



PHILIPP H. HABERBECK

Streitverkündung und Nebenintervention im Schlichtungsverfahren?

I. Einleitung

Verkündet eine Partei einem Dritten in ihrem Schlichtungsgesuch den Streit gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO¹, gibt es Schlichtungsbehörden, z.B. die Schlichtungsbehörde in Mietsachen in Zürich, die dem Dritten diese Streitverkündung umgehend eröffnen und diesen zur Intervention einladen.² In diesem Beitrag wird die Frage untersucht, ob eine solche Praxis richtig ist, bzw. ob eine Streitverkündung gemäss Art. 78 ff. ZPO unter behördlicher Mitwirkung, die gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO³ zur Intervention eines Dritten führen kann, nicht eher

erst nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung erfolgen sollte, nachdem der Litisdenunziant⁴ die Klage beim Gericht anhängig gemacht hat.

Wird in diesem Beitrag auf eine Streitverkündung gemäss Art. 78 ff. ZPO unter Mitwirkung der Schlichtungsbehörde Bezug genommen, ist ein Vorgehen gemäss der Praxis der Schlichtungsbehörde in Mietsachen in Zürich⁵ gemeint, das, wie erwähnt, gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO zu einer Intervention eines Dritten im Schlichtungsverfahren führen kann. Nicht gemeint (und in diesem Beitrag auch nicht adressiert) ist das bilaterale Vorgehen («private» oder aussergerichtliche Streitverkündung), mit welchen der Streitverkünder dem Streitberufenen direkt, ohne Einschaltung der Schlichtungsbehörde den Streit verkündet und diesen auffordert, ihn im Hintergrund – also ohne offene Intervention gemäss Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO – im Hinblick auf die Schlichtungsverhandlung zu unterstützen.

PHILIPP HABERBECK, Rechtsanwalt, Eversheds AG, Zürich.

¹ Art. 78 Abs. 1 ZPO (SR 272) lautet: «Eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens eine dritte Person belangen will oder den Anspruch einer dritten Person befürchtet, kann diese auffordern, sie im Prozess zu unterstützen.»

² Die Schlichtungsbehörde in Mietsachen in Zürich geht nach Erhalt eines Schlichtungsgesuches, das eine Streitverkündung enthält, so vor, dass sie den Parteien sowie dem Streitberufenen einen Beschluss zustellt, mit dem sie insbesondere folgendes kommuniziert (ohne Hervorhebungen): «[...] Die Schlichtungsbehörde zieht in Betracht: Der Rechtsvertreter der Klägerin hat mit Eingabe vom [Datum] (Datum des Poststempels) der [Streitberufenen] im Sinne von Art. 78 ZPO den Streit verkündet [...]. Die Schlichtungsbehörde beschliesst: 1. Der [Streitberufenen] wird eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses angesetzt, um schriftlich in dreifacher Ausfertigung zu erklären, ob sie dem Prozess als Nebenintervenientin beitrete. Stillschweigen gilt als Verzicht auf den Prozessbeitritt. Im Falle des Beitritts ist es Sache der Klägerin, die [Streitberufenen] über den Stand des Verfahrens zu unterrichten. Die gesetzlichen und gerichtlichen Fristen stehen nicht still (Art. 145 ZPO). 2. Schriftliche Mitteilung an die [Streitberufenen] und an die Parteien je gegen Empfangsschein.»

³ Art. 79 ZPO lautet: «[Absatz 1] Die streitberufene Person kann: [lit. a] zugunsten der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, ohne weitere Voraussetzungen intervenieren; oder [lit. b] anstelle der Partei, die ihr den Streit verkündet hat, mit deren Einverständnis den Prozess führen. [Absatz 2] Lehnt sie den Eintritt ab oder erklärt sie sich nicht, so wird der Prozess ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt.»

II. Diskussion und eigener Standpunkt

A. Rechtsprechung des Bundesgerichts und Lehrmeinungen

Das Bundesgericht hat noch nicht die Gelegenheit gehabt, zu der in diesem Beitrag untersuchten Frage Stellung zu nehmen⁶, was angesichts des Umstands, dass die

⁴ Beim Litisdenunzianten (oder dem Streitverkünder) handelt es sich um eine Hauptpartei an einem Rechtsstreit, die einen Dritten auffordert, sie im Prozess gegen die andere Hauptpartei zu unterstützen. Den Adressaten einer solchen Streitverkündung bezeichnet man als Litisdenunzianten oder als Streitberufenen.

⁵ Vgl. FN 2.

⁶ Die Rechtsprechungsdatenbank des Bundesgerichts (zu finden auf www.bger.ch) wurde zum letzten Mal konsultiert am 4. Oktober 2014.

ZPO erst am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist, nicht verwunderlich ist.

Die Lehre bejaht (ausdrücklich oder zumindest implizit) fast einhellig, dass eine Streitverkündung gemäss Art. 78 ff. ZPO bereits im Stadium des Schlichtungsverfahrens möglich sei, so etwa – in willkürlicher Reihenfolge – ROGER MORF⁷, NAOKI D. TAKEI⁸, NINA J. FREI⁹, TARKAN GÖKSU¹⁰, ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND¹¹, TANJA DOMEJ¹², ANNE-CATHERINE HAHN¹³ und JACQUES HALDY¹⁴.

Ausdrücklich gegenteiliger Auffassung ist FRANCESCO TREZZINI, der auf die in der Regel fehlende Spruchkompetenz der Schlichtungsbehörde hinweist, ein Argument, das in diesem Beitrag ebenfalls behandelt wird (siehe II.B.5., iv, hinten).¹⁵

⁷ ROGER MORF, in: Myriam A. Gehri/Michael Kramer (Hrsg.), Zürich 2010, ZPO Kommentar, Art. 78 N. 5 S. 184 («Die Möglichkeit der Streitverkündung in einem Schlichtungsverfahren [...] ist grundsätzlich zu bejahen [...].»).

