

C3 18 106

**ENTSCHEID VOM 7. NOVEMBER 2018**

**Kantonsgericht Wallis  
Zivilkammer**

Dr. Lionel Seeberger, Einzelrichter; Flurina Steiner, Gerichtsschreiberin

**in Sachen**

**X** \_\_\_\_\_, Beschwerdeführer

**gegen**

**Y** \_\_\_\_\_ **AG**, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt M \_\_\_\_\_,

(Überweisungsentscheid Art. 224 Abs. 2 ZPO)

Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung des Arbeitsgerichts des Kantons  
Wallis vom 19. April 2018

## Verfahren

**A.** X \_\_\_\_\_ reichte am 2. Dezember 2016 eine Klage gegen die Y \_\_\_\_\_ AG beim Arbeitsgericht des Kantons Wallis mit nachfolgenden Rechtsbegehren ein (S. 2 ff.):

1. Die Y \_\_\_\_\_ AG sei teilklageweise und unter Nachklagevorbehalt zu verpflichten, X \_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 30'000.00 netto plus 5% Verzugszins ab Fälligkeitsdatum als Entschädigung für ihre missbräuchliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 338a OR) zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Y \_\_\_\_\_ AG.

**B.** Die Y \_\_\_\_\_ AG erhob mit der Klageantwort vom 15. März 2017 Widerklage mit nachfolgenden Rechtsbegehren (S. 609 ff.):

### Rechtsbegehren der Beklagten

1. Die Klage von X \_\_\_\_\_ wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten von X \_\_\_\_\_.
3. Der Y \_\_\_\_\_ AG wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.

### Rechtsbegehren der Widerklägerin

1. Es ist festzustellen, dass die Y \_\_\_\_\_ AG X \_\_\_\_\_ aus dem Arbeitsverhältnis nichts schuldet.
2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zu Lasten von X \_\_\_\_\_.
3. Der Y \_\_\_\_\_ AG wird eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen.

**C.** Der Kläger ersuchte das Arbeitsgericht am 21. September 2017 darum, der Beklagten eine Frist zur Bezifferung des Streitwerts der negativen Feststellungswiderklage anzusetzen und das Verfahren vorab auf diese Frage zu beschränken (S. 941 ff.). Nach einer entsprechenden Aufforderung des Arbeitsgerichts teilte die Beklagte mit, der Streitwert der negativen Feststellungswiderklage betrage mindestens Fr. 30'001.--, eine genaue Bezifferung sei nicht möglich, da derzeit nicht bekannt sei, welche Forderungen der Kläger stelle (S. 964 f.).

**D.** Das Arbeitsgericht fällte am 19. April 2018 folgenden, als „prozessleitende Verfügung“ bezeichneten Entscheid:

1. Die Beklagte hat eine Widerklage erhoben.
2. Es wird festgestellt, dass der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts übersteigt.
3. Klage und Widerklage werden an das Bezirksgericht A \_\_\_\_\_, überwiesen (Art. 224 Abs. 2 ZPO).

E. Dagegen reichte X \_\_\_\_\_ am 14. Mai 2018 eine Beschwerde beim Kantonsgericht Wallis mit nachfolgenden Rechtsbegehren ein:

Rechtsbegehren

1. Es sei die wiederholte Rechtsverzögerung des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis im Verfahren xxx/2016 (X \_\_\_\_\_ <> Y \_\_\_\_\_ AG) festzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass die prozessleitenden Verfügungen datiert vom 16. Januar 2017, 06. Februar 2017, 23. Februar 2017, 20. April 2017, 09. Mai 2017, 30. August 2017 und 24. Januar 2018 der Gerichtsschreiberin des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis nichtig seien.
3. Die prozessleitende Verfügung datiert vom 19. April 2018 des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis sei vollumfänglich aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung an dieses zurückzuweisen.
4. Eventualiter sei die prozessleitende Verfügung vom 19. April 2018 des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis vollumfänglich aufzuheben und festzustellen, dass dieses für die Beurteilung der Teilklage vom 02. Dezember 2016 von X \_\_\_\_\_ gegen die Y \_\_\_\_\_ AG und der negativen Feststellungswiderklage vom 15. März 2017 der Y \_\_\_\_\_ AG gegen X \_\_\_\_\_ örtlich und sachlich zuständig sei.
5. Sofern das Beschwerdeverfahren nicht kosten- und gebührenbefreit sein sollte, sei X \_\_\_\_\_ ohne vorherige Anhörung der Y \_\_\_\_\_ AG die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, nachdem ihm Frist zur Einreichung der dafür notwendigen Unterlagen angesetzt wurde.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Y \_\_\_\_\_ AG.

Prozessuale Anträge

7. Der Beschwerde sei umgehend, vorab superprovisorisch, die aufschiebende Wirkung in dem Sinne zuzuerkennen, dass die Klage und negative Feststellungswiderklage bis zur rechtskräftigen Erledigung dieser Beschwerde nicht an das Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ überwiesen wird.

