

Teil 1: Parteibegriff und Prozessführungsbefugnis

I. Der Parteibegriff im Zivilverfahren

A. Allgemeines: Zur Relevanz des Parteibegriffs für die Untersuchung

Der erste Teil der Untersuchung beschäftigt sich mit dem theoretischen Rahmen für die Prozessstandschaft. Wesentlich dafür ist der Parteibegriff der unterschiedlichen Verfahrensgesetze, der Auskunft darüber gibt, ob eine Prozessführung durch Dritte dem Grunde nach überhaupt in Frage kommt. Bis ungefähr zum Ende des 19. Jahrhunderts wurden im streitigen Verfahren nämlich nur die materiellen Träger des streitgegenständlichen Rechtsverhältnisses als Parteien anerkannt (**materieller Parteibegriff**).⁹ Diese These ist freilich mit der Parteistellung Dritter unvereinbar. Die Normen zur Prozessstandschaft führten daher unter anderem zur Einsicht, dass der materielle Parteibegriff die verfahrensrechtliche Stellung der beteiligten Personen nicht ausreichend erklären kann, woraus der **formelle Parteibegriff** (ergänzt durch die **Prozessführungsbefugnis** als Prozessvoraussetzung) entwickelt wurde. Der materielle Parteibegriff ist aber auch heute noch in verschiedenen Verfahrensarten in unterschiedlicher Gestalt verwirklicht. Zudem sind die Definition sowie die Notwendigkeit der Prozessführungsbefugnis als Prozessvoraussetzung in Österreich nach wie vor unklar und umstritten. Im Folgenden werden daher die unterschiedlichen Erscheinungsformen des materiellen und formellen Parteibegriffs im österreichischen Zivilverfahren sowie die Ergänzung des formellen Parteibegriffs durch die Prozessführungsbefugnis erörtert.

B. Materieller Parteibegriff

1. Allgemeines: Definition

Der materielle Parteibegriff gründet auf der Vorstellung von der Einheit des materiellen Rechts und des Prozessrechts.¹⁰ Die **Subjekte des verfahrensgegenständlichen materiellen Rechtsverhältnisses** sollen zugleich **Parteien des Verfahrens** sein.¹¹ *Ratio legis* ist es zu verhindern, dass Personen, die sich von Anfang an als Nicht-Rechtsträger zu erkennen geben, einen Prozess führen können oder dass Beklagte in den Prozess gezogen werden, die nichts mit dem Verfahrensgegenstand zu tun haben.¹²

9 Vgl etwa *Wach*, Handbuch 518ff, der noch von einer „unlösliche[n] Beziehung des Parteibegriffs und der Rechtssubjektivität“ spricht und die formelle Parteistellung als Ausnahme vom materiellen Parteibegriff versteht.

10 *Henckel*, Parteilehre 15; *Schütz*, Sachlegitimation 17.

11 Vgl etwa die allgemeinen Darstellungen bei *Heintzmann*, Prozessführungsbefugnis 3; *Henckel*, Parteilehre 15; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 319; *Birkner*, Parteistellung 6.

12 *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 347; *Henckel*, Parteilehre 17.

Um dieses Ziel zu erreichen, soll die Befugnis zur Prozessführung von der materiellen Rechtslage abhängen. Da die Beurteilung der materiellen Rechtsverhältnisse aber inhärente Aufgabe des Prozesses und Gegenstand des Urteils ist, führt der materielle Parteibegriff in seiner Urform zu einem Zirkelschluss: Die Anspruchsberechtigung soll Inhalt des Urteils und (Prozess-)Voraussetzung für die Entscheidung sein.¹³ Eine Weiterentwicklung des materiellen Parteibegriffs stellt daher nicht auf die tatsächlichen Rechtsverhältnisse ab, sondern auf den in der Klage vorgebrachten Anspruch: Richtige Partei ist, wer zumindest *behauptet*, einen eigenen Anspruch geltend zu machen.¹⁴ Moderne Prozessordnungen unterziehen diese Behauptung einer Plausibilitätskontrolle. Damit ist zwar die Zulässigkeit ausreichend von der Begründetheit der Klage getrennt, eine gerichtliche Durchsetzung (behaupteter) fremder Ansprüche scheidet aber nach wie vor aus.

2. Verfahren außer Streit

Der materielle Parteibegriff findet sich dennoch in unterschiedlichen Erscheinungsformen im österreichischen Zivilprozess wieder. Wichtigstes Beispiel ist das Außerstreitverfahren. Dem AußStrG sind zum einen besonders sensible Materien wie das Familien- und Erbrecht unterworfen, in denen die Parteien zumeist auch nach dem Rechtsstreit noch in einer rechtlichen und persönlichen Beziehung zueinander stehen. Eine möglichst umfassende Berücksichtigung der Interessen sämtlicher Betroffener soll sicherstellen, dass die Parteien auch nach dem Verfahren noch einvernehmlich miteinander leben können.¹⁵ Andere Rechtsmaterien, wie Register- oder Miet- und Wohnungseigentumssachen, werden im AußStrV beigelegt, weil sie schlicht nicht in das strenge Zweiparteienkonzept des streitigen Verfahrens passen.¹⁶ Parteien des AußStrV sind nämlich neben dem Antragsteller und Antragsgegner (formelle Parteien gem § 2 Abs 1 Z 1 und 2 AußStrG)¹⁷ auch sonstige **Personen „soweit ihre rechtlich geschützte Stellung [durch den Verfahrensausgang] unmittelbar beeinflusst“ wird** (materielle Parteien gem § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG).¹⁸ Ob und welche Rechte und

13 Heintzmann, Prozeßführungsbefugnis 3; Henckel, Parteilehre 16.

14 Wach, Handbuch 518f; vgl auch Wrobel, Prozeßführungsbefugnis 24; Schütz, Sachlegitimation 18. Diese Ansicht entspricht bei der Klageführung durch den (angeblichen) Rechtsträger im Ergebnis dem formellen Parteibegriff in Kombination mit der Prozessführungsbefugnis (siehe unten Seiten 16 f und 26 ff).

