

Samstage zur Prüfungsvorbereitung

Fall 4: Parteilehre

Lösungsvorschlag

1.

Das Handelsgericht Zürich hat auf die Klage einzutreten, wenn sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 59 ZPO). Die Prüfung der Prozessvoraussetzungen erfolgt gem. Art. 60 ZPO von Amtes wegen.

Problematisch ist die Parteifähigkeit der B-Elektro. Sie ist das prozessuale Gegenstück zur Rechtsfähigkeit. Grundsätzlich ist jedes i.S.d. Art. 11 und 53 ZGB rechtsfähige Subjekt parteifähig. In bestimmten Fällen erklärt die Rechtsordnung allerdings auch nicht rechtsfähige Gebilde für parteifähig.

Laut Sachverhalt handelt es sich bei der beklagten B-Elektro um eine Zweigniederlassung der B-Elektro AG. Die Zweigniederlassung einer AG (Art. 641 OR, vgl. auch Art. 935 OR) besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit, sie ist rechtlich von der Hauptunternehmung abhängig. Die Eintragung im Handelsregister ist rein deklaratorischer Natur (s *BSK-Tenchio-Kuzmic* Art. 66 N. 44). Eine besondere Bestimmung, die Zweigniederlassungen trotz mangelnder Rechtsfähigkeit für parteifähig erklärt, gibt es nicht.

Die Prozessvoraussetzung der Parteifähigkeit ist somit mangels Rechtsfähigkeit der Zweigniederlassung nicht erfüllt.

Im vorliegenden Fall erscheint es jedoch nahe liegend, von einer bloss unrichtigen Parteibezeichnung auszugehen. Falsche Angaben über eine Partei können berichtigt werden, wenn keine Zweifel über deren Identität bestehen (vgl. *BSK-Bornatico* Art. 132 N. 16). Es ist wohl eindeutig, gegen wen sich die Klage des A richtet. Weiters spricht schon der im schweizerischen Zivilverfahrensrecht geltende Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO), nach dem schriftliche Erklärungen der Parteien nicht streng nach dem Wortlaut, sondern nach ih-

rem Zweck zu verstehen sind, dafür, keinen Nichteintretensentscheid zu fällen, sondern der Partei die Berichtigung der Parteibezeichnung zu ermöglichen.

Das Gericht hat dem Kläger eine Frist anzusetzen, um den Mangel zu beheben (Art. 132 I ZPO).

=> Das Gericht hat nach Berichtigung der Parteibezeichnung auf die Klage einzutreten.

2a.

Die materielle Rechtskraft des zwischen A und B-Elektro AG ergangenen Entscheids steht den Einwendungen der D AG nicht entgegen. Diese ist auf die Verfahrensparteien und ihre Rechtsnachfolger begrenzt. Die D AG war am Verfahren zwischen A und B-Elektro AG nicht als Hauptpartei beteiligt und ist somit nicht an das Urteil gebunden (subjektive Grenzen der Rechtskraft).

Die B-Elektro AG hat der D AG jedoch ehestmöglich den Streit verkündet. Durch die Streitverkündung kann auch eine Drittperson in das Verfahren miteinbezogen und eine Bindung an den Entscheid entsprechend der sog. Streitverkündungswirkung bewirkt werden.

Die Voraussetzungen der Streitverkündungswirkung werden erst im nachfolgenden Regressprozess geprüft. Sie setzt voraus, dass der Anspruch des Folgeprozesses vom Unterliegen im Erstprozess abhängt, d.h. ein Zusammenhang zwischen dem Erst- und Folgeprozess muss bestehen. Dies ist beim vorliegenden Gewährleistungsanspruch der Fall.

