

Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO, Prozessführung durch die Streitberufene. *Übernimmt es die Streitberufene im Einverständnis mit der Hauptpartei, den Prozess zu führen, ist das weder ein Parteiwechsel noch liegt die Entstehung einer so genannten Prozessstandschaft nahe.*

Ein Bauhandwerker klagt auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf den Grundstücken der (neun) Beklagten. Diese wollen für den Fall, dass das Begehren gut geheissen wird, eine Dritte in Anspruch nehmen und verkünden ihr den Streit. Mit Einverständnis der Beklagten erklärt die Dritte, sie übernehme die Führung des Prozesses. Das Einzelgericht nimmt Vormerk davon, dass die Beklagten aus dem Prozess austreten, streicht sie aus dem Rubrum und setzt der Klägerin Frist an, um sich zur angebotenen Sicherheit (zwecks Ablösung der Pfandrechte) zu äussern. Gegen die Streichung der Beklagten aus dem Rubrum bzw. deren Ausscheiden aus dem Prozess richtet sich die Beschwerde der Klägerin.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(III) 1. Die Vorinstanz erwog, es sei Vormerk davon zu nehmen, dass die Streitberufene an Stelle der bisherigen Beklagten 1-9 als Beklagte den Prozess führe und das Rubrum sei entsprechend anzupassen (d.h. die Beklagten 1-9 seien aus dem Rubrum zu entfernen). Gleichzeitig sei der Klägerin Frist anzusetzen, um zu den von der Streitberufenen angebotenen Sicherheiten Stellung zu nehmen.

2. Die Klägerin bringt vor, es sei nicht angezeigt, die Beklagten 1-9 aus dem Verfahren zu entlassen, solange nicht entschieden sei, ob die von der Streitberufenen bestellten Sicherheiten genügen. Dies sei nämlich gerade nicht der Fall.

Die Streitberufene sieht dies anders und macht u.a. geltend, die Entlassung der Beklagten 1-9 aus dem Verfahren ändere nichts an der Rechtsstellung der Klägerin bzw. dem Prozessthema. Es gehe im vorinstanzlichen Verfahren nach wie vor um die definitive Eintragung der beantragten Bauhandwerkerpfandrechte bzw. die Ablösung derselben durch hinreichende Sicherheiten. Die Beklagte 6 schloss sich diesen Vorbringen an.

3. Die vorliegend entscheidende Frage ist, was in einem Zivilverfahren mit der bisherigen beklagten Partei passiert, wenn die Streitberufene gestützt auf Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO erklärt, sie wolle anstelle der bisherigen Beklagten das Verfahren führen.

Nach dem Wortlaut von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO kann die Streitberufene Person "anstelle der Partei", die ihr den Streit verkündet hat, "den Prozess führen". Für die Wirkung der Streitverkündung wird im Übrigen auf die Nebenintervention nach Art. 77 ZPO verwiesen (vgl. Art. 80 ZPO). Der in Art. 83 ZPO (und damit auch systematisch in einem neuen Kapitel) ausdrücklich geregelte Parteiwechsel wird in den Art. 78-80 der ZPO nicht erwähnt und es findet sich im Gesetz auch kein diesbezüglicher Verweis. In der Botschaft zur Schweizerischen ZPO ist zu lesen, die Streitberufene werde, wenn sie an Stelle der Streitverkündenden den Prozess übernehme, zur Hauptpartei und führe den Prozess in eigenem Namen für fremdes Recht als sog. Prozessstandschafterin. Die Botschaft erwähnt in diesem Zusammenhang (wie ein Grossteil der Literatur) auch einen Parteiwechsel (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung S. 7284 und KUKO ZPO-Domej, 2. Aufl. 2014, Art. 79 N 7 mit einer Übersicht über die in der Literatur vertretenen Auffassungen). Das Zürcher Handelsgericht hat diesbezüglich entschieden, dass bei einer Übernahme der Prozessführung durch die Streitberufene die Streitverkündende Partei im Verfahren verbleibe und kein formeller Parteiwechsel erfolge (ZR 111 (2012) Nr. 95 S. 273 m.w.H.). In diesem Sinne wird auch postuliert, es sei naheliegender, dass der Streitberufene den Prozess im Namen der Streitverkündenden Partei aber auf eigene Kosten und eigene Rechnung führe, damit das Urteil auf letztere laute (BK ZPO-Gross/Zuber, Art. 83 N 42).

Auch wenn die Streitberufene mit der Übernahme der Prozessführung neu die Verantwortung für die Teilnahme am weiteren Verfahren trägt, ändert dies nichts daran, dass das Urteil am Schluss – aus Sicht der Streitverkündenden – zwar Handhabe gegen die Streitberufene bieten soll, aber aus Sicht der klagenden Partei eben auch gegen die (ursprünglich) beklagte/streitverkündende Partei wirken soll und dies nach (Art. 80 ZPO i.V.m.) Art. 77 ZPO auch tut. Dies würde z.B. in vorliegender Angelegenheit insbesondere dann gelten, wenn die Vorinstanz zum Schluss käme – worüber sie selbstverständlich erst noch zu befinden haben wird –, die angebotenen Sicherheiten genügten nicht. Denn dann käme es

(soweit die weiteren Voraussetzungen erfüllt sein sollten) zu einer definitiven Eintragung der Grundpfandrechte auf den Grundstücken der Beklagten 1-9. In diesem Zusammenhang ist an die sogenannte dienende Rolle des Prozessrechts zu erinnern: Seine Aufgabe ist es, materielles Recht durchsetzen zu helfen und nicht, die materielle Rechtslage umzugestalten, so dass im Ergebnis der Verpflichtete seiner Verpflichtung gewissermassen entledigt wird.