15 Vgl ErläutRV 224 BlgNR 12. GP 7.

16 Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen Rz 12; Neumayr, Außerstreitverfahren⁵ 2.

17 Ausführlich G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth § 2 AußStrG Rz 20; Neumayr in Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer, Jahrbuch ZVR 2009, 119.

18 Neben § 2 AußStrG ist der materielle Parteibegriff des AußStrV auch in besonderen Verfahrensbestimmungen festgeschrieben: § 37 Abs 3 Z 2 und Z 3 MRG gewährt etwa Hauptmietern des Hauses, die nicht formelle Parteien des Verfahrens sind, Parteistellung, sofern ihre „Interessen“ durch eine stattgebende Entscheidung unmittelbar berührt werden. Dieser (materielle) Parteibegriff ist seinem Wortlaut nach weiter gefasst als jener nach § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG (Lovrek, wobl 2012, 280). Jedoch reichen auch hier wirtschaftliche Interessen nicht aus, um eine Parteistellung zu begründen, weil der Interessenbegriff im rechtlichen Sinn zu verstehen ist (Würth/Zingher/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ § 37 MRG Rz 68 [Stand November 2009, rdb.at]). Eine vergleichbare Regelung

Pflichten beeinflusst werden, ist eine Frage des materiellen Rechts.¹⁹ Die Beurteilung der rechtlich geschützten Stellung erfolgt *ex ante* anhand einer Plausibilitätsprüfung; ob ein Eingriff später tatsächlich vorliegt ist unerheblich.²⁰ Nur wenn offensichtlich kein Eingriff in die Rechtsverhältnisse des Parteistellenwerbers droht, kann die Parteistellung verweigert werden. Im Ergebnis reicht also die plausible *Behauptung* eines drohenden Eingriffs in die eigene Rechtssphäre aus.

Das Gesetz versucht die materielle Parteistellung möglichst „eng und scharf“²¹ einzugrenzen, um einen ausufernden Kreis an Beteiligten zu verhindern, der die Möglichkeit, verzögernde Zwischenanträge zu stellen, sowie das Risiko einer nichtigen Entscheidung wegen „übergangener“ Parteien erhöhen würde.²² Diesem Ziel soll der Wortlaut der Bestimmung Rechnung tragen, der bewusst in Abgrenzung zu Phrasen wie dem „rechtlichen Interesse“ gewählt wurde und den Umfang der Parteistellung vom Umfang der Betroffenheit abhängig macht (Argument: „soweit“).²³ Bloße wirtschaftliche oder ideelle Betroffenheit sowie Reflexwirkungen auf die eigene Rechtssphäre reichen nicht aus, um eine Parteistellung zu begründen,²⁴ sondern das Verfahren muss den Schutz der Rechtssphäre des Parteistellenwerbers bezwecken.²⁵ *Neumayr*²⁶ merkt freilich dennoch treffend an, dass es sich insgesamt um einen „unscharfen Gesamtbegriff“ handelt, dessen genaue Ausgestaltung von einzelfallorientierter Judikatur geprägt ist.

findet sich in § 52 Abs 2 Z 1 WEG (dazu *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²³ § 52 WEG Rz 68 [Stand 1. 6. 2015, rdb.at]; LGZ Wien 38 R 213/12 y MietSlg 65.511).

19 LG Salzburg 21 R 366/10 k EFSlg 129.058; LG Salzburg 21 R 444/10 f EFSlg 132.776.

20 G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth* § 2 AußStrG Rz 49; *Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 121; LGZ Wien 48 R 204/09 v EFSlg 125.464.

21 ErläutRV 224 BlgNR 12. GP 22; vgl auch RIS-Justiz RS0123029.

22 *Neumayr*, Außerstreitverfahren⁵ 30; ErläutRV 224 BlgNR 12. GP 22.

23 G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth* § 2 AußStrG Rz 49; *Fucik/Neumayr*, iFamZ 2012, 139; *Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 124; ErläutRV 224 BlgNR 12. GP 23. Ein bloßes „rechtliches Interesse“ begründet daher keinen Rechtsanspruch auf Beteiligung in außerstreitigen Verfahren, weil keine Nebenintervention vorgesehen ist (hA: *Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 118; G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth* § 2 AußStrG Rz 276; *Mayr/Fucik*, Verfahren außer Streitsachen Rz 98; RIS-Justiz RS0120721). Rechtspolitisch wird das allerdings kritisch beurteilt, weil die materielle Parteistellung nach § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG strengeren Voraussetzungen unterliegt (*Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 122; vgl auch G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth* § 2 AußStrG Rz 276).

