



Zusammenfassung

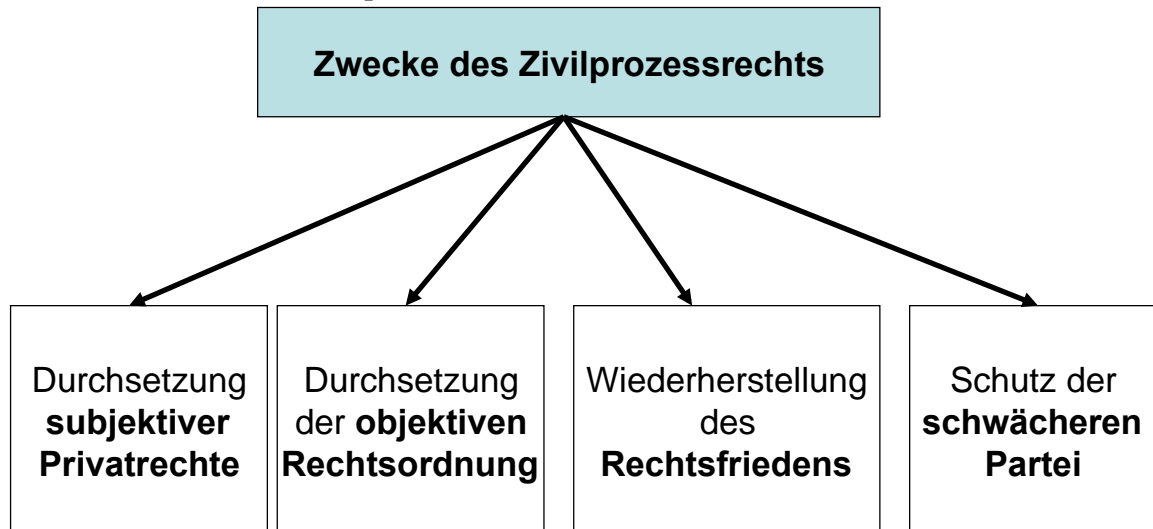
Haftungsausschluss: Der Autor und die Fachschaft Jus Luzern (Fajulu) übernehmen keinerlei Gewähr hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit, Genauigkeit, Aktualität, Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Informationen. Haftungsansprüche gegen den Autor oder die Fajulu wegen Schäden materieller oder immaterieller Art, welche aus dem Zugriff oder der Nutzung bzw. Nichtnutzung der Zusammenfassung entstehen werden ausgeschlossen.

§ 1 - Einleitung und Rechtsquellen

I) Begriff des Schweizerischen ZPR

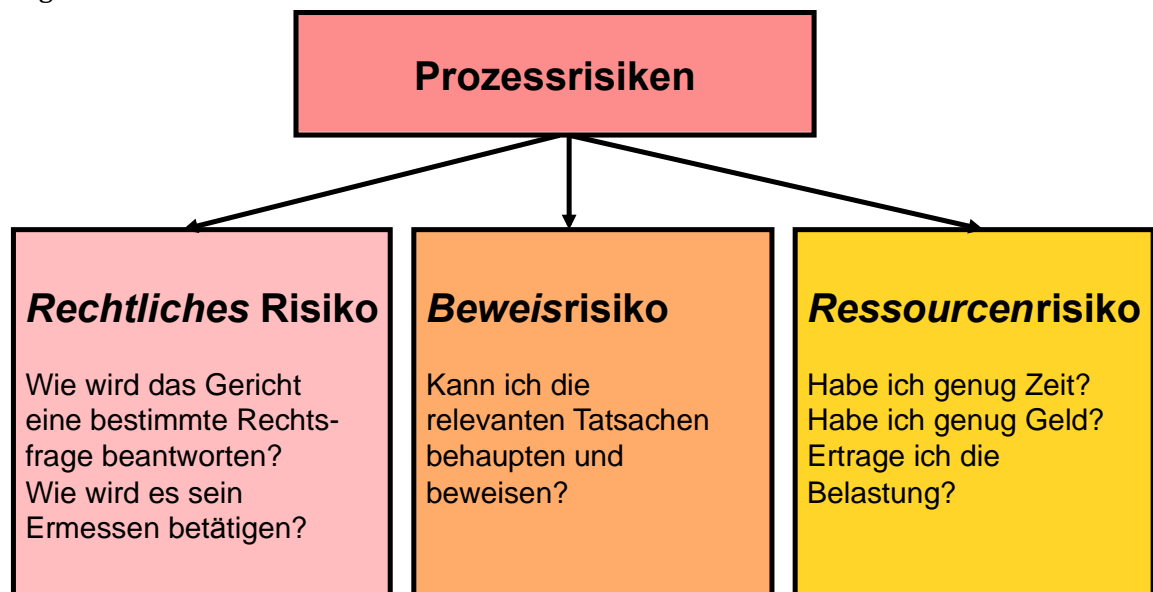
Das schweizerische Zivilprozessrecht erfasst die Gesamtheit der Rechtsnormen, die das Verfahren hoheitlich tätiger Rechtspflegeinstanzen in der Schweiz regeln, welche die autoritative Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten zum Gegenstand haben.

II) Sinn und Zweck des Zivilprozesses und seine Struktur



III) Risiken des Zivilprozesses, Alternativen zum Zivilprozess

Ein Zivilprozess stellt oft einen enormen Aufwand dar. Er kostet Zeit und Geld. Bevor man diesen Aufwand auf sich nimmt, sollte man sich überlegen, ob man auch die Prozessrisiken tragen kann.



– Rechtliches Risiko

Manchmal enthält das Gesetz eine bloße Checkliste, welche erfüllt sein muss, um das behauptete Recht durchzusetzen. Sobald jedoch Ermessensfragen mitwirken, ist es schwierig abzuschätzen, ob man Recht zugesprochen bekommt. Allenfalls besteht ein

Vergleichsfall, es muss jedoch immer auf die individuellen Gegebenheiten Rücksicht genommen werden.

– Beweisrisiko

Viele Menschen sind sehr überzeugt von ihrer Geschichte und ihrem behaupteten Recht. Überzeugungskraft alleine reicht jedoch noch nicht aus.

– Ressourcenrisiko

Man kann sich von Anfang an viel Mühe und Ärger ersparen, wenn man sich bereits zu Beginn überlegt, ob man auch noch nach einiger Zeit gewillt sein wird, den Prozess weiterzuführen.

Ein Prozess mit geringem Streitwert ist ökonomisch oft nicht sinnvoll.

Im Laufe der Zeit haben sich alternative Streiterledigungsmodelle entwickelt, welche den Konflikt mittels eigenverantwortlicher Konsensfindung der Parteien beilegen versuchen (sog. Mediation). Zudem besteht ein grundsätzliches Schlichtungsobligatorium gemäss Art. 197 ZPO.

IV) Die Ausgangslage für einen konkreten Zivilprozess

Neben dem privaten Recht des Gläubigers auf Leistung des Schuldners benötigt man ein entsprechendes Klagerecht, einen Anspruch auf Rechtsschutz. Der Staat hat diesen Rechtsschutz zu gewähren, weshalb Rechtsschutz staatlicher Zwang bedeutet.

1.) Gestaltungs-klagerechte

Für die Umgestaltung der Rechtslage braucht es in der Regel eine Klage bzw. einen endgültigen gerichtlichen Entscheid. Gewöhnliche Gestaltungsrechte können aber auch ausserhalb eines Prozesses durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung ausgeübt werden.

Bsp.: Scheidung auf Klage, Vaterschaftsklage, Anfechtungsklage gegen Vereinsbeschluss, Erbrechtliche Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage, ...

2.) Anspruch auf Leistung in Geld (oder Sicherheitsleistung)

Statt zu klagen, kann sich der Gläubiger mit einem Betreibungsbegehren an ein Betreibungsamt wenden. Dieses stellt dem Schuldner daraufhin den Zahlungsbefehl zu. Der Gläubiger kommt so grundsätzlich rasch und kostengünstig zu seinem Geld, ohne jemals Klage erheben zu müssen. Erhebt der Schuldner jedoch rechtzeitig Rechtsvorschlag, ist folgendermassen zu differenzieren:

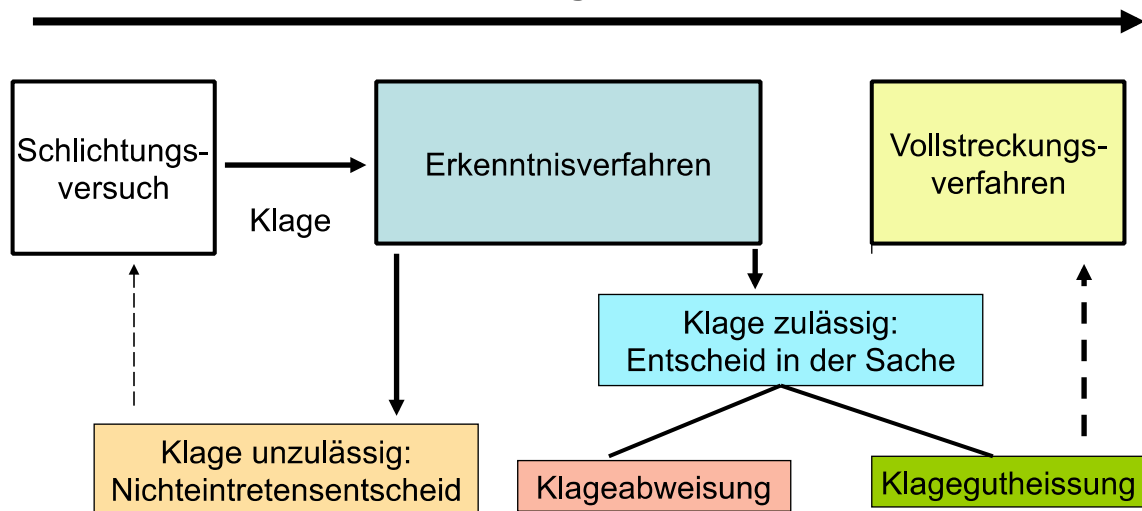
- Forderung beruht auf einer durch öffentliche Urkunde festgestellten oder durch Unterschrift bestätigten Schuldanererkennung: Der Gläubiger kann in einem summarischen Verfahren die provisorische Rechtsöffnung verlangen. Ein vollkommen zweiseitiger Vertrag gilt als Schuldanererkennung, wenn der Schuldner vorleistungspflichtig ist oder Gegenleistung entweder nicht bestritten oder offensichtlich haltlos bestritten wurde. Wird die provisorische Rechtsöffnung erteilt, kann der Schuldner innert 20 Tagen auf Aberkennung seiner Forderung klagen. Gelingt es dem Gläubiger hingegen nicht, die provisorische Rechtsöffnung zu erwirken, bleibt ihm nur die gewöhnliche Leistungsklage im ordentlichen Verfahren.
- Forderung beruht auf einem vollstreckbaren Entscheid eines schweizerischen Gerichts oder einer schweizerischen Verwaltungsbehörde: Eine definitive Rechtsöffnung wird im summarischen Verfahren erteilt. Das Institut der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde stellt ebenfalls ein definitiver Rechtsöffnungstitel dar.
- In allen übrigen Fällen kann der Gläubiger zunächst die Betreibung einleiten, hat bei einem Rechtsvorschlag durch den Schuldner jedoch die gewöhnliche Leistungsklage zu erheben.

3.) Anspruch auf eine Leistung, die weder in Geld noch in einer Sicherheitsleistung in Geld besteht

Richtet sich der Anspruch auf eine Sachleistung, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen, kann nicht betrieben werden sondern muss eine Klage eingereicht werden.

Bsp.: Arbeitgeber will gegenüber seinem ehemaligen Arbeitnehmer das vereinbarte Konkurrenzverbot durchsetzen.

V) Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren



- Schlichtungsverfahren (Art. 197 ZPO)
Klagt man in der Schweiz gelangt man nicht direkt zu einem Gericht.
⇒ "Erst schlichten, dann richten."
Es handelt sich um eine Behörde nicht richterlicher Natur, die versucht einen Kompromiss / Vergleich zu finden, so dass es nicht zu einem gerichtlichen Verfahren kommen muss. Die Schlichtungsbehörden sind oft sehr effektiv.
- Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 ZPO)
Die Prozessvoraussetzungen sind nicht erfüllt.
Bsp.: Man klagt bei einem unzuständigen Gericht
Bei einem Prozessentscheid wird nicht untersucht, wer tatsächlich Recht hat.
- Erkenntnisverfahren
Mit der Klagebewilligung kommt es zum Erkenntnisverfahren. Das Gericht gelangt in diesem Prozess zur Erkenntnis, was rechtens ist. Auch das Bundesgericht gehört noch in das Erkenntnisverfahren, sofern der Entscheid bis ans Bundesgericht weitergezogen wird. Schlussendlich wird in einem Sachurteil autoritativ über die Rechtslage zwischen den Parteien entschieden. Es kommt zur Klageabweisung oder Klagegutheissung.
- Vollstreckungsverfahren (Bei Urteil auf Geldzahlung SchKG, ansonsten Art. 335 ff. ZPO)
Wird der Entscheid nicht freiwillig befolgt, kommt es zum Vollstreckungsverfahren. Dabei handelt es sich um eine staatliche Zwangsanwendung, um die richterlich erkannte Rechtslage tatsächlich durchzusetzen.

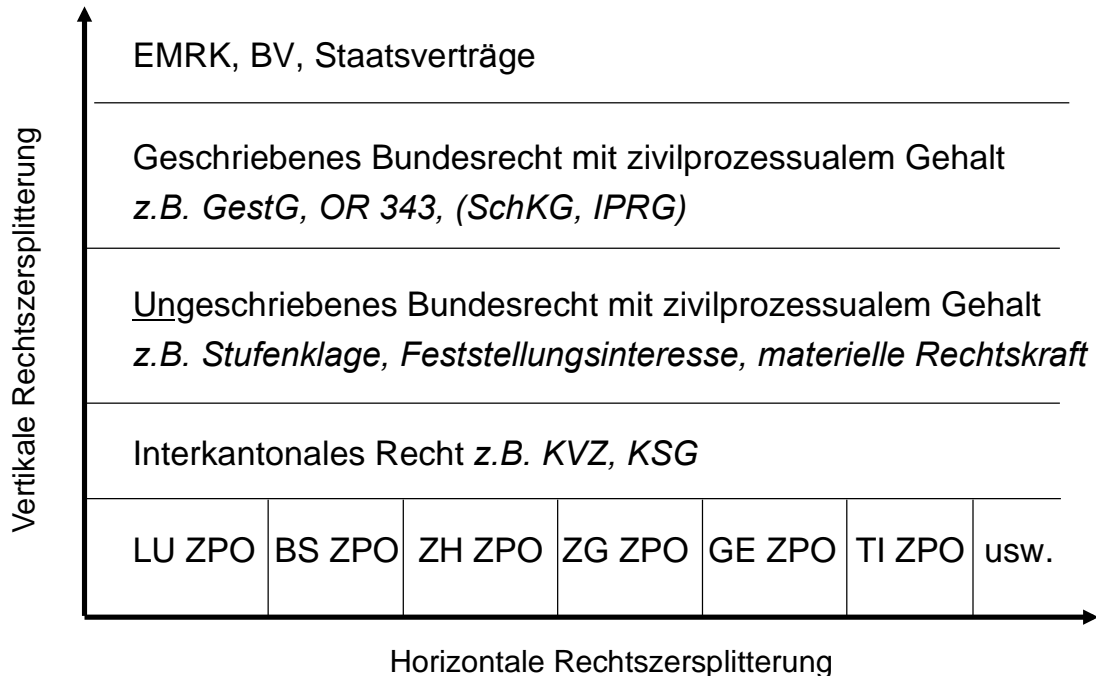
VI) Die Entwicklung des schweizerischen Zivilprozessrechts, die Rechtsquellen und die Rechtsentwicklung in den Nachbarländern

1.) Die Entwicklung des schweizerischen Zivilprozessrechts bis zur Schweizerischen ZPO und die Rechtsquellen des ZPR

Lange Zeit verblieb die Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts bei den Kantonen. Der Bund erhielt nach einiger Zeit zwar die umfassende Kompetenz zum Erlass von Zivilrecht, die Kompetenz zum Erlass von Zivilprozessrecht verblieb jedoch weiterhin bei den Kantonen.

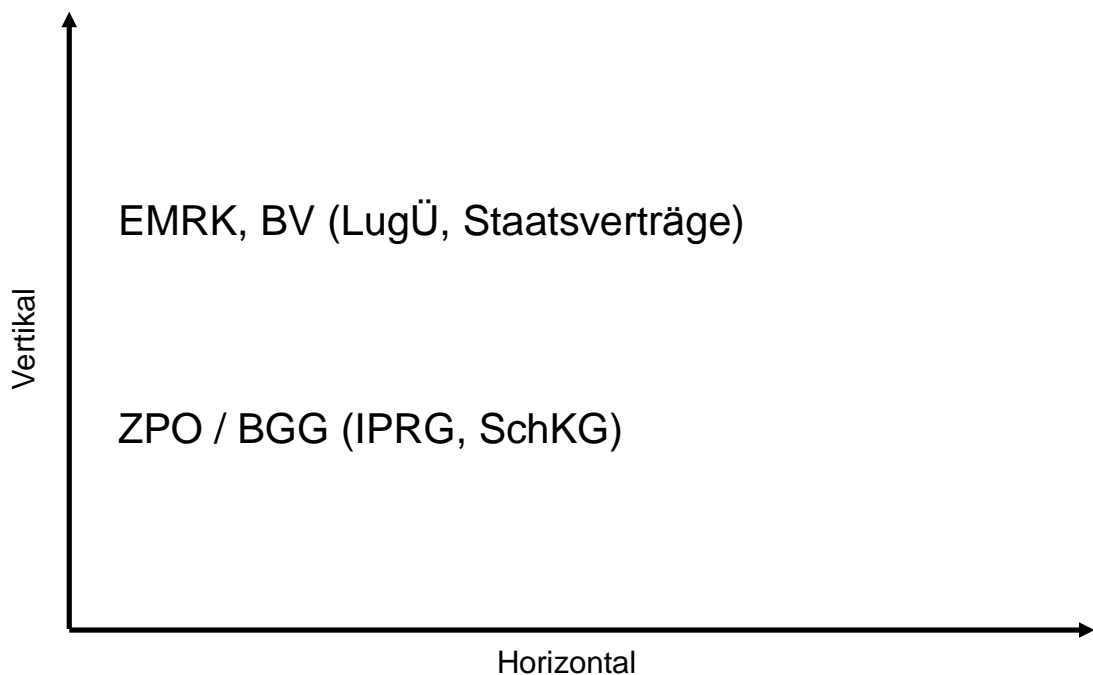
Die kantonalen Zivilprozessgesetze beeinflussten sich einerseits untereinander, andererseits dienten auch ausländische Prozessgesetze als Vorbildern. Die Rechtsentwicklungen in den einzelnen Kantonen verliefen sehr unterschiedlich, weshalb es zu erheblichen Unterschieden kam.

Musste man ein prozessrechtliches Problem lösen, musste man sich zuerst mit der jeweils kantonalen Prozessordnung auseinandersetzen. Zudem musste man prüfen, ob diese Zivilprozessordnung durch übergeordnete Rechtsquellen eingeschränkt war.



Mit der Justizreform wurde dem Bundesgesetzgeber eine umfassende nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Zivilprozessrechts verliehen. Mit dem Inkrafttreten der ZPO wurden die 26 kantonalen Zivilprozessordnungen hinfällig und damit wurde die horizontale Rechtszersplitterung beseitigt.

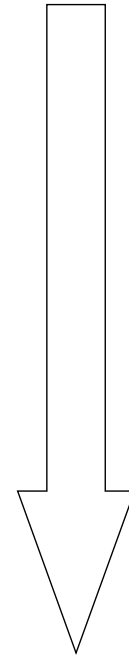
Die früheren Konkordate wurden hinfällig. Die Kantone können in ihrem verbleibenden Kompetenzbereich jedoch jederzeit neue Konkordate vereinbaren.



Das BGG regelt das Verfahren vor dem Bundesgericht.

ZPO
Verfahren vor kantonalen
Zivilgerichten
(z.B. Bezirks-, Ober- oder
Handelsgerichte)

BGG
Verfahren vor Bundesgericht



2.) Die Rechtsentwicklung in den Nachbarländern

In den Nachbarländern der Schweiz ist das Zivilprozessrecht seit Langem kodifiziert.

- Österreich: 1781 wurde das Zivilprozessrecht vereinheitlicht.
- Frankreich: Das Zivilprozessrecht wurde 1806 stark vereinheitlicht. Man kann die französische Gesetzgebung als erste moderne Zivilprozessordnung bezeichnen, da von der Schriftlichkeit zur Mündlichkeit gewechselt wurde.
- Italien: Eine einheitliche Zivilprozessordnung entstand mit der Bildung des Königreichs Italien.
- Deutschland: Mit der Gründung des Deutschen Reichs kam es zu einer einheitlichen Zivilprozessordnung. Es kam zur Synthese der damals bestehenden deutschen Gesetze.

3.) Supranationale Vereinheitlichung und Rechtsangleichung des Zivilprozessrechts

Ein eigentliches europäisches Zivilprozessrecht als ius commune existiert nicht.

Übereinkommen bestehen vor allem in den Teilbereichen der örtlichen Zuständigkeit und der Anerkennung und Vollstreckung.

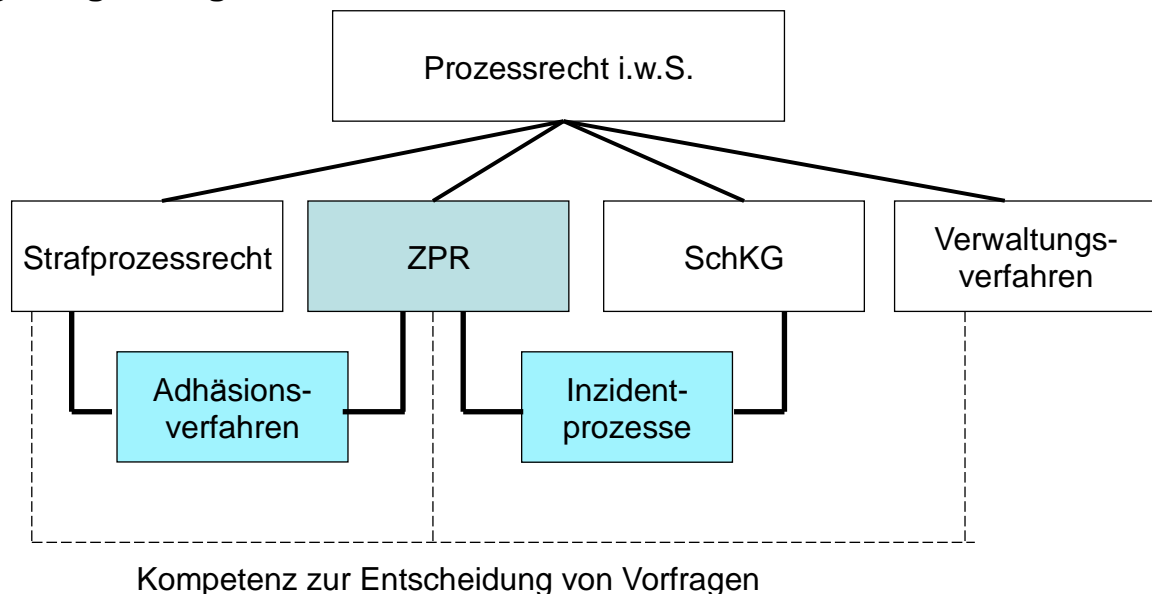
Mit einem Modellgesetzentwurf hat das American Law Institute (ALI) eine Rechtsangleichung zwischen dem europäischen und dem angelsächsischen Recht angestrebt. Es wurde jedoch nur eine Rechtsvereinheitlichung auf indirektem Wege bezweckt, indem die Modell-Bestimmungen möglichst weitgehend übernommen werden sollen.

Bei der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit haben viele Staaten ihre Gesetzgebung an das UNCITRAL-Modellgesetz angepasst. Die Schweiz beließ die internationale Schiedsgerichtsbarkeit weiterhin in der IPRG, hat das in der Binnenschiedsgerichtsbarkeit massgebende Konkordat jedoch weitgehend in die Schweizerische Zivilprozessordnung integriert.

4.) Das internationale Zivilprozessrecht - IZPR

- Zentralbegriff
 - ⇒ Rechtsrelevanter Auslandsbezug
 - Bsp.: Prozesspartei hat Wohnsitz im Ausland.
 - Bsp.: Streitsache befindet sich im Ausland.
- Folgefragen
 - Internationale Zuständigkeit
 - Anwendbares Recht
 - Anerkennung und Vollstreckung
- Einschlägige Normen
 - Staatsverträge, insb. LugÜ
 - IPRG

VII) Abgrenzungen



1.) Abgrenzungen zum Strafprozessrecht

Einem im Strafprozess gefällten Entscheid kommt in einem nachfolgenden Zivilprozess keine bindende Wirkung zu.

In einem Strafprozess können indessen auch zivilrechtliche Ansprüche auf Schadensersatz, Genugtuung oder auf Rückgabe von gestohlenen Gegenständen beurteilt werden, in einem sogenannten Adhäsionsverfahren. So werden zivilrechtliche Ansprüche der geschädigten Person im Strafverfahren von den Strafbehörden beurteilt. Das Adhäsionsverfahren bringt folgende Vorteile:

- Strafgericht stützt sich auch im Zivilpunkt auf die im Strafverfahren gewonnenen Erkenntnisse und kann diese von Amtes wegen ergänzen.
- Es besteht eine eingeschränkte Vorschusspflicht.
- Der Geschädigte muss sich nicht zweimal mit dem dramatischen Erlebnis auseinandersetzen.

Der Geschädigte muss somit nicht noch in einem Zivilprozess seine Ansprüche geltend machen. Ihm bleibt jedoch das Recht vorbehalten, die zivilrechtlichen Ansprüche in einem späteren separaten Zivilprozess einzuklagen.

2.) Zum Verwaltungsgerichtsverfahren

Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten werden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beurteilt. Einem Zivilgericht bleibt allerdings im Rahmen des Zivilprozesses die Möglichkeit, vorfrageweise öffentlich-rechtliche Fragen zu entscheiden. Jedes Gericht darf grundsätzlich alle Vorfragen auch aus anderen Rechtsgebieten beantworten.

3.) Zu betreibungs- und konkursrechtlichen Verfahren

In Verfahren des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts können die Streitigkeiten in drei Kategorien eingeteilt werden:

- Rein betreibungsrechtliche Streitigkeit: Es wird über die Zuständigkeit oder den Fortgang des Betreibungsverfahrens entschieden. Solche Entscheidungen wirken nur innerhalb des konkreten Betreibungsverfahrens.
- Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit materiellrechtlichem Hintergrund: Der Entscheid ist von der Beurteilung einer materiellrechtlichen Vorfrage abhängig. Der Entscheid wirkt grundsätzlich aber auch nur innerhalb des konkreten Betreibungsverfahrens.
- Materiellrechtliche Streitigkeiten: Wirkungen des Entscheids sind umfassend und beschränken sich nicht auf das Vollstreckungsverfahren.

Inzidentprozesse sind so wichtig, dass sie von einem Gericht durchgeführt werden müssen.

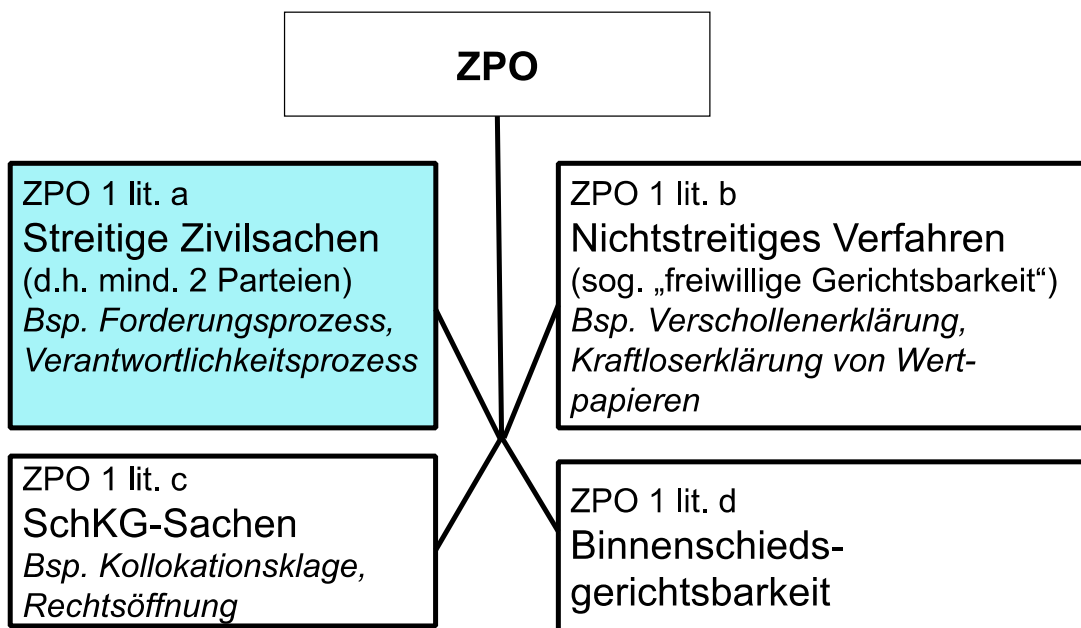
4.) Gerichtsorganisationsrecht

Weiterhin Sache der Kantone bleibt

- die kantonale Gerichtsorganisation.
Es müssen zwingend zwei kantonale Instanzen vorgesehen werden. Wie diese Gerichte heissen und ob es mehr als zwei gibt, bleibt jedoch den Kantonen frei überlassen.
- die Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit sowie
- die Festsetzung der Prozesskosten.
So ist eine Prozess in Zug teurer als in anderen Kantonen.
- Weitere Regelungen
Die Kantone können selbstständig bestimmen, ob eine öffentliche Beratung stattfinden soll oder nicht. Solche kantonale Unterschiede ergeben sich aus der Tradition des jeweiligen Kantons.

VIII) Geltungsbereich der ZPO

Geltungsbereich der ZPO



- Streitige Zivilsachen
= Kontradiktatorische Prozesse
- Freiwillige Gerichtsbarkeit
Ein gesuchstellender Bürger steht nicht gegenüber einer Gegenpartei (wie im Normalfall) sondern nur gegenüber dem Gericht, der Behörde.
Mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist kein selbstständiger Gerichtszweig gemeint, sondern ein besonderes Verfahren. Nicht immer entscheidet eine Gerichtsbehörde, eine Entscheidung durch eine Verwaltungsbehörde kann ausreichen. Weiter stellt der Gesuchsteller sein Gesuch nicht "freiwillig", da die angestrebte Rechtsänderung ohne Gesuch nicht erfolgen kann.
- Binnenschiedsgerichtsbarkeit
Ein privates Gericht wird eingesetzt, dessen Entscheidung dieselbe Bedeutung hat wie der Entscheidung eines Gerichts. Dem Privaten wird somit ausnahmsweise eine hoheitliche Kompetenz übertragen. Für eine Schiedsgerichtsbarkeit muss man sich auf das Verfahren einigen und der Vergleich des Schiedsgerichts ist vollstreckbar.

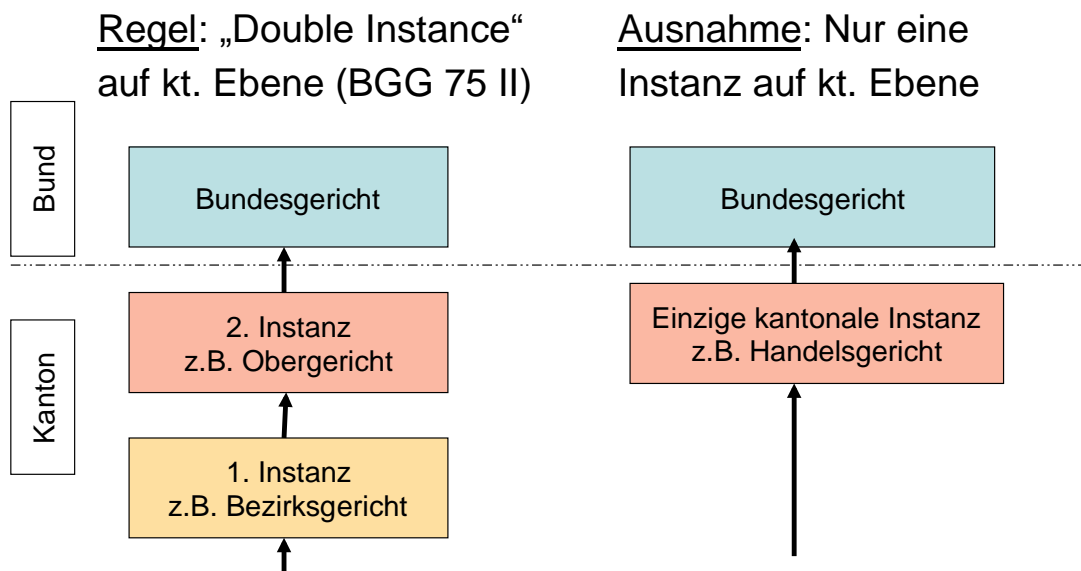
§ 2 - Gerichte und ihre Zuständigkeit, Organisationsautonomie der Kantone

I) Organisationsautonomie der Kantone (Art. 3 und 4 ZPO)

1.) Grundsatz

Gemäss Art. 122 Abs. 2 BV und Art. 3 ZPO sind die Kantone für die Organisation ihrer Gerichte zuständig. Aufgrund der weitreichenden Kompetenz ist der Vorbehalt zugunsten des Bundesrechts eng auszulegen. Die Gerichtsorganisation in den Kantonen muss den Vorschriften der EMRK und der BV genügen.

Die Kantone sind verpflichtet, zwei Instanzen vorzusehen (BGG 75 II). Diese Regelung der Double Instance wurde eingeführt, da viele Kantone kostensparend waren und nur eine Instanz zur Verfügung stellten.



2.) Ausnahmen und Relativierung des Grundsatzes

– Vorgaben der EMRK (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)

Da die ökonomischen Ressourcen des Gemeinwesens knapp sind und daher Einsparungsmöglichkeiten willkommen sind, besteht ein Anreiz, Streitigkeiten organisatorisch einer Verwaltungsbehörde zuzuweisen. Früher war es zulässig und auch üblich, dass Verwaltungsbehörden zur Entscheidung von Zivilrechtsstreitigkeiten eingesetzt wurden. Erst durch einen Bundesgerichtsentscheid im Jahre 1992 wurde das Erfordernis des gerichtlichen Rechtsschutzes umfassend anerkannt. Gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK müssen zivilrechtliche Streitigkeiten nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein. Auch die Instanz, an welche der Entscheid innerkantonale weitergezogen wird, muss ein Gericht sein.

– Vorgaben des Bundesgerichtsgesetzes und weiterer bundesrechtlicher Erlasse

Das Bundesgericht hat für die einheitliche Anwendung und Durchsetzung des Bundeszivilrechts zu sorgen. Diese Rechtskontrollfunktion wird durch die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 1 BGG) wahrgenommen. Jedoch kann nicht jeder Entscheid angefochten werden.

Vorausgesetzt ist, dass es sich um einen Entscheid einer oberen kantonalen Instanz handelt (Art. 75 Abs. 2 BGG). Jeder Kanton muss deshalb zwingend eine obere

Instanz einrichten. Zumindest eine kantonale Instanz muss zudem über eine freie Überprüfungsmöglichkeit in Tat- und Rechtsfragen besitzen (Art. 110 BGG). Ein dreifacher kantonaler Instanzenzug wäre unzulässig.

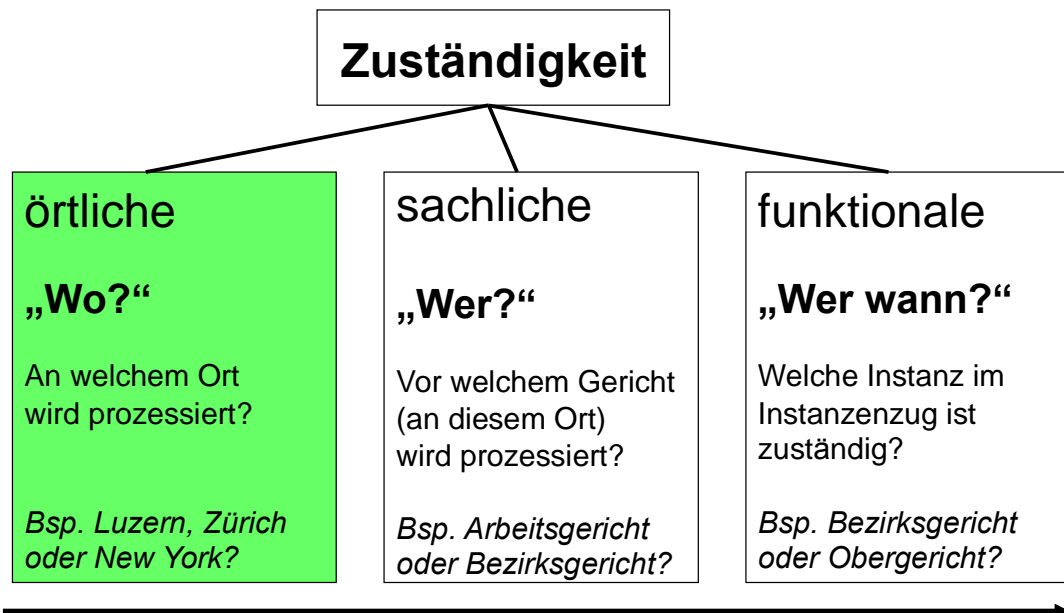
Ausnahmsweise müssen Streitigkeiten nur einer einzigen kantonalen Instanz zugewiesen werden. Dies betrifft Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem geistigen Eigentum, kartellrechtliche Streitigkeiten und Klagen nach dem Kernenergiehaftpflichtgesetz. Dabei muss ein Streitwert von mind. 100'000 CHF erreicht sein.

Auch Handelsgerichte agieren als erste und einzige kantonale Instanz (Art. 6 ZPO). Damit besteht die Möglichkeit einer direkten Beschwerde gegen Entscheide eines Handelsgerichts an das Bundesgericht.

II) Örtliche Zuständigkeit (Art. 9 - 46 ZPO)

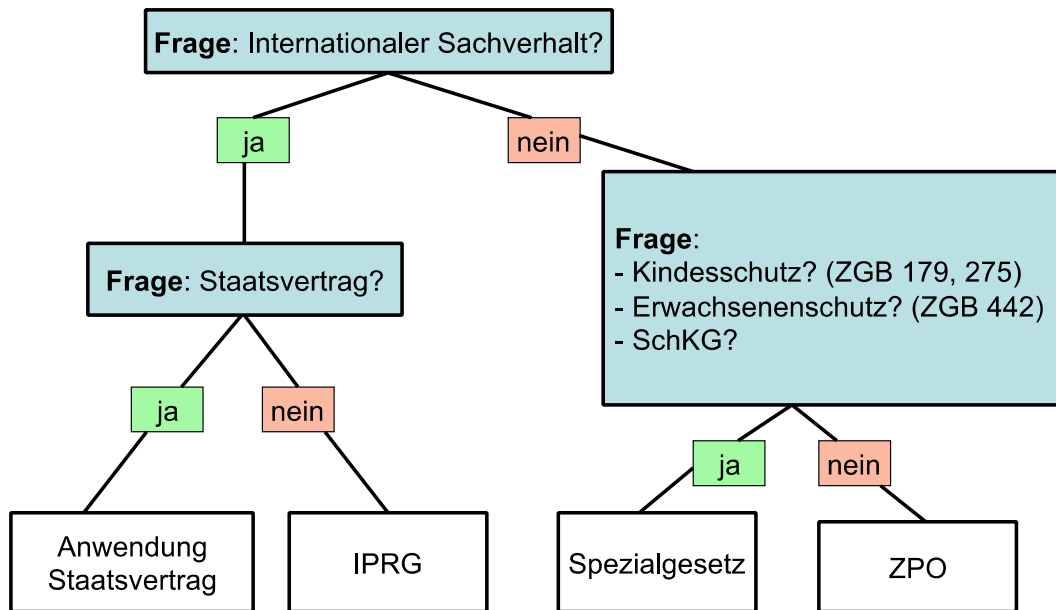
1.) Begriff und Rechtsquellen

Die örtliche Zuständigkeit bestimmt, an welchem Ort das Gericht anzurufen ist (sig. Gerichtsstand oder forum). Bestehen an diesem Ort mehrere Gerichte, ist zu entscheiden, welches dieser Gerichte sachlich zuständig ist. Die örtliche Zuständigkeit ist deshalb vor der sachlichen Zuständigkeit zu bestimmen.



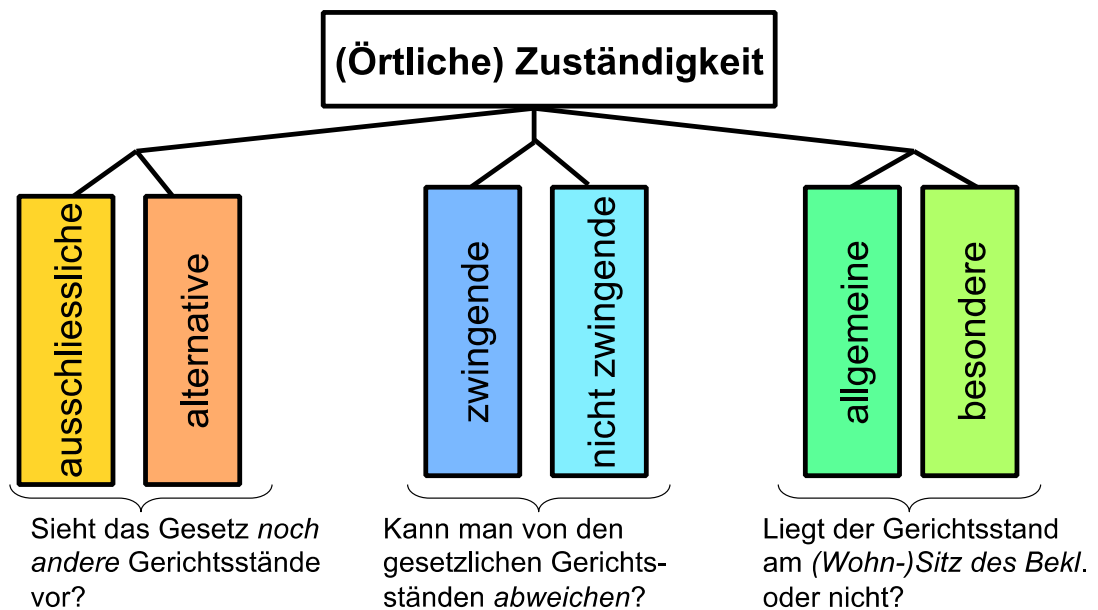
Liegt ein internationaler Sachverhalt vor, weil ein IPR-relevanter Auslandsbezug besteht (Wohnsitz einer Partei liegt im Ausland), bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit in erster Linie nach allfälligen Staatsverträgen. Liegen keine Staatsverträge vor, bestimmt sich die örtliche Zuständigkeit nach dem IPRG.

Bei einem reinen Binnensachverhalt regelt sich die örtliche Zuständigkeit nach ZPO.



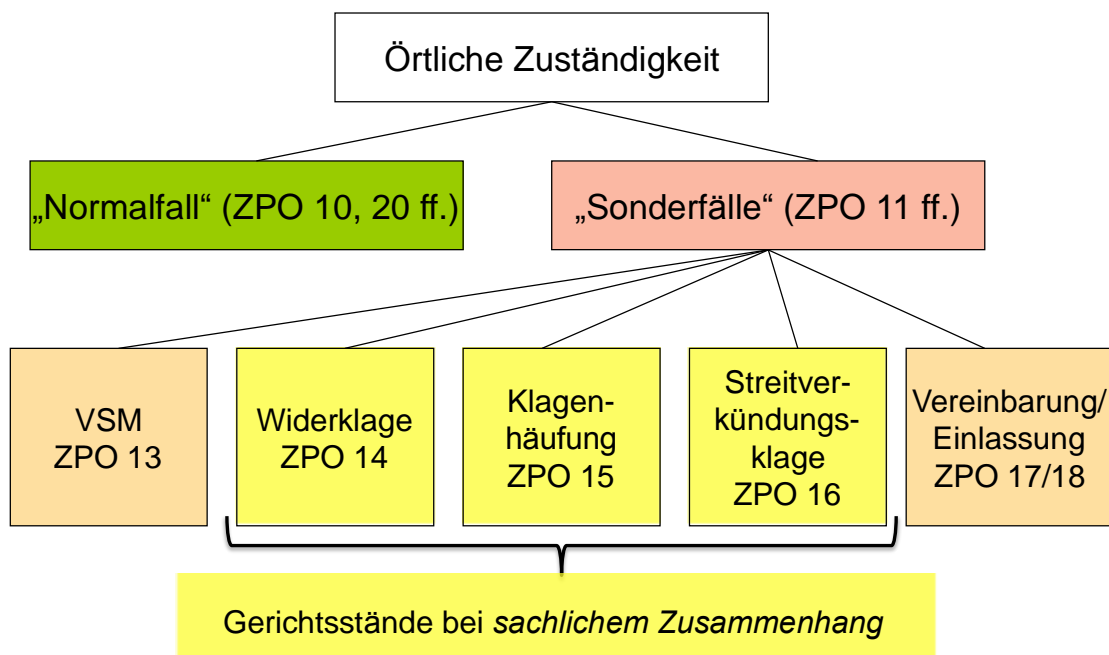
2.) Zentrale begriffliche Unterscheidungen

Folgende Begriffspaare müssen strikte auseinandergehalten werden:

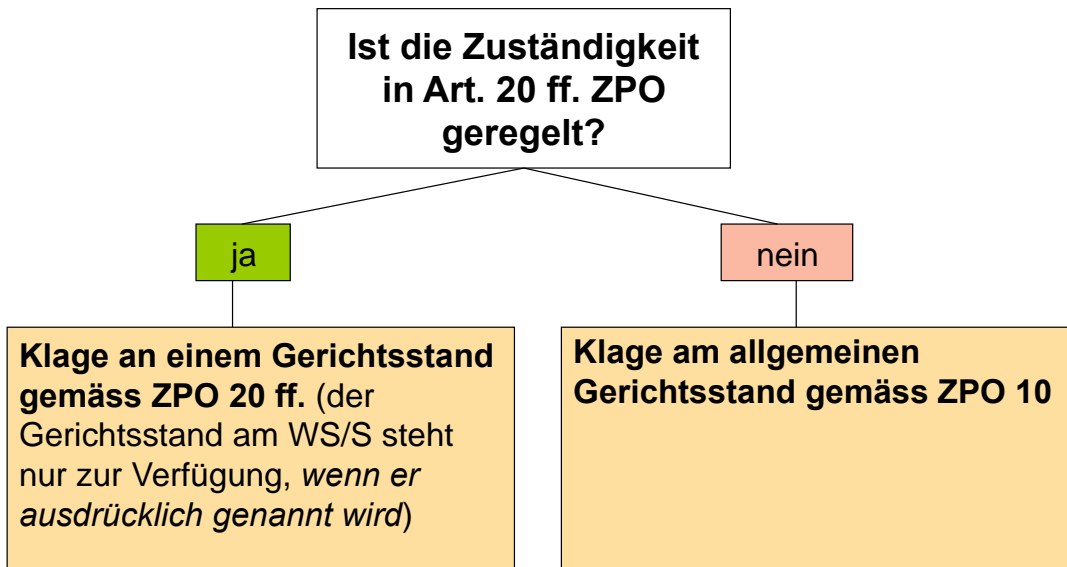


- Ausschliessliche und alternative Zuständigkeiten
Ein Gerichtsstand ist ausschliesslich, wenn neben ihm kein anderer im Gesetz vorgesehener Gerichtsstand zur Verfügung steht, d.h. das Gesetz nur einen möglichen Anhaltspunkt benennt (Bsp.: *letzter Wohnsitz*). Mögliche Ausnahmen sind die Einlassung (Art. 18 ZPO) und die Gerichtsstandvereinbarung (Art. 17 ZPO). Ein vereinbarter Gerichtsstand gilt aus ausschliesslicher, weshalb man nicht mehr auf die Möglichkeiten des Gesetzes zurückgreifen kann.
Besteht von Gesetzes wegen eine Auswahl an Gerichtsständen zur Verfügung (bspw. in Art. 36 ZPO), spricht man von nicht ausschliesslichen oder alternativen Gerichtsständen.
- Absolut bzw. relativ zwingende und nicht zwingende Zuständigkeiten
 - Gemäss Art. 9 Abs. 1 ZPO ist ein Gerichtsstand nur zwingend, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.

- Ein Gerichtsstand ist absolut zwingend, wenn die Parteien von ihm weder durch Einlassung noch durch Gerichtsstandsvereinbarung abweichen können (Art. 9 Abs. 2 ZPO). Für bestimmte Konstellationen sieht das Gesetz alternativ mehrere zwingende Zuständigkeiten vor, so dass der Kläger auswählen kann.
 - Der Gerichtsstand ist relativ zwingend, wenn die sozial schwächere Partei weder im Voraus noch durch Einlassung auf den Gerichtsstand verzichten kann. Damit wirken die relativ zwingenden Zuständigkeiten zugunsten der sozial schwächeren Partei. Statt von relativ zwingenden Zuständigkeitsvorschriften wird auch von teilzwingenden Zuständigkeiten gesprochen. Sie sind alternativ ausgestaltet. Eine solche teilzwingende Zuständigkeit findet sich bspw. in Art. 35 ZPO. Nur die schwächere Partei wird berechnet. Die stärkere Partei ist in den Art. 32, 33 und 34 zwingend gebunden.
 - Alle Gerichtsstände, von denen mittels Gerichtsstandsvereinbarung oder durch Einlassung abgewichen werden kann, sind nicht zwingend, dispositiv.
- Allgemeine und besondere Zuständigkeiten
 Allgemeiner Gerichtsstand heisst der Gerichtsstand am Wohnsitz bzw. Sitz der beklagten Partei (Art. 10 Abs. 1 Bst. a und b ZPO). Alle übrigen Gerichtsstände werden als besondere Gerichtsstände bezeichnet. Der Beklagtenwohnsitz spielt jedoch eine immer geringere Rolle.
 Der allgemeine Gerichtsstand steht nur dann zur Verfügung, wenn das Gesetz keinen besonderen Gerichtsstand vorsieht (Art. 10 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Wohnsitz bzw. Sitz der Partei bestimmt sich nach den Regeln des ZGB.



Örtliche Zuständigkeit: „Normalfall“



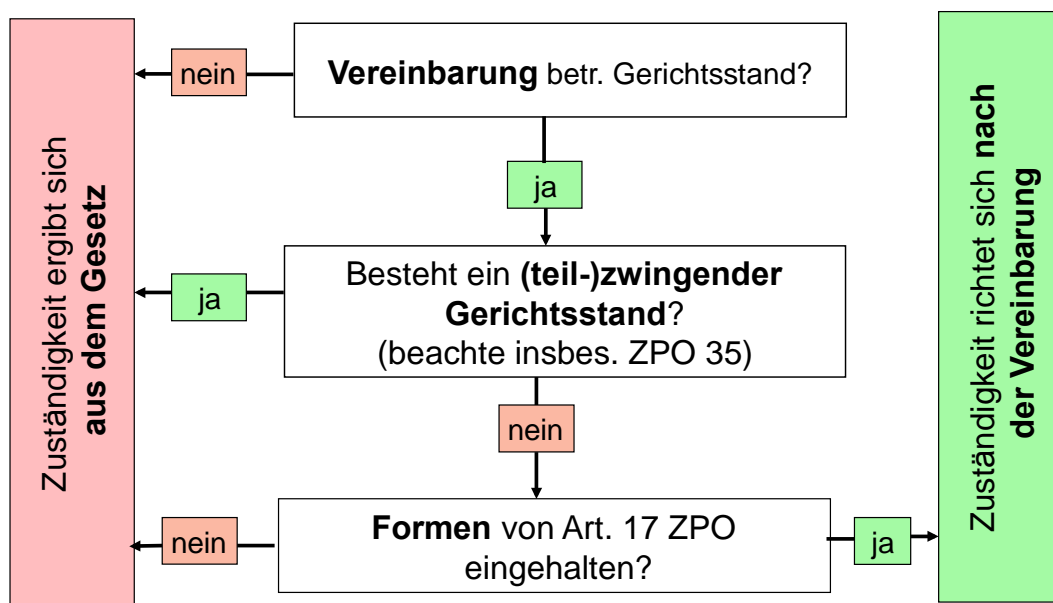
3.) Gerichtsstandvereinbarung (Art. 17 ZPO)

Soweit das Gericht keine zwingende oder relativ zwingende Zuständigkeit vorsieht, können die Parteien für einen bestehenden oder für einen zukünftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Dabei kann nur eine Vereinbarung über die örtliche, nicht aber über die sachliche, Zuständigkeit geschlossen werden.

Eine Klausel, wonach alle erdenklichen Streitigkeiten zwischen zwei Personen einer bestimmten Gerichtsstandsklausel unterliegen, ist ungültig.

Art. 17 Abs. 1 Satz 2 ZPO enthält eine Vermutung zugunsten der Ausschliesslichkeit der Gerichtsstandvereinbarung. Wird ein anderes als das vereinbarte Gericht angerufen, kann der Beklagte dessen Unzuständigkeit einwenden.

Die Gerichtsstandvereinbarung hat nach Art. 17 Abs. 2 ZPO schriftlich oder in einer anderen Form (*Telex, Telefax oder E-Mail*) zu erfolgen.



4.) Einlassung und Zuständigkeitsprüfung (Art. 18 ZPO)

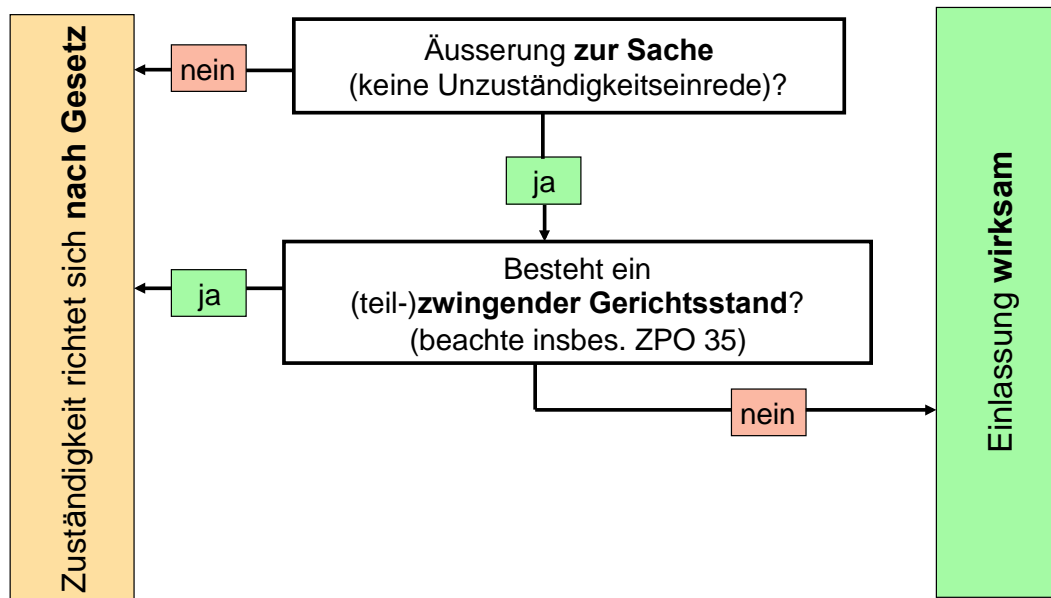
Sofern keine zwingende Zulässigkeitsvorschrift vorliegt, wird das angerufene Gericht zuständig, wenn sich die beklagte Partei ohne Einrede der fehlenden Zuständigkeit zur Sache äussert. Die beklagte Partei hat sich zur Sache geäussert, wenn sie in der Klageantwort zu den Rechtsbegehren oder zum Sachverhalt Stellung nimmt, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben.

Die Einlassung führt damit zur örtlichen Zuständigkeit eines Gerichts, welches ursprünglich nicht zuständig gewesen wäre.

Gemäss Art. 60 ZPO hat das Gericht seine Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen. Nach Eingang der Klage ist zu prüfen, ob eine absolut oder relativ zwingende Zuständigkeit vorliegt. Darüber hinaus prüft das Gericht seine örtliche Zuständigkeit nicht. Es ist zuerst die Klageantwort abzuwarten.

Das Vorliegen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 Bst. b ZPO). Ist die Zuständigkeit nicht gegeben, darf das Gericht auf die Klage nicht eintreten.

Art. 63 Abs. 1 ZPO regelt den Fall, dass ein Gericht auf eine Klage aufgrund fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht eintritt. Reicht der Kläger dann innerhalb eines Monats beim zuständigen Gericht die Klage neu ein, richtet sich der Zeitpunkt der Klageanhebung nach dem Datum der ersten Einreichung.