⁸ NAOKI D. TAKEI, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), ZPO Komm., 2. A., Zürich 2013, Art. 78 N. 12 (Hervorhebung zusätzlich: «Die Streitverkündung ist unabhängig von der anwendbaren Verfahrensart zulässig. Sie kann damit im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO vorgenommen werden, aufgrund der bereits eingetretenen Rechtshängigkeit neu generell auch im Sühneverfahren.»).

⁹ NINA J. FREI, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. A., Basel 2013, Art. 78 N. 11 («Insbesondere ist die Streitverkündung bereits im Sühneverfahren möglich, da die Rechtshängigkeit mit dem Sühnege such erfolgt [...].»).

¹⁰ TARKAN GÖKSU, in: DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 78 N. 17 (Hervorhebung zusätzlich: «Damit ist auch gesagt, dass die Streitverkündung ebenfalls in einem dem Hauptprozess vorgeschobenen Massnahmenverfahren, im Sühneverfahren und m.E. sogar bei einer vorsorglichen Beweisführung möglich ist.»).

¹¹ ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht nach dem Entwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, Zürich/Basel 2008, § 13, Rz. 66 («Die Streitverkündung ist jederzeit und solange möglich, als der Streitverkünder zur Prozessführung berechtigt ist [...].»).

¹² TANJA DOMEJ, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkommmentar ZPO, 2. A., Basel 2014, Art. 78 N. 7 («Wenngleich dies aus dem Gesetzestext nicht ausdrücklich hervorgeht, dürfte eine Streitverkündung vor Rechtshängigkeit, d.h. vor Einreichung des Schlichtungsgesuchs, nicht in Betracht kommen [...].»).

¹³ ANNE-CATHERINE HAHN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Baker & McKenzie (Hrsg.), Bern 2010, Art. 78 N. 7 S. 338 («Da die Rechtshängigkeit grds. mit Einreichung des Schlichtungsgesuches eintritt (Art. 62 Abs. 1 ZPO), kann die Streitverkündung daher schon vor der Schlichtungsbehörde erklärt werden.»).

¹⁴ JACQUES HALDY, in: Code de procédure civile commenté, Basel 2011, Art. 78 N. 7 («Les conclusions du demandeur étant connues, la dénonciation d'instance est également possible en procédure de conciliation [...].»).

¹⁵ FRANCESCO TREZZINI, in: Bruno Cocchi/Francesco Trezzini/Giorgio A. Bernasconi (Hrsg.), Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, Lugano 2011, 299 f. («Invito che può avvenire: [...] in procedura ordinaria [...], ma non dinanzi all'autorità di conciliazione, poiché se è vero che il deposito della relativa istanza genera litispendenza [...] la mancata

Hinzuweisen ist auch auf ROGER ZUBER/BALZ GROSS, welche die hier untersuchte Frage bezüglich des Stadiums des Schlichtungsverfahrens zwar nicht direkt adressieren, die aber die Auffassung vertreten, dass «[e]ine Streitverkündung unter gerichtlicher Mitwirkung [...] erst nach Einreichung der Klage beim Gericht möglich [ist].»¹⁶

B. Eigener Standpunkt

1. Auslegung der ZPO aus sich selbst heraus

Im Sinne einer Vorbemerkung ist darauf hinzuweisen, dass die ZPO als genuin neues Gesetz aus sich selbst heraus auszulegen ist.¹⁷ Entsprechend ist auch die Judikatur und Literatur zu früheren kantonalen Zivilprozessgesetzen für die Auslegung der ZPO im Grundsatz nicht massgebend.¹⁸ Nicht relevant für die Beantwortung der in diesem Beitrag untersuchten Frage ist also z.B., dass im hinsichtlich der früheren Zürcher ZPO massgebenden Kommentar FRANK/STRÄULI/MESSMER die Auffassung vertreten wurde, die Streitverkündung setze u.a. einen vor dem Gericht hängigen Prozess voraus, womit eine Streitverkündung im Sühneverfahren verfrüht sei.¹⁹ Dies gilt, obgleich die vor Inkrafttreten der ZPO im Kanton Zürich einschlägige Bestimmung, § 46 Abs. 1 ZPO/ZH, ähnlich lautete wie heute Art. 78 Abs. 1 ZPO.²⁰

conciliazione non è assimilabile alla soccombenza. Vanno però riservate le costellazioni dove il conciliatore può formulare una proposta di giudizio (art. 210 CPC) oppure decidere (art. 212 CPC), nel qual caso la denuncia di lite è ammissibile, visto che in entrambi casi l'esito è quello di una decisione nel merito.»).

¹⁶ ROGER ZUBER/BALZ GROSS, in: Berner Kommentar zur ZPO, Bern 2012, Bd. I., Art. 78 N. 23.

¹⁷ Siehe hierzu etwa ANDREAS BINDER/ROMAN S. GUTZWILLER, ZZZ 2013 (Nummer 31, 9. Jahrgang), 172 («Daraus folgt, dass die Schweizerische Zivilprozessordnung genuin aus sich selbst und ihrer Entstehungsgeschichte heraus zu interpretieren ist.»).

¹⁸ Siehe BINDER/GUTZWILLER (FN 17), 172 («Als Grundregel gilt deshalb, dass sämtliche Literatur und Rechtsprechung aus der Zeit vor deren Inkrafttreten nicht massgebend ist, da sie sich zwangsläufig nicht mit diesem Gesetz auseinandersetzt.»).

¹⁹ Siehe RICHARD FRANK/HANS STRÄULI/GEORG MESSMER, ZPO, 3. A., Zürich 1997, § 46 N. 3 f. («Voraussetzungen der Streitverkündung sind: [...] Die Anhängigkeit eines Prozesses im ordentlichen oder im summarischen Verfahren. Eine Streitverkündung im Sühneverfahren ist somit verfrüht [...].»).

