



JEAN-DANIEL SCHMID

Die thematisch beschränkte Klageantwort (Art. 222 Abs. 3 ZPO)

Gedanken zur Zulässigkeit ihrer direkten Erstattung

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Grundlagen und Problemstellung
 - A. Erstattung der Klageantwort im Allgemeinen (Art. 222 f. ZPO)
 - B. Prozessleitung durch das Gericht und Möglichkeit der Beschränkung des Gegenstands der Klageantwort (Art. 125 ZPO und Art. 222 Abs. 3 ZPO)
 - C. Optionen der beklagten Partei bei unerwünschter Anordnung der Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort und sich daraus ergebende Problemstellung
- III. Analyse
 - A. Vorbemerkungen
 - B. Grammatikalische Auslegung
 - C. Systematische Auslegung
 - D. Teleologische Auslegung
 - E. Historische Auslegung
 - F. Realistische Auslegung
 - G. Ergebnis
- IV. Praktisches Vorgehen
- V. Fazit

I. Einleitung

Im Anwendungsbereich des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ff. ZPO) wird der beklagten Partei nach Erstattung der Klage durch die klagende Partei von Seiten des Gerichts Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Art. 222 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann die beklagte Partei auffordern, die Klageantwort auf einzelne Fragen oder einzelne Rechtsbegehren zu beschränken (Art. 222 Abs. 3 ZPO). Die Praxis zeigt, dass Gerichte hiervon sel-

ten von sich aus Gebrauch machen. Entsprechend stellt sich für die beklagte Partei, welche ein Interesse an einer solchen Beschränkung haben kann, die Frage, ob es zulässig ist, dass sie von sich aus direkt, d.h. insbesondere ohne entsprechende vorgängige Anordnung, eine derartige thematisch beschränkte Klageantwort erstattet.¹

Der vorliegende Beitrag geht dieser weitgehend ungeklärten Frage² in der beschriebenen Konstellation³ nach. Zu diesem Zweck werden zuerst kurz die Grundlagen und die Problemstellung dargestellt (Kapitel II.). Anschliessend erfolgt die Analyse (Kapitel III.). Danach finden sich Bemerkungen zum praktischen Vorgehen (Kapitel IV.). Zum Schluss folgt ein Fazit (Kapitel V.).

II. Grundlagen und Problemstellung

A. Erstattung der Klageantwort im Allgemeinen (Art. 222 f. ZPO)

In der idealtypischen Konstellation gestaltet sich das ordentliche Verfahren nach Erstattung der Klage durch die klagende Partei – Sonderverhältnisse vorbehalten⁴ –

JEAN-DANIEL SCHMID, Dr. iur., Rechtsanwalt, epartners Rechtsanwälte AG, Zürich.

Der Beitrag wurde im Wesentlichen Ende März 2018 fertiggestellt. Alle im Beitrag genannten Internetseiten wurden letztmals am 5. Mai 2018 abgerufen. Gerne danke ich Dr. iur. URS EGLI, Rechtsanwalt, und BLAW STEFANIE KAUFMANN für die kritische Durchsicht des Manuskripts. Etwaige Fehler liegen alleine in der Verantwortung des Autors.

¹ Siehe zum Ganzen unten II.

² Siehe zum Stand der Rechtsprechung und Literatur unten II.C.

³ Der Beitrag betrifft lediglich die bezeichnete Konstellation und Fragestellung. Mit anderen Worten wird unterstellt, dass das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) zur Anwendung gelangt.

⁴ Beispiel: Bei unheilbar nicht erfüllten Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) unterbleibt eine Zustellung der Klage samt Fristansetzung (siehe statt vieler zur diesbezüglichen Rechtsfolge mit teilweise uneinheitlichen Ansichten LAURENT KILLIAS, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 ZPO, Art. 400–406 ZPO, Bern 2012 [zit. BK-Verfasser], Art. 222 ZPO N 3; CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016 [zit. ZPO-Kommentar-

dergestalt, dass das Gericht die Klage der beklagten Partei zustellt und ihr gleichzeitig mittels prozessleitender Verfügung⁵ Frist zur Erstattung der thematisch unbeschränkten⁶ schriftlichen Klageantwort (Art. 222 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO *e contrario*) ansetzt.⁷ Die Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort stellt im System der ZPO den Regelfall dar.⁸ Die beklagte Partei muss dann innert der angesetzten Frist⁹ eine Klageantwort erstatten, welche die in Art. 222 Abs. 2 ZPO enthaltenen Vorgaben zu erfüllen hat. Demnach gelten die Bestimmungen zur Klage (Art. 221 ZPO) für die Klageantwort sinngemäss (Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die beklagte Partei muss namentlich darlegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden (Art. 222 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

Falls die beklagte Partei innert Frist keine Klageantwort erstattet, setzt ihr das Gericht unter Hinweis auf die Säumnisfolgen (Art. 147 Abs. 3 ZPO)¹⁰ eine kurze Nachfrist an (Art. 223 Abs. 1 ZPO).¹¹ Nach unbenutztem Ablauf der Nachfrist gilt die beklagte Partei als (fortgesetzt) säumig (Art. 147 Abs. 1 ZPO)¹² und das Gericht fällt, oftmals zu Lasten der beklagten Partei¹³, einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls wird zur Hauptverhandlung vorgeladen (Art. 223 Abs. 2 ZPO).¹⁴ Gleiches gilt, falls die beklagte Partei innert der massgeblichen (Nach-)Frist eine Stellungnahme erstattet, welche nicht als Klageantwort zu qualifizieren ist, insbesondere wenn sie nicht als ernsthafte Stellungnahme zur Klage betrachtet werden kann.¹⁵ Hierauf wird noch zurückzukommen sein.¹⁶

Verfasser], Art. 222 N 2; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 222 N 4, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017 [zit. BSK ZPO-Verfasser]].

⁵ Statt vieler BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 4. Siehe zum Begriff der prozessleitenden Verfügung statt vieler NINA J. FREI, in: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012 (zit. BK-Verfasser), Art. 124 ZPO N 12; ZPO-Kommentar-STAEHELIN (FN 4), Art. 124 N 4.

⁶ Siehe zur Terminologie unten II.B.

⁷ Vgl. statt vieler zum üblichen Ablauf des ordentlichen Verfahrens CHRISTOPH LEUENBERGER, Das ordentliche Verfahren, ZZZ 2007, 327 ff., 327–329; ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, 338, und die Übersicht bei KURT BOESCH/ANDREAS GÜNGERICH/RETO STRITTMATTER, Tafeln zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2015, 188 f. Denkbar ist in Ausnahmekonstellationen auch die unmittelbare Durchführung einer Instruktionsverhandlung, was gemäss Gesetzeswortlaut jederzeit möglich ist (Art. 226 Abs. 1 ZPO) (vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER [FN 4], Art. 222 N 4 und Art. 226 N 5).

⁸ Damit geht einher, dass es die ZPO – anders als dies bei gewissen kantonalen Zivilprozessordnungen der Fall war – beispielsweise, unter Vorbehalt der beitragsgegenständlichen Anordnung der Beschränkung der Klageantwort (Art. 222 Abs. 3 ZPO), nicht zulässt, dass sich die beklagte Partei in der Klageantwort einzig zur Nichterfüllung von Prozessvoraussetzungen äussert (vgl. statt aller FRANÇOIS BOHNET, Les défenses en procédure civile suisse, ZSR 2009 II, 185 ff., 207; FRANÇOIS BOHNET, Les exceptions en procédure civile suisse, in: François Bohnet [Hrsg.], Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour le praticien, Genf/Zürich/Basel 2010, 141 ff., N 36 f.; DENNIS TAPPY, in: François Bohnet/Jacques Haldy/Nicolas Jeandin/Philippe Schweizer/Dennis Tappy [Hrsg.], CPC, Code de procédure civile commenté, Basel 2011 [zit. CPC-Verfasser], Art. 222 N 29; BK-ZINGG [FN 5], Art. 59 ZPO N 7; ZPO-Kommentar-ZÜRCHER [FN 4], Art. 60 N 20 f., teilweise mit Hinweis auf abweichende Meinungen). Anders mag es sich im Kontext der völkerrechtlichen Immunität verhalten (vgl. statt vieler BK-ZINGG [FN 5], Art. 59 ZPO N 7, und ZPO-Kommentar-ZÜRCHER [FN 4], Art. 60 N 21a m.V. auf BGE 124 III 382 E. 3b).

⁹ Diese Frist kann als gerichtliche Frist selbstredend gegebenenfalls erstreckt werden (Art. 144 Abs. 2 ZPO) (siehe statt vieler ZPO-Kommentar-LEUENBERGER [FN 4], Art. 222 N 9).

¹⁰ Statt vieler ERIC PAHUD, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Band II, Art. 197–408, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. DIKE-Kommentar-Verfasser), Art. 223 ZPO N 1; BK-KILLIAS (FN 4), Art. 223 ZPO N 7.

¹¹ Statt vieler ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 21 N 5; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N 1086.

¹² Vgl. statt vieler BK-KILLIAS (FN 4), Art. 223 ZPO N 1, N 6 und N 9; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 223 N 17.

¹³ Die beklagte Partei wird bei Säumnigkeit gemäss Art. 223 Abs. 2 ZPO regelmässig – aber nicht zwingend (siehe für ein Gegenbeispiel HGer ZH, HG130183, 9.4.2014, in: ZR 2015, Nr. 2) – unterliegen, da das Gericht die unbestritten gebliebenen Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei dem Urteil zu Grunde legen kann (vgl. statt vieler ZPO-Kommentar-LEUENBERGER [FN 4], Art. 223 N 5; KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS, Art. 223 N 9, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas [Hrsg.], ZPO, Kurzkommentar, 2. A., Basel 2014 [zit. KUKO ZPO-Verfasser]).

¹⁴ Statt vieler zum Ganzen STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 11), § 21 N 5; SUTTER-SOMM (FN 11), N 1086.

¹⁵ Vgl. BK-KILLIAS (FN 4), Art. 223 ZPO N 3–5. Ähnlich DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 223 ZPO N 2; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 223 N 8. Siehe auch HGer ZH, 23.5.1995, E. 3c, in: ZR 1996, Nr. 75 (aZPO/ZH). In der Regel wird in der Literatur auf diese Thematik nicht eingegangen, sondern entweder nur die gänzlich unterlassene Erstattung einer Klageantwort thematisiert oder die Erstattung einer Klageantwort, welche an (allenfalls verbesserlichen) Mängeln (vgl. dazu Art. 132 Abs. 1 f. ZPO) leidet (siehe z.B. statt vieler KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS [FN 13], Art. 223 N 7; SARAH SCHEIWILLER, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2016, N 206). Dass diesbezüglich auch eine andere Wertung möglich ist, zeigt die Praxis unter der Geltung der kantonalen Zivilprozessordnungen: Beispielsweise im Kanton Aargau galt auch eine knappe Stellungnahme, in der die beklagte Partei zum Ausdruck bringt, dass die Klage abgewiesen werden soll, als Klageantwort ohne entsprechende Säumnisfolgen (vgl. ANDREAS EDELMANN, in: ALFRED BÜHLER/ANDREAS EDELMANN/ALBERT KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, § 179 N 17; OGer AG, 15.4.1955, insb. E. 3, in: AGVE 1955, Nr. 11).

¹⁶ Siehe unten II.C. und III.