Weiters muss die Streitverkündung so rechtzeitig erfolgt sein, dass es dem Streitberufenen möglich war, im Erstprozess Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen. Das rechtliche Gehör des Streitberufenen muss gewahrt werden. Nach den Angaben im Sachverhalt wurde der D AG der Streit ehestmöglich und somit zweifellos rechtzeitig verkündet. Die Möglichkeit, eigenes Vorbringen zu erstatten, war somit gegeben. Dass sich der Streitberufene gar nicht am Verfahren beteiligt hat, steht der Streitverkündungswirkung gerade nicht entgegen. Andernfalls unterläge die Streitverkündungswirkung der alleinigen Disposition des Streitberufenen.

Die Streitverkündungswirkung tritt schliesslich trotz rechtzeitiger Streitverkündung auch dann nicht ein, wenn es der Streitverkünder absichtlich oder grobfahrlässig im Erstprozess unterlassen hat, eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen (*exceptio male gesti proces-*

sus), die dem Streitberufenen unbekannt waren, die er somit mangels Kenntnis gar nicht selbst hätte vorbringen können. Dafür liegen keine Anhaltspunkte im Sachverhalt vor.

=> Die Streitverkündungswirkung tritt somit ein. Sie ist nicht gleichzusetzen mit der materiellen Rechtskraft, da sie einerseits nur für den Streitverkünder ungünstige Ergebnisse und andererseits nicht (nur) das Dispositiv, sondern (auch) für das Urteil notwendige Entscheidungsgründe erfasst. Im vorliegenden Fall wurde der Gewährleistungsanspruch des Käufers A bejaht, was voraussetzt, dass ein Sachmangel vor dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs an A vorgelegen haben muss. Dem Folgeverfahren ist diese Feststellung zugrunde zu legen.

2b.

Das Handelsgericht entscheidet als einzige kantonale Instanz. Damit steht den Parteien nur die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen. Nach h.A. ist die Streitverkündung analog zur Nebenintervention im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. *Staehein/Staehelin/Grolimund*, § 13 N. 66). Eine Streitverkündung im Beschwerdeverfahren würde zudem mangels Rechtzeitigkeit i.d.R. keine Streitverkündungswirkung entfalten (vgl. Art. 99 BGG).

=> Der D-AG kann der Streit nicht mehr verkündet werden (h.A.) bzw. wurde er nicht rechtzeitig verkündet, weshalb die Streitverkündungswirkung nicht eintritt. Die Einwendungen der D AG sind im Regressprozess zulässig.

3.

Erhebt B-Elektro AG die Streitverkündungsklage anstatt der D AG den Streit zu verkünden, steht es nicht mehr im Belieben der streitberufenen Person, ob und wie sie am Verfahren teilnimmt. Sie ist Beklagte des Streitverkündungsprozesses. Sie trifft somit die prozessuale Einlassungslast.

Das Gesetz zieht – anders als für die Streitverkündung – für die Streitverkündungsklage zeitliche Grenzen. Sie muss von der B-Elektro AG (spätestens) in der Klageantwort beantragt werden (Art. 82 Abs. 1 ZPO).

Über die Zulassung der Streitverkündungsklage entscheidet das Gericht. Sie ist nicht ohne Weiteres zuzulassen. Das Gericht hat der Gegenpartei und der Streitberufenen zudem Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

Der Regressprozess der B-Elektro AG gegen die D AG wird gleichzeitig mit dem Hauptprozess und nicht als Folgeprozess geführt (beachte aber Art. 82 Abs. 3 ZPO).

4.

a. Einfache Streitverkündung

Die Streitverkündung als prozessuales Institut folgt den Regeln der lex fori. Es kommen somit die Art. 78 ff. ZPO zur Anwendung. Die Streitverkündung ist grundsätzlich auch gegenüber einem nicht in der Schweiz domizilierten Streitberufenen möglich. Sie setzt nicht voraus, dass das Gericht des Hauptprozesses für den Streitberufenen zuständig ist, weil er durch die Streitverkündung nicht Verfahrenspartei wird (vgl. *Staelin/Staelin/Grolimund*, § 13 N. 67; *BSK-Frei* Art. 78 N. 19).

