



## Ausgewählte Fragen aus dem Zivilprozessrecht anhand aktueller Gerichtsentscheide

*Kolloquium vom 22. September 2023*

*MLaw Sabrina Müller-Kabouya, Gerichtsschreiberin Kantonsgericht Luzern*

# Themenübersicht und Ablauf

1. Zuständigkeit  
(4A\_ 548/2021 vom 22.3.2022)
2. Schlichtungsverhandlung, Säumnis und einfache Streitgenossenschaft  
(BGE 149 III 12)
3. Schlichtungsverfahren, Verfahrensbestimmungen, Prozessmaximen und Beweis  
(BGE 147 III 440)

**\*KURZE PAUSE\***

4. Aktenschluss  
(BGE 147 III 475)
5. Unbezifferte Forderungsklage  
(4A\_145/2023\* vom 3.7.2023)
6. Actio duplex und Rechtsmittel  
(BGE 149 III 145)

# 1. Zuständigkeit

## Örtliche Zuständigkeit (Arbeitsrecht)

BGer-Urteil 4A\_548/2021 vom 22.3.2022 (f)

*Die A. AG mit Sitz in Bern rekrutierte Anfang 2011 B. als Verantwortlichen für den internationalen Markt, insbesondere für Frankreich (Arbeitsbeginn: 1.5.2011). B. war zu diesem Zeitpunkt im Kanton Genf wohnhaft, wo er arbeitete und seine Kinder zur Schule gingen. Im Arbeitsvertrag wurde als Arbeitsort Bern angegeben, wobei festgehalten wurde, dass B. im Rahmen seiner Aufgaben und Funktion seine berufliche Tätigkeit auch an anderen Orten in der Schweiz oder im Ausland ausüben könne.*

*Am 17. Januar 2012 schlossen die Parteien eine Telearbeit-Vereinbarung, die die Einrichtung eines Arbeitsplatzes am Wohnsitz von B. im Kanton Genf (Homeoffice) vorsah. Weiter hielt die Vereinbarung fest, dass B. auch ein Arbeitsplatz am Hauptsitz des Unternehmens in Bern zur Verfügung stehe und der Arbeitsort weiterhin durch den Arbeitsvertrag bestimmt würde.*

*Die A. AG kündigte das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2018. Nach erfolglosem Schlichtungsversuch reichte B. beim Arbeitsgericht des Kantons Genf eine Forderungsklage gegen die A. AG ein. Letztere erhob die Unzuständigkeitseinrede.*

- Welche Gerichtsstände kommen für die arbeitsrechtliche Klage von B. in Frage?
  - Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO (Klagen gegen eine juristische Person): das Gericht am Sitz der AG (Bern)
    - ↪ = Auffangtatbestand ("sieht dieses Gesetz nichts anderes vor"): subsidiär oder alternativ
  - Art. 34 Abs. 1 ZPO (arbeitsrechtliche Klagen): das Gericht am Wohnsitz/Sitz der beklagten Partei (Bern) oder an dem Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich die Arbeit verrichtet (?)
    - ↪ Art. 34 Abs. 1 ZPO enthält den allgemeinen Gerichtsstand (= Art. 10 Abs. 1 ZPO) und einen besonderen Gerichtsstand.
    - ↪ Art. 34 ZPO geht Art. 10 ZPO grundsätzlich vor: der Kläger hat die Wahl zwischen dem allgemeinen und besonderen Gerichtsstand (alternativ).
    - ↪ Art. 34 ZPO ist ein teilzwingender Gerichtsstand: kein Verzicht zum Voraus per Gerichtsstandsvereinbarung oder Einlassung (Art. 35 ZPO).
  
- Wie wird der Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung bestimmt?
 

Bundesgericht (E. 2.2):

  - Ort, wo **tatsächlich** der **Mittelpunkt der Berufstätigkeit** zu lokalisieren ist.
  - Arbeitet der Arbeitnehmer gleichzeitig an mehreren Orten, ist auf den **Hauptarbeitsort** abzustellen.
  - Entscheidend sind die Umstände des konkreten Falls, wobei **sowohl quantitative als auch qualitative Aspekte** zu berücksichtigen sind.

- Bei **Handelsreisenden** oder im Aussendienst angestellten Arbeitnehmern besteht manchmal kein eindeutiger geografischer Anknüpfungspunkt. Ein solcher Bezug kann jedoch zu dem **Ort** angenommen werden, **an dem der Arbeitnehmer seine Geschäftsreisen plant und organisiert sowie seine administrativen Aufgaben erledigt**. Unter Umständen fällt dieser Ort mit seinem persönlichen Wohnsitz zusammen.
  - Der Gerichtsstand kann sich an einem Ort befinden, wo der Arbeitgeber weder eine Niederlassung noch eine feste Einrichtung hat.
  - Arbeitsorte, die als Arbeitsort bezeichnet wurden, aber **bloss hypothetisch** bleiben, weil die an ihnen geplante Arbeit nicht aufgenommen wurde, sind **nicht massgebend**.
  - Die einzigartige Situation, dass kein Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsorts verfügbar ist, ist nur mit Zurückhaltung in Betracht zu ziehen.
- Wie verhält es sich im konkreten Fall?
 

Ausgangslage (E. 2.3):

    - B. war viel im Ausland unterwegs (ca. 50 % der Arbeitszeit).
    - Wenn B. in der Schweiz war, war er hauptsächlich vom Homeoffice (Genf) aus tätig. Von dort aus war er im stetigen Austausch mit seinen Mitarbeitern und seinem Vorgesetzten, organisierte seine Geschäftsreisen und erledigte seine administrativen Aufgaben. Er verrichtete von Genf aus auch Arbeiten, die seiner leitenden Funktion zugeordnet werden können.
    - B. hielt sich zwei, manchmal vier Tage pro Monat in Bern auf, um an Sitzungen teilzunehmen und sich mit seinem Vorgesetzten auszutauschen (kein eigenes Büro).

Bundesgericht (E. 4.2-4.5):

- **Entscheidend** ist, **wie das Arbeitsverhältnis tatsächlich gelebt** wurde und **nicht** die vorherige **theoretische Vereinbarung**, die von den Parteien frei geändert werden kann.
- Bei Telearbeit per Computer und Telefon bildet der Ort (oder bilden die Orte), wo die Tätigkeit ausgeführt wurde (**Homeoffice**), ein sicherlich **mitzubehütendes Kriterium**. Dieses Kriterium ist jedoch nur eines von mehreren Elementen, die in die quantitative und qualitative Gesamtbewertung zur Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts miteinfließen.
- Für den Fall, dass von vornherein eine Arbeitstätigkeit an verschiedenen Orten in Betracht gezogen wird, und es auch unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien unmöglich ist, einen gewöhnlichen Arbeitsort bzw. einen eigentlichen Tätigkeitsschwerpunkt zu bestimmen, ist es prima facie zulässig, dass **zur Aufrechterhaltung eines besonderen Gerichtsstands vertraglich festgelegt** wird, **welcher Ort als gewöhnlicher Arbeitsort** zu gelten hat. In Anbetracht des Verzichtsverbots von Art. 35 ZPO ist dabei allerdings Zurückhaltung geboten.

Der Ort der gewöhnlichen Arbeitsverrichtung von B. war demnach sein Wohnort im Kanton Genf und nicht Bern. Das Arbeitsgericht des Kantons Genf war für die Behandlung der Forderungsklage von B. zuständig.

## 2. Schlichtungsverhandlung, Säumnis und einfache Streitgenossenschaft

**Säumnis der Beklagten als einfache Streitgenossin bei Nichterscheinen an der Schlichtungsverhandlung, effektiver Schlichtungsversuch und Gültigkeit der Klagebewilligung**

BGE 149 III 12

*A. und B. stellten mit ursprünglich drei weiteren Klägern am 2. Oktober 2020 beim Friedensrichteramt Zürich Kreise 3 und 9 ein Schlichtungsgesuch gegen zwölf Beklagte, darunter C. und E. Dabei verlangten sie die Feststellung der Nichtigkeit, eventuell der Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung der verstorbenen D. sowie die Feststellung, dass C. erbunwürdig sei. Am 23. Oktober 2020 teilte die Beklagte E. mit, dass sie nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheinen werde.*

*Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 19. November 2020 führte der Friedensrichter eine Anwesenheitskontrolle bzw. eine Vorstellungsrunde durch. Alsdann schloss er die Verhandlung, ohne den Parteien die Gelegenheit einzuräumen, sich zur Streitsache zu äussern. Aufgrund der Säumnis der Beklagten E. erteilte er in Anwendung von Art. 206 Abs. 2 ZPO die Klagebewilligungen gegen alle zwölf Beklagten.*

*Mit Schreiben vom 20. November 2020 teilte der Rechtsvertreter von C. dem Friedensrichter mit, dass die Schlichtungsverhandlung in mehrfacher Hinsicht mangelhaft gewesen sei.*

*Am 9. März 2021 erhoben A. und B. gestützt auf die (teilweise berechtigten) Klagebewilligungen Klage beim Bezirksgericht Zürich. Die Beklagten bestritten die Gültigkeit der Klagebewilligungen, worauf sich das Bezirksgericht Zürich in einem Zwischenentscheid für deren Gültigkeit aussprach, ohne dass es A. und B. Gelegenheit gegeben hätte, sich zu den Ausführungen der Beklagten zu äussern. Gegen diesen Entscheid erhoben die Beklagten Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich, das diese guthiess und auf die Klagen nicht eintrat.*

*Dagegen gelangten A. und B. an das Bundesgericht. Sie machen geltend, dass die ausgestellten Klagebewilligungen gültig seien und auf ihre Klage folglich hätte eingetreten werden sollen.*

- In welchen Fällen findet ein Schlichtungsverfahren statt?

Art. 197 ZPO (**Grundsatz**): Dem Entscheidverfahren geht ein **Schlichtungsversuch** vor einer Schlichtungsbehörde voraus.

↳ Schlichtungsbehörden im Kanton Luzern: FriedensrichterInnen, Schlichtungsbehörde Miete und Pacht, Schlichtungsbehörde Arbeit und Schlichtungsbehörde Gleichstellung (§ 3 Abs. 1 JusG)



Art. 198 ZPO (**Ausnahmen**): Ausnahmsweise entfällt das Schlichtungsverfahren von Gesetzes wegen.  
 ↪ Z.B. im summarischen Verfahren, bei Klagen aus Persönlichkeitsschutz und über den Personenstand, bei Unterhaltsklagen, im Scheidungsverfahren, bei gewissen SchKG-Klagen (u.a. Aberkennungsklage), bei der Hauptintervention, der Widerklage und der Streitverkündungsklage

Art. 199 ZPO (**Verzicht**): Verzicht auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens.

- ↪ Gemeinsamer Verzicht der Parteien: bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens Fr. 100'000.-- (Abs. 1)
- ↪ Einseitiger Verzicht der klagenden Partei: bei Wohnsitz/Sitz im Ausland bzw. unbekanntem Aufenthalt der beklagten Partei oder in Streitigkeiten nach dem GIG (Abs. 2)

- Was bezweckt das Schlichtungsverfahren?

Art. 201 Abs. 1 ZPO: Die Schlichtungsbehörde versucht **in formloser Verhandlung, die Parteien zu versöhnen**.

- ↪ Grundsatz: kein Schriftenwechsel, sondern Einreichung des Schlichtungsgesuchs (schriftlich oder mündlich zu Protokoll; Art. 202 Abs. 1 ZPO) und unverzügliche Zustellung des Gesuchs an die Gegenpartei mit Vorladung zur Vermittlung (Art. 202 Abs. 3 ZPO)

Ausnahme: (einfacher) Schriftenwechsel möglich bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen und nach dem GIG, sofern Urteilsvorschlag oder Entscheidung in Frage kommt (Art. 202 Abs. 4 ZPO)

- ↪ Die Verhandlung hat innert zwei Monaten seit Eingang des Schlichtungsgesuchs (oder nach Abschluss des Schriftenwechsels; vgl. Art. 202 Abs. 4 ZPO) stattzufinden (Art. 203 Abs. 1 ZPO).
- ↪ Mit Zustimmung der Parteien sind weitere Verhandlungen möglich; das Verfahren muss jedoch nach zwölf Monaten abgeschlossen sein (Art. 203 Abs. 4 ZPO).

- Im vorliegenden Fall ist die Beklagte E. zur Schlichtungsverhandlung nicht erschienen. Inwiefern ist das von Bedeutung?

Art. 204 Abs. 1 ZPO: **Pflicht zum persönlichen Erscheinen** an der Schlichtungsverhandlung

- ↪ BGE 140 III 70 E. 4.3: Durch die Pflicht zum persönlichen Erscheinen soll ein persönliches Gespräch zwischen den Parteien vor der allfälligen Klageeinreichung ermöglicht werden. Art. 204 Abs. 1 ZPO zielt in diesem Sinne – wie das Schlichtungsverfahren überhaupt – darauf ab, diejenigen Personen zu einer Aussprache zusammenzubringen, die sich miteinander im Streit befinden und die über den Streitgegenstand auch selber verfügen können.

- ↪ Juristische Personen werden durch ein Organ oder eine mit einer kaufmännischen Handlungsvollmacht ausgestattete und zur Prozessführung befugte Person, welche vorbehaltlos und gültig einen Vergleich abschliessen kann und mit dem Streitgegenstand vertraut ist, vertreten (BGE 140 III 70 E. 4.3 und 4.4; vgl. auch Art. 204 Abs. 1 Satz 2 nZPO).

Art. 204 Abs. 2 ZPO: **Begleitung** durch einen Rechtsbeistand oder eine Vertrauensperson **möglich** (**≠ Vertretung**)

Art. 204 Abs. 3 ZPO (**Ausnahmen**): **Keine Pflicht zum persönlichen Erscheinen, aber** in diesem Fall **Pflicht zur Vertretung**

↳ lit. a: bei ausserkantonalem oder ausländischem Wohnsitz

↳ lit. b: wegen Krankheit, Alter oder Verhinderung aus anderen wichtigen Gründen (z.B. Militärdienst, hoher religiöser Feiertag, Tod eines nahen Verwandten)

Achtung: Bei juristischen Personen gelten diese Gründe per Analogie für ihre Organe nur, soweit kein anderes Organ zur Verfügung steht.

↳ lit. c: in Streitigkeiten nach Art. 243 ZPO

Die Schlichtungsbehörde **entscheidet über die Zulässigkeit der Vertretung** und ordnet ggf. das persönliche Erscheinen der Partei an. Gegen diesen Entscheid kann **idR keine Beschwerde** erhoben werden, da kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO besteht (Ausnahmen sind jedoch denkbar).

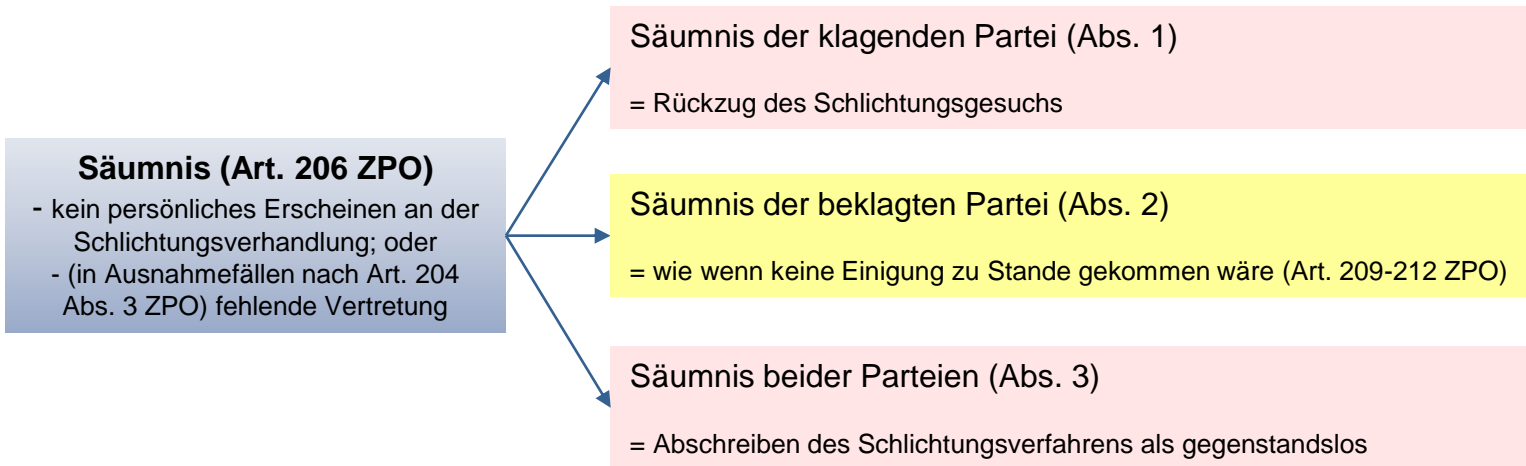
- Welche Konsequenzen hat die Nichtteilnahme an einer Schlichtungsverhandlung?

