



  
**SJWZ**

stiftung  
juristische  
weiterbildung  
zürich

[www.sjwz.ch](http://www.sjwz.ch)

# Kostenoptimierung durch Teilklagen oder durch alternative Streitbeilegungsmechanismen?

- Alexander Brunner
- Handelsgericht Zürich



## *Inhaltsübersicht*

### **1. Teilklagen nach ZPO**

#### 1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

##### 1.1.1 ZPO 86 - Teilbarer Anspruch

##### 1.1.2 Echte und unechte Teilklagen

#### 1.2 Teilklagen und ihre Problemlagen

##### 1.2.1 Negative Feststellungswiderklagen und weitere Probleme

##### 1.2.2 Lösungsansätze des Bundesgerichts

### **2. Alternative Streitbeilegung nach ZPO**

#### 2.1 Kostenreduktion durch Alternativen innerhalb des Zivilprozesses

##### 2.1.1 ZPO 124 - Jederzeitige Vergleichsverhandlung

##### 2.1.2 ZPO 226 - Instruktionsverhandlung

#### 2.2 Kostenreduktion durch Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

##### 2.2.1 ZPO 197 ff. - Schlichtungsverfahren

##### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation

### **3. Exkurs: ADR - Verfahren (CH und EU)**

1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

1.1.1 **ZPO 86 - Teilbarer Anspruch**

Gesetzestext:

**Ist ein Anspruch teilbar, so kann auch nur ein Teil eingeklagt werden.**

**Kontext** der Teilklage nach ZPO 86:

### **Art. 84 Leistungsklage**

1 Mit der Leistungsklage verlangt die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zu einem bestimmten **Tun, Unterlassen oder Dulden.**

2 Wird die Bezahlung eines **Geldbetrages** verlangt, so ist dieser **zu beziffern.**

## 1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

### 1.1.1 ZPO 86 - Teilbarer Anspruch

**Kontext** der Teilklage nach ZPO 86:

#### **Art. 85 Unbezifferte Forderungsklage**

1 Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine **unbezifferte Forderungsklage** erheben. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als **vorläufiger Streitwert** gilt.

2 Die Forderung ist zu beziffern, sobald die klagende Partei nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei dazu der Lage ist. **Das angerufene Gericht bleibt zuständig, auch wenn der Streitwert die sachliche Zuständigkeit übersteigt.**

1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

1.1.1 **ZPO 86 - Teilbarer Anspruch**

**Kontext** der Teilklage nach ZPO 86:

**ZPO 84-86 - Materielles Recht als Grundlage**

**OR 85:** Möglichkeit der **Teilzahlung** an Forderungen

**OR 69 I:** Der Gläubiger braucht eine **Teilzahlung** nicht anzunehmen, wenn die **gesamte** Schuld feststeht und **fällig** ist.

**OR 102 I:** Ist eine **Verbindlichkeit fällig**, so wird der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt.

## 1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

### 1.1.2 Echte und unechte Teilklagen

#### **Echte Teilklage (Anwendung der mat. Teilbarkeit - OR 85)**

Bei einer echten Teilklage wird von **einem** Gesamtanspruch nur ein Teil eingeklagt.

**Beispiel:** Forderung grundsätzlich 100'000; Teilklage nur 50'000

#### **Unechte Teilklage (Beschränkte Klagenhäufung - ZPO 90)**

Bei der unechten Teilklage wird nur einer der Ansprüche aus einer Mehrzahl von Forderungen eingeklagt, die aber allesamt den gleichen Rechtsgrund haben.

**Beispiel 1:** Verkehrsunfall, einstweilen Autoersatz u. Genugtuung

**Beispiel 2:** Lohnanspruch, einstweilen ein Monatslohn von dreien

1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

1.1.2 **Echte und unechte Teilklagen**

**Legitime Kostensenkung für Kläger** aufgrund von ZPO 86

### **Echte Teilklage**

**Beispiel:** Forderung grundsätzlich 100'000; Teilklage nur 50'000

Präjudizielle Wirkung der Rechtskraft der Teilklage (res iudicata) auch für den nicht eingeklagten Teil der Forderung (Rechtsgrund)

