

FESTSCHRIFT GEORG KARASEK



A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'U' followed by a smaller, more complex character that resembles a '2' or a similar symbol. The signature is written in a cursive style.

Festschrift

GEORG KARASEK

herausgegeben von

Mag. Clemens M. Berlakovits
Mag. Wolfgang Hussian
Univ.-Prof. Dr. Andreas Kletečka



Wien 2018
MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Mit freundlicher Unterstützung von



Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autorinnen und Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-17101-8

© 2018 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

E-Mail: verlag@manz.at

www.manz.at

Bildnachweis: © KWR

Satzherstellung: Christian Taufer

Druck: FINIDR, s. r. o., Český Těšín

Vorwort

Georg Karasek feiert seinen 65. Geburtstag und zu diesem Anlass wollen wir ihm natürlich eine Freude bereiten. Schon lange vor diesem Ereignis gab es daher den Plan, den Jubilar zu dieser Gelegenheit mit einer Festschrift zu ehren. Wir freuen uns, dass dies nunmehr gelungen ist.

Üblicherweise werden Festschriften für Universitätsprofessoren geschrieben und damit ihr akademisches Wirken gewürdigt. Die vorliegende Festschrift ist somit eine Besonderheit, genauso wie auch der Jubilar selbst. Selten ist ein Rechtsgebiet so mit einem Namen verbunden, wie es bei *Georg Karasek* der Fall ist. Er ist als Experte für Bauvertragsrecht nicht nur Juristen bekannt, sondern darüber hinaus wohl jedem in der Bauwirtschaft.

Ein gewichtiger Beleg für die Bedeutung des Jubilars für das österreichische Bauvertragsrecht, ist die Auszeichnung, dass sein Name auch für sein Hauptwerk steht. Spricht man von „dem Karasek“ kann damit entweder der Jubilar selbst oder sein umfangreicher, stolze 1169 Seiten umfassender Kommentar zur ÖNORM B 2110 gemeint sein, der – bereits in dritter Auflage bei Manz erschienen – wohl als das Standardwerk zum österreichischen Bauvertragsrecht angesehen werden darf.

Der Jubilar hat sich aber nicht nur als erfolgreicher Rechtsanwalt und durch seine umfangreichen Publikationen um das Bauvertragsrecht verdient gemacht. Er ist darüber hinaus ein gefragter Vortragender und hat nicht zuletzt auch aufgrund seiner Lehrtätigkeit an der Universität Wien bei vielen Studenten der Rechtswissenschaft das Interesse an diesem Rechtsgebiet geweckt.

Schon bei der Lektüre der literarischen Werke von *Georg Karasek* erkennt der Leser sofort, dass hier ein Autor mit Hirn und Herz schreibt. Jeder, der den Jubilar kennt, wird berichten können, welchen Spaß es bereitet, mit ihm juristische Lösungen zu diskutieren. Die Offenheit in der Diskussion und der Respekt vor der Meinung des Gegenübers zeichnen hierbei *Georg Karasek* aus. Dieses Engagement für das Bauvertragsrecht und das über die anwaltliche Praxis hinausgehende Interesse an der Lösung der bauvertraglichen Fragestellungen, sind für den Jubilar charakteristisch.

Mit dieser Festschrift wollen wir aber nicht alleine den Juristen, sondern auch den Menschen *Georg Karasek* würdigen. Wir alle schätzen seinen Humor und seine unkomplizierte, gesellige Art. Vielleicht war dies auch einer der Gründe, weshalb sich so viele Autoren spontan und gerne bereit erklärten, einen Beitrag für diese Festschrift zu schreiben und so zu deren Gelingen beizutragen. Der Bogen der Autoren ist dabei weit gespannt und umfasst nicht nur den gesamten deutschsprachigen Raum, sondern auch verschiedene Professionen, von Juristen zu Technikern, von Rechtsanwälten bis zu Universitätsprofessoren.

Besonderer Dank gilt an dieser Stelle auch dem Verlag Manz, der sich sofort bereit erklärte, diese Festschrift zu verlegen.

Wien, im September 2018

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Georg Adler</i> Investitionsschutz in der Bauwirtschaft	1
<i>Thomas Anderl/Wolfgang Müller/Lukas Peissl</i> Der widersprüchliche Werkvertrag – Grenzen des Irrtumsrechts und alternative Lösungswege	25
<i>Philipp Anzenberger/Konstantin Pochmarski</i> Der rechtliche Schulterchluss der Werkunternehmer	47
<i>Constantin Benes/Christina Fritz/Peter Madl</i> BIM – Building Information Modeling	63
<i>Clemens M. Berlakovits/Natascha Stanke</i> Das Sicherstellungsrecht des Auftragnehmers gemäß § 1170b ABGB	77
<i>Anton Draskovits/Peter Hössl</i> Einhaltung eines Baukostenrahmens	97
<i>Helmuth Duve</i> Der Traum des Auftragnehmers und seine Erfüllung?	113
<i>Bernt Elsner</i> Standardisierte Leistungsbeschreibungen in der öffentlichen Auftragsvergabe	135
<i>Klaus Eschenbruch</i> Terminfortschreibung und Pufferlogik	153
<i>Elisabeth Fischer/Thomas Frad</i> Alternative Beilegung von Baukonflikten	159
<i>Gerald Fuchs</i> Gebäude im Spannungsfeld sich ändernder und divergierender rechtlicher Anforderungen	175
<i>Gerald Goger</i> Die Digitalisierung des Baubetriebes – neue Anforderungen an den Bauvertrag?	197

<i>Hans Göllés</i> Mehrkostenforderungen	219
<i>Thomas Haberer</i> Die Bau-ARGE nach der GesbR-Reform	231
<i>Roland Haring</i> Grenzen des Grundsatzes „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis.“	251
<i>Detlef Heck</i> Bauen NEU denken!	265
<i>Ingo Heegemann</i> Auswirkungen von Überstunden auf die Lohnkosten – eine kritische Detailbetrachtung	273
<i>Christian Hofstadler</i> Mit der Projektvorlaufzeit und Bauzeit gibt der Bauherr das Tempo vor und bestimmt damit wesentlich den Projekt(miss)erfolg	287
<i>Michael Hule</i> Privat-Sachverständigengutachten im Bauprozess	321
<i>Roland Hürlimann</i> Bau-Schiedsgerichtswesen in der Schweiz	343
<i>Wolfgang Hussian</i> Die Übertragbarkeit von (nicht) kalkulierbaren Risiken beim Bauwerkvertrag	355
<i>Karl Kaineder/Doris Link</i> Die unterschätzte Bedeutung der Örtlichen Bauaufsicht	369
<i>Andreas Kletečka</i> Der widersprüchliche Werkvertrag – Die Lösungsalternativen	391
<i>Georg Kodek</i> Zur Haftung des Ziviltechnikers bei einem Bietersturz	407
<i>Andreas Kropik</i> Die Baukalkulation	423
<i>Barbara Kuchar/Daniela Rauch</i> Die Freiheit des Straßenbildes in Österreich – Harmonisierungsbestrebungen in der EU	449
<i>Thomas Kurz</i> Der Bauprozess	461

<i>Stefan Lampert</i> Der Einwand der UVP-Pflicht im Bauverfahren	477
<i>Andreas Lang</i> Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft des Bauunternehmers bei Behinderungen des Bauablaufs durch den Auftraggeber	489
<i>Hans Lechner</i> Entscheidungen und Änderungen in der Projektarbeit	507
<i>Rudolf Lessiak</i> Der verdeckte Mangel	541
<i>Jochen Markus</i> Die Vergütung zeitgebundener Kosten im Tunnelbau – ein Erfahrungsbericht aus der deutschen Vertragspraxis	591
<i>Anna Mertinz</i> Arbeitsrecht in der Bauwirtschaft	603
<i>Katharina Müller/Mathias Ilg</i> Die Mehrkostenforderung infolge von gestörten Bauabläufen	617
<i>Sonja Müllner</i> Die Reform des deutschen Bauvertragsrechts	645
<i>Wolfgang Oberndorfer</i> Der Bausachverständige und die in Vergessenheit geratene Ethik	657
<i>Johannes Olischer</i> Gewährleistungsfristen im ABGB – Beginn, Lauf und Besonderheiten	681
<i>Matthias Rant</i> Ansätze von Industrie 4.0 in der Bauwirtschaft	695
<i>Bernhard Raschauer</i> Bauten vorübergehenden Bestandes	715
<i>Gerhard Saria</i> Stand der Praxis und guter technischer Standard statt Stand der Technik?	727
<i>Jan Philipp Schifko/Magdalena Zwarnig</i> Der Vertrauensverlust als Rücktrittsgrund beim Bauwerkvertrag	747
<i>Paul Schmidinger</i> Haftungsrechtliche Fragen der örtlichen Bauaufsicht	759
<i>Alexander Schopper</i> Rücktritt vom Werkvertrag aus wichtigem Grund nach dem ABGB	769

