



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XI ZB 13/14

vom

19. September 2017

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

KapMuG §§ 8, 9, 11 Abs. 1 Satz 1, §§ 20, 22

ZPO §§ 66 ff., 66 Abs. 1, § 67 Halbs. 2, § 72 Abs. 1, § 73 Satz 2

- a) Ist ein Zivilprozess im Hinblick auf ein Musterverfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ausgesetzt, können Dritte, denen in dem ausgesetzten Rechtsstreit die Stellung eines Nebenintervenienten zukommt, ihre Beteiligungsrechte gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 67 Halbs. 2 ZPO auch im Musterverfahren wahrnehmen.
- b) Das Musterverfahren nach dem KapMuG ist nicht interventionsfähig. Ein auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens bezogener Beitritt und eine auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens bezogene Streitverkündung sind nicht statthaft.
- c) Eine Streitverkündungsschrift, die eine in dem betroffenen Verfahren generell unstatthafte Streitverkündung bewirken soll, ist vom Gericht nicht zuzustellen.

BGH, Beschluss vom 19. September 2017 - XI ZB 13/14 - OLG München
LG München I

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. September 2017 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Ellenberger, den Richter Dr. Matthias sowie die Richterinnen Dr. Menges, Dr. Derstadt und Dr. Dauber

beschlossen:

Die Zustellung der Streitverkündungsschrift der Musterbeklagten zu 1 vom 4. Juli 2017 wird abgelehnt.

Gründe:

I.

- 1 Die Parteien streiten im Rahmen eines Verfahrens nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) über die Verletzung von Informationspflichten des Kapitalmarkts nach § 15 WpHG in der bis zum 1. Juli 2016 geltenden Fassung. In den ausgesetzten Ausgangsverfahren nehmen institutionelle und private Anleger, die während des Jahres 2007 und bis zum 15. Januar 2008 (13.06 Uhr) Aktien der Musterbeklagten zu 1 erworben haben, die Musterbeklagte zu 1 und in einigen Fällen auch deren damaligen Vorstandsvorsitzenden (Musterbeklagter zu 2) und deren damaligen Finanzvorstand (Musterbeklagter zu 3) auf Schadensersatz in Anspruch.
- 2 In der ersten Instanz des Kapitalanleger-Musterverfahrens hat die Musterbeklagte zu 1 ehemaligen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern - u.a. den Musterbeklagten zu 2 und 3 - den Streit verkündet, weil sie sich im Falle eines

ungünstigen Ausgangs des vorliegenden Rechtsstreits bei diesen schadlos halten könne. Das Oberlandesgericht hat die Streitverkündungsschrift zugestellt. Daraufhin sind einige Streitverkündungsempfänger dem Musterverfahren auf Seiten der Musterbeklagten zu 1 beigetreten.

3 Das Oberlandesgericht München hat mit Musterentscheid vom 15. Dezember 2014 entschieden. Dagegen haben sowohl der Musterkläger und ein Beigeladener als auch die Musterbeklagten Rechtsbeschwerde eingelegt. 129 weitere Beteiligte sind dem Rechtsbeschwerdeverfahren auf Seiten des Musterklägers beigetreten.

4 Im Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Prozessbevollmächtigte der Musterbeklagten zu 1 unter dem 4. Juli 2017 eine Streitverkündungsschrift eingereicht, mit der erstmals Herrn H. T. der Streit verkündet werden soll und - im Hinblick auf einen zwischenzeitlich vollzogenen Formwechsel der Musterbeklagten zu 1 - "höchstvorsorglich" die bereits in erster Instanz gegenüber den ehemaligen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern erklärte Streitverkündung wiederholt werden soll. Er sucht nach, die Streitverkündungsschrift dem Streitverkündungsempfänger H. T. und den weiteren Streitverkündungsempfängern förmlich zuzustellen.

II.

5 Die Streitverkündungsschrift vom 4. Juli 2017 ist nicht zuzustellen. Das Musterverfahren nach dem KapMuG ist nicht interventionsfähig. Ein auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens bezogener Beitritt und eine auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens bezogene Streitverkündung sind nicht statthaft.