Art. 147 Abs. 1 ZPO: Eine Partei ist **säumig, wenn** sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder **zu einem Termin nicht erscheint**.

Art. 147 Abs. 2 ZPO: Das **Verfahren wird ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt**.

↳ vgl. auch die **Wiederherstellung** nach Art. 148 f. ZPO (Nachfrist oder erneute Vorladung), welche namentlich bei materiellrechtlichen Verwirkungsfristen wichtig sein kann.

Art. 206 ZPO sieht als Säumnisfolgen im Schlichtungsverfahren Folgendes vor:



## Beendigung des Schlichtungsverfahrens

### Einigung der Parteien (Art. 208 ZPO)

Die Schlichtungsbehörde nimmt Vergleich, Klageanerkennung oder vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll.

→ Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids

### Abschreiben des Schlichtungsverfahrens

z.B. bei Rückzug des Schlichtungsgesuchs oder bei Säumnis der klagenden Partei oder beider Parteien (Art. 206 Abs. 1 und 3 ZPO)

→ keine materielle Rechtskraft (Art. 65 ZPO)

### Klagebewilligung (Art. 209 ZPO)

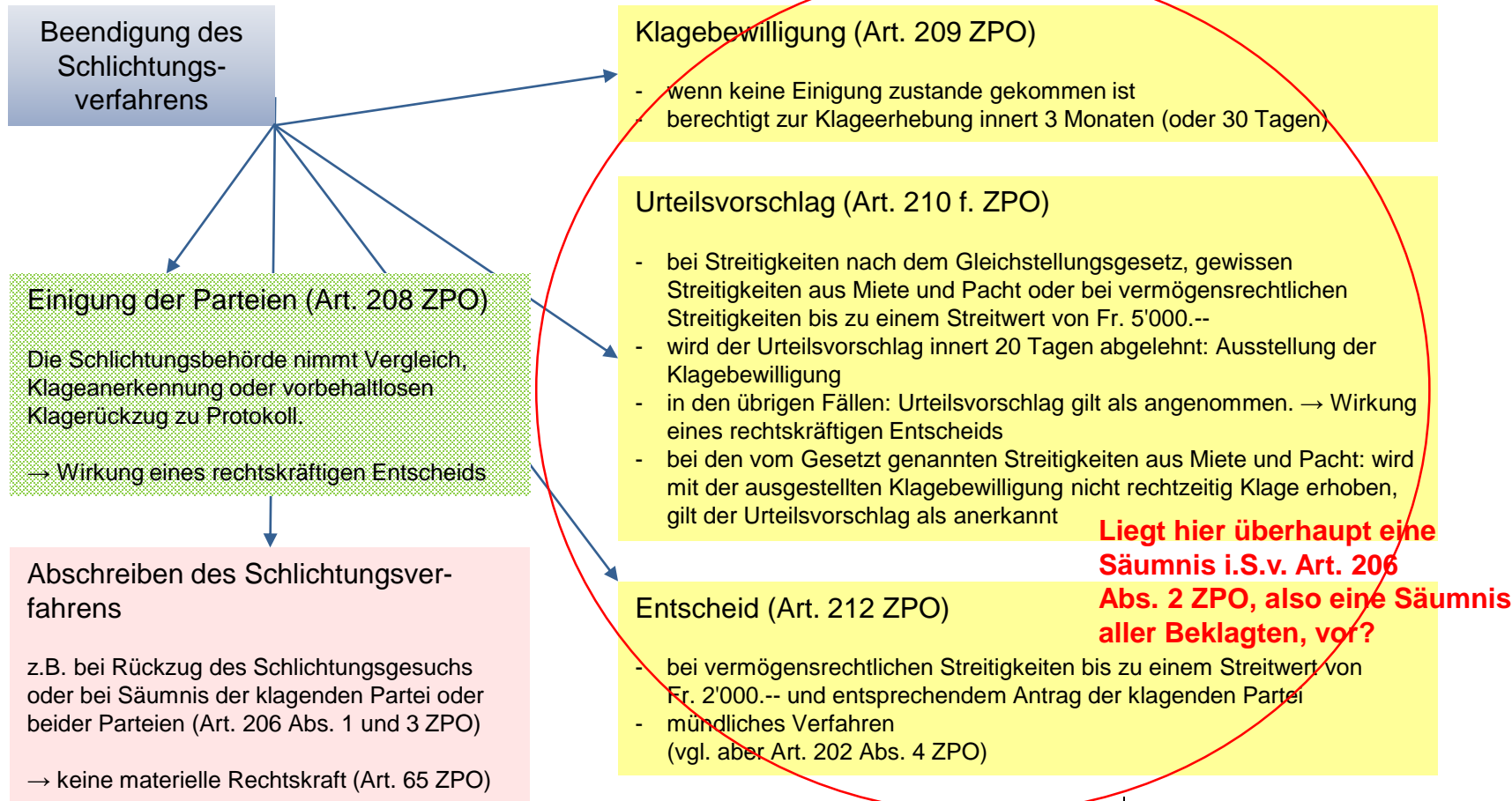
- wenn keine Einigung zustande gekommen ist
- berechtigt zur Klageerhebung innert 3 Monaten (oder 30 Tagen)

### Urteilsvorschlag (Art. 210 f. ZPO)

- bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz, gewissen Streitigkeiten aus Miete und Pacht oder bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.--
- wird der Urteilsvorschlag innert 20 Tagen abgelehnt: Ausstellung der Klagebewilligung
- in den übrigen Fällen: Urteilsvorschlag gilt als angenommen. → Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids
- bei den vom Gesetz genannten Streitigkeiten aus Miete und Pacht: wird mit der ausgestellten Klagebewilligung nicht rechtzeitig Klage erhoben, gilt der Urteilsvorschlag als anerkannt

### Entscheid (Art. 212 ZPO)

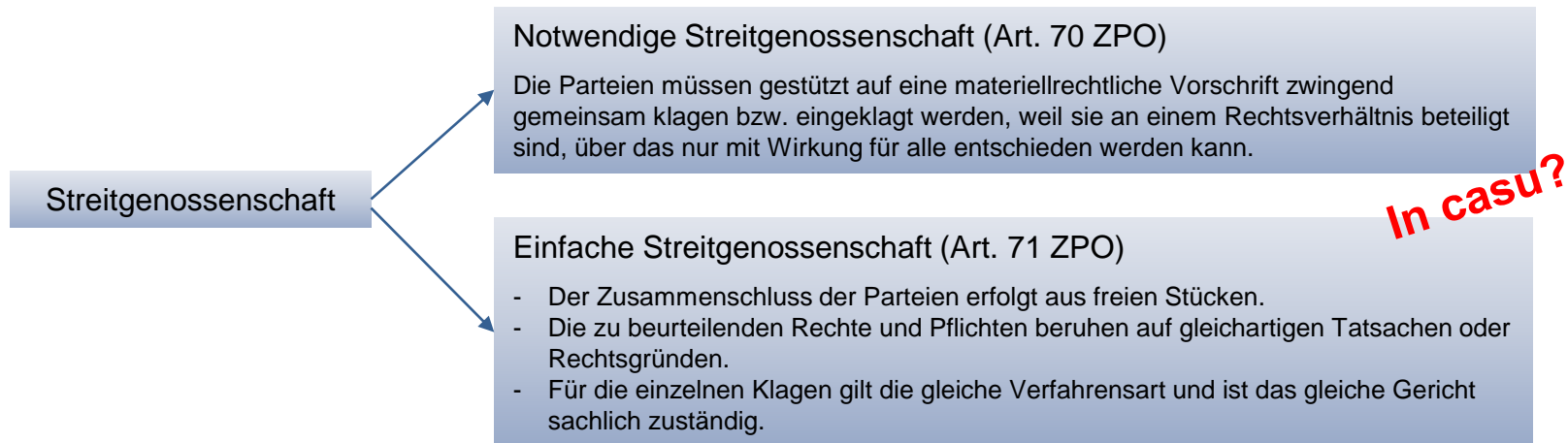
- bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.-- und entsprechendem Antrag der klagenden Partei
- mündliches Verfahren (vgl. aber Art. 202 Abs. 4 ZPO)



- Die Beklagte E., welche nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen ist, ist eine von insgesamt zwölf Beklagten.

Wie ist das Verhältnis unter den zwölf Beklagten prozessrechtlich zu qualifizieren?

Sind in einem Prozess **mehrere Hauptparteien** auf der Kläger- und/oder Beklagtenseite vorhanden, wird von einer **Streitgenossenschaft bzw. subjektiven Klagenhäufung** gesprochen.



Im vorliegenden Fall:

In ihrem Schlichtungsgesuch beantragen die Kläger die **Feststellung der Nichtigkeit, eventuell der Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung** der verstorbenen D. sowie die **Feststellung, dass die Beklagte C. erbunwürdig sei.**

"Eine materiellrechtlich notwendige Streitgenossenschaft liegt (...) vor, wenn es sich um eine Gestaltungsklage handelt und diese auf die Aufhebung einer Rechtsbeziehung, die mehrere Personen berührt, gerichtet ist; so muss die Erbteilungsklage gegen einen Erben grundsätzlich von sämtlichen übrigen Erben als notwendige Streitgenossen erhoben werden. Eine Ausnahme macht die **(Gestaltungs-)Klage auf Ungültigkeit des Testamentes** gemäss Art. 519 ff. ZGB. Nach der Rechtsprechung entfaltet das in einem solchen Verfahren ergangene Urteil nur zwischen den Prozessparteien Wirkungen, weil keine öffentlichen Interessen auf dem Spiel stehen, die es erforderlich machen könnten, dass ein die Klage gutheissendes Urteil seine Wirkungen gegen jedermann entfaltet. Es ist nämlich den Betroffenen überlassen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sie die Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen anerkennen wollen." (BGE 136 III 1 [= Pra 2010 Nr. 111] E. 4.4.1)

"Richtet sich die **Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit** (Art. 540 ZGB) einer bestimmten Person, die bei gegebenen Voraussetzungen von Gesetzes wegen eintritt, von Behörden und Gerichten von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (...), so kann diese (...) selbständig geltend gemacht werden. Es besteht mithin auch hier keine notwendige Streitgenossenschaft." (E. 3.1.1.4)

→ Die **Beklagte E.** ist mithin eine **einfache Streitgenossin.**



- Findet Art. 206 Abs. 2 ZPO bei einfacher Streitgenossenschaft Anwendung?

Art. 71 Abs. 3 ZPO: Jeder (einfache) Streitgenosse kann den **Prozess unabhängig von den anderen Streitgenossen führen**.

"Die subjektive gehäuften Klagen bleiben rechtlich selbständig, selbst wenn sie in einem einheitlichen Verfahren beurteilt werden. Jeder einfache Streitgenosse macht unabhängig vom anderen eigenständige Ansprüche geltend; umgekehrt steht jeder eingeklagte Streitgenosse in einem eigenständigen Rechtsverhältnis zum Kläger bzw. zu den Klägern. Bei einfacher Streitgenossenschaft ist jeder Streitgenosse befugt, seinen Prozess unabhängig von den anderen zu führen (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Jeder Streitgenosse kann selbst entscheiden, welche Behauptungen er erheben und welche Vorbringen der Gegenpartei er bestreiten will. Das Beweisthema muss nicht für alle Streitgenossen identisch sein. Prozesshandlungen und Säumnisse eines einfachen Streitgenossen reichen den anderen Streitgenossen weder zum Vorteil noch zum Nachteil. Schliesslich entfaltet ein gegenüber einem einfachen Streitgenossen ergangenes Urteil grundsätzlich keinerlei Rechtskraftwirkung für die anderen einfachen Streitgenossen." (E. 3.1.1.3)

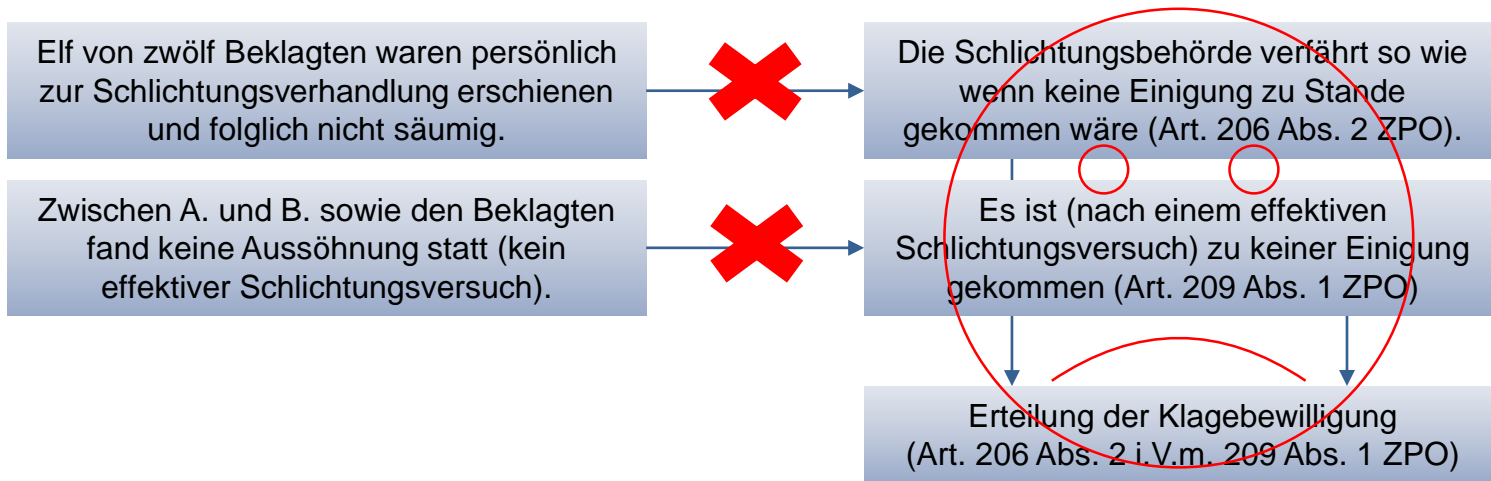
Dies bedeutet, dass bei einer einfachen Streitgenossenschaft ein Streitgenosse säumig sein kann, der andere jedoch nicht.

Die Säumnis eines einfachen Streitgenossen bewirkt daher **keine Säumnisfolgen i.S.v. Art. 206 Abs. 2 ZPO für diejenigen (einfachen) Streitgenossen, welche nicht säumig sind**. Der Schlichtungsversuch findet mit den anwesenden (einfachen) Streitgenossen statt.

## ≠ notwendige Streitgenossenschaft

☞ Bei Säumnis eines von mehreren notwendigen Streitgenossen sind alle Streitgenossen als säumig anzusehen, da diesfalls kein Vergleich, keine Klageanerkennung oder kein Klagerückzug möglich und dadurch ein Schlichtungsverfahren sinnlos ist.

