

## **BGE 142 III 271**

Bundesgericht (BGE), 2016-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_142\\_III\\_271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_142_III_271)

FR: ATF 142 III 271

IT: DTF 142 III 271

### **Regeste**

Regeste Art. 81 f. ZPO; Art. 76 Abs. 1 und 2 ZPO; Art. 76 Abs. 1 BGG; Streitverkündungsklage; Nebenintervention; Beschwerderecht vor Bundesgericht. Die Streitverkündungsbeklagte, die als Nebenintervenientin am Hauptprozess teilnimmt, ist zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt (Art. 76 Abs. 1 BGG), sofern die Hauptpartei sich nicht widersetzt oder (ausdrücklich oder konkludent) den Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels erklärt (E. 1).

Regeste Art. 81 s. CPC; art. 76 al. 1 et 2 CPC; art. 76 al. 1 LTF; appel en cause; intervention accessoire; qualité pour recourir au Tribunal fédéral. L'appelée en cause qui prend part au procès principal à titre d'intervenante accessoire a qualité pour recourir au Tribunal fédéral (art. 76 al. 1 LTF) pour autant que la partie principale ne s'y oppose pas et ne déclare pas (expressément ou par actes concluants) renoncer à l'exercice d'un recours (consid. 1).

Regesto Art. 81 seg. CPC; art. 76 cpv. 1 e 2 CPC; art. 76 cpv. 1 LTF; azione di chiamata in causa; intervento adesivo; qualità per ricorrere al Tribunale federale. La terza chiamata in causa, che partecipa al processo principale in qualità di interveniente adesiva, è legittimata a ricorrere al Tribunale federale (art. 76 cpv. 1 LTF), nella misura in cui la parte principale non si oppone o dichiara (in modo esplicito o concludente) la rinuncia a interporre un rimedio di diritto (consid. 1).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerdegegnerin bestreitet das Beschwerderecht der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin begründet ihr Beschwerderecht damit, dass sie ein Interesse am Obsiegen der Bestellerin gegen die Unternehmerin (Beschwerdegegnerin) habe; denn im Falle eines Unterliegens werde die Bestellerin ihren Wasserschaden im Streitverkündungsprozess gegen sie - die Beschwerdeführerin als Gebäudeversicherung - geltend machen.

#### **E. 1.1**

Nach 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. Mit der Erhebung einer Streitverkündungsklage können Ansprüche verschiedener Beteiligter in einem einzigen Prozess - statt in sukzessiven Einzelverfahren - behandelt werden ( BGE 139 III 67 E. 2.1 S. 71). Der Prozess erweitert sich dadurch zu einem Gesamt- bzw. Mehrparteienverfahren, in dem sowohl über die Leistungspflicht des Beklagten (Hauptprozess) als auch über den Anspruch der unterliegenden Partei gegenüber einem Dritten (Streitverkündungsprozess) befunden wird ( BGE 139 III 67 E. 2.1 S. 71; BGE 142 III 102 E. 5.3.2 S. 109). Zu beurteilen sind zwei je

selbständige Klagen ( BGE 142 III 102 E. 5.3.2 S. 109). Die Erweiterung zu einem Gesamtverfahren ändert nichts daran, dass mit der Haupt- und Streitverkündungsklage je eigene Prozessrechtsverhältnisse begründet werden mit unterschiedlichen Parteikonstellationen und Rechtsbegehren ( BGE 139 III 67 E. 2.1 S. 71 mit Hinweisen). Die Streitverkündungsbeklagte ist mithin im Hauptprozess nicht Hauptpartei (TANJA DOMEJ, in: ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 14 zu Art. 82 ZPO ; NINA J. FREI, Interventions- und Gewährleistungsklagen im Schweizer Zivilprozess, 2004, S. 138 f.; TARKAN GÖKSU, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 22 zu Art. 81 ZPO ; DANIEL SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 26 zu Art. 82 ZPO ; RAINER WEY, Die Streitverkündungsklage, in: Haftpflichtprozess 2010, 2010, S. 62 und 72; ZUBER/GROSS, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2012, N. 41 zu Art. 81 ZPO ). Die Streitverkündungsbeklagte kann aber als Nebenintervenientin am Hauptprozess teilnehmen (DOMEJ, a.a.O., N. 14 zu Art. 82 ZPO ; LORENZ DROESE, Die Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO, SZPZ 2010 BGE 142 III 271 S. 275 S. 307 f.; FREI, Interventions- und Gewährleistungsklagen, a.a.O., S. 140; dieselbe , in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 47 zu Art. 81 ZPO ; GÖKSU, a.a.O., N. 22 zu Art. 81 ZPO ; WEY, a.a.O., S. 72; ZUBER/GROSS, a.a.O., N. 15 zu Art. 81 ZPO ). Dies hat die Beschwerdeführerin nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz getan.

