

Rechtslehre Doctrine Dottrina

Die Rechtshängigkeitssperre der Teilklage gegenüber einer negativen Feststellungsklage

SARAH LEUTWILER*

Stichworte: Teilklage im vereinfachten Verfahren, negative Feststellungsklage, Widerklage, Kernpunkttheorie

Mots clés: action partielle selon la procédure simplifiée, action en constatation négative, demande reconventionnelle, théorie du centre de gravité du litige (Kernpunkttheorie)

Parole chiave: azione parziale in procedura semplificata, azione d'accertamento negativa, azione riconvenzionale; teoria del punto cruciale

Zusammenfassung

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Problematik der im vereinfachten Verfahren eingereichten Teilklage, welche eine negative Feststellungsklage über den Restbetrag der Gesamtforderung für die Dauer der Rechtshängigkeit der Teilklage blockiert, soweit die negative Feststellungsklage nicht widerklageweise geltend gemacht werden kann. Die Gerichte haben zu prüfen, ob eine Teilklage im vereinfachten Verfahren in Verletzung des Rechtsmissbrauchsverbots erfolgt, weshalb dem Kläger ein Rechtsschutzinteresse abzusprechen ist. *De lege ferenda* ist zu fordern, dass eine negative Feststellungswiderklage unabhängig vom Streitwert und der Verfahrensart als Antwort auf eine Teilklage stets zugelassen wird.

Résumé

La présente contribution se penche sur la problématique de l'action partielle introduite en application de la procédure simplifiée qui a pour conséquence de bloquer une action en constatation négative concernant le solde d'une créance globale pendant la durée de sa litispendance, à moins qu'il ne soit possible de faire valoir l'action en constatation négative à titre reconventionnel. Les tribunaux doivent examiner si une action partielle selon la procédure simplifiée viole l'interdiction de l'abus de droit, ce qui permettrait de nier l'intérêt juridiquement protégé du demandeur. *De lege ferenda*, il convient d'exiger qu'indépendamment de la valeur litigieuse et du

* Rechtsanwältin, Eversheds AG Zürich.

type de procédure, une action en constatation négative soit toujours admise comme réponse à une action partielle.

Riassunto

Il presente contributo tratta la problematica dell'azione parziale promossa in procedura semplificata e avente quale effetto di bloccare un'azione d'accertamento negativo avente per oggetto la somma residua, per la durata della litispendenza dell'azione parziale, *laddove* quell'azione d'accertamento negativo non possa essere presentata a titolo riconvenzionale. I tribunali devono esaminare se la proposizione di quell'azione parziale in procedura semplificata sia abusiva o meno e se all'attore dev'essere disconosciuto o meno un interesse degno di protezione. *De lege ferenda* sarebbe auspicabile l'ammissibilità di un'azione d'accertamento negativo, a prescindere dal valore litigioso e dal tipo di procedura, quale risposta ad un'azione parziale.

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Ausgangslage
- III. Kernpunkttheorie
- IV. Teilklage und negative Feststellungsklage: teilweise Identität
- V. Konsequenzen
- VI. Lösungsansätze

I. Einleitung

Bei teilbaren Ansprüchen, insbesondere bei Geldforderungen, steht es der klagenden Partei offen, lediglich einen Teil ihres Anspruches einzuklagen.¹ Mittels einer Teilklage im Sinne von Art. 86 der schweizerischen Zivilprozessordnung («ZPO») kann der Streitwert tief gehalten werden. Damit wird das Kosten- und Prozessrisiko gesenkt, weil sich die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung in erster Linie nach dem Streitwert bemessen.

Die beklagte Partei, welche mit einer Teilklage konfrontiert wird, kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung mit einer negativen Feststellungswiderklage reagieren.² Dieses Vorgehen erlaubt es der teilbeklagten Partei, im gleichen Zivilprozess die gerichtliche Feststellung zu verlangen, dass über den Betrag der Teilklage hinaus keine Forderung besteht.

In gewissen Konstellationen ist eine negative Feststellungswiderklage allerdings nicht zulässig, weil die Voraussetzungen für eine Widerklage gemäss der schweizerischen ZPO nicht gegeben sind. Es stellt sich dann die Frage, ob die teilbe-

¹ ALEXANDER R. MARKUS, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 86 N 1.