<i>Georg Seebacher</i> Das Mitverschulden des Bauherren für (Planungs-)Fehler seiner Architekten im Gegenwind der jüngeren Rechtsprechung	783
<i>Rainer Stempkowski</i> Bauwirtschaftliche Nachweisführung	797
<i>Arnold Tautschnig/Phillipp Baldauf/Anna Thurnes</i> Forcierungskosten	819
<i>Katharina Trettnak-Hahnl</i> Ausschreibungspflichtiger Bauauftrag oder vergabefreies Immobilien-geschäft?	849
<i>Maria Wallner-Kleindienst</i> Bewertung von Mehrhonorar- und Mehrzeitforderungen aufgrund Bauzeitverlängerung	859
<i>Eduard Wallnöfer/Johannes Augustin</i> Baulandmobilisierung unter besonderer Berücksichtigung der heranrückenden Wohnbebauung	877
<i>Irene Welser</i> Technischer Schulterabschluss von Bauunternehmern – Mythos oder Realität?	891
<i>Hermann Wenusch</i> Die Bedeutung der Herstell(ungs)kosten im Verhältnis zwischen Bauherren und Architekt	905
<i>Nikolaus Weselik</i> Die Anwendbarkeit des § 273 ZPO im Bauprozess	917
<i>Christoph Wiesinger</i> Kirchenrecht und Bauvertrag	925
<i>Georg Wilhelm</i> Die Übernahme der Bauleistung im Nicht-ÖNormen-Vertrag	937
<i>Jörg Zehetner/Merve Cetin</i> Die Bau-ARGE im Lichte des Kartellrechts	945
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	961
Curriculum Vitae Georg Karasek	965
Publikationsliste	967

Der rechtliche Schulterchluss der Werkunternehmer

Überblick und Praxisprobleme zu Streitverkündung und Nebenintervention im Bauprozess

Philipp Anzenberger/Konstantin Pochmarski, beide Graz

Übersicht:

- I. Einleitung
- II. Streitverkündung
 - A. Allgemeines und prozesstaktische Bedeutung
 - B. Formeller Ablauf der Streitverkündung
 - C. Wirkungen der Streitverkündung
- III. Streitbeitritt
 - A. Rechtliches Interesse
 - B. Beitrittsverfahren
- IV. Befugnisse des einfachen Nebenintervenienten
 - A. Allgemeines
 - B. Vorbringen
 - C. Beweisanträge
 - D. Rechtsmittel
- V. Ausgewählte Praxisprobleme
 - A. Zu den Kosten der Nebenintervention
 - B. Zur Obliegenheit der Bekämpfung der Zurückweisungsentscheidung
- VI. Schlussworte

I. Einleitung

Kaum ein Bauprozess kommt heute ohne Streitverkündung und Nebenintervention aus; beinahe jeder Generalunternehmer verkündet Subunternehmern, beinahe jeder Bauherr verkündet Planern oder Architekten den Streit und fordert sie zum Streitbeitritt auf. Ein Prozess, der noch „bescheiden“ mit bloß einer klagenden und einer beklagten Partei begonnen hat, kann sich auf diese Weise rasch zum „Massenverfahren“ entwickeln, in dem einander auf jeder Seite mehrere Parteien und Nebenintervenienten gegenüberstehen. Der vorliegende Beitrag will – in geraffter Form – die Voraussetzungen und Wirkungen von Streitverkündung und Nebenintervention darlegen und einige Praxisprobleme in diesem Zusammenhang diskutieren.

II. Streitverkündung

A. Allgemeines und prozesstaktische Bedeutung

Die Streitverkündung ist die in § 21 ZPO geregelte Benachrichtigung eines Dritten¹⁾ von einem bevorstehenden oder bereits anhängigen Zivilprozess, die typischerweise mit der Aufforderung zum Streitbeitritt („Nebenintervention“) auf Seiten des Streitverkündenden verbunden ist (vgl § 21 Abs 2 ZPO).²⁾ Während der ursprüngliche Zweck der Streitverkündung noch darin bestand, am Prozessausgang interessierte Personen über den Rechtsstreit in Kenntnis zu setzen und allenfalls einen Streithelfer für die Durchsetzung oder Abwehr eines Anspruchs zu gewinnen,³⁾ geht es seit der vielbeachteten Entscheidung des verstärkten Senats OGH 1 Ob 2123/96d in der Praxis insbesondere um die sogenannte „Interventionswirkung“:⁴⁾ Diese bewirkt, dass der Nebenintervenient (ebenso wie der nicht beitretende Litisdenunziat) in Folgeprozessen an gewisse Tatsachenfeststellungen des Erstverfahrens gebunden ist,⁵⁾ was nicht zuletzt der Entscheidungsharmonie⁶⁾ und der Prozessökonomie⁷⁾ dienen soll.

Neben diesen prozessualen Vorteilen bietet die Streitverkündung den Hauptparteien aber auch Spielraum für prozesstaktische Überlegungen: Dem Nebenintervenienten stehen in weiten Bereichen nämlich dieselben prozessualen Befugnisse zu wie der Hauptpartei (soweit sie nicht mit deren Prozesshandlungen im Widerspruch stehen; vgl § 19 ZPO),⁸⁾ etwa auch die Möglichkeit, einem Dritten den Streit zu verkünden.⁹⁾ Auf diese Weise ist eine „Kette an Streitverkündungen“ denkbar, die etwa beim beklagten Generalunternehmer beginnt und über (einen oder mehrere) „Sub-(Sub-Sub-)Unternehmer“ reicht. Jeder Beitritt bewirkt dabei typischerweise eine Erschwerung und Verteuerung des Verfahrens: Denn die Nebenintervenienten führen in der Regel zusätzliche Sachargumente und Beweismittel in das Verfahren ein, die den Prozess unhandlicher machen und das Kostenrisiko erhöhen (zumal der Nebenintervenient im Fall des Obsiegens seiner Hauptpartei einen eigenen Kostenersatzanspruch hat; [vgl § 41 Abs 1 ZPO]). Prüft ein Werkbesteller daher die Klagseinbringung gegen einen Generalunternehmer, so hat er jedenfalls – gerade im Hinblick auf mögliche Kos-

1) Dieser Dritte durchläuft dabei idealtypisch die „Evolutionstufen“ vom „Adressaten der Streitverkündung“ (auch „Litisdenunziat“) über „Beitrittswerber“ zum „Nebenintervenienten“.

2) Statt vieler *Rechberger/Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts⁹ (2017) Rz 410; *Schneider in Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ II/1 (2015) § 21 ZPO Rz 1.

3) Etwa Mat I 204; siehe auch die Rechtsprechung in OGH 4 Ob 313/00h; RIS-Justiz RS0114659; vgl auch *Kahl*, Die Streitverkündung (1997) 53 f; kritisch *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 1.

4) *Fischer/Frad*, Zulässigkeit der Streitverkündung im Schiedsverfahren, *ecolx* 2016, 970 (970).

5) Dazu ausführlich in Abschnitt II. C.

6) Vgl dazu OGH 1 Ob 2123/96d; *Trenker*, Interventionswirkung bei Streitverkündung und Nebenintervention, *ÖJZ* 2015, 103 (105 f). Nicht zu verwechseln ist dies mit der in der neueren Judikatur abgelehnten Ausdehnung der Bindungswirkung auf „Sonderfälle der Präjudizialität“ zur Erreichung von „Entscheidungsharmonie“; vgl etwa OGH 7 Ob 219/13a; 8 Ob 26/17g.

7) Etwa OGH 6 Ob 140/12z; *Trenker*, *ÖJZ* 2015, 105 f.

8) Dazu noch in Abschnitt IV. A.

9) OGH 4 Ob 252/03t; RIS-Justiz RS0118499.

tenfolgen – mit Streitverkündungen und Streitbeitritten zumindest der bekannten Subunternehmer zu rechnen.¹⁰⁾ Darüber hinaus ist gerade in der arbeitsteilig organisierten Bauwirtschaft die Annahme lebensnah, dass weitere Streitverkündungen an vorab nicht bekannte „Sub-Sub-Unternehmer“ erfolgen werden.

B. Formeller Ablauf der Streitverkündung

Adressat der Streitverkündung kann jede Person sein, die auch ohne Streitverkündung dem Verfahren als Nebenintervenient beitreten könnte.¹¹⁾ Das muss nicht notwendigerweise ein Dritter, sondern kann etwa auch ein einfacher Streitgenosse auf derselben Seite¹²⁾ oder ein einfacher Nebenintervenient auf der Gegenseite sein,¹³⁾ nicht hingegen die Gegenpartei oder ein Streitgenosse auf der Gegenseite.¹⁴⁾

Die Streitverkündung erfolgt mit Schriftsatz, den das Gericht dem Adressaten der Streitverkündung zustellt.¹⁵⁾ Erst die gerichtliche Zustellung der Streitverkündung löst ihre Wirkungen aus;¹⁶⁾ eine unter anwaltlich vertretenen Parteien durchaus übliche Vorabzustellung hat daher prinzipiell keine rechtlichen Wirkungen.

Nach § 21 Abs 1 ZPO ist im Streitverkündungsschriftsatz der Grund der Streitverkündung anzugeben und die Lage des laufenden Rechtsstreits „kurz zu bezeichnen“.

