

Volker Pribnow*

Streiflichter der Schadenregulierung

Fünf Jahre nach dem ersten Ausbildungslehrgang zur Fachanwältin/zum Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht zählt die Vereinigung der Fachanwälte (*www.versicherungsfachanwalt.ch*) nunmehr 74 Mitglieder aus der Romandie und der Deutschschweiz. In der Ausbildung liegt der Schwerpunkt in der Bewältigung von Personenschäden, auch wenn das Gebiet des Haftpflicht- und Versicherungsrechts noch sehr viel weiter gezogen werden könnte. Das Personenschadenrecht steht jedoch nicht nur seiner zahlenmässigen Bedeutung wegen im Mittelpunkt, sondern auch wegen seiner besonderen Komplexität. In der Regulierung eines Personenschadens treffen das zivile Haftpflichtrecht, das Sozialversicherungsrecht und das Privatversicherungsrecht aufeinander. Das Haftpflichtrecht ist in wenigen Artikeln geregelt, die in 1000seitigen Büchern kommentiert und ausgelegt werden. Das Sozialversicherungsrecht hingegen ist durchnormiertes Verwal-

tungsrecht, wo unzählige Detailfragen in Kreisschreiben geregelt, ebenso unzählige hingegen noch offen sind. Das Privatversicherungsrecht schliesslich ist im Wesentlichen AVB-Recht mit besonderen Auslegungsregeln. Diese für sich sehr verschiedenen Rechtsgebiete müssen verzahnt werden; während die Spezialisten der Verwaltung, der Haftpflichtversicherung und der Privatversicherung vor allem ihr Rechtsgebiet beherrschen müssen, ist es die ebenso vornehme wie grosse Aufgabe des Fachanwaltes, nicht nur je im einzelnen Rechtsgebiet ein ebenbürtiger Gesprächspartner zu sein, sondern auch die Koordination zwischen den Leistungsansprüchen zu meistern.

Die Artikel in der Anwaltsrevue 9/2012 gaben einen Einblick in das vielfältige Schaffen der Fachanwälte und Fachanwältinnen SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht in durchaus alltäglichen Fragen. Die Beiträge in dieser Ausgabe behandeln die Durchsetzung des Rechts und einige weitere Fragen, welche die Schweizerische ZPO aufwirft, namentlich dazu, ob überhaupt noch ein wirksamer Rechtsschutz gewährt wird. ■

* Dr. iur., Fachanwalt SAV für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Baden.

Barbara Klett*

Das Rechtsbegehren bestimmt den Takt des Prozesses

Stichworte: Rechtsbegehren, Rechtshängigkeit, Dispositionsgrundsatz, Fragepflicht, unbezifferte Forderungsklage, Teilklage, negative Feststellungswiderklage

Durch Einreichen eines Schlichtungsgesuches oder einer Klage wird die Rechtshängigkeit begründet. Diese Eingaben werden individualisiert durch ein bestimmtes Rechtsbegehren – was will eine Partei durch ihre Eingabe erreichen?

1. Definition und Bedeutung des Rechtsbegehrens

1.1 Definition und Inhalt

Unter Geltung der Dispositionsmaxime im Zivilprozess umschreiben die Parteien in ihren Rechtsbegehren¹, was sie vom Gericht zugesprochen erhalten wollen. Nach Art. 58 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen als sie verlangt, und auch nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat.² Ein Rechtsbegehren besteht aus einer individualisierten

Rechtsfolgebehauptung und einem darauf gerichteten Rechtsschutzantrag.³ Inhaltlich kann ein Rechtsbegehren auf Leistung, auf Rechtsgestaltung sowie auf Feststellung zielen. Dementsprechend sprechen die Art. 84, 87 und 88 ZPO von Leistungs-, Gestaltungs- und Feststellungsklage. Meist werden im Rechtsbegehren ebenfalls Verzugszinsen geltend gemacht und die Auferlegung der Verfahrenskosten an die andere Partei verlangt.

