

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	68 (1949)
Artikel:	Über die materiellen Wirkungen der Streitverkündung
Autor:	Guldener, M.
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895876

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 10.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Über die materiellen Wirkungen der Streitverkündung

Von Prof. Dr. M. Guldener, Zürich

I.

Nicht alle schweizerischen Prozeßgesetze sprechen sich darüber aus, inwiefern das Urteil, das im Prozeß des Streitverkünders ergeht, für den Litisdenunziaten in seinem Verhältnis zum Streitverkünder verbindlich sei¹. Das beruht auf der Erkenntnis, daß das materielle Recht über diese Frage zu entscheiden hat. So wird in der Botschaft des Bundesrates zur BZPO vom 4. Dezember 1947 ausgeführt: «Die Wirkungen der Streitverkündung im Verhältnis zwischen dem Verkünder und dem Empfänger gehören dem materiellen Recht an, und zwar nicht nur in den Fällen, wo

¹ a) Ausdrückliche Bestimmungen darüber stellen auf: Bern 51 ZPO; Uri 60 ZPO; Schwyz 80 ZPO; Zug 29 ZPO; Freiburg 60 ZPO; Basel-Stadt 21 ZPO; Baselland 46 ZPO; Appenzell I.-Rh. 73 ZPO; Thurgau 41 ZPO; Wallis 52 ZPO.

b) Verschiedene Gesetze legen fest, daß bei Unterlassung der Streitverkündung der Gewährleistungspflichtige den Beweis dafür antreten kann, daß bei rechtzeitiger Streitverkündung (und umsichtiger Führung des Prozesses) der Prozeß einen günstigeren Ausgang genommen hätte. Daraus kann e contrario gefolgert werden, daß bei rechtzeitiger Streitverkündung der Litisdenunziat dem Streitverkünder gegenüber mit der Behauptung ausgeschlossen ist, das Urteil sei unrichtig. Vgl. Obwalden 23 ZPO; Nidwalden 24 ZPO; Solothurn 9 ZPO; Schaffhausen 124 ZPO; St. Gallen 115 ZPO; Graubünden 46 ZPO; Aargau 42 ZPO; Tessin 124 ZPO.

c) Keine Bestimmungen über die Wirkungen der Streitverkündung auf das Verhältnis zwischen dem Streitverkünder und dem Empfänger stellen auf: Bund (BZPO), Zürich, Luzern (70 ZPO ist durch das Abänderungsgesetz von 12. Mai 1948 gestrichen worden), Appenzell A.-Rh., Waadt, Neuenburg.

das materielle Recht sie ausdrücklich vorsieht — zum Beispiel Art. 193 und 258 OR —, sondern in allen Fällen der Gewährleistung oder Schadloshaltung, da sie ein Ausfluß nach Treu und Glauben im Vertragsverhältnis sind. Das Prozeßrecht hat einzig die verfahrensrechtlichen Folgen der Streitverkündung und die Form der prozessualen Anzeige zu ordnen².»

Im folgenden soll untersucht werden, welches die Wirkungen der Streitverkündung nach materiellem Recht sind.

II.

Ausdrückliche Bestimmungen darüber bestehen nur vereinzelt.

1. Wird an der verkauften und dem Käufer gelieferten Sache von einem Dritten ein Recht geltend gemacht³, das den Verkäufer zur Gewährleistung verpflichtet⁴, so hat dieser den Käufer im Prozeß mit dem Dritten zu unterstützen⁵. Ist die Streitverkündung rechtzeitig erfolgt, so wirkt ein ungünstiges Prozeßergebnis auch gegen den Ver-

² Bbl. 1947 I S. 1005.

³ Gleich zu behandeln ist der Fall, daß der Dritte kein besseres Recht am Kaufsobjekt für sich in Anspruch nimmt, sondern geltend macht, das dem Käufer übertragene Recht sei nicht existent, zum Beispiel das ihm übertragene Patent sei nichtig.

⁴ Nach 192 OR hat der Verkäufer Gewähr zu leisten, daß kein Dritter aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben, den Kaufsgegenstand dem Käufer ganz oder teilweise entziehen kann. In Wirklichkeit hat der Verkäufer immer dann einzustehen, wenn vor der Übergabe des Kaufsobjektes Rechte Dritter daran begründet wurden, die dem Käufer entgegengehalten werden können.

⁵ a) Es handelt sich um keine Rechtspflicht des Verkäufers, sondern um eine sogenannte Last. Der Verkäufer braucht den Käufer im Prozeß mit dem Dritten nicht zu unterstützen, wenn er es vorzieht, ein ungünstiges Urteil gegen sich gelten zu lassen.

b) Ob die Unterstützung durch Eintritt des Verkäufers als Nebenpartei in den Prozeß des Käufers erfolgen kann, ist eine Frage des Prozeßrechtes. Die Unterstützung des Käufers kann auch in der Weise erfolgen, daß der Käufer den Verkäufer ermächtigt, den Prozeß als seinen Stellvertreter zu führen.

käufer⁶, sofern dieser nicht beweist, daß es durch böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit des Käufers verschuldet worden sei (193 OR).

