

ZK 15 233, publiziert November 2015

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 17. Juli 2015

Besetzung

Oberrichter Josi (Referent), Oberrichter Studiger und Oberrichterin Pfister Hadorn
Gerichtsschreiber Günther

Verfahrensbeteiligte

A.

vertreten durch Fürsprecherin X.
Beklagter/Beschwerdeführer

gegen

B.

vertreten durch Rechtsanwalt Y.
Klägerin/Gegenpartei im Hauptverfahren

C. AG

Nebenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

Kostenvorschuss

Regeste

- Art. 91, 93, 94 ZPO
- *Ermittlung der Kostenvorschüsse für ein Widerklage- und Streitverkündungsklageverfahren, Bestimmung des Streitwertes*
 - a) *bei objektiver Klagenhäufung (Schadenersatzbegehren und Feststellungsbegehren)*
 - b) *bei Klage und Widerklage*
 - c) *im Verhältnis zwischen Hauptklage/Widerklage und Streitverkündungsklage*

Redaktionelle Vorbemerkungen

Die Gegenpartei im Hauptverfahren (Klägerin) erhob erstinstanzlich eine Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Mietvertrages sowie auf Schadenersatz. Der Beschwerdeführer (Beklagter) erhob mit Klageantwort eine Widerklage. Zudem stellte er gleichzeitig einen An-

trag auf Zulassung einer Streitverkündungsklage gegen die Nebenpartei im Hauptverfahren. Die Vorinstanz rechnete zur Bestimmung der Kostenvorschüsse für das Widerklage- und Streitverkündungsklageverfahren die Streitwerte von Klage, Widerklage und Streitverkündungsklage zusammen und verteilte sie anteilmässig – entsprechend den Teilstreitwerten – auf die verschiedenen Klageverfahren. Der Beschwerdeführer ficht die Festsetzung des Kostenvorschusses für das Widerklage- und Streitverkündungsklageverfahren an.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

17. Der Beschwerdeführer macht geltend, der für die Prozesskosten massgebende Streitwert der Widerklage sei falsch festgesetzt worden.
- 17.1. Die Vorinstanz hat erwogen, Klage und Widerklage schlossen sich vorliegend nicht gegenseitig aus, weshalb die Streitwerte zur Bemessung der Prozesskosten zusammenzuzählen seien.
- 17.2. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Gutheissung der Klage hätte zwingend die Abweisung der Widerklage zur Folge, da Letztere auf dem Mietvertrag beruhe, dessen Unverbindlichkeit die Gegenpartei im Hauptverfahren gerade feststellen lassen wolle.
- 17.3.
 - 17.3.1. Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Die Zusammenrechnung erfolgt für die Kostenfolgen, um dem wirtschaftlichen Wert des Prozesses Rechnung zu tragen (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Auflage 2014, N 2 zu Art. 94 ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7292).
 - 17.3.2. Die Gegenpartei im Hauptverfahren hat den Mietvertrag über ein Tea-Room sowie eine Wirtswohnung wegen absichtlicher Täuschung angefochten. Sie verlangt zudem Schadenersatz aus unerlaubter Handlung bzw. aus culpa in contrahendo. Der Beschwerdeführer seinerseits verlangt widerklageweise die Bezahlung der Mietzinse von Januar 2014 bis September 2014 sowie Schadenersatz für die Kosten der Wie-

dervermietung. Das Tea-Room wurde gemäss Angaben des Beklagten am 31. März 2014, die Wohnräume am 28. April 2014 zurückgegeben.

- 17.3.3. Soweit es um die widerklageweise geltend gemachten Ansprüche des Beschwerdeführers für die Zeit nach dem Auszug der Gegenpartei im Hauptverfahren geht, stützen sich diese alleine auf den Mietvertrag. Für die Zeit davor ist allerdings auch bei Ungültigkeit des Mietvertrages eine andere Anspruchsgrundlage denkbar wie z.B. faktisches Vertragsverhältnis, Geschäftsführung ohne Auftrag etc. (vgl. BGE 131 III 257 E. 2; 119 II 437 E. 3b/bb; 63 II 368 E. 2, wo von einem „mietvertragsähnlichen Verhältnis“ die Rede ist; zum faktischen Vertragsverhältnis: EUGEN BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1988, §16/II/2/b). Der Beschwerdeführer hat nicht eindeutig zu erkennen gegeben, dass er auf seine Forderungen verzichtet, wenn der Mietvertrag ungültig ist. Ein Verzicht ist umso weniger anzunehmen, als die Klägerin anerkennt, für die Wirtewohnung selbst dann eine Entschädigung zu schulden, wenn sie mit ihrem Feststellungsbegehren durchdringt.

