

ZPO 15 Abs. 2, ZPO 90, ZPO 93 Abs. 1, ZPO 198 lit. g, ZPO 243

Klagenhäufung. Streitwertberechnung. Verfahrensart

5. September 2011; CG110051-L; Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung

Details:

Der Aberkennungskläger kann mit seiner negativen Feststellungsklage ein (Rück-)Leistungsbegehren verbinden. Die falsche Bezeichnung des Leistungsbegehrens als Widerklage schadet dem Kläger nicht. Die Verfahrensart und die sachliche Zuständigkeit sind aufgrund der zusammengerechneten Streitwerte zu bestimmen. Eine solche Zusammenrechnung ist jedenfalls dann zulässig, wenn die Bestimmung der Verfahrensart einzig vom Streitwert abhängt und nicht von der (z.B. sozialrechtlichen) Natur der Sache. Unter dieser Prämisse schadet es unter dem Aspekt der gleichen Verfahrensart auch nicht, dass für die Aberkennungsklage ein Schlichtungsverfahren nicht vorgesehen ist, für die Leistungsklage jedoch schon.

Sachverhalt (Zusammenfassung der Red.):

D hatte sich gegenüber A verpflichtet, als Generalunternehmer Arbeiten an einem Maiensäss im Kanton Graubünden durchführen zu lassen. A leistete während der Ausführung der Arbeiten diverse Akontozahlungen und zahlte einzelne Handwerkerrechnungen direkt. Es entstand Streit über die Kostenschätzung, die Durchführung der Arbeiten und die Berechnung des Vergütungsanspruchs von D. D erlangte beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich provisorische Rechtsöffnung für Fr. 17'445.75. A erhob fristgerecht beim Bezirksgericht Zürich Aberkennungsklage und verband mit dem entsprechenden Antrag eine "Widerklage" auf Rückzahlung von Fr. 81'342.65. D beantragte, auf die "Widerklage" sei nicht einzutreten.

Erwägungen:

2. Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Dies kann in jedem Stadium des Verfahrens erfolgen (ZPO Kommentar, Gehri/Kramer, N 4 zu Art. 60 ZPO).

3. Mit Verfügung und Urteil des Audienzrichteramtes des Bezirksgerichts Zürich vom 24. März 2011 (act. 3/1) wurde das Rechtsöffnungsverfahren in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich ... (Zahlungsbefehl vom 7. Februar 2011) zufolge Anerkennung des Begehrens im Umfang von Fr. 17'445.75 nebst Zins zu 5% seit 7. Februar 2011 als gegenstandslos abgeschrieben. Im Mehrumfang (Zins, Mahnkosten) wurde das Begehren abgewiesen. Die in jenem Verfahren beklagte Partei bestätigte den Empfang dieses Entscheides durch Unterschrift am 7. April 2011 (act. 4, beigezogene Akten EB110394). Die Aberkennungsklage vom 20. April 2011 wurde somit rechtzeitig innert der angesetzten Frist von 20 Tagen ab Zustellung erhoben. Die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich als Gericht des Betreibungsortes ergibt sich aus Art. 83 Abs. 2 SchKG i.V.m. Art. 46 ZPO.

4.1. Beim für die Hauptklage örtlich zuständigen Gericht kann Widerklage erhoben werden, wenn die Widerklage mit der Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht (Art. 14 Abs. 1 ZPO). Die Widerklage ist die vom Beklagten im hängigen Prozess gegen den Kläger erhobene Gegenklage (ZPO Kommentar, Gehri/Kramer, N 2 zu Art. 14 ZPO; Art. 224 Abs. 1 ZPO).

Bei der Aberkennungsklage nach Art. 83 Abs. 2 SchKG besteht die Besonderheit, dass die Parteirollen vertauscht sind. Gleichwohl ist die Widerklage dem Aberkennungsbeklagten (als formell beklagte Partei) vorbehalten. Verbindet umgekehrt (wie vorliegend) der Aberkennungskläger mit dem Begehren um Aberkennung der Forderung einen Anspruch gegenüber dem Aberkennungsbeklagten, so handelt es sich um objektive Klagenhäufung (DIKE-Komm-ZPO, N 10 zu Art. 224 ZPO; BGE 124 III 209).

Gemäss Art. 90 ZPO (Klagenhäufung) kann der Kläger mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei dann in einer Klage vereinen, wenn für die verschiedenen Rechtsbegehren - würden sie einzeln geltend gemacht - die gleiche sachliche Zuständigkeit besteht und (kumulativ) dieselbe Verfahrensart zur Anwendung kommt. Die gleiche örtliche Zuständigkeit muss selbstredend ebenfalls gegeben sein (DIKE-Komm ZPO FÜLLEMANN, Art. 90 N 3).