2. Entsprechendes gilt für den Tausch (237 OR), für den Werkvertrag, sofern der Unternehmer den Stoff geliefert hat (365 OR), für die Schenkung, falls der Schenker Gewährleistung für Rechtsmängel übernommen hat (248 OR), für Miete und Pacht, falls ein Dritter auf die gemietete Sache einen Anspruch erhebt, der sich mit den Rechten des Mieters oder Pächters nicht verträgt (258, 280 OR), für die Einbringung in eine Gesellschaft (531, 557, 598 OR), für die Erbteilung (637 ZGB) und für die Hingabe einer Sache an Erfüllungsstatt⁷. Allgemein läßt sich der Satz aufstellen: Wer sich verpflichtet hat, einem andern ein Recht zu verschaffen⁸, hat dem letzteren gegenüber einzustehen, wenn ein Dritter Anspruch auf dieses Recht erhebt aus Gründen, die sich schon vor der Übertragung dieses Rechtes auf den andern verwirklicht haben. Im Falle rechtzeitiger Streitverkündung wirkt das Urteil auch gegenüber dem Ver-

⁶ Ein günstiger Prozeßausgang wirkt auch zugunsten des Verkäufers. Wird der Dritte mit seiner Klage gegen den Käufer abgewiesen, so ist der Käufer gegenüber dem Verkäufer mit der Behauptung ausgeschlossen, daß das Recht, welches der Dritte am Kaufobjekt geltend machte, begründet sei. Zu beachten ist aber, daß sich die Rechtskraft des Urteils auf die Parteien beschränkt, die sich im Prozeß gegenübergestanden haben. Auch wenn die Klage des Dritten abgewiesen wurde, ist daher ein Vierter mit der Behauptung nicht ausgeschlossen, in Wirklichkeit sei doch der Dritte der Berechtigte. Es wird zum Beispiel eine Sache verkauft und übereignet, die sich im Besitz eines Dritten befindet, der seinerseits behauptet, Eigentümer zu sein. Im Prozeß zwischen Käufer und Dritten wird zugunsten des Käufers entschieden. Nachträglich ergibt sich, daß der Dritte schon vor dem Prozeß die Sache an einen Vierten vermietet hatte. Im Prozeß des Käufers gegen den Mieter ist der letztere mit der Behauptung nicht ausgeschlossen, daß der Dritte Eigentümer sei (931 ZGB). Erweist sich die Behauptung des Mieters als richtig, so ist der Verkäufer gewährleistungspflichtig.

⁷ v. Tuhr, OR, Bd. II S. 416.

⁸ Sei es auch nur der Besitz an einer Sache.

äußerer, sofern er nicht beweist, daß der andere den ungünstigen Prozeßausgang grob verschuldet hat⁹.

3. Keinen Unterschied begründet es, ob der Dritte sein besseres Recht klage- oder einredeweise¹⁰ geltend macht. Im einen wie im andern Falle wirkt das ungünstige Urteil bei rechtzeitiger Streitverkündung auch gegen den Gewährsmann des Erwerbers.

III.

In zahlreichen, im Gesetz nicht besonders erwähnten Fällen wirkt das Urteil im Falle rechtzeitiger Streitverkündung auch gegen den Litidenunziaten:

1. Durch Vertrag kann die Pflicht begründet werden, eine Partei im Prozeß mit einem Dritten zu unterstützen oder den Prozeß mit dem Dritten selbst zu führen. So kann bei der Haftpflichtversicherung der Versicherer die Verpflichtung zur Abwehr unbegründeter Haftpflichtansprüche übernehmen, die gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden. Kommt der Versicherer dieser Verpflichtung nicht nach und wird ihm vom Versicherungsnehmer der Streit verkündigt, so muß er das gegen den Versicherungsnehmer ergehende Urteil gegen sich gelten lassen, es wäre denn, daß der ungünstige Prozeßausgang vom Versicherungsnehmer selbst verschuldet worden ist¹¹. Weil der Versicherer durch die Mißachtung seiner Vertragspflichten seine Lage nicht verbessern kann, hat das Urteil ihm gegenüber die gleichen Wirkungen, wie wenn er den Prozeß selbst geführt hätte.

⁹ Das trifft zum Beispiel zu, wenn ein Dritter Anspruch auf den Gegenstand des Lohnes des Dienstnehmers erhebt, der nicht notwendig in Geld oder anderen konsumtibeln Gütern zu bestehen braucht.

¹⁰ Der Erwerber des Rechtes klagt gegen einen Dritten, weil dieser sein Recht nicht respektiere. Alsdann kann der Dritte einwenden, in Wirklichkeit sei nicht der Kläger, sondern er selbst der Träger des in Frage kommenden Rechtes.

¹¹ Daß ein Verschulden des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen ist, folgt aus 44 und 99 OR.

2. Auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse kann eine Partei berechtigt sein, die Führung ihres Prozesses einem andern zu überlassen. Wird von einem Dritten gegenüber dem Depositar ein Anspruch auf die hinterlegte Sache erhoben, so hat der Depositar den Deponenten zu benachrichtigen¹². Den Prozeß um die hinterlegte Sache braucht aber der Depositar nicht selbst zu führen, denn er ist nur zur sicheren Aufbewahrung, mangels besonderer Abrede aber nicht zur Prozeßführung verpflichtet¹³. Er kann daher die Prozeßführung dem Deponenten überlassen. Läßt das maßgebende Prozeßrecht die Streitverkündung und den Beitritt des Litisdenunziaten in den Prozeß zu, so kann sich der Depositar darauf beschränken, dem Deponenten den Streit zu verkünden¹⁴. Im Falle rechtzeitiger Streitverkündung wirkt das Urteil notwendigerweise auch gegen den Deponenten, soweit der ungünstige Prozeßausgang nicht durch den Depositar verschuldet worden ist. Dasselbe gilt für andere Vertragsverhältnisse, die mit der Verwahrung fremden Gutes verbunden sind, an welchem ein Dritter Rechte geltend macht¹⁵.