F. Das Kantonsgericht Wallis erteilte der Beschwerde mit Verfügung vom 17. Mai 2018 bzw. 30. Mai 2018 aufschiebende Wirkung. Es lehnte das nachträglich gestellte Sistierungsgesuch vom 15. Mai 2018 mit Verfügung vom 30. Mai 2018 ab. Mit Entscheid vom 17. Juli 2018 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abgewiesen (C2 18 xxx) und der Beschwerdeführer leistete auf gerichtliche Aufforderung hin einen Kostenvorschuss von Fr. 800.--.

## Erwägungen

### 1.

1.1 Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen und Beschwerden, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 11. Februar 2009 [EGZPO; SGS/VS 270.1]). Gemäss Art. 319 lit. a ZPO sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide mit Beschwerde anfechtbar. Nicht berufungsfähig sind dabei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten getroffene Entscheide, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren weniger als Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Überdies sind andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) oder wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO) sowie in Fällen von Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung (Art. 319 lit. c ZPO) mit Beschwerde anfechtbar.

Der Beschwerdeführer rügt mit der Beschwerde die Rechtsverzögerung der Vorinstanz und spricht sich gegen den Überweisungsentscheid vom 19. April 2018 aus. Die Vorinstanz hat gestützt auf die negative Feststellungswiderklage der Beklagten angenommen, dass die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- überschritten sei und die Angelegenheit gestützt auf Art. 224 Abs. 2 ZPO zur Durchführung im ordentlichen Verfahren an das Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ überwiesen.

Der Wechsel vom vereinfachten zum ordentlichen Verfahren ist direkt mit rechtlichen Nachteilen für die Parteien verbunden. So entfallen beispielsweise die Vorteile der Untersuchungsmaxime in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO) und es können auch bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis Gerichtskosten erhoben werden, da der Streitwert über Fr. 30'000.-- liegt (Art. 113 Abs. 2 lit. d ZPO; vgl. zu den Nachteilen bei einem Wechsel der Verfahrensart Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 13 zu Art. 234 ZPO; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2017, N. 545; Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Bern 2016, N. 6.40).

Der Überweisungsentscheid ist mit nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteilen verbunden und daher gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar (Müller, Prozessleitende Entscheide im weiteren Sinne – Eine Untersuchung von Zwischenentscheiden und prozessleitenden Verfügungen nach ZPO und BGG, ZZZ 2014/2015, S.

245 ff., 253; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 15 zu Art. 224 ZPO; a.A. Willisegger, Basler Kommentar, 3. A., N. 66 zu Art. 224 ZPO). Dies erscheint überdies sachgerecht, weil die Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren nach Art. 127 Abs. 2 ZPO ausdrücklich mit Beschwerde anfechtbar ist, ohne dass ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil erforderlich wäre. Es kann offen gelassen, ob es sich hierbei um ein gesetzgeberisches Versehen handelt, dass bei Art. 224 Abs. 2 ZPO nicht ein entsprechendes Beschwerderecht vorgesehen ist (vgl. Müller, a.a.O., S. 253).

**1.2** Die Spruchkompetenz liegt bei einem Einzelrichter, wenn erstinstanzlich das vereinfachte oder summarische Verfahren anwendbar war (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 5 Abs. 2 lit. c EGZPO, Art. 20 Abs. 3 des Gesetzes über die Rechtspflege vom 11. Februar 2009 [RPfIG; SGS/VS 173.1] und Art. 20 Abs. 1 Organisationsreglement der Walliser Gerichte vom 21. Dezember 2010 [ORG; SGS/VS 173.100]).

**1.3** Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen, d.h. der Beschwerdeführer hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinanderzusetzen und konkret darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll. Die Rügen müssen substantiiert und bezogen auf den angefochtenen Entscheid erfolgen; rein appellatorische Vorbringen oder pauschale Verweise auf die Vorakten genügen diesen Anforderungen nicht (ZWR 2014, S. 238 f.; Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 15 zu Art. 321 ZPO). Im Übrigen kann die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid, da sie das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat, im Ergebnis mit einer von der Vorinstanz abweichenden Begründung bestätigen (Art. 327 ZPO; BGE 136 III 247 E. 4, 132 II 257 E. 2.5; ZWR 2014, S. 238 f.).

**1.4** Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz überprüft die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung mit freier Kognition, hingegen gilt für die Beschwerde hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition. Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhaltes, „offensichtlich unrichtig“ ist dabei gleichbedeutend mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 4 f. zu Art. 320 ZPO). Hingegen prüft die Beschwerdeinstanz den Vorwurf der Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung mit freier

Kognition (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., N. 7 zu Art. 320 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, §26 N. 39).

**1.5** Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel von Gesetzes wegen, besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten, ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Mithin führt die Beschwerde das erstinstanzliche Verfahren nicht weiter, sondern die Beschwerdeinstanz urteilt nach den vor erster Instanz abgenommenen Beweisen (ZWR 2014, S. 239).

