

6.4. Zivilprozessrecht/Procédure civile

BGer 4A_29/2019: Zulässigkeit negativer Feststellungswiderklagen trotz unterschiedlicher Verfahrensart; Weiterentwicklung der Rechtsprechung

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_29/2019 vom 10. Juli 2019 (zur Publikation vorgesehen), A. AG gegen B., Arbeitsrecht, Widerklage.



FRANZISKA RHINER*



MARC WOHLGEMUTH**

Art. 224 Abs. 1 ZPO schliesst grundsätzlich aus, dass im vereinfachten Verfahren mittels Widerklage Ansprüche geltend gemacht werden, die aufgrund ihres Streitwerts im ordentlichen Verfahren zu beurteilen sind. Bei einer negativen Feststellungswiderklage gilt dieser Grundsatz nicht, sofern dem Widerkläger ein Rechtsschutzinteresse gemäss Art. 88 ZPO zukommt. Damit stellt das Bundesgericht klar, dass die Ausnahme von Art. 224 Abs. 1 ZPO nicht nur bei echten Teilklagen (was BGE 143 III 506 implizierte), sondern auch bei unechten Teilklagen gilt. Vorausgesetzt wird, dass die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge hat, welche es im Sinne von Art. 88 ZPO rechtfertigt, die Feststellung des Nichtbestandes einer Forderung oder eines Rechtsverhältnisses zu verlangen.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die Arbeitnehmerin (Beschwerdegegnerin) verlangte mit ihrer Klage vor dem Arbeitsgericht Zürich von der Arbeitgeberin (Beschwerdeführerin) die Bezahlung von CHF 14'981.25 zuzüglich Zins, «unter Vorbehalt der Nachklage». Sie machte geltend, es handle sich um eine Teilklage aus der Gesamtforderung für Überzeitenschädigung der Jahre 2014, 2015 und 2016 im Betrag von insgesamt

* FRANZISKA RHINER, lic. iur., Rechtsanwältin, Partnerin bei RKR Rechtsanwälte und Ersatzrichterin am Bezirksgericht Horgen.

** MARC WOHLGEMUTH, MLaw, Rechtsanwalt, Inhaber des Zürcher Notarpatents, RKR Rechtsanwälte.

CHF 51'850, wovon sie einstweilen nur die Überzeitschädigung aus dem Jahre 2016 geltend mache.

Die Arbeitgeberin begehrte widerklageweise die gerichtliche Feststellung, dass sie der Arbeitnehmerin «keine Entschädigung aus Überzeit» schulde. Sie brachte vor, sie sei «im vollen Umfang des behaupteten (Gesamt-) Anspruchs in ihrer Privatrechtssphäre beeinträchtigt» und habe deswegen ein Interesse an der Feststellung des Nichtbestands der Gesamtforderung.

Wie von der Arbeitnehmerin beantragt, trat das Einzelgericht am Arbeitsgericht auf die Widerklage nicht ein und wies den Antrag der Arbeitgeberin auf Überweisung in das ordentliche Verfahren ab. Die von der Arbeitgeberin dagegen erhobene Berufung wies das Obergericht des Kantons Zürich ab und bestätigte die Verfügung des Einzelgerichts.

Die Arbeitgeberin verlangte mit Beschwerde in Zivilsachen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und es sei auf die Widerklage einzutreten. Das Verfahren sei an das Arbeitsgericht Zürich zurückzuweisen zwecks Durchführung des Prozesses im ordentlichen Verfahren. Die Arbeitnehmerin beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen und das Urteil des Obergerichts zu bestätigen.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

A. Rekapitulation von BGE 143 III 506

Laut Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Mit Blick auf diese Bestimmung ist es nach BGE 143 III 506 E. 3 grundsätzlich nicht zulässig, im vereinfachten Verfahren eine Widerklage zu erheben, die aufgrund ihres Streitwerts (siehe Art. 243 Abs. 1 ZPO) in den Geltungsbereich des ordentlichen Verfahrens fällt. In Erwägung 4 desselben Urteils hat das Bundesgericht aber auch entschieden, dass das Gesagte nicht gelte, wenn die beklagte Partei «als Reaktion auf eine echte Teilklage» eine negative Feststellungswiderklage erhebe, auch wenn deren Streitwert die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge habe (E. 2.1).¹

B. Entscheidung der Vorinstanz

Ausgehend von dieser Rechtsprechung beurteilte die Vorinstanz die negative Feststellungswiderklage der Beschwerdeführerin als unzulässig. Sie erwog, die Beschwerdegegnerin mache insgesamt drei Forderungen betreffend Überzeitschädigung für drei verschiedene Zeitabschnitte geltend, konkret für die Jahre 2014–2016, wobei sie jedoch nur diejenige für das Jahr 2016 eingeklagt habe. Die Ansprüche hätten ihre Grundlage zwar alle in demselben Arbeitsvertrag, beträfen «aber jeweils unterschiedliche Perioden und damit verschiedene Lebenssachverhalte». Folglich handle es sich bei diesen um drei separate, eigenständige Ansprüche. Da die Beschwerdegegnerin mit ihrer Klage «einen individualisierbaren Anspruch des Gesamtbetrages» geltend mache, liege eine unechte Teilklage vor, und die negative Feststellungswiderklage der Beschwerdeführerin sei aufgrund ihres Streitwerts von über CHF 30'000 unzulässig.