Nicht wesentlich anders liegen die Verhältnisse beim Auftrag und ähnlichen Vertragsverhältnissen (Kommision), wenn der Beauftragte in eigenem Namen, aber auf Rechnung des Auftraggebers, Sachen erworben hat und der Beauftragte gegen den Verkäufer auf Lieferung oder Schadenersatz wegen Nichtlieferung, mangelhafter oder verspäteter Lieferung klagt oder die Sache bei einem Dritten, der sie ihm vorenthält, vindiziert. Der Auftraggeber kann sich im Verhältnis zum Beauftragten über ein ungünstiges

¹² 479 OR.

¹³ 472 OR. Bei unverschuldeter Ungewißheit über die Person des Berechtigten ist der Deponent berechtigt — und unter Umständen auch verpflichtet —, die Sache gerichtlich zu hinterlegen, 96 OR.

¹⁴ Andernfalls kann der Depositar den Deponenten ermächtigen, den Prozeß als seinen Stellvertreter zu führen.

¹⁵ Auftrag, Frachtvertrag, Speditionsvertrag, soweit sich aus dem Inhalt des Vertrages nichts Abweichendes ergibt.

Urteil, das im Prozeß des Beauftragten ergeht, nicht mit der Behauptung hinwegsetzen, das Gericht habe über die Klage unrichtig entschieden. Der Beauftragte haftet für sorgfältige Ausführung des Auftrages (398 OR), dagegen hat er nicht für einen ungünstigen Prozeßausgang einzustehen, den er nicht verschuldet hat. Gerade weil aber der Auftraggeber das Prozeßrisiko trägt, dürfte der Beauftragte verpflichtet sein, den Auftraggeber vom Prozeß rechtzeitig zu benachrichtigen, damit der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, nötigenfalls selbst seine Interessen im Prozeß wahrzunehmen. Die Benachrichtigung kann, braucht aber nicht in einer Streitverkündung zu bestehen. Hat die Benachrichtigung stattgefunden, so kann der Auftraggeber den Beauftragten nicht für einen ungünstigen Prozeßausgang verantwortlich machen, den der letztere nicht verschuldet hat. Insofern wirkt der ungünstige Prozeßausgang auch gegen den Auftraggeber.

3. Nicht allgemein läßt sich der Satz aufstellen, daß derjenige, welcher verpflichtet ist, einen andern von einer Verbindlichkeit zu befreien, das Risiko des Prozesses trage, der um den Bestand einer solchen Verbindlichkeit vom libera-tionsberechtigten Schuldner geführt wird. Die Liberations-pflicht pflegt sich nur auf Verbindlichkeiten zu erstrecken, welche rechtlich begründet sind¹⁶.

Anders ist die Rechtslage, wenn jemand aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verlangen kann, daß der Zustand wiederhergestellt werde, wie er ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Alsdann kann nicht nur die Befreiung von allfälligen Verbindlichkeiten beansprucht werden, die durch das schädigende Ereignis rechtlich begründet wurden, sondern auch Befreiung von streitigen Verbindlichkeiten. Wird darüber ein Prozeß mit einem Dritten geführt, so hat der Schadensersatzpflichtige, dem

¹⁶ Selbst wenn dem Liberationspflichtigen der Streit verkündet wurde, ist er dem Streitverkünder gegenüber mit der Behauptung nicht ausgeschlossen, daß das Urteil unrichtig sei, es wäre denn, daß er am Prozeß teilgenommen hat.

der Streit rechtzeitig verkündet wurde, den ungünstigen Prozeßausgang gegen sich gelten zu lassen. Das mag an folgendem Beispiel erläutert werden: A hat dem B ein Tier unter absichtlichem Verschweigen der Tatsache verkauft, daß es von besonderer Bösartigkeit sei. Nach Übergabe des Tieres an B verletzt dieses den C, weshalb der letztere gegen B als Tierhalter auf Schadensersatz klagt. B hält den Schadensersatzanspruch zwar als im Prinzip begründet, ist aber der Ansicht, daß die eingeklagte Forderung dem Maße nach übersetzt sei. In diesem Fall bedeutet die Tatsache, daß durch die schädigende Handlung des A eine zweifelhafte Rechtslage entstanden ist, die Gegenstand eines Prozesses zwischen B und C bildet, einen zu ersetzenen Vermögensschaden des B. Nicht nur verursacht ihm der Prozeß Kosten und Umtriebe, die von A verschuldet sind, sondern sein Vermögen ist mit einem — allerdings streitigen — Passivum belastet, das aber insofern eine wirkliche Vermögensverminderung bedeutet, als ein ungünstiger Prozeßausgang im Bereich des Möglichen zu liegen pflegt. An sich wäre der Zustand wiederherzustellen, wie er ohne die schädigende Handlung des A bestehen würde. B hätte daher gegenüber A Anspruch auf Befreiung vom Prozeß mit C. Da aber ein Dritter nicht oder doch nicht ohne Zustimmung beider Parteien an die Stelle des Beklagten in den Prozeß eintreten kann, ist eine Befreiung des B von seinem Prozeß praktisch nicht möglich. Diesfalls hat aber A das Risiko des Prozesses zu tragen: Er muß einen ungünstigen Prozeßausgang gegen sich gelten lassen, sofern ihm durch rechtzeitige Streitverkündung Gelegenheit geboten wurde, sich gegen den Anspruch des C zu verteidigen.