**1.6** Die übrigen Eintretensvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass, womit auf die frist- und formgerecht (Art. 321 Abs. 2 i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 143 Abs. 1 ZPO bzw. 321 Abs. 4 ZPO) erfolgte Beschwerde gegen den Entscheid vom 19. April 2018 einzutreten ist. Hinsichtlich der Rechtsverzögerungsbeschwerde werden die Eintretensvoraussetzungen hiernach geprüft.

**2.** Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, es sei die wiederholte Rechtsverzögerung des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis in diesem Verfahren festzustellen. Sodann rügt er, die Verfügungen vom 16. Januar 2017, 6. Februar 2017, 23. Februar 2017, 20. April 2017, 9. Mai 2017, 30. August 2017 und vom 24. Januar 2018 seien nur von der Gerichtsschreiberin unterzeichnet worden und daher nichtig. Weiter verlangt er, die prozessleitende Verfügung vom 19. April 2018 sei aufzuheben und die Sache an das Arbeitsgericht zurückzuweisen bzw. festzustellen, dass das Arbeitsgericht zuständig sei.

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer kritisiert hinsichtlich der angefochtenen prozessleitenden Verfügung vom 19. April 2018, das Arbeitsgericht erachte sich unzulässigerweise als unzuständig. Er habe keine Teilklage eingereicht, denn es handle sich bei der Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung nicht um einen teilbaren Anspruch. Überdies habe er einen Nachklagevorbehalt für weitere Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag gemacht und nicht für weitere Entschädigung aus missbräuchlicher Kündigung; diese habe er mit Fr. 30'000.-- in der Klage *präzis* beziffert. Überdies erhebe die Beklagte eine negative Feststellungswiderklage für den Gesamtanspruch; das Arbeitsgericht hätte bestenfalls auf eine negative Feststellungsteilwiderklage erkennen dürfen, welche dem Streitwert der klägerischen Begehren von Fr. 30'000.-- entspreche.

**3.2** Das Bundesgericht hat sich in BGE 143 III 506 mit der Frage auseinandergesetzt, wie im Rahmen des vereinfachten Verfahrens mit einer Widerklage umzugehen ist. Es

erkannte, dass Art. 224 Abs. 1 ZPO der beklagten Partei grundsätzlich verbietet, im vereinfachten Verfahren eine Widerklage zu erheben, die aufgrund des Streitwerts von über Fr. 30'000.-- in den Geltungsbereich des ordentlichen Verfahrens fallen würde (E. 2 und 3). Art. 224 Abs. 1 ZPO geht für die Bestimmung der Verfahrensart Art. 94 Abs. 1 ZPO vor; es ist nicht so, dass sich die Verfahrensart für die Haupt- und Widerklage nach dem höheren Rechtsbegehren bestimmen würde, sondern dass die Widerklage nur zulässig ist, wenn sie für sich genommen ein Streitwert von unter Fr. 30'000.-- aufweist. Art. 224 Abs. 2 ZPO äussert sich hingegen nur zur Zuständigkeit. Die Gesetzgebungsmaterialien erwähnen in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, die Haupt- und Widerklage „unter Einhaltung der Verfahrensart“ an das Gericht mit der höheren Spruchkompetenz zu überweisen.

Erhebt der Kläger hingegen eine echte Teilklage für die aufgrund ihres Streitwerts von höchstens Fr. 30'000.-- nach Art. 243 Abs. 1 ZPO das vereinfachte Verfahren gilt, hindert Art. 224 Abs. 1 ZPO die beklagte Partei nicht daran, eine negative Feststellungswiderklage zu erheben, auch wenn deren Streitwert die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge hat (E. 4.4).

**3.3** Es ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer eine echte Teilklage eingereicht hat, gegen die eine negative Feststellungswiderklage erhoben werden konnte.

**3.3.1** Wird aus einer gesamten Geldforderung gestützt auf Art. 86 ZPO nur ein Teil geltend gemacht, unterscheidet die Lehre zwischen echter und unechter Teilklage. Mit der echten Teilklage wird ein quantitativer Teilbetrag aus dem gesamten Anspruch eingeklagt, beispielsweise Fr. 30'000.-- des Lohnanspruchs von Fr. 40'000.-- für den Monat Februar. Bei der unechten Teilklage beansprucht die klagende Partei einen individualisierbaren Anspruch des Gesamtbetrages, der auf dem gleichen Lebenssachverhalt beruht, beispielsweise zwei Monatslöhne zu Fr. 18'000.-- von insgesamt fünf Monatslöhnen zu Fr. 45'000.-- (BGE 143 III 254 E. 3.4; Sutter-Somm, a.a.O., N. 548; Dorschner, Basler Kommentar, 3. A., N. 13 zu Art. 86 ZPO). Materiell-rechtlich setzt die Teilklage voraus, dass der streitige Anspruch teilbar ist. Dies ist primär bei Geldleistungen der Fall (BGE 142 III 683 E. 5.2; Bopp/Bessenich, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 1 zu Art. 86 ZPO; Dorschner, a.a.O., N. 1 zu Art. 86 ZPO).