Diese „kurze Bezeichnung“ wurde vor Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs (ERV) meist so gehandhabt, dass die bis zum Zeitpunkt der Streitverkündung im Prozess erfolgten Schriftsätze, Urkunden, Protokolle dem Gericht neuerlich vorgelegt wurden, damit das Gericht diese dem Adressaten der Streitverkündung zustellen konnte. Da seit Einführung des ERV üblicherweise sowohl die Zustellungen an das Gericht, als auch die Zustellungen durch das Gericht (etwa Protokolle, Beschlüsse etc) elektronisch erfolgen und daher ohnehin bei Gericht gespeichert sind, ist eine solche Urkundenvorlage in der Regel mittlerweile entbehrlich. Notwendig ist es allerdings, zur Erfüllung der Vorgaben des § 21 Abs 1 ZPO in kurzen Worten den bisherigen Verfahrensgang darzulegen, um tatsächlich eine wirksame Streitverkündung und nicht bloß eine folgenlose Information des Dritten über das Vorliegen eines anhängigen Rechtsstreits zu erzeugen.¹⁷⁾ Dies kann mit dem Ersuchen an das Gericht verbunden werden (als

10) In diesem Zusammenhang hat der Rechtsanwalt das Risiko und die (prozessualen und kostenrechtlichen) Wirkungen der Streitverkündung bzw Nebenintervention zu beurteilen und die Partei darüber aufzuklären; für eine strenge Handhabung der Aufklärungspflichten gerade über das Prozesskostenrisiko auch Ziller, Aufklärungspflichten des Rechtsanwaltes über Prozessrisiken (2012) 76 ff.

11) *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 410; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 6.

12) Die Rechtsstreite der einzelnen Streitgenossen sind ja grundsätzlich voneinander unabhängig; vgl *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 384; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 13 ZPO Rz 5 und § 21 ZPO Rz 6.

13) Eine Bindungswirkung kommt aber erst mit einem „Seitenwechsel“ des Nebenintervenienten in Betracht; vgl Abschnitt II.C.

14) *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 6.

15) *Fucik in Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁴ (2014) § 21 ZPO Rz 2; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 412; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 7.

16) *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 12; vgl auch OGH 5 Ob 197/64.

17) OGH 10 Ob 4/18p.

Serviceleistung), die ohnehin elektronisch vorhandenen Schriftsätze und Urkunden der Parteien sowie die gerichtlichen Entscheidungen und Protokolle auszudrucken und dem Adressaten der Streitverkündung mit zu übermitteln.

C. Wirkungen der Streitverkündung

Vorweg ist festzuhalten: Die Streitverkündung entfaltet ihre weitreichenden Wirkungen grundsätzlich auch dann, wenn der Litisdenunziat dem Rechtsstreit trotz entsprechender Aufforderung nicht als Nebenintervenient beitrifft. Nach der Entscheidung OGH 1 Ob 2123/96d¹⁸⁾ begründen nämlich sowohl die einfache Nebenintervention als auch die „bloße“ Streitverkündung eine Bindungswirkung des Ersturteils für den späteren Regressprozess (die aufgrund ihrer Unterschiede zur Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft häufig als „Interventionswirkung“ bezeichnet wird).¹⁹⁾ Liegt hingegen gar kein Regressverhältnis – der OGH versteht darunter neben Regressverhältnissen im engeren Sinn auch materiell-rechtliche Alternativverhältnisse und gewisse Sonderrechtsbeziehungen²⁰⁾ – vor, so geht auch die Interventionswirkung ins Leere.²¹⁾

Wenngleich die Grenzen der Interventionswirkung im Einzelnen umstritten sind,²²⁾ gilt in groben Zügen Folgendes: Die Nebenintervention ermöglicht es (dritten) Personen, ihr rechtliches Gehör bereits in einem Vorprozess²³⁾ wahrzunehmen, sofern sie am Ausgang dieses Prozesses ein rechtliches Interesse haben; insbesondere können sie bereits in diesem Prozess Vorbringen erstatten und Beweismittel anbieten.²⁴⁾ Geht der Prozess für die streitverkündende Hauptpartei dennoch verloren, so sollen im Regressprozess zwischen der unterlegenen Hauptpartei und dem Nebenintervenienten nicht alle Streitpunkte des Vorprozesses erneut aufgerollt werden müssen. Vielmehr ist das Regressgericht nach der Rechtsprechung an die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts gebunden,²⁵⁾ soweit diese für die Entscheidung des Erstgerichts wesentlich waren²⁶⁾ (wobei strittig ist, ob die Bindung nur hinsichtlich belastender oder auch

18) OGH 1 Ob 2123/96d ecolex 1997, 422 (Oberhammer) = JBl 1997, 611 (Klicka); dazu auch ausführlich *Trenker*, ÖJZ 2015, 103 ff; dies ist nach dem Erkenntnis des VfGH G 331/2015 auch nicht verfassungswidrig.

19) Etwa *Frauenberger-Pfeiler/Slonina*, Der Streitverkündete als Nebenintervenient des Gegners, ecolex 2014, 139; *Schneider*, Zur notwendigen Einschränkung der Interventionswirkung, ÖJZ 2017, 537 (537 ff); *Trenker*, ÖJZ 2015, 103 ff.

20) Näheres zur Definition eines „Regressprozesses“ in OGH 1 Ob 242/97p; 7 Ob 43/02b; 8 Ob 92/08z; 5 Ob 68/11b; RIS-Justiz RS0108826 (T 6); dazu auch *Bielesz/Beham*, Bindungswirkung der Streitverkündung, ecolex 2013, 876 (876 ff); *Burtscher*, Die Subsidiarität des Schutzwirkungsvertrags im Zivilprozess, JBl 2015, 631 (635); *Schneider*, ÖJZ 2017, 538, die für eine weite Auslegung eintritt; *Trenker*, ÖJZ 2015, 107.

21) Etwa OGH 6 Ob 88/99f; *Bielesz/Beham*, ecolex 2013, 877.

22) Vgl dazu etwa *Schneider*, Bindungswirkung bei Streitverkündung und Beitritt „auf der anderen Seite“, JAP 2013/2014, 166 (166 ff); *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 21 ff; *Trenker*, ÖJZ 2015, 107 ff.

23) Oft auch als „Hauptprozess“ bezeichnet, als Gegensatz zum nachfolgenden „Regressprozess“.

24) Dazu noch unten in Abschnitt IV. B und C.

25) *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 28; *Schneider*, JAP 2013/2014, 166.

26) OGH 9 Ob 76/00t; RIS-Justiz RS0107338 (T 5); *Bielesz/Beham*, ecolex 2013, 878; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 30; *Schneider*, ÖJZ 2017, 538.

hinsichtlich begünstigender Tatsachenfeststellungen greift²⁷⁾). Dadurch wird der Adressat der Streitverkündung von der Einwendung rechtsvernichtender oder rechtshemmender Tatsachen ausgeschlossen, soweit er diese schon im Vorprozess hätte vorbringen können (also sein rechtliches Gehör gewahrt wurde).²⁸⁾ Auf diese Weise sollen einerseits divergierende Tatsachenfeststellungen hintangehalten und dadurch einander (auf Tatsachenebene) widersprechende Entscheidungen vermieden werden,²⁹⁾ andererseits soll der Regressprozess beschleunigt werden, weil Beweisaufnahmen zu im Vorprozess geklärten Beweisthemen überflüssig sind. Die Missachtung der Interventionswirkung stellt nach herrschender Ansicht einen Nichtigkeitsgrund dar.³⁰⁾

Die Interventionswirkung tritt grundsätzlich nur zwischen Streitverkünder und Litisdenunziat, nicht hingegen im Verhältnis zur Gegenpartei ein.³¹⁾ Es kann allerdings vorkommen, dass beide Parteien demselben Dritten den Streit verkünden; in diesem Fall tritt die Interventionswirkung gegenüber jenem Streitverkünder ein, dessen Seite der Nebenintervenient tatsächlich beitrifft.³²⁾ Dies gilt nach der Rechtsprechung des OGH auch dann, wenn nur eine der Parteien den Streit verkündet, der Nebenintervenient aber auf den anderen Seite beitrifft, sofern dieser Beitritt nicht „willkürlich“³³⁾ erfolgt.³⁴⁾ Nur wenn der Adressat trotz doppelter Streitverkündung keiner Seite als Nebenintervenient beitrifft, trifft ihn in beiden Regressprozessen die Interventionswirkung.³⁵⁾

Allerdings tritt die Interventionswirkung nur insoweit ein, als dem Nebenintervenienten auch rechtliches Gehör gewährt wird.³⁶⁾ Ist die Streitverkündung etwa erst so spät erfolgt, dass der Nebenintervenient kein Vorbringen mehr erstaten kann, so ist er im Regressprozess nicht an die entsprechenden Tatsachenfeststellungen gebunden.³⁷⁾

27) Für eine Beschränkung auf belastende Tatsachenfeststellungen OGH 10 Ob 79/05y; 7 Ob 159/07v; wohl auch *Bielez/Beham*, *ecolex* 2013, 878; dagegen *Schneider*, JAP 2013/2014, 166; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 29; *Trenker*, ÖJZ 2015, 110.

