

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XI
<b>Einleitung</b> . . . . .	1
<b>1. Teil: Grundlagen</b> . . . . .	3
§ 1 Begriff und Zweck der Widerklage . . . . .	3
I. Begriff . . . . .	3
1. Schweizerisches Recht . . . . .	3
a) Ausgangslage . . . . .	3
b) Entwicklung des Begriffs . . . . .	3
c) Heutige Rechtslage . . . . .	5
2. Ausländisches Recht . . . . .	6
a) Deutschland . . . . .	6
b) Österreich . . . . .	7
c) Frankreich . . . . .	7
d) Italien . . . . .	7
e) England . . . . .	8
f) USA . . . . .	8
g) Internationales Zivilprozessrecht . . . . .	10
II. Zweck einer Widerklage . . . . .	11
§ 2 Geschichtliche Entwicklung der Widerklage . . . . .	13
I. Entstehungsgeschichte der Widerklage im rechtshistorischen Kontext . . . . .	13
1. Die Widerklage im römischen Zivilprozessrecht . . . . .	13
a) Einleitung . . . . .	13
b) Im Legisaktionenprozess . . . . .	13
c) Im Formularprozess . . . . .	14
d) Im Justinianischen Zivilprozess . . . . .	16
2. Die Widerklage im kanonischen Recht . . . . .	19
3. Die Widerklage im Recht der Glossatoren und der Postglossatoren in Italien . . . . .	21
4. Die Widerklage im germanischen Recht des Mittelalters . . . . .	23
5. Die Widerklage zur Zeit der Rezeption in Deutschland . . . . .	26
a) Ablauf der Rezeption . . . . .	26
b) Einfluss der Rezeption auf die Widerklage . . . . .	27
II. Regelung der Widerklage in den kantonalen Zivilprozessordnungen . . . . .	30
1. Rechtslage in ausgewählten Kantonen . . . . .	30
a) Bern . . . . .	30
b) Aargau . . . . .	32
c) Solothurn . . . . .	33
d) Basel-Stadt . . . . .	33
e) Basel-Landschaft . . . . .	34

2.	Bedeutung der Konnexität . . . . .	34
3.	Möglichkeit der Trennung von Haupt- und Widerklage . . . . .	36
4.	Individuelle Ausgestaltung der Widerklage in den Kantonen . . . . .	37
III.	Die Entstehung der Normen betreffend die Widerklage im Gesetzgebungs- verfahren zur ZPO . . . . .	38
1.	Überblick . . . . .	38
2.	Art. 14 ZPO (Art. 12 VE ZPO, Art. 13 E ZPO) . . . . .	39
3.	Art. 94 ZPO (Art. 85 VE ZPO, Art. 92 E ZPO) . . . . .	40
4.	Art. 125 lit. d ZPO (Art. 115 lit. e VE ZPO, Art. 123 lit. d E ZPO) . . . . .	40
5.	Art. 198 lit. g ZPO (Art. 213 Abs. 1 VE ZPO, Art. 195 lit. g E ZPO) . . . . .	41
6.	Art. 209 Abs. 2 lit. b ZPO (Art. 202 Abs. 2 lit. b VE ZPO, Art. 206 Abs. 2 lit. b E ZPO) . . . . .	42
7.	Art. 224 ZPO (Art. 80 VE ZPO, Art. 221 E ZPO) . . . . .	43
a)	Einleitung . . . . .	43
b)	Anforderung des sachlichen Zusammenhangs . . . . .	44
c)	Gleiche sachliche Zuständigkeit . . . . .	44
d)	Anforderung der gleichen Verfahrensart . . . . .	46
e)	Wider-Widerklage . . . . .	47
f)	Widerklage im summarischen Verfahren . . . . .	47
8.	Art. 377 Abs. 2 ZPO (Art. 367 Abs. 2 VE ZPO, Art. 375 Abs. 2 E ZPO) . . . . .	48
§ 3	Abgrenzungen . . . . .	49
I.	Zum Antrag auf Klageabweisung . . . . .	49
II.	Zur objektiven Klagenhäufung . . . . .	51
III.	Zu Einreden und Einwendungen . . . . .	52
1.	Einreden . . . . .	52
a)	Im Allgemeinen . . . . .	52