1.2 Bedeutung der Bestimmtheit des Rechtsbegehrens

a) Für das Einleiten eines Prozesses

Ein Rechtsbegehren gilt erst als formgültig erhoben, wenn es entweder aus sich heraus individualisiert ist oder die Begründung

* LL.M., Fachanwältin SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Partnerin bei Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte, Luzern. *www.krlaw.ch*

1 Vgl. dazu für das Schlichtungsgesuch Art. 202 Abs. 2 ZPO; für die Klage Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO.

2 Der Dispositionsgrundsatz gilt allerdings nicht uneingeschränkt, vielmehr wird er durch die sog. Officialmaxime durchbrochen, bspw. in: Art. 106 ZGB; Art. 205 Abs. 2 OR; Art. 10 Abs. 2 lit. c UWG; Art. 265 Abs. 3 ZPO, Art. 296 ZPO, Art. 76 Abs. 2 BGG.

3 BERTI, Einführung in die Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2011, Anhang 2: Glossar zivilprozessualer Grundbegriffe, S. 302.

eine Individualisierung des Rechtsbegehrens erlaubt. Die Bestimmtheit eines Rechtsbegehrens ist notwendig, damit die beklagte Partei erkennen kann, was von ihr verlangt wird, und damit sie sich gemäss Art. 222 Abs. 2 ZPO verteidigen sowie zu einer Klage substantiiert Stellung nehmen kann. Damit wird ihr rechtliches Gehör gewahrt.⁴ Bei einer vermögensrechtlichen Streitigkeit gilt es, das Rechtsbegehren zu beziffern. Nach Art. 91 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Der Streitwert wiederum ist entscheidend für die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes (Art. 4 Abs. 2 ZPO) sowie für die Bestimmung der Verfahrensart (Art. 243 i.V.m. 219 ZPO).

b) Für den Abschluss eines Prozesses

Das Rechtsbegehren muss klar und unzweideutig sein, damit es sogleich zur Urteilsformel erhoben werden kann (Art. 238 lit. d ZPO). Es ist demnach so zu formulieren, dass es ohne Ergänzungen oder Änderungen im Entscheid vollstreckt werden kann und aus sich heraus, ohne Konsultation der Begründung des Entscheides, ersichtlich ist, was Gegenstand der Vollstreckung bildet. Zuletzt ist es auch im Hinblick auf die materielle Rechtskraft eines Entscheides nötig, dass das Rechtsbegehren individualisiert ist. Hinsichtlich der positiven materiellen Rechtskraft gilt dies insofern, als dass alle inskünftig mit Folgefragen befassten Rechtspflegeinstanzen an die im Urteilsdispositiv des Entscheides getroffenen Feststellungen gebunden sind. Mit Blick auf die negative materielle Rechtskraft ist zu beachten, dass bei gleichem Streitgegenstand keine abweichende sachliche Prüfung des rechtskräftigen Entscheides auf erneutes Rechtsschutzgesuch hin erfolgen darf und damit auch kein ordentliches Rechtsmittel mehr erhoben werden kann.⁵

3. Formgültige Eingaben

Eine Klage muss nach Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO ein Rechtsbegehren enthalten und nach den Vorschriften von Art. 130 ff. ZPO eingereicht werden.

3.1 Bezifferung einer Forderungsklage

Bei Forderung eines Geldbetrages ist dieser nach Art. 84 Abs. 2 ZPO grundsätzlich zu beziffern. Es sei denn, im Bundesrecht findet sich eine ausdrückliche Bestimmung, welche eine unbezifferte Form zulässt,⁶ oder die Bezifferung ist der klagenden Partei zu Beginn des Prozesses unmöglich oder unzumutbar. Diesfalls kann nach Art. 85 Abs. 1 ZPO eine unbezifferte Forderungsklage

