

**Art. 86 ZPO (§ 191 ZPO/ZH), Teilklage, Rechtskraft.** *Wenn die Teilklage abgewiesen oder nur teilweise gutgeheissen wird, reicht die materielle Rechtskraft weiter als das Rechtsbegehren.*

Der Kläger klagte auf Zahlung von Fr. 30'000.--; in der Begründung führte er aus, eigentlich stünden ihm Fr. 47'000.-- zu, aber er schränke seine Klage auf die Fr. 30'000.-- ein. Der Beklagte erhob Widerklage auf Feststellung, dass er dem Kläger nichts schulde. Die Klage wurde im Teilbetrag von Fr. 17'000.-- gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen; das wurde rechtskräftig. Hingegen führt der Beklagte Berufung gegen die teilweise Gutheissung der Klage, und er hält an seiner Widerklage fest, auf welche die erste Instanz nicht eingetreten ist.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

4. (...)

Das Mietgericht hat das Nichteintreten auf die Widerklage damit begründet, dass der Kläger nur einen Teil seiner behaupteten Forderung eingeklagt und keinen Vorbehalt der Nachklage angebracht habe. Damit habe er die Teilklage als abschliessend erklärt und auf den Mehrbetrag sozusagen verzichtet, womit der Beklagte kein schützenswertes Interesse mehr daran haben könne, das Nichtbestehen einer Forderung feststellen zu lassen (Urteil S. 11). Mit Recht wendet sich der Beklagte gegen diese Auffassung. Wer eine Teilklage erhebt und diese weder ausdrücklich als solche bezeichnet oder mit dem ausdrücklichen Vorbehalt einer Nachklage versieht, braucht sich nach Treu und Glauben nicht bei einem Verzicht auf den Mehrbetrag behaften zu lassen. Die Kammer pflegt denn auch regelmässig nicht darauf einzutreten, wenn ein Teil-Kläger verlangt, das Gericht solle von seinem Vorbehalt der Nachklage ausdrücklich Vormerk nehmen - weil dieser Vorbehalt nach ihrer Auffassung keine eigene rechtliche Wirkung hat (so auch Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 222, allerdings mit Hinweis auf abweichende Meinungen). Wie der Beklagte zutreffend einwendet, ist es häufig gerade Zweck der Teilklage, mit einem begrenzten Kostenrisiko einen wenn auch nicht rechtlich, aber doch faktisch präjudizierlichen Entscheid über das Ganze zu erwirken. Und darum hat der in einem solchen Fall Beklagte auch in aller Regel ein rechtliches Interesse an seiner negativen

Feststellungsklage. Das Mietgericht wird also über den Punkt zu entscheiden haben.