- 6 1. a) Dritten kann in den Ausgangsverfahren gemäß § 72 Abs. 1 ZPO der Streit verkündet werden und der Streitverkündungsempfänger kann in dem Ausgangsverfahren gemäß § 74 Abs. 1 ZPO beitreten. Das gilt auch während das Ausgangsverfahren im Hinblick auf das Musterverfahren gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG ausgesetzt ist (Vorwerk/Wolf/Parigger, KapMuG, § 9 Rn. 11). Dem steht § 249 Abs. 2 ZPO nicht entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs beschränkt sich die durch diese Vorschrift angeordnete Unwirksamkeit auf Prozesshandlungen, die gegenüber dem Gegner vorzunehmen sind (BGH, Urteil vom 16. Mai 2013 - IX ZR 332/12, WM 2013, 1472 Rn. 5 mwN). Prozesshandlungen, die - wie die Streitverkündung - gegenüber einem Dritten oder - wie die Beitrittserklärung - gegenüber dem Gericht vorzunehmen sind, sind auch während der Aussetzung wirksam (MünchKommZPO/Stackmann, 5. Aufl., § 249 Rn. 17 f.; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 249 Rn. 5 f.; vgl. BGH, Urteil vom 4. Oktober 1984 - VII ZR 342/83, BGHZ 92, 251, 257).
- 7 b) Nach dem Beitritt hat der Dritte die Stellung eines Nebenintervenienten (§ 74 Abs. 1 ZPO). Während das Ausgangsverfahren gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KapMuG im Hinblick auf ein Musterverfahren ausgesetzt ist, kann er seine Beteiligungsrechte gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 67 Halbs. 2 ZPO auch im Musterverfahren wahrnehmen. Im Aussetzungsbeschluss ist er als Nebenintervenient aufzuführen, damit er seine Beteiligungsrechte im Musterverfahren nachweisen kann.
- 8 aa) Zwar hat der Dritte im Musterverfahren nicht die Stellung eines Beigeladenen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG. Das KapMuG misst diese verfahrensrechtliche Position nur den Klägern der Ausgangsverfahren zu, die nicht zum Musterkläger ausgewählt wurden (§ 9 Abs. 3 KapMuG). Auch eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG scheidet aus (KK-KapMuG/

Reuschle, 2. Aufl., § 9 Rn. 47; aA Vorwerk/Wolf/Lange, KapMuG, § 8 Rn. 43). Die Regelungen, die das KapMuG für Beigeladene trifft, sind auf die Rechtsstellung eines Nebenintervenienten, der nur als Dritter beteiligt ist und nur fremde Rechte wahrnehmen kann, nicht zugeschnitten. Auch wenn die Beigeladenen in Bezug auf den Musterkläger ebenfalls eine unterstützende Rolle einnehmen und denselben Beschränkungen wie ein einfacher Nebenintervenient unterliegen (§ 14 KapMuG), so räumt ihnen das KapMuG aufgrund der Tatsache, dass sie Partei der ausgesetzten Ausgangsrechtsstreite sind, weitergehende Rechte ein. Beigeladene können einen Antrag zur Erweiterung des Musterverfahrens stellen (§ 15 Abs. 1 KapMuG), sie müssen zustimmen, wenn das Verfahren ohne Musterentscheid beendet werden soll (§ 13 Abs. 5 Satz 1 KapMuG), und ein vom Gericht genehmigter Vergleich wird nicht wirksam, wenn mindestens 30% der Beigeladenen den Austritt erklären (§ 17 Abs. 1 Satz 4, § 19 KapMuG). Zudem können die Beigeladenen aus eigenem Recht Rechtsbeschwerde gegen den Musterentscheid einlegen (§ 20 Abs. 1 Satz 4 KapMuG) oder der Rechtsbeschwerde eines anderen Beteiligten beitreten (§ 20 Abs. 3 Satz 1 KapMuG).

- 9 bb) Die Nebenintervenienten der ausgesetzten Ausgangsverfahren können aber gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 67 Halbs. 2 ZPO auch im Kapitalanleger-Musterverfahren die Rechte der unterstützten Partei wahrnehmen, soweit sie sich zu dieser nicht in Widerspruch setzen. Die Regelung des § 9 KapMuG lässt nicht erkennen, dass eine weitere Unterstützung der Musterparteien durch Dritte oder eine Unterstützung der Beigeladenen durch Dritte ausgeschlossen sein soll. Die Anwendung des § 67 Halbs. 2 ZPO auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens ist auch geboten, um die Interventionswirkung des § 68 ZPO zwischen Nebenintervenient und unterstützter Hauptpartei nicht leer laufen zu lassen. Ohne Beteiligungsmöglichkeit im Musterverfahren könnte der Nebenintervenient im Folgeprozess hinsichtlich der Umstände, die im Erstprozess aufgrund der Bindungswirkung des § 22 Abs. 1 Satz 1 und

Satz 2, Abs. 2, Abs. 3 KapMuG der Entscheidung zu Grunde gelegt worden sind, einwenden, er habe insoweit keine Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen können (§ 74 Abs. 1, § 68 ZPO).