28) OGH 1 Ob 2123/96d; RIS-Justiz RS0107338; *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 21 ZPO Rz 3; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 413; *Schneider*, JAP 2013/2014, 167; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar II/1 § 21 ZPO Rz 30; *Trenker*, ÖJZ 2015, 109.

29) Wie problematisch Entscheidungsdivergenzen offenkundig empfunden wurden zeigt die heftig umkämpfte und nunmehr bloß historische Judikatur der „Sonderfälle der Präjudizialität“ zur Erreichung von „Entscheidungsharmonie“; siehe dazu *Geroldinger* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ III/1 (2017) Vor § 226 ZPO Rz 77 f.

30) *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 413; *Trenker*, ÖJZ 2015, 111.

31) *Schneider*, JAP 2013/2014, 168; *Trenker*, ÖJZ 2015, 109.

32) OGH 6 Ob 62/13f; *Schneider*, JAP 2013/2014, 168; *Schneider*, ÖJZ 2017, 539; differenzierend *Burtscher*, JBl 2015, 637.

33) Dazu genauer *Schneider*, ÖJZ 2017, 541; siehe auch *Frauenberger-Pfeiler/Slonina*, *ecolex* 2014, 140.

34) OGH 6 Ob 62/13f; 9 Ob 50/17v; RIS-Justiz RS0129019; zustimmend *Schneider*, ÖJZ 2017, 539; ablehnend *Frauenberger-Pfeiler/Slonina*, *ecolex* 2014, 140.

35) *Frauenberger-Pfeiler/Slonina*, *ecolex* 2014, 142; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 26; *Schneider*, ÖJZ 2017, 539 f.

36) OGH 1 Ob 2123/96d; 6 Ob 140/12z; RIS-Justiz RS0107338; mit zahlreichen Beispielen auch *Burtscher*, JBl 2015, 634 ff; *Frauenberger-Pfeiler/Slonina*, *ecolex* 2014, 140; *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 21 ZPO Rz 3; *Schneider*, JAP 2013/2014, 167; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 21 ZPO Rz 30; *Schneider*, ÖJZ 2017, 538; *Trenker*, ÖJZ 2015, 107.

37) Vgl OGH 1 Ob 257/98w; 9 Ob 25/08d; RIS-Justiz RS0107338 (T 27).

III. Streitbeitritt

A. Rechtliches Interesse

Um dem Streit beitreten zu können, benötigt der Beitrittswerber ein rechtliches Interesse am Obsiegen der von ihm unterstützten Hauptpartei.³⁸⁾ Ein solches rechtliches Interesse liegt nach ständiger Rechtsprechung dann vor, wenn die Entscheidung unmittelbar oder mittelbar auf seine privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Verhältnisse rechtlich günstig oder ungünstig einwirkt,³⁹⁾ wobei es sich um ein in der Rechtsordnung gegründetes und von ihr gebilligtes Interesse handeln muss, das über das bloß wirtschaftliche Interesse hinausgeht.⁴⁰⁾ Die Grenze zwischen für den Streitbeitritt ausreichendem „rechtlichen Interesse“ und unzulänglichem bloß „wirtschaftlichen Interesse“ ist im Einzelfall freilich nicht immer leicht zu ziehen; ganz generell ist nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Nebenintervention allerdings „kein strenger Maßstab anzulegen“⁴¹⁾. Hervorzuheben ist hier die ständige Rechtsprechung,⁴²⁾ wonach ein rechtliches Interesse am Bestehen oder Nichtbestehen einer Gegenforderung nicht ausreicht, um auf Klagsseite dem Verfahren als Nebeninterventient beizutreten. In den Fällen der gesetzlichen Nebenintervention (vgl etwa § 931 ABGB) ist keine Prüfung des rechtlichen Interesses erforderlich (§ 17 Abs 2 ZPO).⁴³⁾

Hat ein Dritter am Obsiegen beider Parteien ein rechtliches Interesse (etwa, weil gegenüber beiden Parteien des Erstprozesses bei Unterliegen ein Regressanspruch droht⁴⁴⁾), so hat er das Wahlrecht,⁴⁵⁾ auf welcher Seite er beitrifft.⁴⁶⁾ Es ist auch zulässig, einen erklärten Beitritt zu widerrufen und auf der Gegenseite erneut beizutreten.⁴⁷⁾

B. Beitrittsverfahren

1. Form und Zeitpunkt des Beitritts

Der Nebeninterventient hat seinen Beitritt nach wohl herrschender Ansicht mit Schriftsatz⁴⁸⁾ an das Gericht zu erklären;⁴⁹⁾ eine direkte Zustellung des Bei-

38) OGH 7 Ob 237/05m; 6 Ob 140/12z; RIS-Justiz RS0120612.

39) OGH 9 Ob 901/90; 6 Ob 140/12z; RIS-Justiz RS0035724; vgl auch *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 17 ZPO Rz 3.

40) OGH 9 Ob 901/90; 6 Ob 140/12z; RIS-Justiz RS0035724.

41) OGH 6 Ob 140/12z; 5 Ob 130/14z.

42) OGH 7 Ob 533/76; 2 Ob 177/13p; RIS-Justiz RS0033869; RS0033879.

43) *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 17 ZPO Rz 5.

44) Dazu schon Abschnitt II. C.

45) Die Wahl wird auf jene Partei fallen, bei deren Unterliegen ein Regress aus rechtlichen oder faktischen Gründen wahrscheinlicher bzw gefährlicher ist.

46) OGH 1 Ob 287/02s; RIS-Justiz RS0117330; *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 17 ZPO Rz 4; *Schneider*, OJZ 2017, 538.

47) OGH 4 Ob 193/09z; RIS-Justiz RS0125602; *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 17 ZPO Rz 4.

48) OGH 4 Ob 193/09z; RIS-Justiz RS0125602; *Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts² (1990) Rz 400; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 406; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 12; für die Möglichkeit einer mündlichen Beitrittserklärung hingegen *Deixler-Hübner*, Die Nebenintervention im Zivilprozeß (1993) 65 ff; *Deixler-Hübner/Meisinger*, Nebenintervention/Streitverkündung – insbesondere im Schiedsverfahren, RdW 2016, 597 (598).

49) OGH 5 Ob 245/10f; RIS-Justiz RS0115771 (T 1); RS0035455.

trittsschriftsatzes „gemäß § 112 ZPO“ an die Vertreter der Hauptparteien ist prozessual ohne Bedeutung.⁵⁰⁾ Der Beitritt ist nicht fristgebunden und kann gemäß § 18 Abs 1 Satz 1 ZPO in jeder Lage des Rechtsstreits – also auch noch im Rechtsmittelverfahren⁵¹⁾ – bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung erklärt werden. Die Rechtsprechung lässt einen Beitritt im Revisionsverfahren nach Ablauf der Revisionsfrist allerdings nicht mehr zu, weil er dem Beitretenden keinen Einfluss mehr auf das Revisionsverfahren ermöglicht.⁵²⁾

Die Fristen des § 257 ZPO für die Zulässigkeit vorbereitender Schriftsätze gelten für (bloße) Beitrittsschriftsätze nicht. Allerdings hat der Nebenintervenient das Verfahren in jenem Stadium anzunehmen, in welchem es sich befindet (§ 19 ZPO). Daher ist der Streitbeitritt zwar auch nach Ablauf der vorbereitenden Tagsatzung zeitlich uneingeschränkt möglich, ein vorbereitender Schriftsatz ist für den Nebenintervenienten zu diesem Zeitpunkt nicht mehr zulässig (vgl § 257 Abs 3 ZPO). Auch treffen den Nebenintervenienten bereits eingetretene Säumnisfolgen und Präklusionen (etwa nach § 179 ZPO).⁵³⁾ Der Beitrittswerber hat die Tatsachen, aus denen sich das Interventionsinteresse ableitet, bestimmt anzugeben (vgl § 18 Abs 1 Satz 2 ZPO) und sein rechtliches Interesse am Beitritt schlüssig zu behaupten.⁵⁴⁾

2. Vorprüfungsverfahren

Bei Einlangen des Beitrittsschriftsatzes prüft das Gericht zunächst – neben den persönlichen Prozessvoraussetzungen des Beitrittswerbers⁵⁵⁾ – nur die Schlüssigkeit des behaupteten Beitrittsinteresses.⁵⁶⁾ Das Gericht hat dem Beitrittswerber wenn möglich zunächst die Verbesserung aufzutragen, etwa wenn das Beitrittsinteresse nicht schlüssig vorgebracht wurde.⁵⁷⁾ Erst wenn eine Verbesserung (trotz Anleitung durch das Gericht) unterbleibt, hat das Gericht den Beitritt *a limine* – also noch vor Zustellung an die Hauptparteien – zurückzuweisen.⁵⁸⁾ Ist der Beitrittsschriftsatz hingegen schlüssig (oder schlüssig gestellt worden), so hat das Gericht den Beitrittsschriftsatz ohne gesonderte Beschlussfassung den Parteien zuzustellen.⁵⁹⁾

50) OGH 1 Ob 109/16k; RIS-Justiz RS0115771 (T 2).