Würde man von einem Parteiwechsel im Rahmen der Streitverkündung ausgehen wollen, würde dies bedeuten, dass der Entscheid der Vorinstanz schliesslich gegen eine zufolge Parteiwechsels am Verfahren nicht (mehr) beteiligte – und womöglich nicht einmal im Rubrum erwähnte – Person lauten würde, was zumindest im Zivilprozess schlecht vorstellbar ist. Die Frage der konkreten Auswirkung der Übernahme der Prozessführung durch die Streitberufene muss hier deshalb unabhängig von der Qualität der von dieser im vorinstanzlichen Verfahren angebotenen Sicherheit beantwortet werden. So nennt auch Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO keine zeitliche Einschränkung der Übernahme, eine solche wäre also vor wie nach dem Angebot einer Sicherheit möglich. Jedenfalls ist vom Resultat her klar, dass ein Entscheid im Rahmen einer Parteikonstellation wie der vorgeannten materiell gegen alle auf beklagter Seite involvierten Personen (also gegen "ursprüngliche" Beklagte wie auch gegen Streitberufene) wirkt: Die Streitverkündenden sind direkt betroffen, weil es ja um die Belastung ihrer Grundstücke geht. Die Streitberufene muss sich nach Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO das materielle Ergebnis des Prozesses zwischen den ursprünglichen Parteien in einem allfälligen späteren Verfahren entgegenhalten lassen (dieser Fall ist klar von der Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO zu unterscheiden, bei der vor dem gleichen Gericht die materiellen Ansprüche der "ursprünglichen" Parteien wie auch die materiellen Ansprüche zwischen der Streitverkündenden und der Streitberufenen Partei abschliessend geklärt werden).

Nachdem Gesagten ist in Fällen von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nicht von einem Parteiwechsel auszugehen. Der Streitberufene vertritt direkt die Position des Streitverkündenden und (immerhin aber eben nur) indirekt seine eigene. Der Streitberufene kann z.B. der klagenden Partei auch keine Einreden entgegenhalten, die er selber gegen einen Rückgriff des Streitverkündenden hätte. Es ist deshalb allgemein gesagt von einer Vertretung des Streitverkündenden durch den Streitberufenen auszugehen. Diese ist in der Form des (vielerorts postulierten und

eher durch eine Entstehung kraft Gesetzes geprägten) Prozessstandschafters denkbar, wobei die Vertretungswirkung bei der Streitverkündung hauptsächlich auf gewillkürte Elemente zurückzuführen ist. Dazu zählen der Akt der Streitverkündung an sich, die nach Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nötige Einwilligung des Streitverkündenden und der wohl auch mögliche Widerruf des Einverständnisses durch den Streitverkündenden (da ja – wie gesehen – er aus dem Verfahren direkt verpflichtet wird und deshalb gegebenenfalls auch ins Verfahren zurückkehren können müsste).

An dieser Stelle ist jedoch das Augenmerk primär auf die praktische Umsetzung von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO zu legen: Diesbezüglich ist es nach dem Gesagten im vorliegenden Verfahren nicht angezeigt, wegen der Übernahme der Prozessführung durch die Streitberufene die Beklagten 1-9 ganz "aus dem Verfahren zu entlassen", sie also im Sinne eines vollwertigen Parteiwechsels nach Art. 83 ZPO aus dem Rubrum zu streichen und weder über den weiteren Prozessverlauf noch über den Verfahrensausgang zu informieren. Es scheint vielmehr richtig die Beklagten 1-9 weiterhin (allenfalls unter angepasster Bezeichnung) im Rubrum aufzuführen (und mindestens über den Endentscheid zu informieren), jedoch klar darauf hinzuweisen, dass sie den Prozess nicht mehr aktiv führen, sondern nun die Streitberufene mit der Prozessführung betraut ist (als mögliches Beispiel mag das Rubrum dieses Entscheides dienen¹). Dieses Vorgehen verhindert auch spätere Unklarheiten darüber, ob das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens auch gegen die Beklagten 1-9 wirke oder nicht.

Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen, und es ist die Entlassung der Beklagten 1-9 aus dem vorinstanzlichen Verfahren aufzuheben.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 6. Juni 2014
Geschäfts-Nr.: PP140001-O/U

¹Rubrum des obergerichtlichen Verfahrens (*Parteizeichnungen hervorgehoben*):

A, ...

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

1. **D** ...

2. **E** ...

[etc.]

Beklagte und Beschwerdegegner

sowie

L, ...

Streitberufene, den Prozess für die Beklagten 1-9 führend, und Beschwerdegegnerin