

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung	1
1. Teil: Grundlagen	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 Gesetzgebungsverfahren 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 Verrechnung	59
dd)	Prozesstaktische Kombination von Widerklage und Verrechnung	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.	Drittewiderklage (parteierweiternde Widerklage)	109
a)	Allgemeines	109
b)	Streitgenössische Drittewiderklage	110
c)	Isolierte Drittewiderklage	111
d)	Widerklage eines Dritten	112
e)	Exkurs: Ausschaltung eines Zeugen mittels einer Drittewiderklage	112
f)	Zulässigkeit der Drittewiderklage in der Schweiz?	114
aa)	Einleitung	114
bb)	Streitgenössische Drittewiderklage	115
cc)	Isolierte Drittewiderklage	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 Zuständigkeit vor dem Handelsgericht oder der einzigen kantonalen 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 (Verbindungs voraussetzungen)	226
1.	Allgemeines	226
2.	Rechtshängigkeit der Hauptklage	227
3.	Identität der Parteien	228
a)	Allgemeines	228
b)	Problem der Dritt widerklage	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 Proseguierung 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 kantonaler 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 Proseguierung	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
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	317
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
Abkürzungsverzeichnis	333
Literaturverzeichnis	339
Materialienverzeichnis	361
Stichwortverzeichnis	363