² Bundesgerichtsurteil 5C.252/2006 vom 1. Mai 2007, E. 5.1; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 224 N 6.

klagte Partei eine separate negative Feststellungsklage in einem anderen Verfahren erheben kann. Nach der hier vertretenen Auffassung ist dies aus zivilprozessualen Gründen nicht möglich.

II. Ausgangslage

Die geltende ZPO setzt voraus, dass für die Widerklage die gleiche Verfahrensart gilt wie für die Hauptklage (Art. 224 Abs. 1 ZPO).³

Die ZPO sieht für vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu CHF 30 000.– zwingend das vereinfachte Verfahren vor (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber gilt für Forderungsklagen mit einem Streitwert von über CHF 30 000.– das ordentliche Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO).

Beschränkt die klagende Partei ihre Teilklage auf einen Streitwert von maximal CHF 30 000.–, so ist die Klage im vereinfachten Verfahren geltend zu machen. In solchen Fällen ist eine Widerklage auf Feststellung des Nichtbestehens der Gesamtforderung ausgeschlossen, wenn sich der Streitwert der Widerklage auf mehr als CHF 30 000.– beläuft, weshalb das ordentliche Verfahren und damit eine andere Verfahrensart anwendbar wären.⁴

Mehrere Autoren führen aus, dass in dieser Konstellation die Möglichkeit einer parallelen negativen Feststellungsklage in einem separaten ordentlichen Verfahren bestehe.⁵

Würde eine negative Feststellungsklage an einem anderen Gericht während des laufenden Zivilprozesses über die Teilklage zugelassen, bestünde die Gefahr sich widersprechender Urteile. Zudem liegen Doppelspurigkeiten auf der Hand, weil beide Zivilprozesse im Kern dieselbe tatbestandliche Grundlage haben, welche von den Parteien in beiden Verfahren darzulegen und über welche im Bestreitungsfall je ein Beweisverfahren durchzuführen wäre.⁶

Als Beispiel wird auf komplexe ausservertragliche Haftpflichtprozesse verwiesen. Die klagende Partei hat in solchen Verfahren zuerst eine Haftungsgrundlage nachzuweisen, wobei sie sowohl das haftungsbegründende Ereignis als auch dessen

³ Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7339; Die Autoren DAN OTZ und BARBARA KLETT, Teilklage – Teillösung, in: HAVE 3/2014, S. 239 f., sprechen sich dafür aus, dass zwischen dem Normalfall der Widerklage und dem Sonderfall der negativen Feststellungswiderklage zu unterscheiden ist.

⁴ Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7339.

⁵ LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 224 N 22; DAN OTZ/BARBARA KLETT, a.a.O., S. 239; PATRICK WAGNER/MARKUS SCHMID/BENOÎT SANTSCHI, Die Teilklage im vereinfachten Verfahren: ein Instrument zur risikoärmeren und schnelleren Durchsetzung von Forderungen aus Personenschäden, in: HAVE 2013, S. 322 ff., S. 326; ULRICH HAAS/MICHAEL SCHLUMPF, Teilklage und Feststellungswiderklage nach der neuen ZPO, in: SJZ 2011, S. 302 ff., S. 307; PHILIPP GREMPER/JAKOB MARTIN, Zulässigkeit und Schranken der negativen Feststellungswiderklage im vereinfachten Verfahren nach der Schweizerischen ZPO, in: AJP 2011, S. 99.

⁶ Vgl. Bundesgerichtsurteil 4A_221/2015 vom 23. November 2015, E. 6.5., in Bezug auf eine in zwei Zivilprozessen als Verrechnungseinrede geltend gemachte, identische Forderung; siehe SZP 2/2016, S. 99 ff.

Folgen beweisen muss. Würde eine parallele negative Feststellungsklage an einem anderen Gericht zugelassen, müssten die Parteien in zwei verschiedenen Verfahren über dieselben Fragen prozessieren.

