



Fall-Nr.:	BE.2015.65
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	14.03.2016
Entscheiddatum:	14.03.2016

Entscheid Kantonsgericht, 14.03.2016

Allgemeines Replikrecht. Beschwerde und Beschwerdeantwort sind innert der gesetzlichen Fristen zu begründen. Eine Ergänzung der Beschwerde resp. der Beschwerdeantwort auf dem Weg der Replik ist nur insoweit statthaft, als die Ausführungen in der Rechtschrift, auf welche damit reagiert wird, dazu Anlass geben. Ausführungen im Rahmen des allgemeinen Replikrechts, welche dem nicht genügen, sind nicht zu hören. Nicht erhebliche Replikschriften berechtigen im Rahmen der Bemessung der Parteikostenentschädigung nicht zu Zuschlägen i.S.v. Art. 18 Abs. 1 lit. b HonO (E. II.2 mit Anmerkung). Art. 81 ZPO (SR 272). Streitverkündungsklage. Voraussetzung des erforderlichen Sachzusammenhangs zwischen Hauptverfahren und Streitverkündungsklage. Die Streitverkündungsklage ist zuzulassen, wenn der Anspruch im möglichen Folgeprozess nach Darstellung der streitverkündenden Partei vom Ausgang des Hauptklageverfahrens abhängig ist und ein potentielles Regressinteresse aufgezeigt wird. Demgegenüber fallen Ansprüche ausser Betracht, die zwar mit dem Hauptprozess in einem sachlichen Zusammenhang stehen, aber im Bestand nicht im Sinne eines Regressanspruches vom Ausgang desselben abhängen, sondern eigenständige Ansprüche gegen den Dritten darstellen. Zulassung verneint in einem Fall, in welchem sich die Ansprüche gegen die Beklagte und die Streitverkündungsbeklagte zwar ausschliessen, nicht aber im Sinne eines Regressanspruches voneinander abhängen (E. III.1 und III.3). Art. 84 Abs. 2 ZPO. Die Streitverkündungsklage ist mit dem Zulassungsbegehren zu beziffern (E. III.4, obiter dictum) (Einzelrichter im Obligationenrecht, 14. März 2016, BE.2015.65). Sachverhalt (Zusammenfassung):

Zwischen der Klägerin als Bauherrin und der Beklagten als Generalunternehmerin besteht ein Werkvertrag über die schlüsselfertige Erstellung eines Einfamilienhauses. Die Bauherrschaft beschaffte sanitäre Apparaturen direkt und liess diese durch eine



Sanitärinstallationsunternehmung – die Streitverkündungsbeklagte – einbauen. Umstritten ist, ob diese die Sanitärinstallationen im Vertragsverhältnis mit der Generalunternehmerin oder mit der Bauherrschaft ausführte. Die Klägerin macht im Zusammenhang mit den Sanitärinstallationen Mängelrechte gegenüber der Beklagten geltend und verlangt von dieser die Zahlung von insgesamt Fr. 48'999.25.

Gleichzeitig mit der Klage gegen die Generalunternehmerin erhob die Klägerin Streitberufungsklage gegen die Sanitärfirma mit dem Rechtsbegehren: "Die Streitverkündungsbeklagte sei für den Fall des vollständigen oder teilweisen Unterliegens der Streitverkündungsklägerin im Hauptprozess zu verpflichten, der Streitverkündungsklägerin denjenigen Betrag aus dem Rechtsbegehren des Hauptprozesses zu bezahlen, welcher der Streitverkündungsklägerin nicht zugesprochen wurde."

Der verfahrenslleitende Richter des Kreisgerichts liess die Streitverkündungsklage nicht zu. Die Klägerin beantragt mit ihrer Beschwerde die Aufhebung dieses Entscheides und die Rückweisung an die Vorinstanz, eventualiter die Zulassung der Streitverkündungsklage. Die Beklagte wie auch die Streitverkündungsbeklagte beantragen die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen (Auszug):

II.

[...]

