

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.4. Zivilprozessrecht/Procédure civile

Präklusionswirkung eines Vorverfahrens

Besprechung von BGer, 4A_525/2021, 28.4.2021

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_525/2021 vom 28. April 2021 (zur Publikation vorgesehen), A. Ltd. gegen Bank B. AG, Forderung, materielle Rechtskraft.



MARC RUSSENBERGER*



MARC WOHLGEMUTH**

Laut Bundesgericht tritt keine Präklusionswirkung ein, wenn in einem Zweitprozess ein Anspruch zum Entscheid gebracht werden soll, welcher thematisch zwar eng mit dem Anspruch im Erstverfahren zusammenhängt, aber von der beklagten Partei im Erstverfahren nicht zur Abwehr der Klage verwendet wurde, obwohl dies möglich gewesen wäre. Damit wird die Dispositionsmaxime gestärkt und niemand wird zur Durchsetzung der eigenen Ansprüche gezwungen.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Die A. Ltd. (Klägerin, Beschwerdeführerin) und die Bank B. AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) stehen in einer Bankkundenbeziehung.

Aufgrund von heftigen Marktturbulenzen kam es im August 2018 zu erheblichen Wertschwankungen der von der A. Ltd. bei der Bank B. AG gehaltenen Devisenpositionen. Dies führte am 10. August 2018 zu einer Unterdeckung des Kontos der A. Ltd. Die Bank B. AG erliess deshalb gleichentags (am 10. August 2018) einen Margin Call (Forderung zusätzlicher Sicherheiten), welchem die A. Ltd. indes keine Folge leistete. Daraufhin kündigte die Bank B. AG die Bank-

beziehung, stellte die von der A. Ltd. gehaltenen Positionen zum Preis von EUR 46'325'500 glatt und liquidierte die verbleibenden Positionen. Die Liquidationsbeträge belastete sie dem Kontokorrent der A. Ltd., was zu einem Negativsaldo von EUR 17'080'021.86 führte.

Am 18. April 2019 reichte die Bank B. AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage ein, mit der sie von der A. Ltd. die Bezahlung dieses Negativsaldos verlangte (nachfolgend: «Erstprozess»). Die A. Ltd. liess sich während des gesamten Verfahrens nicht vernehmen.

Mit Urteil vom 31. Januar 2020 hiess das Handelsgericht die Klage gut und verurteilte die A. Ltd., der Bank B. AG EUR 17'080'021.86 nebst Zins zu bezahlen (nachfolgend: «Ersturteil»). Es erwog, die A. Ltd. sei vertraglich verpflichtet gewesen, die Unterdeckung auszugleichen. Die Bank B. AG sei ihrerseits vertraglich berechtigt gewesen, im Falle der Nichtausgleichung der Unterdeckung den Vertrag zu beenden und die Vermögenswerte zu liquidieren. Die A. Ltd. treffe die Pflicht, den so entstandenen Minussaldo (EUR 17'080'021.86) zu bezahlen. Das Urteil blieb unangefochten.

Mit Eingabe vom 13. November 2020 erhob die A. Ltd. beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage gegen die Bank B. AG. Sie begehrte, die Bank B. AG sei im Sinne einer Teilklage zu verurteilen, ihr EUR 90'003 nebst Zins zu bezahlen.

Zur Begründung führte die A. Ltd. Folgendes aus: Es handle sich um eine Klage auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung. Die Bank B. AG habe ihr am 10. August 2018 pflichtwidrig Optionspreise gestellt, die nicht marktgerecht/fair gewesen seien. Dies habe es ihr (der A. Ltd.) verunmöglicht, die Optionen glattzustellen. Stattdessen habe die Bank B. AG die Positionen später – am 13. August 2018 – selbst (und zu wesentlich ungünstigeren Konditionen) im Namen der A. Ltd. glattgestellt und hierfür EUR 46'325'500 verrechnet. Wären von der Bank B. AG zuvor marktgerechte/faire und damit vertragskonforme Preise angeboten worden, hätten die Optionen am 10. August 2018 zum Preis von lediglich EUR 27'776'758.35 glattgestellt werden können. Dies habe zu einem Gesamtschaden von EUR 18'548'741.65 geführt (Differenz von EUR 46'325'500 und EUR 27'776'758.35). Davon klage sie nun einen Teil (EUR 90'003) ein.