Die Teilklage ist von der objektiven Klagehäufung abzugrenzen. Werden mehrere Ansprüche aus unterschiedlichen Lebenssachverhalten eingeklagt, liegen mehrere Streitgegenstände vor, die in objektiver Klagehäufung geltend gemacht werden (BGE 143 III

254 E. 3.4, 142 III 683 E. 5.3.1). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Kläger gestützt auf einen Arbeitsvertrag mit dem Beklagten drei Forderungen (Bar-Boni von zweimal Fr. 180'000.-- und einmal Fr. 120'000.--) aus drei verschiedenen Jahren (2011, 2012 und 2013) geltend macht. Die Ansprüche fussen damit zwar alle auf demselben Arbeitsvertrag, betreffen aber nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterschiedliche Perioden und damit verschiedene Lebenssachverhalte. Wird nur ein Teil der Forderungen (Fr. 30'000.--) aus mehreren unterschiedlichen Lebensvorgängen (von insgesamt Fr. 480'000.--) beansprucht, ist das Rechtsbegehren so zu präzisieren, dass klar wird, welcher Teil von welcher Forderung genau eingeklagt wird (BGE 142 III 683 E. 5.3.1).

**3.3.2** Der Beschwerdeführer reichte am 2. Dezember 2016 eine Klage ein und verlangte, die Y \_\_\_\_\_ AG sei „teilklageweise und unter Nachklagevorbehalt zu verpflichten, X \_\_\_\_\_ den Betrag von CHF 30'000.00 netto plus 5% Verzugszins ab Fälligkeitsdatum als Entschädigung für ihre missbräuchliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 338a OR) zu bezahlen“.

Der Wortlaut des Rechtsbegehrens impliziert, dass der Kläger von der gesamten Entschädigung (z.B. Fr. 40'000.--) vorerst nur einen Teil (Fr. 30'000.--) einklagen und sich den Restanspruch (z.B. Fr. 10'000.--) ausdrücklich vorbehalten wollte. Dafür sprechen die Wortstellung (der Nachklagevorbehalt steht direkt vor der Verpflichtung und ist im Kontext mit dieser zu verstehen) und die Wortwahl („teilklageweise“). Die Tatsachenbehauptungen der Klage geben hierzu keinen Aufschluss und eine Klagebegründung liegt nicht vor (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV; BGE 137 III 617 E. 6.2). Erst in der Beschwerde äusserte sich der Beschwerdeführer dahingehend, er habe lediglich einen Nachklagevorbehalt für weitere Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag und nicht für die Entschädigung selbst gemacht; er habe die Forderung genau beziffert. Es kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer eine Teilklage in Bezug auf die Entschädigung (1) oder ein Nachklagevorbehalt für selbständige weitere Ansprüche (2) erheben wollte.

**3.3.3** Insofern der Beschwerdeführer seine Meinung (1) geändert hat, ist darin ein Verzicht auf eine allfällige höhere Entschädigung zu erblicken, womit diese höchstens Fr. 30'000.-- betragen kann. Der Beschwerdeführer verzichtet mithin auf die echte Teilklage in Bezug auf die Entschädigung.

Überdies erscheint zweifelhaft, ob für eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung überhaupt eine echte Teilklage möglich ist. Das Gesetz statuiert eine Verwirkungsfrist von 180 Tagen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses, um eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung durch Klage einzufordern (Art. 336b Abs. 2

OR). Würde mit einer fristgerecht anhängig gemachten Teilklage die Verwirkungsfrist bezüglich des gesamten (behaupteten) Anspruchs gewahrt, stellte dies die Konzeption der Verwirkungsfrist in Frage. Streng genommen kann die Verwirkungsfrist – im Gegensatz zu einer Verjährungsfrist – weder gehemmt, unterbrochen noch erstreckt werden und ist stets von Amtes wegen zu berücksichtigen (BGE 136 II 187 E. 6). Wäre in Art. 86 ZPO eine Ausnahme zu diesem Grundsatz zu erblicken, könnte mit einer Teilklage jeweils die Verwirkungsfrist auf einen unbestimmten in der Zukunft liegenden Zeitpunkt „erstreckt“ werden. Dies würde der Natur und dem Sinn und Zweck von Verwirkungsfristen zuwiderlaufen. Nach dem gesetzgeberischen Willen sollen mit der Verwirkungsfrist nach Art. 336b Abs. 2 OR klare Verhältnisse geschaffen werden, was bei einer Teilklage jedoch gerade nicht der Fall ist (Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Revision des Zehnten Titels und des Zehnten Titels<sup>bis</sup> des Obligationenrechts (Der Arbeitsvertrag) vom 25. August 1967, BBl 1967 II S. 387; Hirsiger, Arbeitsrechtlicher Prozess – ausgewählte prozessuale und materiell-rechtliche Fallstricke, in: Stöckli [Hrsg.], Mitteilungen des Instituts für Schweizerisches Arbeitsrecht 2014/2015, S. 47 ff., 64). Des Weiteren ist die Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung – eine Geldleistung – zwar rein technisch betrachtet ein teilbarer Anspruch. Letztlich handelt es sich bei der Zusprechung einer Entschädigung, wie beispielsweise bei einer Genugtuung wegen seelischer Unbill, aber weitgehend um eine Ermessensfrage. Das Gericht legt eine bestimmte Entschädigung fest, welche es unter Würdigung der gesamten Umstände als angemessen erachtet. Es ist fraglich, ob ein Gericht für ein anderes Gericht eine bindende Feststellung über die Angemessenheit einer Entschädigung treffen kann und selbst wenn dies möglich wäre, könnte das erste Gericht nur eine Entschädigung feststellen, welche im Rahmen seiner Kompetenz (z.B. Fr. 35'000.-- im vereinfachten Verfahren) läge (vgl. dazu Hirsiger, a.a.O., S. 64 f.).