Zwecks Verfahrenskoordination kann das Gericht das Verfahren über die Zweitklage sistieren (Art. 126 ZPO).⁷ Mit der Fortführung des Zivilprozesses über die Zweitklage wäre so lange zuzuwarten, bis ein rechtskräftiges Urteil über die Erstklage vorliegen würde. Das kann Jahre dauern. Das Bundesgericht sieht eine Sistierung des Zweitprozesses in einem Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebot gemäss Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK und weist darauf hin, dass eine Sistierung im Rahmen einer (missbräuchlichen) Verschleppungstaktik ausgenützt werden könnte.⁸ Nach der hier vertretenen Auffassung wäre auch der Justizgewährungsanspruch des Zweitklägers in Frage gestellt (Art. 29a BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK).⁹

Eine Verfahrenskoordination mittels Vereinigung zweier separat eingereichten Klagen nach Art. 125 lit. c ZPO fällt ausser Betracht, wenn auf die beiden Klagen nicht dieselbe Verfahrensart anwendbar ist.¹⁰

Andererseits erfolgt eine Verfahrenskoordination über die in Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO vorgesehene Prozessvoraussetzung, wonach das Gericht auf eine Klage nur dann eintreten darf, wenn die «Sache» nicht bereits anderweitig rechtshängig ist. Die Rechtshängigkeit begründet eine von Gesetzes wegen vorgesehene zwingende Sperrwirkung, weshalb derselbe Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nach Einreichung der Klage mittels einer zweiten Klage nicht nochmals rechtshängig gemacht werden kann.¹¹ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wann ein identischer Streitgegenstand bzw. die gleiche «Sache» vorliegt, welche die Rechtshängigkeitssperre begründet.

7 ALEXANDER ZÜRCHER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 59 N 32.

8 Bundesgerichtsurteil 4A_221/2015 vom 23. November 2015, E. 6.5., in Bezug auf eine in zwei Zivilprozessen als Verrechnungseinrede geltend gemachte identische Forderung; siehe SZPP 2/2016, S. 99 ff.

9 Vgl. MIGUEL SOGO, Widerklage in handelsrechtlichen Streitigkeiten: Kernpunkttheorie und Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit, in: ZBJV 147/2011, S. 955; im Fall, welcher dem Bundesgerichtsurteil 4A_221/2015 vom 23. November 2015 zugrunde lag, stellte sich die Frage einer Verletzung des Justizgewährungsanspruchs nach der Auffassung der Autorin nicht, weil der Anspruch, welcher verrechnungsweise geltend gemacht wurde, in beiden Prozessen in fast gleichem Umfang in das Verfahren eingebracht wurde.

10 JULIA GSCHWEND/REMO BORNATICO, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 125 N 15.

11 FRANK EMMEL, Echte Teilklage vor Arbeitsgericht und negative Feststellungswiderklage, in: BJM 2012, S. 61 ff., S. 81; ULRICH HAAS/MICHAEL SCHLUMPF, a.a.O., S. 307 f.; Bundesgerichtsurteil 4A_221/2015 vom 23. November 2015, E. 6.4.

III. Kernpunkttheorie

Im Anwendungsbereich des aufgehobenen Art. 35 GestG,¹² welcher den Grundsatz der Sperrwirkung eines gleichgerichteten Prozesses verankerte, folgte das Bundesgericht der Kernpunkttheorie des Europäischen Gerichtshofs.¹³ Diese besagt, dass hinsichtlich der für die Rechtshängigkeitssperre relevanten Identität zweier Klagen nicht deren Rechtsbegehren massgebend sind, sondern der Kern der Klagen und deren Übereinstimmung in ihrem Schwerpunkt.¹⁴ Von der Ausschlusswirkung erfasst werden somit alle Klagen, die im Kern auf dieselbe Frage zurückführen.¹⁵

Dieser funktionelle Identitätsbegriff der Kernpunkttheorie wurde vom Bundesgericht sowohl bei internationalen Sachverhalten im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens und des IPRG¹⁶ als auch bei Binnenverhältnissen angewendet.¹⁷ Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht diese Rechtsprechung auch nach der nun geltenden schweizerischen ZPO anwenden wird, zumal in der Botschaft zur ZPO zu lesen ist, dass die reiche Rechtsprechung und Literatur zur «Frage der Identität» auch unter der Geltung der eidgenössischen ZPO vollumfänglich beibehalten werden soll.¹⁸