51) OGH 5 Ob 245/10f; *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 598.

52) OGH 3 Ob 45/11f; RIS-Justiz RS0127389; Anderes muss wohl für den Ausnahmefall einer mündlichen Verhandlung in dritter Instanz gelten.

53) *Annerl in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/3 (2015) § 179 ZPO Rz 2 und 30; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 7; vgl auch OGH 2 Ob 2388/96g (betreffend den Antrag auf Erlag einer Sicherheitsleistung gem § 59 ZPO).

54) Dazu auch *Anzenberger/Pochmarski*, Zur Obliegenheit der Bekämpfung einer Zurückweisung der Nebenintervention, JBl 2018, in Druck. *Fucik in Rechberger*, Kommentar⁴ § 18 ZPO Rz 2; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 406; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 17 f.

55) *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599.

56) OGH 1 Ob 66/99h; 1 Ob 109/16k; RIS-Justiz RS0111787; *Fucik in Rechberger*, Kommentar⁴ II/1 § 18 ZPO Rz 1.

57) *Fucik in Rechberger*, Kommentar⁴ § 18 ZPO Rz 2; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ § 18 ZPO Rz 19.

58) Die schlüssige Behauptung des Beitrittsinteresses wird von der herrschenden Ansicht nämlich als formelle Beitrittsvoraussetzung angesehen; dazu OGH 1 Ob 66/99h; 1 Ob 109/16k; RIS-Justiz RS0111787; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 19.

59) Ausführlich zu den verschiedenen beschlussförmigen Entscheidungsvarianten OGH 1 Ob 66/99h; 1 Ob 109/16k.

3. Zurückweisungsantrag

Nach Zustellung des Beitrittschriftsatzes haben die Parteien die Möglichkeit, einen Zurückweisungsantrag zu stellen (vgl § 18 Abs 2 ZPO).⁶⁰⁾ Diese Befugnis kommt sowohl der gegnerischen als auch der unterstützten Hauptpartei zu,⁶¹⁾ nicht hingegen einem Nebenintervenienten.⁶²⁾ Hat eine Partei dem Beitrittswerber den Streit verkündet, so kann sie die Zurückweisung der Nebenintervention ebenfalls nicht beantragen, weil sie mit der Streitverkündung ihr Einverständnis mit dem Beitritt des Nebenintervenienten zum Ausdruck bringt.⁶³⁾

Ein Zurückweisungsantrag ist nach der Rechtsprechung allerdings unzulässig, sobald sich die Hauptpartei in die Verhandlung mit dem Nebenintervenienten „einlässt“:⁶⁴⁾ Wenn eine Partei daher nach Zustellung⁶⁵⁾ des Beitrittschriftsatzes trotz Kenntnis des Zurückweisungsgrunds zur Hauptsache Vorbringen erstattet oder Anträge stellt, so kann sie keinen Zurückweisungsantrag mehr stellen.

Stellen die Parteien rechtzeitig einen Zurückweisungsantrag, so ist darüber in einem Zwischenstreit über die Zulässigkeit der Nebenintervention zu verhandeln. Andernfalls erlischt das Recht, einer erklärten Nebenintervention widersprechen zu dürfen; ein gesonderter Beschluss auf Zulassung der Nebenintervention ist nicht erforderlich.⁶⁶⁾

4. Zwischenstreit über die Zulässigkeit der Nebenintervention

Über die Zulässigkeit der Nebenintervention ist mündlich (vgl § 18 Abs 2 ZPO)⁶⁷⁾ zu verhandeln.⁶⁸⁾ Beteiligte dieses Zwischenstreits sind nach ständiger

60) Etwa OGH 1 Ob 109/16k; *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599; *Fucik in Rechberger*, Kommentar⁴ § 18 ZPO Rz 3; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 25.

61) OGH 1 Ob 109/16k; *Fucik in Rechberger*, Kommentar⁴ § 18 ZPO Rz 3; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 Rz 28. Diese Sichtweise ist jedenfalls vom Wortlaut des § 18 Abs 2 ZPO („einer der Prozessparteien“) gedeckt und wird von der herrschenden Ansicht auch mit dem Interesse der Partei, auf deren Seite der Nebenintervenient beitreten will (denn auch sie trifft ein potentieller Kostenersatz für Prozesshandlungen des Nebenintervenienten), begründet. Dem ließe sich freilich entgegenhalten, dass der Nebenintervenient ohnehin keine Prozesshandlungen im Widerspruch zur Hauptpartei vornehmen kann, sodass man unter Umständen das rechtliche Interesse der beizutretenden Hauptpartei hinterfragen könnte. Ein rechtliches Interesse der unterstützten Hauptpartei, sich gegen die Nebenintervention auszusprechen, kann sich daraus ergeben, dass der Nebenintervenient den Streitbeitritt nur aus dem Grund erklärt, um Akteneisicht in einen fremden Prozess zu erhalten.

62) OGH 8 Ob 100/08a; RIS-Justiz RS0124145.

63) *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 119.

64) OGH 9 Ob 901/90; 1 Ob 66/99h; RIS-Justiz RS0035500; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 402. Ein solcher – verspätet gestellter – Zurückweisungsantrag soll nach der Rechtsprechung abzuweisen sein, ohne dass die Nebenintervention ausdrücklich zuzulassen wäre; vgl OGH 1 Ob 66/99h.

65) Vgl OGH 9 ObA 2301/96i; RIS-Justiz RS0108013: Durch Verhandeln in der Sache vor Zustellung des Beitrittschriftsatzes begeben sich die Parteien nicht des Rechts, einen Zurückweisungsantrag zu stellen.

66) Etwa OGH 1 Ob 109/16k.

67) Diese Mündlichkeit ist gem § 18 Abs 2 ZPO zwingend; *Fucik in Rechberger*, Kommentar⁴ § 18 ZPO Rz 3; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 30.

68) OGH 1 Ob 109/16k; *Schneider in Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 30.

Rechtsprechung der Interventionswerber und die die Zurückweisung beantragende Hauptpartei.⁶⁹⁾ Die andere Hauptpartei, die sich nicht gegen die Nebenintervention gewehrt hat, wird nach herrschender Ansicht hingegen nicht Partei des Zwischenstreits.⁷⁰⁾ Sie soll daher kein Vorbringen im Zwischenstreit erstaten können und konsequenterweise auch keine Rechtsmittellegitimation (etwa gegen eine Zurückweisung des Beitritts) haben.⁷¹⁾

Im Zwischenstreit hat der Beitrittswerber sein rechtliches Interesse zu behaupten und (nach herrschender Ansicht: nur) zu bescheinigen.⁷²⁾ Das Gericht hat nur das vom Beitrittswerber erklärte Vorbringen zu prüfen, nicht hingegen, ob eine Nebenintervention aufgrund eines anderen, vom Beitrittswerber nicht erstatteten Tatsachenvorbringens zulässig wäre.⁷³⁾

Abweichend von der Grundregel, wonach der Nebenintervenient nur Kostenersatzberechtigt ist, selbst aber nicht Kostenersatzpflichtig gegenüber der Gegenseite werden kann,⁷⁴⁾ hat nach der Rechtsprechung der im Zwischenstreit um seinen Beitritt erfolglose Beitrittswerber – und nicht die unterstützte Hauptpartei – der widersprechenden Hauptpartei die Kosten des Zwischenstreits zu ersetzen.⁷⁵⁾

Im Zwischenverfahren ist mit Beschluss zu entscheiden,⁷⁶⁾ der entweder auf Zurückweisung der Beitrittserklärung oder auf Abweisung des Zurückweisungsantrags und ausdrückliche Zulassung der Nebenintervention lautet⁷⁷⁾ und gem § 428 Abs 1 ZPO zu begründen ist.⁷⁸⁾ Seit der ZVN 2009⁷⁹⁾ ist durch die

69) OGH 2 Ob 72/63; zuletzt 1 Ob 109/16k; RIS-Justiz RS0035743.

70) Vgl OGH 2 Ob 72/63; 1 Ob 109/16k; RIS-Justiz RS0035743 sowie *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 29, wonach eine Prozesspartei kein aus der Prozessordnung ableitbares Recht habe, die Unterstützung eines Nebenintervenienten „zu genießen“. Ausführlich zu diesem Thema *Anzenberger/Pochmarski*, JBl 2018, in Druck.

71) So etwa OGH 8 Ob 100/08a; RIS-Justiz RS0035743 (T 3); vgl auch *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 19 ZPO Rz 6.

72) So die stRsp: OGH 6 Ob 714/87; 1 Ob 45/15x; RIS-Justiz RS0035678; ebenso *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 402; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 32; aA noch *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 124, wonach das rechtliche Interesse zu beweisen sei. In der Praxis geht es in der Regel aber ohnehin bloß um die rechtliche Beurteilung unstrittiger Tatsachen.