b)	«Einrede» der Verrechnung im Besonderen . . . . .	53
aa)	Begriffliche Verdeutlichung . . . . .	53
bb)	Verhältnis zwischen Widerklage und Verrechnung . . . . .	55
cc)	Massgebliche Unterschiede zwischen Widerklage und Verrech- nung . . . . .	59
dd)	Prozesstaktische Kombination von Widerklage und Verrech- nung . . . . .	64
2.	Einwendungen . . . . .	68
IV.	Zur doppelseitigen Klage ( <i>actio duplex</i> ) . . . . .	69
1.	Allgemeines . . . . .	69
a)	Natur und Zweck . . . . .	69
b)	Geltung der Dispositionsmaxime? . . . . .	70
c)	Verhältnis zur Widerklage . . . . .	75
2.	Erbteilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB) . . . . .	76
3.	Scheidungsklage (Art. 114 f. ZGB, Art. 290 ff. ZPO) . . . . .	77
4.	Klage auf Aufhebung von Miteigentum (Art. 651 Abs. 2 ZGB) . . . . .	78
5.	Grenzscheidungsklage (Art. 669 ZGB) . . . . .	79
6.	Klagen auf Auflösung von Rechtsgemeinschaften (einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft) . . . . .	80

§ 4	Arten der Widerklage	82
I.	Allgemeine Widerklagen	82
1.	Leistungswiderklage	82
2.	Gestaltungswiderklage	83
3.	Feststellungswiderklage	83
a)	Allgemeines	83
b)	Negative Feststellungswiderklage als Reaktion auf eine Teilklage	86
aa)	Einleitung	86
bb)	Eigener Streitgegenstand der negativen Feststellungswiderklage	87
cc)	Feststellungsinteresse	89
dd)	Einfluss der Reichweite der materiellen Rechtskraft des Entscheids über die Teilklage auf das Feststellungsinteresse	92
aaa)	Meinungsstand	92
bbb)	Eigene Stellungnahme	94
ccc)	Situation bei Gutheissung einer echten Teilklage	100
ee)	Einschränkungen für die Erhebung einer negativen Feststellungswiderklage	101
II.	Besondere Widerklagen	102
1.	Eventualwiderklage (Hilfswiderklage)	103
a)	Zulässigkeit	103
b)	Verhältnis zur Hauptklage	105
c)	Exkurs: echte und unechte Eventualität	106
aa)	In Deutschland	106
bb)	In der Schweiz	107
2.	Drittwiderklage (parteiweiternde Widerklage)	109
a)	Allgemeines	109
b)	Streitgenössische Drittwiderklage	110
c)	Isolierte Drittwiderklage	111
d)	Widerklage eines Dritten	112
e)	Exkurs: Ausschaltung eines Zeugen mittels einer Drittwiderklage	112
f)	Zulässigkeit der Drittwiderklage in der Schweiz?	114
aa)	Einleitung	114
bb)	Streitgenössische Drittwiderklage	115
cc)	Isolierte Drittwiderklage	117
dd)	Widerklage eines Dritten	121
3.	Wider-Widerklage (Gegenwiderklage)	123
§ 5	Zentrale Verfahrensfragen	125
I.	Pflicht zur Erhebung einer Widerklage (Widerklagelast)?	125
II.	Streitwert der Widerklage	127
1.	Bestimmung des Streitwerts der Widerklage	127
a)	Allgemeines	127
b)	Rechtsbegehren als Grundlage	128
c)	Streitwert einer negativen Feststellungswiderklage	129
d)	Verhältnis zur objektiven Klagenhäufung	130
2.	Der Streitwert nach Art. 94 Abs. 1 ZPO	130
a)	Bedeutung	130

aa)	Einleitung	130
bb)	Verhältnis zu Art. 224 Abs. 1 ZPO	131
cc)	Fazit	134
b)	Kritik der Lehre an Art. 94 Abs. 1 ZPO	135
aa)	Ausgangslage	135
bb)	Auswirkungen dieser Lehrmeinung	136
cc)	Fazit	137
