

## Newsletter 02 | 2018 – Gerichtsprozesse und ihre Tücken

### INHALTSÜBERSICHT

Seite 1 | 1. Ablauf eines Gerichtsprozesses  
Seite 7 | 3. Das mietrechtliche Ausweisungsverfahren  
Seite 12 | 5. Das Scheidungsverfahren

Seite 4 | 2. Prozessfinanzierung  
Seite 9 | 4. Teilklage und Widerklage im Arbeitsrecht  
Seite 15 | 6. In eigener Sache

## 1. Ablauf eines Gerichtsprozesses

### 1.1. Allgemeines

Im Rahmen eines Gerichtsverfahrens haben alle Beteiligten eine ihnen vom Prozessrecht klar vorgegebene Rolle. So setzt die klagende Partei das Verfahren in Gang, die beklagte Partei setzt sich zur Wehr und das Gericht setzt als Hüterin des Verfahrens das Prozessrecht und als Entscheidungsinstanz das Sachrecht um. Von ihrer jeweiligen Rolle hängt ab, wann und in welcher Form eine Partei tätig werden muss. Um dies zu veranschaulichen, soll im Folgenden der typische Ablauf eines Prozesses aufgezeigt werden.



Dr. Peter Lutz

*«Der Beweis ist oft das Schlüsselement für einen erfolgreichen Prozess!»*

### 1.2. Vorbereitung

Grundlage für einen Rechtsstreit ist die Uneinigkeit mit der Gegenpartei über einen bestimmten Gegenstand. Daraus und vor dem Hintergrund weiterer Absichten und Interessen ist abzuleiten, was das Ziel ist und wozu die Gegenpartei mittels eines Gerichtsverfahrens veranlasst werden soll.

Soll sie etwas tun (bspw. bestimmte Aktien herausgeben)? Oder soll sie etwas unterlassen (bspw. eine konkurrenzierende Tätigkeit beenden)? In einem ersten Schritt sind daher die Hintergründe des Falls abzuklären und das angebrachte Vorgehen festzulegen, insbesondere unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten eines Gerichtsverfahrens und dessen weiteren Folgen (bspw. Auswirkung auf das Verhältnis zu einem wichtigen Kunden). Prozessieren ist teuer (vgl. den Artikel in diesem Newsletter zur Prozessfinanzierung), aufwendig und belastend. Es ist daher unerlässlich, hier sorgfältig zu einer realistischen Einschätzung zu gelangen.

Sobald der Entscheid gefällt wurde, die Durchsetzung des Anspruchs mittels eines Gerichtsverfahrens zu suchen, gestaltet sich das weitere Vorgehen streng nach dem anwendbaren Verfahrensrecht.

### 1.3. Einleitung

Je nach Art des Streitgegenstands unterscheidet sich die Einleitung des Verfahrens. In jedem Fall muss aber diejenige Partei, die ihren Anspruch gerichtlich durchgesetzt sehen will, mit einem entsprechenden Begehren an die erste zuständige Instanz gelangen. Im Normalfall ist dies die Schlichtungsbehörde bzw. das Friedensrichteramt. Die Schlichtungsbehörde versucht zu schlichten, damit die Angelegenheit nicht durch ein Gericht beurteilt werden muss.

Die den Anspruch geltend machende Partei muss der Schlichtungsbehörde ein Schlichtungsgesuch einreichen, das in kurzer Form die Parteien, das Rechtsbegehren und den Streitgegenstand enthält. Sodann erfolgt eine Verhandlung, an der die

Parteien i.d.R. persönlich (allenfalls mit anwaltlicher Begleitung) anwesend sind und unter Mitwirkung der Schlichtungsbehörde eine Einigung gesucht wird. Die Schlichtungsbehörde kann die Sache dabei mit Ausnahme von Fällen mit sehr geringem Streitwert nicht entscheiden, sondern nur auf eine Einigung der Parteien hinwirken und in gewissen Fällen den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten. Falls keine Einigung zustande kommt, erhält die den Anspruch geltend machende Partei die sog. Klagebewilligung und muss als nächstes an das zuständige Gericht gelangen. Im Falle einer Einigung erübrigt sich das Gerichtsverfahren.

#### **1.4. Gerichtsverfahren**

Das Verfahren vor Gericht wird durch Einreichung einer Klage zusammen mit der Klagebewilligung eingeleitet. Die Klage enthält in der Regel wiederum vor allem ein Rechtsbegehren, d.h. die Umschreibung dessen, was von der Gegenpartei verlangt wird, die Schilderung des Streitgegenstandes, d.h. was zwischen den Parteien vorgefallen ist, und Beweise bzw. Anträge auf Beweise, mit denen das von der klagenden Partei Behauptete bewiesen werden soll. Die Beweislage ist häufig ganz entscheidend für den Ausgang des Prozesses. Wenn man seine Darstellung nicht beweisen kann, besteht ein erhebliches Risiko, den Prozess zu verlieren. Der Richter kann sein Urteil nur gestützt auf anerkannte oder bewiesene Tatsachen fällen. Nach Einreichung der Klage ist zudem normalerweise von der klagenden Partei dem Gericht ein Vorschuss für die zu erwartenden Gerichtskosten zu leisten. Bei Nichtleistung des Vorschusses wird das Verfahren nicht fortgeführt. Wird der Vorschuss rechtzeitig geleistet, leitet das Gericht die Klage an die beklagte Partei weiter mit Frist zur Einreichung einer eigenen Stellungnahme, der Klageantwort. Diese enthält die eigenen Rechtsbegehren, die normalerweise auf Abweisung der Rechtsbegehren der klagenden Partei und auf Gutheissung der Gegenansprüche der beklagten Partei gegenüber der klagenden Partei lauten, sowie eine Schilderung des Streitgegenstandes aus Sicht der beklagten Partei mit den

entsprechenden Beweisen bzw. Beweisanträgen. Je nachdem wie umfangreich und kompliziert die Angelegenheit ist, kann sich die klagende Partei noch einmal schriftlich äussern (Replik) und anschliessend wiederum die beklagte Partei (Duplik).