5.) Fixierung des Gerichtsstands (sog. perpetuatio fori)

Massgebend für die Zuständigkeit sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit. Ändert der Beklagte danach seinen Wohnsitz bleibt der einmal gegebene Gerichtsstand dennoch bestehen, er wird perpetuiert.

6.) Zuständigkeit bei Wiederklage und Klagehäufung (Art. 14 und 15 ZPO)

– Zuständigkeit bei Wiederklage

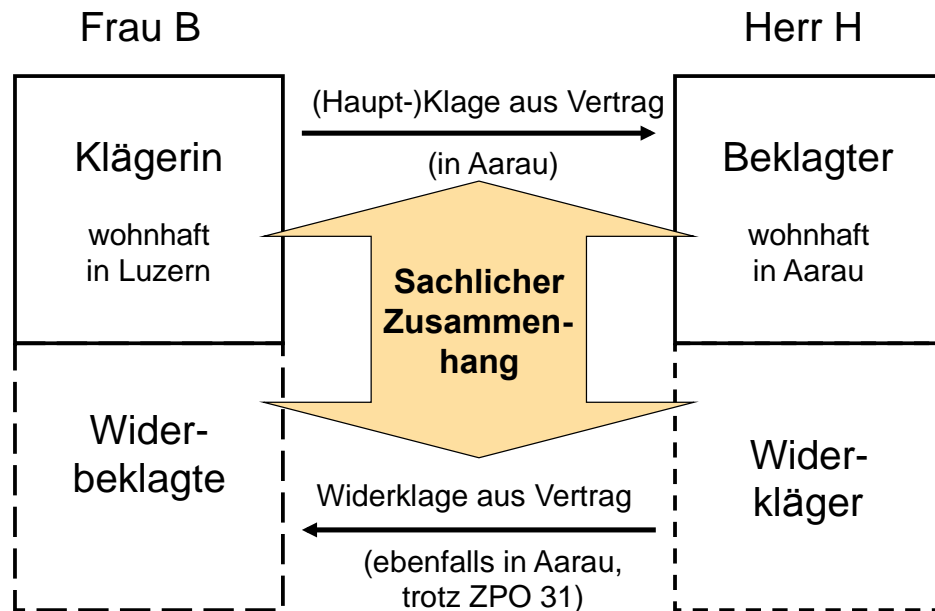
Nach Art. 14 ZPO kann beim für die Hauptklage zuständigen Gericht Widerklage erhoben werden, wenn die Widerklage mit der Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht.

Der Beklagte kann also in der Klageantwort einen selbstständigen Klageanspruch (sog. Widerklage) erheben. Eine Widerklage wird grundsätzlich wie eine selbstständige Klage behandelt und im gleichen Prozess beurteilt. Würde für die Widerklage eine andere örtliche Zuständigkeit gelten, darf die Widerklage nur dann am Gerichtsstand der Hauptklage erhoben werden, wenn ein sachlicher Zusammenhang (Konnexität) zur Hauptklage besteht. Damit soll die gesamthafte Erledigung von miteinander zusammenhängenden gegenseitigen Streitigkeiten

gefördert werden. Konnexität ist gegeben, wenn beide Ansprüche auf dem gleichen sachlichen oder rechtlichen Grund beruhen.

Die Ausgestaltung der Widerklage bestimmt sich nach Art. 224 ZPO. Die Widerklage ist nur dann zugelassen, wenn für die Widerklage die gleiche Verfahrensart gilt wie für die Hauptklage.

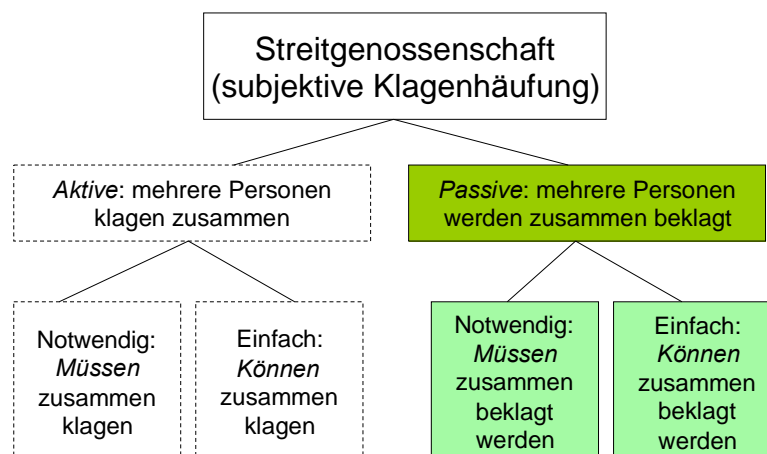
Entfällt die Hauptklage aus irgendeinem Grund, bleibt nach Art. 14 Abs. 2 ZPO der Gerichtsstand der Widerklage bestehen.



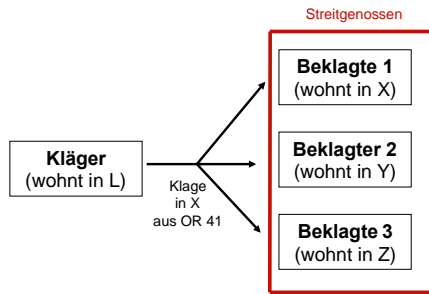
– Zuständigkeit bei subjektiver Klagehäufung

Subjektive Klagehäufung bedeutet, dass auf der Kläger- oder Beklagtenseite eine Mehrheit von Hauptparteien vorhanden ist. Es kann aus verschiedenen Gründen gegen mehrere Personen geklagt werden:

- Passive notwendige Streitgenossenschaft: Aus materiell-rechtlichen Gründen müssen zwingend mehrere Beklagte eingeklagt werden, ansonsten ist die Passivlegitimation nicht gegeben.
- Passive einfache Streitgenossenschaft: Mehrere Personen können auch einzeln eingeklagt werden. Aus Gründen der Zweckmässigkeit ist es jedoch zulässig, in einer einzigen Klage gegen alle diese Personen vorzugehen.



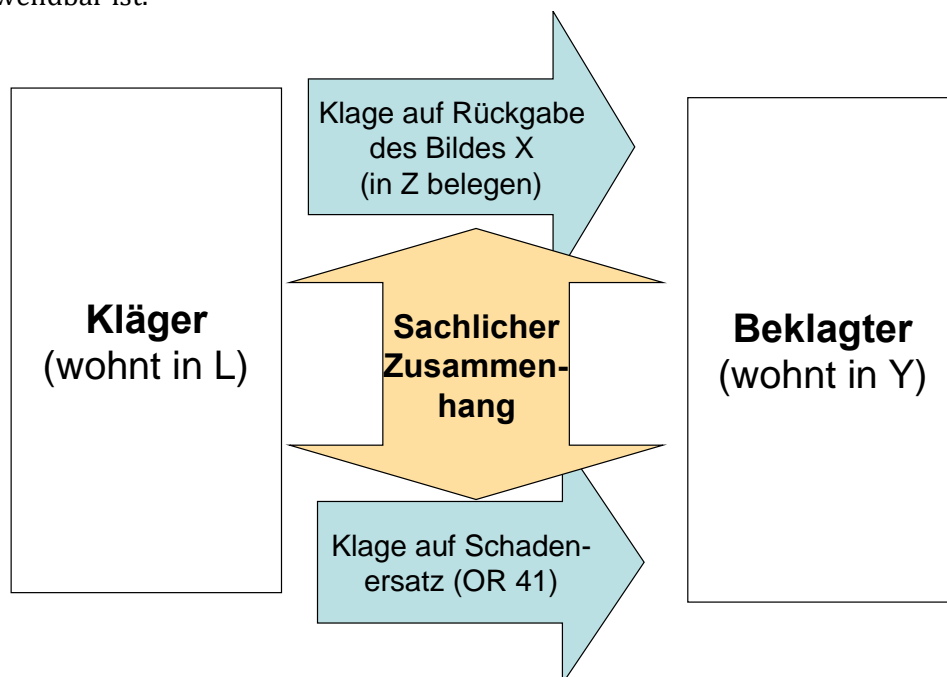
Gemäss Art. 15 ZPO ist der für eine beklagte Partei zuständige Gerichtsstand für alle beklagten Parteien zuständig, sofern diese Zuständigkeit nicht nur auf einer Gerichtsstandvereinbarung beruht. Eine Gerichtsstandvereinbarung mit allen beklagten Parteien steht dieser Regelung nicht entgegen.



Der Kläger kann wählen, ob er in X, Y oder Z seine Klage erheben möchte. Eine Gerichtsstandvereinbarung gilt hingegen nur gegenüber jener Person, mit welcher sie vereinbart wurde.

– Zuständigkeit bei objektiver Klagehäufung

Eine objektive Klagehäufung bedeutet, dass die klagende Partei mittels einer einzigen Klage mehrere selbstständige Ansprüche durchsetzen will, wozu sie auch mehrere selbstständige Klagen erheben könnte (Art. 15 Abs. 2 ZPO). Es muss sich um mehrere Streitgegenstände handeln (Bsp.: *Schadensersatz und Genugtuung*). Stehen mehrere Ansprüche in einem sachlichen Zusammenhang, ist jedes Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist. Der sachliche Zusammenhang ist gegeben, wenn die Ansprüche auf den gleichen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen. Nach Art. 90 ZPO ist die objektive Klagehäufung jedoch nur zulässig, wenn das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist.

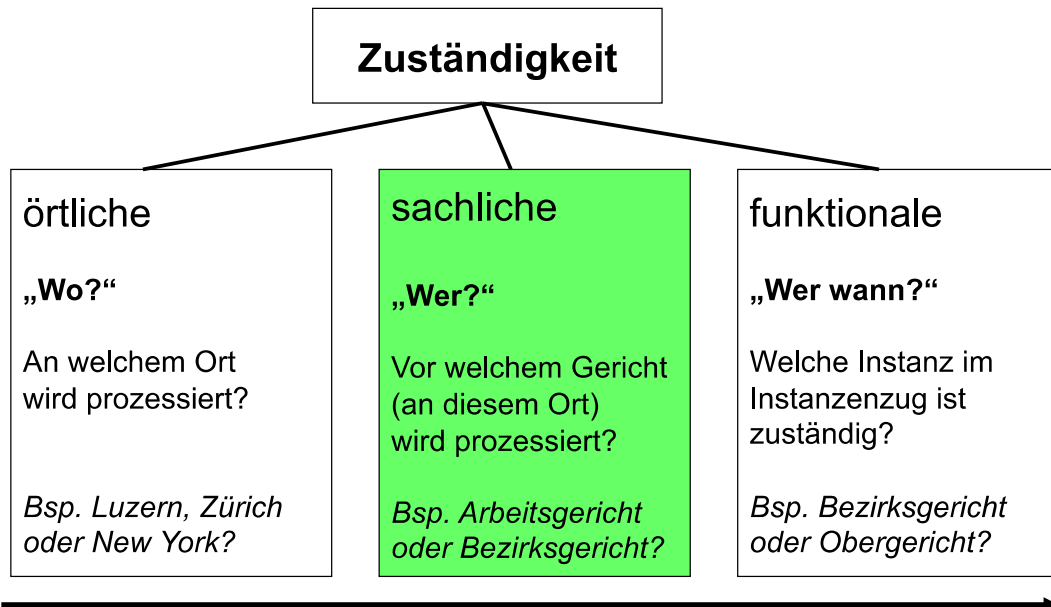


7.) Besondere Zuständigkeiten

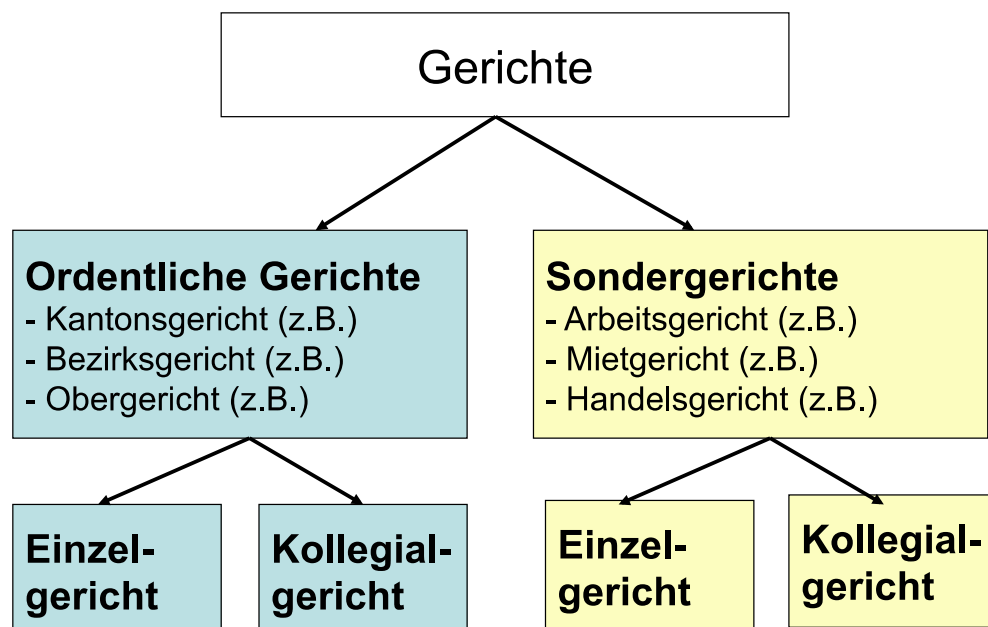
Für einzelne Sachgebiete sieht die ZPO einen besonderen Gerichtsstand vor. Ist ein besonderer Gerichtsstand einschlägig, kommt der Wohnsitzgerichtsstand nicht zum Tragen.

III) Sachliche und funktionelle Zuständigkeit (Art. 4 ZPO)

1.) Sachliche Zuständigkeit



- Begriff und Rechtsquellen
Die sachliche Zuständigkeit ist die Verteilung von Zivilprozessen auf allenfalls verschiedene Gerichte bzw. gerichtsinterne Organisationseinheiten. Diese Zuständigkeiten werden durch die kantonalen Erlasse geregelt. Die Terminologie für die Bezeichnung der Gerichte ist in den Kantonen nicht einheitlich. Teilweise sind die erstinstanzlichen Gerichte nicht nur für Zivilrechts-, sondern auch für die Strafrechtspflege zuständig.



- Ordentliche Zivilgerichte der ersten und zweiten Instanz
In der Regel sehen die Kantone in der ersten Instanz sachliche Zuständigkeiten abgestuft nach Streitwert oder anderen Kriterien vor. Einzelrichter werden für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem bestimmten Streitwert eingesetzt.
Bsp.: Bis zu 30'000 CHF in Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Luzern und Zürich. Dabei urteilt in Basel-Stadt und Luzern grundsätzlich das Dreiergericht.

Bsp.: *Unabhängig vom Streitwert in Bern.*

Kollegialgerichte sind für Streitigkeiten mit höherem Streitwert zuständig. Während in Basel-Stadt das Zivilgericht für die ordentliche erstinstanzliche Zivilrechtspflege zuständig ist, fungieren in Luzern die Bezirksgerichte als erste Instanz.

Rechtsmittelinstanzen in Zivilsachen sind zweitinstanzliche kantonale Gerichte, die neben der Zivilrechtspflege weitere Aufgaben wahrnehmen. Diese Gerichte sind für das ganze Kantonsgebiet zuständig.

Bsp.: *Appellationsgericht in Basel-Stadt.*

Bsp.: *Kantonsgericht in Basel-Landschaft und Luzern.*

Bsp.: *Obergericht in Bern und Zürich.*

– Besondere Zivilgerichte / Sondergerichte

Es steht den Kantonen frei, für bestimmte Arten von Streitigkeiten besondere Zivilgerichte einzusetzen. Gezwungen sind sie dazu jedoch nicht. Häufig sind solche besonderen Zivilgerichte in den Bereichen des Arbeits- und Mietrechts vorgesehen.

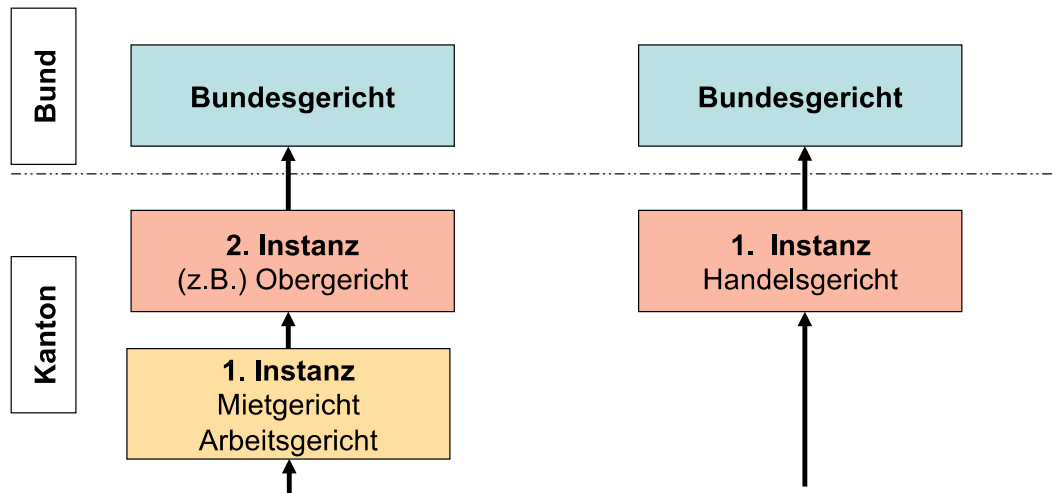
Bsp.: *Basel-Stadt besitzt das Arbeitsgericht, welches für Streitigkeiten aus Einzelarbeitsvertrag bis zu 30'000 CHF zuständig ist.*

Bsp.: *Zürich kennt Arbeitsgerichte, Mietgerichte sowie ein Handelsgericht.*

Handelsgericht: Gemäss Art. 6 ZPO können die Kantone ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist. Eine Handelssache liegt vor, wenn

- die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist
- die Beschwerde an das BGer offen steht, d.h. wenn der erforderliche Streitwert (CHF 30'000, Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) erreicht ist
- die Parteien im Handelsregister eingetragen sind.

Mit einem Handelsgericht wird in die kantonale Kompetenz eingegriffen. Denn bei einem Handelsgericht regelt sich die sachliche Zuständigkeit für handelsgerichtliche Streitigkeiten abschliessend bundesrechtlich. Eine Entscheidung, die vom Handelsgericht gefällt wurde, kann unabhängig vom Streitwert mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden.

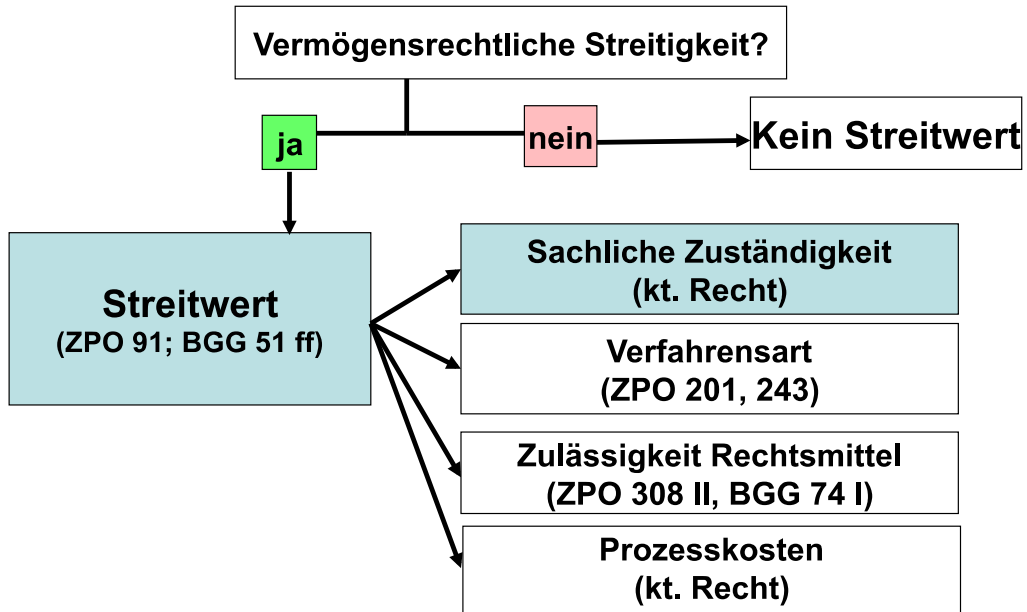


– Einzelgerichte vs. Kollegialgerichte

Kollegialgerichte sind teurer, werden aber oft auch als seriöser angesehen. Dies kann jedoch täuschen, da in einem Kollegialgericht die Richter sich tendenziell weniger gut mit dem Fall auseinandersetzen, da sie darauf vertrauen, dass die weiteren Richter den Fall ebenfalls anschauen.

- Geringer Streitwert: Einzelrichter
- Hoher Streitwert: Kollegialgericht

– Streitwert:



Kein Streitwert haben Persönlichkeitsrechte, Vereinsmitglied oder Namen.

– Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit durch Parteivereinbarung

Sofern die anwendbaren Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit dies gestatten, können sich die Parteien durch (Prozess-)Vertrag darauf einigen, dass ein anderes als das gesetzlich vorgesehene Gericht sachlich zuständig sein soll.

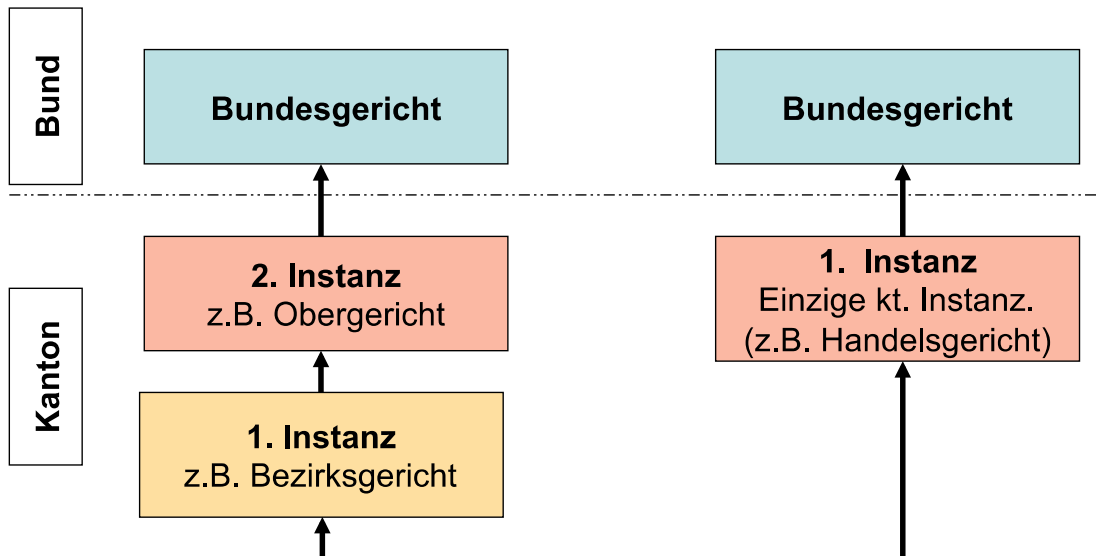
Bsp.: Kompromiss auf Einzelrichter oder Dreiergericht (§ 33 Abs. 4 GOG BS)

Bsp.: Kompromiss auf Arbeitsgericht (§ 73 Abs. 2 GOG BS)

Bsp.: Kompromiss auf die obere kantonale Instanz bei einem Streitwert von mind. 100'000 CHF (Art. 8 Abs. 1 ZPO)

Kommt das kompromittierte Gericht zum Entscheid, sachlich nicht zuständig zu sein, kann der Nichteintretensentscheid mit Berufung (Art. 308 Abs. 1 Bst. a ZPO) angefochten werden.

2.) Funktionelle Zuständigkeit



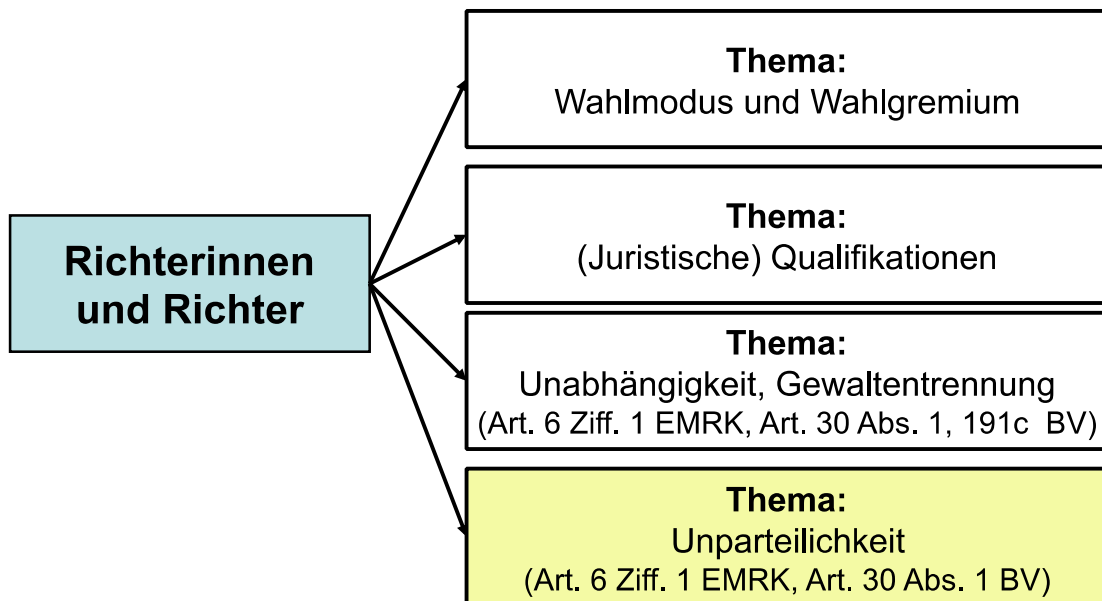
Die funktionelle Zuständigkeit meint die Verteilung der gerichtlichen Aufgaben auf unterschiedliche Gerichtsinstanzen oder gerichtliche Funktionsträger. So sind für bestimmte Streitigkeiten erstinstanzlich das Zivilgericht und im Rechtsmittelverfahren das Appellationsgericht vorgesehen. Während prozessleitende Verfügungen von der

Verfahrensleitung erlassen werden, kommt der Entscheid in der Sache selbst von einem Kollegialgericht.

IV) Übersicht über den Instanzenzug

Auf kantonaler Ebene bestehen grundsätzlich zwei Instanzen, eine untere und eine obere. Als dritte Instanz folgt das Bundesgericht, dessen Prüfung sich grundsätzlich auf Rechtsfragen beschränkt.

V) Wahl von Richtern und Richterinnen, Unabhängigkeit der Gerichte



Nur die Unparteilichkeit kann im Einzelfall beeinflusst werden!

1.) Wahl

Die verschiedenen Richter werden kantonale unterschiedlich gewählt:

- Basel-Stadt wählt die Gerichtspräsidenten durchs Volk, die Richter spezieller Gerichte durch den Regierungsrat und die restlichen Richter durch den Grossen Rat.
- In Basel-Landschaft werden Zivilkreis- und Friedensrichter vom Volk, Kantonsrichter vom Landrat gewählt.
- In Luzern werden die Friedensrichter, die Mitglieder der erstinstanzlichen Gerichte und die Mitglieder des Obergerichts vom Kantonsrat gewählt.
- Zürich wählt die Bezirksrichter vom Volk, die Mitglieder des Obergerichts hingegen vom Kantonsrat.
- In Bern werden alle Richter vom Grossen Rat gewählt.

Die Amtsdauer beträgt:

- 6 Jahre (Basel-Stadt, Zürich)
- 4 Jahre (Basel-Landschaft, Luzern)
- 3 Jahre (Bern)

Die politische Parteizugehörigkeit ist bei Richtern von grosser Bedeutung. Viele Gerichte spiegeln in einem freiwilligen Proporz den im Parlament herrschenden Parteiproporz wider. Dies birgt die Gefahr, dass Richter nicht nach fachlichen Gesichtspunkten, sondern aufgrund ihrer Parteizugehörigkeit gewählt werden. Parlamentskommissionen sollen die fachliche Vorprüfung der Kandidaten sicherstellen.

2.) Berufs- und Laiengerichte

Das Laienrichtertum ist in der Schweiz traditionell verwurzelt. Jede Person, die in eidgenössischen Angelegenheiten stimmberechtigt ist, ist als Bundesrichter wählbar (Art. 5 Abs. 2 BGG). In Basel-Stadt und anderen Kantonen bestehen jedoch fachliche Anforderungen für Gerichtspräsidenten.

In der Praxis wird das Laienrichtertum immer seltener. Insbesondere in ländlichen Gegenden gibt es aber weiterhin Laienrichter. Sie werden von einem juristisch ausgebildeten Gerichtsschreiber unterstützt.

Laienrichter kommen auf für Sondergerichte, wie das Handelsgericht, in Frage. Dabei wird beachtet, dass diejenigen Laienrichter aufgeboten werden, die in derselben Branche tätig sind, in welcher auch der Streitfall angesiedelt ist. Damit ist die nötige praxisrelevante Sachkunde sichergestellt.

Es besteht kein verfassungsmässiger Anspruch auf einen juristisch gebildeten Richter. Das Recht auf ein faires Verfahren ist jedoch tangiert, wenn der Laienrichter der Komplexität des Falls nicht gewachsen ist.

3.) Unabhängigkeit der Gerichte

Art. 30 Abs. 1 BV schreibt die Unabhängigkeit der Gerichte verfassungsrechtlich vor. Dieser Grundsatz ist Ausfluss des Prinzips der Gewaltenteilung und findet sich auch in Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Gerichte müssen von der Exekutive und Legislative unabhängig sein und dürfen keine Weisungen entgegennehmen.

Die Legislative übt jedoch die Oberaufsicht über die Justiz aus. Die Gerichte haben der Legislative jährlich einen Rechenschaftsbericht zu unterbreiten. Dieser betrifft jedoch nicht konkrete Entscheidungen. Zudem werden Richter periodisch von der Legislative wiedergewählt. Es besteht dabei die Gefahr, dass ein Richter, welcher bei einem heiklen Entscheid mitgewirkt hat, mit einem schlechten Widerwahlergebnis bestraft wird. Deshalb sind in anderen Ländern die Richter für eine längere Amtsdauer oder sogar lebenslänglich gewählt.

4.) Unparteilichkeit

Unparteilichkeit ist die Unvoreingenommenheit des Richters gegenüber einer Partei. Dieser Grundsatz fliesst ebenfalls aus Art. 30 Abs. 1 BV. Ist die Unparteilichkeit nicht gewährleistet, kommen die Ausstandsregeln zum Zug.

Die Gerichtsperson hat den Ausstandsgrund rechtzeitig offenzulegen und von sich aus in den Ausstand zu treten (Art. 47 f. ZPO). Tritt die Gerichtsperson nicht von sich aus in den Ausstand, kann eine Partei ein Ausstandsgesuch stellen. Dieser Anspruch verwirkt, wenn zu lange zugewartet wird. Die betroffene Gerichtsperson muss zum Ablehnungsgesuch Stellung nehmen. Bestreitet sie den Ausstandsgrund, entscheidet das Gericht.

Massgebend ist eine objektive Sichtweise. Ausstandsgründe sind nach Art. 47 Abs. 1 ZPO:

– Persönliches Interesse an der Streitsache

Bsp.: Richter ist Hauptaktionär einer Gesellschaft, die im Verfahren teilnimmt.

– In anderer Stellung in der gleichen Sache tätig

Bsp.: Richter hat eine Partei als Anwalt beraten.

– Verwandtschaft, Ehe, Partnerschaft

- mit einer Partei verheiratet ist oder war, in eigetragener Partnerschaft lebt oder lebte oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt
- mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum 3. Grad verwandt oder verschwägert ist
- mit dem Vertreter einer Partei in gerader Linie oder im 2. Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist

– Andere Gründe

- Freundschaft / Feindschaft: Der objektive Anschein einer Befangenheit ist dabei massgebend. Man geht von einer Befangenheit aus, wenn die Ehefrau des Richters in derselben Kanzlei tätig ist wie der Gegenanwalt.

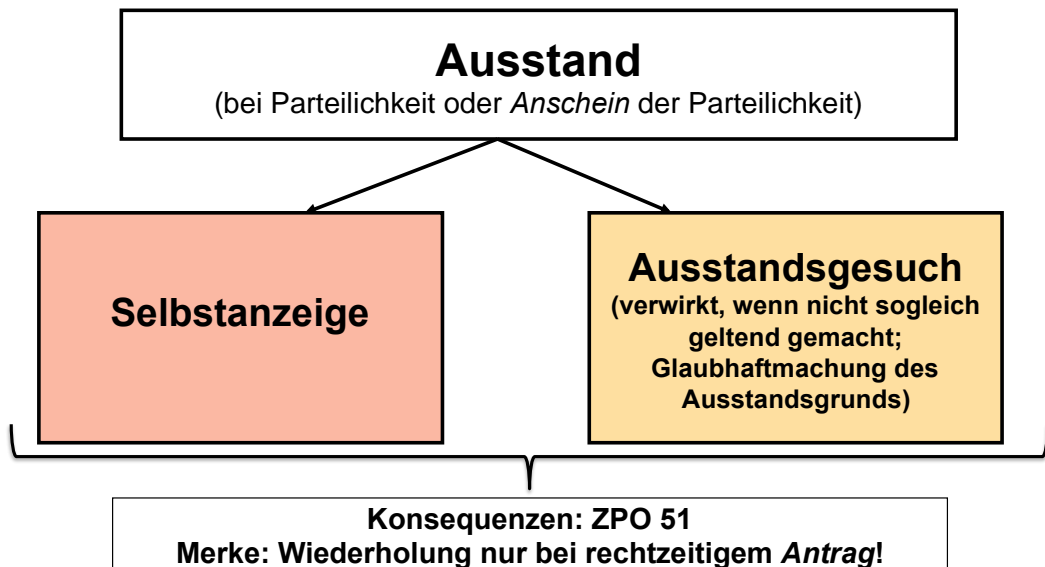
- In gleicher Stellung mit der gleichen Sache befasst (vgl. aber ZPO 47 II)
- Interessenkollision wegen Nebenamt

Eine Vorbefassung des Richters mit dem Fall weckt jedoch nicht ohne Weiteres den Anschein der Befangenheit. Gemäss Art. 47 Abs. 2 ZPO begründet die Mitwirkung an folgenden Verfahren noch keinen Ausstandsgrund:

- beim Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege
- beim Schlichtungsverfahren
- bei der Rechtsöffnung nach den Art. 80-84 SchKG
- bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen
- beim Eheschutzverfahren

Über ein Streitiges Ausstandsgesuch wird im summarischen Verfahren entschieden. Zuständig ist die Aufsichtsbehörde oder das Gericht unter Ausschluss der betroffenen Gerichtsperson.

Unparteilichkeit: Konsequenzen (ZPO 48 ff.)



§ 3 - Parteien und Prozessbeteiligung

Stellung der Parteien im Prozess		
Parteifähigkeit (ZPO 66) Fähigkeit, als Klg. oder Bekl. am Prozess teilzunehmen	Prozessfähigkeit (ZPO 67) Fähigkeit, im Prozess rechtswirksam Handlungen vorzunehmen	Postulationsfähigkeit (ZPO 69) Fähigkeit, im konkreten Verfahren selbst prozessuale Handlungen vorzunehmen
<ul style="list-style-type: none">• Wer rechtsfähig ist, ist parteifähig (ZPO 66)• Ausnahmen: z.B. OR 562, ZGB 712I, SchKG 240• Bei Fehlen: <i>Nichteintreten</i> (ZPO 59 Abs. 2 lit. c)	<ul style="list-style-type: none">• Wer handlungsfähig ist, ist prozessfähig (ZPO 67 Abs. 1)• Ausnahmen z.B. Wahrung höchstpersönlicher Rechte, Gefahr im Verzug• Bei Fehlen: <i>Nichteintreten</i> (ZPO 59 Abs. 2 lit. c)	<ul style="list-style-type: none">• Wer prozessfähig ist, ist postulationsfähig (grds. kein Anwaltszwang nach ZPO)• Bei Fehlen: <i>Bestellung einer Vertretung</i> (ZPO 69)

I) Parteifähigkeit (Art. 66 ZPO)

Parteifähigkeit ist die Fähigkeit, an einem Prozess als Partei teilnehmen zu können. Dabei kann man zwischen aktiver und passiver Parteifähigkeit unterscheiden, je nach Kläger- oder Beklagtenseite. Die Parteifähigkeit ist die Voraussetzung für die Durchsetzung subjektiver Rechte und für die Vollstreckung. Sie ist auch Voraussetzung für die Prozessbeteiligung als Haupt- oder Nebenintervenient oder als streitberufene Person.

Liegt die Parteifähigkeit nicht vor, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung und der Prozess endet in einem Nichteintretensentscheid.

– Grundsatz

Wer rechtsfähig ist, ist parteifähig. Die Parteifähigkeit ist damit prozessrechtliches Spiegelbild der materiell-rechtlichen Rechtsfähigkeit.

Die Parteifähigkeit beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tod.

– Ausnahmen bei juristischen Personen

Das materielle Recht stellt Personengemeinschaften oder Vermögensmassen, die an sich nicht rechtsfähig sind, in bestimmtem Umfang parteifähig. Dazu gehören die Kollektivgemeinschaft, die Kommanditgesellschaft, die Stockwerkeigentümergeinschaft, die Konkursmasse, die Liquidationsmasse im Nachlassertrag mit Vermögensabtretung, der ungeteilte Nachlass als Schuldner sowie die Verwaltung einer AG, GmbH oder Genossenschaft.

Die juristische Person erlangt die Parteifähigkeit, wenn sie das Recht der Persönlichkeit erlangt. Dies ist der Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister oder beim Verein der Zeitpunkt indem der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist. Juristische Personen verlieren die Parteifähigkeit mit Dahinfallen von Gesetzes wegen, mit ihrer Auflösung durch behördlichen Entscheid oder durch Selbstauflösung.

Wird die Rechtsfähigkeit bestritten, gilt die juristische Person für die Dauer des Verfahrens als parteifähig. Die Parteifähigkeit tritt damit als doppelrelevante Tatsache

zutage, bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen sowie bei der Frage der Sachlegitimation.

II) Prozessfähigkeit (Art. 67 ZPO)

Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Prozess rechtswirksam Handlungen vorzunehmen. Sie ist das Spiegelbild zur Handlungsfähigkeit (ZGB 12 ff.) und ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen.

Grundsätzlich ist prozessfähig, wer handlungsfähig ist (ZPO 67 I).

Für handlungsunfähige Personen handeln grundsätzlich gesetzliche Vertreter (ZPO 67 II).

In den Ausnahmefällen von ZPO 67 III kommt Minderjährigen oder umfassend Verbeiständeten Prozessfähigkeit zu. Hier handelt es sich aber nicht um eine abschliessende Regelung.

III) Postulationsfähigkeit (Art. 68 - 69 ZPO)

1.) Allgemeines

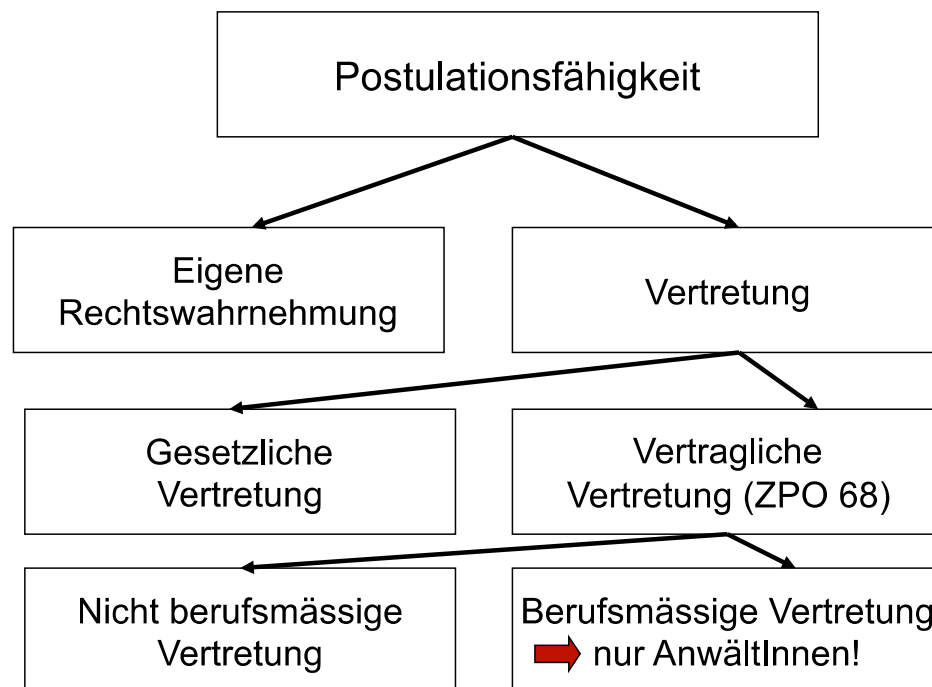
Die Postulationsfähigkeit besagt, wer im Prozess prozessuale Handlungen vornehmen kann. Handlungen können in eigenem Namen oder als Vertreter (ZGP 68) vorgenommen werden.

In der Schweiz herrscht kein Anwaltszwang. Deshalb ist grundsätzlich jede prozessfähige Person postulationsfähig. Gewillkürte Vertreter haben sich zur eine Vollmacht auszuweisen (ZPO 68 III).

Berufsmässige Vertreter dürfen nur Anwälte sein. Berufsmässig handelt ein Vertreter, wenn er bereit ist, eine unbestimmte Zahl von Fällen zu übernehmen. Entgeltlichkeit oder Erwerbsszweck spielen keine Rolle.

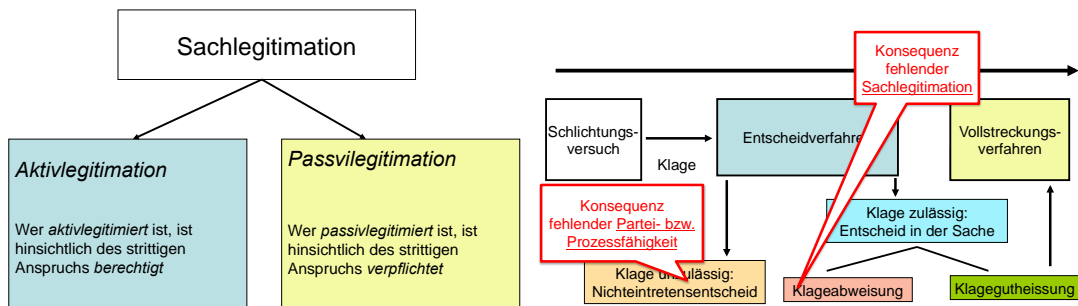
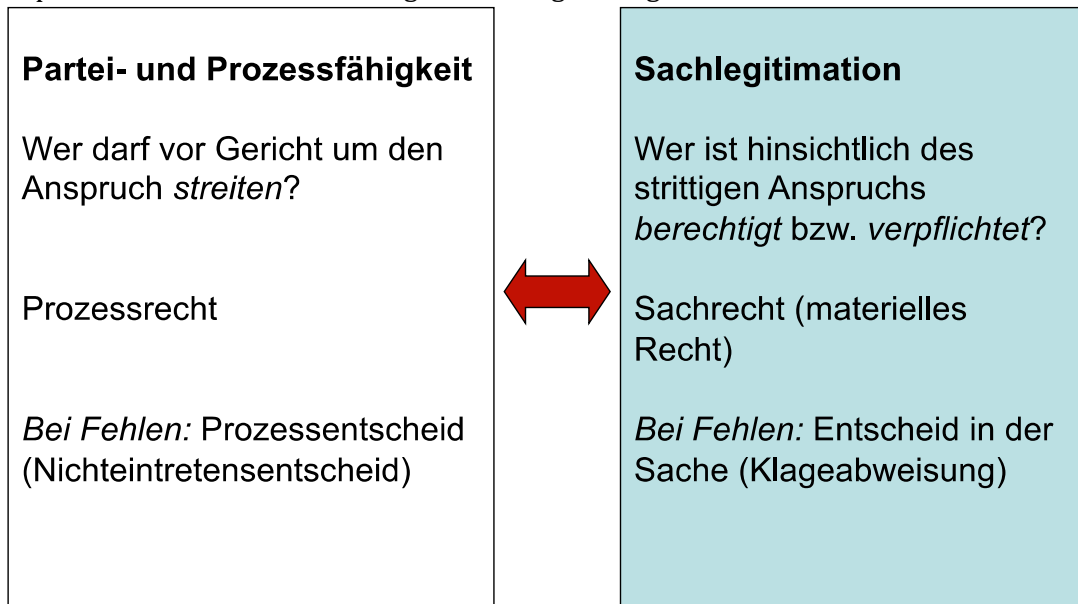
Gemäss ZPO 68 IV kann trotz Vertretung das persönliche Erscheinen einer Person angeordnet werden.

Bei offensichtlichem Unvermögen einer Partei kann das Gericht auch eine Vertretung bestellen (ZPO 69 I).



2.) Abgrenzung zur Sachlegitimation

Die Sachlegitimation ist kein prozessrechtliches Institut, sondern gehört dem materiellen Recht an. Sie besagt, wer bezüglich eines Anspruchs berechtigt und verpflichtet ist. Die Beantwortung dieser Frage ist eigentlicher Zweck des Prozesses.



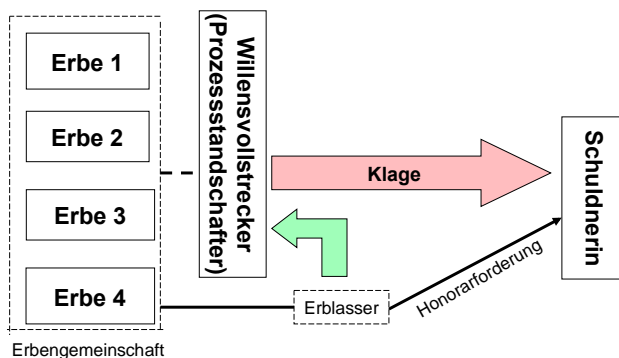
Sonderfälle der Sachlegitimation:

- Prozessstandschaft

Eine Drittperson führt aufgrund einer Gesetzesvorschrift den Prozess in eigenem Namen. Hier fallen Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis auseinander. Es kann also ausnahmsweise eine nicht sachlegitimierte Person Partei sein, ohne dass die Klage deshalb scheitert. Der rechtskräftige Entscheid erfasst hiermit auch Personen, die weder am Prozess beteiligt noch vertreten waren.

Bsp.: *Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter, ...*

Es gibt hingegen keine gewillkürte Prozessstandschaft, es muss stets eine gesetzliche Grundlage im Bundesrecht bestehen.

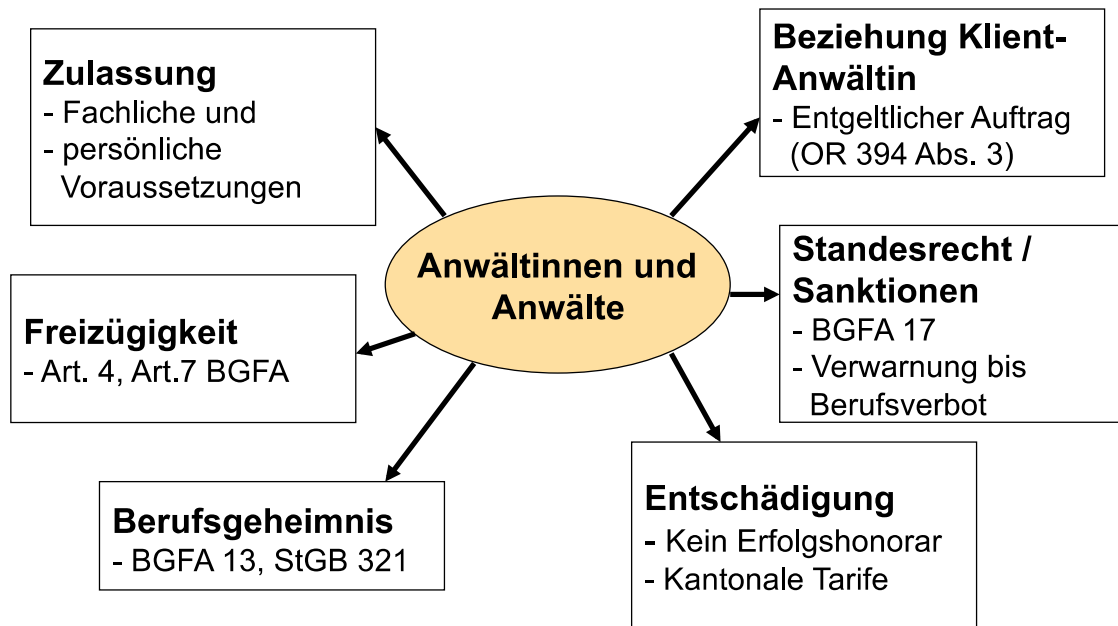


- Verbandsklage

Geltendmachung von Ansprüchen der Mitglieder durch den Verband (ZPO 89).

- Keine Sammelklage

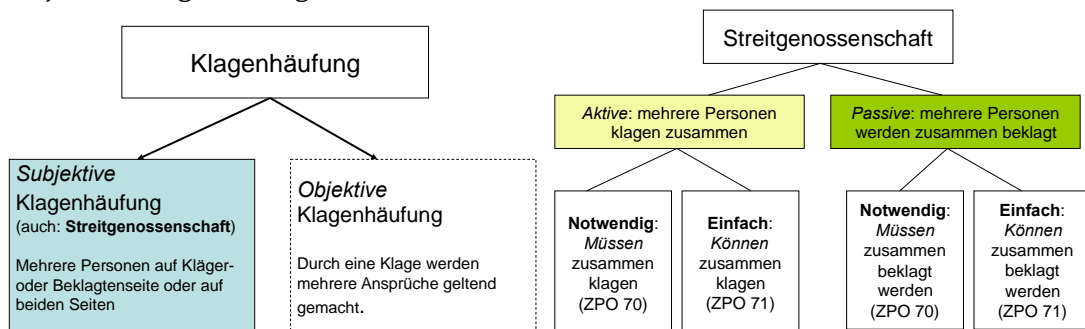
IV) Anwaltsrecht



V) Mehrheit von Hauptparteien

1.) Im Allgemeinen

Eine Mehrheit von Hauptparteien bildet eine Streitgenossenschaft und wird auch als subjektive Klagenhäufung bezeichnet.



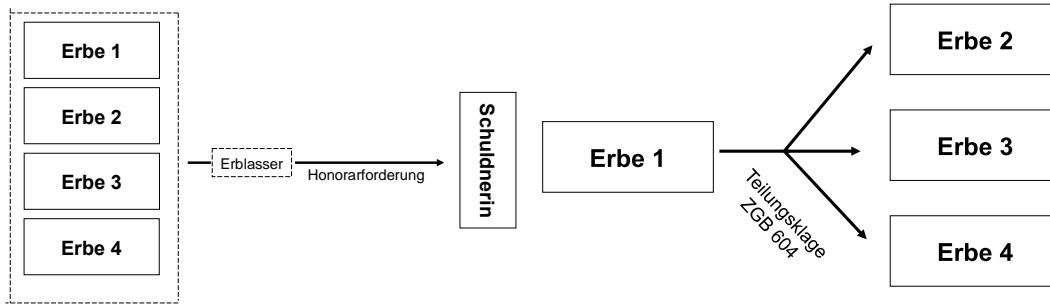
Fehlen die Voraussetzungen für eine notwendige Streitgenossenschaft, fehlt es an der Aktiv- bzw. Passivlegitimation. Die Klage ist damit durch Sachurteil abzuweisen.

Fehlen die Voraussetzungen bei der einfachen Streitgenossenschaft, sind die gemeinsam eingereichten Klagen zu trennen (ZPO 125 b). Die fehlenden Voraussetzungen beschlagen damit weder die Sachlegitimation noch die Prozessvoraussetzungen.

ZPO 15 I sieht einen gemeinsamen Gerichtsstand für alle Streitgenossen vor. Dies gilt sowohl für die notwendige wie auch für die freiwillige passive Streitgenossenschaft.

2.) Notwendige Streitgenossenschaft (Art. 70 ZPO)

Von einer notwendigen Streitgenossenschaft ist auszugehen, wenn mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. Diese Fälle ergeben sich - explizit oder implizit - aus dem Sachenrecht.



Die Personen können ihre Rechte nur durch gemeinsam erhobene Klage geltend machen (aktive notwendige Streitgenossenschaft) oder es müssen zwingend mehrere Personen eingeklagt werden (passive notwendige Streitgenossenschaft).

Eine Person kann lediglich ausnahmsweise den Prozess alleine führen, wenn der Streitgenosse dem Gericht erklärt, das Urteil vorbehaltlos gegen sich gelten zu lassen. Rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen wirken für sämtliche Streitgenossen. Rechtsmittel müssen jedoch von allen notwendigen Streitgenossen eingelegt werden (ZPO 70 II).

Am Ende ergeht ein Urteil, welches gegen alle Streitgenossen wirkt.

Die Prozesskosten können jedoch unterschiedlich verteilt werden (ZPO 160 III).

3.) Einfache (freiwillige) Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO)

Mehrere Personen können gemeinsam klagen oder beklagt werden, wenn

- es um Rechte und Pflichten geht, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (Sachzusammenhang)
- die gleiche Verfahrensart anwendbar ist.

Die freiwillige Streitgenossenschaft bindet die Parteien nur locker aneinander. Es besteht weiterhin eine unabhängige Prozessführung des einzelnen Streitgenossen (ZPO 71 III). Jeder Streitgenosse kann:

- als Kläger seine Klage zurückziehen
- als Beklagter die Klage anerkennen
- Vergleiche schliessen
- Rechtsmittel einlegen
- eigene Behauptungen aufstellen und Beweisanträge stellen
- Vertreter bestellen

Oft geht der einfachen Streitgenossenschaft ein Antrag auf Verfahrenszusammenlegung voraus. Das Gericht kann die Verfahren jedoch auch von sich aus vereinigen (ZPO 215 c). Zudem kann es die Verfahren jederzeit wieder aufteilen (ZPO 215 b).

Die Urteile gegen die einzelnen Streitgenossen müssen nicht gleich lauten. Auch die Prozesskosten sind gesondert zu bestimmen und bei Obsiegen steht jeder Partei einzeln eine Prozessentschädigung zu.

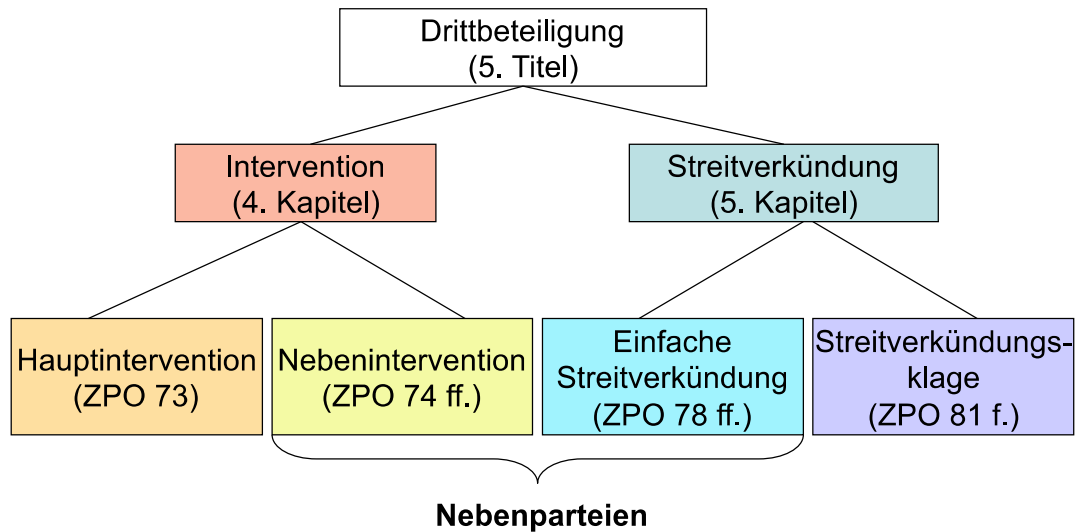
4.) Mehrzahl von Parteien in der Form des kollektiven Rechtsschutzes

Die ZPO kennt weiter das Institut der Verbandsklage (ZPO 89). Damit sollen kollektive Interessen der Verbandsmitglieder gewahrt werden.

Die Verbandsklage kann lediglich Feststellungs-, Unterlassungs- und Beseitigungsbegehren zum Inhalt haben.

