



Dokument	<b>HAVE 2015 S. 218</b>
Autor	<b>Patrick Wagner, Markus Schmid</b>
Titel	<b>Negative Feststellungsklagen als Reaktion auf ‹30 000er-Klagen›</b>
Seiten	<b>218-220</b>
Publikation	<b>HAVE - Haftung und Versicherung</b>
Herausgeber	<b>Verein Haftung und Versicherung</b>
ISSN	<b>1424-926X</b>
Verlag	<b>Schulthess Juristische Medien AG</b>

HAVE 2015 S. 218

## Negative Feststellungsklagen als Reaktion auf ‹30 000er-Klagen›

### Eine ‹Teil›replik

Patrick Wagner\* / Markus Schmid\*\*

### I. Einleitung

Bald vier Jahre nach deren Inkrafttreten nimmt sich HAVE 3/2014 schwergewichtig Fragen rund um die neue [ZPO](#) – beleuchtet aus der Perspektive des Personenschadenrechts – an. Ein nicht unerheblicher Teil dieser Fragen betrifft die Teilklage, das vereinfachte Verfahren und die negative Feststellungsklage. Die Schreibenden haben sich Ende 2013 intensiv mit diesen Fragen befasst<sup>1</sup> und fühlen sich jetzt natürlich herausgefordert, zu ‹teil›replizieren.

Es geht uns um drei Fragen:

- a) Ist die Teilklage uneingeschränkt zulässig?
- b) Ist die widerklageweise vorgebrachte, negative Feststellungsklage uneingeschränkt zulässig?
  - aa) wenn für die Teilklage das ordentliche Verfahren anwendbar ist?
  - bb) wenn für die Teilklage das vereinfachte Verfahren anwendbar ist?

### II. Tant de bruit pour une omelette?

Wie Otz/Klett<sup>2</sup> richtig ausführen, ist die Debatte um die Voraussetzungen und vor allem die Schranken der Zulässigkeit von Teilklagen und negativen Feststellungsklagen<sup>3</sup> nicht neu, bzw. wurden diese Fragen schon vor Inkrafttreten der neuen [ZPO](#) ‹lebhaft› diskutiert. Zu beachten ist allerdings, dass die noch zur alten Ordnung geführte Diskussion sowie die (nicht sehr umfangreiche) Rechtsprechung heute nur noch sehr bedingt herangezogen werden können. In der [ZPO](#) werden einige der hier aufgeworfenen Fragen erstmals

---

\* Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, schadenanwaelte.ch, Basel/Zürich.

\*\* Advokat, Schmid/Hofer, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Basel.

1 Patrick Wagner/Markus Schmid, Die Teilklage im vereinfachten Verfahren: ein Instrument zur risikoärmeren und schnelleren Durchsetzung von Forderungen aus Personenschäden, [HAVE 2013, 322 ff.](#)

2 Dan Otz/Barbara Klett, Teilklage – Teillösung, [HAVE 2014, 235 ff.](#)

3 Der Plural ist nicht zufällig gewählt. Die Unterscheidung von echter und unechter Teilklage, bzw. widerklageweise vorgebrachter und ordentlicher negativer Feststellungsklage ist von erheblicher Bedeutung.



auf eidgenössischer Ebene bzw. überhaupt erstmals in einem formellen Gesetz geregelt. Die kantonalen Zivilprozessordnungen sind in diesem Sinne nicht die Vorgängerinnen der eidgenössischen [ZPO](#).

Was nun die erwähnte ‹Lebhaftigkeit› betrifft, so ist diese für den nicht im Personenschadenrecht tätigen Juristen wohl nur schwer nachvollziehbar. Forderungen aus Personenschäden, vor allem wenn es sich um Dauerschäden, also Invaliditäten, handelt, weisen nun aber einmal Besonderheiten<sup>4</sup> auf, die die uneingeschränkte Zulassung von Teilklagen als unentbehrlich erscheinen lassen. Dabei geht es um weit mehr als nur rechtstheoretische Fragen oder solche der Prozessökonomie, sondern es geht für die Betroffenen oft um deren Existenz. Wie noch zu zeigen sein wird<sup>5</sup>, hat die vorliegende Diskussion sogar eine verfassungs- bzw. konventionsrechtliche Dimension, geht es doch um nichts weniger als den Justizgewährleistungsanspruch.

