

HOR.2022.1 / as / as

Urteil vom 30. Mai 2022

Besetzung	Oberrichter Vetter, Vizepräsident Ersatzrichterin Steiner Handelsrichter Felber Handelsrichterin Scheurer Handelsrichter Wieland Gerichtsschreiber Schneuwly Rechtspraktikantin Züst
Klägerin	A. _____, vertreten durch Ulrich Keusen und MLaw Michael Suter, Rechtsanwälte, Bollwerk 15, 3001 R._____
Beklagte	D. _____, vertreten durch lic. iur. Gerry Bosshard, Rechtsanwalt, Burgunder- strasse 36, Postfach 234, 4009 T._____
Streitverkün- dungsbeklagte	F. _____, vertreten durch Dr. iur. Markus Siegrist, Rechtsanwalt, Bleichematt- strasse 43, Postfach, 5001 Aarau
Gegenstand	Ordentliches Verfahren betreffend Zulassungsverfahren Streitverkün- dungsklage

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in M. (BE). Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

2.

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in L. (AG). Sie bezweckt hauptsächlich [...].

3.

Die Streitverkündungsbeklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in M. (AG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

4.

4.1.

Mit Klage vom 15. Oktober 2021 (Postaufgabe: 18. Oktober 2021) stellte die Klägerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von CHF 194'015.65 nebst Zins von 5 % seit dem 16. Juni 2021 zu bezahlen;

2.

Es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 32101131 (Zahlungsbefehl vom 8. Juli 2021) des Betreibungsamtes Region L. zu beseitigen;

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, sie habe von der Beklagten am 28. August 2018 ein Grundstück gekauft (Klage Rz. 11; Klagebeilage [KB] 4). Nachdem sich diverse Mieter der sich auf dem Grundstück befindlichen Liegenschaft über fehlendes Warmwasser und fehlenden Wasserdruck beschwert hätten, hätten die H. und die I. das Leck geortet, einen Wasserschaden ausgemacht und diesbezüglich am 13. November 2020 einen Bericht erstellt (Klage Rz. 14 f.; KB 7). Insbesondere hätten die Heizungsleitungen eindeutige und sehr starke Lochfrass-Korrosionen gezeigt. Dies habe daher gerührt, dass die Leitungsrohre nicht wie üblich aus Kunststoff, sondern aus nicht korrosionsbeständigem C-Stahl ausgeführt worden seien. Daher habe das komplette Leitungswerk im Treppenhaus des 1. OG freigelegt werden müssen. Dabei sei entdeckt worden, dass die Isolation nicht fachgemäss verlegt worden sei und die Heizungsrohre nicht ausreichend mit PE-Kunststoffolie abgedeckt worden seien (Klage Rz. 38 ff.). Am 9. Dezember 2020 seien zusätzlich undichte Anschlüsse der Böden und Wände an die Terrassen festgestellt worden (Klage Rz. 22 und 44; KB 17). Da sich die Beklagte geweigert habe, ihren

Gewährleistungspflichten nachzukommen, habe die Klägerin die notwendigen Mängelbehebungsarbeiten letztlich alle selber ausführen lassen. Die für die Mängel der Heizungsleitungen sowie der Abdichtungen entstandenen Kosten betrügen insgesamt Fr. 194'015.65 (Klage Rz. 25 f. und 68; KB 22). In diesem Umfang sei der Kaufpreis zu mindern (Klage Rz. 69 f.).

4.2.

Mit Klageantwort und Streitverkündungsklage vom 10. Januar 2022 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Die Klage vom 15. Oktober 2021 sei abzuweisen.
2.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Klägerin.

Streitverkündungsklage

3.
Die Streitverkündungsklage sei zuzulassen.
4.
Im Falle eines vollumfänglichen Unterliegens der Beklagten im Hauptverfahren sei die Streitverkündungsbeklagte zu verpflichten, der Streitverkündungsklägerin
- a. einen Betrag in Höhe von CHF 74'653.47
 - b. zuzüglich eines Betrags, welcher der Differenz zwischen CHF 74'653.47 und dem von der Klägerin zu beziffernden gesamten auf den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen entfallenden Anteil an der Hauptforderung entspricht,

nebst Zins zu 5 % seit 16. Juni 2021 zu bezahlen.

5.
Im Falle eines teilweisen Unterliegens der Beklagten im Hauptverfahren sei die Streitverkündungsbeklagte zu verpflichten, der Streitverkündungsklägerin den Betrag nebst Zins zu bezahlen, welcher der Hauptklägerin im Prozess gegen die Beklagte/Streitverkündungsklägerin hinsichtlich des behaupteten Mangels der Heizungsleitungen zugesprochen wird.

6.
Im Falle eines vollumfänglichen oder teilweisen Unterliegens der Beklagten im Hauptverfahren sei die Streitverkündungsbeklagte überdies zu verpflichten, der Streitverkündungsklägerin die ordentlichen und ausserordentlichen Prozesskosten (zzgl. MWST) des Hauptverfahrens zu bezahlen, soweit diese im Hauptverfahren von der Beklagten / Streitverkündungsklägerin zu tragen sind.