Zusammengefasst brauchen die aufgeworfenen Fragen nicht beantwortet zu werden, denn selbst wenn der Beschwerdeführer ursprünglich eine echte Teilklage bezüglich der Entschädigung für missbräuchliche Kündigung erheben wollte, ist mit der Beschwerde ein Verzicht auf den Fr. 30'000.-- übersteigende Teil anzunehmen.

**3.3.4** Hat der Beschwerdeführer das Rechtsbegehren hingegen von Beginn weg so verstanden, wie er es in der Beschwerde darstellt (2), dann handelt es sich um einen normalen Vorbehalt weiterer Ansprüche, gegen den keine negative Feststellungswiderklage möglich ist. Das Bundesgericht hat die negative Feststellungswiderklage nur bei einer echten Teilklage bejaht. Vorliegend ist aber gar nicht klar, welche weiteren Ansprüche der Beschwerdeführer noch geltend machen könnte. Daher beantragte die Beklagte

auch, es sei festzustellen, dass sie dem Kläger „aus dem Arbeitsverhältnis nichts schulde“. Die negative Feststellungswiderklage erscheint als Ausnahme zu Art. 224 Abs. 2 ZPO nur gegenüber einem bereits angekündigten Gesamtanspruch, mithin bei einer echten Teilklage zulässig und nicht auch gegenüber einer unbestimmten Vielzahl von rein hypothetischen selbständigen Ansprüchen. Dies würde dem Sinn und Zweck von Art. 224 Abs. 2 ZPO zuwiderlaufen.

**3.3.5** Mithin ist in beiden Fällen – Teilklage bezüglich der Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung (1) bzw. Vorbehalt weiterer selbständiger Ansprüche (2) – eine negative Feststellungswiderklage nicht möglich, weil eine echte Teilklage fehlt. Mithin hätte das Arbeitsgericht auf die negative Feststellungswiderklage nicht eintreten dürfen.

Für den Ausgang des Verfahrens spielt es keine Rolle, wie der Beschwerdeführer den Nachklagevorbehalt wirklich verstanden hat, denn dieser ist für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens nicht relevant. Die Leistungsklage ist hinreichend bestimmt und das Begehren kann – vom Nachklagevorbehalt abgesehen – bei Klageguthetung zum richterlichen Urteil erhoben und ohne weiteres vollstreckt werden (vgl. BGE 137 III 617 E. 4.3; Bundesgerichtsurteile 5A\_855/2012 vom 13. Februar 2013 E. 3.3.2, 5A\_384/2007 vom 3. Oktober 2007 E. 1.3). Der Vorbehalt ist allenfalls für künftige Klagen von Bedeutung und könnte dort Rechtsfragen aufwerfen, namentlich ob wegen der materiellen Rechtskraft des ersten Urteils eine res iudicata vorliegt (Sutter-Somm, a.a.O., N. 548; Dorschner, a.a.O., N. 14 ff.).

Demnach hat die Vorinstanz zu Unrecht angenommen, der Streitwert liege über Fr. 30'000.--. Folglich ist die Angelegenheit auch nicht gestützt auf Art. 224 Abs. 2 ZPO dem Bezirksgericht A \_\_\_\_\_ zu überweisen. Die Vorinstanz wird sich demnach mit dem Entschädigungsbegehren bis zum Streitwert von Fr. 30'000.-- auseinandersetzen müssen. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuschicken.

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer macht wiederholte Rechtsverzögerung des Arbeitsgerichts geltend. Er listete in der Beschwerde genau auf, wie lange die Partei jeweils warten musste, bis das Arbeitsgericht auf die Eingaben reagiert oder diese an die Gegenpartei weiterleitet hat. Er bemängelte zudem, dass das Arbeitsgericht die sachliche (Un)Zuständigkeit erst am 3. Mai 2018, mithin erst 414 Tage bzw. 1 Jahr, 1 Monat und 18 Tage nach Eingang der Klageantwort und der negativen Feststellungswiderklage festgestellt hat.