73) OGH 7 Ob 20/07b; 1 Ob 45/15x; RIS-Justiz RS0035678 (T 3); *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599.

74) OGH 4 Ob 313/86; 3 Ob 157/14f; RIS-Justiz RS0035816; *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 41 ZPO Rz 12; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 407; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 34; vgl zur Ausnahme beim Kostenrekurs des Nebenintervenienten OLG Innsbruck 1 R 138/00d; RIS-Justiz RI0000100.

75) OGH 7 Ob 725/80; 7 Ob 20/07b; RIS-Justiz RS0035436; *M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 41 ZPO Rz 13; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 34.

76) *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 18 ZPO Rz 3; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 33; zur Frage, ob der Beschluss auf (Nicht-)Zulassung der Nebenintervention auch materielle Rechtskraft entfalten kann vgl *Pochmarski/Lichtenberg*, Beschluss und Rekurs in der ZPO (2006) 4 f.

77) OGH 1 Ob 66/99h; *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 124.

78) *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 124.

79) BGBl I 2009/30.

Neufassung des § 18 ZPO gegen einen Beschluss auf Zulassung oder Zurückweisung der Nebenintervention ein absonderter Rekurs zulässig.⁸⁰⁾ Rekursberechtigt sind nach der Rechtsprechung allerdings – wie erwähnt – nur die Parteien des Zwischenstreits.⁸¹⁾

Nach der jüngeren Judikatur trifft den Litisdenunzianten bei sonstiger Interventionswirkung die Obliegenheit, einen Zurückweisungsbeschluss zu bekämpfen.⁸²⁾ Lässt der Beitrittswerber einen zu Unrecht ergangenen Zurückweisungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen, so soll ihn im Folgeprozess daher auch dann die Interventionswirkung treffen (dazu noch ausführlich in Abschnitt V. B.).⁸³⁾

Ist der Beitritt erst einmal wirksam erfolgt, so ist im Folgenden das rechtliche Interesse nicht mehr für einzelne Prozesshandlungen⁸⁴⁾ oder bei der Kostenentscheidung⁸⁵⁾ zu prüfen, sondern für das weitere Verfahren als gegeben anzunehmen.⁸⁶⁾

5. Sonderproblem: Prozesshandlungen des Nebenintervenienten und spätere Zurückweisung der Beitrittserklärung

Die rasche Klärung der Zulässigkeit der Nebenintervention kann zahlreiche weitere Probleme vermeiden.⁸⁷⁾ Denn solange dem Zurückweisungsantrag nicht rechtskräftig stattgegeben wurde, ist der Nebenintervenient gemäß § 18 Abs 3 ZPO dem Verfahren zuzuziehen und kann neben oder statt der Hauptpartei⁸⁸⁾ Vorbringen erstatten, Beweisanträge stellen oder sonstige Prozesshandlungen vornehmen (§ 18 Abs 2 und 3 ZPO). Unklar ist das Schicksal von Prozesshandlungen des vorläufig zugezogenen und dann zurückgewiesenen Nebenintervenienten: Die jüngere Lehre geht hier zutreffend davon aus, dass vom Nebenintervenienten gesetzte Prozesshandlungen weiterhin wirksam blei-

80) OGH 6 Ob 140/12z; RIS-Justiz RS0035514 (T 1); *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599. Zuvor war gem § 18 Abs 4 ZPO gegen die Zulassung der Nebenintervention bloß der verbundene Rekurs gem § 515 ZPO mit allen Nachteilen und prozesualen Unsicherheiten zulässig; vgl OGH 9 ObA 296/90; RIS-Justiz RS0035514; zu diesem Thema siehe *Pochmarski/Lichtenberg/Tanczos/Kober*, Berufung in der ZPO³ (2017) 138.

81) OGH 8 Ob 100/08a; RIS-Justiz RS0035743 (T 3).

82) OGH 6 Ob 140/12z; dazu ausführlich *Anzenberger/Pochmarski*, JBl 2018, in Druck.

83) OGH 6 Ob 140/12z.

84) Vgl OGH 9 Ob 77/06y.

85) OLG Wien 13 R 118/05a; RIS-Justiz RW0000664; ggt noch OLG Wien 15 R 99/00i; RIS-Justiz RW0000698.

86) Denkbar ist im weiteren Verfahren allerdings ein neuer Zurückweisungsantrag wegen Wegfalls des rechtlichen Interesses aufgrund geänderter Sachlage; so *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 124; offenlassend *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 22.

87) In gewissen (engen) Grenzen gestattet § 190 Abs 2 ZPO eine Verfahrensunterbrechung wegen des Zwischenstreits über die Zulassung der Nebenintervention; vgl *Höllwerth* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/3 § 190 ZPO Rz 80; dies ablehnend *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 19 ZPO Rz 4. Eine solche Unterbrechung steht generell freilich im Spannungsverhältnis zur Intention des § 18 Abs 2 letzter Satz ZPO.

88) Die Prozesshandlungen des Nebenintervenienten dürfen gem § 19 Abs 1 ZPO allerdings nicht „in Widerspruch“ zu den Prozesshandlungen der Hauptpartei stehen; vgl Abschnitt IV. A.

ben sollen (also weder *eo ipso* unwirksam noch vom Gericht von Amts wegen zurückzuweisen sind).⁸⁹⁾ Soweit aufgrund der Beweisanträge des Nebenintervenienten bereits Beweise aufgenommen wurden, scheidet eine Eliminierung der dabei gewonnenen Beweisergebnisse jedenfalls aufgrund eines Größenschlusses aus: Denn wenn selbst entgegen Beweisaufnahmeverboten gewonnene Beweisergebnisse grundsätzlich im Prozess verwertet werden dürfen,⁹⁰⁾ muss dies umso mehr für rechtmäßig aufgenommene und für das *meritum* relevante Beweisergebnisse gelten, wenn der die Beweisaufnahme beantragende Nebenintervenient aus dem Prozess ausgeschieden ist. Auch hinsichtlich sonstiger Prozesshandlungen (also etwa Vorbringen, Anträge oder sonstige Prozesshandlungen) des Nebenintervenienten ist die Annahme einer fortdauernden Wirksamkeit vorzugswürdig, soweit sie auf Gestaltung und Fortentwicklung des Prozessrechtsverhältnisses zwischen den Hauptparteien gerichtet sind.⁹¹⁾ Die Systematik aus den in § 18 Abs 3 ZPO eingeräumten vorläufigen Befugnissen des Nebenintervenienten und der Möglichkeit der unterstützten Hauptpartei, gemäß § 19 ZPO die von ihr nicht mehr gewünschten (Beweis-)Anträge und Tatsachenvorbringen des Nebenintervenienten ganz einfach mittels eigener Erklärung⁹²⁾ zurückzunehmen, spricht eher gegen einen automatischen Wegfall der bereits gesetzten Prozesshandlungen.⁹³⁾ Auch könnte der nachträgliche Wegfall gewisser Prozesshandlungen (etwa wenn über einen Antrag bereits eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist – man denke etwa an einen gegen einen Sachverständigen gerichteten Ablehnungsantrag, dem das Gericht stattgegeben hat) zu problematischen und letztlich unnötigen Widersprüchen führen, weshalb im Ergebnis die Annahme der fortdauernden Wirksamkeit der Prozesshandlungen des Nebenintervenienten vorzugswürdig ist.

6. Sonderproblem: „Teilweiser“ Beitritt als Nebenintervenient

Auch wenn dies in vielen Fällen unproblematisch ist, wird in der Praxis oft übersehen, dass ein Nebeninterventionswerber nicht unbedingt „vollständig“ auf Kläger- oder Beklagenseite beitreten muss oder überhaupt kann: Denkbar ist es etwa auch, dass der Nebeninterventionswerber nur bezüglich eines von mehreren streitgegenständlichen Ansprüchen ein rechtliches Interesse am Streitbeitritt hat oder dass bei mehreren Hauptparteien auf einer Seite das rechtliche Interesse nur für den Beitritt auf Seiten eines einzelnen Streitgenossen

89) *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 127; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 18 ZPO Rz 37; aA etwa noch *Fasching*, Kommentar¹ II (1962) 220; aA auch *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 19 ZPO Rz 5.

90) *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ III/1 § 320 ZPO Rz 2; *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 831. Die (ohnehin problematische) Ausnahme des § 342 ZPO ist praktisch nahezu bedeutungslos; vgl *Frauenberger* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ III/1 § 342 ZPO Rz 2.

91) Also etwa nicht im Fall des Antrags auf Gewährung von Verfahrenshilfe für den Nebenintervenienten.

92) Für das Gericht bietet sich zur Herstellung von Rechtssicherheit eine Erörterung gem § 182 ZPO darüber an, welche Anträge und Vorbringen von der Hauptpartei aufrecht erhalten bzw zurückgenommen werden.