- Vorliegend ist umstritten, ob die vom Friedensrichter an A. und B. ausgestellte Klagebewilligung gültig ist. Wie sieht es aus?



Die dennoch erteilte Klagebewilligung leidet unter einem schweren Mangel (= kein effektiver Schlichtungsversuch) und ist folglich ungültig (E. 3.1.4).

- Was bewirkt eine ungültige Klagebewilligung?

Gültige Klagebewilligung = **Prozessvoraussetzung** (Art. 59 ZPO)

↪ Das Gericht hat deren Vorliegen von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

→ Liegt keine Klagebewilligung vor oder ist sie ungültig, darf das Gericht **nicht auf die Klage eintreten**.

- Wann muss ein Mangel des Schlichtungsverfahrens resp. eine ungültige Klagebewilligung geltend gemacht werden?

Art. 52 ZPO: Handeln nach **Treu und Glauben**

↪ Die am Prozess beteiligten Personen sind gehalten, verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich vorzubringen, mithin bei erster Gelegenheit nach Kenntnissnahme des Mangels. Ansonsten können sie diese nicht mehr erheben.

↪ Die Partei, die am Schlichtungsverfahren teilnimmt, muss auf der persönlichen Teilnahme bzw. der rechtskonformen Vertretung der Gegenpartei insistieren (E. 3.2.1).

Zeitpunkt der Geltendmachung des prozessualen Mangels = **in der Schlichtungsverhandlung**

Wie sieht es aus, **wenn eine Geltendmachung in der Schlichtungsverhandlung nicht möglich** ist?

Im vorliegenden Fall stellte der Friedensrichter in der Schlichtungsverhandlung (zu Unrecht) die Säumnis aller Beklagten mündlich fest und vermerkte sie schriftlich im Protokoll. Daraufhin stellte er die Klagebewilligungen aus, ohne dass die anwesenden Parteien dazu hätten etwas sagen können. Der Rechtsvertreter der Beklagten C. bemängelte zwar bereits am darauffolgenden Tag das Verfahren beim Friedensrichter, allerdings ohne Erfolg. Die Ungültigkeit der ausgestellten Klagebewilligungen machten die Beklagten daher erst im Klageverfahren geltend. War das rechtzeitig?

Ja.

Hat das Gericht seinen **Entscheid gefällt**, ist es ab diesem Zeitpunkt nicht mehr mit der Sache befasst und es kann seinen Entscheid nicht mehr abändern. Der Entscheid ist in jenem Zeitpunkt gefällt, in dem er vom Gericht festgehalten wird (BGE 142 III 695 E. 4.2.1).

↪ Dieser Grundsatz gilt auch für die Schlichtungsbehörde (E. 3.2.1 und 3.2.2).

Klagebewilligung **≠ anfechtbarer Entscheid** (Ausnahme: Kostenspruch)

↪ Die beklagte Partei kann aber die Gültigkeit der Klagebewilligung im erstinstanzlichen Klageverfahren bestreiten (E. 3.1.1.2), sofern sie:

- den Mangel bereits im Schlichtungsverfahren geltend gemacht hat;
- den Mangel im Schlichtungsverfahren - wie hier - nicht geltend machen konnte; oder

– an der Schlichtungsverhandlung nicht teilgenommen hat (E. 3.2.1 und 3.2.2).  
 (vgl. hierzu auch BGE 146 III 265 zur ungültigen Klagebewilligung einer offensichtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde)

Zeitpunkt der Geltendmachung der Ungültigkeit der Klagebewilligung = **in der erstinstanzlichen Klage**  
 (sofern eine Geltendmachung des Mangels im Schlichtungsverfahren nicht möglich war)

Die Ungültigkeit der Klagebewilligung führt zum Nichteintreten auf die Klage von A. und B. Eine Wiederholung des bereits abgeschlossenen Schlichtungsverfahrens ist gesetzlich nicht vorgesehen.

Art. 204 Abs. 3 lit. d nZPO (tritt am 1.1.2025 in Kraft):  
 "Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer:  
 d. eine von mehreren klagenden oder beklagten Parteien ist, sofern eine der Parteien anwesend und befugt ist, die anderen klagenden oder beklagten Parteien zu vertreten und einen Vergleich in deren Namen abzuschliessen."

### 3. Schlichtungsverfahren, Verfahrensbestimmungen, Prozessmaximen und Beweis

**(1) Entscheidungsbefugnis der Schlichtungsbehörde, anwendbares Verfahren und Säumnis der beklagten Partei; (2) Verhandlungsmaxime und Beweis**

BGE 147 III 440 (f)

*(TEIL 1) Die Inkassogesellschaft B. AG reichte gegen A. ein Schlichtungsgesuch über eine Forderung von Fr. 1'803.60 ein. Sie beantragte dem Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks, die Parteien zu schlichten und – sollte dies nicht gelingen – zu entscheiden. Der Präsident lud die Parteien zur Schlichtungsverhandlung und wies A. darauf hin, dass gestützt auf den Antrag der B. AG ein Sachentscheid möglich sei.*

*A. teilte dem Präsidenten daraufhin schriftlich mit, dass sie nicht zur Verhandlung erscheinen werde. Sie stellte den Antrag, dass auf das Schlichtungsgesuch nicht einzutreten sei; eventualiter sei es abzuweisen. Im Übrigen beantragte sie den Beizug der Akten aus einem früheren Schlichtungsverfahren zwischen denselben Parteien. Darin befinde sich eine Eingabe von ihr, woraus ersichtlich sei, weshalb auf das Schlichtungsgesuch der B. AG nicht einzutreten bzw. es abzuweisen sei.*

*An der Schlichtungsverhandlung nahm nur ein Vertreter der B. AG teil, welcher einen Entscheid beantragte. Der Präsident hörte ihn an und teilte mit, er habe den von A. beantragten Aktenbeizug angeordnet. Zudem stellte er einen baldigen Sachentscheid in Aussicht.*

*Mit Entscheid verpflichtete der Präsident des Zivilgerichts des Saanebezirks A., Fr. 1'803.60 zu bezahlen.*

*A. erhob Beschwerde beim Kantonsgericht Freiburg, welches das Rechtsmittel abwies. Mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde gelangte A. ans Bundesgericht.*

- Unter welchen Voraussetzungen hat die Schlichtungsbehörde Entscheidkompetenz?

Art. 212 ZPO: Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.-- kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt.

↪ vermögensrechtliche Streitigkeit und **Streitwert ≤ Fr. 2'000.--**

↪ **Antrag** der klagenden Partei

↪ Angelegenheit ist bereits in der ersten Verhandlung spruchreif (E. 3.3.2)

Die Schlichtungsbehörde erlässt eine **prozessleitende Verfügung** (Art. 124 ZPO), wenn sie ein Entscheidverfahren nach Art. 212 ZPO eröffnen möchte.

↪ Diese prozessleitende Verfügung kann jederzeit abgeändert werden. Folglich muss die Schlichtungsbehörde von ihrer Entscheidkompetenz gemäss Art. 212 Abs. 1 ZPO nicht Gebrauch machen, wenn sie formell ein Entscheidverfahren eröffnet hat und die Parteien in dessen Rahmen hat plädieren lassen (BGE 142 III 638).

- Welche Verfahrensbestimmungen muss die Schlichtungsbehörde beachten, wenn sie einen Entscheid fällt?

Art. 212 Abs. 2 ZPO: Das (Entscheid-)Verfahren ist **mündlich**.

↪ vgl. aber Art. 202 Abs. 4 ZPO: Bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen und nach dem GIG kann ausnahmsweise ein (einfacher) Schriftenwechsel durchgeführt werden.

Bundesgericht (E. 3.3.2):

- Grundsätzlich muss die Schlichtungsbehörde die **allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozessordnung** (Art. 1–196 ZPO) anwenden und sicherstellen, dass die **verfassungsmässigen sowie staatsvertraglichen Garantien** eingehalten werden.
- Bezüglich Verfahrensart hat der Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung das vereinfachte Verfahren vorgesehen. Auch die Mehrheit der Lehre ist dieser Ansicht.



- Art. 243 Abs. 1 ZPO: Das vereinfachte Verfahren gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.--.

→ Im Entscheidverfahren nach Art. 212 ZPO sind die **Bestimmungen des vereinfachten Verfahrens** (Art. 243-247 ZPO) und subsidiär diejenigen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219-242 ZPO; vgl. Art. 219 ZPO) anwendbar. Gleichwohl muss den **Besonderheiten des Verfahrens vor der Schlichtungsbehörde** Rechnung getragen werden.

- ↪ Die Mündlichkeit des Verfahrens (Art. 212 Abs. 2 ZPO) ist zu beachten.

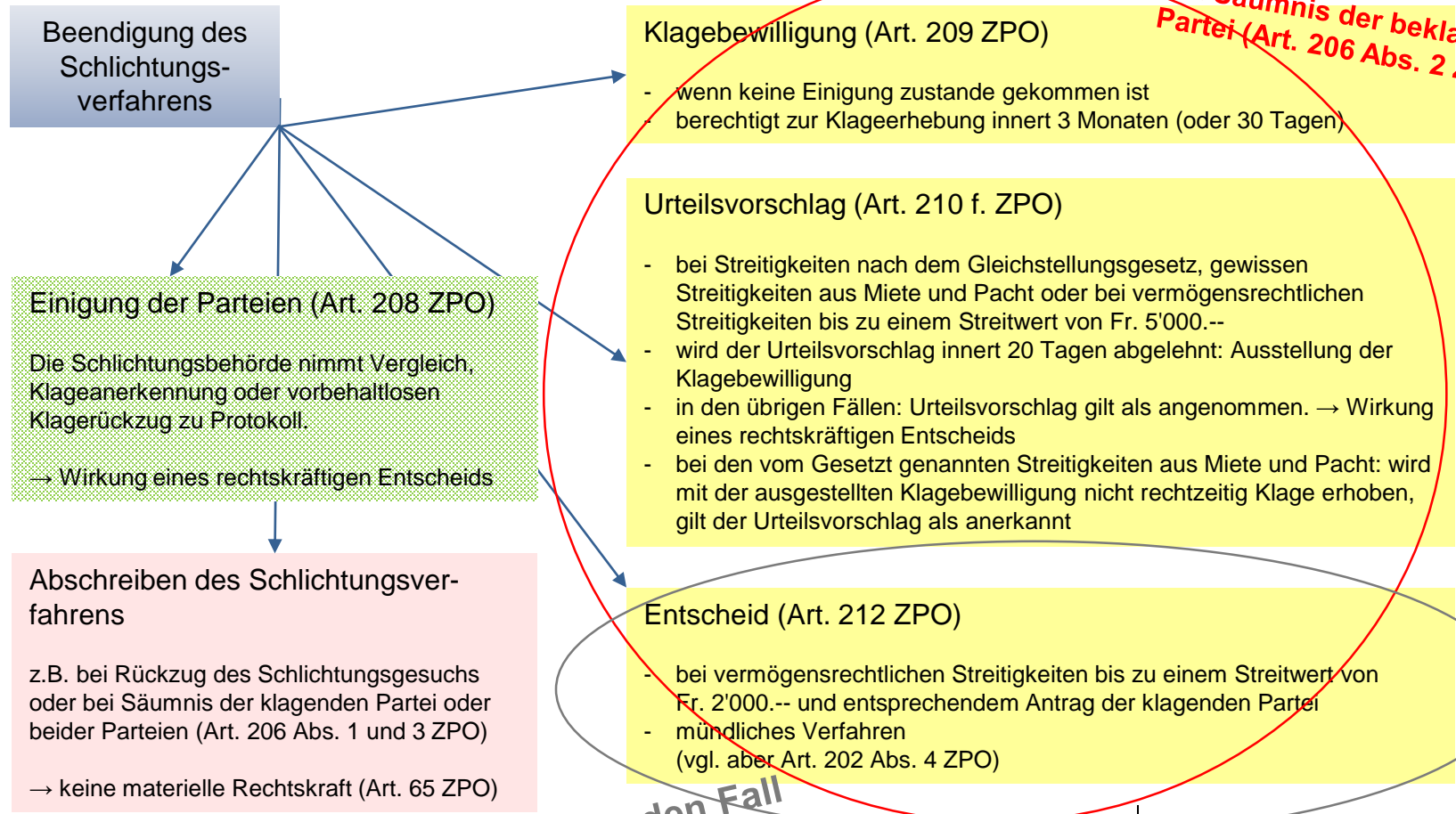
- ↪ Die Angelegenheit muss in der ersten Verhandlung bereits spruchreif sein.

- ↪ Kostspielige und das Verfahren verzögernde Beweiserhebungen vor der Schlichtungsbehörde sind ausgeschlossen (Art. 203 Abs. 2 ZPO).

- Die Beklagte A. hat an der Schlichtungsverhandlung nicht teilgenommen und war somit säumig. Kann die Schlichtungsbehörde in einem solchen Fall dennoch ein Entscheidungsverfahren nach Art. 212 ZPO eröffnen?

Ja.

Art. 206 Abs. 2 ZPO: **Bei Säumnis der beklagten Partei** verfährt die Schlichtungsbehörde, **wie wenn keine Einigung** zu Stande gekommen wäre (Art. 209-212 ZPO).



Bei Säumnis der beklagten Partei (Art. 206 Abs. 2 ZPO)

im vorliegenden Fall

Stellt die ZPO weitere Vorschriften auf, welche das Entscheidverfahren nach Art. 212 ZPO bei Säumigkeit der beklagten Partei regeln?

Keine Bestimmung im vV.

Art. 234 Abs. 1 ZPO (oV): Bei Säumnis einer Partei (an der Hauptverhandlung) berücksichtigt das Gericht die Eingaben, die nach Massgabe dieses Gesetzes eingereicht worden sind. Im Übrigen kann es seinem Entscheid – unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO – die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen.

- ↪ **Grundlagen des Säumnisentscheids:** form- und fristgerechte Eingaben und Beilagen beider Parteien sowie Akten und mündliche Äusserungen der anwesenden Partei.
- ↪ **Abstellen auf** die infolge Säumnis der Gegenpartei **unbestritten gebliebenen Tatsachenbehauptungen** (vorbehältlich Beweiserhebung v.A.w. nach Art. 153 ZPO).

Nachdem A. an der Schlichtungsverhandlung nicht teilgenommen hat, besteht keine Möglichkeit mehr auf Einigung vor der Schlichtungsbehörde (Art. 208 ZPO). A. hat zudem die Gelegenheit verpasst, sich mündlich zur Sache zu äussern, weshalb die Schlichtungsbehörde auf allfällige von ihr nicht bestrittene Tatsachenbehauptungen der B. AG abstellen darf.

Der mündliche Charakter des Entscheidverfahrens bedeutet allerdings nicht, dass die Schlichtungsbehörde die (vorgängige) unaufgeforderte schriftliche Eingabe von A. schlicht und einfach ignorieren kann (E. 5.2).

Art. 245 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 2 Satz 2 nZPO (tritt am 1.1.2025 in Kraft):

"<sup>1</sup> (...) Bei Säumigkeit einer Partei an der Verhandlung **lädt das Gericht unverzüglich noch ein einziges Mal zur Verhandlung vor** und weist die Parteien dabei auf die Folgen einer allfälligen weiteren Säumnis ihrerseits hin. Die Verhandlung findet innert 30 Tagen seit der ersten Verhandlung statt.

<sup>2</sup> (...) Lädt das Gericht die Parteien zur Verhandlung vor, so gilt bei Säumnis Artikel 234 sinngemäss."