Die Kernpunkttheorie hat eine zuständigkeitsrechtliche Koordinationsfunktion. Sie dient der geordneten Rechtspflege und soll die Gefahr sich widersprechender Urteile bannen.¹⁹ Die Kernpunkttheorie bewirkt allerdings nur eine Rechtshängigkeitssperre in Bezug auf andere Gerichte. Demgegenüber bleibt die Geltendmachung des gemäss Kernpunkttheorie identischen Rechtsschutzbegehrens im Rahmen einer Widerklage beim gleichen Gericht, welches bereits für die Erstklage zuständig ist, möglich.²⁰

12 Bundesgesetz vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz; nicht mehr in Kraft).

13 MIGUEL SOGO, a.a.O., S. 937 ff., S. 950; mit Verweis auf BGE 128 III 284, S. 286 ff.

14 STEFAN LEIMGRUBER, Die negative Feststellungsklage vor internationalen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, Zürich 2014, N 468 f.

15 MIGUEL SOGO, a.a.O., S. 950; MICHEL HEINZMANN, Gedanken zur Kombination von Streitgegenständen, in: ZSR 2012 I, S. 488, mit weiteren Hinweisen.

16 Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291.

17 MIGUEL SOGO, a.a.O., S. 950 m.w.H.

18 Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7278; STEFAN LEIMGRUBER, a.a.O., Fn. 863, mit Verweis auf STEPHEN V. BERTI, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas [Hrsg.], Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 64 N 11; MICHEL HEINZMANN, a.a.O., S. 488 und Fn. 78, mit Verweis auf das Bundesgerichtsurteil 5A_423/2011 vom 15. Mai 2012, in welchem das Bundesgericht mit Blick auf die Kernpunkttheorie festhält (E. 4.2.2.): «*Cette conception unitaire de l'identité d'objet doit être approuvée. Elle est d'abord justifiée par le but commun que poursuivent les normes consacrées à la litispendance – qu'elle soit interne ou internationale –, à savoir d'éviter des jugements contradictoires lorsque des demandes identiques sont déposées à plusieurs endroits [...]»*

19 MICHEL HEINZMANN, a.a.O., S. 489.

20 MICHEL HEINZMANN, a.a.O., S. 489.

Keiner Widerklage bedarf es selbstverständlich bei der Geltendmachung des bloss kontradiktorischen Gegenteils der Erstklage, wenn also beispielsweise nur die Abweisung des Rechtsbegehrens der Teilklage beantragt wird.²¹

Die Wirkung der Kernpunkttheorie ist in zeitlicher Hinsicht begrenzt. Sie entfällt, sobald die Erstklage rechtskräftig entschieden worden ist.²² Mit anderen Worten kann eine im Kern identische zweite Klage an einem anderen Gericht eingereicht werden, sobald die Erstklage nicht mehr rechtshängig ist. Dies setzt selbstverständlich voraus, dass sich das Rechtsbegehren der Zweitklage nicht auf den gleichen Teil des Streitgegenstands bezieht, über welchen im Rahmen des Erstprozesses bereits rechtskräftig entschieden worden ist. Diesbezüglich besteht eine *res iudicata*.

IV. Teilklage und negative Feststellungsklage: teilweise Identität

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten eine Leistungsklage und eine negative Feststellungsklage als identisch, wenn sich die gleichen Parteien gegenüberstehen und die Klagen auf demselben Sachverhalt beruhen.²³

Das Bundesgericht hat sich bisher nicht zur Frage der Identität zwischen einer Teilleistungsklage und einer negativen Feststellungsklage geäußert.

Das Zürcher Obergericht beurteilte in einem Entscheid vom 22. Oktober 2014 die Zulässigkeit einer in der Schweiz erhobenen negativen Feststellungsklage, nachdem zuvor eine Teilleistungsklage in Deutschland eingereicht worden war. In Frage stand der Bestand bzw. Nichtbestand eines Anspruches auf Schadenersatz wegen Falschberatung.²⁴

Im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens regelt Art. 27 LugÜ die Rechtshängigkeitssperre. Werden bei Gerichten verschiedener durch das Lugano-Übereinkommen gebundener Staaten Klagen wegen desselben Anspruchs zwischen denselben Parteien anhängig gemacht, so setzt das später angerufene Gericht das Verfahren von Amtes wegen aus, bis die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts feststeht (Art. 27 Abs. 1 LugÜ). Sobald über die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts entschieden worden ist, hat sich das später angerufene Gericht zugunsten des anderen Gerichts für unzuständig zu erklären (Art. 27 Abs. 2 LugÜ).

