

# Die Streitverkündungsklage – Segen oder Fluch?

Barbara Klett\* / Yves Bielmann\*\*

Die im Zuge der gesamtschweizerischen Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts eingeführte Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO) stellt für die meisten Kantone eine Neuerung dar. Die Streitverkündungsklage bietet eine Vielzahl von Chancen, aber auch Risiken. Der Verbesserung der Prozessökonomie, der Kostenersparnis und der Vermeidung widersprüchlicher Urteile im Haupt- und Folgeprozess, steht die Gefahr einer Verzögerung und Komplizierung des Verfahrens entgegen. Möglichen Verfahrensverzögerungen kann der Richter mit den ihm durch das Gesetz Verfügung gestellten Mitteln (Art. 125 und Art. 126 ZPO) Einhalt gebieten. Es wird letztlich von ihm abhängen, wie effizient sich das Verfahren im konkreten Einzelfall gestaltet und wie sehr die Vorzüge der Streitverkündungsklage zum Tragen kommen.

L'appel en cause (art. 81 s. CPC) introduit dans le cadre de l'unification de la procédure civile en Suisse est une nouveauté pour la plupart des cantons. Cette institution offre de nombreux avantages, mais présente également des inconvénients. A l'amélioration de l'économie de la procédure, à la réduction des frais et à l'élimination du risque de jugements contradictoires dans le cadre de la procédure principale et subséquente s'oppose le risque de retards et complications de la procédure. Le Juge peut remédier aux possibles retards de la procédure grâce aux moyens que la loi tient à sa disposition (art. 125 et 126 CPC). C'est de lui dont dépendent l'efficacité de la procédure au cas particulier et les avantages qu'offre l'appel en cause.

## I. Einführung

Im Zuge der gesamtschweizerischen Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes wurde neben der nunmehr sog. einfachen Streitverkündung auch die Streitverkündungsklage (*appel en cause*) gemäss Art. 81 f. ZPO eingeführt; ein prozessrechtliches Institut, das für die meisten Kantone eine Neuerung darstellt. Gerade mal die Kantone Genf (Art. 104 f. ZPO/GE), Waadt (Art. 83 ff. ZPO/VD) und Wallis (Art. 53 ff. ZPO/VS) kannten die an den «appel en cause» der französischen Prozessrechtstradition angelehnte Streitverkündungsklage.<sup>1</sup> Die erwähnten kantonalen Regelungen dienten als Vorbild für die Art. 81 f. ZPO. Dennoch handelt es sich bei der Streitverkündungsklage – wie sie in der eidgenössischen ZPO verankert ist – um ein neues und selbständig entwickeltes Rechtsinstitut. Sie weist denn auch entscheidende Unterschiede zu ihren kantona-

len Vorbildern auf.<sup>2</sup> Lehre und Rechtsprechung zu den bisherigen, kantonalen Bestimmungen können demnach nicht einfach auf die neue Regelung übertragen werden. Zwei Jahre nach Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO liegen wenige kantonale Entscheide und Urteile des Bundesgerichtes über die Thematik Streitverkündung vor.<sup>3</sup>

## II. Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO)

### 2.1 Begriff / Zweck

Mit Hilfe der Streitverkündungsklage kann die streitverkündende Partei ihre Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegen die streitberufene Person zu haben glaubt, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen (Art. 81

\* LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht.

\*\* MLaw.

<sup>1</sup> Der französische «Code de procédure civile» (CPC) regelt die Streitverkündungsklage in den Art. 331 ff. Das Institut ist vor allem dem romanischen Rechtskreis bekannt. So kennen neben Frankreich beispielsweise auch Italien, Belgien und Luxemburg die echte Drittklage, d.h., die Möglichkeit einem Dritten mittels Klage den Streit zu verkünden. Dem steht das vor allem in Deutschland, Österreich und Ungarn vorherrschende und germanisch geprägte Prinzip der Streitverkündung mit Interventionswirkung gegenüber. Ausführlich hierzu ULRIKE VON PARIS, Die Streitverkündung im europäischen Interventionsrecht, Frankfurt am Main 2011, 3 ff.

<sup>2</sup> So sahen beispielsweise die Zivilprozessordnungen der Kantone Genf (Art. 104 Abs. 2 ZPO/GE) Waadt (Art. 83 Abs. 2 ZPO/VD) und Wallis (Art. 53 Abs. 2 ZPO/VS) noch eine allgemeine Kompetenz des Gerichts vor, die Zulassung der «appel en cause» abzulehnen. Das kantonale Prozessrecht begegnete der «appel en cause» auf Grund der von ihr ausgehenden Gefahr einer Komplizierung und Verzögerung des Hauptprozesses mit einer gewissen Skepsis. In der eidgenössischen ZPO dagegen steht es den Gerichten nicht frei, ob sie die Streitverkündungsklage aus prozessökonomischen Gründen zulassen wollen oder nicht. Bestätigt im Urteil des BGER 4A\_435/2012 vom 4. Februar 2013, E. 2.3 (BGE 139 III 67).

<sup>3</sup> Urteil des BGER 4A\_221/2012 vom 03. Juli 2012; BGE 139 III 67, Urteil des Handelsgerichts Kanton Bern vom 3. April 2013, ZBJV 2013, 763 ff.

Abs. 1 ZPO). Die Streitverkündungsklage stellt insofern eine qualifizierte Streitverkündung dar, als der Streitberufenen Partei nicht bloss der Streit verkündet wird. Vielmehr nimmt die Streitverkündende Partei die Streitberufene Partei bereits anlässlich des Hauptverfahrens in die Pflicht und macht dieser gegenüber Ansprüche geltend. M.a.W. bietet die Streitverkündungsklage die Möglichkeit, unmittelbar einen Entscheid über die Ansprüche der Streitverkündenden gegenüber der Streitberufenen Partei zu erwirken und insofern Erstprozess und Folgeprozess zusammenzufassen (Art. 81 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 82 Abs. 1 ZPO).<sup>4</sup> Mit der Streitverkündungsklage können somit nur Ansprüche geltend gemacht werden, die vom Bestand des Hauptklageanspruchs abhängen. Dabei handelt es sich namentlich um Regress-, Gewährleistungs- und Schadloshaltungsansprüche, aber etwa auch um vertragliche oder gesetzliche Rückgriffsrechte. So das direkte Rückgriffsrecht des Auftraggebers gestützt auf Art 399 Abs. 3 OR im Rahmen eines teilweise auftragsrechtliche Elemente aufweisenden Ingenieurleistungsvertrages gegen den Substituten, dem die Geschäftsbesorgung für die Elektroinstallation in zulässiger Weise übertragen wurde.<sup>5</sup> Wird beispielsweise der Verkäufer auf Grund der Lieferung mangelhafter Ware von seinem Kunden in die Pflicht genommen, so kann ebendieser Verkäufer vor dem bereits befassten Gericht mit Hilfe der Streitverkündungsklage auf seinen Lieferanten regressieren. Unter der Voraussetzung natürlich, dass er im Gewährleistungsprozess tatsächlich zur Leistung von Schadensersatz verurteilt wird.<sup>6</sup> Denkbar ist aber auch die Zulassung der Streitverkündungsklage bei Befürchten von Ansprüchen eines Dritten.<sup>7</sup> Diese Möglichkeit ist bei der einfachen Streitverkündung ausdrücklich vorgesehen (Art. 78 Abs. 1 ZPO).

