

70. Darf der Nebenintervenient einer Partei diese Beistandschaft aufgeben und der anderen Partei als Nebenintervenient beitreten?

V. Zivilsenat. Beschl. v. 23. September 1905 i. S. L. (Rl.) m. Stadtgemeinde R. (Bekl.). Beschw.-Rep. V. 261/05.

I. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

„Der Kläger hat im Jahre 1901 vom Kaufmann Louis B. die Parzelle Flur 7 Nr. 1416/36 von Köln-Altstadt gekauft und grundbuchlich übertragen erhalten, die damals schon von der Stadt Köln zum Fußsteig der Hohestraße eingezogen war und seitdem dem öffentlichen Verkehr dient. Der Kläger hat nun gegen die Stadt auf Zahlung einer Entschädigung von 3000 M nebst Zinsen, oder auf Einleitung des Enteignungsverfahrens Klage erhoben und seinem Verkäufer B. den Streit verkündet. Dieser hat dann seinen angeblichen Verkäufern F. und Fr. den Streit verkündet; und in der ersten Instanz sind alle drei, B., F. und Fr., dem Kläger als Nebenintervenienten beigetreten. Vom Landgericht wurde die Klage abgewiesen, und der Kläger in sämtliche Prozeßkosten verurteilt. Der Nebenintervenient B. legte Berufung ein und ließ die Berufungsschrift auch an F. und Fr. zustellen; diese erklärten dann aber in einem den Hauptparteien und dem B. zugestellten Schriftsatz, daß sie als Nebenintervenienten zugunsten der Beklagten in den Rechtsstreit einträten und sich deren Anträgen anschließen. Sie bestritten nunmehr, daß sie die in Frage stehende Parzelle an B. verkauft

hätten, behaupteten vielmehr in Übereinstimmung mit der Beklagten, daß diese das Grundstück schon vor 1900 vom damaligen Besitzer gekauft und zu eigen erworben habe, B. aber niemals dessen Eigentümer gewesen sei. Daraus folgerten sie, daß sie ein Interesse nicht am Obfieg des Klägers, sondern nur an der Klageabweisung hätten, und fügten hinzu, daß ihre erstinstanzliche Intervention zugunsten des Klägers nur auf Mißverständnis und möglicherweise auf einem Irrtum ihres Prozeßbevollmächtigten beruht habe. Sie bestritten zugleich die Zulässigkeit der vom Nebenintervenienten B. eingelegten Berufung und beantragten deren Verwerfung.

Der Kläger und dessen Nebenintervenient B. beantragten dagegen, die jetzige Nebenintervention von F. und Fr. zugunsten der Berufungsbeklagten für unzulässig zu erklären. Sie hielten diesen Wechsel, nachdem die genannten Personen in der ersten Instanz dem Kläger als Nebenintervenienten zur Seite gestanden hätten, prozessual für unzulässig; nur aus diesem prozessualen Grunde, so erklärten sie, werde der jetzigen Nebenintervention widersprochen.

In der Berufungsinstanz ist die mündliche Verhandlung zunächst auf die Frage der Zulässigkeit der von B. eingelegten Berufung, und der jetzt zugunsten der Beklagten erklärten Nebenintervention von F. und Fr. beschränkt, und durch Zwischenurteil für Recht erkannt worden, daß die Berufung des B. sowohl wie die Nebenintervention von F. und Fr. zulässig seien.

Gegen diese Entscheidung hat der Kläger rechtzeitig sofortige Beschwerde erhoben. Ein bestimmter Antrag ist nicht gestellt, auch keine Begründung versucht worden; die Beschwerde kann sich aber nur gegen die Zulassung der Nebenintervention von F. und Fr. richten. Sie ist unbegründet, indem in allen wesentlichen Punkten der eingehenden Begründung des angefochtenen Zwischenurteils beigetreten werden muß.