7.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zu Lasten der Streitverkündungsbeklagten.

8.
Sollte die Streitverkündungsklage einzig aus dem Grund der vollumfänglichen Abweisung der Hauptklage abgewiesen werden, sind die ordentlichen und ausserordentlichen Prozesskosten (zzgl. MWST) des Streitverkündungsverfahrens gleichwohl der Streitverkündungsbeklagten aufzuerlegen.

Verfahrensantrag zur Streitverkündungsklage

9.
Wird die Streitverkündungsklage zugelassen, sei der Beklagten/Streitverkündungsklägerin eine angemessene Frist zur umfassenden Begründung der Streitverkündungsklage anzusetzen.

10.
Die Klägerin sei aufzufordern, den auf den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen fallenden Anteil ihrer Forderung zu beziffern."

Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, sie hafte gegenüber der Klägerin aus diversen Gründen nicht, unter anderem lägen keine Mängel vor, falls doch, wäre die Gewährleistung wegbedungen worden und zudem sei die Mängelrüge zu spät erfolgt (Antwort Rz. 15 ff. und 88). Die Streitverkündungsbeklagte sei zufolge einer Fusion vom 2. Juli 2020 Rechtsnachfolgerin der J. geworden. Mit dieser habe die Beklagte im Jahr 2015 betreffend die vorliegend strittige Liegenschaft einen Werkvertrag über HLK-Ingenieur und Sanitäringenieurarbeiten geschlossen. Dazu hätten insbesondere auch die Rohrisolationen und die Boden-Wärmedämmung, die Kontrolle der Baustellenarbeiten, Materialien, Lieferungen, Abnahmen und Mängelbehebungen sowie die Dokumentation gehört (Antwort Rz. 203; Antwortbeilage 1). Käme das Gericht im Hauptprozess zum Schluss, es hätten anstelle der C-Stahlrohre Kunststoffrohre verwendet werden müssen, so läge ein Planungsfehler der Streitverkündungsbeklagten vor (Antwort Rz. 204). Diese hätte der Beklagten den entsprechenden Schaden zu ersetzen (Antwort Rz. 205).

4.3.

Mit Stellungnahme vom 17. Februar 2022 stellte die Streitverkündungsbeklagte folgende Anträge:

" A.
Materielle

1.
Die Streitverkündungsklage sei nicht zuzulassen.
2.
Eventualiter sei die Streitverkündungsklage abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden darf.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten/Streitverkündungsklägerin, eventualiter der Klägerin.

B.
Formelle

4.
Wird die Streitverkündungsklage zugelassen, sei der Beklagten/Streitverkündungsklägerin Frist zur umfassenden Begründung der Streitverkündungsklage anzusetzen. Im Anschluss sei der Streitverkündungsbeklagten Frist zur Einreichung einer Klageantwort anzusetzen."

Zur Begründung führte die Streitverkündungsbeklagte im Wesentlichen aus, die Rechtsbegehren der Streitverkündungsklage genügten den gesetzlichen Anforderungen nicht. Es liege eine unzulässige unbezifferte Forderungsklage vor, die zudem vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig gemacht worden sei.

4.4.

Mit Stellungnahme vom 18. Februar 2022 widersetzte sich die Klägerin der Streitverkündungsklage nicht, merkte jedoch an, dass sie keine Kostenfolgen treffen könnten (Rz. 30 f.).

4.5.

Mit Stellungnahmen vom 4., 14. und 28. März 2022 hielten die Parteien an ihren jeweiligen Rechtsbegehren und Begründungen fest.

5.

5.1.

Mit Verfügung vom 29. März 2022 überwies der Vizepräsident die Streitsache an das Handelsgericht, gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt und forderte die Parteien auf, dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung gänzlich verzichteten (Art. 233 ZPO) bzw. alternativ auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichteten und dem Gericht beantragten, ihre Schlussvorträge

schriftlich einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO). Stillschweigen innert Frist gelte als Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung.

5.2.

Mit Eingaben vom 7. und 8. April 2022 beantragten die Klägerin und die beklagte Streitberufene das Einreichen schriftlicher Schlussvorträge.

5.3.

Mit fristgerechten Eingaben vom 26. April, 3. und 5. Mai 2022 reichten die Parteien ihre schriftlichen Schlussvorträge ein.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Für die Streitverkündung mit Klage ist das Gericht des Hauptprozesses zwischen der Klägerin und der Beklagten (HOR.2021.46) örtlich zuständig (Art. 16 ZPO).

Im Hauptprozess hat sich die Beklagte auf das Verfahren vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau eingelassen (Antwort Rz. 5), womit die örtliche Zuständigkeit begründet wurde (Art. 18 ZPO). Darüber hinaus liegt im Hauptprozess eine Klage aus Vertrag vor, für die unter anderem das Gericht am Sitz der beklagten Partei örtlich zuständig ist (Art. 31 ZPO). Dieser befindet sich vorliegend in L. (AG) und damit im Kanton Aargau.