Die Streitverkündungsklage hat eine Art Gesamtverfahren zur Folge. Dieses «Gesamtverfahren» darf aber nicht als eine prozessrechtliche Einheit betrachtet werden. Haupt- und Streitverkündungsklage sind je eigene Prozessrechtsverhältnisse mit je unterschiedlichen Parteikonstellationen und unter-

schiedlichen Rechtsbegehren. Die beiden Klagen können deshalb vom Gericht auch gestaffelt abgehandelt werden (Art. 82 Abs. 3 i.V.m. Art. 125 lit. b ZPO). Dies beispielweise aus Gründen der Verfahrenseffizienz.<sup>8</sup> Haupt- und Streitverkündungsverfahren finden aber stets vor dem gleichen Gericht statt, denn für die Streitverkündungsklage ist das Gericht am Ort des Hauptprozesses örtlich zuständig (Art. 16 ZPO).

## 2.2 Abgrenzungen

Die Streitverkündungsklage ist zunächst von der sog. einfachen Streitverkündung i.S.v. Art. 78 ff. ZPO abzugrenzen. Erstere kann als qualifizierte Streitverkündung bzw. als «scharfe Variante» zur einfachen Streitverkündung verstanden werden.<sup>9</sup> Der wesentliche Unterschied liegt im Verfahren. Bei der einfachen Streitverkündung erfolgt die Beurteilung nicht im gleichen, sondern in einem zweiten, eigenständigen Prozess. Dem Dritten steht es denn auch frei, ob er sich am Erstprozess beteiligt. Er wird nicht zwingend als Beklagter in den hängigen Prozess einbezogen und damit Hauptpartei im Regressprozess.<sup>10</sup> Der Regressprozess findet bei der einfachen Streitverkündung erst zu einem späteren Zeitpunkt (und möglicherweise an einem anderen Gerichtsstand) statt. Bei der Streitverkündungsklage wird die Streitberufene Partei dagegen bereits anlässlich des Hauptverfahrens als beklagte Partei in die Pflicht genommen bzw. werden gegen sie Ansprüche geltend gemacht. Das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen der einfachen Streitverkündung (Art. 78 ff. ZPO) und der Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO) ist demnach der Zeitpunkt der Klageerhebung gegenüber dem Dritten.<sup>11</sup> Weitere Unterschiede bestehen insofern, als bei der einfachen Streitverkündung das Ersturteil gegenüber dem Streitverkünder und dem Streitberufenen keine Rechtskraftwirkung entfaltet, die Streitverkündungsklage im Gegensatz zur einfachen Streitverkündung auf das ordentliche Verfahren beschränkt ist (Art. 81 Abs. 3 ZPO) und im Anwendungsbereich der Art. 81 f. ZPO Kettenstreitverkündungsklagen nicht zulässig sind (Art. 81

<sup>4</sup> Ausführlich hierzu auch BGE 139 III 67, E. 2.1 ff.

<sup>5</sup> Sachverhalt in Urteil des Handelsgerichts Kanton Bern vom 3. April 2013, in: ZBJV 2013, 764 f.

<sup>6</sup> Die Lehre versteht die Streitverkündungsklage deshalb mehrheitlich als aufschiebend bedingte Klage (DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkomentar, Zürich/St. Gallen 2010, N 3 zu Art. 81 ZPO; BK ZPO-GROSS/ZUBER, Art. 81 N 4; BSK ZPO-FREI, Art. 81 N 11 f.; abweichend TANJA DOMEJ, in: Oberhammer (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, N 3 zu Art. 81 ZPO).

<sup>7</sup> BSK ZPO-FREI Art. 81 N 16; für eine interprétation extensive ebenfalls JACQUES HALDY, L' appel en cause, in: Bohnet (éd.), Procédure civile suisse – Les grands thèmes pour les praticiens, Neuenburg 2010, 161, Rz 8; 164, Rz 14.

<sup>8</sup> Im Urteil vom 3. April 2013 hat das Handelsgericht des Kantons Bern die beantragte Streitverkündungsklage zugelassen u.a. mit der Begründung, dass hiervon erfahrungsgemäss Synergieeffekte zu erwarten seien. Gleichzeitig trennte es das Hauptverfahren vom Streitverkündungsverfahren und sistierte Letzteres, bis im Hauptverfahren ein Entscheid gefällt bzw. ein Vergleich geschlossen wird (Urteil des Handelsgerichts Kanton Bern vom 3. April 2013, ZBJV 2013, 764).

<sup>9</sup> Bericht zum Vorentwurf ZPO der Expertenkommission, 2003, 40.

<sup>10</sup> BK ZPO-GROSS/ZUBER, Art. 81 N 9.

<sup>11</sup> BSK ZPO-FREI, Art. 81 N 10.

Abs. 2 ZPO).<sup>12</sup> Grundsätzlich aber verfolgen die beiden Prozessrechtsinstitute dieselben Ziele: die Anspruchswahrung der Streitverkündenden gegenüber der Streitberufenen Partei und die Förderung der Prozessökonomie durch die Vermeidung unnötiger Prozesse.

Die Parteien einer Streitverkündungsklage bilden keine Streitgenossenschaft i.S.v. Art. 70 ff. ZPO. Dies, obwohl der Streitverkündungskläger und der Streitverkündungsbeklagte i.d.R. ein gleichgerichtetes Interesse – regelmässig das Obsiegen des Streitverkündungsklägers im Hauptprozess – aufweisen werden.<sup>13</sup>

Schliesslich ist die Streitverkündungsklage noch von der Nebenintervention (Art. 74 ff. ZPO) abzugrenzen. Die Nebenintervention liegt primär im Interesse des intervenierenden Dritten. Sie erfolgt also auf dessen eigene Initiative hin. Bei der Streitverkündungsklage geht der entscheidende «Impuls» dagegen allein vom Streitverkündungskläger aus.