Die Bank B. AG erhob die Einrede der abgeurteilten Sache.

Mit Beschluss vom 3. September 2021 trat das Handelsgericht gestützt auf Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO auf die Klage nicht ein. Die Sache sei mit Urteil vom 31. Januar 2020 bereits rechtskräftig entschieden worden.

Die A. Ltd. verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Beschluss des Handelsgerichts sei aufzuheben, auf ihre Klage vom 13. November 2020 sei einzutreten und die

* MARC RUSSENBERGER, Dr. iur., Rechtsanwalt, RKR Rechtsanwälte, Zürich

** MARC WOHLGEMUTH, MLaw, Rechtsanwalt, Inhaber des Zürcher Notarpatents, RKR Rechtsanwälte, Zürich.

Bank B. AG sei im Sinne einer Teilklage zu verurteilen, ihr EUR 90'003 nebst Zins zu bezahlen. Eventualiter sei das Verfahren zur neuen Entscheidung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Die Beschwerdeführerin erhob Eventualrügen für den Fall, dass «das Ersturteil gültig wäre». Sie moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass der Streitgegenstand ihrer in diesem Verfahren erhobenen Klage und der Streitgegenstand der Klage der Beschwerdegegnerin im Erstprozess identisch seien (E. 3.1).

Ein formell rechtskräftiges Urteil sei in einem späteren Verfahren unter denselben Parteien verbindlich. Diese materielle Rechtskraft habe eine positive und eine negative Wirkung. In positiver Hinsicht binde sie das Gericht in einem späteren Prozess an alles, was im Urteilsdispositiv des früheren Prozesses entschieden worden sei (sogenannte Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung). In negativer Hinsicht verbiete sie jedem späteren Gericht, auf eine Klage einzutreten, deren Streitgegenstand mit dem rechtskräftig beurteilten identisch sei, sofern der Kläger nicht ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederholung des früheren Entscheids geltend machen könne (sogenannte Ausschlusswirkung). Es fehle dann an einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO). Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstrecke sich nach dem Grundsatz der Präklusion auf den individualisierten Anspruch schlechthin und schliesse Angriffe auf sämtliche Tatsachen aus, die im Zeitpunkt des Urteils bereits bestanden hätten, unabhängig davon, ob sie den Parteien bekannt gewesen seien, von diesen vorgebracht oder vom Gericht beweismässig als erstellt erachtet worden seien (E. 3.2).

Die Identität von Streitgegenständen beurteile sich im Hinblick auf die sogenannte negative Wirkung der materiellen Rechtskraft nach zwei Kriterien: den Klageanträgen einerseits und dem behaupteten Lebenssachverhalt andererseits, das heisst dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen. Dabei sei der Begriff der Anspruchsidentität nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Der neue prozessuale Anspruch sei deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten gewesen sei oder wenn im neuen Verfahren das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung gestellt werde. Auf den «Rechtsgrund» – verstanden als «angerufene Rechtsnorm» –, auf den die Klagebegehren gestützt werden, komme es nicht an. Laute das Rechtsbegehren auf eine Geldleistung, sei für die Prüfung der Anspruchsidentität die Klagebegründung beizuziehen (E. 3.3).

Welche Rechtsbegehren im früheren Verfahren gestellt und auf welchen Lebenssachverhalt die eingeklagten Ansprüche im Erstprozess gestützt wurden, entnimmt das Bundesgericht den Erwägungen des früheren Urteils. Ob die negative Prozessvoraussetzung der *res iudicata* beachtet wurde, prüft es als Rechtsfrage frei (E. 3.4).