= vereinfachtes Verfahren

*(TEIL 2) In ihrem Schlichtungsgesuch behauptete die B. AG, dass sie sich von der C. AG deren Forderungen gegen A. habe abtreten lassen. Sie reichte hierfür zwei Verträge betreffend Inserierungsaufträge im Telefonbuch und auf "local.ch" zu den Akten, welche beide von A. unterzeichnet waren. A. habe zwei "Gut zum Druck" erhalten, die sie nicht zurückgeschickt habe. Zudem habe sie die entsprechenden Rechnungen nicht beglichen.*

*In ihrer Eingabe an den Präsidenten des Zivilgerichts des Saanebezirks machte A. geltend, die Unterschriften (von ihr) auf den zu den Akten gereichten Verträgen seien gefälscht bzw. würden aus einem alten Vertrag stammen. Im Übrigen verwies sie auf ihre Eingabe aus einem früheren Schlichtungsverfahren (zwischen denselben Parteien), dessen Aktenbeizug sie beantragte. In dieser älteren Eingabe behauptet A., die (damals) in Rechnung gestellten Leistungen seien schlecht erfüllt gewesen.*

- Kommt A. mit dem Verweis auf eine frühere Eingabe von ihr (aus einem anderen Schlichtungsverfahren) ihrer Behauptungs- und Substanziierungs- bzw. Bestreitungslast nach?

## Art. 55 ZPO

- ↪ Abs. 1: Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (= **Verhandlungsgrundsatz**).
- ↪ Abs. 2: Vorbehalten bleiben gesetzliche Bestimmungen über die Feststellung des Sachverhalts und die Beweiserhebung von Amtes wegen (= **Untersuchungsgrundsatz**).

## Art. 247 Abs. 2 ZPO (vV)

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest:

- in den Angelegenheiten nach Art. 243 Abs. 2 ZPO (GIG, Art. 28b/28c ZGB, gewisse Mietstreitigkeiten, etc.);
- bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-- in den übrigen Streitigkeiten aus Miete und Pacht und in den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.

↪ = **abgeschwächter (sozialer) Untersuchungsgrundsatz**

↪ vorliegend nicht einschlägig → Verhandlungsmaxime nach Art. 247 Abs. 1 ZPO

## Art. 247 Abs. 1 ZPO (vV)

Das Gericht wirkt durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen.

↪ = **Verhandlungsmaxime nach Art. 55 Abs. 1 ZPO + verstärkte gerichtliche Fragepflicht**

- ↪ verstärkte gerichtliche Fragepflicht (proaktiv unterstützend in der Sammlung des Prozessstoffes bei ungenügenden Vorbringen)
  - > gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO (Hinweis bei unklaren oder widersprüchlichen Vorbringen)

Wie detailliert müssen Behauptungen bzw. Bestreitungen vorgebracht werden, um der Verhandlungsmaxime gerecht zu werden?

1.

Behauptungslast

"Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten. **Es genügt, wenn die Tatsachen**, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise **in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden**. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. (...)" (BGer-Urteil 4A\_377/2021 vom 29.6.2022 E. 3.1)

## 2.

### Bestreitungslast

"(...) Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; **pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus**. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird. Eine hinreichende Bestreitung lässt die behauptungsbelastete Partei erkennen, welche ihrer Behauptungen sie weiter zu substanziiieren und welche Behauptungen sie schliesslich zu beweisen hat. Dagegen ist die beweisbefreite Partei grundsätzlich nicht gehalten, darzutun, weshalb eine bestrittene Behauptung unrichtig sei." (BGer-Urteil 4A\_377/2021 vom 29.6.2022 E. 3.1)

## 3.

### Substanziierungslast

"(...) Die Behauptungs- und Substanziierungslast zwingt die damit belastete Partei nicht, sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei vorweg zu entkräften. Nur soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei bestreitet, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. **Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert, so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.** (...)"  
 (BGer-Urteil 4A\_377/2021 vom 29.6.2022 E. 3.1)



Ein **pauschaler Verweis auf Aktenstücke reicht als Tatsachenbehauptungen** in der Regel **nicht aus**. Auch im vereinfachten Verfahren muss der Richter nicht in den Akten nach Tatsachen suchen - vor allem dann nicht, wenn die Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 ZPO keine Anwendung findet (E. 5.3).

Im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime konnte A. die detaillierten Tatsachenbehauptungen der B. AG nicht mit dem blossen Verweis auf eine andere Eingabe, die sie selber nicht zu den Akten gab, widerlegen. Die Schlichtungsbehörde hat zwar den beantragten Aktenbeizug angeordnet; dies bedeutet jedoch nicht, dass es ihre Aufgabe gewesen wäre, selbst nach Tatsachen zu suchen, die für den vorliegenden Rechtsstreit relevant sein könnten (E. 5.4).

→ Nein, mit dem Verweis auf ihre Eingabe aus einem früheren Schlichtungsverfahren hat A. die von der B. AG behauptete Forderung aufgrund erfüllter Inserierungsaufträge nicht rechtsgenüglich bestritten.

- Wie verhält es sich mit der Behauptung, die Unterschriften auf den eingereichten Verträgen seien gefälscht bzw. würden aus einem alten Vertrag stammen?

Art. 178 ZPO: Die Partei, die sich auf eine Urkunde beruft, hat deren Echtheit zu beweisen, sofern die Echtheit von der anderen Partei bestritten wird; die Bestreitung muss ausreichend begründet werden.

↳ Ausreichend begründete Bestreitung der Echtheit: Die Gegenpartei muss konkrete Umstände vorbringen, die beim Gericht **ernsthafte Zweifel an der Echtheit der Urkunde hervorrufen**. (≈ Beweismass der Glaubhaftmachung).

- ↪ Eine **bloss pauschale**, unsubstanzierte Bestreitung der Echtheit (z.B. "vorsorglich" oder "mit Nichtwissen") **genügt nicht**, um die Echtheitsvermutung umzustossen.
- ↪ Echtheit der Urkunde: Betrifft die Frage, ob die **Urkunde tatsächlich vom erkennbaren Aussteller** stammt (Echtheit i.e.S.), und nicht diejenige nach der inhaltlichen Richtigkeit des Dokuments (BGE 143 III 453).
- ↪ Vgl. aber Art. 153 Abs. 2 ZPO (Beweiserhebung v.A.w. bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache)

→ Die Behauptung von A. stellt keine ausreichend begründete Bestreitung nach Art. 178 ZPO dar. Es ist von der Echtheit der Urkunde (Verträge) auszugehen.

- War die Anordnung des Aktenbeizugs begründet?

Fraglich (eher nicht).

Art. 150 Abs. 1 ZPO: Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen.

"[Art. 150 Abs. 1 ZPO] setzt entsprechende, substanziierte Tatsachenbehauptungen voraus, die von der Gegenseite genügend substanziiert bestritten werden. Andernfalls besteht vorbehältlich Art. 153 ZPO kein Raum für eine Beweisabnahme. Das Beweisverfahren dient also nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen, sondern setzt solche vielmehr voraus. Eine Beweisofferte muss sich dabei eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt."

(BGE 144 III 67 E. 2.1)

## 4. Aktenschluss

### (1) Aktenschluss im ordentlichen Verfahren; (2) Aktenschluss im summarischen Verfahren

BGE 147 III 475 (inkl. unpubl. Erwägungen in BGer-Urteil 4A\_50/2021 vom 6.9.2021)

*Am 28. März 2019 reichte B. (Arbeitnehmer) beim Arbeitsgericht Zürich eine Forderungsklage über rund Fr. 175'000.-- sowie eine Feststellungsklage (ungerechtfertigte Kündigung) gegen die A. AG (Arbeitgeberin) ein. Nach dem erstem Schriftenwechsel wurden die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen.*

*Unmittelbar nach Eröffnung der Verhandlung beantragte der Rechtsvertreter der A. AG, dass zunächst die Tatsachenvorträge gehalten würden. Daraufhin erklärte der Rechtsvertreter von B., dass er keine Tatsachen vorzutragen habe, sondern sich "zu den Punkten der Gegenseite" äussern wolle. Nachdem der Rechtsvertreter der A. AG daraufhin erwidert hatte, die Replik sei kein Tatsachenvortrag und dass er darauf bestehe, dass als nächster Prozessschritt die Tatsachenvorträge gehalten würden, gab der Rechtsvertreter von B. an, er beschränke sich diesfalls "einstweilen auf die Fakten und Tatsachen, die zur Klageantwort zu nennen seien".*

*Dazu legte der Rechtsvertreter von B. seine Plädoyernotizen ins Recht und verlas diese ab Seite 2, wobei er nur wenig später (bei Rz. 5 auf Seite 2) seitens des Rechtsvertreters der A. AG erneut mit dem Verweis auf den fehlenden Charakter seiner Äusserungen als "Tatsachenvortrag" unterbrochen wurde. Dieser Intervention stimmte die erstinstanzliche Verfahrensleitung zu.*

*Der Rechtsvertreter von B. beschränkte sich in der Folge auf die Behauptung, B. konkurrenzriere die A. AG auch nach erfolgter Kündigung nicht (B. sei bis heute nicht im Dentalbereich tätig geworden), wobei er entsprechende Beweise ins Recht legte. Seine Plädoyernotizen samt Stellungnahme zu den einzelnen Punkten der Klageantwort verlas er dagegen erst anlässlich seines ersten Parteivortrags vollumfänglich.*

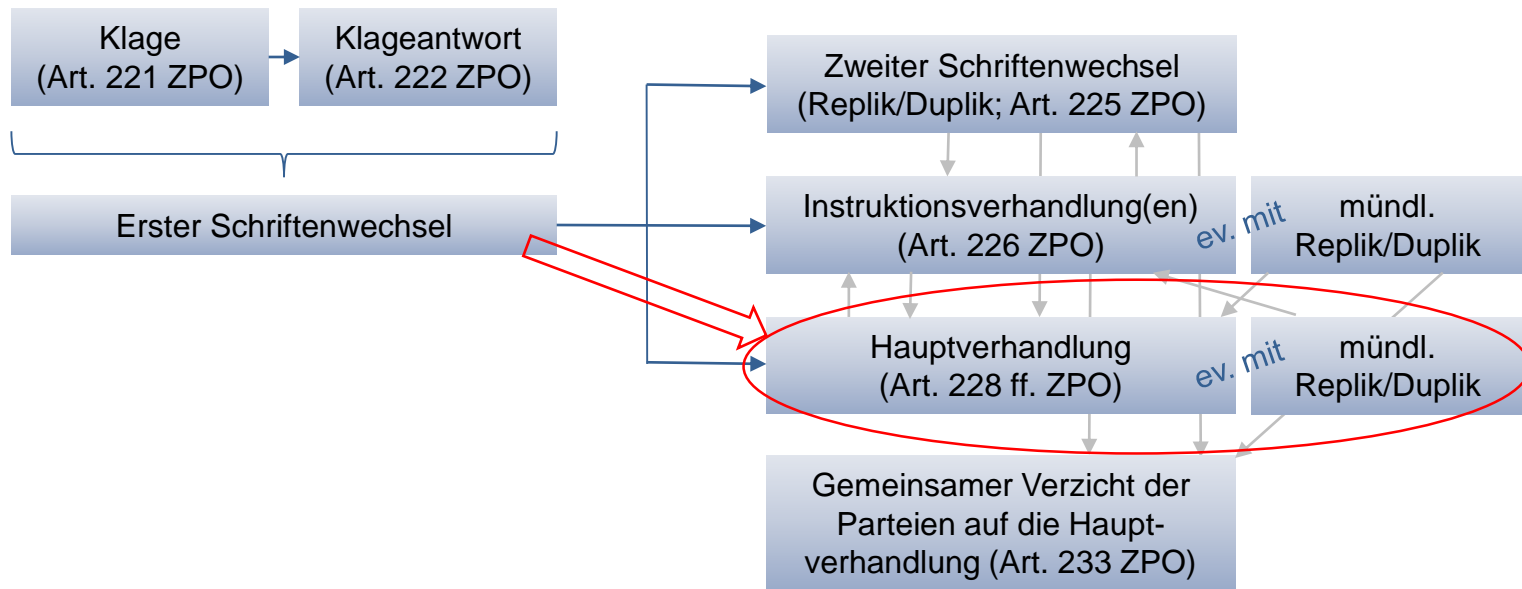
*Mit Urteil vom 12. März 2020 hiess das Arbeitsgericht Zürich die Klage von B. teilweise gut. Auf das Feststellungsbegehren trat es nicht ein.*

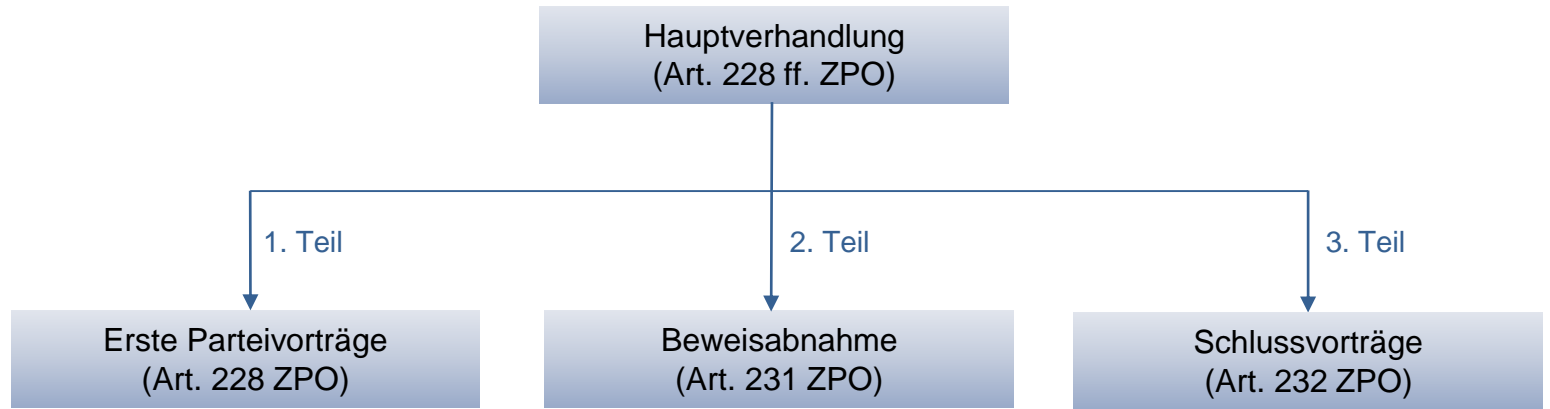
*Dagegen erhob die A. AG Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Mit Urteil vom 4. Dezember 2020 wies dieses die Berufung ab.*

*Die A. AG reichte daraufhin beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen ein.*

- Nach Eröffnung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestand der Rechtsvertreter der A. AG darauf, dass der Rechtsvertreter von B. – noch vor seiner Replik – seinen Tatsachenvortrag halte. Um was genau ging es da?

Wir befinden uns im ordentlichen Verfahren (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario).





Abs. 1: Anträge + Begründung

= mündl. Replik/Duplik\*  
oder

Präzisierung/Ergänzung der  
bisherigen Anträge und Begründung  
resp. Verweis auf  
Rechtsschriften/gemachte  
Ausführungen

Abs. 2: Replik + Duplik

= Entgegnungen  
auf Vorbringen nach Abs. 1  
(≠ eigentliche Replik/Duplik)

\* wenn vorab kein zweiter Schriftenwechsel o. mündl. Replik/Duplik in Instruktionsverhandlung

## Art. 229 ZPO

Abs. 2

Wenn vorab weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine mündliche Replik/Duplik an der Instruktionsverhandlung stattgefunden hat:

Parteien können "zu Beginn der Hauptverhandlung" unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen.