### 2.3 Voraussetzungen / Schranken

Gestützt auf Art. 81 Abs. 1 ZPO kann die Streitverkündende Partie ihre Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegen die Streitberufene Person zu haben glaubt, bei dem Gericht geltend machen, das mit der Hauptklage befasst ist. Mit Hilfe der Streitverkündungsklage können – wie bereits zuvor erwähnt – Regress-, Gewährleistungs- und Schadloshaltungsansprüche, aber auch vertragliche oder gesetzliche Rückgriffsrechte geltend gemacht werden.<sup>14</sup> Aus dem Gesagten lässt sich auch schliessen, dass das Hauptverfahren rechtshängig sein muss. Fällt die Rechtshängigkeit nachträglich dahin, schreibt das Gericht den Streitverkündungsprozess als gegenstandslos ab.<sup>15</sup> In zeitlicher Hinsicht ist die Streitverkündungsklage spätestens mit der Replik im Hauptprozess zu beantragen (Art. 82 Abs. 1 ZPO). Art. 81 Abs. 3 ZPO zufolge muss der Hauptprozess im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden. Die Erhebung einer Streitverkündungsklage im vereinfachten und im summarischen Verfahren ist unzulässig. Auch sind Kettenappelle verboten (Art. 81 Abs. 2 ZPO). Der Beklagte einer Streitverkündungsklage kann demzufolge keine weiteren Streitverkündungsklagen erheben. Zu-

lässig ist aber, dass die Streitberufene Partei einem Dritten nach Art. 78 ff. ZPO den Streit verkündet.<sup>16</sup>

Die Art. 81 f. ZPO schreiben zwar nicht vor, dass für die Haupt- und Streitverkündungsklage das gleiche Gericht sachlich zuständig sein muss. In der Literatur wird dennoch postuliert, dass an dem unter früherem Recht geltenden Grundsatz der gleichen sachlichen Zuständigkeit festgehalten werden müsse. Die Frage der gleichen sachlichen Zuständigkeit stellt sich allerdings nur in den Kantonen, die ein Handels- (Art. 6 Abs. 1 ZPO) oder ein Arbeitsgericht (Art. 4 Abs. 1 ZPO) vorsehen. Dies, weil die Streitverkündungsklage nur im ordentlichen Verfahren, d.h., ab einem Streitwert von CHF 30 000.00 zulässig ist. Im Übrigen werden für Regressansprüche regelmässig die gleichen Gerichte wie für die Hauptansprüche sachlich zuständig sein. Der Gesetzgeber hat demnach zu Recht auf die ausdrückliche Statuierung der gleichen sachlichen Zuständigkeit verzichtet.<sup>17</sup>

Örtlich zuständig ist das Gericht am Ort des Hauptprozesses (Art. 16 ZPO). Dies führt zu einer örtlichen Konzentration des Haupt- und Gewährleistungsprozesses. Der Gewährleistungsprozess, der ansonsten möglicherweise anderswo – und in internationalen Verhältnissen gar unter einem anderen gesetzlichen Regime durchgeführt worden wäre – wird so am Ort des Hauptprozesses fixiert. Die Streitverkündungsbeklagte Partei wird unter Umständen ihren Wohnsitzgerichtsstand verlieren. Ausgenommen sind selbstverständlich jene Fälle, in denen der Hauptprozess bloss geführt wird, um den Dritten an den Gerichtsstand des Hauptprozesses zu ziehen (sog. Gerichtsstandsmissbrauch).<sup>18</sup> Unterliegt die Rechtsbeziehung zum Dritten einer Gerichtsstandsvereinbarung, kann die Streitverkündungsklage gegen diesen nur am vereinbarten Gerichtsstand erhoben werden (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Besteht die entsprechende Vereinbarung hingegen nur für das Rechtsverhältnis zwischen den Hauptparteien, sollte der Dritte gleichwohl am Ort des Hauptprozesses belangt werden dürfen.<sup>19</sup>

<sup>12</sup> Art. 78 Abs. 2 ZPO zu Folge kann dagegen die Streitberufene Partei den Streit weiter verkünden. Kritisch gegenüber dieser Einschränkung FRANCESCO TREZZINI in: CPC Comm., Lugano 2011, 307.

<sup>13</sup> BK ZPO-GROSS/ZUBER, Art. 81 N 13.

<sup>14</sup> BGE 139 III 67, E. 2.4.3.

<sup>15</sup> BSK ZPO-FREI, Art. 81 N 29 f.

<sup>16</sup> GASSER/RICKLI (Fn. 6), N 11 zu Art. 81 ZPO.

<sup>17</sup> BSK ZPO-FREI, Art. 81 N 36 f.; FRANCESCO TREZZINI in: CPC Comm., Lugano 2011, 309.

<sup>18</sup> FRANCESCO TREZZINI in: CPC Comm., Lugano 2011, 311. Art. 6 Ziff. 2 LugÜ enthält ein ausdrückliches Verbot des Rechtsmissbrauchs. Danach steht der betreffende Gerichtsstand nicht zur Verfügung, «wenn die Klage nur erhoben worden ist, um diese Person dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen».

<sup>19</sup> Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass Streitverkündungsklagen an zwischen den Hauptparteien vereinbarten Gerichtsständen nicht zulässig sind, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, dies explizit zu regeln (PETER REETZ, der neue Bauprozess – Tiefenbohrungen in der Schweizerischen ZPO, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (Hrsg.), Schweizerische Baurechtstagung 2011,

Im Übrigen gelten die allgemeinen Prozessvoraussetzungen auch in Bezug auf die Anhebung einer Streitverkündungsklage (Art. 59 ff. ZPO). Nach Art. 59 Abs. 2 ZPO tritt ein Gericht auf eine Klage nur ein, sofern die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse an der Klage hat. Am notwendigen Rechtsschutzinteresse fehlt es dem Streitverkündungskläger beispielsweise, wenn er die Streitverkündungsklage nur zum Zwecke der «Verneblung» der tatsächlichen Verhältnisse einsetzen will. Er handelt damit entgegen Treu und Glauben (Art. 52 ZPO).

#### 2.4 Zulassungsverfahren

Die Streitverkündungsklage bedarf der Zulassung durch das zuständige Gericht. Das Zulassungsverfahren ersetzt im Falle der Streitverkündungsklage das Schlichtungsverfahren (Art. 198 lit. g ZPO). Die Prozessordnungen der Kantone Genf, Waadt und Wallis stellten die Zulassung der Streitverkündungsklage noch in das (prozessökonomische) Ermessen des Gerichts.<sup>20</sup> Nach der geltenden ZPO steht es dem Gericht allerdings nicht mehr frei, ob es die Streitverkündungsklage aus prozessökonomischen Gründen (mögliche Komplizierung des Verfahrens) zulassen will oder nicht. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, hat das zuständige Gericht die Streitverkündungsklage ohne Weiteres zuzulassen.<sup>21</sup> Prozessökonomischen Anliegen soll nunmehr mit der Möglichkeit, den Haupt- und Streitverkündungsprozess zu trennen oder das Verfahren auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren zu beschränken, Rechnung getragen werden (Art. 82 Abs. 3 i.V.m. 125 ZPO).