²⁰ Absatz 1 von § 46 der früheren Zürcher ZPO lautete: «Eine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens einen Dritten belangen will oder den Anspruch eines Dritten befürchtet, kann dem Dritten (Litisdenunziaten) bis zur Erledigung des Prozesses und aller Rechtsmittel den Streit verkünden.» Ein relevanter Unterschied im vorliegenden Kontext ist jedoch offensichtlich, dass Rechtshängigkeit unter der alten Zürcher ZPO im Grundsatz erst mit Einreichung der Weisung beim Gericht eintrat (§ 102 Abs. 1 ZPO/ZH), während unter der ZPO Rechtshängigkeit bereits mit Einreichen eines Schlichtungsgesuches eintritt (Art. 62 Abs. 1 ZPO).

2. Grammatikalische Auslegung von Art. 78 ff. ZPO

Ausgangspunkt der Auslegung von Gesetzesbestimmungen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung deren Wortlaut.²¹

Gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO kann der Litisdenunziant den Litisdenunziaten auffordern, ihn «im Prozess zu unterstützen».

Laut Duden handelt es sich bei einem Prozess um einen vor einem Gericht ausgetragenen Rechtsstreit.²² Wikipedia definiert das Wort «Prozess» als «das streitige Verfahren vor einem Gericht, das durch eine Klage [...] eingeleitet wird und darauf zielt, die Situation durch eine verbindliche Entscheidung (ein Gerichtsurteil oder einen Gerichtsbeschluss) zu klären.»²³ Zur Etymologie des Wortes «Prozess» hält Wikipedia folgendes fest: «Das Wort ist in der spätmittelhochdeutschen Schreibung *process* und [in] der Bedeutung «Erlass, gerichtliche Entscheidung» im Deutschen seit dem 14. Jahrhundert belegt. Es wurde aus dem lateinischen *processus* («Fortgang, Fortschreiten») entlehnt, das auf *procedere* («vorwärtsgehen, vorrücken, vortreten») zurückgeht. [...] Das Wort kennzeichnete im Mittelalter ein Rechtsverfahren, insbesondere bei kirchlicher Rechtsprechung. [...]»²⁴ Vor diesem Hintergrund lässt sich schliessen, dass das Wort «Prozess» in seiner juristischen Bedeutung²⁵ im allgemeinen Sprachgebrauch das vor einem Gericht hängige Verfahren bezeichnet.

In der ZPO wird das Wort «Prozess» insgesamt fünfzehn Mal verwendet, und zwar wiederholt in einer Weise, die den Schluss zulässt, dass der Gesetzgeber das Wort «Prozess» – im Einklang mit der vorstehend erwähnten landläufigen Bedeutung dieses Wortes – so verstand, dass damit das vor einem Gericht hängige Verfahren gemeint ist. Diesbezüglich kann namentlich auf folgende Bestimmungen hingewiesen werden:

– Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO²⁶ kann sich jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen. Dass in dieser Bestimmung mit dem Wort «Prozess» das vor einem Gericht hängige Gerichtsverfahren (und nicht das vorgängige Schlichtungsverfahren) gemeint ist, geht daraus hervor, dass sich die Parteien in Schlichtungsverhandlungen nach Art. 204 ZPO²⁷ im Grund-

satz nicht vertreten lassen dürfen, sondern persönlich an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen müssen.

- Art. 73 Abs. 1 und 2 ZPO²⁸, welche die sogenannte «Hauptintervention»²⁹ betreffen, verwenden das Wort «Prozess» explizit im Kontext eines vor einem Gericht hängigen Verfahrens.
- Auch in Art. 74 ZPO³⁰, bei dem es um die sogenannte «Nebenintervention»³¹ geht, wird der Begriff «Prozess» ausdrücklich im Zusammenhang mit einem vor einem Gericht hängigen Zivilverfahren verwendet.
- Dasselbe trifft auch auf Art. 106 Abs. 3 Satz 1 ZPO zu, welcher festhält (Hervorhebung zusätzlich): «Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten.»
- Gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO «leitet [das Gericht] den Prozess. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens.»
- Auch in Art. 227 Abs. 2 ZPO, der den Fall regelt, dass «der Streitwert der geänderten Klage die sachliche Zuständigkeit des [mit dem Fall befassten] Gerichts [übersteigt]», wird «Prozess» in eindeutiger Weise mit

persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer: [lit. a] ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz hat; [lit. b] wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist; [lit. c] in Streitigkeiten nach Artikel 243 als Arbeitgeber beziehungsweise als Versicherer eine angestellte Person oder als Vermieter die Liegenschaftsverwaltung delegiert, sofern diese zum Abschluss eines Vergleichs schriftlich ermächtigt sind. [Absatz 4] Die Gegenpartei ist über die Vertretung vorgängig zu orientieren.»

²⁸ Art. 73 ZPO lautet: «[Absatz 1] Wer am Streitgegenstand ein besseres Recht behauptet, das beide Parteien ganz oder teilweise ausschliesst, kann beim Gericht, bei dem der Prozess erstinstanzlich rechtshängig ist, gegen beide Parteien Klage erheben. [Absatz 2] Das Gericht kann den Prozess bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage des Hauptintervenienten einstellen oder die Verfahren vereinigen.»

²⁹ Das Institut der «Hauptintervention führt zu einem Prozess, in dem sich drei Hauptparteien gegenüberstehen, die alle entgegenlaufende Interessen geltend machen. [...] Typische Anwendungsfälle sind z.B. Streitigkeiten um das Eigentum oder Erbschaftsklagen.» (THOMAS SUTTER-SOMM, Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Ritsumeikan Law Review, Nr. 29, 90; gefunden auf: <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr29/Sutter-Somm.pdf>).

³⁰ Art. 74 ZPO lautet: «Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, dass eine rechtshängige Streitigkeit zugunsten der einen Partei entschieden werde, kann im Prozess jederzeit als Nebenpartei intervenieren und zu diesem Zweck beim Gericht ein Interventionsgesuch stellen.»