Ähnlich verhält es sich in folgendem Fall: A klagt gegen B aus einem Rechtsgeschäft, welches C mit ihm, dem A, namens des B abgeschlossen hat. A verkündet dem C rechtzeitig den Streit aus der Befürchtung, der Nachweis könnte ihm mißlingen, daß B den C bevollmächtigt habe. Alsdann ist C gegenüber A mit der Behauptung ausgeschlossen, daß im Prozeß des A gegen B unrichtig entschieden worden sei,

falls die Klage mangels Beweises der Vollmacht abgewiesen wird. C ist A gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn er das Rechtsgeschäft ohne Vollmacht abgeschlossen hat (39 OR). Er hat mithin für den Bestand der Vollmacht einzustehen. Da A gegen B ohne Nachweis der Vollmacht nicht durchdringen kann, hat C notwendigerweise auch dafür einzustehen, daß die Vollmacht im Prozeß des A gegen B nachgewiesen werden kann¹⁷. Sofern er nach rechtzeitiger Streitverkündung diesen Beweis nicht erbringt, muß er das ungünstige Urteil gegen sich gelten lassen, sofern es nicht durch unsorgfältige Prozeßführung des A verschuldet ist¹⁸.

4. Haben mehrere Personen einen Schaden gemeinsam verschuldet oder aus verschiedenen Rechtsgründen für denselben Schaden einzustehen, so sind sie dem Geschädigten gegenüber solidarisch zum Ersatz verpflichtet¹⁹. Soweit ein einzelner Verpflichteter für den Schaden ganz oder teilweise aufgekommen ist, kann er nach Maßgabe von 50 und 51 OR auf die übrigen Verpflichteten Regreß nehmen. Werden nicht alle Mitverpflichteten vom Geschädigten eingeklagt, so liegt es nahe, daß die eingeklagten Verpflich-

¹⁷ Es wäre denn auch geradezu dolos, wollte sich C auf den Standpunkt stellen, er sei zwar in der Lage, die Vollmacht nachzuweisen, wolle aber den Beweis nur führen, wenn er von A auf Grund von 39 OR persönlich eingeklagt werde.

¹⁸ Anders verhält es sich, wenn Ungewißheit über die Person des Verpflichteten besteht. Wenn X, der sich mit den Hunden des A und des B abgegeben hat und gebissen wurde, gegen A auf Ersatz seines Schadens klagt und vorsorglich dem B den Streit verkündet, weil er befürchtet, das Gericht könnte zum Ergebnis kommen, der Schaden sei durch den Hund des B verursacht, so braucht B das Urteil nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn das Gericht die Klage gegen A mit dieser Begründung abweist. Der Kläger hat die Person des Verpflichteten auf eigenes Risiko zu bestimmen. Eine Pflicht des B, an der Abklärung der Rechtslage zwischen A und X mitzuwirken, besteht für ihn selbst dann nicht, wenn sein eigenes Tier den Schaden verursacht hat. Ob B der wirklich Verpflichtete sei, ist auf Grund einer gegen ihn selbst erhobenen Klage zu entscheiden.

¹⁹ Sei es in echter oder unechter Solidarität.

teten den nichteingeklagten den Streit verkünden. Alsdann wirkt ein ungünstiges Prozeßergebnis auch gegen den mitverpflichteten Litisdenunziaten²⁰, sofern die Streitverkündung rechtzeitig erfolgt ist und das ungünstige Prozeßergebnis nicht durch den Streitverkünder verschuldet wurde. Auch wenn die Rechtskraftswirkungen zunächst auf die Personen beschränkt sind, welche sich im Prozeß als Parteien gegenüberstanden²¹, kann der Litisdenunziat doch nicht in Abrede stellen, daß der Streitverkünder zur Bezahlung des urteilsmäßig festgesetzten Betrages an den Geschädigten verpflichtet wurde. Mit dem Einwand, daß eine Schadensersatzpflicht zu Unrecht bejaht oder die Urteilssumme unrichtig bemessen worden sei, ist der Litisdenunziat dem Streitverkünder gegenüber nicht zu hören. Selbst wenn das Urteil im Prozeß des Geschädigten auf unzutreffenden Tatsachenfeststellungen oder auf unrichtiger Rechtsanwendung beruhen sollte, ist die urteilsmäßig festgesetzte Verpflichtung dem Streitverkünder doch aus der Schädigung erwachsen, für welche die sämtlichen Mitverpflichteten auch in ihrem internen Verhältnis gemeinsam einzustehen haben²². Sie ist der Ausdruck der Schadensersatzpflicht, die alle Verantwortlichen trifft und durch das Urteil einem von ihnen gegenüber konkrete Gestalt angenommen hat. Ausgangspunkt für die Festsetzung seines Regresses muß daher die Summe bilden, zu welcher der Beklagte, der den Streit verkündet hat, (zu Recht oder Unrecht) verpflichtet worden ist. Auch ein dem Geschädig-

²⁰ Voraussetzung ist stets, daß der Litisdenunziat auch wirklich ersatzpflichtig sei, vgl. unten Ziff. IV 1.

²¹ BGE 57 II S. 521. A. A. Oftinger, Schweiz. Haftpflichtsrecht I S. 264, und Strelbel, Note 53 zu 41 MFG, welche annehmen, das Urteil wirke auch ohne Streitverkündung gegenüber den nichteingeklagten Mitverpflichteten.