Insoweit liegt kein gegenseitiger Ausschluss von Klage und Widerklage vor.

Klage und Widerklage schliessen sich demnach nur im Umfang von ca. CHF 26'352.00 gegenseitig aus:

April [Wohnung war noch nicht geräumt]	½ x CHF 3'500.00	CHF 1'750.00
Mai bis September	5 x CHF 3'500.00	CHF 17'500.00
Aufwand Wiedervermietung		CHF 7'102.00
Total		CHF 26'352.00

Im Umfang der Differenz von CHF 10'500.00 (CHF 36'852.00 – CHF 26'352.00) ist der Streitwert der Widerklage zu demjenigen der Klage hinzuzurechnen.

- 17.3.4. Bei der Bestimmung des Streitwerts der Klage hat die Vorinstanz nicht sämtliche Rechtsbegehren der Klage miteinbezogen.

Mit Klage vom 8. Juli 2014 werden zwei Ansprüche geltend gemacht, nämlich ein Feststellungsbegehren und ein Schadenersatzanspruch. Mithin liegt eine objektive Klagehäufung gemäss Art. 90 ZPO vor. Bei Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Die Bestimmung setzt logisch voraus, dass mehrere *vermögensrechtliche* Ansprüche vorliegen.

Das Feststellungsbegehren der Gegenpartei im Hauptverfahren ist vermögensrechtlicher Natur: Der Streitwert entspricht dem Wert des Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll (STERCHI, in: Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1 – 149 ZPO, Stämpfli Verlag 2012, N 5 zu Art. 91 ZPO). Wertmässig im Streit liegen die Mietzinse, die auf die Zeit entfallen, bis der Betrieb nach Darstellung des Beschwerdeführers weitervermietet werden konnte, d.h. auf die Zeit von September 2013 bis Ende September 2014. Der Streitwert der Klage entspricht somit 12 Mietzinse zu CHF 3'500.00 und einem zu CHF 3'750.00, was CHF 45'750.00 ergibt.

Im Schadenersatzbegehren der Klage sind die bereits bezahlten Mietzinse (gemäss Erfolgsrechnung CHF 12'750.00; vgl. KB 14, Ergänzungsangaben zur Jahresrechnung, S. 7) eingerechnet. Diese sind daher – da bereits im Feststellungsbegehren enthalten – von diesem wieder in Abzug zu bringen, was einen massgebenden Schadenersatzbetrag von CHF 44'105.05 ergibt (CHF 56'855.05 – CHF 12'750.00).

Insgesamt beträgt der Streitwert der Klage vom 8. Juli 2014 somit CHF 89'855.05 (CHF 45'750.00 + CHF 44'105.05). Zusammen mit dem massgebenden Streitwert der Widerklage von CHF 10'500.000 ergibt sich für Klage und Widerklage ein Streitwert von CHF 100'355.05.

18. Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz hätte die Streitwerte der verschiedenen Klagen nicht einfach zusammenrechnen dürfen.

18.1. Die Vorinstanz erwog, auch im Verhältnis zwischen Hauptklage/Widerklage und Streitverkündungsklage liege kein Ausschluss vor. Richtigerweise sei Art. 94 Abs. 2 ZPO analog anzuwenden, weshalb sämtliche Streitwerte zusammenzurechnen seien, aufgrund dieses Gesamtstreitwertes der Gesamtkostenvorschuss zu bestimmen und dieser schliesslich nach Massgabe ihrer Streitwerte auf die einzelnen Klagen aufzuteilen sei. Die Vorinstanz bestimmte den Anteil des Beschwerdeführers daran auf CHF 3'500.00 (Widerklageverfahren) bzw. 7'000.00 (Streitverkündungsklageverfahren).

18.2. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, für die Berechnung des Kostenvorschusses der Streitverkündungsklage sei nur deren Streitwert zu berücksichtigen. Für eine Zusammenrechnung fehle eine gesetzliche Grundlage. So betrage der Streitwert der Streitverkündungsklage maximal CHF 82'489.00, während für Klage und Widerklage auf den höheren Streitwert der Klage abzustellen sei.

18.3.

18.3.1. Die von der Vorinstanz vorgenommene Zusammenrechnung sämtlicher Streitwerte beeinflusst nicht nur die Berechnung der Prozesskosten für die Streitverkündungsklage, sondern auch diejenige für die Haupt- und Widerklage. Insoweit verletzt sie Art. 94 Abs. 2 ZPO, denn diese Bestimmung sieht nicht vor, dass für die Berechnung der Prozesskosten von Haupt- und Widerklage zusätzlich der Streitwert der Streitverkündungsklage miteinbezogen werden darf. Gemäss dem klaren Gesetzeswortlaut sind für die Berechnung des Kostenvorschusses der Klage und der Widerklage allein deren Streitwerte zu beachten.