## **E. 1.2**

Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nach Art. 76 Abs. 1 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a), und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. b).

Nebenintervention ist eine Teilnahmeform, die das Teilnahmeerfordernis des Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG erfüllt (Urteile 4A\_258/2012 vom 8. April 2013 E. 1.1; 4A\_360/2012 vom 3. Dezember 2012 E. 1; 4A\_398/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 135 III 185 ). Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen vor der Vorinstanz unterlegen, was nach Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG eine weitere Voraussetzung für ihr Beschwerderecht ist. Die Stellung von Nebenparteien im bundesgerichtlichen Verfahren und deren prozessuale Befugnisse im Verhältnis zu den Hauptparteien regelt das BGG - anders als das OG (BS 3 531) (vgl. Art. 53 Abs. 1 OG) - indessen nicht (vgl. Urteil 4A\_398/2008 vom 18.

Dezember 2008 E. 1.1.1, nicht publ. in: BGE 135 III 185 ). Der BZP (SR 273), dessen Vorschriften nach Art. 71 BGG subsidiär sinngemäss anwendbar sind, regelt zwar in Art. 15 die Intervention. Diese Bestimmung ist aber auf das Klageverfahren vor Bundesgericht als einziger Instanz (vgl. Art. 1 Abs. 1 BZP) und nicht auf das Rechtsmittelverfahren zugeschnitten, was sich bereits daran zeigt, dass im bundesgerichtlichen (Rechtsmittel-)Verfahren anders als in Art. 15 Abs. 1 BZP vorgesehen eine Nebenintervention nicht mehr möglich ist (Urteil 4A\_213/2008 vom 29. Juli 2008 E. 2).

Wie unter dem OG war daher vor dem Inkrafttreten der ZPO auch unter dem BGG für die Stellung von Nebenparteien das kantonale Recht massgebend (vgl. Urteil 4A\_398/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 1.1.3, nicht publ. in: BGE 135 III 185 ). Unter der Geltung der ZPO bestimmt nun diese die prozessuale Stellung und die prozessualen Befugnisse von Nebenparteien - mithin auch von Nebenintervenienten - im bundesgerichtlichen Verfahren (so auch JACQUES HALDY, in: CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet und

andere [Hrsg.], 2011, N. 4 zu Art. 76 ZPO ; BGE 142 III 271 S. 276  
STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 76 ZPO ; anders DOMEJ, a.a.O., N. 3 zu Art. 74 ZPO [die allerdings von der Zulässigkeit der Nebenintervention im bundesgerichtlichen Verfahren ausgeht]; vgl. auch BGE 138 III 537 E. 1 S. 539 [bei Eintretensfrage nur Prüfung von Art. 76 BGG ], wo die Vorinstanz aber die beschwerdeführende Mutter als Hauptpartei behandelt hatte und sich gerade die Frage stellte, ob sie Haupt- oder Nebenpartei sei).