²² Hat der vom Geschädigten eingeklagte Verpflichtete im internen Verhältnis den Schaden allein zu tragen (51 Abs. 2 OR), so ist die Frage, ob das Urteil gegen den Litisdenunziaten wirkt, gegenstandslos. Ein Regress kann alsdann gegen ihn nicht ausgeübt werden, wie das Gericht den Schaden auch festgesetzt haben mag.

ten allfällig unbegründeterweise zugesprochener Betrag ist bei Festsetzung des Regresses zu berücksichtigen. Es fehlt jeder Grund, den Beklagten des Schadensersatzprozesses, der zum Regreß berechtigt ist, einen solchen Betrag allein tragen zu lassen, es wäre denn, daß er die Streitverkündung unterlassen und damit dem Mitverpflichteten Verteidigungsmittel abgeschnitten oder den ungünstigen Prozeßausgang sonst verschuldet hat²³,²⁴.

Entsprechend verhält es sich in folgenden Fällen:

a) Der Solidarbürge, der dem Hauptschuldner rechtzeitig den Streit verkündet hat, wird zur Bezahlung an den Gläubiger verpflichtet. Nimmt er auf den Hauptschuldner Regreß, so ist dieser mit der Behauptung ausgeschlossen, die verbürgte Forderung habe keinen Bestand gehabt, es sei denn, der Bürge habe den ungünstigen Prozeßausgang selbst verschuldet. Das Gesetz verpflichtet den Bürgen, von den Verteidigungsmitteln²⁵ Gebrauch zu ma-

²³ Dem entspricht, daß ein zu Unrecht abgewiesener Schadensbetrag dem beklagten Mitverpflichteten auch nicht allein zugute kommt. Im Maximum kann er Regreß für den Betrag nehmen, zu welchem er effektiv verpflichtet worden ist, und nicht für einen allfälligen Mehrbetrag, zu welchem er hätte verpflichtet werden sollen. Aus der Abweisung des Mehrbetrages ergibt sich daher auch ein Vorteil für die Regreßpflichtigen.

²⁴ Möglich ist, daß die verschiedenen Verpflichteten vom Geschädigten separat eingeklagt werden, daß sie sich gegenseitig den Streit verkünden und daß derselbe Schaden in den verschiedenen Prozessen verschieden bemessen wird. A wird zum Beispiel zu 10 000 Fr., B zu 12 000 Fr. verpflichtet, weil die angerufenen Gerichte den Schaden des Geschädigten verschieden einschätzen. Alsdann kann B, der die 12 000 Fr. bezahlt hat, seiner Regreßklage gegen A den vollen Betrag zugrunde legen, ohne daß sich A auf das gegen ihn selbst ergangene Urteil berufen könnte. Durch dieses Urteil ist nur ausgewiesen, daß A gegenüber dem Geschädigten zu 10 000 Fr. verpflichtet wurde, was aber nicht besagt, daß B nicht zu 12 000 Fr. verpflichtet worden sei.

²⁵ «Einreden».

chen, die dem Hauptschuldner zustehen²⁶. Dem entspricht aber auch die Pflicht des Hauptschuldners, selbst seine Verteidigungsmittel vorzubringen, wenn ihm durch die Streitverkündung dazu Gelegenheit geboten wird²⁷. Versäumt er dies, so hat er den ungünstigen Prozeßausgang selbst zu verantworten und kann sich nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß im Prozeß gegen den Bürgen unrichtig entschieden worden sei, es wäre denn, der Prozeß sei vom Bürgen unsorgfältig geführt worden.

b) Nicht anders ist die Rechtslage, wenn ein Gesellschafter, der für eine Gesellschaftsschuld eingeklagt wird, dem Mitgesellschafter den Streit rechtzeitig verkündet. Es ist ein Ausfluß der gegenseitigen Treupflicht der Gesellschafter, daß die Streitverkündung beachtet werden muß.

c) Meines Erachtens darf allgemein der Satz aufgestellt werden, daß im Verhältnis unter mehreren Solidarschuldern der eine Solidarschuldner das gegen den anderen erlangte Urteil gegen sich gelten lassen muß, sofern ihm der Beklagte rechtzeitig den Streit verkündet hat und der Beklagte den Prozeß sorgfältig geführt hat. Für die Richtigkeit dieser Annahme spricht die Bestimmung 145 Abs.3 OR. Darnach büßt der eingeklagte Solidarschuldner seinen Regreß gegen den andern ein, wenn er nicht alle Verteidigungsmittel geltend macht, die den Solidarschuldern gemeinsam zustehen. Dabei bildet aber Voraussetzung, daß der Beklagte diese Verteidigungsmittel kennt oder sie kennen müßte. Sind Verteidigungsmittel nur dem nicht eingeklagten Solidarschuldner bekannt, dem der Streit verkündet wurde, so trifft den letzteren die Verantwortung für den ungünstigen Prozeßausgang, wenn er sie nicht vorbringt. Diesfalls ist er dem verurteilten Solidarschuldner gegenüber

²⁶ 502 OR.

²⁷ An sich kann der Hauptschuldner dem Bürgen seine Verteidigungsmittel außergerichtlich bekanntgeben. Der Bürge verschuldet den ungünstigen Prozeßausgang, wenn er ernsthafte Verteidigungsmittel nicht benutzt. In diesem Fall kann der Bürge dem Hauptschuldner das Urteil nicht entgegenhalten.

mit der Behauptung ausgeschlossen, daß das Gericht unrichtig entschieden habe. Das ungünstige Urteil ist daher auch ihm gegenüber verbindlich.

IV.