VI) Weitere Prozessbeteiligte, insbesondere die Nebenparteien

1.) Allgemeines



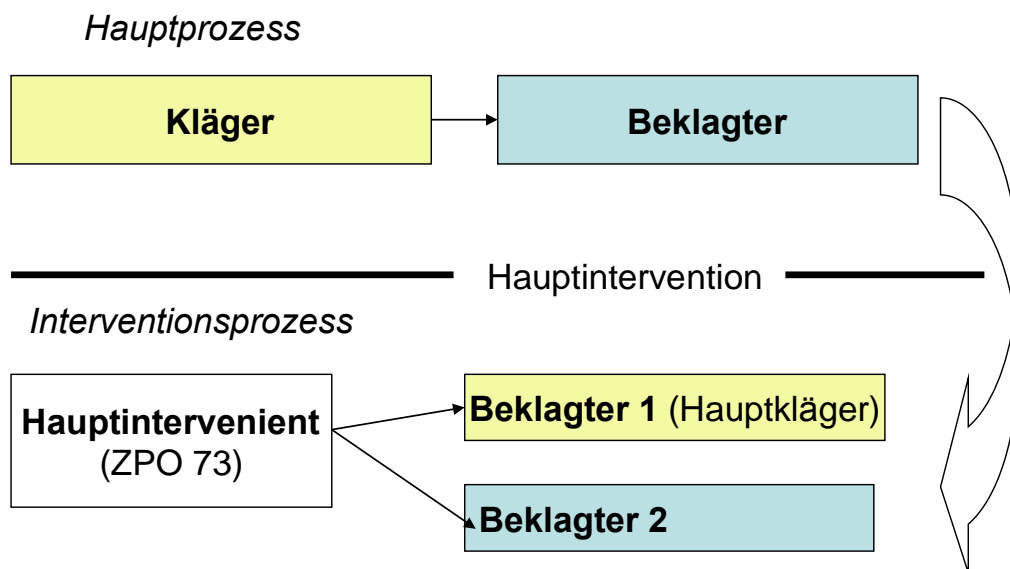
2.) Hauptintervention (Art. 73 ZPO)

Ein Dritter macht gegen die Parteien eines bereits rechtshängigen Prozesses klageweise ein behauptetes besseres Recht am Streitgegenstand geltend, welche die im Streit stehenden Rechte oder Ansprüche ganz oder teilweise ausschliesst. Der Streitgegenstand ist damit im Erst- und Interventionsprozess identisch.

Der Interventionsprozess kann gemäss ZPO 73 II bis zur Erledigung des Hauptprozesses eingestellt werden, oder aber die Verfahren werden vereinigt.

Die Hauptintervention ist nur während der Rechtshängigkeit des Hauptprozesses möglich. Im Rechtsmittelverfahren ist die Hauptintervention nicht mehr möglich.

Die Interventionsklage muss sich gegen beide Parteien des Erstprozesses richten. Die Interventionsbeklagten können selbst Prozesshandlungen vornehmen, sie führen den Prozess selbstständig.



3.) Nebenintervention (Art. 74-77 ZPO)

Voraussetzungen für die Nebenintervention sind:

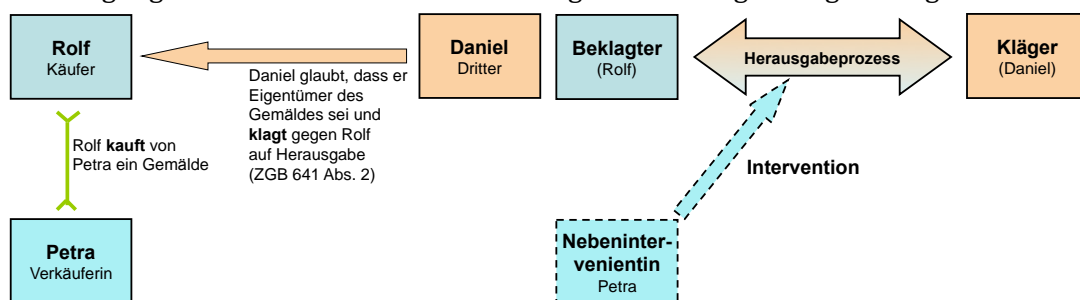
- Materiell
 - Rechtshängigkeit der Streitigkeit (ZPO 74)
 - Rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei (ZPO 74)
- Formell
 - Interventionsgesuch

Die Nebenintervention befugt zur selbstständigen Prozessführung (ZPO 76). Er kann sogar Rechtsmittel ergreifen, solange er sich nicht zu den prozessualen Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch setzt. Aber es besteht keine Möglichkeit auf Klagerückzug, Klageanerkennung oder Vergleich. Zudem ist kein Widerspruch zur Hauptpartei möglich (ZPO 76 II). Sagt die Hauptperson A und man selbst B, dann gilt A.

Grundsätzlich wirkt ein für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis auch gegen die intervenierende Partei (ZPO 77). Das Urteil ergeht zwar nur für die beiden Hauptparteien. Dieses hat jedoch Auswirkungen auf einen allfällig nachfolgenden Prozess zwischen dem Nebenintervenenten und Nebenintervenienten. Deshalb muss er sich ein ungünstiges Ergebnis entgegenhalten lassen.

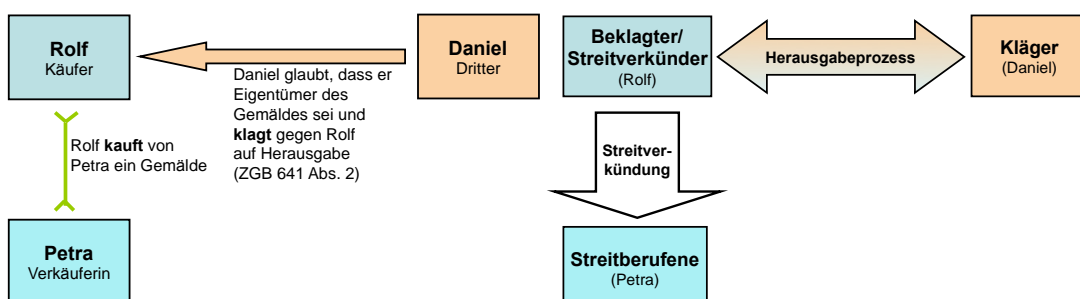
In gewissen Fällen gewährt ZPO 77 jedoch die Einrede des schlecht geführten Prozesses. Dies ist der Fall, wenn der Nebenintervenient im Regressprozess nachzuweisen vermag, dass er durch die Lage des Prozesses zur Zeit des Eintritts oder durch Handlungen respektive Unterlassungen der Hauptpartei verhindert gewesen sei, die entsprechenden prozessualen Mittel geltend zu machen. Oder ihm unbekannte Angriffs- bzw.

Verteidigungsmittel wurden absichtlich oder grobfahrlässig nicht geltend gemacht.



4.) Streitverkündung (Art. 78-82 ZPO)

Die **einfache Streitverkündung** stellt einen Hilferuf einer Prozesspartei an eine Drittperson dar. Die Drittperson soll im aktuellen Prozess unterstützen. Zudem wird mit der Streitverkündung ein allfälliger Folgeprozess vorbereitet, da der Dritte bei Streitverkündung nicht mehr die Einrede des schlecht geführten Prozesses erheben kann.

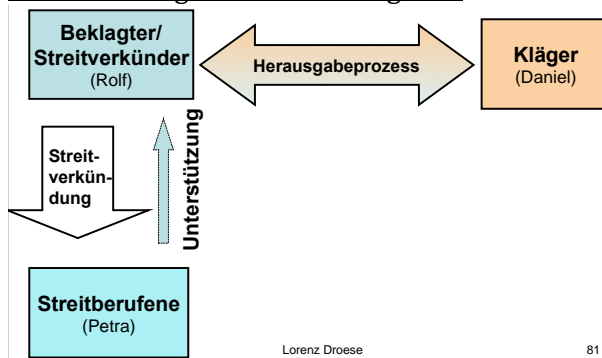


Die Streitverkündung gibt der Drittperson die Befugnis zur Intervention. Damit kommt es zu den Interventionswirkungen (ZPO 88 i.V.m. 77).

Die Streitverkündung kann grundsätzlich jederzeit im Laufe des beliebigen Prozesses verkündet werden. Nicht aber im Beschwerdeverfahren vor dem BGer.

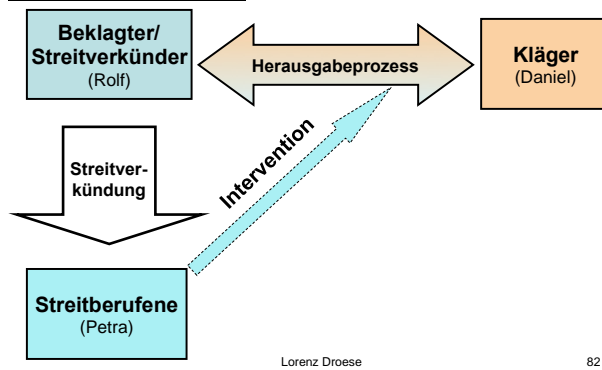
Die streitberufene Partei kann verschieden auf die Streitverkündung reagieren:

- Keine Reaktion
- Unterstützung aus dem Hintergrund

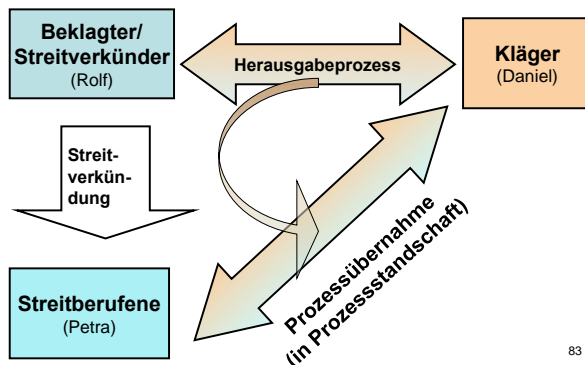


Besteht ein gutes Einvernehmen mit dem Streitverkünder, hat man hier denselben Einfluss wie bei einer Nebenintervention. Man muss sich jedoch nicht im Prozess zeigen.

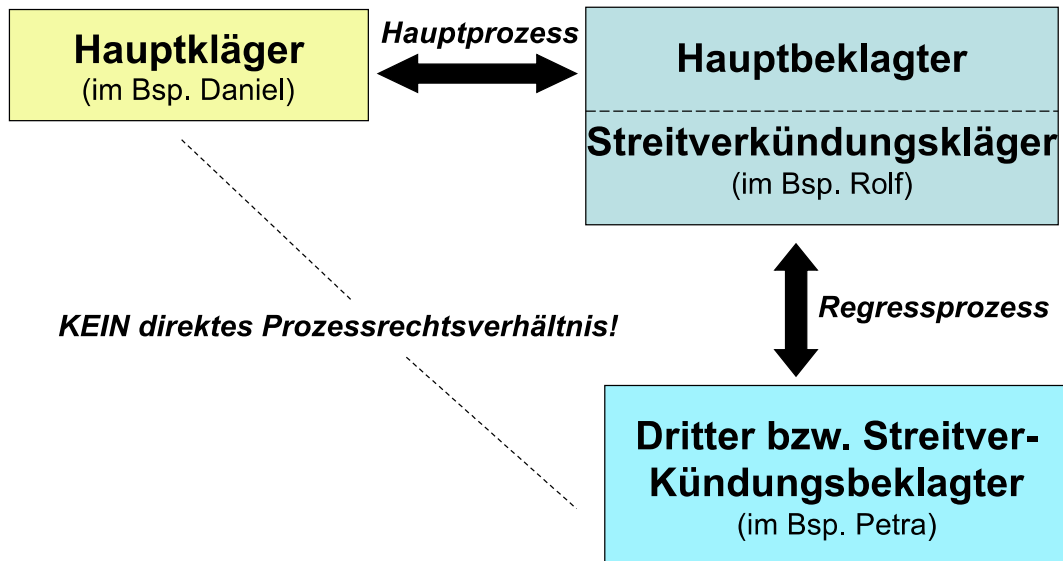
- Nebenintervention



- Prozessübernahme (in Prozessstandschaft)



Die **Streitverkündungsklage (ZPO 81 f.)** ist eine bedingte Klage des Hauptbeklagten gegen einen Dritten, erhoben für den Fall des Unterliegens im Hauptprozess, zur Durchsetzung eines Regress- oder Gewährleistungsanspruchs im Rahmen eines Gesamtverfahrens vor dem für die Hauptklage zuständigen Gerichts.



Voraussetzungen für die Streitverkündungsklage sind:

- Konnexität
- Gleiches (ordentliches) Verfahren
- Rechtzeitigkeit (Klageantwort / Replik)
- Keine Streitverkündungsklage des Streitverkündungsbeklagten (ZPO 81 II)

Hingegen braucht es keine Abwägung der Interessen der (Haupt-)Parteien. Und auch keine Opportunität aus Sicht der Justiz.

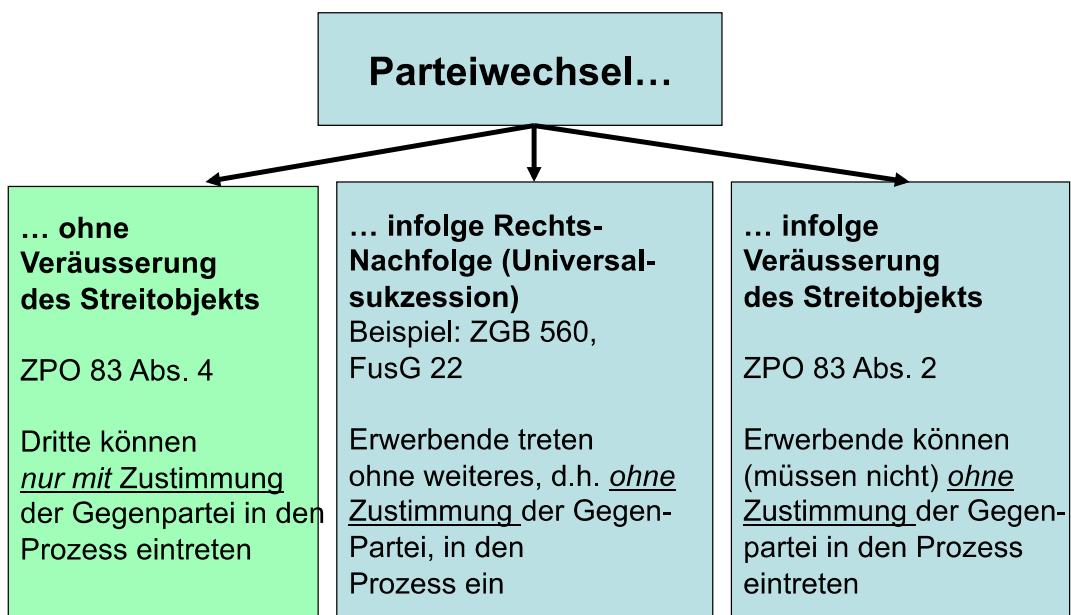
Das Verfahren der Streitverkündungsklage ist zweistufig:

- Zulassungsverfahren
Das Gesuch ist mit der Klageantwort bzw. Replik einzureichen. Nach Abschluss des erstinstanzlichen Schriftenwechsels ist keine Streitverkündungsklage mehr möglich.

- Streitverkündungsklageverfahren
Es wird bereist mit Einreichung des Zulassungsgesuch rechtshängig (ZPO 62 I).

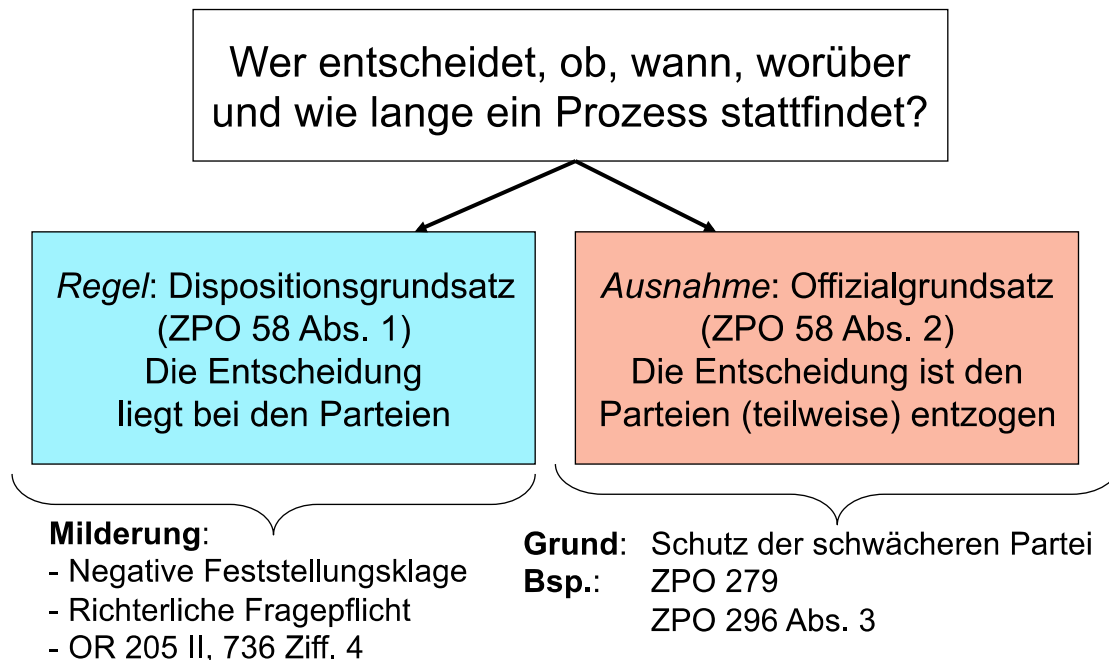
Im Entscheid werden sämtliche Ansprüche des Haupt- und Streitverkündungsverfahrens gemeinsam entscheiden.

5.) Parteiwechsel (Art. 83 ZPO)



§ 4 - Die Verfahrensgrundsätze (Prozessmaximen)

I) Grundlagen



1.) Die Dispositionsmaxime als Regel (Art. 58 Abs. 1 ZPO)

Bei der Dispositionsmaxime wird das Verfahren durch den Kläger eingeleitet. Es herrscht eine parteiliche Privatautonomie in einem zivilprozessualen Verfahren. Die Parteien entscheiden, ob überhaupt, zu welchem Zeitpunkt und worüber ein Prozess stattfindet und wie lange dieser dauert.

⇒ Wo kein Kläger, da kein Richter.

Bei Teilbarkeit des Anspruchs ist auch eine bloße Teilklage möglich. (ZPO 86)

Das Gericht ist an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden, es kann nicht mehr und nichts anderes beantragen, als vom Kläger verlangt, aber auch nicht weniger, als der Beklagte anerkennt.

Die Beendigung des Prozesses durch die Parteien ist grundsätzlich jederzeit möglich durch:

- Klageanerkennung
- Klagerückzug
- Vergleich

Die Dispositionsmaxime wird jedoch durch verschiedene Institute oder Maximen abgeschwächt:

- Negative Feststellungsklage
Dadurch steht dem angeblichen Berechtigten, der sich nun in der Beklagtenrolle befindet, der Prozessbeginn nicht mehr frei.
- Richterliche Fragepflicht (ZPO 56, 247 I)
Schwächt die Dispositionsmaxime zum Zweck der Vermeidung grober Fehler und zugunsten der Garantie eines fairen Verfahrens. Man unterscheidet zwischen der einfachen (ZPO 56), der verstärkten (ZPO 247 I im vereinfachten Verfahren) sowie der umfassenden (bei Untersuchungsmaxime) Fragepflicht.
- OR 205 II, 736 Ziff. 4

2.) Die **Offizialmaxime** als **Ausnahme** (Art. 58 Abs. 2 ZPO)

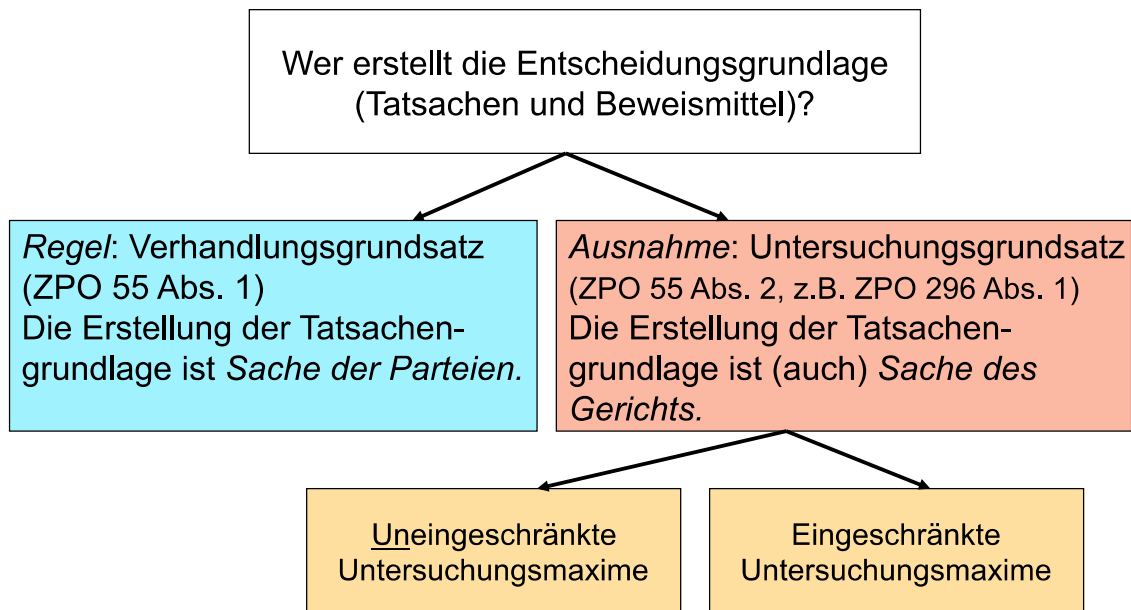
⇒ Zweck liegt im Schutz einer schwächeren Partei

Das Verfahren wird weiterhin durch Klage eingeleitet, es sei denn, das Bundesgericht sieht eine Einleitung durch die staatliche Behörde vor.

Gilt die Offizialmaxime, ist das Gericht aber nur eingeschränkt an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden. Es kann nicht nur weniger, sondern auch mehr oder anderes als im Rechtsbegehren verlangen.

Bsp.: Es kann mehr Kinderunterhalt zugesprochen werden, als vom Kläger verlangt.

Die Beendigung des Prozesses durch die Parteien ist nur eingeschränkt möglich. Die Klageanerkennung und der Vergleich sind limitiert möglich (ZPO 292 I b). Das Gericht kann einen ungerecht empfundenen Vergleich nicht genehmigen. Ein Klagerückzug ist stets möglich.



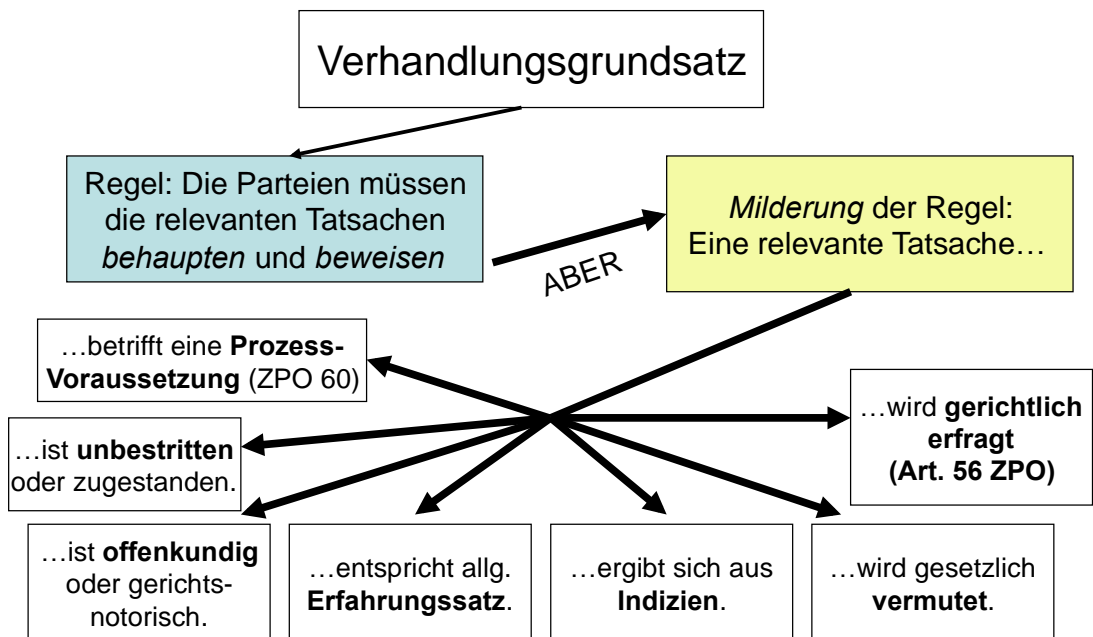
3.) Die **Verhandlungsmaxime** als **Regel** (Art. 55 Abs. 1 ZPO)

Die Parteien bringen alle Fakten und das Gericht beschränkt sich auf die Rechtsanwendung. Dabei müssen die Parteien

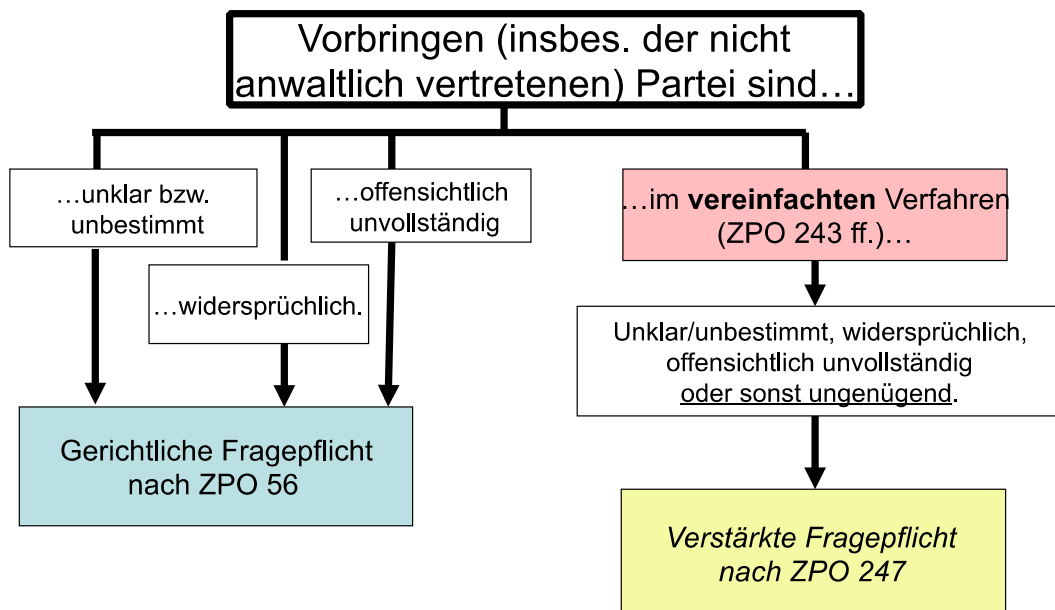
- die relevanten Tatsachen behaupten und unzutreffende Behauptungen der Gegenpartei bestreiten
 - ⇒ Normen sind nicht Tatsachen!
- ihre Behauptungen substantiieren, so dass darüber Beweis abgenommen werden kann
- ihre Behauptungen beweisen

So gelangt man zur formellen Wahrheit.

Der Verhandlungsgrundsatz kann jedoch eingeschränkt werden:



- Unbestrittene oder zugestandene Tatsachen
Wird ein Schaden von 100'000 CHF geltend gemacht und wird dieser Schaden nicht bestritten, gilt er als bewiesen.
- Offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen
Offenkundige Tatsachen sind beliebig vielen Menschen bekannt und müssen weder behauptet noch bewiesen werden (ZPO 151).
Gerichtsnotorische Tatsachen sind dem Gericht allgemein bekannt. Dazu gehört jedoch nicht das private Wissen eines Richters!
- Allgemein anerkannte Erfahrungssätze der Wissenschaft
Da diese aber oft dem Wandel unterliegen ist im Zweifelsfall von den Parteien eine entsprechende Behauptung aufzustellen und Beweisanträge einzubringen.
- Indizien
Indizien sind Tatsachen, die den Rückschluss auf das Vorliegen einer anderen Tatsache zulassen. Indizien ermöglichen die indirekte Beweisführung.
- Gesetzliche Tatsachenvermutungen
- Gerichtliche Fragepflicht

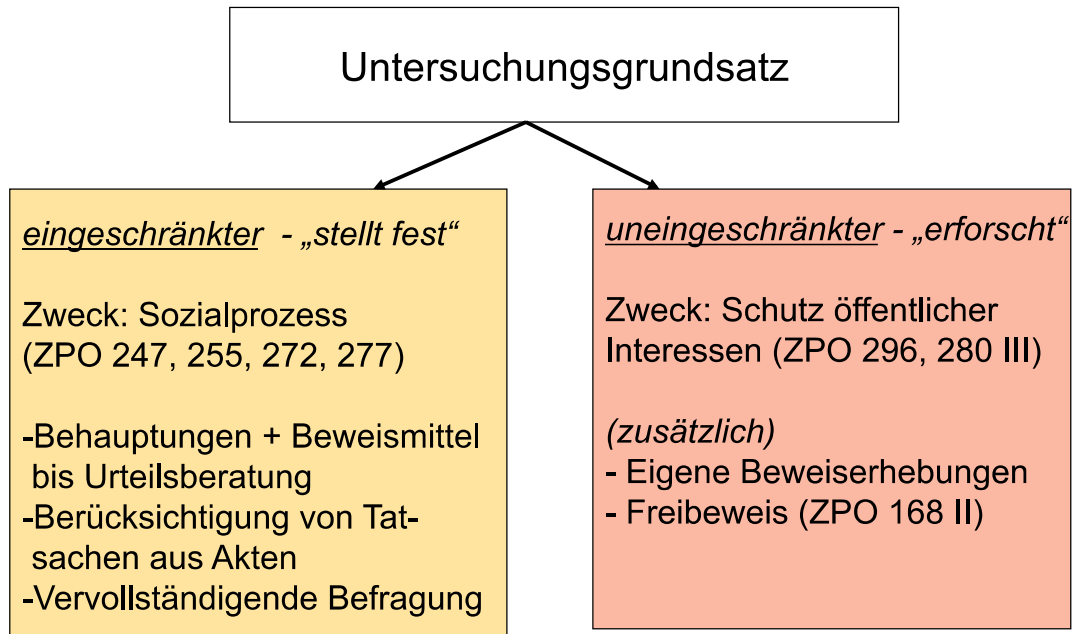


4.) Die Untersuchungsmaxime als Ausnahme (Art. 55 Abs. 2 ZPO)

Das Gericht muss noch mehr Fakten ermitteln, als die Parteien vorbringen. Das Gericht sammelt damit den Prozessstoff

- durch Parteibefragung und eigene Abklärungen (uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz, bspw. ZPO 296 I betreffend Kinderbelangen)
- durch Befragung der Parteien (eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz, bspw. ZPO 247 II, 277)

Hier ist eine Annäherung an die materielle Wahrheit das Ziel. Tatsachen bleiben weniger wahrscheinlich beweislos. Es gilt aber auch hier die Regel der Beweislast (ZGB 8).



II) Funktionsweise der klassischen Verfahrensgrundsätze und weitere Prozessmaximen

1.) Zusammenspiel von Dispositionsmaxime/Offizialmaxime und Verhandlungsmaxime/Untersuchungsmaxime

Im Zivilprozess sind die Bestimmungen des Prozessgegenstands mittels Dispositions- und die Sammlung des Prozessstoffes mittels Verhandlungsmaxime die Regel.

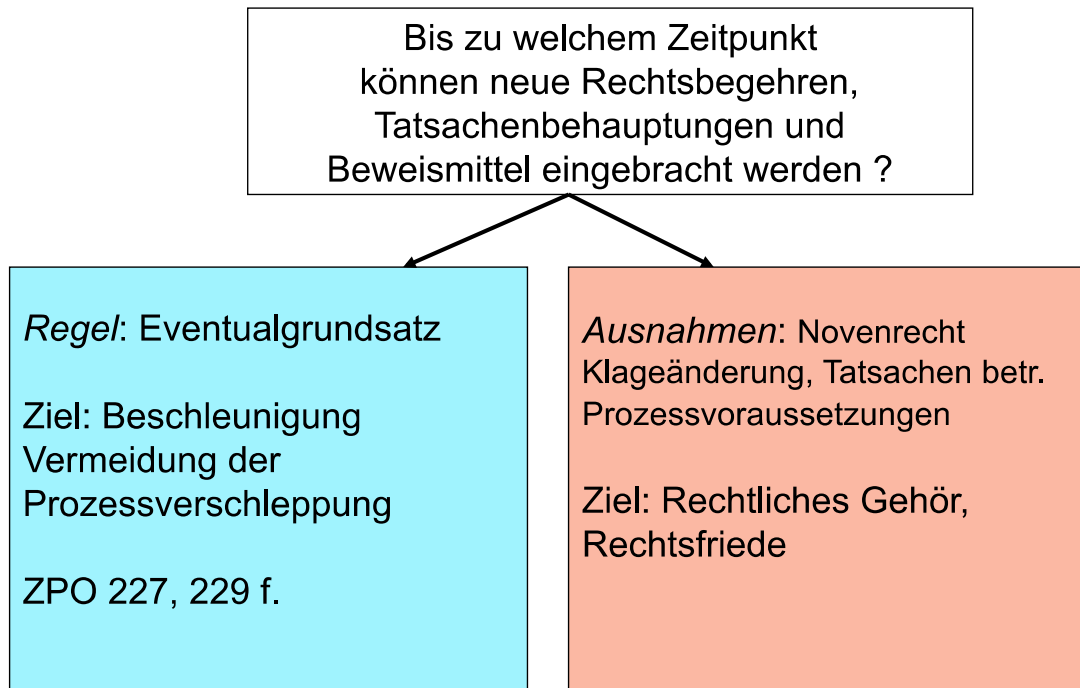
Wird die Offizialmaxime vorgesehen, gilt konsequenterweise auch die Untersuchungsmaxime.

Ausnahmsweise gilt die Offizialmaxime und der Sachverhalt wird trotzdem nach der Verhandlungsmaxime ermittelt.

2.) Eventualmaxime (Konzentrationsgrundsatz) und Verfahrensbeschleunigung

Folgender Merkspruch besteht für den Eventualgrundsatz:

*"Erstens gabst Du mir kein Geld, alles ist nicht wahr,
zweitens ward's zurückgestellt schon vor einem Jahr
drittens hast du mir erklärt, es sei mir geschenkt,
viertens aber ist's verjährt und der Eid, er hängt."*



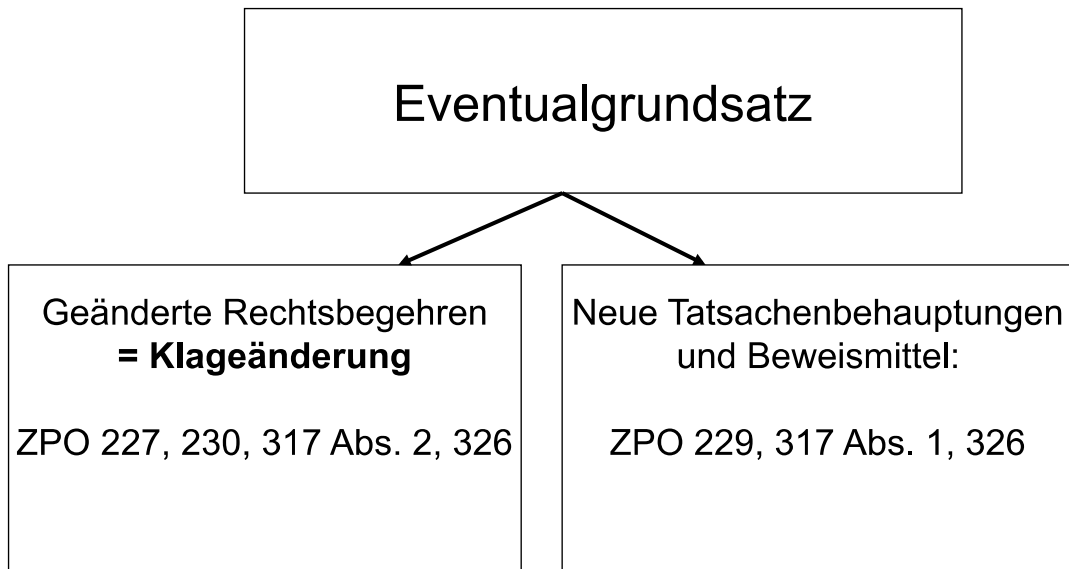
Der Eventualgrundsatz hat 2 Zwecke:

- Abwehr von Prozessverschleppung
- Strukturierung des Prozesses



Die Parteien haben alle Angriffs- und Verteidigungsmittel früh und konzentriert in dem jeweiligen Verfahrensabschnitt vorzubringen, und zwar auch eventuell, falls die Hauptbegehren nicht durchdringen (daher Eventualmaxime).

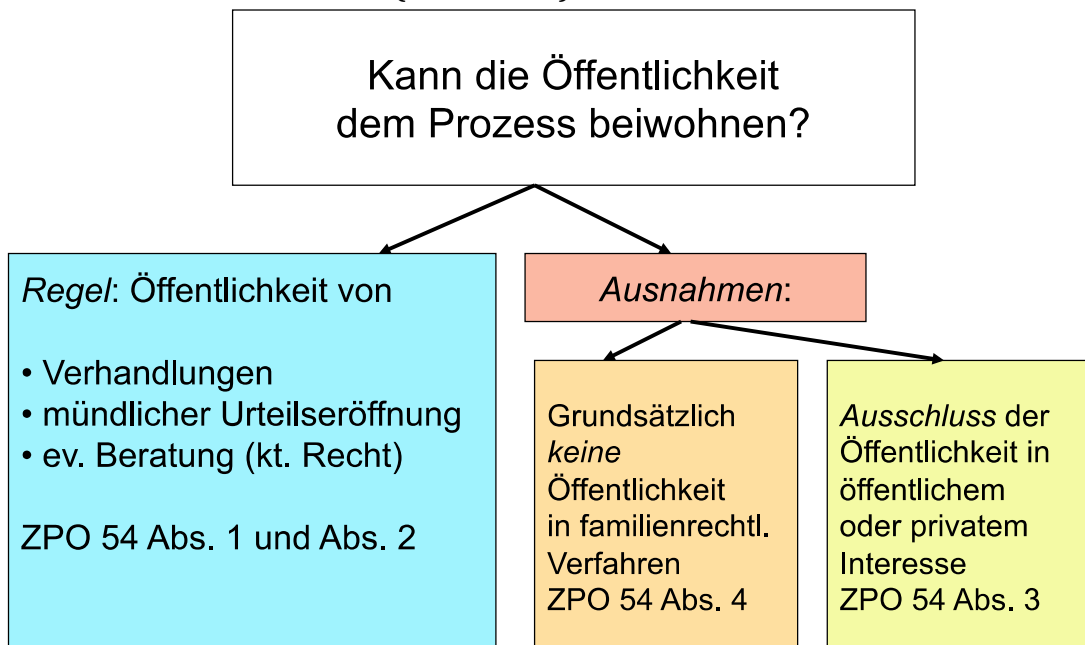
Werden Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge oder Rechtsbegehren zu spät vorgebracht, führt dies prozessual zur Präklusion, zur Nichtberücksichtigung. Daher drohen der Prozessverlust und der Untergang des Rechts.



Die Möglichkeit des nachträglichen Vorbringens von neuen Tatsachen und neuen Beweismitteln wird "Novenrecht" genannt. Uneingeschränkt sind neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich nur bis zum jeweiligen Aktenschluss zulässig. Gemäss ZPO 299 I werden im ordentlichen Verfahren alle neue Tatsachen und Beweise berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. Im Berufungsverfahren müssen neue Tatsachen und Beweismittel unverzüglich vorgebracht werden und werden dann berücksichtigt, sofern sie nicht bereits vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (ZPO 317 I). Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachen und Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen (ZPO 326 I). Eine Klageänderung ist zulässig wenn:

1. der neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart beurteilt wird
2. zwischen bisherigem und neuem Anspruch eine Konnexität besteht
3. oder bei fehlender Konnexität die Gegenpartei zustimmt.

3.) Öffentlichkeit des Verfahrens (Art. 54 ZPO)



Gemäss ZPO 155 III besteht grundsätzlich stets Parteiöffentlichkeit. Ein Ausschluss der Parteien bedarf eine gesetzliche Grundlage.

4.) Mündlichkeit und Schriftlichkeit

- Vorteile der Mündlichkeit:
 - Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht
 - Eindruck von Parteien / Gericht
 - Zeitersparnis
 - Kein mittelbarer Anwaltszwang⇒ Vor allem bei kleinen Prozessen, bspw. summarisches Verfahren (ZPO 243 ff.)
⇒ Schlichtungsverfahren (ZPO 197 ff.)
- Vorteile der Schriftlichkeit:
 - Weniger Emotion
 - Erklärung komplexerer Verhältnisse
 - Keine Überrumpelung⇒ Bei grossen Prozessen
⇒ Ordentliches Verfahren (ZPO 219 ff.)
⇒ Berufungsverfahren (ZPO 308 ff.)
⇒ Beschwerdeverfahren (ZPO 319 ff.)

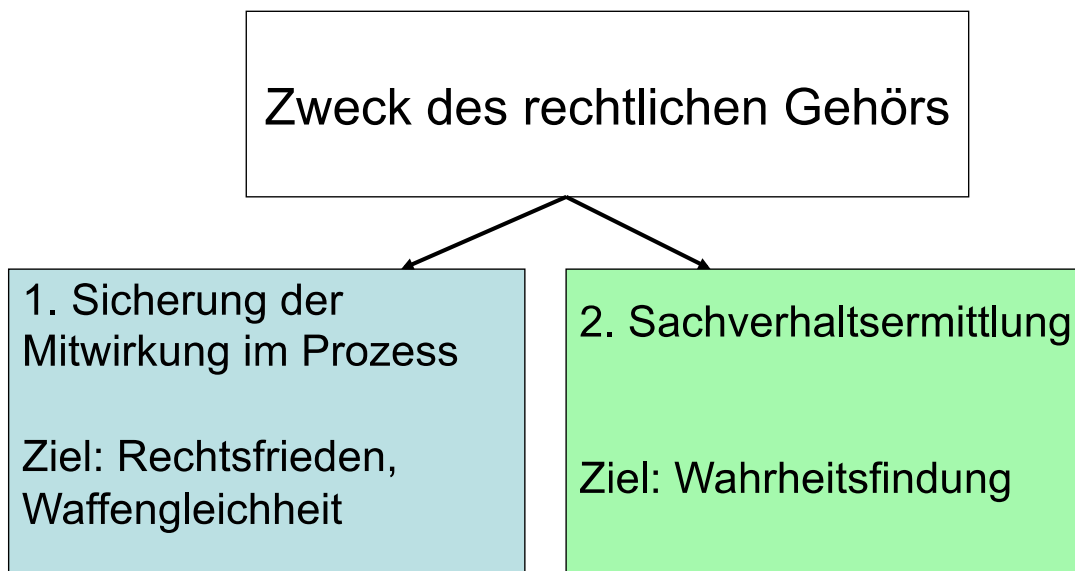
5.) Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit

- Unmittelbarkeit

Der Prozess, einschliesslich Beweisabnahmen, findet in vollständiger Anwesenheit des Gerichts und wenn möglichst ohne Unterbruch statt. Dies ist nur möglich, wenn das Verfahren vollständig mündlich durchgeführt wird.
- Mittelbarkeit

Der Prozessstoff wird (zumindest teilweise) schriftlich vermittelt oder nur von einem Gerichtsmittglied erhoben (ZPO 155 I und II).

6.) Rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO)



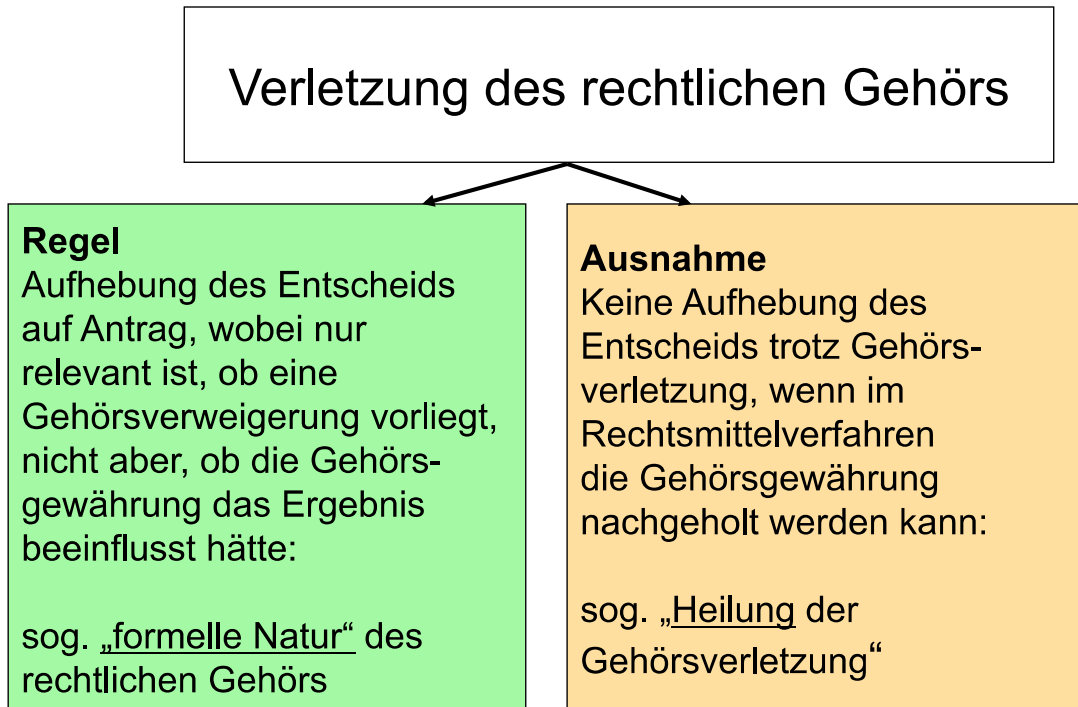
Grundlagen des rechtlichen Gehörs finden sich in:

- EMRK 6 I
- BV 29 II
- ZPO 53
- ZPO 173, 341 II

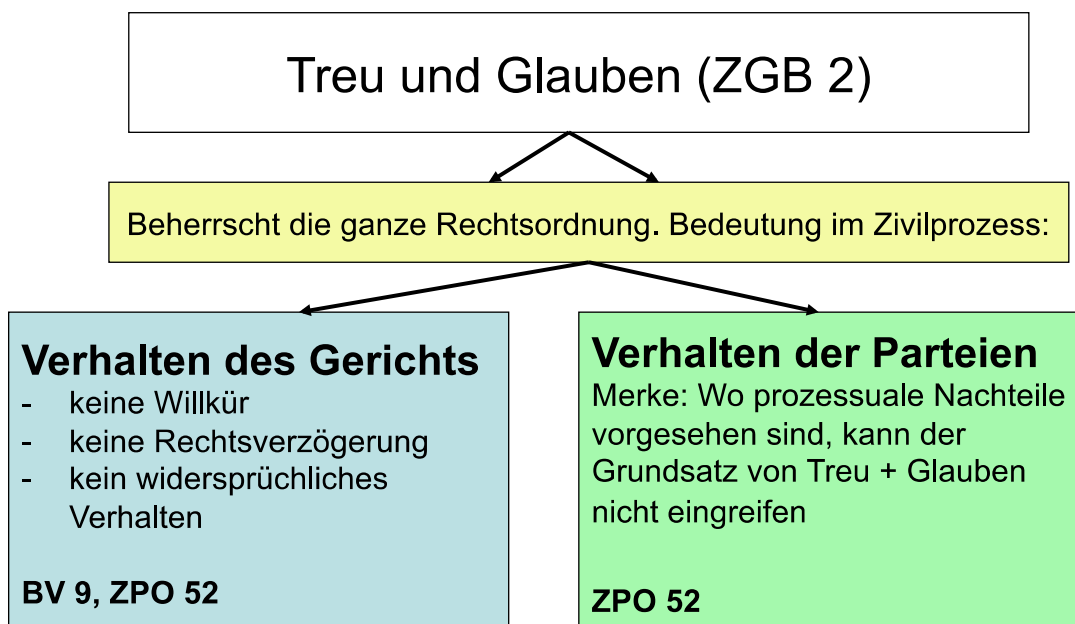
Das rechtliche Gehör besteht aus mehreren Facetten:

- Recht auf Anhörung (ZPO 287 und 298)
- Recht zur Stellungnahme - Replikrecht (ZPO 324)
- Recht auf Beweis (ZPO 152 I)

- Recht auf anwaltliche Vertretung (ZPO 68 I)
- Recht auf Akteneinsicht (ZPO 53 II)
- Recht auf Teilnahme bei Beweiserhebung (ZPO 155 III)
- Recht auf Entscheidungsbegründung (ZPO 239 II)
- Verbot des überspitzten Formalismus



7.) Treu und Glauben (Art. 52 ZPO)



Aus dem Grundsatz Treu und Glauben ergibt sich ein Beschleunigungsgebot (BV 29 I). Im Zivilprozess wurde dieser durch die Vorschriften des vereinfachten Verfahrens (ZPO 243 ff.) und die Möglichkeit zur Gewährung von Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257) konkretisiert. Eine Rechtsverzögerung kann mittels Beschwerde angefochten werden (ZPO 319 c).

8.) Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO)

Gemäss ZPO 57 und BGG 106 wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an. Die Parteien haben sich auf die Darstellung des Sachverhalts zu beschränken.

– Ausnahme 1:

IPRG 16 I: "Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden."

– Ausnahme 2:

Rügepflicht im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht (BGG 42 und 106 II).

§ 5 - Streitgegenstand, Rechtshängigkeit, Fortführungslast und Rechtskraft

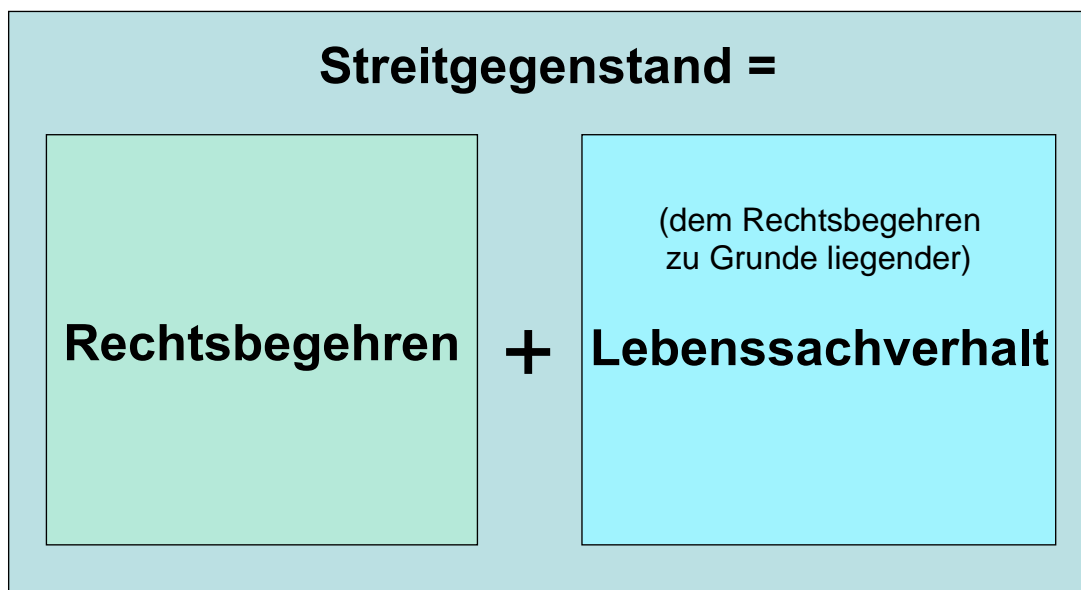
I) Der Streitgegenstand

1.) Begriff

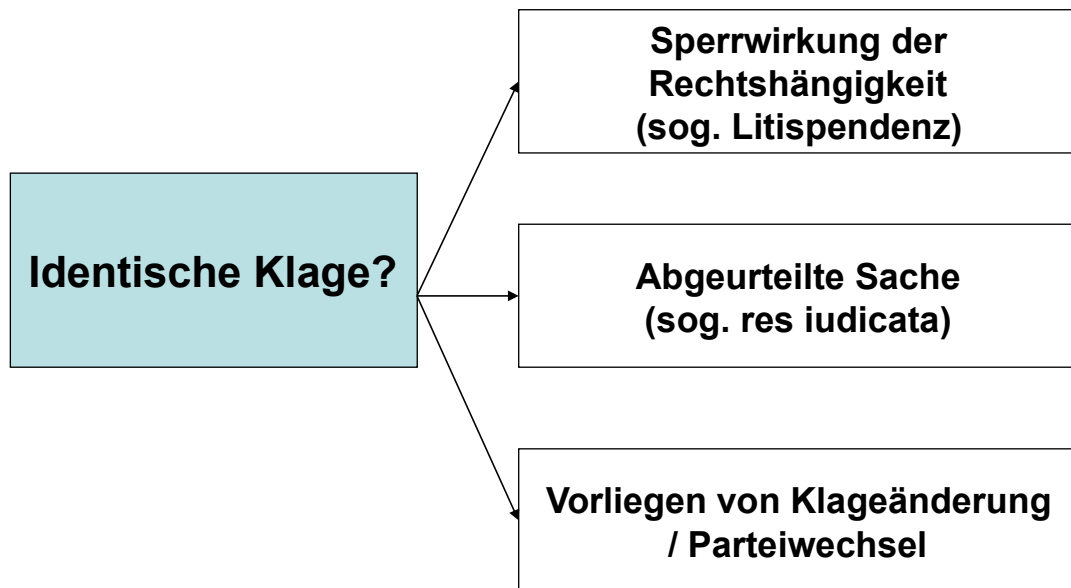
Der Streitgegenstand definiert den massgeblichen Inhalt des Prozesses. Er ist massgebend für die Rechtshängigkeit bzw. ihre prozessualen (ZPO 64 I) und materiell-rechtlichen Wirkungen (ZPO 64 II). Nur der massgebliche Streitgegenstand wird rechtshängig. Was nicht zum bereits beurteilten Streitgegenstand gehört, unterliegt nicht der Rechtskraft.

Streitgegenstand ≠ Streitsache, Streitobjekt!

Streitgegenstand stellt die Rechtsfolgen fest, ist bspw. der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Eigentumsverschaffung oder Rückgabe des Besitzes. Der Streitgegenstand besteht aus dem Rechtsbegehren verbunden mit dem zur Begründung angeführten Lebenssachverhalt.



2.) Praktische Bedeutung des Streitgegenstandes



- Einrede der abgeurteilten Sache
Der Streitgegenstand begrenzt die objektiven Wirkungen und damit die Sperrwirkung der Rechtskraft (ZPO 59 II e).
- Sperrwirkung für einen gleichzeitigen gleichgerichtete zweiten Prozess
Weitere negative Prozessvoraussetzung ist die fehlende anderweitige Rechtshängigkeit (ZPO 59 II d).
- Klageänderung
Ab einem gewissen Zeitpunkt im Prozess ist der Streitgegenstand grundsätzlich festgelegt. Eine Änderung des Streitgegenstandes kann dann nur noch durch Klageänderung erfolgen (ZPO 227 und 230).
- Objektive Klagehäufung
Bei der objektiven Klagehäufung liegen mehrere Streitgegenstände vor, weshalb getrennte Urteile ergehen können.

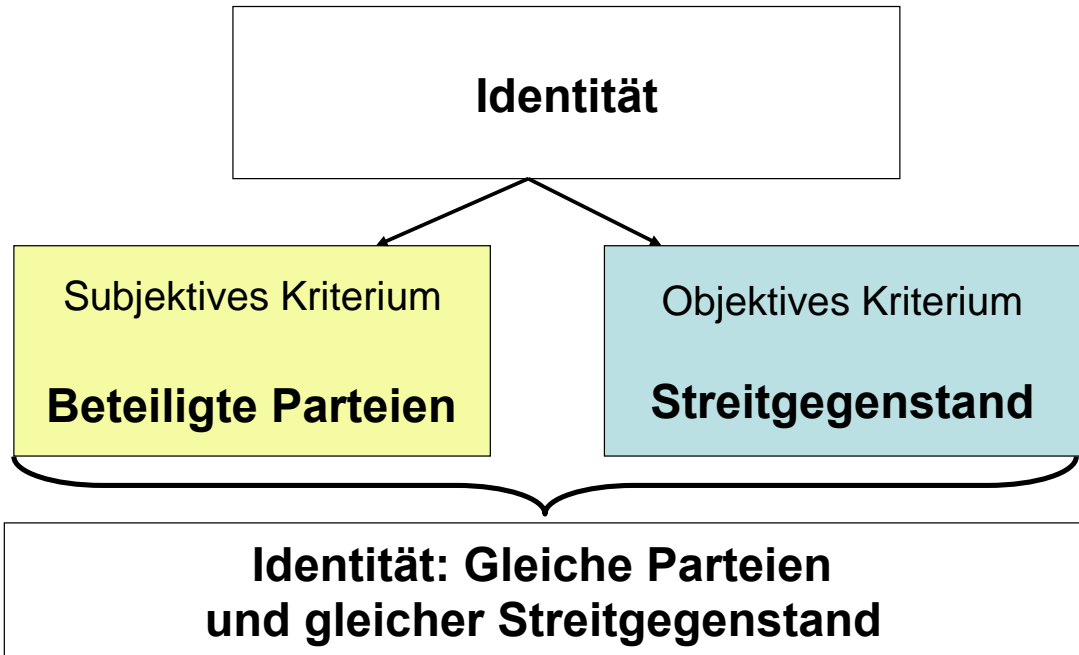
3.) Bestimmung des Streitgegenstandes

Es gibt verschiedene Theorien zur Bestimmung des Streitgegenstands. Schwierigkeiten der Bestimmung ergeben sich vor allem bei Leistungsklage auf Geldzahlung, da sich hier aus dem Rechtsbegehren nicht beurteilen lässt, welcher Lebensvorgang infrage steht.