mit Angabe eines Mindestbetrages erhoben werden. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat die unbezifferte Forderungsklage für die Stufenklage und für die Fälle, in denen die Bezifferung erst nach Durchführung des Beweisverfahrens möglich ist, anerkannt.⁷ In Ermessensfällen wurde ein unbeziffertes Rechtsbegehren anerkannt, wenn dem Gericht bei der Feststellung des erheblichen Sachverhalts ein Ermessen zukommt und sich die bezifferbare Forderung erst aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt (Art. 42 Abs. 2 OR).⁸ Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf das Vorhandensein als auch auf die Höhe des Schadens. Die Erleichterung durch Art. 42 Abs. 2 OR setzt nach der Rechtsprechung allerdings voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder unzumutbar ist.⁹ Art. 42 Abs. 2 OR betrifft die Frage des Nachweises eines Schadens, dispensiert die klagende Partei hingegen nicht davon, ein Leistungsbegehren zu stellen. In Anlehnung an die restriktive bundesgerichtliche Rechtsprechung hinsichtlich der Anforderungen an die materielle Substantiierung einer Forderung ist der Anwendungsbereich der unbezifferten Rechtsbegehren auf wenige echte Ermessensfälle zu beschränken. Weder die Quantifizierung noch die Substantiierung der Forderung auf Schadenersatz ist Aufgabe des Gerichtes.

Keinen Anwendungsfall der unbezifferten Forderungsklage stellen diejenigen Fälle dar, in denen die Unvorhersehbarkeit der Höhe des im Urteil zuzusprechenden Betrages sich daraus ergibt, dass das Gericht bei der Festsetzung des Betrages einen grossen Ermessensspielraum hat (sog. Rechtsfolgeermessen), wie beispielsweise beim Genugtuungsanspruch nach Art. 47 OR. In diesen Fällen ist die Klage von Anfang an zu beziffern.¹⁰

4. Richterliche Fragepflicht

Der grundsätzlich geltende Dispositionsgrundsatz wird durch die Fragepflicht des Richters abgeschwächt. Die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO statuiert nach aktuellem Verständnis des neuen Prozessrechts eine Fragepflicht und nicht ein Fragerecht.¹¹ Danach gibt der Richter einer Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung ihrer Vorbringen, wenn diese unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind. Davon erfasst sind nicht nur Ausführungen zum Sachverhalt oder zu den Beweisanträgen,

4 SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, N 423 ff.; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 29 zu Art. 221 ZPO.

5 BERTI (Fn. 3), N 469 ff.; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz. 7.49 ff.; ZÜRCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 37 zu Art. 59 ZPO.

6 Z.B. Art. 73 Abs. 2 PatG; Art. 42 Abs. 2 OR, usw.

7 BGE 131 III 243 E. 5; 123 III 140 E. 2b; 116 II 215 E. 4.

8 BGE 131 III 243 E. 5.1; 122 III 219 E. 3b; MEIER, Unbezifferte Forderungsklage: ein fragwürdiges Instrument zur Verminderung des Kostenrisikos, HAVE Haftpflichtprozess 2010, S. 24 f.; BSK ZPO-OBERHAMMER, N 5 zu Art. 85 ZPO; BOPP/BESSENICH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 13 zu Art. 85 ZPO; MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, N 223 zu § 31.

9 Urteil vom 12. Juli 2011, 4A_127/2011 E. 6.3; BGE 132 III 379 E. 3.1; Urteil vom 19. Juli 2000, 4A_232/2010 E. 10.1, mit Hinweisen; BGE 128 III 271 E. 2b/aa; 122 III 219 E. 3a.

10 BGE 131 III 243 E. 5; a.M. MEIER, Unbezifferte Forderungsklage (Fn. 8), S. 23; BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, N 6 zu Art. 221 ZPO.