Aktenschluss nach  
unbeschränktem  
Tatsachenvortrag an der  
Hauptverhandlung

Abs. 1

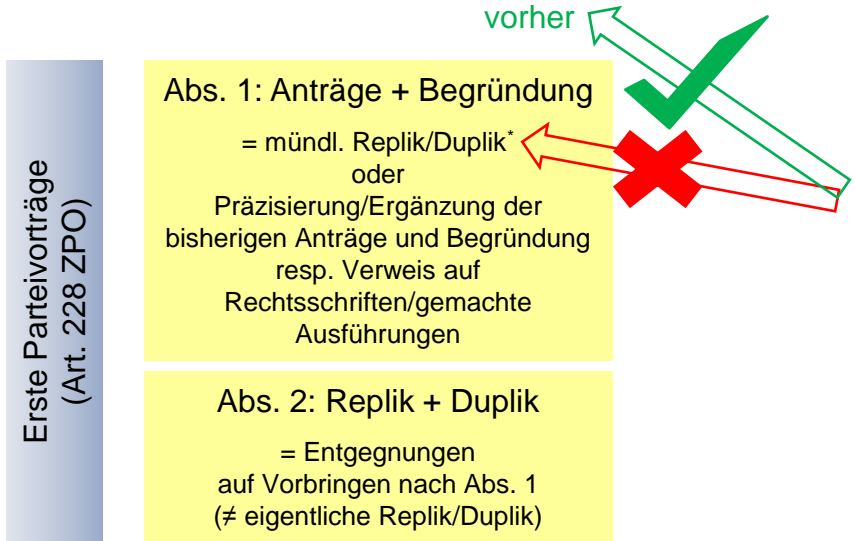
Wenn sich die Parteien bereits zweimal unbeschränkt schriftlich oder schriftlich/mündlich haben äussern dürfen:

Parteien können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch vorbringen, wenn

- sie dies "ohne Verzug" tun; und
- es sich um echte Noven handelt oder wenn die unechten Noven trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten.

Aktenschluss bereits vor  
der Hauptverhandlung

"In welchem Prozessstadium die Parteien Tatsachen zu behaupten und zu bestreiten sowie ihre Beweismittel einzureichen haben, ergibt sich aus Art. 221 bis 226 ZPO sowie Art. 229 Abs. 2 ZPO und in Bezug auf neue Tatsachen und Beweismittel aus Art. 229 Abs. 1 ZPO (erstinstanzliches Verfahren) bzw. Art. 317 Abs. 1 ZPO (Berufungsverfahren). Nach der Rechtsprechung kann sich jede Partei nur zweimal unbeschränkt äussern: Ein erstes Mal im Rahmen des ersten Schriftenwechsels; ein zweites Mal entweder im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder - wenn kein solcher durchgeführt wird - an einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 2 ZPO) oder "zu Beginn der Hauptverhandlung" ("à l'ouverture des débats principaux", "all'inizio del dibattimento") vor den ersten Parteivorträgen (Art. 229 Abs. 2 ZPO)." (BGE 144 III 67 E. 2.1)





Bundesgericht (E. 2.3.3.6):

"Während aus dem systematischen und dem teleologischen Element keine Erkenntnisse betreffend das Verständnis von Art. 229 Abs. 2 ZPO gewonnen werden können, spricht das sprachlich-grammatikalische Element dafür, dass "zu Beginn der Hauptverhandlung" einen Zeitpunkt vor den ersten Parteivorträgen nach Art. 228 ZPO meint. In dieselbe Richtung deutet das historische Auslegungselement. In einer Gesamtwürdigung ist mithin festzustellen, dass neue Tatsachen (wozu auch Bestreitungen zählen) und Beweismittel gemäss Art. 229 Abs. 2 ZPO vor den ersten Parteivorträgen ins Verfahren eingebracht werden müssen. Diese (unbeschränkte) Äusserung zu Beginn der Hauptverhandlung ist demnach zu unterscheiden von den in Art. 228 ZPO erwähnten ersten Parteivorträgen."

- Der Rechtsvertreter von B. wurde in seinem Tatsachenvortrag unterbrochen und stellte zu Beginn der Hauptverhandlung nur eine neue Behauptung auf. Erst anlässlich seines ersten Parteivortrags verlas er seine Plädoyernotizen und die Stellungnahme zu den einzelnen Punkten der Klageantwort vollumfänglich. Dabei brachte er neue Tatsachen ins Verfahren ein, welche vom Arbeitsgericht nicht berücksichtigt wurden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht erachtete diese Vorgehensweise als falsch. Zu Recht?

Ja. Durch die Intervention des Rechtsvertreters der A. AG, welcher die erstinstanzliche Verfahrensleitung beigestimmt hatte, wurde B. seines Rechts beraubt, zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel (inkl. Bestreitungen) vorzutragen. Die erst anlässlich des ersten Parteivortrags vorgetragenen (neuen) Tatsachen waren daher ohne Rücksicht auf die Novenschranke von Art. 229 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen (E. 2.3.5.2).

Art. 229 Abs. 1-2<sup>bis</sup> nZPO (tritt am 1.1.2025 in Kraft):

"1 Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so können neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung **im ersten Parteivortrag** nach Artikel 228 Absatz 1 unbeschränkt vorgebracht werden.

<sup>2</sup> In den anderen Fällen können neue Tatsachen und Beweismittel **innerhalb einer vom Gericht festgelegten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, spätestens bis zum ersten Parteivortrag in der Hauptverhandlung** nach Artikel 228 Absatz 1 vorgebracht werden, wenn sie:

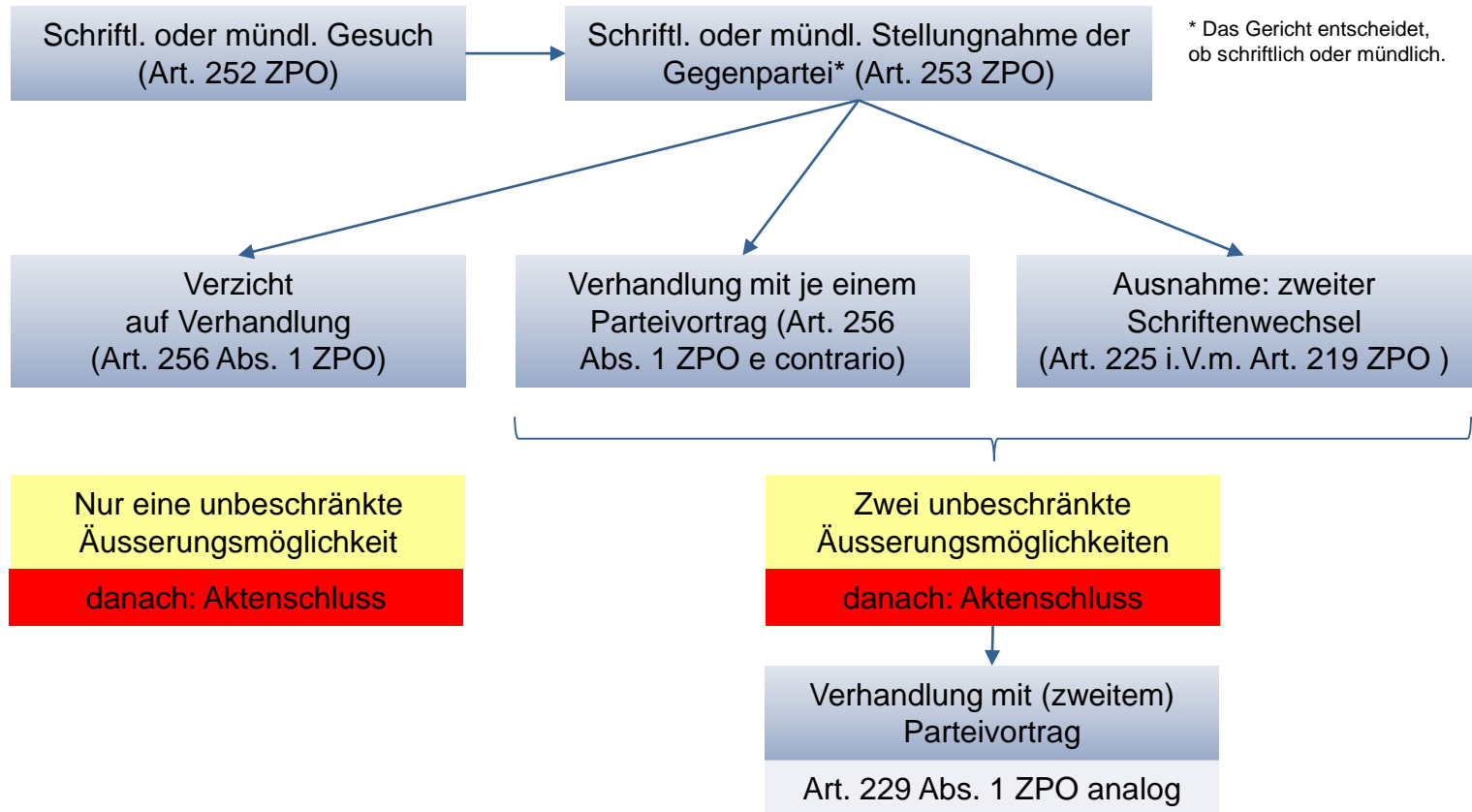
- a. erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven); oder
- b. bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven).

<sup>2bis</sup> Nach den ersten Parteivorträgen werden neue Tatsachen und Beweismittel nach Absatz 2 Buchstaben a und b nur noch berücksichtigt, wenn sie **in der vom Gericht festgelegten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, spätestens in der nächsten Verhandlung** vorgebracht werden."

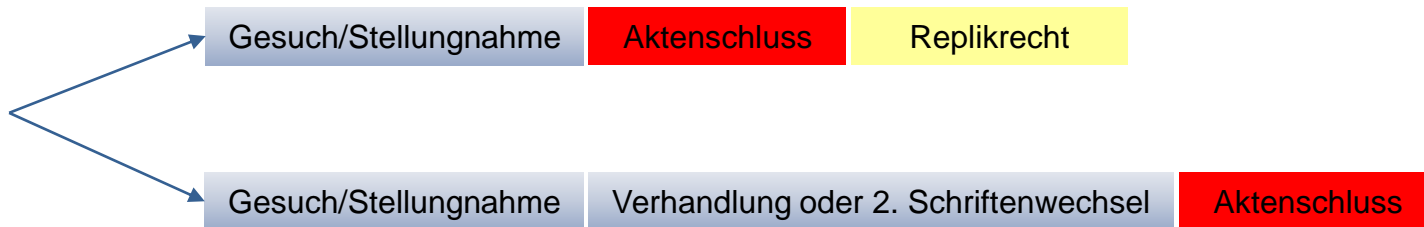
- Wann tritt der Aktenschluss ein, wenn es sich um ein summarisches Verfahren handelt, bei welchem die Parteien in der Regel nur einmal angehört werden?

Art. 229 ZPO ist sinngemäss auf das summarische Verfahren anwendbar (Art. 219 ZPO).

"Das Bundesgericht hat für das ordentliche Verfahren erkannt, dass die Parteien zweimal die Möglichkeit haben, sich unbeschränkt zu äussern, während sie danach nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO gehört werden können. Dies gilt sinngemäss auch für das vereinfachte Verfahren. Im summarischen Verfahren darf sich jedoch keine der Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet. Es besteht insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Grundsätzlich tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein. (...) [In BGE 144 III 117] hat sich das Bundesgericht (...) dafür ausgesprochen, im erstinstanzlichen Summarverfahren in einem zweiten Schriftenwechsel unbeschränkt Noven zuzulassen (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO). Der Aktenschluss tritt diesfalls erst nach dem zweiten Schriftenwechsel ein. Entsprechendes gilt bei einer anstelle eines zweiten Schriftenwechsels stattfindenden Verhandlung, wobei auf den genauen Ablauf vorliegend nicht eingegangen zu werden braucht. (...) Nach dem zweiten Schriftenwechsel (oder nach der unbeschränkten Äusserungsmöglichkeit an der Verhandlung) können Noven nur noch unter den engen Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden." (BGE 146 III 237 E. 3.1)



Problematik im summarischen Verfahren:



Im Interesse der Rechtssicherheit sollten die Gerichte eindeutig angeben, ob sie einen zweiten Schriftenwechsel anordnen oder ob sie lediglich das Replikrecht gewähren (BGE 146 III 237 E. 3.2).

Zum Replikrecht:

BGE 146 III 97 [= Pra 2020 Nr. 101] E. 3.4.1

BGE 138 I 484

BGer-Urteil 5A\_929/2018 vom 6.6.2019 E. 2.2

## 5. Unbezifferte Forderungsklage

### Voraussetzungen einer unbezifferten Forderungsklage und Zeitpunkt der Bezifferung

BGer-Urteil 4A\_145/2023\* vom 3.7.2023

*A.A. und A.X. vereinbarten 1985 ein gegenseitiges Vorkaufsrecht an ihren jeweiligen Grundstücken für eine Dauer von 30 Jahren. In den folgenden Jahren gingen die Grundstücke ins Eigentum der Erben von A.A. (B.A. und C.A.) und A.X. (B.X. und C.X.) über.*

*2013 verkauften B.A. und C.A. ihr Grundstück zum Preis von Fr. 4'124'000.-- an die A. GmbH. Ein paar Tage später setzten sie B.X. und C.X. darüber in Kenntnis, woraufhin diese erklärten, das Vorkaufsrecht ausüben zu wollen.*

*2016 reichten B.X. und C.X. beim Regionalgericht Bern-Mittelland eine Klage wegen Verletzung des Vorkaufsrechts ein. Von der A. GmbH verlangten sie die Übertragung des Grundstücks, eventualiter Schadenersatz (einen noch zu beziffernden, Fr. 30'000.-- übersteigenden Betrag). Von B.A. und C.A. begeherten sie die Bezahlung eines noch zu beziffernden, Fr. 30'000.-- übersteigenden Betrags als Schadenersatz zzgl. Zins von 5 % "seit wann rechtens".*

*2020 gab das Regionalgericht ein Gutachten zwecks Bestimmung des Verkehrswerts des verkauften Grundstücks in Auftrag. In ihrem schriftlichen Schlussvortrag stellten B.X. und C.X. folgendes Rechtsbegehren: "B.A. und C.A. und die A. GmbH seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verurteilen, ihnen Fr. 3'132'000.-- als Schadenersatz zzgl. Zins von 5 % seit 1. November 2013 zu bezahlen."*

*Mit Entscheid vom 30. Juni 2022 erkannte das Regionalgericht was folgt:*

- "1. B.A. und C.A. werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, B.X. und C.X. einen Betrag von Fr. 1'732'000.-- zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit 1. November 2013.*
- 2. Soweit die A. GmbH betreffend wird die Klage abgewiesen."*

*B.A. und C.A. wehrten sich dagegen beim Obergericht des Kantons Bern. Dieses hiess die Berufung gut, soweit sie sich auf die vorinstanzlich zugesprochenen Zinsen bezog. Im Übrigen wies das Obergericht die Klage ab und bestätigte die Klageguthessung im Betrag von Fr. 1'732'000.--.*

*B.A. und C.A. erhoben daraufhin Beschwerde beim Bundesgericht. Sie sind der Ansicht, auf die Klage hätte mangels rechtsgenügender Bezifferung nicht eingetreten werden dürfen. Das Begehren um Schadenersatz sei "zu spät beziffert" worden.*

- Welche (Haupt-)Klagearten gibt es im Zivilprozessrecht?
  - ↪ **Leistungsklage** (Art. 84 ZPO): die klagende Partei verlangt die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden.  
z.B. Geldzahlung, Übergabe einer Sache, Leistung von Arbeit, Annäherungsverbot, Konkurrenzverbot, Duldung der Ausübung eines Wegrechts
  - ↪ **Gestaltungsklage** (Art. 87 ZPO): die klagende Partei verlangt die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses.  
z.B. Scheidungsklage, Erstreckung eines Mietverhältnisses, Auflösung einer Gesellschaft
  - ↪ **Feststellungsklage** (Art. 88 ZPO): die klagende Partei verlangt die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht.  
z.B. Aberkennungsklage (neg.), Feststellung der Widerrechtlichkeit einer schädigenden Handlung
  
- Wann besteht eine Bezifferungspflicht?
 

Art. 84 Abs. 2 ZPO (Leistungsklage): Wird die Bezahlung eines Geldbetrages verlangt, so ist dieser zu beziffern. = **Forderungsklage**

Die Bezifferung des Forderungsbegehrens ist eine allgemeine Prozessvoraussetzung (Art. 59 ZPO; BGE 142 III 102 E. 3) und Ausfluss der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO).