Das Zürcher Obergericht führt im Entscheid vom 22. Oktober 2014 aus, dass im Geltungsbereich des Lugano-Übereinkommens eine selbstständige negative Feststellungsklage als Reaktion auf eine Teilklage grundsätzlich zulässig ist.²⁵ Allerdings bejaht das Zürcher Obergericht in Anwendung der Kernpunkttheorie eine teilweise Identität der Streitgegenstände. Es weist darauf hin, dass bei näherer Betrachtung sowohl im vorliegenden Zivilprozess als auch im deutschen Verfahren «im Kern» die gleiche Frage beurteilt wird, weshalb die Gefahr sich widersprechen-

²¹ Vgl. MIGUEL SOGO, a.a.O., S. 948 f.

²² MICHEL HEINZMANN, a.a.O., S. 489.

²³ BGE 128 III 284.

²⁴ ZR 113 (2014) Nr. 83, S. 283 ff.

²⁵ ZR 113 (2014) Nr. 83, S. 283.

der Entscheidungen besteht.²⁶ Im Ergebnis hält das Obergericht Zürich fest, dass auch eine teilweise Identität der Streitgegenstände zur Aussetzung des Verfahrens nach Art. 27 Abs. 1 LugÜ zwingt.²⁷ Die Rechtshängigkeit der Teilleistungsklage vermag somit eine spätere Klage auf Feststellung des Nichtbestands des Gesamtanspruchs bei einem anderen Gericht zu blockieren.²⁸

Diese Rechtsprechung des Obergerichts Zürich ist nachvollziehbar, weil sich die Klagefundamente einer negativen Feststellungsklage und einer Teilleistungsklage über den gleichen Streitgegenstand im Kern immer auf dieselben Fragen beziehen.

V. Konsequenzen

Wenn die nach der Kernpunkttheorie (teil-)identische Zweitklage während der Rechtshängigkeit der Erstklage bei einem anderen Gericht eingereicht wird, darf das später angerufene Gericht nach der hier vertretenen Auffassung auf die Zweitklage nicht eintreten, weil es an einer Prozessvoraussetzung fehlt.²⁹

Im Ergebnis kann eine negative Feststellungsklage nur beim Gericht der Teilklage geltend gemacht werden. Es ist somit aus zivilprozessualen Gründen nicht möglich, auf eine rechtshängige Teilklage mit einer separaten negativen Feststellungsklage an einem anderen Gericht zu reagieren.

Das muss nach der hier vertretenen Auffassung auch dann gelten, wenn für beide Klagen zwar die gleiche örtliche Zuständigkeit gegeben ist, aber unterschiedliche sachliche Zuständigkeiten vorliegen, weshalb die Klagen nicht im gleichen Verfahren behandelt werden können.³⁰

Dies hat zur Folge, dass die mit einer Teilklage im vereinfachten Verfahren konfrontierte Partei während der Dauer der Rechtshängigkeit der Teilklage die Feststellung des Nichtbestands des gesamten Anspruchs nicht gerichtlich geltend machen kann, wenn sich der Streitwert der Feststellungsklage auf mehr als CHF 30 000.– beläuft, was häufig der Fall ist.

Diese Rechtslage stellt nach der hier vertretenen Auffassung eine Verletzung der Rechtsweggarantie der teilbeklagten Partei dar, welche gestützt auf Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Recht hat, eine Rechtsstreitigkeit in ihrem vollen Umfang von einem Gericht überprüfen zu lassen.³¹ Dieses Recht wird der teilbeklagten

²⁶ ZR 113 (2014) Nr. 83, S. 286.

²⁷ ZR 113 (2014) Nr. 83, S. 286.

²⁸ ZR 113 (2014) Nr. 83, S. 283.

²⁹ Vgl. DOMINIK INFANGER, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 64 N 3; vgl. MIGUEL SOGO, a.a.O., S. 947 f. und S. 968.

³⁰ Vgl. MIGUEL SOGO, a.a.O., S. 951 und S. 953; vgl. ALEXANDER ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 N 34.

