



Kommentar zu: Urteil: [4A_271/2016](#) vom 16. Januar 2017, publiziert als [BGE 143 III 106](#)

Sachgebiet: Gesellschaftsrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Zivilprozessrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Kostenverlegung bei der Streitverkündungsklage

Autor / Autorin

Malou Hübscher-Middendorp

RÜESCH & MÜLLER
RECHTSANWÄLTE

Christian Zimmermann

BAUR HÜRLIMANN
RECHTSANWÄLTE

Redaktor / Redaktorin

Beat Brändli

Universität St. Gallen

In den Urteilen BGer 4A_271/2016, 4A_291/2016 vom 16. Januar 2017, auferlegte das Bundesgericht infolge Abweisung der Hauptklage der Beklagten und Streitverkündungsklägerin die Kosten für den Streitverkündungsprozess. Das Kostenrisiko schmälert die Attraktivität der Streitverkündungsklage.

Sachverhalt und Erwägungen

[1] Die A. AG war Revisionsstelle der B. AG in Liquidation, über welche der Konkurs eröffnet wurde. Die B. AG in Liquidation klagte vor Handelsgericht des Kantons Zürich und machte eine Revisionshaftung der A. AG für einen behaupteten Konkursverschleppungsschaden geltend. Die A. AG ihrerseits erhob gegenüber der C. AG Streitverkündungsklage (Art. 81 Abs. 1 [ZPO](#)). Bei der C. AG handelt es sich um die ehemalige Revisionsstelle der B. AG in Liquidation.

[2] Das Handelsgericht wies die Hauptklage der B. AG in Liquidation mangels Substantiierung ab und auferlegte die Prozesskosten der B. AG in Liquidation. Im Verfahren betreffend die Streitverkündungsklage erging ein Abschreibungsentscheid infolge Gegenstandslosigkeit. Die Prozesskosten des Streitverkündungsklageverfahrens wurden der A. AG (Beklagte des Hauptverfahrens und Streitverkündungsklägerin) auferlegt.

[3] Die A. AG gelangte an das Bundesgericht und verlangte, dass die Kosten für das Streitverkündungsklageverfahren der B. AG in Liquidation aufzuerlegen seien (E. 5). Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, dass erstens die Streitverkündungsklage vom Handelsgericht infolge Abweisung der Hauptklage richtigerweise nicht als gegenstandslos abzuschreiben gewesen wäre, sondern ebenfalls ein Abweisungsentscheid hätte ergehen

müssen, weil sich die Streitverkündungsklage als unbegründet erwiesen hat. Das Bundesgericht begründete seine Auffassung damit, dass es sich bei der Streitverkündungsklage um eine unbedingte und selbstständige Klage handle (E. 5.3 mit Verweis auf [BGE 142 III 102](#) E. 5.3.2).

[4] Zweitens gelangte das Bundesgericht zur Auffassung, dass im Falle der Abweisung der Streitverkündungsklage kein Raum für eine ermessensweise Verteilung der Prozesskosten bleibe. Insbesondere könne sich die A. AG zur Rechtfertigung der Abweichung vom Unterliegerprinzip nicht darauf berufen, aus guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gewesen zu sein (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b [ZPO](#)). Das Bundesgericht hielt wörtlich fest: *«Wer sich freiwillig dafür entscheidet, trotz ungewissen Ausgangs des Hauptverfahrens [...] Streitverkündungsklage gegen einen Dritten zu erheben, muss die damit verbundenen Prozessrisiken auf sich nehmen, zumal diesen mit einer einfachen Streitverkündung leicht zu entgehen wäre»*. Das Unterliegerprinzip nach Art. 106 Abs. 1 [ZPO](#) gelangt gemäss Bundesgericht vollumfänglich zum Tragen und die Prozesskosten waren nach Ansicht des Bundesgerichts von der Vorinstanz zu Recht der A. AG auferlegt worden (vgl. zum Ganzen E. 5.3).

Abschreibungs- statt Abweisungsentscheid

[5] Ob der Auffassung des Bundesgerichts, wonach es sich bei der Streitverkündungsklage nicht um eine bedingte, sondern um eine selbstständige, unbedingte Klage handle, mit welcher ein bedingter Anspruch geltend gemacht werde (vgl. auch [BGE 142 III 102](#) E. 5.3.2), zuzustimmen ist oder nicht, kann offenbleiben. Denn selbst wenn es sich bei der Streitverkündungsklage um eine selbstständige und unbedingte Klage handelt, muss die spezielle Eigenschaft der Streitverkündungsklage sowohl bei der Art des Entscheids als auch bei der Kostenverlegung berücksichtigt werden.