10 Die entsprechende Anwendung des § 67 Halbs. 2 ZPO auf das Musterverfahren nach dem KapMuG führt dazu, dass der Nebenintervenient in diesem Verfahrensabschnitt grundsätzlich die Rechte wahrnehmen kann, die der im Ausgangsverfahren unterstützten Partei dort als Beteiligter zukommen. Insbesondere kann der Nebenintervenient eines Beteiligten des Musterverfahrens für diesen gemäß § 20 Abs. 1 KapMuG Rechtsbeschwerde einlegen oder der Rechtsbeschwerde eines anderen Beteiligten gemäß § 20 Abs. 3 KapMuG beitreten. Dabei ist jedoch zu beachten, dass er sich zu den Erklärungen des unterstützten Beteiligten nicht in Widerspruch setzen darf. Das Recht zum Beitritt steht nur denjenigen Beteiligten zu, die keine Rechtsbeschwerde eingelegt haben (§ 20 Abs. 3 Satz 1 KapMuG). Hat der unterstützte Beteiligte selbst Rechtsbeschwerde eingelegt, stünde ihm selbst kein Recht zum Beitritt zu, so dass eine Beitrittserklärung des Nebenintervenienten für ihn ins Leere ginge. Ebenso verliert eine für den unterstützten Beteiligten eingelegte Rechtsbeschwerde des Nebenintervenienten ihre Wirkung, wenn der Beteiligte später dem Rechtsbeschwerdeverfahren eines anderen Beteiligten beitrifft. Dann kann sich der Nebenintervenient nur noch dem Beitritt anschließen. Die von ihm eingelegte Rechtsbeschwerde wäre, falls gegenteilige Anhaltspunkte fehlen, entsprechend umzudeuten.

11 cc) Auch im Musterverfahren gilt die allgemein anerkannte Einschränkung, dass der Nebenintervenient den Streitgegenstand weder ändern noch über diesen materiell verfügen darf (vgl. Stein/Jonas/Jacoby, ZPO, 23. Aufl., § 67 Rn. 5, 7; Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 67 Rn. 9a, 11). Für das Musterverfahren nach dem KapMuG bedeutet dies, dass er weder einen Erweite-

rungsantrag gemäß § 15 KapMuG stellen, noch einen Vergleich schließen (§ 17 KapMuG) oder für den Beigeladenen den Austritt aus dem Vergleich (§ 19 KapMuG) erklären kann.

12 dd) Aus den Besonderheiten des Kapitalanleger-Musterverfahrens ist jedoch eine weitere Einschränkung abzuleiten. Denjenigen, die sich an dem Verfahren als Nebenintervenient beteiligen, kann keine stärkere verfahrensrechtliche Position als den Beigeladenen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 KapMuG zukommen, die ebenfalls den Musterkläger unterstützen, jedoch Partei der Ausgangsrechtsstreite sind (insoweit zutreffend Vorwerk/Wolf/Lange, KapMuG, § 8 Rn. 43). Das hat eine entscheidende Konsequenz für das Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 20 KapMuG. Dort ist der Nebenintervenient in Ausnahme vom sonst geltenden Grundsatz (vgl. Stein/Jonas/Jacoby, ZPO, 23. Aufl., § 67 Rn. 21; Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 3. Aufl., § 67 Rn. 50, 71; Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 71 Rn. 9) nicht ohne weiteres ebenfalls zuzuziehen.