³¹ «Bei der Nebenintervention kann eine dritte Person aus eigener Initiative oder auf Aufforderung einer Hauptpartei (sog. Streitverkündung) als Nebenpartei am Prozess teilnehmen [...]. Sie unterstützt dabei die Hauptpartei, an deren Obsiegen sie interessiert ist. Zu denken ist beispielsweise an die Herstellerin eines fehlerhaften Produktes, die dem Verkäufer beisteht, wenn dieser von der Käuferin auf Schadenersatz eingeklagt wird. Die Herstellerin hat nämlich zu befürchten, dass der Verkäufer sie ins Recht fassen wird (Regress), falls sie den Prozess gegen die Käuferin verliert.» (Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7282).

²¹ Siehe etwa das Bundesgerichtsurteil B 10/99 vom 18. Juli 2002, E. 5a («Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen.»).

²² Siehe <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/Prozess>.

²³ Siehe [http://de.wikipedia.org/wiki/Prozess_\(Recht\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Prozess_(Recht)).

²⁴ Siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/Prozess>.

²⁵ Im Gegensatz zu seiner anderen Bedeutung des «sich über eine gewisse Zeit erstreckende[n] Vorgang[s], bei dem etwas [...] entsteht, sich herausbildet» (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Prozess>).

²⁶ Art. 68 Abs. 1 ZPO lautet: «Jede prozessfähige Partei kann sich im Prozess vertreten lassen.»

²⁷ Art. 204 ZPO lautet: «[Absatz 1] Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen. [Absatz 2] Sie können sich von einer Rechtsbeistandin, einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen. [Absatz 3] Nicht

Bezug auf das vor einem Gericht hängige Verfahren verwendet, was namentlich aus dem Halbsatz «so hat dieses den Prozess an das Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen» hervorgeht.

Vor diesem Hintergrund drängt sich der Schluss auf, dass der in den einschlägigen Art. 78 Abs. 1 ZPO, Art. 79 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO sowie in Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO verwendete Begriff «Prozess» das vor einem Gericht hängige Verfahren meint, unter Ausschluss des Schlichtungsverfahrens, das nicht vor einem Gericht durchgeführt wird.

Weil aber gemäss bundesgerichtlicher Auslegungspraxis die einzelnen Auslegungselemente keiner hierarchischen Prioritätenordnung unterstehen³², sondern bei der Suche nach der «wahren Tragweite» einer Norm alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind³³, ist zu ermitteln, zu welchem Ergebnis die weiteren Auslegungselemente führen.

3. Historische Auslegung von Art. 78 ZPO

Aufgrund des Prinzips der Gewaltenteilung³⁴ ist bei der Auslegung einer Norm auch nach der Regelungsabsicht des Gesetzgebers zu fragen.³⁵

In der Botschaft zur ZPO³⁶ wird zwar erwähnt, eine Streitverkündung sei während des ganzen Prozesses möglich und im Hinblick auf eine allfällige Intervention des Streitberufenen sei für eine Streitverkündung ein möglichst früher Zeitpunkt zu empfehlen.³⁷ Die Frage, ob eine Streitverkündung unter behördlicher Mitwirkung im Schlichtungsverfahren möglich sei, wird jedoch nicht adressiert.

Auch in den einschlägigen parlamentarischen Beratungen wurde die in diesem Beitrag diskutierte Frage nicht behandelt, und entsprechend findet sich hierzu kein einziges parlamentarisches Votum.³⁸

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss hinsichtlich des historischen Auslegungselementes die Regelungsabsicht des Gesetzgebers klar erkennbar sein³⁹ und muss im Text der betreffenden Gesetzesnorm ihren Ausdruck gefunden haben⁴⁰. Diese Voraussetzungen sind bezüglich der hier untersuchten Frage nicht erfüllt, weshalb das historische Auslegungselement im vorliegenden Zusammenhang nicht ins Gewicht fällt.

4. Systematische Auslegung von Art. 78 ZPO

Die Art. 78 ff. ZPO befinden sich im fünften Kapitel, das sich mit der Streitverkündung befasst. Dieses fünfte Kapitel ist Teil des fünften Titels, der die Stellung der Prozessparteien (Partei- und Prozessfähigkeit, Parteivertretung etc.) und die Beteiligung Dritter am Prozess behandelt. Der fünfte Titel ist Teil des ersten Teils der ZPO, der allgemeine Bestimmungen enthält.

Dass die die Streitverkündung regelnden Art. 78 ff. ZPO sich unter den allgemeinen Bestimmungen der ZPO befinden, könnte unter systematischen Gesichtspunkten dafür sprechen, dass eine einfache Streitverkündung in allen Verfahrensarten möglich sein soll, die unter den besonderen Bestimmungen (zweiter Teil der ZPO) aufgeführt werden, also auch im Schlichtungsverfahren. Ein solcher Schluss ist aber nicht zwingend. Nicht jede sich im allgemeinen Teil der ZPO befindende Bestimmung ist in jedem Fall auf die im besonderen Teil

³² Siehe etwa BGE 139 III 491 E. 4.2 S. 493.

³³ Siehe etwa BGE 136 II 149 E. 3 S. 154 («Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind [Methodenpluralismus].») und das Bundesgerichtsurteil B 10/99 vom 18. Juli 2002, E. 5a («Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zu Grunde liegenden Wertung.»).

³⁴ Siehe BGE 133 III 257 E. 2.5.4 S. 271 («Ob diese rechtspolitische Kritik berechtigt ist, haben gemäss dem Prinzip der Gewaltenteilung die gesetzgebenden und nicht die rechtsanwendenden Behörden zu entscheiden [...].»).

³⁵ Siehe etwa BGE 133 III 257 E. 2.4 S. 265 («Die Auslegung des Gesetzes ist auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von ihm erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten [...].») und auch BGE 121 III 219 E. 1daa S. 225 («Die Auslegung des Gesetzes ist zwar nicht entscheidend historisch zu orientieren, im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist, die es mit Hilfe der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln gilt [...].»).