[6] Art. 59 Abs. 2 lit. a [ZPO](#) setzt als Prozessvoraussetzung ein schutzwürdiges Interesse der klagenden Partei voraus. Bei Leistungsklagen besteht das Rechtsschutzbedürfnis grundsätzlich in der Durchsetzung des (vermeintlichen) bestehenden Anspruchs (vgl. ALEXANDER ZÜRCHER, in: Thomas Sutter-Somm / Franz Hasenböhler / Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 59 N 13). Betreffend die Streitverkündungsklage hielt das Bundesgericht in [BGE 139 III 67](#) E. 2.4.3 fest, dass sich eine gesonderte Prüfung von Art. 59 Abs. 2 lit. a [ZPO](#) erübrigen würde, da das Rechtsschutzinteresse des Streitverkündungsklägers im sachlichen Zusammenhang mit dem Hauptklageanspruch begründet sei.

[7] Dem Streitverkündungskläger kommt nach hier vertretener Auffassung im Zeitpunkt der Streitverkündungsklage (noch) kein Rechtsschutzinteresse zu. Die Streitverkündungsklage zielt nicht auf die Durchsetzung eines im Zeitpunkt der Klageerhebung vermeintlichen bestehenden Anspruchs, sondern auf die prozessökonomische Erledigung allfälliger künftiger Ansprüche, welche unter der Suspensiv-Bedingung stehen, dass die Hauptklage gutgeheissen wird. Der Kläger verfolgt mit der Einreichung der Streitverkündungsklage noch nicht unmittelbar ein Rechtsschutzziel. Ihm ist bewusst, dass seine Ansprüche nur und erst entstehen, wenn die Hauptklage gutgeheissen wird. Aufgrund der gesetzlichen Normierung in Art. 81 Abs. 1 [ZPO](#) ist es dem Ansprecher aber trotzdem möglich, vor Entstehung eines (vermeintlichen) Regressanspruchs diesen gegenüber dem Streitberufenen einzuklagen. Art. 81 [ZPO](#) bildet unseres Erachtens diesbezüglich eine lex specialis zu Art. 59 Abs. 2 lit. a [ZPO](#).

[8] Jedoch muss das Rechtsschutzinteresse des Klägers i.d.R. nicht nur bei Klageeinreichung vorliegen, sondern bis zum Zeitpunkt des Entscheids fortbestehen (vgl. [BGE 127 III 41](#) E. 4c). Geht man davon aus, dass das Rechtsschutzinteresse bei Erhebung der Streitverkündungsklage gesetzlich fingiert wird und erkennt das Gericht später auf Abweisung der Hauptklage, entfällt unseres Erachtens mangels Bedingungseintritt nachträglich das Rechtsschutzinteresse der klagenden Partei im Streitverkündungsverfahren. Der Streitgegenstand der Streitverkündungsklage hat sich durch den Ausgang des Hauptprozesses und damit ausserhalb des Streitverkündungsprozesses erledigt. Entsprechend wäre der Streitverkündungsprozess nach Auffassung der Autoren bei Unterliegen der Klägerin im Hauptverfahren richtigerweise i.S.v. Art. 242 [ZPO](#) als gegenstandslos abzuschreiben. Das gilt unseres Erachtens selbst dann, wenn man der bundesgerichtlichen Auffassung folgt, wonach es

sich bei der Streitverkündungsklage um eine selbstständige, unbedingte Klage handelt (vgl. im Übrigen: NINA J. FREI in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 81, N 59; TARKAN GÖKSU in: Alexander Brunner / Dominik Gasser / Ivo Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 81 N 24; TANJA DOMEJ in: Paul Oberhammer / Tanja Domej / Ulrich Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 82 N 15.; DANIEL SCHWANDER in: Thomas Sutter-Somm / Franz Hasenböhler / Christoph Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 81 N 23 ff.).

Rechtsungenügender Tatsachenvortrag der Gegenpartei als Kostenrisikofaktor?

