

HG 15 12, publiziert August 2015

Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern

vom 8. Juni 2015

Oberrichter Greiner (Präsident)
Gerichtsschreiber Kind

im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (Bauhandwerkerpfandrechte)

A GmbH
vertreten durch Rechtsanwalt X

Gesuchstellerin

gegen

B AG

Gesuchsgegnerin/Streitverkünderin

C AG
vertreten durch Rechtsanwalt Y

Streitberufene, den Prozess für die Gesuchsgegnerin führend

Regeste:

- Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO; Einfache Streitverkündung, Wirkung
- Bei der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten führt die Streitverkündung gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zu einem Parteiwechsel; ein allfällig endgültiger Entscheid zur Eintragung der Pfandrechte muss für oder gegen die Grundeigentümerin lauten und vollstreckt werden können.

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Die A GmbH verrichtete als Subunternehmerin der C AG auf einer Überbauung der B AG (Grundeigentümerin) Gipser- und Verputzarbeiten sowie Arbeiten zur Aussenwärmedämmung. Zur Sicherung ihrer Werklohnforderung beantragte die A GmbH die vorläufige Eintragung von 14 Bauhandwerkerpfandrechten auf den im Eigentum der B AG stehenden Stockwerkanteilen der Überbauung.

Die B AG verkündete der Unternehmerin C AG den Streit, worauf sich diese bereit erklärte, den Prozess anstelle der B AG zu führen. Die B AG erklärte sich daraufhin schriftlich einverstanden, dass „[...] die C AG gestützt auf Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO anstelle der B AG den von der A GmbH erhobenen Prozess beim Handelsgericht Bern führen wird.“

Auszug aus den Erwägungen:

[...]

II. Formelles

[...]

4. Aufgrund des Einverständnisses der Gesuchsgegnerin mit der Prozessführungsübernahme durch die Streitberufene (Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO) stellt sich die Frage nach der prozessualen Stellung der streitverkündenden Gesuchsgegnerin in diesem Verfahren.

Grundsätzlich hat die Streitberufene im Rahmen von Art. 79 ZPO verschiedene Möglichkeiten auf die Streitverkündung zu reagieren: Sie kann gänzlich inaktiv bleiben bzw. den Verzicht erklären (Abs. 2), die streitverkündende Partei ausserprozessual unterstützen, als Nebenintervenientin dem Verfahren beitreten (Abs. 1 lit. a) oder, wie vorliegend, „anstelle der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, mit deren Einverständnis den Prozess führen“ (Abs. 1 lit. b). Die Wirkungen von Letzterem sind zu präzisieren.

Der Botschaft zu Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO lässt sich entnehmen:

„Dann wird sie [die streitberufene Person] sogar zur Hauptpartei und führt den Prozess in eigenem Namen für fremdes Recht (sog. Prozessstandschaft). Die Zustimmung der Gegenpartei zu diesem Parteiwechsel ist nicht erforderlich.“ (Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff., S. 7283 f.)

Dieser Auffassung ist ein Teil der Lehre gefolgt (FREI, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, Art. 79 N 12; TAKEI, in: Sutter-Somm et al., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., 2013, Art. 79 N 6; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkomentar, 2. Aufl., 2014, Art. 79 N 3; HAHN, in: Stämpfli Handkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 79 N 6; MORF, in: Gehri et al., ZPO Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, Art. 79 N 8). Dies hätte zur Folge, dass die streitberufene Person ohne Zustimmung der Gegenpartei zur neuen Hauptpartei im Verfahren wird und die Streitverkünderin ausscheidet.

Weil dies einen – systemfremden, vgl. Art. 83 Abs. 4 ZPO – gewillkürten Parteiwechsel ohne Zustimmung der Gegenpartei darstellt, sind gewisse Stimmen in der Lehre der Meinung, dass Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zu einer Prozessstandschaft und einem Parteiwechsel, sondern im Ergebnis zu einer Stellvertretung führt (GROSS/ZUBER, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, 2012, Art. 83 N 42; MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, 2010, S. 161; BERGER/GÜNGERICH, Zivilprozessrecht, 2008, § 8 N 466; zumindest für den Fall der fehlenden Sachlegitimation des Streitberufenen: WILLISEGGER, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 105).

Auch das Zürcher Obergericht lehnt im Zusammenhang mit Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO einen eigentlichen Parteiwechsel ab. Es hat jüngst entschieden, dass der Streitberufene zwar direkt die Position des Streitverkündenden, aber nur indirekt seine eigene Position vertrete. Der Streitberufene könne z.B. der klagenden Partei auch keine Einreden entgegenhalten, die er selber gegen einen Rückgriff des Streitverkünders hätte. Es sei des-

halb von einer Vertretung des Streitverkündenden durch den Streitberufenen auszugehen (Obergericht Zürich, Urteil vom 6. Juni 2014, PP140001, in: Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR] 113/2014, S. 168 ff., S. 169). Das Zürcher Handelsgericht hat ebenfalls bereits entschieden, dass im Rahmen von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO kein formeller Parteiwechsel stattfindet und dass die streitverkündende Partei im Verfahren verbleibe (Handelsgericht Zürich, Beschluss vom 6. Dezember 2012, HG120163, E. 3 f.). Die beiden erwähnten Zürcher Entscheide hatten, wie hier, Bauhandwerkerpfandrechte zum Gegenstand.

Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Wirkung von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO noch nicht ausdrücklich geäußert. Es hat bis jetzt lediglich obiter dictum im Rahmen einer Lückenfüllung zur Streitentschlagung auf diese Bestimmung (damals noch im Entwurfsstadium der ZPO) sowie die erwähnte Stelle in der Botschaft verwiesen (Urteil des Bundesgerichts 4A_398/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 1.1.2). Diese Erwägung wurde allerdings bei der Publikation des Entscheides in BGE 135 III 185 weggelassen.

Eigentümerin der vorliegend zu belastenden Grundstücke ist die B AG. Sie ist von den Bauhandwerkerpfandrechten direkt betroffen, weshalb sich das Eintragungsgesuch auch gegen sie richtet. Auch wenn die Streitberufene nun für sie gestützt auf Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO den Prozess aktiv führt, scheidet die B AG deswegen nicht gänzlich aus dem Verfahren aus; ein allfällig endgültiger Entscheid zur Eintragung der Pfandrechte muss für oder gegen sie lauten und vollstreckt werden können, weshalb sie als Gesuchsgegnerin bzw. Streitverkünderin im Rubrum verbleibt und ihr der Entscheid zu eröffnen ist. Dieser Schluss drängt sich insbesondere aufgrund der fehlenden Sachlegitimation der Streitberufenen betreffend Pfandrecht auf. Auch bei Betrachtung der Systematik der ZPO ist ein Parteiwechsel nicht naheliegend: Für die Wirkungen der Streitverkündung wird in Art. 80 ZPO nämlich auf Art. 77 ZPO (Wirkungen der Intervention) verwiesen. Der in Art. 83 ZPO (in einem eigenen 6. Kapitel) ausdrücklich geregelte Parteiwechsel findet sich weder (direkt oder durch Verweis) bei der einfachen Streitverkündung (5. Kapitel, 1. Abschnitt), noch bei der Nebenintervention (4. Kapitel, 2. Abschnitt). Darüber hinaus wäre die Annahme eines gewillkürten Parteiwechsels ohne Zustimmung der Gegenpartei wohl verfassungswidrig (vgl. BGE 118 Ia 129 S. 132). Damit dürfte eine verfassungskonforme Auslegung von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO ebenfalls zugunsten einer Stellvertretung sprechen.

[...]

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.