24 G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth* § 2 AußStrG Rz 57; *Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 122; *Neumayr*, Außerstreitverfahren⁵ 30; *Mayr/Fucik*, Verfahren außer Streitsachen Rz 97; OGH 10 Ob 12/10 z EFSlg 129.059; LG Salzburg 21 R 366/10 k EFSlg 129.058; LG Salzburg 21 R 289/11 p EFSlg 132.777; RIS-Justiz RS0123028.

25 G. Kodek in *Gitschthaler/Höllwerth* § 2 AußStrG Rz 54; *Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 123; OGH 1 Ob 222/10 v EFSlg 132.775; OGH 10 Ob 16/12 v EFSlg 136.783.

26 *Neumayr* in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer*, Jahrbuch ZVR 2009, 122.

Beispiel: Im Obsorgeverfahren ist der nicht mit der Obsorge betraute Elternteil unabhängig von seiner Antragstellung als (materielle) Partei zu beteiligen.²⁷ Dem bloß „mutmaßlichen“ Vater,²⁸ dessen Vaterschaft noch nicht rechtskräftig festgestellt wurde, oder dem Lebensgefährten der Mutter²⁹ kommt hingegen keine Parteistellung zu. Sofern auch eine Obsorgebetrauung dritter Personen in Frage kommt, weil die Obsorge nicht ausschließlich zwischen den Eltern strittig ist, sind ebenfalls die Großeltern (materielle) Parteien im Obsorgeverfahren;³⁰ Ähnliches gilt für die Pflegeeltern.³¹ Besondere Bedeutung kommt dem materiellen Parteibegriff im Verlassenschaftsverfahren zu, in dem kaum formelle Parteien oder Legal- und Amtsparteien existieren.³²

3. Exekutionsverfahren

Darüber hinaus findet der materielle Parteibegriff im Exekutionsverfahren Niederschlag. Parteien nach der EO sind der **betreibende Gläubiger** und der **Verpflichtete** (§§ 3, 5 EO). Die Parteien sind im Regelfall aus dem Exekutionstitel ersichtlich und damit nach formellen Gesichtspunkten zu bestimmen.³³ Bei Vollstreckung aus einem Gerichtsurteil treten etwa Kläger und Beklagter als Parteien des Exekutionsverfahrens auf; ob sie auch tatsächlich Schuldner und Gläubiger des materiellen Schuldverhältnisses sind (oder ein Fehlurteil vorliegt) ist für die Parteistellung nach der EO grundsätzlich irrelevant. Änderungen der materiellen Rechtszuständigkeit sind aber im Rahmen der §§ 9, 10 EO zu beachten, sofern sie mittels öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde oder einem gerichtlichen Urteil nachgewiesen werden. Damit verwirklicht die EO auch Elemente des materiellen Parteibegriffs, soweit zur Parteibestimmung auf die materielle Rechtsinhaberschaft abzustellen ist.

Im Übrigen wird im Schrifttum regelmäßig vertreten, die materielle Parteibestimmung gelte auch für den **Exszindierungswerber**, der mittels Exszindierungsklage (§ 37 EO) Ansprüche einwendet, die der Vollstreckung in die gepfändete Sache entgegenstehen (zB Eigentum).³⁴ Diese Ansicht ist mE vor dem Hintergrund der Rechtsnatur des Exszindierungsprozesses überprüfungsbedürftig: Der Widerspruch des Dritten wird nicht im (aufgeschobenen) Exekutionsverfahren entschieden, sondern ist Gegenstand eines eigenen streitigen Erkenntnisverfahrens.³⁵ Kläger ist jener Dritte, der ein materielles Recht am Exekutionsobjekt behauptet, Beklagter ist in der Re-

27 OGH 5 Ob 68/15 h EF-Z 2016, 88 = JusGuide 2015/46/14329.

28 OGH 7 Ob 149/15 k EvBl 2016/71 (zust *Leber*).

29 RIS-Justiz RS0006243.

30 OGH 5 Ob 68/15 h EF-Z 2016, 88 = JusGuide 2015/46/14329; LGZ Wien 45 R 130/09 i EFSlg 125.465.

31 LG Salzburg 21 R 217/12 a EFSlg 136.784.

32 Dazu ausführlich *Fucik/Neumayr*, iFamZ 2012, 139.

33 *Heller/Berger/Stix*, Exekutionsordnung I⁴ 156; *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht⁴ 13; *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht³ 4; *Rechberger/Oberhammer*, Exekutionsrecht³ Rz 29; *M. Roth/Duursma-Kepplinger*, Exekutions- und Insolvenzrecht¹⁰ 18; *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² Rz 83.

34 *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht³ 4; *Jakusch in Angst/Oberhammer*³ § 3 EO Rz 6 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at); *Buchegger/Markowetz*, Exekutionsrecht 9.