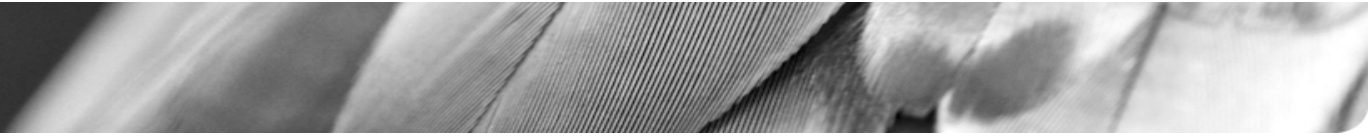
[9] Das Handelsgericht hatte die Klage der B. AG in Liquidation (Hauptklage) gegen die A. AG vorliegend zufolge mangelnder Substantiierung abgewiesen. Nichtsdestotrotz hat das Gericht die Prozesskosten der Streitverkündungsklage der A. AG überbunden. Mit anderen Worten: Im konkreten Fall wurden die nur ungenügend substantiierten Behauptungen der klagenden Partei zum Kostenfaktor für die beklagte Partei.

[10] Mit seiner Rechtsprechung beraubt das Bundesgericht die Streitverkündungsklage Schritt für Schritt ihrer Daseinsberechtigung resp. es droht die Schaffung eines «toten Buchstabens» in der [ZPO](#). Das Urteil vom 16. Januar 2017 setzt diesen Weg fort. Die Argumentation des Bundesgerichts, wonach sich eine ermessensweise Verteilung der Streitkosten schon deswegen nicht rechtfertige, weil die mit einer Streitverkündungsklage eingegangenen Prozessrisiken mittels einfacher Streitverkündung hätten umgangen werden können, überzeugt nicht. Die einfache Streitverkündung unterscheidet sich insbesondere dadurch von der Streitverkündungsklage, dass es der streitberufenen Person bei der einfachen Streitverkündung freisteht, ob sie dem Prozess beitreten will oder nicht (vgl. Art. 79 Abs. 2 [ZPO](#)). Es ist der streitverkündenden Partei mithin bei der einfachen Streitverkündung nicht möglich, die streitberufene Partei zum Prozessbeitritt zu zwingen und eine prozessökonomische Erledigung allfälliger Regressansprüche beim gleichen Gericht sicherzustellen.

[11] Die Streitverkündungsklage wurde mit Blick auf die beförderliche Bedienung von Rechtssuchenden und zur Erhöhung der Rechtssicherheit in der eidgenössischen Zivilprozessordnung verankert (Vermeidung eines Gerichtsstandwechsels und widersprüchlicher Urteile, Nutzung vorhandener Aktenkenntnis des Gerichts und gleichzeitige Beweisabnahme für beide Klagen; vgl. [BBI 2006 7221](#), 7284). Die Überlegung des Bundesgerichts, wonach aufgrund der Wahlmöglichkeit der klagenden Partei zwischen einfacher Streitverkündung und Streitverkündungsklage, die Streitverkündungsklage nicht in guten Treuen erhoben werden könne, widerspricht diametral dem Sinn und Zweck des Instituts der Streitverkündungsklage. Folgt man dem Bundesgericht, so sieht sich die Streitverkündungsklägerin im Fall ihres Obsiegens im Hauptverfahren zwingend mit einer Niederlage unter voller Kostenfolge im Streitverkündungsprozess konfrontiert. Dies ist nicht sachgerecht und berücksichtigt weder, dass die Streitverkündungsklägerin nur deshalb Streitverkündungsklage erhebt, weil sie von der Klägerin in einen Hauptprozess gezwungen wird, noch, dass bei Einreichung der Streitverkündungsklage unbekannt ist, ob die betreffenden bedingten Ansprüche noch entstehen werden oder eben nicht. Nach dieser Rechtsprechung wird der Streitverkündungskläger mit einem beliebigen Kläger, der eine Klage einreicht und unterliegt, gleichgestellt. Die Anwendung von Art. 106 [ZPO](#) und der Entscheid, dass das Obsiegen im Hauptverfahren für die Streitverkündungsklägerin zwingend zu einem Unterliegen im Streitverkündungsprozess führt, wird dem Institut der Streitverkündungsklage nicht gerecht. Eine ermessensweise Verteilung der Prozesskosten sollte möglich sein. Dieses Urteil wird dazu beitragen, dass das relativ neue und in weiten Teilen der Schweiz vor Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung unbekanntes Institut der Streitverkündungsklage nicht resp. (noch) seltener in Anspruch genommen werden wird.

Zitiervorschlag: Malou Hübscher-Middendorp / Christian Zimmermann, Kostenverlegung bei der Streitverkündungsklage, in: dRSK, publiziert am 14. März 2017

EDITIONS WEBLAW



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch