Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft

Sascha Gruschwitz

# Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten

PL ACADEMIC RESEARCH

# 1. Kapitel – Einleitung

## A. Problembeschreibung

### I. Rechtliche Ausgangslage

Die Streitverkündung ist für die Parteien eines Rechtsstreits die prozessuale Möglichkeit zur aktiven Einflussnahme auf den aktuellen und künftigen Prozessverlauf sowohl im bestehenden Prozess, als auch mit Wirkung auf ein späteres Verfahren. Das Institut der Streitverkündung sollte eine Partei immer dann in den engeren Kreis vorzunehmender Prozesshandlungen aufnehmen, wenn die Gefahr droht, im laufenden Rechtsstreit zu unterliegen und sie die Möglichkeit hat, den Anspruch in einem nachfolgenden Prozess gegen einen Dritten erfolgreich verfolgen zu können.

Streitverkündungen können aus Sicht einer Partei insbesondere dann von Interesse sein, wenn die Verfolgung eines Regressanspruchs avisiert wird. Denn mögliche Rückforderungsansprüche können vom Ausgang des Vorprozesses abhängen und der Anspruchssteller des Regresses wird die Bindungswirkung des dort gefundenen Ergebnisses herbeiführen wollen.

In der Rechtspraxis geraten als Anspruchsgegner Rechtsanwälte infolge behaupteter Falschberatung und/oder -vertretung in das rechtliche Konfliktfeld. Hier wird es die Partei sein, die – im Folgeprozess dann durch einen anderen Prozessbevollmächtigten vertreten – ihrem „alten" Rechtsanwalt den Streit verkündet. Es gibt aber auch Situationen, in denen es für eine Partei von Interesse sein kann, die Streitverkündung bereits gegenüber dem eigenen aktuellen Prozessbevollmächtigten oder gar jenem des Gegners zu erklären.

Die Zulässigkeit der Streitverkündung wird grundsätzlich nicht im Erstprozess, in dem der Streit verkündet wird, sondern erst im Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und dem Streitverkündungsempfänger, geprüft. Das Dogma hierbei lautet: Dritter kann nicht sein, wer zugleich Partei ist. Dieser Grundsatz erfährt in § 72 Abs. 2 S. 1 ZPO eine erste Konkretisierung. Nach dieser Bestimmung sind das Gericht und ein vom Gericht ernannter Sachverständiger nicht Dritte im Sinne des Absatzes 1. Gemäß der ausdrücklichen Anordnung in § 72 Abs. 2 S. 2 ZPO hat bereits die Zustellung der Streitverkündungsschrift an diesen Beteiligtenkreis zu unterbleiben.

Die ausdrückliche Herausnahme des Gerichts und der von diesem ernannten Sachverständigen darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, gegen alle übrigen Prozessrechtssubjekte über die geschriebenen Ausnahmen

hinaus sei eine Streitverkündung statthaft. Der Grundsatz des § 72 Abs. 1 ZPO erfährt nicht nur infolge ausdrücklicher gesetzgeberischer Anordnung eine Ausnahme, sondern ebenso, und dies ist der Ausnahmeregelung des § 72 Abs. 2 S. 2 ZPO denknotwendig vorgelagert, durch die den Prozessbeteiligten durch die Rechtsordnung zugewiesenen Aufgaben im Sinne einer Kompetenzermächtigung und zugleich -begrenzung. Damit können zunächst weder Kläger noch Beklagter als „Dritter" in Betracht kommen, da der Kläger „Erster" und der Beklagte „Zweiter" des Verfahrens ist. Diese Feststellung gilt an sich auch für das Gericht, welches zwar weder „Erster" noch „Zweiter" ist, endlich aber auch nicht „Dritter" sein kann, da dies seiner unabhängigen Stellung im Gefüge der rechtsprechenden Gewalt zuwiderlaufen und seine Rolle als notwendiger Teil konterkarieren würde.