**4.2** Die ZPO legt – vorbehältlich der Schlichtung (Art. 213 Abs. 4 ZPO) – keine Maximaldauer fest, innert welcher ein Verfahren erledigt werden muss. Hingegen ergeben sich die Kriterien zur Prüfung der Rechtsverzögerung aus der Praxis zu Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Bundesgerichtsurteil 5A\_207/2018 vom 26. Juni 2018 E. 2.1).

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (BGE 133 I 270 E. 1.2.2). Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt in dessen Anwendungsbereich das Beschleunigungsgebot im entsprechenden Umfang (BGE 130 I 269 E. 2.3; Bundesgerichtsurteil 5A\_207/2018 vom 26. Juni 2018 E. 2.1.1). Die Beurteilung der angemessenen Verfahrensdauer entzieht sich starren Regeln. Es ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob sich die Dauer unter den konkreten Umständen als angemessen erweist. Die Rechtsprechung berücksichtigt namentlich folgende Kriterien: Bedeutung des Verfahrens für den Betroffenen, Komplexität des Falles (Art des Verfahrens, Umfang und Komplexität der aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen), Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Behandlung des Falles durch die Behörden (BGE 135 I 265 E. 4.4 mit Hinweisen; Bundesgerichtsurteile 5A\_207/2018 vom 26. Juni 2018 E. 2.1.2, 1C\_307/2017 vom 9. Januar 2018 E. 2.2, 1C\_354/2017 vom 6. Dezember 2017 E. 2.3, 4A\_230/2017 vom 4. September 2017 E. 3.1). Der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist bezieht sich auf die gesamte Verfahrensdauer; eine Verzögerung in einem Verfahrensabschnitt kann durch eine Beschleunigung in anderen Verfahrensabschnitten kompensiert werden (Bundesgerichtsurteil 1C\_307/2017 vom 9. Januar 2018 E. 2.1).

Die materielle Behandlung einer Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde setzt grundsätzlich ein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse voraus. Dieses fällt in der Regel dahin, wenn der erwartete Entscheid bereits ergangen ist (BGE 125 V 373 E. 1; Bundesgerichtsurteile 5A\_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 1.2, 1C\_539/2013 vom 18. März 2014 E. 2.1). Ausnahmsweise kann eine Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde aber auch ohne aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse behandelt werden, nämlich dann, wenn die Verletzung des Anspruchs auf Beurteilung innert angemessener Frist gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK substantiiert behauptet wird. Gestützt auf Art. 13 EMRK besteht ein Anspruch auf wirksame Beurteilung von Konventionalrechtsverletzungen; in der Feststellung der Konventionsverletzung wird dem Betroffenen Wiedergutmachung verschafft (BGE 137 I 296 E. 4, 136 I 274 E. 1.3; Bundesgerichtsurteile 5A\_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 1.2, 1C\_539/2013 vom 18. März 2014 E. 2.2).

**4.3** Vorliegend hat die Vorinstanz mit der prozessleitenden Verfügung vom 19. April 2018 über die sachliche Zuständigkeit entschieden, womit zumindest hinsichtlich des Vorwurfs, das Arbeitsgericht habe erst 414 Tage bzw. 1 Jahr, 1 Monat und 18 Tage nach der Klageantwort bzw. der negativen Feststellungswiderklage über die sachliche (Un)Zuständigkeit entschieden, kein aktuelles Rechtsschutzinteresse mehr besteht. Da der Beschwerdeführer die Verletzung des Beschleunigungsgebots substantiiert darlegt, ist dennoch auf die Rechtsverzögerungsbeschwerde einzutreten.