### **Unechte Teilklage**

**Beispiel 1:** Verkehrsunfall, einstweilen Autoersatz u. Genugtuung

Präjudizielle Wirkung der Rechtskraft der Teilklage (res iudicata) in Bezug auf gemeinsame Haftungsvoraussetzungen (bspw. Frage der natürlichen Kausalität und der Adäquanz)



1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

1.1.2 **Echte und unechte Teilklagen**

**Illegitime (?) Kostensenkung für Kläger** aufgrund von **ZPO 86**

*Gegenmittel durch Rechtsanwendung von ZGB 2 II*

**Echte Teilklage**

**Beispiel:** Forderung grundsätzlich 100'000; Teilklage **nur 30'000**

**Unechte Teilklage**

**Beispiel 2:** Lohnanspruch, einstweilen **ein Jahreslohn** von dreien und reduziert auf nur 30'000 (als echte Teilklage innerhalb der an sich gegebenen unechten Teilklage i.S. der obj. Klagenhäufung)

**Frage des Rechtsmissbrauchs** bei **arbeitsrechtlichen Klagen** von Direktoren einzig mit dem Zweck, nicht bloss die Kosten zu senken, sondern **unentgeltlich** prozessieren zu können (**OR 343**)

1.1 Grundsatz der Teilklagemöglichkeit

1.1.2 **Echte und unechte Teilklagen**

**Illegitime (?) Kostensenkung für Kläger** aufgrund von **ZPO 86**  
*Gegenmittel durch Gesetzgebung für **Gebühren***

**Echte und unechte Teilklagen**

Gegenmittel durch Gebühren-Verordnungen der Gerichte ?

Abstellen auf das **tatsächliche Streitinteresse** einer Klage ?

Abstellen auf den **wirtschaftlichen Zweck** einer Klage ?

**Vgl. § 2 lit. a** Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG)  
vom 8. September 2010 (vgl. 2C\_110/2008, Urteil vom 3. April  
2009, zur analogen früheren GebV OG-ZH)

## 1.2 Teilklagen und ihre Problemlagen

### 1.2.1 Negative Feststellungswiderklagen und weitere Probleme

**Illegitime (?) Kostensenkung für Kläger** aufgrund von ZPO 86  
*Gegenmittel durch die beklagte Partei*

#### **Echte und unechte Teilklagen**

Durchkreuzung der klägerischen Kostenminimierung durch Beklagte

Widerklage der Beklagten gestützt auf:

**ZPO 14** (sachlicher Zusammenhang der Widerklage)

**ZPO 88** (Feststellungsklage, dass ein Rechtsverhältnis nicht besteht)

## 1.2 Teilklagen und ihre Problemlagen

### 1.2.1 Negative Feststellungswiderklagen und weitere Probleme

#### **Echte und unechte Teilklagen**

Durchkreuzung der klägerischen Kostenminimierung durch Beklagte

Widerklage der Beklagten gestützt auf:

**ZPO 14** (sachlicher Zusammenhang der Widerklage)

**ZPO 88** (Feststellungsklage, dass ein Rechtsverhältnis nicht besteht)

**Grundsätzlich zulässig !**

Weiteres Problem: Gleiche Verfahrensart ?

**ZPO 243 ff.** (Teilklage 30'000 im vereinfachten Verfahren)

**ZPO 219 ff.** (Streitwert der Widerklage im ordentlichen Verfahren)

## 1.2 Teilklagen und ihre Problemlagen

### 1.2.2 Lösungsansätze des Bundesgerichts

#### **Weiteres Problem: Gleiche Verfahrensart ?**

**ZPO 243 ff.** (Teilklage 30'000 im vereinfachten Verfahren)

**ZPO 219 ff.** (Streitwert der Widerklage im ordentlichen Verfahren)

**BGE 143 III 506 E. 4** m.w.H. auf die Lehre

Das Bundesgericht hat der mehrheitlich vertretenden Lehre folgend entschieden, dass eine auf eine echte Teilklage im vereinfachten Verfahren erhobene **neg. Feststellungswiderklage zulässig** ist, auch wenn diese den Streitwert für das vereinfachte Verfahren übersteigt und damit grundsätzlich im ordentlichen Verfahren zu beurteilen wäre