Parallel zu diesem schriftlichen Austausch kann das Gericht die Parteien jederzeit vorladen, um die Angelegenheit zu besprechen und noch einmal zu versuchen, eine Einigung zu erzielen.

In der sogenannten Hauptverhandlung tragen die Parteien ihre Vorbringen dem Gericht auch noch mündlich vor. Zwar wird gemeinhin ein Gerichtsverfahren mit den an der Hauptverhandlung von den Anwälten gehaltenen Plädoyers assoziiert. Deren Bedeutung darf aber nicht überschätzt werden: Der Streitgegenstand und die Argumente werden vor allem in schriftlicher Form im Rahmen des Schriftenwechsels (Klage – Klageantwort, gefolgt von Replik – Duplik) dem Gericht zur Kenntnis gebracht. Der mündliche Vortrag kann daher die Entscheidungsfindung des Gerichts durchaus beeinflussen, die Schriftsätze stellen aber das wesentliche Fundament dar, auf denen dies geschieht.

Nach der Hauptverhandlung und falls die Parteien nicht doch noch eine Einigung gefunden haben (was bis am Schluss möglich ist und wozu das Gericht regelmässig ermuntert), gibt das Gericht seinen Entscheid in Form eines Urteils bekannt. Das Gericht kann der klagenden Partei vollständig, teilweise oder gar nicht Recht geben und umgekehrt ebenso der beklagten Partei im Falle ihrer eigenen Begehren. In dem Umfang, wie eine Partei unterliegt, hat sie die Kosten des Gerichts und diejenigen der Gegenpartei zu tragen.

#### **1.5. Rechtsmittel**

Auch Gerichte können falsch liegen; sei es, dass sie die Umstände des Falls nicht richtig festgestellt haben, sei es, dass sie das Recht nicht richtig angewendet haben. Entsprechend kann eine unterlegene Partei immer an mindestens eine wei-

tere Gerichtsinstanz und oft an zwei weitere Instanzen gelangen, von der bzw. denen sie das Urteil der vorherigen Instanz prüfen lassen kann. Das Verfahren gestaltet sich dabei jeweils ähnlich wie soeben geschildert. Wesentlich ist jedoch, dass nicht mehr alle Vorbringen zulässig sind und dass je nach Instanz nicht mehr alle Arten von Fehlern gerügt werden können. Mit steigender Instanz verengen sich mithin die Korrekturmöglichkeiten.

### **1.6. Durchsetzung**

Ein Urteil gibt der obsiegenden Partei Recht, aber bewirkt möglicherweise noch nicht, was dadurch bezweckt werden sollte. Je nachdem ist die unterliegende Partei nämlich nicht ohne weiteres bereit, zu tun oder unterlassen, was von ihr im Urteil verlangt wird. In diesem Fall muss das Urteil mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Bei Geldleistungen stehen die Behelfe des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG) zur Verfügung. Bei anderen Leistungen kann die unterliegende Partei mittels Drohung strafrechtlicher Konsequenzen zur Erfüllung bewegt werden. Und im äussersten Fall kann auch mit polizeilichen Zwangsmitteln eine Durchsetzung bewirkt werden.

### **1.7. Andere Verfahrensarten**

Der geschilderte Ablauf stellt den Normalfall dar. Für speziell festgelegte Fälle gelten aber andere Verfahrensregeln, aufgrund derer sich ein anderer Ablauf ergeben kann. Dies gilt bspw. für (i) gewisse Rechtsgebiete, in denen dem Gericht aus sozialen Überlegungen eine erhöhte Mitwirkung zukommt (u.a. Mietrecht, Arbeitsrecht, Familienrecht, Eherecht), (ii) Fälle mit besonderer Dringlichkeit (vorsorgliche Massnahmen) oder (iii) Fällen mit hohem Streitwert oder wirtschaftsrechtlichem Hintergrund.

### **1.8. Schluss**

Die soeben gezeichnete Skizze darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich beim auf Gerichts-

verfahren anwendbaren Recht um äusserst detaillierte Regelungen handelt. Prozessrechtliche Fehler können zudem erhebliche Folgen nach sich ziehen, indem sie bspw. den Abbruch eines Verfahrens bewirken und die Durchsetzung eines Anspruchs vereiteln. Darüber darf aber nicht vergessen werden, dass trotz dieser vorgegebenen Verfahrensregeln viel Raum für Strategie und Taktik bleibt. Die erfolgreiche Prozessführung setzt neben juristisch-technischem Wissen und Können daher immer auch ein gehöriges Mass an gutem Gespür, zuverlässiger Intuition und Erfahrung voraus.

## 2. Prozessfinanzierung

### 2.1. Kosten der Prozessführung

Verfahren vor Gericht können ein kostspieliges Unterfangen sein. Wer auf diesem Weg zu seinem Recht gelangen will, hat mehrere Kostenblöcke zu gewärtigen. Dazu gehören die Kosten für die eigene Rechtsvertretung, die vom Gericht erhobenen Kosten sowie im Falle des Unterliegens die Kosten für die Rechtsvertretung der Gegenseite in Form einer Parteientschädigung. Wer ein Verfahren einleitet, ist dabei mehrfach vorleistungspflichtig: die eigene Rechtsvertretung verlangt in der Regel einen Vorschuss und je nachdem die laufende Begleichung ihrer Bemühungen, das Gericht macht die Eröffnung des Verfahrens ebenso abhängig von der Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten und die Gegenseite kann allenfalls eine Sicherheit für ihre Parteientschädigung verlangen. Entsprechend kommen rasch grössere Beträge zusammen, vor allem bei komplizierten Angelegenheiten und hohen Streitwerten. Die Wiedereinbringlichkeit dieser Beträge ist dabei unsicher und vor allem vom Erfolg des Verfahrens abhängig. Wer vor Gericht gelangen will, geht somit ein erhebliches Kostenrisiko ein. Kann oder will man dieses Risiko nicht eingehen, kann dies die gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen vereiteln.