Die Beschwerdeführerin hält diese Auffassung für bundesrechtswidrig (E. 2.2).

C. Erläuterung und Weiterentwicklung der Rechtsprechung

Im Nachgang zu BGE 143 III 506 wurde in der Literatur kritisch angemerkt, dass das Bundesgericht die Ausnahme von Art. 224 Abs. 1 ZPO zwar auf echte Teilklagen beschränke, sich aber nicht dazu äussere, nach welchen Kriterien solche von unechten Teilklagen zu unterscheiden seien (E. 3).

Das Bundesgericht wies auf seine Praxis zur Unterscheidung von echten (ein quantitativer Teilbetrag aus dem gesamten Anspruch) und unechten (ein individualisierbarer Anspruch des Gesamtbetrags) Teilklagen hin und spannte den Bogen sodann zur neuen Praxis für die Zulässigkeit der alternativen objektiven Klagenhäufung bei Teilklagen, welche lediglich noch verlangt, dass die klagende Partei hinreichend substantiiert behauptet, es bestehe eine den eingeklagten Betrag übersteigende Forderung (E. 3).

Bei der Frage nach der Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage kommt gemäss Bundesgericht der heiklen Abgrenzung von Streitgegenständen nicht die Bedeutung zu, die ihr die Vorinstanz zumisst: Wenn das Bundesgericht in BGE 143 III 506 darauf hingewiesen hat, dass es sich um eine sogenannte echte Teilklage handle, dann deshalb, weil in solchen Fällen das Interesse der beklagten Partei an der negativen Feststellungswiderklage auf der Hand liege, zumal sie den Streitgegenstand nicht anderweitig rechtshängig machen könne. Indessen sei die Ausnahme vom Erfordernis der gleichen Verfahrensart ge-

¹ Für die Entscheidbesprechung des BGE 143 III 506 siehe FRANZISKA RHINER/MARC WOHLGEMUTH, Relevanz der gleichen Verfahrensart bei negativer Feststellungswiderklage auf eine echte Teilklage, AJP 2018, 111 ff.

mäss Art. 224 Abs. 1 ZPO nicht auf diesen Fall beschränkt, sondern gelte allgemein dann, wenn die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge habe, die es rechtfertige, im Sinne von Art. 88 ZPO die Feststellung des Nichtbestands einer Forderung oder eines Rechtsverhältnisses zu verlangen (E. 3).

Vorliegend sei dies offensichtlich der Fall: Die Beschwerdegegnerin habe behauptet, es stehe ihr eine «Gesamtforderung aus Überzeitenschädigungen aus den Jahren 2014, 2015 und 2016 im Umfang von CHF 51'850.–» zu, sie hat jedoch unter ausdrücklichem Nachklagevorbehalt lediglich die Überzeitenschädigung für das Jahr 2016 im Umfang von CHF 14'981.25 eingeklagt. In dieser Situation müsse es der Beschwerdeführerin möglich sein, mittels negativer Feststellungswiderklage auch die Überzeitenschädigung aus den Jahren 2014 und 2015 im selben Verfahren zur Beurteilung zu bringen, gerade weil sich gemäss den Ausführungen der Vorinstanz die Frage der Kompensation von Überzeit aus den Vorjahren stelle. Ob die Entschädigung für die während eines bestimmten Kalenderjahrs angeblich geleistete Überzeit einen selbständigen Streitgegenstand darstelle, sei entgegen der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin nicht entscheidend. Demnach stehe Art. 224 Abs. 1 ZPO dem Eintreten auf die Widerklage der Beschwerdeführerin nicht entgegen (E. 2.4.).