Ein Hinweis auf die prozessuale Besonderheit dieses Falles mag freilich noch nützlich sein: es ist herrschende Auffassung, dass das gutheissende Urteil über die Teilklage auch nur im Umfang des Rechtsbegehrens Rechtskraftwirkung entfaltet (Isaak Meier, S. 221). Wer von einem behaupteten Betrag nur einen Teil einklagt und obsiegt, kann nur für diesen Teil vollstrecken. In einem späteren Prozess über den Mehrbetrag wird das erste Urteil faktisch präjudiziell wirken, umso mehr, als in der Regel die nämliche Instanz zuständig sein wird. Vielleicht hat der Kläger im ersten Verfahren sogar eine Praxis des Bundesgerichtes erstritten, welche klares Recht schaffte, sodass nun für die zweite Klage der Weg des Befehlsverfahrens nach § 222 Ziff. 2 ZPO (oder künftig das Verfahren für den "Rechtsschutz in klaren Fällen", nach Art. 257 nZPO) gangbar ist. Das ändert aber nichts daran, dass der Beklagte im zweiten Verfahren neue Argumente und neue Beweisangebote einbringen darf, auf welche das Gericht eingehen muss. So weit besteht Klarheit. Es gibt aber Sonderfälle. Man denke zunächst an den Fall, wo der Kläger zwei unabhängige Lebenssachverhalte vorträgt: angenommen, er behaupte ein Darlehen und einen Schaden aus unerlaubter Handlung und leite daraus je einen Anspruch von Fr. 10'000.-- ab, klage von den zusammen Fr. 20'000.-- aber nur Fr. 10'000.-- ein. Erachtet das Gericht einen der beiden Ansprüche als begründet, heisst es die Teilklage gut. Das wird rechtskräftig, der zweite behauptete Anspruch kommt gar nicht zur Beurteilung, und die Rechtskraft kann sich auf ihn nicht erstrecken. Abweisen kann das Gericht die Klage aber nur, wenn es beide Ansprüche verwirft, wofür es beide vollständig - rechtlich und tatsächlich - prüfen muss. Die Abweisung der Klage in dieser Konstellation muss daher zur Folge haben, dass sie für beide Ansprüche Rechtskraft entfaltet. Isaak Meier widerspricht dem mit dem Argument "Wo käme man hin" (op. cit. S. 222 oben), das freilich wenig gewichtig scheint. Sein Einwand, dass der Streitwert dann eigentlich Fr. 20'000.-- betrüge und damit der Hauptvorteil der Teilklage verloren ginge, ist ebenfalls nicht überzeugend. Der Streitwert bemisst sich nach dem Rechtsbegehren (§ 18 ZPO, Art. 91 Abs. 1 ZPO nZPO), und daran ist nicht zu rütteln. Im Übrigen ist es nicht einmalig, dass der formelle Entscheid

über einen bestimmten Betrag Rechtskraft für mehr bewirkt. Man denke an die Situation der Verrechnung: wenn die Klage abgewiesen wird, weil das Gericht zwar die Klage als berechtigt erkannte, ebenso aber die geltend gemachte Verrechnungsforderung, wird genau wie im vorstehenden Beispiel über das Doppelte der eingeklagten Forderung rechtskräftig entschieden (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl. 2006, 8 Rz. 72 f.). Gleich verhält es sich mit der Teilklage bei einem einzigen Anspruch. Heisst das Gericht die Klage gut, ist es möglich, dass der Mehranspruch nicht oder nicht vollständig besteht - aber nicht umgekehrt: eine Klageabweisung ist nur möglich, wenn das Gericht den ganzen Anspruch als unberechtigt erkennt (so ausdrücklich S. Berti, Gedanken zur Teil[anspruchs]klage nach Art. 84 E ZPO CH, in SZPP 2007 S. 80 ff., besonders S. 84 ff.; anderer Meinung Isaak Meier, op. cit. S. 221 f., immerhin mit Hinweis auf den die vorstehend entwickelte Auffassung stützenden Oberhammer in FS Kollhossler, Karlsruhe 2004, Bd. II S. 501 ff., besonders S. 511 ff.; vielleicht nicht zufällig differenzieren die von Meier für seine Ansicht abgerufenen schweizerischen Standard-Kommentare zum kantonalen Zivilprozess gerade nicht zwischen Gutheissung und Abweisung der Widerklage: Bühler/Edelmann Killer zur ZPO/AG, Frank/ Sträuli/Messmer zur ZPO/ZH, Leuch/Marbach/Kellerhals/-Sterchi zur ZPO/BE; ausdrücklich für den Ausschluss der Rechtskraft auch bei Abweisung der Teil-klage, aber ohne nähere Begründung Staehelin/Staehelin/-Grolimund, Zivil-prozessrecht, Zürich 2009, § 14 Rz. 39; die Botschaft zur nZPO äussert sich zur Frage nicht, ausser dem Hinweis, dass die Definition der materiellen Rechtskraft weiterhin Lehre und Praxis überlassen werden solle: S. 7345). - Zusammengefasst dürfte nach Auffassung der Kammer für die Widerklage [im vorliegenden Fall] also in der Tat, wenn auch mit anderer Begründung als nach dem angefochtenen Urteil, das rechtliche Interesse fehlen (so ausdrücklich Berti a.a.O. S. 85 f.).

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 17. Mai 2010  
NG100007/U