

§ 67 Rechtsstellung des Nebenintervenienten

Der Nebenintervenient muss den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in der er sich zur Zeit seines Beitritts befindet; er ist berechtigt, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle Prozesshandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen. Für ihn gelten die §§ 141 und 278 Absatz 3 entsprechend.

§ 2 mWv 1.1.2020 ergänzt durch G zur Regelung der Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde in Zivilsachen, zum Ausbau der Spezialisierung bei den Gerichten sowie zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften v 12.12.2019 (BGBl I 2633), s Rn 1.

I) **Rechtsstellung. Allgemeines.** Der NI (Streitgehilfe, Streithelfer) ist weder Partei noch ges Vertreter der Hauptpartei, sondern *Dritter* (s Überschrift vor § 64); **Gehilfe der Hauptpartei** kraft eigenen Rechts (BGH NJW 2010, 1377 Tz 7; Deckenbrock/Dötsch JR 2004, 10 ff). Im „Rubrum“ des Urteils (§ 313 I Nr 1) erscheint er im Anschluss an die unterstützte Hauptpartei (s § 313 Rn 4), ausgenommen die Kostenentscheidung nicht im entscheidenden Teil. Der NI kann sich in der Hauptsache weder eine Verurteilung erstreiten, noch kann er (mit Ausnahme des Kostenpunkts, §§ 101 I, 100) verurteilt werden. Der einfache NI (nicht der nach § 69) kann Zeuge sein (BayOblGZ 87, 253; einschr Düsseldorf MDR 2015, 178). **Ob seine Anhörung entspr §§ 273 II Nr 3, 141 zu empfehlen ist, wenn ihm die Hauptpartei die Prozessführung praktisch überlässt, war bisher str** (vgl 32. Aufl und MK/Schultes Rn 3 mN); § 67 S 2 (iVm §§ 141, 278 III) sieht nun mWv 1.1.2020 generell die richterl Befugnis vor, das persönliche Erscheinen des NI anzuordnen, um die Sachverhaltsaufklärung oder die gütliche Einigung zu fördern, was in Streitigkeiten über Bau- und Architektenverträge Bedeutung gewinnen wird (BRDRs 366/19). Da die Parteienanhörung teilw in der Praxis dazu dient, das Beweismittel der Parteivernehmung zu ersetzen (zu berechtigten Bedenken s BGH NJW-RR 2018, 249 Tz 11 f; Kockentiedt/Windau NJW 2019, 3348; Lange NJW 2002, 476), ist hier die Abgrenzung zum Zeugenbeweis von besonderer Bedeutung. Der Streitgehilfe kann im Prozess **Streitgenosse** sein (s Rn 10; § 66 Rn 6); den durch den Tod des Gegners der unterstützten Partei unterbrochenen Rechtsstreit (§ 239) kann der NI aufnehmen (s § 250 Rn 2; zum Tod der unterstützten Hauptpartei s Rn 8), durch den Tod des Streithelfers oder die Eröffnung des InsVerf wird das Verf nicht unterbrochen (OLGR Naumburg 2003, 478; anders im Fall des § 69; näher s § 240 Rn 5). Das prozessuale Wahrheitsgebot gilt auch für den NI (BGH NJW 82, 281, 282). Die Rechtsstellung des **Beigeladenen im Musterverf** (s vor § 64 Rn 2) entspricht der des NI (vgl KK-KapMuG/Renschle § 14 Rn 15 ff). NI der Ausgangsverf können sich gem § 11 I 1 KapMuG iVm § 67 Hs 2 im Musterverf beteiligen (BGH MDR 2017, 1439 Tz 9, 10; H. Roth JZ 2018, 151, 153), wobei das Rechtsbeschwerdeverf der Begrenzung durch § 20 III KapMuG untersteht.

II) **Einzelne Befugnisse.** 1) **Rechtliches Gehör.** Als Beteiligter bes Art (s Rn 1) hat er gem Art 103 I GG einen eigenen („originären“) **Anspruch auf rechtl Gehör** (BGH NJW 2009, 2679, 2680 Tz 14; BAG NZA 2018, 809, 810); ihm sind die Schriftsätze mitzuteilen u er ist zu den Terminen zu laden (§ 71 III u s § 71 Rn 8; ferner s § 68 Rn 11; § 321a Rn 6 [b]); iÜ sind seine **Befugnisse** verschieden, je nachdem, ob er einfacher (unselbständiger; § 67) oder streitgenössischer (§ 69) NI ist; iE s Rn 3-7; § 69 Rn 6-7. Schranken: s Rn 8-11; § 69 Rn 7.