35 *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht³ 161.

gel der betreibende Gläubiger.³⁶ Damit sind die Parteien – wie in jedem Zivilprozess³⁷ – aufgrund des Klagebegehrens zu bestimmen. Es kommt alleine auf die Rechtsbehauptungen des Klägers an, was im Kern dem formellen Parteigriff (in Kombination mit der Prozessführungsbefugnis) entspricht. Ob die Behauptungen zutreffen (oder auch nur plausibel sind), ist im Verfahren zu klären und damit Teil der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit der Klage. Entsprechendes gilt für die Pfandvorrechtsklage (§ 258 EO) sowie die Oppositions-, Impugnations- und Interessenklage (§§ 35, 36, 368 EO). Nach den §§ 35, 36 und 368 EO sind allerdings nur der Verpflichtete oder der betreibende Gläubiger klagelegitimiert.³⁸

Neben den Formalparteien sind im Exekutionsverfahren **sonstige Beteiligte** zur Wahrung ihrer Interessen zu hören.³⁹ Den Beteiligten steht es insb offen, Rekurs zu erheben und Akteneinsicht zu nehmen (§ 73 EO).⁴⁰ Wer „sonstiger Beteiligter“ ist, ist in der EO (nach hA) nicht abschließend geregelt. Das Gesetz sieht zwar vereinzelt Rechtsmittelbefugnisse für Personen vor, die vom Verfahren betroffen sind (zB § 187 Abs 2, §§ 234, 294 Abs 4 EO; § 13 Abs 3 WEG), die hA⁴¹ verleiht darüber hinaus aber sämtlichen Personen Rekurslegitimation, auf deren Rechtssphäre sich die Zwangsvollstreckung unmittelbar auswirkt – unabhängig davon, ob die Person nach der EO für den konkreten Anlassfall ausdrücklich rekurslegitimiert ist. Ob ein solcher Eingriff in die individuelle Rechtssphäre droht, sei nicht nur nach den Bestimmungen der EO, sondern nach der gesamten Rechtsordnung zu beurteilen.⁴² Bloße wirtschaftliche Nachteile sollen unzulänglich sein.⁴³ Die Rekursbefugnisse sonstiger Beteiligter sollen zudem subsidiär zu sonstigen Rechtsbehelfen wie der Exszindierungs- oder Pfandvorrechtsklage zur Verfügung stehen.⁴⁴

Beispiel: Wird ein Geschäftsanteil einer GmbH im Exekutionsverfahren verkauft (§ 76 Abs 4 GmbHG), soll eine von der Gesellschaft zugelassenen Käuferin Beteiligte im Exekutionsverfahren sein.⁴⁵ Wurde an einer Liegenschaft ein Belastungs- und/oder Veräußerungsverbot begründet, soll der daraus Berechtigte gegen die Bewilligung der Zwangsversteigerung Rekurs erheben können.⁴⁶ Der Käufer einer Liegenschaft, dessen Eigentumsrecht noch nicht verbüchert ist, soll

36 M. Roth/Duursma-Kepplinger, Exekutions- und Insolvenzrecht¹⁰ 65; Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht³ 184.

37 Siehe unten Seiten 16f.

38 OGH 22. 10. 2003, 3 Ob 199/03 s; RIS-Justiz RS0001869; Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht³ 170.

39 Jakusch in Angst/Oberhammer³ § 3 EO Rz 6 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at).

40 M. Roth/Duursma-Kepplinger, Exekutions- und Insolvenzrecht¹⁰ 20.

41 Heller/Berger/Stix, Exekutionsordnung I⁴ 644; Jakusch in Angst/Oberhammer³ § 65 EO Rz 3 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at); Neumayr/Nunner-Krautgasser, Exekutionsrecht³ 150; Holzhammer, Zwangsvollstreckungsrecht⁴ 136; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht³ Rz 174; OGH 1 Ob 622/56 JBl 1957, 372; OGH 2 Ob 203/93 ecolex 1994, 397; OGH 26. 4. 2006, 3 Ob 68/06 f; OGH 8. 5. 2015, 3 Ob 78/15 i; RIS-Justiz RS0002134, RS0002150, RS0110287, RS0002275; aA Pollak, System² 856; Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² Rz 87.

42 Jakusch in Angst/Oberhammer³ § 65 EO Rz 3 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at).

43 OGH 8. 5. 2015, 3 Ob 78/15 i; OGH 26. 4. 2006, 3 Ob 68/06 f.

44 Jakusch in Angst/Oberhammer³ § 65 EO Rz 6 (Stand 1. 7. 2015, rdb.at).

45 OGH 2 Ob 203/93 ecolex 1994, 397.

46 OGH 19. 1. 2011, 3 Ob 245/10 s; RIS-Justiz RS0002547.

sich hingegen nicht gegen eine solche Bewilligung zur Wehr setzen können, weil sein obligatorisches Recht auf Eigentumsübertragung in der Zwangsvollstreckung nicht geschützt sei.⁴⁷