³⁶ Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff.

³⁷ Botschaft zur ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7283.

³⁸ Siehe die parlamentarischen Beratungen zur Geschäftsnummer 06.062, abrufbar im Internet (<http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/amtliches-bulletin.aspx>).

³⁹ Siehe etwa BGE 131 III 33 E. 2 S. 35 («Es können auch die Gesetzesmaterialien beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben und dem Richter damit weiterhelfen [...].»); bestätigt etwa in BGE 132 III 707 E. 2 S. 711 und BGE 133 III 273 E. 3.2 S. 277.

⁴⁰ Siehe etwa BGE 124 II 193 E. 5c S. 200 (Hervorhebung zusätzlich: «Die Vorinstanz hat sich in ihrem Entscheid wesentlich auf den <klaren> und [<eindeutigen> Willen des Verfassungsgebers berufen. Sie hat somit hauptsächlich auf die Materialien abgestellt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können bei der Auslegung die Materialien beigezogen und darf der Wille des historischen Verfassungs- oder Gesetzgebers beachtet werden, soweit dieser im Text der Norm seinen Ausdruck gefunden hat. [...] Auch die Interpretation einer Regelung anhand ihrer Materialien ist ein Auslegungsvorgang, der den wirklichen Sinngehalt der Vorschrift zu ergründen sucht. Die Materialien fallen daher nur insoweit ins Gewicht, als sie bei unklaren oder unvollständigen Bestimmungen deren Tragweite erkennen lassen.») sowie BGE 116 II 525 E. 2a S. 527 (Hervorhebung zusätzlich: «Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrundeliegenden Wertungen ausgelegt werden. Eine historisch orientierte Auslegung ist daher für sich allein nicht entscheidend. Die Materialien fallen nach der Rechtsprechung nur ins Gewicht, wenn sie angesichts einer unklaren gesetzlichen Bestimmung eine klare Antwort geben und im Gesetzeswortlaut einen Niederschlag gefunden haben.»).

der ZPO behandelten Verfahren anzuwenden. Dies lässt sich z.B. an folgenden Bestimmungen belegen:

- Wie bereits erwähnt, kann sich gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen. Im Rahmen von Schlichtungsverhandlungen gilt dieser im allgemeinen Teil der ZPO enthaltene Grundsatz jedoch nur in Ausnahmefällen (Art. 204 ZPO).
- Gemäss dem im allgemeinen Teil der ZPO enthaltenen Art. 130 Abs. 1 sind dem Gericht Eingaben schriftlich einzureichen, in Papierform oder elektronisch. Ein Schlichtungsbegehren kann nach Art. 202 Abs. 1 Satz 2 ZPO bei der Schlichtungsbehörde aber auch mündlich zu Protokoll gegeben werden.
- Von der im allgemeinen Teil der ZPO geregelten Verteilung der Prozesskosten gemäss dem Prozessausgang (Art. 106 ZPO⁴¹) enthalten die Bestimmungen über das Schlichtungsverfahren eine dahingehende Ausnahme, dass die Kosten des Schlichtungsverfahrens in aller Regel von der Klägerin zu tragen sind (Art. 207 Abs. 1 ZPO⁴²).

Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus einer systematischen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen keine zwingende Antwort auf die hier untersuchte Frage.

5. Die ratio legis von Art. 78 ff. und Art. 197 ff. ZPO

Die hier untersuchte Frage, ob eine Streitverkündung unter behördlicher Mitwirkung bereits in einer Schlichtungsverhandlung zulässig ist oder nicht eher erst nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung erfolgen sollte, nachdem der Litisdenunziant die Klage beim Gericht anhängig gemacht hat, ist durch das teleologische Auslegungselement zu beantworten. Deshalb ist nachfolgend zu prüfen, ob der Zweck⁴³ und die der Streitverkündung zugrunde liegende Idee⁴⁴ (ratio legis

von Art. 78 ff. ZPO) mit dem Zweck und der Idee des Schlichtungsverfahrens (ratio legis von Art. 197 ff. ZPO) vereinbar sind.

Die Litisdenunziation gemäss Art. 78 ff. ZPO verfolgt zwei Hauptzwecke, die im Interesse des Litisdenunzianten und des Litisdenunziaten liegen⁴⁵: Einerseits verfolgt sie den Zweck, dass der Litisdenunziant in dem von ihm geführten Prozess vom Litisdenunziaten unterstützt werden kann (Art. 79 ZPO), so dass dieser Prozess dank der Unterstützung durch den Litisdenunziaten möglichst gewonnen wird.⁴⁶ Andererseits verfolgt sie den Zweck, die Rechtspositionen des Streitverkünders und des Streitberufenen dahingehend zu schützen, dass das Ersturteil in einem allfälligen Folgeverfahren zwischen dem Streitverkünder und Streitberufenen in gewisser Hinsicht berücksichtigt wird (Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO).⁴⁷

Die ZPO verfolgt allgemein das Ziel, dass Rechtsstreite möglichst früh geschlichtet und damit verhindert werden können.⁴⁸ Durch erfolgreiche vorprozessuale Schlichtung werden die Gerichte entlastet, ausserdem erspart man den Parteien zeitaufwändige und kostenintensive Prozesse.⁴⁹ Dieses Ziel der vorprozessualen Streitbeilegung verfolgt insbesondere das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO.

Es fragt sich nun, ob die Zielsetzungen der Litisdenunziation und des Schlichtungsverfahrens kompatibel sind. Nach Auffassung des Autors ist dies nicht der Fall. Aus verschiedenen Gründen widerspricht es nach hier vertretener Auffassung dem Zweck und der Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens, bereits in diesem frühen Verfahrensstadium eine Streitverkündung unter behördlicher Mitwirkung zuzulassen:

(i) Im Schlichtungsverfahren soll durch formlose Verhandlungen zwischen den Parteien ein Vergleich herbeigeführt werden (Art. 201 Abs. 1 ZPO⁵⁰). Dies dürfte am ehesten möglich sein, wenn nur die Streitparteien und nicht weitere Personen an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen. Wenn sich ausser den Parteien und dem

⁴¹ Art. 106 ZPO lautet: «[Absatz 1] Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. [Absatz 2] Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. [Absatz 3] Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen.»