Selbstverständliche Voraussetzung für einen vom Nebenintervenienten beabsichtigten Wechsel der zu unterstützenden Partei ist die vorherige Lösung des durch den Beitritt des Nebenintervenienten entstandenen prozessualen Verhältnisses zwischen ihm und der bisher unterstützten Partei, mit deren Erklärungen und Handlungen er sich fortan, dem Verbot im § 67 B.P.O. entgegen, in Widerspruch setzen will. Daß eine solche Lösung nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist,

beweist die von der Zivilprozeßordnung (§ 71) zugelassene Möglichkeit ihrer Erzwingung durch die eine oder andere Partei; und wenn ein solcher Fall eintritt, wird kaum ein Bedenken dagegen aufgeworfen werden können, daß der herausgewiesene Nebenintervenient sich nun der bisherigen gegnerischen Partei als Nebenintervenient anschließen darf, falls er ein dazu erforderliches rechtliches Interesse glaubhaft macht (§ 66 Abs. 1). Vorliegendenfalls handelt es sich aber nicht um ein erzwungenes Aufgeben der ersten Nebenintervention, sondern die Nebenintervenienten F. und Fr. haben freiwillig ihren in erster Instanz erklärten Beitritt auf seiten des Klägers aufgegeben und sich der Beklagten angeschlossen; es fragt sich also, ob dies zulässig war. Bei Erörterung dieser Frage kann der Fall der streitgenössischen Nebenintervention (§ 69) ausgeschlossen bleiben, weil ein solcher hier nicht gegeben ist; der Berufungsrichter hat dies zwar nur bezüglich des Verhältnisses der Nebenintervenienten F. und Fr. zur Beklagten geprüft und verneint, während sich Bedenken gerade dann ergeben könnten, wenn die Nebenintervenienten Streitgenossen des Klägers gewesen wären, dessen Interessen sie fortan entgegenwirken wollen. Allein die Voraussetzungen des § 69 treffen ersichtlich auch auf das Rechtsverhältnis der Nebenintervenienten zum Kläger nicht zu.

Das Gesetz erwähnt ein freiwilliges Ausscheiden des Nebenintervenienten nicht ausdrücklich; der Berufungsrichter führt aber zutreffend aus, daß dessen Zulässigkeit nach dem Zweck und der gesetzlichen Gestaltung der Nebenintervention keinem Zweifel unterliegen kann.

Durch Einführung der Nebenintervention bezweckt der Gesetzgeber, das etwaige rechtliche Interesse eines Dritten am Obsieg dieser oder jener Partei dadurch zu schützen, daß dem Dritten gestattet wird, die bezügliche Partei in der Prozeßführung zu unterstützen und zu diesem Behuf ihr im Prozeß beizutreten (§ 66). Solche Unterstützung kann auch der Partei selbst wünschenswert sein, und ihr ist in der Streitverkündung ein Mittel gegeben, auf die Intervention des Dritten hinzuwirken (§§ 72 fig.); aber erzwingen kann sie diese ebensowenig, (§ 74 Abs. 2), wie sie die Intervention, wenn deren Voraussetzung vorliegt, verhindern kann. Allein entscheidend ist das rechtliche Interesse des Dritten. Die Nebenintervention ist demnach nur ein Recht, nicht eine Pflicht des Nebenintervenienten; er allein hat darüber zu befinden, ob er von diesem Recht Gebrauch machen, und was er zur

Unterstützung seiner Partei innerhalb der dafür im § 67 gezogenen Schranken vornehmen will. Daraus folgt dann aber weiter, daß dem Nebenintervenienten auch darüber freie Entschließung zusteht, ob er eine begonnene Nebenintervention fortsetzen, oder wieder aufgeben will. Dieser aus der Natur der Nebenintervention als eines bloßen Rechts des Nebenintervenienten sich ergebende Schluß könnte nur dann auf Bedenken stoßen, wenn, wie hier behauptet worden war, durch Zurücknahme der Nebenintervention bereits entstandene Rechte der Prozeßparteien verletzt würden. Mit Recht wird aber dies vom Berufungsrichter verneint. Allerdings gewinnt die unterstützte Partei durch die Nebenintervention — und im Falle der Streitverkündung schon durch diese allein, auch wenn sie vergeblich geblieben war (§ 74 Abs. 3) — gewisse, im § 68 bestimmte Vorteile in dem zwischen ihr und dem Nebenintervenienten bestehenden Rechtsverhältnis; aber diese verbleiben ihr auch, wenn die Nebenintervention zurückgezogen wird, da das Gesetz sie an die Nebenintervention als solche, also an deren Beginn — und im Falle der Streitverkündung an diese — knüpft. Ebenso wenig wird der Gegner der unterstützten Partei, wie auch geltend gemacht worden war, in seinem Ansprüche auf Ersatz der Kosten der Nebenintervention durch den unterliegenden Nebenintervenienten (§ 101 Abs. 1) verkürzt. Der Berufungsrichter führt zutreffend aus, daß der zurücktretende Nebenintervenient im Verhältnis zur gegnerischen Partei als unterliegend anzusehen sei und darum, in entsprechender Anwendung der für die Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels gegebenen Vorschrift (§§ 271. 515. 566), die durch die zurückgenommene Nebenintervention entstandenen Kosten zu tragen habe, dazu auch ohne Rücksicht auf den Ausfall des Prozesses in der Sache selbst, trotz der eben nur den Regelfall einer zu Ende geführten Nebenintervention behandelnden Vorschrift im § 101, schon sofort vom Gegner angehalten werden könne.