2. Im Beschwerdeverfahren findet nur ausnahmsweise ein zweiter Schriftenwechsel statt (Freiburghaus/ Afheldt, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., N 6 f. zu Art. 327 ZPO); vorbehalten bleibt das sogenannte "allgemeine Replikrecht", gemäss welchem sich eine Partei zu jeder neuen Eingabe äussern kann, unabhängig davon, ob diese Eingabe neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (BGE 133 I 98 E. 2.2; 137 I 195 E. 2.3.1). Zur Berücksichtigung des Inhalts einer unter Berufung auf das allgemeine Replikrecht eingereichten Eingabe ist festzuhalten, dass die Beschwerde innert der Beschwerdefrist vollständig begründet einzureichen ist (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführer darf die Replik nicht dazu verwenden, die Beschwerde zu



ergänzen oder zu verbessern. Eine Beschwerdeergänzung auf dem Weg der Replik ist nur insoweit statthaft, als die Ausführungen in der Beschwerdeantwort dazu Anlass geben. Mit Anträgen und Rügen, die der Beschwerdeführer bereits in der Beschwerde hätte erheben können, ist er nach Ablauf der Beschwerdefrist ausgeschlossen (BGer 4A_510/2011 E. 1; BGE 132 I 42 E. 3.3.4, je m.w.H.; Reetz/ Hilber, ZPO Komm., N 8 zu Art. 316 ZPO). Dies alles gilt analog für die auf eine Replik antwortende Duplik. Das allgemeine Replikrecht entbindet im Übrigen nicht von den Anforderungen des Novenrechts (Leuenberger, ZPO Komm., N 17 a.E. zu Art. 225 ZPO; Leuenberger, ZBJV 2013 233 ff., 236).

Die Parteien begründen nicht, inwieweit die jeweils vorangegangenen Rechtsschriften einer Replik bedürften. Einfühlbar, für das vorliegende Verfahren jedoch nicht wesentlich, ist aus Gründen der anwaltlichen Sorgfalt (vgl. Hunsperger/ Wicki, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess [...], AJP 2013, 975 ff., insb. 981 ff. zum Urteil des Obergerichts Zürich vom 25. März 2013 i.S. LB090080) das Anliegen, sich vorsorglich gegen materielle Ausführungen zur Hauptsache zu verwahren. Darüber hinaus führen die Parteien im Wesentlichen die Diskussion zum Kriterium des Sachzusammenhangs weiter, wobei weder neue Argumente noch Positionen eingeführt werden, wenn sich auch die Argumente verfeinern. Nun ist aber Sinn eines Verfahrens mit einfachem Schriftenwechsel, das Verfahren – und damit auch den fachlichen Diskurs – konzentriert zu halten. Dies ohne Begründung zu unterlaufen ist nicht Zweck des allgemeinen Replikrechts, weshalb auf die Ausführungen in den weiteren Eingaben der Parteien nach Beschwerde und Beschwerdeantwort nicht näher einzugehen ist.

Anmerkung: Im Rahmen der Bemessung der Parteikostenentschädigung werden folglich keine Zuschläge i.S.v. Art. 18 Abs. 1 lit. b HonO für die nicht eingeforderten und nicht erheblichen Repliken/ Dupliken gesprochen (nicht publizierte E. IV.3).

III.

1. Eine streitverkündende Partei kann Ansprüche, welche sie im Falle des Unterliegens gegen eine dritte, streitberufene Partei zu haben glaubt, beim mit der Hauptsache befassten Gericht mittels Streitberufungsklage geltend machen (Art. 81 Abs. 1 ZPO); die Streitverkündungsklage ist nur im ordentlichen Verfahren zulässig (Art.



81 Abs. 3 ZPO). Die Zulassung des betreffenden Verfahrens ist spätestens (BGer 4A_341/2014 E. 2.3; BGE 139 III 67 E. 2.4.1) mit der Klageantwort (Beklagte) oder der Replik (Klägerin) zu beantragen; dabei sind die Rechtsbegehren, welche die Streitverkündende gegen die Streitberufene Partei zu stellen gedenkt, zu nennen und kurz zu begründen (Art. 82 Abs. 1 ZPO).

Umstritten ist vorliegend, wie der vom Gesetz mit der Formulierung "Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens [...] zu haben glaubt" geforderte Sachzusammenhang (allgemein zu dieser Voraussetzung nachfolgend E. 3.a) zwischen dem Unterliegen im Hauptprozess einerseits und der für diesen Fall ins Auge gefasste Klage andererseits zu verstehen ist.

[...]

