

Art. 52 ZPO, Bindung des Gerichts an Treu und Glauben. *Wenn auch das Kollegium an eine Meinungsäusserung seiner Vorsitzenden nicht gebunden ist, kann Treu und Glauben einen Hinweis an die Parteien gebieten, bevor das Verfahren mit einer anderen Rechtsauffassung erledigt wird (hier: Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage).*

Es wird eine unbezifferte Forderungsklage erhoben, und die Vorsitzende des Gerichts erwägt in einer formellen Verfügung, die unbezifferte Forderungsklage sei zwar nur eingeschränkt, hier aber doch zulässig, und die klagende Partei möge noch den Mindestbetrag nennen. Die Bezifferung erfolgt, das Haupt-Verfahren wird inklusive mündlicher Hauptverhandlung vollständig durchgeführt, aber als die Vergleichsbemühungen des Gerichts scheitern, beschliesst das Gericht Nichteintreten auf die Klage: eine unbezifferte Klage sei in diesem Fall nicht zulässig. Das Obergericht hebt den Entscheid auf.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

3.1 Zunächst ist zu klären, wie das Begehren der Kläger zu verstehen ist: als Teilklage oder als unbezifferte Forderungsklage. Nach dem ursprünglichen Begehren handelte es sich um eine Klage auf Zahlung eines bestimmten Betrages. Der "Nachklagevorbehalt" deutete auf eine Art Teilklage hin, allerdings nicht im eigentlichen Sinn: die Kläger behielten sich zwar vor, weiteren Schadenersatz einzuklagen, aber im Zusammenhang mit den konkreten Bezifferungen (act. 1 S. 12 und 14) war das als Vorbehalt neu zu Tage tretender Mängel zu verstehen. Die Änderung des Begehrens mit der Eingabe vom 23. März 2012 (act. 11) ist vom Wortlaut her eine unbezifferte Forderungsklage: "... einen nach Ausgang des Beweisverfahrens zu bestimmenden Betrag (...) zu bezahlen". Der unverändert beibehaltene Nachklagevorbehalt ist so zu verstehen wie bisher: dass sich die Kläger vorbehielten, weitere Mängel ins Verfahren einzubringen oder später separat einzuklagen. Auf den Hinweis der Gerichtsvorsitzenden hin, eine Teilklage bedürfe einer mindestens rahmenmässigen Bezifferung (act. 13), präzisierten die Kläger (einzig) Ziff. 1 des neuen Rechtsbegehrens, indem sie verlangten "... einen nach Ausgang des Beweisverfahrens zu bestimmenden Betrag, mindestens jedoch CHF 136'162.10 (...) zu bezahlen" (act. 16). Mit der Replik (act. 86) änderten die Kläger dann nur noch die Währung der eingeklagten Forderung. – Anders als das Bezirksgericht, welches zutreffend annimmt, es liege eine unbezifferte Forderungsklage vor, geht die Beklagte – ohne nähere Begründung – davon aus,

es sei "mit aller Deutlichkeit" eine Teilklage (Duplik act. 93 S. 2 und sinngemäss Prot. I S. 37 ff.). Dafür könnte man höchstens anführen, dass der Vorbehalt einer Nachklage bei einer unbezifferten Forderungsklage entbehrlich ist. Dass sich die klagende Partei vorbehält, nach dem Ergebnis des Beweis- (oder allenfalls Editions-)Verfahrens eine höhere als die vorläufig genannte Summe zu verlangen, ergibt sich ja aus der Formulierung der unbezifferten Klage von selbst. Und weitere, bisher nicht thematisierte Mängel zum Gegenstand einer Klage oder Klageänderung zu machen, ist unnötig, weil insoweit keine Rechtskraftwirkung drohen kann. Das gilt allerdings auch für die (echte) Teilklage: die Rechtskraft des Urteils über ein Begehren, welches nur einen Teil einer behaupteten Forderung umfasst, geht zunächst nicht weiter als die eingeklagte Summe, mit der Ausnahme der ganzen oder teilweisen Abweisung, bei der die Rechtskraft aus logischen Gründen den ganzen Anspruch erfasst (*BGer 4A_194/2012* vom 20. Juli 2012 E. 1.5, in Bestätigung von *OGerZH NG100007* vom 17. Mai 2010; aus der Literatur statt Vieler *KuKo ZPO-Oberhammer 2. Aufl. Art. 86 N. 9 f.* mit zahlreichen Hinweisen, zu ergänzen einzig *CR CPC-Bohnet, art. 86 n. 15*). Der Nachklagevorbehalt war also so oder so entbehrlich, und daraus kann nichts abgeleitet werden. Es bleibt dabei, dass die Kläger eine unbezifferte Forderungsklage im Sinne von Art. 85 ZPO erhoben haben.