Sonach ist das Recht des Nebenintervenienten, eine begonnene Nebenintervention freiwillig aufzugeben und aus dem Rechtsstreit wieder auszutreten, unbedenklich anzuerkennen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so wird zwar — entgegen der anscheinend darin abweichenden Ansicht des Berufungsrichters — darüber gestritten werden können, ob er nicht dadurch dem Gegner gegenüber auf eine Wiederaufnahme derselben Intervention verzichtet habe, —

denn die vom Berufungsrichter angezogene Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 23 S. 341 betrifft nicht diesen, sondern den Fall einer zurückgewiesenen Nebenintervention, — oder ob dann der Gegner nicht wenigstens vorherige Erstattung der Kosten der früheren Nebenintervention in entsprechender Anwendung der Vorschrift in § 271 Abs. 4 verlangen dürfe. Allein das kann dahingestellt bleiben, da es sich im vorliegenden Falle um die Frage handelt, ob der von der Unterstützung der einen Partei zurückgetretene Nebenintervenient gehindert sei, wieder in den Prozeß einzutreten, um fortan die andere Partei zu unterstützen. Das muß aber in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter bejaht werden, weil mangels entgegenstehender Vorschriften nicht zu verstehen ist, wodurch der vom Rechtsstreit wieder freigewordene Dritte das ihm im § 66 gewährte Recht verloren haben könnte, sein rechtliches Interesse an dem Obfieg des früheren Gegners durch eine neue Intervention zugunsten dieser Partei zu schützen. Mit Recht weist der Berufungsrichter das hiergegen erhobene Bedenken zurück, daß sich der Nebenintervenient entgegen der Vorschrift im § 67 mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch setzen würde; die hier vom Gesetze gemeinte Hauptpartei ist die vom Nebenintervenienten dormalen unterstützte, nicht die Partei, die er früher unterstützt hatte. Auch setzt der Nebenintervenient sich nun nicht etwa in Widerspruch mit seinen eigenen früheren Anträgen; denn diese hat er durch Zurücknahme der damaligen Nebenintervention für seine Person fallen lassen; wenn und soweit sie trotzdem noch für den weiteren Prozeß wirksam bleiben, geschieht es nur, weil sie als Anträge der Partei gelten, für die sie gestellt wurden. Daß, worauf weiter hingewiesen worden war, der Dritte durch den Wechsel seiner prozessualen Stellung in die Lage kommen könne, etwaige vertrauliche Mitteilungen der früher unterstützten Partei gegen diese im ferneren Verlauf des Prozesses auszunutzen, gibt der Berufungsrichter als möglich zu; er findet darin aber keinen Grund, das Interesse des Dritten an der neuen Intervention, das im vorliegenden Falle unbestritten vorhanden ist, schutzlos zu stellen; und auch darin kann dem Berufungsrichter nur beigetreten werden, da im Gesetze das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten selbst als das allein entscheidende für die Zulassung der Intervention hingestellt wird. Auch der Ein-

wand ist vom Berufungsrichter widerlegt worden, daß die in erster Instanz gegnerische, in zweiter Instanz vom Nebenintervenienten unterstützte Partei durch solchen Wechsel nicht der Möglichkeit beraubt werden dürfe, im Rechtsmittelzuge eine andere Entscheidung über die Kosten der Nebenintervention herbeizuführen, wenn diese ihr auferlegt worden seien. Das geschieht aber nicht; mit Recht weist der Berufungsrichter darauf hin, daß das eingelegte Rechtsmittel auch die Entscheidung über den Kostenpunkt ergreift, und daß der höhere Richter schon von Amts wegen (§ 308 Abs. 2) die unrichtige Kostenentscheidung abzuändern hat, gleichviel ob und in welcher Stellung der Nebenintervenient dann noch am Prozesse teilnimmt.