Martin Kern

*«Prozessieren ist teuer. Eine Prozessfinanzierung kann daher helfen, den Rechtsweg zu öffnen, wenn anderweitig die nötigen Mittel nicht zur Verfügung stehen»*

Um trotz dieser Kosten den Zugang zu den Gerichten offen zu halten, bestehen verschiedene Möglichkeiten, in denen Dritte die mit der Prozessführung zusammenhängenden Kosten übernehmen. Wem in einer nicht aussichtslosen Sache die erforderlichen Mittel fehlen, kann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben, wodurch die Öffentlichkeit die Kosten des Gerichts und der eigenen Rechtsvertretung (nicht aber die der Gegenseite) trägt. Wer sich generell selber absichern will, kann eine Rechtsschutzversicherung abschliessen, welche bei Eintreten eines Streitfalls die entstehenden Kosten abdeckt. Und schliesslich gibt es die sogenannte Prozessfinanzierung.

### 2.2. Das Modell der Prozessfinanzierung

Bei der Prozessfinanzierung übernimmt ein spezialisierter Anbieter die Finanzierung des Rechtsstreits (nicht aber die Prozessführung, für welche weiterhin der Anwalt des Rechtssuchenden verantwortlich ist). Zu diesem Zweck gelangt der Rechtssuchende nach Entstehung des Rechtsstreits an den Prozessfinanzierer und präsentiert ihm die aufbereiteten Umstände des Falls. Der Prozessfinanzierer wird sodann soweit nötig weitere Informationen einfordern und gestützt darauf eine Einschätzung der Erfolgsaussichten des Rechtsstreits vornehmen. Damit ein Prozessfinanzierer die Finanzierung übernimmt, müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Zum einen müssen die Erfolgsaussichten gut sein. Prozessfinanzierer übernehmen keine aussichtslosen oder unsicheren Fälle. Zum anderen muss der Streitwert einen bestimmten Mindestwert erreichen. Dies hängt mit dem Kompensationsmodell zusammen: Prozessfinanzierer werden nur dann entschädigt, wenn der Rechtsstreit erfolgreich ausgeht, und zwar indem ihnen ein bestimmter Prozentsatz des Prozessgewinns zusteht. Der Rechtssuchende erhält im Erfolgsfall somit nur einen entsprechend gekürzten Betrag des ihm zugesprochenen Prozessgewinns. Geht der Rechtsstreit dagegen verloren, bleibt der Prozessfinanzierer auf seinen Kosten sitzen, insbesondere kann er die Kosten auch nicht vom Rechtssuchenden selbst zurückfordern. Die Entschädigungen

aus erfolgreichen Rechtsstreitigkeiten müssen daher neben den Kosten des jeweiligen Falls auch diejenigen abdecken, die für finanzierte, aber erfolglos ausgegangene Rechtsstreitigkeiten aufgewendet wurden. Aufgrund dieser Mischrechnung müssen die finanzierten Streitwerte ein genügend hohes Volumen erreichen, damit die dem Prozessfinanzierer zustehenden Gewinnanteile die Kosten erfolgreicher und erfolgloser Fälle abdecken. Die Folge ist, dass eine Finanzierung für einen Prozessfinanzierer üblicherweise erst ab einem Streitwert von etwa CHF 300'000 interessant wird. Fälle mit geringerem Streitwert werden in der Regel nicht finanziert.

Die Prozessfinanzierung ist vor allem von der Rechtsschutzversicherung abzugrenzen. Hauptunterscheidungsmerkmal ist dabei der Zeitpunkt der Abrede zwischen dem Rechtssuchenden und dem Anbieter. Bei einer Rechtsschutzversicherung zahlt der Versicherte regelmässig Versicherungsprämien, ohne dass feststeht, ob und was für ein Rechtsstreit auftreten wird. Möglicherweise muss die Versicherung gar nie in Anspruch genommen werden. Umgekehrt liegt beim Abschluss der Prozessfinanzierung ein konkreter Rechtsstreit bereits vor, dessen Durchführung speziell finanziert werden soll. Rechtsschutzversicherungen dienen daher der generellen Vorsorge für einen ungewissen Rechtsstreit, Prozessfinanzierungen der speziellen Finanzierung eines konkret vorliegenden Rechtsstreits.

Rechtlich war eine Zeit lang unsicher, ob Prozessfinanzierungen in der Schweiz zulässig sind. Die Zulässigkeit wurde vom Bundesgericht vor einigen Jahren aber ausdrücklich bestätigt. Wenig später ging das Bundesgericht sogar noch einen Schritt weiter und hielt fest, dass Anwälte gegebenenfalls sogar verpflichtet sind, ihre Klientenschaft auf die Möglichkeit der Prozessfinanzierung hinzuweisen.