Vgl. Vorentwurf Teilrevision ZPO in der abgeschl. Vernehmlassung



## 1.2 Teilklagen und ihre Problemlagen

### 1.2.2 Lösungsansätze des Bundesgerichts

#### **Weiteres Problem: Substantiierung der Teilklagen - Wie ?**

**BGer 4A\_442/2017 E. 2.4. (28.08.2018; wird publiziert)**

Totale Kehrwendung zur bisherigen Rechtsprechung (zuletzt in BGE 142 III 683) bezüglich Substantiierung von Teilklagen:

In **Änderung der Rechtsprechung** ist auf das Erfordernis zu verzichten, dass, wenn mehrere Ansprüche in einer Teilklage gehäuft werden, in der Klage zu präzisieren ist, in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden. Im Sinne der Praxis vor Inkrafttreten der ZPO ist lediglich zu verlangen, dass die klagende Partei hinreichend substantiiert behauptet, es bestehe eine den eingeklagten Betrag übersteigende Forderung

## 2.1 Alternativen innerhalb des Zivilprozesses

### 2.1.1 **ZPO 124 - Jederzeitige Vergleichsverhandlung**

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten innerhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **ZPO 124 Grundsätze**

1 Das Gericht leitet den Prozess. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens.

2 Die Prozessleitung kann an eines der Gerichtsmitglieder delegiert werden.

**3 Das Gericht kann jederzeit versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen.**

## 2.1 Alternativen innerhalb des Zivilprozesses

### 2.1.2 ZPO 226 - Instruktionsverhandlung

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten innerhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **ZPO 226 Instruktionsverhandlung**

- 1 Das Gericht kann **jederzeit Instruktionsverhandlungen** durchführen.
- 2 Die Instruktionsverhandlung dient der **freien Erörterung des Streitgegenstandes**, der Ergänzung des Sachverhaltes, dem Versuch einer Einigung und der Vorbereitung der Hauptverhandlung.
- 3 Das Gericht kann Beweise abnehmen.

**Achtung: Problem der Noven-Schranke** (vgl. ZPO 229 I lit. a) !

## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.1 ZPO 197 ff. - Schlichtungsverfahren

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten ausserhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **ZPO 197 Grundsatz**

Dem Entscheidverfahren geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus.

#### **ZPO 204 Persönliches Erscheinen**

1 Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen.

#### **ZPO 205 Vertraulichkeit des Verfahrens**

1 Aussagen der Parteien dürfen weder protokolliert noch später im Entscheidverfahren verwendet werden.

## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.1 ZPO 197 ff. - Schlichtungsverfahren

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten ausserhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **ZPO 208 Einigung der Parteien**

1 Kommt es zu einer **Einigung**, so nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen. Jede Partei erhält ein Exemplar des Protokolls.

2 Ein **Vergleich**, eine Klageanerkennung oder ein vorbehaltloser Klagerückzug haben die Wirkung eines **rechtskräftigen Entscheids**.



## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten ausserhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **ZPO 213 Mediation statt Schlichtungsverfahren**

1 Auf Antrag sämtlicher Parteien tritt eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens.

2 Der Antrag ist im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen.

3 Teilt eine Partei der Schlichtungsbehörde das Scheitern der Mediation mit, so wird die Klagebewilligung ausgestellt.

## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten ausserhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **ZPO 214 Mediation im Entscheidverfahren**

1 Das Gericht kann den Parteien **jederzeit eine Mediation** empfehlen.

2 Die Parteien können dem Gericht jederzeit **gemeinsam eine Mediation** beantragen.

3 Das gerichtliche Verfahren bleibt bis zum Widerruf des Antrages durch eine Partei oder bis zur Mitteilung der Beendigung der Mediation **sistiert**.

## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation - Exkurs

Kostenminimierung nicht durch Teilklagen, sondern durch adäquates Verhalten ausserhalb des ordentlichen Verfahrens

#### **Exkurs: EU-Recht**

Richtlinie 2008/52/EG vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen

#### **Artikel 6 Vollstreckbarkeit einer im Mediationsverfahren erzielten Vereinbarung:**

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass von den Parteien — oder von einer Partei mit ausdrücklicher Zustimmung der anderen — beantragt werden kann, dass der Inhalt einer im Mediationsverfahren erzielten schriftlichen Vereinbarung vollstreckbar gemacht wird. ...

## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation

**Kritik** betreffend Mediation: **Problem der Macht des Stärkeren**  
Mediation ist nur möglich, wenn beide Parteien den Willen haben, die Streitlage gemeinsam aus der Welt zu schaffen. **Daher bleibt es dabei:** Notwendigkeit der Staatsgewalt zur Beendigung des Streits (vgl. Thomas Hobbes, Leviathan, London 1651)



## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation

Notwendigkeit der dritten Staatsgewalt zur Beendigung des Streits

## **2. Kapitel: Das Zürcher Handelsgericht vor dem traditionellen europäischen Hintergrund**

ALEXANDER BRUNNER

### **I. Rechtsprechung als königliche Disziplin**

Die Begründung des Handelsgerichts durch den Zürcher Gesetzgeber im Jahre 1866 steht nicht allein in der Landschaft. Vielmehr zeichnet sich die Handelsgerichtsbarkeit in Europa schon früh als eine Rechtsprechung "von unten" durch die Bürger aus, dies gegenüber der Justiz "von oben", die lange Zeit als delegierte Einrichtung der Könige und Fürsten verstanden werden muss. Noch heute hat sich daher in England die Bezeichnung "Queen's Counsel" bzw. "King's Counsel" für Richterinnen und Richter erhalten. Die Rechtsprechung der Könige wurde den "Hofräten" (noch heute auf die Doppelmonarchie der Habsburger zurückgehender Ausdruck in der Republik Österreich) übertragen und damit teilweise aus der Exekutivgewalt ausgegliedert. Rechtsprechung ist in diesem traditionellen europäischen Sinne eine "königliche Disziplin".

Auszug aus:

Festschrift 150  
Jahre Zürcher  
Handelsgericht,  
Zürich 2016



## 2.2 Alternativen ausserhalb des Zivilprozesses

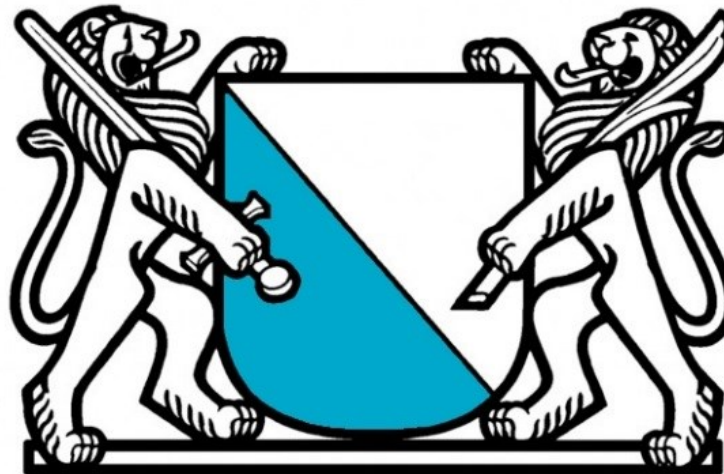
### 2.2.2 ZPO 213 ff. - Mediation

Kritik betreffend Mediation: Problem der Macht des Stärkeren  
Heute demokratische **dritte Staatsgewalt** zur Streit-Beendigung



Schwert des  
ehemaligen "Heiligen  
römischen Reichs  
deutscher Nation"

(= Symbol der  
Staatsgewalt - vgl.  
Wappen Obergericht)



Hoheitszeichen des Obergerichts und der  
Zürcher Gerichte als **dritte Staatsgewalt**



Herrschafts-Zepter  
der Könige →  
Hammer der engl.  
Kings-Counsels

(= Symbol des urspr.  
Kriegshammers als  
**Gewaltmittel**)

### **3. Exkurs: ADR - Verfahren (CH und EU)**

#### **ADR-Verfahren in der Schweiz:**

Banken-Ombudsman

Versicherungs-Ombudsman

Ombudsstelle der Reisebranche

Schweizerische Lauterkeitskommission (SLK)

#### **ADR- und ODR-Verfahren auf EU-Ebene**

EU-Richtlinie 2013/11/EU vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten

EU-Verordnung Nr. 524/2013 vom 21. Mai 2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten

- **Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**
  - Alexander Brunner