11 SUTTER-SOMM/VON ARX, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 11 ff. zu Art. 56 ZPO; BSK ZPO-GEHRI, N 5 zu Art. 56 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER (Fn. 5), Rz. 4.19.

sondern auch zum Rechtsbegehren.¹² Im vereinfachten Verfahren (Streitwert bis CHF 30 000.–) und bei Verfahren, in welchem der Untersuchungsgrundsatz herrscht, findet eine verstärkte Fragepflicht des Richters nach Art. 247 ZPO Anwendung.¹³ In Verfahren, die vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, ist die Fragepflicht auf klare Mängel in den Parteivorbringen beschränkt. In welchem Rahmen und in welchem Umfang das Gericht in den Parteibetrieb eingreift, steht in dessen Ermessen. Dabei dürfte eine Rolle spielen, wie unbeholfen eine Partei ist bzw. wie gross ein allfälliges Ungleichgewicht zwischen den Parteien auf Grund fehlender anwaltlicher Vertretung auf der einen Seite ist.

5. Unabänderlichkeit des Rechtsbegehrens

5.1 Fortführungslast

Der Grundsatz der Fortführungslast – welcher ebenfalls aus der Dispositionsmaxime fliesst – bestimmt, ab welchem Zeitpunkt ein Klagerückzug ohne Verlust des geltend gemachten Anspruches nicht mehr möglich ist. Dieser Zeitpunkt tritt in dem Moment ein, als die Klage an die beklagte Partei zugestellt wurde (Art. 65 ZPO).

5.2 Eventualmaxime

Die Eventualmaxime sieht vor, dass der Kläger grundsätzlich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt alle Haupt- und Eventualbegehren in den Prozess einzuführen hat (Art. 227, 229 und 230 ZPO). Wurde das Rechtsbegehren bei der zuständigen Instanz eingereicht, so kann dieses vor der Hauptverhandlung nur unter den Voraussetzungen in Art. 227 ZPO und in der Hauptverhandlung nach den Voraussetzungen in Art. 230 ZPO geändert werden.¹⁴

5.3 Klageänderung

Die Möglichkeit der Klageänderung nach Art. 227 ZPO relativiert den Grundsatz, dass die Klage nach Einreichung bei Gericht fixiert ist. Mit der Klageänderung findet eine Änderung des Streitgegenstandes (Änderung des Klagebegehrens oder des Lebenssachverhalts) statt. Die Regelung der Klageänderung steht im Spannungsfeld zwischen den Grundsätzen der materiellen Wahrheitsfindung und der Prozessökonomie sowie der Rechtssicherheit und dem Schutz der beklagten Partei.¹⁵ So muss es einerseits möglich sein, Weiterentwicklungen des Sachverhaltes zu berücksichtigen um dem Ziel der Findung der materiellen Wahrheit entsprechen zu können, andererseits dürfen die Möglichkeiten zur Klageerweite-

rung nicht uferlos sein, da damit das Beschleunigungsgebot missachtet werden würde.¹⁶ Die geänderte Klage muss gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO in der gleichen Verfahrensart behandelt werden und es muss zwischen der geänderten und der neuen Klage ein sachlicher Zusammenhang bestehen. Eine nachträgliche Bezifferung des Rechtsbegehrens nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung bzw. Einsichtnahme in Urkunden stellt keine Klageänderung i.S.v. Art. 227 ZPO dar.¹⁷

6. Teilklage

Gemäss Art. 86 ZPO kann die klägerische Partei nicht nur den vollen, sondern auch nur einen Teilbetrag aus ihrem behaupteten Gesamtanspruch im Rechtsbegehren geltend machen. Diese Option ergibt sich ebenfalls aus der Dispositionsmaxime.