Demnach ist auch die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Streitverkündungsklage zu bejahen.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Streitverkündungsklage richtet sich nach Art. 81 Abs. 1 ZPO, wonach die streitverkündende Partei ihre Ansprüche, die sie im Fall des Unterliegens gegen die streitberufene Person zu haben glaubt, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen kann.

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO liegt im Hauptprozess vor, da sowohl die Klägerin als auch die Beklagte im Handelsregister eingetragen sind, die geschäftliche Tätigkeit beider Parteien betroffen ist und die Streitigkeit einen Wert von über Fr. 30'000.00 hat.

Zudem ist auch die Streitverkündungsbeklagte im Handelsregister eingetragen, auch ihre geschäftliche Tätigkeit ist betroffen und auch die Streitverkündungsstreitigkeit weist einen Wert von über Fr. 30'000.00 auf. Demnach ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zu bejahen.

2. Zulassung der Streitverkündungsklage

2.1. Parteibehauptungen

2.1.1. Beklagte

Die Beklagte behauptet, die Streitverkündungsklage betreffe den Fall, in dem die Klage in Bezug auf den Mangel der Heizungsleitungen gutgeheissen und die Beklagte zur Zahlung eines Geldbetrags verpflichtet werden sollte. Die Klägerin habe es unterlassen, den von ihr eingeklagten Forderungsbetrag, d.h. die Mangelbehebungskosten, nach den beiden im Hauptprozess geltend gemachten Mängeln (Heizungsleitungen, Terrassenabdichtungen) aufzuschlüsseln (Antwort Rz. 206; Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 11). Es sei ihr daher nicht möglich, die Streitverkündungsklage genau zu beziffern (Antwort Rz. 207; Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 11). Beziffert würde nur bereits jener Betrag, der nach dem Verständnis der Beklagten den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen zuzuordnen sei. Dieser Betrag in der Höhe von Fr. 74'653.47 entspreche der Summe der beiden Rechnungsbeträge Fr. 26'989.62 (Rechnung der K. vom 4. Dezember 2020) und Fr. 47'663.85 (Rechnung der I. vom 29. Dezember 2020) (Antwort Rz. 209, Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 12; KB 22). Zusätzlich verlange die Beklagte einen Betrag, der der Differenz zwischen Fr. 74'653.47 und dem gesamten auf den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen entfallenden Anteil an der Hauptforderung entspreche. Damit diese Differenz berechnet werden könne, habe die Klägerin den auf den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen fallenden Anteil ihrer Forderung zu beziffern (Antwort Rz. 209, Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 13). Im Falle eines teilweisen Unterliegens der Beklagten im Hauptprozess sei die Streitverkündungsbeklagte zu verpflichten, der Beklagten den Betrag nebst Zins zu bezahlen, welcher der Klägerin im Hauptprozess hinsichtlich des behaupteten Mangels der Heizungsleitungen zugesprochen werde (Antwort Rz. 210) zuzüglich die Prozesskosten des Hauptprozesses (Antwort Rz. 211). Damit mache die Beklagte die Streitverkündungsklage nicht vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig. Vielmehr sei die Bezifferung von einer Auskunft der Klägerin abhängig (Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 15).

2.1.2. Streitverkündungsbeklagte

Die Streitverkündungsbeklagte bestreitet das Vorliegen eines Planungsfehlers (Stellungnahme vom 17. Februar 2022 Rz. 10). Die Klägerin habe zudem eine Kostenaufstellung samt Rechnungen ins Recht gelegt. Weshalb es der Beklagten nicht möglich sein soll, ihre Forderung zu beziffern, lege sie nicht dar (Stellungnahme vom 17. Februar 2022 Rz. 13). Eine unbezif-

ferte Streitverkündungsklage sei nur in Ausnahmefällen zulässig (Stellungnahme vom 17. Februar 2022 Rz. 15). Ein solcher Fall liege nicht vor (Stellungnahme vom 14. März 2022 Rz. 8). Eine genügende Begründung für das Vorgehen der Beklagten fehle. Es sei der Klägerin auch ohne Weiteres möglich gewesen, die Hauptklage zu beziffern (Stellungnahme vom 17. Februar 2022 Rz. 16). Die Streitverkündungsklage erfülle die Voraussetzungen von Art. 85 ZPO nicht. Die Rechtsbegehren würden vom Ausgang des Hauptprozesses und von der Bezifferung durch die Klägerin abhängen. Dies sei unzulässig. Zwar könne die Bezifferung von Auskünften der Gegenpartei abhängig gemacht werden, die Klägerin stelle im Streitverkündungsprozess jedoch keine Gegenpartei der Beklagten dar. Es könne auch nicht sein, dass das Rechtsbegehren von der Klägerin zu beziffern sei. Die Bezifferung der Streitverkündungsklage sei der Beklagten möglich, zumal ihr das Klagefundament und der von der Klägerin geltend gemachte Betrag bekannt seien. Die Beklagte tue nicht genügend dar, weshalb ihr die Bezifferung dennoch nicht möglich sein solle (Stellungnahme vom 17. Februar 2022 Rz. 17, Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 9 f.). Bei der vorliegenden Streitverkündungsklage handle es sich um eine unzulässige, unbezifferte Forderungsklage, die nicht zuzulassen sei (Stellungnahme vom 17. Februar 2022 Rz. 19).