B. Prozessleitung durch das Gericht und Möglichkeit der Beschränkung des Gegenstands der Klageantwort (Art. 125 ZPO und Art. 222 Abs. 3 ZPO)

Das Gericht leitet den Prozess (Art. 124 Abs. 1 ZPO). Die Prozessleitung, welche an ein Mitglied des Gerichts delegiert werden kann (Art. 124 Abs. 2 ZPO)¹⁷, liegt weitgehend im Ermessen des Gerichts¹⁸. Zur Vereinfachung kann es das Verfahren, von Amtes wegen oder auf Antrag einer oder beider Parteien¹⁹, mittels prozessleitender Verfügung²⁰ auf einzelne Fragen oder auf einzelne Rechtsbegehren beschränken (Art. 125 lit. a ZPO). Im Regelfall wird es hierfür erforderlich sein, dass der Entscheid über diese Fragen bzw. Rechtsbegehren es erlaubt, einen Endentscheid (Art. 236 ZPO) oder zumindest einen rechtsmittelfähigen Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO) zu fällen.²¹ Der Regelung liegt das Anliegen der Verfahrensökonomie zu Grunde²², d.h., dass die Beantwortung der Frage bzw. der Entscheid über einzelne Rechtsbegehren eine sofortige Verfahrenserledigung bewirkt und hierdurch ein erheblicher Zeitaufwand und ein weitläufiges Beweisverfahren vermieden wird.²³ Das Gericht wird

diesbezüglich regelmässig eine gewisse Zurückhaltung üben, da eine Verfahrensbeschränkung in dem Fall, in dem nach erfolgter Beschränkung die antizipierte zügige Verfahrenserledigung nicht erfolgt, gerade eine Verkomplizierung des Verfahrens bewirken kann.²⁴

Diese Kompetenz, welche dem Gericht in jedem Verfahrensstadium zukommt²⁵, findet ihren Niederschlag auch im Hinblick auf die mögliche Strukturierung des weiteren Verfahrensgangs nach Erstattung der Klage durch die klagende Partei²⁶: Statt – wie dargelegt – die Erstattung einer thematisch unbeschränkten schriftlichen Klageantwort anzuordnen, kann das Gericht die beklagte Partei auch auffordern, die Klageantwort auf einzelne Fragen – z.B. zur (nicht bestehenden) Zuständigkeit des Gerichts²⁷, zur (fehlenden) Sachlegitimation²⁸ oder zur (eingetretenen) Verjährung²⁹ – oder einzelne Rechtsbegehren zu beschränken (Art. 222 Abs. 3 ZPO). Eine solche Klageantwort wird vorliegend als «*thematisch beschränkte Klageantwort*»³⁰ bezeichnet. Manchmal ist in der Literatur – teilweise in Abhängigkeit ihres Gegenstands – auch von einer «*nicht einlässlichen*»³¹ bzw. «*un-einlässlichen*»³² bzw. zumindest im umgekehrten Fall von

¹⁷ Trotz dieser Möglichkeit wird im Rahmen dieses Beitrags in Bezug auf die Prozessleitung schlicht vom «*Gericht*» gesprochen, auch wenn dies im Einzelfall unpräzise sein kann.

¹⁸ Statt vieler BGE 140 III 159 E. 4.2; BGer, 4A_665/2017, 22.12.2017; 5A_952/2015, 17.6.2016, E. 5.1; 4A_661/2015, 2.5.2016, E. 3.3; 5D_160/2014, 26.1.2015, E. 2.3; ZPO-Kommentar-STAEHELIN (FN 4), Art. 124 N 2.

¹⁹ Statt vieler BSK ZPO-GSCHWEND (FN 4), Art. 125 N 3; MARTIN KAUFMANN, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Band I, Art. 1–196, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016 (zit. DIKE-Kommentar-Verfasser), Art. 125 ZPO N 3.

²⁰ Statt vieler BK-FREI (FN 5), Art. 125 ZPO N 1; DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkomentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 125 ZPO N 4; ZPO-Kommentar-STAEHELIN (FN 4), Art. 125 N 3. A.M. CPC-HALDY (FN 8), Art. 125 N 3.

²¹ Im Sinne einer zwingenden Voraussetzung OGer TG, ZBR.2012.46, 24.10.2012, E. 2a, in: RBOG 2013, 180–184; BSK ZPO-GSCHWEND (FN 4), Art. 125 N 5; RETO M. JENNY/DANIEL JENNY, in: Myriam A. Gehri/Ingrid Jent-Sørensen/Martin Sarbach (Hrsg.), ZPO, Kommentar, 2. A., Zürich 2015, Art. 125 ZPO N 2. Nicht eindeutig BGer, 4A_172/2011, 28.6.2011, E. 2.2.2 (*obiter dictum*). A.M. SABINE BAUMANN WEY, Die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO, Diss. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2013, N 632. Siehe zu den genannten Elementen ferner z.B. BGer, 4A_142/2014, 2.10.2014, E. 2; 4A_267/2014, 8.10.2014, E. 4.2; KGer BL, 410 2011 279, 15.11.2011, E. 2.2, in: BJM 2011, 111–115 = CAN 2012, Nr. 11, und daneben statt vieler BK-FREI (FN 5), Art. 125 ZPO N 3 f.; NICOLA MÜLLER, Prozessleitende Entscheide im weiteren Sinne, ZZZ 2014, 245 ff., 249; KUKO ZPO-WEBER (FN 13), Art. 125 N 3 f.

²² Vgl. z.B. KGer BL, 410 2011 279, 15.11.2011, E. 2.2, in: BJM 2011, 111–115 = CAN 2012, Nr. 11; MARKUS AFFENTRANGER, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, Art. 125 ZPO N 1; SUTTER-SOMM (FN 11), N 707.

²³ Vgl. hierzu z.B. BSK ZPO-GSCHWEND (FN 4), Art. 125 N 7; SUTTER-SOMM (FN 11), N 707; KUKO ZPO-WEBER (FN 13),

Art. 125 N 4. Siehe ferner zur Prozessbeschleunigung DANIEL HARZBECKER, Prozessbeschleunigung in der ZPO, Diss. Basel, Zürich/Basel/Genf 2014, N 26.

²⁴ Siehe die Bemerkungen in OGer ZH, LB150038-O/U, 20.10.2015, E. 3.1. Vgl. auch BGer, 5A_784/2016, 20.12.2016, E. 2.4, wonach eine Verfahrensbeschränkung gemäss Art. 125 lit. a ZPO lediglich «*ausnahmsweise*» erfolgen soll. Siehe ferner die Bemerkungen bei KUKO ZPO-WEBER (FN 13), Art. 125 N 4.

²⁵ Statt vieler BSK ZPO-GSCHWEND (FN 4), Art. 125 N 3; ZPO-Kommentar-STAEHELIN (FN 4), Art. 125 N 4.

²⁶ Die in Frage stehende Bestimmung nimmt auch explizit auf Art. 125 ZPO Bezug (Art. 222 Abs. 3 ZPO). Siehe zum Zusammenhang auch statt vieler BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 28; KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12. Siehe ferner unten III.

²⁷ Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO), 7339. Siehe daneben z.B. BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 28; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 12 f.

²⁸ Siehe z.B. BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 37; OGer ZH, NP160019-O/U, 7.12.2016, E. 1.3.

²⁹ Botschaft ZPO (FN 27), 7339. Siehe daneben z.B. BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 30; CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Bern 2016, N 11.76; ZPO-Kommentar-STAEHELIN (FN 4), Art. 125 N 4, und in diese Richtung auch OGer ZH, NP160019-O/U, 7.12.2016, E. 1.3; OGer ZH, LB130054-O/U, 23.4.2014, E. II./3a. Gegen die Zulässigkeit der Beschränkung auf diese Frage BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 37.

³⁰ Ähnlich z.B. KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12. Siehe ferner z.B. die Verfügung des HGer ZH, HG110135-O, 20.9.2011, worin auch von einer «*beschränkten Klageantwort*» die Rede ist.

³¹ Siehe die Bemerkungen bei z.B. GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, 8. Kapitel: Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Alexander Brunner/Peter Nobel (Hrsg.), Handelsgericht Zürich 1866 – 2016, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich/Basel/Genf 2016, 141 ff., 167.

³² Siehe statt vieler z.B. ANNETTE DOLGE, Neue Möglichkeiten im Haupt- und Beweisverfahren, in: Annette Dolge (Hrsg.), Die neue ZPO, Erfahrungen – Unstimmigkeiten – Schwach-

einer «*einlässlichen*»³³ Klageantwort die Rede. Diese Begrifflichkeiten erscheinen problematisch, da Assoziationen mit dem Begriff der «*Einlassung*»³⁴ geweckt werden können, obschon, je nach Gegenstand der Beschränkung des Themas der Klageantwort bzw. dem vorbestehenden Begriffsverständnis, eine derartige Assoziation unrichtig bzw. missverständlich sein könnte.³⁵ Das Gericht kann von der Kompetenz gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO von Amtes wegen Gebrauch machen.³⁶ Ebenso kann das Gericht auf Antrag handeln.³⁷ Die Anordnung setzt – wie dies Art. 125 lit. a ZPO regelmässig erfordert – voraus,

stellen – Lösungen, Zürich/Basel/Genf 2012, 27 ff., 34; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 13; KARL SPÜHLER/ANNETTE DOLGE/MYRIAM A. GEHRI, Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 9. A., Bern 2010, 7. Kapitel N 85.

³³ Siehe z.B. BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 29 und N 31.

³⁴ Mit der Einlassung ist in zivilprozessualer Hinsicht im Allgemeinen ein vorbehaltloses Verhandeln der beklagten Partei zur Hauptsache gemeint, welche in der Regel durch eine Klageantwort erfolgt, welche auf die Abweisung der Klage abzielt (BK-BERGER [FN 5], Art. 18 ZPO N 1; siehe zudem in eine ähnliche Richtung für die Auslegung von Art. 18 Satz 1 aLugÜ BGE 133 III 295 E. 5.1). Spezifischer kann der Begriff der Einlassung – im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit des Gerichts – auch dahingehend verstanden werden, dass mittels konkludentem Handeln in einem bereits hängigen Verfahren auf den gesetzlichen oder ausschliesslich prorogierten Gerichtsstand verzichtet wird (vgl. BGE 123 III 35 E. 3b [im Hinblick auf Art. 6 IPRG]). Die Terminologie ist jedoch nicht einheitlich (siehe für eine abweichende, das Ergebnis – Begründung einer Zuständigkeit – in den Vordergrund rückende Definition z.B. SUTTER-SOMM [FN 11], N 124).

³⁵ Beispiel: Die klagende Partei macht mittels der Klage das Bestehen einer Forderung geltend und klagt auf Leistung. Die beklagte Partei stellt sich auf den Standpunkt, dass die Forderung, wenn sie denn überhaupt besteht, verjährt ist. Soweit die Erstattung der Klageantwort sodann auf die Frage des Verjährungseintritts beschränkt wird (Art. 222 Abs. 3 ZPO), was, zumindest auf Antrag, zulässig sein muss (siehe FN 29), so weckt die Verwendung des Begriffs der «*uneinlässlichen*» bzw. «*nicht einlässlichen*» Klageantwort für eine derart thematisch beschränkte Klageantwort Bedenken: Die beklagte Partei will durch die Einrede der Verjährung die Abweisung der Klage bewirken (siehe statt vieler zur Wirkung der erfolgreichen Erhebung der Verjährungseinrede BGE 118 II 447 Regeste und E. 1b/bb; BSK OR I-DÄPPEN, Art. 127 N 23, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2015 [zit. BSK OR I-Verfasser]). Die Erstattung einer Klageantwort, welche auf die Abweisung einer Klage abzielt, kann aber durchaus in den Kontext der «*Einlassung*» gerückt werden, wenn auf einen weiten Einlassungsbegriff abgestellt wird (siehe oben FN 34). Wird die Einlassung demgegenüber rein auf die Frage des Gerichtsstands bezogen (siehe oben FN 34), so besteht kein Zusammenhang, hängt die bezeichnete thematische Beschränkung der Klageantwort doch nicht mit der Frage des Gerichtsstands zusammen.

³⁶ Statt vieler BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 30; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34.