Obwohl diese Art der Mittelaufbringung somit zulässig ist, heisst das aber nicht, dass es sich auch um ein verbreitetes und übliches Instrument handelt. Momentan fristet die Prozessfinanzierung immer noch eher ein Randdasein. Dies kann mit

der weiterhin geringen Bekanntheit zusammenhängen. Aber auch mit dem geschilderten Geschäftsmodell, das sich auf die Finanzierung von grossvolumigen und sicheren Rechtsstreitigkeiten konzentriert, wovon es in der Praxis nur wenige Fälle gibt, da der Prozessalltag eher von vielen kleinen Fällen mit ungewissem Ausgang geprägt ist. Prozessfinanzierung kommt daher nur für eine enge Nische in Frage.

### **2.3. Weitere Pläne zur Prozessfinanzierung**

Dessen ungeachtet bestehen Absichten, die Prozessfinanzierung in der Schweiz weiter zu etablieren. So wurde kürzlich eine Überarbeitung der Schweizer Zivilprozessordnung initiiert. Neben anderem ist auch Teil der Reform, der Prozessfinanzierung Vorschub zu leisten, um so sicherzustellen, dass fehlende Mittel nicht den Zugang zum Gericht verwehren. Dies soll dadurch geschehen, dass wie bisher nicht nur Anwälte ihre Klientenschaft über die Möglichkeit der Prozessfinanzierung sollen informieren müssen, sondern je nach Umständen auch Gerichte die vor ihnen erscheinenden Parteien. Dies zielt vor allem auf nicht anwaltlich vertretene Parteien. Das Reformvorhaben steht erst am Anfang und es ist daher noch offen, ob diese Informationspflicht Gesetz wird. Es ist auch fraglich, inwieweit eine solche Information notwendig und sinnvoll ist. Zum einen setzt sie sehr spät an, nämlich wenn die Parteien bereits an das Gericht gelangt sind. Zum anderen besteht bereits eine Informationspflicht durch Anwälte. Und nicht anwaltlich vertretene Parteien sind in der Regel in denjenigen Fällen zu finden, die aufgrund ihres zu geringen Streitwerts eben gerade nicht im Fokus von Prozessfinanzierern stehen. Es bleibt daher abzuwarten, ob und in welcher Form diese vorgeschlagene Informationspflicht umgesetzt wird. Es ist aber erkennbar, dass die Prozessfinanzierung immer mehr als sinnvolle Möglichkeit anerkannt ist, einen Rechtsstreit zu finanzieren.

#### **2.4. Schlussfolgerung**

So oder anders, d.h. unabhängig vom Ausgang der begonnenen Überarbeitung der Zivilprozessordnung, empfiehlt es sich, vor allem bei grösseren Rechtsstreitigkeiten in Erwägung zu ziehen, ob eine Prozessfinanzierung zur Verfügung steht und ein angemessenes Mittel darstellt. Sei es, weil zu wenig Mittel die Prozessführung ansonsten verhindern würden, oder weil vorhandene Mittel anderweitig besser einsetzbar sind, bspw. im laufenden Geschäftsbetrieb. Dies ist jeweils rechtzeitig in der Prozessplanung zu berücksichtigen.

### 3. Das mietrechtliche Ausweisungsverfahren

#### 3.1. Allgemeines

Im Rechtsalltag kommt es immer wieder vor, dass ein Mieter trotz gekündigtem oder abgelaufenem Mietverhältnis die Mietsache nicht rechtzeitig an die Vermieterin zurückgibt. Dies betrifft sowohl Wohnungs- als auch Geschäftsmietverhältnisse. Besonders gravierend ist die Sache dann, wenn die Mietsache bereits weitervermietet wurde und dem neuen Mieter die Mietsache nicht rechtzeitig übergeben werden kann. Die Vermieterin sieht sich in diesem Fall unter Umständen zusätzlich mit Schadenersatzansprüchen des neuen Mieters konfrontiert.

Zieht der Mieter nicht rechtzeitig aus, so kann die Vermieterin den Auszug durchsetzen und unter Strafandrohung die Räumung und ordnungsgemässe Rückgabe der Mietsache verlangen. Dieses Ausweisungsbegehren kann die Vermieterin je nach Ausgangslage im sog. summarischen Verfahren oder aber im sog. vereinfachten Verfahren stellen.



Dr. Irene Biber

*«Die Ausweisung des Mieters kann im summarischen oder vereinfachten Verfahren erfolgen. Die Ausweisung im summarischen Verfahren ist aber an strenge Voraussetzungen geknüpft.»*

#### 3.2. Ausweisung im summarischen Verfahren

Ist der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und ist die Rechtslage klar, so kann die Vermieterin die Ausweisung des Mieters (Exmision) im summarischen Verfahren verlangen (Art. 257 Abs. 1 der schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO). Anzurufen ist der zuständige Einzelrichter im summarischen Verfahren (gegebenenfalls ein solcher am Handelsgericht).

Die Vermieterin hat die Beendigung des Mietverhältnisses und ihren Rückgabeanspruch mittels gültiger Kündigung oder Ablauf eines befristeten Mietverhältnisses zu beweisen. Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse müssen so klar sein, dass der Richter keine Zweifel an der Begründetheit des Ausweisungsbegehrens hat. Erhebt der Mieter Einwendungen gegen das Ausweisungsbegehren und kann die Vermieterin diese nicht sogleich entkräften, tritt der Richter auf das Ausweisungsbegehren nicht ein und verweist die Vermieterin auf den ordentlichen Prozessweg (siehe dazu Ziffer 3.3.). Dieses Risiko besteht für die Vermieterin vor allem bei ausserordentlichen Kündigungen, so etwa bei behaupteten wiederholten Vertragsverletzungen durch den Mieter. Hingegen bestehen bessere Chancen auf eine Gutheissung des Ausweisungsbegehrens im summarischen Verfahren bei einer ordentlichen Kündigung, sofern diese vom Mieter nicht rechtzeitig angefochten worden ist. Problemlos verlaufen summarische Ausweisungsverfahren in der Regel zudem dann, wenn der Mieter selbst gekündigt hat oder wenn das Mietverhältnis befristet abgeschlossen worden ist und der Mieter keine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangt.