2.2. Rechtslage

2.2.1. Grundlagen

Gemäss Art. 81 Abs. 1 ZPO 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. 82 ZPO sieht vor, dass das Gericht die Zulassung der Streitverkündungsklage in einem Zwischenverfahren prüfen und darüber befinden muss. Das Verfahren der Streitverkündungsklage ist damit zweistufig ausgestaltet. Die Zulassung der Streitverkündungsklage ist nicht in das gerichtliche Ermessen gestellt. Dem Gericht steht es nicht frei, ob es die Streitverkündungsklage aus prozessökonomischen Gründen zulassen will. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, ist die Streitverkündungsklage ohne Weiteres zuzulassen.¹

2.2.2. Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Streitverkündungsklage

Die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage hängt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von folgenden Voraussetzungen ab: a) die allgemeinen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO müssen vorliegen, b) die Beantragung der Streitverkündungsklage hat spätestens mit der Klageantwort oder der Replik im Hauptprozess (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 ZPO) zu erfolgen, c) der Hauptprozess wird im ordentlichen Verfahren durchgeführt

¹ BGE 147 III 166 E. 3.2, 146 III 290 E. 4.3.1, 139 III 67 E. 2.3.

(Art. 81 Abs. 3 ZPO), d) bei der Streitverkündenden Partei handelt es sich um eine Partei des Hauptverfahrens (Verbot der Kettenstreitverkündungsklage; Art. 81 Abs. 2 ZPO), e) die gleiche sachliche Zuständigkeit des Gerichts, f) die gleiche Verfahrensart und g) der sachliche Zusammenhang zwischen dem mit der Streitverkündungsklage geltend gemachten Anspruch und dem Hauptklageanspruch sind gegeben.² Es können somit nur Ansprüche geltend gemacht werden, die vom Bestand des Hauptklageanspruchs abhängen. Dies trifft namentlich auf Regress-, Gewährleistungs- und Schadloshaltungsansprüche, aber auch auf vertragliche oder gesetzliche Rückgriffsrechte zu. Damit das Gericht den sachlichen Zusammenhang der eingeklagten Ansprüche überprüfen kann, müssen schliesslich h) die Rechtsbegehren, welche die Streitverkündende Partei gegen die Streitberufene Person zu stellen gedenkt, genannt und kurz begründet werden (Art. 82 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

2.2.3. Bezifferung des Rechtsbegehrens einer Streitverkündungsklage

Zu den allgemeinen Prozessvoraussetzungen gehört, dass ein Begehren um Zahlung eines Geldbetrages zu beziffern ist (Art. 84 Abs. 2 ZPO).³ Dies gilt auch für eine Streitverkündungsklage.⁴ Ist für die Streitverkündungsklage ein beziffertes Rechtsbegehren erforderlich, muss auch das im Zulassungsgesuch gestellte Rechtsbegehren beziffert sein.⁵

Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Die Bezifferung ist *unmöglich*, wenn die klagende Partei die Höhe ihres Anspruchs nicht kennen kann, da diese von Tatsachen abhängig ist, die sie selber nicht kennt, d.h. wenn die Bezifferung des klägerischen Anspruchs im Einflussbereich eines Dritten oder der beklagten Partei liegt.⁶ Die Unmöglichkeit ist gegeben, wenn diese Informationen erst und nur durch das Beweisverfahren im Prozess oder durch ein vorgängig zu behandelndes Begehren auf Abrechnung im Rahmen einer Stufenklage erlangt werden können.⁷ Es genügt jedoch nicht, einzig unter Hinweis auf fehlende Informationen auf die an sich erforderliche Bezifferung zu verzichten. Nur soweit das Beweisverfahren

² BGE 147 III 166 E. 3.1 f., 142 III 102 E. 3, 139 III 67 E. 2.4.

³ BGE 142 III 102 E. 3 und 5.3.1.

⁴ BGE 147 III 166 E. 3.3.2; BGer 4A_235/2016 vom 7. März 2017 E. 2.2, 4A_164/2016 vom 18. Oktober 2016 E. 3.2.

⁵ BGE 146 III 290 E. 4.3.1.

⁶ GUT, Die unbezifferte Forderungsklage nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, 2014, N. 116 m.w.N.; BOPP/BESSENICH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 85 N. 12.