Ist das Urteil gegenüber dem Litisdenunziaten wirksam, so ist dieser im Verhältnis zum Streitverkünder²⁸ mit der Behauptung grundsätzlich ausgeschlossen, daß das Urteil unrichtig sei. Dabei ist aber folgendes hervorzuheben:

1. Voraussetzung ist zunächst, daß das materielle Rechtsverhältnis Bestand hat, das den Litisdenunziaten zur Gewährleistung oder Schadloshaltung des Streitverkünders verpflichtet²⁹, bzw. das den Streitverkünder berechtigt, dem Litisdenunziaten die Führung seines Prozesses zu überlassen³⁰. Die Prozeßgesetze lassen die Streitverkündung auf die bloße Behauptung zu, daß der Streitverkünder zum Regreß gegen den Litisdenunziaten berechtigt sei oder im Falle eines ungünstigen Prozeßausganges Ansprüche des Litisdenunziaten zu befürchten habe. Ob ein Rechtsverhältnis zwischen den beiden besteht, aus welchem derartige Ansprüche erwachsen, wird jedoch nicht geprüft. Über diese Frage ist daher erst im Prozeß zwischen dem Streitverkünder und dem Litisdenunziaten zu entscheiden³¹. Der Litisdenunziat, auf welchen der Streitverkünder Regreß nimmt, kann daher immer noch einwenden, das Rechtsverhältnis, auf welches die Regreßklage gestützt wird, sei nicht be-

²⁸ Im Verhältnis zwischen dem Litisdenunziaten und dem Prozeßgegner des Streitverkünders entfaltet das Urteil keine Wirkungen. Es kann als Beweismittel benutzt werden, schließt aber den Gegenbeweis für seine Unrichtigkeit nicht aus.

²⁹ In den Fällen Ziff. II 1 und III 3 muß feststehen, daß die Sache vom Litisdenunziaten dem Streitverkünder verkauft worden ist, im Fall Ziff. III 4 muß feststehen, daß Streitverkünder und Litisdenunziat für denselben Schaden einzustehen haben, im Fall Ziff. III 4 lit. c muß das Solidarschuldverhältnis feststehen.

³⁰ Im Fall Ziff. III 2 muß feststehen, daß zwischen dem Streitverkünder und dem Litisdenunziaten ein Hinterlegungsvertrag besteht.

³¹ Das gilt auch dann, wenn im Urteil des Vorprozesses darüber Feststellungen gemacht worden sein sollten, vgl. unten 3 lit. c.

gründet³². Das gilt selbst dann, wenn der Litisdenunziat dem Prozeß des Streitverkünders beigetreten ist³³,³⁴.

2. Wie bereits mehrfach hervorgehoben³⁵, kann der Litisdenunziat im Prozeß mit dem Streitverkünder den Beweis dafür antreten, daß der Streit ihm zu spät verkündet worden sei³⁶ oder daß der Streitverkünder den ungün-

³² Die Beweislast für den Bestand des Rechtsverhältnisses trifft diejenige Partei, welche daraus Rechte bzw. den Untergang von Verpflichtungen herleitet.

³³ Einzelne Gesetze legen ausdrücklich fest, daß der Eintritt des Litisdenunziaten in den Prozeß nicht als Anerkennung der Pflicht zur Gewährleistung oder Schadloshaltung gelte. Beizweifelhafter Rechtslage kann der Litisdenunziat Veranlassung nehmen, dem Prozeß beizutreten, auch wenn er sich vorbehält, eine Gewährleistungspflicht oder Pflicht zur Schadloshaltung zu bestreiten. Vgl. Luzern 65 Abs. 3 ZPO; Uri 57 Abs. 2 ZPO; Schwyz 77 Abs. 3 ZPO; Nidwalden 24 Abs. 4 ZPO; Zug 29 ZPO; Baselland 48 Abs. 4 ZPO; St. Gallen 112 Abs. 3 ZPO; Graubünden 44 ZPO; Thurgau 41 ZPO; Wallis 52 Abs. 2 ZPO.

³⁴ Daraus ergibt sich auch, daß es unschädlich ist, wenn einzelne kantonale Prozeßgesetze Bestimmungen über die Wirkungen des Urteils gegenüber dem Litisdenunziaten aufstellen, vgl. oben Anm. 1 lit. a. Selbst wenn Fälle mitumfaßt sein sollten, in denen das materielle Bundesrecht das Urteil gegenüber dem Litisdenunziaten nicht wirksam sein läßt, wird der letztere nicht benachteiligt, weil ihm stets der Einwand gewahrt bleibt, daß es an einem Rechtsverhältnis fehle, das ihn zum Regreß verpflichte oder den Streitverkünder berechtige, ihm das Urteil entgegenzuhalten. Hat zum Beispiel A gegenüber B die Garantie übernommen (111 OR), daß C dem B eine Leistung erbringe, und klagt A gegen C auf diese Leistung und verkündet er dem B den Streit, so erlangt A gegenüber B keine Vorteile, wenn angenommen wird, B sei A gegenüber mit der Behauptung ausgeschlossen, daß im Prozeß gegen C unrichtig entschieden sei. Denn an sein Garantiever sprechen ist A gegenüber B gebunden, auch wenn seine Klage gegen C abgewiesen wird.

³⁵ Ziff. II, III.

³⁶ Zu spät ist die Streitverkündung erfolgt, wenn sich der Prozeß in einem Stadium befindet, in welchem der Litisdenunziat auch bei ungesäumtem Beitritt nicht mehr alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen kann.

Wenn die Streitverkündung zu spät erfolgt (oder überhaupt unterblieben) ist, kann der Streitverkünder den Beweis dafür antreten, daß das Urteil objektiv richtig sei.

stigen Prozeßausgang selbst verschuldet habe³⁷. Letzteres ist der Fall:

- a) wenn der Streitverkünder Erklärungen abgibt, zu welchen sich der Litisdenunziat im Prozeß nicht in Widerspruch stellen darf und die ihn daran hindern, alle seine Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorzubringen;
- b) wenn der Streitverkünder Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht benutzt, die nur ihm, nicht aber dem Litisdenunziaten bekannt sind.