³¹ Vgl. ANDREAS KLEY, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 29a N 4; vgl. MICHEL HEINZMANN, a.a.O., S. 489, welcher darauf hinweist, dass der Justizgewährungsanspruch nur deshalb nicht verletzt wird, weil die Geltendmachung des gemäss Kernpunkttheorie identischen Rechtsschutzbegehrens beim zuerst angerufenen Gericht möglich

Partei in der Regel abgeschnitten, wenn sie vom Teilkläger in ein vereinfachtes Verfahren gezwungen wird.

VI. Lösungsansätze

Die faktische Einschränkung der Rechtsweggarantie der teilbeklagten Partei wurde wohl durch den Gesetzgeber nicht bedacht, als er die Zulässigkeit der Teilklage einerseits und das vereinfachte Verfahren für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis CHF 30 000.– andererseits in der ZPO verankerte.

Sinn und Zweck des vereinfachten Verfahrens ist ein einfaches, rasches, laienfreundliches und weitgehend durch Mündlichkeit geprägtes Verfahren, welches von den Parteien auch ohne anwaltliche Vertretung bewältigt werden kann.³² Eine Klage im vereinfachten Verfahren kann mündlich und ohne Begründung eingeleitet werden (Art. 244 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO). Es gilt eine verstärkte richterliche Fragepflicht, welche bezweckt, dass die Parteien bei ungenügenden Angaben zum Sachverhalt im Rahmen einer mündlichen Gerichtsverhandlung durch das Gericht mittels entsprechender Fragen angehalten werden, ihre Parteivorbringen zu ergänzen und Beweismittel zu bezeichnen (Art. 247 Abs. 1 ZPO).

Das vereinfachte Verfahren ist in der ZPO sehr flexibel ausgestaltet. Dem Gericht kommt bei der Prozessleitung eine grosse Gestaltungsfreiheit zu.³³ Je nach Schwierigkeit der Verhältnisse kann das Gericht im Behauptungsstadium anstelle einer mündlichen Gerichtsverhandlung auch einen oder zwei Schriftenwechsel anordnen.³⁴ Bei komplexen Sachverhalten und umfangreichen Dossiers wird praxisgemäss auch im vereinfachten Verfahren für die ersten Parteivorträge³⁵ ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Damit fallen die dem vereinfachten Verfahren zugeschriebenen Vorteile der Raschheit und Einfachheit weg.³⁶ Wenn die Parteien durch Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte vertreten sind, wird auch die verstärkte richterliche Fragepflicht obsolet. In solchen Fällen hat das Gericht die richterliche Fragepflicht – wie im ordentlichen Verfahren – zurückhaltend auszuüben.³⁷ Folglich gleicht sich das vereinfachte Verfahren dem ordentlichen Verfahren an. Konsequenterweise ist der einzige Unterschied zwischen einer im vereinfachten Verfahren eingereichten Teilklage von CHF 30 000.– und einer im ordentlichen Verfahren geltend gemachten Teilklage von CHF 30 001.–, dass der beklagten Partei im vereinfachten Verfahren die Möglichkeit abgeschnitten wird, eine negative Feststel-

bleibt. Wie gezeigt, ist dies im Falle einer Teilklage im vereinfachten Verfahren in der Regel nicht der Fall.

32 LAURENT KILLIAS, a.a.O., S. 2413; STEPHAN MAZAN, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 243 N 11.

33 STEPHAN MAZAN, a.a.O., Art. 243 N 11.

34 STEPHAN MAZAN, a.a.O., Art. 246 N 12.

35 Im Behauptungsstadium, d.h. für die Klagebegründung, Klageantwort, Replik und Duplik.

36 Damit fallen die Vorzüge des vereinfachten Verfahrens weg, welche FRANK EMMEL zum Ausschluss der Rechtsmissbräuchlichkeit anführt, siehe FRANK EMMEL, a.a.O., S. 76.

37 Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7348.

lungswiderklage zu erheben, um den Nichtbestand der Gesamtforderung feststellen zu lassen.