⁷ BGE 140 III 409 E. 4.3.1; GUT (Fn. 6), N. 116; BOPP/BESSENICH (Fn. 6), Art. 85 N. 13.

schon für schlüssige Behauptungen unabdingbar ist, fehlt es an der Möglichkeit der Bezifferung.⁸ Darüber hinaus ist die Bezifferung insbesondere *unzumutbar*, wenn die klagende Partei zur Erlangung der zur Bezifferung notwendigen Unterlagen zuvor ein selbständiges Verfahren durchlaufen müsste⁹ bzw. wenn hierfür unverhältnismässiger Aufwand oder Kosten entstehen würden.¹⁰ Von der klagenden Partei darf daher nicht verlangt werden, vorweg etwa ein Gutachten einzuholen, eine vorsorgliche Beweisführung einzuleiten oder selbständige Informationsansprüche einzuklagen.¹¹ Es reicht aus, wenn der Kläger bei gehöriger Sorgfalt aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Informationen noch nicht zur Bezifferung der Klage in der Lage ist und er dies entsprechend substantiiert behauptet.¹²

Ein zulässiger Fall der unbezifferten Streitverkündungsklage liegt vor, wenn die Hauptklage bereits die Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage nach Art. 85 Abs. 1 ZPO erfüllt.¹³ Ebenso kann auf die Bezifferung der Streitverkündungsklage verzichtet werden, wenn diese selber die Voraussetzungen von Art. 85 Abs. 1 ZPO erfüllt, wenn also beispielsweise unabhängig vom Ausgang des Hauptverfahrens für die Beurteilung der Ansprüche gegenüber dem Streitverkündungsbeklagten ein Beweisverfahren erforderlich und deswegen die Bezifferung unzumutbar ist.¹⁴ Die Bezifferung der Streitverkündungsklage ist aber dann möglich bzw. zumutbar, wenn dies der klagenden Partei bereits im Hauptprozess möglich war. Dass das Prozessrisiko durch die Streitverkündungsklage allenfalls erhöht wird, weil das Prozessergebnis im Hauptprozess noch nicht bekannt ist, kann nicht zu einer Unzumutbarkeit der Bezifferung führen, da es die Streitverkündungsklägerin selber ist, die sich freiwillig dafür entschieden hat, trotz ungewissem Ausgang des Hauptverfahrens bereits jetzt prozessual gegen die Streitverkündungsbeklagte vorzugehen. Wäre sie nicht bereit gewesen, die damit verbundenen Risiken auf sich zu nehmen, hätte sie sich mit einer einfachen Streitverkündung begnügen können.¹⁵ Allein der Umstand, dass der Streitverkündungskläger nicht weiss, ob er im Hauptprozess unterliegen wird und falls ja, zur Bezahlung welchen Betrags er verpflichtet wird, genügt demnach nicht, um auf die Bezifferung der Streitverkündungsklage verzichten zu können.¹⁶ Die Rechtsbegehren einer Streitverkündungsklage dürfen somit nicht vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig gemacht

⁸ BGE 140 III 409 E. 4.3.1.

⁹ GUT (Fn. 6), N. 117.

¹⁰ BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, 2013, N. 436.

¹¹ KuKo ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 85 N. 5 m.w.N.

¹² KuKo ZPO-OBERHAMMER/WEBER (Fn. 11), Art. 85 N. 6.

¹³ BGE 142 III 102 E. 3.1; BGer 4A_235/2016 vom 7. März 2017 E. 2.2, 4A_164/2016 vom 18. Oktober 2016 E. 3.2.

¹⁴ BGE 142 III 102 E. 3.2; BGer 4A_235/2016 vom 7. März 2017 E. 2.2, 4A_164/2016 vom 18. Oktober 2016 E. 3.2.

¹⁵ BGE 142 III 102 E. 5.1.

¹⁶ BGE 147 III 166 E. 3.3.2 i.f.; BGer 4A_235/2016 vom 7. März 2017 E. 2.2, 4A_164/2016 vom 18. Oktober 2016 E. 3.2.

werden.¹⁷ Unzulässig ist daher auch ein Rechtsbegehren, wonach die Streitverkündungsbeklagte der Streitverkündungsklägerin die Hälfte des von der Streitverkündungsklägerin im Hauptprozess zu zahlenden Betrags zu bezahlen habe.¹⁸

2.3. Würdigung

2.3.1.

Vorliegend ist unumstritten und offensichtlich, dass die Streitverkündungsklage in der Klageantwort im Hauptverfahren HOR.2021.46 rechtzeitig eingereicht wurde, der Hauptprozess im ordentlichen Verfahren durchgeführt wird, die streitverkündende Partei beklagte Partei im Hauptverfahren ist, die gleiche sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts sowie dieselbe Verfahrensart sowohl für den Hauptprozess als auch für den Streitverkündungsprozess gegeben sind und es sich beim von der Beklagten kurz begründeten Regressanspruch um einen klassischen Fall des sachlichen Zusammenhangs zwischen dem mit der Streitverkündungsklage geltend gemachten Anspruch und dem Hauptklageanspruch handelt.

Umstritten ist einzig, ob die von der Beklagten gestellten Rechtsbegehren zulässig sind.

2.3.2.

Vorliegend stellt die Beklagte im Rahmen der Streitverkündungsklage mehrere Rechtsbegehren. Ihre Hauptrechtsbegehren sind die beiden Ziffern 4 und 5, wobei es sich bei beiden um je selbständige Rechtsbegehren handelt.