Die Ausweisung im summarischen Verfahren hat den Vorteil, dass das Schlichtungsverfahren entfällt, eine allfällige Verhandlung wird kurzfristig anberaumt und ein Beweisverfahren findet nicht statt. Damit ist die Verfahrensdauer kürzer als im vereinfachten Verfahren.

### 3.3. Ausweisung im vereinfachten Verfahren

Ist die Beendigung des Mietverhältnisses umstritten und/oder ist die Beweislage unklar, kann die Vermieterin die Ausweisung im vereinfachten Verfahren beantragen (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Hierzu hat sie die Schlichtungsbehörde am Ort der gemieteten Sache anzurufen. Das entsprechende Begehren kann unbegründet, einzig mit dem Rechtsbegehren versehen, eingereicht werden. Das Schlichtungsverfahren in Mietsachen ist kostenlos. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung versucht die Schlichtungsbehörde, eine Einigung zwischen Vermieterin und Mieter zu finden. Können sich die Parteien nicht einigen, muss die Vermieterin mit ihrem Anliegen ans Mietgericht gelangen. Unter Umständen sind gegen dessen Entscheid die Berufung an das Obergericht und an das Bundesgericht zulässig. Die Ausweisung im vereinfachten Verfahren ist damit um einiges zeitraubender als im summarischen Verfahren.

### 3.4. Ausweisung und Vollstreckung

Der Ausweisungsrichter verpflichtet den Mieter unter Strafandrohung im Unterlassungsfall, die Mietsache der Vermieterin ordnungsgemäss zu übergeben. Weigert sich der Mieter in der Folge weiterhin, die Mietsache zu räumen, so kann die Vermieterin den Entscheid amtlich vollstrecken lassen. Vollstreckt wird der Ausweisungsentscheid durch die zuständige Behörde (im Kanton Zürich durch den Stadt- bzw. Gemeindeammann). Die Vermieterin ist vorschusspflichtig für die Deckung der mutmasslichen Kosten, einschliesslich allfälliger Lagerungskosten. Die Vollstreckungsbehörde setzt dem Mieter eine letzte kurze Auszugsfrist unter Androhung der Zwangsräumung. Kommt es zur Zwangsräumung, so erfolgt diese im Bedarfsfall unter Beizug der Polizei, eines Umzugsunternehmens und der Sozialbehörde, welche dem Mieter nötigenfalls eine provisorische Wohngelegenheit zur Verfügung stellt.

### 3.5. Fazit

Gibt der Mieter die Mietsache nicht rechtzeitig zurück, so steht der Vermieterin je nach Ausgangslage ein unterschiedlich dornenvoller Weg bis zur vollstreckten Ausweisung des fehlbaren Mieters bevor. Die Vermieterin tut gut daran, Sachverhalt und Rechtslage sorgfältig zu prüfen und hernach zu entscheiden, ob sie den Weg des summarischen oder vereinfachten Verfahrens einschlagen will. Ruft sie nämlich den summarischen Ausweisungsrichter an, ohne dass die strengen Voraussetzungen des summarischen Verfahrens erfüllt sind, verliert sie unnötig Zeit und auch Geld und landet am Schluss doch vor der Schlichtungsbehörde. Im Zweifel ist deshalb von Anfang an der Weg über die Schlichtungsbehörde bzw. das vereinfachte Verfahren zu wählen.

## 4. Teilklage und Widerklage im Arbeitsrecht

### 4.1. Allgemeines

Arbeitsrechtliche Streitigkeiten sind in der Praxis relativ häufig. Vielfach können solche Konflikte nicht aussergerichtlich gelöst werden und es kommt zu einem Gerichtsverfahren. Für den Arbeitnehmer stellt sich dann schnell die Frage, ob es sich lohnt, einen kostenintensiven Zivilprozess zu führen. Die klagende Partei hat die Gerichtskosten zudem vorzuschliessen, weshalb bereits von Beginn eines Prozesses an bei höheren Streitwerten hohe Kosten anfallen.



Rolf Kuhn

*«Ein Arbeitnehmer, welcher über Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber verfügt, kann auch nur einen Teil einklagen. Er muss aber damit rechnen, dass der Arbeitgeber eine Gegenklage anhebt, mit welcher festgestellt werden soll, dass gar keine Ansprüche gegen den Arbeitgeber bestehen. Dies kann für den Arbeitnehmer zu unverhofften Prozesskosten führen»*

### 4.2. Kostenlosigkeit und einfaches Verfahren

Aus Gründen des Sozialschutzes hat der Gesetzgeber jedoch eine Möglichkeit normiert, welche dem Arbeitnehmer einen kostenlosen Zugang zu Gerichten verschaffen soll, damit er seine Ansprü-

che durchsetzen kann: Art. 113 der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) normiert, dass in Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 keine Gerichtskosten gesprochen werden. Demgemäss ist das Verfahren, was die Gerichtskosten betrifft, unentgeltlich. Weiter ist es so, dass Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 in einem vereinfachten Verfahren geführt werden.

### 4.3. Teilklage mit einem Streitwert bis zu CHF 30'000

Die ZPO sieht sodann die Möglichkeit von sogenannten Teilklagen vor. Gemäss Art. 86 ZPO kann auch nur ein Teil eines Anspruches eingeklagt werden, wenn der Anspruch als solcher teilbar ist. Die Teilbarkeit ist bei Ansprüchen, die auf eine Geldleistung gerichtet sind, immer gegeben.