Wie aber steht es um die Person des Prozessbevollmächtigten? Für ihn als möglichen Streitverkündungsempfänger mangelt es an einem vergleichbaren gesetzlichen Ausschluss, wie er für das Gericht und den gerichtlichen Sachverständigen existiert. Dennoch ist fraglich, ob er taugliches Subjekt einer Streitverkündung sein kann. Er füllt ebenfalls eine besondere Rolle im Zivilprozess aus. Als prozessbevollmächtigter Rechtsanwalt unterliegt er beruflichen Rechten und Pflichten. Er ist einerseits unabhängiges Organ der Rechtspflege und andererseits Interessenvertreter des Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten. Erschwerend kommt hinzu, dass er als gewillkürter Prozessvertreter ohnehin in einem engen rechtlichen Bindungsverhältnis zum vertretenen Auftraggeber steht. Er handelt nicht in eigenem, sondern in fremdem Namen. Die sich aus diesen rechtlichen Bindungen ergebenden Folgen für die Parteien und ihre Prozessbevollmächtigten sowie den Zivilprozess zur Gänze sind geeignet, auf die Streitverkündung Einfluss zu nehmen.

Neben rechtlichen Problemen sind die möglichen tatsächlichen Schwierigkeiten nicht zu leugnen. Sie folgen weithin aus dem allgemeinen Verhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Mandanten. Das anfänglich zwischen Anwalt und Mandant begründete Mandatsverhältnis, welches ein Höchstmaß an wechselseitigem Vertrauen und Verlässlichkeit begründet, kann in Schieflage geraten, wenn Konstellationen eintreten, in denen es aus Sicht des Auftraggebers erforderlich erscheint, seinem Rechtsbeistand den Streit zu verkünden. Die Gefahr der Entstehung gegenläufiger Interessen droht.

## II. Einschlägige Sachverhaltskonstellationen

Es mag zunächst als nicht üblich erscheinen, wenn der Prozessverlauf in eine Lage mündet, in der die Partei eines Zivilprozesses dazu übergeht, einem

Prozessbevollmächtigten den Streit zu verkünden. Auf die Streitverkündung als prozessuales Institut wird in der Prozesswirklichkeit nicht allzu häufig zurückgegriffen.[1] Genaue Erhebungen über die Anzahl an Streitverkündungen vor deutschen Gerichten gibt es nicht. In vorgreiflicher Erwähnung der zu diesem Problemkreis ergangenen Rechtsprechung zeigt sich dennoch, dass solche Fälle nicht nur theoretisch denkbar, sondern praktisch anzutreffen sind. Unter Beachtung der soeben erfolgten Problemschilderung sind die in Betracht kommenden Sachverhaltsvarianten auseinanderzuhalten. Die rechtstheoretische Betrachtung lässt folgende Fallkonstellationen als möglich erscheinen:

### *1. Streitverkündung gegenüber dem eigenen Prozessbevollmächtigten*

Die Form der Streitverkündung in der Variante gegenüber dem eigenen Prozessbevollmächtigten erscheint als durchaus gangbar. Bei näherem Hinsehen kann in einem zweiten Schritt eine weitere Differenzierung danach erfolgen, ob sich die Verkündung des Streits gegen den aktuellen oder ehemaligen Prozessbevollmächtigten richtet.

Unter dem aktuellem Prozessbevollmächtigten ist jener zu verstehen, der im laufenden Prozess die rechtlichen Interessen der Partei vor Gericht vertritt, weil diese entweder nicht eigens postulieren will oder kann.

Hingegen wird ehemaliger Prozessbevollmächtigter, wer die Partei entweder nur außergerichtlich bzw. vorprozessual vertreten oder die gerichtliche Vertretung in einem zurückliegenden Prozess übernommen hat. Beide Formen sind hier dadurch geprägt, dass eine frühere Mandatierung vorlag, diese aber im aktuell laufenden Verfahren nicht mehr zu dem damaligen Prozessvertreter besteht, sondern von einem anderen wahrgenommen wird.

### *2. Streitverkündung gegenüber dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten*

Als weitere Angriffsrichtung steht für eine Partei die gegnerische Prozessseite zur Verfügung. Hier kann daran gedacht werden, einerseits dem aktuell bestellten Prozessbevollmächtigten der Gegenseite den Streit zu verkünden. Andererseits kommt auch die Situation in Betracht, in der dem erst zukünftigen Prozessbevollmächtigten, gleichsam vorprozessual, in (sicherer) Erwartung der auch prozessualen Mandatsbetreuung, die Streitverkündung erfolgt.