Mit Ziffer 4 ihrer Rechtsbegehren macht die Beklagte geltend, die Streitverkündungsbeklagte habe ihr *im Falle eines vollumfänglichen Unterliegens der Beklagten im Hauptverfahren* einen Betrag von Fr. 74'653.47 zuzüglich der Differenz zwischen dem von der Klägerin zu beziffernden gesamten auf den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen entfallenden Anteil an der Hauptforderung und Fr. 74'653.47, zu bezahlen. Mit anderen Worten macht die Beklagte mit Ziffer 4 ihrer Rechtsbegehren einen Betrag zwischen Fr. 74'653.47 und maximal Fr. 194'015.65 zuzüglich Zins geltend.

Mit Ziffer 5 ihrer Rechtsbegehren macht die Beklagte demgegenüber geltend, die Streitverkündungsbeklagte habe ihr *im Falle eines teilweisen Unterliegens der Beklagten im Hauptverfahren* einen Betrag nebst Zins zu bezahlen, der der Klägerin im Hauptprozess hinsichtlich des behaupteten Mangels der Heizungsleitungen zugesprochen wird. Mit anderen Worten macht die Beklagte mit Ziffer 5 ihrer Rechtsbegehren einen Betrag zwischen Fr. 0.01 und maximal Fr. 194'015.65 geltend.

¹⁷ BGE 142 III 102 Regeste; BGer 4A_235/2016 vom 7. März 2017 E. 2.3.

¹⁸ BGer 4A_164/2016 vom 18. Oktober 2016 E. 3.3.

Ob Ziffer 4 oder 5 der Streitverkündungsklage zur Anwendung gelangt, ist damit einzig davon abhängig, ob die Beklagte im Hauptprozess vollständig oder teilweise unterliegt. Obsiegt die Beklagte im Hauptprozess, soll keine der beiden Ziffern 4 und 5 zur Anwendung gelangen, sondern bloss Rechtsbegehren Ziff. 8. Demnach macht die Beklagte bereits die Frage, welches ihrer selbständigen Rechtsbegehren Ziffer 4, 5 und 8 zur Anwendung gelangen soll, vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig. Ein solches Vorgehen ist im Rahmen einer Streitverkündungsklage unzulässig. Dementsprechend führt die Beklagte auch aus, sie fordere nur für den Fall, in dem die Klage zumindest teilweise gutheissen werde, von der Streitverkündungsbeklagten regressweise Ersatz (Antwort Rz. 7) bzw. die Streitverkündungsklage betreffe den Fall, in dem die Klage im Hauptverfahren zumindest teilweise gutgeheissen werde (Antwort Rz. 206). Ein solches Vorgehen, in welchem die Streitverkündungsklage als solche nur bedingt vom Ausgang des Verfahrens im Hauptprozess gestellt wird, ist unzulässig. Nicht die Streitverkündungsklage – bzw. deren Rechtsbegehren – als solche, sondern lediglich die mit der Streitverkündungsklage geltend gemachte Regressforderung ist vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig.¹⁹

Rechtsbegehren Ziffer 4 wirft auch die Problematik auf, dass es sich zwar um ein nach Treu und Glauben ausgelegt (Art. 52 ZPO) unbeziffertes Rechtsbegehren (lit. b) mit Angabe eines Mindestbetrags (lit. a) handelt (vgl. auch Antwort Rz. 208 f.).²⁰ Indessen legt die Beklagte die definitive Bezifferung des Rechtsbegehrens in die Hände der Klägerin des Hauptprozesses (vgl. auch Stellungnahme vom 4. März 2022 Rz. 15). Zulässig ist zwar ein vorläufiger Verzicht auf die Bezifferung eines Rechtsbegehrens, weil es der klagenden Partei mangels Informationen nicht möglich oder zumindest nicht zumutbar ist, das Rechtsbegehren bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Das Gesetz sieht demgegenüber keine Möglichkeit vor, die Bezifferung des Rechtsbegehrens in die Hände eines Dritten, der Klägerin, zu legen. Vielmehr sieht Art. 85 Abs. 2 ZPO vor, dass die Beklagte ihr Rechtsbegehren Ziffer 4 nach Abschluss des Beweisverfahrens bzw. nach Auskunftserteilung durch die Streitverkündungsbeklagte selber zu beziffern hätte. Indem die Beklagte die Bezifferung jedoch in die Hände der Klägerin legt, macht sie ihre Streitverkündungsklage von deren Handlungen im Hauptprozess abhängig, zumal die Beklagte nicht darlegt und auch nicht ersichtlich ist, dass und weshalb die Klägerin im Streitverkündungsprozess verpflichtet sein soll, ihren Minderungsanspruch auf die einzelnen Mängel aufzuschlüsseln (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 10 der Beklagten). Dies ist unzulässig. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, weshalb es für die

¹⁹ BGE 142 III 102 E. 5.3.2.