Das Einreichen des Zulassungsbegehrens begründet die Rechtshängigkeit der Streitverkündungsklage.<sup>22</sup> Gleichzeitig werden damit – im Gegensatz zur einfachen Streitverkündung – die Verjährungsfristen unterbrochen.<sup>23</sup> Art. 82 Abs. 1 ZPO zufolge kann die Zulassung der Streitverkündungsklage mit der

Klageantwort oder der Replik im Hauptprozess beantragt werden. Die Frage, ob die Streitverkündungsklage, sofern kein zweiter Schriftenwechsel stattfinden wird, auch anlässlich der Hauptverhandlung erhoben werden kann, liegt im Ermessen des Richters. Er wird im konkreten Einzelfall insbesondere berücksichtigen müssen, ob die mit der Streitverkündungsklage einhergehende Prozessverzögerung noch zu verantworten sein wird.<sup>24</sup> Offen lässt die ZPO auch die Frage nach dem Ruhen des Prozesses für die Dauer des Zulassungsverfahrens. Ebendies sah die Zivilprozessordnung des Kantons Genf noch vor (Art. 84 Abs. 2 ZPO GE). Ausgehend vom Zweck der Streitverkündungsklage sollte der Prozess in jedem Fall formell sistiert werden. Die Fortführung des Prozesses würde nämlich jene Synergien preisgeben, die den grossen Vorzug der Streitverkündungsklage bilden.<sup>25</sup>

Das Zulassungsbegehren muss das Rechtsbegehren und eine kurze Begründung enthalten (Art. 82 Abs. 1 ZPO). Die Begründung soll es dem Gericht ermöglichen über die Abhängigkeit des geltend gemachten Anspruchs vom Ausgang des Hauptklageverfahrens zu urteilen. Der Streitverkündungskläger hat m.a.W. sein potenzielles Regressinteresse aufzuzeigen. Eine einlässliche Klageschrift ist hierfür nicht nötig. Insbesondere müssen die Tatbestandsvoraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs nicht glaubhaft gemacht werden. Dem Gericht steht es denn auch nicht zu, den behaupteten Anspruch auf seine materielle Begründetheit hin zu überprüfen.<sup>26</sup> Auch Beweismittel brauchen nicht offeriert zu werden. Dennoch wird es wohl sinnvoll sein, die wichtigsten Urkunden bereits mit dem Zulassungsantrag einzureichen. Unter den Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO kann die klagende Partei auch eine unbezifferte Forderungsklage stellen. Sie muss aber zumindest einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt.

Der Zulassungsentscheid des Gerichts kann mittels Beschwerde angefochten werden (Art. 82 Abs. 4 ZPO i.V.m. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Der Beschwerdeentscheid der kantonalen Instanz wiederum unterliegt grundsätzlich der Beschwerde vor dem Bundesgericht.<sup>27</sup>

Tagesunterlage 2011, Freiburg 2011, 75; so auch BK ZPO-GÜNGERICH/WALPEN, Art. 16 N 11.

<sup>20</sup> So erwog das Bundesgericht in Anwendung der waadtländischen ZPO: «qui devra en particulier, basée sur l'art. 83 CPC/VD, procéder à une véritable pesée des intérêts et se demander si, dans les circonstances d'espèce, l'intérêt à l'appel en cause l'emporte sur l'inconvénient que constituent l'alourdissement et la prolongation du procès» (Urteil des BGer 4A\_431/2009 vom 18. November 2009, E. 2.7).

<sup>21</sup> Vereinzelt wurde die Meinung vertreten, dass der Prozessökonomie als Ausfluss des Rechtsschutzinteresses bereits im Zulassungsverfahren Rechnung getragen werden müsse. So auch FRANCESCO TREZZINI in: CPC Comm., Lugano 2011, 310, und in einzelnen kantonalen Entscheiden wie etwa im Entscheid Kantonsgericht Zug vom 12. Oktober 2011 (Nr. 17). Zögerlich noch das Handelsgericht Bern im Urteil vom 3. April 2013, ZBJV 2013, 764; mit BGE 139 III 67 (E. 2.3) dürfte diese Frage nunmehr abschliessend geklärt worden sein.

<sup>22</sup> Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 7285 Ziff. 5.5.5.

<sup>23</sup> BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 44.

<sup>24</sup> In der Literatur wird diese Möglichkeit teilweise befürwortet: BSK ZPO-FREI, Art. 82 N 3. TARKAN GÖKSU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Alexander Bunner u.a. (Hrsg.), Zürich/St. Gallen, 2011, N 5 zu Art. 82 ZPO.

<sup>25</sup> Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 7285; LORENZ DROESE, die Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO, SZP 2010, 314.

<sup>26</sup> BGE 139 III 67, E. 2.4.3, 75.

<sup>27</sup> Der Entscheid über die Verweigerung der Streitverkündung stellt einen Teilentscheid nach Art. 91 lit. b BGG dar (BGE 134 III 379, E.

## 2.5 Fortführung des Verfahrens

Erst nach Abschluss des Zulassungsverfahrens ist eine einlässliche Klageschrift einzureichen, die den Anforderungen von Art. 221 ZPO zu entsprechen hat. Wiederum liegt es im Ermessen des Gerichts, wann und in welchem Umfang der nachfolgende Schriftenwechsel stattfinden soll. Das Gesetz schreibt dem Richter nicht vor, wie er vorzugehen hat. Es verweist lediglich auf die Instrumente des Art. 125 ZPO. Dem Wesen der Streitverkündungsklage nach wird der Richter versuchen ein Gesamtverfahren durchzuführen und die Rechtsstreitigkeit in einem Entscheid abzuhandeln.<sup>28</sup> Dabei muss er stets die Prozessökonomie, Prozessdauer und die sachliche und beweisrechtliche Nähe der Streitverkündungsklage zum Hauptprozess im Auge behalten. Die diesbezüglichen prozessleitenden Entscheide des Richters können nur dann mit Beschwerde angefochten werden, wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO).

In seinem Urteil vom 3. April 2013 hat das Handelsgericht Bern eine Streitverkündungsklage mit der Begründung zugelassen, dass durch die Zulassung erfahrungsgemäss Synergieeffekte ausgenutzt werden könnten.<sup>29</sup> So könne ein allfälliges Gutachten für den Haupt- und Folgeprozess relevant sein. Die Zulassung der Streitverkündungsklage ermögliche darüber hinaus die einheitliche Behandlung der Verfahren und damit die Vermeidung einer Gefahr widersprüchlicher Urteile. Das Gericht beabsichtigte dennoch, das Haupt- und Streitverkündungsverfahren gestaffelt abzuhandeln, und zwar durch Sistierung des Streitverkündungsverfahrens bis zum Entscheid im Hauptverfahren. Der Fall präsentierte sich tatsächlich versponnen: Zwischen der Klägerin – einer Erbringerin von Dienstleistungen in der Haustechnik – und der Beklagten bestand ein Werkvertrag über Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beklagten. Des Weiteren schloss die Beklagte mit der A. AG einen Vertrag über Ingenieurleistungen auf ihrem Grundstück ab. Die A. AG wiederum stand mit der B. AG – einem von ihr beauftragten Subplaner – in vertraglichen Beziehungen. In der Folge reichte die Klägerin beim Handelsgericht

Klage auf Bestellung einer definitiven Sicherheitsleistung sowie auf Leistung des Werklohns gegen die Beklagte ein. Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort u.a. die Zulassung einer Streitverkündungsklage sowohl gegen die A. AG als auch gegen die B. AG.