Das Handelsgericht erwog im angefochtenen Beschluss, die Beschwerdeführerin werfe mit ihrer Klage «die Ereignisse im August 2018 betreffend das Trading» erneut auf. Wenn sie vorbringe, die Glattstellung der Optionen zu marktkonformen Preisen sei von der Beschwerdegegnerin am 10. August 2018 pflichtwidrig vereitelt worden, mache sie «im Kern» geltend, dass die Beschwerdegegnerin unter diesen Umständen dannzumal nicht berechtigt gewesen sei, die Optionsgeschäfte «vorzeitig zu beenden bzw. zu liquidieren». Im Ersturteil vom 31. Januar 2020 sei aber gerade festgehalten worden, dass die Beschwerdegegnerin zufolge der Unterdeckung berechtigt gewesen sei, die Optionsgeschäfte «vorzeitig zu beenden bzw. zu liquidieren». Den im vorliegenden Prozess erhobenen «Einwand», die Beschwerdegegnerin habe sich treuwidrig verhalten (überteuertes und nicht marktkonformes Angebot zur Glattstellung der Optionen), hätte die Beschwerdeführerin – so das Handelsgericht weiter – als «sorgfältig prozessierende Partei» im Erstprozess erheben müssen. Im Ersturteil sei «(mit-) entschieden» worden, dass sich die Beschwerdegegnerin vertragskonform, also unter anderem hinsichtlich der gestellten Preise nicht treuwidrig verhalten habe. Der Bestand des mit diesem Urteil zuerkannten Anspruchs könne von der Beschwerdeführerin «für diesen Lebenssachverhalt» nicht mehr in Frage gestellt werden. Daran ändere nichts, dass im Ersturteil die fraglichen Preise und deren Marktkonformität in der Begründung «nicht wörtlich erwähnt worden» seien. Denn zum Streitgegenstand gehörten alle Tatsachen, die nach einer «natürlichen Betrachtungsweise» zum Lebenssachverhalt gerechnet werden könnten, weil sie «thematisch dazu passen und entscheidungsrelevant sind». Es bestehe folglich Identität des Streitgegenstands, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (E. 4.1).

Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass zwischen den beiden Klagen ein «Berührungspunkt» bestehe: Die Beschwerdegegnerin habe am 10. August 2018 in pflichtwidriger Weise keine marktgerechten bzw. fairen Preise gestellt und es ihr (der Beschwerdeführerin) somit verunmöglicht, die Optionen glattzustellen (worauf sich das vorliegende zweite Verfahren beziehe). In der Folge habe die Beschwerdegegnerin die Optionen zu ungünstigeren Konditionen selbst «eigenmächtig» glattgestellt und dem Konto der Beschwerdeführerin hierfür den Betrag von EUR 46'325'500 belastet. Dadurch sei der Negativsaldo von CHF 17'080'021.86 entstanden, dessen Bezahlung die

Beschwerdegegnerin im Erstprozess begehrt habe. Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass die in den beiden Prozessen eingeklagten Forderungen insofern rechnerisch zusammenhängen. Doch betont sie, dass die Streitgegenstände nicht identisch seien (E. 4.2).

Die Überlegungen der Vorinstanz greifen laut Bundesgericht zu kurz, wie die Beschwerdeführerin zu Recht moniert (E. 5):

Die Einrede der abgeurteilten Sache setze – wie erwähnt – Identität der Klageanträge voraus. Im Erstverfahren habe die Beschwerdegegnerin auf Bezahlung von EUR 17'080'500 geklagt, nun begehre die Beschwerdeführerin die Bezahlung von EUR 90'003 als Teil eines (behaupteten) Gesamtschadens von EUR 18'548'741.65. Somit sei ausgeschlossen, dass das neue Begehren (der Beschwerdeführerin) mit demjenigen des ersten Prozesses (der Beschwerdegegnerin) identisch sei beziehungsweise in diesem bereits enthalten gewesen sei. Freilich liege Identität im Sinne der Rechtsprechung auch vor, wenn bloss das Gegenteil der ersten Klage zur Beurteilung unterbreitet werde (E. 3.1), namentlich wenn das nach einer gutgeheissenen Leistungsklage Geleistete mit einer Rückforderungsklage zurückverlangt werde. Ebenso sei es nach der bundesgerichtlichen Praxis ausgeschlossen, ein rechtskräftiges Urteil in einem nachfolgenden Schadenersatzprozess mit der Behauptung in Frage zu stellen, das Ersturteil sei durch arglistiges Verhalten der Gegenpartei zustande gekommen. Darum gehe es hier indes nicht: Im Ersturteil habe die Beschwerdegegnerin einen «ihren Erfüllungsanspruch bejahenden Entscheid» erstritten (so die Vorinstanz), nämlich die Durchsetzung ihres vertraglichen Anspruchs auf Ausgleichung der Unterdeckung. Im vorliegenden Fall verlange die Beschwerdeführerin Ersatz des Schadens, der ihr daraus entstanden sei, dass die Beschwerdegegnerin am 10. August 2018 in (angeblich) vertragswidriger Weise keine marktgerechten/fairen Preise angeboten habe (E. 5.1).