---

1 Lüke I, Kap. 2 S. 31.

### *3. Faktische Streitverkündung*

Endlich kann zwischen den Beteiligten die Interventionswirkung herbeigeführt werden, indem eine privatautonome Parteivereinbarung auf den Eintritt ihrer Folgen gerichtet ist. Die Zulässigkeits- und Wirksamkeitsvoraussetzungen der Streitverkündung finden je nach vertraglicher Gestaltung vollständig bis keinerlei Berücksichtigung. Aus diesem Grund kann man bei solchen Fällen von „faktischer" Streitverkündung sprechen. Fraglich ist daher, ob mit dieser rein zielorientierten Herbeiführung der Interventionswirkung gegen übergeordnete Prozessgrundsätze verstoßen wird und gegebenenfalls welche Folgen daraus erwachsen.

## III. Gang der Darstellung

Die Methodik der Darstellung orientiert sich an der Gegenüberstellung und Einordnung der prozessualen Rollen der einzelnen Prozessteilnehmer unter Berücksichtigung ihres eigenen Verständnisses sowie gegenseitigen Verhältnisses. Hier werden die ihnen von der Zivilprozessordnung zugewiesenen Befugnisse und Grenzen hinsichtlich der Handlungsmöglichkeiten sowie der individuellen Funktion im Zivilprozess von Bedeutung sein. Diese Darstellungsmethode gibt gleichzeitig den Gang der Untersuchung vor, der sich wie folgt skizzieren lässt:

Im Weiteren dieses 1. Kapitels wird der Stand der Diskussion in der Rechtswissenschaft und darauf folgend die den Anlass zu dieser Untersuchung gebende Rechtsprechung dargestellt. Neben den Ausführungen des BGH werden insbesondere auch jene der Vorinstanzen benannt. In einem 2. Kapitel sind ausgehend vom Wortlaut des § 72 ZPO die sich unmittelbar wie mittelbar aus der Vorschrift ergebenden und für die Bearbeitung wichtigen Grundbegriffe zu sammeln, darzustellen und näher zu beschreiben. Diese im engen und weiten Regelungsbereich zur Streitverkündung angesiedelten Merkmale legen den Grundstein zur Diskussion und weisen zum Teil schon auf das Spannungsverhältnis der Einzelkomplexe zum Gesamtgefüge der Streitverkündung hin. Es sind dies zunächst Grundsätze wie das Zweiparteienprinzip, der Parteibegriff und die Vertretung der Partei im Prozess aufgrund gesetzlicher Anordnung oder gewillkürter Veranlassung. In Erweiterung dieser auf dem Zweiparteienprinzip fußenden Grundsätze schließen sich in einem 3. Kapitel die Möglichkeiten prozessualer Drittbeteiligung an. Kapitel 4 behandelt die konkreten Voraussetzungen, welche im Rahmen der Nebenintervention und Streitverkündung an die Person des Dritten zu stellen sind. Hier wird es zum einen um die von diesen Prozessinstituten ausgehenden sachlichen Anforderungen und zum anderen um die personalen Voraussetzungen gehen. Hier steht die prozessuale Rolle des

Gerichts und des Sachverständigen im Raum. Kapitel 5, das inhaltlich Kapitel 4 fortführt, vertieft, ausgehend von der Bedeutung des Themas der Arbeit, die Rolle hinsichtlich des Prozessbevollmächtigten. Kapitel 5 ordnet konkret den Prozessbevollmächtigten ein. Im Abschluss werden mit Kapitel 6 die wesentlichen Schlüsse zusammengefasst.

## B. Stand der Diskussion

### I. Rechtsprechung

Die höchstrichterliche bzw. obergerichtliche Rechtsprechung hat sich in der Vergangenheit bisher in wenigen Entscheidungen mit der aufgeworfenen Frage auseinandergesetzt, ohne bisher eine klare Entscheidung getroffen zu haben.[2] Im Verfahren VI ZB 31/09[3] kam der BGH dann ausdrücklich zu der Feststellung, dass sowohl der eigene als auch der gegnerische Prozessbevollmächtigte „Dritter" i.S. des § 72 Abs. 1 ZPO sein kann. Mit Verweis auf diese Begründung folgte ihm das OLG Frankfurt a.M. in einem anderen Rechtsstreit.[4]

