

## Die Streitverkündung – in aller Kürze (Teil 1)

Wer mit baurechtlichen Fragen zu tun hat, wird ihr über kurz oder lang begegnen: Der Streitverkündung. Sie hat einen „ganz eigenen Charme“ – auch wenn die Meisten (Betroffenen) diese Formulierung nicht wählen würden. Der in vier Abschnitte aufgeteilte Beitrag erläutert in kurzer Form die wichtigsten Aspekte

### A. Grund und Wirkung der Streitverkündung – warum wird ein Streit verkündet

- B. Die Zulässigkeit der Streitverkündung – wann kann ein Streit verkündet werden
- C. Die Form der Streitverkündung – wie ist ein Streit zu verkünden (Formvorschriften)
- D. Die Kosten der Streitverkündung – was kostet des den Mandanten

### A. Grund und Wirkung der Streitverkündung – warum wird ein Streit verkündet

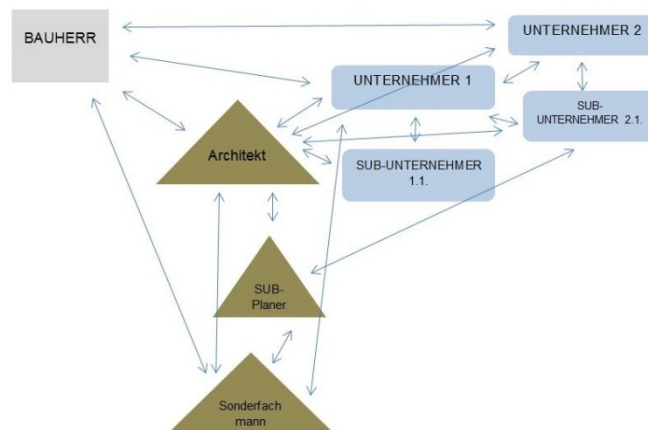
#### I. Sinn und Zweck der Streitverkündung

Die Streitverkündung dient im Wesentlichen zwei Zielen: 1. Rechtssicherheit und ökonomischer Umgang mit der Ressource Recht sowie 2. dem Schutz und der Unterstützung einer Partei in einem laufenden Prozess.

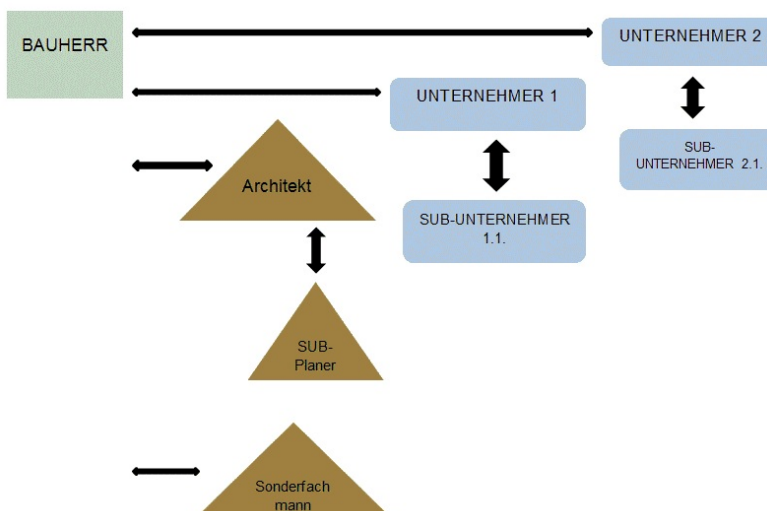
1

#### 1. Rechtssicherheit

An der Erstellung eines Bauwerkes sind regelmäßig mehrere Personen beteiligt. Mit der Arbeitsteilung auf der einen, der notwendigen Kooperation und Abstimmung auf der anderen Seite entstehen Verflechtungen zwischen den Beteiligten.



Ähnlich verflochten können die rechtlichen Pflichten werden, die den Beteiligten treffen. Zu denken ist an die Pflicht zur Prüfung des Vorgewerkes, die Pflicht zur Bedenkenanmeldung, sonstige Hinweispflichten und – vielfältig – die Überwachungspflichten des Architekten.



Die Verhältnisse am Bau kann unsere Rechtsordnung nur bedingt erfassen.

Das Vertragsrecht (Zivilrecht) ist im Wesentlichen auf Zweipersonenverhältnisse ausgerichtet (Gläubiger und Schuldner). Auch das (Zivil-)Prozessrecht ist nur hierauf

eingestellt. Es geht von der sog. kontradiktorischen Entscheidung im Zweipersonenverhältnis aus.