Die Vorinstanz unterliess es laut Bundesgericht, sich zur Identität der Rechtsbegehren zu äussern. Die Beschwerdegegnerin stelle zwar ein Kapitel ihrer Rechtschrift unter den Titel «Anspruchsidentität liegt vor». Dort führe sie zusammengefasst aus, dass es zu verhindern gelte, die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils durch neue Begehren zu «beeinträchtigen». Hätte sie – so verdeutliche die Beschwerdegegnerin – am 10. August 2018 tatsächlich in Verletzung ihrer Vertragspflichten keine marktkonformen Preise gestellt, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrer Klage nun behaupte, wäre ihr Liquidationsrecht vom Handelsgericht im Erstprozess nicht geschützt und die Klage abgewiesen worden. All dies habe nichts mit der Identität der Klageanträge zu tun. Die Beschwerdegegnerin gestehe an anderer Stelle denn auch ein, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Klage einen «eigenständigen Anspruch» geltend

make, und so habe denn auch das Bundesgericht in einer vergleichbaren – ebenfalls einen Margin-Call betreffenden – Konstellation entschieden.¹ Die Beschwerdegegnerin sei aber der Ansicht – und darauf laufe ihre Argumentation im Kern hinaus –, dass die Beschwerdeführerin diesen Anspruch im Erstprozess «auch bloss als Einwand hätte anrufen können und müssen». Der Beschwerdegegnerin gehe es mit anderen Worten darum, dass das von ihr im Erstprozess ersiegte Rechtsschutzziel nicht durch die Durchsetzung eines von jenem des Erstprozesses abweichenden Begehrens zunichte gemacht werde, indem die Beschwerdeführerin Angriffs- beziehungsweise Verteidigungsmittel vorbringe, die zum Streitgegenstand des Vorprozesses gehört hätten. So argumentiere auch die Vorinstanz, was an der zentralen Erwägung deutlich werde, die Beschwerdeführerin hätte ihren «Einwand» (gemeint: ihren Schadenersatzanspruch) als «sorgfältig prozessierende Partei» im Erstverfahren einbringen müssen (E. 5.2).

Eigentliches Thema dieses Verfahrens sei damit die Präklusionswirkung des Ersturteils.² Handelsgericht und Beschwerdegegnerin diskutierten bei Lichte besehen nicht, ob das Ersturteil die vorliegend erhobene Klage der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO («Ausschlusswirkung») grundsätzlich verbiete. Denn hierfür fehle es von vornherein an übereinstimmenden Klageanträgen. Sie untersuchten und bejahten einzig die Frage, ob die (behauptete) Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin «thematisch» derart eng mit dem im Erstprozess beurteilten Erfüllungsanspruch zusammenhänge, dass sie als «Verteidigungsmittel» in den Erstprozess bei sonstiger Verwirklichungsfolge hätte eingebracht werden müssen (E. 5.3.1).

Folgendes sei zu beachten: Einzig das Dispositiv des Ersturteils nehme an der Rechtskraft teil, also der Entscheid über das von der Klägerin im Erstprozess verfolgte Rechtsschutzziel. Nicht in Rechtskraft erwachsen würden Feststellungen zu präjudiziellen Rechtsverhältnissen und zu sonstigen Neben- und Vorfragen sowie weitere Rechtsfolgen, die sich aus dem Inhalt des Ersturteils mit logischer Notwendigkeit ergeben mögen. Nicht alles, womit sich das Gericht im Erstprozess beschäftigt habe (oder hätte beschäftigen sollen), werde materiell rechtskräftig, andernfalls sich die Parteien mit ins Unabsehbare erweiterten Bindungen konfrontiert sähen. Damit in Zusammenhang stehe der Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1 ZPO), der es verbiete, den Parteien Entscheidungen aufzudrängen, die sie gar nicht verlangt hätten. Ob im Erstprozess vorfrageweise und «implizit» «(mit-)entschieden» worden sei, dass sich

¹ BGer, 4A_71/2015, 10.9.2015, E. 6.