Ist die Streitverkündigung verspätet erfolgt, so ist das ungünstige Urteil dem Litisdenunziaten gegenüber nicht wirksam³⁸. Hat der Streitverkünder den ungünstigen Prozeßausgang verschuldet, so kann das Urteil dem Litisdenunziaten insofern nicht entgegen gehalten werden, als bei sorgfältiger Prozeßführung ein günstigeres Urteil hätte erlangt werden können.

3. Der Litisdenunziat ist unter den genannten Voraussetzungen mit der Behauptung ausgeschlossen, daß der Prozeß des Streitverkünders unrichtig entschieden sei. Das gilt aber zunächst nur insoweit, als zwischen dem Streitverkünder und dessen Gegner eine verbindliche Entscheidung vorliegt. Es muß zu einem Sachurteil gekommen sein, das in Rechtskraft erwachsen ist. An sich beschränkt sich seine Rechtskraft auf das Dispositiv. Dabei ist aber zu beachten:

- a) Zur Feststellung der Identität des beurteilten Anspruches sind auch die Entscheidungsgründe heranzuziehen. Das gilt auch im Verhältnis zum Litisdenunziaten³⁹.
- b) Nicht jeder ungünstige Ausgang des Vorprozesses braucht das Rechtsverhältnis zwischen Streitverkünder und Litisdenunziat zu berühren. Ob dies der Fall sei, kann von

³⁷ 44, 99, 145 Abs. 3, 193 Abs. 2 OR.

³⁸ 195 Abs. 2 OR.

³⁹ Nimmt der durch Urteil zu einer Leistung Verpflichtete auf einen andern als seinen Solidarschuldner Regreß, so ergibt sich erst aus den Entscheidungsgründen, ob die im Urteil festgestellte Schuld unter das behauptete Solidarschuldverhältnis fallen kann.

den Gründen abhängen, die zum ungünstigen Prozeßausgang geführt haben. So zum Beispiel in dem oben Ziff. III 3 erwähnten Fall: A klagt gegen B aus Rechtsgeschäft und verkündet dem C den Streit, der das Rechtsgeschäft namens des B mit ihm abgeschlossen hat. Aus den dargelegten Gründen kann C die Richtigkeit des Urteils nicht bestreiten, wenn die Klage mit der Begründung abgewiesen wird, C sei von B nicht bevollmächtigt worden. Es leuchtet aber ein, daß sich A gegenüber C auf das Urteil nicht berufen könnte, wenn die Klage mit der Begründung abgewiesen würde, ein Rechtsgeschäft sei mangels übereinstimmender Willenserklärungen überhaupt nicht zustande gekommen⁴⁰. Aus dem auf Abweisung der Klage lautenden Urteilsdispositiv allein folgt daher noch nicht, daß das Urteil dem Litisdenunziaten entgegengehalten werden kann. Vielmehr muß auf die Entscheidungsgründe zurückgegangen werden, aus denen sich erst ergibt, ob Rechts- und Tatfragen beurteilt wurden, die für das Verhältnis zwischen Streitverkünder und Litisdenunziat rechtlich bedeutsam sind⁴¹.

c) Zu weit ginge aber die Annahme, daß der Litisdenunziat schlechthin an die Entscheidungsgründe des Urteils gebunden sei, das im Vorprozeß ergangen ist. Entscheidungsgründe, die nicht notwendig waren, können dem Litisdenunziaten schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil bloße Entscheidungsgründe, die für den Ausgang des Prozesses ohne Bedeutung sind, durch keine Rechtsmittel angefochten werden können. Selbst wenn sich der Litisdenunziat am Prozeß beteiligt, hätte er daher keine Möglichkeit, sich gegen derartige Entscheidungsgründe wirksam zur Wehr zu setzen. Klagt A gegen B auf Schadensersatz und verkündet der letztere dem C als seinem Solidar-

⁴⁰ In diesem Fall stellt sich die Frage eben nicht, ob C mit oder ohne Vollmacht des B gehandelt hat.

⁴¹ Wenn der Litisdenunziat die Richtigkeit des Urteil nicht in Abrede stellen kann, kann er auch nicht die Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen und der rechtlichen Erwägungen in Zweifel ziehen, die zum Urteil geführt haben.

schuldner den Streit, so braucht bei Beurteilung der Klage des A gegen B nicht festgestellt zu werden, ob C wirklich Solidarschuldner sei⁴². Auch wenn in den Urteilsmotiven Feststellungen über eine Mitverpflichtung des C enthalten sein sollten, wären sie für den letzteren nicht verbindlich. Ebenso liegt folgender Fall: A hat dem B eine Sache verkauft, und dieser hat sie an C weiterverkauft. C erhebt gegen B Wandelungsklage, und B verkündet dem A den Streit. Eine Gewährleistungspflicht des A setzt unter anderem voraus, daß die Sache schon zur Zeit des Überganges der Gefahr von A auf B Mängel aufwies und daß B die Mängel gegenüber A rechtzeitig gerügt hat. Ob dies der Fall war, braucht im Prozeß des C gegen B nicht entschieden zu werden. Werden darüber in den Motiven des Urteils gleichwohl Feststellungen getroffen, so ist A daran nicht gebunden. Vollends braucht im Prozeß des C gegen B nicht entschieden zu werden, ob B die Sache von A gekauft hat oder nicht⁴³.