3.a) Die Streitverkündungsklage ist eine qualifizierte Form der Streitverkündung; anders als bei der einfachen Streitverkündung wird ein Dritter von einer Hauptpartei nicht zur Unterstützung in den Prozess gerufen, sondern diese richtet eine direkte Klage gegen jenen. Somit können Ansprüche mehrerer Beteiligter in einem einzigen Gesamtverfahren behandelt werden, es entsteht ein Mehrparteienverfahren, in welchem sowohl über die Leistungspflicht des Beklagten als auch über den allfälligen Anspruch der unterliegenden Partei gegenüber einem Dritten befunden wird, welcher sonst eines Folgeprozesses bedürfte (BGE 139 III 67 E. 2.1; dazu Hurni, Grundsätze zur Streitverkündungsklage, ZBJV 2013, 383 ff., 384; Gross/ Zuber, Berner Kommentar, N 2 f. zu Art. 81 ZPO; Schwander, ZPO-Komm., N 10 f. zu Art. 81 ZPO; BSK ZPO-Frei, N 10 zu Art. 81 ZPO). In der Lehre ist wiederholt von einer suspensiv bedingten Klage die Rede, insofern als sie nur für den Fall erhoben wird, als die Streitverkündende Partei im Hauptprozess unterliegt (Droese, Die Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO, SZPP 2010, 305 ff, 307; BK-Gross/ Zuber, N 4 zu Art. 81 ZPO); es wird auch von einem akzessorischen Verhältnis zwischen Folge- und Hauptprozess gesprochen (Schwander, ZPO Komm., N 12 und 22 ff. zu Art. 81 ZPO).

Materielle Voraussetzung der Zulassung ist ein Sachzusammenhang zwischen den Ansprüchen, welche im Hauptprozess beurteilt werden und jenen, welche die Streitverkündende Partei gegen die Streitberufene Person "im Falle des Unterliegens



[...] zu haben glaubt". Besteht dieser Zusammenhang, ist auch ein Rechtsschutzinteresse gegeben (Droese, a.a.O., S. 312; Hurni, a.a.O., S. 386; a.M. BSK ZPO-Frei, N 17 ff. zu Art. 81 ff.). Mit der Streitverkündungsklage können Ansprüche geltend gemacht werden, die vom Bestand des Hauptklageanspruchs abhängen, namentlich Regress-, Gewährleistungs- und Schadloshaltungsansprüche, aber auch vertragliche oder gesetzliche Rückgriffsrechte. Zur Bejahung eines sachlichen Zusammenhangs ist ausreichend, wenn der Anspruch nach der Darstellung der streitverkündenden Partei vom Ausgang des Hauptklageverfahrens abhängig ist und damit ein potentiell Regressinteresse aufgezeigt wird. Das Bundesgericht hat sich zum Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs dahingehend geäußert, dass mit der Streitverkündungsklage nur Ansprüche geltend gemacht werden können, die vom Bestand des Hauptklageanspruchs abhängen. Damit scheiden konnexe Ansprüche aus, die zwar mit dem Hauptprozess in einem sachlichen Zusammenhang stehen, aber im Bestand nicht vom Ausgang desselben abhängen, sondern eigenständige Ansprüche gegen den Dritten darstellen (BGE 139 III 67 E. 2.4.3; BGer 4A_341/2014 E. 3.3; BK-Gross/ Zuber, N 33 zu Art. 81 ZPO; Droese, a.a.O. S. 312; Schwander, ZPO Komm., N 16, 18 zu Art. 81 ZPO). Das Bundesgericht präzisiert in diesem Zusammenhang, bedingt sei nicht die Streitverkündungsklage, sondern der Anspruch, der mit ihr geltend gemacht werde (BGer 4A_375/2015 E. 5.3.2). Sein Wesen ist, dass er bei Anhängigmachung der Streitverkündungsklage (in der Regel) noch nicht existiert (BSK ZPO-Frei, N 11 zu Art. 81 ZPO). Die Möglichkeit der Geltendmachung von Ansprüchen mit der Streitverkündungsklage, die nicht in diesem Sinne eines Regressanspruches vom Hauptprozess abhängen, sondern mit diesem zusammenhängen, beispielsweise, weil sie auf demselben Sachverhalt basieren, wird zwar als Desiderat an den Gesetzgeber gerichtet, aber auch von den entsprechenden Lehrmeinungen mehrheitlich als nicht von der gegenwärtig gültigen Regelung umfasst anerkannt (sog. "Drittweiterklage", vgl. BSK ZPO-Frei, N 13 f. zu Art. 81 ZPO; Schwander, ZPO Komm., N 17 zu Art. 81 ZPO; a.M. Göksu, DIKE Komm. ZPO, N 9 zu Art. 81 ZPO).