c)	Bedeutung von Art. 94 Abs. 1 ZPO bei negativen Feststellungs- widerklagen im Besonderen	137
3.	Bedeutung des Streitwerts der Widerklage für die Erhebung eines Rechtsmittels	139
a)	Unter der ZPO	139
aa)	Einleitung	139
bb)	Separate Beurteilung beider Klagen	139
cc)	Ausnahme von der separaten Beurteilung beider Klagen	141
dd)	Einfluss der Voraussetzung der gleichen Verfahrensart nach Art. 224 Abs. 1 ZPO	142
b)	Unter dem BGG	143
aa)	Die Regelung von Art. 53 BGG	143
bb)	Einfluss der Voraussetzung der gleichen Verfahrensart nach Art. 224 Abs. 1 ZPO	144
c)	Fazit	145
III.	Prozesskosten bei einer Widerklage	145
1.	Bestimmung der Prozesskosten nach Art. 94 Abs. 2 ZPO	145
a)	Allgemeines	145
b)	Kein gegenseitiger Ausschluss von Haupt- und Widerklage	146
aa)	Allgemeines	146
bb)	Bedeutung für die Kostenlosigkeit arbeitsrechtlicher Verfahren	147
c)	Gegenseitiger Ausschluss von Haupt- und Widerklage	150
aa)	Vorliegen eines gegenseitigen Ausschlusses	150
bb)	Vorgehen zur Bestimmung der Prozesskosten	151
2.	Kostenvorschuss	152
a)	Allgemeines	152
b)	Berechnung	153
c)	Kostenvorschuss auch bei Erhebung der Widerklage erst in der Verhandlung?	155
3.	Verteilung und Liquidation der Prozesskosten	158
a)	Einleitung	158
b)	Verteilung der Prozesskosten	159
c)	Liquidation der Prozesskosten	161
aa)	Allgemeines	161
bb)	Umgang mit einem Überschuss an Kostenvorschüssen	163
aaa)	Im Allgemeinen	163
bbb)	Beim Vorliegen einer Widerklage	164

## 2. Teil: Das System der Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung 167

§ 6	Voraussetzungen der Widerklage	167
I.	Einleitung	167
II.	Allgemeine Prozessvoraussetzungen	168
1.	Allgemeines	168
2.	Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO)	169
3.	Örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO)	170
a)	Allgemeines	170
b)	Besonderer Gerichtsstand für die Widerklage	171
aa)	Nach der ZPO (Art. 14 Abs. 1 ZPO)	171
aaa)	Allgemeines	171
bbb)	Sachlicher Zusammenhang	172
ccc)	Notwendigkeit einer rechtshängigen Hauptklage	174
ddd)	Grundsätzliche Subsidiarität von Art. 14 Abs. 1 ZPO	176
bb)	Nach dem IPRG (Art. 8 IPRG)	177
cc)	Nach dem LugÜ (Art. 6 Ziff. 3 LugÜ)	178
aaa)	Allgemeines	178
bbb)	Selber Vertrag oder Sachverhalt	180
c)	Auswirkungen einer Gerichtsstandsvereinbarung	181
aa)	Allgemeines	181
bb)	Beim Vorliegen einer Widerklage	182
cc)	Exkurs: Auswirkungen einer Schiedsklausel	184
d)	Auswirkungen einer Einlassung	185
aa)	Allgemeines	185
bb)	Beim Vorliegen einer Widerklage	185
e)	Auswirkungen von zwingenden und teilzwingenden Gerichtsständen	188
aa)	Zwingende Gerichtsstände	188
aaa)	Im Allgemeinen	188
bbb)	Im Zusammenhang mit Scheidungs- und Trennungsklagen	188
bb)	Teilzwingende Gerichtsstände	190
aaa)	Einleitung	190
bbb)	Prozessökonomische Vorteile?	191
ccc)	Offerte zur Abweichung vom geschützten Gerichtsstand?	192
ddd)	Streitigkeiten über Miete und Pacht unbeweglicher Sachen im Besonderen	192
eee)	Fazit	193
4.	Sachliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO)	194
a)	Allgemeines	194