6.1 Arten der Teilklagen

Mit einer *echten Teilklage* wird von einem fälligen Gesamtanspruch nur ein Teil eingeklagt (z.B. von einem behaupteten Schadenersatzanspruch über CHF 100 000.– werden nur CHF 20 000.– eingeklagt). Von einer Klage über den gesamten Anspruch unterscheidet sich eine echte Teilklage somit nur in quantitativer Hinsicht. Eine *unechte Teilklage* liegt demgegenüber dann vor, wenn nur ein Teil von verschiedenen, auf dem gleichen Rechtsgrund beruhenden Ansprüchen eingeklagt wird (z.B. von drei fälligen Monatslöhnen wird nur einer eingeklagt). Unter Art. 86 ZPO lassen sich gemäss herrschender Lehre zur neuen ZPO sowohl echte als auch unechte Teilklagen subsumieren, auch wenn in Art. 86 ZPO die echte Teilklage nicht explizit genannt wird.¹⁸ Die Unterscheidung zwischen echter und unechter Teilklage ist insofern nicht mehr relevant.

6.2 Umfang der Rechtskraft

Im Bereich der echten Teilklage wird in der Lehre die brisante Frage im Hinblick auf die materielle Rechtskraft diskutiert. Ist ein Entscheid bloss rechtskräftig in Bezug auf die mit der Teilklage geltend gemachte Forderung oder wirkt die Rechtskraft sich auch auf den Gesamtanspruch aus? Würde sich die Rechtskraft des Urteils hinsichtlich der Teilklage auf den Gesamtanspruch auswirken, so könnte die klagende Partei, welche unterliegt, keine Klage mehr auf den Restbetrag ihrer Forderung erheben. Die materielle Rechtskraft beschränkt sich jedoch nur auf die eingeklagte Forderung. Auch wenn bei einer Beurteilung einer Teilklage die Gesamtforderung berücksichtigt wurde, entfaltet daher ein Urteil über eine Teilklage nur bezüglich des beurteilten Teilbetrages Rechtskraftwirkung, nicht jedoch bezüglich der Er-

12 SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 11), N 3 zu Art. 56 ZPO; LEUENBERGER/UFFERTOBLE (Fn. 5), Rz. 4.11; FELLMANN, Gerichtliche Fragepflicht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: HAVE Haftpflichtprozess 2009, S. 80.

13 Im Rahmen der richterlichen Mitwirkung sind nach dem Wortlaut von Art. 247 Abs. 1 ZPO unklare Rechtsbegehren nicht davon erfasst. Nach Ansicht von SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 11), N 13 zu Art. 56 ZPO, kann es sich nur um ein gesetzgeberisches Versehen handeln; dem ist zuzustimmen.

14 SUTTER-SOMM (Fn. 4), N 1040 ff.

15 FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N 1 ff. zu § 61 ZPO-ZH.; BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, N 1 zu Art. 227 ZPO; LEUENBERGER (Fn. 4), N 2 zu Art. 227 ZPO.

16 Siehe dazu auch ROHNER, Klageänderung, AJP 2001, S. 7 ff.

17 LEUENBERGER (Fn. 4), N 9 zu Art. 227 ZPO; BSK ZPO-FREI/WILLISEGGER, N 9 zu Art. 227 ZPO.

18 BERTI, Zur Teilklage nach Art. 86 ZPO der Schweizerischen Zivilprozessordnung, HAVE 2010, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 41 ff.; BSK ZPO-OBERHAMMER, N 4 zu Art. 86 ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Botschaft ZPO), in BBl 2006, 7288.

wägungen und Feststellungen zur Gesamtforderung.¹⁹ Ein Verlust der überschüssenden Forderung kann sich allenfalls aus dem materiellen Recht ergeben, indem das Verhalten der klagenden Partei als stillschweigender Verzicht nach Art. 115 OR oder aber als rechtsmissbräuchlich in Sinne von Art. 2 ZGB gedeutet wird.²⁰ Dieser Gefahr kann mittels ausdrücklichen Vorbehalts einer Mehrforderung in der Teilklage entgegnet werden.