- Materiell-rechtliche Theorie
Hier wird der Streitgegenstand mit der dem Anspruch zugrunde liegenden materiellen Rechts- bzw. Anspruchsgrundlage gleichgesetzt. Diese Theorie kann jedoch unumstritten nicht gelten! Denn ein Recht kann auf verschiedenen materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen beruhen, wenn Anspruchskonkurrenz besteht. Damit würden mehrere Streitgegenstände bestehen.
- Prozessuale Theorien
Beim eingliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Streitgegenstand mit dem Rechtsbegehren gleichgesetzt. Der Sachverhalt wird nur zur Auslegung herbeigezogen. Dies führt aber zu einem zu weiten Streitgegenstand, was zu einer zu weiten Rechtskraftwirkung führt.
Beim zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Streitgegenstand durch das Rechtsbegehren sowie durch den Sachverhaltskomplex gekennzeichnet. Beiden Elementen kommt dabei die gleiche Gewichtung zu. Dies ist heute die vorherrschende Doktrin.
- Dreigliedeiger Streitgegenstandsbegriff
Hier setzt sich der Streitgegenstand zusammen aus dem Rechtsbegehren, dem Lebenssachverhalt und dem materiellen Rechtsgrund. Die strikte Befolgung des

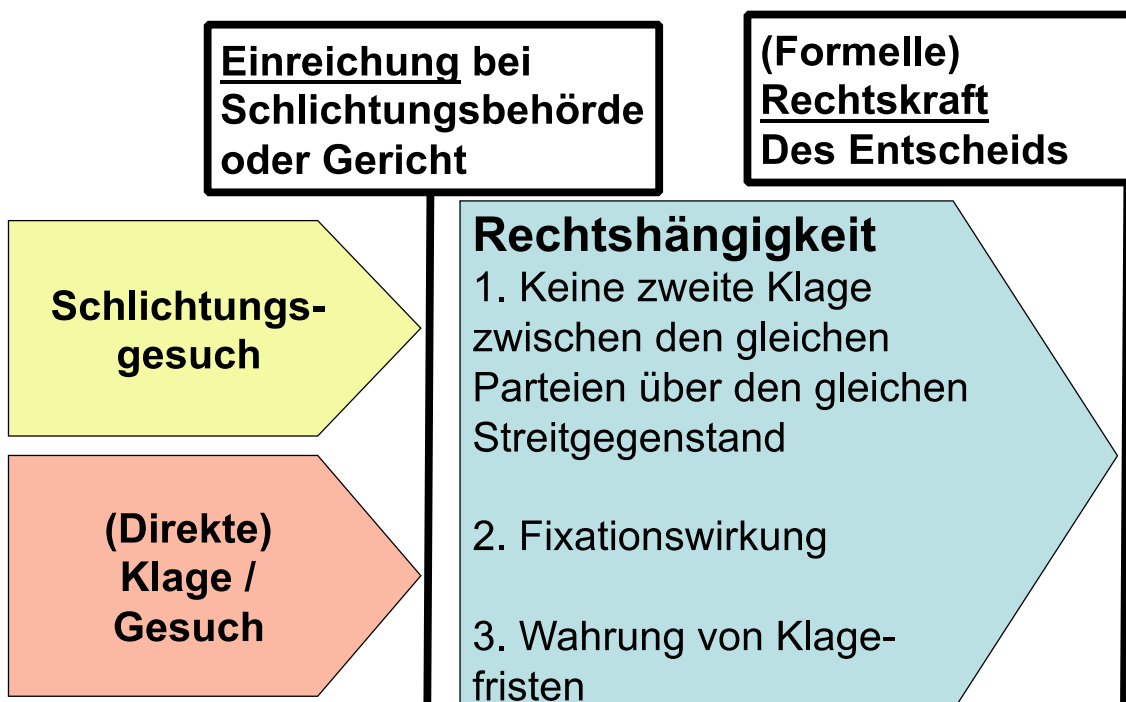
dreigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs ist jedoch nicht vertretbar, denn das Gericht ist nicht an die rechtlichen Ausführungen der Parteien gebunden.

– Definition Droese



- Subjektives Kriterium
Identität der Klage liegt grundsätzlich nur vor, wenn sich die gleichen Parteien (oder deren Rechtsnachfolger) gegenüberstehen. Die jeweils eingenommenen Parteipollen sind dabei irrelevant.
- Objektives Kriterium (Streitgegenstand)
Die Identität von prozessualen Ansprüchen beurteilt sich nach den Klageträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen.

II) Rechtshängigkeit (ZPO 62-65)



1.) Begriff

Rechtshängigkeit bedeutet, dass ein bestimmtes Verfahren vor gerichtlichen Behörden in Gang gebracht worden ist.

2.) Zeitpunkt der Rechtshängigkeit

Rechtshängigkeit wird nach ZPO 62 I mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs, einer Klage, eines Gesuches oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens begründet. Die Verrechnungseinrede begründet hingegen keine Rechtshängigkeit.

Damit tritt die Rechtshängigkeit grundsätzlich mit der ersten Prozesshandlung ein.

Dabei tritt sie unabhängig vom Vorliegen von Prozessvoraussetzungen ein.

Die Rechtshängigkeit endet mit Eintritt der formellen Rechtskraft. Also dann, wenn der Entscheid nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann.

Zudem endet sie Rechtshängigkeit nach ZPO 209 III, wenn die Klagebewilligung nicht innert 3 Monate eingereicht wird.

3.) Wirkungen (ZPO 64)

– Prozessuale Wirkungen (ZPO 64 I)

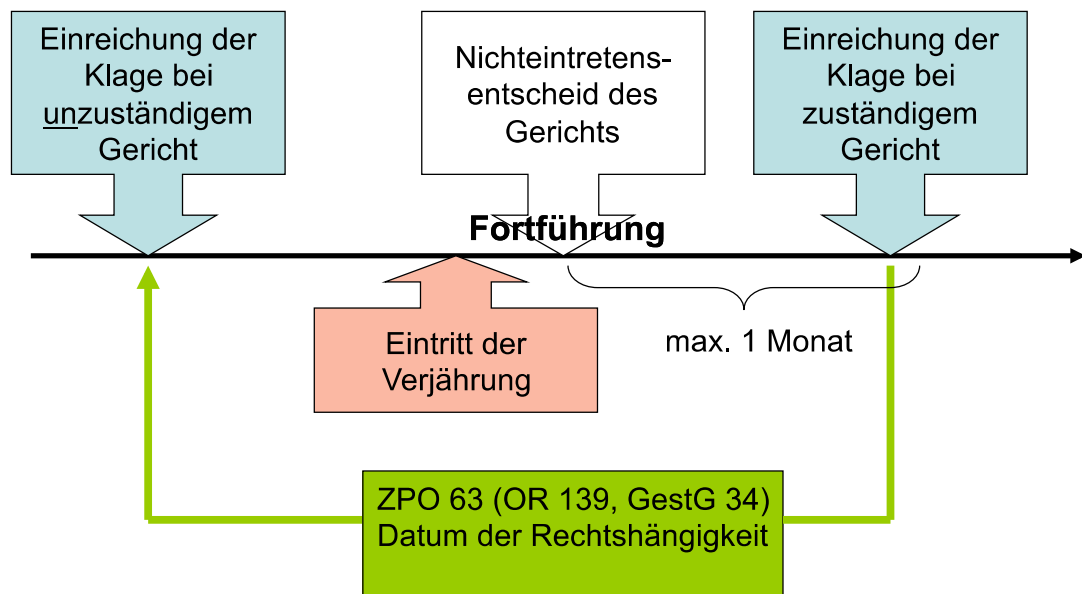
Der Streitgegenstand kann nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden. Zudem bleibt die örtliche Zuständigkeit erhalten, d.h. der Gerichtsstand wird fixiert.

– Materiell-rechtliche Wirkungen (ZPO 64 II)

Die Rechtshängigkeit bewirkt die Klageanhebung und hat damit auch materiell-rechtliche Wirkung.

4.) Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit & falscher Verfahrensart (ZPO 63)

Wird die Eingabe bei einer unzuständigen Behörde vorgenommen oder wird die falsche Verfahrensart gewählt, wird die Rechtshängigkeit auf das Datum der ersten Einreichung rückbezogen, wenn die korrekte Einreichung innerhalb 1 Monats nachgeholt wird.

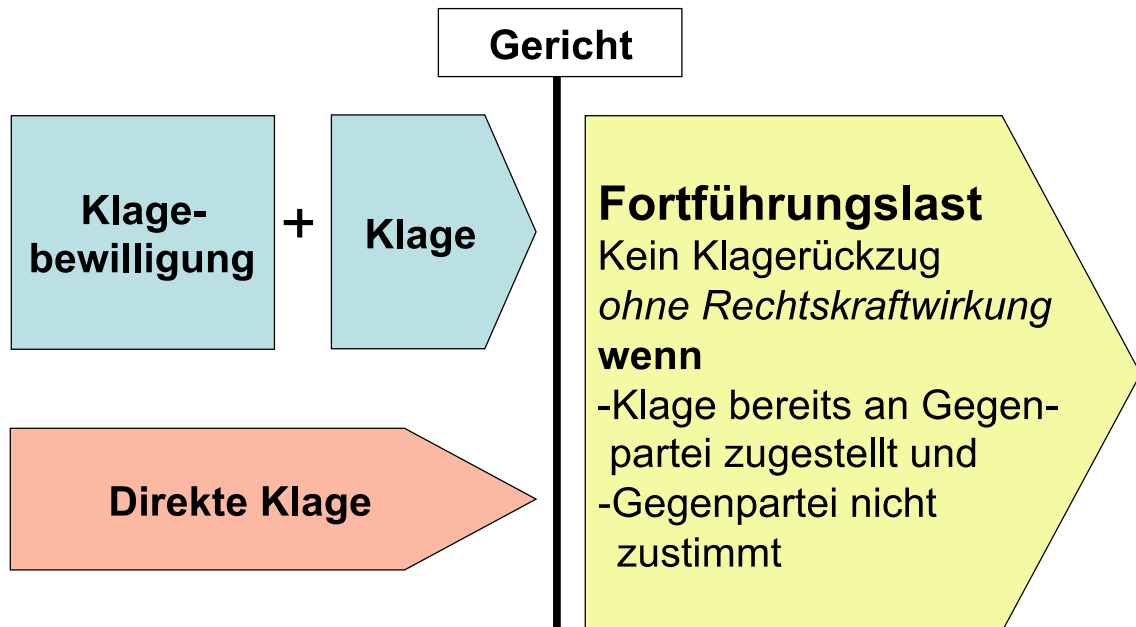


Gemäss ZPO 63 III kommt dieser Grundsatz auch im Verfahren nach SchKG zur Geltung, die kürzeren Fristen des SchKG haben jedoch Vorrang vor der Monatsfrist.

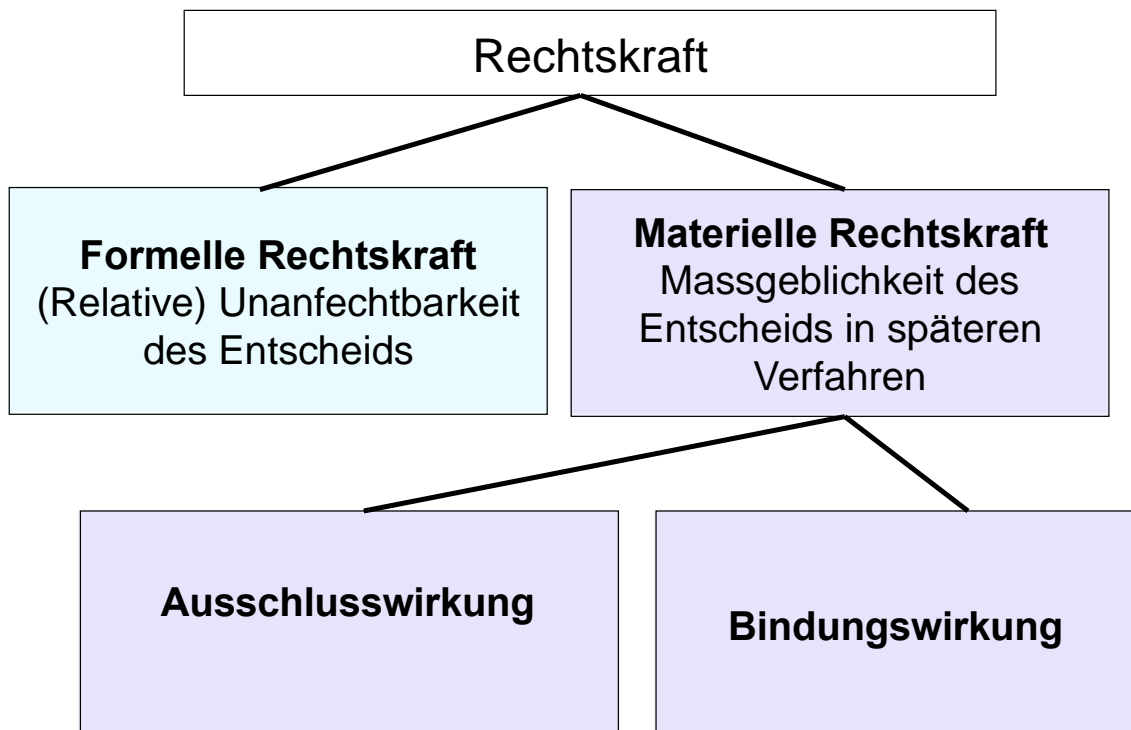
III) Fortführungslast, Folgen des Klagerückzugs (ZPO 65)

Mit Eintritt der Fortführungslast ist ein Klagerückzug ohne Verlust des geltend gemachten Anspruchs nicht mehr möglich. Die Fortführungslast tritt gemäss ZPO 65 mit Zustellung der Klage an die beklagte Partei ein.

Ein Kläger, der seine Klage zurückzieht, kann keinen erneuten Prozess mehr über den gleichen Streitgegenstand anheben, sofern der Beklagte dem Rückzug nicht zugestimmt hat.



IV) Rechtskraft



1.) Formelle Rechtskraft

Bei formeller Rechtskraft kann ein Entscheid nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden, d.h. einem, dem von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt.

Regelmässig tritt die formelle Rechtskraft mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ein. Das vorgesehene ordentliche Rechtsmittel ist dabei die Berufung (ZPO 308 ff.). Die Frist für die Einreichung der Berufung beträgt 30 Tage (ZPO 311 I).

Weiter wird ein Entscheid rechtskräftig, wenn

- die Berufung nicht offensteht
- beide Parteien auf die Berufung verzichtet haben
- Rückzug der Berufung
- unbenützter Ablauf der Berufungsfrist

Gegenstand der formellen Rechtskraft sind Sach- und Prozessentscheide sowie Entscheidungssurrogate, nicht aber prozessleitende Verfügungen und vorsorgliche Massnahmen!

Das Einlegen eines ordentlichen Rechtsmittels schiebt die Rechtskraft auf bzw. hemmt deren Eintritt. Teilrechtskraft besteht in der Hemmung der formellen Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (ZPO 315 I). Die nicht angefochtenen Teile treten bereits in Rechtskraft.

Die formelle Rechtskraft führt in der Regel zur Vollstreckbarkeit. Die Rechtsinstitute sind jedoch auseinander zu halten.

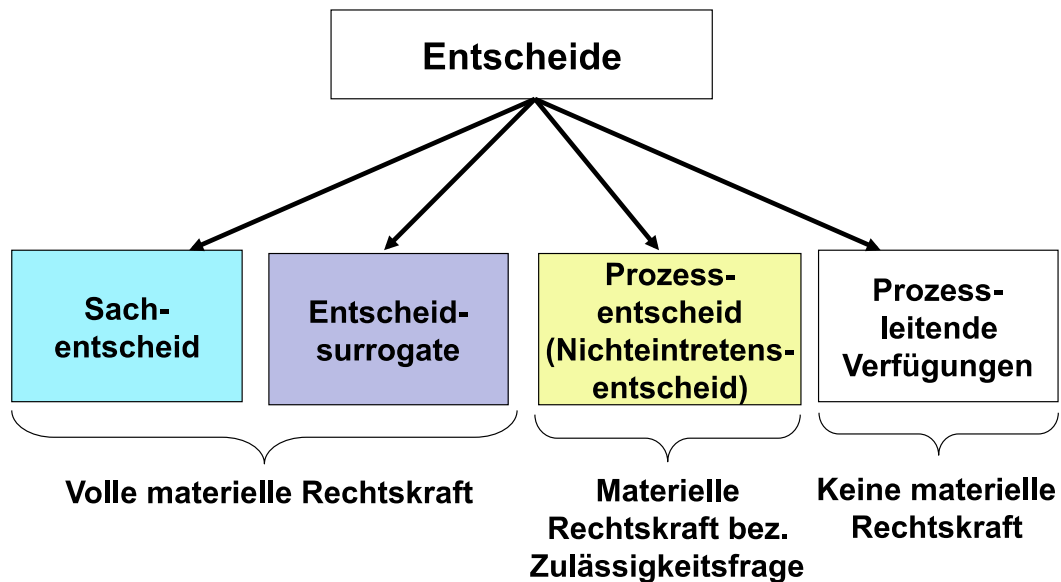
2.) Materielle Rechtskraft

Für die materielle Rechtskraft ist die formelle Rechtskraft vorausgesetzt.

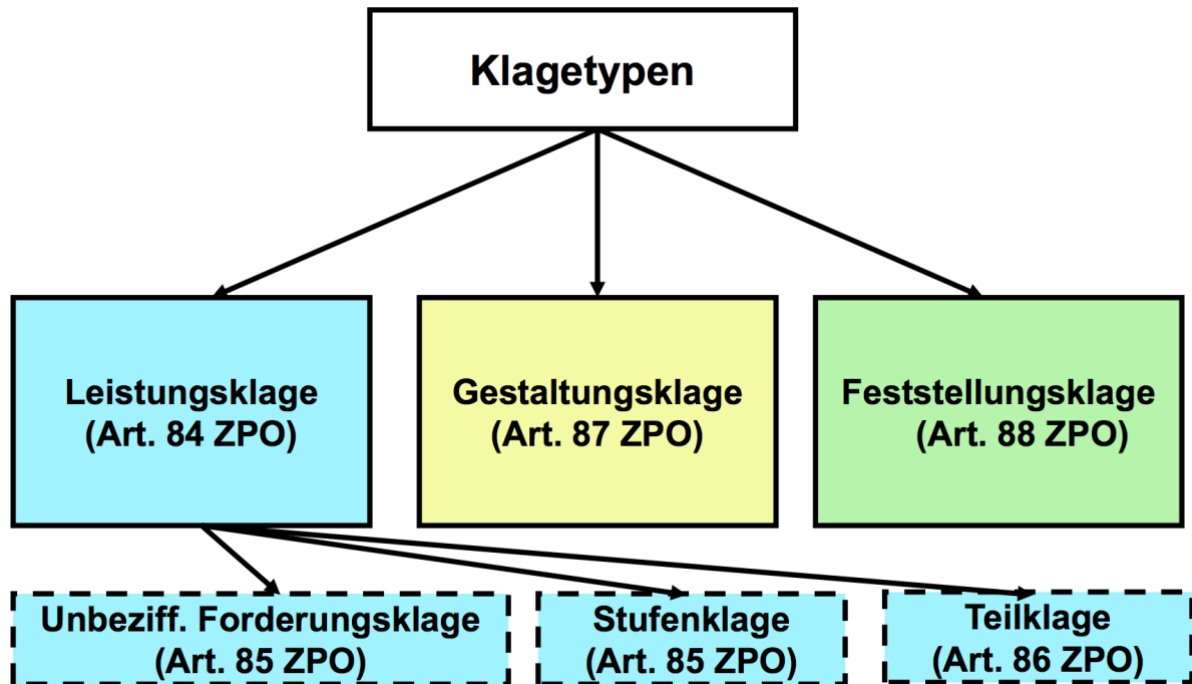
Bei materieller Rechtskraft ist der Entscheid in einem späteren Verfahren verbindlich. Es kann damit kein neues Verfahren über den gleichen Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien geführt werden.

Es kommt zu einer Ausschlusswirkung und Bindungswirkung.

Nur das - im Lichte der Erwägungen ausgelegte - Dispositiv erwächst in materieller Rechtskraft. Eine Ausnahme besteht bei der Verrechnung, da sich hier nicht aus der Urteilsformel selbst ergibt, ob die Verrechnung gutgeheissen oder abgewiesen wurde.



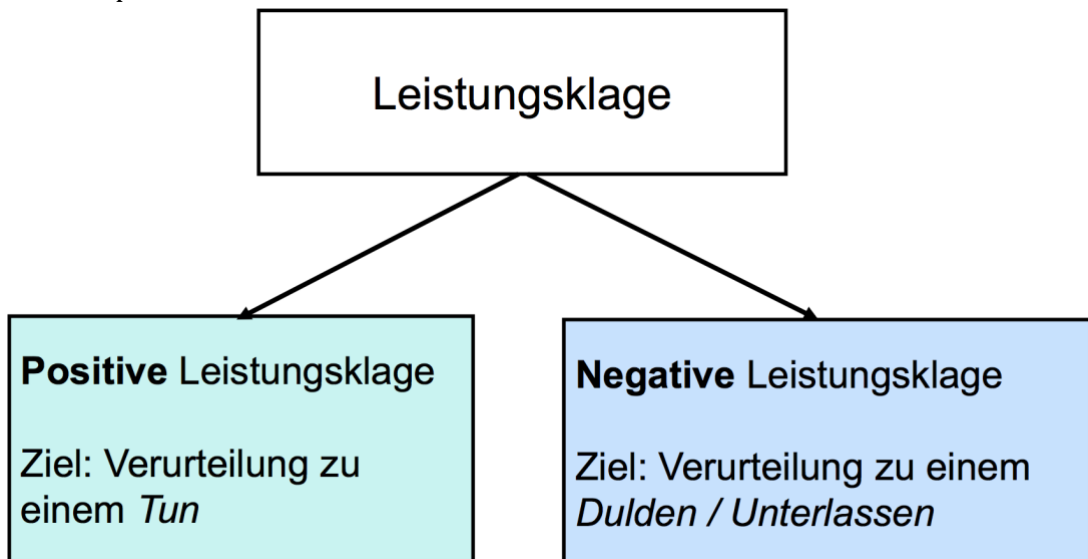
§ 6 - Klagearten



I) Leistungsklage (ZPO 84-86)

1.) Allgemeines

Die Leistungsklage kommt in der Praxis wohl am häufigsten vor. Die Klägerschaft verlangt ein bestimmtes Tun, Unterlassen oder Dulden (ZPO 84 I). Der Leistungsgegenstand muss dabei so präzise wie möglich beschrieben werden. Geldforderungen sind zu beziffern. Das Rechtsbegehren soll ohne Weiteres zum Urteilsdispositiv erhoben werden können.



2.) Positive Leistungsklage

Die beklagte Partei soll zu einem Tun verurteilt werden. Meistens wird dabei die Bezahlung einer Geldsumme gefordert. Wie die Abgabe einer Willenserklärung gefordert, ersetzt das rechtskräftige Urteil die Willenserklärung (ZPO 344).

Erhebt die beklagte Partei die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (OR 82), kommt es zu einer Verurteilung zur Leistung Zug um Zug.
 Geldforderungen sind grundsätzlich zu beziffern (ZPO 84 II). Ausnahme stellt die unbezifferte Forderungsklage nach ZPO 85 dar, sowie OR 42 II.

3.) Negative Leistungsklage

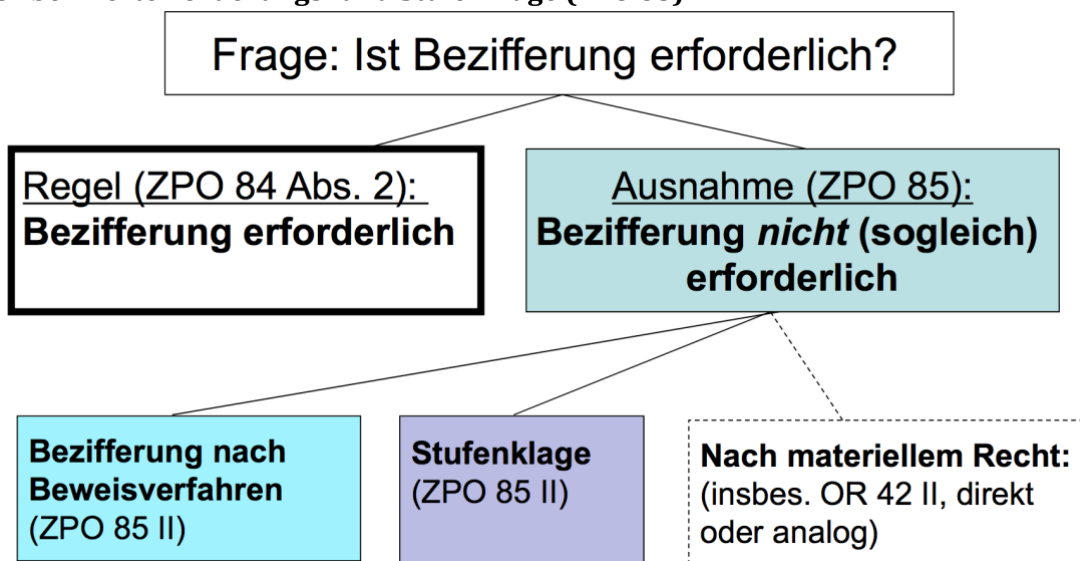
Sie zielen auf die Unterlassung einer Rechtsgutsverletzung oder auf Duldung eines dem Kläger zustehenden Rechts.

- Der Unterlassungsanspruch kann sich direkt aus einer gesetzlichen Bestimmung oder aus einer vertraglichen Pflicht ergeben. Unterlassungsklagen setzen ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse voraus, welches gegeben ist, wenn eine widerrechtliche Handlung bereits fort dauert oder unmittelbar droht. Indiz für eine drohende Rechtsgutsverletzung ist die Wiederholungsgefahr.
- Mittels Duldungsklage wird die Verurteilung der beklagten Partei zur Duldung der Ausübung eines materiell-rechtlichen Anspruchs durch die klagende Partei verlangt.

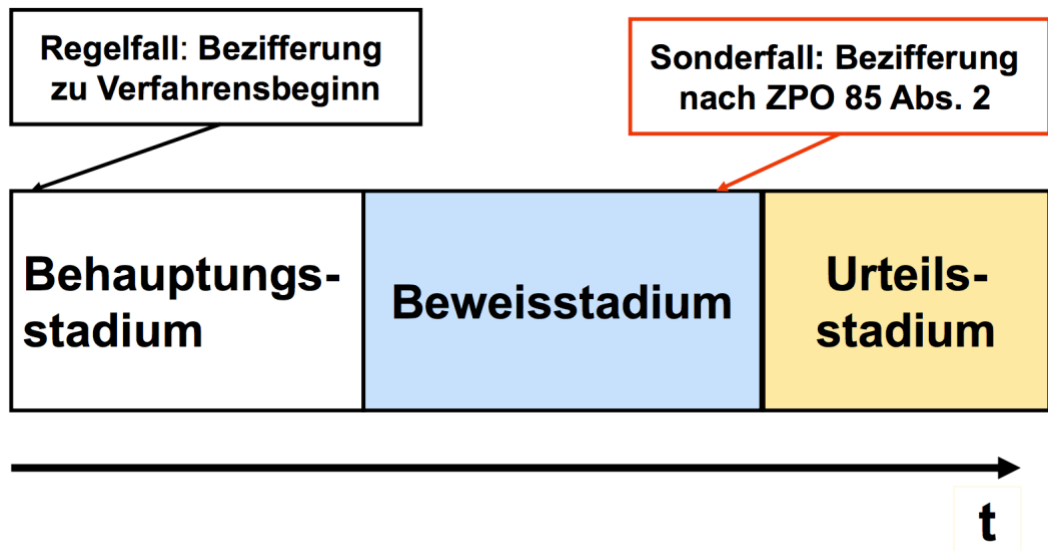
Dogmatische Schwierigkeiten bereitet die Einordnung der Klage auf definitive Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts (ZGB 837 I 3):

- Duldungsklage
- Gestaltungsklage, wenn direkte gerichtliche Zusprechung verlangt wird
- Leistungsklage, wenn auf Eintragung im Grundbuch geklagt wird

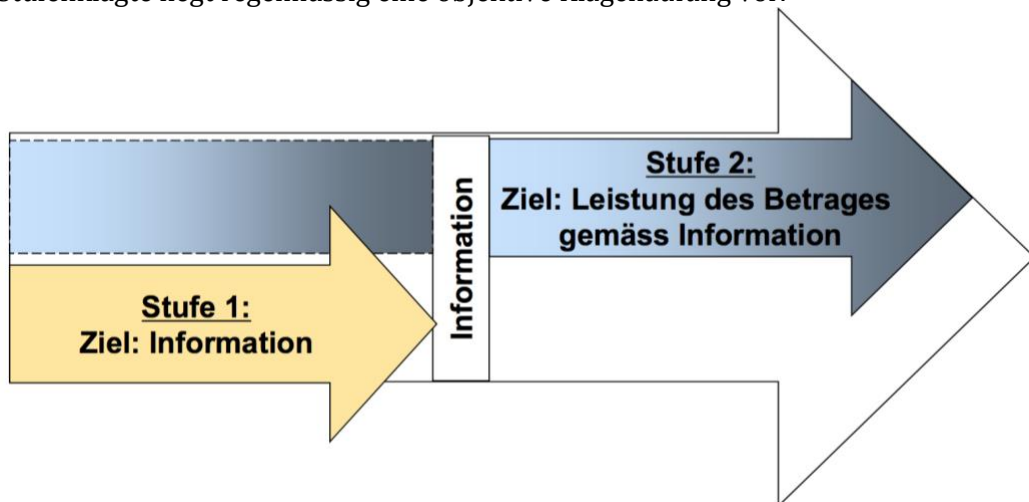
4.) Unbezifferte Forderungs- und Stufenklage (ZPO 85)



- Nachträglich zu beziffernde Forderungs- und reine Ermessensklagen
 Ist es einer Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits bei Prozessbeginn zu beziffern, kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben. Der Kläger hat jedoch den geschätzten Minderwert der Klage als vorläufiger Streitwert anzugeben.
 - Nachträglich zu beziffernde Forderungsklage: Nach dem Beweisverfahren nimmt die Partei die genauere Bezifferung vor.
 - Reine Ermessensklage: Das materielle Bundesrecht stellt die Bezifferung des Anspruchs in das Ermessen der Gerichte (bspw. OR 42 II).
 Das angerufene Gericht bleibt zuständig, auch wenn der Streitwert die ursprüngliche sachliche Zuständigkeit übersteigt (ZPO 85 II).



- Stufenklage
Die klagende Partei klagt zuerst einen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch bzw. einen Anspruch auf Rechnungslegung als Hilfsansprüche in und verbindet diesen mit einer unbezifferten Forderungsklage. Erst aufgrund der entsprechenden Auskunft ist der Kläger in der Lage, seinen Hauptanspruch zu konkretisieren. Bei der Stufenklage liegt regelmässig eine objektive Klagehäufung vor.

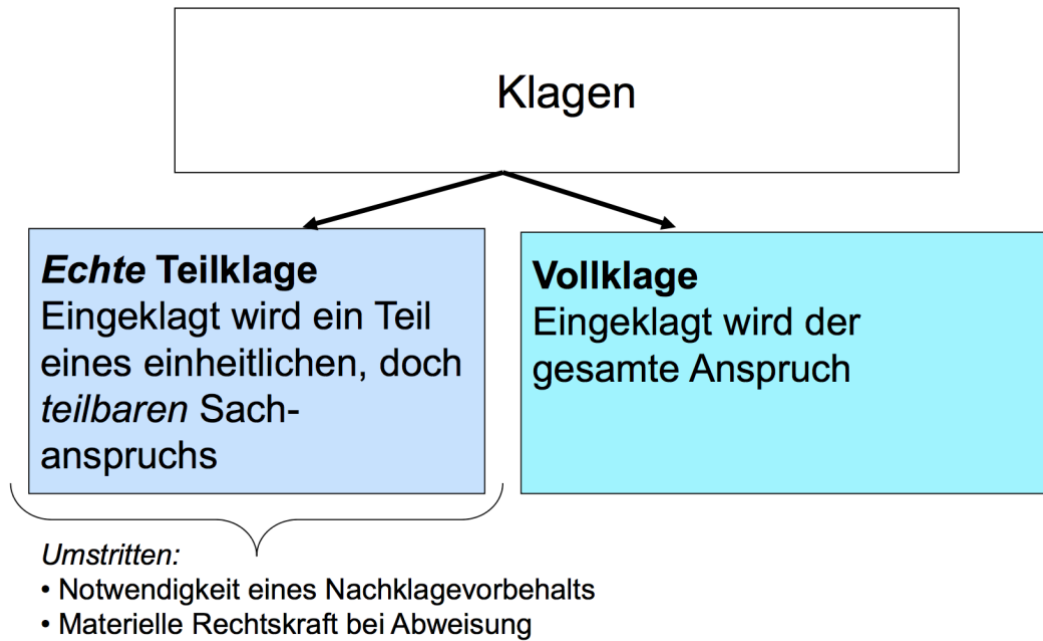


5.) Teilklage (Art. 86 ZPO)

Vorausgesetzt für eine Teilklage ist, dass der streitige Anspruch überhaupt teilbar ist. Der Vorteil der Teilklage liegt insbesondere in der Verminderung von Prozesskosten, welche sich grundsätzlich nach dem Streitwert richten. Auch kann durch die Teilklage eine Prozessbeschleunigung erreicht werden, wenn der Streitwert CHF 30'000 nicht übersteigt und damit das vereinfachte Verfahren angewendet wird.

Die Grenze der Zulässigkeit der Teilklage liegt im Rechtsmissbrauchsverbot (ZPO 52). Man darf die Forderung nicht aus Schikane in vielen kleinen Teilbeträgen geltend machen.

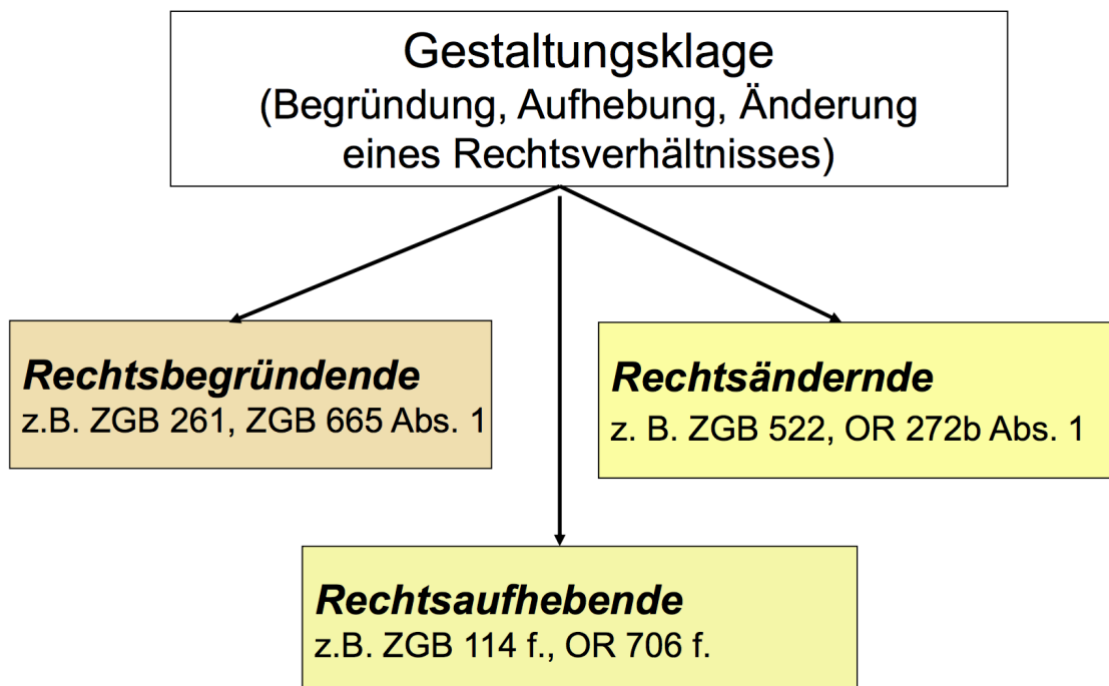
- Echte Teilklage
Es wird bloss ein Teil eines nämlichen Anspruchs eingeklagt. Wird die echte Teilklage abgewiesen, steht dem Kläger überhaupt nichts zu.
- Unechte Teilklage
Hier geht es um periodische Leistungsverpflichtungen. Die Rechtskraft erstreckt sich hier nicht auf die nicht beurteilten Ansprüche.
Im Rechtsbegehren sollte explizit darauf hingewiesen werden, dass eine Mehrforderung vorbehalten sei.



II) Gestaltungsklage (ZPO 87)

Der Kläger verlangt die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses. Je nach materiellem Recht wirkt die Rechtsänderung mit Rückwirkung (ex tunc) oder auf den Urteilszeitpunkt (ex nunc).

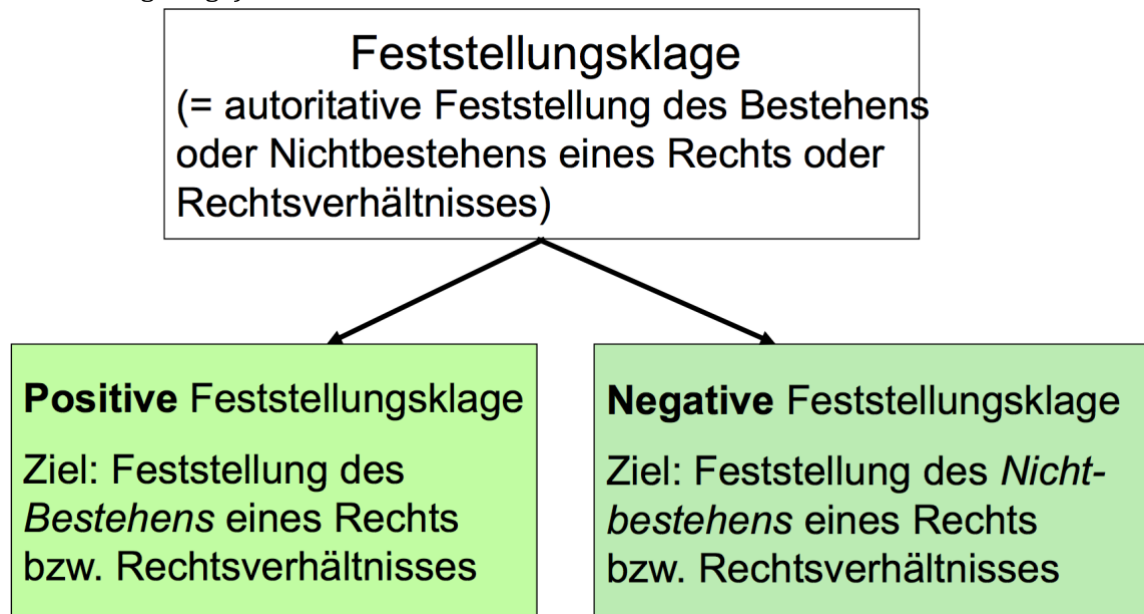
Das Rechtsbegehren muss auch bei Gestaltungsklagen grundsätzlich so bestimmt sein, dass es bei Gutheißung ohne Weiteres in das Urteilsdispositiv aufgenommen werden kann.



Rechtskräftige Urteile wirken grundsätzlich umfassend und nicht lediglich zwischen den Prozessparteien. Gewisse Gestaltungsrechte führen jedoch zu Urteilen, die nur zwischen den Prozessparteien Wirkung haben. Dies trifft insbesondere auf die erbrechtliche Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage zu.

III) Feststellungsklage (ZPO 88)

Das Gericht soll das Bestehen (positive Feststellungsklage) oder Nichtbestehen (negative Feststellungsklage) eines Rechts oder Rechtsverhältnisses autoritativ feststellen.

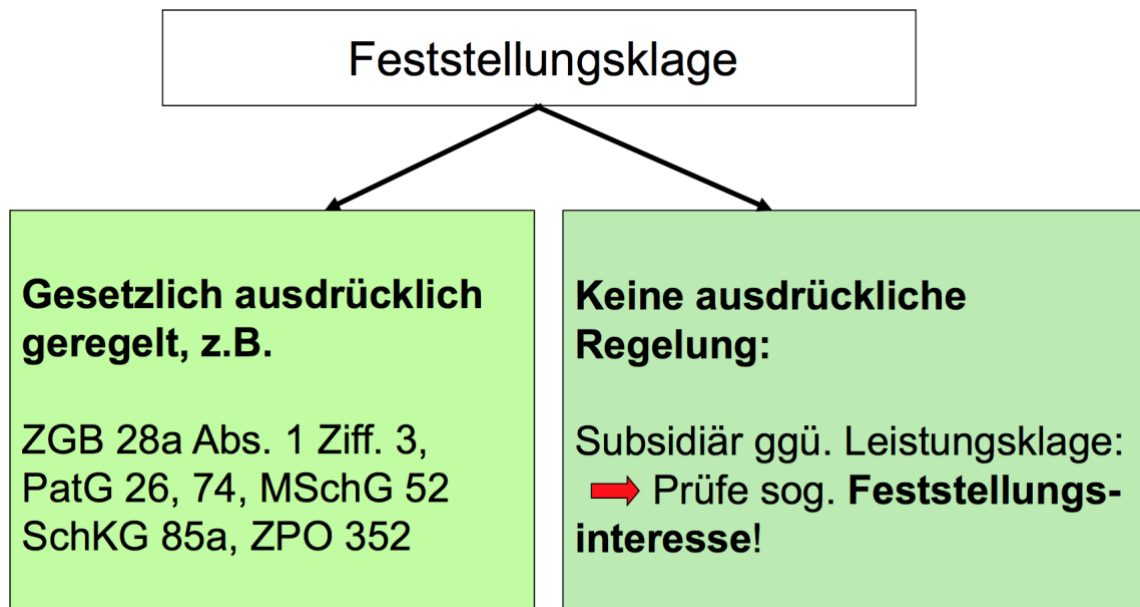


Dabei ist die Feststellungsklage für die Feststellung von Tatsachen unzulässig. Grundvoraussetzung ist, dass die klagende Partei ein Feststellungsinteresse hat, eine besondere Form des Rechtsschutzinteresses. Dieses Feststellungsinteresse kann auch tatsächlicher Natur sein. Vorausgesetzt ist:

- Ungewisse Rechtsbeziehung der Parteien
- Behebbarkeit der Ungewissheit durch gerichtliche Feststellung
- Ungewissheit unzumutbar

"Unzumutbare Unsicherheit und Unmöglichkeit, diese anders als durch Feststellungsklage zu beseitigen".

Bei der negativen Feststellungsklage sind auch die Interessen des Beklagten zu berücksichtigen. Klagt der Gläubiger mittels Teilklage eine behauptete Forderung nur teilweise ein, muss er in Kauf nehmen, dass der Beklagte für den Rest der behaupteten Forderung eine negative Feststellungsklage erhebt. Grundsätzlich ist die Feststellungsklage zu den anderen Klagen subsidiär. Dies ergibt sich aus dem erforderlichen Feststellungsinteresse. Die negative Feststellungsklage dient bei mehreren möglichen Gerichtsständen nicht dazu, dem günstigsten zu fixieren! Das Verhindern eines anderen Gerichtsstandes begründet kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse.



IV) Verbandsklage (Art. 89 ZPO)

1.) Grundsätzliches

Die Verbandsklage dient der kollektiven Interessenwahrung. Zulässiger Inhalt der Verbandsklage ist nur ein Verbots-, Beseitigungs- oder Feststellungsbegehren, nicht aber eine Leistungsklage auf Geld zugunsten der einzelnen betroffenen Personen. Es geht nie um die Geltendmachung von verletzten Interessen Einzelner, sondern stets um die Wahrung der kollektiven Interessen.

2.) Das Konzept der ZPO

1. Vereine und andere Organisationen von regionaler oder gesamtschweizerischer Bedeutung
2. die statutarisch zur Interessenwahrung für eine Personengruppe berufen sind
3. können aus eigenem Recht und in eigenem Namen klagen
4. angesichts einer Verletzung der Persönlichkeit von Angehörigen der Personengruppe

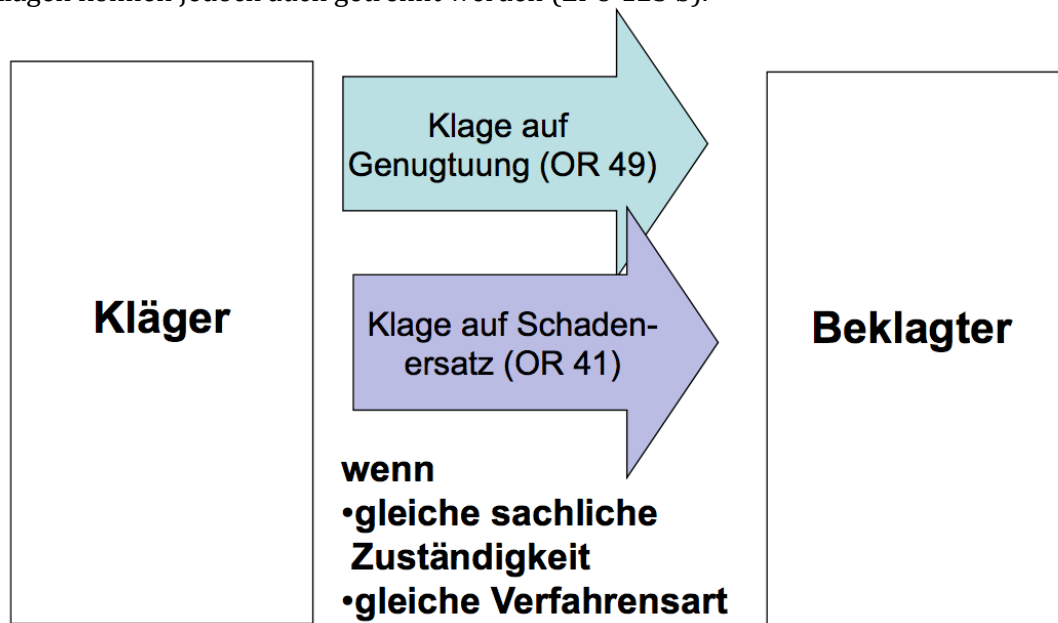
ZPO 89 beschränkt sich im Wesentlichen darauf, die bundesrechtliche Rechtsprechung zur allgemeinen Verbandsklage zu kodifizieren. Dabei wird in der ZPO die zulässige Interessenwahrung nicht auf wirtschaftliche Interessen beschränkt, sondern es ist auch die Wahrung ideeller Interessen zulässig.

3.) Abgrenzung zur sog. "class action"

Die im amerikanischen Recht vorkommende "class action" (Sammelklage) ist abzugrenzen. Diese ermöglicht einem oder mehreren tatsächlich Geschädigten, die Ansprüche aller aufgrund gleicher Sachlage geschädigten Personen in einem Prozess geltend zu machen. Damit werden meist Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Die Sammelklage widerspricht jedoch grundlegend dem schweizerischen Rechtsgedanken, dass jemand für eine Vielzahl von Nichtbeteiligten Rechte wahrnimmt. Zudem sprechen auch organisatorische Probleme und ein Missbrauchspotential gegen die Aufnahme der Sammelklage ins schweizerische Recht.

V) Klagehäufung (Art. 90 ZPO)

Bei der objektiven Klagehäufung macht der Kläger in einer Klage mehrere Ansprüche gegen den Beklagten geltend. Die objektive Klagehäufung ist nur möglich bei gleicher sachlicher Zuständigkeit des Gerichts und bei gleicher Verfahrensart. Werden die Begehren in getrennten Klagen eingereicht, darf sie das Gericht vereinigen (ZPO 125 c). Vereinigte Klagen können jedoch auch getrennt werden (ZPO 125 b).



§ 7 - Prozessvoraussetzungen

I) Begriff

Fehlt eine Prozessvoraussetzung, tritt das Gericht nicht auf die Klage ein. Das Verfahren endet vorzeitig mit einem Prozessentscheid. Es kommt nicht zu einer abgeurteilten Sache, weshalb das geltend gemachte Recht nochmals eingeklagt werden kann.

II) Prozessvoraussetzungen im Einzelnen

1.) Nicht abschliessende Aufzählung in ZPO 59 II

Die genannten Prozessvoraussetzungen müssen grundsätzlich in allen Verfahren vorliegen. Entsprechend der einzelnen Verfahren sind gegebenenfalls noch weitere Prozessvoraussetzungen zu prüfen.

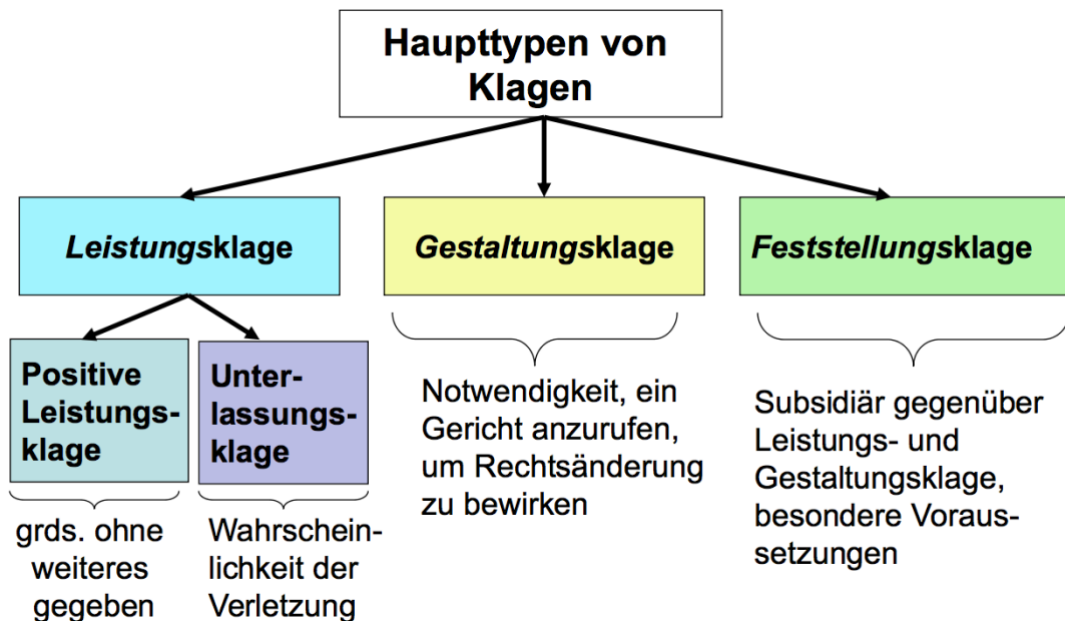
Bspw. nennt ZPO 59 II die Klagebewilligung nicht als Prozessvoraussetzung.

2.) Rechtsschutzinteresse (ZPO 59 II a)

Der staatliche Rechtsschutz soll niemals Selbstzweck sein. Der Kläger hat ein schutzwürdiges Interesse am eingeleiteten Verfahren zu besitzen.

Unproblematisch ist das Rechtsschutzinteresse grundsätzlich bei Leistungsklagen. Bei der negativen Leistungsklage ist es zu bejahen, wenn die widerrechtliche Handlung unmittelbar droht. Bei den Gestaltungs-klagen ergibt sich das Rechtsschutzinteresse auch dem Interesse an der Durchsetzung dieser materiellen Gestaltungsrechte. Bei der Feststellungsklage wird eine besondere Form des Rechtsschutzinteresses, das Feststellungsinteresse vorausgesetzt.

Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der materiellen Beschwerde.



3.) Sachliche und örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. b ZPO)

Das Gericht muss sachlich und örtlich zuständig sein. Auch die funktionelle Zuständigkeit (ZPO 3) stellt eine Prozessvoraussetzung dar.

Bei zwingenden und teilzwingenden Gerichtsständen ist eine Einlassung (ZPO 18) ausgeschlossen. Ansonsten kann eine fehlende örtliche Zuständigkeit durch Einlassung geheilt werden.

4.) Partei- und Prozessfähigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. c ZPO)

Grundsätzlich wird kein Verfahren bei fehlender Partei- und Prozessfähigkeit geführt, es sei denn, die Frage der Partei- und Prozessfähigkeit sei gerade das Prozessthema, über welches sich die Parteien streiten.

5.) Fehlende materielle Rechtskraft (Art. 59 Abs. 2 Bst. e ZPO)

Aufgrund des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit soll eine Streitsache unabänderbar entschieden sein. Die unterlegene Partei soll nicht in einem neuen Prozess versuchen, ein günstigeres Urteil zu erwirken.

6.) Fehlende anderweitige Rechtshängigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. d ZPO)

Damit sollen Parallelprozesse über den gleichen Streitgegenstand verhindert werden. Der Begriff der Identität des Streitgegenstands wird sowohl bei der Frage nach der Rechtskraft wie auch bei der Frage der Rechtshängigkeit gleich ausgelegt.

7.) Vorschuss und Sicherheit für Prozesskosten (Art. 59 Abs. 2 Bst. f ZPO)

Werden der Vorschuss oder die Sicherheit nicht innert Frist geleistet, hat das Gericht von Gesetzes wegen eine Nachfrist anzusetzen. Verstreicht diese unbenutzt, tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (ZPO 101 III).

Wurde jemandem die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, ist er von der Verpflichtung zur Leistung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen befreit (ZPO 118 I a).

8.) Gültige Klagebewilligung (Art. 209 ZPO)

Grundsätzlich geht dem Entscheidungsverfahren ein Schlichtungsversuch voraus (ZPO 197). Kommt es dabei zu keiner Einigung, erteilt die Schlichtungsbehörde eine Klagebewilligung, welche während 3 Monaten ausgeübt werden soll.

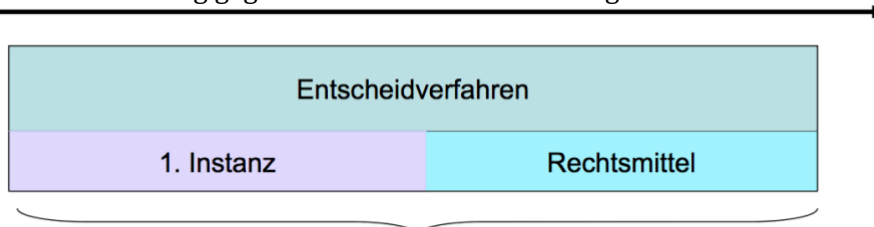
9.) Weitere Prozessvoraussetzungen

- Verfahrenseinleitung mittels formell gültiger Klage (ZPO 221) oder formell gültigem Gesuch
- Gehörige Bevollmächtigung des Vertreters
- Einhalten von prozessualen Fristen
- Liquide Verhältnisse im Sinne von ZPO 257 I für den Rechtsschutz in klaren Fällen im summarischen Verfahren

III) Prüfung der Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO) und Rechtsfolgen

Die Prozessvoraussetzungen werden im formellen Teil der Klage abgehandelt und ihr Vorliegen wird nach ZPO 60 von Amtes wegen geprüft.

Die Prozessvoraussetzungen müssen grundsätzlich im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegen. Ein Nichteintretensentscheid hat auch dann zu erfolgen, wenn eine bei Verfahrenseinleitung gegebene Prozessvoraussetzung dahinfällt.