² Vgl. dazu grundlegend MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, 379 f.

die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Glattstellung der relevanten Positionen am 10. August 2018 vertragskonform verhalten habe – ansonsten eine Unterdeckung allenfalls zu verneinen gewesen wäre (siehe E. 4.2) –, sei nicht von Belang. Auf den «Entscheid» über diese Vorfrage erstrecke sich die materielle Rechtskraft nicht. Dass die vorliegende Streitsache «thematisch» zum Ersturteil «passt», in beiden Verfahren «Ereignisse im August 2018 betreffend das Trading» zu beurteilen gewesen seien und es «im Kern» um Ähnliches gehe, mache die Klage der Beschwerdeführerin nicht unzulässig. Eine Ausnahme vom soeben Ausgeführten gilt laut Bundesgericht einzig im Falle der Verrechnung: Nach der Rechtsprechung erstrecke sich die materielle Rechtskraft auf eine vom Gericht behandelte Verrechnungsforderung, obwohl sich deren Beurteilung nicht aus dem Dispositiv, sondern nur aus der Begründung ergebe. Die Beschwerdeführerin – die im Erstprozess säumig gewesen sei – habe ihren (angeblichen) Schadenersatzanspruch damals nicht verrechnungsweise geltend gemacht (E. 5.3.2).

Zur Durchsetzung eigener Ansprüche – sei es verrechnungs- oder widerklageweise oder sonstwie – brauche sich grundsätzlich niemand zwingen zu lassen. Mit dem vorliegend eingeklagten Schadenersatzanspruch mache die Beschwerdeführerin einen eigenständigen Anspruch geltend. Das Argument der Beschwerdegegnerin, die behauptete Vertragswidrigkeit ihres Verhaltens dürfe im vorliegenden Prozess zufolge der res-iudicata-Wirkung nicht geltend gemacht werden, könne somit höchstens dann in Betracht fallen, wenn sie eine negative Feststellungsklage erhoben hätte dergestalt, dass sie im Zusammenhang mit der behaupteten Vertragswidrigkeit keine Haftung treffe. Eine solche Klage habe sie aber jedenfalls nicht erhoben. Sie bringe nun zwar vor, sie habe im Erstprozess den Vorwurf, keine marktkonformen Preise gestellt zu haben, und folglich den nun eingeklagten Schadenersatzanspruch ausdrücklich zum Thema gemacht. Diese Ausführungen – so die damals säumige Beschwerdeführerin darauf reagiert hätte – hätten indes einzig Teil der Urteilsbegründung sein können. Darauf erstrecke sich die Rechtskraft nicht, abgesehen von der – hier allerdings nicht relevanten – Verrechnungsfrage (E. 5.3.3).

Im Übrigen scheine auch aus einem anderen Grund fraglich, ob die Beschwerdegegnerin mit ihrem Argument, sie hätte den nun eingeklagten Schadenersatzanspruch im Erstprozess zum Thema gemacht, durchzudringen vermöge. Denn Präklusion von Tatsachen setze voraus, dass sie im Erstprozess hätten erheblich sein können: Es könne einer Partei im Zweitprozess nicht vorgehalten werden, sie hätte eine Tatsache oder einen Einwand im Erstprozess bei sonstiger Präklusion einbringen müssen, wenn das betreffende Verteidigungsmittel im Erstprozess nichts zur Sache getan habe, mithin irrelevant gewesen sei. Die Beschwer-