6.3 Prozesstrategie

Als Vorteile einer Teilklage werden u.a. in der Botschaft zur Schweizerischen ZPO²¹ aufgeführt, dass der Prozess durch Minimierung des Anspruches beschleunigt wird und die Prozesskosten und damit -risiken deutlich verringert werden können. Oft wird die Teilklage gewählt, um eine grundsätzlich streitige Frage, wie die Haftung oder die Verjährung, durch das Gericht vorab abgeklärt zu haben. Ziel des gewählten Vorgehens ist, gestützt auf den richterlichen Entscheid über die Teilforderung mit der Gegenpartei eine Lösung für die Gesamtforderung zu finden. Dieses Vorgehen ist dennoch selten zielführend, insbesondere wenn mehrere Punkte streitig sind, beispielsweise in einem Haftpflichtprozess nebst der Haftungsfrage oder der Frage der Verjährung auch die Frage der Kausalität und der Schadenhöhe.

Die Wahl eines tiefen Streitwertes, welcher die Durchführung des vereinfachten Verfahrens (Streitwert bis CHF 30 000.– gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO) ermöglicht, kann namentlich den Interessen der Parteien im Ergebnis zuwiderlaufen, denn damit werden sie unter Umständen in mehrere aufeinanderfolgende Prozesse über die Teilansprüche verwickelt. Im Ergebnis werden daher weder die Kosten noch die Risiken minimiert. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein komplexer Sachverhalt nur mittels eines umfassenden Beweisverfahrens allenfalls mit Expertisen und Einvernahmen abgeklärt werden kann und daher der Prozess weder mündlich noch beschleunigt geführt werden kann. Auch der Ausschluss des Weiterzugs mittels Berufung bei einem Streitwert unter CHF 10 000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO) fördert nicht eine gesamtheitliche Lösung. Ein Gerichtsentscheid über eine Teilforderung wird nur dann die Grundlage für die Erledigung der weitergehenden Forderungen darstellen, wenn dieser nach Ausschöpfung sämtlicher Verteidigungsmittel der beteiligten Parteien, sei es im Beweisverfahren, sei es im Rahmen des Weiterzuges des erstinstanzlichen Spruches, erlassen worden ist.

7. Widerklage

Der von der klagenden Partei eingeleitete Prozess kann durch die Einreichung einer Widerklage durch die Beklagte eine neue Dimension nehmen.

7.1 Voraussetzungen

Die Widerklage ist nur in einem gewissen Rahmen zulässig. So kann die beklagte Partei spätestens mit der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist (Art. 224 Abs. 1 ZPO). Die Widerklage kann am Ort der Hauptklage eingereicht werden, wenn zwischen Widerklage und Hauptklage ein sachlicher Zusammenhang besteht. Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren (Art. 94 Abs. 1 ZPO). Das durch den höheren Streitwert sachlich unzuständig gewordene Gericht hat beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen (Art. 224 Abs. 2 ZPO). Für die Bestimmung der Prozesskosten werden in diesem Falle die Streitwerte zusammengerechnet (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Die Widerklage auf die Widerklage ist ausgeschlossen (Art. 224 Abs. 3 in fine ZPO). In einem solchen Fall steht es der klagenden Partei allerdings gegebenenfalls offen, den einst mit der Klage erhobenen Anspruch durch Klageänderung nachträglich abzuändern oder zu ergänzen.

7.2 Negativer Feststellungsanspruch als Sonderfall

Ist eine Teilklage erhoben, hat die Beklagte ein rechtliches Interesse, durch Widerklage den Nichtbestand des ganzen behaupteten Anspruchs bzw. des Schuldverhältnisses feststellen zu lassen. Sowohl in der Literatur als auch in der Judikatur wird dabei das erforderliche schutzwürdige Interesse bereits aufgrund der Existenz der Teilklage bejaht und geschützt.²² Dies rührt daher, dass die Erhebung einer Leistungsklage die Anmassung nicht nur des eingeklagten Teilanspruches selbst, sondern zugleich des gesamten Forderungsrechts als deren notwendige Grundlage bedeutet und deshalb die beklagte Partei in diesem vollen Umfang durch die gegen sie erhobene Klage in ihrer Rechtssphäre beeinträchtigt wird.