Fraglich ist, ob die Streitverkündungswirkung auch ausserhalb der Schweiz anzuerkennen ist. In einem etwaigen Regressprozess in Österreich ist hinsichtlich der Anerkennung einer Schweizer Entscheidung das LugÜ anzuwenden (sachlich: es liegt eine Zivil- und Handelssache i.S.d. Art. 1 Abs. 1 revLugÜ und kein Ausschlussgrund gem. Art. 1 Abs. 2 revLugÜ vor; räumlich: es liegt eine Entscheidung eines anderen Vertragsstaates gem. Art. 32 revLugÜ vor). Die Anerkennung kann vorfrageweise im Rahmen des Regressprozesses erfolgen (Art. 33 Abs. 3 revLugÜ). Es gilt der Grundsatz der Wirkungserstreckung, d.h. der Entscheidung werden jene Wirkungen beigelegt, die ihr in dem Staat zukommen, in dessen Hoheitsgebiet sie erlassen wurde.

b. Streitverkündungsklage

Für die Streitverkündungsklage der B-Elektro AG gegen D AG ist der Anwendungsbereich des LugÜ eröffnet, weil eine Zivil- und Handelssache i.S.d. Art. 1 Abs. 1 revLugÜ vorliegt und kein ausgeschlossenes Rechtsgebiet gem. Art. 1 Abs. 2 revLugÜ betroffen ist. Das LugÜ ist weiters räumlich-persönlich anwendbar, weil die beklagte D AG ihren Sitz in einem LugÜ-Vertragsstaat (Österreich) hat. Sie kann in einem anderen Vertragsstaat (Schweiz) nach Massgabe des Art. 3 Abs. 1 revLugÜ verklagt werden (*numerus clausus* der Gerichtsstände).

Das LugÜ sieht für die Streitverkündungsklage in Art. 6 Nr. 2 revLugÜ eine besondere Zuständigkeit am Ort des Hauptprozesses vor. Der diesbezügliche Vorbehalt der Schweiz entfällt mit 1.1.2011.

Umstritten ist, ob Art. 6 Nr. 2 nur zur Anwendung kommt, wenn auch die Zuständigkeit für die Hauptklage auf dem LugÜ und nicht auf nationalem Prozessrecht beruht. Dafür wird angeführt, dass der durch das Zuständigkeitssystem des LugÜ bezweckte Beklagenschutz andernfalls aufgeweicht werden könnte und insb. den unerwünschten exorbitanten Gerichtsständen Tür und Tor geöffnet würde (*Dasser/Oberhammer-Müller*, Art. 6 N. 82 LugÜ). M.E. ist jedoch der Ansicht zu folgen, dass der Gegenstand der Hauptklage in den sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ fallen und die Zuständigkeit bloss im Einklang mit dem LugÜ sein muss (vgl. *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozessrecht*⁸ Art. 6 N. 30).

Der sachliche Anwendungsbereich des LugÜ ist auch für die Hauptklage erfüllt. Die Zuständigkeit des Zürcher Gerichts ist jedenfalls im Einklang mit dem LugÜ (vgl. nur Art. 2 Abs. 1 und Art. 5 Nr. 5 revLugÜ).

Die Zuständigkeit nach Art. 6 Nr. 2 LugÜ ist zudem ausgeschlossen, wenn die Hauptklage (str.; a.A. Streitverkündungsklage) nur erhoben wurde, um die Streitberufene dem für sie zuständigen Gericht zu entziehen. Es gibt indes keine Anhaltspunkte für ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen der Parteien des Hauptprozesses.

=> Das Handelsgericht Zürich ist für die Streitverkündungsklage nach Art. 6 Nr. 2 LugÜ international und örtlich zuständig. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen und das Verfahren richten sich nach der *lex fori*, somit nach Schweizer Recht.