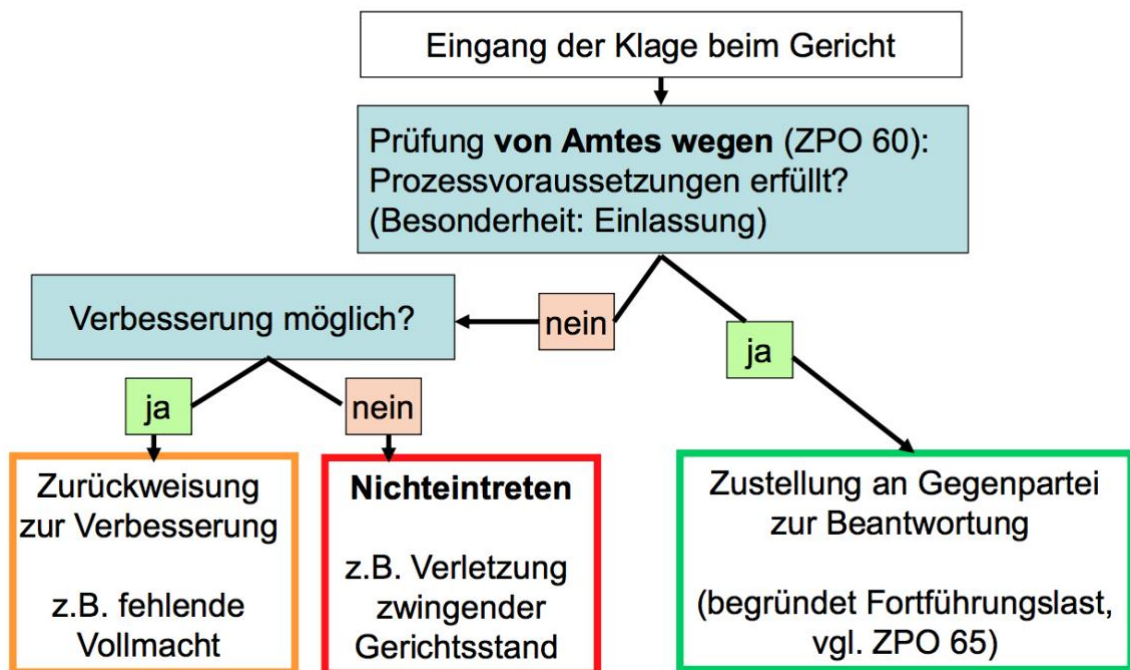


Prozessvoraussetzungen müssen während der *ganzen Dauer* des Verfahrens gegeben sein; grds. massgeblicher Zeitpunkt ist der Urteilszeitpunkt.

Ausnahmen liegen jedoch vor bei:

- Örtliche Zuständigkeit (ZPO 64, Fixation)
- Sachliche Zuständigkeit

Das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung kann aber auch in einem Zwischenentscheid nach ZPO 237 bejaht werden, welcher sodann selbstständig anfechtbar ist.



Prozessvoraussetzungen

Antwort auf die Frage:
Ist auf die Klage einzutreten?
D.h.: Ist die Klage zulässig?
Muss sich das Gericht inhaltlich mit der Klage beschäftigen?

Prozessrecht

Bei Fehlen: Prozessentscheid (Nichteintretensentscheid)



Sachlegitimation

Antwort auf die Frage:
Ist die Klage gutzuheissen oder abzuweisen? D.h.
Ist die Klägerin hinsichtlich des strittigen Anspruchs *berechtigt* bzw. der Beklagte *verpflichtet*?

Materielles Recht

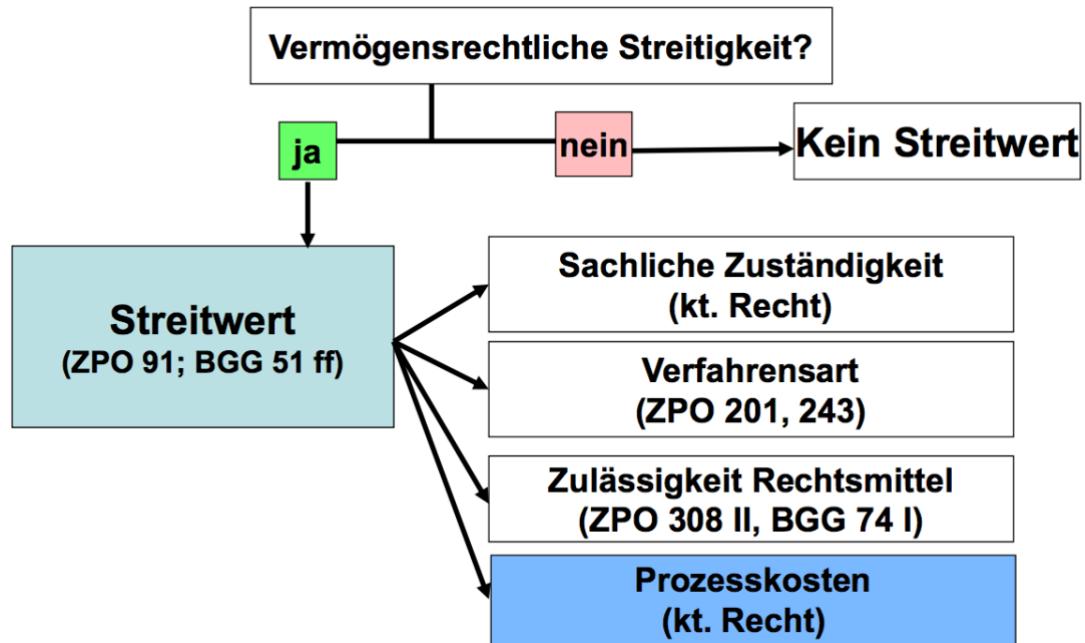
Bei Fehlen: Entscheid in der Sache (Klageabweisung).

§ 8 - Streitwert, Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege

I) Streitwert (ZPO 91-94)

1.) Begriff

Der Streitwert ist der in Geld ausgedrückte Wert, um den in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit prozessiert wird. Der Streitwert ist für verschiedene prozessuale Aspekte von Bedeutung.



2.) Vermögensrechtliche Angelegenheit

Vermögensrechtlich sind jene Angelegenheiten, bei welchen sich der Streit um Rechte dreht,

- die einen Geld oder Nutzwert aufweisen,
- im Allgemeinen übertragbar und vererblich sind und
- für Schulden des Vermögensträgers haften.

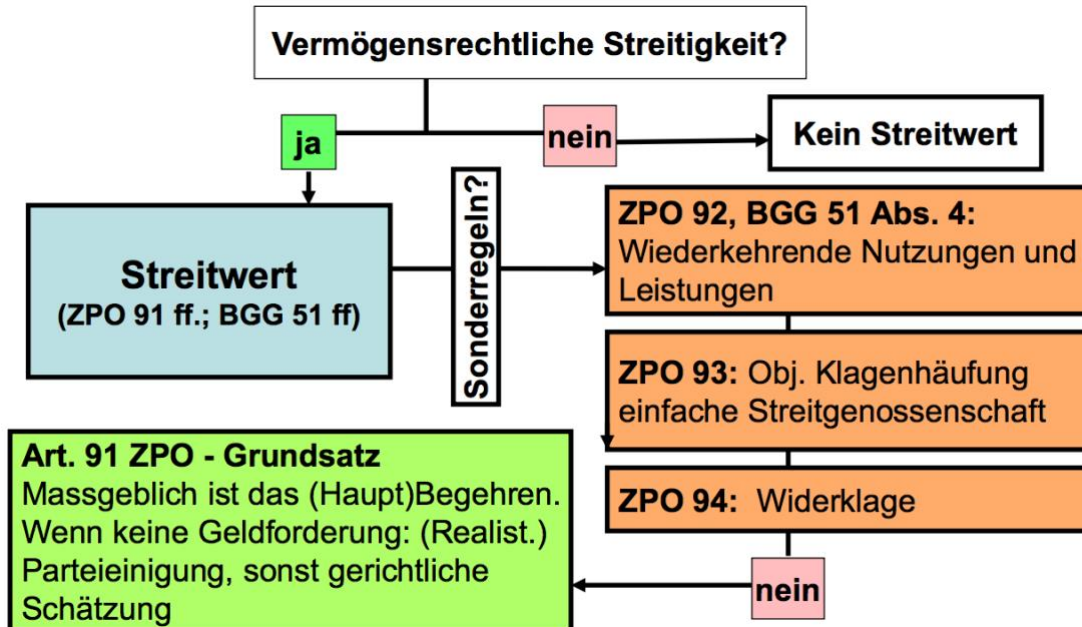
Dies trifft zunächst auf alle auf eine Geldsumme gerichteten Klagen zu. Eine Geldforderung ist jedoch nicht zwingend notwendig. Der strittige Anspruch hat aber im Vermögensrecht zu ruhen. Mit der Klage muss letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt werden.

Bsp.: Forderung eines Arbeitszeugnisses, Informationsansprüche, ...

Nicht vermögensrechtlich sind Angelegenheiten mit ideellem Inhalt. Solche Klagen können ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden und gehören nicht zum Vermögen einer Person.

Deshalb sind Klagen aus Persönlichkeitsverletzungen grundsätzlich keine vermögensrechtlichen Angelegenheiten, selbst wenn damit vermögensrechtliche Interessen verbunden sind, es sei denn, es werden ausschliesslich wirtschaftliche Ziele verfolgt.

3.) Streitwertberechnung (ZPO 91-94)

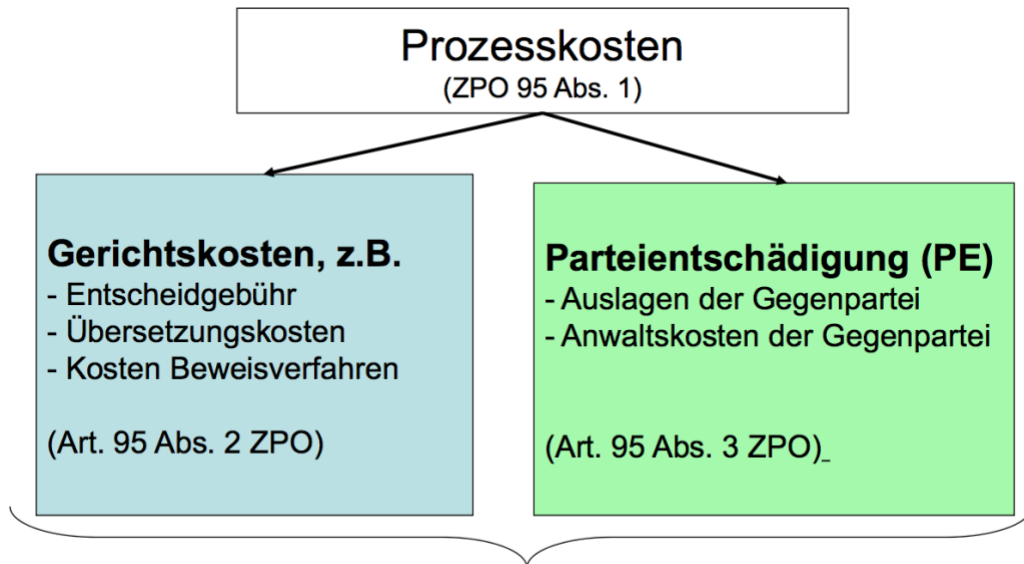


- Grundsatz (ZPO 91)
Der Streitwert ergibt sich grundsätzlich unmittelbar aus dem Rechtsbegehren. In diesem Fall bestimmt sich der Streitwert gemäss ZPO 91 I nach dem Rechtsbegehren. Wird keine Geldleistung verlangt, ist der Streitwert gemäss ZPO 91 II nach dem objektiven Wert festzulegen. Ist dieser nicht für beide Parteien gleich, wird in der Regel auf den höheren Streitwert abgestellt. Gelingt die Einigung der Parteien nicht, setzt das Gericht den Streitwert fest. Im Verfahren vor Bundesgericht bestimmt stets das Gericht, falls es sich um ein nicht auf eine Geldsumme lautendes Begehren handelt (BGG 51 II).
- Zinsen, Früchte, Kosten des laufenden Verfahrens und Eventualbegehren (ZPO 91 I)
Bei der Ermittlung des Streitwerts werden zunächst Zinsen ausgeklammert. Die Zinsen bleiben unberücksichtigt, sofern sie in Akzessorietät zur eingeklagten Hauptforderung stehen. Anders verhält es sich, wenn der Zins selbst Gegenstand der Hauptforderung ist. Auch natürliche Früchte sind wie in BGG 51 III ausdrücklich genannt, nicht zum Streitwert hinzuzurechnen.
Ferner sind Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren bei der Berechnung ausser Acht zu lassen.
- Wiederkehrende Nutzungen und Leistungen (ZPO 92)
Hierzu gehören Rechte, welche eine ununterbrochene Nutzung zum Inhalt haben (insb. Dienstbarkeiten). Aber es werden auch die aufgrund eines Dauerschuldverhältnisses periodisch anfallenden Leistungen wie Renten, Löhne oder Mieten erfasst. Bei solchen Leistungen ist der Streitwert nicht die Summe der einzelnen Leistungen, sondern der Kapitalwert, d.h. der Betrag, der aufgewendet werden muss, um eine entsprechende Rente zu bezahlen (ZPO 92 I, BGG 51 IV). Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung (ZPO 92 II).
- Streitgenossenschaft und Klagenhäufung (ZPO 93)
Hier werden die geltend gemachten Ansprüche gemäss ZPO 93 I zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Die Regelung der ZPO beschränkt sich dabei auf die einfache Streitgenossenschaft. BGG 52 nennt hingegen auch die notwendige Streitgenossenschaft. Für die Verfahrensart ist jedoch weiterhin der Streitwert jeder einzelnen Klage massgebend, weshalb es trotzdem zum vereinfachten Verfahren kommen kann (ZPO 243).

- Widerklage (ZPO 94)
Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, werden ihre Streitwerte für die Bestimmung der Prozesskosten zusammengerechnet. Dabei dürfen sich die geltend gemachten Ansprüche aber nicht gegenseitig ausschliessen (ZPO 94 II). Die sachliche Zuständigkeit richtet sich jedoch nach dem höheren Rechtsbegehren (ZPO 94 I).

II) Prozesskosten (ZPO 95-116)

1.) Begriff



Kostenverteilung nach Massgabe des Unterliegens (Art. 106 ZPO), beachte Ausnahmen

- Prozesskosten (ZPO 95 I)
Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammen.
- Gerichtskosten (ZPO 95 II)
Diese setzen sich aus Spruchgebühren und Auslagen des Gerichts zusammen. Grundsätzlich werden die Gerichtskosten pauschal erhoben, was eine erhebliche Vereinfachung darstellt. Doch zu den Gerichtskosten gehören auch die Kosten der Beweisführung, die Kosten für die Übersetzung sowie die Kosten für die Kindesvertretung (ZPO 95 II c-e). Eine nachträgliche Erhöhung der Entscheidungsbühren zulasten derjenigen Partei, die nachträglich eine schriftliche Begründung verlangt ist zulässig, sofern kantonal vorgesehen (ZPO 96).
- Parteientschädigung (ZPO 95 III)
Hierzu gehören die einer Partei entstandenen Kosten, d.h. ihre durch die anwaltliche Vertretung entstandenen Kosten sowie ihre sonstigen prozessbedingten Auslagen. Ist eine Partei nicht berufsmässig vertreten, kann sie eine angemessene Umtriebsentschädigung geltend machen. Darunter fällt ein Ausgleich für den Verdienstausfall einer selbstständig erwerbenden Person. Im Verfahren vor Bundesgericht wird hingegen einer nicht anwaltlich vertretenen Partei grundsätzlich keine Parteientschädigung zugesprochen (BGG 68 I und II).

2.) Höhe der Prozesskosten (ZPO 96)

Die Höhe der Prozesskosten wird durch die Kantone festgesetzt. Die kantonalen Gebührentarife knüpfen dabei regelmässig an den Streitwert an. Im Verhältnis zwischen Klientschaft und anwaltlicher Vertretung wird meist eine Honorierung nach Stundenaufwand vereinbart.

Der Gerichtskostentarif ist kaum je kostendeckend. Das Kostendeckungsprinzip stellt insofern eine eher theoretische Schranke dar. Gemäss dem Äquivalenzprinzip darf die

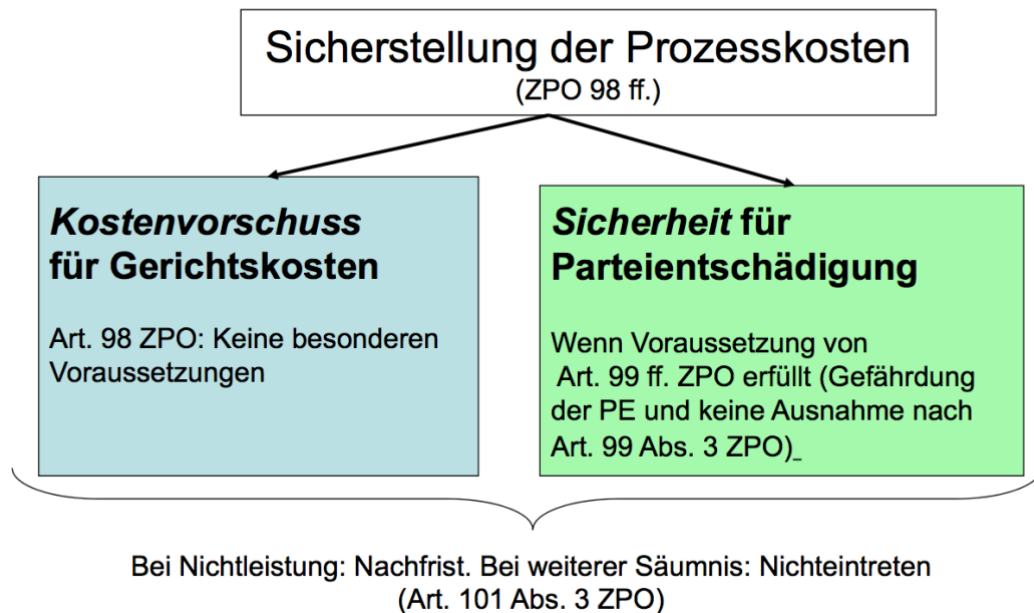
Gebühr jedoch nie in offensichtlichem Missverhältnis zum objektiven Leistungswert stehen.

3.) Aufklärung über die Prozesskosten (ZPO 97)

Es besteht eine gerichtliche Aufklärungspflicht betreffend der mutmasslichen Höhe der Prozesskosten und der unentgeltlichen Rechtspflege. Aufzuklären ist jedoch nur, wenn eine Partei den Prozess selbst führt.

Keine gerichtliche Aufklärungspflicht besteht hingegen, wenn eine Partei anwaltlich vertreten ist. Hier soll die Aufklärung durch den Anwalt erfolgen.

4.) Kostenvorschuss und Sicherheit für die Parteientschädigung (ZPO 98 / 99)



– Kostenvorschuss (ZPO 98)

Das Gericht kann vom Kläger einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Aus Billigkeitsgründen kann jedoch auch auf den Kostenvorschuss verzichtet werden, bspw. wenn der Kläger nur wenig über dem Existenzminimum lebt. Die Verfügung eines geringeren oder gar keines Kostenvorschusses stellt jedoch die Ausnahme dar.

Auch die widerklagende Gegenpartei sowie im zweitinstanzlichen Verfahren diejenige Partei, die ein Rechtsmittel ergreift, müssen ein Kostenvorschuss leisten.

– Sicherheit für die Parteientschädigung (ZPO 99 und 100)

Liegt ein Kautionsgrund vor, kann die beklagte Partei unter den Voraussetzungen von ZPO 99 I a-d die Sicherstellung ihrer Parteientschädigung beantragen. Der Antrag auf Sicherstellung muss dabei nicht beziffert werden. Ein Kautionsgrund liegt vor, wenn der Kläger:

- Keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat
- Zahlungsunfähig erscheint
- Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet
- Andere Gründe für erhebliche Gefährdung bestehen

Kautionsverfügungen sind keine vorsorglichen Massnahmen sondern prozessleitende Verfügungen. Eine Ergänzung durch vorsorgliche Massnahmen ist unzulässig.

Bei notwendigen Streitgenossenschaft ist nur dann Sicherheit zu leisten, wenn bei allen Streitgenossen eine Voraussetzung gegeben ist (ZPO 99 II), da hier eine solidarische Haftung verfügt werden kann.

Auch die rechtsmittelführende Partei kann zur Sicherstellung der zweitinstanzlichen Parteientschädigung verpflichtet werden.

Verschiedene Staatsverträge haben die Sicherleistung ausgeschlossen, wenn sie ausschliesslich im ausländischen Wohnsitz des Klägers begründet ist.
Ausnahmen der Sicherheitsleistungspflicht bestehen nach ZPO 99 III:

- Im vereinfachten Verfahren
 - Im Scheidungsverfahren
 - Im summarischen Verfahren mit Ausnahme des Rechtsschutzes in klaren Fällen
- Die Sicherheit ist gemäss ZPO 100 entweder in bar oder durch Garantie einer Bank oder eines Versicherungsunternehmens zu leisten. Das Gericht kann die Sicherheit nachträglich erhöhen, herabsetzen oder aufheben (ZPO 100 II).

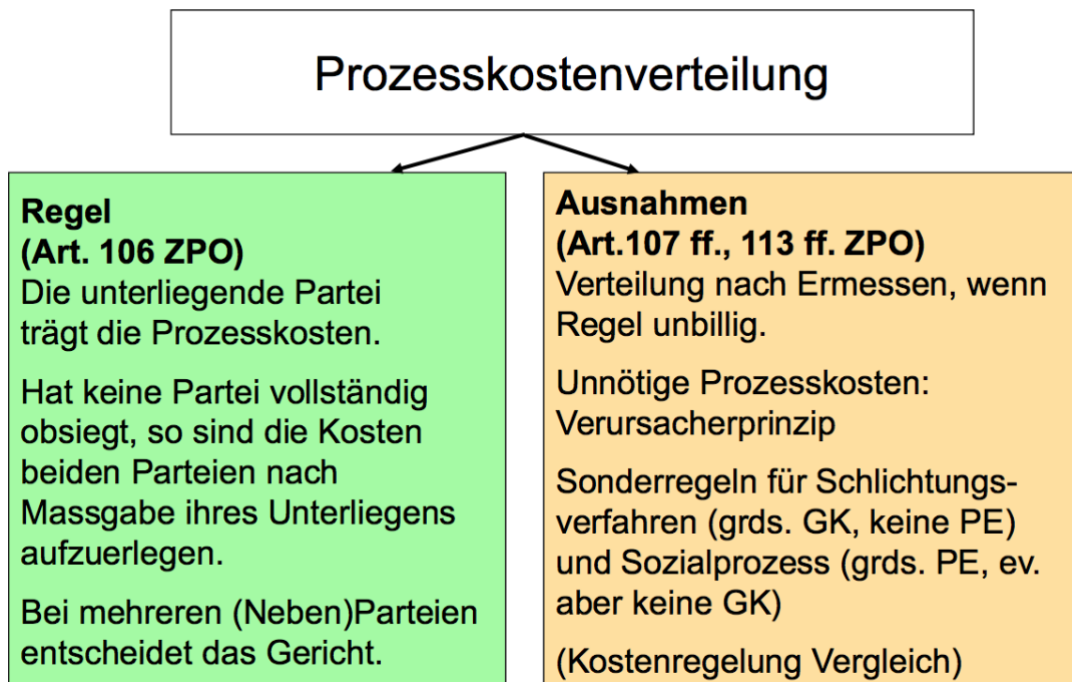
Das Gericht setzt gemäss ZPO 101 I eine Frist zur Leistung des Vorschusses und der Sicherheit. Wird die Leistung nicht fristgemäss, wird zwingend eine Nachfrist angesetzt. Wird die Leistung auch nicht innert Nachfrist erbracht, kommt es zu einem Nichteintretenentscheid (ZPO 101 III). Eine erneute Klage ist damit zulässig, das materielle Recht ist nicht verwirkt.

Gemäss ZPO 102 I hat jede Partei die Auslagen im Zusammenhang mit de jeweiligen Beweismitteln vorzuschliessen. Beantragen die Parteien dasselbe Beweismittel, haben sie die Kosten hälftig vorzuschliessen (ZPO 102 II). Leistet eine Partei ihren Vorschuss nicht, kann die andere Partei die Kosten vorschliessen (ZPO 102 III).

5.) Rechtsmittel (ZPO 103)

Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten unterstehen der Beschwerde. Solche Entscheide können gemäss ZPO 319 b 1 i.V.m. 103 selbstständig mit Beschwerde angefochten werden.

6.) Verteilung und Liquidation der Prozesskosten (ZPO 104-112)



– Grundsatz: Verteilung nach Massgabe des Obsiegens (ZPO 106)

Unterliegt eine Partei vollumfänglich, hat sie folgende Kostenpositionen zu bezahlen:

- Sämtliche Gerichtskosten
- Eigene Anwaltskosten
- Parteienschädigung der obsiegenden Gegenpartei

Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (ZPO 106 II).

Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann eine solidarische Haftung vorsehen (ZPO 106 III).

– Verteilung nach Ermessen (ZPO 107)

In folgenden Fällen kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen:

- Klage ist grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen und die Höhe ist vom gerichtlichen Ermessen abhängig. (Bspw. Haftpflichtprozess)
- Eine Partei war in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst, weil sie auf eine bislang bestehende Gerichtspraxis vertraute.
- In familienrechtlichen Verfahren
- In Verfahren bei eingetragener Partnerschaft
- Bei gegenstandslosem Verfahren
- Andere besondere Umstände, die eine Verteilung als unbillig erscheinen lassen. Bspw. Ungleiche wirtschaftliche Kräfteverhältnisse der Parteien.

Weiter können Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, dem Kanton auferlegt werden (ZPO 107 II).

– Verteilung unnötiger Prozesskosten (ZPO 108)

Unnötige Kosten sind vom demjenigen zu tragen, der sie verursacht hat. In diesem Sinne können auch Dritte zur Kostenzahlung verurteilt werden, sofern sie diese schuldhaft verursacht haben.

*Bsp.: Zeuge erscheint nicht, sodass die Verhandlung wiederholt werden muss.
Anwalt ergreift ein offensichtlich unzulässiges Rechtsmittel.*

– Verteilung bei Vergleich (ZPO 109)

Im Vergleich wird oft geregelt, dass die Parteien die Gerichtskosten hälftig bezahlen und jede Partei ihre Parteikosten selber trägt. Denkbar ist aber auch eine andere Kostenverteilung.

Über die Gerichtskosten entscheidet das Gericht von Amtes wegen (ZPO 58 II i.V.m. 105 I). Für die Parteientschädigung ist hingegen ein Parteiantrag notwendig (ZPO 58 I). Über die Prozesskosten wird grundsätzlich im Endentscheid entschieden (ZPO 236). Die Prozesskosten können aber auch im Zwischenentscheid (ZPO 237) verteilt werden. Über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann gemäss ZPO 104 III entweder separat oder zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen Rückweisungsentscheid (ZPO 318 I c, 327 III a), kann die Verteilung der Prozesskosten der Vorinstanz überlassen werden (ZPO 104 IV).

7.) Besondere Kostenregelungen (ZPO 113-116)

Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Vorbehalten bleibt die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Demgegenüber werden im Schlichtungsverfahren grundsätzlich Gerichtskosten auferlegt (ZPO 207), mit Ausnahme nach ZPO 113 II:

- Nach dem Gleichstellungsgesetz
- Nach dem Behindertengleichstellungsgesetz
- Aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht
- Aus dem Arbeitsverhältnis sowie nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz bis zu einem Streitwert von CHF 30'000
- Nach dem Mitwirkungsgesetz
- Aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung

Ausser bei Miete und Pacht werden in den genannten Ausnahmen auch im Entscheidungsverfahren keine Gerichtskosten gesprochen (ZPO 114).

Bei bös- oder mutwilliger Prozessführung können die Gerichtskosten nach ZPO 115 allerdings auch in den unentgeltlichen Verfahren einer Partei auferlegt werden. Gemäss ZPO 116 I können die Kosten weitere Kostenbefreiungen gewähren.

III) Unentgeltliche Rechtspflege (ZPO 117-123)

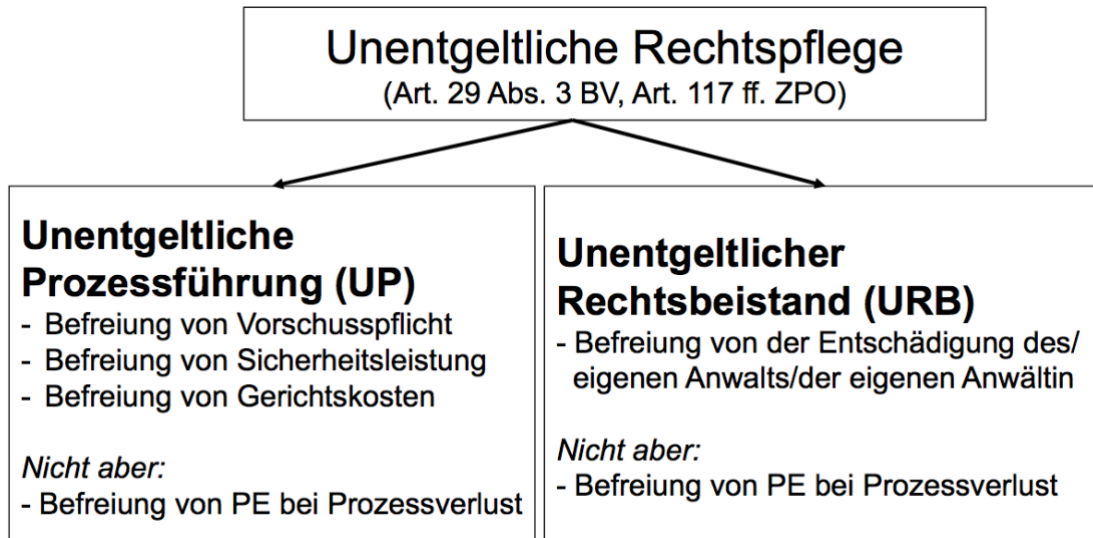
1.) Grundlagen

BV 19 III nennt folgenden verfassungsrechtlichen Mindeststandard:

„Jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.“

Die unentgeltliche Rechtspflege besteht aus

- Unentgeltlichen Prozessführung
- Unentgeltlicher Rechtsbeistand



2.) Anspruch (ZPO 117)

- Verfahrensunabhängigkeit

Unentgeltliche Rechtspflege ist sowohl im ordentlichen, im vereinfachten wie auch im summarischen Verfahren sowie im Rechtsmittelverfahren und im Schlichtungsverfahren denkbar.

Kein Anspruch besteht beim Verfahren der vorsorglichen Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten.

- Grundsätzliche Beschränkung auf natürliche Personen

Eine juristische Person kann lediglich überschuldet oder zahlungsunfähig, nicht aber arm oder bedürftig sein. Deshalb können juristische Personen nur ausnahmsweise anspruchsberechtigt sein. Eine Ausnahme besteht, wenn das einzige Aktivum der juristischen Person im Streit liegt und die wirtschaftlich Beteiligten ebenfalls mittellos sind. Weiter können Kollektiv- und Kommanditgesellschaften einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege besitzen.

- Bedürftigkeit

Eine Person verfügt nicht über die erforderlichen Mittel, wenn sie zur Bezahlung der Prozesskosten die Mittel angreifen muss, deren sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie bedarf, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögensverhältnisse zu beachten sind. Es darf dabei nicht schematisch auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum abgestellt werden. Die individuellen Umstände sind stets zu berücksichtigen. Meist wird auf das erweiterte betreibungsrechtliche Existenzminimum abgestellt.

In die Beurteilung dürfen nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die effektiv vorhanden und verfügbar sind (Effektivitätsgrundsatz). Bei verheirateten Personen werden die Verhältnisse des Ehegatten berücksichtigt, da nach ZGB 159 III und 163 eine Beistands- und Unterhaltspflicht besteht.

Auch wer die Bedürftigkeit selbst verschuldet, hat grundsätzlich einen Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, es sei denn, die gesuchstellende Person verschenke absichtlich Vermögenswerte oder gebe eine Erwerbstätigkeit auf. Ein solches widersprüchliches Verhalten ist rechtsmissbräuchlich.

- Fehlende Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens
Die Prozessführung ist dann nicht aussichtslos, wenn die Gewinnaussichten nicht beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr. Ist der Unterschied zwischen Chance und Gefahr gering oder halten sie sich ungefähr im Gleichgewicht, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
Formelle Aussichtslosigkeit liegt beim offensichtlichen Fehlen von Prozessvoraussetzungen vor. Die materielle Aussichtslosigkeit liegt bei fehlender Sachlegitimation oder eingetretener Verjährung oder Verwirkung vor.

3.) Wirkungen und Umfang (ZPO 118)

Bei Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung wird der Gesuchsteller von der Vorschusspflicht bzw. Pflicht zur Sicherheitsleistung sowie von den Gerichtskosten befreit (ZPO 118 I a und b). Bei Prozessverlust ist der eigene Anwalt nicht zu entschädigen, doch aber der Gegenanwalt (ZPO 118 III).

Die Kostenbefreiung kann ganz oder nur teilweise gewährt werden (ZPO 118 II). Eine teilweise Gewährung kann sich bei bloss beschränkter Bedürftigkeit bzw. Aussichtslosigkeit rechtfertigen.

Die Wirkungen der unentgeltlichen Rechtspflege treten grundsätzlich erst ab Einreichung des Gesuchs ein. Es besteht gemäss ZPO 119 IV grundsätzlich kein Anspruch auf Kostenbefreiung für die Zeit vor Gesuchseinreichung. Eine rückwirkende Bewilligung wird nur ausnahmsweise als zulässig erklärt.

ZPO 123 I statuiert eine Nachzahlungspflicht des Gesuchstellers, sofern dieser durch den Prozessausgang oder auf andere Weise in bessere wirtschaftliche Verhältnisse gelangte. Die Befreiung von der Kostenpflicht ist demnach immer nur provisorisch.

Eine Person kommt nach ZPO 118 I c zusätzlich in den Genuss der unentgeltlichen Rechtsvertretung, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist. Folgende Faktoren sind entscheidend:

- Anwaltschaftliche Vertretung der Gegenpartei
- Schwierigkeit der sich im Prozess stellenden Rechtsfragen
- Komplexität des Sachverhalts
- Anwendbarkeit der Untersuchungs- oder Verhandlungsmaxime
- Rechtskundigkeit / Rechtsunkundigkeit des Gesuchstellers

Der Rechtsbeistand kann bereits zur Vorbereitung des Prozesses bestellt werden. Es besteht jedoch kein Anspruch auf ausserprozessuale unentgeltliche Rechtspflege.

ZPO 119 II sieht grundsätzlich ein freies Wahlrecht bezüglich der Person des Rechtsbeistands vor. Ein Wechsel des Vertreters setzt ein entsprechendes Gesuch voraus.

4.) Verfahren und Rechtsmittel (ZPO 119-121)

- Gesuch
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann vor oder nach Eintritt der Rechtshängigkeit gestellt werden (ZPO 119 I). Im Gesuch ist die eigene finanzielle Situation darzulegen und zu belegen. Weiter muss man sich zur Sache sowie über die Beweismittel äussern. Den Gesuchsteller trifft damit eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit.
- Verfahren und Entscheid
Über das Gesuch wird im summarischen Verfahren entschieden. Dabei kann die Gegenpartei angehört werden, ist jedoch nicht förmliche Partei.
Es gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime, was den Gesuchsteller jedoch nicht von seiner Mitwirkungsobliegenheit befreit.

Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen, da sich die Erfolgsaussichten geändert haben könnten.

Ausser bei Bös- oder Mutwilligkeit werden im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben (ZPO 119 VI). Die Kostenlosigkeit gilt aber nur für das Gesuchverfahren, nicht aber für ein Beschwerdeverfahren.

Das Gericht entzieht die unentgeltliche Rechtspflege, wenn der Anspruch nicht mehr besteht oder nie bestanden hat (ZPO 120). Der Entzug erfolgt ex nunc. Ein rückwirkender Entzug ist nur ausnahmsweise möglich.

– Rechtsmittel

Der Entscheid stellt eine prozessleitende Verfügung dar. Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kann Beschwerde erhoben werden (ZPO 121).

Der Gegenpartei steht mangels Rechtsschutzinteresses grundsätzlich kein Rechtsmittel zur Verfügung. Gegen eine Befreiung von der Sicherheitsleistung für die Parteienschädigung kann sie jedoch Beschwerde führen. Eine Abweisung des Gesuchs durch die Rechtsmittelinstanz ist hingegen nicht anfechtbar. Jedoch steht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss BGG 72 ff. bzw. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach BGG 113 ff. Zur Verfügung.

5.) Unentgeltliche Mediation (ZPO 218 II)

In kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art haben die Parteien einen Anspruch auf unentgeltliche Mediation, wenn (ZPO 218 II):

- Ihnen die erforderlichen Mittel fehlen, und
- Das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt.

Das kantonale Recht kann weitere Kostenerleichterungen vorsehen (ZPO 218 III).

§ 9 - Prozessleitung, prozessuales Handeln und Fristen

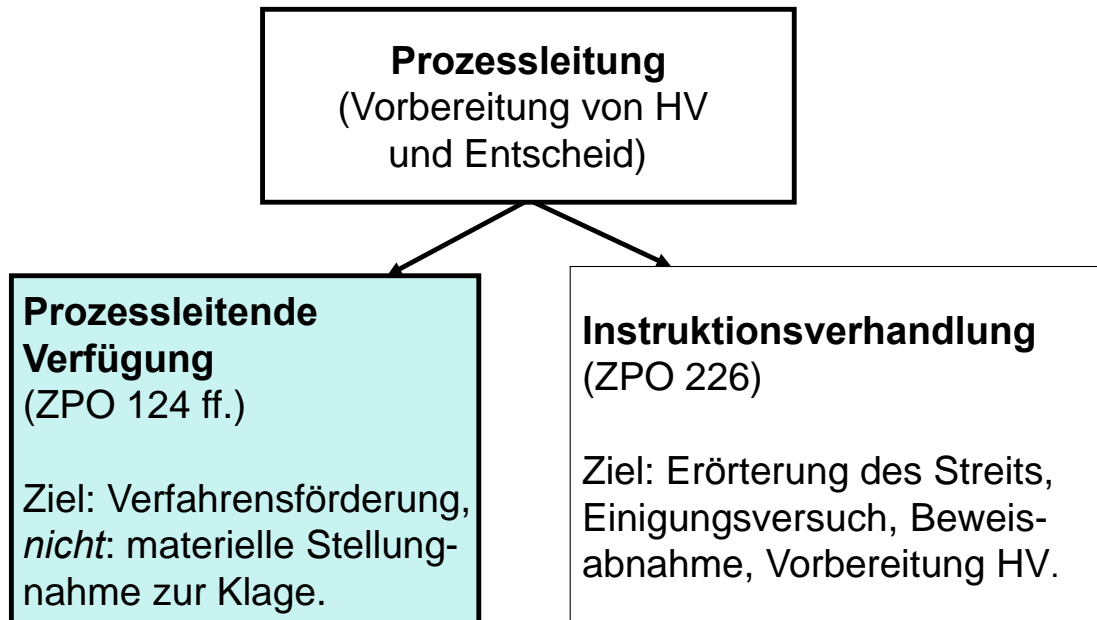
I) Prozessleitung

1.) Allgemeines

Das Gericht leitet den Prozess und erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen (ZPO 124 I). Die Bestimmungen über die Prozessleitung, das prozessuale Handeln sowie die Fristen dienen der Umsetzung des Beschleunigungsgebots (BV 29 I).

2.) Grundsätze (ZPO 124)

Die Verfahrensleitung leitet das Verfahren mittels prozessleitender Verfügungen. Dazu gehört jede Anordnung, welche im Verlauf des Prozesses getroffen wird, ihn jedoch nicht ganz oder teilweise erledigt. Durch prozessleitende Verfügungen läuft das Verfahren ordnungsgemäss ab und das Urteil wird vorbereitet. Sie äussern sich jedoch nicht über die Begründung der Klage. Sie begründen keine materiellen Rechte und Pflichten.



Beispiele von prozessleitenden Verfügungen:

- Fristansetzungen (bspw. Erstattung von Eingaben, Zahlung von Vorschüssen)
- Beweisverfügungen (ZPO 154)
- Massnahmen zur Prozessvereinfachung (ZPO 125, bspw. Beschränkung des Verfahrens, Trennung und Vereinigung von Klagen)
- Entscheide über Ausstandsgesuche
- Zulassung von Nebenintervention und Streitverkündigungsklage
- Entscheid über unentgeltliche Rechtspflege
- Sistierung des Verfahrens (ZPO 126)

Die prozessleitenden Verfügungen können in gewissen gesetzlichen Fällen ohne Weiteres, ansonsten nur bei Drohung eines nicht leicht wieder gutzumachendem Nachteil mittels Beschwerde angefochten werden (ZPO 319 b).

Prozessleitende Verfügung

Ausnahme: Wenn gesetzlich ausdrücklich angeordnet: **mit Beschwerde ohne weiteres anfechtbar** (ZPO 319 lit. b Ziff. 1)

Regel: Mit Beschwerde (nur) anfechtbar, wenn ein **nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil** droht (ZPO 319 lit. b Ziff. 2)

Die sachliche Zuständigkeit zum Erlass von prozessleitenden Verfügungen fällt in die Regelungskompetenz der Kantone (ZPO 4 I). Die Prozessleitung kann an ein einzelnes Gerichtsmitglied delegiert werden (ZPO 124 II).

Ein Verfahren soll möglichst beendet werden, wenn eine andere Erledigung der Streitsache als durch Urteil möglich erscheint. Dazu dient das obligatorische Schlichtungsverfahren, welches verursacht eine Einigung der Parteien zu erzielen. Gemäss ZPO 124 III kann die Verfahrensleitung den Parteien stets einen Vergleichsvorschlag unterbreiten. Dabei werden Vergleichsvorschläge meist im Rahmen einer Instruktionsverhandlung (ZPO 226) gemacht.

3.) Vereinfachung, Sistierung und Überweisung des Prozesses (ZPO 125-127)

– Vereinfachung des Prozesses (ZPO 125)

Die Prozessleitung besitzt weitere Instrumente, um das Verfahren zügig und effizient voranzutreiben. Das Gericht kann Gemäss ZPO 125 a das Verfahren auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren beschränken. Dies macht Sinn, wenn über einzelne Fragen oder bestimmte Punkte bereits ein Endentscheid gefällt werden kann. Gemäss ZPO 222 III kann das Gericht die beklagte Partei auffordern, sich in ihrer Klageantwort auf einzelne Fragen zu beschränken.

Weiter können gemeinsam eingereichte Klagen getrennt werden (b), selbstständig eingereichte Klagen vereinigt werden (c) oder eine Widerklage vom Hauptverfahren getrennt werden (d). Für die Vereinigung von Klagen müssen die Voraussetzungen der jeweiligen Klagehäufung gegeben sein.

Die Verfügung betreffend Vereinigung oder Trennung von Klagen kann mittels Beschwerde angefochten werden, wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

– Sistierung des Verfahrens (ZPO 126)

Das Gericht kann ein Verfahren aus Zweckmässigkeitsgründen sistieren, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt (ZPO 126 I), so dass sich widersprechende Urteile vermieden werden können. Eine Sistierung ist zudem bei einer aussergerichtlichen Vergleichsverhandlung oder Mediation möglich. Auch bei der Stufenklage wird die Forderungsklage regelmässig sistiert.

Die Sistierung kann von Amtes wegen oder aber auf Antrag einer Partei erfolgen und kann befristet sein. Sie kann aber auch unbefristet erfolgen. Die Sistierung bewirkt den Stillstand des Verfahrens. Die Verjährung wird gemäss OR 138 I mit Schlichtungsgesuch, Klage oder Einrede unterbrochen.

- Die Sistierungsverfügung ist mittels Beschwerde anfechtbar (ZPO 126 II).
- Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren (ZPO 127)
Rechtshängige Klagen bei verschiedenen Gerichten, die miteinander in einem sachlichen Zusammenhang stehen, können zur gemeinsamen Behandlung an ein einziges Gericht überwiesen werden. Auch hier sollen sich widersprüchliche Urteile vermieden werden.

4.) **Verfahrensdisziplin und mutwillige Prozessführung (ZPO 128)**

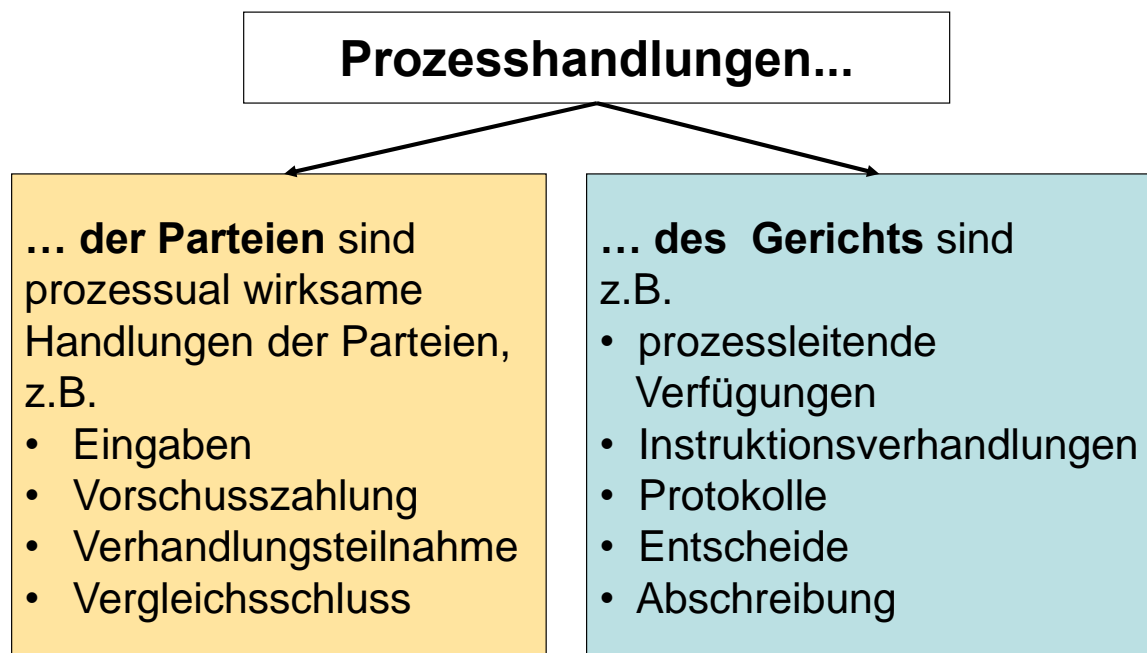
Wer im Verfahren vor Gericht den Anstand verletzt oder den Geschäftsgang stört, kann nach ZPO 128 I mit einem Verweis oder einer Ordnungsbusse bis zu 1'000 CHF bestraft und nötigenfalls aus der Verhandlung ausgeschlossen werden. Das Gericht waltet somit als Sitzungspolizei. Sachliche Kritik darf in respektvoller Form geäußert werden.

Augrund des Verhältnismässigkeitsprinzips hat die störende Person vor Disziplinierung ermahnt zu werden. Krasse Verstöße können aber auch direkt diszipliniert werden. Das Gericht kann nach ZPO 128 III auch die Polizei beiziehen.

Bös- und mutwillige Prozessführung können mit Ordnungsbussen bis zu CHF 2'000 und im Wiederholungsfalle bis zu CHF 5'000 bestraft werden (ZPO 128 III).

Ordnungsbussen sind nach ZPO 128 IV mit Beschwerde anfechtbar.

II) **Formen des prozessualen Handelns (ZPO 129-141)**



1.) **Verfahrenssprache (ZPO 129)**

Verfahrenssprache ist die jeweilige Amtssprache des zuständigen Kantons. Bestehen mehrere Amtssprachen, bestimmt das kantonale Recht die geltende Amtssprache (ZPO 129). Fremdsprachige Dokumente sind auf Aufforderung des Gerichts in beglaubigter Übersetzung einzureichen.

2.) **Eingaben der Parteien (ZPO 130-132)**

Die Eingaben der Parteien sind dem Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen und zu unterzeichnen (ZPO 130 I). Eingaben sind

- Klage und Klageantwort
- Replik und Duplik
- Gesuche
- Stellungnahmen
- Fristverlängerungsgesuchen

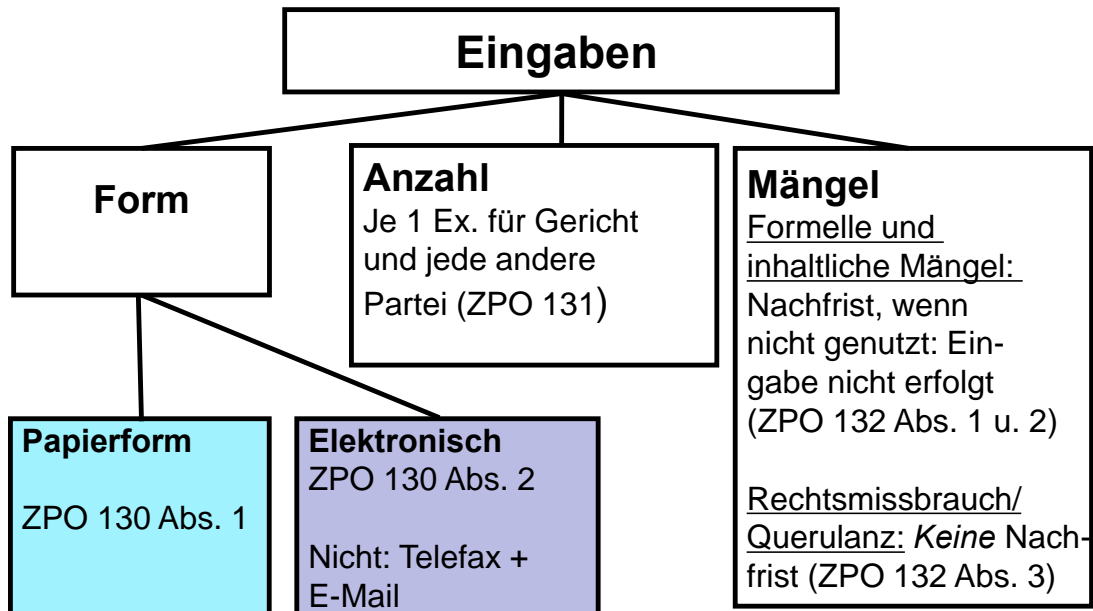
- Rechtsmittelschriften

Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen (ZPO 131).

In Papierform eingereichte Eingaben sind handschriftlich zu unterzeichnen.

Unterschriftenstempel sind unzulässig. Mangelhafte Eingaben sind innert Nachfrist nachzubessern, anderenfalls sind sie nicht erfolgt (ZPO 132 I).

Bei der elektronischen Eingabe kann ein Exemplar in Papierform nachgereicht werden (ZPO 130 III). Die elektronische Eingabe muss mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen sein.



3.) Gerichtliche Vorladung (ZPO 133-135)

Erforderlicher Inhalt gerichtlicher Vorladungen sind (ZPO 133):

- Namen und Adresse der vorgeladenen Person
- Prozesssache und Parteien
- Eigenschaft, in welcher die Person vorgeladen wird
- Ort, Datum und Zeit des geforderten Erscheinens
- Prozesshandlung, zu der vorgeladen wird
- Aufklärung über die Säumnisfolgen
- Datum der Vorladung und Unterschrift der Verfahrensleitung

Die Vorladung muss mind. 10 Tage vor dem Erscheinungstermin verschickt werden (ZPO 134).

4.) Gerichtliche Zustellung (ZPO 136-141)

Vorladungen, Verfügungen und Entscheide werden durch eingeschriebene Post oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zugestellt (ZPO 136 i.V.m. 138 I). Andere Sendungen können auch mit gewöhnlicher Post zugestellt werden (ZPO 138 IV). Die Zustellung kann mit Einverständnis auch auf elektronischem Weg erfolgen (ZPO 139).

Ist die Partei vertreten, erfolgt die Zustellung direkt an den Vertreter (ZPO 137).

Gemäss der Zustellungsfiktion in ZPO 138 III a gilt eine Zustellung als erfolgt, a, siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch. Erst mit der Rechtshängigkeit haben die Parteien dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide zugestellt werden können.

Die Zustellungsfiktion greift nach ZPO 138 III b auch bei Annahmeverweigerung.

Ist der Aufenthaltsort trotz Nachforschung unbekannt, erfolgt die Zustellung mittels öffentlicher Publikation (ZPO 141 I). Die Zustellungsfiktion greift am Tag der Publikation (ZPO 141 II).

III) Fristen (ZPO 142-129)

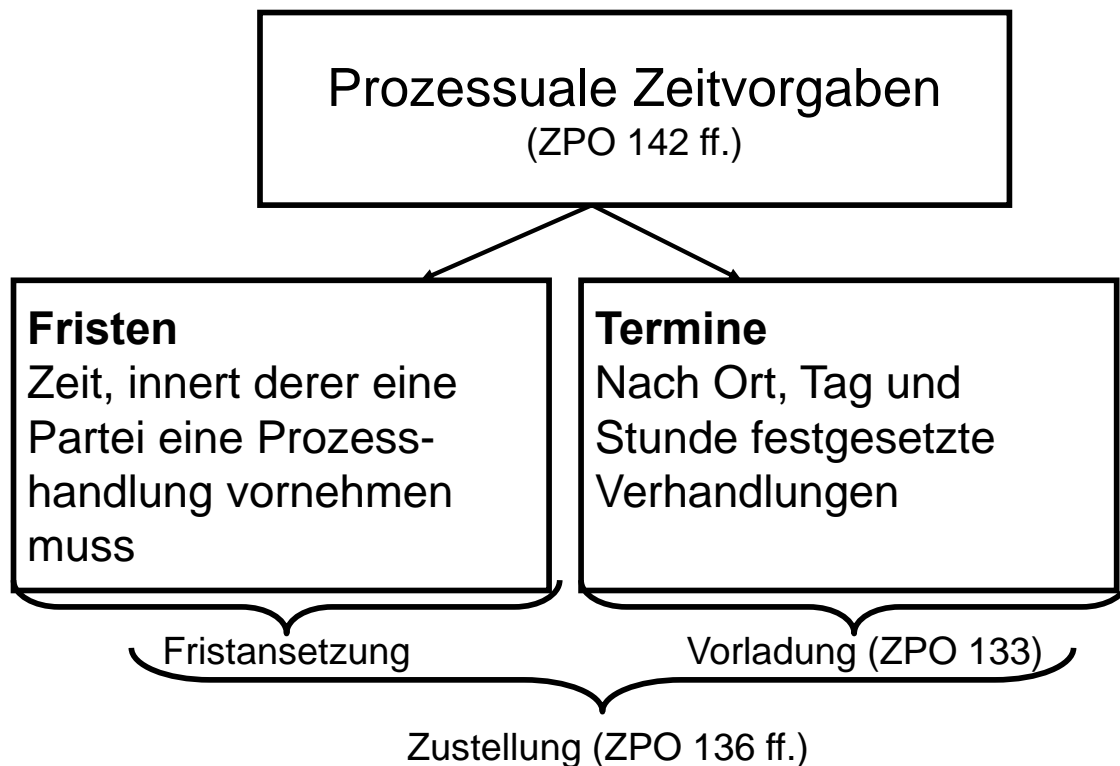
⇒ Fristen sind nicht Fristen!

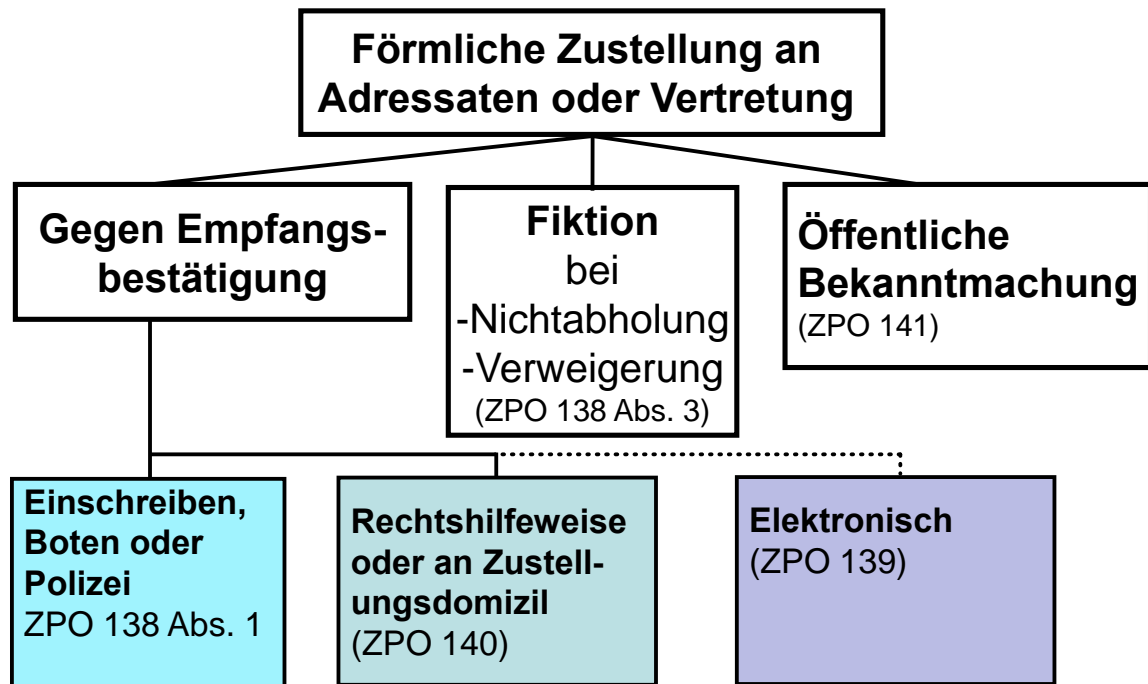
Auf Klagefristen findet das Prozessrecht keine Anwendung, deshalb

- keine Erstreckung
- keine Gerichtsferien / Stillstand
- keine Wiederherstellung
- Fristwahrung durch Rechtshängigkeit

Auf Fristen des Privatrechts findet das Prozessrecht keine Anwendung, deshalb

- keine Erstreckung
- keine Gerichtsferien / Stillstand
- keine Wiederherstellung
- Zugangsprinzip!