Verfügt ein Arbeitnehmer über einen Anspruch von über CHF 30'000, so kann der Anspruch an sich nicht mehr im vereinfachten, unentgeltlichen Gerichtsverfahren geltend gemacht werden. Die Sache wäre im ordentlichen, kostenpflichtigen Verfahren zu behandeln. Folglich wären auch die Gerichtskosten durch den Kläger vorzuschliessen. Deshalb ist in einem solchen Fall die Möglichkeit einer Teilklage in Erwägung zu ziehen. Schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nach seiner Auffassung bspw. vier Monatslöhne à CHF 8'000 und würde der Streitwert folglich CHF 32'000 betragen, so kann man z.B. vorerst nur einmal drei der vier Monatslöhne einklagen. Der Streitwert beträgt dann lediglich CHF 24'000 und die Sache fällt in den Anwendungsbereich von Art. 113 ZPO.

Die Möglichkeit einer Teilklage ist für einen Arbeitnehmer deshalb aus Kostengründen eine sinnvolle Option.

### 4.4. Widerklage

Wird ein Arbeitgeber eingeklagt und wird nur ein Teil des Anspruches geltend gemacht, so kann der Arbeitgeber ein Interesse daran haben, dass das Gericht nicht nur über diesen Teilanspruch, son-

dern über sämtliche Ansprüche befindet, namentlich ob diese bestehen oder nicht. Der Arbeitgeber kann deshalb eine sog. negative Feststellungsklage erheben. Damit kann er vom Gericht die Feststellung verlangen, dass gar keine Ansprüche des Arbeitnehmers bestehen. Mit einem Urteil, worin das Gericht den Nichtbestand dieser Ansprüche feststellt, wird die Sache «ein für alle Mal» geklärt. Der Arbeitgeber hat deshalb die Möglichkeit, auf eine Klage mit einer Gegenklage, mithin mit einer Widerklage in der Form einer negativen Feststellungsklage, zu reagieren.

Nach Art. 224 Abs. 1 ZPO kann eine Widerklage aber nur dann erhoben werden, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Macht der Arbeitnehmer einen Anspruch von CHF 29'900 mit einer Klage geltend, bestehen in Tat und Wahrheit aber Ansprüche über den Betrag von CHF 60'000, so wird, was die Verfahrensart betrifft, auf den eingeklagten Betrag, die CHF 29'900 abgestellt. Dies bedeutet konkret, dass die Klage des Arbeitnehmers im kostenlosen, vereinfachten Verfahren zu beurteilen ist.

Will der Arbeitgeber im gleichen Fall eine negative Feststellungsklage betreffend die Gesamtansprüche anheben, so beträgt der Streitwert allerdings CHF 60'000, denn dies ist der Wert sämtlicher im Raume stehender Ansprüche. Dieser Streitwert übersteigt den Betrag von CHF 30'000 und kann somit nicht mehr im vereinfachten Verfahren beurteilt werden. Demgemäss liegt der Fall vor, dass die Leistungsklage des Arbeitnehmers auf Bezahlung und die negative Feststellungswiderklage des Arbeitgebers nicht im gleichen Verfahren beurteilt werden können. Die Möglichkeit, auf diese Weise die Gesamtforderung zum Thema des gleichen Verfahrens zu machen, besteht deshalb nicht.

#### 4.5. Bundesgericht sah es anders

Das Bundesgericht hatte in BGE 143 III 506, Urteil vom 13. Juli 2017, allerdings festgestellt, dass – an sich entgegen des Wortlauts von Art 224 Abs. 1 ZPO – doch die Möglichkeit bestehen soll, dass

der Arbeitgeber die «Gesamtsache» zum Gegenstand des gleichen Verfahrens machen kann. Doch nicht nur dies hat das Bundesgericht festgehalten, sondern auch, dass, wenn der Streitwert der negativen Feststellungswiderklage über CHF 30'000 zu liegen kommt, sowohl die Teilklage des Arbeitnehmers als auch die Widerklage des Arbeitgebers im kostenpflichtigen Verfahren zu beurteilen sind:

Die negative Feststellungswiderklage, die als Reaktion auf eine Teilklage erhoben werde, sei – nach Meinung des Bundesgerichts – keine gewöhnliche Widerklage, mit der die beklagte Partei «einen von der Vorklage nicht erfassten, unabhängigen Anspruch ins Recht legt». Vielmehr wolle die beklagte Partei mit ihr den umstrittenen Anspruch der klagenden Partei in seinem gesamten Betrag zum Gegenstand des hängigen Verfahrens machen. Die Auffassung, dass Art. 224 Abs. 1 ZPO sie an diesem Vorgehen hindern solle, wenn die klagende Partei ihre Rechtsbegehren betragsmässig auf höchstens CHF 30'000 beschränkt hat, trage diesem Umstand nicht Rechnung. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur Streitwertberechnung im bundesgerichtlichen Verfahren liege vielmehr nahe, die genannte Bestimmung in dem Sinne eingeschränkt zu verstehen, als sie der in Reaktion auf eine Teilklage erhobenen negativen Feststellungswiderklage nicht entgegensteht.

Die genannten Überlegungen führen zum folgenden Ergebnis: Erhebt der Kläger eine Teilklage, für die aufgrund ihres Streitwerts von höchstens CHF 30'000 nach Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt, hindert Art. 224 Abs. 1 ZPO die beklagte Partei nicht daran, eine negative Feststellungswiderklage zu erheben, auch wenn deren Streitwert die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge hat. Haupt- und Widerklage sind diesfalls zusammen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen. Die Auffassung, wonach die negative Feststellungswiderklage bloss unter der Voraussetzung zulässig sein soll, dass auf sie

aufgrund ihres Streitwerts die gleiche Verfahrensart anwendbar ist wie auf die Teilklage, erweist sich in diesem Sinne als bundesrechtswidrig.