Ob die EO tatsächlich Anlass gibt, die Aufzählung der Rekurslegitimierten im Gesetz als bloß demonstrativ zu interpretieren, erscheint **überprüfungsbedürftig**. Eine zufriedenstellende Begründung für diese Annahme findet sich nämlich in keiner der nachgewiesenen Fundstellen.⁴⁸ Im Schrifttum wird (ohne nähere Begründung) auf die Rsp verwiesen; die Rsp wiederum verweist auf ältere Entscheidungen zum selben Problemkreis, wobei die Gesamtanalogie in keinem der Urteile umfassend dargelegt wird. Die historische Spur endet im Wesentlichen bei der Entscheidung 1 Ob 622/56 aus 1957,⁴⁹ die die Rekursbefugnis eines außerbücherlichen Pfandgläubigers⁵⁰ gegen den Meistbotverteilungsbeschluss einer zwangsversteigerten Liegenschaft betraf.⁵¹ Da die Vorkriegsjudikatur zu diesem Fall uneinheitlich war,⁵² ist die Entscheidung durchaus als richtungsweisend zu bezeichnen. In seiner Begründung berief sich der 1. Senat unter anderem auf *Pollak*⁵³, der aaO die Beteiligten zwar allgemein als „Personen [definiert], welche von den Wirkungen einer ordnungsgemäßen Zwangsvollstreckung [...] unmittelbar in ihren Rechten betroffen werden“, gleichzeitig aber festhält, die Teilnahmeansprüche an fremden Exekutionsverfahren seien im Gesetz „erschöpfend“ aufgezählt und es handle sich um „unausdehnbares Recht“. Diese Ansicht, die Aufzählung der Beteiligten nach der EO sei als abschließend zu betrachten, findet auch in der neueren Literatur zumindest als Mindermeinung Niederschlag⁵⁴ und erscheint durchwegs schlüssig, zumal der Gesetzgeber eben an etlichen Stellen ausdrücklich Rechtsmittellegitimationen für Dritte vorgesehen hat (zB § 187 Abs 2, §§ 234, 294 Abs 4 EO; § 13 Abs 3 WEG). Dieser Umstand spricht freilich gegen die Annahme einer planwidrigen Lücke als Basis der notwendigen Analogie, um einen umfassenden Beteiligtenbegriff im Exekutionsverfahren zu begründen. Dass eine Erweiterung der Rekursrechte sonstiger Beteiligter in vielen Fällen dennoch wünschenswert ist, soll damit nicht angezweifelt werden. Es sprechen aber gute Argumente dafür, in diesem Zusammenhang den Gesetzgeber in die Pflicht zu nehmen, entsprechende Beteiligungsrechte oder (besser) eine allgemeine Norm zur Beteiligtenstellung und Rekurslegitimation im Exekutionsverfahren vorzusehen.

47 OGH 19. 10. 2006, 3 Ob 203/06 h; RIS-Justiz RS0111341.

48 Siehe FN 41.

49 OGH 1 Ob 622/56 JBl 1957, 372; vgl auch RIS-Justiz RS0003023.

50 Vgl zum außerbücherlichen Erwerb einer Hypothek bei Einlösen einer fremden Schuld *Stabenheimer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1422 Rz 7 ff mwN (Stand 1. 7. 2018, rdb.at).

51 Nach der EO sind nur gerichtlich bekannte, dinglich Berechtigte zur Verteilungstagsatzung zu laden (§ 209 Abs 2 EO), was regelmäßig nur auf bücherliche Hypothekargläubiger zutrifft (vgl *Angst* in *Angst/Oberhammer*³ § 209 EO Rz 5 [Stand 1. 7. 2015, rdb.at]). Nur diesen kommt in der Folge ein Widerspruchs- und Rekursrecht zu (§§ 213, 234 EO).

52 Für die Rekurslegitimation des außerbücherlichen Pfandgläubigers etwa OGH 1 Ob 206/37 SZ 19/61; dagegen offenbar OGH 3 Ob 215/36 ZBl 1936/456, 845; weitere Nachweise bei OGH 1 Ob 622/56 JBl 1957, 372.

53 *Pollak*, System² 130 f, 856 f.

54 *Rechberger/Simotta*, Exekutionsverfahren² Rz 87.

4. (Streitgenössische) Nebenintervention

a) Zur Voraussetzung des „rechtlichen Interesses“ (§ 17 ZPO)

Zuletzt findet der materielle Parteibegriff in Form der Nebenintervention (§§ 17 ff ZPO) sogar Ausdruck im streitigen Verfahren, das ansonsten maßgeblich vom formellen Parteibegriff geprägt ist.⁵⁵ Bekanntlich können Personen, die ein „**rechtliches Interesse**“ am Obsiegen einer Partei im Prozess haben (bzw behaupten)⁵⁶, dem Verfahren als Streithelfer beitreten (§ 17 Abs 1 ZPO).⁵⁷ Nach gängigen Darstellungen in der Literatur und Judikatur ist eine Person am Verfahren „rechtlich interessiert“, sofern sich die Entscheidung in der Hauptsache direkt oder indirekt auf ihre Rechtsverhältnisse auswirkt.⁵⁸ Dabei ist kein strenger Maßstab anzuwenden; es genügt, „dass der Rechtsstreit die Rechtssphäre des Nebenintervenienten *berührt*“.⁵⁹ Weitere Konkretisierung erfährt der Begriff des „rechtlichen Interesses“ vor allem in der Abgrenzung zu „**bloß wirtschaftlichen Interessen**“, die nicht zur Nebenintervention berechtigen.⁶⁰

Beispiel: Ein Dritter kann dem Verfahren als Nebenintervenient beitreten, sofern die Gefahr besteht, dass ihn eine Partei im Fall des Unterliegens im Regressweg in Anspruch nimmt:⁶¹ Der Verkäufer hat etwa wegen des drohenden Regresses ein rechtliches Interesse am Gewährleistungsprozess seines Käufers gegen den Endabnehmer (§§ 931, 933 b ABGB). Der Haftpflichtversicherer kann dem Prozess des Versicherungsnehmers gegen den Geschädigten beitreten.⁶² Der Bürge – und jeder andere akzessorisch haftende Interzeden – kann dem Prozess des Gläubigers gegen den Hauptschuldner beitreten.⁶³ Umgekehrt kann der Hauptschuldner dem Prozess gegen den Sicherungsbesteller beitreten, weil dieser bei Prozessverlust regressberechtigt ist (§ 1358 ABGB). Die Gesellschafter einer OG können Prozessen gegen die Gesellschaft beitre-