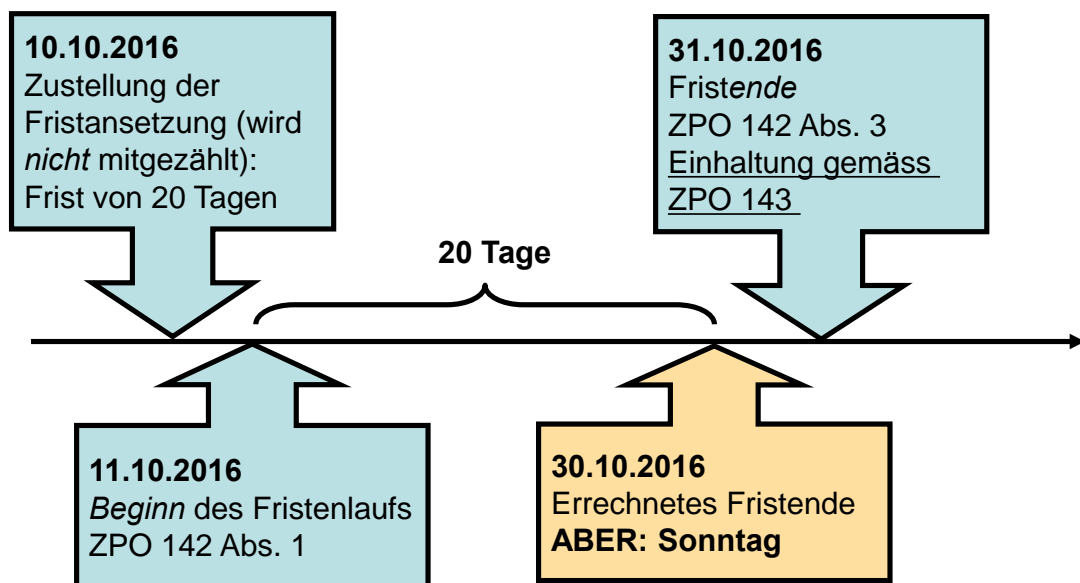


1.) Beginn, Berechnung und Einhaltung von Fristen (ZPO 142 / 143)

Fristen bestimmen, innert welcher Zeit eine Partei eine bestimmte Rechtshandlung vornehmen muss. ZPO 142 ff. Gelten für die prozessualen Fristen des ZPO; nicht aber für die materiellen Fristen. Gemäss ZPO 1 c findet die ZPO auch auf gerichtliche Angelegenheiten des SchKG Anwendung. SchKG 31 verweist auf das ZPO. Hingegen behält ZPO 145 IV die Bestimmungen des SchKG über die Betreibungsferien und den Rechtsstillstand auch für Gerichtsverfahren nach SchKG vor. Wird eine Frist durch eine Mitteilung oder den Eintritt eines Ereignisses ausgelöst, so beginnt sie am folgenden Tag zu laufen (ZPO 142 I).

Eine nach Monaten berechnete Frist endet im letzten Monat an dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann. Fehlt dieser Tag, endet die Frist am letzten Tag des Monats (ZPO 142 II).

Fällt der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen Feiertag, endet sie am nächsten Werkvertag (ZPO 142 III).



Eine Frist ist eingehalten, wenn am letzten Tag der Frist die Eingabe beim Gericht eingereicht oder der Post übergeben worden ist (ZPO 143 I). Die Eingabe ist auch

rechtzeitig, wenn sie nach Schalterschluss in einen Briefkasten eingeworfen wird. Da die Eingabe dann aber den Poststempel vom Folgetag trägt, muss die rechtzeitige Aufgabe bewiesen werden.

Zahlungen gelten als fristgerecht eingereicht, wenn der entsprechende Betrag am letzten Tag der Frist zugunsten des Gerichts der Post übergeben respektive einem Post- oder Bankkonto belastet worden ist (ZPO 143 III).

2.) Gesetzliche und gerichtliche Fristen, Fristerstreckung (ZPO 144)

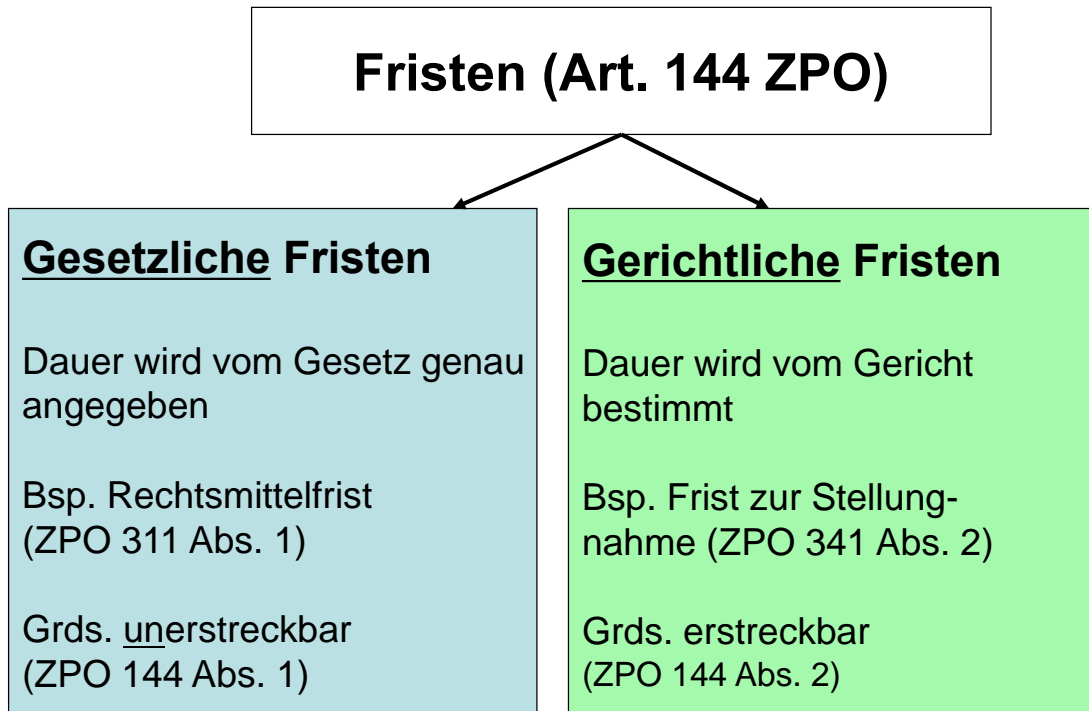
– Gesetzliche Frist

Das Gesetz nennt die Dauer der Frist in Tagen oder Jahren. Sie sind unabänderlich und nicht erstreckbar (ZPO 144 I).

– Gerichtliche Frist

Das Gericht bestimmt die Dauer der Frist in jedem Einzelfall. Gerichtliche Fristen werden vom Gericht mittels prozessleitender Verfügung festgesetzt. Gerichtliche Fristen müssen angemessen sein und können auf ein begründetes Gesuch hin erstreckt werden (ZPO 144 II). Danach wird meist eine nicht mehr erstreckbare Frist eingeräumt. Eine nochmalige Fristerstreckung ist nur in Ausnahmefällen möglich (nachperemptorische Frist).

Wer eine Frist nicht einhält, ist säumig (ZPO 147 I).



3.) Gerichtliche Termine

Termine sind nach Ort, Tag und Stunde festgesetzt. Termine müssen mind. 10 Tage im Voraus angesetzt werden (ZPO 134) und sind aus zureichenden Gründen verschiebbar (ZPO 135).

Erscheint eine Person nicht zum Termin, ist sie säumig (ZPO 147).

4.) Stillstand der Fristen (ZPO 145 / 146)

Fristen stehen während bestimmter Tage still (ZPO 145 I):

- Vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern
- Vom 15. Juli bis und mit 15. August
- Vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar

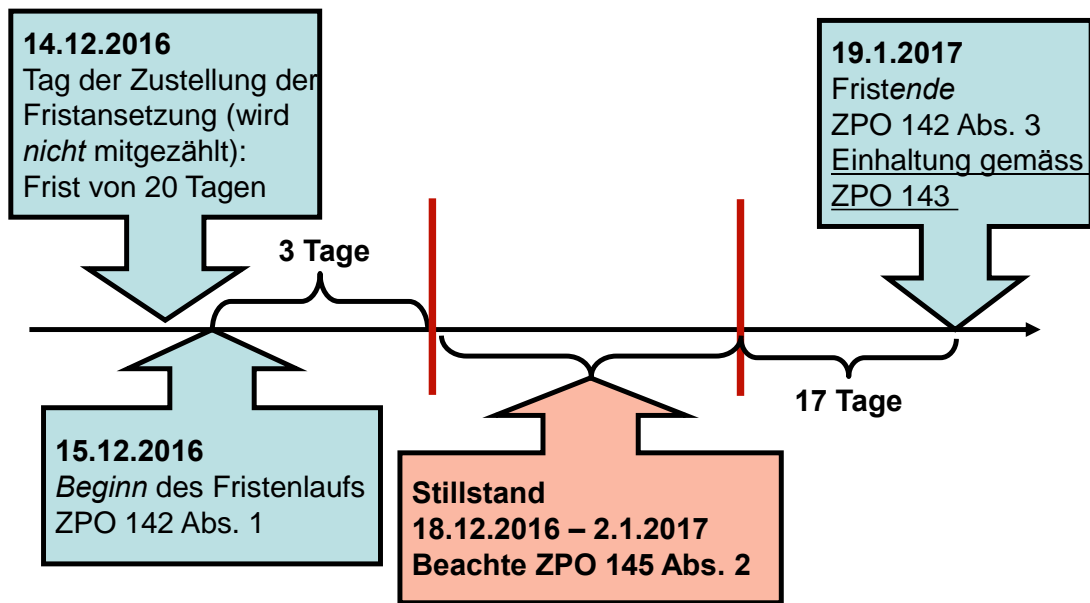
Während des Fristenstillstands finden keine Gerichtsverhandlungen statt, es sei denn, die Parteien seien damit einverstanden (ZPO 146 II).

Ausnahmen vom Fristenstillstand bestehen gemäss ZPO 145 II für

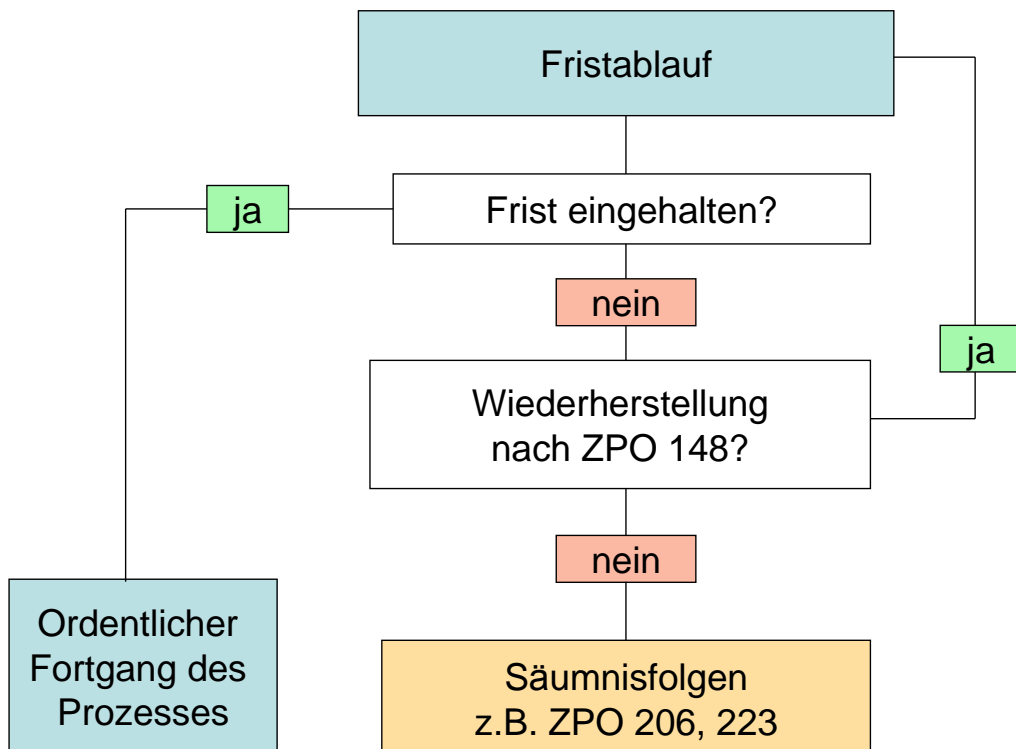
- Schlichtungsverfahren
- Summarisches Verfahren

Die Frist zur Ausübung der Klagebewilligung gehört nicht mehr zum Schlichtungsverfahren. Die Frist zur Klageeinreichung kann damit stillstehen. ZPO 145 IV behält die Bestimmungen des SchKG über die Betriebsferien und den Rechtsstillstand vor. Dieser Vorbehalt greift insbesondere für folgende Fristen:

- 20-tägige Frist zur Einreichung einer Aberkennungsklage (SchKG 83 II)
- 10-tägige Beschwerdefrist gegen den Konkursöffnungsentscheid (SchKG 174 I)
- 5-tägige Beschwerdefrist gegen Entscheid zur Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung (SchKG 185)
- Beschwerdefrist bei Anfechtung des Rechtsöffnungsentscheids (SchKG 321 II i.V.m. 309 b 3).



IV) Säumnis und Wiederherstellung (ZPO 147-149)



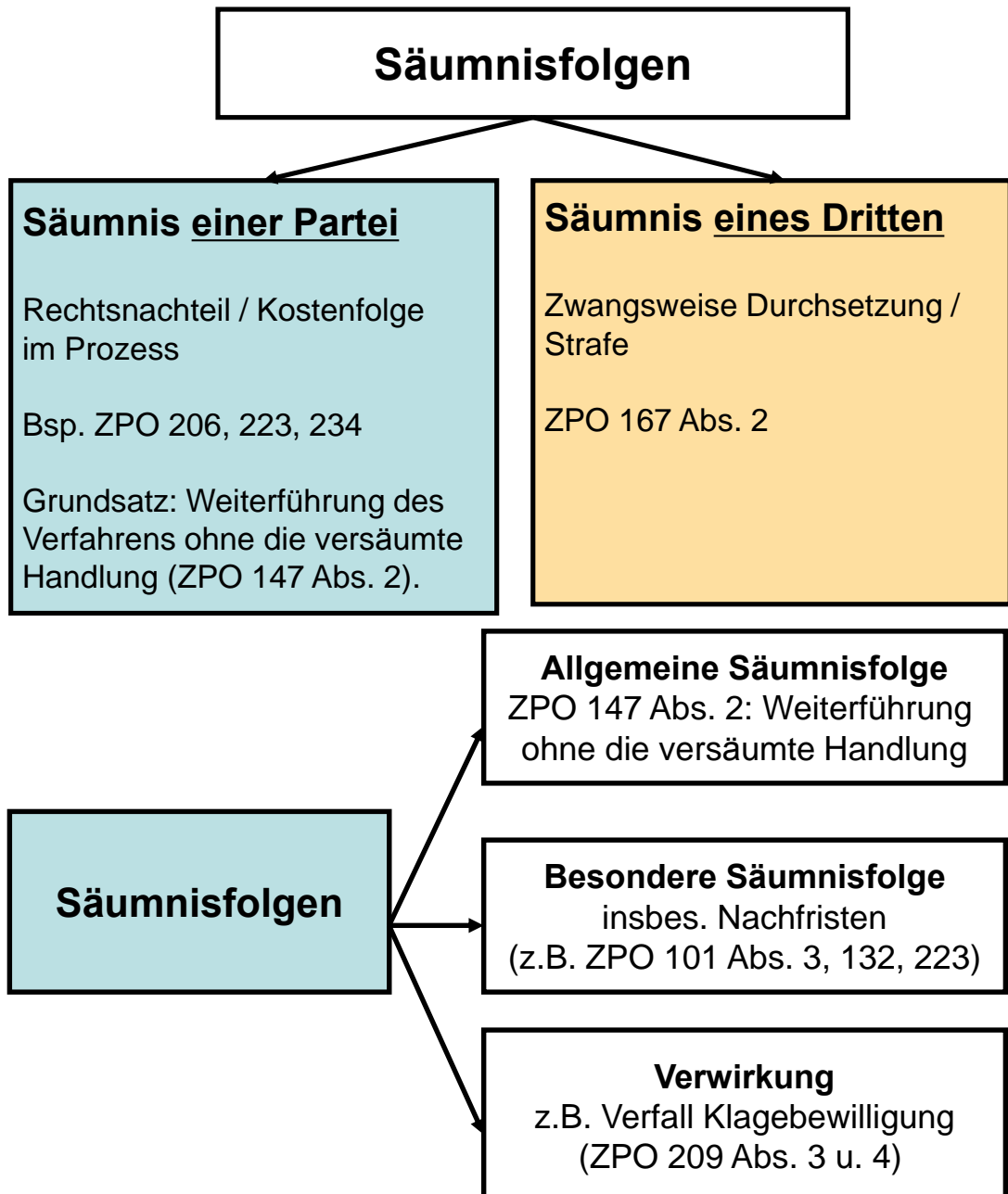
1.) Säumnis und Säumnisfolgen (ZPO 147)

Eine Partei ist säumig, wenn eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder nicht zum Termin erscheint (ZPO 147 I).

Grundsätzlich gilt bei Säumnis der Fortsetzungsgrundsatz, d.h. Das Verfahren wird gemäss ZPO 147 II ohne die versäumte Handlung fortgeführt. Nachträglich kann die Partei ihre Prozesshandlung nicht mehr vornehmen. Es tritt dann die Präklusivwirkung ein. Nach versäumter Frist kann die Partei nicht mehr Stellung zu einem Gesuch der Gegenpartei vornehmen.

Die Parteien sind vom Gericht auf die Säumnisfolgen hinzuweisen (ZPO 147 III). Fehlt eine Rechtsbelehrung, ist die Partei nach Treu und Glauben in ihrem Vertrauen zu schützen und es ist eine Nachfrist einzuräumen (ZPO 148).

Es gibt zahlreiche Ausnahmen von der strengen Präklusivwirkung. ZPO 101 III oder 223 I. Die Präklusivwirkung tritt somit erst mit versäumter Nachfrist ein.

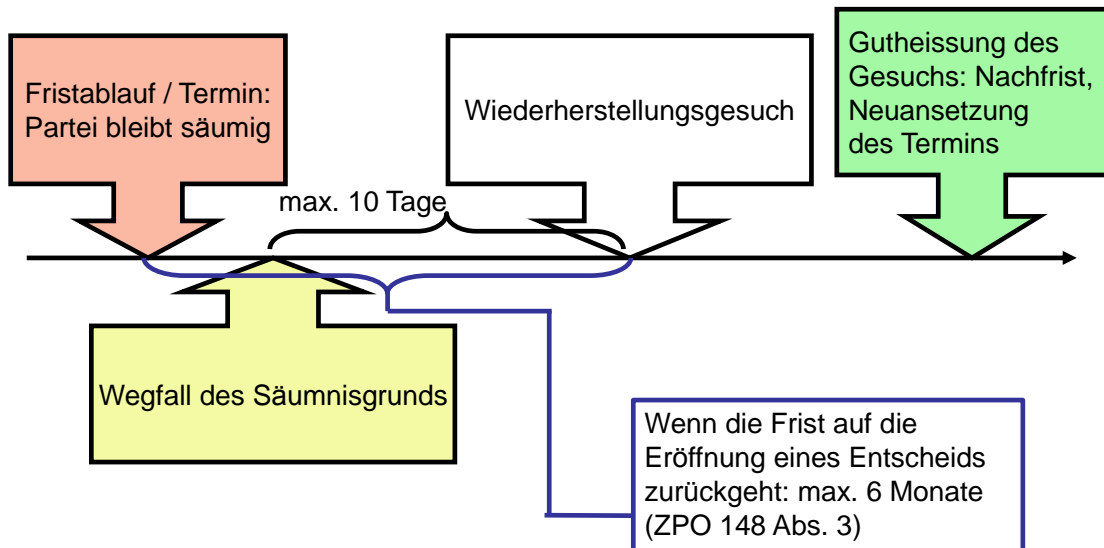


2.) Wiederherstellung (ZPO 148 / 149)

Eine versäumte prozessuale Frist oder ein versäumter Termin kann wiederhergestellt werden (ZPO 148 I). Dazu hat die betroffene Partei innert 10 Tagen ein Wiederherstellungsgesuch zu stellen. Auf das Gesuch hin wird zunächst die Gegenpartei angehört (ZPO 149).

Wurde aufgrund des Säumnisses bereits ein Entscheid gefällt und eröffnet, muss die Wiederherstellung innert 6 Monate verlangt werden (ZPO 148 III).

Der Entscheid über das Wiederherstellungsgesuch ist entgültig (ZPO 149). Bei Weiterzug der Hauptsache im Rechtsmittelverfahren kann der Entscheid über das Wiederherstellungsgesuch jedoch angefochten und eine Verletzung von ZPO 148 gerügt werden, jedoch nicht selbstständig!



§ 10 - Beweis

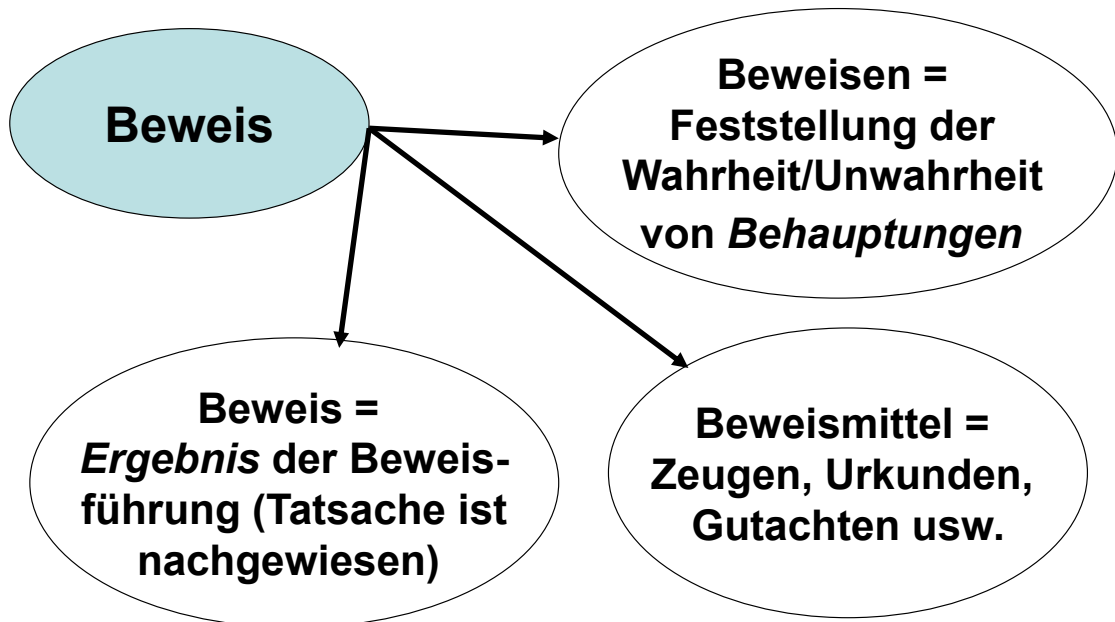
I) Allgemeine Bestimmungen des Beweisrechts (ZPO 150-159)

Der Beweis bestimmt, ob eine rechtserhebliche, streitige Tatsache wahr oder falsch ist. Die Beweisführung obliegt entweder den Parteien oder wird vom Gericht von Amtes wegen vorgenommen.

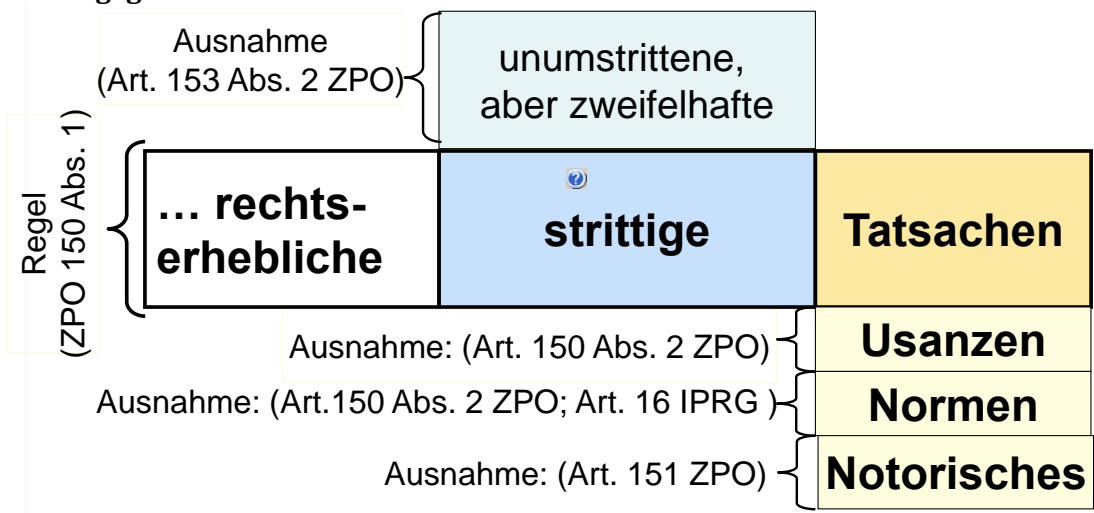
Der Beweiserfolg tritt ein, wenn das Gericht von der Wahrheit einer behaupteten Tatsache überzeugt ist.

Der Beweis kann unmittelbar erbracht werden, indem rechtserhebliche Tatsachen durch ein Beweismittel als wahr oder unwahr ausgewiesen werden. Oder aber der Beweis ist mittelbar, indem er bloss eine Hilfstatsache beweist.

Diejenige Partei, welche die Beweislast trägt, hat den Hauptbeweis zu erbringen. Dieser ist erbracht, wenn das Gericht von der Richtigkeit der Sachbehauptung überzeugt ist und allfällige Zweifel als unerheblich angesehen werden. Möchte die Gegenpartei die Tatsache bestreiten, kann sie einen Gegenbeweis liefern. Dafür genügt es, wenn der Hauptbeweis erschüttert wird. Dies ist aber nicht zu verwechseln mit dem Beweis des Gegenteils! Dies wäre ein Hauptbeweis, mit welchem eine gesetzliche Vermutung umgestossen wird.

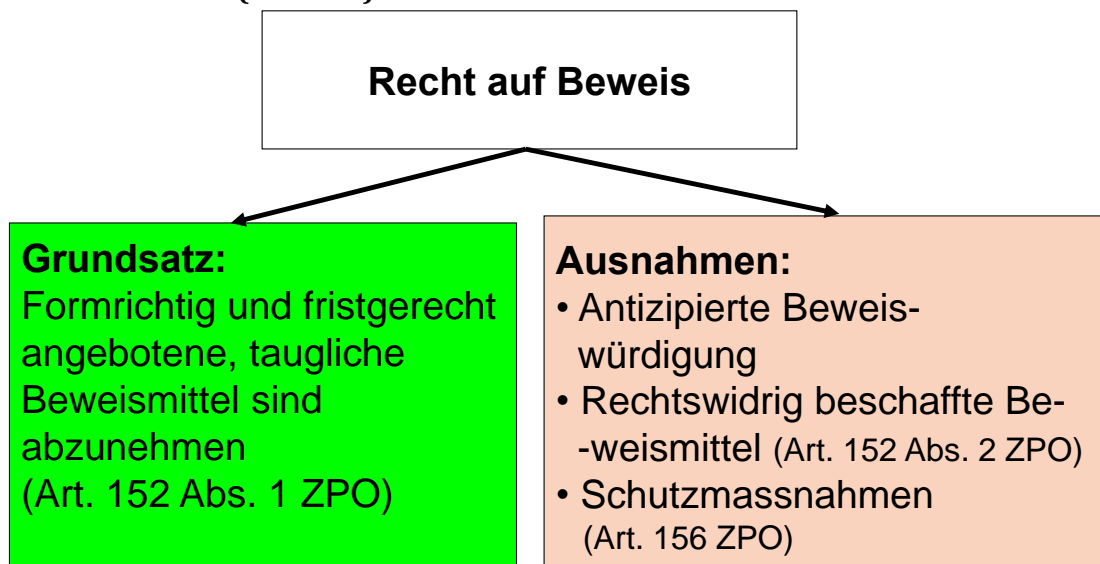


1.) Beweisgegenstand

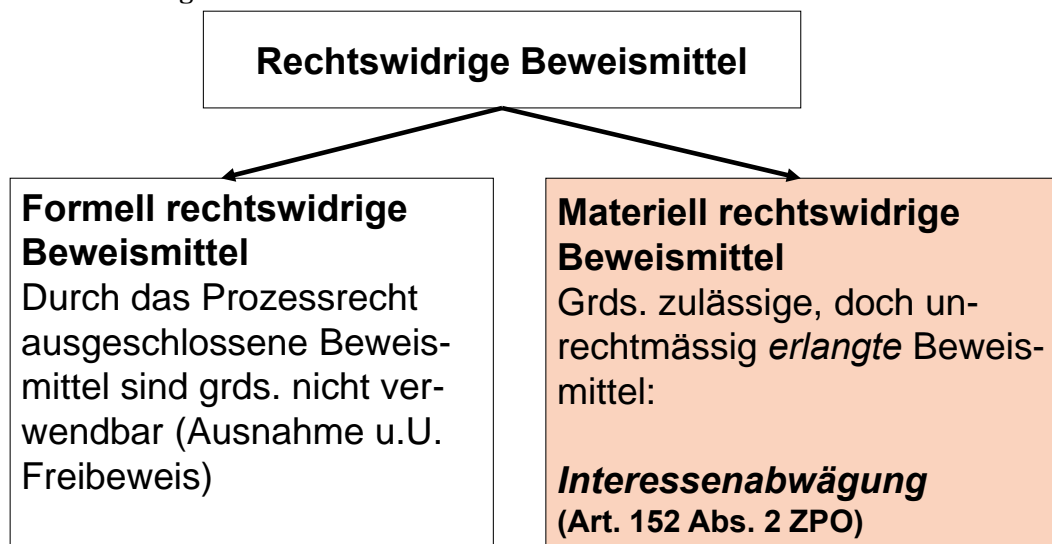


- Streitige Tatsachen
Nur Streitige Tatsachen müssen bewiesen werden (ZPO 150 I). Tatsachen, die von einer Partei gerichtlich zugestanden werden, müssen daher grundsätzlich nicht mehr bewiesen werden. Bestehen jedoch Zweifel an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, kann das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben (ZPO 153 II). Zugeständnisse können auch konkludent geschehen. Deshalb ist aus prozessualer Vorsicht geboten, Tatsachenbehauptungen der Gegenseite explizit zu bestreiten. Dabei muss man jedoch stets substantiiert, d.h. detailliert, bestreiten. Sinn und Zweck ist es die Gegenpartei zur Beweisführung zu veranlassen. Das Beweisverfahren soll jedoch nicht durch pauschale Bestreitungen unnötig verlängert oder verteuert werden. Die Anforderungen an die Beweislast dürfen jedoch nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen!
Das Zugeständnis ist nicht gleichzusetzen mit der Anerkennung, die sich auf das gesamte Rechtsbegehren oder Teile davon beziehen kann.
- Rechtserhebliche Tatsachen
Gemäss ZPO 150 I müssen nur rechtserhebliche Tatsachen bewiesen werden. Die Erheblichkeit bestimmt sich dabei nach der anzuwendenden Norm.
Bsp.: Verschulden ist bei einer Kausalhaftung unerheblich
- Indizien
Auch beweisbedürftig sind die sog. Indizien, die Hilfstatsachen. Sie lassen auf andere Tatsachen schliessen und liefern einen indirekten Beweis.
- Übung, Ortsgebrauch und ausländisches Recht
Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten gelten Übung, Ortsgebrauch und ausländisches Recht als Tatsachen (ZPO 150 II) und damit zu beweisen. Ausnahmsweise sind Übungen Inhalt des Gesetzes oder gerichtsnotorisch und sind daher nicht zu beweisen. Nicht bewiesen werden müssen offenkundige (notorische) und gerichtsnotorische Tatsachen (ZPO 151). Auch müssen allgemeine Erfahrungsgrundsätze der Technik und Wissenschaft nicht bewiesen werden (ZPO 151). Die natürlichen und allgemeinen Vermutungen ("praesumptiones hominis") sind keine eigentlichen gesetzlichen Beweislastverteilungsregeln, sondern Ausdruck der allgemeinen Lebenserfahrung und bedürfen deshalb keines Beweises.
Bsp.: Urteilsfähigkeit einer volljährigen Person wird vermutet
Derartige Vermutungen werden bereits durch das Erbringen des Gegenbeweises entkräftet.
Rechtssätze müssen von den Parteien nicht bewiesen werden (ZPO 57). Eine Ausnahme kann nach IPRG 16 I bezüglich ausländischem Recht bestehen.

2.) Recht auf Beweis (ZPO 152)



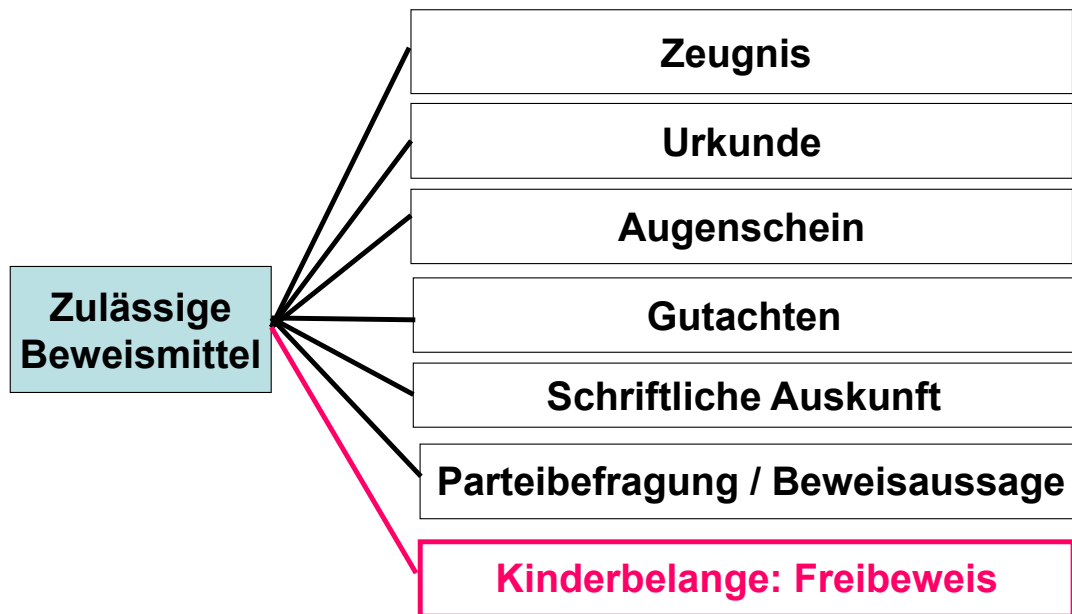
- Prinzip (ZPO 152 I)
Jede Partei ist berechtigt, durch rechtzeitig in das Verfahren eingebrachte taugliche Beweismittel Tatsachen als wahr oder unwahr zu qualifizieren und damit angehört zu werden. Jede Partei besitzt damit das Recht, dass das Gericht form- und fristgerecht angebotene taugliche Beweismittel abnimmt und dementsprechend würdigt. Dies gilt sowohl für den Haupt- wie auch für den Gegenbeweis. Das Recht auf den Beweis steht beiden Parteien gleichermassen zu.
- Antizipierte Beweiswürdigung
Ist das Gericht bereits vor Beweisführung von einer Tatsache überzeugt und sich damit die Beweisführung erübrigt, wird der Partei das Recht auf den Beweis aus Gründen der Prozessökonomie abgesprochen.
- Rechtswidrig erlangte Beweismittel (ZPO 152 II)
Das Recht auf den Beweis wird beschränkt, indem rechtswidrige Beweise nur unter den Voraussetzungen von ZPO 152 II berücksichtigt werden.
Formell rechtswidrige Beweismittel sind durch das Prozessrecht ausgeschlossen (*Bsp.: Zeugenaussage ohne Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht*). Solche Beweismittel werden grundsätzlich nicht verwendet.
Materiell rechtswidrige Beweismittel wurden auf rechtswidrigem Weg erlangt und werden nach ZPO 152 II grundsätzlich nicht beachtet. Eine Ausnahme wird jedoch gemacht, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Dazu muss eine Abwägung zwischen dem Interesse des Rechtsgutes und dem Interesse an der Beweisführung stattfinden.



II) Beweismittel (ZPO 163-193)

1.) Prinzip

- Geschlossenes Beweismittelsystem (Numerus clausus, ZPO 168 I)
Es besteht ein Numerus clausus der zulässigen Beweismittel:
 - Zeugnis
 - Urkunde
 - Augenschein
 - Garantie
 - schriftliche Auskunft
 - Parteibefragung und Beweisaussage
- Ausnahme: Freibeweis in Kinderbelangen (ZPO 168 II)
In Verfahren betreffend Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten gilt der Freibeweis. Das heisst, dass jedes beweistaugliche Erkenntnismittel zum Beweis zugelassen werden muss.



2.) Zeugnis (ZPO 169-176)

– Im Allgemeinen

Zeugen sind Personen, die eine Tatsache mit eigenen Sinnen unmittelbar wahrgenommen haben und nicht Parteien sind. Indirekte Wahrnehmungen (sog. "Hörersagen") ist nicht a priori ausgeschlossen, es muss jedoch offengelegt werden, dass der Zeuge die Tatsache nicht unmittelbar wahrgenommen hat. Zeugen müssen urteilsfähig (ZGB 16) nicht aber volljährig sein.

Ist eine juristische Person Partei eines Verfahrens sind deren Organe im Beweisverfahren wie eine Partei zu behandeln (ZPO 159). Sie können daher nicht als Zeugen einvernommen werden.

– Durchführung der Einvernahme

Zeugen werden vom Gericht vorgeladen. Das Gericht kann den Parteien auch gestatten, Zeugen ohne Vorladung mitzubringen (ZPO 170 I und II). Auch das spontane Erscheinen eines Zeugen mit nachträglicher Genehmigung des Gerichts ist zulässig.

Die Einvernehmung des Zeugen erfolgt durch das Gericht in dessen Räumlichkeiten. Nur ausnahmsweise erfolgt die Befragung am Aufenthaltsort des Zeugen (ZPO 170 III). Der Zeuge ist unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Falschaussage zu vernehmen (ZPO 171 I).

Der Inhalt der Einvernahme wird in ZPO 172 geregelt. Parteien sind allenfalls zur ergänzenden Befragung des Zeugen zugelassen. Parteien können Ergänzungsfragen beantragen oder sie mit Bewilligung des Gerichts selbst stellen (ZPO 173).

Die Aussagen werden zu Protokoll genommen und unterzeichnet. Zusätzlich kann die Aussage auf Tonband, auf Video oder sonstigem Hilfsmittel aufgezeichnet werden (ZPO 176 II). Eine Protokollberichtigung erfolgt nach ZPO 235 III.

Bei Notwendigkeit können verschiedene Zeugen miteinander konfrontiert werden um Widersprüche zu klären (ZPO 171 II, 174).

Verweigert ein Zeuge trotz Zeugnispflicht die Aussage, drohen Zwangsmassnahmen wie die Bestrafung nach StGB 292.

– Zeugnis einer sachverständigen Person

Zeugen werden grundsätzlich nur zu Tatsachen befragt. Sachverständige Zeugen können jedoch vom Gericht auch zum Sachverhalt befragt werden (ZPO 175). Durch die technische Beurteilung des Sachverhalts liefern die Zeugen ein erstes Gutachten und erste Schlussfolgerungen.

- Zeugnisunfähigkeit
 Personen mit körperlichen oder geistigen Behinderungen, welche die Tatsachen nicht wahrnehmen können, können nicht Zeugen sein.
 Das ZPO kennt jedoch keine absolute Zeugnisunfähigkeit wegen Verwandtschaft oder relative Zeugnisunfähigkeit wegen Freundschaft oder Feindschaft. Auch die fehlende Glaubwürdigkeit oder ein eigenes Interesse am Ausgang eines Verfahrens schiessen die Zeugnisfähigkeit noch nicht aus. Auch Kinder können als Zeugen einvernommen werden.
- Zeugnisverweigerungsrechte
 Das Verweigerungsrecht wird für alle Formen des Beweises geregelt. Es wird unterschieden zwischen dem Verweigerungsrecht einer Partei (ZPO 163 f.) und dem eines Dritten (ZPO 165 ff.).
 Parteien haben nur ein Verweigerungsrecht bezüglich nahestehenden Parteien gemäss ZPO 165 und mit Bezug auf den Geheimnisschutz nach StGB 321. Anderweitig können sie ihre Mitwirkung nur verweigern, wenn sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (ZPO 163 II).
 Verweigert man berechtigterweise, darf das Gericht nicht auf die zu beweisende Tatsache schliessen (ZPO 162). Bei unberechtigter Verweigerung einer Partei wird ihre Verweigerung der Beweiswürdigung jedoch negativ angerechnet (ZPO 164). Dritten kann ein unbeschränktes oder beschränktes Verweigerungsrecht zustehen. Ein unbeschränktes Verweigerungsrecht besteht wieder bezüglich nahestehenden Personen nach ZPO 165. Ein beschränktes Verweigerungsrecht kann nach ZPO 166 I bestehen:
 - a. für Feststellungen, die nahestehende Personen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung und Verantwortlichkeit aussetzen würde.
 - b. für Verletzungen eines Geheimnisses nach StGB 321. Mit Ausnahme von Anwälten und Geistlichen müssen Dritte jedoch mitwirken, wenn sie einer Anzeigepflicht unterliegen.
 - c. für Tatsachen, die ein Beamter anvertraut bekommen hat.
 - d. für Ombudspersonen, Ehe- oder Familienberater oder Mediatoren.
 - e. für Autoren über den Inhalt und Quellen ihrer Informationen.
 Andere Dritte können ihre Mitwirkung verweigern, wenn sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse überwiegt (ZPO 166 II).
 Bei der unberechtigten Verweigerung Dritter kommt es zu Zwangsmassnahmen nach ZPO 167 I:
 - a. Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken
 - b. Strafandrohung nach StGB 292
 - c. zwangsfreie Durchsetzung
 - d. Auferlegung der Prozesskosten
 Eine Sonderbestimmung eines Verweigerungsrechts findet sich in StGB 28a I, sog. Quellenschutz oder Schutz des Redaktionsgeheimnisses. Es ist unerheblich, ob ein Journalist Partei oder Dritter ist, er profitiert in beiden Fällen vom Verweigerungsrecht (ZPO 163 II und 166 I e).
 Säumnis der dritten Person hat die gleichen Folgen wie die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung (ZPO 167 II).

3.) Urkunde (ZPO 177-180)

- Begriff der Urkunde
 Gemäss ZPO 177 sind Urkunden Gegenstände, die rechtserhebliche Tatsachen beweisen. Dazu gehören Schriftstücke, Zeichnungen, Fotos, Pläne, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen.
- Echtheit der Urkunde
 Um als Beweismittel zu dienen muss die Urkunde echt sein (ZPO 178). Die Urkunde muss jedoch nicht im Original eingereicht werden. Die Beweislast für die Echtheit

der Urkunde trägt die Partei, welche sich auf die Urkunde beruft. Die Bestreitung der Echtheit muss konkret, nicht pauschal, erfolgen.

– Öffentliche und private Urkunden

Öffentliche Urkunden werden von Beamten oder Privaten in Erfüllung öffentlicher Aufgaben ausgestellt. Sie begründen die Vermutung der Richtigkeit und haben erhöhte Beweiskraft (ZGB 9). Gemäss ZPO 179 kommen sämtliche öffentliche Register und Urkunden erhöhte Beweiskraft zu. Erhöhte Beweiskraft bedeutet, dass die freie Beweiswürdigung eingeschränkt ist.

Die Privaturkunde wird von einer Privatperson ausgestellt. Sie hat gegenüber der ausstellenden Person Beweiskraft, ihr Inhalt unterliegt jedoch der freien Beweiswürdigung.

– Dispositiv- und Indizienurkunde

Eine Dispositivurkunde verkörpert das Rechtsgeschäft, das nur auf diese Weise gültig zustande gekommen ist (*Bsp.: Grundstückkauf*). Die Indizienurkunde beweist eine ausserhalb des Urkundeninhalts liegende Tatsache (*Bsp.: Quittung beweist eine Zahlung*).

– Editionspflicht

Befindet sich eine Urkunde nicht im Besitz der beweisführenden Partei, ist sie von der Gegenpartei oder einem Dritten herauszugeben (Editionspflicht, ZPO 160 I b). Die Verweigerung einer Herausgabe durch eine Partei lässt die tatsächliche Vermutung begründen, dass die Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei wahr sind. Die Verweigerung der Herausgabe durch eine dritte Person macht diese allenfalls schadensersatzpflichtig (ZPO 167). Das Verhalten des Dritten kann jedoch durch sein Zeugnisverweigerungsrecht gerechtfertigt sein.

Werden durch die Urkundenedition Geheimhaltungsinteressen berührt, trifft das Gericht die erforderlichen Massnahmen (ZPO 156). Die Akteneinsichtsrechte können beschränkt werden oder es kommt zum Ausschluss der Parteiöffentlichkeit.

Die Herausgabe von Urkunden durch Verwaltungsbehörden richtet sich nach dem öffentlichen Recht.

– Einreichung

Die Urkunde kann grundsätzlich in Kopie eingereicht werden. Bestehen begründete Zweifel an der Echtheit, kann die Einreichung des Originals oder einer amtlich beglaubigten Kopie verlangt werden (ZPO 180 I).

4.) Augenschein (ZPO 181-182)

Objekt des Augenscheins sind Gegenstände oder Örtlichkeiten. Das Gericht nimmt eine Tatsache durch eigene Sinneswahrnehmung wahr. Der Augenschein kann auch ohne Parteiantrag durchgeführt werden (ZPO 181 I). Die Parteien müssen jedoch gehörig und rechtzeitig zu einem Augenschein geladen werden.

Kann der Gegenstand des Augenscheins ohne Nachteil vor Gericht gebracht werden, ist er einzureichen (ZPO 181 III). Es besteht eine Pflicht zur Protokollführung über den Augenschein (ZPO 182). Dieser wird falls notwendig mit Plänen, Zeichnungen oder anderem ergänzt.

Dritte sind nach ZPO 160 I c zur Gewährung des Zugangs des Augenscheinobjekts verpflichtet.

5.) Gutachten (ZPO 183-189)

Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer sachverständigen Person ein Gutachten einholen (ZPO 183 I). Gegenstand des Gutachtens ist nicht eine Rechts-, sondern eine Tatfrage. Zu den Tatfragen gehört bspw. der natürliche Kausalzusammenhang. Eine Rechtsfrage kann ausnahmsweise Gegenstand eines Gutachtens darstellen, wenn es um die Ermittlung von ausländischem Recht geht (IPRG 16 I / ZPO 150 II).

Die Parteien haben ein Recht, Experten vorzuschlagen. Das Gericht ist jedoch in seiner Entscheidung frei.

Die Parteien dürfen Einwände erheben, die die fachliche Eignung oder Ausstandsgründe betreffen. Da die sachverständige Person Gehilfe des Gerichts ist, gelten für sie die gleichen Voraussetzungen bezüglich der Unabhängigkeit wie für Richter (ZPO 183 II). Das Gericht instruiert die sachverständige Person und stellt ihr die abzuklärenden Fragen schriftlich zu. Dies gibt den Parteien die Gelegenheit, sich zur Fragestellung zu äussern oder Änderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen. Zudem wird eine Frist zur Erstattung des Gutachtens bestimmt (ZPO 185).

Das Gutachten muss in objektiver Weise erstellt werden. Den Gutachter trifft eine Sorgfaltspflicht. Er muss gründlich recherchieren und ein vollständiges und klares Gutachten erstellen. Wer vorsätzlich ein falsches Gutachten abgibt, macht sich nach StGB 307 strafbar. Das Gutachten kann mündlich oder schriftlich erstattet werden.

Erstattet die sachverständige Person das Gutachten nicht fristgemäss, kann der Auftrag widerrufen und eine andere sachverständige Person beauftragt werden (ZPO 188).

Die von den Parteien in Auftrag gegebenen Gutachten besitzen keine Beweiskraft, sondern werden gleich wie Parteibehauptungen behandelt. Auch ein Privatgutachten kann aber als Urkunde Beweiskraft besitzen. Die Kosten für ein Parteigutachten können eventuell als Prozesskosten oder als Schadensersatz geltend gemacht werden.

Das Gutachten unterliegt grundsätzlich der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Abweichungen müssen jedoch begründet werden.

Ein Sonderfall des Gutachtens ist das Schiedsgutachten. An dieses ist das Gericht grundsätzlich gebunden.

6.) Schriftliche Auskunft (ZPO 190)

Die schriftliche Auskunft hat eine grosse Bedeutung, da sie dem Gericht rasch und effizient das betreffende Wissen vermittelt. Primär werden Amtsstellen um Auskunft ersucht (ZPO 190 I). Eine schriftliche Auskunft von Privatpersonen ist nur zulässig, wenn die förmliche Zeugenbefragung als nicht erforderlich erscheint (ZPO 190 II).

7.) Parteibefragung und Beweisaussage (ZPO 191-193)

ZPO 191 ff. nennen die Parteibefragung als mildere Form und die Beweisaussage als qualifizierte Form. Die Aussagen sind in jedem Fall zu protokollieren (ZPO 193 / 176). Sie ermöglichen die Beweisführung für Tatsachen, die nur den Parteien bekannt sind. Die Parteibefragung und Beweisaussage sind demnach Befragungen einer Partei vor Gericht. Es handelt sich um eine Zeugenaussage in eigener Sache.

Das Gericht kann eine oder beide Parteien zur Beweisaussage verpflichten. Die Beweisaussage erfolgt unter Ermahnung zur Wahrheit und Androhung einer Bestrafung nach StGB 306 (ZPO 192).

Bei der Parteibefragung wird man ebenfalls zur Wahrheit ermahnt. Wahrheitswidrige Aussagen werden jedoch nur disziplinarisch bestraft (ZPO 191 II).

Die Beweisaussage ist nicht subsidiär zur Parteibefragung, das Gericht kann frei entscheiden, welche Art durchgeführt werden soll, wenn nicht sogar beide.

8.) Körperliche Untersuchung

Eine körperliche Untersuchung ist nur zulässig, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht (BV 36 I). Nach ZPO 296 II besteht eine solche für die Mitwirkung an körperlichen Untersuchungen bezüglich aller Verfahren betreffend Kinderbelange in familienrechtlichen Verfahren. So muss man bspw. bei einem Wangenschleimhautabstrich zur DNA-Analyse mitwirken.

9.) Digitale Dokumente als Beweis

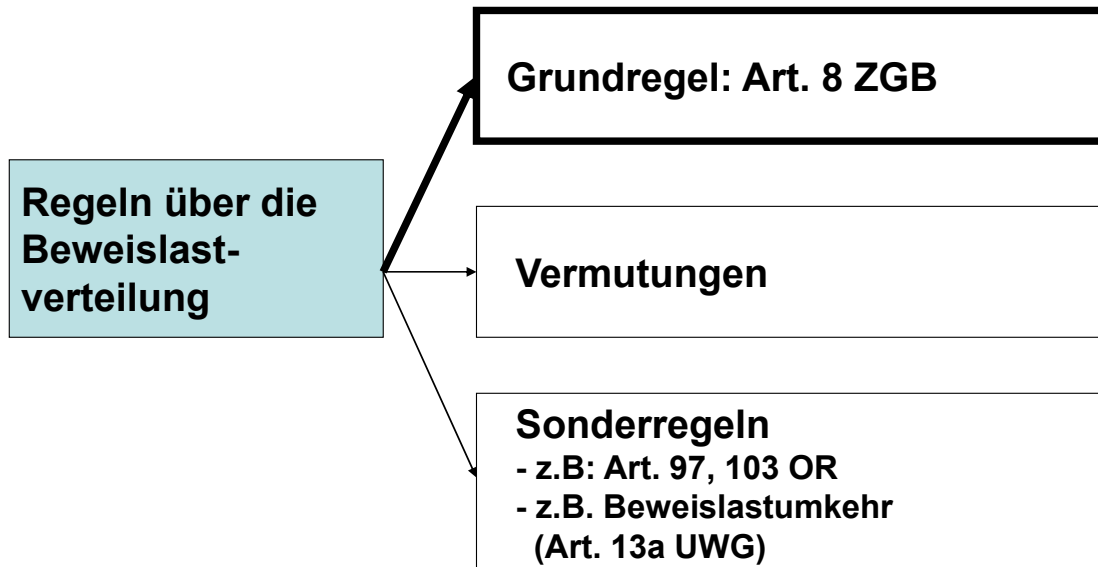
Digitale Dokumente gelten als Urkunden und werden explizit in ZPO 177 genannt. Ihre Beweiskraft ist abhängig von ihrer Authentizität. Die grösste Beweiskraft geniessen digitale Dokumente mit der sog. digitalen Signatur.

III) Beweislast und Beweislastverteilung sowie Vermutungen

1.) Die Bedeutung der Beweislosigkeit von prozessrelevanten Tatsachen

Die Beweislast bestimmt, wer das Risiko der Beweislosigkeit trägt. Aus der Beweislast ergibt sich bei Verhandlungsmaxime die Obliegenheit der Parteien zur Beweisführung. Die nicht beweisbelastete Partei muss bei Beweislosigkeit grundsätzlich nichts unternehmen, denn das Ergebnis fällt diesfalls zu ihren Gunsten aus.

2.) Beweislastverteilung



- Beweislastverteilung durch gesetzliche Bestimmungen
ZGB 8 regelt die Folgen einer Beweislosigkeit, nicht jedoch die Verteilung der Beweislast für den konkreten Fall. Die Beweislastverteilung kann jedoch durch Auslegung von ZGB 8 eruiert werden. Bei der Beweislastverteilung handelt es sich um eine bundesrechtliche Rechtsfrage. Nicht der Kläger trägt die Beweislast für alle Tatsachen. Der strafrechtliche Grundsatz "in dubio pro reo" gilt in Zivilprozessen gerade nicht. Die Parteirollen sind deshalb nicht für die Beweislastverteilung ausschlaggebend. Zunächst ist entscheidend, ob eine privatrechtliche Norm die Frage ausdrücklich regelt. Dies tut bspw. OR 97 I, indem der Beklagte den Beweis für sein fehlendes Verschulden trägt.
- Beweislastverteilung bei Fehlen gesetzlicher Beweislastverteilungsnormen
Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen rechterzeugenden, rechtsvernichtenden und rechtshindernden Tatsachen.
 - Rechterzeugend = rechtsbegründend = Tatsachen, die ein Recht entstehen lassen. Sie müssen von derjenigen Partei bewiesen werden, welche daraus ein Recht ableitet.
 - Rechtshindernd = Tatsachen die die Entstehung eines Rechts verhindern. Sie sind von derjenigen Person zu beweisen, der sie anruft.
 - Rechtsvernichtend = Lassen ein Recht oder ein Rechtsverhältnis untergehen. Sie sind von dem zu beweisen, der sie hervorbringt.Diese Unterscheidung bildet die Grundlage der sog. Normentheorie. Die Theorie ist jedoch bei genauerer Prüfung nicht tauglich. Sie beruht auf einem Zirkelschluss und es lassen sich keine allgemeingültigen Kriterien finden.
Bsp.: Arbeitgeber klagt gegen den Arbeitnehmer auf Schadensersatz nach OR 321e. Muss der Arbeitgeber das Verschulden des Arbeitnehmers beweisen oder hat sich der Arbeitnehmer zu exkulpieren?
⇒ Arbeitnehmer argumentiert für eine rechterzeugende Tatsache, Arbeitgeber hingegen für eine rechtsvernichtende Tatsache.