Bsp.: Bauherr B behauptet Mängel und will von Unternehmer U 1 Schadenersatz. U 1 behauptet, es lägen keine Mängel vor.

Entweder es liegen Mängel vor, dann bekommt B Schadenersatz oder eben nicht. Es ist nicht denkbar, dass B Schadenersatz zugesprochen bekommt und für U 1 gleichzeitig festgestellt wird, dass keine Mängel vorliegen.

Angenommen, den Mangel hat Subunternehmer S 1.1. zu verantworten. U 1 möchte von S 1.1. den Schadenersatz wiederbekommen. Im reinen Zweipersonenverhältnis muss U 1 warten, bis ein rechtskräftiges Urteil im Prozess B – U 1 vorliegt. Jetzt verklagt U 1 den S 1.1. Das Gericht in diesem Prozess ist an frühere Entscheidungen nicht gebunden. S 1.1. kann vortragen, der Vorprozess wäre falsch geführt worden und die dortige Entscheidung sei unrichtig. Überzeugt er das Gericht, wird die Klage des U 1 abgewiesen.

Im Ergebnis lägen über ein und den selben Sachverhalt (sog. materiell-rechtliche Verknüpfung) nach zwei Prozessen zwei gegensätzliche Urteile vor. Einen Prozess hätte U 1 gewinnen müssen.<sup>2</sup> Hat er aber nicht.

Es dürften einige längere Gespräche folgen, um dem – völlig zu recht missgestimmten – U 1 das gesellschaftspolitische Ziel der Rechtssicherheit wieder näher zu bringen. Dem dürfte sich eine Diskussion über die Kosten und die Dauer von zwei nacheinander geführten Prozessen anschließen.

## **2. Schutz und Unterstützung der Hauptpartei**

Vor dem Risiko zwei unterschiedlicher Urteile über ein und denselben Sachverhalt soll U 1 mit der Möglichkeit der Streitverkündung bewahrt werden. Ein weiterer Punkt besteht darin, den U 1 – Hauptpartei genannt – im ersten Prozess („Erstprozess“) zu unterstützen. Schröder<sup>3</sup>: „Der tatsächlich bauende Subunternehmer weiß wahrscheinlich besser als der ihn beauftragende Unternehmer, ob er den Regeln der Baukunst entsprechend gearbeitet hat und worauf ein Mangel, wenn nicht auf eigener Schludrigkeit, tatsächlich beruht.“

Die „Expertise“ des S 1.1. kann dem U 1 bei seiner Verteidigung in dem Erstprozess hilfreich sein. Mit der Streitverkündung ruft der U 1 (Prozesspartei) den (bislang nicht beteiligten) S 1.1. „zur Hilfe und motiviert ihn hierzu durch die mehr oder weniger freundliche Ankündigung, sich im Unterliegensfalle bei ihm erholen zu wollen.“<sup>4</sup> Anders ausgedrückt: „Hilf mir jetzt, meinen Prozess zu gewinnen, sonst zahlst am Ende Du“.

## **II. Wirkung der Streitverkündung**

Mit der Streitverkündung - die das ist, was der Name beinhaltet: die Information und bedingte Einbeziehung eines bisher unbeteiligten Dritten in einen laufenden Rechtsstreit – werden zwei Konsequenzen beabsichtigt: 1. Der Eintritt der sog. Interventionswirkung gegen über dem Dritten (Streitverkündungsempfänger) und 2. die Hemmung der Verjährung von möglichen Ansprüchen des Streitverkündenden gegen den Dritten.

Die Notwendigkeit der Wirkung einer Streitverkündung ergibt sich aus dem, was die Streitverkündung gerade nicht ist: Der Dritte wird nicht Partei des laufenden Rechtsstreits. Die üblichen Wirkungen und Folgen, denen sich eine Prozesspartei ausgesetzt sieht, treten

nicht ein. Der Streitverkündete (wenn er beitrifft wird der zum „Streithelfer“) bleibt ein unselbständiger Helfer, sozusagen in der zweiten Reihe, des Erstprozesses. Er soll die Möglichkeit erhalten, schon jetzt Handlungen vorzunehmen, die er im Folgeprozess vornehmen würde.