2) **Vornahme von Prozesshandlungen.** Der NI kann zur Wahrung seiner eigenen Interessen am Ausgang des Rechtsstreits alle der Hauptpartei selbst zustehenden Prozesshandlungen wirksam vornehmen, insb Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen (vgl § 67 Hs 2). Er kann Tatsachen behaupten und bestreiten, alle Beweismittel geltend machen, durch sein Auftreten in der mündl Verh von der unterstützten säumigen Partei ein VU abwenden (BGH ZIP 94, 788; NJW 2010, 3522, 3523; ausf Schilken FS Krüger, 2017, S 471, 478; Skauradzun/Hamm JR 2009, 7, 9 - zu Unrecht krit), einem Dritten den Streit verkünden, für die Hauptpartei den Richter oder SV ablehnen. Widerruft allerdings die Partei in der mündl Verh sofort die Erklärung des Streithelfers, so verliert diese ihre Wirkung (sa München JurBüro 77, 94). Der NI kann für die Hauptpartei den Antrag nach § 317 I 3 auf Hinausschiebung der Zustellung stellen, wenn die Hauptpartei zumindest teilw unterlegen ist, im sBV (s § 66 Rn 2) für den Ag Fristsetzungs-, Kosten- und Gegenanträge im Rahmen des Beweisthemas stellen (Karlsruhe MDR 2008, 1354) und sof Beschwerde einlegen (§ 494a I, II; BGH MDR 2009, 1296 Tz 8, 9, 10; Frankfurt IBR 2015, 464 Tz 10; Stuttgart 24.7.2018 - 13 W 14/18: keine weitergehenden Rechte als die Hauptpartei; sa § 485 Rn 3; § 494a Rn 2). Zur umstr Frage des **Widerrufs eines Geständnisses** der Partei durch den Streithelfer vgl BGH NJW 76, 293 f; Schleswig NJW-RR 2000, 356; Saarbrücken MDR 2002, 843 u s § 68 Rn 12 [b]; § 288 Rn 5 mwN, zum **unstr** Parteivortrag s Rn 9 aE, § 68 Rn 12 [b].

Bei der **Präklusion verspäteten Vorbringens** ist allg auf die Hauptpartei abzustellen (BGH NJW 90, 191; NJW-RR 2012, 1042 Tz 5; Köln 14.12.2018 - 19 U 27/18; Schulze NJW 81, 2664). Fristsetzende Verfügungen sind der Partei zuzustellen (s § 329 Rn 55) und dem Streithelfer formlos gem § 329 II 1 mitzuteilen (Bischof JurBüro 84, 982, str). Eine Zurechnung von Verspätungsver schulden des Streithelfers scheidet mangels einer Zurechnungsnorm aus (§ 278 BGB ist unanwendbar; MK/Schultes Rn 5).