²⁰ Vgl. zur Auslegung von Rechtsbegehren mit Angabe eines Mindestwerts auch BGer 4A_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 4 (zur Publikation vorgesehen).

Beklagte unzumutbar gewesen sein soll, sich vor der Erhebung ihrer Streitverkündungsklage bei der Klägerin um eine entsprechende Aufschlüsselung ihrer Kosten zu erkundigen, zumal mit einer solchen Anfrage weder viel Aufwand noch hohe Kosten verbunden gewesen wären. Dass die Klägerin vor Anhebung der Streitverkündungsklage einer solchen Anfrage nicht nachgekommen wäre, wurde weder behauptet noch ist solches aus den Akten ersichtlich.

Rechtsbegehren Ziffer 5 ist zudem bereits deshalb unzulässig, weil es sich um eine unbezifferte Forderungsklage handelt und die Beklagte keinen Mindestwert i.S.v. Art. 85 Abs. 1 ZPO angegeben hat. Da der Wortlaut von Art. 85 Abs. 1 ZPO eindeutig und die Beklagte zudem anwaltlich vertreten ist, findet die richterliche Fragepflicht (Art. 56 ZPO) bezüglich der Angabe eines Mindestwerts vorliegend keine Anwendung.²¹ Die Beklagte setzte sich mit der Thematik der Bezifferung auseinander (Antwort Rz. 206 ff. und Stellungnahme vom 4. März 2022) und wurde zudem von der Streitberufungsbeklagten explizit auf die Problematik der Bezifferung der Rechtsbegehren aufmerksam gemacht (vgl. Stellungnahme vom 17. Februar 2022). Entsprechend stellt die fehlende Angabe eines Mindestwerts kein Versehen und damit auch keinen Mangel dar, der mit den in Art. 132 ZPO genannten Mängeln vergleichbar wäre, weshalb der Beklagten keine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist.²² Im Übrigen ist Rechtsbegehren Ziffer 5 komplett vom Ausgang des Hauptprozesses abhängig: "[...] den Betrag [...] zu bezahlen, welcher der [Klägerin im Hauptprozess] hinsichtlich des behaupteten Mangels der Heizungsleitungen zugesprochen wird." Nachdem somit Ziffer 5 der beklagtischen Rechtsbegehren in jedem Fall unzulässig ist, macht die Beklagte nur für den Fall, in dem sie im Hauptprozess vollumfänglich unterliegt (Rechtsbegehren Ziff. 4) bzw. vollumfänglich obsiegt (Rechtsbegehren Ziff. 8) im Streitverkündungsprozess überhaupt ein Rechtsbegehren geltend, womit die unzulässige Abhängigkeit ihrer Streitverkündungsklage vom Ausgang des Hauptprozesses abermals offenbart wird.

Zusammenfassend will die Beklagte mit ihrer Streitverkündungsklage von der Streitverkündungsbeklagten jenen Betrag fordern, welcher der Klägerin im Hauptprozess gestützt auf den Mangel der Heizungsleitungen zugesprochen wird, maximal den von der Klägerin im Hauptprozess geforderten Betrag von Fr. 194'015.65 zuzüglich Zinsen. Die blosser Bezugnahme auf den Hauptprozess, womit die Beklagte – je nach Ausgang desselben – letztlich entweder einen Betrag von Fr. 74'653.47 bis zu dem von der Klägerin noch

²¹ Vgl. zu den Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage BGer 4A_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 4 (zur Publikation vorgesehen) und zur nachträglichen Bezifferung des Rechtsbegehrens BGer 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.1 (nicht publ. in BGE 142 III 102). Siehe auch BGer 4A_502/2019 vom 15. Juni 2019 E. 7.1.

²² BGE 140 III 409 E. 3.2, 137 III 617 E. 6.4; BGer 4A_581/2021 vom 3. Mai 2022 E. 4 (zur Publikation vorgesehen), 4A_375/2015 vom 26. Januar 2016 E. 7.2 (nicht publ. in BGE 142 III 102).

zu beziffernden, auf den behaupteten Mangel der Heizungsleitungen entfallenden Teil der Hauptforderung, maximal Fr. 194'015.65, zuzüglich Zins (Rechtsbegehren Ziff. 4) oder einen Betrag von Fr. 0.01 bis maximal Fr. 194'015.65, entsprechend jenem Betrag, welcher der Klägerin im Hauptprozess hinsichtlich des behaupteten Mangels der Heizungsleitungen zugesprochen wird (Rechtsbegehren Ziff. 5), fordert, stellt keine hinreichende Bezifferung der Rechtsbegehren der Streitverkündungsklage dar, wie sie Art. 84 Abs. 2 ZPO voraussetzt.²³

3. Kosten

3.1.