b)	Gleiche sachliche Zuständigkeit für Haupt- und Widerklage?	197
aa)	Allgemeines	197
bb)	Die Voraussetzung der gleichen sachlichen Zuständigkeit in der Entstehungsgeschichte der ZPO	198
cc)	Fazit	200
c)	Streitwert als Zuständigkeitskriterium	201
aa)	Allgemeines	201
bb)	Durchführung der Überweisung	202
cc)	Rechtsnatur der Überweisung	203

	dd) Rechtsmittel gegen die Überweisung . . . . .	205
	ee) Fazit . . . . .	206
d)	Natur der Streitsache als Zuständigkeitskriterium . . . . .	207
	aa) Einleitung . . . . .	207
	bb) Vor Arbeits- und Mietgerichten . . . . .	207
	aaa) Allgemeines . . . . .	207
	bbb) Bedeutung der gleichen sachlichen Zuständigkeit . . . . .	208
	ccc) Ausnahmen von der gleichen sachlichen Zuständigkeit . . . . .	209
	ddd) Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit sowohl nach der Natur der Streitsache als auch nach dem Streitwert . . . . .	211
	eee) Exkurs: Gleiche sachliche Zuständigkeit vor dem Bundespatentgericht . . . . .	212
	fff) Fazit . . . . .	212
cc)	Vor Handelsgerichten und der einzigen kantonalen Instanz . . . . .	213
	aaa) Allgemeines . . . . .	213
	bbb) Kompetenz zur Regelung der sachlichen Zuständigkeit . . . . .	214
	ccc) Notwendigkeit der gleichen sachlichen Zuständigkeit . . . . .	215
	ddd) Ausnahmen von der gleichen sachlichen Zuständigkeit vor einem Handelsgericht . . . . .	218
	eee) Ausnahmen von der gleichen sachlichen Zuständigkeit vor der einzigen kantonalen Instanz . . . . .	220
	fff) Weitere Ausnahmen von der gleichen sachlichen Zustän- digkeit vor dem Handelsgericht oder der einzigen kanto- nalen Instanz? . . . . .	220
	ggg) Fazit . . . . .	221
5.	Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO) . . . . .	222
	a) Parteifähigkeit . . . . .	222
	b) Prozessfähigkeit . . . . .	223
6.	Vorliegen einer Klagebewilligung nicht notwendig (Art. 198 lit. g ZPO) . . . . .	225
III.	Besondere Prozessvoraussetzungen (Verbindungsvoraussetzungen) . . . . .	226
	1. Allgemeines . . . . .	226
	2. Rechtshängigkeit der Hauptklage . . . . .	227
	3. Identität der Parteien . . . . .	228
	a) Allgemeines . . . . .	228
	b) Problem der Drittwiderklage . . . . .	232
	aa) Ausgangslage . . . . .	232
	bb) Betroffene Konstellationen . . . . .	232
	cc) Möglichkeit zur Relativierung der Identität der Parteien? . . . . .	232
	dd) Fazit . . . . .	233
	4. Gleiche Verfahrensart für Haupt- und Widerklage . . . . .	233
	a) Einleitung . . . . .	233
	b) Grundsatz . . . . .	235
	c) Ausnahme . . . . .	236
	d) Auswirkungen unterschiedlicher Verfahrensgrundsätze? . . . . .	237
	e) Auswirkungen der Kostenlosigkeit eines Verfahrens? . . . . .	239
	f) Bedeutung bei negativen Feststellungswiderklagen . . . . .	240
	g) Folgen des Vorliegens unterschiedlicher Verfahrensarten . . . . .	241
5.	Keine Notwendigkeit eines sachlichen Zusammenhangs zwischen Haupt- und Widerklage . . . . .	241

§ 7	Folgen des Fehlens von allgemeinen oder besonderen Prozessvoraussetzungen . . .	243
I.	Allgemeines . . . . .	243