- 5 3) **Rechtsmitteleinlegung.** Der NI kann namens der Hauptpartei (BGH NJW 90, 190; NJW 97, 2386 mN; auch zusätzl: s vor § 511 Rn 24) **Rechtsmittel** (§ 66 II; auch Einspruch und Anhörungsrüge) **einlegen und begründen** (BGH WM 2016, 1955f; Hamm 16.7.2018 - 8 U 119/17), dabei einen Antrag nach §§ 717 I, 707 I stellen (Düsseldorf WuW 2016, 442), sich den vom Gegner der Hauptpartei eingelegten Rechtsmitteln anschließen (RGZ 68, 14), auch wenn die Hauptpartei es nicht tut, sich insb am Verf nicht aktiv beteiligt (BGH MDR 2013, 1240; sa Rn 8). Eine Rechtsmitteleinlegung durch den NI ist nach hM aber nur solange mögl, als **die Rechtsmittelfrist für die Hauptpartei** läuft (BGH NJW 2014, 3521 Tz 6; NJW-RR 2012, 1042 Tz 3, stRspr; Brandenburg 11.12.2018 - 11 U 72/16); *anders* im Falle von § 69 (s § 69 Rn 6), ferner, wenn der NI eigene Rechte verfolgt (BGH NJW 2014, 1018, wie im Fall von § 321, s dazu Rn 7); zum Sonderfall bei alleiniger Prozessführung des NI s Rn 8); die Streithilfe darf auch nicht rechtskräftig zurückgewiesen sein (BGH MDR 82, 650; Köln 15.1.2015 - 19 U 87/14 Tz 7). Das Urteil muss nach hM *nur* der Partei nicht aber dem NI vAW zugestellt (BGH NJW 90, 190), jedenfalls aber formlos mitgeteilt werden (arg § 71 III; zutr OLG Frankfurt 2005, 641, 642, str; sa § 69 Rn 6, 7; § 317 Rn 1). Der NI kann zwar *in seiner Person* liegende WE-Gründe geltend machen (so Frankfurt aaO; Windel ZZZ 104 (1991), 340, str; s Deckenbrock/Dötsch JR 2004, 7 mwN; aA MskV/Weth Rn 6 aE; BGH NJW 91, 229 f mN, anders nur bei § 69; BGH ZIP 2008, 942, 943; s § 69 Rn 6, 7), jedoch trifft ihn eine Erkundigungspflicht (BGH NJW 86, 257), deren Verletzung WE ausschließt (BGH VersR 88, 417). Für die **Zulässigkeit** ist die Höhe der **Beschwerde der Partei** maßgebend (BGH NJW 97, 2386; MK/Schultes Rn 6). Es bedarf keiner ausdrückl Erklärung des NI, das Rechtsmittel namens der Hauptpartei einlegen zu wollen (BGH NJW 90, 190; Hamm NJW-RR 91, 1093 u s § 70 Rn 1). Im Rechtsmittelverf ist der NI nicht als Partei beteiligt, die Parteilose kommt allein der Hauptpartei zu (BGH NJW 95, 197, 199; NJW-RR 2012, 1042 Tz 6). In dem ergehenden Urteil ist die Hauptpartei aufzuführen. Haben Hauptpartei und NI ein Rechtsmittel eingelegt, so handelt es sich um ein *einheitl* Rechtsmittel (BGH MDR 2006, 944; s vor § 511 Rn 24), aber nur bei übereinstimmender Antragstellung; anders, wenn der Streithelfer - zulässig (s Rn 9) - einen weiter gehenden Antrag stellt (Hamm NJW-RR 97, 1156 [Anm 98, 288]). Die Hauptpartei, die neben dem NI Rechtsmittel eingelegt hat, aber in der Rechtsmittelinstanz nicht mündl verhandelt, gilt als durch den NI vertreten (kein VU). **Nimmt** die Hauptpartei lediglich ihr **Rechtsmittel zurück**, ist der NI, der selbständig ein Rechtsmittel eingelegt hat, idR in dessen Durchführung nicht gehindert (BGH NJW 93, 2944; Pantle MDR 88, 925; s vor § 511 Rn 24), es sei denn, die Hauptpartei hat ausdrückl oder schlüssig das Gegenteil erkennen lassen (BGH NJW 93, 2944; ausdrückl Widerspruch; BGH 21.7.2015 - II ZR 177/14 Tz 7, 8; kein Anwaltszwang für Widerspruch; WM 2016, 1955, 