³⁷ Statt vieler STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 11), § 21 N 3; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 28 und N 34. Siehe als Beispiele BGer, 5A_157/2017, 16.10.2017, Sachverhalt A.b.-B.a; OGer ZH, LB130054-O/U, 23.4.2014, E. I./2. Siehe für weitere Nachweise auch unten II.C.

dass die Beschränkung eine Vereinfachung des Verfahrens mit sich bringen kann³⁸, da die Beschränkung der Klageantwort als Instrument der Prozessleitung im Dienst der Förderung der Verfahrensökonomie steht.³⁹ Wie auch bei der Verfahrensbeschränkung im Allgemeinen⁴⁰ dürfte das Gericht hier eine gewisse Zurückhaltung üben müssen, da auch eine solche Anordnung eine Verkomplizierung des Verfahrens bewirken kann.⁴¹ Im Hinblick auf die (Nicht-)Anordnung steht dem Gericht, wie bei der Prozessleitung im Allgemeinen⁴², ein grosses Ermessen zu.⁴³ Entsprechend besteht kein Anspruch auf eine solche Anordnung.⁴⁴

Falls das Gericht die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort anordnet, wird sowohl der Gegenstand des Verfahrens (Art. 125 ZPO) als auch der Gegenstand der zu erstattenden Klageantwort beschränkt.⁴⁵ Die Beschränkung wirkt sich damit auch auf sämtliche weiteren verfahrensbezogenen Fragestellungen aus.⁴⁶ Der weitere Verfahrensgang unterscheidet sich – wiederum Sonderkonstellationen vorbehalten⁴⁷ –

³⁸ Siehe spezifisch zu Art. 222 Abs. 3 ZPO statt vieler BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 28; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 33. Siehe zu Art. 125 ZPO die bereits gemachten Ausführungen.

³⁹ Siehe spezifisch zu Art. 222 Abs. 3 ZPO statt vieler THOMAS ENGLER, in: Myriam A. Gehri/Ingrid Jent-Sørensen/Martin Sarbach (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Orell Füßli Kommentar, 2. A., Zürich 2015, Art. 222 ZPO N 8; BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 28; KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12, und daneben BEAT BRÄNDLI, Prozessökonomie im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Bern 2013, N 332. Siehe zu Art. 125 ZPO die bereits gemachten Ausführungen. Siehe die diesbezügliche Kritik zur Erreichung dieser Zielsetzung in OGer ZH, LB130054-O/U, 23.4.2014, E. II./3a.

⁴⁰ Siehe hierzu die bereits zu Art. 125 ZPO gemachten Ausführungen.

⁴¹ Vgl. z.B. die kritischen Bemerkungen bei KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12. Siehe hierzu auch die nachstehenden Ausführungen zur Interessenlage, namentlich der beklagten Partei.

⁴² Siehe die obigen Ausführungen und FN 18.

⁴³ CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 31.

⁴⁴ Vgl. CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 31, und daneben z.B. JEAN-MARC REYMOND, Les conditions de recevabilité, la litispendance et les preuves, in: Suzana Lukic (Hrsg.), Le projet de code de procédure civile fédérale, Lausanne 2008, 25 ff., 29. Siehe ferner – spezifisch im Kontext der Prozessvoraussetzungen (Art. 59 f. ZPO) – statt vieler KUKO ZPO-DOMEJ (FN 13), Art. 59 N 6; ZPO-Kommentar-ZÜRCHER (FN 4), Art. 60 N 21. Vgl. ferner BGer, 5A_73/2014, 18.3.2014, E. 2.3 (*obiter dictum*).

⁴⁵ BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 33. In diesem Sinn auch BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 28 f.; ZPO-Kommentar-LEUNENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13.

⁴⁶ Beispiele: Die Eventualmaxime und etwaige Folgen der Säumnis beschränken sich auf den beschränkten Verfahrensgegenstand (BK-KILLIAS [FN 4], Art. 222 ZPO N 28). Gleiches gilt für den Gegenstand der Beweisverfügung (Art. 154 ZPO) (BK-BRÖNNIMANN [FN 4], Art. 154 ZPO N 12).

⁴⁷ Soweit sich die Beschränkung auf die (Nicht-)Erfüllung von Prozessvoraussetzungen (Art. 59 ZPO) bezieht, mag ein anderes, abgekürztes Verfahren zur Anwendung gelangen. Das ordentliche Verfahren wird demnach nicht vollständig durch-

mit Ausnahme der thematischen Beschränkung nicht vom üblichen Verfahrensgang: Es erfolgt sodann ein zweiter Schriftenwechsel (Art. 225 ZPO) oder es wird zur Hauptverhandlung vorgeladen (Art. 228–234 ZPO), jeweils allenfalls unter vorgängiger Durchführung einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO).⁴⁸ Falls das Verfahren später wieder ausgeweitet wird, so ist der beklagten Partei Gelegenheit zu geben, eine thematisch unbeschränkte Klageantwort zu erstatten.⁴⁹

Die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort beinhaltet für die beklagte Partei zahlreiche Vorteile. Am Offenkundigsten ist dies im Hinblick auf den Aufwand: Diese Erstattung wird für die beklagte Partei in aller Regel mit deutlich weniger Aufwand – namentlich Kosten und Bindung von Ressourcen – verbunden sein, als dies bei einer thematisch unbeschränkten Klageantwort der Fall ist. Gleiches gilt für den Fall, dass das Verfahren sodann rascher beendet wird, als es bei Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort der Fall gewesen wäre. Weitere, aus der Perspektive der ZPO nach dem Vorgesagten allenfalls unerwünschte⁵⁰, Vor- oder Nachteile für die beklagte Partei sind denkbar.⁵¹

geführt; stattdessen ist es nach Ansicht der Doktrin und der Praxis gewisser kantonaler Gerichte ausreichend, wenn der klagenden Partei im Hinblick auf die erstattete, thematisch beschränkte Klageantwort das rechtliche Gehör gewährt wird (siehe z.B. OGer ZH, LB130054-O/U, 23.4.2014, E. II./6.; OGer ZH, PP150022-O/U, 21.7.2015, E. 3.2; in diese Richtung auch DIKE-Kommentar-PAHUD [FN 10], Art. 219 ZPO N 5 und Art. 222 N 18; tendenziell in eine andere Richtung CPC-TAPPY [FN 8], Art. 222 N 33). Das Bundesgericht hat sich mit dieser Thematik bislang, soweit ersichtlich, nicht auseinandergesetzt (vgl. BGer, 5A_157/2017, 16.10.2017, E. 2.3.2).

⁴⁸ OGer ZH, LB130054-O/U, 23.4.2014, E. II./3a; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 18. In diese Richtung auch CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 33. Siehe zum weiteren Verfahrensgang im Allgemeinen die Übersicht bei – statt vieler – MEIER (FN 7), 338.

⁴⁹ Vgl. BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 29; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 19; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 36. In diese Richtung auch die Andeutungen bei BOHNET (FN 8), N 39; DENIS TAPPY, *Le déroulement de la procédure (procédure ordinaire et procédure simplifiée en première instance)*, in: Suzana Lukic (Hrsg.), *Le projet de code de procédure civile fédérale*, Lausanne 2008, 161 ff., 201.

⁵⁰ Die Anordnung der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort bezweckt die Vereinfachung des Verfahrens (siehe dazu die obigen Bemerkungen). Diesem Ziel wird sie jedoch nicht zwingend gerecht (siehe gerade unten FN 51).

⁵¹ Beispiel: Die thematische Beschränkung der Klageantwort kann – soweit das Verfahren in der Folge fortgesetzt und zu einem späteren Zeitpunkt eine thematisch unbeschränkte Klageantwort erstattet werden muss – zur Verlängerung des Verfahrens führen (siehe dazu auch die obigen Bemerkungen). Eine derartige Verlängerung kann gerade aus mit dem Verfahren zusammenhängenden Gründen oder aufgrund anderer Umstände im Interesse der beklagten Partei sein (Beispiel: Die beklagte Partei kann an einer Verlängerung interessiert sein, da ihr bekannt ist, dass z.B. die der klagenden Partei zur Verfügung stehenden Beweismittel mit zunehmenden Zeitablauf an Bedeutung verlieren; dies dürfte beispiels-

C. Optionen der beklagten Partei bei unerwünschter Anordnung der Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort und sich daraus ergebende Problemstellung

Falls die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort für die beklagte Partei aufgrund des Gegenstands der Klage wünschenswert ist, sieht sich die beklagte Partei mit einer Mehrzahl an möglichen Vorgehensweisen konfrontiert. Dies gilt namentlich dann, wenn das Gericht initial die Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort anordnet.⁵² Neben der naheliegendsten Variante der Erstattung der thematisch unbeschränkten Klageantwort sind weitere Alternativen erkennbar.⁵³

So kann die beklagte Partei die thematisch unbeschränkte Klageantwort mit einem Antrag auf Beschränkung des Verfahrens (Art. 125 lit. a ZPO) verknüpfen.⁵⁴ Ein solches Vorgehen erscheint insoweit wenig attraktiv, als der beklagten Partei in dieser Variante einer der Hauptvorteile der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort (Aufwandersparnis im Hinblick auf die Erstattung⁵⁵) entgeht.⁵⁶ Die entspre-

weise im Hinblick auf die Befragung von Zeugen regelmässig der Fall sein). Im Regelfall dürfte es sich anders verhalten, d.h. dass auch die beklagte Partei an einer möglichst raschen Beendigung des Verfahrens interessiert ist, da eine Verlängerung der Verfahrensdauer regelmässig mit (unerwünschtem) Aufwand für die Parteien verbunden ist (Kosten, Bindung von Ressourcen etc.).

⁵² Gleiches gilt aber auch, falls die beklagte Partei vom Inhalt der Klage Kenntnis erlangt, bevor eine Zustellung und Anordnung der Erstattung einer Klageantwort erfolgt. Die entsprechende Zustellung und Anordnung hat gleichzeitig stattzufinden (oben II.A.). In der Praxis kommt es jedoch regelmässig vor, dass die beklagte Partei schon vorab vom Inhalt der Klage Kenntnis erlangt, z.B. weil die klagende Partei der beklagten Partei unaufgefordert eine Kopie zustellt oder den fertiggestellten Entwurf der Klage im Vorfeld des gerichtlichen Verfahrens als Druckmittel einzusetzen versucht.

⁵³ Dies und die nachstehenden Alternativen sind teilweise angelehnt an die Überlegungen bei BERNHARD BERGER/ANDREAS GÜNGERICH, *Zivilprozessrecht*, Bern 2008, N 716 f. (zur aZPO/BE). Siehe letztlich ebenso im Hinblick auf gewisse der identifizierten Varianten statt vieler DOLGE (FN 32), 34; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34, und daneben die nachfolgenden Ausführungen.

⁵⁴ Es wurde dargelegt, dass die Beschränkung des Verfahrens gemäss Art. 125 lit. a ZPO auf Antrag der Parteien erfolgen kann (oben II.B.). Entsprechend ist es auch möglich, einen solchen Antrag in der Klageantwort zu stellen. Vgl. dazu statt vieler BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 12 sowie die Bemerkungen aus der Sicht der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich DAETWYLER/STALDER (FN 31), 202. Siehe ferner als Beispiele den Verfahrensverlauf gemäss HGer ZH, HG150167-O/U, 11.10.2016, Sachverhalt und Verfahren, B. (siehe zu diesem Verfahren auch unten FN 63).

⁵⁵ Oben II.B.

⁵⁶ Ferner wird, falls der Antrag gutgeheissen wird, «lediglich» das weitere Verfahren thematisch beschränkt (Art. 125 lit. a ZPO). Es erscheint klar, dass die erstattete (thematisch unbeschränkte) Klageantwort nicht übergangen und der beklagten

chenden (Mehr-)Kosten, welche sich im Nachhinein allenfalls als überflüssig herausstellen, können zudem im Falle des Obsiegens möglicherweise nicht auf die unterliegende klagende Partei abgewälzt werden.⁵⁷

Alternativ könnte die beklagte Partei auch mittels separater Eingabe betreffend die Prozessleitung des Gerichts⁵⁸ den Antrag stellen, die Verfügung betreffend Fristansetzung zur Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort abzuändern – wie dies bei prozessleitenden Verfügungen im Allgemeinen als zulässig erachtet wird⁵⁹ – und um Fristansetzung betreffend Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort unter gleichzeitiger Abnahme der angesetzten Frist ersuchen.⁶⁰ Der Nachteil dieser Variante besteht darin, dass die beklagte Partei in der Phase, in welcher über ihre Eingabe befunden wird, im Ungewissen ist, ob eine thematisch beschränkte oder eine unbeschränkte Klageantwort zu erstatten sein wird. Ferner ist die Erstellung einer solchen Eingabe mit einem nicht völlig unerheblichen Aufwand verbunden. Diese und weitere etwaige Nachteile, z.B. die leichte Verzögerung des Verfahrens, sind zugegebenermassen nicht gravierend; die Bearbeitungszeit betreffend die Eingabe wird nicht sehr lange ausfallen. Ebenso ist der zu erwartende Aufwand überschaubar.