### III. Gesetz und Botschaft

Gemäss einer sehr langjährigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ist Ausgangspunkt der Gesetzesauslegung immer der Wortlaut.<sup>6</sup> Ist der Wortlaut klar, so weicht das Bundesgericht nur ausnahmsweise davon ab, nämlich wenn triftige Gründe dafür sprechen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Den Schreibenden scheint es bei der Lektüre verschiedener, in den letzten Jahren zur Teilklagethematik erschienenen Beiträgen, dass dieser – letztlich eine Selbstverständlichkeit darstellende – Grundsatz etwas vergessen ging. Bei der Auslegung jüngerer Gesetze – und dazu zählt die [ZPO](#) zweifellos – kommt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung schliesslich den Materialien ein besonderes Gewicht zu,<sup>7</sup> während Rückgriffen auf ‹den Zweck› oder ‹den Sinn› einer Gesetzesbestimmung, somit auf teleologische Auslegungselemente, eher mit Zurückhaltung begegnet werden soll.<sup>8</sup>

Was nun die im vorliegenden Zusammenhang zentrale Norm der [ZPO](#), nämlich deren Art. 86, betrifft, so könnten sowohl der Gesetzestext wie die ihm zugrunde liegende Botschaft prägnanter und vor allem unzweideutiger kaum sein:

#### HAVE 2015 S. 218, 219

Art. 86 Teilklage:

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

In der Botschaft zur [ZPO](#)<sup>9</sup> schliesslich ist – ebenfalls vollkommen unzweideutig – zu lesen, dass der Anspruchsteller mittels Teilklage seine Prozesskosten reduzieren sowie zur Beschleunigung des Verfahrens bewusst nur den liquiden Teil seines Anspruchs geltend machen kann.<sup>10</sup>

Bei dieser klaren Ausgangslage müssen Wünsche der Versicherungswirtschaft und ihrer publizierenden Vertreterinnen und Vertreter, die die Vorteile der Teilklage gestützt auf allgemein gehaltene Begriffe wie ‹Prozessökonomie›, ‹Waffengleichheit› oder ‹Interessenausgleich› etc. einschränken wollen, von Anfang an einen sehr schweren Stand haben.

Gleich zu Anfang, im Abschnitt 1.2,<sup>11</sup> äussert sich die Botschaft schliesslich zu den Zielen der neuen [ZPO](#): Der Zugang zum Recht soll vereinheitlicht und das Verfahren beschleunigt werden. Die Zivilprozessordnung dient der Verwirklichung und Durchsetzung des materiellen Rechts (und nicht seiner Be- oder Verhinderung). Aufwand und Kosten der Verfahren sollen reduziert werden. Diese Grundsätze müssen bei der Beantwortung aller nachfolgend aufgeworfenen Fragen immer wieder vor Augen gehalten werden.

---

<sup>4</sup> Wagner/Schmid, a.a.O., Ziff. VI.

<sup>5</sup> Ziff. VI.

<sup>6</sup> Bettina Hürlimann-Kaup, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Einleitungstitel des [ZGB](#) in den Jahren 2010 bis 2013, [ZBJV 2014, 558](#).

<sup>7</sup> Bettina Hürlimann-Kaup, a.a.O., 558.

<sup>8</sup> Thomas Müller-Graf, ‹Sinn und Zweck› – Anmerkungen zur Problematik teleologisch gestützter Argumentation, [BVR 2014, 368](#).

<sup>9</sup> BBI 2006, 7288.

<sup>10</sup> So auch Otz/Klett, a.a.O., 236.

<sup>11</sup> BBI 2006, 7230.



## IV. Ist die Teilklage uneingeschränkt zulässig?

Bei dieser mehr als klaren Gesetzeslage sollten sich weitere Ausführungen über die Zulässigkeit der Teilklage eigentlich erübrigen. Selbstverständlich bildet das Rechtsmissbrauchsverbot – wie für jedes andere Handeln innerhalb der Rechtsordnung – die Grenze auch für die Zulässigkeit der Teilklage. Die in der Literatur<sup>12</sup> dazu aufgeführten Beispiele (der Kläger teilt seine Gesamtforderung in viele kleine Teilforderungen auf) sind mit der vorliegend diskutierten Konstellation nicht vergleichbar. So haben es die Schreibenden (mit zusammengezählt über 50 Jahren Berufserfahrung im Haftpflicht- und Versicherungsrecht) noch nie erlebt, dass in einem Schadenfall mehr als *eine* Teilklage erhoben wurde. Einen kleinen Auftrieb erhielten die «Gegner der Teilklage» durch ein im Jahr 2013 von einem Unterwalliser Bezirksgericht gefälltes Urteil, welches die Teilklage (im vereinfachten Verfahren) tatsächlich für rechtsmissbräuchlich erklärte. Dieses Urteil wurde zwischenzeitlich vom Walliser Obergericht aufgehoben und auf eine dagegen erhobene Beschwerde ist das Bundesgericht nicht eingetreten.<sup>13</sup>