1958 Tz 25; Dresden NJW-RR 94, 1550; entgegenstehender gerichtl [OLGR Hamm 2002, 229] oder außergerichtl Vergleich, sa BGH 11.4.2017 - VI ZR 636/15; WM 2017, 1430, 1432: nicht die Erfüllung des titulierten Auskunftsanspruchs durch die Hauptpartei); dann ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (BGHZ 92, 279; BGH NJW 93, 2944) bzw gegenstandslos (§ 516 III; so BGH NJW 88, 712; krit Pantle MDR 88, 924). Rechtsmittelverzicht (§ 515) steht Rechtsmittelrücknahme gleich (Hamburg NJW 89, 1362). Ist die Hauptpartei in der Rechtsmittelinstanz untätig, kann der NI sowohl das von ihm als auch das von der Hauptpartei eingelegte Rechtsmittel beschränken oder zurücknehmen (BGH NJW-RR 99, 285, 286; BayObLG NJW 64, 302); allg zur Untätigkeit (Säumnis) der Hauptpartei als Widerspruch iSv § 67 aE näher s Rn 9b, 9c.
- 6 Unterliegt der NI in der Rechtsmittelinstanz, so sind ihm die **Kosten** des Rechtsmittels allein aufzuerlegen (s § 101 Rn 4). Hat auch die Hauptpartei ein Rechtsmittel eingelegt, so gelten die §§ 97, 101. Zur Kostentragepflicht des NI näher s § 66 Rn 10; s § 101 Rn 3, 4.
- 7 Die Frist nach § 320 II (**Tatbestandsberichtigung**) beginnt für den NI mit der Zustellung des vollständigen Urteils an eine der Parteien zu laufen (BGH NJW 63, 1251), dagegen beginnt die nach § 321 II (**Urteilsergänzung**) für den *selbst* antragsbefugten NI mit der Zustellung an ihn, wenn im Kostenpunkt die Streithilfe übergegangen wurde (s BGH NJW 2014, 1018 = MDR 2014, 293; s § 321 Rn 5).
- 8 **III) Schranken der Befugnisse.** 1) **Bindung an die Prozesslage.** Sowohl der unselbständige (§ 67) als auch der Streitgenössische (§ 69) NI ist an die zur Zeit des Beitritts vorgefundene Prozesslage gebunden. Dies gilt etwa für durch Teil- oder Zwischenurteil bereits erledigte Streitpunkte. Auf Angriffs- und Verteidigungsmittel, auf die die Hauptpartei verzichtet oder die sie versäumt hat, können weder der unselbständige noch der Streitgenössische NI zurückkommen, eingetretene Verspätungs- u Präklusionslagen (zB gem §§ 296, 529, 531; §§ 43, 406 II) muss er hinnehmen (s Rn 4). Eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung bindet auch den NI (Hamburg VersR 67, 1173). Verwirkte Prozesshandlungen können nicht mehr durch den NI geltend gemacht werden (auch keine Nachholung versäumter Notfrist). Ergangene Urteile können nur innerhalb der für die Partei geltenden Fristen angefochten werden (keine eigene Rechtsmittelfrist für den NI, sa Rn 5, Ausnahme: s Rn 7; aA Windel ZZZ 104 [1991], 342 ff; krit Deckenbrock/Dötsch JR 2004, 12; zu den Konsequenzen s § 68 Rn 12); die hM erscheint insb im Fall der NZB (Rechtsbeschwerde) nach alleiniger Rechtsmitteleinlegung und -führung durch den NI übertrieben formal (aA BGH NJW-RR 2012, 1042; MDR 2013, 1240). Der Tod der unterstützten Hauptpartei oder die Eröffnung des InsVerf über ihr Vermögen (§§ 239, 240) beendet auch die Rechtsstellung des NI (BGH MDR 2014, 794); der NI kann den unterbrochenen Rechtsstreit nicht aufnehmen, weder auf Seiten der (bish) Hauptpartei (kein Aufnahmerecht) noch auf Seiten des InsVerwalters gegen dessen