Eine weitere Alternative besteht darin, direkt – d.h. ohne separate Eingabe und ohne entsprechende vorgängige Anordnung – eine thematisch beschränkte Klageantwort zu erstatten und einen Antrag betreffend thematische Verfahrensbeschränkung (Art. 125 lit. a ZPO) zu stellen.⁶¹ Im Vergleich zur vorher letztgenannten Variante bietet diese Variante den Vorteil, dass kein zusätzlicher Aufwand und keine zusätzliche Verzögerung im Hinblick auf die Erstattung einer separaten vorgängigen Eingabe entstehen. Ob ein solches Vorgehen an und für

sich zulässig ist, d.h., ob namentlich das Gericht auch erst nach Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort eine Beschränkung gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 125 lit. a ZPO anordnen kann⁶², wurde höchststrichterlich bislang, soweit ersichtlich, nicht geklärt. Die kantonale Rechtsprechung deutet vereinzelt auf die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens hin. Sie fällt jedoch nicht eindeutig aus.⁶³ In der Literatur werden beide Ansichten vertreten.⁶⁴

⁶² Dass das Gericht eine solche Anordnung treffen muss, damit die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort zulässig ist, steht ausser Frage. Siehe dazu die nachfolgenden Bemerkungen, insbesondere III.A.

⁶³ Siehe den Beschluss des HGer ZH, HG110274-O, 10.5.2012, insb. E. 1, E. 4 f. und Beschluss Ziff. 1 f.: Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort durch die beklagte Partei unter gleichzeitiger Beantragung der Verfahrensbeschränkung (Art. 125 lit. a ZPO) ohne vorgängige Anordnung durch das Gericht gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO. Das Gericht hat den Verfahrensantrag verworfen, da es zur Überzeugung gelangt ist, dass es keinen Anlass zur Verfahrensbeschränkung gibt. Da die thematisch beschränkte Klageantwort am letzten Tag der Klageantwortfrist (Art. 222 Abs. 1 ZPO) erstattet wurde, wurde der beklagten Partei zudem die Nachfrist zur Erstattung der (thematisch unbeschränkten) Klageantwort angesetzt (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Das in Frage stehende prozessuale Vorgehen der beklagten Partei, welches dem Gegenstand dieses Beitrags entspricht, wurde nicht als an und für sich unzulässig qualifiziert, wobei diesbezüglich auch keine spezifischen Erwägungen im Beschluss enthalten sind (vgl. zum Verfahren und zum Prozessverlauf auch HGer ZH, HG110274-O/U, 12.12.2013, Sachverhalt und Verfahren, B.a.; vgl. zum Hintergrund des Verfahrens auch Brigitte Hürlimann, *Zwist um Affenskulpturen*, NZZ vom 27.1.2014, 12). Weitere Verfügungen deuten in eine ähnliche Richtung (siehe z.B. die Verfügung des HGer ZH, HG110135-O, 20.9.2011, und die Schilderung des Prozessverlaufs in HGer ZH, HG110135-O/U, 27.5.2015, Sachverhalt und Verfahren, B.) oder sind damit zumindest vereinbar (siehe z.B. die Verfügung des HGer ZH, HG130149-O, 13.1.2014, insb. E. 2.3 f. und die Schilderung des Prozessverlaufs in HGer ZH, HG130149-O/U, 7.12.2015, Sachverhalt und Verfahren, B.). Unklarer ist die Verfügung des HGer ZH, HG150167-O, 9.11.2015: Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort durch die beklagte Partei ohne vorgängige Anordnung durch das Gericht gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO. Die beklagte Partei hat dabei – was sich aus dem Urteil in der Sache ergibt – gleichzeitig eine Verfahrensbeschränkung (Art. 125 lit. a ZPO) beantragt. Das Gericht hat festgehalten, dass sich eine Beschränkung des Verfahrens (noch) nicht aufdränge. Zugleich wird festgehalten, dass es «nicht im Belieben einer Partei sein kann, von sich aus nur zu einzelnen Ausführungen in einer Klageschrift Stellung zu nehmen, die Ergänzung der anderen sich aber vorzubehalten». Ob damit (auch) die Unzulässigkeit des prozessualen Vorgehens der beklagten Partei, welche dem Gegenstand dieses Beitrags entspricht, an und für sich festgestellt wird, bleibt unklar. Der beklagten Partei wurde eine Nachfrist zur Erstattung der (thematisch unbeschränkten) Klageantwort angesetzt (Art. 223 Abs. 1 ZPO) (vgl. zum Verfahren und zum Prozessverlauf auch HGer ZH, HG150167-O/U, 11.10.2016, Sachverhalt und Verfahren, B.). Siehe zur Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich auch die Bemerkungen in FN 64.

⁶⁴ Zumindest in der Tendenz für die Zulässigkeit im Grundsatz DOLGE (FN 32), 34; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 13; WEY (FN 21), N 634, und – zur Praxis des Handels-

Partei nicht neuerlich eine Frist zur Erstattung einer – nun thematisch beschränkten – Klageantwort angesetzt wird. Zu einer echten Beschränkung gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO kommt es insoweit nicht.

⁵⁷ Siehe zur Problematik – im Hinblick auf eine vergleichbare Konstellation – auch DAETWYLER/STALDER (FN 31), 167 f.

⁵⁸ Vgl. zur Zulässigkeit der Erstattung solcher Eingaben im Allgemeinen, wobei das Gericht diesbezüglich nicht verpflichtet ist, entsprechend vorzugehen BSK ZPO-GSCHWEND (FN 4), Art. 124 N 1. Vgl. ferner HANS ULRICH WALDER-RICHLI/BEATRICE GROB-ANDERMACHER, *Zivilprozessrecht*, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 22 N 2.

⁵⁹ BGE 142 III 638 E. 3.4.1 und statt vieler BK-FREI (FN 5), Art. 124 ZPO N 16 f.; ZPO-Kommentar-STAEHELIN (FN 4), Art. 124 N 6; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 11), § 17 N 20.

⁶⁰ Vgl. in diese Richtung BOHNET (FN 8), ZSR 2009 II, 207 f.; BOHNET (FN 8), N 38; KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34 (teilweise bloss in Bezug auf einzelne Elemente des beschriebenen Vorgehens).

⁶¹ Siehe statt vieler zu dieser Hypothese DOLGE (FN 32), 34; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 13. Siehe zur Frage der (Un-)Zulässigkeit die nachstehenden Ausführungen.

Die Beantwortung der Frage ist aus verschiedenen Gründen (praxis-)relevant: Erstens ist es für die beklagte Partei an und für sich bedeutsam, von Anfang an über die möglichen Vorgehensweisen im Bild zu sein und das Verfahren planen zu können. Dies gilt auch für die involvierten Interessen und die mit den einzelnen Varianten verbundenen Vor- und Nachteile. Zweitens bestehen gewichtige Risiken für den Fall, dass eine thematisch beschränkte Klageantwort erstattet wird, ohne dass eine entsprechende vorgängige bzw., soweit zulässig, nachträgliche Anordnung durch das Gericht ergangen ist⁶⁵: Es erscheint klar, dass die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort ohne (vorgängige oder nachträgliche) Anordnung durch das Gericht als Versäumnis gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO zu qualifizieren ist⁶⁶, auch wenn die Abgrenzung im Einzelfall schwierig ausfallen kann.⁶⁷ Wäre dies nicht so, erschiene die in

Art. 222 Abs. 3 ZPO enthaltene Regelung überflüssig. Von einer solchen Überflüssigkeit ist nicht auszugehen.⁶⁸ Ferner obliegt die Prozessleitung dem Gericht.⁶⁹ Die Zulässigkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort ohne entsprechende – vorherige oder nachträgliche – Anordnung liefe diesem Grundsatz zuwider.⁷⁰

III. Analyse

A. Vorbemerkungen

Dem Verfahrensrecht kommt nach herrschender Ansicht eine dienende Funktion zu. Demnach ist das Verfahrensrecht darauf ausgerichtet, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Diese dienende Funktion ist auch bei der Auslegung verfahrensrechtlicher Bestimmungen bedeutsam.⁷¹ Verfahrensrechtliche Bestimmungen sind deshalb nicht derart auszulegen, dass die Verfolgung materieller Ansprüche übermässig erschwert wird.⁷² Gleichwohl darf das Verfahrensrecht eine gewisse Formstrenge aufweisen.⁷³ Da das Verfahrensrecht der Verwirklichung des materiellen Rechts dient, müssen diese Vorgaben nicht nur der klagenden Partei, sondern auch der beklagten Partei zum Vorteil gereichen können. Mit anderen Worten darf auch die Abwehr angeblicher materieller Ansprüche nicht übermässig erschwert werden.⁷⁴

gerichts des Kantons Zürich – DAETWYLER/STALDER (FN 31), 167 (siehe dazu jedoch auch gerade oben FN 63). Kritisch hierzu, wobei die Ausführungen nicht immer gleichermassen eindeutig und teilweise widersprüchlich sind, BOHNET (FN 8), N 38; BOHNET (FN 8), ZSR 2009 II, 207 f.; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34 und Art. 223 N 8; BK-ZINGG (FN 5), Art. 59 ZPO N 7. Ebenso kritisch THOMAS SUTTER-SOMM, Die Bedeutung der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung für erbrechtliche Prozesse – eine verfahrensrechtliche Übersicht, *successio* 2010, 165 ff., 176. Nicht eindeutig BOESCH/GÜNGERICH/STRITTMATTER (FN 7), 192; BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 30 f.

⁶⁵ Siehe zum angesprochenen Risiko der Säumigkeit gemäss Art. 223 ZPO oben II.B.

⁶⁶ Vgl. z.B. den Beschluss des HGer ZH, HG110274-O, 10.5.2012 (dazu oben FN 63); Verfügung des HGer ZH, HG150167-O, 9.11.2015 (dazu oben FN 63) und daneben BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34 und Art. 223 N 8. So im Ergebnis (implizit) wohl auch DOLGE (FN 32), 34; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 13; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34; BK-ZINGG (FN 5), Art. 59 ZPO N 7. A.M. ZPO-Kommentar-ZÜRCHER (FN 4), Art. 60 N 21, und (zumindest potentiell) auch BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 31. Siehe zum Zeitpunkt des Eintritts des Versäumnisses unten IV.

⁶⁷ Beispiel: Variante a): Die beklagte Partei beantragt in der Klageantwort das Nichteintreten auf die Klage, bezeichnet die Klageantwort explizit als thematisch beschränkte Klageantwort, macht lediglich ein Prozesshindernis (fehlende örtliche Zuständigkeit) geltend und stellt lediglich im Hinblick auf das Prozesshindernis eigene Behauptungen auf, ohne im Übrigen zur Klage Stellung zu nehmen. Variante b): Die beklagte Partei beantragt in der Klageantwort das Nichteintreten auf die Klage, bezeichnet die Klageantwort nicht als thematisch beschränkte Klageantwort, macht lediglich ein Prozesshindernis (fehlende örtliche Zuständigkeit) geltend und stellt lediglich im Hinblick auf das Prozesshindernis eigene Behauptungen auf, ohne im Übrigen zur Klage Stellung zu nehmen. Im Hinblick auf die Bestreitungslast und die diesbezüglichen Anforderungen (Erfordernis der substantiierten Bestreitung, welche auch in Art. 222 Abs. 2 ZPO enthalten ist [siehe hierzu oben II.A.]; siehe dazu statt vieler BK-HURNI [FN 5], Art. 55 ZPO N 39–41; ZPO-Kommentar-SUTTER-SOMM/SCHRANK [FN 4], Art. 55 N 27) bestreitet sie explizit, Randziffer für Randziffer, alle Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei in der Klage. Bei Variante a) dürfte es vergleichsweise leichtfallen, die Stellungnahme als thematisch beschränkte

Klageantwort zu qualifizieren. Bei Variante b) ist das Ergebnis nicht gleichermassen offensichtlich. Letztlich wird auch darauf abzustellen sein, ob die Stellungnahme als ernsthafte Stellungnahme zur Klage zu qualifizieren ist (siehe zum Abgrenzungskriterium oben II.A.).