Die Möglichkeiten, Widerklage zu erheben, werden in Art. 224 ZPO dahingehend beschränkt, dass Klage und Widerklage der gleichen Verfahrensart unterliegen müssen. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung und Art. 86 ZPO nicht ausreichend aufeinander abgestimmt. Gerade bei grösseren Haftpflichtforderungen verhindert diese gesetzliche Einschränkung die widerklageweise Geltendmachung von negativen Feststellungsansprüchen, wenn der Kläger seinen Teilanspruch knapp unter die Streitwertgrenze von CHF 30 000.– setzt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich der Streit- bzw. Interessenwert der negativen Feststellungsklage beispielsweise auf Nichtvorliegen der Haftung regelmässig auf weit über CHF 30 000.– beläuft und damit im ordentlichen Verfahren zu behandeln ist. Deshalb ist in Zusammenhang mit der Anwendung von Art. 224 Abs. 1 ZPO zwischen dem Normalfall der Wi-

19 Urteil des Bundesgerichts vom 5. September 2007, 4A_209/2007 E. 2.1., hier betreffend eine unechte Teilklage; GROLIMUND/STAEHELIN/STAEHELIN, Zivilprozessrecht, nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, Zürich 2008, N 40 zu § 14 Klage; BOPP/BESSENICH (Fn. 8), N 10 zu Art. 86 ZPO; SUTTER-SOMM (Fn. 4), N 526.

20 GROLIMUND/STAEHELIN/STAEHELIN (Fn. 19), N 39 zu § 14 Klage.

21 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Botschaft ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, 7288.

22 U.a. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Mai 2007, 5C.252/2006 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts vom 18. Juni 2007, 4A_7/2007 E. 2.2.1. i.f.; BGE 42 II 696 ff., E. 3; so auch Botschaft ZPO (Fn. 21); GROLIMUND/STAEHELIN/STAEHELIN (Fn. 19), N 37 ff. zu § 14 Klage; HAAS/SCHLUMPF, Teilklage und Feststellungswiderklage nach der neuen ZPO, SJZ 107/2011, S. 302 ff.

derklage und dem Sonderfall der negativen Feststellungswiderklage zu unterscheiden. Mit einer «normalen» Widerklage nach Art. 224 ZPO macht die beklagte Partei nicht die gleichen Ansprüche wieder geltend, sondern bringt darüber hinaus noch Weiteres vor, d.h. sie hat einen eigenen Leistungsanspruch. Mit der negativen Feststellungswiderklage wird kein eigener Anspruch geltend gemacht, sondern lediglich der Nichtbestand der ganzen Forderung.²³ Prozessökonomische Erwägungen sprechen für die Überweisung von Klage und Widerklage entsprechend Art. 224 Abs. 2 ZPO an das für das ordentliche Verfahren zuständige Gericht für den Fall, dass sich der Verfahrensstreitwert nach Rechtshängigkeit der Hauptklage aufgrund der Widerklage ändert.

8. Verjährungs- und Verwirkungsunterbruch insbesondere bei unbeziffelter Forderungsklage

Für die Wahrung einer gesetzlichen Frist des Privatrechts ist die Rechtshängigkeit massgebend (Art. 64 Abs. 2 ZPO).²⁴ Daher kann mit einer Eingabe bei Gericht oder einer Schlichtungsbehörde eine Verjährungsfrist gewahrt werden (Art. 62 Abs. 2 ZPO). Erfolgt die Klageeinreichung bzw. das Schlichtungsgesuch

bei einer unzuständigen Behörde, wird die Verjährung nur unterbrochen, wenn innert Monatsfrist seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Behörde das Gesuch bzw. die Klage neu eingereicht wird (Art. 63 Abs. 1 ZPO).²⁵