Wie oben dargelegt, beträgt der Streitwert der Klage CHF 89'855.05. Zusammen mit dem massgebenden Streitwert der Widerklage von CHF 10'500.000 ergibt sich für Klage und Widerklage ein Streitwert von CHF 100'355.05.

Der Kostenvorschuss gemäss Verfahrenskostendekret (VKD; BSG 161.12) und den Richtlinien des VBRS zur Festsetzung der Gerichtsgebühren und Vorschüsse in Zivilverfahren vor Schlichtungsbehörde und Regionalgericht (VBRS-Richtlinien) beträgt

somit insgesamt CHF 12'000.00 (durchschnittliche Gebühr; Art. 36 Abs. 1 VKD, Richtlinie zum ordentlichen Verfahren). Die proportionale Aufteilung des Kostenvorschusses, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, ist nicht zu beanstanden.

- 18.3.2. Demnach ist der Kostenvorschuss für das Widerklageverfahren auf CHF 1'260.00 festzusetzen (massgebender Streitwert der Widerklage CHF 10'500.00, entspricht ungefähr 10,5 % des Gesamtstreitwertes).

Die Beschwerde ist somit hinsichtlich Festlegung des Kostenvorschusses der Widerklage gutzuheissen.

19. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, auch der Streitwert für die Streitverkündungsklage sei rechtsfehlerhaft festgesetzt worden.
- 19.1. Das Gesetz regelt den Streitwert der Streitverkündungsklage nicht. Es ist daher nicht von vornherein ausgeschlossen, dass lediglich für die Bestimmung der Prozesskosten der Streitverkündungsklage sämtliche Streitwerte berücksichtigt werden. Dem steht aber auch hier der Wortlaut von Art. 94 Abs. 2 ZPO entgegen, der nur auf die Widerklage und die Hauptklage anwendbar ist. Einer analogen Anwendung einer nicht einschlägigen Bestimmung setzt zudem in Kostenfragen das Legalitätsprinzip Grenzen (vgl. BGE 132 I 117 E. 4.1). Dass der Gesetzgeber für einige Sondertatbeständen die Streitwertberechnung gesondert geregelt hat, spricht ferner dafür, dass in den anderen Fällen die allgemeinen Regeln gelten sollen, dies umso mehr, als gemäss Art. 96 ZPO die Tarifhoheit für die Prozesskosten bei den Kantonen verbleiben soll. Art. 94 Abs. 2 ZPO stellt diesbezüglich eine singuläre Spezialvorschrift dar (vgl. RÜEGG, in SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, N 4 zu Art. 94 ZPO), die eng auszulegen ist. Schliesslich ist auch der systematische Zusammenhang von Art. 94 Abs. 2 ZPO zu beachten: Diese Bestimmung ist nicht bei den Prozesskosten, sondern unter dem Titel „Streitwert“ eingeordnet. Der Streitwert ist nicht nur bei der Berechnung der Prozesskosten massgebend, sondern unter anderem auch bei der Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit, der Verfahrensart sowie bei den Rechtsmitteln. Ordnet das Gesetz eine Zusammenrechnung an, so ist daher stets auch nach deren Sinn und Zweck zu fragen. In erster Linie bestimmt sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Bei einfacher Streitgenossenschaft und Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO), wobei bei einfacher Streitgenossenschaft die Verfahrensart trotz Zusammenrechnung erhalten bleibt (Art. 93 Abs. 2 ZPO). Im Gegensatz dazu soll gemäss Art. 94 Abs. 1 ZPO bei Haupt- und Widerklage der höhere Streitwert massgebend sein. Der Entscheid für oder gegen eine Zusammenrechnung dient in den erwähnten Fällen allein der Steuerung der sachlichen Zuständigkeit sowie der Verfahrensart und nicht der Bestimmung der Prozesskosten. Das geht auch aus Art. 94 Abs. 2 ZPO hervor, der für die Prozesskosten – als Gegen Ausnahme zu Abs. 1 – wiederum die Zusammenrechnung anordnet. Diese Bestimmung verkündet damit keine besondere Regel, sondern bestätigt nur den allgemeinen Grundsatz, dass in Kostenfragen, wie sich bereits aus Art. 91 Abs. 1 ZPO ergibt,