55 Siehe unten Seiten 16f.

56 Vgl RIS-Justiz RS0106173 [T8], RS0035639 [T9].

57 Anderes gilt nur in Fällen sogenannter gesetzlicher Nebenintervention (§ 17 Abs 2 ZPO; zB § 310 Abs 2 EO, § 10 Abs 1 AHG, § 7 q BEinstG, § 42 Abs 5 GmbHG): Hier bedarf es weder einer Angabe noch eines Nachweises des Interventionsinteresses (*Deixler-Hübner*, Nebenintervention 77; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 405; *Fasching*, Lehrbuch² 399). Ein „rechtliches Interesse“ ist außerdem allgemein anzunehmen, sofern sich die Rechtskraft der Entscheidung in der Hauptsache auf den Intervenienten erstreckt (*B. Schneider* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 17 ZPO Rz 3; RIS-Justiz RS0035730).

58 *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 82, 92; *B. Schneider* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 17 ZPO Rz 1; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 405; *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht² 87; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 398; RIS-Justiz RS0035724.

59 StRsp: OGH 8 Ob 61/17 d ecolex 2018/468, 1077; OGH 5 Ob 130/14 z VbR 2015/42; RIS-Justiz RS0035638 (Hervorhebung durch den Autor); vgl auch *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 83.

60 *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 405; RIS-Justiz RS0035724.

61 Vgl *B. Schneider* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 17 ZPO Rz 5; *Schultes* in *Rauscher/Krüger*⁵ I § 66 ZPO Rz 17; *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 90; OGH 5 Ob 130/14 z VbR 2015/42; RIS-Justiz RS0035777.

62 RIS-Justiz RS0035819, RS0035755. Das gilt nach der Rsp des OGH nicht, wenn der Haftpflichtversicherer seine Deckungspflicht ausdrücklich bestreitet und angibt, er wolle sich durch den Beitritt nicht präjudizieren (OGH 1 Ob 123/14 s VbR 2015/40).

63 *Schultes* in *Rauscher/Krüger*⁵ I § 66 ZPO Rz 16; RIS-Justiz RS0106173.

ten, weil sie unbeschränkt für deren Verbindlichkeiten haften (§ 128 UGB).⁶⁴ Für Gesellschafter einer GmbH oder AG gilt das freilich nicht, weil hier idR ausschließlich die Gesellschaft als juristische Person haftet. Den Gesellschaftern wird daher nur ein wirtschaftliches Interesse am Prozess attestiert.⁶⁵ Ebenfalls rein wirtschaftlicher Natur ist das Interesse des geschädigten Dritten im Deckungsprozess des Schädigers gegen seine Haftpflichtversicherung.⁶⁶ Wird die Deckung im Prozess anerkannt, erhöht das zwar den „Haftungspool“ des Geschädigten, weil er auch auf den Versicherungsanspruch des Schädigers zugreifen kann. Seine Rechtsbeziehung zum Schädiger beeinflusst das Deckungsverfahren aber nicht.

*Oberhammer*⁶⁷ kritisiert an der gängigen Darstellung, dass sie sich mit der Erklärung einer „Leerformel“ („rechtliches Interesse“) durch die Abgrenzung zu einer anderen „Leerformel“ („wirtschaftliches Interesse“) begnügt. Er schlägt daher vor, jedem **„faktisch Betroffenen“** eine Möglichkeit zum Beitritt als Nebenintervenient zu bieten. Tatsächlich erscheint die Kategorie des „rechtlichen Interesses“ sehr vage und ist stark von einzelfallgeprägter Judikatur beeinflusst. Um Härtefälle zu vermeiden, ist im Allgemeinen mit *Oberhammer* eine großzügige Handhabung der Nebenintervention zu befürworten. Im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut des § 17 ZPO ist mE aber am Erfordernis einer „*rechtlichen Betroffenheit*“ festzuhalten, um keinen ausufernden Kreis an Prozessbeteiligten zuzulassen, den der Gesetzgeber offensichtlich nicht beabsichtigte und der einer prozessökonomischen Verfahrensgestaltung entgegensteht. Im Unterschied zum „wirtschaftlichen Interesse“ muss beim „rechtlichen Interesse“ der **Bestand oder Rechtsgrund einer Forderung oder Verpflichtung** und nicht bloß deren **Durchsetzbarkeit** betroffen sein. Sofern es nämlich alleine um die Durchsetzbarkeit einer Forderung geht, verwirklicht sich das allgemeine Insolvenzrisiko des Vertragspartners, das jeder Teilnehmer des Wirtschaftslebens trägt und das nach der Wertung des Gesetzes keine verfahrensrechtlichen Positionen im Zivilprozess begründet.

Beispiel: Zur Veranschaulichung dieser These sei nochmals die Nebenintervention des potentiell Regressverpflichteten genannt: Der Prozessverlust der unterstützten Partei führt hier direkt zum *Entstehen* der Regressverbindlichkeit des Intervenienten und betrifft damit unmittelbar seine (Rechte und) Pflichten. Freilich schützt er durch die Prozessunterstützung zugleich seine wirtschaftliche Sphäre, weil Regressverbindlichkeiten zu Verlusten führen. Ein solcher Eingriff in die Gewinn- und Verlustrechnung eines Rechtsträgers alleine begründet aber kein Interventionsinteresse. Ansonsten könnte sich jeder Gläubiger am Prozess seines Schuldners gegen einen anderen Gläubiger beteiligen, weil der Prozessgewinn das Vermögen des Schuldners schützt und damit die Einbringlichkeit der eigenen Forderung sichert.⁶⁸ Daran ändert auch die Insolvenz des Schuldners nichts, weil weiterhin nur die Durchsetzbarkeit der Forderung des Gläubigers (wenn auch in erheblich stärkerem Ausmaß) gefährdet ist. Gläubiger können daher weder dem Prüfungsprozess über die Feststellung der Insolvenzforderungen (§ 110 IO)⁶⁹ noch dem

64 *Oberhammer*, OHG 57.