Wann es einer klagenden Partei unzumutbar ist, ihre Forderung schon zu Beginn des Prozesses zu beziffern, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine Praxis des Bundesgerichts zur seit 2011 geltenden ZPO fehlt. In der Literatur spricht sich eine Mehrheit der Autoren für eine eher weit gehende Zulässigkeit der unbezifferten Klage aus (*ZK ZPO-Bopp/Bessenich 2. Aufl., Art. 85 N. 13*; *Dike Kommentar ZPO-Füllemann, Art. 85 N. 2*; *KuKo ZPO-Oberhammer 2. Aufl., Art. 85 N. 4*; *CR CPC-Bohnet, art. 85 N. 13*; weiter gehend und unter Umständen sogar von der auch nachträglichen Bezifferung überhaupt absehend *BK ZPO-Markus 2. Aufl., Art. 85 N. 6 ff. und 11 ff.*; restriktiver nur *BSK ZPO-Spühler 2. Aufl., Art. 85 N. 5 f.*). Wenn das richtig ist (und die Argumente von Oberhammer a.a.O. legen es entgegen einer früheren eher restriktiven Praxis nahe), kann es der klagenden Partei auch nicht schaden, wenn sie wie hier einzelne Positionen, die sie einigermaßen abzuschätzen können glaubt, in der Begründung schon

nennt – da das im Kontext der unbezifferten Klage nur als vorläufig und unpräjudizierbar verstanden werden kann. Im Einzelfall ist die Abgrenzung vermutlich auch dann noch schwierig, wenn es einmal eine gefestigte Lehre und Praxis zu Art. 85 ZPO gibt, da jede Situation für sich geprüft werden muss und die zumutbaren Möglichkeiten einer klagenden Partei, ihren Schaden abzuschätzen, weitgehend von den konkreten Umständen abhängt.

Eine Klage- oder andere Rechtsschrift, welche die Voraussetzungen für die unbezifferte Forderungsklage nicht ausreichend darstellt, ist nicht formell mangelhaft im Sinne von Art. 132 ZPO. Die Rüge der Kläger, sie hätten gestützt auf diese Bestimmung zur Verbesserung angehalten werden sollen, ist nicht begründet. Die richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO wird in der Praxis gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien sehr zurückhaltend gehandhabt, und die Problematik der Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage ist bekannt, ein Hinweis darauf in der Regel daher grundsätzlich nicht erforderlich. Dass das Bezirksgericht zur Sache durchplädieren liess, eine vorläufige (Kurz-)Expertise einholte und mit den Parteien über einen Vergleich verhandelte, bevor es dann gestützt auf eine prozessuale Überlegung auf die Klage nicht eintrat, ist unschön. Nach dem Prinzip der so genannten *Eventualmaxime* sind die Parteien allerdings gehalten, zu allen formellen und sachlichen Punkten abschliessend Stellung zu nehmen; die Einschränkung des Verfahrens auf einzelne formelle oder materielle Themata steht im Ermessen des Gerichts (Art. 125 lit. a ZPO) und ist nach der praktischen Erfahrung eine zweiseitige Sache, weil das Verfahren sehr viel komplizierter wird, wenn die Verfahrens-Erledigung aufgrund des eingeschränkten Themas dann doch nicht gelingt. Und wenn eine Prozessvoraussetzung fehlt, kann sie auch unter Berufung auf Art. 29 BV oder Art. 6 EMRK nicht erstellt werden mit dem Hinweis auf eine unökonomische Prozessleitung des Gerichts.

Hingegen geht es nicht an, dass das Gericht, wenn auch nur durch seine Vorsitzende, ausdrücklich zunächst die Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage bejaht und die klagende Partei zur rahmenmässigen Bezifferung anhält, und dann später Nichteintreten auf eben diese Klage beschliesst mit der Begründung, sie sei nicht zulässig. Wohl ist das Kollegium des Gerichts beim End-

entscheid an prozessleitende Verfügungen seines/r Vorsitzenden und/oder des Referenten nicht gebunden (genau darum beschränkt § 31 Abs. 2 OrgV OG, LS 212.51 die Delegation der Prozessleitung) – wie nebenbei auch es selber eine Auffassung, welche es in einem prozessleitenden Entscheid äusserte, ändern dürfte. Treu und Glauben gebieten aber in diesem Fall, dass die klagende Partei vorweg auf die mögliche abweichende Beurteilung hingewiesen wird – es handelt sich um das Einnehmen eines "unerwarteten Rechtsstandpunktes", wie das Bundesgericht formuliert (vgl. etwa BGE 130 III 35), oder eine der Praxisänderung analoge Situation (dazu statt vieler: BK ZPO-Hurni, 2. Aufl., Art. 52 N. 27).

3.2 Für den Fall, dass ihr Begehren auf Abweisung der Berufung nicht stattgegeben würde und das Obergericht selber in der Sache entscheiden wollte, beantragt die Beklagte Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels oder eine mündliche Verhandlung.

Die Beklagte behält ihren Antrag richtigerweise für den Fall vor, dass das Obergericht den Prozess in der Sache für spruchreif hielte (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). Das ist aber nicht der Fall. Wenn es entgegen der Auffassung seiner Vorsitzenden am Standpunkt der Unzulässigkeit des Rechtsbegehrens der Kläger festhalten will, wird das Bezirksgericht den Klägern Gelegenheit geben müssen, die Klage zu beziffern. Falls das erfolgt (es kann auch nur als Eventualbegehren formuliert werden), wird sich aller Erwartung nach ein Beweisverfahren, mindestens aber die materielle Auseinandersetzung mit der Klage anschliessen müssen. Eine Rückweisung ist sowohl nach lit. a als auch nach lit. b von Abs. 2 des Art. 318 ZPO angezeigt.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 20. Oktober 2015
Geschäfts-Nr.: LB150038-O/U