### II. Schrifttum

Im Schrifttum wird die Zulässigkeit der Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten nicht bzw. kaum problematisiert. Zum Teil wird nur ausdrücklich die Streitverkündung an den gesetzlichen Vertreter einer Partei als unzulässig bezeichnet, zum Teil auch eine an den gewillkürten Vertreter, zum Teil wird eine Streitverkündung an Personen abgelehnt, die am Rechtsstreit bereits in einer mit der Streithilfe unvereinbaren Funktion beteiligt sind, so auch die Parteien und ihre gesetzlichen Vertreter sowie ihre eigenen Prozessbevollmächtigten. Nach anderer Auffassung kann Dritter auch der Prozessbevollmächtigte sein. Soweit einzelne Abhandlungen die zivilprozessuale Drittbeteiligungsproblematik zum Gegenstand haben, arbeiten sie lediglich die verschiedenen Drittbeteiligungsvarianten der ZPO auf. Eine vertiefte dogmatische Auseinandersetzung zur Person des Dritten, insbesondere des Prozessbevollmächtigten, findet nicht statt.[5]

---

2 RGZ 169, 50, 51; BGH, Urt. v. 13.7.1982, VI ZR 300/79 VersR 1982, 975, 976.

3 BGHZ 188, 193 = BGH NJW 2011, 1078, 1079 =VersR 2011, 687 = FamRZ 2011, 639 = ZIP 2011, 1172 = BB 2011, 577.

4 Beschluss v. 1.6.2011 14 W 37/11, zitiert nach juris, dort Rdnr. 11.

5 Schober, Drittbeteiligung im Zivilprozess (1990); Schultes, Die Beteiligung Dritter am Zivilprozess (1994); Schäfer, Nebenintervention und Streitverkündung (1990);

## C. Die Entscheidung BGH (Beschl. v. 8.2.2011 – VI ZB 31/09)

### I. Sachverhalt

Der gegenständlichen Entscheidung[6] liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Einsicht in die Originale ärztlicher Behandlungsunterlagen. Zwischen den Parteien ist bereits in anderer Sache ein langjähriger Schadensersatzprozess anhängig. Im Rahmen dieses Schadensersatzprozesses reichte die Prozessbevollmächtigte des Beklagten Behandlungsunterlagen zu den Gerichtsakten, die sie als Originale bezeichnete. In einem späteren Schriftsatz behauptete die Prozessbevollmächtigte hingegen, die Originale seien in einem Strafverfahren beschlagnahmt worden. Die Beschlagnahme lag allerdings im Zeitraum nach der Einreichung der Unterlagen zu den Gerichtsakten. Im Rechtsstreit um die Einsicht in die Behandlungsunterlagen hat der Kläger der Prozessbevollmächtigten bereits mit der Klageschrift den Streit verkündet. Als Streitverkündungsgrund behauptete er für den Fall seines Unterliegens, die Prozessbevollmächtigte wegen Beteiligung an einem Prozessbetrug oder Verletzung anwaltlicher Berufspflichten für ihm auferlegte Gerichtsgutachterkosten in Anspruch nehmen zu können. Die Verteidigungsanzeige der Prozessbevollmächtigten lag vor. Das Ausgangsgericht hat die Zustellung der Streitverkündungsschrift abgelehnt. Das Beschwerdegericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Klägers hatte Erfolg.

### II. Rechtliche Ausführungen

#### *1. Ausgangsgericht*

Zur Begründung führte das Landgericht aus, der Prozessbevollmächtigte des Beklagten sei nicht Dritte im Sinne von § 72 ZPO sei und sie neben ihrer Stellung als Prozessbevollmächtigte des Beklagten nicht eigene Interessen verfolgen könne. Es sei unerheblich, dass sich die Prozessbevollmächtigte erst nach Zustellung der Klageschrift als solche bestellt habe, da sie sich für die beklagte Partei bereits in dem Hauptverfahren bestellt habe und die vorliegende Klage eine Teilproblematik aus dem Verfahren beinhalte. Es müsse der Beklagten

---

Ziegert, Die Interventionswirkung (2003); Diedrich, Die Interventionswirkung – Ausprägung eines einheitlichen Konzepts zivilprozessualer Bindungswirkungen (2001).

6 BGH, Beschl. v. 8.2.2011 – VI ZB 31/09 (Vorinstanzen OLG München, Beschl. v. 14.5.2009, Az.: 1 W 875/09; LG München II, 12.1.2009 – 1 MO 6514/08).

unbenommen bleiben, sich in derart zusammenhängenden Verfahren vom gleichen Prozessbevollmächtigten vertreten zu lassen. Durch eine Streitverkündung könne ihr dieses Recht nicht indirekt genommen werden.