- Gibt es Ausnahmen von der Bezifferungspflicht?

Ja. Art. 85 Abs. 1 ZPO lässt **unbezifferte Forderungsklagen** ausdrücklich zu.

↪ **Voraussetzungen:**

- Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Bezifferung zu Beginn des Prozesses; und
- Angabe eines Mindestwertes (= vorläufiger Streitwert).

↪ Beruft sich die klagende Partei auf eine Ausnahme von der Bezifferungspflicht, hat sie **bereits in der Klageschrift** aufzuzeigen, dass die Bedingungen nach Art. 85 Abs. 1 ZPO für eine unbezifferte Forderungsklage erfüllt sind. Dabei genügt ein blosser Hinweis auf fehlende Informationen nicht. Vielmehr muss die Klägerin bereits in der Klageschrift konkret darlegen, weshalb es ihr aus objektiven Gründen unmöglich oder wenigstens unzumutbar ist, die Klageforderung zu beziffern (BGE 148 III 322 E. 3.8).

↪ Sind die **Voraussetzungen nicht erfüllt**, ist auf die unbezifferte Forderungsklage **nicht einzutreten**, ohne dass vorab eine Nachfrist zur Verbesserung mangelhafter Eingaben (Art. 132 ZPO) angesetzt werden müsste (BGer-Urteil 5A\_847/2021 vom 10.1.2023 E. 4.2.1).

- Wann müssen unbezifferte Forderungsklagen laut ZPO beziffert werden?

Art. 85 Abs. 2 Satz 1 ZPO

↪ "**sobald** die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei **dazu in der Lage** ist"

- Was bedeutet das im konkreten Fall? Wann ist der spätmöglichste Zeitpunkt für die Bezifferung der Forderungsklage?

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Bezifferung des Schadenersatzbegehrens zu Beginn des Prozesses nicht möglich bzw. nicht zumutbar war, da von einem Gutachten über den Verkehrswert des Grundstücks abhängig.

B.A. und C.A. stellen sich allerdings auf den Standpunkt, dass die Bezifferung des Schadenersatzbegehrens, welche im Schlussvortrag und somit "rund 20 Monate" nach Kenntnisnahme des Gutachtens erfolgt ist, zu spät bzw. unzulässig sei.

Rechtsbegehren in der Klage:

- (...)
- B.A. und C.A. seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verurteilen, ihnen **einen noch zu beziffernden, Fr. 30'000.-- übersteigenden Betrag** als Schadenersatz zzgl. Zins von 5 % **"seit wann rechtens"** zu bezahlen.

Rechtsbegehren im Schlussvortrag:

- (...)
- B.A. und C.A. [und die A. GmbH] seien unter solidarischer Haftbarkeit zu verurteilen, ihnen **Fr. 3'132'000.--** als Schadenersatz zzgl. Zins von 5 % **seit 1. November 2013** zu bezahlen.

## Art. 85 Abs. 2 Satz 1 ZPO

"nach Abschluss des Beweisverfahrens"  
= **unbezahlte Forderungsklage i.e.S.**

Bei der unbezahlten Forderungsklage i.e.S. wird die Bezahlung als Ergebnis des Beweisverfahrens nachträglich möglich bzw. zumutbar. Im Beweisverfahren wird die klagende Partei entsprechende Begehren auf Edition von Urkunden, Einvernahme von Zeugen oder Einholung von Gutachten stellen, die ihr zur notwendigen Information zur Bezahlung verhelfen. Das Rechtsbegehren lautet auf Bezahlung eines nach Durchführung des Beweisverfahrens festzusetzenden Geldbetrags, unter Angabe eines Mindestwerts.

Beispiele:

- Edition von Geschäftsunterlagen
- Einholung eines Gutachtens betreffend den Verkehrswert einer Liegenschaft

"nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei" = **Stufenklage**

Bei der Stufenklage tritt neben das Hauptbegehren auf Verurteilung in Geld ein (materiellrechtliches und selbständiges) Hilfsbegehren, das auf vorgängige Auskunftserteilung oder Rechnungslegung durch die beklagte Partei geht, wobei das Hauptbegehren erst aufgrund des Ergebnisses des Hilfsbegehrens beziffert wird.

Es handelt sich um einen Anwendungsfall der objektiven Klagehäufung (Art. 90 ZPO) mit der Besonderheit, dass das Hauptbegehren vorerst unbestimmt bleibt.

Beispiele:

- Auskunftsrecht unter Ehegatten (Art. 170 ZGB)
  - Auskunftsrecht unter Miterben (Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB)

## Analogie zur Novenrechtspraxis?

- ↪ Art. 229 Abs. 1 ZPO: Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie **"ohne Verzug"** vorgebracht werden.
- ↪ "ohne Verzug" = in der Regel innert einer Frist von 10 Tagen bzw. innert einer Frist von fünf bis 30 Tagen ab Kenntnis der neuen Tatsache (vgl. BGer-Urteil 4A\_70/2021 vom 15.7.2021 E. 4.2).

Nein. BGer-Urteil 5A\_847/2021 vom 10.1.2023 E. 4.3:

"Die Anforderung, dass der Kläger seine Rechtsbegehren nach jeder Beweisabnahme regelmässig aktualisieren muss, findet in der Rechtsprechung und der Lehre keine Stütze und widerspricht im Übrigen dem Grundsatz der Verfahrensökonomie. (...) Hat die klagende Partei von der Ausnahme von Art. 85 Abs. 1 ZPO gerade deshalb profitiert, weil sie eine Beweisabnahme benötigte, um ihre Klage beziffern zu können, kann von ihr nicht verlangt werden, die Bezifferung vor dem Zeitpunkt vorzunehmen, den das Gesetz als jenen bezeichnet, in dem die Parteien zum Beweisergebnis Stellung nehmen müssen, d.h. bei den Schlussvorträgen (Art. 232 ZPO), und nicht nach Ablauf einer 30-tägigen Frist unmittelbar nach Abschluss der letzten Beweisabnahme."

## Analogie zur Klageänderung?

- ↪ Art. 230 Abs. 1 ZPO: Eine Klageänderung ist in der Hauptverhandlung nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind (lit. a) und **sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht** (lit. b).
- ↪ Art. 230 Abs. 1 lit. b ZPO verweist auf **Art. 229 Abs. 1 ZPO: "ohne Verzug"**

Frage in BGer-Urteil 5A\_847/2021 vom 10.1.2023 E. 5.3 formell offen gelassen, in casu aber verneint:  
 "Die nachträgliche Bezifferung der Forderung stellt im vorliegenden Fall keine Klageänderung i.S.v. Art. 230 bzw. Art. 227 ZPO dar. Damit wird denn auch lediglich der Betrag des Leistungsbegehrens präzisiert, der Streitgegenstand der Klage jedoch nicht abgeändert."

Daraus folgt:

- ↪ Die nachträgliche Bezifferung muss nicht auf Noven beruhen (Art. 230 Abs. 1 lit. b ZPO), die nach Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig sind, und hat somit auch nicht "ohne Verzug" – d.h. nach und nach im Zuge der Kenntnisnahme der sich aus der Beweiserhebung ergebenden Noven – zu erfolgen.
- ↪ Vgl. dazu auch BGer-Urteil 5A\_16/2016 vom 26.5.2016 E. 5.1:  
 "Auch wenn der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt, dass die Partei, die Kenntnis von neuen Tatsachen und Beweismitteln erhält, die geeignet sind, ihren Anspruch zu ändern, ihre Anträge rasch nach Bekanntwerden dieser Noven ändert, verlangt das Gesetz keine Klageänderung "ohne Verzug", wie es Art. 229 ZPO vorschreibt."

Bundesgericht:

Das Gutachten zwecks Bestimmung des Verkehrswerts wurde aufgrund von Ergänzungsfragen und Editionsanträgen der Parteien zweimal ergänzt. Deshalb hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass erst der Abschluss des Beweisverfahrens die Bezifferung der klägerischen Forderung erlaubte. Vor diesem Hintergrund ist **Art. 85 Abs. 2 Satz 1 ZPO Genüge getan, wenn das Zahlungsbegehren erst im Schlussvortrag beziffert** wurde. (E. 4.4)

Art. 85 Abs. 2 1. Satz nZPO (tritt am 1.1.2025 in Kraft):

"Nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die Parteien oder Dritte **setzt das Gericht den Parteien eine Frist zur Bezifferung** ihrer Klage."

## 6. Actio duplex und Rechtsmittel

### Actio duplex und Rechtsmittel im Falle eines Klagerückzugs (Berufung und Revision)

BGE 149 III 145

*1997 starb der Erblasser F. Seine Nachkommen sind seine fünf Kinder A., B., C., D. und E. Seine Ehefrau G. (Mutter) war bereits 1982 verstorben.*

*Im Nachlass von F. befindet sich u.a. das gesamte Aktienkapital der H. AG, bestehend aus Stimmrechts- und Stammaktien. 2001 verteilte der Willensvollstrecker diese Aktien an A., B., C. und D. Dabei berücksichtigte er den 1971 von den Eltern mit A., B., C. und D. (nicht aber der damals noch minderjährigen E.) abgeschlossenen Erbvertrag, der eine Aufteilung des Aktienkapitals zu gleichen Teilen auf die überlebenden Kinder sowie eine stimmrechtmässige Aktienmehrheit für die im Geschäft mitarbeitenden Kinder (C. und D.) vorsah. Zudem berücksichtigte der Willensvollstrecker den 1999 zwischen A. und E. geschlossenen Vertrag, womit E. ihren Erbteil gegen Zahlung an A. abgetreten hatte.*

*2003 reichten A. und B. beim Bezirksgericht Baden eine Erbteilungsklage gegen C. und D. ein. Darin ging es im Wesentlichen um die Zuteilung der Aktien der H. AG, deren Bewertung sowie*

*um die Ausgleichungsansprüche aus der Aktienzuteilung und den lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an C. und D. Sowohl die Kläger wie auch die Beklagten beanstandeten die Verteilung der Aktien durch den Willensvollstrecker und stellten im Klageverfahren mehrere Zuteilungs-, Feststellungs- und Ausgleichungsanträge (actio duplex).*

*2008 hiess das Bezirksgericht Baden die Erbteilungsklage insoweit teilweise gut, als es bezüglich der Zuteilung der ursprünglich E. zustehenden 100 Stammaktien dem Antrag der Beklagten entsprach und A. somit verpflichtete, (die von E. erhaltenen) 100 Stammaktien in die Erbmasse einzuwerfen, wobei es feststellte, dass A., B., C. und D. gemäss Erbvertrag davon je  $\frac{1}{4}$  unter Anrechnung an ihren Erbteil zustand. Im Übrigen wies es die Klagebegehren – insbesondere die Ausgleichungsansprüche – beider Parteien ab.*

*Mit Urteil vom 16. September 2010 hiess das Obergericht die Appellation von A. und B. teilweise gut und wies das Verfahren in Bezug auf die Ausgleichungsansprüche aus der Aktienzuteilung an das Bezirksgericht zurück. Im Übrigen wurden die Appellation und Anschlussappellation abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. Das Obergericht bestätigte mithin sowohl die Zuteilung der Stimmrechtsaktien an C. und D. als auch die Zuteilung der Stammaktien zu je  $\frac{1}{4}$  an A., B., C. und D.*

*Im Rückweisungsverfahren vor dem Bezirksgericht zogen A. und B. Ziff. 3 ihrer Klagebegehren*



*zurück (Einwurf der an C. und D. erteilten Stimmrechts- und Stammaktien in die Erbmasse und Zuteilung an A. zu je  $\frac{2}{5}$  und B. zu je  $\frac{1}{5}$ ). In seinem Urteil von 22. August 2018 schrieb das Bezirksgericht das Verfahren bezüglich der zurückgezogenen (Zuteilungs-)Begehren als erledigt ab (Dispositiv-Ziff. 1). Ferner stellte es die Anrechnungswerte der Aktien fest (Dispositiv Ziff. 4) und wies die übrigen Begehren ab, soweit es darauf eintrat (Dispositiv Ziff. 5).*

*C. und D. erhoben Berufung u.a. gegen Dispositiv Ziff. 5, eventualiter Dispositiv Ziff. 1 und 5 und machen dazu Folgendes geltend: (1) A. und B. seien im Rückweisungsverfahren nicht befugt gewesen, Ziff. 3 ihrer Klagebegehren zurückzuziehen, da dieser Teil der Klage nicht vom Rückweisungsentscheid des Obergerichts erfasst und mithin im Rückweisungsverfahren nicht mehr rechtshängig, sondern bereits rechtskräftig entschieden gewesen sei. (2) Der Klagerückzug habe sich nicht auf ihre eigenen (Zuteilungs-)Begehren beziehen können, weshalb das Verfahren in Bezug auf Letztere nicht als erledigt betrachtet werden dürfe.*

*Mit Entscheid vom 31. März 2020 wies das Obergericht alle drei Berufungen (C. und D. / A. / B.) ab, soweit es darauf eintrat.*

*Sowohl C. und D. als auch B. erhoben Beschwerde beim Bundesgericht. C. und D. machten dabei geltend, das Obergericht habe sie mit ihren Argumenten bezüglich Klagerückzug zu Unrecht auf die Revision verwiesen und sei folglich zu Unrecht auf diesen Teil ihrer Berufungsanträge nicht eingetreten.*

- Was ist eine "actio duplex"?

**Doppelseitige Klage (actio duplex)** = Leistungs- oder Gestaltungsklage, bei welcher der oder die Beklagten nicht nur Nichteintreten oder (teilweise oder vollständige) Abweisung beantragen oder die Klage anerkennen, sondern selbständige Begehren auf Zusprechung von Rechten stellen können, ohne dass hierfür eine förmliche Widerklage anzuheben wäre.

↪ Doppelseitige Klagen haben ihre Grundlage im materiellen Recht.

↪ Typisch bei der Auflösung und Liquidierung von Gemeinschaftsverhältnissen: dort steht jedem Rechtssubjekt ein Anteilsrecht zu, so dass einer jeden Partei zwecks vollständiger Teilung des Gemeinschaftsvermögens ein Anteil desselben zuzusprechen ist.

z.B. Eheschutzmassnahmen zur Regelung des Getrenntlebens (Art. 176 ff. ZGB), Scheidungsklagen zu den Scheidungsnebenfolgen (119 ff. ZGB) oder Auflösungsklagen bei gemeinschaftlichem Eigentum (Art. 650 und 654 Abs. 2 ZGB)

↪ Doppelseitige Klagen zeichnen sich dadurch aus, dass jeder Partei zugleich die Funktion als Klägerin wie auch als Beklagte zukommt.

Erbteilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB)

↪ = (laut Bundesgericht und h.L.) Musterbeispiel einer doppelseitigen Klage

Jeder beklagte Miterbe kann in Form von sog. **Gegenrechtsbegehren** Anträge **auf Zuweisung seiner Erbquote sowie bestimmter Erbschaftssachen** stellen (Teilungsbegehren), ohne dass er hiermit eine Widerklage erheben würde.

↪ Wird in der Lehre teilweise kritisiert.

## Widerklage (Art. 224 ZPO)

### Zwei Klagen (Hauptklage + Widerklage)

Kläger/Widerbeklagte + Beklagte/Widerkläger

### Erweiterung des Streitgegenstands

Mit der Widerklage wird ein neuer, sich von der Hauptklage unterscheidender Streitgegenstand in den Prozess eingeführt (Art. 59 Abs. 1 lit. d ZPO).

### Offener Anwendungsbereich

Mit der Widerklage kann grundsätzlich jeder beliebige Anspruch vorgebracht werden.

### Selbständige Klage

Die Widerklage bleibt auch bei Vergleich, Rückzug, Anerkennung oder Gegenstandslosigkeit der Hauptklage rechtshängig.

Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) und von Sicherheit für eine allfällige Parteientschädigung (Art. 99 ZPO)

Formelle Voraussetzungen (u.a. gleiche Verfahrensart, gleiche sachliche Zuständigkeit, sachlicher Zusammenhang)



## Doppelseitige Klage (actio duplex)

### Eine (doppelseitige) Klage

Kläger/Beklagte + Beklagte/Kläger

### Ein und derselbe Streitgegenstand

Die Gegenrechtsbegehren sind auf den durch den Kläger vorgegebenen Streitgegenstand (= klägerische Rechtsbegehren + zur Begründung vorgebrachtes Tatsachenfundament) beschränkt.

### Eingeschränkter Anwendungsbereich

Das materielle Recht beschränkt die Möglichkeit der Erhebung von Gegenrechtsbegehren auf gewisse Streitigkeiten.

### Abhängig von der Hauptbegehren

Die Gegenrechtsbegehren fallen bei Vergleich, Rückzug, Anerkennung oder Gegenstandslosigkeit der Hauptklage dahin.

Keine Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) oder von Sicherheit für eine allfällige Parteientschädigung (Art. 99 ZPO)

Nach **herrschender Rechtsauffassung** hat die beklagte Partei in einem Erbteilungsprozess die **freie Wahl zwischen** dem Vorbringen von Gegenrechtsbegehren im Rahmen einer "**actio duplex**" und dem Erheben einer formellen (Erbteilungs-) **Widerklage** i.S.v. Art. 224 ZPO.

↪ Dies wird in der Lehre zum Teil kritisiert mit dem Hinweis, dass Gegenrechtsbegehren auf den Streitgegenstand der Hauptbegehren beschränkt seien und die beklagte Partei damit folglich nur eine vom Antrag des Klägers abweichende Liquidation der klägerischen Erbquote verlangen könne, nicht aber – wie so oft in der Praxis der Fall – die Liquidation der eigenen, also beklagtischen Erbquote. Laute das Gegenrechtsbegehren auf Liquidation der beklagtischen Erbquote, ohne dass der Kläger hierzu einen Antrag gestellt habe, stehe nur der Weg der Widerklage offen, da ein neuer Streitgegenstand ins Verfahren eingeführt werde. Gleichzeitig sei auf eine Widerklage nicht einzutreten, wenn damit Anträge zur bereits vom Kläger angebehrten Liquidation der klägerischen Erbquote gestellt würden (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO).

↪ Bundesgericht?

- Im konkreten Fall hat das Obergericht des Kantons Aargau die Beklagten C. und D. auf das Revisionsverfahren verwiesen und ist auf deren Berufung nicht eingetreten, soweit sie den Klagerückzug von A. und B. bzw. die entsprechende Abschreibung des Verfahrens betraf.

Wie unterscheiden sich die Anfechtungsobjekte der Berufung und der Revision?

## Art. 308 Abs. 1 ZPO (**Berufung**)

Anfechtungsobjekt = erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide + erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen

## Art. 328 Abs. 1 ZPO (**Revision**)

Anfechtungsobjekt = rechtskräftiger Entscheid

↪ formell und materiell rechtskräftiger Entscheid

↪ Entscheid der letzten kantonalen Instanz, die in der Sache entschieden hat

- erst- oder zweitinstanzlicher Entscheid (z.B. Entscheid der unteren Instanz nach Rückweisung der Sache durch die Rechtsmittelinstanz, wenn anschliessend kein Rechtsmittel erhoben wird)
- (entgegen dem Wortlaut) Sach- und Prozessentscheid

Folglich ist auch ein Nichteintretensentscheid revisionsfähig, allerdings nur hinsichtlich der Eintretensfrage. Denn materielle Rechtskraft besteht in diesem Fall nur bezüglich des Nichtvorliegens der Prozessvoraussetzung im Zeitpunkt des Entscheids.

↪ Sonderfall "Vergleich, Klageanerkennung und Klagerückzug":

- Art. 241 Abs. 2 ZPO: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. → revisionsfähig
- **Anfechtungsobjekt = der Dispositionsakt (Entscheidungsurrogat) selber**, also der Vergleich, die Klageanerkennung oder der Klagerückzug

(≠ deklaratorischer Abschreibungsbeschluss nach Art. 241 Abs. 3 ZPO, der nur hinsichtlich des Kostenspruchs anfechtbar ist [Art. 110 ZPO; BGE 139 III 133 E. 1.2])

- Welche Revisionsgründe können gegen einen Klagerückzug geltend gemacht werden?

Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO: Mit **Revision** kann geltend gemacht werden, dass die Klageanerkennung, der Klagerückzug oder der gerichtliche Vergleich **unwirksam** ist.

### Frage der **Wirksamkeit**

= Frage der Rechtmässigkeit oder Bestandeskraft eines Rechtsakts

→ materielle und prozessuale Mängel (BGE 139 III 133 E. 1.3)

→ z.B. Irrtum (Art. 23 ff. OR), Täuschung (Art. 28 OR), Furchterregung (Art. 29 OR)

→ z.B. Nichteinhaltung prozessualer Voraussetzungen des Parteiakts (Handlungsunfähigkeit, Unterschrift, Vollmacht, Einhaltung einer Frist etc.).



### Frage der **Wirkung**

= Frage der Folgen und der Ergebnisse, die von einer Ursache hervorgebracht werden

→ Laut Art. 241 Abs. 2 ZPO besteht die Wirkung eines Entscheidsurrogats darin, dass der Prozess damit unmittelbar erledigt ist und der entsprechende Parteiakt - sofern formgerecht und zulässig - direkt in Rechtskraft erwächst und wie ein Entscheid vollstreckbar ist (ohne dass hierfür ein Entscheid im Rechtssinne gefällt werden müsste).

Revision

- C. und D. wehrten sich mit Berufung gegen die Abweisung ihres Zuteilungsbegehrens, eventualiter gegen die Abschreibung des Klageverfahrens infolge Klagerückzug verbunden mit der Abweisung ihres Zuteilungsbegehrens.

Was genau machen C. und D. geltend und welches Rechtsmittel kommt hierfür in Frage?

- (1) Argument: A. und B. seien im Rückweisungsverfahren nicht befugt gewesen, Ziff. 3 ihrer Klagebegehren zurückzuziehen, da dieser Teil der Klage nicht vom Rückweisungsentscheid des Obergerichts erfasst und mithin im Rückweisungsverfahren nicht mehr rechtshängig, sondern bereits rechtskräftig entschieden gewesen sei.

Befugnis der Kläger, über ihre Klageanträge zu verfügen = Frage der **Wirksamkeit des Klagerückzugs** (formeller Mangel = fehlende Rechtshängigkeit der zurückgezogenen Begehren)

→ Revision (E. 2.7.2)

- (2) Argument: Der Klagerückzug habe sich nicht auf ihre eigenen Zuteilungsbegehren beziehen können, weshalb das Verfahren in Bezug auf Letztere nicht als erledigt betrachtet werden dürfe.

= Frage der **Wirkung des Klagerückzugs**

→ Berufung (E. 2.7.3)

*Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!*

sabrina.mueller@lu.ch



**Kantonsgericht**  
Hirschengraben 16  
Postfach 3569  
6002 Luzern

Telefon 041 228 62 00



# Anhang

1. Prozessvoraussetzungen, Rechtshängigkeit und Klagerückzug  
(BGE 148 III 30)
2. Prozessleitung, Entscheidarten, Klagebewilligung und Widerklage  
(BGE 148 III 314)
3. Rechtsmittel  
(BGE 148 III 186)

# A1. Prozessvoraussetzungen, Rechtshängigkeit und Klagerückzug

## **(1) Prozessvoraussetzung der nicht anderweitigen Rechtshängigkeit; (2) Wirkung des Rückzugs einer negativen Feststellungsklage**

BGE 148 III 30

*A. betrieb die B. AG mit Zahlungsbefehl Nr. 1 für eine Forderung von Fr. 1,1 Mio. und mit Zahlungsbefehl Nr. 2 für eine Forderung von Fr. 113'000.--. Die B. AG erhob gegen beide Zahlungsbefehle Rechtsvorschlag.*

*Mit zwei separaten Klagen (Oktober und Dezember 2016) ersuchte die B. AG beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen um Feststellung, dass sie nicht Schuldnerin der in Betreuung gesetzten Forderungen sei. Das Handelsgericht vereinigte die beiden Klagen und stellte A. die Klageschriften zu. Am 13. März 2017 zog die B. AG die Klagen zurück und das Handelsgericht schrieb das Verfahren mit Verfügung vom 31. Mai 2017 ab.*

*Mit Klage vom 25. September 2018 beantragte A. beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen, die B. AG sei zu verpflichten, ihm Fr. 1,1 Mio. und Fr. 113'000.-- zu bezahlen.*

*Zudem sei der Rechtsvorschlag in den Betreibungen Nrn. 1 und 2 zu beseitigen und es sei die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Dieses Verfahren ist noch hängig.*

*Am 11. Juni 2019 gelangte A. an das Bezirksgericht Lenzburg und beantragte, die Rechtsvorschläge in den Betreibungen Nrn. 1 und 2 seien zu beseitigen und es sei ihm im Betrag von Fr. 1,1 Mio. bzw. im Betrag von Fr. 113'000.-- die definitive Rechtsöffnung zu erteilen. Mit Entscheid vom 4. November 2019 trat das Bezirksgericht Lenzburg auf das Rechtsöffnungsgesuch nicht ein.*

*Die von A. dagegen erhobene Beschwerde wies das Obergericht des Kantons Aargau ab. Gegen diesen Entscheid erhob A. beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen.*

- Das Bezirksgericht Lenzburg ist auf das Rechtsöffnungsgesuch von A. vom 11. Juni 2019 nicht eingetreten. Warum?

Nichteintretensentscheid = Prozessentscheid, mit welchem die **prozessrechtliche Zulässigkeit** der Klage oder des Gesuchs – nicht aber deren materielle Begründetheit (Bestehen eines Anspruchs) – abschlägig beurteilt wird.

- ↳ Die prozessrechtliche Zulässigkeit entscheidet sich anhand der Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59-61 ZPO).

Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO: **Prozessvoraussetzung der nicht anderweitigen Rechtshängigkeit** ("die Sache ist nicht anderweitig rechtshängig")

↪ Voraussetzungen:

1. Rechtshängigkeit (Art. 62 ff. ZPO)
2. Identität des Streitgegenstands
3. Identität der Parteien

↪ Die Identität des angerufenen Gerichts oder der Verfahrensart ist nicht von Bedeutung.

- Was bedeutet "Identität des Streitgegenstands"?

Der Begriff des Streitgegenstands spielt auch bei der Prozessvoraussetzung der fehlenden Rechtskraft (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) eine Rolle.

"Eine abgeurteilte Sache liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird." (BGE 125 III 241 E. 1)

"Das Bundesgericht hat die Ambivalenz im Zusammenhang mit den Formulierungen der Rechtsprechung, in denen der Rechtsgrund enthalten ist, und denjenigen, die ohne den Rechtsgrund auskommen, 1997 in einem nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Urteil geklärt. Dort hielt es fest, dass der Begriff Rechtsgrund

nicht im technischen Sinn als angerufene Rechtsnorm, sondern im Sinne des Entstehungsgrundes zu verstehen ist. (...) [Die] Identität von prozessualen Ansprüchen [wird] nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen, beurteilt (...)." (BGE 139 III 126 E. 3.2.3)

"Eine abgeurteilte Sache (res iudicata) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen. Bei der Prüfung der Identität der Begehren ist nicht ihr Wortlaut, sondern ihr Inhalt massgebend. Das neue Begehren ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn es in diesem bereits enthalten war oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt wird. Andererseits sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts dann nicht identisch, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund, das heisst auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen beruhen." (BGE 144 I 11 E. 4.2)

- Haben die Klage vom 25. September 2018 und das Rechtsöffnungsgesuch vom 11. Juni 2019 einen identischen Streitgegenstand und ist das Bezirksgericht Lenzburg folglich zu Recht auf das Rechtsöffnungsgesuch nicht eingetreten?

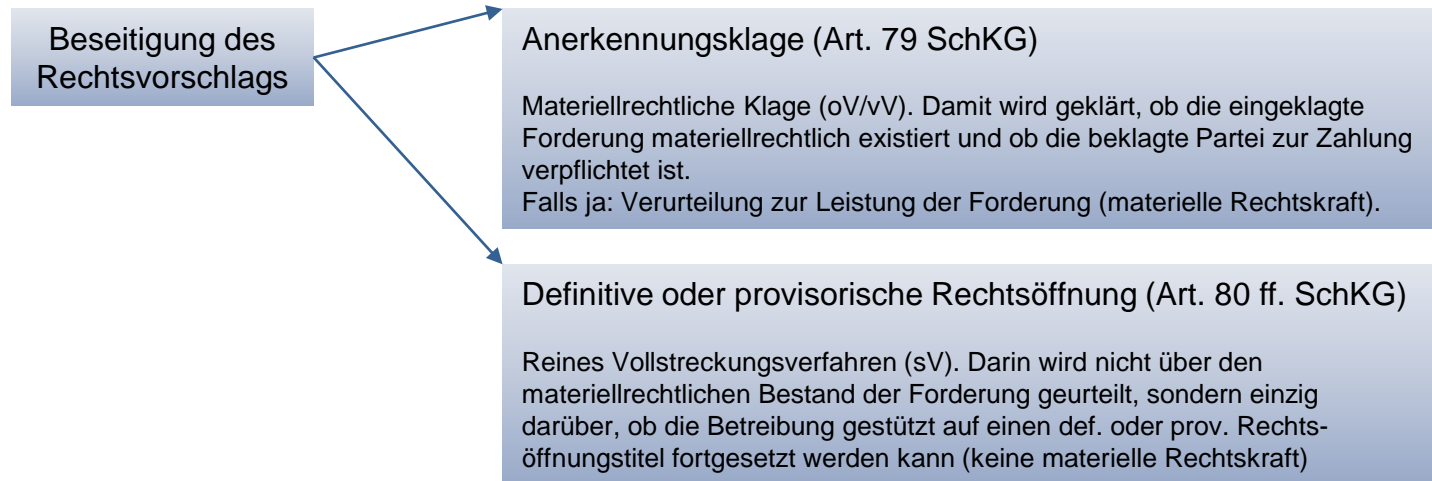
Bundesgericht : Nein (E. 2.2).

Klage vom 25. September 2018 - Rechtsbegehren:

"Die B. AG sei **zu verpflichten**, A. Fr. 1,1 Mio. und Fr. 113'000.-- **zu bezahlen**. Zudem sei der Rechtsvorschlag in den Betreibungen Nrn. 1 und 2 zu beseitigen und es sei die definitive Rechtsöffnung zu erteilen."

Rechtsöffnungsgesuch vom 11. Juni 2019 - Rechtsbegehren:

"Die **Rechtsvorschläge** in den Betreibungen Nrn. 1 und 2 seien **zu beseitigen** und es sei A. im Betrag von Fr. 1,1 Mio. bzw. im Betrag von Fr. 113'000.-- die **definitive Rechtsöffnung zu erteilen**."



Bundesgericht:

"In ähnlicher Weise wie das Ergebnis des Rechtsöffnungsentscheids keine materielle Rechtskraft für den Forderungsprozess schafft, so hindert die Rechtshängigkeit einer Anerkennungsklage die Einleitung oder Weiterführung eines Rechtsöffnungsverfahrens nicht." (E. 2.2)

Dass A. seinen Anspruch in beiden Verfahren auf den Rückzug der negativen Feststellungsklage stützt (= gleicher Lebenssachverhalt), ändert an der fehlenden Identität des Streitgegenstands nichts. Wohl liegt beiden Verfahren dasselbe Forderungsverhältnis zugrunde. Dennoch liegen unterschiedliche Prozessthemen vor. Der gegebenenfalls gleiche Lebenssachverhalt wird in den beiden Verfahren denn auch unter einer unterschiedlichen Optik betrachtet und das teilweise gleiche Ziel auf unterschiedlichen Wegen erreicht (E. 2.3).