93) Vgl auch *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 128.

besteht.⁹⁴⁾ Der Umfang der Kompetenzen des Nebenintervenienten beschränkt sich dann konsequenterweise auf jenen Teil des Streitgegenstands, für den ein rechtliches Interesse besteht. Und auch für den Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten ist bloß das rechtliche Schicksal des entsprechenden Teils des Streitgegenstands maßgeblich.⁹⁵⁾

IV. Befugnisse des einfachen Nebenintervenienten

A. Allgemeines

Die konkreten Befugnisse des Nebenintervenienten hängen von den jeweiligen Umständen der Ausgangssituation ab: Soweit das im Prozess ergehende Urteil kraft Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses oder kraft gesetzlicher Vorschrift auch in Bezug auf das Rechtsverhältnis des Intervenienten zum Gegner der Hauptpartei rechtlich wirksam ist, kommt dem Intervenienten gemäß § 20 ZPO die – hier nicht weiter zu behandelnde – Stellung eines Streitgenossen zu (sog. „streitgenössischer Nebenintervenient“). Andernfalls wird der Beitretende als „einfacher Nebenintervenient“ bezeichnet;⁹⁶⁾ er ist gem § 19 Abs 1 Satz 2 ZPO berechtigt, zur Unterstützung der Hauptpartei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, Beweise anzubieten und alle sonstigen Prozesshandlungen vorzunehmen. Er kann dadurch auch Säumnisfolgen für die Hauptpartei abwenden.⁹⁷⁾ Seine Prozesshandlungen sind gem § 19 Abs 1 Satz 3 ZPO allerdings nur insoweit für die Hauptpartei rechtswirksam, als sie nicht zu deren eigenen Prozesshandlungen im Widerspruch stehen.

B. Vorbringen

Der Nebenintervenient kann neben der Hauptpartei ein eigenes Vorbringen erstatten. Er ist dabei allgemein an die zeitlichen Grenzen der §§ 179 f ZPO gebunden, die auch die Hauptparteien einzuhalten haben.⁹⁸⁾ Eine inhaltliche Begrenzung des zulässigen Vorbringens des Nebenintervenienten ergibt sich daraus, dass der Nebenintervenient gemäß § 19 Abs 1 ZPO kein Vorbringen erstatten darf, das mit dem Vorbringen der Hauptpartei im Widerspruch steht.⁹⁹⁾ Das kann schon deswegen durchaus vorkommen, weil die Interessenlage zwischen Hauptpartei und Nebenintervenient in Hinblick auf den drohenden Regressprozess

94) Wenn der Werkbesteller als Kläger aufgrund eines Planungsfehlers den Generalplaner und solidarisch den Werkunternehmer nach § 1168a ABGB in Anspruch nimmt, wird der vom Generalplaner gem § 1313a ABGB regressbedrohte Subplaner nur ein rechtliches Interesse am Beitritt auf Seite des (erstbeklagten) Generalplaners haben; der drohende Regress unter Solidarschuldern nach §§ 896 und 1302 ABGB zwischen Planer und Werkunternehmer wäre dabei gesondert zu prüfen.

95) M. Bydlinski in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 41 ZPO Rz 7.

96) Vgl statt vieler *Rechberger/Simotta*, Grundriss⁹ Rz 403 f; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 Vor §§ 17 ff ZPO Rz 1.

97) *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 19.

98) So kann der Nebenintervenient kein Vorbringen mehr erstatten, das der Hauptpartei gem § 179 ZPO zeitlich nicht mehr zustünde; vgl *Annerl* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/3 § 179 ZPO Rz 30.

99) OGH 8 Ob 522/91; 1 Ob 148/16w; RIS-Justiz RS0035472; *Deixler-Hübner/Meisinger*, RdW 2016, 599.

nicht zwangsläufig deckungsgleich ist. In diesen Fällen ist ein vom Vorbringen der Hauptpartei abweichendes Vorbringen des Nebenintervenienten – etwa das Bestreiten einer von der beklagten Partei außer Streit gestellten Schadenshöhe¹⁰⁰⁾ – prozessual unbeachtlich.¹⁰¹⁾

C. Beweisanträge

Der Nebenintervenient kann nach ausdrücklicher Anordnung des § 19 Abs 1 ZPO auch Beweisanträge stellen. Sind mit diesen Beweisanträgen voraussichtlich Kosten verbunden, so hat das Gericht die Aufträge zum Erlag eines Kostenvorschusses (vgl §§ 332 und 365 ZPO) an die Hauptpartei zu erteilen.¹⁰²⁾ Das ist deswegen unproblematisch, weil es die Hauptpartei ja in der Hand hat, die kostenverursachenden Beweisanträge des Nebenintervenienten zurückzunehmen und sich auf diese Weise der Vorschusspflicht zu entziehen. Das kann für die Hauptpartei generell sinnvoll sein, um eine Verteuerung und Erschwerung des Prozesses durch Vorbringen oder Beweisanträge des Nebenintervenienten zu verhindern. Eine entsprechende Zurücknahme sollte aber dennoch wohlüberlegt sein, weil im Regressprozess in diesem Umfang auch die Bindungswirkung wegfällt.¹⁰³⁾

Daneben hat die Hauptpartei freilich auch die faktische Möglichkeit, den Kostenvorschuss schlicht nicht zu erlegen. Der Nebenintervenient kann dies in diesem Fall anstelle der Hauptpartei tun und damit eine Säumnis verhindern. Es ist in der Praxis allerdings ratsam, seitens der Hauptpartei eine solche Vorgangsweise vorab dem Nebenintervenienten anzukündigen, damit der Erlag durch den Nebenintervenienten noch binnen der vom Gericht gesetzten Frist erfolgen kann.

D. Rechtsmittel

Der Nebenintervenient hat auch die Befugnis, neben der Hauptpartei ein zweites Rechtsmittel oder überhaupt anstelle der Hauptpartei allein ein Rechtsmittel zu erheben.¹⁰⁴⁾ Nach der jüngsten Entscheidung des VwGH Ra 2016/16/0095 trifft den Nebenintervenienten in beiden Fällen eine eigene Gerichtgebührenbelastung.¹⁰⁵⁾ Auch hier hat es die Hauptpartei allerdings in der Hand, das Rechtsmittel des einfachen Nebenintervenienten zurückzunehmen oder durch einen Rechtsmittelverzicht unzulässig zu machen.¹⁰⁶⁾

100) Vgl OGH 4 Ob 111/07p; RIS-Justiz RS0122420. In diesem Punkt trifft den Nebenintervenienten aber natürlich auch keine Bindung an die Tatsachenfeststellungen (OGH 4 Ob 111/07p).

101) OGH 1 Ob 52/07i; RIS-Justiz RS0035472; *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 19 ZPO Rz 2.

102) OLG Wien 3 R 150/07m; RIS-Justiz RW0000425; *Krammer* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ III/1 § 365 ZPO Rz 19. Ein trotzdem an den Nebenintervenienten ergangener Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses kann von diesem nach Ansicht des OLG Wien ungeachtet der Rechtsmittelbeschränkungen des § 332 Abs 2 ZPO bekämpft werden (OLG Wien 3 R 150/07m; RIS-Justiz RS0000425; ebenso LG Salzburg 21 R 590/07x EFSlg 121.132).

103) *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 34.

104) OGH 3 Ob 85/05d; *Schneider* in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 22.

105) VwGH Ra 2016/16/0095 ÖJZ 2017/79 (*Obermaier*); vgl zur früheren Judikatur VwGH 2013/16/0233 ÖJZ 2015/95 (*Obermaier*).

106) Vgl die Nachweise bei *Pochmarski/Lichtenberg/Tanczos/Kober*, Berufung³ 25.

V. Ausgewählte Praxisprobleme

A. Zu den Kosten der Nebenintervention

Hinsichtlich der Kosten der Nebenintervention ist zu unterscheiden: Für das Zwischenverfahren¹⁰⁷⁾ trifft den Nebenintervenienten nach herrschender Ansicht im Fall des Unterliegens selbst eine Kostenersatzpflicht.¹⁰⁸⁾ Im Hauptverfahren ist hingegen die Hauptpartei Kostenschuldnerin,¹⁰⁹⁾ zumal sie es – wie schon erwähnt – in der Hand hat, Prozesshandlungen des einfachen Nebenintervenienten zurückzunehmen.¹¹⁰⁾ Obsiegt die unterstützte Hauptpartei im Hauptverfahren, so ist der Gegner auch zum Kostenersatz für die Nebenintervention verpflichtet.¹¹¹⁾

Schließen die Hauptparteien einen prozessbeendenden gerichtlichen Vergleich (was der Nebenintervenient nicht verhindern kann; vgl § 19 Abs 1 ZPO), so stellt sich die Frage des Kostenersatzes für die Nebenintervention. Wird im Vergleich keine ausdrückliche Kostenregelung getroffen, so soll nach der Rechtsprechung – unter Verweis auf § 47 ZPO (der für diesen Fall eine gegenseitige Kostenaufhebung vorsieht) – ein Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten gar nicht entstehen können.¹¹²⁾ Dass der Nebenintervenient in einem solchen Fall seine Kosten aus dem Titel des Schadenersatzes erlangen kann, wird von der Rechtsprechung zwar nicht grundsätzlich verneint, die Hauptpartei verletze aber jedenfalls dann keine nachvertraglichen Treue- und Sorgfaltpflichten, wenn der Beitritt des Nebenintervenienten auch aus eigenwirtschaftlichen Interessen erfolge (im Anlassfall bestand die Möglichkeit von Regressansprüchen).¹¹³⁾

Nach der Rechtsprechung des OGH ist ein Haftpflichtversicherer grundsätzlich auch zur Übernahme der Kosten einer Nebenintervention verpflichtet, wenn dem Versicherungsnehmer von einem angeblich geschädigten Dritten der Streit verkündet wird.¹¹⁴⁾ Anderes soll nur dann gelten, wenn der Versicherer eine uneingeschränkte Deckungszusage auch bei Unterbleiben der Nebenintervention durch den Versicherungsnehmer abgibt.¹¹⁵⁾

B. Zur Obliegenheit der Bekämpfung der Zurückweisungsentscheidung

Nach der Entscheidung OGH 6 Ob 140/12z trifft den Beitrittswerber – bei sonstiger Bindungswirkung – die Obliegenheit, eine zu Unrecht erfolgte Zurückweisung seines Beitritts mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu

107) Dazu oben Abschnitt III. B. 4.