⁶⁸ Siehe zu dieser Überlegung auch unten III.B.

⁶⁹ Siehe oben II.B.

⁷⁰ Vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 223 N 8. Siehe dazu auch unten III.C.

⁷¹ Siehe zum Ganzen aus der jüngeren Rechtsprechung BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; BGer, 4A_686/2014, 3.6.2015, E. 4.3.1. Siehe daneben statt aller BGE 127 III 461 E. 3d; 123 III 140 E. 2c; 116 II 215 E. 3. Siehe aus der Literatur z.B. SPÜHLER/DOLGE/GEHRI (FN 32), 1. Kapitel N 15; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 11), § 1 N 6; OSCAR VOGEL, Die Stufenklage und die dienende Funktion des Zivilprozessrechts, *recht* 1992, 58 ff., 60 f. sowie grundlegend MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, 52 f., und jüngst ARNOLD F. RUSCH/MARC WOHLGEMUTH, Prozessrecht als dienendes Recht, *ZZZ* 2017/2018, 107 ff.

⁷² Vgl. grundlegend BGE 116 II 215 E. 3; GULDENER (FN 71), 52 f. Siehe aus der jüngeren (kantonalen) Rechtsprechung z.B. OGer ZH, LF140025-O/U, 23.5.2014, E. 6.

⁷³ Vgl. z.B. die Bemerkungen bei VOGEL (FN 71), 61.

⁷⁴ Dies kommt z.B. darin zum Ausdruck, dass das Verbot des überspitzten Formalismus (vgl. dazu im Kontext der ZPO statt vieler BGer, 4A_375/2015, 26.1.2016, E. 7.2 [unpubl. in BGE 142 III 102]), welches aus der dienenden Funktion des Verfahrensrechts abgeleitet werden kann, auch zu Gunsten der beklagten Partei gilt (vgl. dazu statt vieler BSK ZPO-GSCHWEND [FN 4], Art. 132 N 2 f.; siehe ferner zum Zusammenhang zwischen der dienenden Funktion und dem Verbot des überspitzten Formalismus bereits GULDENER [FN 71], 52 f.). Auf das Verbot des überspitzten Formalismus wird

Die dahingehende Auslegung des Verfahrensrechts, wonach gewisse der geschilderten, denkbaren Vorgehensweisen betreffend Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort⁷⁵ zulässig und gewisse unzulässig sind, erscheint zumindest auf den ersten Blick nicht naheliegend. Dies insbesondere deshalb, da alle Varianten gleichermaßen voraussetzen, dass das Gericht eine Verfahrensbeschränkung anordnet.⁷⁶ Eine solche Auslegung, welche gewisse Vorgehensweisen zulässt und andere ausschliesst, könnte vor diesem Hintergrund einer übermässigen und damit potentiell unzulässigen Erschwerung der Abwehr von angeblichen materiellen Ansprüchen gleichkommen. Im Sinne einer Ausgangsthese wird für die nachfolgende Analyse daher angenommen, dass die in Frage stehende Vorgehensweise – direkte Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort ohne vorgängige Anordnung seitens des Gerichts – ebenso zulässig ist, wie die anderen beschriebenen Vorgehensweisen, deren Zulässigkeit unumstritten ist.⁷⁷ Im Rahmen der nachfolgenden Analyse wird das Hauptaugenmerk darauf gelegt, ob es Argumente gibt, welche gegen die Richtigkeit dieser Ausgangsthese sprechen.

Ausschliesslicher Gegenstand der Analyse, bei welcher insbesondere auf die üblichen Elemente der Auslegung⁷⁸ zurückgegriffen wird⁷⁹, bildet die Frage, ob die Anordnung durch das Gericht, welche das Verfahren (Art. 125 lit. a ZPO) bzw. das Thema der Klageantwort (Art. 222 Abs. 3 ZPO) beschränkt⁸⁰ und welche eine notwendige Voraussetzung der Zulässigkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort darstellt⁸¹, vor oder – zumindest sinngemäss⁸² – auch nach Erstat-

tung der thematisch beschränkten Klageantwort ergehen kann. Gemäss der Ausgangsthese ist die Frage im letztgenannten Sinn zu beantworten.

B. Grammatikalische Auslegung

Art. 222 Abs. 3 ZPO hält, unter expliziter Bezugnahme auf Art. 125 ZPO, fest, dass das Gericht die beklagte Partei auffordern kann, die Klageantwort auf einzelne Fragen oder einzelne Rechtsbegehren zu beschränken.⁸³ Auf den ersten Blick könnte der Wortlaut zur Annahme verleiten, dass die Bestimmung lediglich klarstellt, was sich ohnehin schon aus Art. 125 lit. a ZPO ergibt, d.h. dass das Gericht das Verfahren beschränken kann.⁸⁴ In diese Richtung könnte namentlich gerade der explizite Verweis auf Art. 125 ZPO deuten.

Eine solche Auslegung, welche nicht gegen die Richtigkeit der Ausgangsthese sprechen würde, ist indes nicht naheliegend: Obschon es immer wieder, auch in der ZPO⁸⁵, vorkommt, dass das Gesetz Bestimmungen enthält, welche lediglich das wiedergeben, was sich bereits aus anderen Bestimmungen ergibt⁸⁶, darf von der Prämisse ausgegangen werden, dass das Gegenteil der Fall ist.⁸⁷ Entsprechend besteht Anlass dafür, dass die Bestimmung grundsätzlich so zu lesen ist, dass die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort gerade eine entsprechende Anordnung durch das Gericht voraussetzt⁸⁸, welche vor der Erstattung zu ergehen hat.⁸⁹

Wird unterstellt, dass Art. 222 Abs. 3 ZPO im letztgenannten Sinn zu verstehen ist, so spräche dies klar gegen die Zulässigkeit der direkten Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort. In einem solchen Fall ist es sachlogisch gerade ausgeschlossen, dass das Gericht vorgängig die entsprechende Erstattung angeordnet hat.⁹⁰

nachstehend nicht weitergehend eingegangen, da dieses nur in krassen Fällen als verletzt gelten dürfte (siehe im Allgemeinen dazu statt vieler SUTTER-SOMM [FN 11], N 443–445). Es erscheint unwahrscheinlich, dass dieses Verbot vorliegend einschlägig ist, deutet doch der Wortlaut von Art. 222 Abs. 3 ZPO darauf hin – und erscheint es entsprechend nicht exzessiv formalistisch – dass die diskutierte Vorgehensweise unzulässig sein könnte (siehe zum Wortlaut auch unten III.B.).

⁷⁵ Siehe oben II.C.

⁷⁶ Siehe dazu gerade die nachstehenden Ausführungen.

⁷⁷ Siehe dazu oben II.C.

⁷⁸ Siehe statt vieler zum üblichen Auslegungskanon SIBYLLE HOFER/STEPHANIE HRUBESCH-MILLAUER, Einleitungsartikel und Personenrecht, 2. A., Bern 2012, N 2.61–2.110; PETER FORSTMOSER/HANS-UELI VOGT, Einführung in das Recht, 5. A., Bern 2012, § 9 N 63–161. Siehe zur realistischen Auslegung, welche nachfolgend als Auslegungselement Beachtung findet (III.F.), die Bemerkungen in FN 140.

⁷⁹ Die Struktur der nachfolgenden Analyse folgt jedoch nicht sklavisch den einzelnen Auslegungselementen. Wo sinnvoll wird im Rahmen der Analyse eines spezifischen Auslegungselements auch auf andere Auslegungselemente Bezug genommen.

⁸⁰ Siehe zum Zusammenhang der beiden Bestimmungen oben II.B.

⁸¹ Siehe zu diesem Element, welches weitgehend unbestritten ist, oben II.C.

⁸² Die Anordnung, eine thematisch beschränkte Klageantwort zu erstatten, ergibt wenig Sinn, wenn diese thematisch beschränkte Klageantwort bereits erstattet wurde. Stattdessen

wäre eine derartige Anordnung vielmehr im Sinne einer nachträglichen Genehmigung der zur Debatte stehenden Vorgehensweise zu verstehen (vgl. zu dieser Qualifikation BSK ZPO-WILLISEGGER [FN 4], Art. 222 N 34).

⁸³ Die französische- und italienischsprachigen Fassungen sind hiermit vergleichbar, weshalb auf diese nachstehend nicht eingegangen wird.

⁸⁴ Siehe dazu oben II.B.

⁸⁵ Beispiel: Art. 2 ZPO (in Bezug auf ratifizierte Staatsverträge; siehe z.B. ZPO-Kommentar-SUTTER-SOMM/SEILER [FN 4], Art. 2 N 9).

⁸⁶ Vgl. FRANZ BYDLINSKI, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. A., Wien 1991, 445.

⁸⁷ Siehe im Allgemeinen ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 5. A., Bern 2016, 113 f. und für einen Anwendungsfall BGE 112 II 167 E. 2b. Siehe ferner BYDLINSKI (FN 86), 444 f. Siehe zu dieser Überlegung bereits oben II.C.

⁸⁸ Siehe zu diesem (unbestrittenen) Element oben II.C. und III.A.

⁸⁹ Ähnlich CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34. Anders demgegenüber DOLGE (FN 32), 34, wonach dem Gesetz zur Thematik nichts zu entnehmen sei.

⁹⁰ Gleiches Ergebnis im Hinblick auf den Wortlaut von Art. 222 Abs. 3 ZPO bei CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34. Siehe fer-

Im Ergebnis spricht der Wortlaut gegen die Zulässigkeit der zur Diskussion stehenden Vorgehensweise.

C. Systematische Auslegung

In systematischer Hinsicht ist neben Art. 125 lit. a ZPO⁹¹ auch Art. 222 Abs. 2 ZPO zu beachten. Art. 222 Abs. 2 ZPO muss so verstanden werden, dass die beklagte Partei – im Sinne eines Grundsatzes – eine thematisch unbeschränkte Klageantwort zu erstatten hat.⁹² Darauf zielt auch die gerichtliche Aufforderung zur Erstattung der Klageantwort (Art. 222 Abs. 1 ZPO) ab.⁹³ Die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort stellt demgegenüber eine Ausnahme dar.⁹⁴

Hieraus lässt sich nach der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht der Schluss ziehen, dass die hier diskutierte Vorgehensweise unzulässig ist: Das beschriebene Regel-Ausnahme-Verhältnis von Art. 222 Abs. 2 ZPO im Verhältnis zu Art. 222 Abs. 3 ZPO wird dadurch verwirklicht, dass die Zulässigkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort eine entsprechende Anordnung durch das Gericht voraussetzt.⁹⁵ Daraus lässt sich jedoch kein sachlogisch zwingender Schluss ziehen, dass diese Anordnung vor der Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort zu ergehen hat.⁹⁶ Dies gilt auch im Hinblick auf Art. 222 Abs. 1 ZPO: Die in der Form einer prozessleitenden Verfügung ergehende Anordnung der Erstattung der Klageantwort, welche die implizite Vorgabe enthält, dass die Klageantwort thematisch nicht zu beschränken ist, ist gerade nicht unabänderlich. Das Gericht kann sie, wie jede prozessleitende Verfügung, abändern.⁹⁷ Mit anderen Worten spricht auch Art. 222 Abs. 1 ZPO nicht gegen die Zulässigkeit der zur Debatte stehenden Vorgehensweise.

