

41. Kann die Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs eines Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben will und diesem den Streit verkündet hat, von ihm noch während der Dauer des schwebenden Rechtsstreits mit der Klage auf die Feststellung belangt werden, daß ihr jener Anspruch nicht zustehe?

33D. §§ 72, 74, 68, 148, 256.

III. Zivilsenat. Urt. v. 18. April 1913 i. S. des Notars F. (Kl.)  
w. G. (Bekl.). Rep. III. 555/12.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der klagende Notar beurkundete am 12. Mai 1911 einen Vertrag zwischen dem Beklagten und einer Frau B., worin diese dem Beklagten für ein ihr zu gewährendes Darlehen ihr Warenlager,

Geschäftsinventar und Mobilien verpfändete. Frau B. verfiel dann in Konkurs. Der Konkursverwalter verkaufte die dem Beklagten nach dem Vertrage vom 12. Mai 1911 verpfändeten Sachen, der Beklagte beanspruchte das Absonderungsrecht an dem Erlös und klagte auf dessen Zahlung. Er verkündete dem Kläger den Streit, weil er ihn verantwortlich zu machen beabsichtige, falls er mit der erwähnten Klage gegen den Konkursverwalter deswegen nicht durchbringen sollte, weil der Vertrag seine Rechte nicht hinreichend gewährleiste. Der Kläger forderte darauf den Beklagten auf, diese Streitverkündung zurückzunehmen, weil der notarielle Vertrag an sich vom Konkursverwalter nicht angefochten worden sei, und erhob, da der Beklagte dies nicht tat, die Klage auf Feststellung, daß dem Beklagten ein Anspruch auf Grund des notariellen Vertrags vom 12. Mai 1911 gegen ihn nicht zustehe.

Das Landgericht sprach diese Feststellung aus, das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Das Berufungsgericht erachtet die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage nicht für gegeben. Zwar liege in der Streitverkündung an sich ein bedingtes Sichberühmen eines Anspruchs, aber es sei nicht ihr Zweck, dem Dritten mit einem Anspruche zu drohen oder auch nur sich eines solchen zu berühmen, die Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage lägen danach nur rein äußerlich vor, nicht ihrem Wesen nach. Auch würde die Zulassung dieser Feststellungsklage aus Anlaß einer Streitverkündung den Zweck, den der Gesetzgeber mit der Einrichtung der Streitverkündung verbunden habe, regelmäßig vereiteln und den Streitverkünder zwingen, in zwei gleichzeitig anhängigen Prozessen in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung einen entgegengesetzten Standpunkt einzunehmen. Die Revision greift die Begründung des Berufungsurteils als widerspruchsvoll und gegen §§ 72, 256 RPD. verstößend an. Sie führt aus, daß das Gesetz demjenigen, in dessen Rechtsfrieden durch eine Streitverkündung eingegriffen werde, keineswegs das Recht entziehe, sich hiergegen durch Erhebung der negativen Feststellungsklage zu wehren. Das Rechtsinstitut der Streitverkündung werde dadurch, daß die Partei gezwungen werde, einen vorsichtigen Gebrauch davon zu machen, nicht

beseitigt oder gefährdet. Auch träten die vom Berufungsgerichte hervorgehobenen prozessualen Schwierigkeiten nicht ein, wenn die Partei bei der Wahrheit bliebe.

Die Revision ist nicht begründet.

Zunächst kann nicht anerkannt werden, daß die Streitverkündung an sich und im allgemeinen einen solchen Eingriff in den Rechtsfrieden des Dritten enthalte, daß dieser ein rechtliches Interesse daran hätte, das Bestehen oder Nichtbestehen des ihm eintretendfalls angekündigten Anspruchs alsbald, noch vor Beendigung des schwebenden Hauptprozesses, feststellen zu lassen. Die Partei, die für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs eines Rechtsstreits einem Dritten den Streit verkündet, weil sie für diesen Fall einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen ihn erheben zu können glaubt, berührt sich nicht dieses Anspruchs; sie behauptet zunächst noch nicht bestimmt, daß ihr wirklich ein Anspruch gegen den Dritten zustehe. Sie erklärt vielmehr dem Dritten nur, daß sie diesen Anspruch erheben würde, wenn sie im Hauptprozeß unterliege, also in einem Falle, dessen Eintritt sie zu verhindern strebt; und sie tut dies, damit der Dritte auch seinerseits Gelegenheit habe, dafür einzutreten, daß der Streitverkündende im Hauptprozeße obsiege und damit der Anlaß zur Inanspruchnahme des Dritten beseitigt werde. Regelmäßig betreibt eine Partei — und insbesondere der klagende Teil — einen Rechtsstreit in der Hoffnung und Erwartung eines ihr günstigen Ausgangs; die Streitverkündung kündigt also die Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Dritten nur unter einer Bedingung an, von der die Partei selbst hofft und erwartet, daß sie nicht eintreten werde. Eine ernstliche Beunruhigung des Dritten liegt hierin im allgemeinen noch nicht; diese tritt vielmehr erst ein mit einer Beendigung des Hauptprozesses zuungunsten des Streitverkünders. Solange dieser Prozeß noch schwebt, würde das Interesse des Dritten an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Streitverkünder einer ganz besonderen Begründung bedürfen, die im vorliegenden Falle nicht gegeben ist.