der wirtschaftliche Wert der Klage massgebend sein soll (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7291 und 7292). Wer zu diesem wirtschaftlichen Wert mit eigenen Rechtsbegehren beiträgt, soll auch das entsprechende Kostenrisiko tragen. Massgebend ist demnach der wirtschaftliche Wert des Rechtsbegehrens. Indem das Gesetz in bestimmten Fällen die Zusammenrechnung der Streitwerte anordnet, zielt es somit nicht auf eine bestimmte Art der Prozesskostenberechnung ab, sondern auf die Regelung anderer prozessualer Fragen. Denn auch wenn das Gesetz keine Zusammenrechnung vorschreibt, wären für die Prozesskosten nach der allgemeinen Regel von Art. 91 Abs. 1 ZPO stets die Streitwerte aller im Prozess gestellter Rechtsbegehren zu berücksichtigen. Soweit sich die Lehre für eine analoge Anwendung von Art. 94 ZPO ausspricht, so streicht sie entweder diesen Aspekt heraus (vgl. SCHWANDER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, N 15 zu Art. 82 ZPO) oder äussert sich primär mit Blick auf die sachliche Zuständigkeit (GÖSKU, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Dike-Kommentar, 2011, N 18 zu Art. 81 ZPO; HAHN, in: Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung, Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, N 10 zu Art. 81 ZPO; gegen eine Zusammenrechnung hingegen GROSS/ZUBER, in: Berner Kommentar, a.a.O., N 29 zu Art. 82 ZPO; WEY, Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: HAVE, Haftpflichtprozess 2010, Zürich 2010, S. 65; RICKLI, Der Streitwert im schweizerischen Zivilprozessrecht, § 5/IV/2/d, N 356, unter Verweis auf SCHWANDER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER). Wirtschaftlich betrachtet ist nun aber ohne Belang, ob der Streitwert zweimal CHF 50'000.00 beträgt oder einmal CHF 100'000.00.

- 19.2. Allein von der Ausgestaltung der kantonalen Tarife hängt es letztlich ab, ob die Zusammenrechnung der einzelnen Streitwerte zu einem anderen Ergebnis führt als die Einzelbetrachtung. Letzteres trifft auf das bernische Verfahrenskostendekret zu, das degressive Tarife vorsieht. So betragen die Verfahrenskosten bei einem Streitwert von CHF 100'000.00 höchstens CHF 20'000.00 (Art. 36 Abs. 1 lit. a VKD), während sie bei einem Streitwert von CHF 500'000.00 nicht CHF 100'000.00, sondern höchstens CHF 36'000.00 betragen (Art. 36 Abs. 1 lit. b VKD). Bei einem Gesamtstreitwert von CHF 500'000.00 sind die Verfahrenskosten also bedeutend tiefer als bei 5 Einzelstreitwerten von je CHF 100'000.00.

Bei einem rein proportionalen Tarif, wie er bei Streitwerten ab CHF 2 Mio. zur Anwendung gelangt (Art. 36 Abs. 1 lit. e VKD), entfällt hingegen dieser Effekt, d.h. es resultieren stets dieselben Kosten, ob nun die Streitwerte zusammengerechnet werden oder nicht.

Für die Auslegung der schweizerischen Zivilprozessordnung kann es jedoch nicht darauf ankommen, wie die einzelnen kantonalen Tarife ausgestaltet sind, zumal der Gesetzgeber nicht voraussehen konnte, wie die Kantone von ihrer Gesetzgebungshoheit Gebrauch machen würden. Es ist daher primär Sache des kantonalen Gesetzgebers, mögliche Inkonsistenzen zu eliminieren.

- 19.3. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass für die Streitverkündungsklage gemäss Art. 81 Abs. 1 ZPO allein der Streitwert des verkündeten Rechtsbegehrens massgebend ist und keine Zusammenrechnung mit dem Rechtsbegehren des Widerklageverfahrens nach Art. 94 Abs. 2 ZPO erfolgt:

Die Streitverkündungsklage ermöglicht es der streitverkündenden Partei, die streitberufene beim bereits befassten Gericht für ihre allfälligen *Regressansprüche* einzuklagen (Art. 81 Abs. 1 ZPO). Durch die Streitverkündungsklage kommt es zu einer Art Gesamtverfahren. Doch dieses ist prozessrechtlich keine Einheit: Haupt- und Streitverkündungsklage sind je eigene Prozessrechtsverhältnisse mit je unterschiedlichen Parteikonstellationen und unterschiedlichen Rechtsbegehren. Entsprechend können sie – obwohl vor demselben Gericht hängig – auch gestaffelt abgehandelt werden (GASSER/RICKLI, a.a.O., N 4 zu Art. 81 ZPO). Die widerklageweise geltend gemachten Ansprüche der Gegenpartei im Hauptverfahren sind nicht Thema des Regressverfahrens zwischen dem Beschwerdeführer und der Nebenpartei im Hauptverfahren; sie tragen infolgedessen auch nicht zur Erhöhung des wirtschaftlichen Werts des Regressverfahrens bei.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.