

**Auszug aus der Verfügung des Bundespatentgerichts
i.S. A. gegen B, C, vertreten durch D, vom 15. März 2018**

Regeste:

Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO; *Die streitberufene Partei, die den Prozess anstelle der streitverkündenden Partei führt, handelt als Stellvertreterin der streitverkündenden Partei.*

Art. 79 al. 1 let. b CPC; *Le dénoncé qui procède à la place de la partie dénonçante agit en tant que représentant de la partie dénonçante.*

Art. 79 al. 1 let. b CPC; *Il denunciato che conduce la causa in luogo della parte che gli ha denunciato la lite agisce in qualità di rappresentante della parte che ha denunciato*

Art. 79 para. 1 lit. b CPC; *The notified party conducting the proceedings in place of the notifying party acts as representative of the notifying party.*

Aus den Erwägungen:

2.1 Gemäss Art. 79 Abs. 2 lit. b ZPO kann die streitberufene Person anstelle der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, mit deren Einverständnis den Prozess führen. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Beklagten der Streitberufenen den Streit verkündet haben und einverstanden sind, dass diese den Prozess führt. Weitere Voraussetzungen nennt Art. 79 Abs.1 ZPO nicht, insbesondere prüft das Gericht nicht, ob der streitverkündenden Partei tatsächlich Regressansprüche gegen die streitberufene Partei zustehen.¹

2.2 Uneinig sind sich die Parteien darüber, was die Formulierung „an Stelle der Partei den Prozess führen“ bedeutet. Für die Streitberufene bedeutet dies, dass die Beklagten aus dem Prozess entlassen werden und sie den Prozess „in eigenem Namen aber für fremdes Recht“ führt; massgeblich sei weiterhin die Sachlegitimation der austretenden Streitverkünder. In einem gewissen Widerspruch dazu kündigte die Streitberufene in ihrer ersten Eingabe allerdings an, eine eventuelle Forderung des Klägers mit einer eigenen Forderung gegen ihn zu verrechnen; dies wäre nur möglich, wenn das materielle Rechtsverhältnis zwischen Kläger und streitberufener Partei massgeblich wäre. Der Kläger wendet sich dagegen, die Beklagten „formell“ aus dem Prozess zu entlassen; diese seien weiterhin als Beklagte im Rubrum aufzuführen, die Streitberufene lediglich als deren Prozessführungsbevollmächtigte.

2.3 Nach der Praxis des Obergerichts Zürich begründet die Prozessführung durch die Streitberufene im Einverständnis mit der Hauptpartei weder einen Parteiwechsel noch eine Prozessstandschaft.² Eine Entlassung aus dem Verfahren kommt für das Obergericht Zürich namentlich nicht in Frage, weil sich die materielle Rechtskraft des Urteils dann auf Parteien erstrecken würde, die nicht im Rubrum genannt werden, was zu praktischen Problemen in der Vollstreckung führe. Das Handelsgericht des Kantons Bern schliesst sich der „Zürcher Lösung“ an und

¹ BSK ZPO-Frei, Art. 78 N 16.

² OGer ZH, Urteil PP140001-O/U vom 6. Juni 2014, E. 3.

weist darauf hin, dass ein gewillkürter Parteiwechsel ohne Zustimmung der Gegenpartei wohl bundesverfassungswidrig sei.³

2.4 In der neueren Lehre wird ebenfalls vertreten, dass die von der älteren Lehre vertretene Auffassung der echten Prozessstandschaft des Streitberufenen abzulehnen sei, weil sie zu Ungereimtheiten bei der Haftung für die Prozesskosten und der Vollstreckung führe.⁴ Die streitverkündende Partei sei deshalb nicht aus dem Verfahren zu entlassen, sondern weiterhin im Rubrum aufzuführen, um eine Benachteiligung der Gegenpartei auszuschliessen.⁵

2.5 Ein gewillkürter Parteiwechsel ohne Einverständnis der Gegenpartei stellt einen massiven Eingriff in deren prozessualen Rechte dar. Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber, trotz des missverständlichen Wortlauts von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO, eine solche dem schweizerischen Zivilprozessrecht fremde Lösung beabsichtigte. Die „Zürcher Lösung“ trägt den Parteiinteressen besser Rechnung. Sie befreit die streitverkündende Partei von der Last der Prozessführung, stellt aber klar, dass sich die Rechtskraft des Urteils weiterhin auf sie erstreckt.

2.6 Die Streitberufene ist daher als solche am Verfahren beteiligt, ohne dass die Beklagten 1 und 2 aus dem Verfahren entlassen würden. Die Streitberufene tritt als Vertreterin der Beklagten 1 und 2 auf. Entsprechend wird – wie bei der gewillkürten Vertretung üblich – die gerichtliche Korrespondenz nur der Streitberufenen zugestellt. Die Beklagten 1 und 2 müssen sich die prozessualen Handlungen und Erklärungen der Streitberufenen als ihre eigenen anrechnen lassen. Es steht ihnen jedoch frei, ihr Einverständnis zur Prozessführung durch die Streitberufene jederzeit zu widerrufen (vgl. Art. 34 Abs. 1 OR) und ab dem Zeitpunkt des Widerrufs den Prozess wieder selbst zu führen.

2.7 Zur Vermeidung jeglicher Zweifel sei klargestellt, dass sich das materielle Rechtsverhältnis ausschliesslich nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und den Beklagten beurteilt. Ob der Streitberufenen irgendwelche Forderungen gegen den Kläger zustehen, ist in diesem Verfahren nicht zu beurteilen. Ebenfalls richten sich die Rechtswirkungen eines Urteils gegen die Beklagten. Sollte das Gericht beispielsweise zum Schluss kommen, dass die Beklagten 1 und 2 auskunftspflichtig gegenüber dem Kläger sind, so müssen die Beklagten diese Auskunftspflicht erfüllen, respektive tragen die Folgen der Nichterfüllung.

³ HGer BE, Urteil HG 15 12 vom 8. Juni 2015, E. 4.

⁴ Lötcher, Es tritt ein: Der Streitberufene, in: Fankhauser/Widmer Lüchinger/ Klingler/Seiler (Hrsg.), FS Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 393-408.

⁵ Lötcher, a.a.O., S. 406.