degegnerin verweise in diesem Zusammenhang auf ihre Klageschrift im Erstprozess. In der Tat habe sie dort unter dem Titel «5. Exkurs» Ausführungen gemacht zur Frage, ob sie sich am 10. August 2018 vertragswidrig verhalten habe. Sie schliesse diesen «Exkurs» mit der Bemerkung, dass dies «[I]etztlich [...] alles jedoch irrelevant» sei. «Entscheidend» sei «einzig», dass die Beschwerdeführerin trotz Unterdeckung keine weitere Deckung beigebracht habe; auf die Vertragskonformität ihres Verhaltens am 10. August 2018 betreffend das Angebot zur Glattstellung der Optionen komme es mit anderen Worten nicht an. Dementsprechend habe das Handelsgericht im Ersturteil darauf mit keinem Wort Bezug genommen, wie im angefochtenen Beschluss denn auch eingeräumt werde. Das Handelsgericht habe es im Ersturteil als allein ausschlaggebend erachtet, dass eine Unterdeckung bestanden habe (unbesehen der Gründe, die zu dieser Unterdeckung geführt hatten) und dass diese Unterdeckung – ungeachtet der weiteren Umstände – nach den anwendbaren Verträgen von der Beschwerdeführerin auszugleichen gewesen sei. Gestützt darauf habe die Vorinstanz auf Gutheissung der Klage geschlossen. Der Einwand, die Beschwerdegegnerin habe pflichtwidrig Optionspreise gestellt, hätte am Ausgang des Erstprozesses – so selbst die Beschwerdegegnerin im damaligen Verfahren – nichts geändert, sei doch allein die eingetretene Unterdeckung massgebend gewesen. Auch vor diesem Hintergrund sei zweifelhaft, ob der Beschwerdeführerin die Geltendmachung ihres (angeblichen) Schadenersatzanspruchs unter Hinweis auf die materielle Rechtskraft des Ersturteils respektive dessen Präklusionswirkung verwehrt werden könne (E. 5.3.4).

Zusammenfassend wurde festgehalten: Dass die Beschwerdeführerin ihren (angeblichen) Schadenersatzanspruch im Erstprozess verrechnungs- oder widerklageweise (und auch sonst) *nicht* geltend gemacht habe, schade ihr nicht. Das Ersturteil vom 31. Januar 2020 stehe der Klage der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der materiellen Rechtskraft (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) nicht entgegen (E. 5.4).

Folglich wurde die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten war. Der angefochtene Beschluss wurde aufgehoben und die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen (E. 6).

III. Bemerkungen

A. Ausgangslage

Die Vorinstanz trat auf die Klage nicht ein, da eine res iudicata vorliege: «Die materielle Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich nach dem Grundsatz der Präklusion auf den individualisierten Anspruch schlechthin und schliesst An-

griffe auf sämtliche Tatsachen aus, die im Zeitpunkt bereits bestanden hatten, unabhängig davon, ob sie den Parteien bekannt waren, von diesen vorgebracht oder vom Richter beweismässig als erstellt erachtet wurden.»³

Diese grundsätzlich korrekten theoretischen Ausführungen griffen im vorliegenden Fall zu kurz, schloss doch die Vorinstanz aufgrund der Antwort auf die Frage, ob die (behauptete) Schadenersatzforderung der Beschwerdeführerin «thematisch» derart eng mit dem im Erstprozess beurteilten Erfüllungsanspruch zusammenhängt, dass sie als «Verteidigungsmittel» in den Erstprozess bei sonstiger Verwirkungsfolge hätte eingebracht werden müssen, auf Nichteintreten. Bei Lichte betrachtet prüfte die Vorinstanz nicht, ob eine Identität der Ansprüche vorliegt.

B. Auswirkungen der materiellen Rechtskraft

Die materielle Rechtskraft führt dazu, dass der formell rechtskräftige Zwischen- oder Endentscheid insofern endgültig ist, als dieser in einem späteren Prozess nicht mehr neu aufgerollt werden kann. In anderen Worten haben die Parteien lediglich *eine* Möglichkeit, den Streitgegenstand der gerichtlichen Beurteilung zuzuführen. Wurde über die Sache ein materielles Urteil gefällt, ist dieses – unter Vorbehalt der Revision – endgültig, was zu Rechtssicherheit und Rechtsfrieden führt.⁴