In der Beschwerdebegründung vertritt der Kläger die Auffassung, der angegriffene Beschluss verletze ihn in seinen prozessualen Rechten, eine Streitverkündung gegenüber dritten Personen vornehmen zu können. In der Rechtsprechung seien keine Fälle bekannt, in denen es Gerichte schon einmal abgelehnt hätten, eine Streitverkündungsschrift an einen Rechtsanwalt der gegnerischen Partei aus einem Parallelverfahren oder Vorprozess zuzustellen. Der Rechtsanwalt sei in Bezug auf den vorliegenden Prozess Dritter im Sinne von § 72 ZPO, da er selber nicht Schuldner des Klageanspruchs sein könne. Es sei auch nicht ersichtlich, warum die Streitverkündungsempfängerin im Verhältnis zum Beklagten durch die Zustellung der Streitverkündungsschrift in einen unauflösbaren Interessenkonflikt gebracht werden würde. Der angegriffene Beschluss betone die Prozessrechte des Beklagten einseitig zu stark. Der Kläger wies überdies darauf hin, dass keine Regelungslücke bestehe. Der Gesetzgeber habe bei der Neufassung des § 72 Abs. 2 ZPO gesehen, dass auch die Streitverkündung gegenüber Rechtsanwälten möglich sei und in Betracht komme. Der Gesetzgeber habe in § 72 Abs. 2 ZPO nur aufgenommen, dass die Streitverkündung gegenüber dem Gericht und gegenüber einem vom Gericht ernannten Sachverständigen unzulässig sei. Die Auffassung des Landgerichts stehe gegen den Willen des Gesetzgebers.

### *2. Beschwerdegericht*

Das Beschwerdegericht bestätigte die Rechtsauffassung des Ausgangsgerichts, dass ein Prozessbevollmächtigter aufgrund seiner Aufgabenstellung so eng mit der prozessualen Stellung einer Partei verknüpft sei, dass er als Vertreter dieser Partei in seiner Prozessstellung auch der Partei zugeordnet und der Prozessbevollmächtigte von vornherein Erster oder Zweiter im Sinne der Vorschrift des § 72 Abs. 1 ZPO sei. Das Beschwerdegericht führt aus, das Landgericht habe die Streitverkündungsschrift nicht zustellen dürfen, da die Streitverkündung unstatthaft sei. Die Unstatthaftigkeit ergebe sich daraus, dass der Kläger der zu erwartenden Prozessbevollmächtigten des Beklagten den Streit verkündet habe. Der Kläger habe aufgrund der Prozessbevollmächtigung in dem Hauptverfahren davon ausgehen müssen, dass der Beklagte die in dem gesamten Verfahrenskomplex eingearbeitete Prozessbevollmächtigte wiederum als Prozessbevollmächtigte bestelle.

Der Grundsatz, dass eine Prüfung der Zulässigkeit der Streitverkündung nicht im Hauptverfahren, sondern im Folgeprozess erfolgt, gelte nicht

uneingeschränkt, wie der Regelung § 72 Abs. 2 S. 2 ZPO entnommen werden könne. Auch wenn diese Bestimmung ausdrücklich nur eine Zustellung des Schriftsatzes im Falle der Streitverkündung gegenüber dem erkennenden Gericht und einem gerichtlich bestellten Sachverständigen ausschließe, könne aus dieser Bestimmung der Grundsatz hergeleitet werden, dass eine Zustellung der Streitverkündung dann zu unterbleiben habe, wenn die Streitverkündung nicht an einen Dritten, sondern an einen an dem Prozess als Vertreter des Klägers oder Beklagten Beteiligten erfolge und bereits die Zustellung der Streitverkündung seine ihm kraft Gesetz und Aufgabenstellung zugewiesene Funktion in dem Rechtsstreit beeinträchtigen könne. Die Vorschrift des § 72 Abs. 2 S. 2 ZPO sei dann zumindest analog anzuwenden. Als Prozessbevollmächtigte der Beklagten sei die Rechtsanwältin nicht Dritte im Sinne von § 72 Abs. 1 ZPO, sondern als Vertreterin des Beklagten Zweite im Sinne dieser Vorschrift.