⁴² Art. 207 Abs. 1 ZPO lautet: «[Absatz 1] Die Kosten des Schlichtungsverfahrens werden der klagenden Partei auferlegt: [lit. a] wenn sie das Schlichtungsgesuch zurückzieht; [lit. b] wenn das Verfahren wegen Säumnis abgeschlossen wird; [lit. c] bei Erteilung der Klagebewilligung.»

⁴³ Siehe etwa BGE 133 V 524 E. 5.2 S. 527 («Nach dem Grundsatzurteil [...] besteht die ratio legis des Art. [...] darin [...]. Diese Interpretation des Normzwecks greift allerdings zu kurz.»).

⁴⁴ Siehe etwa BGE 101 II 321 E. 3 S. 321 («Selon le Tribunal fédéral, l'art. 60 al. 2 CO repose sur l'idée qu'il serait illogique que le lésé perde ses droits contre l'auteur responsable aussi longtemps que ce dernier demeure exposé à une poursuite pénale, généralement plus lourde de conséquences pour lui.»).

⁴⁵ Neben den beiden Zwecken, die den Interessen des Streitverkünders und Streitberufenen dienen (prozessuale Interventionsmöglichkeit sowie eine gewisse Ausdehnung der Wirkungen des Urteils auf einen vom Streitverkünder angestregten Zweitprozess), liegt die Litisdenunziation auch im öffentlichen Interesse (vgl. TAKEI [FN 8], Art. 78 N. 6). Einerseits, weil dank der Unterstützung des Litisdenunziaten die Führung eines Zweitprozesses unter Umständen obsolet wird, was der Prozessökonomie dient, andererseits, weil die Litisdenunziation den Entscheidungseinklang zwischen einem Erst- und Zweitprozess, die materiell-rechtlich miteinander verbunden sind, sicherstellt (a.a.O.).

⁴⁶ Vgl. etwa TAKEI (FN 8), Art. 78 N. 5.

⁴⁷ Vgl. etwa TAKEI (FN 8), Art. 78 N. 5.

⁴⁸ Vgl. etwa CHRISTINE MÖHLER, in: Myriam A. Gehri/Michael Kramer (Hrsg.), ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 197 N. 1.

⁴⁹ Vgl. etwa MÖHLER (FN 48), Art. 197 N. 1.

⁵⁰ Art. 201 Abs. 1 ZPO lautet: «Die Schlichtungsbehörde versucht in formloser Verhandlung, die Parteien zu versöhnen. Dient es der Beilegung des Streites, so können in einen Vergleich auch ausserhalb des Verfahrens liegende Streitfragen zwischen den Parteien einbezogen werden.»

Friedensrichter weitere Personen an der Schlichtungsverhandlung beteiligen, besteht die Gefahr, dass die Vergleichsgespräche kompliziert und damit schwieriger werden. Dies dürfte besonders bei einer Kettenstreitberufung gemäss Art. 78 Abs. 2 ZPO⁵¹ der Fall sein. Der generelle Zweck von Schlichtungsverfahren spricht somit dagegen, eine Streitberufung unter behördlicher Mitwirkung bereits in diesem Stadium zuzulassen.

(ii) In Abweichung vom Grundsatz, dass Verhandlungen in Zivilverfahren öffentlich sind (Art. 54 Abs. 1 ZPO⁵²), sind Schlichtungsverhandlungen nicht öffentlich (Art. 203 Abs. 3 Satz 1 ZPO⁵³). Darüber hinaus ist vorgesehen, dass das Schlichtungsverfahren grundsätzlich⁵⁴ dahingehend vertraulich ist, dass «Aussagen der Parteien [...] weder protokolliert noch später im Entscheidverfahren verwendet werden [dürfen]» (Art. 205 Abs. 1 ZPO). Die ratio legis dieser Bestimmungen ist wiederum die Förderung des primären Zwecks des Schlichtungsverfahrens, Parteien zu einer vergleichweisen Erledigung ihres Rechtsstreits zu bewegen. Diesbezüglich liegt es auf der Hand, dass Streitparteien zu einer offenen Diskussion des Streitgegenstands (und allenfalls auch «ausserhalb des Verfahrens liegende[r] Streitfragen»⁵⁵) sowie zu Zugeständnissen eher bereit sind, wenn entsprechende Verhandlungen sozusagen unter vier Augen stattfinden bzw. aufgrund der Teilnahme des Friedensrichters unter sechs Augen. Ein erhöhtes Bedürfnis nach Vertraulichkeit kann offensichtlich bezüglich ausserhalb des Streitgegenstandes liegender Streitfragen bestehen, die den Streitberufenen in der Regel nichts angehen. Die den Zweck von Schlichtungsverhandlungen fördernde Vertraulichkeit von Schlichtungsverfahren wird stark eingeschränkt, wenn in diesem Verfahrensstadium eine Streitverkündung unter behördlicher Mitwirkung und eine daraus resultierende Intervention zugelassen werden. So ist es insbesondere denkbar, dass die Gegenpartei des Streitverkünders im Zusammenhang mit der Streitsache legitime Geheimhaltungsinteressen hat, die sie bei einer Intervention eines Streitberufenen gefährdet sähe. Denkbar ist auch, dass die Gegenpartei des Litisdenunzianten ein legitimes Interesse daran hat, dass der Streitberufene (noch) keine Kenntnis von der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem Litisdenunzianten erlangt. In einem solchen Fall könnte die Litisdenunziation im frühen Stadium des Schlichtungsverfahrens vom Litisdenunzianten taktisch eingesetzt werden, um

die Gegenpartei unter Druck zu setzen. Dies scheint vor allem deshalb problematisch, weil der Streitverkünder einen solchen taktischen «move» sehr wohlfeil machen könnte, also ohne das erst mit einer Klageeinleitung beim Gericht verbundene Kostenrisiko.⁵⁶