#### **4.6. Option der Teilklage zwecks Kosteneinsparung nicht mehr möglich**

Das erwähnte Urteil hat in Anwaltskreisen zu kontroversen Diskussionen geführt. Es wird die Ansicht vertreten, dass mit diesem Urteil Arbeitnehmer benachteiligt werden, da sie mit einer Teilklage nicht mehr in den Genuss des kostenlosen Verfahrens kämen. Dies würde – angesichts der Kosten von Zivilprozessen – Arbeitnehmer aus Kostengründen davor abschrecken, gegen Arbeitgeber zu klagen.

Ob dem aber tatsächlich so ist, scheint zweifelhaft. Was das Bundesgericht offenbar nämlich nicht bedacht hat, ist die Möglichkeit, dass man einen Anspruch nicht nur teilweise einklagen kann, sondern dass man diesen auch in Teilen abtreten kann, mithin «effektiv teilen» kann. Gemeint ist damit, dass man eine Gelforderung bspw. auch teilweise abtreten kann. Man kann bspw. seine Forderungen gegen einen Arbeitgeber auch (teilweise) an eine Vertrauensperson abtreten und dann nur denjenigen Teil der Forderung einklagen, den man nicht abgetreten hat. In der Klage müsste man diesen Hintergrund dann offenlegen.

In diesem Fall würde eine negative Feststellungswiderklage daran scheitern, dass sich eine solche, wenn sie sämtliche Forderungen betrifft, gegen die gleichen Parteien richtet: Partei des Verfahrens betr. die Klage des Arbeitnehmers wären der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Die Widerklage würde sich dagegen gegen den Arbeitnehmer und die Vertrauensperson richten müssen. Insofern würden sich gar nicht dieselben Parteien gegenüberstehen.

Demgemäss ist offen, ob die Rechtsprechung des Bundesgerichts tatsächlich dazu führt, dass Arbeitnehmer nicht mehr in den Genuss eines kostengünstigen Gerichtsverfahrens kommen kön-

nen, wenn sie gegen ihren Arbeitgeber Ansprüche mit einem Streitwert von über CHF 30'000 geltend machen wollen.

## 5. Das Scheidungsverfahren

### 5.1. Allgemeines

Jede zweite bis dritte Ehe wird in der Schweiz geschieden. Bis es aber so weit ist, bedarf es vorgängig eines gerichtlichen Scheidungsverfahrens. Auch wenn sich ein Ehepaar über die Folgen einer Scheidung aussergerichtlich einigen kann, bedarf es des Gangs vor das Gericht. Das Gericht hat von Amtes wegen darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für eine Scheidung gegeben sind oder nicht.



Stefanie Wimmer

*«Das Scheidungsverfahren erfolgt entweder auf gemeinsames Begehren der Ehegatten oder gestützt auf eine Scheidungsklage eines Ehegatten alleine. Aber Achtung, letztere kann nur bei Nachweis der zweijährigen Trennungsfrist oder bei Vorliegen von schwerwiegenden Gründen erhoben werden»*

### 5.2. Einleitung des Scheidungsverfahrens

Das Scheidungsverfahren wird entweder mittels eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens der Ehegatten oder einer Scheidungsklage eines Ehegatten alleine direkt beim Gericht eingeleitet. Ein Schlichtungsverfahren entfällt.

Grundsätzlich kann sich ein Ehepaar jederzeit scheiden lassen, sofern beide Ehegatten mit einer Scheidung einverstanden sind. Es brauchen keine besonderen Gründe für den Scheidungswunsch angebracht zu werden, insbesondere ist irrelevant, wer an der gewollten Auflösung der Ehe

schuld ist. Wünschen beide Eheleute die Scheidung ihrer Ehe, so haben sie diesfalls dem Gericht das gemeinsame Scheidungsbegehren einzureichen. Dieses gemeinsame Scheidungsbegehren hat nebst den Personalien der Eheleute auch gemeinsame Begehren über allfällige Kinder zu umfassen. Zudem sind die entsprechenden, erforderlichen Belege einzureichen und es ist das Scheidungsbegehren mit einem Datum zu versehen sowie zu unterzeichnen. Viele Gerichte bieten auf ihren Homepages ein Formular an, welches, ausgefüllt, als gemeinsames Scheidungsbegehren dient.

Wollen sich hingegen nicht beide Eheleute scheiden lassen, so hat derjenige Ehegatte, der sich scheiden lassen will, die Möglichkeit, einseitig die Scheidung beim Gericht mittels einer Scheidungsklage zu verlangen. Voraussetzung ist aber, dass die Eheleute bei Einreichung der Klage seit zwei Jahren getrennt gelebt haben. Vor Ablauf der zweijährigen Frist kann ein Ehegatte die Scheidung nur verlangen, wenn ihm die Fortsetzung der Ehe aus schwerwiegenden Gründen nicht zugemutet werden kann. Dabei gilt ein strenger Massstab.

Die Scheidungsklage muss neben den Personalien der Ehegatten das Rechtsbegehren enthalten, dass die Ehe zu scheiden sei, sowie ist anzugeben, ob die Scheidung nach zweijährigen Getrenntleben oder wegen Unzumutbarkeit verlangt wird. Es sind zudem Begehren über die Scheidungsfolgen zu stellen. Die Klage muss ebenfalls mit einem Datum versehen und unterzeichnet sein.

### 5.3. Scheidung auf gemeinsames Begehren

Verlangen die Ehegatten gemeinsam die Scheidung ihrer Ehe, so haben sie dem Gericht entweder eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen (sogenannte Scheidungskonvention) einzureichen, oder aber dem Gericht zu beantragen, dass es über die Scheidungsfolgen urteilen soll, über die sie sich nicht einig sind. Zu den streitigen Scheidungsfolgen kann zudem jeder Ehegatte Anträge stellen.