## V. Ist die widerklageweise vorgebrachte, negative Feststellungsklage uneingeschränkt zulässig?

### a) Wenn für die Teilklage das ordentliche Verfahren anwendbar ist?

Das Bundesgericht hat unter der Geltung der kantonalen Zivilprozessordnungen mehrfach entschieden, dass die Erhebung einer Teilklage ein negatives Feststellungsinteresse des Beklagten begründe und deshalb die widerklageweise vorgebrachte negative Feststellungsklage zulässig sei.<sup>14</sup> Die guten Gründe, die in der Literatur<sup>15</sup> vorgebracht wurden, dem Beklagten – jedenfalls bei Personenschadenfällen – dieses Feststellungsinteresse abzusprechen, blieben dabei ungehört. Es stellt sich die Frage, ob sich an dieser Interessenabwägung zwischen Geschädigtem und Schädiger (bzw. dessen Versicherung) unter neuem Recht etwas geändert hat. Diese Frage hat das Bundesgericht für Personenschadenersatzforderungen und ihre Besonderheiten<sup>16</sup> noch nicht beantwortet.<sup>17</sup> Hablützel<sup>18</sup> weist zu Recht darauf hin, dass die Tatsache, dass [Art. 86 ZPO](#) die Teilklage nun explizit für zulässig erklärt, und dass die in der Botschaft dazu explizit erwähnten Motive der Kosten(risiko)beschränkung sowie der Verfahrensbeschleunigung, welche durch die Zulassung der widerklageweise vorgebrachten negativen Feststellungsklage vereitelt würden, gute Gründe wären, diese noch unter altem Recht entstandene Praxis des Bundesgerichts – jedenfalls bei Personenschadenersatzforderungen<sup>19</sup> – zu überdenken. Letzteres nicht zuletzt auch aus «politischen» Gründen: So hat der Gesetzgeber verschiedene Bereiche des Sozialversicherungs- bzw. Sozialfürsorgerechts in den letzten Jahren in einem Ausmass revidiert, welches noch vor wenigen Jahren undenkbar – und vor allem unvorhersehbar – gewesen wäre. Und auch ak-

#### HAVE 2015 S. 218, 220

tuell sieht es nicht danach aus, dass sich an diesem Trend etwas ändern wird, im Gegenteil! Wie aber soll der – aufgrund der Zulässigkeit einer widerklageweise vorgebrachten negativen Feststellungsklage – in einen Gesamtklageprozess gezwungene Geschädigte z.B. seinen zukünftigen Pflegeschaden behaupten und beweisen, wenn heute völlig unklar ist, in welchem Ausmass sich die öffentliche Hand zukünftig noch an der Pflegefinanzierung beteiligen wird?

<sup>12</sup> Philipp Gremper/Jakob Martin, Zulässigkeit und Schranken der negativen Feststellungswiderklage im vereinfachten Verfahren nach der Schweizerischen [ZPO](#), [AJP 2011, 90 ff.](#), 92.

<sup>13</sup> Urteil des BGer [4A 503/2014 vom 17. September 2014](#).

<sup>14</sup> Wagner/Schmid, a.a.O., Ziff. XI, Otz/Klett, a.a.O., Fn. 19.

<sup>15</sup> Felix Hunziker-Blum, Negative Feststellungswiderklagen in Haftpflicht- und Versicherungsprozessen – wozu?, [HAVE 2008](#), 199 ff.

<sup>16</sup> Wagner/Schmid, a.a.O., Ziff. VI.

<sup>17</sup> Die bei Otz/Klett, a.a.O. erwähnten Urteile [4A 414/2013](#) und [4A 80/2013](#) betrafen arbeitsvertragliche (Lohn-)Forderungen.

<sup>18</sup> Martin Hablützel, Schweizerische [ZPO](#): Hat der Berg nur eine Maus geboren?, [HAVE 2014, 301](#).

<sup>19</sup> Für eine gesonderte Betrachtung der beteiligten Rechtsschutzinteressen bei Personenschadenersatzforderungen sprechen sich auch Dani Summermatter/Alexia Sidiropoulos, Rechtskraft und Rechtsschutzinteresse bei Teilklage und negativer Feststellungswiderklage, [HAVE 2013, 221 ff.](#), 227, aus.