(iii) Eine Prozessübernahme durch den Streitberufenen (Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO spricht von «den Prozess führen») ist im Schlichtungsverfahren nicht möglich. Den Entscheid darüber, im Schlichtungsverfahren einen Vergleich abzuschliessen, kann der Streitverkünder nicht an den Streitberufenen delegieren.⁵⁷ Entsprechend sieht Art. 204 Abs. 1 ZPO⁵⁸ vor, dass die Parteien persönlich an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen müssen. Auch die andere in Art. 79 Abs. 1 ZPO vorgesehene Teilnahmemöglichkeit des Streitberufenen, dem Prozess im Sinne eines Nebenintervenienten beizutreten, läuft im Schlichtungsverfahren ins Leere. Die in Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO vorgesehene Möglichkeit, zugunsten des Litisdenunzianten zu intervenieren, also Prozesshandlungen vorzunehmen, wie z.B. Beweisanträge und Verfahrensanträge zu stellen⁵⁹, ist im Schlichtungsverfahren irrelevant. Dass also die beiden bei der Streitverkündung vorgesehenen prozessualen Beteiligungsmöglichkeiten des Litisdenunzianten im Stadium eines Schlichtungsverfahrens nicht zum Tragen kommen können, spricht ebenfalls gegen eine Zulassung der Litisdenunziation in diesem frühen, vorprozessualen Stadium.

(iv) Hinsichtlich der vom Gesetz vorgesehenen Wirkungen der Streitverkündung ist gleicherweise festzustellen, dass diese in einem Schlichtungsverfahren in der Regel nicht zum Tragen kommen können. Die von Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO vorgesehenen Wirkungen einer Streitverkündung setzen grundsätzlich voraus, dass im Erstverfahren ein formell rechtskräftiger Sachentscheid ergangen ist.⁶⁰ Ein solcher wird in der Mehrzahl der Fälle⁶¹ in einem Schlichtungsverfahren nicht gefällt. Zwar wird die Auffassung vertreten, ein Vergleich sei in ana-

⁵¹ Art. 78 Abs. 2 ZPO lautet: «Die streitberufene Person kann den Streit weiter verkünden.»

⁵² Art. 54 Abs. 1 ZPO lautet: «Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung des Urteils sind öffentlich. Die Entscheide werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.»

⁵³ Art. 203 Abs. 3 ZPO lautet: «Die Verhandlung ist nicht öffentlich. In den Angelegenheiten nach Artikel 200 kann die Schlichtungsbehörde die Öffentlichkeit ganz oder teilweise zulassen, wenn ein öffentliches Interesse besteht.»

⁵⁴ Siehe Art. 205 Abs. 2 ZPO («Vorbehalten ist die Verwendung der Aussagen im Falle eines Urteilsvorschlages oder Entscheides der Schlichtungsbehörde.»).

⁵⁵ Art. 201 Abs. 1 ZPO.

⁵⁶ In Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 113 Abs. 1 Satz 1 ZPO), und die «Gerichtsgebühr» ist tief. Zur Illustration: Bei Schlichtungsverfahren vor z.B. Zürcher Schlichtungsbehörden beträgt die Gebühr bei Streitwerten über CHF 100'000 nur CHF 615–1240 (§ 3 Abs. 1 GebV OG [211.11]).

⁵⁷ Vgl. etwa JÖRG HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Zürich 2013, Art. 204 N. 1 («In Abweichung von der Regel, dass sich jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen darf (Art. 68 Abs. 1 ZPO), hat die Partei im Schlichtungsverfahren ihre Sache selbst zu führen und zu vertreten.»).

⁵⁸ Art. 204 Abs. 1 ZPO lautet: «Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen.»

⁵⁹ Vgl. etwa ERNST STAHELIN/SILVIA SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A., Zürich 2013, Art. 76 N. 4.

⁶⁰ Siehe etwa TAKEI (FN 8), Art. 80 N. 5.

⁶¹ Vorbehalten sind die Spezialsituationen des Urteilsvorschlages (Art. 210 f. ZPO), welcher unter eng umschriebenen Voraussetzungen möglich ist, sowie der Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde bis zu einem Streitwert von CHF 2'000 (Art. 212 ZPO).

loger Anwendung von Art. 194 Abs. 1 OR⁶² ebenfalls erstreckungsfähig⁶³, aber dies setzt voraus, dass dem Streitberufenen die weitere Prozessführung in einem späteren Verfahrensstadium als dem Schlichtungsverfahren angeboten wurde.⁶⁴ Angesichts der im Schlichtungsverfahren in der Praxis regelmässig nur sehr summarischen Behandlung der einschlägigen Tatsachen und Rechtsfragen wäre es nicht gerechtfertigt, die Bindungswirkung eines in einem Schlichtungsverfahren abgeschlossenen Vergleichs auf den Streitberufenen auszudehnen, der sich im nur vorläufigen Stadium des Schlichtungsverfahrens noch kein abschliessendes Bild von den einschlägigen Tat- und Rechtsfragen machen kann.