## 2.6 Rechtsmittel

Sofern der Haupt- und Folgeprozess formell getrennt werden, ergehen zwei separate Urteile. Der Richter kann für beide Prozesse aber auch ein Gesamturteil fällen. In beiden Fällen stellt sich die Frage, welche der drei Parteien befugt ist, Rechtsmittel zu ergreifen.

Wie bereits zuvor ausgeführt, handelt es sich bei der Haupt- und Streitverkündungsklage um je eigene Prozessrechtsverhältnisse mit je unterschiedlichen Parteikonstellationen und unterschiedlichen Rechtsbegehren. Demzufolge können die Parteien grundsätzlich nur dort Rechtsmittel ergreifen, wo ihnen Parteistellung zukommt.<sup>30</sup>

Der Streitverkündungskläger darf – da ihm sowohl im Haupt- als auch im Folgeprozess Parteistellung zukommt – gegenüber beiden Urteilen bzw. im Falle eines Gesamturteils gegen jede Ziffer desselbigen ein Rechtsmittel einlegen. Dem Kläger im Hauptprozess steht dagegen nur die Möglichkeit zu, gegen das Urteil im Hauptprozess bzw. gegen die Urteilspunkte des Hauptprozesses zu rekurrieren. Eine weitergehende Beschwerde liegt bei ihm nicht vor.<sup>31</sup> Anders verhält es sich beim Streitverkündungsbeklagten. Neben der Berechtigung zur Anfechtung des Urteils im Folgeprozess, sollte es ihm auch möglich sein ein Rechtsmittel im Hauptverfahren zu erheben. Der unterlegene Streitverkündungsbeklagte wird nämlich infolge der Gutheissung der Hauptklage regelmässig materiell beschwert sein, wird doch durch die Gutheissung der Hauptklage zumindest eine Voraussetzung der Streitverkündungsklage bejaht und damit auch in die Rechte des Streitverkündungsbeklagten eingegriffen.<sup>32</sup>

## 2.7 Prozesskosten

Den Prozesskosten – d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigungen – kommt in der Praxis eine

1.1; 139 III 67, E. 1.1). Der Zulassungsentscheid stellt hingegen einen Zwischenentscheid nach Art. 93 BGG dar. Die Beschwerde ist damit nur zulässig, wenn der angefochtene Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Urteil des BGR 4A\_462/2010 vom 17. November 2010, E. 1).

<sup>28</sup> FRANCESCO TREZZINI in: CPC Comm, Lugano 2011, 311.

<sup>29</sup> Urteil des Handelsgerichts Kanton Bern vom 3. April 2013, in: ZBJV 2013, 763 ff.

<sup>30</sup> RAINER WEY, Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, HAVE 2010, 75.

<sup>31</sup> TARKAN GÖKSU (Fn. 24), N 23 zu Art. 82 ZPO.

<sup>32</sup> So auch WEY (Fn. 30), 75; URS BERTSCHINGER, Streitverkündungsklage und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, in: Lorandi/Staehelin (Hrsg.), Innovatives Recht, Festschrift für Ivo Schwander, Zürich/St. Gallen 2011, 829; ähnlich GÖKSU (Fn. 24), N 24 zu Art. 82 ZPO und BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 54, die allerdings verlangen, dass sich der Streitverkündungsbeklagte als Nebenpartei konstituiert hat. Ablehnend DROESE (Fn. 25), 320.

erhebliche Verhaltenssteuerungsfunktion zu. Ihre Aufteilung ist in Art. 106 ff. ZPO geregelt. In Zusammenhang mit der Streitverkündungsklage und somit mit der Beteiligung von mehreren Parteien an einem Gesamtprozess stellen sich einige Fragen zur Verteilung der Kosten.

Mit Blick auf das durch die Streitverkündungsklage geschaffene Mehrpersonenverhältnis stellt sich die Frage der Anwendbarkeit von Art. 106 Abs. 3 ZPO. Obschon das Gesetz ausdrücklich die anteilmässige Verteilung der Kosten unter mehreren Personen vorsieht, die am Prozess als Haupt- und Nebenpartei beteiligt sind, sollen die Prozesskosten für den Haupt- und Streitverkündungsprozess in der Regel getrennt beurteilt werden. Entscheidend für das prozessrechtliche Institut der Streitverkündungsklage ist indessen, dass es sich beim Haupt- und Streitverkündungsprozess um materiell-rechtlich unterschiedliche Prozessverhältnisse handelt.<sup>33</sup> Art. 106 Abs. 3 ZPO kann deshalb nur ausnahmsweise für die Kostenverteilung herangezogen werden. Gestützt auf die gleiche Folgerichtigkeit dürfen bei der Festsetzung der Prozesskosten die Streitwerte der Haupt- und Streitverkündungsprozesse nicht zusammengerechnet werden.<sup>34</sup>

Art. 106 Abs. 1 ZPO zufolge werden die Prozesskosten grundsätzlich der unterlegenen Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wird die Hauptklage abgewiesen, so führt dies automatisch zur Gegenstandslosigkeit der Streitverkündungsklage. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO hat diesfalls der Streitverkündungskläger die Prozesskosten zu tragen.<sup>35</sup>

Verliert der Streitverkündungskläger dagegen im Hauptverfahren und obsiegt er im Streitverkündungsprozess, besteht die Möglichkeit, die Prozesskosten des Hauptverfahrens als weiteren Schaden gegenüber der streitverkündungsbeklagten Partei geltend zu machen. Diesfalls ist allerdings nicht das Prozessrecht, sondern sind die einschlägigen materiellen Bestimmungen heranzuziehen.<sup>36</sup>

In Anwendung des Art. 107 ZPO, wonach die Verteilung der Prozesskosten unter bestimmten Umständen im Ermessen des Gerichts steht, dürfte eine Abweichung von der in Art. 106 Abs. 1 ZPO enthaltenen Grundregel ausnahmsweise gerechtfertigt sein. Die Anwendung des Art. 107 Abs. 1 lit. b und lit. f ZPO drängt sich etwa dann auf, wenn die Streitverkündungsklage abgewiesen wird und die streitverkündende Partei auf Grund der erfolgreichen Durchsetzung der Hauptklage bereits die Hauptprozesskosten zu tragen hat. – Vorausgesetzt allerdings, dass sie sich in guten Treuen veranlasst sah, eine Streitverkündungsklage zu erheben (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).<sup>37</sup>

Abschliessend sei an dieser Stelle auf Art. 98 ZPO zu verweisen. Der Gesetzgeber hat hier die Grundlage für einen Kostenvorschuss zu Lasten der klagenden Partei geschaffen. Art. 98 ZPO gilt auch für die Streitverkündungsklage. Aufgrund der mit der Einreichung einer Streitverkündungsklage verbundenen Erweiterung des Prozesses rechtfertigt es sich grundsätzlich, die Streitverkündungsklage vom Kläger bevorschussen zu lassen.<sup>38</sup>

### 3. Vor- und Nachteile der Streitverkündungsklage

Naturgemäss haben die in einem Prozess beteiligten Parteien unterschiedliche Interessen.