## b) Wenn für die Teilklage das vereinfachte Verfahren anwendbar ist?

Wählt der Kläger für seine Teilklage den Streitwert von CHF 30 000 oder liegt eine «Streitigkeit» gemäss Abs. 2 von [Art. 243 ZPO](#) (was bei Forderungen aus Personenschäden gar nicht so selten sein dürfte, z.B. bei der Arbeitgeberhaftung gemäss [Art. 328 OR](#) oder bei Krankentaggeldforderungen) vor, so gelten für diese Teilklage die Regeln des vereinfachten Verfahrens. Erhebt der Beklagte dagegen Widerklage, so darf auf diese aufgrund des eindeutigen Wortlautes von [Art. 224 Abs. 1 ZPO](#) nach herrschender Lehre<sup>20</sup> nicht eingetreten werden. Wenn Otz/Klett unter Hinweis auf andere Autoren<sup>21</sup> darauf hinweisen, dass die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart für die Zulassung der Widerklage im Sinne von [Art. 224 Abs. 1 ZPO](#) eine «prozessual unbefriedigende Situation» sei, so ist mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die (wenigen) Autoren, die diese Ansicht teilen, daraus immer nur ein Postulat *de lege ferenda* ableiten. Für eine «Sonderbehandlung» der negativen Feststellungswiderklage, wie sie Otz/Klett<sup>22</sup> vorschlagen, gibt es keinerlei Grundlage im Gesetz, und eine solche ist – wie noch zu zeigen sein wird – auch nicht sachgerecht.

Zu Sinn und Zweck des vereinfachten Verfahrens ist in der Botschaft zur [ZPO](#)<sup>23</sup> u.a. zu lesen, dass dieses «in Angelegenheiten spielen soll, für welche das ordentliche Verfahren zu schwer wäre, wobei seine besonderen Eigenschaften vor allem der sozial schwächeren Partei zugute kommen sollen (Sozialer Zivilprozess)». Was aber anderes als ein «sozialer Zivilprozess» ist denn ein Personenschadenhaftpflichtprozess? Immer stehen sich ein einzelner, meist mitteloser und gesundheitlich angeschlagener Geschädigter und ein wirtschaftlich überlegener Versicherungskonzern gegenüber. Immer geht es schwergewichtig um «Lohnersatz» (Erwerbsschaden, Krankentaggeldforderungen). Oft geht es für den Kläger um existenzielle Fragen.

Die Botschaft<sup>24</sup> hält zur Zulässigkeit der Widerklage als Reaktion auf eine Teilklage ausdrücklich fest, dass diese Zulässigkeit durch die Voraussetzungen von [Art. 221 Abs. 1 ZPO](#), also die Geltung der gleichen Verfahrensart, beschränkt ist. *An der aktuell gültigen Rechtslage ändert sich nichts: Auf eine als Reaktion auf eine Teilklage im vereinfachten Verfahren widerklageweise erhobene negative Feststellungsklage darf nicht eingetreten werden.*

## VI. Was ist denn die Alternative?

Lässt man die widerklageweise vorgebrachte negative Feststellungsklage – contra legem! – auch gegen «30 000er-Klagen» zu, so hat das faktisch zur Folge, dass der Geschädigte gar keine Teilklagen mehr einreichen kann. Das Risiko, dann im Rahmen der Replik und Widerklageantwort den Gesamtschaden behaupten und beweisen zu müssen, ist zu gross. Gemeint ist hier nicht nur das *Kostenrisiko*, sondern auch die aus den Besonderheiten der Personenschadenersatzforderungen fliessende Problematik, dass der Gesamtschaden oft erst nach Jahren überhaupt liquid und beweisbar ist, bzw. vor rechtskräftigem Abschluss aller (drei!) Sozialversicherungsverfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden kann.<sup>25</sup> Das heisst dann aber nichts anderes, als dass der Geschädigte zehn und mehr Jahre zuwarten muss, bevor er seinen Anspruch durchsetzen kann. Es ist augenfällig, dass eine solche Auslegung der [ZPO](#) im Allgemeinen und von Art. 224 Abs. 1 im Besonderen den in [Art. 6 EMRK](#) und 29 [BV](#) verankerten Justizgewährleistungsanspruch sowie das Beschleunigungsgebot verletzen würde.<sup>26</sup> Damit zwingt nämlich der Täter das Opfer in einen aufwendigen, langjährigen und teuren Prozess um den Gesamtschaden, möglicherweise zu einem Zeitpunkt, zu welchem dieser noch gar nicht liquid und beweisbar ist.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. die Hinweise bei Wagner/Schmid, a.a.O., Ziff. XI.

<sup>21</sup> Otz/Klett, a.a.O., 236.

<sup>22</sup> Otz/Klett, a.a.O., 239.

<sup>23</sup> BBI 2006, 7345/6.

<sup>24</sup> BBI 2006, 7288 i.V. mit 7339.

<sup>25</sup> Wagner/Schmid, a.a.O., Ziff. IV.

<sup>26</sup> Hans Peter Walter, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, Tendenzen der Rechtsprechung, [BJM 1995, 283](#); Spühler/Dolge/Vock, [BGG-Komm.](#), Art. 94 N 1.

<sup>27</sup> Daniel Summermatter/Alexia Sidiropoulos, a.a.O., 223, Beispiel 4.