In der Literatur wird im Hinblick auf die in Frage stehende Vorgehensweise teilweise darauf hingewiesen, dass die Prozessleitung dem Gericht obliege und die beklagte Partei daher nicht von sich aus, d.h. ohne vorgängige Anordnung, eine thematisch beschränkte Klageantwort

erstellen dürfe.⁹⁸ Dieser Schluss ist verfehlt, obschon dem Grundsatz der gerichtlichen Prozessleitung in jüngerer Vergangenheit in der Rechtsprechung grösseres Gewicht beigemessen wird.⁹⁹ Die Prozessleitung durch das Gericht, welche auch im vorliegenden Kontext unbestritten ist¹⁰⁰, wird durch das diskutierte Vorgehen – ebenso wie der grundsätzliche Verfahrensgang¹⁰¹ – nicht an und für sich in Zweifel gezogen und schon gar nicht unterlaufen; die Zulässigkeit setzt nach dem Vorgesagten schliesslich die Anordnung durch das Gericht voraus¹⁰², nur muss diese Anordnung gemäss der Ausgangsthese nicht vorgängig, d.h. vor der Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort, erfolgen.

Das systematische Element spricht nach der hier vertretenen Auffassung nicht gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Vorgehensweise.

D. Teleologische Auslegung

Der Sinn und Zweck der thematischen Beschränkung der Klageantwort – bzw. der diesbezüglichen Handlungsoption des Gerichts – besteht darin, das Verfahren zu vereinfachen. Sie dient damit auch der Verfahrensökonomie.¹⁰³

Weniger naheliegend ist der Sinn und Zweck einer etwaigen Notwendigkeit der vorgängigen gerichtlichen Anordnung einer thematischen Beschränkung. Allenfalls ist diese mit dem Grundsatz der Prozessleitung durch das Gericht in Verbindung zu bringen. Dass die

ner ebenso in Bezug auf das Element der vorgängigen Anordnung durch das Gericht SUTTER-SOMM (FN 64), 176; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34 und Art. 223 N 8.

⁹¹ Siehe dazu oben II.B.

⁹² Eine nicht ernsthafte Auseinandersetzung mit der Klage ist demgegenüber ungenügend. Siehe hierzu und zu den diesbezüglichen Abgrenzungsschwierigkeiten oben II.A. und II.C.

⁹³ Siehe dazu oben II.A.

⁹⁴ Siehe dazu oben II.A.

⁹⁵ Siehe zu diesem (unbestrittenen) Element oben II.C., III.A. und III.B.

⁹⁶ Gemäss gelegentlich anzutreffendem Verständnis sind Ausnahmen restriktiv auszulegen (siehe zu diesem Grundsatz, der in der Rechtsprechung manchmal noch zur Anwendung kommt, statt vieler KRAMER [FN 87], 224–227, und daneben z.B. BETTINA HÜRLIMANN-KAUP/JÖRG SCHMID, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N 155; siehe gegenteilig z.B. BGE 136 I 297 E. 4.1; 117 Ib 114 E. 7c). Anlass für eine restriktive Auslegung besteht nach dem Vorgesagten nach der hier vertretenen Auffassung nicht.

⁹⁷ Siehe dazu bereits oben II.A. und II.C.

⁹⁸ Siehe – zumindest in diese Richtung – BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 223 N 8. Siehe zu diesem Aspekt bereits oben II.C.

⁹⁹ Vgl. z.B. BGE 141 III 481 E. 3.2.4, wonach Verbesserungen und Ergänzungen zu ursprünglichen Eingaben vor der zuständigen Instanz «unter der Verfahrensleitung derselben» zu erfolgen haben. Siehe dazu auch – statt vieler – die Zusammenfassung bei CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2015, 1. Teil: Zivilprozessrecht im internen Verhältnis, ZBJV 2017, 237 ff., 242 f. und die Interpretation in HGER ZH, HG160015, 24.5.2017, E. 3.10, in: ZR 2017, Nr. 52.

¹⁰⁰ Siehe zur (unbestrittenen) Notwendigkeit der Anordnung gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 125 lit. a ZPO als Zulässigkeitsvoraussetzung der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort oben II.C., III.A. und III.B.

¹⁰¹ In der vorliegend diskutierten Konstellation wird während der laufenden Klageantwortfrist eine – wenn auch thematisch beschränkte – Klageantwort erstattet. Es verhält sich also anders, als wenn z.B. die klagende Partei ausserhalb der gesetzlich vorgesehenen Verfahrensschritte mittels beliebiger Eingabe eine Klageänderung (Art. 227 ZPO) zu erstatten bzw. zu erwirken versucht (siehe zur [Un-]Zulässigkeit einer solchen Klageänderung mittels beliebiger Eingabe HGER ZH, HG160015, 24.5.2017, E. 3, in: ZR 2017, Nr. 52; BSK ZPO-WILLISEGGER [FN 4], Art. 227 N 53; anders noch HGER ZH, HG110125, 12.9.2012, E. 2.1–2.4, in: ZR 2012, Nr. 86; a.M. ZPO-Kommentar-LEUENBERGER [FN 4], Art. 227 N 26; DIKE-Kommentar-PAHUD [FN 10], Art. 227 ZPO N 20).

¹⁰² Siehe dazu oben II.C., III.A. und III.B.

¹⁰³ Siehe zum Ganzen oben II.B.

Prozessleitung nicht in Frage gestellt wird, wurde bereits dargelegt.¹⁰⁴ Ferner könnte der Sinn und Zweck einer etwaigen Notwendigkeit der vorgängigen Anordnung auch damit in Zusammenhang zu bringen sein, dass die ZPO vom Grundsatz ausgeht, dass das Gericht nach Eingang der Klage prüft, ob eine Beschränkung des Verfahrens – z.B. infolge zweifelhafter Erfüllung von Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 2 ZPO) – sinnvoll erscheint.¹⁰⁵ Die Praxis zeigt, dass die Gerichte dieser Idealvorstellung kaum nachleben (können); darauf wird noch zurückzukommen sein.¹⁰⁶ Entsprechend ist auch darin kein klarer Anknüpfungspunkt zu erblicken.

Nach der hier vertretenen Auffassung widerspricht die in Frage stehende Möglichkeit – Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort ohne vorgängige gerichtliche Anordnung – jedenfalls nicht dem dargelegten Sinn und Zweck der Verfahrensökonomie. Es wurde dargelegt, dass es der beklagten Partei freisteht, dem Gericht zu beantragen, die Klageantwort thematisch beschränken zu dürfen, um sodann – falls das Gericht den Antrag gutheisst – eine thematisch beschränkte Klageantwort zu erstatten.¹⁰⁷ Im Vergleich zu dieser unbestrittenermassen zulässigen Vorgehensweise¹⁰⁸ erscheint die zur Debatte stehende Möglichkeit zumindest gleichermassen, wenn nicht sogar besser mit der Zielsetzung der thematischen Beschränkung (Vereinfachung des Verfahrens und Förderung der Verfahrensökonomie) vereinbar¹⁰⁹, zumal der Schriftverkehr zwischen Partei(en) und Gericht hierdurch im Vergleich zur genannten Alternative leicht reduziert ausfällt.¹¹⁰

Zum gleichen Ergebnis ist zu gelangen, wenn hypothetisch unterstellt würde, dass die Vorgehensweise unzulässig ist: Würde die beklagte Partei während laufender Frist zur Erstattung der Klageantwort von sich aus und ohne vorherige gerichtliche Anordnung eine thematisch beschränkte Klageantwort erstatten und gleichzeitig den Antrag stellen, das Verfahren thematisch zu beschränken – wie dies zu empfehlen ist¹¹¹ – so würde das Gericht die derart erfolgte Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort als unzulässig qualifizieren (da eine solche Erstattung bei dieser Hypothese unzulässig ist), jedoch zugleich über den – unbestrittenermassen zulässigen¹¹² – Antrag betreffend die Ver-

fahrensbeschränkung befinden müssen.¹¹³ Würde das Gericht den Antrag gutheissen, so würde es die beklagte Partei auffordern, eine thematisch beschränkte Klageantwort zu erstatten.¹¹⁴ Die beklagte Partei müsste diese dann erneut erstatten. Dies käme einem nicht zu rechtfertigenden Leerlauf gleich, welcher der Verfahrensökonomie offensichtlich wenig dienlich wäre.

Das teleologische Element spricht nach der hier vertretenen Auffassung nicht gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Vorgehensweise.

E. Historische Auslegung

Art. 211 des Vorentwurfs der ZPO («VE-ZPO»)¹¹⁵, welcher die Vorgängerbestimmung von Art. 222 ZPO darstellt, enthielt noch gar keine Regelung zur thematisch beschränkten Klageantwort. Der Begleitbericht¹¹⁶ thematisiert die Möglichkeit der Verfahrensbeschränkung – und damit der Beschränkung der Klageantwort – durch das Gericht. In diesem Zusammenhang hält er im Hinblick auf diejenige Konstellation, in welcher sich die beklagte Partei in der Klageantwort nur zur Frage der (Nicht-)Erfüllung der Prozessvoraussetzungen äussert und damit von sich aus und ohne vorgängige Anordnung durch das Gericht eine thematisch beschränkte Klageantwort erstattet, fest, dass das Gericht eine derartige Vorgehensweise genehmigen kann¹¹⁷. In der Vernehmlassung¹¹⁸ wurde dies teilweise implizit begrüsst.¹¹⁹

¹¹³ Es wird hierbei unterstellt, dass die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort während laufender Frist zur Erstattung der thematisch unbeschränkten Klageantwort nicht an und für sich zur Säumigkeit gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO führt (siehe dazu unten IV.).

¹¹⁴ Siehe zu den Grundlagen oben II.B und II.C.

¹¹⁵ Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht/entw-zpo-d.pdf> (Abruf 5.5.2018).

¹¹⁶ Vgl. Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO, Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003, Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht/vn-ber-d.pdf> (Abruf 5.5.2018; zit. Begleitbericht VE-ZPO).

¹¹⁷ Begleitbericht VE-ZPO (FN 116), 105.

¹¹⁸ Siehe Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zusammenstellung der Vernehmlassungen, 2004, Internet: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht/ve-ber.pdf> (Abruf 5.5.2018; zit. Vernehmlassungsergebnisse VE-ZPO), dort – in Bezug auf Art. 211 VE-ZPO – insbesondere 554–557.

¹¹⁹ Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer – der Kanton Basel-Stadt, das Kassationsgericht des Kantons Zürich und die Fachgruppe ZPO/SchKG der Advokatenkammer Basel und der ASA-Lokalgruppe Basel für das Schiedsverfahren – haben festgehalten, dass in dem Fall, in dem die direkte Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort vom Gericht abgelehnt wird, die im Begleitbericht angesprochene Nachfrist zur Erstattung einer thematisch unbeschränkten Klageantwort (vgl. Begleitbericht VE-ZPO [FN 116], 105) im Gesetzeswortlaut einen Niederschlag finden soll (vgl. Vernehmlassungsergebnisse VE-ZPO [FN 118], 555–557).

¹⁰⁴ Siehe zum Ganzen oben III.C.

¹⁰⁵ Siehe zu diesem Vorgehen z.B. ZPO-Kommentar-ZÜRCHER (FN 4), Art. 60 N 20 f.

¹⁰⁶ Siehe zum Ganzen unten III.F.

¹⁰⁷ Siehe zum Ganzen oben II.C.

¹⁰⁸ Siehe oben II.C.

¹⁰⁹ Gleiches Ergebnis bei DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 13.

¹¹⁰ Da – im Vergleich zur beschriebenen Alternative – eine vorgängige Beantragung der Anordnung der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort entfällt, muss die beklagte Partei zumindest eine Eingabe weniger erstatten; ebenso muss das Gericht eine Verfügung weniger erlassen. Diese Differenz fällt selbstredend wenig gravierend aus. Siehe zum Ganzen auch bereits oben II.C.

¹¹¹ Siehe zum praktischen Vorgehen unten IV.

¹¹² Siehe oben II.C.