Die Vor- und Nachteile der Streitverkündungsklage divergieren folglich, je nachdem, aus welcher Position sie betrachtet werden.

#### 3.1 Vorteile

Der Gesetzgeber sieht das Potenzial der Streitverkündungsklage im namhaften Kosten- und Ressourcenersparnispotenzial für die Parteien und das Gericht. M.a.W. sollen die Art. 81 f. ZPO zur Steigerung der Prozessökonomie beitragen.<sup>39</sup> Der Auffassung des Gesetzgebers ist – allerdings mit einer gewissen Zurückhaltung – beizupflichten. Mit Hilfe der Streitverkündungsklage können die Gerichte und Parteien u.U. gleichermassen entlastet werden. So bleibt beispielsweise im Streitverkündungsprozess die Aktenkenntnis des Gerichts aus dem Hauptprozess erhalten. Das Beweismaterial kann für beide Prozesse eingesetzt werden. Zeugeneinvernahmen, Augenscheine und Expertisen werden je

<sup>33</sup> BGE 139 III 67, E. 2.1.; Haldy (Fn. 7), 171, Rz. 42; BSK ZPO-Frei, Art. 81 N 58.

<sup>34</sup> BK ZPO-GROSS/ZUBER, Art. 82 N 29.

<sup>35</sup> So auch REETZ (Fn. 19), 76.

<sup>36</sup> BSK ZPO-FREI, Art. 81 N 61 mit dem Hinweis, dass ein erneutes Verfahren des Streitverkündungsklägers gegen den Streitverkündungsbeklagten wenig Sinn macht und dem Zweck der Streitverkündungsklage widerspricht. Das Gericht sollte deshalb die Möglichkeit haben – in Vermeidung eines Zweitprozesses – die Prozesskosten des Hauptverfahrens der streitverkündungsbeklagten Partei aufzuerlegen. Vorausgesetzt, der Streitverkündungskläger stellt ein entsprechendes Begehren.

<sup>37</sup> BSK ZPO-FREI, Art. 81 N 62.

<sup>38</sup> Zustimmung HALDY (Fn. 7), 162, Rz. 41.

<sup>39</sup> Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7284 Ziff. 5.5.5.

nachdem mit Blick auf beide Streitfragen (Hauptschuld, Regresspflicht) durchgeführt.<sup>40</sup>

Die Streitverkündungsklage ist der Prozessökonomie aber nur dann dienlich, wenn der Streitverkündungskläger den Hauptprozess verliert. Gewinnt er den Hauptprozess dagegen, erübrigt sich auch der Folgeprozess. Trotzdem hat aber bereits ein aufwendiger Hauptprozess unter Beteiligung einer Drittpartei stattgefunden. Dieser Umstand wird sich regelmässig in den Prozesskosten niederschlagen.

Ein weiterer Vorteil der Streitverkündungsklage liegt in ihrer Europakompatibilität.<sup>41</sup> Das europäische Verfahrensrecht hat sich grundsätzlich für das romanische Institut der Streitverkündungsklage entschieden.<sup>42</sup> In Bezug auf Zuständigkeitsfragen im europäischen Raum ist für die Schweiz neben Art. 8b IPRG<sup>43</sup> insbesondere das revidierte – und am 1. Januar 2011 in Kraft getretene – Lugano-Übereinkommen (LugÜ) massgeblich (Art. 1 Abs. 2 IPRG).<sup>44</sup> Dieses sieht in Art. 6 Ziff. 2 für Gewährleistungs- und Interventionsklagen eine internationale Zuständigkeit des Hauptprozessgerichts vor.<sup>45</sup> Es regelt damit nicht bloss die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit. Vorausgesetzt, der Hauptprozess fällt in den Anwendungsbereich des LugÜ<sup>46</sup>, die Hauptklage ist auf Basis des LugÜ in einem Vertragsstaat anhängig und der Streitverkündungsbeklagte hat ebenfalls Wohnsitz in einem Vertragsstaat.<sup>47</sup>

Dem Streitverkündungskläger bieten die Art. 81f. ZPO primär die Möglichkeit, sogleich (im gerichtlich festgesetzten Umfang) auf den Streitverkündungsbeklagten Regress zu nehmen.<sup>48</sup> Ein weiterer Vorteil für den Primärhaftbaren birgt Art. 16 ZPO, wonach das Gericht des Hauptprozesses auch für die Streitverkündungsklage örtlich zuständig ist. Ein strategischer Steuerungsvorteil, der den Streit-

verkündungsbeklagten u.U. zur Prozessführung an einem für ihn «fremden» Gerichtsstand zwingt.<sup>49</sup> Das «internationale Pendant» hierzu lässt sich – wie bereits zuvor erwähnt – in Art. 8b IPRG und Art. 6 Ziff. 2 LugÜ finden. Gestützt auf diese Bestimmungen kann der Streitverkündungskläger den Streitverkündungsbeklagten an dessen (nationalen) Gerichtsstand «ziehen». Aufwändige Regressprozesse (unter Anwendung eines fremden Rechts) können so vermieden werden.

Interessant kann die Streitverkündungsklage auch im Hinblick auf Vergleichslösungen sein. Übereinkünfte sind, durch den Einbezug aller massgeblichen Parteien und der durch die «Streitverkündungsklage» geschaffenen Dreiecksituation, eher möglich. Von dieser Möglichkeit könnten die Prozessbeteiligten umso mehr Gebrauch machen, hätte der Gesetzgeber die Streitverkündungsklage auch bei der vorsorglichen Beweisabnahme zugelassen. Mit Blick auf die Prozessökonomie macht es durchaus Sinn, dem Dritten bereits hierzu den Streit zu verkünden, dient die vorsorgliche Beweisführung doch nicht bloss der Beweissicherung, sondern auch der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten.<sup>50</sup> Die Gefahr, dass sich dadurch das Verfahren in die Länge zieht, kann der Richter durch die ihm zur Verfügung gestellten Instrumente eingrenzen (Art. 125 und 126 ZPO).<sup>51</sup> Die französische Prozessordnung sieht die Möglichkeit der Anhebung einer Streitverkündungsklage im Stadium der vorsorglichen Beweisabnahme vor. In der Praxis wird davon offenbar rege Gebrauch gemacht.