### **E. 1.3**

Nach Art. 76 Abs. 1 ZPO kann die intervenierende Person zur Unterstützung der Hauptpartei alle Prozesshandlungen vornehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig sind, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen und auch Rechtsmittel ergreifen. Somit kann die Streitverkündungsbeklagte, die als Nebenintervenientin am Hauptprozess teilnimmt, grundsätzlich ein Rechtsmittel einlegen (FREI, Interventions- und Gewährleistungsklagen, a.a.O., S. 157; GÖKSU, a.a.O., N. 24 zu Art. 82 ZPO ). Stehen die Prozesshandlungen der intervenierenden Person aber mit jenen der Hauptpartei im Widerspruch, so sind sie im Prozess unbeachtlich ( Art. 76 Abs. 2 ZPO ). Die Nebenintervenientin kann folglich kein Rechtsmittel ergreifen, wenn die Hauptpartei sich der Beschwerde widersetzt oder das Urteil akzeptiert, mithin ausdrücklich oder konkludent den Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels erklärt ( BGE 138 III 537 E. 2.2.2 S. 541). Vor diesem Hintergrund erwog das Bundesgericht im soeben zitierten BGE 138 III 537 , in dem es um eine Klage auf Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung ging, das Rechtsmittel der Nebenintervenientin (Mutter) sei "zum Scheitern verurteilt" gewesen ("voué à l'échec"), weil die Hauptpartei (Kind) selbst weder eine Beschwerde gegen die Zulassung der Klage durch das erstinstanzliche Gericht noch ein Rechtsmittel gegen den bestätigenden Entscheid des Kantonsgericht ergriffen habe. In der Lehre wurde diese Erwägung so verstanden, dass der Umstand des Nichtergreifens eines Rechtsmittels durch die Hauptpartei als Verzicht auf dessen Einlegung qualifiziert werde und dass die Nebenintervenientin folglich kein Rechtsmittel einlegen könne, wenn die Hauptpartei ihrerseits kein Rechtsmittel ergreift (vgl. DOMEJ, a.a.O., N. 8 zu Art. 76 ZPO ; FamPra.ch 2012 S. 1168). Dies gibt Anlass zur Präzisierung der Rechtsprechung. Eine Hauptpartei kann grundsätzlich zwar auch konkludent den Verzicht auf die BGE 142 III 271 S. 277 Einlegung eines Rechtsmittels erklären, was eine Anfechtung durch die Nebenintervenientin ausschliesst (so in BGE 138 III 537 ). Entscheidend für die Beurteilung, ob ein Verzicht vorliegt, sind jeweils die Umstände des konkreten Falls. Der blosse Umstand, dass die Hauptpartei gegen ein Urteil kein Rechtsmittel ergreift, bedeutet alleine aber noch keinen Verzicht mit der Folge, dass ein Rechtsmittel durch die Nebenintervenientin ausgeschlossen wäre (so auch CORNELIA DÄTWYLER, Gewährleistungs- und Interventionsklage nach französischem Recht und Streitverkündung nach schweizerischem und deutschem Recht im internationalen Verhältnis nach IPRG und Lugano-Übereinkommen unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zu einer schweizerischen Zivilprozessordnung, 2005, S. 7; DOMEJ, a.a.O., N. 8 zu Art. 76 ZPO ; GÖKSU, a.a.O., N. 6 und 15 zu Art. 76 ZPO ; MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 1979, S. 308 Fn. 15; STAEHELIN/SCHWEIZER, a.a.O., N. 10 zu Art. 76 ZPO ; ZUBER/GROSS, a.a.O., N. 8 und 20 zu Art. 76 ZPO ; vgl. auch FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. I, 2001, N. 578).

#### **E. 1.4**

Vorliegend hat die Bestellerin als Hauptpartei zwar selbst keine Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil eingereicht. Es sind indessen keine Umstände ersichtlich, die darauf hindeuten würden, dass die Bestellerin sich der Beschwerde der Nebenintervenientin widersetzen würde oder sie konkludent den Verzicht auf die Einlegung einer Beschwerde erklärt hätte. Damit ist die Beschwerde (auch) nach Art. 76 Abs. 1 ZPO zulässig und die Beschwerdeführerin zur Beschwerde in Zivilsachen berechtigt.

#### **E. 1.5**

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist - unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ) - auf die Beschwerde einzutreten. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.