Daneben wurde vorgeschlagen, dass die thematisch beschränkte Klageantwort weiterhin zulässig sein soll.¹²⁰ Ferner wurde angeregt, das diesbezügliche Verfahren explizit zu regeln.¹²¹ Die genannte Passage des Begleitberichts, welcher ansonsten für die Fragestellung keine klaren Angaben enthält¹²², spricht für die Zulässigkeit des diskutierten Vorgehens.

Art. 219 Abs. 3 des bundesrätlichen Entwurfs der ZPO («E-ZPO»)¹²³ ist – mit Ausnahme des darin enthaltenen Verweises – mit der heutigen Fassung von Art. 222 Abs. 3 ZPO identisch. Die Botschaft zur ZPO¹²⁴ hält zur Frage der thematisch beschränkten Klageantwort einzig fest, dass das «*Gericht die Klageantwort [...] auf einzelne Punkte [...] beschränken [kann]*».¹²⁵ In einer dazugehörigen Fussnote wird zudem beispielhaft auf verschiedene Bestimmungen kantonaler Zivilprozessordnungen verwiesen.¹²⁶ Aus der im Text enthaltenen Feststellung – als auch aus der Botschaft im Übrigen¹²⁷ – lassen sich für die vorliegende Fragestellung keine Schlüsse ziehen. Auch der Verweis auf kantonale Bestimmungen ist vorliegend nicht hilfreich, da er keine eindeutigen Schlussfolgerungen zulässt: § 202 Abs. 2 aZPO/LU, auf welchen unter anderem verwiesen wird¹²⁸, regelt die Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort. Eine solche Erstattung war gemäss kantonaler Praxis, wie dies auch bei anderen kantonalen Zivilprozessordnungen der Fall war¹²⁹, nur bei vorgängiger gerichtlicher Anordnung zulässig.¹³⁰ Die ebenfalls verwiesene Bestimmung der aZPO/SO – § 138 aZPO/SO¹³¹ – sah demgegenüber, wie dies auch bei anderen Zivilprozessordnungen der Fall

war¹³², ein anderes Regime vor. Demnach konnte die beklagte Partei zumindest bei Monierung der fehlenden Erfüllung von Prozessvoraussetzungen von sich aus und ohne vorgängige Anordnung von Seiten des Gerichts eine thematisch beschränkte Klageantwort erstaten.¹³³

Im Rahmen der parlamentarischen Debatte wurde auf die sich stellende Fragestellung nicht eingegangen.¹³⁴

Das historische Element spricht daher nicht gegen die Zulässigkeit der in Frage stehenden Vorgehensweise.

F. Realistische Auslegung

Die ZPO folgt der Vorstellung, dass das Gericht nach Eingang der Klage namentlich und erstmals¹³⁵ die Erfüllung der Prozessvoraussetzungen prüft und sodann die beklagte Partei zur Erstattung der Klageantwort auffordert.¹³⁶ Die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort wird das Gericht vermutungsweise lediglich bei offensichtlichen Zweifeln an der Erfüllung von Prozessvoraussetzungen anordnen; bei anderen Umständen, welche Anlass zu einer thematischen Beschränkung geben können, wird das Gericht nämlich in aller Regel

¹²⁰ Vernehmlassungsergebnisse VE-ZPO (FN 118), 556 (Kanton Obwalden).

¹²¹ Vernehmlassungsergebnisse VE-ZPO (FN 118), 556 (Kanton Nidwalden).

¹²² Gleiches gilt auch im Hinblick auf Art. 115 lit. a f. VE-ZPO, welcher im Wesentlichen Art. 125 lit. a ZPO entspricht (siehe dazu Begleitbericht VE-ZPO [FN 116], 64 f.; Vernehmlassungsergebnisse VE-ZPO [FN 118], 337 f.).

¹²³ Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO), Entwurf, BBl 2006 7413 ff., 7528.

¹²⁴ FN 27.

¹²⁵ Botschaft ZPO (FN 27), 7339.

¹²⁶ Botschaft ZPO (FN 27), 7339 Fn. 185, verweist auf Art. 168 f. aZPO/BE, § 202 Abs. 2 aZPO/LU, § 138 aZPO/SO.

¹²⁷ Gleiches gilt auch im Hinblick auf Art. 123 lit. a E-ZPO, welcher Art. 125 lit. a ZPO entspricht (siehe dazu Botschaft ZPO [FN 27], 7305).

¹²⁸ FN 126.

¹²⁹ Siehe z.B. Art. 140 aZPO/AR, wonach die Gerichtsleitung anordnen kann, dass der Schriftenwechsel auf bestimmte Streitpunkte, Vorfragen oder Einreden beschränkt wird (vgl. EHRENZELLER, Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A. Rh., Speicher 1989, 176 f., wobei die Auslegung der Bestimmung nicht eindeutig ausfällt). Siehe jedoch auch die nachstehenden Ausführungen.

¹³⁰ OGer LU, 11 99 72, 11.5.2000, in: LGVE 2000 I, Nr. 37. Siehe dazu zudem URS W. STUDER/VIKTOR RÜEGG/HEINER EIHOLZER, Der Luzerner Zivilprozess, Kriens 1994, § 202 N 4; ANTON BÜHLMANN/VIKTOR RÜEGG/HEINER EIHOLZER, Ergänzungen zum Luzerner Zivilprozess, Kriens 2002, § 202 N 2.

¹³¹ FN 126.

¹³² Siehe z.B. Art. 84 Abs. 2 aZPO/GR, wonach sich die beklagte Partei – im Falle der Bestreitung der örtlichen Zuständigkeit – in der Klageantwort von sich aus und ohne entsprechende gerichtliche Anordnung auf die diesbezügliche Begründung beschränken kann (vgl. GIUSEP NAY, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, 65, und DOMINIK INFANGER, Erstinstanzliche Zivilstreitsachen im ordentlichen Verfahren vor dem Bündner Einzelrichter, Diss. Zürich, Zürich 2000, 178, wobei die Auslegung der Bestimmung nicht eindeutig ausfällt) und Art. 169 aZPO/BE (Möglichkeit der eigenständigen thematischen Beschränkung der Klageantwort im Hinblick auf formelle Mängel der Klage, wobei das Gericht im Anschluss über die thematische Beschränkung zu befinden hat; vgl. im Einzelnen GEORG LEUCH/OMAR MARBACH/Franz KELLERHALS/MARTIN STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. A., Bern 2000, Art. 169 N 2, und daneben BERGER/GÜNGERICH [FN 53], N 716 f.). Siehe ferner zum System der Einlassungsverweigerung oben FN 8.

¹³³ OGer SO, 18.3.1970, in: RB 1970, Nr. 12; OGer SO, 23.8.1996, E. c f., in: SOG 1996, Nr. 6. Siehe dazu zudem WALTER KELLER/RAOUL STAMPELI, Zivilprozessordnung des Kantons Solothurn mit Praxis des Obergerichts, Bern 1999, Kommentierung zu § 138 Abs. 2.

¹³⁴ Art. 219 Abs. 3 E-ZPO wurde in den Beratungen nicht thematisiert (vgl. AB 2007 S 528; AB 2008 N 964). Gleiches gilt in Bezug auf die Fragestellung für Art. 123 lit. a E-ZPO (vgl. AB 2007 S 513; AB 2008 N 944).

¹³⁵ Die Prüfung der Erfüllung der Prozessvoraussetzungen ist ein Vorgang, den das Gericht grundsätzlich dauerhaft bis zur Urteilsfällung vorzunehmen hat (vgl. statt vieler BSK ZPO-GEHRI [FN 4], Art. 60 N 4; BK-ZINGG [FN 5], Art. 60 ZPO N 33 f.). Abgesehen von wenigen Regelungen besteht keine gesetzliche Vorgabe, wann die Prüfung zu erfolgen hat (BGE 140 III 159 E. 4.2.4; BGer, 5A_633/2015, 18.2.2016, E. 4.1.1; siehe zum erstgenannten Urteil auch CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2014, 1. Teil: Zivilprozessrecht im internen Verhältnis, ZBJV 2016, 514 ff., 538 f.).

¹³⁶ Siehe zum Ganzen auch oben II.A. und daneben auch III.D.

auf die Mitwirkung der Parteien, d.h. insbesondere der beklagten Partei, angewiesen sein.¹³⁷ Bereits vor diesem Hintergrund hat die Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort einen limitierten Anwendungsbereich.

Die Praxis legt zudem nahe, dass – selbst wenn z.B. Zweifel an der Erfüllung von Prozessvoraussetzungen bereits vor dem Hintergrund der Klage angezeigt wären und damit Anlass zur Verfahrensbeschränkung bestehen würde – das Gericht Art. 222 Abs. 3 ZPO selten von sich aus zur Anwendung bringt.¹³⁸

Unabhängig von den diesbezüglichen Ursachen¹³⁹ ist im Hinblick auf eine realistische Auslegung, welche diese Umstände berücksichtigt¹⁴⁰, zu beachten, dass der Anwendungsbereich von Art. 222 Abs. 3 ZPO damit sehr limitiert ausfallen dürfte.

Vor diesem Hintergrund erscheint es – gerade auch unter Berücksichtigung des Zwecks der Anordnung der thematischen Beschränkung der Klageantwort (Verfahrensvereinfachung)¹⁴¹ – naheliegend, die diskutierte Vorgehensweise zuzulassen und den Anwendungsbe-

reich von Art. 222 Abs. 3 ZPO nicht zusätzlich durch Formalien in der Vorgehensweise einzuschränken.¹⁴²

G. Ergebnis

Nach der hier vertretenen Auffassung spricht einzig der Wortlaut von Art. 222 Abs. 3 ZPO und damit das grammatikalische Element gegen die Richtigkeit der Ausgangsthese. Alle übrigen Auslegungselemente sprechen entweder zumindest nicht dagegen (systematisches Element und historisches Element) bzw. dafür (teleologisches Element und realistisches Element).

Angesichts dieses Ergebnisses gibt es gute Gründe für die Zulässigkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort ohne vorgängige gerichtliche Anordnung. Für ein gegenteiliges Auslegungsergebnis fehlen nach der hier vertretenen Auffassung massgebliche Gründe, welche eine Ungleichbehandlung verschiedener Vorgehensweisen rechtfertigen würden.¹⁴³

IV. Praktisches Vorgehen

Im Zusammenhang mit der direkten Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort sind schliesslich einige Bemerkungen zum praktischen Vorgehen anzubringen. Die Zulässigkeit des Vorgehens an und für sich wird dabei unterstellt.

In der thematisch beschränkten Klageantwort sollte zugleich der Verfahrensantrag gestellt werden, dass das Verfahren auf den in Frage stehenden Gegenstand der thematisch beschränkten Klageantwort zu beschränken ist (Art. 125 lit. a ZPO).¹⁴⁴ Die – vorliegend nachträglich zu erfolgende – Anordnung einer solchen Verfahrensbeschränkung bildet nach dem Vorgesagten eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort.¹⁴⁵ Eingaben der Parteien sind nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszu-legen.¹⁴⁶ Bei Erstattung einer thematisch beschränkten

¹³⁷ In diese Richtung auch STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 11), § 10 N 47. Es kann sich in Einzelfällen jedoch auch gegenteilig verhalten (Beispiel: Aufgrund der Ausführungen der klagenden Partei in der Klage bestehen Zweifel am Bestehen der Aktivlegitimation; diese stellt keine Prozessvoraussetzung dar [statt vieler BGE 121 III 118 E. 3; BK-ZINGG (FN 5), Art. 59 ZPO N 171]; falls die Zweifel am Bestehen der Sachlegitimation derartige Ausmasse annehmen, dass der Tatsachenvortrag als unschlüssig zu qualifizieren ist, so dürfte sich allenfalls vorab die gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO aktualisieren; vgl. dazu z.B. BK-HURNI [FN 5], Art. 55 ZPO N 19 und Art. 56 ZPO N 18). Bei alledem ist festzuhalten, dass das Gericht auch schon bei der Prüfung der Erfüllung der Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO) regelmässig auf die Mitwirkung der Parteien angewiesen ist (siehe statt vieler BSK ZPO-GEHRI [FN 4], Art. 60 N 3; BK-ZINGG [FN 5], Art. 60 ZPO N 5).

