

Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO. Parteistellung der Streitverkündenden Partei bei einer Prozessführungsübernahme durch die Streitberufene Person

Kommt es im Rahmen einer Streitverkündung im Sinne von Art. 78 Abs. 1 ZPO zu einer Prozessführungsübernahme durch die Streitberufene Person gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO, verbleibt die Streitverkündende Partei im Verfahren; es findet kein formeller Parteiwechsel statt.

(Aus den Erwägungen:)

"3.1. Eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens eine dritte Person belangen will oder den Anspruch einer dritten Person befürchtet, kann diese auffordern, sie im Prozess zu unterstützen (Art. 78 Abs. 1 ZPO). Neben dem bereits aus dem Wortlaut abzuleitenden Unterstützungszweck der Streitverkündung sichert diese dem Denunzianten bei einem Unterliegen im Prozess auch seine Rechtsposition gegenüber dem Streitberufenen in einem Zweitprozess, indem dem Streitberufenen der Einwand des unsachgemäss geführten Prozesses abgeschnitten wird (Göksu, in: DIKE-Komm-ZPO, N 4 zu Art. 78). Wie erwähnt hat die Beklagte 1 von der Möglichkeit einer Streitverkündung sowohl in Bezug auf die Nebenintervenientin als auch die Beklagte 2 Gebrauch gemacht.

(...)

3.2. Die Streitverkündung einer Hauptpartei an eine andere Hauptpartei im selben Verfahren, vorliegend jene der Beklagten 1 an die Beklagte 2, mag auf den ersten Blick erstaunen, da einer Hauptpartei nicht mittels Streitverkündung zur (Neben-)Parteistellung verholfen werden muss und ihr die Prozessführung (im Sinne einer normalen Vertretung) auch ohne Streitverkündung überlassen werden kann. Es ist indessen zu berücksichtigen, dass die Beklagten 1 und 2 einfache passive Streitgenossen im Rahmen einer subjektiven Klagehäufung sind. Vor diesem Hintergrund steht der Wortlaut von Art. 78 Abs. 1 ZPO – Aufforderung an eine dritte Person – einer Streitverkündung an eine Hauptpartei nicht entgegen,

handelt es sich im vorliegenden Verfahren doch um zwei separate Prozesse, wobei die Beklagte 1 hinsichtlich des Prozesses gegen die Beklagte 2 als Drittperson zu qualifizieren ist. Umgekehrt gilt natürlich dasselbe. Die Beklagten haben sich nämlich grundsätzlich nur um die sie betreffenden Rechtsbegehren zu kümmern. Würde es die Beklagte 1 beispielsweise versäumen, im Erstprozess die verpasste Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts geltend zu machen, könnte ihr dies von der Beklagten 2 als unsachgemässe Prozessführung vorgehalten werden. Durch die Streitberufung kann diese Gefahr gebannt werden. Auch in der Lehre wird die Möglichkeit der Streitverkündung an einen Streitgenossen bejaht, soweit sie explizit thematisiert wird (Domej, in: KUKO ZPO, N 5 zu Art. 78).

3.3. Die streitberufene Person kann gemäss Art. 79 Abs. 1 ZPO zugunsten der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, ohne weitere Voraussetzungen intervenieren (lit. a) oder anstelle der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, mit deren Einverständnis den Prozess führen (lit. b). Nachdem sich die Beklagte 2 für die zweite Variante entschieden hat und das Einverständnis der Beklagten 1 hierzu gegeben ist, sind die diesbezüglichen rechtlichen Konsequenzen betreffend die prozessuale Stellung der Beteiligten vorzumerken.

3.4. Die Beklagte 2 stellte sich in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt, dass es im Falle eines Prozesseintritts gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO formell zu einem Parteiwechsel komme. Die Streitberufene werde anstelle der Beklagten 1 Hauptpartei und führe den Prozess in eigenem Namen (für fremdes Recht). Die Beklagte scheidet aus dem Verfahren aus. Ein solcher Parteiwechsel bedürfe der Zustimmung des Denunzianten, nicht aber der Gegenpartei.

3.5. Gemäss der Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung wird die streitberufene Person im Fall der Prozessübernahme zur Hauptpartei, die den Prozess in eigenem Namen für fremdes Recht (sog. Prozessstandschaft) führt, wobei die Zustimmung der Gegenpartei zu diesem Parteiwechsel nicht erforderlich ist (BBl 2006 7284 Ziff. 5.5.5).

Das Bundesgericht hat dazu mit Urteil vom 18. Dezember 2008 (4A_398/2008) unter Bezugnahme auf den Entwurf einer Schweizerischen Zivilprozessordnung sowie die erwähnte Botschaft ebenfalls festgehalten, der Streitberufene werde zur Hauptpartei und führe den Prozess in eigenem Namen und für fremdes Recht weiter. Auch das Bundesgericht scheint somit von der Aufgabe der Parteistellung durch den Streitverkünder und einem Parteiwechsel auszugehen.