### 3.2 Nachteile

Die Streitverkündungsklage kann zu einer Komplizierung und Verzögerung des (Haupt-)Prozesses führen; möglicherweise gar zu einer Überforderung des Gerichts. An die Prozessleitung werden hohe Anforderungen gestellt. Es ist nun Aufgabe des Richters, anhand der ihm durch das Gesetz zur Verfügung gestellten Mittel das Verfahren prozessökonomisch sinnvoll zu gestalten (Art. 125 und 126 ZPO). Verfahrensverzögerungen treffen primär die Hauptpartei. Aus ihrer Sicht führt die Streitverkündungsklage ohnehin zu einer unnötigen Komplexität des Prozesses und schlimmstenfalls zu einer erheblichen

<sup>40</sup> GASSER/RICKLI (Fn. 6), N 5 zu Art. 81 ZPO.

<sup>41</sup> BK ZPO-GROSS/ZUBER, Art. 81 N 24.

<sup>42</sup> Und damit gegen das germanische Prinzip der Streitverkündung mit Interventionswirkung (von Paris [Fn. 1], 2).

<sup>43</sup> Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291).

<sup>44</sup> Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; SR 0.275.12).

<sup>45</sup> Die Streitverkündungsklage gemäss Art. 81 f. ZPO ist vom Begriff der Gewährleistungs- und Interventionsklage erfasst. 6 Ziff. 2 LugÜ findet hingegen keine Anwendung auf die Fälle der Nebenintervention und Streitverkündung (BSK LugÜ-Rohner/Lerch, Art. 6 N 57). Deutschland, Estland, Lettland, Litauen, Ungarn, Österreich, Polen und Slowenien haben in Art. II Protokoll 1 einen Vorbehalt zu Art. 6 Ziff. 2 angebracht, da ihr Prozessrecht keine Gewährleistungs- und Interventionsklage kennt.

<sup>46</sup> Vgl. hierzu Art. 1 LugÜ.

<sup>47</sup> BSK LugÜ-ROHNER/LERCH, Art. 6 N 50 f.

<sup>48</sup> DROESE (Fn. 25), 309.

<sup>49</sup> Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7284, Ziff. 5.5.5.

<sup>50</sup> Auf diese Möglichkeit wird mit der Formulierung «schutzwürdiges Interesse» Bezug genommen: Sie trägt dazu bei, aussichtslose Prozesse zu vermeiden (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7315; BGE 138 III 76, E. 2.4.2, Urteil des BGer 4A\_322/2012 vom 21. Februar 2013, E. 2.2.1, Urteil des BGer 4A\_719/2012 vom 13. Mai 2013, E. 1.4).

<sup>51</sup> FRANCESCO TREZZINI in: CPC Comm, Lugano 2011, 308.

chen Verzögerung der Urteilsfällung.<sup>52</sup> Mitunter ein Grund, weshalb die Streitverkündungsklage im vereinfachten und summarischen Verfahren unzulässig ist. Mit diesen Einschränkungen wollte der Gesetzgeber eine Verkomplizierung und Verlangsamung des Verfahrens vermeiden.<sup>53</sup> Verfahrensverzögerungen und eine Komplizierung des Prozesses können dem Streitverkündungskläger dienlich oder von diesem gar beabsichtigt sein. Rechtsmissbräuchlich erhobene Streitverkündungsklagen gebietet allerdings Art. 52 ZPO Einhalt.

Störend aus der Sicht des Streitverkündungsklägers ist das mit der Streitverkündungsklage einhergehende erhöhte Kostenrisiko. Meist wird nämlich im Zeitpunkt der Anhebung einer Streitverkündungsklage noch nicht feststehen, ob ein Rückgriff auf den Dritten überhaupt notwendig bzw. möglich sein wird.<sup>54</sup> Immerhin verfügt das Gericht in Anwendung von Art. 107 ZPO über ein gewisses Ermessen bei der Kostenaufteilung.

Für die streitberufene Partei besteht bei der Anhebung einer Streitverkündungsklage stets die Gefahr, den gesetzlichen Gerichtsstand zu verlieren. Sie wird unter Umständen an einen Gerichtsstand verwiesen, der nicht Gerichtsstand des Zweitprozesses wäre. In internationalen Verhältnissen kann die Verschiebung des Gerichtsstands zudem eine Änderung des anwendbaren materiellen Rechts zur Folge haben. In Übereinstimmung mit Art. 16 ZPO und dem revidierten Lugano-Übereinkommen, sieht der gleichzeitig in Kraft getretene Art. 8b IPRG eine örtliche Verfahrenskonzentration vor. Erklärt sich das schweizerische Gericht im konkreten Fall für zuständig, ist für die Beantwortung des anwendbaren materiellen Rechts das schweizerische IPR heranzuziehen. Art. 144 IPRG bestimmt das anwendbare Recht für den Fall, dass mehrere Schuldner einem Gläubiger gegenüberstehen (z.B. infolge von Art. 50 OR) und der vom Gläubiger in die Pflicht genommene Schuldner auf den davon «verschonten» Schuldner regressieren möchte.<sup>55</sup> Soweit die regressierende Partei allerdings ihren Anspruch aus einem vorbestehenden vertraglichen oder gesetzlichen Rechtsverhältnis mit dem Verpflichteten

ableitet (Rückgriff i.w.S. wie etwa derjenige des belangten Versicherers auf den Versicherten oder des aus Produkthaftpflicht belangten Importeurs auf den Hersteller), findet dagegen nicht Art. 144 IPRG, sondern das für dieses interne Rechtsverhältnis massgebende Recht Anwendung. Die Frage, welches Recht nach Art. 144 IPRG zur Anwendung gelangt, ist weitaus komplizierter.<sup>56</sup> Abs. 1 des Art. 144 IPRG sieht für die Zulässigkeit und den Umfang des Regresses ein sog. Kumulationsstatut vor. Das anwendbare Recht bestimmt sich demnach sowohl nach dem Recht, das auf das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und regressverpflichtetem Schuldner anwendbar ist (Forderungsstatut), als auch nach dem auf die Rechtsbeziehung zwischen dem Gläubiger und dem regressberechtigten Schuldner anwendbaren Recht (Kausalstatut). In Ergebnis führt dies zur Anwendung des strengeren Rechts. Art. 144 Abs. 2 IPRG regelt die Durchführung des Regresses. Abs. 2 erklärt primär dasjenige Recht für anwendbar, das auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und regressverpflichteten Schuldner zur Anwendung gelangt, m.a.W. das Forderungsstatut. Für Fragen die lediglich das Verhältnis zwischen dem zahlenden Schuldner und dem Gläubiger betreffen und den Rückgriffsverpflichteten in keiner Weise berühren, ist hingegen das Kausalstatut massgebend (Recht, welches auf die Schuld des Rückgriffsberechtigten anwendbar ist).<sup>57</sup>

Erklärt sich demnach ein schweizerisches Gericht für die Beurteilung der Streitverkündungsklage für zuständig, hat dies dem Ausgeführten zufolge nicht zwingend auch eine Anwendung schweizerischen Rechts zur Folge. Vielmehr besteht diesfalls die Möglichkeit, dass für den Streitverkündungsprozess ausländisches Recht zur Anwendung gelangt.