Schließlich hat der Berufungsrichter noch geprüft, ob die Zurücknahme der früheren, von F. und Fr. zugunsten des Klägers betriebenen Nebenintervention in der vorgeschriebenen Form erfolgt sei, nämlich, wie er in Übereinstimmung mit dem VI. Zivilsenate des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 56 S. 29) unter entsprechender Anwendung der Vorschrift im § 271 Abs. 2 für die Zurücknahme einer Klage als erforderlich ansieht, entweder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung, oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Er bejaht die Frage, indem er in dem den Parteien und dem Nebenintervenienten B. zugestellten Schriftsatz der Nebenintervenienten F. und Fr. vom 22. April 1905, worin sie erklären, daß sie der Beklagten als Nebenintervenienten beitreten und sich deren Anträgen anschließen, die deutliche und von dem Kläger und dessen Nebenintervenienten B. auch so verstandene Erklärung findet, daß die Nebenintervention zugunsten des Klägers aufgegeben werde. Das läßt sich nicht beanstanden. Veranlaßt durch die — übrigens für die damalige Entscheidung unerhebliche — Bemerkung im erwähnten Urteile des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts, daß auch der Abs. 1 des § 271 auf die Zurücknahme einer Nebenintervention entsprechende Anwendung finden müsse, wirft der Berufungsrichter noch die Frage auf, ob etwa in dieser Beziehung ein Bedenken gegen die Gültigkeit der Zurücknahme der ersten Nebenintervention erhoben werden könne, da sie nicht vor der mündlichen Verhandlung, sondern erst in zweiter Instanz erklärt worden sei, nach dieser Bestimmung also der Einwilligung des Beklagten bedürftig haben würde. Wenn nun der Berufungsrichter dieses Bedenken für den vorliegenden Fall schon dadurch als erledigt ansehen möchte, daß

hier die Beklagte mit dem Wechsel einverstanden sei, so schlägt dieser Grund allerdings nicht durch. Denn wenn wirklich der Abs. 1 des § 271 hier entsprechende Anwendung fände, so würde doch unter dem dort erwähnten „Beklagten“ im Fall der Zurücknahme einer Nebenintervention unmöglich die verklagte Partei als solche, sondern nur diejenige Partei verstanden werden können, die, gleichwie der Beklagte an der Fortsetzung des Prozesses, an der Fortsetzung der Nebenintervention ein Interesse haben möchte; und das könnte nur die bisher unterstützte Partei sein, mithin vorliegendenfalls der Kläger, der in die Zurücknahme der Nebenintervention nicht eingewilligt hat. Der Berufungsrichter erklärt sich aber weiter gegen die Anwendbarkeit des Abs. 1 auf den Fall der Zurücknahme einer Nebenintervention überhaupt, und darin muß ihm Recht gegeben werden. Allerdings nicht aus den von ihm angeführten Gründen, die dahin gehen, daß das Gesetz zwar dem Beklagten in gewissem Umfange ein Recht auf Entscheidung des streitigen Anspruchs in dem einmal anhängig gemachten Verfahren gewähre, daß streitig aber nur der vom Kläger geltend gemachte Anspruch sei, während der Nebenintervenient für sich selbst überhaupt keinen Anspruch erhebe, und durch Zurücknahme der Nebenintervention auch nicht die Entscheidung über den zwischen den Parteien streitigen Anspruch beeinträchtigt werde. Dabei setzt also der Berufungsrichter wieder voraus, daß bei entsprechender Anwendung des § 271 Abs. 1 auf die Nebenintervention unter dem dort genannten „Beklagten“ die verklagte Hauptpartei, oder — was wohl gemeint ist — der Gegner der bisher unterstützten Partei zu verstehen sei, während nach dem vorher Erörterten nur die verlassene, bisher unterstützte Hauptpartei darunter verstanden werden könnte. Diese hat aber, wie vorstehend in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteile dargelegt worden ist, überhaupt keinen Anspruch auf Fortsetzung der Nebenintervention. Dem Abs. 1 des § 271 muß demnach die entsprechende Anwendbarkeit auf die Zurücknahme einer Nebenintervention abgesprochen werden.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde des Klägers auf seine Kosten zurückzuweisen.“