Widerspruch (s BGH MDR 2010, 836 Tz 22, 25; aA Köln 26.2.2018 - 16 W 6/18 für Unterbrechung nach § 239); anders bei Tod (Insolvenz) des Gegners (s Rn 1).

2) Vorrang des Willens der Hauptpartei, keine prozessuale Dispositionsbefugnis. a) Der NI darf sich grds nicht in **Widerspruch** zu Erklärungen der unterstützten Partei im Prozess stellen (BGH MDR 2007, 1442; Hamm MDR 98, 286; Schilken FS Matsumoto, 2016, S 807 f; zu Ausnahmen s Rn 10). Der Sachvortrag der Partei geht vor (OLGR Karlsruhe 2002, 187; Stuttgart 28.6.2017 - 4 U 36/17; zur Ablehnung des Sachverständigen BGH NJW-RR 2006, 1312; Hamburg IBR 2016, 64 Tz 4). Der NI darf Prozesshandlungen (s Rn 3) nur vornehmen, solange sich ein gegenteiliger Wille der Hauptpartei nicht feststellen lässt (BGH MDR 2015, 1142 Tz 24; WM 2016, 1955, 1958 Tz 27); insoweit kann er seinen eigenen Standpunkt nicht zur Geltung bringen (BGH NJW 82, 282; Düsseldorf 14.12.2016 - 2 U 31/16: kein Verzicht auf rechtl Gehör durch NI bei Geheimhaltungsantrag), wohl aber dann, wenn es an einem entgegenstehenden Willen der Hauptpartei (überhaupt) fehlt (Bischof MDR 99, 789). Der Widerspruch kann grds ausdrücklich oder schlüssig erklärt werden, was vAw geprüft wird (BGH WM 2016, 1955 f Tz 25; MDR 2018, 161 Tz 37). Bloßes Unterlassen (auch „bewusste“ Säumnis) der Hauptpartei steht einem (Ver-)Handeln des Streithelfers (zB Einspruch) noch nicht entgegen (Frankfurt VersR 96, 212 [Draschka]; BGH WM 2016, 1955, 1958 Tz 27 („bloße Untätigkeit“); sa Rn 9a), dgl nicht ein prozessual nicht bindendes Geständnis (s § 288 Rn 3b, 7) einem Klageabweisungsantrag des Streithelfers (OLGR Celle 2002, 88); unstr Parteivorbringen hindert abw Vortrag des NI nicht, denn die Hauptpartei kann sich ihn zu Eigen machen (OLGR Saarbrücken 2007, 376, 378; Köln 14.12.2018 - 19 U 27/18 Tz 87; Werres NJW 84, 210).

b) Er darf vor allem den **Prozessgegenstand** nicht ändern oder durch **Dispositionsakte** auf ihn einwirken wie durch: **Klagerücknahme**, -änderung (BAG BB 74, 372), -beschränkung und -erweiterung, es sei denn, ein entgegenstehender Wille der Partei ist nicht feststellbar (BGH MDR 2017, 1439; Hamm NJW-RR 97, 1156); durch Zustimmung zur Klageänderung durch den Gegner gegen seine Partei; durch **Verzicht**, **Anerkenntnis** (sa Rn 11); er kann weder **Wider-** noch **Zwischenfeststellungsklage** erheben (s Rn 10) oder Inzidentantrag nach §§ 302 IV 4, 600, 717 II, III stellen. Die Klagerücknahme durch die Hauptpartei muss er hinnehmen (s § 66 Rn 17), ebenso einen ihm (im Kostenpunkt) ungünstigen **Vergleich** (BGH NJW-RR 2005, 1159; Karlsruhe 23.11.2018 - 6 W 73/18; aA Jena NJW-RR 2018, 510: Titulierung eines Kostenerstattungsanspruchs gegenüber dem Gegner; sa § 91a Rn 58.43, 58.49). Doch kann der NI die Klage ändern, wenn er allein Rechtsmittel eingelegt hat und wenn er der Rechtsnachfolger der Hauptpartei geworden ist (München MDR 72, 616).

c) Entspr gilt für die Rechtsmittelinstanz; eine **Rechtsmittellrücknahme** durch den NI ist idR keine Unterstützung der Partei (WSch/Mansel Rn 66; Ausnahme: s Rn 5) und eine Überschreitung seiner Befugnisse (BGH NJW-RR 99, 286).

d) Hat die Partei (nur) ihr Rechtsmittel zurückgenommen, setzt sich der NI mit der Prozessfortsetzung nicht in Widerspruch zur Hauptpartei (BGH NJW 80, 1693; anders bei ausdrücll Widerspruch, dazu näher s Rn 5), dgl nicht bei weiter gehendem Rechtsmittelantrag, soweit er sich im Rahmen des erstinstanzl Antrags hält (Hamm NJW-RR 97, 1156; iE s Rn 5). Säumnis (Untätigkeit) der Hauptpartei allein genügt als Widerspruch (§ 67 aE) idR nicht (WSch/Mansel Rn 17; s Rn 9). Gegen die säumige Partei darf daher idR kein VU ergehen, wenn der Streithelfer verhandelt (KG NJW-RR 96, 103, str; aA OLGR Hamm 96, 143).