#### IV. Exkurs: europäische Landschaft

Die einzelnen europäischen Staaten folgen in ihren nationalen Verfahrensrechten hinsichtlich der zivilprozessualen Drittbeteiligung unterschiedlichen Modellen. Die im romanischen Rechtskreis (Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg), in den Niederlanden und neu in der Schweiz vorgesehene Streitverkündungsklage ist dem deutschen, aber auch dem österreichischen Prozessrecht unbekannt. Das europäische Interventionsrecht ist demnach inhaltlich gespalten. Grundsätzlich hat sich das europäische Verfahrensrecht für das romanische Rechtsinstitut der Streitverkündungsklage ent-

<sup>52</sup> In BGE 132 I 13 hat das Bundesgericht in Anwendung der damals geltenden Genfer Zivilprozessordnung die Streitverkündungsklagen abgelehnt, weil deren Zulassung zu einem Verfahren mit über 50 Parteien geführt hätte. Damit wäre das Verfahren nach Auffassung des Bundesgerichts «pratiquement impossible à conduire» geworden (BGE 132 I 13, E. 5.3).

<sup>53</sup> Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 7285, Ziff. 5.5.5.

<sup>54</sup> BK ZPO-GROSS/ZUBER, Art. 81 N 23.

<sup>55</sup> JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts, Bern 2012, Rz. 2610.

<sup>56</sup> BSK IPRG-Dasser, Art. 144 N 2.

<sup>57</sup> ANDREA DOSS/ANTON K. SCHNYDER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, N 5 ff., N 9 zu Art. 144 IPRG.



schieden.<sup>58</sup> Die europäische, grenzüberschreitende Drittbeteiligung (sog. Interventionsrecht) ist im Wesentlichen in den Vorschriften der Art. 6 Ziff. 2 und Art. 65 EuGVO bzw. in Art. 6 Ziff. 2 und Art. II des Protokolls 1 LugÜ geregelt.<sup>59</sup> Nach Art. 6 Nr. 2 EuGVVO kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Hauptprozesses verklagt werden, wenn es sich um eine Gewährleistungs- oder Interventionsklage handelt. Die EuGVO sieht in Art. 6 Ziff. 2 eine internationale Zuständigkeit des Ausgangsgerichts für derartige Klagen vor.<sup>60</sup> Da den nationalen Verfahrensordnungen einiger Mitgliedstaaten echte Drittklagen unbekannt sind, kann die internationale Zuständigkeit des Art. 6 Ziff. 2 EuGVO gemäss Art. 65 Abs. 1 S. 1 EuGVO in diesen nicht geltend gemacht werden. In diesen Staaten tritt an die Stelle der Gewährleistungs- und Interventionsklagen das Modell der Streitverkündung. Art. 65 Abs. 1 S. 2 EuGVO sieht vor, dass jede Person mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat in Deutschland, Österreich und Ungarn mittels der jeweiligen Vorschriften über die Streitverkündung vor Gericht geladen werden kann.<sup>61</sup>

An dieser Stelle sei auf die in dieser Heftausgabe abgedruckten Beiträge der Autoren Stephan Paetzold, Paris und Carlo Heilbron / Alessandra Caniglia, Mailand hinzuweisen, die sich in der gebotenen Kürze mit der Streitverkündungsklage im französischen bzw. italienischen Prozessrecht befassen.

## V. Fazit

Das prozessrechtliche Instrument der Streitverkündungsklage bietet eine Vielzahl von Chancen, aber auch Risiken. Der durchaus möglichen Steigerung der Prozessökonomie, dem Kostenersparnispotenzial und der Vermeidung widersprüchlicher Urteile im Haupt- und Folgeprozess steht die Gefahr einer Verzögerung und Komplizierung des Verfahrens entgegen. Stets verbunden mit der Gefahr erhöhter Prozesskosten. Strategische, insbesondere kosten-technische Überlegungen werden letztlich darüber entscheiden, ob der Beklagte im Hauptprozess einem Dritten den Streit verkünden wird. In der Tat werden die Vorteile auf Seiten des Streitverkündungsklägers in der Regel überwiegen, während der Hauptkläger eine Verkomplizierung bzw. Verzögerung des Prozesses und der Streitverkündungsbeklagte den Verlust eines ihm gesetzlich zustehenden Gerichtsstands befürchten wird. Möglichen Verfahrensverzögerungen kann der Richter mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Einhalt gebieten. Es wird letztlich von ihm abhängen, wie effizient sich das Verfahren im konkreten Fall gestaltet und wie sehr die Vorzüge der Streitverkündungsklage zum Tragen kommen. Handelt der Richter nicht mit der nötigen Konsequenz bzw. lässt er die Zügel der Verfahrensleitung zu sehr schleifen, besteht durchaus die Gefahr, dass der Prozess buchstäblich zur «unendlichen Geschichte» zerfällt. Solange keine gefestigte Erfahrung und Rechtsprechung vorliegt, wird das Prozessieren mittels Streitverkündungsklage – trotz beachtlicher Vorteile – ein mutiges Unterfangen bleiben. Überraschungen inbegriffen.

<sup>58</sup> Näheres zum Thema von Paris (Fn. 1), a.a.O.

<sup>59</sup> Die EuGVVO (Verordnung (EG) Nr. 44 / 2001 des Rates vom 22.12. 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. EG Nr. L 12 vom 16.1.2001) gilt nur in Bezug auf die Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Für die EFTA-Staaten (also Island, Norwegen, Schweiz, aber nicht Liechtenstein) gilt das inhaltlich fast wörtlich mit dem EUGVÜ übereinstimmende Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ).

<sup>60</sup> Art. 6 EuGVO: «Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, kann auch verklagt werden: (...) wenn es sich um eine Klage auf Gewährleistung oder um eine Interventionsklage handelt, vor dem Gericht des Hauptprozesses, es sei denn, dass die Klage nur erhoben worden ist, um diese Person dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen; (...)» Dem entspricht weitgehend die Regelung des Art. 6 Ziff. 2 LugÜ.

<sup>61</sup> Im Lugano-Übereinkommen hingegen haben neben Deutschland, Ungarn und Österreich auch Estland, Lettland, Litauen, Polen und Slowenien in Art. II Protokoll 1 einen Vorbehalt zu Art. 6 Ziff. 2 angebracht, da ihr Prozessrecht keine Gewährleistungs- und Interventionsklage kennt.