Die materielle Rechtskraftwirkung tritt folgerichtig nur so weit ein, als über den geltend gemachten Anspruch entschieden worden ist. Inwieweit dies der Fall ist, ergibt die Auslegung des Urteils, zu welcher dessen ganzer Inhalt heranzuziehen ist. Zwar erwächst der Entscheid nur in jener Form in Rechtskraft, wie er im Urteilsdispositiv zum Ausdruck kommt, doch ergibt sich dessen Tragweite vielfach erst aus einem Beizug der Urteilerwägungen, namentlich im Falle einer Klageabweisung oder bei der Zusprechung von Geldforderungen.⁵ Nicht zur Urteilsformel gehören die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Erwägungen des Entscheids. Sie haben in einer anderen Streitsache keine bindende Wirkung. Gleiches gilt für Feststellungen zu präjudiziellen Rechtsverhältnissen oder sonstigen Vorfragen sowie für weitere Rechtsfolgen, die sich aus dem Inhalt des Urteils mit logischer Notwendigkeit ergeben. Sie sind bloss Glieder des Subsumtionsschlusses, die für sich allein nicht in materielle Rechtskraft erwachsen.

Die materielle Rechtskraft der Entscheidung wird objektiv begrenzt durch den Streitgegenstand. Der Subsumtionsschluss entfaltet die Ausschlusswirkung nur gegenüber dem mit dem bereits beurteilten identischen Anspruch. Der Begriff der Anspruchsidentität ist nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Er wird durch die mit dem Begehren des abgeschlossenen Verfahrens insgesamt erfassten und beurteilten Rechtsbehauptungen bestimmt. Der neue Anspruch ist deshalb trotz abweichender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem bereits enthalten war, wenn bloss das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung unterbreitet wird oder wenn die im ersten Prozess beurteilte Hauptfrage für Vorfragen des zweiten Prozesses von präjudizieller Bedeutung ist.⁶ Andererseits sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts dann nicht identisch, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund, das heisst auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen, beruhen.⁷ In casu lag keine Identität vor, da die Ansprüche aus dem Erst- und Zweitverfahren lediglich «thematisch zusammenpassen», aber nicht identisch sind.⁸

C. Dispositionsmaxime

Die Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) ist der bedeutendste zivilprozessuale Verfahrensgrundsatz und das Äquivalent des Zivilprozessrechts zur Privatautonomie im Privatrecht, wonach die Parteien frei über ihre Rechte verfügen dürfen.⁹

Mit wenigen Ausnahmen (Offizialgrundsatz, vgl. dazu Art. 58 Abs. 2 ZPO) wird durch die Dispositionsmaxime festgelegt, dass die Parteien – und nicht das Gericht – die Herren des Zivilprozessverfahrens sind. Der Kläger ist es, der den Zeitpunkt und den Umfang des Prozessgegenstands mit den Rechtsbegehren festlegt. Er kann das Verfahren ohne weiteres jederzeit beenden (Rückzug), genau wie die Beklagte die Begehren anerkennen kann. Daher spricht man auch von Verfügungsgrundsatz.

Im Umkehrschluss bedeutet dies auch, dass sich niemand zur Durchsetzung eigener Ansprüche – ob einrede-

³ Vgl. HGer ZH, HG200208-O, 3.9.2021, E. 4.3 mit Verweis auf BGE 145 III 143 E. 5.1, 142 III 210 E. 2, 139 II 126 E. 3.

⁴ DANIEL STAEHELIN, in: Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 2019, § 24 N 8 f.

⁵ BGE 115 II 187 E. 3b.

⁶ BGE 121 III 474 E. 4a m.w.H.

⁷ BGE 121 III 474 E. 4a; BGE 97 II 390 E. 4.

⁸ Vgl. dazu auch das anschauliche Beispiel bei STAEHELIN (FN 4), § 24 N 16: «Die Abweisung der Klage auf Lieferung der Kaufsache schliesst daher eine spätere Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages nicht aus, auch wenn sich beide Klagen auf einen von der beklagten Partei angeblich nicht erfüllten Kaufvertrag stützen, denn die eine Klage geht auf Sachleistung, die andere auf Geld.»

⁹ BSK ZPO-GEHRI, Art. 58 N 1, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017.

verrechnungs- oder widerklageweise ist nicht relevant – zwingen lassen kann.¹⁰

In casu hat das Bundesgericht u.a. zu Recht erkannt, dass die Begründung des Handelsgerichts Zürich, die Streitsache des Zweitprozesses passe thematisch zum Erstprozess, zu kurz greift, weil dies maximal in der für die Bindungswirkung nicht relevanten Urteilsbegründung ihren Niederschlag finden würde. Wesentlich entscheidender wurde vorliegend aber festgehalten, dass die Begründung der Vorinstanz, eine sorgfältig prozessierende Partei hätte im Erstprozess ihren Einwand bzw. ihren Schadenersatzanspruch *einbringen müssen*, Bundesrecht verletzt.