### 1. Interventionswirkung

Die Wirkung einer Streitverkündung<sup>5</sup> besteht in einer **Bindung an die richterliche Entscheidung des Erstprozesses** und dem **Ausschluss** bestimmter Einwände in dem zu erwartenden Zweitprozess.

Eine wirksame Streitverkündung bindet den Dritten an die rechtskräftige richterliche Sachentscheidung. Er kann im Folgeprozess nicht mehr einwenden, der Rechtsstreit sei falsch entschieden worden.

Die richterliche Entscheidung ist ein mit Tatbestand versehenes Urteil. Mit der Bindung an eine Sachentscheidung geht die Bindungswirkung etwas über die Rechtskraft eines Urteils hinaus. Die Rechtskraft eines Urteils beschränkt sich auf den Streitgegenstand und die Rechtsfolge. Bei einer Streitverkündung fallen auch die tatsächlichen Grundlagen unter die Interventionswirkung.<sup>6</sup>

Bsp.: Bauherr B behauptet gegenüber Generalunternehmer U, das Wärmedämmverbundsystem am neuen Haus sei mangelhaft. Die Beseitigung von eingetretenen Schäden und die Sanierung der Wärmedämmung koste 25.000,00 € und die hätte er gerne von U. U sagt, er habe nur den Rohbau selbst gemacht, die Wärmedämmung habe Subunternehmer S erstellt. „Ist mir egal“, sagt B, „Du bist mein Vertragspartner und von Dir will ich Geld“ und verklagt U. U verkündet S den Streit. S tritt bei und behauptet, das Dämmsystem sei super, ergo können auch keine Schäden eingetreten sein. Der gerichtliche Sachverständige sieht das anders. Das Gericht stellt fest, dass das Dämmsystem mangelhaft ist, Schadensbeseitigung und Sanierung 25.000,00 € kosten und verurteilt U zur Zahlung.

U verklagt S. S kann nun nicht mehr einwenden, dass die Wärmedämmung mangelfrei sei (bindende rechtliche Bewertung) oder dass keine Schäden vorlägen (bindende Sachverhaltsfeststellung).

**Keine Bindungswirkung** erzeugen können

- ein Vergleich<sup>7</sup>,
- ein echtes Versäumnisurteil<sup>8</sup>
- oder eine „non-liquet“ Entscheidung<sup>9</sup>

(von besonderen Konstellationen abgesehen), denn es fehlt entweder an der Feststellung tatsächlicher Grundlagen (Vergleich, Versäumnisurteil) oder an der Sachentscheidung (non-liquet).

Bsp.: S(ubunternehmer) verklagt Bauherrn B auf Zahlung von Werklohn. Er behauptet, B habe ihn beauftragt. B bestreitet dies. S verkündet Unternehmer U den Streit. U tritt bei. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass S seine Behauptung nicht beweisen können. Mangels Beweisbarkeit weist es die Klage ab.

S verklagt nun U. Das Gericht im Folgeprozess kommt zu dem Ergebnis, dass doch mehr für eine Beauftragung durch B spreche. Eine Beauftragung durch U jedenfalls könne es nicht feststellen und weist auch diese Klage ab.<sup>10</sup>

Das Gericht war nicht an das Ersturteil gebunden, denn das Erstgericht hat aus prozessualen Gründen die Klage abgewiesen, aber keine Sachentscheidung getroffen.

Ferner keine Bindungswirkung entfalten können

- überschießende Feststellungen des Erstgerichts,

Bsp.: In dem Erstprozess geht es ausschließlich um einen feuchten Keller aufgrund fehlerhafter Abdichtung. In dem Urteil erwähnt das Gericht, dass der Keller irgendwann eh feucht geworden wäre, da ja auch das Dach undicht sei.

- rechtlich überflüssige Äußerungen (obiter dita, abstrakte Rechtsausführungen).

Problematisch ist die Bindungswirkung bei

- Mehrfach- oder Hilfsbegründungen

Bsp.: Subunternehmer S hatte in einem zu erstellenden Hotel eine von L gelieferte Türschließe eingebaut. Im Erstprozess klagte L gegen S auf Zahlung des Kaufpreises. S behauptete, die Anlage sei bei Lieferung mangelhaft gewesen. Er rechnete mit einem Anspruch auf Mängelbeseitigungskosten auf. Zugleich verkündete er dem Generalunternehmer U den Streit. S musste befürchten, seinerseits von U auf Mängelbeseitigungskosten verklagt zu werden. Das Erstgericht stellte fest: a) die Anlage sei nicht mangelhaft und b) S hätte – wenn die Anlage doch mangelhaft gewesen wäre – etwaige Mängel zu spät gerügt (§ 377 HGB). Das Gericht gab der Kaufpreisklage statt.