4. Die Streitverkündung führt nicht zu einer Erstreckung der Rechtskraft des Urteils auf den Litisdenunziaten. Von den Rechtskraftswirkungen unterscheiden sich die Wirkungen der Streitverkündung namentlich darin, daß die notwendigen Entscheidungsgründe für den Litisdenunziateen verbindlich sind und daß diesem die Einwendung gewahrt bleibt, die Streitverkündung sei verspätet erfolgt, und der Streitverkünder habe die ungünstige Entscheidung selbst verschuldet.

5. Nicht ausgeschlossen ist die Streitverkündung, wenn sich der Prozeß vor einem privaten Schiedsgericht abspielt. Dagegen kann der Schiedsspruch Wirkungen zu Lasten des Litisdenunziaten als Dritten nur entfalten, wenn er der Beurteilung durch das Schiedsgericht zugestimmt hat. Dagegen schließt die Prorogation eines Gerichtes die Wirksamkeit des Urteils gegenüber dem Litisdenunziateen nicht aus,

⁴² Der Bestand von Rechtspflichten einer Person pflegt nicht davon abhängig zu sein, daß weitere Personen verpflichtet sind.

⁴³ Vgl. oben Ziff. 1.

es wäre denn, daß durch die Prorogation der Beitritt des Litisdenunziaten zum Prozeß erheblich erschwert würde⁴⁴ oder die Prorogation den Vorwurf einer unsorgfältigen Interessenwahrung im Prozeß gegenüber dem Streitverkünder begründen würde.

V.

International beurteilen sich die Wirkungen der Streitverkündung nach dem Recht, welches für das Rechtsverhältnis zwischen dem Streitverkünder und Litisdenunziaten maßgebend ist. Daß ein ausländisches Gericht über den Prozeß zwischen dem Streitverkünder und seinem Gegner entscheidet, schließt die Verbindlichkeit des ausländischen Urteils für den Litisdenunziaten nicht aus⁴⁵. Im Inland zu berücksichtigen ist aber das ausländische Urteil nur, wenn die Voraussetzungen des Inlandsrechtes für die Anerkennung eines ausländischen Urteils vorhanden sind⁴⁶.

⁴⁴ Wesentlich erschwert wird der Beitritt des Litisdenunziaten zum Prozeß insbesondere dann, wenn die Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes durch Prorogation begründet wird. Ist dem Litisdenunziaten der Beitritt zum Prozeß nicht zuzumuten, so kann gegen ihn jedenfalls daraus nichts hergeleitet werden, daß er am Prozeß nicht als Nebenpartei teilgenommen hat. Das schließt aber nicht aus, daß er für einen ungünstigen Prozeßausgang insofern verantwortlich gemacht wird, als er es unterläßt, dem Streitverkünder außergerichtlich allfällige Angriffs- und Verteidigungsmittel bekanntzugeben.

⁴⁵ Oft muß der Litisdenunziat von vornherein damit rechnen, daß ein allfälliger Prozeß im Ausland zur Durchführung gelange. Wird zum Beispiel eine Sache ins Ausland verkauft, so muß damit gerechnet werden, daß ein Dritter, der ein besseres Recht an der Sache geltend macht, im Ausland klagen werde.

⁴⁶ Verlangt das Inlandsrecht ein förmliches Exequatur, so muß dieses eingeholt werden. Aus dem Wesen der Sache ist zu folgern, daß das Begehr um Erteilung des Exequaturs dem Litisdenunziaten gegenüber gestellt werden kann, wenn das Urteil ihm gegenüber geltend gemacht werden will. Meines Erachtens genügt es aber auch, wenn es in einem Verfahren zwischen Streitverkünder und Prozeßgegner eingeholt wurde.

VI.

Die gleichen Wirkungen wie für den Litisdenunziaten hat das Urteil für den Nebenintervenienten⁴⁷. Dieser ist der unterstützten Partei gegenüber mit der Behauptung ausgeschlossen, daß das Urteil unrichtig sei, es wäre denn, daß die unterstützte Partei den ungünstigen Prozeßausgang verschuldet hat⁴⁸,⁴⁹.

⁴⁷ a) Ein rechtliches Interesse am Obsiegen der unterstützten Partei hat der Nebenintervenient immer dann, wenn das Urteil im Falle der Streitverkündung für ihn verbindlich wäre.

b) Die Streitverkündung kann unterbleiben, wenn die Person, welcher der Streit zu verkünden wäre, sich der betreffenden Partei als Nebenintervenient angeschlossen hat.

⁴⁸ Den ungünstigen Prozeßausgang verschuldet die unterstützte Partei:

a) wenn sie es vor erfolgter Nebenintervention versäumt, alle ihr bekannten Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorzubringen; diese können vom Nebenintervenienten nicht mehr nachgebracht werden, wenn sich der Prozeß im Zeitpunkt seines Beitrittes in einem Stadium befindet, in welchem Nova nicht mehr zulässig sind;

b) wenn sie Erklärungen abgibt, zu denen sich der Nebenintervenient nicht in Widerspruch stellen darf und die ihn daran hindern, alle ihm bekannten Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen;

c) wenn sie Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht benutzt, welche nur der unterstützten Partei, nicht aber dem Nebenintervenienten bekannt sind.

⁴⁹ Praktische Folgen ergeben sich aus der Verbindlichkeit des Urteils für den Nebenintervenienten nur, wenn das Urteil seinem Inhalt nach für das Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und der unterstützten Partei besteht, von rechtlicher Bedeutung ist. Nach dieser Richtung gilt das oben Ziff. IV 1 und 3 lit. c für die Streitverkündung Gesagte.