsstreits, sondern fallen dem Streitverkünder zur Last, weil er seine Interessen gegenüber einem Dritten und nicht gegenüber dem Prozessgegner wahrnimmt

(Zöller/Herget, aaO § 91 "Streitverkündungskosten"; KG, Beschluss vom 29. Juli 2005 - 1 W 157/05, MDR 2006, 236, 237; OLG München Beschluss vom 9. März 1989 - 11 W 3434/88, JurBüro 1989, 1121, 1122).

Galke Zoll Pauge

Stöhr von Pentz

Vorinstanzen:
LG München II, Entscheidung vom 12.01.2009 - 1 MO 6514/08 -
OLG München, Entscheidung vom 14.05.2009 - 1 W 875/09 -