II.	Bedeutung von Art. 63 ZPO für die Widerklage . . . . .	244
§ 8	Prozessuale Wirkungen einer rechtsgültig erhobenen Widerklage . . . . .	245
I.	Die Widerklage als selbstständige Klage . . . . .	245
1.	Allgemeines . . . . .	245
2.	Bedeutung der Selbstständigkeit . . . . .	246
3.	Grundlage der Selbstständigkeit . . . . .	247
II.	Eintritt der Rechtshängigkeit der Widerklage . . . . .	248
1.	Im Allgemeinen . . . . .	248
2.	Im Schlichtungsverfahren . . . . .	248
III.	Eintritt der Fortführungslast für die Widerklage . . . . .	250
§ 9	Grundsätzlicher Verfahrensablauf bei Erhebung einer Widerklage . . . . .	252
I.	Einleitung . . . . .	252
II.	Erhebung der Widerklage . . . . .	252
1.	Zeitpunkt . . . . .	252
a)	Im Allgemeinen . . . . .	252
b)	Bei Beschränkung der Klageantwort . . . . .	253
c)	Möglichkeit zur Erhebung einer Widerklage unabhängig von der Klageantwort? . . . . .	253
aa)	Einleitung . . . . .	253
bb)	Erhebung vor der Klageantwort? . . . . .	254
cc)	Erhebung nach der Klageantwort? . . . . .	254
dd)	Bei unabhängiger Prosequierung der Widerklage . . . . .	255
2.	Form . . . . .	255
3.	Inhalt . . . . .	256
III.	Widerklageantwort . . . . .	256
IV.	Beurteilung von Haupt- und Widerklage . . . . .	258
1.	Grundsätzlich gemeinsame Beurteilung von Haupt- und Widerklage . . .	258
2.	Ausnahmsweise Trennung von Haupt- und Widerklage . . . . .	259
a)	Im Allgemeinen . . . . .	259
b)	Beim Vorliegen einer Verrechnung . . . . .	261
V.	Entscheide über Haupt- und Widerklage . . . . .	262
1.	Im Allgemeinen . . . . .	262
2.	Teilentscheide im Sinne von Art. 91 BGG? . . . . .	263
a)	Bei gemeinsamer Beurteilung von Haupt- und Widerklage . . . . .	263
b)	Bei getrennter Beurteilung von Haupt- und Widerklage . . . . .	265
3.	Wirkungen der Entscheide . . . . .	265
VI.	Rechtsmittel gegen die Entscheide über Haupt- und Widerklage . . . . .	266
1.	Allgemeines . . . . .	266
2.	Zwei separate Rechtsmittel . . . . .	267
3.	Berechnung des relevanten Streitwerts . . . . .	269
VII.	Möglichkeit zur Erhebung einer Widerklage in einem Rechtsmittelverfahren? .	271
1.	Einleitung . . . . .	271
2.	Auf kantonalen Ebene . . . . .	273
a)	Ausgangslage . . . . .	273
b)	Schlussfolgerungen . . . . .	274

3.	Auf Bundesebene . . . . .	275
a)	Ausgangslage . . . . .	275
b)	Schlussfolgerungen . . . . .	276
4.	Fazit . . . . .	276
§ 10	Die Widerklage in den einzelnen Verfahrensarten . . . . .	276
I.	Einleitung . . . . .	276
II.	Im Schlichtungsverfahren . . . . .	277
1.	Kann die Widerklage unabhängig von der Hauptklage prosequiert werden? . . . . .	277
a)	Einleitung . . . . .	277
b)	Ausgangslage . . . . .	277
c)	Konsequenzen . . . . .	278
d)	Bedeutung der Selbstständigkeit der Widerklage . . . . .	279
aa)	Grundsatz . . . . .	279
bb)	Ausnahmen? . . . . .	280
cc)	Schlussfolgerung . . . . .	282
e)	Fazit . . . . .	283
2.	Erhält der Widerkläger eine Klagebewilligung? . . . . .	283
a)	Einleitung . . . . .	283
b)	Bedeutung von Art. 209 Abs. 2 lit. b ZPO . . . . .	283