Nun verklagte U den S. S argumentierte, im Erstprozess sei – bindend – festgestellt worden, dass die Anlage nicht mangelhaft gewesen sei. Das OLG Brandenburg verneinte eine Bindungswirkung.

Die Bindungswirkung setzt voraus, dass der Dritte im Erstprozess zu den relevanten Punkten sich hat äußern und Einfluss nehmen können. Das konnte U hier nicht, denn die Klage wäre auch auf der Grundlage der Rügeobliegenheit erfolgreich gewesen. Diese ging den U jedoch nichts an.<sup>11</sup>

Auch problematisch ist die Bindungswirkung bei

- selbständigen Beweisverfahren.

Die Interventionswirkung tritt **nur zu Lasten des Dritten** ein. Der Streitverkünder soll davor bewahrt werden, zwei Prozesse mit gegensätzlichem Ausgang zu führen, nicht jedoch der Dritte. Die Interventionswirkung ist auf der anderen Seite nicht teilbar. Enthält das Ersturteil für den Streitverkünder günstige und ungünstige Elemente (gegenüber dem Dritten) gilt: „ganz oder gar nicht“. Der Streitverkünder kann sich nicht die Rosinen aus dem Ersturteil aussuchen.<sup>12</sup>

Die Interventionswirkung kann bereits **von vorneherein ausgeschlossen** sein:

Da der Dritte durch einen Beitritt nicht Partei des Rechtsstreits wird, sondern lediglich Helfer „seiner“ Hauptpartei, kann er nur „für“ seine Hauptpartei agieren, nicht aber gegen sie. Er ist (zwar) berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, jedoch nur insoweit sie nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen (sog. **Widerspruchsverbot**).<sup>13</sup>

Bsp.: B verklagt U auf Schadenersatz wegen Baumängeln. U behauptet, es lägen keine Mängel vor und verkündet Architekt A den Streit. Tritt A auf Seiten des U bei und behauptet er, es lägen sehr wohl Mängel vor, bleibt dieser Vortrag unbeachtlich.

Bsp.: U klagt gegen B auf ausstehenden Werklohn. B behauptet, er habe keinen Auftrag erteilt und verkündet A den Streit. Tritt A auf Seiten des B bei und behauptet, B habe sehr wohl den Auftrag erteilt, bleibt dieser Vortrag unbeachtlich.

A kann diese Einwände in einem Folgeprozess erneut erheben. Der beabsichtigte Schutz des Streitverkünders geht nur soweit, als widersprechende Entscheidungen in verschiedenen Prozessen dadurch vermeiden werden, dass der Dritte bereits im Erstprozess vorbringt und vorbringen kann, was er legitim im Folgeprozess einwenden könnte. Andernfalls würden seine Rechte als Prozesspartei zu einem Zeitpunkt beschnitten werden, als er noch gar nicht selbst Prozesspartei war und sich somit nicht uneingeschränkt „wehren“ konnte. Dieses Ergebnis wäre mit dem Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 Grundgesetz (GG)) nicht zu vereinbaren.

Der Sinn und Zweck der Streitverkündung erschöpft sich in Bezug auf den Dritten darin, dass von ihm Fairness erwartet wird. Die Interventionswirkung ist eine „**Sanktion für Unfairness**“:

„Wer erfolglos zwar zu Hilfe gerufen wurde oder wer zwar zu Hilfe geeilt ist, aber erst im Regressprozess Argumente findet, die schon dem Vorprozess die entscheidende günstige Wendung hätten geben können, soll damit nicht mehr gehört werden.“<sup>14</sup>

## 2. Hemmung der Verjährung

Eine zulässige und wirksame Streitverkündung bewirkt eine Hemmung der Verjährung.<sup>15</sup> In zeitlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass sie mit der Zustellung der Streitverkündungsschrift beginnt. Gegebenenfalls wirkt sie auf den Zeitpunkt der Einreichung des Schriftsatzes zurück. Die Verjährungshemmung endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung.<sup>16</sup>

Die Hemmung erfolgt unabhängig von der Interventionswirkung.<sup>17</sup> Gehemmt werden nur die bezeichneten Ansprüche,<sup>18</sup> bzw. die, die für den Dritten – gegebenenfalls nach Einsicht in die Prozessakten – als ihn betreffend erkennbar sind.<sup>19</sup>

Bsp.: Im Erstprozess klagte U gegen B auf Zahlung von Mehrkosten. B wandte ein, den behaupteten Mehrkosten lägen Baumängel in der Ausführung des U zu Grunde. Detaillierter Schriftverkehr wurde vorprozessual nicht geführt. B verkündete A1 (mit Architektenleistungen gem. LP 1-6 HOAI beauftragt) und A2 (mit Tragwerksplanung und Bauüberwachung der Eisenabnahme beauftragt) den

Streit. Als Grund gab er Baumängel, „Fehlplanungen“ und eine „fehlerhafte Berechnung“ an.