D. Fazit

Die Beschwerde wurde gutgeheissen und das angefochtene Urteil aufgehoben und zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

III. Bemerkungen

A. Präzisierung und Weiterentwicklung der kürzlich ergangenen Rechtsprechung zur negativen Feststellungswiderklage

Bereits in BGE 143 III 506 E. 4 hielt das Bundesgericht in Abweichung vom Gesetzestext von Art. 224 Abs. 1 ZPO fest, dass eine auf das Nichtbestehen des gesamten Anspruchs gerichtete negative Feststellungswiderklage zulässig ist, wenn sie aufgrund ihres Streitwerts einer anderen Verfahrensart unterliegt als die Hauptklage. Dieser Entscheid bezog sich allerdings ausdrücklich nur auf die echte Teilklage. Nun geht das Bundesgericht einen Schritt weiter: Es statuiert allgemein dann eine *Ausnahme* vom Erfordernis der gleichen Verfahrensart gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO, «wenn die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge hat, die es rechtfertigt, im Sinne von Art. 88 ZPO die Feststellung des Nichtbestandes einer Forderung oder eines Rechtsverhältnisses zu verlangen». Damit ist die negative Feststel-

lungswiderklage auch bei unechten Teilklagen ungeachtet der Verfahrensart *möglich*.

B. Untauglichkeit des Kriteriums «echte» versus «unechte» Teilklage

Im grösseren Kontext betrachtet – namentlich bei der Frage der alternativen objektiven Klagenhäufung² – hat sich das Kriterium der «echten» vs. «unechten» Teilklage als untauglich erwiesen, da erbitterte Verfahren über die Anzahl der Streitgegenstände geführt wurden und das Bundesgericht die Abgrenzung als «nicht praktikabel» einstufte. Folglich ist es konsequent, auch im Kontext der hier zu diskutierenden Zulässigkeit der negativen Feststellungswiderklage vom Kriterium «echte Teilklage» abzuweichen. Bei der Frage der Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage im selben Verfahren wie die Teilklage ist folglich nicht mehr zu untersuchen, ob es sich um eine echte oder unechte Teilklage handelt. Neu ist nur noch zu prüfen, ob dem Widerkläger ein Rechtsschutzinteresse i.S.v. Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO zukommt. Bei echten Teilklagen liegt das Feststellungsinteresse auf der Hand,³ bei unechten Teilklagen, hier verstanden als objektive Klagenhäufung, ist das Rechtsschutzinteresse indessen geltend zu machen (dazu unten III.C.). Dementsprechend wird sich der Widerkläger bei der Darlegung des Rechtsschutzinteresses wohl weiterhin an der Abgrenzung «echte oder unechte Teilklage» orientieren, um sich bei Bejahung von Ersterer eine lange Begründung seines Rechtsschutzinteresses ersparen zu können. In Zweifelsfällen ist der Widerkläger gut beraten, sein Rechtsschutzinteresse vorsorglich darzulegen. Darüber hinaus spielt die Abgrenzung insbesondere bei der Frage der Rechtshängigkeit eines Streitgegenstandes eine wichtige Rolle. Denn ist eine echte Teilklage rechtshängig, ist es dem Beklagten verwehrt, eine negative Feststellungsklage (resp. eine Klage auf Nichtbestand eben dieser eingeklagten Teilforderung) in einem anderen Verfahren geltend zu machen (in Anwendung von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO

² Die verschärfende Praxisänderung mit BGE 143 III 254 und BGE 143 III 683 (s.a. TANJA KNEZEVIC/MARCO KAMBER, Prozessuale Anforderungen an die objektiv gehäufte Teilklage, AJP 2017, 1039 ff.) wurde in BGE 144 III 452 (besprochen von MARC RUSSENBARGER/MARC WOHLGEMUTH, Zulässigkeit der alternativen objektiven Klagenhäufung bei Teilklagen, AJP 2018, 1408 ff. m.w.H.) als nicht praktikabel wieder fallengelassen.

³ Das Bundesgericht schreibt dazu in E. 2.3 des vorliegend besprochenen Entscheids: «[...] weil in solchen Fällen [echten Teilklagen] – etwa bei einer Klage auf Bezahlung eines vom Kläger einzig betragsmässig beschränkten Teils einer Kaufpreisforderung [...] – das Interesse der beklagten Partei an der negativen Feststellungswiderklage auf der Hand liegt, zumal sie den Streitgegenstand nicht anderweitig rechtshängig machen kann [...]»

und Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO).⁴ Ebenso entscheidend ist die Unterscheidung «echte/unechte Teilklage» für die Frage der materiellen Rechtskraft eines Teilentscheids.⁵

C. Feststellungsinteresse gemäss Art. 88 ZPO massgeblich

Das Bundesgericht verlangt für die Ausnahme vom Erfordernis der gleichen Verfahrensart, dass die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge hat, die im Sinne von Art. 88 ZPO die Feststellung des Nichtbestandes einer Forderung oder eines Rechtsverhältnisses widerklageweise rechtfertigt. Mit dem klaren Verweis auf Art. 88 ZPO statuiert das Bundesgericht aber nichts anderes, als dass für die negative Feststellungswiderklage ein Rechtsschutzinteresse i.S.v. Art. 88 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO vorliegen muss. Letzteres bejaht das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung, wenn eine (echte oder unechte) Teilklage erhoben worden ist und durch die Widerklage der Nichtbestand des ganzen behaupteten Anspruchs festgestellt werden soll.⁶ Dies rührt daher, dass die Erhebung einer Leistungsklage die beklagte Partei nicht nur bezüglich des eingeklagten Teilanspruchs selbst in ihrer Privatrechtssphäre beeinträchtigt, sondern vielmehr das gesamte Forderungsrecht als notwendige Grundlage der Teilklage zur Debatte steht.⁷ Somit ist das Rechtsschutzinteresse der beklagten Partei auf Anhebung einer negativen Feststellungswiderklage über den Gesamtanspruch in aller Regel zu bejahen.