c)	Gemeinsame Klagebewilligung . . . . .	284
d)	Umfang der Prosequierung . . . . .	285
e)	Fazit . . . . .	286
3.	Bleibt der Gerichtsstand nach Art. 14 Abs. 1 ZPO im Erkenntnisverfahren erhalten? . . . . .	286
a)	Ausgangslage . . . . .	286
b)	Fazit . . . . .	288
4.	Kann die Schlichtungsbehörde über die Widerklage einen Urteilsvorschlag erlassen oder einen Entscheid treffen? . . . . .	288
a)	Urteilsvorschlag und Entscheid im Allgemeinen . . . . .	288
b)	Urteilsvorschlag und Entscheid im Zusammenhang mit einer Widerklage . . . . .	290
5.	Muss die beklagte Partei bei Erhebung einer Widerklage im Schlichtungsverfahren einen Kostenvorschuss leisten? . . . . .	292
a)	Allgemeines . . . . .	292
b)	Zeitpunkt . . . . .	293
6.	Verteilung und Liquidation der Kosten des Schlichtungsverfahrens beim Vorliegen einer Widerklage . . . . .	294
III.	Im ordentlichen Verfahren . . . . .	297
IV.	Im vereinfachten Verfahren . . . . .	297
1.	Allgemeines . . . . .	297
2.	Mündliche Erhebung der Widerklage in der Verhandlung . . . . .	298
V.	Im summarischen Verfahren . . . . .	300
1.	Allgemeines . . . . .	300
a)	Einleitung . . . . .	300
b)	Zulässigkeit der Widerklage . . . . .	301
c)	Mündliche Erhebung der Widerklage in der Verhandlung . . . . .	303
2.	Beim Rechtsschutz in klaren Fällen . . . . .	303



3.	Bei vorsorglichen Massnahmen . . . . .	305
a)	Im Allgemeinen . . . . .	305
b)	In einem Verfahren zur vorsorglichen Beweisführung . . . . .	307
VI.	In den familienrechtlichen Verfahren . . . . .	308
1.	Allgemeines . . . . .	308
2.	Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 271 ff. ZPO . .	309
3.	Scheidungsverfahren (Art. 274 ff. ZPO) . . . . .	311
a)	Allgemeines . . . . .	311
b)	Widerklage als Zustimmung zur Scheidung . . . . .	313
aa)	Auswirkungen einer Widerklage im Allgemeinen . . . . .	313
bb)	Auswirkungen einer Widerklage beim Rückzug der Hauptklage . . . .	314
c)	Eheungültigkeits- und Ehetrennungsklage . . . . .	315
4.	Verfahren bei eingetragener Partnerschaft (Art. 305 ff. ZPO) . . . . .	315
	<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse . . . . .</b>	<b>317</b>
1.	Begriff und Zweck der Widerklage (§ 1) . . . . .	317
2.	Geschichtliche Entwicklung der Widerklage (§ 2) . . . . .	317
3.	Abgrenzungen (§ 3) . . . . .	318
4.	Arten der Widerklage (§ 4) . . . . .	319
5.	Zentrale Verfahrensfragen (§ 5) . . . . .	322
6.	Voraussetzungen der Widerklage (§ 6) . . . . .	324
7.	Folgen des Fehlens von allgemeinen oder besonderen Prozessvoraussetzungen (§ 7) . . . . .	327
8.	Prozessuale Wirkungen einer rechtsgültig erhobenen Widerklage (§ 8) . . . . .	328
9.	Grundsätzlicher Verfahrensablauf bei Erhebung einer Widerklage (§ 9) . . . . .	328
10.	Die Widerklage in den einzelnen Verfahrensarten (§ 10) . . . . .	330
	<b>Abkürzungsverzeichnis . . . . .</b>	<b>333</b>
	<b>Literaturverzeichnis . . . . .</b>	<b>339</b>
	<b>Materialienverzeichnis . . . . .</b>	<b>361</b>
	<b>Stichwortverzeichnis . . . . .</b>	<b>363</b>