

ZPO 46 Abs. 1, GVG 157 lit. a Ziff. 3, Rubrum bei Streitverkündung. Der Streitberufene, der dem Prozess nicht als Intervenient beitrifft, wird nicht Partei.

(Erwägungen:)

Die Beklagte wünscht, dass die Streitberufene im Rubrum aufgenommen werde. Die Streitverkündung habe eine Verjährung unterbrochen, und das würde auch für weitere prozessuale Handlungen im Verfahren gelten, wenn die Streitberufene im Rubrum geführt würde.

Bereits im Beschluss vom 27. Dezember 2005 wurde der Beklagten auseinandergesetzt, dass die Streitberufene nicht ans Rubrum genommen werde. Daran ist festzuhalten. - Streitverkündung ist zwar ein prozessualer Fachbegriff, bezieht sich aber auf das materielle Recht. Ursprüngliche Grundlage, später als generelles Prinzip verstanden, ist Art. 193 OR. Wenn jemand den Käufer einer Sache mit behaupteten eigenen Rechten an der Kaufsache konfrontiert, kann der Käufer seinem Vormann, dem Verkäufer, den Streit verkünden. Geht der Prozess für den Käufer ungünstig aus und will er nun den Verkäufer dafür belangen, dass der ihm etwas verkauft hatte, woran er gar nicht ausreichend berechtigt war, wirkt das Prozessergebnis auch gegen den Verkäufer, anders als nach der üblichen Regel, dass ein Zivilprozess nur unter den unmittelbar Beteiligten Recht macht. In Art. 193 OR versteckt sich ein zweites, verwandtes Institut: die Nebenintervention. Der Streitberufene muss nicht nur passiv verfolgen, wie Käufer und Dritter streiten, sondern er kann selber im Prozess Erklärungen abgeben, Anträge stellen und überhaupt "dem Käufer beistehen oder ihn vertreten". Die beiden prozessualen Formen sind zwar eng verwandt: Art. 193 OR setzt sie von Bundesrechts wegen im selben Zusammenhang beide voraus, und der Streitberufene kann am Prozess als Nebenintervenient teilnehmen, ohne dass er dafür besondere Voraussetzungen nachweisen müsste (§ 47 Abs. 1 ZPO, gegenüber § 44 Abs. 1 ZPO). Nach noch geltendem und in Art. 193 Abs. 1 OR vorbehaltenem Zürcher Prozessrecht (die in Arbeit befindliche eidgenössische ZPO wird das selber abschliessend regeln: Art. 72 ff. E-CH/ZPO) hat der Streitberufene keine Parteistellung. Das steht zwar im Prozessrecht nicht ausdrücklich, entspricht aber ständiger Praxis. So wird

der Streitberufene (nur) dann zur (Neben-)Partei und ist entsprechend als Partei zu befragen, wenn er dem Prozess als Nebenintervenient beigetreten ist; andernfalls bleibt er Dritter und beweistechnisch ein Zeuge (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, N. 7 zu § 151 ZPO und N. 5 zu § 157 ZPO). Auch ist es auch ausdrücklich Aufgabe des Streitverkünders, den Streitberufenen über den Stand des Prozesses zu unterrichten (§ 47 Abs. 2 ZPO). Endlich erfolgen grundsätzlich keine Zustellungen des Gerichtes an den Streitberufenen, der dem Prozess nicht beigetreten ist (§ 176 Abs. 2 GVG). Aus all dem hat die Kammer als Anweisung an ihre Kanzlei abgeleitet, dass Hauptparteien und Intervenienten ins Rubrum zu nehmen sind und die Mitteilungen und Vorladungen erhalten, die reinen Streitberufenen aber nicht. Das entspricht im Übrigen dem gegenwärtigen Stand der Arbeiten an der eidgenössischen Zivilprozessordnung, wo es im bundesrätlichen Entwurf heisst: "Lehnt [die Streitberufene] den Eintritt in den Prozess ab oder erklärt sie sich [dazu] nicht, wird der Prozess ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt (Art. 77 E-CH/ZPO).

Der Streitverkünder hat Anspruch darauf, dass das Gericht dem Streitberufenen die Streitverkündung zur Kenntnis bringt (Frank/Sträuli/Messmer, N. 1 zu § 47 ZPO). Das ist hier erfolgt (act. 16 und 17 der erstinstanzlichen Akten). Damit bleibt das von der Beklagten angesprochene Problem der Verjährung. Welche Wirkungen die Streitverkündung auf den Lauf einer Verjährung hat, wird differenziert beurteilt (vgl. die Zusammenfassung der Meinungen im Basler Kommentar Däppen, 3. Auflage, 2003, N. 13 zu Art. 135 OR). BGE 115 II 49 gibt an, dass man zu verstehen hat, dass eine Streitverkündung die Verjährung hätte unterbrechen können. Ob das auch für weitere Prozessschritte gelten würde, steht da nicht und liegt nicht nahe, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Streitberufene nicht Partei ist. Man müsste sich auch fragen, ob solche weiteren Verjährungsunterbrechungen vom rein formellen Kriterium abhängig sein könnten, dass die Streitberufene im Rubrum des Prozesses geführt wird oder nicht. Das kann freilich heute offen bleiben. Nach den vorstehenden Ausführungen ist der Antrag der Beklagten betreffend die formelle Behandlung der Streitberufenen als (Neben-)Partei abzuweisen. Nur schon aus Gründen der Sorgfaltspflicht wird die Beklagte (auch) auf

anderem Weg mit den vom Gesetz dafür zur Verfügung gestellten Mitteln dafür sorgen müssen, dass ein allfälliger Regressanspruch nicht verjährt.

Obergericht, II. Zivilkammer
Präsidentialverfügung vom 20. Februar 2007
LB060125