Sobald das Gericht das gemeinsame Scheidungsbegehren erhalten hat, lädt es im Falle der umfassenden Einigung der Ehegatten zur sogenannten Anhörung, im Falle der teilweisen Einigung zur Einigungsverhandlung und Anhörung vor. In der Einigungsverhandlung wird – so sagt es schon der Name der Verhandlung – seitens des Gerichts versucht, zwischen den Eheleuten über die streitigen Punkte eine Einigung zu finden. In der Anhörung hört das Gericht die Ehegatten sodann noch zu ihrem Scheidungsbegehren und zur Konvention getrennt und gemeinsam an und prüft, ob die vereinbarte Regelung genehmigt werden kann.

Sobald zwischen den Parteien eine Einigung erzielt worden ist, alle nötigen Unterlagen beisammen sind, das Gericht geprüft hat, ob die Scheidung und die Vereinbarung über die Folgen auf reiflicher Überlegung der Ehegatten beruhen und die Konvention nicht offensichtlich unangemessen ist, kann das Gericht die Scheidung aussprechen. Es erfolgt ein Urteil, wonach die Ehe der Parteien geschieden wird, sowie wird die Konvention genehmigt.

Sind Scheidungsfolgen streitig geblieben, so wird das Verfahren in Bezug auf diese kontradiktorisch fortgesetzt. Das heisst, jede Partei hat ihre Anträge zu den streitigen Punkten zu begründen und zu beweisen sowie zu den Anträgen der Gegenseite Stellung zu nehmen. Insbesondere müssen Geldforderungen beziffert werden. In der Folge ergeht ein Urteil des Gerichts, wonach es die Scheidung ausspricht, eine allfällige unstreitige Teileinigung genehmigt und über die streitigen Scheidungsfolgen entscheidet.

#### **5.4. Scheidung auf Klage eines Ehegatten nach Getrenntleben**

Wird ein Scheidungsverfahren mittels einer Klage beim Gericht anhängig gemacht, so lädt das Gericht ebenfalls zur sogenannten Einigungsverhandlung vor. Darin klärt es auch, ob der angegebene Scheidungsgrund feststeht, namentlich, ob

die zweijährige Trennungsfrist unbestrittenermassen abgelaufen ist.

Ist die zweijährige Trennungsfrist abgelaufen, so versucht das Gericht, zwischen den Parteien eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen. Kann keine Einigung erzielt werden, so wird das Verfahren kontradiktorisch weitergeführt. Die Scheidung wird sodann zusammen mit dem Urteil über die Scheidungsfolgen in einem Urteil ausgesprochen.

Ist die zweijährige Trennungsfrist noch nicht abgelaufen bzw. bestritten, so gilt es zu unterscheiden. Wenn der andere Ehegatte ebenfalls mit der Scheidung einverstanden ist, so wird das Verfahren nach den Vorschriften über die Scheidung auf gemeinsames Begehren fortgesetzt. Ist der andere Ehegatte jedoch mit der Scheidung nicht einverstanden, so setzt das Gericht dem Kläger Frist an, eine schriftliche Klagebegründung einzureichen. Es ist über die Frage der zweijährigen Trennungsfrist Beweis zu führen. Kommt das Gericht zum Schluss, dass die zweijährige Trennungsfrist tatsächlich noch nicht abgelaufen ist, so sind die Voraussetzungen für eine Scheidung nicht erfüllt, die Ehe kann demnach nicht geschieden werden. Die Klage wird abgewiesen.

Den Parteien steht es offen, in der Folge doch noch eine Scheidung auf gemeinsames Begehren zu verlangen oder nach Ablauf der zweijährigen Trennungsfrist erneut zu klagen.

#### **5.5. Zusammenfassung**

Das Scheidungsverfahren erfolgt entweder auf gemeinsames Begehren der Ehegatten oder gestützt auf eine Scheidungsklage eines Ehegatten alleine. Aber Achtung, letztere kann nur bei Nachweis der zweijährigen Trennungsfrist oder bei Vorliegen von schwerwiegenden Gründen erhoben werden. Das Verfahren ist grundsätzlich sehr laienfreundlich ausgestaltet. Viele Gerichte bieten zudem hilfreiche Formulare an, um den Parteien den Gang zum Gericht zu erleichtern. Sie

wirken ferner auch im Verfahren mit und versuchen, in streitigen Fällen zwischen den Parteien eine Einigung zu finden. Nichtsdestotrotz empfiehlt es sich bei komplexeren Verhältnissen und Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Ehegatten, seine Rechte durch einen Anwalt abzuklären und sich im Verfahren unterstützen zu lassen.

## 6. In eigener Sache

### SVIT-Kommentar Mietrecht

Irene Biber hat als Mitautorin von insgesamt 12 ausgewiesenen Mietrechtsexperten mit langjähriger Prozessenerfahrung verschiedene Artikel der mietrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts im neuen SVIT-Kommentar Mietrecht kommentiert. Dieses Standardwerk ist soeben in 4. Auflage erschienen und umfasst 1354 Seiten. Bestellt werden kann es unter [www.schulthess.com](http://www.schulthess.com).

Lutz Partner Rechtsanwälte AG  
Stockerstrasse 34  
Postfach 1905  
8027 Zürich  
T +41 44 368 50 50



### Team



Dr. Peter Lutz, LL.M.



Dr. Irene Biber



lic. iur. Rolf Kuhn, LL.M.



Martin Kern, M.A. HSG



Stefanie Wimmer, MLaw