Ein grosser Teil der Lehre hat sich dieser Meinung angeschlossen, begnügt sich indessen ebenfalls mit einem blossen Verweis auf die Botschaft (Göksu, a.a.O., N 10 zu Art. 79; Takei, in: SutterSomm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 6 zu Art. 79; Frei, in: BSK ZPO, N 12 zu Art. 79; Morf, in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, N 8 zu Art. 79; Hahn, in: Stämpfli Handkommentar ZPO, N 5 ff. zu Art. 79; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomentar, N 3 zu Art. 79; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, 98; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, 174).

Domej gibt zu Bedenken, dass nach dieser Auffassung die Rechtslage nach der ZPO erheblich von jener nach den meisten kantonalen Rechten abweichen würde. Ginge man gleichwohl davon aus, die streitberufene Person trete im Fall des Abs. 1 lit. b als Partei in den Prozess ein, während die streitverkündende Person aus diesem ausscheide, so werde man jedenfalls von der Anwendbarkeit von Art. 83 Abs. 2 und 3 ZPO auszugehen haben (Domej, a.a.O., N 7 zu Art. 79). Auch andere Autoren fordern in diesem Zusammenhang die punktuelle Anwendbarkeit von Art. 83 ZPO (neben weiteren: Göksu, a.a.O., N 11 zu Art. 79; Frei, a.a.O., N 13 zu Art. 79; Morf, a.a.O., N 9 zu Art. 79; Hahn, a.a.O., N 13 zu Art. 79).

Nach Ansicht von Meier handelt es sich bei der Prozessübernahme gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nicht um eine Prozessstandschaft, da trotz Übernahme des Prozesses durch die streitberufene Person das Urteil im Namen der ursprünglichen Partei ergehe. Entsprechend liege eher eine besondere Form der Vertretung vor (Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, 161).

3.6. Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO sieht die Möglichkeit der Prozessführung der Streitberufenen anstelle der Streitverkündenden Person vor. Das hat zur Folge, dass letztere ihr Prozessführungsrecht verliert und erstere zur Hauptpartei wird, welcher als Verfügende über den Prozessgegenstand im Gegensatz zur Intervenientin auch die Vornahme von Dispositionsakten (wie Klageanerkennung, Klageverzicht, Klagerückzug usw.), der Vergleichsschluss mit der Gegenseite oder die Erweiterung des Prozessumfangs durch Klageänderung möglich sind (Göksu, a.a.O., N 11 zu Art. 76). Dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich indessen nicht entnehmen, dass der Streitverkünder auch seiner formalen Parteistellung verlustig gehen würde. Vielmehr wird dieser weiterhin als Partei bezeichnet, während die Streitberufene mit dem neutralen Begriff "Person" belegt wird.

Würde die Beklagte 1 aufgrund der Übernahme der Prozessführung durch die Beklagte 2 ihre Parteistellung verlieren, wäre zumindest nicht zum Vornherein klar, dass ein nachfolgendes Urteil für die Beklagte 1 überhaupt verbindlich wäre, da die materielle Rechtskraft eines Entscheids neben der Identität des Streitgegenstands auch die Identität der Parteien voraussetzt. Dem kann entgegen gehalten werden, dass bestimmte Dritte in Folge ihrer engen Beziehungen mit einer Partei ein Urteil gegen sich gelten lassen müssen, wobei dies insbesondere bei der Prozessstandschaft gilt (StaeHELIN/StaeHELIN/Grolimund, a.a.O., 415). Die Auffassung, wonach die Übernahme der Prozessführung seitens der Streitberufenen Person einen Parteiwechsel bewirkt, kann somit jedenfalls nicht zum Schluss führen, dass sich eine bisherige beklagte Hauptpartei durch das Institut der Streitverkündung gegen den Willen der Klägerin einem Prozess und dessen Wirkungen entziehen kann (vgl. u.a. Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, 70). Dies wird denn auch nirgends postuliert.

Wenn sich das Urteil nach dem Gesagten ohnehin auch zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 auswirkt – im Prozess gegen die Beklagte 1 geht es bekanntlich um die Frage, ob auf einer sich in ihrem Eigentum befindenden Liegenschaft definitiv ein Pfandrecht eingetragen werden soll – und auch der

Wortlaut von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO die Annahme eines formellen Parteiwechsels nicht als zwingend erscheinen lässt, erscheint es als richtig, die Beklagte 1 im Verfahren zu belassen, wobei davon Vormerk zu nehmen ist, dass sie auf ihr Recht zur Prozessführung zugunsten der Beklagten 2 verzichtet hat.

4. Die Beklagte 1 scheidet nach dem Gesagten aus der aktiven Teilnahme am Prozess aus, was im Hinblick auf die Haftung für die Prozesskosten mit der Konstellation bei einem Parteiwechsel im Sinne von Art. 83 ZPO vergleichbar erscheint. Demnach ist mit der oben zitierten Lehre davon auszugehen, dass in analoger Anwendung von dessen Abs. 2 die eintretende Partei für die gesamten Prozesskosten haftet, wobei die (aus der Prozessführung) ausscheidende Partei für die bis zu ihrem Ausscheiden aufgelaufenen Prozesskosten solidarisch mithaftet.

Über die Prozesskosten ist indessen erst im Endentscheid zu entscheiden (Art. 104 ZPO)."

Handelsgericht
Beschluss vom 6. Dezember 2012
HG120163
(Mitgeteilt von lic. iur. Zeno Schönmann)