b) Gemäss den Darlegungen im Zulassungsgesuch (S. 5, Ziff. III) ist umstritten, ob die Streitberufene die Sanitärarbeiten als Subunternehmerin der Beklagten im Hauptprozess (Standpunkt Klägerin) erbrachte oder ob es sich bei diesen Arbeiten vielmehr um (Eigen-) Leistungen handelte, welche die Streitberufene im Auftrag der



Klägerin ausführte (Standpunkt Beklagte). Die Klägerin umschreibt die Abhängigkeit der beiden Ansprüche wie folgt: "Wird der im Rahmen der Hauptklage geltend gemachte Anspruch gegen die Hauptbeklagte [...] geschützt, hat dies zur Folge, dass der Anspruch aus der Streitverkündungsklage gegenstandslos wird. Wird hingegen der Anspruch gegen die Hauptbeklagte abgewiesen, entsteht der Anspruch gegen die Streitverkündungsbeklagte" (Beschwerde, S. 4, Ziff. 9.1).

Diese Sicht der Dinge ist rein prozesstaktisch. Materiellrechtlich betrachtet wird nämlich im ersten Fall, d.h. beim Schutz der Hauptklage, der Anspruch gegen die Streitberufene nicht gegenstandslos; er hatte vielmehr (mangels vertraglicher Grundlage) gar nie existiert. Und – vor allem – entsteht in der Konstellation, in der die Hauptklage gegen die Beklagte abgewiesen wird, deswegen kein Anspruch; ein solcher bestand vielmehr bereits bei Anhängigmachung des Hauptprozesses, wobei retrospektiv betrachtet mit der Klage die falsche Partei ins Recht gefasst wurde. Mit derselben Argumentation liesse sich vorliegend vorerst auch die Streitberufene ins Recht fassen und eine Streitverkündungsklage gegen die Beklagte richten. Bereits daraus erhellt ohne weiteres, dass der behauptete Folgeanspruch in seiner Entstehung nicht vom Hauptanspruch abhängt: Ein angeblicher Hauptanspruch kann nicht gleichermassen vom angeblichen Regressanspruch abhängen wie umgekehrt.

c) Vorliegend wird – zusammenfassend – mit der Streitverkündungsklage ein Anspruch eingeklagt, der mit dem Hauptanspruch insofern konnex ist, als er auf demselben Sachverhaltskomplex beruht und sich die beiden Ansprüche ausschliessen (zumindest – wenn man die Möglichkeit in Betracht zieht, dass nur ein Teil der Arbeiten als Eigenleistungen erbracht wurde – bezüglich der einzelnen Schadenspositionen); die Entstehung des Folgeanspruches ist jedoch nicht durch das Unterliegen im Hauptprozess bedingt. Die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage für diese Art des Sachzusammenhanges wird zwar gefordert, ist aber nach der herrschenden Lehre und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter dem geltenden Recht zu verneinen. Der angefochtene Entscheid ist somit zu schützen und die Beschwerde abzuweisen.

4. Neben den besonderen Voraussetzungen der Art. 81 f. ZPO steht die Streitverkündungsklage auch unter den allgemeinen Voraussetzungen, die namentlich in Art. 59 ZPO geregelt sind. In einem neuesten, zur amtlichen Publikation



vorgesehenen, Entscheid vom 26. Januar 2016 entschied das Bundesgericht die Kontroverse darüber, ob eine auf die Zahlung von Geld gerichtete Streitverkündungsklage i.S.v. Art. 84 Abs. 2 ZPO zu beziffern sei, dahingehend, dass das gegenüber der streitberufenen Person ins Auge gefasste Rechtsbegehren bereits mit dem Zulassungsbegehren zu beziffern sei, und schützte die Nichtzulassung einer Streitberufungsklage mit dem Rechtsbegehren "es sei die Streitverkündungsbeklagte zu verpflichten, der Streitverkündungsklägerin den Betrag zu bezahlen, der den Hauptklägern im Prozess gegen die Hauptbeklagte/ Streitverkündungsklägerin zugesprochen worden ist" (BGer 4A_375/2015 insb. E. 5 f., m.w.H.).

Es erscheint fraglich, ob das vorliegend gestellte Rechtsbegehren der Klägerin vor dieser neuesten Rechtsprechung standzuhalten vermöchte. Zumal der angefochtene Entscheid ohnehin zu schützen ist, kann dieser – soweit erkennbar im bisherigen Verfahren nicht thematisierte – Punkt indessen offen gelassen werden.