**4.4** Es fällt auf, dass das Arbeitsgericht zwischen dem Erhalt einer Eingabe und deren Weiterleitung an die Gegenpartei, ohne ersichtlichen Grund, relativ viel Zeit verstreichen liess. Beispielsweise hat das Arbeitsgericht die Klage vom 2. Dezember 2016 erst am 6. Februar 2017 an die Beklagte weitergeleitet und jener eine Frist von 15 Tagen zur Stellungnahme angesetzt (S. 602). Die Beklagte hinterlegte nach einer gewährten Fristerstreckung am 15. März 2017 die Klageantwort, welche das Arbeitsgericht erst am 20. April 2017 an den Kläger übermittelt hat (S. 609 ff, 639). Nach einer gewährten Fristerstreckung hinterlegte der Kläger am 22. bzw. 23. Mai 2017 eine Stellungnahme zu den neuen Tatsachenbehauptungen der Beklagten (S. 657 ff.). Diese stellte das Arbeitsgericht der Gegenpartei wiederum erst viel später am 30. August 2017 zu. Diese exemplarischen Beispiele zeigen auf, dass das Arbeitsgericht das Verfahren in den einzelnen Schritten nicht speditiv durchgeführt hat. Jedoch sind nicht die einzelnen Verfahrensschritte wesentlich, sondern ob das Gericht entsprechend der Schwierigkeit und der auf dem Spiel stehenden Interessen das Verfahren zügig geführt hat und keine unnütze Zeit hat verstreichen lassen. Rechtsverzögerung ist nicht allein deshalb zu bejahen, weil ein Verfahren längere Zeit, unter Umständen mehrere Monate, in Anspruch genommen hat (Bundesgerichtsurteil 5A\_339/2016 vom 27. Januar 2017 E. 2.2). Trotz den unspeditiven Zustellungen sind keine längeren Unterbrüche festzustellen, welche wirklich bedenklich wären, zumal es sich vorliegend auch nicht um einen ausserordentlich dringlichen Fall handelt. Es ist lediglich die Entschädigung für eine missbräuchliche Kündigung zu klären. Einzig am Schluss hat das Arbeitsgericht wiederum lange zugewartet, um das Gesuch des Klägers vom 21. September 2017 betreffend Bezifferung des Streitwerts der Widerklage und Verfahrensbeschränkung der Gegenpartei zuzustellen (S. 941 ff.). Das Arbeitsgericht hätte hierzu schneller eine Stellungnahme einholen können. Da es sich bei der sachlichen Zuständigkeit um eine komplexe Rechtsfrage handelte, ist der Entscheid vom 19. April 2018 nach Erhalt der Stellungnahme vom 2. Februar 2018 wiederum innert angemessener Zeit ausgefallen.

Die Verzögerungen und die gesamte Verfahrensdauer bewegen sich dennoch am oberen Limit des Zulässigen. Die Parteien haben diese nicht zu verantworten, weil sie vorab infolge der unspeditiven Zustellungen entstanden sind. Das Arbeitsgericht muss in diesem Punkt eine Praxisänderung bzw. Änderung in der Organisation in Betracht ziehen. Da es sich nicht um einen wirklich dringlichen Fall handelt sowie während des Verfahrens immer gewisse Verfahrensschritte vorgenommen wurden und weil gerade die Zuständigkeitsfrage infolge der negativen Feststellungswiderklage nicht einfach zu beurteilen war, kann die Verfahrensdauer von ungefähr 16 ½ Monaten bis zum Prozessentscheid noch gerade als akzeptabel erachtet werden. Der Vorwurf der Rechtsverzögerung erweist sich damit als unbegründet.

## **5.**

**5.1** Schlussendlich bringt der Beschwerdeführer vor, gewisse Verfügungen seien nichtig, weil sie nur von der Gerichtsschreiberin unterzeichnet worden seien.

**5.2** Gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO leitet das Gericht den Prozess. Es erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung des Verfahrens. Hierbei handelt es sich um gerichtliche Anordnungen wie zum Beispiel die Festsetzung von Sitzungsterminen, Ansetzung von Fristen zu Stellungnahmen oder zur Leistung eines Kostenvorschusses (Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 4 zu Art. 124 ZPO). Die Prozessleitung kann nach Art. 124 Abs. 2 ZPO an eines der Gerichtsmitglieder delegiert werden. In der Lehre wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass dies die Delegation an Gerichtsschreiber ausschliesst (Staehelin, a.a.O., N. 5 zu Art. 124 ZPO; Gschwend, Basler Kommentar, 3. A., N. 7 zu Art. 124 ZPO).

Nach Art. 39 Abs. 4 des Kantonalen Arbeitsgesetzes vom 12. Mai 2016 (kARG; SGS/VS 822.1) hat der Gerichtspräsident die Kompetenz, Beweisverfügungen zu erlassen, superprovisorische oder provisorische Entscheide zu fällen und eine Angelegenheit zu untersuchen. Diese Regelung, welche lediglich einige, genau umschriebene Prozesshandlungen ausdrücklich in die Kompetenz des Präsidenten legt, lässt offen, ob die übrige Prozessleitung nicht auch an den Gerichtsschreiber delegiert werden kann. Vorliegend handelt es sich zudem um ein nicht ständiges Gericht und es ist deshalb denkbar, dass die Gerichtsschreiberin auf Weisung des Präsidenten den Parteien die Verfügungen zugestellt hat.

Nach dem kantonalen Gerichtsorganisationsreglement der Walliser Gericht (ORG; SGS/VS 173.100), soweit dieses hier analog Anwendung findet, wird bei Kollegialgerichten die Instruktionshandlung, sofern das Gesetz sie nicht ausdrücklich dem gesamten Gerichtshof überträgt, durch das Präsidium, einen delegierten Richter oder einen Gerichtsschreiber ausgeführt (Art. 9 Abs. 1 ORG). Entgegen den dargestellten Lehrmeinungen kann nicht direkt gestützt auf Art. 124 Abs. 2 ZPO geschlossen werden, Gerichtsschreiber könnten per se keine Instruktion führen, zumal die Organisation der Gerichte gemäss Art. 3 ZPO Sache der Kantone ist. Den Gerichtsschreibern können neben den in den Gesetzen und im Pflichtenheft vorgesehenen Aufgaben (Art. 6 Abs. 1 ORG) spezifischen Zusatzkompetenzen übertragen werden. Auf Ersuchen eines erstinstanzlichen Gerichts, aber auch von Amtes wegen, kann das Kantonsgericht einen erstinstanzlichen Magistraten durch den Gerichtsschreiber ersetzen. Diese Massnahme kann für ein konkretes Dossier, für bestimmte typisierte Rechtsfälle oder generell nach dem konkreten Bedarf vorgenommen werden (Art. 16 Abs. 1 ORG).

Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen erübrigt es sich abschliessend zu beurteilen, ob die Gerichtsschreiberin am Arbeitsgericht im Sinne der vorstehenden Erwägungen mit den erforderlichen Kompetenzen ausgestattet ist.

**5.3** Die Berufung auf Formmängel findet ihre Grenzen am Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV). Ist ein Entscheid ersichtlicherweise nicht ordnungsgemäss unterzeichnet, muss beim Gericht die Behebung des Mangels beantragt werden. Im Unterlassungsfalle kann sich keine Partei später nach Ablauf der Rechtsmittelfrist mit Erfolg darauf berufen (Bundesgerichtsurteil 9C\_511/2014 vom 26. September 2014 E. 3.3). Es ist treuwidrig, Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in einem nachfolgenden Verfahren geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung (vgl. BGE 135 III 334 E. 2.2, 134 I 20 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteil 8C\_824/2015 vom 19. Mai 2016 E. 5.3).

Der Beschwerdeführer hätte den Umstand, dass die Gerichtsschreiberin die Verfügungen unterzeichnet hat, bereits zu einem viel früheren Zeitpunkt rügen können. Es erscheint stossend, nachträglich die Nichtigkeit aller Verfügungen zu verlangen, zumal der Schriftenwechsel abgeschlossen ist und er genug Zeit gehabt hätte, dies im Zusammenhang mit einer der sieben Verfügungen zu bemängeln. Zudem verhält er sich widersprüchlich, insoweit er der Vorinstanz die lange Verfahrensdauer und Rechtsverzögerung vorhält. Denn wenn die Nichtigkeit dieser Verfügungen festgestellt würde, müsste

das gesamte Verfahren wiederholt werden. Die Einwendung mangelnder Unterzeichnung wird als verspätet erachtet.

## **6.**

**6.1** Das Gericht entscheidet in der Regel im Endentscheid über die Prozesskosten, welche sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung umfassen (Art. 96, Art. 104 f. ZPO). Die Höhe der Prozesskosten richtet sich nach kantonalem Recht (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 Satz 1 ZPO), im Kanton Wallis nach dem Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigung vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8). Die Verteilung der Prozesskosten richtet sich grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens, indem die Prozesskosten im Allgemeinen der unterliegenden Partei auferlegt werden (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO).

**6.2** Sowohl für das erstinstanzliche Verfahren als auch für das Beschwerdeverfahren werden in der vorliegenden Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis mit einem Streitwert von unter Fr. 30'000.-- keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. c ZPO). Der erhobene Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**6.3** Die Kostenlosigkeit betrifft jedoch nur die Gerichtskosten, nicht auch die Parteientschädigung (Bundesgerichtsurteil 4A\_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1; Rüegg/Rüegg, Basler Kommentar, 3. A., N. 1 zu Art. 114 ZPO). Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) und die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Die Umtriebsentschädigung bei nicht anwaltlicher Vertretung ist nur in begründeten Fällen zu erteilen. Sie zielt darauf ab, den Aufwand einer Partei zu decken, welche den Prozess selbst geführt hat; beispielsweise den Verdienstaufschlag einer selbständig erwerbenden Person (Bundesgerichtsurteil 4A\_233/2017 vom 28. September 2017 E. 4.5; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7293).

**6.3.1** Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer unterliegt bezüglich der Rechtsverzögerung und der Einwendung der Nichtigkeit. Dafür obsiegt er hinsichtlich des Überweisungsentscheids vom 19. April 2018. Ihm ist jedoch mangels nennenswertem Aufwand keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 ZPO).

**6.3.2** Im für sie wesentlichen Punkt – Überweisung an das Bezirksgericht infolge Zulassung der negativen Feststellungswiderklage – unterliegt die Beschwerdegegnerin. Es ist daher gerechtfertigt, von einer Parteientschädigung abzusehen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **Das Kantonsgericht erkennt**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des Arbeitsgerichts des Kantons Wallis vom 19. April 2018 aufgehoben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an das Arbeitsgericht zurückgewiesen.

Das Arbeitsgericht des Kantons Wallis wird angewiesen, das Verfahren Nr. xxx/2016 zwischen X \_\_\_\_\_ und der Y \_\_\_\_\_ AG unverzüglich fortzusetzen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Der von X \_\_\_\_\_ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird diesem zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 7. November 2018