13 (1) Während die Kläger der ausgesetzten Ausgangsverfahren, die nicht zum Musterkläger ausgewählt wurden, am erstinstanzlichen Musterverfahren kraft Gesetzes als Beigeladene teilnehmen (§ 9 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 KapMuG), ändert sich ihre verfahrensrechtliche Position im Rechtsbeschwerdeverfahren gemäß § 20 KapMuG. In der Rechtsbeschwerdeinstanz ist ein Beigeladener nur dann zu beteiligen, wenn er entweder selbst innerhalb der Monatsfrist des § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt Rechtsbeschwerde eingelegt hat oder innerhalb der Frist des § 20 Abs. 3 Satz 1 KapMuG der Rechtsbeschwerde eines anderen Beteiligten beigetreten ist. Anderenfalls wird das Rechtsbeschwerdeverfahren ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt (§ 20 Abs. 4 Satz 1 KapMuG). Ihm werden dann weder Schriftsätze noch gerichtliche Zwischenentscheidungen übermittelt. Dadurch

soll erreicht werden, dass das Rechtsbeschwerdeverfahren nur mit denjenigen Beigeladenen fortgesetzt wird, die sich - unter Übernahme von anteiligem Kostenrisiko (§ 26 Abs. 1 KapMuG) - fristgemäß für eine aktive Teilnahme erklärt haben (vgl. BT-Drucks. 15/5091, S. 30 li. Sp. zu § 15 Abs. 2 KapMuG aF). Das Erfordernis eines fristgemäßen Beitritts bezweckt die Verschlinkung des Rechtsbeschwerdeverfahrens und dient damit der Verfahrenskonzentration und -beschleunigung (KK-KapMuG/Rimmelspacher, 2. Aufl., § 20 Rn. 53, 73).

14 (2) Diese Erwägungen treffen erst recht auf die Nebenintervenienten zu, die an den ausgesetzten Ausgangsverfahren nur als Dritte beteiligt sind und denen daher keine stärkere verfahrensrechtliche Position als den Beigeladenen zukommen kann. Um auch zum Rechtsbeschwerdeverfahren als Nebenintervenient zugezogen zu werden, müssen sie daher entweder innerhalb der Frist des § 575 Abs. 1 Satz 1 ZPO für den unterstützten Beteiligten durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt Rechtsbeschwerde einlegen oder innerhalb der Frist des § 20 Abs. 3 Satz 1 KapMuG für diesen der Rechtsbeschwerde eines anderen Beteiligten beitreten. Hat die unterstützte Partei selbst Rechtsbeschwerde eingelegt, muss sich der Nebenintervenient dieser durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt in entsprechender Anwendung des § 20 Abs. 3 Satz 1 KapMuG innerhalb der für einen Beitritt laufenden Frist anschließen. Dasselbe gilt, wenn die unterstützte Partei ihr Recht zum Beitritt ausgeübt hat. Dann muss sich der Nebenintervenient diesem Beitritt ebenfalls innerhalb der Frist des § 20 Abs. 3 Satz 1 KapMuG anschließen. Anderenfalls wird das Verfahren ohne Rücksicht auf ihn fortgesetzt (§ 20 Abs. 4 Satz 1 KapMuG analog).

15 2. Darüber hinaus sind die Vorschriften der §§ 66 ff. ZPO nicht analog anwendbar. Das Musterverfahren nach dem KapMuG ist nicht interventionsfähig. Ein auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens bezogener Beitritt

und eine auf den Verfahrensabschnitt des Musterverfahrens bezogene Streitverkündung sind nicht statthaft (Vorwerk/Wolf/Lange, KapMuG, § 8 Rn. 43; Vorwerk/Wolf/Parigger, KapMuG, § 9 Rn. 11; aA KK-KapMuG/Reuschle, 2. Aufl., § 9 Rn. 48; KK-KapMuG/Vollkommer, 2. Aufl., § 11 Rn. 77 ff.; Vollkommer, NJW 2007, 3094, 3098; wohl auch Schneider, BB 2005, 2249, 2254).

16 a) Mit dem Musterverfahren nach dem KapMuG wird kein bestimmter Rechtsstreit geführt, sondern es wird lediglich über ein Muster von Rechtsfragen und Tatsachen mit Bindungswirkung für alle ausgesetzten Verfahren entschieden (KK-KapMuG/Reuschle, 2. Aufl., § 9 Rn. 42). Wie § 24 Abs. 2 KapMuG zeigt, bildet es daher einen Abschnitt aller ausgesetzten Ausgangsverfahren (Senatsbeschluss vom 22. November 2016 - XI ZB 9/13, WM 2017, 327 Rn. 52; KK-KapMuG/Reuschle, 2. Aufl., § 9 Rn. 2; Vorwerk/Wolf/Lange, KapMuG, § 8 Rn. 6, Rn. 43). Nebenintervention und Streitverkündung nach §§ 66 ff. ZPO können aber nicht auf einen bestimmten zeitlichen Verfahrensabschnitt beschränkt werden (Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 3. Aufl., § 66 Rn. 87). Rechtsstreit im Sinne des § 66 Abs. 1 ZPO und § 72 Abs. 1 ZPO ist daher allein der im Hinblick auf das Musterverfahren ausgesetzte Ausgangsrechtsstreit.