Grundsätzlich aber muß die Feststellungsklage für unzulässig erachtet werden, wenn sie erhoben wird, um die Streitverkündung und deren gesetzliche Wirkungen zu verhindern, oder wenn sie auch nur geeignet ist, einen solchen Erfolg herbeizuführen. Durch die Bestimmung

der §§ 74, 68 ZPO. ist der Streitverkündung die Wirkung beigelegt, daß das im Hauptprozeß ergehende Urteil in bestimmten Grenzen auch für den Streit zwischen dem Streitverkünder und dem Dritten bindende Kraft hat. Diese Bestimmungen erweitern die Rechtskraftwirkung des im Hauptprozeß ergehenden Urteils, um widersprechende Entscheidungen über dieselbe Tat- und Rechtsfrage zu vermeiden. Ihr Zweck darf durch eine schrankenlose Zulassung einer negativen Feststellungsklage des Dritten nicht vereitelt werden. Eine solche Vereitelung des Zweckes der Streitverkündung ist allerdings in den Fällen nicht zu befürchten, in denen sich von vornherein zweifellos ergibt, daß dem Streitverkünder ein Anspruch gegen den Dritten auch dann nicht zusteht, wenn er im Hauptprozeß unterliegt. In einem solchen Falle aber kommt eine Beunruhigung des Dritten durch die Streitverkündung, also ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung, schwerlich in Frage. Sobald aber die Frage der eventuellen Gewährleistungs- oder Schadensersatzpflicht des Dritten nicht zweifellos ist, und deshalb also auch in dem Feststellungsprozeß über diejenigen Fragen verhandelt und vielleicht auch entschieden werden müßte, welche Gegenstand des Hauptprozesses sind, entsteht die Gefahr einer Vereitelung des Zweckes der Streitverkündung.

Schon die gleichzeitige Verhandlung dieser Fragen muß für unstatthaft erachtet werden, weil sie den Streitverkünder zwingen würde, einen entgegengesetzten Rechtsstandpunkt in den beiden Prozessen zu vertreten. In diese Lage käme der Streitverkünder auch dann, wenn er in der Angabe der Tatsachen vollständig bei der Wahrheit bliebe. Denn nicht um die Angabe der Tatsachen, sondern um die daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen handelt es sich. Die Befürchtung, in eine solche Lage zu geraten, würde gerade eine Partei von streng rechtlicher Auffassung veranlassen können, von einer Streitverkündung auch da, wo sie durchaus berechtigt ist, abzusehen oder sie gar auf eine Drohung des Dritten mit der Erhebung der negativen Feststellungsklage zurückzunehmen.

Vollends unzulässig aber würde es sein, in dem Feststellungsprozeß eine Entscheidung über diejenigen Fragen zu treffen, welche Gegenstand des schwebenden Hauptprozesses sind. Denn hierdurch würde die Möglichkeit eines Widerspruchs zweier Entscheidungen geschaffen, den die Bestimmungen der §§ 74, 68 verhindern sollen.

Sobald sich ergäbe, daß die Entscheidung des Feststellungsprozesses von der über jene im Hauptprozesse streitigen Fragen abhängt, müßte das Gericht von der Aussetzungsbefugnis nach § 148 RPD. Gebrauch machen. Die Folge würde also sein, daß der Feststellungsanspruch erst nach Beendigung des Hauptprozesses zur Entscheidung käme, die vorzeitige Erhebung der Feststellungsklage sich also als zwecklos und auch aus diesem Grunde unstatthaft erwiefe.

Auch aus diesen Erwägungen ist die Entscheidung des Berufungsgerichts gerechtfertigt. Die Möglichkeit, daß das in dem Rechtsstreite des Beklagten gegen den Verwalter der W.'schen Konkursmasse ergehende Urteil von Einfluß auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Beklagten und dem Kläger sein könne, ist nicht ausgeschlossen. Ob der Beklagte in der Lage sein würde, im Falle seines Unterliegens in dem Prozesse gegen den Konkursverwalter eine Schadensersatzpflicht des Klägers nachzuweisen, entzieht sich zurzeit völlig der Beurteilung. Der Beklagte würde jedenfalls, wenn die Feststellungsklage zugelassen würde, genötigt sein, auszuführen, daß eine rechtsgültige Verpfändung der Sachen der Frau W. nicht zustande gekommen sei, während er in dem Prozesse gegen den Konkursverwalter die Gültigkeit seines Pfandrechts darlegen müßte. Das ist ihm nicht zuzumuten. Eine Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Prozesses gegen den Konkursverwalter würde schon deshalb mindestens zweckmäßig sein, die Feststellungsklage also ihren eigentlichen Zweck, den der sofortigen Entscheidung, verfehlen.

Die Sachlage ist hier eine völlig andere als in dem Falle des Urteils des Reichsgerichts vom 22. September 1911, Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 77 S. 65 flg. Dieses Urteil betrifft das Verhältnis der Feststellungsklage zu der Anfechtungsankündigung gemäß § 4 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879/17. Mai 1898; es hebt ausdrücklich hervor, daß die Erreichung der Zwecke der Anfechtungsankündigung durch die Zulassung der negativen Feststellungsklage des Gegners nicht beeinträchtigt würden. Dieses Urteil steht also der Auffassung der Revision keineswegs zur Seite." . . .