Unter diesem Aspekt stellt sich die Frage der rechtsmissbräuchlichen Inanspruchnahme des vereinfachten Verfahrens bei Teilklagen mit einem Streitwert von bis zu CHF 30 000.–, wenn gleichzeitig eine Gesamtforderung von weit höherem Wert in Frage steht.³⁸ Missbräuchlich handelt, wer ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will.³⁹ Das einzige Argument, welches auf Seiten des Teilklägers für die Verwendung des vereinfachten Verfahrens spricht, liegt in der Verminderung des Kostenrisikos für den Fall seines Unterliegens. Indem der beklagten Partei die Möglichkeit der negativen Feststellungswiderklage abgeschnitten wird, richten sich der Streitwert und damit die Höhe der Gerichtskosten und der Parteientschädigung nur nach dem Streitbetrag der Teilklage und nicht nach der Höhe der Gesamtforderung. Dabei gilt es zu bedenken, dass häufig gerade die im Rahmen der Teilklage zu beurteilenden Fragen – wie die grundsätzliche Haftung bzw. das Schadensereignis, die Rechtsgutsverletzung, die haftungsbegründende Kausalität, eine konstitutionelle Prädisposition und Schadensherabsetzungsgründe wie ein Selbstverschulden – sehr komplex sein können und auf Seiten beider Parteien einen grossen Aufwand für die Substanziierung und Beweisführung verursachen.

Die teilklagende Partei hat es nach geltendem Recht in der Hand, die Gegenpartei in einen Prozess über eine Teilklage in einem vereinfachten Verfahren zu zwingen, wobei häufig über alle zentralen Streitfragen prozessiert werden muss. Im Falle des Obsiegens der beklagten Partei bzw. der Abweisung der Teilklage erhält die beklagte Partei aber nur eine entsprechend dem tieferen Streitwert der Teilklage bemessene Parteientschädigung. Selbst wenn die Gerichte bei der Bemessung der Parteientschädigung der Schwierigkeit und dem Umfang des Prozesses Rechnung tragen, erhält die beklagte Partei in der Regel nicht ihre gesamten Parteikosten ersetzt.

Daraus folgt, dass die Teilklage im vereinfachten Verfahren der klagenden Partei erlaubt, eine risikobehaftete Klage geltend zu machen, ohne selber ein grosses Kostenrisiko einzugehen. In der Konsequenz wird der Teilkläger zulasten der Gegenpartei bevorteilt, woraus eine Ungleichbehandlung resultiert, die vom Gesetzgeber in dieser Art wohl kaum gewollt war.

In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass es nach der hier vertretenen Auffassung unsachgemäss erscheint, komplexe und umfangreiche Zivilprozesse von einem Einzelgericht entscheiden zu lassen. Das für das ordentliche Verfahren in der Regel vorgesehene Kollegialgericht und das fachlich qualifizierte Handelsgericht sind dafür besser geeignet.

38 STEPHAN FRÖHLICH, in: Wolfgang Portmann/Jean-Fritz Stöckli [Hrsg.], Individuelle Arbeitsstreitigkeiten in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2014, N 251 ff., insbesondere N 260; FRANK EMMEL, a.a.O., S. 66.

39 Bundesgerichtsurteil 4A_350/2015 vom 25. August 2015, E. 4.1.1.

De lege ferenda wäre es daher zu begrüssen, wenn zwischen dem Normalfall der Widerklage und dem Sonderfall der negativen Feststellungswiderklage unterschieden und die Möglichkeit einer negativen Feststellungswiderklage als Reaktion auf eine im vereinfachten Verfahren eingereichte Teilklage ausdrücklich und unabhängig vom Streitwert zugelassen würde.⁴⁰ Das Verfahren wäre dem für das ordentliche Verfahren sachlich zuständigen Gericht zu überweisen.

Nach der geltenden ZPO haben die Gerichte gemäss der hier vertretenen Auffassung zu prüfen, ob eine Teilklage mit einem Streitwert von bis zu CHF 30 000.– und damit die Wahl des vereinfachten Verfahrens durch den Teilkläger rechtsmissbräuchlich erfolgt und lediglich bezweckt, der beklagten Partei die Möglichkeit der Geltendmachung einer negativen Feststellungswiderklage abzuschneiden. Auf eine in Verletzung des Rechtsmissbrauchsverbots erhobene Teilklage ist nicht einzutreten, weil dem Kläger ein Rechtsschutzinteresse abzusprechen ist.⁴¹

40 DAN OTZ/BARBARA KLETT, a.a.O., S. 239f.

41 FRANK EMMEL, a.a.O., S. 82.