108) OGH 7 Ob 725/80; 7 Ob 20/07b; RIS-Justiz RS0035436; M. Bydlinski in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 41 ZPO Rz 13; Fucik in *Rechberger*, Kommentar⁴ Vor § 40 ZPO Rz 7; Schneider in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 35.

109) Fucik in *Rechberger*, Kommentar⁴ Vor § 40 ZPO Rz 7; Schneider in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 35.

110) Schneider in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 35.

111) Schneider in *Fasching/Konecny*, Kommentar³ II/1 § 19 ZPO Rz 35.

112) OGH 3 Ob 68/98s; RIS-Justiz RS0110899; kritisch Chvosta, Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten, *ecolex* 2001, 266 (267 f).

113) OGH 3 Ob 68/98s; RIS-Justiz RS0110899.

114) OGH 7 Ob 148/06z; 7 Ob 72/15m; RIS-Justiz RS0121097.

115) OGH 7 Ob 148/06z; RIS-Justiz RS0121097.

bekämpfen.¹¹⁶⁾ Der Adressat einer „unbequemen“ Streitverkündung soll sich nicht einfach durch Unterlassung der Bekämpfung eines unrichtigen Zurückweisungsbeschlusses aus dem Prozess und damit aus der Bindungswirkung „davonstehen“ können. Andernfalls wäre das Institut der Streitverkündung nach Auffassung des sechsten Senats „deutlich entwertet“¹¹⁷⁾, zumal auch die Gefahr bestünde, dass der Adressat der Streitverkündung auf den Beitrittsschriftsatz und insbesondere die Darlegung seines rechtlichen Interesses „nur geringe Sorgfalt aufwendet, wenn ohnedies jede Zurückweisung des Beitritts zum Entfall der Bindungswirkung führte“.¹¹⁸⁾ Daher lasse „[e]rst die rechtskräftige Zurückweisung der Nebenintervention nach ordnungsgemäßer Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Rechtsmittel“¹¹⁹⁾ die Bindungswirkung entfallen. Problematisch ist dabei insbesondere, dass mit einem erfolglosen Rekurs (bzw Revisionsrekurs) gegen den erstgerichtlichen Zurückweisungsbeschluss (unter Umständen erhebliche) Kosten für den Rechtsmittelwerber¹²⁰⁾ verbunden sind. Daher stellt sich die Frage, wie genau diese Bekämpfungsobliegenheit ausgestaltet sein soll. Der vorliegende Beitrag kann aus Platzgründen lediglich einige Lösungsmöglichkeiten andeuten, deren tiefgehende Untersuchung einer gesonderten Abhandlung vorbehalten bleiben muss.¹²¹⁾

Eine strikte Lösung könnte darin bestehen, den Beitrittswerber jedenfalls (also unabhängig von seinen Erfolgchancen) zur Erhebung eines Rechtsmittels zu verhalten. Diese Lösung böte im Regressprozess insofern Rechtssicherheit, als im Folgeprozess grundsätzlich nur zu prüfen wäre, ob der Beitrittswerber den Instanzenzug durchschritten hat oder nicht.¹²²⁾ Die Kosten auch für *ex ante* aussichtslose Rechtsmittel wären nach dieser Sichtweise eben der Preis für die Rechtssicherheit und Vereinfachung im Regressprozess. Denkbar wäre es auch, eine Bindung bei *ex-ante*-Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels zu verneinen, was dann im Regressprozess zu beurteilen wäre und damit in vielen Fällen aber wohl zu nicht unerheblichen Verzögerungen des Regressprozesses führen würde. Beide Varianten müssten – der angestrebten Verfahrensbeschleunigung freilich abträglich – im Regressprozess auch den Einwand des nicht sorgfältig betriebenen Beitritts gelten lassen, um Umgehungen der Interventionswirkung durch eine reine „*Pro-forma*-Erhebung“ von Rechtsmitteln zu verhindern (andernfalls könnte sich der Litisdenunziat die Abwendung der Interventionswirkung schlicht „erkaufen“).¹²³⁾

116) Vgl *Fucik* in *Rechberger*, Kommentar⁴ § 21 ZPO Rz 2; ablehnend *Schneider*, ÖJZ 2017, 537, wonach es problematisch sei, dass der Beitrittswerber nicht auf eine rechtskräftige Entscheidung vertrauen könne; kritisch auch *Trenker*, ÖJZ 2015, 106, wonach von niemandem verlangt werden könne, unnötige Rechtsmittel zu erheben, weshalb das Gericht des Folgeprozesses auch zur Auffassung kommen können müsse, dass die Zurückweisung zu Unrecht erfolgt sei.

117) OGH 6 Ob 140/12z.

118) OGH 6 Ob 140/12z.

119) OGH 6 Ob 140/12z.

120) Dies sind sowohl die Kosten für den erfolglosen eigenen Rekurs (Revisionsrekurs) als auch für die erfolgreiche gegnerische Rekursbeantwortung (Revisionsrekursbeantwortung) zufolge Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens; vgl OGH 7 Ob 178/10t zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens.

121) Siehe *Anzenberger/Pochmarski*, JBl 2018, in Druck.

122) Man ist dabei an die „Rettungspflicht“ des § 2 Abs 2 AHG erinnert, der allerdings eine gesetzliche Bestimmung zugrunde liegt.

123) Ausführlich dazu *Anzenberger/Pochmarski*, JBl 2018, in Druck.

Eine weitere Lösungsmöglichkeit könnte – abseits der Vorgaben der Rechtsprechung – in einer Beteiligung der streitverkündenden Hauptpartei im Zwischenstreit bestehen, welche auf diese Weise das „Davonstehlen“ des Beitrittswerbers (mitsamt Abwendung der Interventionswirkung) verhindern könnte. Dagegen ließen sich unter Umständen der Wortlaut des § 18 Abs 2 ZPO sowie weiterführende strukturelle Probleme ins Treffen führen; zu klären wäre insbesondere auch ihre prozessuale Stellung im Zwischenstreit (denkbar wären hier neben einem bloßen Rechtsmittelrecht auch eine Stellung als „Nebenintervenient“ oder als „Streitgenosse“ im Zwischenstreit).

Schließlich ließe sich auch andenken, die Bekämpfungsobliegenheit – ungeachtet der (geringen oder gänzlich fehlenden) Erfolgchancen – zu vertreten, aber die streitverkündende (und diese Streitverkündung auch aufrechterhaltende) Hauptpartei mit den Kosten des Zwischenstreits zu belasten. Die streitverkündende Hauptpartei könnte jederzeit durch Zurückziehung der Streitverkündung ein aussichtsloses Rechtsmittel des Beitrittswerbers (und damit ihre Kostenbelastung) verhindern, womit sich auch im Regressprozess die Frage der Bindungswirkung¹²⁴⁾ erübrigen würde.

VI. Schlussworte

Für Unternehmer am Bau gilt dasselbe wie für Nebenintervenientin im Bauprozess: Ein Bauwerk ohne mehrere beteiligte Planer oder Unternehmer, die nebeneinander oder als Subunternehmer (bzw -planer) tätig sind, ist nahezu undenkbar. Die dazu notwendige Koordination mehrerer Beteiligter verkompliziert natürlich den Bauablauf. Dies setzt sich unverändert im Gerichtssaal fort: Ein Bauprozess ohne Streitverkündung an beteiligte Planer, Unternehmer und Subunternehmer ist praktisch kaum vorstellbar, verkompliziert den Bauprozess aber entsprechend.

Der vorliegende Beitrag wollte einen Überblick über die wichtigsten Fragestellungen zu Streitverkündung und Nebenintervention geben und einige zentrale Praxisfragen in diesem Zusammenhang (an-)diskutieren. Die Verfasser hoffen, damit einen kleinen Beitrag zur (zivilprozessualen) Handhabung und Weiterentwicklung der Spezialdisziplin des Jubilars zu leisten.

124) Diese Variante hätte auch den Vorteil, dass bloß „auf Verdacht“ erfolgte Streitverkündungen unattraktiver würden.