Abschliessend sind die Kosten entsprechend dem Verfahrensausgang zu verlegen. Sie bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte unterliegt vollumfänglich, da auf die Streitverkündungsklage nicht eingetreten wird. Entsprechend sind die Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), da die ZPO für die Streitverkündungsklage keine Ausnahme vorsieht.²⁴ Eine Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b oder e ZPO wird vom Bundesgericht abgelehnt.²⁵ Es sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, weshalb vom Unterliegerprinzip gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO abgewichen werden sollte. Nicht zu überzeugen vermag auch das Argument, wonach bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen sei, dass der Abschnitt "III. Materielles / B. Klageantwort" der klägerischen Stellungnahme vom 18. Februar 2022 aus dem Recht gewiesen wurde, zumal die Beklagte auf besagten Abschnitt gerade nicht reagierte und auch nicht reagieren musste, womit ihr diesbezüglich kein Aufwand entstanden ist.

3.2.

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Grundansatz für die Entscheidgebühr beträgt bei einem vorläufigen Streitwert von Fr. 74'653.47 (Mindestwert gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4 lit. a der Streitverkündungsklage) gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 5 VKD gerundet Fr. 5'995.75. Da es sich nur um den Entscheid über die Zulassung der Streitverkündungsklage und nicht um einen Endentscheid zur Sache handelt, wurde das Verfahren noch nicht vollständig durchgeführt, weshalb auf die Erhebung von Gerichtskosten ganz oder teilweise verzichtet werden kann (§ 13 VKD). Unter Berücksichtigung des Umstands, wonach sich alle Parteien zur Zulassungsfrage je zweimal schriftlich äusserten und schriftliche Schlussvorträge eingereicht wurden, erscheint eine Entscheidgebühr von Fr. 4'000.00 für den vorliegenden Entscheid als gerechtfertigt. Ausgangsgemäss werden die Gerichtskosten der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss im Umfang von

²³ Siehe auch BGE 142 III 102 E. 6.

²⁴ KUKO ZPO-DOMEJ, 3. Aufl. 2021, Art. 82 N. 18.

²⁵ BGE 143 III 106 E. 5.3; KUKO ZPO-DOMEJ (Fn. 24), Art. 82 N. 18.

Fr. 5'995.75 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Beklagten zu.

3.3.

Die Parteientschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung. In vermögensrechtlichen Streitsachen beträgt die Grundentschädigung bei einem Streitwert von Fr. 74'653.47 (Mindestwert gemäss Rechtsbegehren Ziff. 4 lit. a der Streitverkündungsklage) gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT Fr. 10'788.81. Wird das Verfahren nicht vollständig durchgeführt, vermindert sich die Entschädigung entsprechend den Minderleistungen des Anwalts (§ 6 Abs. 2 AnwT). Erfordert ein Verfahren nur geringe Aufwendungen, vermindert sich die Entschädigung zusätzlich um bis zu 50 % (§ 7 Abs. 2 AnwT). Da vorliegend nur über die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage und nicht auch über die Sache zu entscheiden war, mussten sich die Parteien auch nur hierzu äussern. Entsprechend sind ihnen im Vergleich zur Durchführung des gesamten Streitverkündungsprozesses nur geringe Aufwendungen entstanden. In Berücksichtigung der Tatsache, dass auf die Streitverkündungsklage nicht eingetreten wird, das Streitverkündungsverfahren auf die Zulässigkeit der Streitverkündungsklage beschränkt war und sich die Parteien somit auch nur zu dieser Frage und nicht auch zum Inhalt der Streitverkündungsklage zu äussern hatten und unter Würdigung der Schwierigkeit und Bedeutung der Angelegenheit erscheint für die Streitverkündungsbeklagte eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'000.00 als angemessen. Da sich die Klägerin bereits im Hauptprozess HOR.2021.46 mit den Verfahrensakten vertieft auseinanderzusetzen hatte sowie aufgrund des Umstands, wonach sie sich im Streitverkündungsprozess inhaltlich nur auf einer (die Ausführungen der Klägerin zur Klageantwort waren unzulässig, wurden mit Verfügung vom 21. Februar 2022 aus dem Recht gewiesen und sind daher nicht entschädigungsrelevant), dreieinhalb (Stellungnahme vom 28. März 2022) bzw. zwei Seiten (Schlussvortrag vom 26. April 2022) zur Streitverkündungsklage äusserte und sich dieser nicht widersetzte, ist ihr Aufwand geringer als jener der Streitverkündungsbeklagten einzustufen. Es rechtfertigt sich daher, ihr eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.00 zuzusprechen. Darin sind die Kleinkostenpauschalen von praxisgemäss 3 % (vgl. § 13 Abs. 1 AnwT) enthalten.

Das Handelsgericht erkennt:

1.

Auf die Streitverkündungsklage wird **nicht eingetreten**.

2.

Die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens, bestehend einzig aus der Entscheidgebühr von Fr. 4'000.00, werden der Beklagten auferlegt.

3.

3.1.

Die Beklagte hat der Streitverkündungsbeklagten für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 6'000.00 zu bezahlen.

3.2.

Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren in gerichtlich festgesetzter Höhe von Fr. 3'000.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach)
- die Beklagten (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Streitverkündungsbeklagte (Vertreter; zweifach)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 30. Mai 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