17 Anders als im selbständigen Beweisverfahren gemäß §§ 485 ff. ZPO (vgl. BGH, Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 108/95, BGHZ 134, 190, 192 ff.; BGH, Beschluss vom 12. Juli 2012 - VII ZB 9/12, BGHZ 194, 68 Rn. 6 mwN) ist eine analoge Anwendung der Vorschriften über die Nebenintervention und Streitverkündung hier auch nicht erforderlich, um die hiermit intendierten Zielsetzungen zu erreichen. Die konkreten Ausgangsrechtsstreite sind bereits rechtshängig. Der Dritte kann dort einer Partei beitreten und dann - wie oben unter 1. b) dargelegt - gemäß § 11 Abs. 1 KapMuG i.V.m. § 67 Halbs. 2 ZPO

deren Rechte im Musterverfahren wahrnehmen. Dem rechtskräftigen Urteil des Ausgangsrechtsstreits kommt auch hinsichtlich der tragenden Feststellungen, die auf Feststellungen des Musterentscheids beruhen, nach Maßgabe des § 68 ZPO Interventionswirkung für den Folgeprozess zu. Umgekehrt können die Beteiligten des Musterverfahrens in ihrem ausgesetzten Ausgangsrechtsstreit dem Dritten den Streit verkünden, damit das dortige Urteil Bindungswirkung gemäß § 74 Abs. 3, § 68 ZPO entfaltet.

18 b) Es ist auch nicht geboten, die Feststellungen des Musterentscheids unabhängig vom Ausgang der ausgesetzten Ausgangsverfahren auf den Folgeprozess zwischen der Musterpartei und dem Dritten zu erstrecken. Ein Interventionsgrund ließe sich nur aus dem Streitgegenstand des Ausgangsverfahrens und nicht allein aus den Feststellungszielen des Musterverfahrens ableiten.

19 Der Begriff des rechtlichen Interesses im Sinne des § 66 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass der Nebenintervenient zur unterstützten Partei oder zum Gegenstand des Rechtsstreits in einem Rechtsverhältnis steht, auf das die Entscheidung des Rechtsstreits durch ihren Inhalt oder durch ihre Vollstreckung unmittelbar oder auch nur mittelbar rechtlich einwirkt (BGH, Beschlüsse vom 24. April 2006 - II ZB 16/05, WM 2006, 1252 Rn. 8, vom 10. Februar 2011 - I ZB 63/09, NJW-RR 2011, 907 Rn. 10 und vom 18. November 2015 - VII ZB 57/12, WM 2016, 532 Rn. 13). Ein solches "Obsiegen" gibt es im Kapitalanleger-Musterverfahren jedoch nicht. Der Musterentscheid bewirkt nur, dass die Prozessgerichte der ausgesetzten Verfahren nach Maßgabe der Regelungen in § 22 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, Abs. 2, Abs. 3 KapMuG an die dort getroffenen Feststellungen zu einzelnen anspruchsbegründenden oder anspruchsaus-schließenden Voraussetzungen oder Rechtsfragen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 KapMuG) gebunden sind. Für die dort zu treffende Entscheidung des Rechtsstreits kann

es auf weitere, individuelle Fragestellungen ankommen. Kläger, die nicht zum Musterkläger ausgewählt wurden, können sich unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 KapMuG der Bindungswirkung zudem entziehen. Die innerprozessuale Bindungswirkung allein berührt die Rechtsposition des Dritten noch nicht. Sein Interesse, dass die im Musterverfahren gestellten Fragen in einer bestimmten Weise beantwortet werden, ist mithin rein tatsächlicher oder wirtschaftlicher Natur und würde ebenso wenig ausreichen, um einen gesonderten, auf den Streitgegenstand des Musterverfahrens bezogenen Interventionsgrund zu begründen, wie der denkbare Umstand, dass im Musterverfahren und einem Folgeprozess dieselben Ermittlungen angestellt werden müssen oder über gleichgelagerte Rechtsfragen zu entscheiden ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 24. April 2006 - II ZB 16/05, WM 2006, 1252 Rn. 8, 12 und vom 10. Februar 2011 - I ZB 63/09, NJW-RR 2011, 907 Rn. 10).