Der Erstprozess endete mit einem Vergleich zwischen U und B

Im Zweitprozess verklagte B den A1 und A2 auf Schadenersatz für Risse in Seitenwänden im OG und Wärmeisolierung des Außenmauerwerks wegen Pflichtverletzung wegen Planung und Bauüberwachung. A1 und A2 erhoben die Einrede der Verjährung.

Das Oberlandesgericht (OLG) Hamm<sup>20</sup> bestätigte die Klageabweisung des Landgerichts (LG). Wenn unterschiedliche Pflichtverletzungen und unterschiedliche Mängel in Betracht kommen, muss für den Streitverkündeten erkennbar sein, was ihn „betreffen“ soll. In einfach gelagerten Fällen könne eine typisierende Bezeichnung genügen. Hier ging es um zwei Personen, unterschiedliche Pflichtenkreise, mehrere mögliche Pflichtverletzungen und mehrere Mängel, die auf unterschiedlichen Ursachen beruhten. Für die Streitverkündeten war nicht erkennbar, was nun sie betreffen sollte. Das reichte dem OLG nicht. Es verneinte die Hemmungswirkung der Streitverkündung. Dem Anspruch des B stand die Einrede der Verjährung entgegen.

Stefan Bruns LL.M. (VUW, Wellington, NZ)  
Rechtsanwalt  
auch Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Hinweis: Bitte beachten Sie, dass dieser Beitrag eine stark verkürzte Darstellung ist. Trotz sorgfältiger Bearbeitung kann keine Gewähr übernommen werden. Der Beitrag kann eine ausführliche rechtliche Beratung nicht ersetzen.

---

<sup>1</sup> Vgl. Schröder, „Folgen der Streitverkündung – eine Zwischenbilanz“ in BauR 2007, 1324 (1327); instruktiv auch Sohn, „Haftungsfalle Streitverkündung“ in BauR 2007, 1308f.

<sup>2</sup> Vgl. BGH Urt. v. 28.10.1888 – V ZR 14/87 (NJW 1989, 521 (522)); dann weiter NJW 1992, 1698; WM 1997, 1755.

<sup>3</sup> Schröder, a.a.O., S. 1324.

<sup>4</sup> Schröder, a.a.O., S. 1324.

<sup>5</sup> §§ 74 Abs. 1, 68 Zivilprozessordnung (ZPO).

<sup>6</sup> Schröder, a.a.O. S. 1330.

<sup>7</sup> Schröder, a.a.O. S. 1326.

<sup>8</sup> Schröder, a.a.O. S. 1326.

<sup>9</sup> Schröder, a.a.O. S. 1331.

<sup>10</sup> In Anlehnung an BGHZ 1983, 820.

<sup>11</sup> Vgl. OLG Brandenburg, Urteil v. 06.09.2006 – 13 U 37/06.

<sup>12</sup> Schröder, a.a.O. S. 1330.

<sup>13</sup> § 67, 2 Halbsatz (HS) ZPO.

<sup>14</sup> Wilke, BauR 1995, 465 (470).

<sup>15</sup> § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB.

<sup>16</sup> § 204 Abs. 2, Satz 1 BGB.

<sup>17</sup> Vgl. BGH, NJW 1979, 264f.

<sup>18</sup> Vgl. OLG Düsseldorf, BauR 1996, 869 (871).

<sup>19</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 06.12.2007 – IX ZR 143/06, Rz. 27f. (NJW 2008, 519f.).

<sup>20</sup> OLG Hamm, Urteil vom 18.11.2010 – 24 U 19/10 (der BGH ging in seiner Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde hierauf nicht mehr ein, weil für die Beschwerde ein anderes Problem

---

(Rechtsmittelfristen eines Streithelfers) relevant war; BGH, Beschluss vom 24.05.2012 – VII ZR 24/11).