Auf das Rechtsöffnungsgesuch vom 11. Juni 2019 wäre daher einzutreten gewesen.

- A. stützt sein Rechtsöffnungsbegehren auf den Klagerückzug der B. AG vom 13. März 2017 bzw. die Abschreibungsverfügung vom 31. Mai 2017 (definitiver Rechtsöffnungstitel). Welche Wirkung hat ein Klagerückzug?

Art. 63 ZPO: **Aufrechterhaltung der Rechtshängigkeit** bei Klagerückzug mangels Zuständigkeit oder falscher Verfahrensart.

Art. 65 ZPO: Klagerückzug nach Zustellung der Klage an Gegenpartei schliesst neue Klage gegen die gleiche Partei und über den gleichen Streitgegenstand aus (sog. Fortführungslast).

↪ beschränkte **materielle (negative) Rechtskraftwirkung**

↪ Ausnahme: Gegenpartei stimmt Klagerückzug zu.

Art. 241 Abs. 2 ZPO: Vergleich, Klageanerkennung und Klagerückzug haben die **Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides**.

↪ gleichlautend: Art. 208 Abs. 2 ZPO für das Schlichtungsverfahren

↪ Die Abschreibungsverfügung beurkundet die Prozesserledigung und hat nur deklaratorische Wirkung.

- Stellt ein Klagerückzug einen definitiven Rechtsöffnungstitel dar?

Art. 80 Abs. 1 SchKG: **vollstreckbarer gerichtlicher Entscheid = definitiver Rechtsöffnungstitel**

Art. 80 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG: gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind gerichtliche Vergleiche und gerichtliche Schuldanerkennungen (insb. i.S.v. Art. 241 Abs. 2 ZPO).

↪ **Klagerückzug ist in Art. 80 SchKG nicht erwähnt.**

- Beim Rückzug einer Leistungsklage gibt es – ausser den Prozesskosten (diesfalls: Abschreibungsbeschluss = definitiver Rechtsöffnungstitel) – denn auch nichts zu vollstrecken.
- Wie verhält es sich beim Rückzug einer negativen Feststellungsklage (= zurückgezogene Klagen von Oktober und Dezember 2016)?



Bundesgericht:

Aus Art. 65 und 241 Abs. 2 ZPO folgt nicht ohne Weiteres, welche Rechtsfolge der Rückzug einer negativen Feststellungsklage hinsichtlich einer später erhobenen Leistungsklage hat (E. 3.4).

**Feststellungsurteile** enthalten keinen Leistungsbefehl und sind folglich nicht vollstreckbar. Sie **stellen somit keinen definitiven Rechtsöffnungstitel** dar. Dies gilt grundsätzlich auch für die Abweisung einer negativen Feststellungsklage.

↪ **Ausnahme: abweisendes Aberkennungsurteil**

Hier handelt es sich um eine Sonderform eines negativen Feststellungsurteils, das ein bereits mit der Betreibung gestelltes Leistungsbegehren mit der Feststellung, dass die geltend gemachte Forderung besteht und fällig ist, ergänzt. Als Ersatz für das gerichtliche Leistungsbegehren wird das Leistungsbegehren im Zahlungsbefehl gesehen (E. 3.5-3.6).

↪ Die Ausnahme des abweisenden Aberkennungsurteils ist **auf den Rückzug einer negativen Feststellungsklage nicht anwendbar**. Denn der Zahlungsbefehl an sich stellt kein gerichtliches Leistungsbegehren dar und kann nur dann als Ersatz für ein gerichtliches Leistungsbegehren angesehen werden, wenn das Gericht die Sache materiell geprüft hat (was bei einem Klagerückzug nicht der Fall ist). A. hat im negativen Feststellungsverfahren auch keine Widerklage auf Leistung der in Betreibung gesetzten Beträge gestellt.

Der Rückzug der negativen Feststellungsklagen durch die B. AG stellt im Rechtsöffnungsverfahren keinen definitiven Rechtsöffnungstitel dar (E. 3.6).

## A2. Prozessleitung, Entscheidungsarten, Klagebewilligung und Widerklage

**(1) Verfahrensbeschränkung, prozessleitende Verfügung und End-/Teil-/Zwischenentscheid; (2) Klagebewilligung und Widerklage**

BGE 148 III 314

*Infolge eines Rechtsstreits reichte die Mieterin A. AG gegen ihre Vermieterin B. ein Schlichtungsgesuch bei der Schlichtungsbehörde Miete und Pacht des Kantons Luzern ein. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung erhob B. eine Widerklage. Nach Scheitern der Schlichtung erteilte die Schlichtungsbehörde der A. AG die Klagebewilligung und stellte B. eine Orientierungskopie aus. Während die A. AG ihre Klage nicht prosequierte, erhob B. gestützt auf die der A. AG erteilte Klagebewilligung Klage beim Bezirksgericht Kriens und forderte einen Betrag von Fr. 20'432.30.*

*Die A. AG beantragte daraufhin, das Verfahren auf die Frage der ordnungsgemässen Prozesseinleitung zu beschränken. Sie machte geltend, dass die im Schlichtungsverfahren erhobene Widerklage nicht selbständig prosequiert werden könne.*

*Diesem Antrag wurde stattgegeben und das Verfahren entsprechend beschränkt. Mit Zwischenentscheid trat der Einzelrichter des Bezirksgerichts jedoch auf die Klage ein. Hiergegen legte die A. AG beim Kantonsgericht Luzern Berufung ein, wobei diese abgewiesen wurde. Die A. AG erhob daraufhin Beschwerde beim Bundesgericht.*

- Das Bezirksgericht Kriens hat vor Fällung seines Zwischenentscheids das Verfahren auf die Frage der ordnungsgemässen Prozesseinleitung beschränkt. Um welche Art Entscheidung handelt es sich hierbei?

Art. 125 lit. a ZPO: Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht das Verfahren auf einzelne Fragen oder auf einzelne Rechtsbegehren beschränken.

↪ Beschränkung auf einzelne Fragen:

- auf **prozessuale Vorfragen** wie die Prüfung von Prozessvoraussetzungen (= Prozessentscheid);
- auf **materiellrechtliche Vorfragen** wie die Sachlegitimation (Aktiv-/Passivlegitimation), Verjährung, Verwirkung, Rechtzeitigkeit einer Mängelrüge oder die grundsätzliche Haftung der beklagten Partei (= Sachentscheid).

↪ Beschränkung auf einzelne Rechtsbegehren: **Vorwegbehandlung von liquiden Rechtsbegehren** bei objektiver Klagehäufung (Art. 90 ZPO), subjektiver Klagehäufung oder Widerklage.

Der Richter beschränkt das Verfahren mittels prozessleitender Verfügung (Art. 124 Abs. 1 ZPO).

- Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Kriens ist per Zwischenentscheid auf die Klage eingetreten.

Entscheidet der Richter nach Beschränkung des Verfahrens auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren immer mittels Zwischenentscheid?

Nein, es gilt zu unterscheiden:

- Bei Bejahung der Vorfragen ergeht ein **Zwischenentscheid** (Art. 237 ZPO).  
Der Zwischenentscheid zeichnet sich dadurch aus, dass eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung der behandelten Frage sofort einen Endentscheid herbeiführen würde.  
Der Zwischenentscheid entfaltet keine materielle Rechtskraft, sondern hat lediglich eine Bindungswirkung für das Gericht, das den Zwischenentscheid getroffen hat. Die Bindungswirkung ist auf das laufende Verfahren beschränkt.
- Bei Verneinung der Vorfragen ergeht ein **Endentscheid** (Art. 236 ZPO; Nichteintreten oder Abweisung).
- Beim Entscheid über vorwegbehandelte Rechtsbegehren ergeht ein **Teilentscheid resp. ein Endentscheid** nach Art. 236 ZPO (Sach- oder Prozessentscheid).

- Kann die Widerklägerin gestützt auf die der Hauptklägerin ausgestellte Klagebewilligung – unabhängig von der Hauptklägerin – ans Gericht gelangen oder wird die Klagebewilligung hinfällig, wenn die Hauptklägerin die Frist zur Klageeinreichung unbenutzt verstreichen lässt?

Bundesgericht (E. 2.2.1-2.2.4):

Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO: Erteilung der Klagebewilligung an die klagende Partei.

↪ **klagende Partei ≠ Widerklägerin** (vgl. Art. 209 Abs. 2 lit. b ZPO)

Die Widerklage ist eine **selbständige Klage** mit eigenem Streitgegenstand, aber "**im Rahmen eines anderen Prozesses**" (sachlichen Zusammenhang mit Hauptklage).

Art. 14 Abs. 2 ZPO: Der Gerichtsstand der Widerklage (gemäss Abs. 1) bleibt bestehen, wenn die Hauptklage aus irgendeinem Grund dahinfällt.

↪ "aus irgendeinem Grund": z.B. durch Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug (Art. 241 ZPO), Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen (Art. 242 ZPO), fehlende Prozessvoraussetzung.

↪ Beim Wegfall der Hauptklage ergeht ein Sachurteil, ein Urteilssurrogat oder ein Prozessurteil.  
→ **setzt eine vorgängige Klageeinreichung beim Gericht voraus.**

- ↪ Art. 14 Abs. 2 ZPO ist nicht anwendbar auf den Fall der Nichtprosequierung der Hauptklage bzw. bezieht sich einzig auf das Verfahren vor dem Gericht, nachdem die klagende Partei ihre Klage dort anhängig gemacht hat. Andernfalls könnte die Widerklägerin (unabhängig von der Hauptklage) an ihrem Wohnsitzgerichtsstand klagen und der Widerbeklagten würde ihren **(verfassungsmässig garantierten) Wohnsitzgerichtsstand** entzogen (Art. 30 Abs. 2 BV).

Aus diesen Gründen kann eine Widerklage nicht gestützt auf die der Hauptklägerin ausgestellte Klagebewilligung unabhängig von der Hauptklage erhoben werden. Die Klagebewilligung wird hinfällig, wenn die Hauptklägerin die Frist zur Klageeinreichung unbenutzt verstreichen lässt.

Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Kriens hätte auf die Widerklage nicht eintreten dürfen.

# A3. Verfahrensabschreibung und Rechtsmittel

## Qualifikation und Anfechtbarkeit eines Abschreibungsbeschlusses zufolge Gegenstandslosigkeit

BGE 148 III 186

*Am 19. Oktober 2018 erhob A. (Arbeitnehmer) beim Kreisgericht See-Gaster Klage gegen die B. GmbH (Arbeitgeberin) und verlangte, diese sei zu verpflichten, ihm ein variables Salär von mindestens Fr. 26'400.45 brutto für das Kalenderjahr 2017 (Ziff. 1) sowie ein solches von mindestens Fr. 2'200.05 brutto pro rata temporis für den Januar 2018 (Ziff. 2) zu bezahlen. In der Folge überwies die B. GmbH A. für das Jahr 2018 eine Bonuszahlung von Fr. 3'685.62.*

*Mit Entscheid vom 19. August 2019 verpflichtete das Kreisgericht die B. GmbH, A. für das Kalenderjahr 2017 Fr. 26'400.45 brutto zu bezahlen und schrieb die Klage betreffend die Forderung für den Januar 2018 aufgrund nachträglicher Zahlung als gegenstandslos ab.*

*Gegen diesen Entscheid erhob die B. GmbH am 18. September 2019 Berufung beim Kantonsgericht St. Gallen. Dieses hiess die Berufung teilweise gut und reduzierte den von der B. GmbH zu bezahlenden Bonus für das Jahr 2017. Im Übrigen wies es die Berufung ab, soweit es darauf eintrat.*

*Die B. GmbH ficht den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vor Bundesgericht an und macht geltend, das Kantonsgericht habe Art. 308 ZPO verletzt, indem es nicht auf die Berufung betreffend die Gegenstandslosigkeit von Ziff. 2 des erstinstanzlichen Klagebegehrens (Bonus für den Januar 2018) eingetreten sei.*

*Das Kantonsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass es sich beim Abschreibungsentscheid gemäss Art. 242 ZPO nicht um einen Endentscheid i.S.v. Art. 236 Abs. 1 ZPO, sondern um eine prozessleitende Verfügung besonderer Art handle, die gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar sei, wenn dadurch ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe.*



- Ist der Abschreibungsbeschluss zufolge Gegenstandslosigkeit ein Endentscheid oder eine prozessleitende Verfügung?

Art. 242 ZPO (Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen): **Endet das Verfahren** aus anderen Gründen **ohne Entscheid**, so wird es abgeschrieben.

↪ das Verfahren endet, aber ohne Entscheid

↪ "aus anderen Gründen" = nicht infolge Vergleichs, Klageanerkennung oder Klagerückzugs (Art. 241 ZPO)

Art. 124 Abs. 1 ZPO (Grundsätze der Prozessleitung): Das Gericht leitet den Prozess. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens.

↪ Prozessleitende Verfügung = Anordnung der Verfahrensleitung, welche **im Verlaufe des Prozesses** getroffen wird, ihn jedoch nicht ganz oder teilweise erledigt (**für die Dauer des Verfahrens**).

Art. 236 Abs. 1 ZPO (Endentscheid): Ist das Verfahren spruchreif, so wird es **durch Sach- oder Nichteintretensentscheid beendet**.

↪ Verfahrensbeendigung (nur) durch Sachentscheid oder Nichteintretensentscheid.

Bundesgericht:

- Der Abschreibungsbeschluss nach Art. 241 Abs. 3 ZPO ist **rein deklaratorischer Natur** und beurkundet den Prozesserledigungsvorgang im Hinblick auf die Vollstreckung (BGE 139 III 133 E. 1.2). Der Vergleich, die Klageanerkennung oder der Klagerückzug hat hingegen die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids (Art. 241 Abs. 2 ZPO).
- Der Abschreibungsbeschluss nach Art. 242 ZPO **beendet das Verfahren ähnlich wie ein Nichteintretensentscheid**. Bei Nichteintretensentscheiden fehlen die Prozessvoraussetzungen bei Prozessbeginn; beim Abschreibungsbeschluss fallen die Prozessvoraussetzungen im Nachhinein dahin (E. 6.3.2 und 6.4).

Wenn Art. 242 ZPO und dessen Kapiteltitel (6. Kapitel: Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid) von Verfahrensbeendigung "ohne Entscheid" sprechen, dann ist darunter "ohne Sachentscheid" zu verstehen (E. 6.3.2).

↪ Vgl. aktuelle ZPO-Revision, welche mit der vorgesehenen Ersetzung des Ausdrucks "ohne Entscheid" durch "ohne Sachentscheid" (im Titel des 6. Kapitels und in Art. 242 ZPO) zum Ausdruck bringen möchte, dass erst der gerichtliche Entscheid betreffend die Abschreibung zur Beendigung des Verfahrens führt (E. 6.4).

Bereits im **Urteil 4A\_137/2013 vom 7.11.2013 E. 7.2** (f) hatte das Bundesgericht erwogen, dass eine Abschreibung (nach Art. 206 Abs. 1 und 3, Art. 234 Abs. 2, Art. 241 Abs. 3 oder Art. 242 ZPO) einen Endentscheid i.S.v. Art. 90 BGG darstelle, wobei Art. 308 ZPO parallel zu Art. 90 BGG auszulegen sei (E. 6.4).

Der Abschreibungsbeschluss zufolge Gegenstandslosigkeit gemäss Art. 242 ZPO ist somit keine prozessleitende Verfügung besonderer Art, sondern ein Endentscheid.

- Mit welchem Rechtsmittel kann ein erstinstanzlicher Abschreibungsbeschluss infolge Gegenstandslosigkeit angefochten werden?

Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO: Berufung gegen erstinstanzliche Endentscheide, wenn der **Streitwert mindestens Fr. 10'000.--** beträgt.

Art. 319 lit. a ZPO: Beschwerde gegen nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide.

Demnach unterliegt der Abschreibungsbeschluss je nach Streitwert der Berufung oder der Beschwerde.

\* \* \*