D. Fazit

Der Schein trügt, wie so oft. Auf den ersten Blick bzw. nach erster Lektüre des Entscheides ertappt man sich dabei, dieses für ein Fehlurteil zu halten: «Es kann doch nicht sein, dass ein abwesender Beklagter in einem Zweitprozess das Ersturteil mittels Schadenersatzklage eines thematisch eng verbundenen Anspruches ins Gegenteil verkehren kann.»

Bei näherer Betrachtung und vertiefter Auseinandersetzung auch mit dem Urteil des Handelsgerichts wird klar: Der Entscheid ist zu begrüßen; die Begründung verfängt weitgehend.

Kurz und knapp: Die Frage der Haftung für vertragswidriges Verhalten wurde weder von der Beklagten im Erstprozess als Verrechnungsforderung noch von der Klägerin mittels negativer Feststellungsklage mit entsprechendem Begehren in den Prozess eingeführt. Damit ist aber gemäss einhelliger Judikatur klar, dass diese Frage nicht Teil der Ausschlusswirkung der abgeurteilten Sache sein kann. Im Übrigen kann es nicht angehen, dass eine Partei über das Prozessrecht gezwungen werden kann, wann sie welchen Anspruch geltend zu machen hat. Dies wäre eine massive Aushöhlung der Dispositionsmaxime, welche nicht nur ein Fundament des Zivilprozessrechts, sondern auch das prozessuale Äquivalent der Privatautonomie darstellt und mit hin einen eminent grossen Stellenwert besitzt.

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.4. Zivilprozessrecht/Procédure civile

Einrede der Rechtshängigkeit bei «Teilklagen» nach einer Partialzession

Besprechung von BGer, 4A_9/2022, 6.5.2022

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_9/2022 vom 6. Mai 2022, A. AG gegen B. AG, Rechtshängigkeit, partielle Zession.



NADJA ERK*

Das Bundesgericht behandelt die aus einer vor Rechtshängigkeit vollzogenen Partialzession hervorgehenden Forderungen als zwei voneinander unabhängige Forderungen. Die aus der Abtretung resultierende unterschiedliche Gläubigerschaft führt denn auch dazu, dass bei separater gerichtlicher Geltendmachung beider Teilforderungen die Einrede der anderweitigen Rechtshängigkeit nicht greift. Grund dafür ist gemäss Bundesgericht die fehlende Parteienidentität.

I. Sachverhalt

C. war vom 7. August 2018 bis am 23. Februar 2021 zunächst Mitglied und anschliessend Präsident des Verwaltungsrats der B. AG (Beklagte). C. ist der Meinung, dass ihm die B. AG CHF 636'156.67 noch nicht bezahltes Verwaltungsrats honorar schulde. Am 1. Februar 2021 trat C. (Zedent) der A. AG (Klägerin, Zessionarin) von seiner Honorarforderung gegenüber der B. AG eine Teilforderung in Höhe von CHF 250'000 ab. Ebenfalls am 1. Februar 2021 kaufte die A. AG von der B. AG verschiedene Gegenstände zum Preis von CHF 71'178.80. Den Kaufpreis verrechnete die A. AG mit der abgetretenen Forderung von CHF 250'000, so dass eine Restforderung gegenüber der B. AG von CHF 178'821.20 übrig blieb. Die B. AG bestritt das Bestehen der Honorarforderung von C. und damit auch das Bestehen der an die A. AG abgetretenen Forderung.

Am 24. März 2021 reichte C. ein Schlichtungsgesuch gegen die B. AG ein und verlangte die Bezahlung von CHF 386'156.67, entsprechend der ursprünglichen Hono-

¹⁰ FABIENNE HOHL, *Procédure civile*, Bd. I, 2. A., Bern 2016, 195, N 1184; SIMON ZINGG, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012, Art. 59 ZPO N 89.

* NADJA ERK, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Counsel bei ADROIT Anwälte Zürich, Lehrbeauftragte an der Universität St. Gallen.