Die Aufgaben und Rechtsstellungen des Prozessbevollmächtigten seien derart eng mit seiner Partei verbunden, dass er nicht als unabhängiger Dritter, wie beispielsweise ein Zeuge oder Sachverständiger, in dem Prozess tätig sein könne. Von seinen Berufsgrundsätzen sei der Prozessbevollmächtigte verpflichtet, im Rahmen der Rechtsordnung ausschließlich die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen, und es sei ihm untersagt, eigene Interessen in dem Prozess zu verfolgen, die möglicherweise im Widerstreit zu den Interessen seines Mandanten stehen könnten. Die Gefahr eines Interessenkonflikts bestehe wegen einer möglichen Interventionswirkung bereits im Falle der Zustellung einer Streitverkündungsschrift. Der Ausgang des Prozesses habe dann auch unmittelbare Auswirkung auf die Rechtsposition des Prozessbevollmächtigten. Der Prozessbevollmächtigte könne nicht mehr uneingeschränkt und ausschließlich die Interessen seines Mandanten vertreten, sondern müsse stets auch die Wahrung eigener Rechtsinteressen im Blick behalten. Eine solche Konstellation sei mit der Funktion eines Anwaltes als Rechtsvertreter seines Mandanten unvereinbar und habe zur Folge, dass ein Rechtsanwalt sein Mandat niederlegen müsse. Es bedürfe keiner vertieften Ausführungen, dass es mit der Funktion des Prozessbevollmächtigten einer Partei völlig unvereinbar sei, der Aufforderung des Gegners zu folgen, auf seiner Seite dem Prozess beizutreten.

Eine Partei habe die Funktion und Aufgabenstellung des gegnerischen Prozessbevollmächtigten hinzunehmen und es dürfe ihr nicht gestattet sein, in das Mandatsverhältnis einzugreifen, anderenfalls könne eine Partei die Wahl des Prozessbevollmächtigten beeinflussen bzw. den Gegner zur Beauftragung eines anderen Rechtsanwaltes zwingen. Dem Schutz des Anwalts-Mandantenverhältnisses und dem Recht der freien Anwaltswahl sei der Vorrang vor etwaigen

rechtlichen Interessen einer Partei, dem Prozessbevollmächtigten des Gegners den Streit zu verkünden, einzuräumen.

### *3. BGH*

Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts sei § 72 Abs. 2 ZPO aber nicht der Grundsatz zu entnehmen, dass von einer Zustellung der Streitverkündungsschrift auch dann abzusehen ist, wenn die Streitverkündung gegenüber dem bereits bestellten oder erwarteten Prozessbevollmächtigten des Gegners erfolge. Für ein solches Verständnis der Norm biete weder der Gesetzeswortlaut noch die Gesetzesbegründung den erforderlichen Anhalt. Der Gesetzesbegründung seien keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die Streitverkündung über den Wortlaut der Bestimmung hinaus auch gegenüber anderen als den darin genannten Personen – und den Parteien, die als Erster bzw. Zweiter des Verfahrens nicht zugleich Dritte sein können – von vornherein ausschließen wolle. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts sei § 72 Abs. 2 S. 2 ZPO auch nicht analog anwendbar. Dabei kann dahinstehen, ob die für eine Analogie erforderliche planwidrige Regelungslücke gegeben sei, da es jedenfalls an einer vergleichbaren Interessenlage fehle. Anders als der gerichtliche Sachverständige sei der Rechtsanwalt kein zur Unparteilichkeit verpflichteter, vom Gericht bestellter „Gehilfe des Richters", sondern unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO), der nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichtet sei. Anders als im Falle der Prozessbeteiligung des Richters oder gerichtlichen Sachverständigen werde die verfahrensrechtliche Stellung des Prozessbevollmächtigten durch einen solchen Beitritt nicht entgegen der im Prozessrecht vorgesehenen Aufgabenverteilung grundlegend verändert.