¹³⁸ Vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 11), § 10 N 47, wonach die Anordnung gemäss Art. 222 Abs. 3 ZPO «meistens» auf Antrag der beklagten Partei erfolgt.

¹³⁹ Über die Ursachen für dieses Phänomen kann nur spekuliert werden. Eine Ursache könnte darin bestehen, dass Gerichte auch in der Klage regelmässig mit Rechtsbegehren und Vorbringen aller Art überhäuft werden (vgl. BK-FREI [FN 5], Art. 125 ZPO N 3) und insoweit – namentlich auch vor dem Hintergrund, dass das Verfahren zügig abgewickelt werden soll (vgl. zu diesem Aspekt im Kontext der Prüfung der Erfüllung von Prozessvoraussetzungen auch BK-ZINGG [FN 5], Art. 60 ZPO N 5; ZPO-Kommentar-ZÜRCHER [FN 4], Art. 60 N 21) – keine Zeit und/oder keine Ressourcen dafür bestehen, Umstände, welche eine Verfahrensbeschränkung sinnvoll erscheinen lassen, zu erkennen.

¹⁴⁰ Siehe zum Gegenstand der realistischen Auslegung, welche – je nach verteilter Auffassung – kein eigenständiges Auslegungselement bildet, statt vieler SUSAN EMMENEGGER/AXEL TSCHENTSCHER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung, Art. 1–9 ZGB, Bern 2012, Art. 1 ZGB N 325–328; FORSTMOSER/VOGT (FN 78), § 19 N 124–134; HÜR-LIMANN-KAUP/SCHMID (FN 96), N 152.

¹⁴¹ Siehe hierzu oben II.B.

¹⁴² Letztlich entspricht dies der bereits genannten Überlegung zur dienenden Funktion des Verfahrensrechts (siehe dazu oben III.A.).

¹⁴³ In diesem Zusammenhang ist erneut an die dienende Funktion des Verfahrensrechts zu erinnern, welche Ausgangspunkt der Analyse bildete (siehe dazu oben III.A.).

¹⁴⁴ Vgl. DOLGE (FN 32), 34; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13; DIKE-Kommentar-PAHUD (FN 10), Art. 222 ZPO N 13. Siehe ferner zur Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich DAETWYLER/STALDER (FN 31), 167. Der Verfahrensantrag könnte z.B. wie folgt lauten: «Das Verfahren sei auf [*Frage bzw. Rechtsbegehren*] zu beschränken». Siehe als Beispiel aus der Praxis auch den Verfahrensantrag, welcher im Beschluss des HGer ZH, HG110274-O, 10.5.2012, E. 1 wiedergegeben ist (siehe zu diesem Beschluss auch oben FN 63). Siehe ferner z.B. auch den Verfahrensantrag, welcher der Verfügung des HGer ZH, HG150167-O, 9.11.2015, vorge-lagert ist (dazu oben FN 63).

¹⁴⁵ Siehe dazu oben II.C., III.A. und III.B.

¹⁴⁶ Statt vieler BK-FREI (FN 5), Art. 130 ZPO N 5; KUKO ZPO-WEBER (FN 13), Art. 130–132 N 14.

Klageantwort darf vor diesem Hintergrund davon ausgegangen werden, dass der bezeichnete Verfahrensantrag bereits implizit gestellt wird¹⁴⁷, da eine diesbezügliche (nachträgliche) Anordnung nach dem Vorgesagten eine notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit ihrer Erstattung bildet. Trotzdem sollte der Antrag aus Gründen der Vorsicht explizit gestellt werden.

In der thematisch beschränkten Klageantwort sollte zugleich der Verfahrensantrag gestellt werden, dass die Frist zur Erstattung der thematisch unbeschränkten Klageantwort abgenommen wird.¹⁴⁸ Diese Frist wird durch die Einreichung der thematisch beschränkten Klageantwort nicht gewahrt¹⁴⁹ und läuft weiter¹⁵⁰, zumindest bis das Gericht die Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort mittels Beschränkung des Verfahrens (Art. 125 lit. a ZPO) nachträglich genehmigt.¹⁵¹ Es empfiehlt sich, diesen Verfahrensantrag explizit zu stellen, da er nicht implizit in der Erstattung der thematisch beschränkten Klageantwort enthalten ist.¹⁵² Für den Fall, dass die Frist nicht abgenommen wird, erscheint es ratsam, den Eventualantrag zu stellen, dass die Frist zur Erstattung der thematisch unbeschränkten

Klageantwort erstreckt wird (Art. 144 Abs. 2 ZPO)¹⁵³, falls eine solche Fristerstreckung angezeigt¹⁵⁴ und überhaupt möglich ist.¹⁵⁵ Auch dieser Verfahrensantrag sollte aus dem besagten Grund explizit gestellt werden.¹⁵⁶

Schliesslich erscheint es ratsam, die thematisch beschränkte Klageantwort möglichst frühzeitig zu erstatten. Sollte das Gericht keine Verfahrensbeschränkung (Art. 125 lit. a ZPO) anordnen und daran festhalten, dass eine thematisch unbeschränkte Klageantwort zu erstatten ist, so dürfte das Gericht nämlich die bereits verstrichene Dauer der ursprünglich angesetzten Frist bei der entsprechenden Neuansetzung – falls überhaupt eine Abnahme der Frist stattgefunden hat – berücksichtigen.¹⁵⁷ Die Möglichkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort soll nämlich nicht zu einer ungebührlichen Verfahrensverzögerung führen.¹⁵⁸ Bei alledem ist immerhin erneut daran zu erinnern, dass der beklagten Partei bei unterlassener rechtzeitiger

¹⁴⁷ In eine andere Richtung deutet die Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich (siehe DAETWYLER/STALDER [FN 31], 167).

¹⁴⁸ Vgl. BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 30; KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34. Siehe im Allgemeinen zur Möglichkeit der Abnahme dieser Frist z.B. ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 10. Der Verfahrensantrag könnte z.B. wie folgt lauten: «Die mit Verfügung vom [<Datum>] angesetzte Frist zur Erstattung der Klageantwort sei abzunehmen». Siehe als Beispiel aus der Praxis auch den Verfahrensantrag, welcher im Beschluss des HGer ZH, HG110274-O, 10.5.2012, E. 1 wiedergegeben ist (siehe zu diesem Beschluss auch oben FN 63).

¹⁴⁹ Siehe oben II.A. und II.C.

¹⁵⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung ist bei einer direkten Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort – nach bzw. in deren Zusammenhang das Gericht keine Verfahrensbeschränkung (Art. 125 lit. a ZPO) anordnet – nicht von Säumnis gemäss Art. 223 Abs. 1 ZPO auszugehen, da und solange die ursprüngliche Frist zur Erstattung der Klageantwort nicht ungenutzt verstrichen ist. Andernfalls würde die beklagte Partei, welche eine thematisch beschränkte Klageantwort erstattet, welche sich nach Ansicht des Gerichts als unzulässig erweist, in Bezug auf die Frist zur Erstattung der thematisch unbeschränkten Klageantwort schlechter gestellt, als eine Partei, welche nicht derart vorgeht. Für eine solche Ungleichbehandlung besteht kein Anlass.

¹⁵¹ Ähnlich im Ergebnis BK-KILLIAS (FN 4), Art. 222 ZPO N 30; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34; BSK ZPO-WILLISEGGER (FN 4), Art. 222 N 34. Ebenso (implizit) KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12. In diesem Sinn auch Beschluss des HGer ZH, HG110274-O, 10.5.2012, E. 5 (siehe zu diesem Beschluss auch oben FN 63). Siehe ferner zur Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich DAETWYLER/STALDER (FN 31), 167. Siehe zur Qualifikation der nachträglichen Genehmigung oben FN 82.

¹⁵² Im Gegensatz zum Gegenstand des erstbezeichneten Verfahrensantrags handelt es sich hierbei nämlich nicht um eine zwingende Voraussetzung der Zulässigkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort.

¹⁵³ KUKO ZPO-NAEGELI/RICHERS (FN 13), Art. 222 N 12. Siehe ferner DOLGE (FN 32), 34; ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13; CPC-TAPPY (FN 8), Art. 222 N 34 (jeweils separater Haupt- und nicht Eventualantrag). Siehe zur Möglichkeit der Erstreckung oben II.A. Der Verfahrensantrag könnte z.B. wie folgt lauten: «Eventualiter, d.h. für den Fall, dass der Verfahrensantrag Nr. [<Nr. des Verfahrensantrags betreffend Abnahme der Frist zur Erstattung der Klageantwort>] abgewiesen wird, sei die mit Verfügung vom [<Datum>] angesetzte Frist zur Erstattung der Klageantwort um [<Anzahl>] Tage zu erstrecken».

¹⁵⁴ Falls die thematisch beschränkte Klageantwort kurz nach Anordnung und Fristansetzung betreffend Erstattung der thematisch unbeschränkten Klageantwort erstattet wird und die in Frage stehende Frist bereits vergleichsweise lang ausfällt (siehe zur Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich gerade unten FN 155) kann sich ein entsprechender Verfahrensantrag auch erübrigen.

¹⁵⁵ Es kommt in der Praxis vor, dass das Gericht von Anfang an eine vergleichsweise lange Frist zur Erstattung der Klageantwort ansetzt, welche sodann in aller Regel nicht erstreckt werden kann. Dies entspricht namentlich der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Entsprechend ist eine Fristerstreckung in aller Regel ausgeschlossen, es sei denn es liegen die Zustimmung der Gegenpartei oder von der beklagten Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe vor. Siehe zum Ganzen DAETWYLER/STALDER (FN 31), 145.

¹⁵⁶ Im Gegensatz zum Gegenstand des erstbezeichneten Verfahrensantrags handelt es sich hierbei nämlich nicht um eine zwingende Voraussetzung der Zulässigkeit der Erstattung einer thematisch beschränkten Klageantwort. Kommt hinzu, dass die Fristerstreckung grundsätzlich ein entsprechendes Gesuch voraussetzt, auch wenn die ZPO zur diesbezüglichen Form keine Vorgaben macht (siehe z.B. BK-FREI [FN 5], Art. 144 ZPO N 13; anders z.B. BSK ZPO-BENN [FN 4], Art. 144 N 6). In diesem Sinn auch Beschluss des HGer ZH, HG110274-O, 10.5.2012, E. 5 (siehe zu diesem Beschluss auch oben FN 63). In eine andere Richtung ZPO-Kommentar-LEUENBERGER (FN 4), Art. 222 N 13.

¹⁵⁷ Siehe zur Praxis des Handelsgerichts des Kantons Zürich DAETWYLER/STALDER (FN 31), 167 f.

¹⁵⁸ Vgl. z.B. DOLGE (FN 32), 34. Siehe hierzu ferner BOHNET (FN 8), N 38; BOHNET (FN 8), ZSR 2009 II, 207 f., und bereits GULDENER (FN 71), 223 f.

Erstattung der Klageantwort eine kurze Nachfrist angesetzt wird.¹⁵⁹

V. Fazit

Nach der hier vertretenen Auffassung sprechen gute Gründe dafür – und wenige Gründe dagegen – dass es der beklagten Partei gestattet ist, von sich aus und ohne vorgängige gerichtliche Anordnung eine thematisch beschränkte Klageantwort (Art. 222 Abs. 3 ZPO) zu erstatten. Die Zulässigkeit setzt sodann eine nachträglich erfolgende, gerichtlich angeordnete Verfahrensbeschränkung (Art. 125 lit. a ZPO) voraus.

Aus Gründen der Vorsicht sollte eine solche Erstattung jedoch mit einer Reihe von Verfahrensanträgen verbunden werden (Verfahrensbeschränkung; Abnahme der Klageantwortfrist; Fristerstreckung). Ferner sollte eine solche Erstattung, wiederum aus Gründen der Vorsicht, möglichst frühzeitig erfolgen.

¹⁵⁹ Oben II.A.