20 In Fällen der Streitverkündung gemäß § 72 ZPO - wie hier - kann die Partei nur aufgrund der Tatsache, dass der Ausgangsrechtsstreit für sie ungünstig ausgeht, glauben, einen Anspruch gegen einen Dritten zu haben, oder den Anspruch eines Dritten besorgen, und nicht allein deshalb, weil die Vorlagefragen in einer bestimmten Weise beantwortet werden.

21 c) Schließlich wäre es mit dem Charakter des Kapitalanleger-Musterverfahrens als Vorlageverfahren auch unvereinbar, wenn dort nach einem Antrag auf Zurückweisung einer Nebenintervention in einem Zwischenstreit unter den Parteien des Musterverfahrens und dem Nebenintervenienten darüber entschieden werden müsste, ob ein aus dem Streitgegenstand des Ausgangsverfahrens abzuleitender Interventionsgrund besteht (§ 71 ZPO). Ein solcher Zwischenstreit ist im Kapitalanleger-Musterverfahren nicht statthaft.

22 3. Eine Streitverkündungsschrift, die - wie hier - eine in dem betroffenen Verfahren generell unstatthafte Streitverkündung bewirken soll, ist vom Gericht nicht gemäß § 73 Satz 2 ZPO zuzustellen.

23 Zwar ist die Zulässigkeit der Streitverkündung grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger zu prüfen (st.Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2011 - VI ZB 31/09, BGHZ 188, 193 Rn. 7 mwN). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs war jedoch bereits vor Einfügung des heutigen § 72 Abs. 2 ZPO anerkannt, dass die Zustellung einer Streitverkündungsschrift, die eine generell unzulässige Streitverkündung an einen gerichtlich bestellten Sachverständigen bewirken soll, vom Gericht zu verweigern ist (BGH, Beschlüsse vom 27. Juli 2006 - VII ZB 16/06, BGHZ 168, 380 Rn. 14 und vom 19. Dezember 2006 - VIII ZB 49/06, NJW 2007, 919 Rn. 5). Durch das Zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I S. 3416) hat der Gesetzgeber durch Einfügen des neuen § 72 Abs. 2 ZPO gesetzlich geregelt, dass das Gericht und gerichtlich bestellte Sachverständige nicht "Dritte" im Sinne des § 72 Abs. 1 ZPO sind, und diesen Personen, denen gegenüber eine Streitverkündung aufgrund ihrer Beteiligung am Verfahren generell ausgeschlossen ist, eine Streitverkündungsschrift bereits nicht zuzustellen ist (vgl. BT-Drucks. 16/3038, S. 36 ff.).

24 Diese Erwägungen gelten erst recht, wenn die Streitverkündung, die mit Zustellung der Streitverkündungsschrift bewirkt werden soll, generell unstatthafte ist, weil das betroffene Verfahren nicht interventionsfähig ist. Vor Zustellung der Streitverkündungsschrift ist zu prüfen, ob die Vorschriften der §§ 66 ff. ZPO zur Nebenintervention und Streitverkündung - und damit auch die Regelung des § 73 Satz 2 ZPO - in dem Verfahren, in dem die Zustellung erfolgen soll, überhaupt anwendbar sind (für das Grundbuchverfahren BayObLG, Beschluss vom

11. Januar 1980 - BReg 2 Z 70/79, BayObLGZ 1980, 8, 12). Die Frage, ob ein Rechtsstreit seiner Art nach einer Nebenintervention oder Streitverkündung zugänglich ist, steht nicht zur Disposition der Parteien (Wieczorek/Schütze/Mansel, ZPO, 3. Aufl., § 66 Rn. 85). Es besteht kein Anlass, einem Dritten Kenntnis von einem Verfahren zu verschaffen, obwohl der Beitritt zu diesem Verfahren, ohne dass es auf einen - ebenfalls unstatthaften - Antrag auf Zurückweisung des Beitritts nach § 71 ZPO ankäme, ins Leere ginge.

Ellenberger

Matthias

Menges

Derstadt

Dauber

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 22.09.2010 - 22 OH 17735/10 -

OLG München, Entscheidung vom 15.12.2014 - KAP 3/10 -