⇒ *Problematisch, dass mit Zuweisung in die Kategorie von Tatsachen die Beweislastverteilung bereits vorgenommen ist.*

Ist die Beweislastverteilung nicht explizit geregelt, muss die betreffende Norm ausgelegt werden. Dabei muss die Möglichkeit des Beweises, die Kriterien der Zumutbarkeit und Angemessenheit und der Zweck der Norm berücksichtigt werden. Anders als das Gericht müssen sich die Parteien bereits bei Ausarbeitung der Klage mit der Beweislastverteilung beschäftigen. Fehlende Tatsachenbehauptungen können nicht ohne Weiteres behoben werden und führen zwangsläufig zur Beweislosigkeit und damit zum Prozessverlust.

3.) Vermutungen



- Gesetzliche Tatsachenvermutungen
Sie entbinden vom Beweis für eine bestimmte Tatsache. Oft wird von Beweislastumkehr gesprochen, was jedoch falsch ist, da nicht feststeht, wer ohne die gesetzliche Vermutung die Beweislast tragen würde.

- Bsp.: ZGB 3 I: Vermutung des guten Glaubens
- Bsp.: ZGB 5 II
- Bsp.: ZGB 9 I
- Bsp.: ZGB 32 II
- Bsp.: ZGB 256a II
- Bsp.: ZGB 566 II
- Bsp.: ZGB 629 II
- Bsp.: OR 16 I
- Bsp.: OR 176 III

– Gesetzliche Rechtsvermutungen

Sie schliessen beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen auf ein Recht oder ein Rechtsverhältnis. Die Vermutungsfolge kann nur durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden.

- Bsp.: ZGB 200 II: Miteigentumsvermutung bei Errungenschaftsbeteiligung
- Bsp.: ZGB 226
- Bsp.: ZGB 248 II
- Bsp.: ZGB 255: Vaterschaftsvermutung des Ehemanns
- Bsp.: ZGB 626 II
- Bsp.: ZGB 930
- Bsp.: ZGB 937

– Gesetzliche Fiktionen

Hier ist der Beweis des Gegenteils ausgeschlossen.

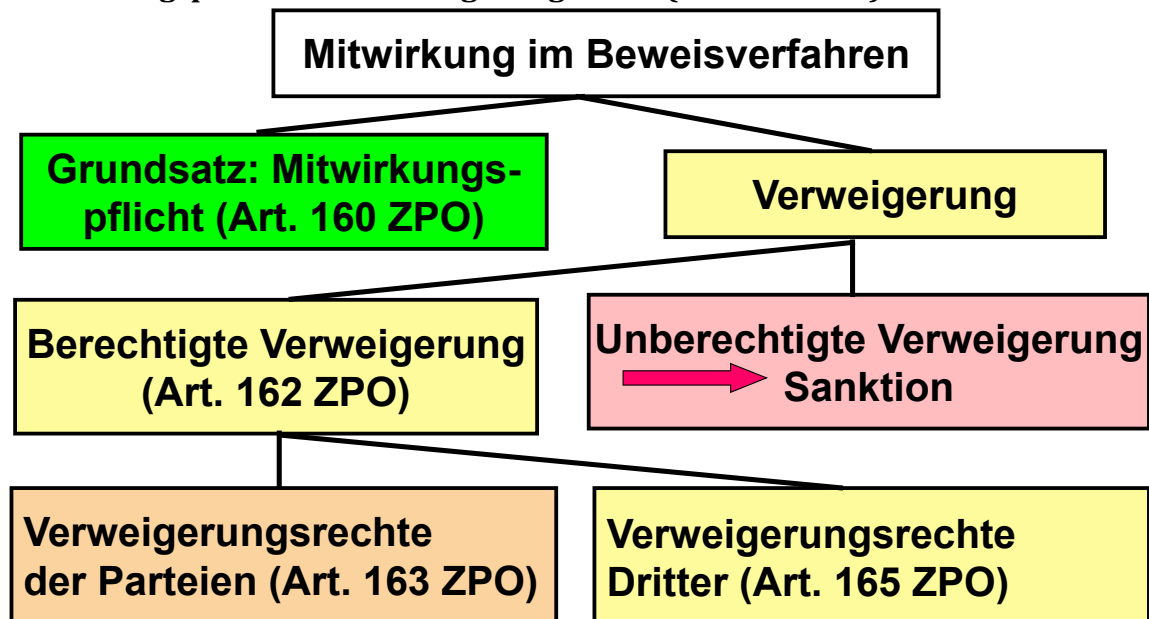
- Bsp.: OR 156
- Bsp.: ZPO 239 II Satz 2

– Natürliche Vermutungen

Sie sind Ausdruck der allgemeinen Lebenserfahrung. Es wird von Bekanntem auf Unbekanntes geschlossen. Es besteht hingegen keine Gesetzesvorschrift.

- Bsp.: Eine volljährige Person ist wohl auch urteilsfähig.
- Bsp.: Quittungs- und Zahlungsdatum stimmen wohl überein.
- Bsp.: Ehegatten greifen für laufende Bedürfnisse das Eigengut nicht an.

IV) Mitwirkungspflicht und Verweigerungsrecht (ZPO 160-167)



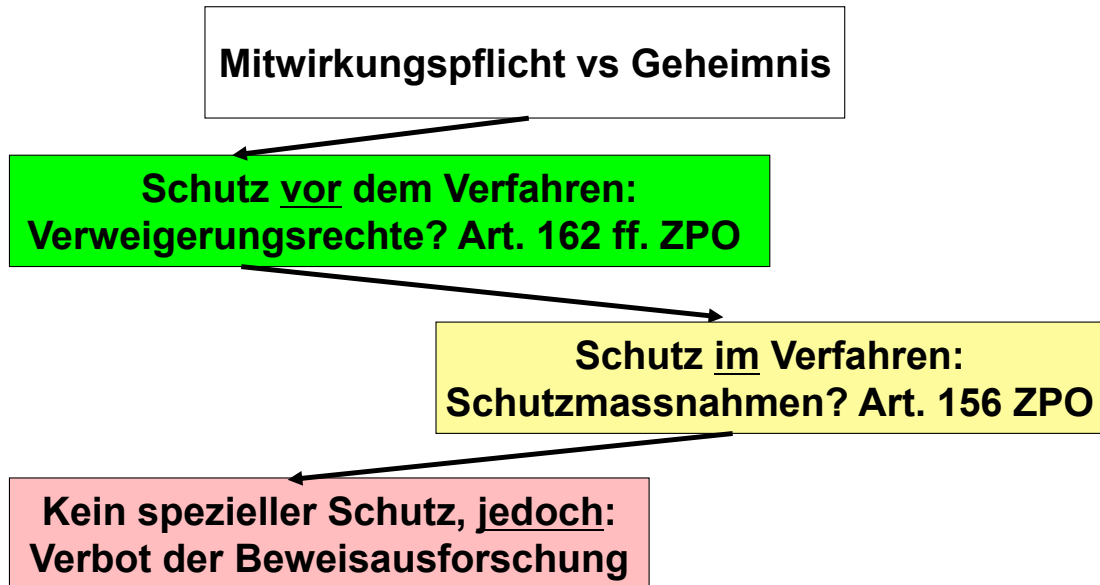
1.) Mitwirkungspflicht (ZPO 160)

Die Parteien und Dritte haben im Prozess wahrheitsgemäss auszusagen. Sie müssen Urkunden herausgeben und einen Augenschein dulden (ZPO 160 I).

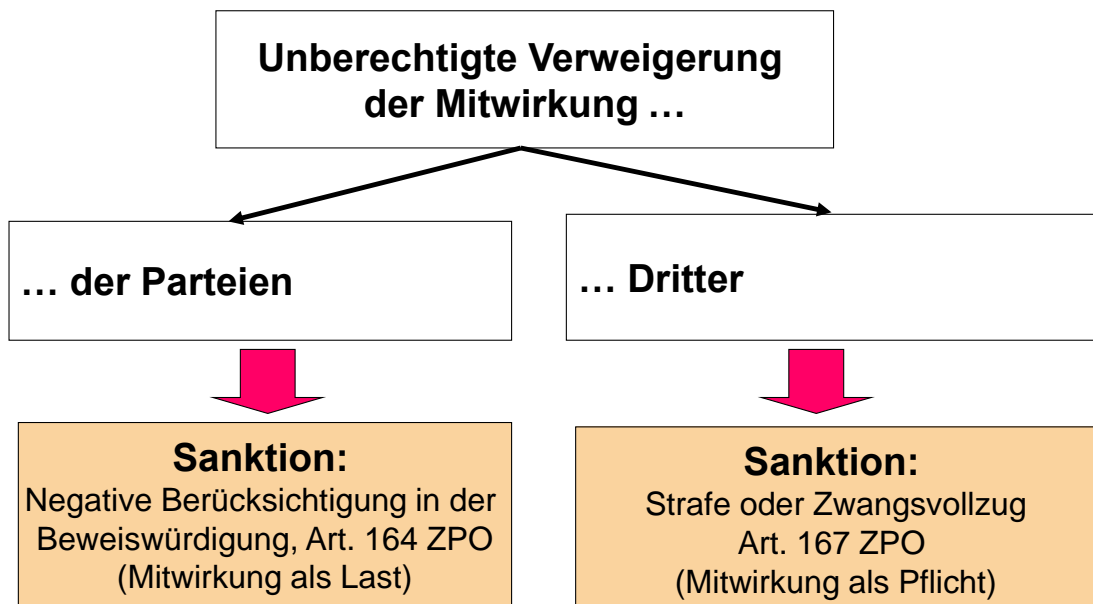
Bei den Parteien handelt es sich um eine bloße Obliegenheit. Verweigert eine Partei ohne berechtigten Grund die Mitwirkung, droht ihr keine Sanktion. Ihre Verweigerung wird jedoch bei der Beweiswürdigung berücksichtigt (ZPO 164). Erfolgt die Verweigerung berechtigterweise, darf jedoch nicht auf die zu beweisende Tatsache geschlossen werden (ZPO 162).

Bei Dritten handelt es sich um eine echte Rechtspflicht. ZPO 167 sieht deshalb Massnahmen für die ungerechtfertigte Verweigerung der Mitwirkung vor. Es besteht keine Altersgrenze für die Mitwirkungspflicht (ZPO 160 II), weshalb auch Minderjährige als Zeugen aussagen können.

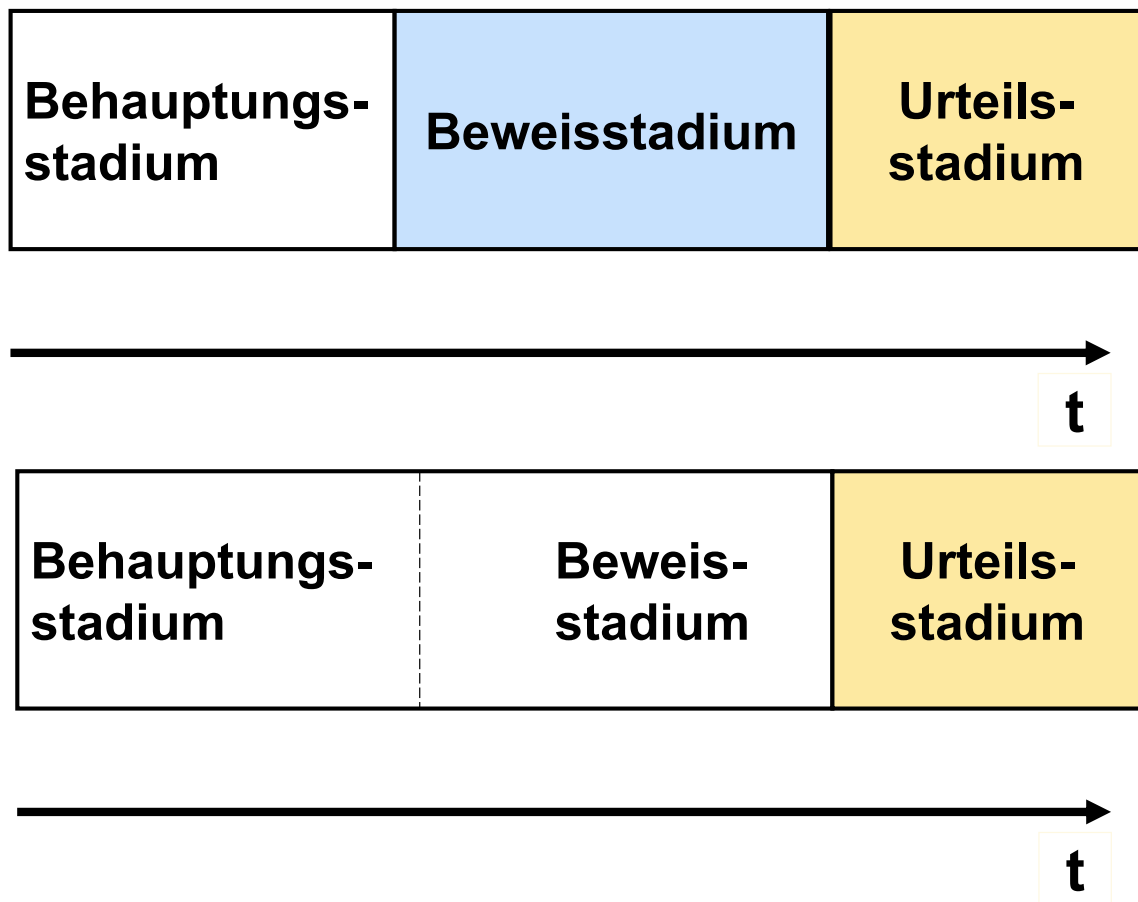
Das Gericht muss über die Mitwirkungspflicht und das Verweigerungsrecht aufklären (ZPO 161 I). Eine fehlende Aufklärung führt zur Unverwertbarkeit des betroffenen Beweismittels.



2.) Verweigerungsrecht der Parteien (ZPO 163-164) & Dritter (ZPO 165-167)



V) Beweisverfahren



1.) Zeitpunkt

Der Zeitpunkt der Beweisabnahme ist grundsätzlich nach den Parteivorträgen angesetzt (ZPO 231). Möglich ist aber auch eine Beweisabnahme im Rahmen der Instruktionsverhandlungen (ZPO 226 III). Bei der sog. vorsorglichen Beweisführung können unter den Voraussetzungen von ZPO 158 jederzeitig Beweise abgenommen werden.

2.) Beweisverfügung und Kostenvorschuss

– Beweisverfügung (ZPO 154)

Vor der Beweisabnahme hat das Gericht eine Beweisverfügung zu treffen. In ihr werden die zugelassenen Beweismittel bezeichnet und bestimmt, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder Gegenbeweis obliegt. Die Beweisverfügung kann jedoch jederzeit abgeändert und ergänzt werden. Die Beweislast muss nicht bereits zwingend verteilt werden.

– Kostenvorschuss (ZPO 102)

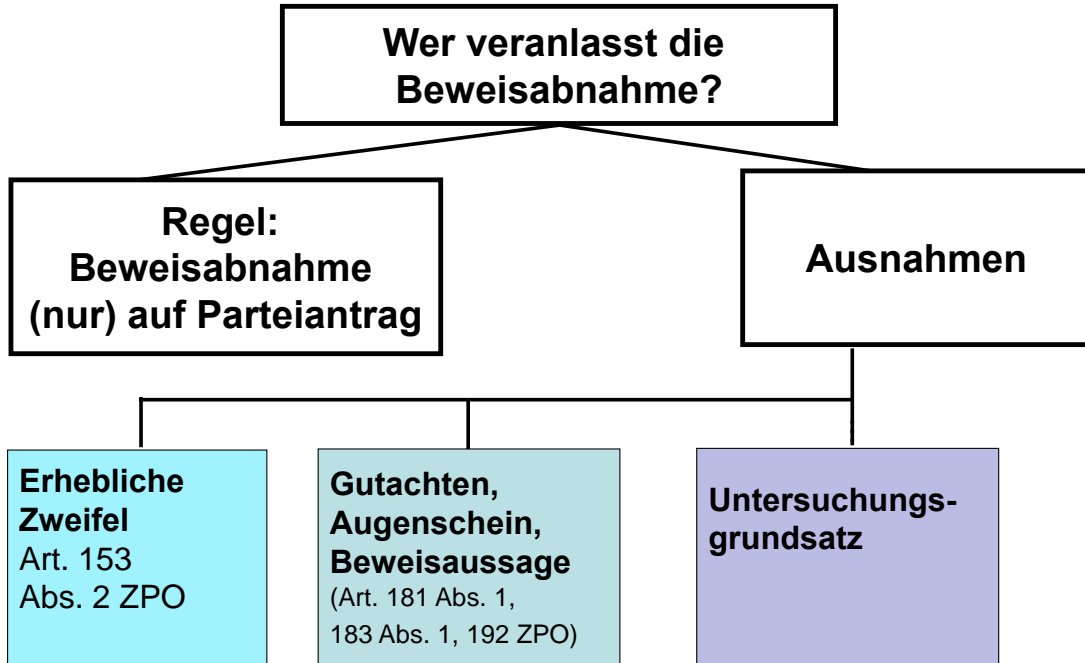
Jede Partei hat die Auslagen des Gerichts vorzuschüssen. Beantragen beide Parteien dasselbe Beweismittel, haben sie die Kosten zur Hälfte vorzuschüssen.

Bezahlt eine Partei für die Abnahme eines Beweismittels nicht, kann das Gericht auf das Beweisverfahren verzichten (ZPO 102 III). Auch bei der Untersuchungsmaxime sind die Parteien nicht von der Bezahlung der Kostenvorschüsse befreit. Der Beweis muss jedoch unabhängig von der Leistung eines Kostenvorschusses erhoben werden (ZPO 102 III Satz 2 / 296 I).

3.) Beweisabnahme und Beweiserbringung (ZPO 155)

Gilt der Verhandlungsgrundsatz, müssen die Parteien einen rechtzeitigen Beweisantrag stellen. Nur ausnahmsweise erhebt das Gericht trotz dem Verhandlungsgrundsatz von

Amtes wegen einen Beweis, wenn das Gericht an der Richtigkeit einer nicht bestrittenen Tatsache erheblich zweifelt (ZPO 153 II).
 Beim Untersuchungsgrundsatz erhebt das Gericht von Amtes wegen Beweis (ZPO 153 I).
 Dabei kann nach ZPO 155 I die Beweisabnahme an einen oder mehrere
 Gerichtsmitglieder delegiert werden. Die Parteien dürfen an der Beweisabnahme
 teilnehmen (ZPO 155 III).



4.) Beweismass

– Allgemeines

Das Beweismass legt fest, mit welchem Grad an Sicherheit und Intensität das Gericht vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer behaupteten Tatsache überzeugt sein muss.

<p>Beweis-erleichterung</p> <p><i>Überwiegende Wahrscheinlichkeit</i></p> <p>Glaubhaft-Machung: Gewisse Wahr-scheinlichkeit</p>	<p>Regelbeweis-mass</p> <p>Überzeugung des Gerichts, d.h.</p> <p>keine vernünftigen Zweifel</p>	<p>Erschwerter Beweis</p> <p>Absolute Sicherheit</p> <p>z.B. Art. 34 ZGB</p>
---	--	--

– Regelbeweismass

Beim Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, "wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen. Ausnahmen von diesem regelbeweismass der vollen Überzeugung ergeben sich einerseits aus dem Gesetz und

sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Danach wird insbesondere eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist und insofern eine Beweisnot besteht."

- Erschwerter Beweis
Durch gesetzliche Bestimmungen kann das Regelbeweismass erhöht werden. In solchen Fällen genügt bloss die absolute Sicherheit.
Bsp.: ZGB 34
Bsp.: ZGB 511 I
- Beweiserleichterung
Für eine Beweiserleichterung muss eine Beweisnot oder eine gesetzliche Regelung vorliegen. Beweiserleichterungen finden sich im materiellen Recht (*Bsp.: OR 42 II*) sowie im Prozessrecht (*Bsp.: ZPO 261 I*).
- Überwiegende Wahrscheinlichkeit
Liegt eine Beweisnot vor genügt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Eine Beweisnot ist bspw. gegeben, wenn eine Tatsache nur durch mittelbare Indizien bewiesen werden könnte. Beweisnot liegt jedoch nicht vor, wenn eine Tatsache ihrer Natur nach bewiesen werden könnte, die Beweismittel jedoch im konkreten Fall fehlen. Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit greift bspw. für den Nachweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs.
Der Beweis gilt als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen.
- Glaubhaftmachung
Eine Tatsache ist glaubhaft gemacht, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Das Vorliegen muss jedenfalls wahrscheinlicher sein als das Gegenteil.

5.) Freie Beweiswürdigung (ZPO 157)

Durch eine Würdigung der erbrachten Beweise entscheidet das Gericht, ob eine Tatsache als wahr oder unwahr qualifiziert wird. Dabei hat es pflichtgemässes Ermessen anzuwenden. Das Verhalten der Parteien kann beim Beweisverfahren bewertet werden. Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Es wird auf feste Beweisregeln verzichtet, ausser

- ZPO 169: Kein Zeugnis vom Hörensagen
- ZPO 179: erhöhte Beweiskraft öffentlicher Register

6.) Einschränkungen der Beweismöglichkeiten (ZPO 156)

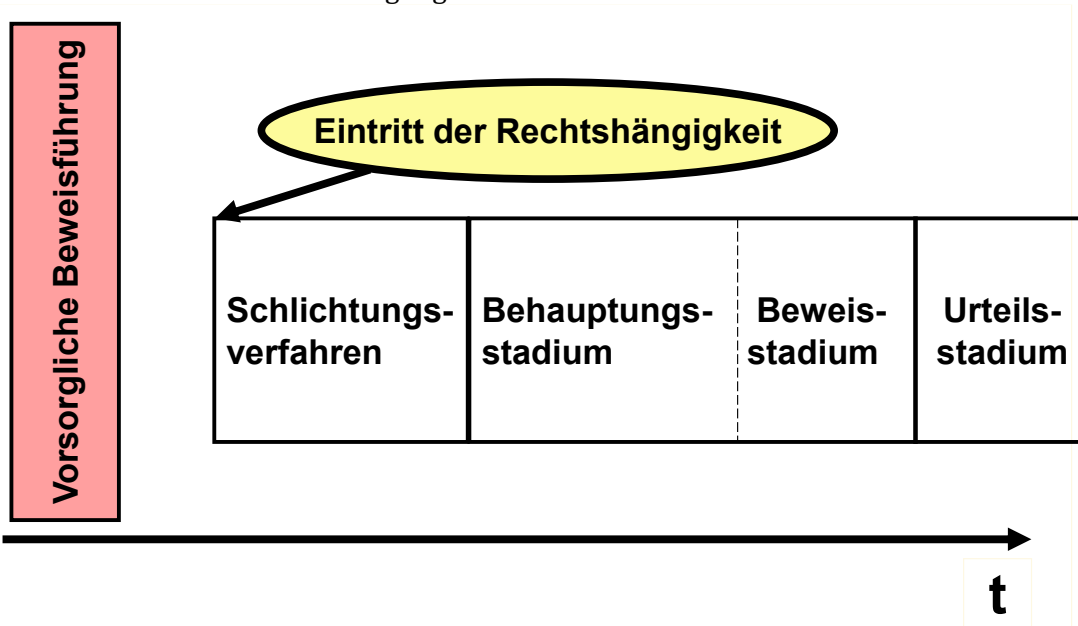
Strafrechtlich geschützte Berufsgeheimnisse (StGB 320-321) können einen Beweis einer Tatsache erschweren oder sogar verunmöglichen. Auch das Gericht kann zur Wahrung schutzwürdiger Interessen verpflichtet sein, weshalb Massnahmen zu ergreifen sind.

7.) Vorsorgliche Beweisführung (ZPO 158)

Die Beweisabnahme kann auch schon vor Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens erfolgen. Dafür braucht es eine Notwendigkeit, indem die Sache dringlich ist oder Gefahr im Verzug ist. Die vorsorgliche Beweisführung ist nur zulässig, wenn das Gericht einen entsprechenden Antrag gewährt. Die vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch verlangt werden. An das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses dürfen jedoch keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Ein solches ist nur dann zu verneinen, wenn das Beweismittel offenkundig untauglich ist.

Für die vorsorgliche Massnahmen kommen die Regeln über die vorsorglichen Massnahmen (ZPO 13 / 261 ff.) zur Anwendung.

Da nicht über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird, kann die Kostenauflegung nicht nach ZPO 106 erfolgen. Gemäss ZPO 107 I f hat der Gesuchssteller die Kosten des Verfahrens zu tragen. Dem Gesuchsgegner entstehende Kosten sind als Parteienschädigung zu erstatten.



8.) Rechtshilfe im Beweisverfahren

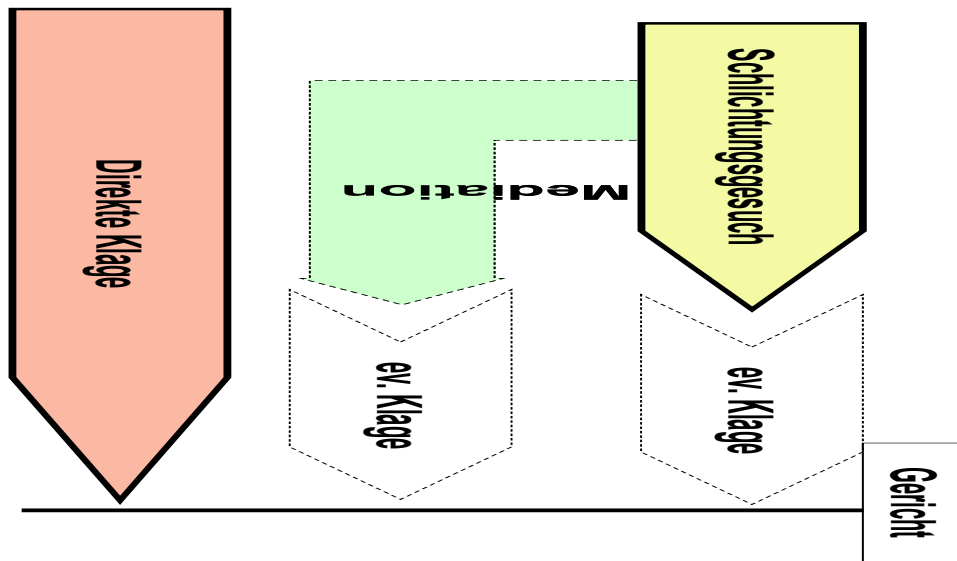
Die Beweiserhebung kann auch vor einem anderen als dem zuständigen Gericht geschehen.

In internationalen Verhältnissen sind die entsprechenden Staatsverträge massgebend, insbesondere das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen.

§ 12 - Schlichtungsversuch und Mediation

I) Allgemeines

Der Schlichtungsversuch ist in ZPO 197 ff. geregelt und die Mediation in ZPO 213 ff. Erst später im Gesetzestext, in ZPO 219 ff., wird das ordentliche Verfahren geregelt. Der einvernehmlichen Lösung zwischen den Parteien wird damit ein hoher Stellenwert eingeräumt. "Zuerst schlichten, dann richten".



II) Schlichtungsversuch vor der Schlichtungsbehörde

1.) Aufgaben der Schlichtungsbehörde (ZPO 201)

Die Schlichtungsbehörde hat zur Aufgabe, zu versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. In formloser Verhandlung sollen sich die Parteien versöhnen. In einen Vergleich können auch ausserhalb des Verfahrens liegende Streitfragen einbezogen werden (ZPO 201 I).

Die paritätischen Schlichtungsbehörden (ZPO 200) müssen gemäss ZPO 201 II auch die Funktion von Rechtsberatungsstellen wahrnehmen. Dies stellt einen Mindeststandard dar. Den Kantonen ist es frei überlassen, weitere Rechtsberatungsstellen einzurichten. In gewissen Konstellationen verfügt die Schlichtungsbehörde über weitere Kompetenzen. Den Parteien können Urteilsvorschläge unterbreitet werden oder es kann bis zum Streitwert von CHF 2'000 als erstinstanzliches Gericht entschieden werden (ZPO 210 ff.).

2.) Grundsatz: Obligatoriums des Schlichtungsversuchs (ZPO 197)

Grundsätzlich geht jedem Entscheidverfahren ein Schlichtungsgesuch voraus. Es besteht damit ein grundsätzliches Obligatoriums des Schlichtungsversuchs. Nach gescheitertem Schlichtungsversuch kann geklagt werden, wenn die Partei über eine Klagebewilligung verfügt (ZPO 59 II). Wird ohne Schlichtungsversuch direkt geklagt, muss ein Nichteintretensentscheid gefällt werden.

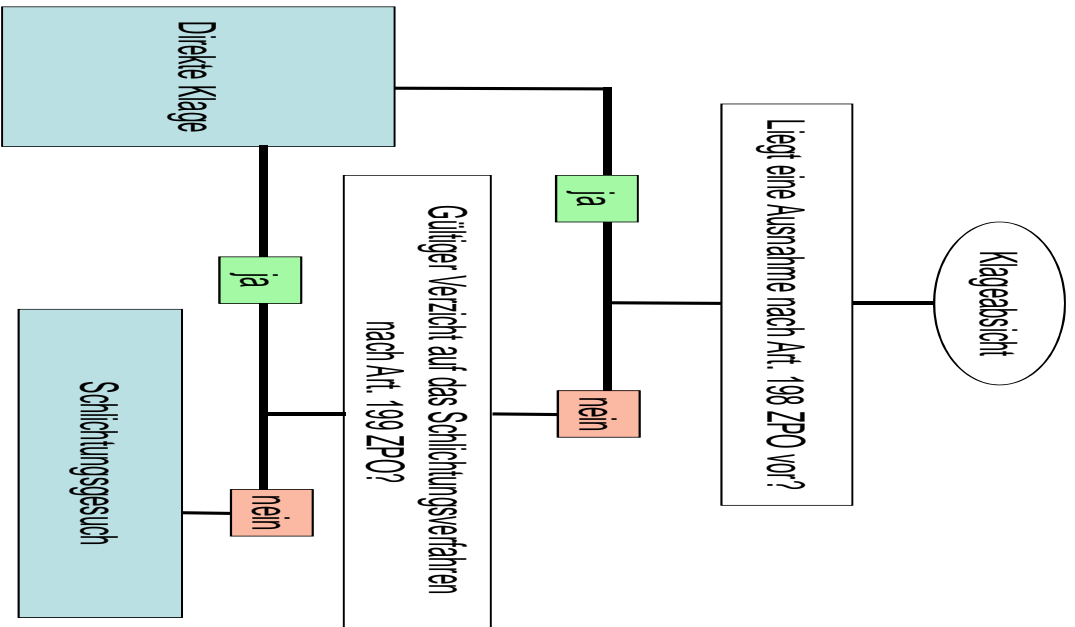
Durch den obligatorischen Schlichtungsversuch werden die erstinstanzlichen Gerichte erheblich entlastet. Dem Schlichtungsverfahren wird eine starke Filterfunktion zugesprochen.

3.) Ausnahme vom Schlichtungsverfahren und Verzicht auf das Schlichtungsverfahren (ZPO 198 und 199)

ZPO 198 enthält eine Aufzählung von Verfahren und Sachmaterien, in denen kein Schlichtungsverfahren stattfindet. Ein späterer Schlichtungsversuch durch das erkennende Gericht selbst ist jedoch nicht ausgeschlossen (ZPO 226 II).

Ausnahmen bestehen für:

- Summarisches Verfahren (ZPO 198 a)
Summarische Verfahren sind auf Raschheit des Entscheids ausgerichtet. Durch einen Schlichtungsversuch würde der Sinn und Zweck von vorsorglichen Massnahmen vereitelt werden.
- Klagen über den Personenstand (ZPO 198 b)
Dazu gehören sämtliche Klagen betreffend der Abstammung: Die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemanns (ZGB 256 ff.), die Anfechtung der Anerkennung (ZGB 260a ff.), die Vaterschaftsklage (ZGB 261) sowie die Anfechtung der Adoption (ZGB 269 ff.). Das Schlichtungsverfahren bei der Vaterschaftsklage entfällt auch dann, wenn diese mit einer Unterhaltsklage des Kindes verbunden ist. Diese objektive Klagehäufung ist zulässig (ZPO 303 II).
- Scheidungsverfahren (ZPO 198 c)
Ein vorgängiges Schlichtungsverfahren wird als blosse Zeitverschwendung betrachtet. Auch beim Verfahren zur Auflösung der eingetragenen Partnerschaft entfällt das Schlichtungsverfahren.
- Klagen aus dem SchKG (ZPO 198 e)
Das Schlichtungsverfahren entfällt auch für das Aberkennungsverfahren gemäss SchKG 83 II. Bei der Aberkennungsklage kommt es nie zu einer Klagebewilligung, womit dieser Fall nicht unter die Klagefrist von ZPO 209 fallen kann. Gleiches gilt für die gerichtlich angesetzte Prosequierfristen, namentlich bei Bewilligung eines Gesuchs um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (ZPO 263). Weite Verfahren aus dem SchKG (Rechtseröffnung, Konkursöffnung oder Arrest) fallen in den Anwendungsbereich des summarischen Verfahrens.
- Streitigkeiten, wofür nach ZPO 5 & 6 eine einzige kantonale Instanz zuständig ist (ZPO 198 f)
In den Anwendungsfällen von ZPO 8 entfällt das Schlichtungsverfahren nicht. Die Streitigkeiten nach ZPO 8 findet jedoch in ZPO 199 I eine explizite Regelung.
- Hauptintervention, Widerklage und Streitverkündung (ZPO 198 g)
Die Widerklage kann jedoch bereits im Schlichtungsverfahren angemeldet und verhandelt werden (ZPO 209 II b). Diese Anmeldung ist jedoch nicht obligatorisch.
- Gemeinsamer oder einseitiger Verzicht (ZPO 199)
Gemeinsam kann auf das Streitschlichtungsverfahren verzichtet werden, wenn es sich um eine Streitigkeit mit einem Streitwert von mind. CHF 100'000 handelt. Die gemeinsame Erklärung ersetzt dann die Klagebewilligung. Am besten wird diese Erklärung mit einfacher Schriftlichkeit erbracht.
Einseitig kann die klagende Partei auf das Schlichtungsverfahren verzichten, wenn die beklagte Partei Sitz im Ausland hat (ZPO 199 II a), wenn der Aufenthaltsort unbekannt ist (ZPO 199 II b) oder in Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz (ZPO 199 II c).



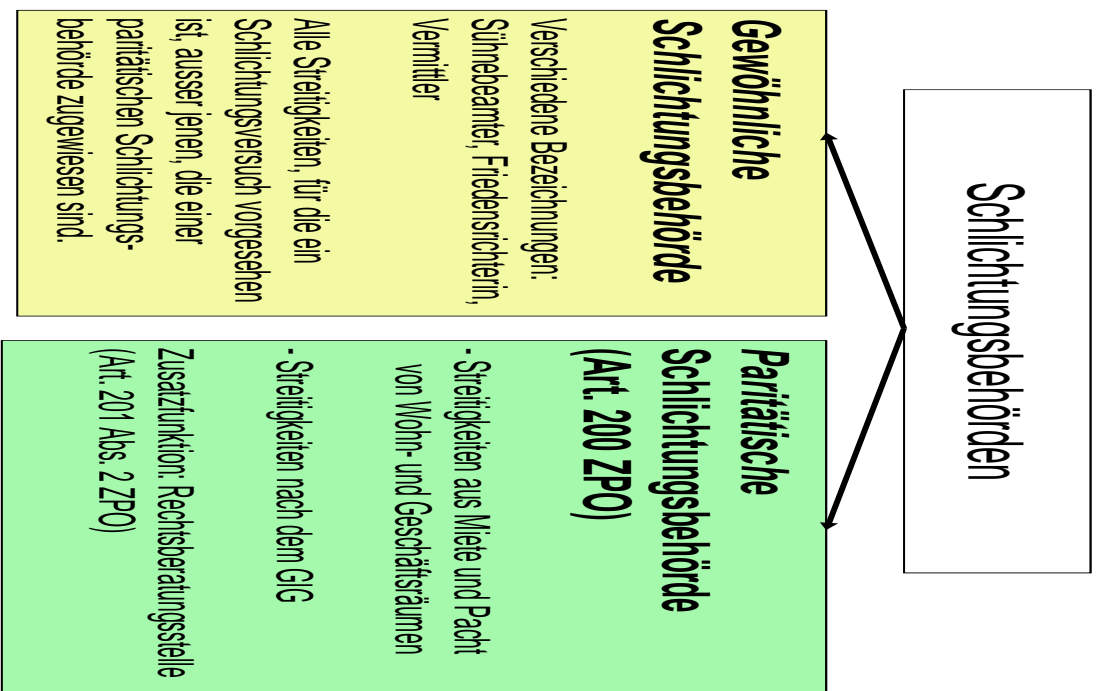
4.) Organisation der Schlichtungsbehörden (ZPO 3 und 200)

Das ZPO vereinheitlicht das Verfahren, nicht aber die Gerichtsorganisation. In der Organisation der Gerichte sind die Kantone gemäss ZPO 3 autonom.

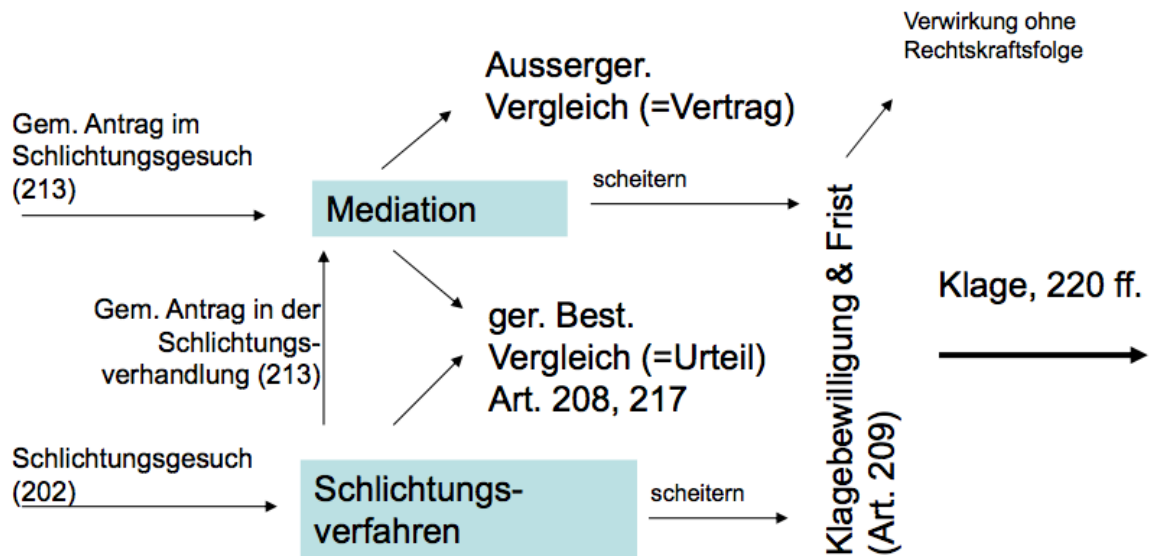
Paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörden schreibt das ZPO nur für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie für Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz vor (ZPO 200).

Für die übrigen Bereiche gelten keine besonderen bundesrechtlichen Vorgaben.

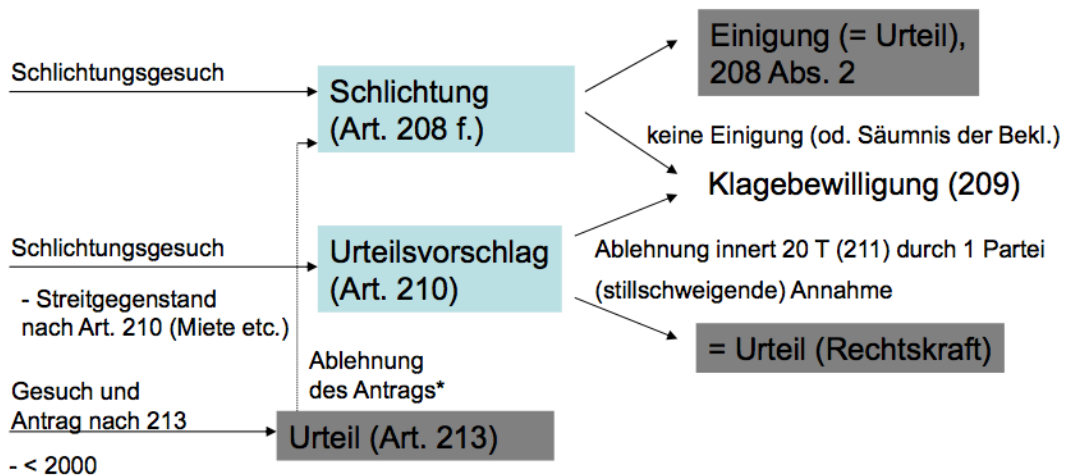
In der Regel sehen die Kantone vor, dass eine einzige Person als Schlichtungsbehörde tätig wird, auch wenn sich die Behörde aus mehreren Mitgliedern zusammensetzt. Die Kantone haben keine besondere gerichtliche Behörde zu schaffen. Es genügt, wenn die Schlichtungsbehörde in der Sache und personell von der Verwaltung unabhängig ist. Die Schlichtungsbehörde hat jedoch den materiellen Gerichts begriff zu erfüllen, da sie weisungsfrei, unabhängig und unparteiisch sowie auf gesetzlicher Grundlage beruhen



III) Schlichtungsverfahren (ZPO 202-207)



(direkte) Klage (Art. 199 f., 220 ff.)



* Wenn komplexe Rechtsfragen zu prüfen oder umfassendes Beweisverfahren nötig wären

1.) Einleitung

Gemäss ZPO 202 I wird das Schlichtungsverfahren durch das Schlichtungsgesuch eingeleitet, welches in den Formen von ZPO 130 oder mündlich bei der Schlichtungsbehörde gestellt werden kann. Bei der mündlichen Einreichung ist der geschestellenden Partei die notwendige Hilfe beim Ausfüllen des Formulars zu gewähren.

Inhaltlich muss das Gesuch mind. die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und den Streitgegenstand nennen. Die Einreichung des Gesuchs führt zur Rechtshängigkeit (ZPO 62 I). Dadurch wird ein zweiter gleichartiger Prozess gesperrt und der Gerichtsstand fixiert. Materiellrechtlich sind privatrechtliche gesetzliche Fristen mit der Rechtshängigkeit gewahrt.

Der Streitgegenstand ist klar zu umreissen. Jedoch ist keine Begründung des Schlichtungsgesuchs notwendig. Der Streitgegenstand muss jedoch hinreichend konkretisiert werden.

Bsp.: Möchte man ein Testament für ungültig erklären oder die Verletzung von Pflichtteilen rügen?

Im Schlichtungsverfahren besteht keine Klageänderungsverbot. Deshalb kann auch noch im Schlichtungsverfahren das Rechtsbegehren geändert werden. Führt das geänderte Rechtsbegehren zu einem neuen Streitgegenstand, treten die prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen erst im Zeitpunkt der Gesuchänderung ein (Keine Rückwirkung).

Bsp.: Gesuchsteller verlangt vom Gesuchgegner die Sache A heraus. Später ändert er sein Gesuch auf Herausgabe der Sache B. Das Datum der Gesuchänderung ist nun massgeblich für die Rechtshängigkeit.

Nach Eingang des Schlichtungsgesuchs hat die Schlichtungsbehörde das Gesuch der Gegenpartei zuzustellen und die Parteien zur Vermittlung vorzuladen (ZPO 202 III). Nur ausnahmsweise kommt es zu einem Schriftenwechsel (ZPO 202 IV).

2.) Verhandlung, persönliches Erscheinen, Vertraulichkeit des Verfahrens, Säumnis, Kosten (ZPO 203-207)

– Verhandlung

Die Verhandlung hat innert zwei Monaten seit Eingang des Gesuchs stattzufinden (ZPO 203 I). Die Verfahrensordnung für das Schlichtungsverfahren ergibt sich aus ZPO 203 II-IV und 204. Dabei wird vom zivilprozessualen Formalismus abgesehen, um die Schlichtung bestmöglich zu erreichen. Grundsätzlich ist die Verhandlung nicht öffentlich, eine Öffentlichkeit kann jedoch bei bestehenden öffentlichen Interessen zugelassen werden.

Um einen Vergleichsvorschlag machen zu können, muss die Schlichtungsbehörde auch Beweis nehmen können. Deshalb müssen ihr gemäss ZPO 203 II allfällige Urkunden vorgelegt werden und ein Augenschein kann durchgeführt werden. Die übrigen Beweise können bei einem Urteilsvorschlag oder Entscheid ebenfalls erhoben werden.

Grundsätzlich findet das Schlichtungsverfahren an einem Termin statt. Mit Zustimmung der Parteien können weitere Verhandlungen durchgeführt werden (ZPO 203 IV). Wird ein weiterer Termin ohne Zuständigkeit festgesetzt, liegt eine Rechtsverzögerung vor (ZPO 209 I). Dagegen kann beim oberen kantonalen Gericht Beschwerde geführt werden (ZPO 319 c).

– Persönliches Erscheinen (ZPO 204 I)

Die Schlichtungsbehörde kann das unentschuldigte Fernbleiben einer Partei gemäss ZPO 128 disziplinarisch ahnden. Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen betrifft auch juristische Personen, welche durch ein Organ oder eine mit Handlungswillen ausgestattete befugte Person teilnehmen müssen. Eine Vertretung der juristischen Person durch einen Rechtsanwalt ist nur unter den Voraussetzungen von ZPO 204 III erlaubt. Also bei ausserkantonalem oder ausländischen Wohnsitz, bei Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen sowie bei Streitigkeiten nach ZPO 243. Die Schlichtungsbehörde ist vorgängig von einer allfälligen Vertretung in Kenntnis zu setzen, damit diese die Gegenpartei aufklären kann, denn es besteht ein Gebot der Waffengleichheit. Die Vertretung bedarf stets einer Vollmacht (ZPO 68 III). Von der Vertretung abzugrenzen ist die Möglichkeit der Begleitung durch einen Rechtsbeistand oder Vertrauensperson (ZPO 204 II). Dabei hat sich die Begleitperson stets im Hintergrund zu halten.

– Vertraulichkeit (ZPO 205 I)

Die Aussagen der Parteien dürfen weder protokolliert noch im Entscheidverfahren verwendet werden. Eine Ausnahme besteht gemäss ZPO 205 II bezüglich der Verwendung der gewonnenen Informationen im Falle eines Urteilsvorschlags oder eines Entscheids. Zu diesem Zweck dürfen Protokollnotizen gemacht werden. Die

Notizen dürfen bei gescheiterter Schlichtung jedoch nicht im Erkenntnisverfahren vor Gericht gebraucht werden. Gemäss ZPO 47 II b ist die Mitwirkung beim Schlichtungsverfahren noch kein Ausstandsgrund. Ein Urteilsvorschlag führt hingegen zu einem Ausstandsgrund.

– Säumnis (ZPO 206)

Wer der Schlichtungsverhandlung ohne gültige Vertretung fernbleibt, ist säumig. Ist die gesuchstellende Person säumig, gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen. Die Rechtshängigkeit entfällt bereits mit Säumnis, der Abschreibungsbeschluss hat nur noch deklaratorische Wirkung.

Ist hingegen die beklagte Person säumig, ist gemäss ZPO 206 II so zu verfahren, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre. Entweder ist eine Klagebewilligung auszustellen, ein Urteilsvorschlag zu unterbreiten oder einen Entscheid zu fällen. Sind beide Parteien säumig, gilt das Verfahren ebenfalls als abgeschlossen. Die Abschreibung stellt eine prozessleitende Verfügung dar, welche gemäss ZPO 319 b der Beschwerde unterliegt. Dazu hat ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil zu drohen. Ansonsten steht dem Kläger die Möglichkeit offen, erneut ein neues Schlichtungsgesuch einzureichen.

– Mehrere Streitgenossen (ZPO 70)

Bei der notwendigen Streitgenossenschaft wirken Prozesshandlungen eines Streitgenossen - mit Ausnahme des Ergreifens von Rechtsmitteln - auch für die übrigen Streitgenossen (ZPO 70 II). Der Vergleich, die Klageanerkennung oder der vorbehaltlose Klagerückzug sind jedoch ohne Beteiligung aller ausgeschlossen. Bei der Säumnis einzelner Personen ist gemäss ZPO 206 zu verfahren.

Bei der einfachen Streitgenossenschaft kann hingegen jeder Streitgenosse den Prozess unabhängig von den anderen führen (ZPO 71 III). Es kann dadurch eine Person säumig sein, eine andere hingegen nicht.

– Wiederherstellung (ZPO 148)

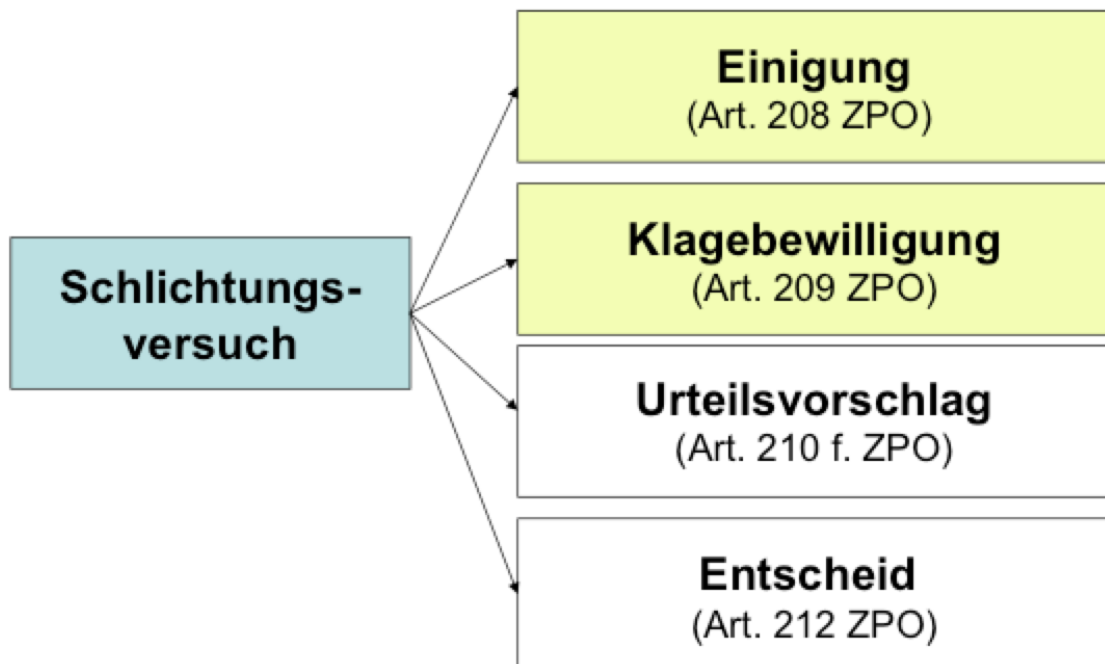
Die Möglichkeit der Wiederherstellung ist von grosser Bedeutung, wenn wegen zwischenzeitlichem Ablauf von materiellrechtlichen Verwirkungsfristen ein neues Schlichtungsgesuch unbehilflich wäre. In solchen Fällen steht ein Rechtsmittel gegen den ablehnenden Wiederherstellungsentscheid der Schlichtungsbehörde offen.

– Kosten (ZPO 207)

Grundsätzlich trägt die klagende Partei die Kosten (ZPO 207 I). Bei einer Einigung man sich jedoch auch über die Kosten des Schlichtungsverfahrens einigen (ZPO 109 I). Kommt es zu einem Prozess, werden die Kosten des Schlichtungsverfahrens zur Hauptsache geschlagen (ZPO 207 II).

In Fällen von ZPO 113 II dürfen keine Gerichtskosten für das Schlichtungsverfahren erhoben werden. Parteientschädigungen werden grundsätzlich nicht zugesprochen.

IV) Einigung und Klagebewilligung (ZPO 208 und 209)



1.) Einigung (ZPO 208)

Die Einigung kann in 3 Formen erfolgen:

1. Vergleich

Setzt voraus, dass die Parteien über das streitige Recht zivilrechtlich frei verfügen können, was bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten gegeben ist. Unerheblich ist, ob der Vergleich durch Mediation (ZPO 217) oder aussergerichtlich abgeschlossen wurde. Wird der Vergleich zu Protokoll gegeben und unterzeichnet, gilt das Verfahren als abgeschlossen (ZPO 208 II). Eine Inhaltskontrolle auf Angemessenheit ist nicht vorzunehmen.

Vergleiche betreffend vermögensrechtliche Streitigkeiten des Familienrechts bedürfen regelmässig einer gerichtlichen Genehmigung. Dabei darf das Gericht eine Inhaltskontrolle vornehmen. Dabei kommt es jedoch nur bei der isolierten Unterhaltsklage für das Kind überhaupt zu einem Schlichtungsverfahren.

2. Klageanerkennung

Ist zulässig, sofern zivilrechtlich über das streitige Recht frei verfügt werden kann.

3. Vorbehaltloser Klagerückzug

Ein gewöhnlicher Rückzug des Schlichtungsgesuchs ist kein vorbehaltloser Klagerückzug und steht einem erneuten Schlichtungsgesuch bzw. einer Klage nicht entgegen. Der Klagerückzug ist in sämtlichen Angelegenheiten möglich. Der vorbehaltlose Klagerückzug wirkt nur zwischen den Verfahrensbeteiligten.

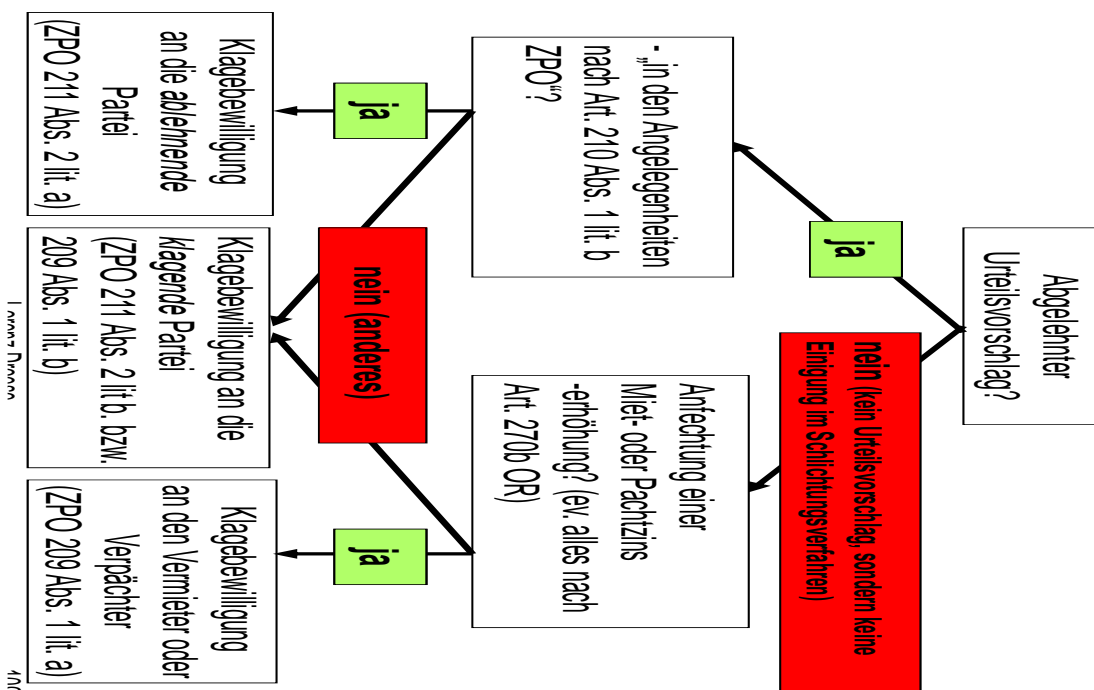
Die Einigung ist zu Protokoll zu geben und zu unterzeichnen (ZPO 208 I). Die drei Urteilssurrogate haben die gleiche prozessrechtliche Wirkung wie ein rechtskräftiger Entscheid (ZPO 208 II). Die Sache ist abgeurteilt und kann nicht zum Gegenstand eines neuen Prozesses gemacht werden (ZPO 59 II e). Die Urteilssurrogate können nur noch mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision (ZPO 328 ff.) angefochten werden.

2.) Klagebewilligung (ZPO 209)

Entsteht keine Einigung, erteilt die Schlichtungsbehörde der klagenden Partei eine Klagebewilligung. Die Klagebewilligung kann weder mit Berufung noch mit Beschwerde angefochten werden.

ZPO 209 II a-f nennt die Angaben, welche eine Klagebewilligung enthalten muss:

Namen und Adressen der Parteien und allfälliger Vertretungen, das Rechtsbegehren der klagenden Partei mit Streitgegenstand und eine allfällige Wiederklage, das Datum der Einleitung des Schlichtungsverfahrens, die Verfügung über die Kosten, das Datum der Klagebewilligung sowie die Unterschrift der Schlichtungsbehörde.



Mit Klagebewilligung kann man innert 3 Monate beim Gericht Klage einreichen. Dabei steht die Frist zur Klageeinreichung während den Gerichtsferien still. Geht keine Klage innert Frist ein, entfällt die Rechtshängigkeit.

