

## **Die Streitverkündung – in aller Kürze (Teil 2)**

- 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

### **B. Die Zulässigkeit der Streitverkündung – wann kann ein Streit verkündet werden**

#### **I. Laufender Rechtsstreit**

Eine Streitverkündung kommt in Betracht, wenn sich eine Partei in einem laufenden Rechtsstreit befindet.

<sup>21</sup> Es soll ausreichen, dass das Verfahren anhängig ist.<sup>22</sup> Sie ist möglich bis zum rechtskräftigen Abschluss. Das beinhaltet sämtliche Rechtsmittelinstanzen.

Zulässig ist die Streitverkündung im Urteilsverfahren. Im selbständigen Beweisverfahren ist die Zulässigkeit anerkannt, die Normen sind entsprechend anwendbar.<sup>23</sup> Für das Mahnverfahren hat sich der BGH augenscheinlich noch nicht geäußert. Er hat aber die Nebenintervention für zulässig erklärt.<sup>24</sup> Eine abweichende Bewertung für die Streitverkündung ist nicht ersichtlich. In Schiedsgerichtsverfahren nach §§ 1025 ff. ZPO und Schlichtungsverfahren dürfte eine Streitverkündung nicht in Betracht kommen. Es handelt sich nicht um Verfahren nach § 72 ZPO.<sup>25</sup> Nicht zulässig ist eine Streitverkündung im Kostenfestsetzungsverfahren.<sup>26</sup>

#### **II. Streitverkündung an Dritten**

Der Streitverkündete muss in Bezug auf den Erstprozess Dritter sein. Dritter ist er, wenn er an dem Prozessrechtsverhältnis der Hauptparteien nicht beteiligt ist.

Bsp.: B erhebt Klage gegen 1. U auf Mängelbeseitigungsvorschuss und 2. A auf Schadenersatz. Es liegen zwei Prozessrechtsverhältnisse vor: B – U und B – A. U kann A den Streit verkünden.

#### **III. Vermutlicher Regressanspruch**

Der Streitverkünder muss für den Fall des ungünstigen Ausgangs des Erstprozesses zumutbar von einem Regressanspruch gegen den Dritten ausgehen können (§ 72 Abs. 1, 1. Alternative ZPO).

Bsp.: B verklagt GU auf Schadenersatz wegen Baumängeln. Die Mängel sind in Gewerken aufgetreten, für die GU den Subunternehmer SU beauftragt hat. GU verkündet SU den Streit. Sind die Mängel Grundlage für ein Urteil gegen GU kann er SU aus Gewährleistung in Anspruch nehmen, da SU seine Leistung gegen über GU zu erbringen hatte (Vertragsverhältnisse).

Im Verhältnis des Streitverkünder und dem Dritten ist es unschädlich, dass beide unter Umständen kumulativ (gleichzeitig und nebeneinander) haften.

Bsp.: B verklagt A auf Schadenersatz wegen einer Überwachungspflichtverletzung. A glaubt, die entstandenen Baumängel

resultieren aus einer Schlechtleistung des U. A (als Beklagter) verkündet U den Streit. Im Falle eines für ihn ungünstigen Urteils kann A zwei Ansprüche gegen U aus § 426 BGB geltend machen. Die Streitverkündung ist zulässig.

Die kumulative Haftung von A und U ist in diesem Fall Voraussetzung für einen Anspruch des A gegen U. Durch die Notwendigkeit, die Grundlagen der gesamtschuldnerischen Haftung festzustellen, „bedingt“ der Erstprozess den Folgeprozess.

#### **IV. Alternative, nicht kumulative Haftung des Gegners und Streitverkündeten**

Anders sieht es aus, wenn der Prozessgegner und der Dritte dem Streitverkünder kumulativ haften (können).

Bsp.: B verklagt den nur mit der Bauüberwachung beauftragten A auf Schadenersatz wegen Überwachungsfehlern. B will Gerichtskosten sparen und verkündet daher dem U „nur“ den Streit. Im Folgeprozess beruft sich U – erfolgreich – auf Verjährung. Die Streitverkündung war unzulässig.

Die Streitverkündung soll gewährleisten, dass *wenn* jemand zwei Prozesse führen *muss*, d.h. der zweite Prozess durch den ersten bedingt ist, und mindestens einen gewinnen *müsste*, er tatsächlich einen auch gewinnt. Es fehlt an der Notwendigkeit, zwei Prozesse führen zu müssen. Hinsichtlich der Bauüberwachung / Ausführung liegt ein Gesamtschuldverhältnis von A und U vor. Beide haften kumulativ, aber nicht alternativ. Das Verfahren gegen A hat das gegen U nicht bedingt. B hätte gleich beide verklagen können und auch müssen.

#### **V. auch nur teilweise alternative Haftung**

Etwas komplizierter sieht es aus, wenn zum Zeitpunkt der Streitverkündung noch nicht klar ist, ob der Gegner und der Dritte nur kumulativ oder nicht *auch* alternativ haften.

Bsp.: B verklagt U wegen Mängeln. Dieser macht geltend, es seien auch Planungsfehler für die Mängel ursächlich. B verkündet dann dem planenden und bauüberwachenden A den Streit.

Für die Zulässigkeit der Streitverkündung soll es nicht auf das hinterher festgestellte Ergebnis ankommen. Relevant ist, ob zum Zeitpunkt der Streitverkündung eine alternative Haftung möglich und denkbar, d.h. nicht erkennbar ausgeschlossen war. Die Frage dürfte jedoch noch nicht abschließend geklärt sein.

#### **VI. den Anspruch eines Dritten besorgen**

Der selten anzutreffende Grund für eine Streitverkündung ist, dass die Partei den Anspruch eines Dritten *besorgt* (§ 72 Abs. 1, 2. Alt. ZPO). Dient im Standardfall die Streitverkündung dazu, die Voraussetzungen zu treffen, sich gegebenenfalls nachher bei einem Dritten erholen zu können, ist die Besorgung des Anspruches eines Dritten quasi der umgekehrte Fall: Das aktuelle Verfahren stellt – in Ketten gedacht – den Folgeprozess dar. Der Streitverkündende muss befürchten, dass ein Dritter den – gedanklich – ersten Prozess nachholt. Dafür möchte er – verständlich – Vorsorge treffen.

Bsp.: Generalunternehmer GU verlangt Gewährleistung vom Subunternehmer SU. Das primäre Interesse an der Gewährleistung hat jedoch der Bauherr B. GU „besorgt“ eigentlich dessen Anspruch. Die Streitverkündung gegenüber B sichert

GU dahin ab, dass er nicht den Prozess gegen SU (wegen was auch immer) verliert, dann aber – erfolgreich – von B in die Haftung genommen wird.

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>21</sup> § 72, Abs. 1, 1 HS ZPO.

<sup>22</sup> BGH, BauR 1985, 97.

<sup>23</sup> Vgl. BGH NJW 1997, 859.

<sup>24</sup> BGH, Beschluss v. 10.01.2006 (NJW 2006, 773).

<sup>25</sup> Vgl. Sohn, BauR 2007, 1310.

<sup>26</sup> OLG Karlsruhe, Rechtspfleger 1996, 83.