Bei einer Teilklage besteht die Rechtshängigkeit lediglich für den eingeklagten Teil, weshalb der Verjährungsunterbruch auch nur für diesen gilt. Bei haftpflichtrechtlichen Forderungen aus Personenschaden sind die Schwierigkeiten bei der Quantifizierung des künftigen Schadens systemimmanent. Bei der Unterbrechung mittels Schlichtungsgesuch, Klagebegehren oder Betreibungsbegehren ist der höchstmögliche in Frage kommende Betrag zu wählen. Aufgrund der restriktiven Voraussetzungen, unter welchen die Klage auf Leistung eines unbezifferten Schadenersatzes (Art. 42 Abs. 2 OR) erhoben werden kann, gilt dies selbst dann, wenn der Geschädigte die Verjährung zu einem Zeitpunkt unterbrechen muss, wo er den Umfang seines Schadens noch nicht feststellen kann.

Es stellt sich die Frage, in welchem Umfang eine unbezifferte Klage verjährungsunterbrechende Wirkung hat. Im Umfang des Mindestwertes, definiert als vorläufiger Streitwert (Art. 85), gilt der Verjährungsunterbruch ohne weiteres. Wird der eingeklagte Betrag im Laufe des Prozesses durch (prozessual zulässige) Erweiterung des Klagebegehrens ausgedehnt, so gilt hinsichtlich des erweiterten Teils der Klage bzw. des erhöhten Klagebetrages, dass dieser – erst mit der Klageerweiterung – als angehoben ist, womit die Verjährung für diesen Betrag erst in diesem Zeitpunkt unterbrochen wird.²⁶ ■

23 GREMPER/MARTIN, Zulässigkeit und Schranken der negativen Feststellungsklage im vereinfachten Verfahren nach der Schweizerischen ZPO, AJP 2011, S. 90 ff.; HAAS/SCHLUMPF (Fn. 22), S. 302 ff.

24 Aufgrund des expliziten Verweises auf die «Fristen des Privatrechts» ist es fraglich, ob die Fristen aus den Verantwortlichkeitsgesetzen bei einer Staatshaftung davon erfasst sind. Diverse kantonale Haftungsgesetze verweisen auf das Verfahren vor den Zivilgesetzen. In den kantonalen Haftungsgesetzen ist aber regelmässig die direkte Klageeinleitung bei Gericht vorgesehen, so auch im Kanton Zürich, weshalb ein Schlichtungsverfahren entfällt (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Oktober 2011, V0110107).

25 BSK ZPO-INFANGER, N 1 f. zu Art. 63 ZPO.

26 BGE 122 III 195, E. 9c.

Martin Hablützel*

Kann, soll, muss oder darf die Berufungsinstanz materiell neu entscheiden?

Stichworte: Berufungsschrift, Berufungsanträge, Berufungsverfahren, Prozessthema, Entscheid der Rechtsmittelinstanz, Art. 318 ZPO, Sachentscheid, Rückweisung, Verfahrensdauer, Verfahrensgarantien

Der Autor stellt sich auf den Standpunkt, dass die Rechtsmittelinstanz im Verfahren der zivilrechtlichen Berufung einen neuen Entscheid in der Sache fällen soll, selbst wenn die Vorinstanz den Sachverhalt im erstinstanzlichen Verfahren nicht umfassend abklärte oder nicht den gesamten Streitgegenstand beurteilte. Der

Kläger bzw. dessen Rechtsvertreter steht ohnehin vor dem Dilemma, sämtliche Elemente des Streitgegenstandes, und nicht einzig die von der Vorinstanz beurteilten, nochmals darzutun. Der folgende Beitrag vermag bestenfalls Ansätze aufzuzeigen, wie diesem Dilemma zu begegnen ist. Erst die Praxis wird aber zeigen, was in der Berufungsschrift verlangt wird. Weil die entsprechenden Bestimmungen in Art. 318 ZPO und Art. 408/409 StPO und die Prozessgrundsätze im Zivil- und Strafverfahren

* RA lic.iur., Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht; Partner bei schadenanwaelte.ch. www.schadenanwaelte.ch