Mithin scheint die negative Feststellungswiderklage keinen strengeren oder anderen Voraussetzungen zu unterliegen als die negative Feststellungsklage. Damit sie aber trotz ungleichem Verfahren widerklageweise erhoben werden kann, muss sie *als Reaktion* auf eine (echte oder unechte) Teilklage erfolgen. Mit dem *Reaktionserfordernis* wird nach unserem Verständnis ein Sachzusammenhang zwischen Hauptklage und negativer Feststellungswiderklage gefordert, was sich implizit aus der weiteren Auseinandersetzung des Bundesgerichts mit dem konkreten Sachverhalt ergibt. So ging es im vorliegenden Urteil (E. 2.4) um

die Frage, ob im zu beurteilenden Jahr (2016), für welches eine Überzeitschädigung gefordert war, Überzeit aus den Vorjahren (2014 und 2015) kompensiert wurde. Diese Frage ist offensichtlich rechtserheblich für die Beurteilung und Gegenüberstellung, welche Arbeitszeit im Jahr 2016 geschuldet war und geleistet wurde. Mithin lässt sich der Streitgegenstand nicht ohne vorfrageweise Berücksichtigung der anderen beurteilen. Würde nun der Beklagte mit seiner Klage auf Feststellung des Nichtbestandes des gesamten Anspruchs in ein separates Verfahren verwiesen, bestünde die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen. Entsprechend dürfte und sollte die Gefahr sich widersprechender Urteile die Zulassung der negativen Feststellungswiderklage stets rechtfertigen.

D. Anwendungsbereich/Tragweite des Urteils

Das Bundesgericht hat im Leitentscheid BGE 143 III 506 und im zur Publikation vorgesehenen neuen Entscheid die Ausnahme zu Art. 224 Abs. 1 ZPO einzig unter *streitwertbezogenen Gesichtspunkten* geprüft. Auch der Gesetzestext von Art. 224 Abs. 2 ZPO macht mit der Befugnis zur Überweisung an «ein Gericht mit *höherer* sachlicher Zuständigkeit» klar, dass der Zuständigkeitswechsel bloss *streitwertbedingt* und nicht *streitgegenstandbedingt* sein darf. Sollten *streitgegenstandbedingt* (sprich aufgrund der Natur der Sache) auf Hauptklage und negative Feststellungswiderklage unterschiedliche Verfahrensarten zur Anwendung gelangen, ist die negative Feststellungswiderklage so oder anders in einem separaten Gerichtsprozess anhängig zu machen.

Die grosszügige Zulässigkeit von negativen Feststellungswiderklagen ist zu begrüssen. Sie ist konsequent mit Blick auf die Praxisänderung zur alternativen objektiven Klagenhäufung und führt zum (weiteren) Abbau einer Prozesshürde, indem in einem Verfahren mittels negativer Feststellungswiderklage ein Gesamtanspruch einer Beurteilung unterzogen werden kann. Dies trägt zur Prozessökonomie bei, verhindert das Risiko sich widersprechender Urteile und befolgt die *Maxime*, wonach es Aufgabe des Prozessrechts ist, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen.⁸ Auch unter diesem Aspekt ist der vorliegende Entscheid zu begrüssen.⁹

⁴ Siehe FN 3.

⁵ Statt vieler ALEXANDER ZÜRCHER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. ZPO-Komm-Verfasser), Art. 59 N 46 m.w.H.

⁶ BGer, 4A_414/2013, 28.10.2013, E. 3.3; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff., 7288; ZPO-Komm-LEUENBERGER (FN 5), Art. 224 N 6; ZPO-Komm-BESSENICH/BOPP (FN 5), Art. 88 N 9; PASCAL GROLI-MUND, in: Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2019, § 14 N 38.

⁷ BGer, 4A_414/2013, 28.10.2013, E. 3.3; BGer, 5C.252/2006, 1.5.2007, E. 5.1; BGE 42 II 696 E. 4.

⁸ BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; vgl. auch ZR 2012, 243 ff., 246, E. 2.3.5.

⁹ Für weitere prozessuale Aspekte der verfahrensändernden negativen Feststellungswiderklage sei auf die in FN 1 zitierte Besprechung der Autoren verwiesen.