Dementsprechend habe der erkennende Senat die Streitverkündung sowohl gegenüber dem eigenen Prozessbevollmächtigten als auch gegenüber dem gegnerischen Prozessbevollmächtigten als zulässig angesehen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts beeinträchtige die Zustellung der Streitverkündung den Prozessbevollmächtigten auch nicht in der Wahrnehmung seiner ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben. Die Streitverkündung sei insbesondere nicht geeignet, einen bislang nicht gegebenen Interessenkonflikt zwischen Prozessbevollmächtigtem und der von ihm vertretenen Partei herbeizuführen mit der Folge, dass der anwaltliche Bevollmächtigte möglicherweise gemäß § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 4 BORA sein Mandat niederlegen müsse oder gar nicht erst annehmen dürfe. Die Frage, ob ein Interessenwiderstreit im Sinne der genannten Bestimmungen gegeben sei, beurteile sich auf der Grundlage der materiellen

Rechtslage. Verfolge der Prozessbevollmächtigte und die von ihm vertretene Partei keine gegensätzlichen Interessen, so vermöge allein die Zustellung einer Streitverkündungsschrift keinen Interessenkonflikt zu begründen.

Bestehe dagegen im konkreten Fall ein Interessenwiderstreit in derselben Rechtssache, hänge die Anwendbarkeit des § 43a Abs. 4 BRAO nicht davon ab, dass dem Anwalt der Streit verkündet werde. Auch der Anwalt, dem in einem solchen Fall keine Streitverkündungsschrift, sondern eine außergerichtliche Leistungsaufforderung oder eine Klage in einem gesonderten Verfahren zugestellt werde, stehe vor der Frage, ob er das ihm übertragene Mandat beenden müsse, weil er widerstreitende Interessen im Sinne der § 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 4 BORA vertrete.

### *4. Zusammenfassung*

Die gegebene Rechtsprechungsübersicht zeigt keinen umfangreichen Bestand an Entscheidungen auf, sondern orientiert sich überwiegend an dem geschilderten Einzelfall. Die rechtlichen Ausführungen des Ausgangs- und Beschwerdegerichts unterscheiden sich von denen des BGH erheblich. Während erstere von einer gänzlichen Unvereinbarkeit der Drittstellung mit der prozessualen Rolle eines Prozessbevollmächtigten ausgehen, orientieren sich die Ausführungen des BGH an einer unbedingten Zulässigkeit der Streitverkündung. Der BGH legt das rechtliche Augenmerk, den Besonderheiten des Sachverhalts folgend, auf die Rolle des gegnerischen Prozessbevollmächtigten, erklärt aber beiläufig auch den eigenen Prozessbevollmächtigten einer Partei als geeigneten Streitverkündungsempfänger. Die Begründungen der Instanzgerichte weichen hingegen von der – durchaus ungewöhnlichen – Tatsachengrundlage ab und stellen schwerpunktmäßig die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit der Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten.

## D. Ziel der Arbeit

Ziel der Arbeit soll es sein, den bisher nicht in ausreichendem Maße geklärten Problemkreis der Streitverkündung gegenüber dem Prozessbevollmächtigten aufzuarbeiten, welche Fallgestaltungen mit welchen Rechtsfolgen in Betracht kommen, den Stand von Literatur und Rechtsprechung zu verwerten, zu würdigen und die darin bereits gefundenen Erkenntnisse fortzuschreiben, um die Thematik auf einen aktuellen Stand zu bringen. Insbesondere sollte der Frage nachgegangen werden, ob die Linie des BGH verallgemeinerungsfähig oder die getroffene Entscheidung zu eng mit den Besonderheiten des Einzelfalles

verknüpft ist, als dass sie grundlegenden Einfluss auf die allgemeine Bedeutung der Rolle des Prozessbevollmächtigten im Rahmen der Streitverkündung hat.

Auch dürfte die Untersuchung für die Rechtsanwaltschaft sowie die befassten Spruchkörper von Interesse sein; sind sie es doch, die in weit größerem Umfang als die Wissenschaft und in lebendiger Weise mit dem Recht der ZPO in einer den praktischen Anforderungen gerecht werdenden Weise umzugehen haben. Wenn zum anderen – wie bereits oben ausgeführt – Streitverkündungen gegen Prozessbevollmächtigte in der Praxis anzutreffen sind, dieser Umstand aber im Schrifttum sowie der höchstrichterlichen/obergerichtlichen Rechtsprechung keine dem gerecht werdende Entsprechung findet, scheint die Vermutung nahe zu liegen, dass entweder der Praktiker dieses prozessuale Werkzeug mehr intuitiv als dogmatisch hinterfragend anwendet, oder die Lehre die realen Gegebenheiten eines aus praktischer Sicht bereits als entschieden geltenden Streitstandes verkennt.