(v) Art. 77 ZPO macht die Wirkungen einer Prozessintervention des Streitberufenen davon abhängig, dass der Erstprozess «[e]in für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis» produziert. Obsiegt die «Hauptpartei» bzw. der Streitverkünder im Erstprozess, entfaltet das Urteil keine direkte Wirkung auf einen allfälligen Zweitprozess.⁶⁵ Dies geht auch aus Art. 78 Abs. 1 ZPO hervor, in dem festgehalten ist, die Streitverkündung komme «für den Fall des Unterliegens» zum Tragen. Relevant im Zusammenhang mit der in diesem Beitrag untersuchten Frage ist der Umstand, dass ein Schlichtungsverfahren kein im Lichte der Litisdenunziation relevantes «ungünstiges Ergebnis» bzw. kein Unterliegen zur Folge haben kann. Führt ein Schlichtungsverfahren nicht zu einer Einigung der Streitparteien, besteht die einzige Konsequenz in der Ausstellung der Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 ZPO⁶⁶), was keinen erstreckungsfähigen Nachteil im Rahmen der Streitverkündung darstellt. Wird ein Vergleich geschlossen, beruht dies auf einem Entschluss des Litisdenunzianten, den man dem Litisdenunzianten aus den im vorstehenden Absatz aufgeführten Gründen nicht zurechnen kann. Dass die in Art. 77 ZPO vorgesehene Tatbestandsvoraussetzung für die Bindungswirkung des Ersturteils bei Schlichtungsverfahren nicht zum Tragen kommen kann, spricht auch dagegen, die Litisdenunziation unter behördlicher Mitwirkung in Schlichtungsverfahren zuzulassen.

(vi) Das in Art. 77 lit. a und b ZPO⁶⁷ erwähnte Vorbringen von «Angriffs- und Verteidigungsmittel[n]» ist im Rahmen von Schlichtungsverfahren irrelevant. Im vertraulichen, nicht protokollierten und grundsätzlich nicht zu einem Urteil führenden Schlichtungsverfahren ist es nicht möglich, dass sich das Verfahren über verschiedene Verfahrensstufen hinzieht, in denen nur bis zu einem gewissen Stadium Angriffs- und Verteidigungsmittel vorgebracht werden könnten (Art. 77 lit. a ZPO). Auch ist nicht möglich, dass das Unterlassen des Vorbringens von Angriffs- oder Verteidigungsmitteln zu einem für den Litisdenunzianten, der das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens in der Regel⁶⁸ in der Hand hat (Vergleich oder Klagebewilligung), ungünstigen Ergebnis führen könnte (Art. 77 lit. b ZPO). Dass Art. 77 ZPO im Rahmen von Schlichtungsverfahren auch unter diesem Aspekt irrelevant ist, spricht ebenfalls dagegen, die Litisdenunziation unter behördlicher Mitwirkung bereits in Schlichtungsverfahren zuzulassen.

III. Zusammenfassung

In diesem Beitrag wird die Frage untersucht, ob eine Streitverkündung unter behördlicher Mitwirkung gemäss Art. 78 Abs. 1 ZPO, wonach «[e]ine Partei, die für den Fall ihres Unterliegens eine dritte Person belangen will oder den Anspruch einer dritten Person befürchtet, [...] diese auffordern [kann], sie im Prozess zu unterstützen», entgegen der Praxis zumindest gewisser Schlichtungsbehörden und der herrschenden Lehre nicht erst nach Durchführung einer Schlichtungsverhandlung zuzulassen ist, nachdem der Litisdenunziant die Klage beim Gericht anhängig gemacht hat. Die grammatische Auslegung der einschlägigen Bestimmungen führt zu dem Schluss, dass der insbesondere in Art. 78 Abs. 1 ZPO verwendete Begriff «Prozess» das vor einem Gericht hängige Verfahren meint, unter Ausschluss des Schlichtungsverfahrens, das nicht vor einem Gericht durchgeführt wird (siehe II.B.2 vorne). Entscheidend ist vorliegend jedoch das teleologische Auslegungselement, das nach hier vertretener Auffassung zu dem Ergebnis führt, dass es dem Zweck und der Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens widerspricht, bereits in diesem frühen Verfahrensstadium eine Streitverkündung unter Mitwirkung der Schlichtungsbehörde zuzulassen (siehe II.B.5 vorne).

⁶² Art. 194 OR lautet: «[Absatz 1] Die Pflicht zur Gewährleistung besteht auch dann, wenn der Käufer, ohne es zur richterlichen Entscheidung kommen zu lassen, das Recht des Dritten in guten Treuen anerkannt oder sich einem Schiedsgericht unterworfen hat, sofern dieses dem Verkäufer rechtzeitig angedroht und ihm die Führung des Prozesses erfolglos angeboten worden war. [Absatz 2] Ebenso besteht sie, wenn der Käufer beweist, dass er zur Herausgabe der Sache verpflichtet war.»

⁶³ Siehe etwa TAKEI (FN 8), Art. 80 N. 5; umstritten, siehe GÖKSU (FN 10), Art. 80 N. 7.

⁶⁴ Vgl. TAKEI (FN 8), Art. 80 N. 5 (Hervorhebung zusätzlich: «[...] vorausgesetzt, der Streitverkünder habe dem Streitberufenen zuvor die weitere Prozessführung vor dem staatlichen Gericht angeboten [...]).»

⁶⁵ Vgl. etwa TAKEI (FN 8), Art. 80 N. 5.

⁶⁶ Art. 209 Abs. 1 ZPO lautet: «Kommt es zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung: [lit. a] bei der Anfechtung von Miet- und Pachtzinserhöhungen: dem Vermieter oder Verpächter; [lit. b.] in den übrigen Fällen: der klagenden Partei.»

⁶⁷ Art. 77 ZPO lautet: «Ein für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis des Prozesses wirkt auch gegen die intervenierende Person, es sei denn: [lit. a] sie sei durch die Lage des Prozesses zur Zeit ihres Eintritts oder durch Handlungen oder Unterlassungen der Hauptpartei verhindert gewesen, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen; oder [lit. b] ihr unbekannte Angriffs- oder Verteidigungsmittel seien von der Hauptpartei absichtlich oder grobfahrlässig nicht geltend gemacht worden.»

⁶⁸ Vorbehaltlich der Spezialsituationen des Urteilsvorschlages (Art. 210 f. ZPO) sowie der Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde bis zu einem Streitwert von CHF 2'000 (Art. 212 ZPO).