65 *B. Schneider* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 17 ZPO Rz 7; *Wieser*, Rechtliches Interesse 98; OGH 16. 10. 2009, 6 Ob 201/09 s.

66 OGH 22. 10. 2010, 7 Ob 178/10 t; RIS-Justiz RS0035859.

67 *Oberhammer*, OHG 57.

68 Vgl gegen Nebenintervention in diesem Fall *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 86; *Wieser*, Rechtliches Interesse 87; RIS-Justiz RS0035835.

69 *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 206 f; *G. Kodek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*⁴ IV § 110 KO Rz 24; OGH 30. 11. 2006, 8 Ob 115/06 d; RIS-Justiz RS0121644; aA *Konecny*

Anfechtungsprozess des Insolvenzverwalters (§§ 27 ff IO)⁷⁰ beitreten. Ein Prozesserfolg würde zwar jeweils die Insolvenzmasse und damit die Gläubigerquote erhöhen, betrifft aber nicht den Bestand oder Rechtsgrund der Forderungen. Es treten ausschließlich wirtschaftliche Folgen ein, die jeder Gläubiger im Rahmen des Insolvenzrisikos seines Vertragspartners selbst trägt.

Unklar erscheint vor diesem theoretischen Hintergrund die Interventionsmöglichkeit des Treugebers im Prozess für oder gegen den Treuhänder. Einerseits ist der Treugeber lediglich „wirtschaftlicher Eigentümer“⁷¹ und kann wirksame Verfügungen des Treuhänders über das Treugut nicht verhindern. Aus diesem Blickwinkel wäre es inkonsequent, ihm ausgerechnet im Prozess eine Handhabe zu verschaffen, um den Verlust des Treuguts abzuwehren. Andererseits ist die starke (rechtliche) Betroffenheit des Treugebers allgemein anerkannt, weswegen ihm zum Teil weitreichende Befugnisse zugesprochen werden, beispielsweise ein Aussonderungsrecht in der Insolvenz des Treuhänders (§ 44 IO) oder die Exszindierungsklage gegen Vollstreckung in das Treugut (§ 37 EO).⁷² Entscheidend ist mE allerdings, dass der Prozess des Treuhänders ebenfalls die Beziehung des Treugebers zum Treugut beeinflusst. Wird dem Kläger die Sache nämlich trotz redlicher Prozessführung des beklagten Treuhänders zugesprochen, bringt das in der Folge den Rückstellungsanspruch des Treugebers zum Erlöschen. Bei unredlicher Prozessführung wandelt sich der Rückstellungsanspruch allenfalls in einen Schadenersatzanspruch um. In beiden Fällen greift der Prozess in die Rechtssphäre des Treugebers ein, weil sein Anspruch erlischt oder zumindest geändert wird. Er kann dem Verfahren daher als Nebenintervenient beitreten.⁷³ Entsprechendes gilt für den Zedenten bei der Sicherungssession.

b) Zur dogmatischen Einordnung der einfachen und streitgenössischen Nebenintervention

Das Gesetz unterscheidet die einfache von der streitgenössischen Nebenintervention. Sofern die Rechtskraft des Urteils unmittelbar für und gegen den Intervenienten wirkt, kommt ihm die Stellung eines Streitgenossen zu (**streitgenössische Nebenintervention**, § 20 ZPO).⁷⁴ Der Erwerber einer streitverfangenen Sache oder Forderung kann etwa zwar nur mit Zustimmung der Gegenpartei in den Prozess eintreten (§ 234 ZPO), ist aber dennoch unter allen Umständen an das (zweiseitige) Urteil des Hauptprozesses gebunden.⁷⁵ Er kann dem Prozess daher jedenfalls (unabhängig von der Zustimmung der Parteien) als streitgenössischer Nebenintervenient beitreten.⁷⁶

in *Konecny/Schubert* § 110 KO Rz 13 (Stand 1. 7. 1997, rdb.at): streitgenössische Nebenintervention mit Verweis auf § 112 IO. Ausnahme: Im negativen Prüfungsprozess gem § 110 Abs 2 IO sind sämtliche bestreitenden Gläubiger aufgrund ihrer gesetzlichen Prozessführungsbefugnis zur streitgenössischen Nebenintervention berechtigt.

70 *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 86; *Schubert* in *Fasching/Konecny*² II/1 § 17 ZPO Rz 6; OGH 1 Ob 235/56 JBl 1957, 457; RIS-Justiz RS0035817; aA *Wieser*, Rechtliches Interesse 103.

71 *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 693 (Hervorhebung durch den Autor).

72 *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 693; *Kastner* in FS Hämmerle 186 jeweils mwN.

73 Vgl auch *Schubert* in *Fasching/Konecny*² II/1 § 17 ZPO Rz 5; *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 92; RIS-Justiz RS0010428.