3) Handeln im eigenen Namen. Der NI darf nicht im eigenen Namen (**als Partei**) vorgehen. Im eigenen Namen kann er ein Rechtsmittel oder einen Rechtsbehelf (zB gem § 321a) nur dann einlegen, wenn eine Entscheidung gegen ihn selbst ergangen ist, zB ihm die Kosten auferlegt sind (Oldenburg NJW-RR 95, 829; Hamm 16.7.2018 - 8 U 119/17 Tz 25: aber auslegungsbedürftig), sein Beitritt zurückgewiesen worden ist (s § 71 Rn 6) oder seine Beteiligungsrechte gem § 71 III, insb sein Anspruch auf rechtl Gehör (s Rn 2) verletzt ist; insoweit darf sich der NI auch in Widerspruch zu seiner Partei setzen (BGH MDR 2009, 1173; sa § 71 Rn 8; § 321a Rn 6 [b]). Anträge gegen den NI und Rechtsmittel, die nur gegen ihn gerichtet sind, sind unzulässig. Die Erhebung **einer parteierweiternden Widerklage gegen den NI** ist aber zulässig, auch wenn er auf der Seite des Bekl beigetreten ist (BGH NJW 96, 196; s § 33 Rn 24, 26; zur Widerklage **durch** den NI als Dritten sogleich unten). Einem vom NI für die Hauptpartei eingelegten Rechtsmittel kann sich der Gegner anschließen. Aus der Stellung als Streithelfer erwächst nicht das **Recht** zur **Widerklage** (BGH LM § 33 Nr 12, s § 33 Rn 21; Hamburg NJW-RR 2004, 62, 63, hM) oder **Zwischenfeststellungsklage** (§ 256 II), etwa über das Fehlen einer eigenen Einstandspflicht als NI (BAG AP Nr 3 [insoweit zust Leipold]; sa § 69 Rn 7), uU kann aber der NI als **Dritter** im *eigenen Namen* (parteierweiternd) klagen (näher s § 33 Rn 24 ff). Der NI kann den in der Person der unterstützten Partei unterbrochenen Prozess **nicht aufnehmen** (s Rn 8). Der Beitritt eines NI eröffnet nicht den (grenzüberschr) Anwendungsbereich nach **Art 2 u 3 VO (EU) Nr 861/2007** (EuGH 22.11.2018 - C-627/17).

4) Keine materielle Verfügungsbefugnis. Der NI darf **materiell** über den **Streitgegenstand nicht verfügen**; er kann nicht mit Wirkung für und gegen die Hauptpartei einen Vergleich abschließen oder mit einer Forderung der Hauptpartei aufrechnen (BGH NJW 66, 930; Düsseldorf MDR 74, 406; Naumburg 12.9.2013 - 2 U 183/12), aber materielle Einreden der Hauptpartei (Verjährung, Vorausklage, Zurückbehaltung) vorbringen (BGH

VersR 85, 80; München NJW-RR 98, 422). Ein Streithelfer kann ohne Ermächtigung der unterstützten Partei deren Rechtsstellung zugleich mat-rechtl verändernde Prozesshandlungen nicht vornehmen (Düsseldorf MDR 74, 406). In seiner *eigenen Person* begründete Einreden und Einwendungen des Streithelfers sind idR mat-rechtl unerhebl (zB § 387 BGB); trifft das ausnahmsw nicht zu, kann der Streithelfer das Recht ausüben und die eingetretene Rechtsänderung prozessual geltend machen. Bsp: Aufrechnung mit eigener Gegenforderung bei bestehender Gesamtschuld gem §§ 421, 422 I 2 BGB (MK/Schultes Rn 15; ThP/Hüßtege Rn 15, str). Dagegen kann der InsVerwalter als Streithelfer des Sch einer abgetretenen Forderung idR nicht die Anfechtbarkeit (iSd §§ 130 ff; § 146 II InsO) des Erwerbs der geltend gemachten Forderung einredeweise geltend machen (BGH MDR 89, 349, zust Bork JR 89, 494, str); Hilfe für InsVerwalter: § 64, s § 64 Rn 3.