4.2. a) Für die Aberkennungsklage sieht das SchKG - wie oben erwähnt - den Gerichtsstand am Betreibungsort vor. Daraus ergibt sich vorliegend die *örtliche* Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich. Mit dem weiteren, fälschlicherweise als "Widerklage" bezeichneten Rechtsbegehren macht der Kläger Ansprüche aus einem Werkvertrag geltend. Mangels Abrede einer Gerichtsstandsklausel und mangels Einlassung (act. 15) ist für eine solche Klage grundsätzlich das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei örtlich zuständig (Art. 10 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 31 ZPO). Ist aber ein sachlicher Zusammenhang der beiden Ansprüche zu bejahen, so ist gemäss Art. 15 Abs. 2 ZPO das für die Aberkennungsklage örtlich zuständige Bezirksgericht Zürich auch für die Beurteilung dieses Anspruches zuständig. Der Begriff des Sachzusammenhanges ist dabei gleich auszulegen wie bei der Widerklage gemäss Art. 14 ZPO. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen zwei Klagen liegt demnach vor, wenn beide Ansprüche auf dem gleichen sachlichen oder rechtlichen Grund beruhen. Vorliegend beruhen sowohl die Aberkennungsklage als auch die Leistungsklage auf dem zwischen den Parteien unbestrittenen abgeschlossenem Werkvertrag. Damit ist die erforderliche Konnexität zu bejahen (vgl. ZPO-Kommentar GEHRI/KRAMER, Art. 14 N 5, Art. 90 N 2; DIKE-Komm ZPO SCHWANDER, Art. 14 N 9).

b) Wird die *sachliche* Zuständigkeit beziehungsweise die *Verfahrensart* allein durch den Streitwert und nicht durch die Natur der Sache bestimmt, so richtet sich die sachliche Zuständigkeit beziehungsweise die Verfahrensart nach dem Streitwert der zusammengerechneten Ansprüche. Der Kläger kann somit mehrere Klagen, von denen eine oder beide isoliert betrachtet im vereinfachten Verfahren zu beurteilen wären, zusammengefasst in einem ordentlichen Verfahren vorbringen, wenn die zusammengerechneten Ansprüche die Streitwertgrenze überschreiten

(ZPO-Kommentar GEHRI/KRAMER, Art. 90 N 1; ebenso: DIKE-Komm ZPO FÜLLE-MANN, Art. 90 N 6).

Während vorliegend die Leistungsklage mit dem Fr. 30'000.-- übersteigenden Streitwert im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) zu beurteilen ist und damit in die sachliche Zuständigkeit des Kollegialgerichts (§ 19 GOG) fällt, wäre die Aberkennungsklage mit dem unter Fr. 30'000.-- liegenden Streitwert - isoliert betrachtet - im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) zu beurteilen, bei sachlicher Zuständigkeit des Einzelgerichts (§ 24 lit. a GOG). Da sich dies aber nicht aus der Natur der Sache, sondern allein aus dem Streitwert ergibt (vgl. Art. 243 Abs. 1 und 2 ZPO; § 24 lit. a und lit. b GOG i.V.m. Art. 198 lit. e Ziff. 1 bzw. Ziff. 2 ff. ZPO e contrario), richtet sich nach dem Gesagten die sachliche Zuständigkeit beziehungsweise die Verfahrensart nach dem Streitwert der zusammengerechneten Ansprüche. Beide Klagen sind somit im ordentlichen Verfahren zu beurteilen und fallen in die sachliche Zuständigkeit des Kollegialgerichts.

c) Wie die beklagte Partei zutreffend einwendet (act. 15 S. 2), entfällt das *Schlichtungsverfahren* bei der Aberkennungsklage (vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 1 ZPO), während der Leistungsklage - isoliert betrachtet - grundsätzlich ein Schlichtungsversuch voranzugehen hätte. Es ist zu prüfen, ob es deswegen an einer Prozessvoraussetzung mangelt.

Gemäss Art. 198 lit. g ZPO findet bei der Hauptintervention, der Widerklage und der Streitverkündungsklage keine Schlichtung statt. Dies liegt darin begründet, dass bei derartigen nachträglichen Erweiterungen des Prozessgegenstandes ein nachträglicher Schlichtungsversuch das bereits hängige Verfahren verzögern würde, was im Widerspruch zum Ziel der Verfahrensökonomie stünde, welche durch diese Institute verfolgt wird (vgl. DIKE-Komm ZPO EGLI, Art. 198 N 14 mit Verweis auf die Botschaft zur ZPO, BBl 2006, 7329). Mit der vorliegenden Klagenhäufung erfolgt ebenfalls eine nachträgliche Erweiterung des Prozessgegenstandes in einem bereits hängigen Verfahren. Auch bei dieser Konstellation erscheint ein nachträglicher Schlichtungsversuch nicht der Intention des Gesetzes zu entsprechen. Es rechtfertigt sich daher, die vorliegende Klagenhäufung analog

zu einer Widerklage zu behandeln und die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung als verzichtbar zu erachten.

...

6. Bejaht das Gericht eine Prozessvoraussetzung kann es darüber einen selbständigen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO fällen (ZPO Kommentar GEHRI/KRAMER, Art. 236 N 4; Art. 237 N 1). Dieser ist selbständig anzufechten (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Es ist die Berufung zuzulassen (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Die Kostenverteilung kann dem Endentscheid vorbehalten bleiben (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Unzuständigkeitseinrede der beklagten Partei wird abgewiesen.
2. Über die Prozesskosten wird mit der Hauptsache entschieden.
3. Schriftliche Mitteilung an
 - die klagende Partei gegen Gerichtsurkunde und unter Beilage des Doppels von act. 15
 - die beklagte Partei gegen Empfangsschein.
4. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung
Beschluss vom 5. September 2011;
CG110051-L; rechtskräftig