74 *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 404; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 394.

75 Siehe unten Seiten 82 ff und 185 ff.

76 HA: *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 210; *Klicka* in *Fasching/Konecny*³ III/1 § 234 ZPO Rz 37; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 420; *Fasching*, Lehrbuch² Rz 1206; *Sperl* in FS 100 Jahre ABGB 475; RIS-Justiz RW0000688; aA *Holzhammer*, Zivilprozessrecht² 193; OGH 3 Ob 9/81 SZ 54/59: bloß einfache Nebenintervention. Diese Ansicht entspricht der Rechtslage in Deutschland: Gem § 265 Abs 2 dZPO kann der Erwerber

Als Teilgenosse einer einheitlichen Streitpartei (§ 14 ZPO) steht er gleichberechtigt neben der Hauptpartei im Prozess und ist nicht deren Widerspruchsrecht⁷⁷ nach § 19 Abs 1 S 3 ZPO ausgesetzt.⁷⁸ Einzige Einschränkung ist, dass der streitgenössische Nebenintervenient den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in der er sich zum Zeitpunkt seines Beitritts befindet (§ 19 Abs 1 S 1 ZPO).⁷⁹ Die streitgenössische Nebenintervention ermöglicht damit insb Personen, die eine Beteiligung zu Prozessbeginn verabsäumen, ihre eigenen Rechte nachträglich als Partei im Verfahren geltend zu machen. Der Beitritt setzt die begründete Behauptung eines eigenen rechtlichen Interesses voraus, das zumindest einer Plausibilitätskontrolle unterzogen wird;⁸⁰ ein unschlüssiges Interventionsbegehren wird im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung amtswegig zurückgewiesen.⁸¹ Die Parteistellung des streitgenössischen Nebenintervenienten wurzelt damit in seinem materiellen Interesse am Streitgegenstand (§ 17 Abs 1 ZPO) und stellt aus diesem Grund eine Spielart der **materiellen Parteistellung** im streitigen Verfahren dar, weil der Beitritt als Streitgenosse ausschließlich Personen vorbehalten ist, die eine Betroffenheit in der eigenen Rechtssphäre glaubhaft dartun.

Unklar ist hingegen die rechtliche Stellung des **einfachen Nebenintervenienten**.⁸² Manche bezeichnen ihn als **Nebenpartei**, die in „akzessorischer Prozessstandschaft“ die Prozessführungsbefugnis der Hauptpartei ausübt.⁸³ Daran wird jedoch kritisiert,

dem Prozess nur als einfacher Nebenintervenient beitreten. Dagegen werden bisweilen verfassungsrechtlich Bedenken geäußert, weil das rechtliche Gehör des Erwerbers (Art 6 EMRK) als einfacher Nebenintervenient, dessen Parteihandlungen vom Einverständnis des Veräußerers abhängig sind, nicht ausreichend geschützt sei, was im Lichte der Rechtskrafterstreckung problematisch wäre (s unten Seiten 185 ff).

77 Vgl dazu RIS-Justiz RS0035472, RS0035520, RS0035560.

78 HA: *Deixler-Hübner*, Zak 2009, 46; *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 197; *B. Schneider* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 20 ZPO Rz 21; *Holzhammer*, Parteienhäufung 163; *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht² 90; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 408; *Rechberger/Oberhammer*, ZZZ 1993, 355; *Oberhammer*, Rechtsgestaltung 71; OGH 20. 12. 2001, 6 Ob 106/01 h; aA noch *Fasching*, Lehrbuch² Rz 410 sowie RIS-Justiz RS0035538, wonach der streitgenössische Nebenintervenient zwar als Partei zu behandeln sei, aber „materiellrechtlich“ keine Partei sei (Fiktionstheorie). Diese ältere Ansicht stützt sich insb auf den Wortlaut des § 20 ZPO, nach dem der Nebenintervenient nur „die Stellung“ eines Streitgenossen im Prozess hat, jedoch nicht unbedingt Streitgenosse sei. Maßgebliche Rechtsfolge dieser Ansicht ist, dass der streitgenössische Nebenintervenient nur prozessuale Anträge stellen kann; er kann jedoch nicht über den Streitgegenstand mittels Anerkennnis, Verzicht oder Vergleich verfügen (*Fasching*, Lehrbuch² Rz 409; *Oberhammer*, Rechtsgestaltung 71).

79 Vgl einschränkend *Rechberger/Oberhammer*, ZZZ 1993, 356 sowie *Oberhammer*, Rechtsgestaltung 73, wonach der Intervenient infolge verfassungskonformer Auslegung des § 19 ZPO in erster Instanz jedenfalls (unabhängig vom Vorbringen der Hauptpartei) alles vorbringen kann, was seiner Rechtsverfolgung oder -verteidigung dienlich ist.

80 Vgl RIS-Justiz RS0106173 [T8], RS0035639 [T9].

81 RIS-Justiz RS0111787, zuletzt OGH 1 Ob 109/16k EvBl 2017/33, 231 (*Brenn*; zust *B. Schneider*).

82 Vgl für einen Überblick über die verschiedenen Theorien *Deixler-Hübner*, Nebenintervention 136 ff.

83 *Hellwig*, System 226; ähnlich *Windel*, Interventionsgrund 14; vgl auch *C. Berger*, Rechtskraft 111, der in Anlehnung an *Kohler* von „unvollkommener Prozessstandschaft“ spricht.