Ausnahmsweise beträgt die Klagefrist bloss 30 Tage gemäss ZPO 209 IV. Die Nennung der gerichtlichen Klagefristen ist hierbei ein gesetzgeberisches Versehen. Bei den gesetzlichen Fristen ist zwischen den materiellrechtlichen und den prozessualen Fristen zu unterscheiden. Denn es sind nur prozessuale Fristen in ZPO 209 IV angesprochen. Ob eine materiellrechtliche Frist eingehalten ist, bestimmt sich nach ZPO 64 II. Ist die Klagefrist kürzer als 3 Monate, ist für deren Einhaltung lediglich der Eintritt der Rechtshängigkeit massgebend.

Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ist eine Prozessvoraussetzung im Sinne von ZPO 59, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (ZPO 60). Die Aufzählung in ZPO 59 II ist daher nicht abschliessend. Neben der Einhaltung der Klagefrist ist eine Klagebewilligung der örtlich und sachlich zuständigen Schlichtungsbehörde erforderlich. Es liegt nicht im Belieben des Gesuchstellers, wo er das Schlichtungsverfahren einleiten möchte. Wurde die Klagebewilligung von einer unzuständigen Schlichtungsbehörde ausgestellt, erlässt das Gericht einen Nichteintretensentscheid. Innert einem Monat kann dann bei der zuständigen Schlichtungsbehörde erneut ein Gesuch eingereicht werden (ZPO 63 I).

In der Lehre ist umstritten ob dem Beklagten und Wiederkläger, der bereits im Schlichtungsverfahren seine Widerklage angemeldet hat, eine Klagebewilligung ausgestellt wird. Man kann vertreten, dass die Widerklage im Schlichtungsverfahren eine selbstständige Klage darstellt und nicht vom Schicksal der Hauptklage abhängt. Überwiegend wird jedoch vertreten, dass der Wiederkläger seine Widerklage nur aufrecht erhalten kann, wenn der Kläger seine Klagebewilligung tatsächlich benützt.

V) Urteilsvorschlag und Entscheid (ZPO 210-212)

– Urteilsvorschlag:

In Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz und in gewissen miet- und pachtrechtlichen Streitigkeiten kann die Schlichtungsbehörde unabhängig vom

Streitwert einen Urteilsvorschlag unterbreiten (ZPO 210 I a und b). In den übrigen Streitigkeiten muss ein Streitwert von CHF 5'000 vorliegen (ZPO 210 I c). Die Schlichtungsbehörde ist jedoch nicht zum Urteilsvorschlag verpflichtet. Der Urteilsvorschlag stellt ein bedingtes Urteil dar. Er wird zum rechtskräftigen Entscheid, wenn ihn keine der Parteien ablehnt (ZPO 211 I). Gegen einen Urteilsvorschlag besteht kein weiteres Rechtsmittel. Auch der akzeptierte Urteilsvorschlag einer unzuständigen Schlichtungsbehörde wird rechtskräftig. Die Ablehnungserklärung ist ein prozessuales Gestaltungsrecht und bedingungsfeindlich, unwiderruflich und empfangsbedürftig. Sie muss der Schlichtungsbehörde mitgeteilt werden (ZPO 211 II). Eine Begründung ist jedoch nicht erforderlich (ZPO 211 I). Wird der Urteilsvorschlag abgelehnt, wird grundsätzlich der gesuchstellenden Partei die Klagebewilligung ausgestellt (ZPO 211 II b). Reicht diese Partei daraufhin keine Klage ein, entfällt die Rechtshängigkeit. Eine Ausnahme besteht für die in ZPO 210 I b genannten miet- und pachtrechtlichen Streitigkeiten. Hier wird die Klagebewilligung derjenigen Partei ausgestellt, welche den Urteilsvorschlag ablehnt (ZPO 211 II a). Eine nicht rechtzeitige Klageeinreichung führt hier zur Rechtskräftigkeit des Urteilsvorschlags (ZPO 211 III). Die Parteien sind auf die Wirkungen des Urteilsvorschlag hinzuweisen (ZPO 211 IV). Es werden keine Sanktionen vorgesehen. Ein Wiederherstellungsgesuch ist grundsätzlich denkbar (ZPO 148).

– Entscheid:

Stellen die Parteien einen entsprechenden Antrag, kann die Schlichtungsbehörde bei Streitigkeiten bis zu CHF 2'000 selbst entscheiden (ZPO 212 I). Die Schlichtungsbehörde ist jedoch nicht zum Entscheid verpflichtet. Will die Schlichtungsbehörde entscheiden, hat sie das Schlichtungsverfahren zu beenden und das Entscheidverfahren einzuleiten. Gemäss ZPO 212 II muss das Verfahren mündlich sein. Es findet kein Schriftenwechsel statt. Ein Entscheid kommt damit nur für einfache Fälle infrage, in welchen sofort Beweis abgenommen und entschieden werden kann. Der Entscheid der Schlichtungsbehörde kann nur noch mit Beschwerde angefochten werden (ZPO 308 II i.V.m. 319 a).

VI) Mediation (ZPO 213-218)

1.) Allgemeines

Das ZPO regelt primär das Verhältnis der Mediation zum Gerichtsverfahren, nicht aber deren Inhalt selber.

Die Begriffe Mediator und Mediation sind nicht gesetzlich geregelt. Es handelt sich um eine Form der alternativen Streiterledigung. Die beteiligten Parteien suchen und einigen sich unter Mitwirkung eines neutralen Mediators auf eine Lösung. Diese gemeinsamen Lösungen werden eigenverantwortlich erarbeitet. Die Mediation ist ökonomischer und führt zu tragfähigeren Lösungen.

Zentral ist:

- Vermittlung durch neutrale Drittperson
- Horizontales Verhältnis Mediator - Parteien
- Freiwilligkeit der Mediation
- Organisation des Mediation ist Sache der Parteien
- Unabhängigkeit vom gerichtlichen Verfahren
- Kosten der Mediation gehen zulasten der Parteien
- Parteien können dem Gericht jederzeit einen gemeinsamen Antrag auf Mediation stellen, wonach es zu einer Verfahrenssistierung kommt
- Mediatoren absolvierten eine entsprechende Fachausbildung
- Ziele: Zukunftsfähige Lösungen, Win-Win-Situationen, Parteiautonomie

2.) Mediation statt Schlichtung (ZPO 213)

Auf Antrag der Parteien kann eine Mediation gemäss ZPO 213 I anstelle eines Schlichtungsverfahrens treten. Jedoch führt der Beginn des Mediationsverfahrens noch

nicht zur Rechtshängigkeit. Wird der Antrag auf Mediation jedoch zusammen mit dem Schlichtungsgesuch gestellt, tritt diese an Stelle des Schlichtungsverfahrens, welches sistiert wird. Die Höchstdauer von ZPO 203 IV gilt nicht.

Es kann zu zwei Ausgängen der Mediation kommen:

1. Parteien schliessen in der Mediation eine Vereinbarung, welche der Schlichtungsbehörde zur Genehmigung unterbreitet wird.
2. Mediation scheitert. Die Schlichtungsbehörde stellt daraufhin eine Klagebewilligung aus (ZPO 213 III). Es kommt hingegen kein Urteilsvorschlag oder Entscheid durch die Schlichtungsbehörde in Frage, da sich diese nicht mit der Sache befasst hat. Auf gemeinsamen Antrag kann jedoch das Schlichtungsverfahren fortgeführt werden.

3.) Mediation im Entscheidverfahren (ZPO 214)

Das Gericht kann den Parteien eine Mediation empfehlen, nicht aber aufzwingen (ZPO 214 I). Diese Empfehlung besteht vor allem bei Kinderbelangen zum Schutz des Kindeswohls.

Ausnahmsweise kann eine Zwangs- oder Pflichtmediation als Kindesschutzmassnahme gestützt auf ZGB 307 III angeordnet werden. Diese Zwangsmediation kann auch vom in summarischen Verfahren zuständigen Gericht gemäss BG-KKE 8 I angeordnet werden.

4.) Organisation und Durchführung der Mediation (ZPO 215), Kosten der Mediation (ZPO 218)

Die Suche einer geeigneten Mediationsperson und ein entsprechender Vertragsschluss sind Sache der Parteien. Die Parteien tragen auch die Kosten. Der Mediator steht in keinem Rechtsverhältnis zum Gericht bzw. zum Gemeinwesen.

Das kantonale Recht kann jedoch Kostenerleichterungen vorsehen.

Wird eine Zwangsmediation angeordnet, betraut das Gericht die Kindesschutzbehörde mit der Organisation (ZGB 315a I) oder es bezeichnet selbst die Mediationsperson.

Damit behält das Gericht die direkte Kontrolle über den Vorgang. Die Kosten der Mediation werden hier zu den Gerichtskosten geschlagen (ZPO 95 II e) und damit auf die Parteien verteilt (ZPO 107 I c).

Bezüglich sämtlicher Kinderbelange sieht ZPO 218 II zudem einen Anspruch auf unentgeltliche Mediation vor. Der Anspruch besteht, wenn (a) die erforderlichen Mittel fehlen und (b) das Gericht die Mediation empfiehlt. Wird eine unentgeltliche Mediation bewilligt, wird regelmässig einen Zeit- und Kostenrahmen festgelegt. Der Staat haftet dann für die Kosten.

5.) Verhältnis zum gerichtlichen Verfahren (ZPO 216)

Die Mediation ist von der Schlichtungsbehörde und vom Gericht unabhängig (ZPO 216 I), sofern es sich nicht um eine Pflichtmediation handelt.

Die Aussagen der Parteien dürfen deshalb im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden (ZPO 216 II). Es handelt sich um ein Verwertungsverbot. Dem Mediator steht deshalb ein Mitwirkungsverweigerungsrecht im Schlichtungsverfahren oder Gerichtsverfahren zu (ZPO 166 I d). Eine Rechenschaftspflicht besteht jedoch bei der unentgeltlichen Rechtspflege für den Aufwand hinsichtlich des Honorars.

6.) Genehmigung einer Vereinbarung (ZPO 217)

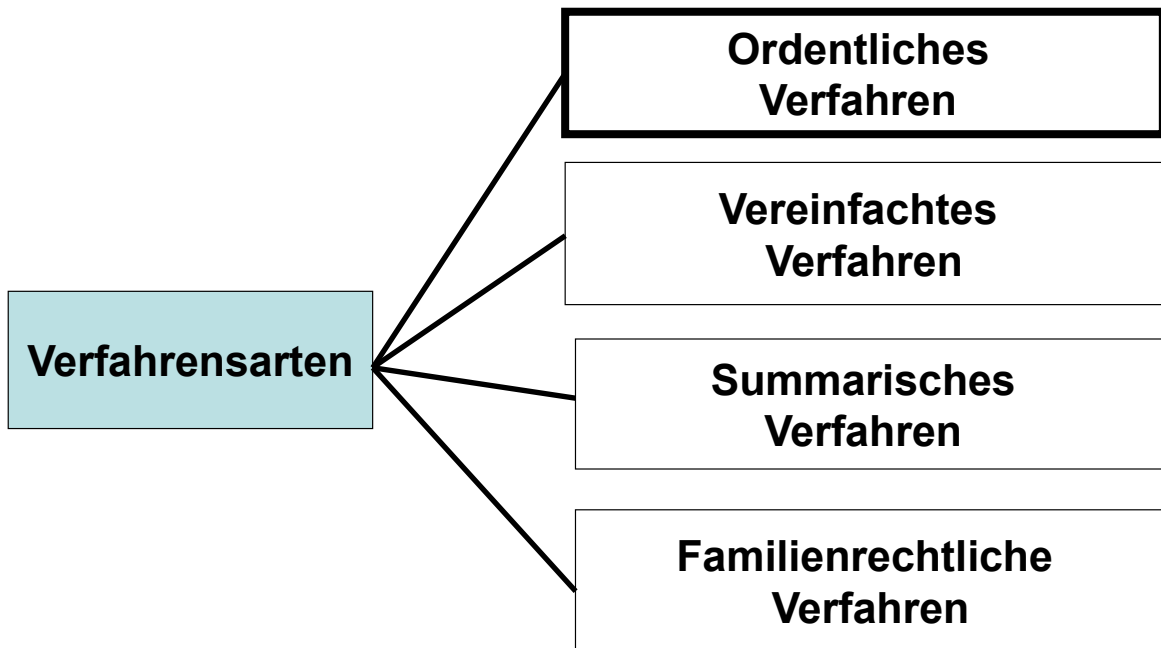
Wird im Schlichtungsverfahren in einer Mediation eine Einigung erzielt, können die Parteien den Vergleich zur Genehmigung einreichen. Die Einigung wird damit einem rechtskräftigen Entscheid gleichgestellt (ZPO 217). Der Schlichtungsbehörde steht grundsätzlich keine Inhaltskontrolle zu, es sei denn, es handle sich um einen Vergleich betreffend Kinderunterhalt.

Ist das Verfahren bereits vor einer ersten oder zweiten Instanz rechtshängig, ist die Einigung beim Gericht einzureichen. Dabei ist die Einigung wie ein gewöhnlicher Vergleich zu behandeln (ZPO 241 I). Die Einigung führt ohne ausdrückliche

Gerichtsgenehmigung zur unmittelbaren Prozessbeendigung und zu den Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids.

Auch das Gericht nimmt grundsätzlich keine Inhaltskontrolle auf Angemessenheit vor. Bei Scheidungskonventionen ist jedoch auf offensichtliche Unangemessenheit zu prüfen. Vereinbarungen bezüglich der beruflichen Vorsorge (ZPO 279 I und 280) sowie Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (ZPO 296 I und III) unterliegen hingegen einer vollständigen Inhaltskontrolle. Die gerichtliche Genehmigung wirkt dann regelmässig konstitutiv.

§ 13 - Ordentliches Verfahren



I) Grundlegendes und Geltungsbereich (ZPO 219)

Das ordentliche Verfahren kommt immer dann zur Anwendung, wenn kein besonderes Verfahren Anwendung findet. Es ist damit das Grundverfahren. Das Alltagsverfahren ist jedoch das vereinfachte Verfahren, da dieses bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 Anwendung findet (ZPO 243 I).

Das ordentliche Verfahren gelangt zur Anwendung:

- Vermögensrechtliche Streitigkeiten mit Streitwert über CHF 30'000 (ZPO 219 i.V.m. 243)
- Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten
- Verfahren vor einer einzigen kantonalen Instanz (ZPO 5, 6 und 8)
- Streitigkeiten, die vom vereinfachten Verfahren ausgenommen sind (ZPO 243 III)

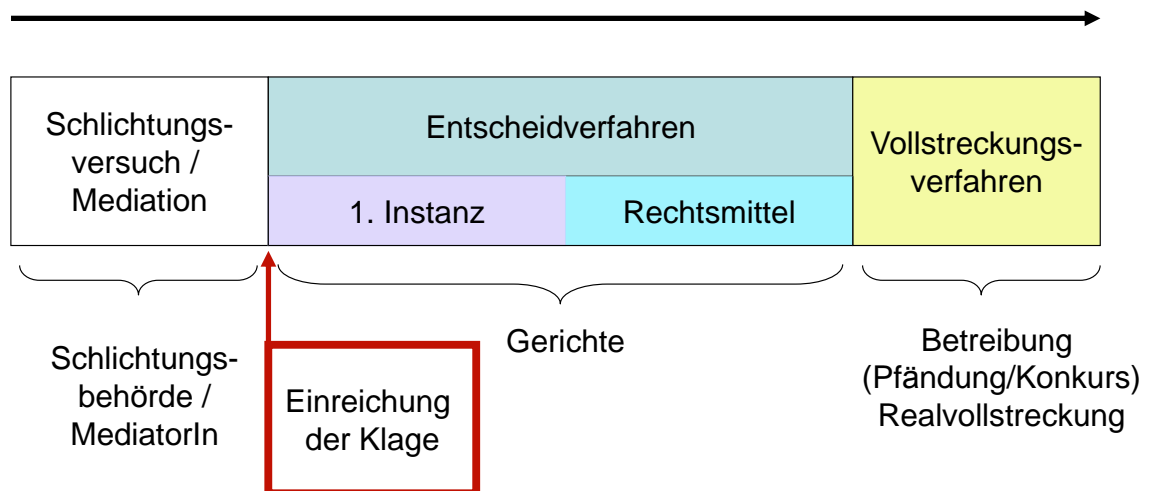
Zudem wird das ordentliche Verfahren sinngemäss im Zusammenhang mit anderen Verfahren angewandt, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt.

Der Anwendungsbereich des summarischen Verfahrens ergibt sich aus ZPO 248 ff. Dazu gehören klare Fälle (ZPO 257), welche nicht der Offizialmaxime unterstehen (ZPO 257 II).

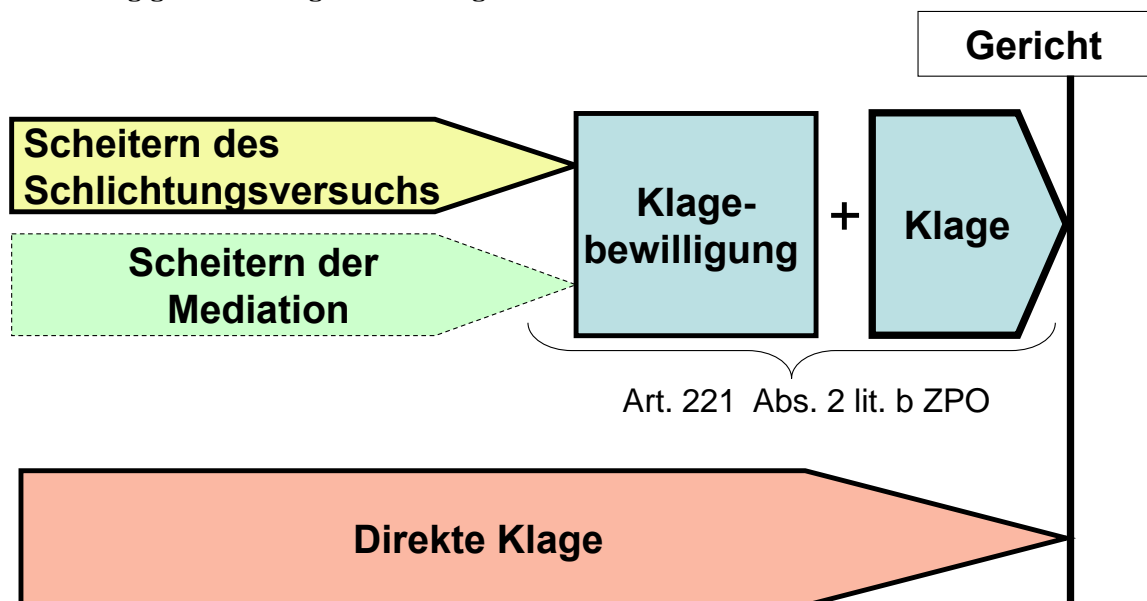
Die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sind gemäss ZPO 219 subsidiär und ergänzend auf die anderen Verfahrensarten anzuwenden.

Im ordentlichen Verfahren gilt nach ZPO 55 I die Verhandlungsmaxime verbunden mit der allgemeinen Fragepflicht nach ZPO 56. Bezüglich der Verfahrenseinleitung, der Rechtsbegehren und der Verfahrensbeendigung gilt der Dispositionsgrundsatz (ZPO 58 I).

II) Verfahrenseinleitung (ZPO 220)



Das ordentliche Verfahren wird mit Klageeinreichung eingeleitet. Dabei reicht es nicht aus, bloss die Klagebewilligung einzureichen. Eine vollständige Klage mit Rechtsbegehren und Begründung ist erforderlich. Form und Inhalt ergeben sich aus ZPO 130 respektive 221. Ist die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens obligatorisch (ZPO 197), tritt die Rechtshängigkeit bereits mit Gesuchseinreichung ein. Ansonsten entsteht die Rechtshängigkeit mit Klageeinreichung.



III) Die Klage (ZPO 221)

1.) Abgrenzung zum Gesuch

Eine Klage ist eine Eingabe ans Gericht, mit der um Gewährung von Rechtsschutz durch Urteil ersucht wird. Dazu gehören Eingaben, die den Rechtsschutz im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren ersuchen (ZPO 221, 244).

Mit dem Gesuch wird hingegen ein summarisches Verfahren eingeleitet oder es bezieht sich auf Verfahrensanhträge. Gesuche können deshalb knapper gehalten werden als Klagen. Das Gesuch ist in ZPO 252 II geregelt.

Eingabe an ein Gericht,
mit der *Begehren* gestellt werden

Klage

im ordentlichen Verfahren (ZPO 221), im vereinfachten Verfahren (ZPO 244), ferner bei Scheidungsklage (ZPO 290 ff.).

Gesuch

im summarischen Verfahren (ZPO 252), z.B. betr. vorsorgliche Massnahmen, ferner Interventionsgesuch (ZPO 75), Fristerstreckungsgesuch, Ausstandsgesuch (ZPO 49), Vollstreckungsgesuch (ZPO 338).

2.) Form der Klage (ZPO 130)

Gemäss ZPO 130 ist die Klage schriftlich einzureichen und zu unterzeichnen. Dabei sind Papierform und elektronische Form gleichgestellt, sofern die elektronische Datei mit einer elektronischen Signatur versehen ist. Einzelheiten regelt das ZertES und das VZertES.

3.) Aufbau und Inhalt der Klage (ZPO 221 I)

Eine Klage, welche den allgemeinen Anforderungen von ZPO 130 ff. und den inhaltlichen Anforderungen von ZPO 221 genügt, muss vom Gericht entgegengenommen werden. Wird die Klage nicht angenommen, kann eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder ein überspitzter Formalismus vorliegen.

Die Klage muss gemäss ZPO 221 I enthalten:

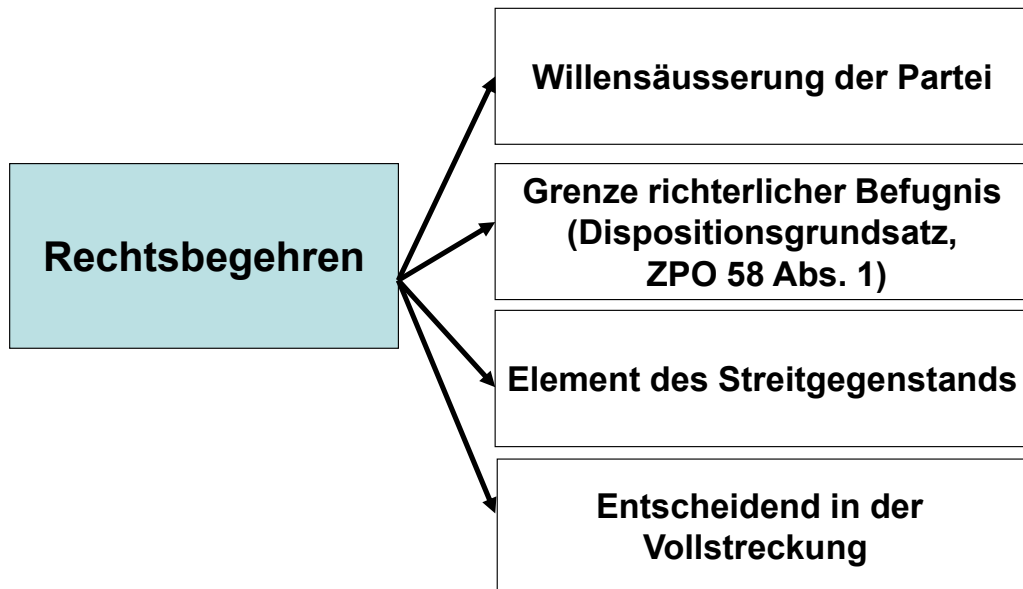
- Bezeichnung der Parteien und allfällige Vertreter
Die Personen sind so zu bezeichnen, dass keine Zweifel über deren Identität bestehen. Bei ungenauer Parteibezeichnung hat das Gericht nachzufragen (ZPO 56). Eine Berichtigung ist jedoch nicht möglich, wenn es so zum Parteiwechsel kommt. Dieser ist gemäss den Regeln von ZPO 83 zu behandeln.
- Rechtsbegehren
Der Kläger umschreibt in knapper Form, was er vom Gericht zugesprochen erhalten will. Es stellt das Herzstück der Klage dar. Das Rechtsbegehren ist so genau zu formulieren, dass es ohne weiteres zum Urteilsinhalt (ZPO 238 d) erhoben werden kann. Das Gericht darf also weder mehr noch anderes zusprechen, als ihm Rechtsbegehren verlangt wird (ZPO 58 I). Zudem muss es so präzise formuliert sein, dass für die Vollstreckungsbehörde der Gegenstand der Vollstreckung klar ist. Bei einem Schlichtungsverfahren ist das Rechtsbegehren bereits im Schlichtungsverfahren zu stellen (ZPO 202 II). Das Begehren kann auf Leistung (Tun, Dulden, Unterlassen), gerichtliche Rechtsgestaltung durch Urteil (ZPO 87) oder Feststellung (ZPO 88) gerichtet sein.
Rechtsgrundlagen müssen nicht im Rechtsbegehren genannt werden!
Aufgrund der Eventualmaxime hat der Kläger grundsätzlich sämtliche Haupt- und Eventualbegehren zu einem bestimmten Zeitpunkt (ZPO 227, 229 und 230) in den Prozess einzuführen. Ist das Rechtsbegehren bei der Instanz eingereicht, kann es nur gemäss ZPO 227 und 230 abgeändert werden. Dadurch soll das Verfahren gestrafft werden. Der Beklagte soll zudem wissen, was von ihm verlangt wird. Durch diese

grundsätzliche Nichtabänderlichkeit empfiehlt es sich, Eventualanträge zu stellen. Diese werden nur beurteilt, wenn der Hauptantrag nicht durchdringt.

Bps.: Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin das Aktienzertifikat Nr. 81'344 der Polyvalent AG herauszugeben.

Eventualiter sei der Beklagte zu verurteilen, der Klägerin CHF 8'643.- nebst Zins zu 5% seit 8. Mai 2012 zu bezahlen, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Verschiedene materiellrechtliche Ansprüche können auch gehäuft werden (ZPO 90).



– Angabe des Streitwerts

Forderungsklagen müssen die Angabe eines präzisen Betrags enthalten. Bei Leistungsklage auf Geld ergibt sich der Streitwert aus der klageweise geltend gemachten Summe. Zinsen werden nicht hinzugerechnet (ZPO 91). Lautet das Begehren auf eine Handlung, kann das Gericht die Streitsumme festsetzen (ZPO 91 II und 92). Der Streitwert ist massgebend für die sachliche Zuständigkeit, die Verfahrensart, den Kostenvorschuss sowie für die Prozesskosten.

Ausnahmsweise kann nach ZPO 85 eine unbezifferte Forderungsklage erhoben werden. Dabei ist jedoch ein Mindestwert anzugeben. Die Bezifferung ist gemäss ZPO 85 II nachzuholen, sobald man dazu in der Lage ist. Gleiches gilt auch für die ebenfalls von ZPO 85 erfasste Stufenklage.

Bei Forderungsklagen darf der Verzugszins im Rechtsbegehren nicht vergessen werden. Der Verzugszins beträgt grundsätzlich 5% (OR 104 I). Zinseszinsen dürfen gemäss OR 105 III nicht verlangt werden.

Die Prozesskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (ZPO 105 I).

Eine Parteientschädigung wird hingegen nur zugesprochen, wenn eine solche verlangt wird (ZPO 58 I).

– Tatsachenbehauptungen & Bezeichnung der einzelnen Beweismittel

Die Beweismittel müssen den Tatsachenbehauptungen zugewiesen werden.

Aufgrund der Verhandlungsmaxime (ZPO 55 I) müssen die Parteien dem Gericht den Sachverhalt vortragen. Jede Partei ist selber verantwortlich, die günstigen Tatsachen zu behaupten. Für ihre Behauptungen trägt die Partei die Beweislast.

Der Kläger hat dem Gericht jene Tatsachen vorzutragen, welche den Tatbestandsmerkmalen einer Norm zugrunde liegen. Primär ist daher zu fragen, aus welchen Rechtsnormen die Rechtsfolge abgeleitet wird. Die Sachverhaltsdarstellung hat sich an diesen Tatbestandsmerkmalen zu orientieren. Die Tatsachen müssen dabei konkret und auf den Einzelfall bezogen behauptet werden. Die genügend detaillierte Darstellung ergibt sich aus der Substanziierungslast, welche eine

Obliegenheit darstellt. Besondere Bedeutung hat die Substanziierungslast bei Bestreitungen, da generelles Abstreiten ungenügend ist. Der Kläger kann sich darauf beschränken, die ihm günstigen Tatsachen vorzutragen, die rechtsbegründende Tatsachen. Der Beklagte macht dann rechtsaufhebende Tatsachen geltend.

– Datum und Unterschrift

Ein allfälliger Vertreter muss sich durch schriftliche Vollmacht ausweisen. Fehlt die Vollmacht, ist eine Nachfrist zur Einreichung des Vollmacht zu setzen (ZPO 132 I). Eine Klage enthält oft auch prozessuale Vorbringen, also Ausführungen zu Prozessvoraussetzungen und allfällige Verfahrensanträge. ZPO 221 II nennt die notwendigen Beilagen.

Ausführungen zum Rechtlichen sind grundsätzlich nicht nötig, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat (ZPO 57). Üblicherweise erhält eine Klage jedoch Ausführungen zum Rechtlichen. Es können auch private Rechtsgutachten eingeholt und beigelegt werden.

Nicht erforderlich ist die Bezeichnung als "Klage".

Die Begründung der Klage wird in der Praxis oft unterteilt in

– Formelles

Dazu gehören Äusserungen zu Verfahrensfragen. Dazu gehört die gehörige Bevollmächtigung, die Wahrung der Frist (ZPO 209 III, 263, 198 h), Angaben zum Streitwert, örtliche Zuständigkeit, sachliche Zuständigkeit, Begründung von Verfahrensantträgen, Kurzzusammenfassung des nachfolgenden Inhalts. Weitere formelle Fragen müssen nur abgehandelt werden, wenn sie Problemen Anlass geben könnten.

– Sachverhalt oder Tatsächliches und

Der Sachverhalt ist substanziiert darzulegen und zu beweisen.

– Rechtliches.

Rechtliche Beurteilung des dargestellten Sachverhalts.

Am Schluss erfolgt meist ein Schlusssatz. Danach folgen Datum und Unterschrift.

Die Klage ist mindestens im Doppel einzureichen. Ein Exemplar gelangt ans Gericht, das andere an die beklagte Partei zur Stellungnahme. Bei mehreren Beklagten erhöht sich die Anzahl der Exemplare (ZPO 131).

4.) Notwendiges Beilagen (ZPO 221 II)

Die in ZPO 221 II genannten Beilagen sind gemäss ZPO 221 II d fortlaufend zu nummerieren und in einem Beilagenverzeichnis am Schluss der Klageschrift aufzulisten.

5.) Prüfung der Klage durch das Gericht & Zustellung an die Gegenpartei (ZPO 222 I)

Das Gericht prüft die Klage auf formelle Mängel und weist die Klage allenfalls zur Verbesserung zurück (ZPO 132). Mängel können sein: Fehlende Unterzeichnung, weitschweifige Klagebegründung, keine Beilegung der Klagebewilligung, kein Beilagenverzeichnis oder fehlende Vollmacht.

Sind keine Mängel vorhanden, erhebt das Gericht von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss, der bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten reichen kann (ZPO 98). Wird der Kostenvorschuss nicht geleistet, tritt das Gericht nicht auf die Klage ein (ZPO 101 I und III). Werden Mängel nicht verbessert, gilt die Eingabe als nicht erfolgt (ZPO 132 I) und das Gericht tritt nicht ein.

Sind die formellen Voraussetzungen erfüllt, stellt das Gericht die Klage der beklagten Partei zu und setzt ihr eine Frist zur Klageantwort.

IV) Klageantwort (ZPO 222)

Die Klageantwort ist innert gesetzter Frist, welche erstreckt werden kann (ZPO 144 II), einzureichen. Meist ist eine 30-tägige Frist angemessen. Massgebend sind jedoch die Umstände des Einzelfalls.

Für die Klageantwort gilt ZPO 221 sinngemäss. Es ist darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen man anerkennt und welche man bestreitet (ZPO 222 II). Der Prozessstoff kann vom Gericht auf einzelne Fragen / Rechtsbegehren beschränkt werden (ZPO 222 III i.V.m. 125). Die Klageantwort wird der klagenden Partei zugestellt (ZPO 222 IV).

1.) Form und Inhalt (ZPO 222 II)

Die Klageschrift ist grundsätzlich analog zur Klage aufzubauen.

– Rechtsbegehren

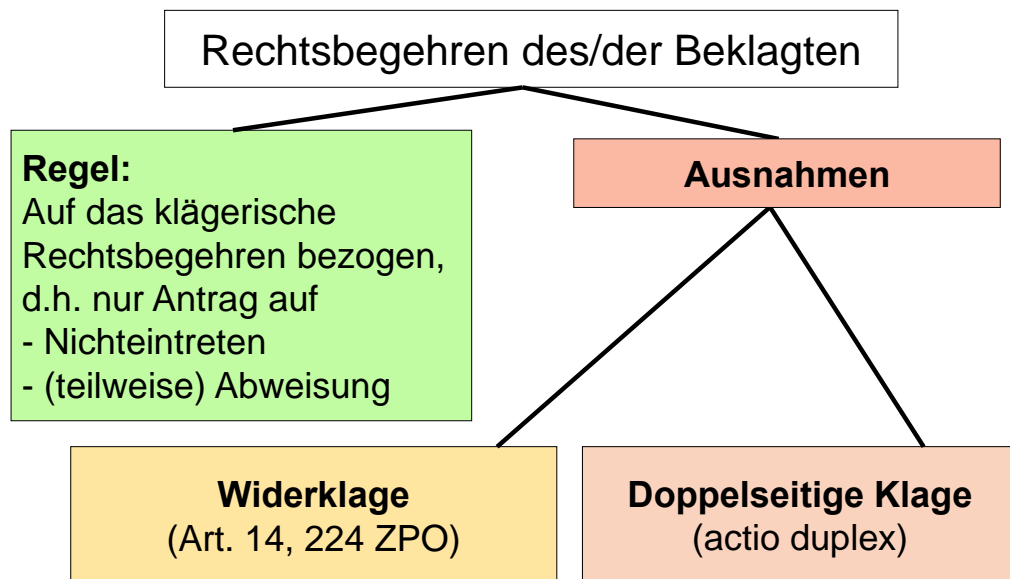
Die Rechtsbegehren beziehen sich primär auf die (materiellen) Rechtsbegehren der Klage. Fehlt nach Ansicht des Beklagten eine notwendige Prozessvoraussetzung, hat er einen Antrag auf Nichteintreten zu stellen. Äussert sich der Beklagte bei einem nicht zwingenden Gerichtsstand materiell zum Prozess, wird der Mangel jedoch durch Einlassung geheilt (ZPO 18). Das Fehlen weiterer Prozessvoraussetzungen ist von Amtes wegen zu berücksichtigen und führt zu einem Nichteintretensentscheid. Keine Prozessvoraussetzung ist die Aktivlegitimation.

Der Beklagte kann zudem in der Klageantwort Antrag auf Sicherheitsleistung für ihre Parteientschädigung stellen. Diesem Antrag ist zu entsprechen, wenn die Voraussetzungen von ZPO 99 vorliegen.

In materieller Hinsicht kann der Beklagte die Abweisung der Klage beantragen.

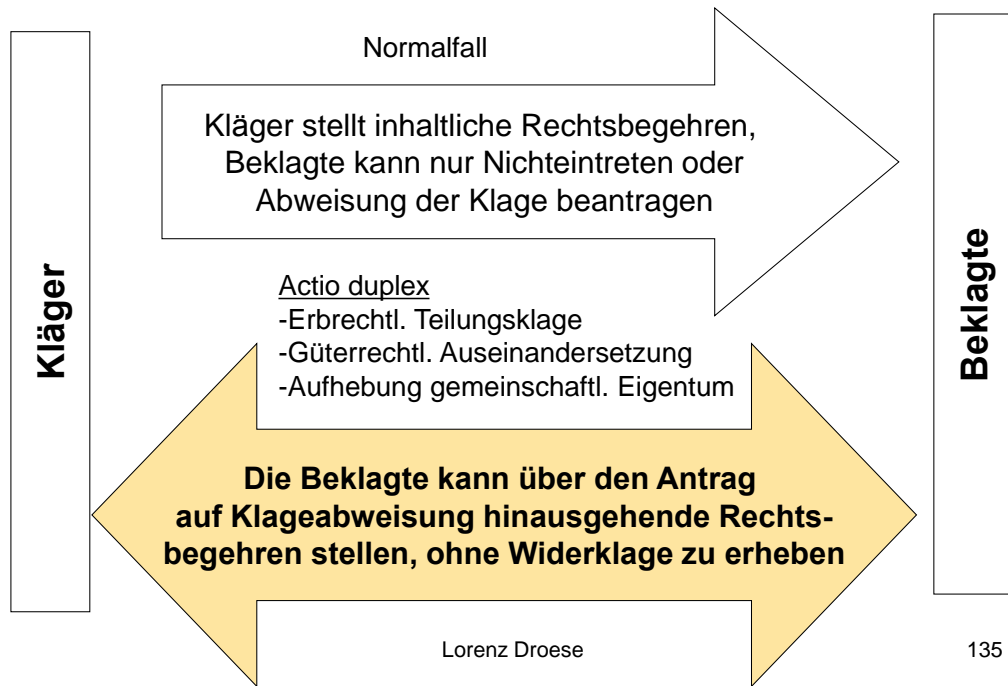
Weitere Anträge können nur mittels Widerklage (ZPO 224) erhoben werden, oder wenn es sich um eine doppelseitige Klage handelt.

Grundsätzlich hat auch die beklagte Partei die Haupt- und Eventualbegehren konzentriert zu stellen. Änderungen von Rechtsbegehren sind nur nach ZPO 227 bzw. 230 zulässig.

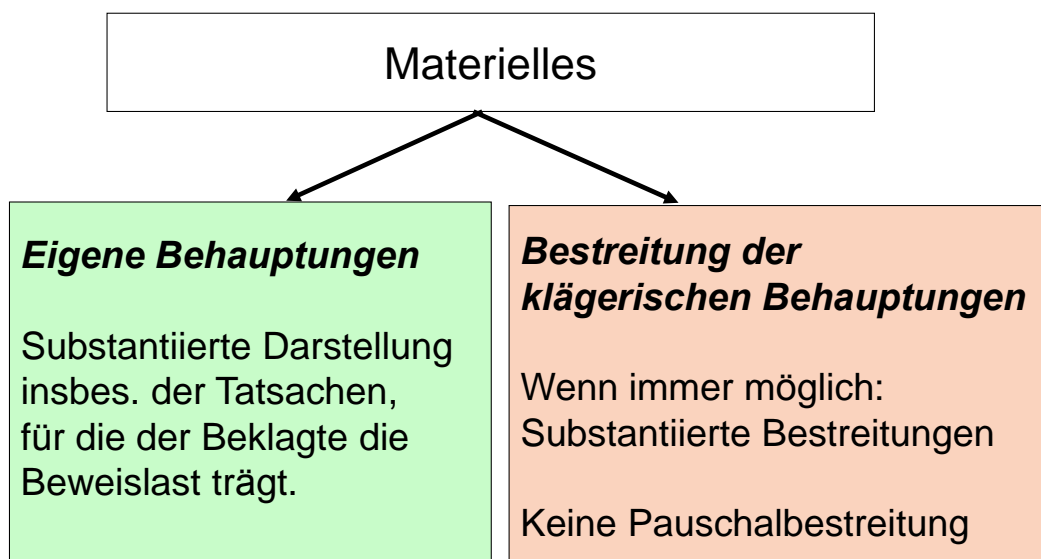


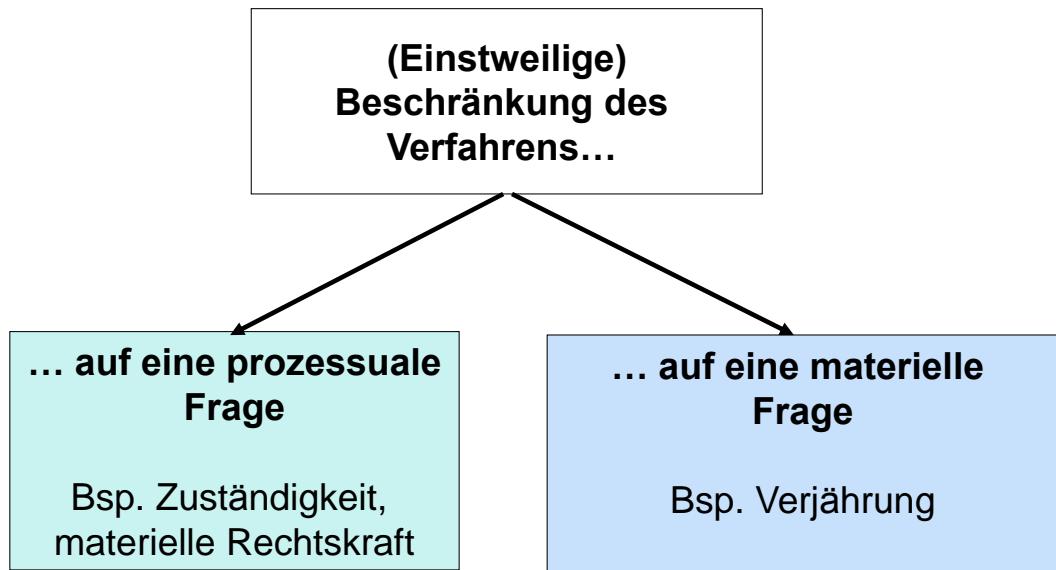
Bsp.: Die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

Bsp.: Auf die Klage sei nicht einzutreten; eventualiter sei die Klage abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.



- Behaupten erheblicher Tatsachen, für welche die beklagte Partei die Beweislast trägt
In der Klageantwort kann der Beklagte seine Sicht der Dinge darlegen. Diejenigen Tatsachen, für welche er die Beweislast trägt, hat er zu behaupten. Auf die Argumentation des Klägers kann er in sachverhältnismässiger und rechtlicher Hinsicht bereits reagieren.



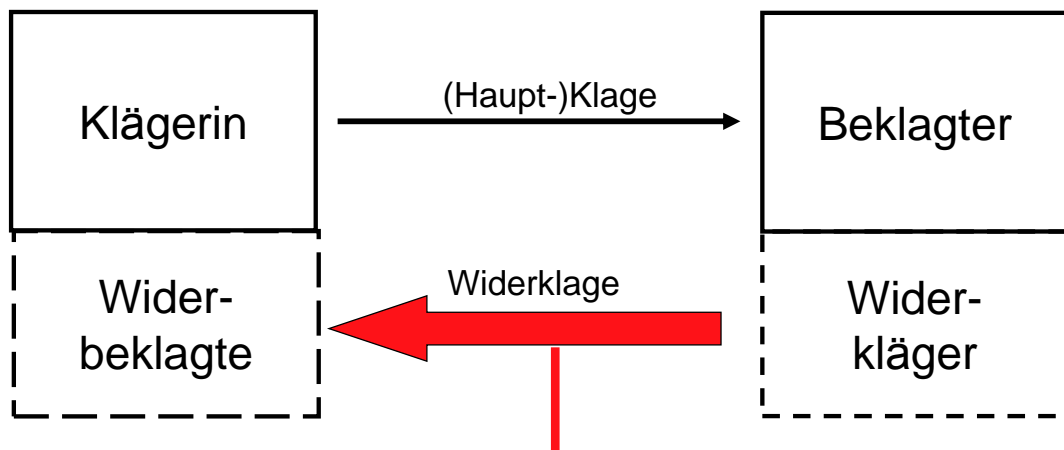


Bei längeren Rechtsschriften empfiehlt es sich, dem Aufbau der Klage zu folgen. Auch Bestreitungen in der Klageantwort haben grundsätzlich substantiiert zu erfolgen. Ein generelles Bestreiten ist ungenügend.

2.) Versäumte Klageantwort (ZPO 223)

Bei Versäumen des Einreichens der Klageantwort kann das Gericht eine kurze Nachfrist ansetzen (ZPO 223 I). Meist ist eine Frist von 10 Tagen angemessen. Verstreicht auch diese Nachfrist ungenutzt, wird ein Endentscheid gefällt. Unbestittene Tatsachen werden grundsätzlich anerkannt. Ist die Angelegenheit jedoch nicht spruchreif, lädt das Gericht zur Hauptverhandlung ein (ZPO 223 II).

3.) Widerklage (ZPO 224)

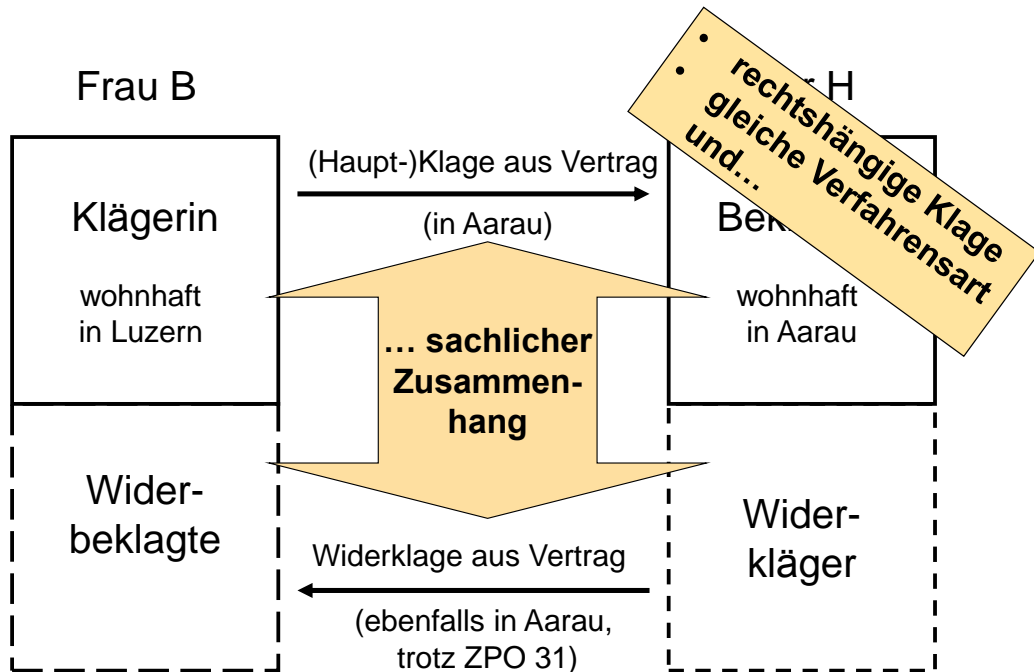


Voraussetzungen:

- Rechtshängige Hauptklage
- Gleiche Verfahrensart
- Zur *sachlichen* Zuständigkeit vgl. ZPO 224 Abs. 2
- Zur *örtlichen* Zuständigkeit vgl. ZPO 14

Der Beklagte kann neben dem Begehren auf Abweisung der Klage zum Gegenangriff schreiten und selbstständige Ansprüche erheben. Gegenstand der Widerklage ist damit ein anderer Streitgegenstand. Eine Widerklage ist bloss zur Geltendmachung neuer eigener Ansprüche notwendig.

Gemäss ZPO 14 I hat die Widerklage an dem für die Hauptklage örtlich zuständigen Gericht erhoben zu werden, sofern ein sachlicher Zusammenhang (Konnexität) besteht. Dieser Gerichtsstand der Widerklage bleibt auch mit Dahinfallen der Hauptklage bestehen (ZPO 14 II). Die Widerklage ist gegenüber der Hauptklage selbstständig, bleibt also auch bei Rückzug der Klage bestehen.



Widerklage ist nach ZPO 224 I nur möglich, wenn der durch die beklagte Partei geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Übersteigt der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, steht dies der Widerklage nicht entgegen. Klage und Widerklage fallen dann in die Zuständigkeit des für den höheren Streitwert sachlich zuständigen Spruchkörpers (ZPO 224 II).

Voraussetzungen für die Widerklage sind demnach:

- Rechtshängiges Verfahren bezüglich der Hauptklage
 - Gleiche Verfahrensart
 - Sachlicher Zusammenhang, sofern nicht ohnehin gleiche örtliche Zuständigkeit
- Die Widerklage muss spätestens mit der Klageantwort eingereicht werden (ZPO 224 I). Ausgeschlossen ist eine Widerklage auf Widerklage hin (Wider-Widerklage), da eine solche den Prozess zu kompliziert machen würde (ZPO 224 III).

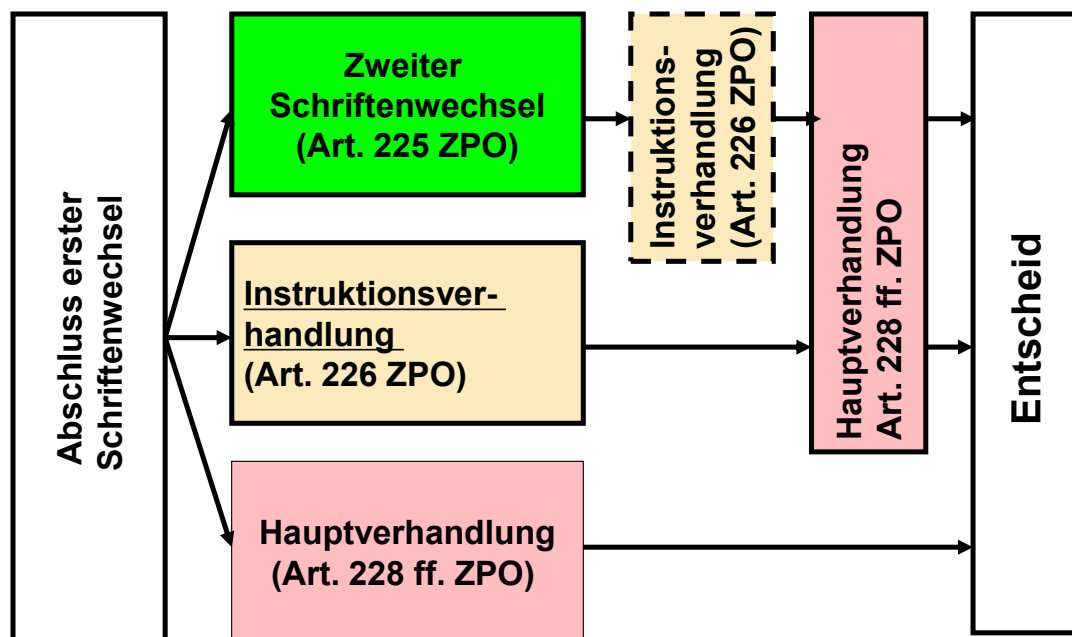
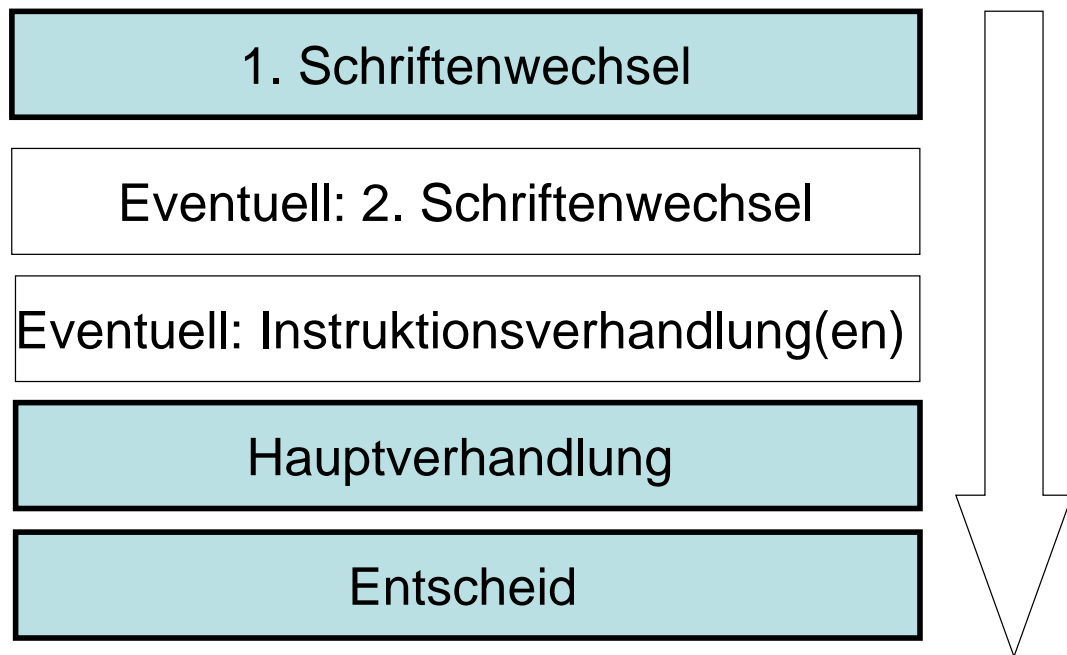
V) Weiterer Gang des ordentlichen Verfahrens (ZPO 225-234)

1.) Übersicht

Nach Eingang der Klageantwort kann das Gericht, wenn es die Verhältnisse erfordern, einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (ZPO 225). Ausserdem oder anstelle des zweiten Schriftenwechsels kann auch eine Instruktionsverhandlung durchgeführt werden (ZPO 226). Danach lädt das Gericht zur Hauptverhandlung.

Es kann jedoch auch direkt zur Hauptverhandlung eingeladen werden.

In der Hauptverhandlung kommt es zunächst zu den ersten Parteivorträgen (ZPO 228 I). Anschliessend kommt es zur Beweisabnahme (ZPO 231), während die Beweiswürdigung (ZPO 157) erst bei Urteilsberatung stattfindet. In den Schlussvorträgen können die Parteien Stellung zum Beweisergebnis und zur Sache nehmen. Auch hier kommen die Parteien zweimal zu Wort (ZPO 232). Grundsätzlich endet das Verfahren mit einem Entscheid (ZPO 236 ff., Ausnahme ZPO 241 f.).

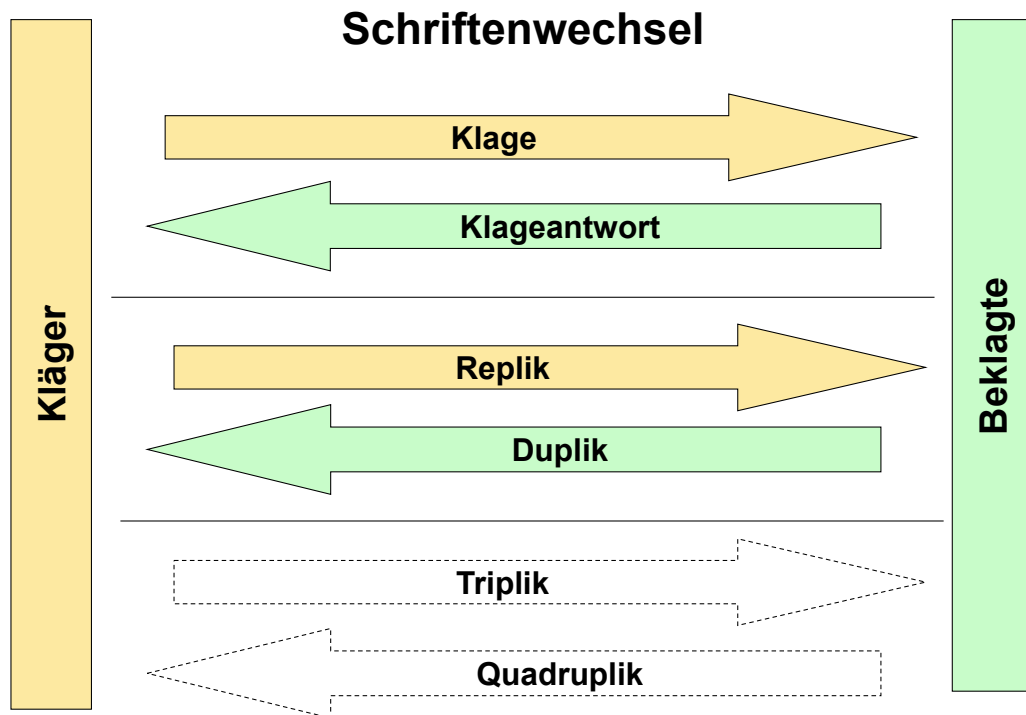


2.) Zweiter Schriftwechsel (ZPO 225)

Der zweite Schriftwechsel ist weder Ausnahme noch Regel. Es besteht stets ein grosses Ermessen der Gerichte. Ein zweiter Schriftwechsel kann notwendig sein, wenn der Sachverhalt noch zu wenig geklärt ist oder der Beklagte in der Klageantwort Noven vorgebracht hat, die eine schriftliche Stellungnahme des Klägers erfordern.

– Replik und Duplik

Mit der Replik reagiert der Kläger auf die Klageantwort. Sie kann schriftlich oder mündlich erfolgen. Die Duplik ist die Antwort auf die Replik. Eine fehlende Symmetrie des Schriftwechsels würde den Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien verletzen.

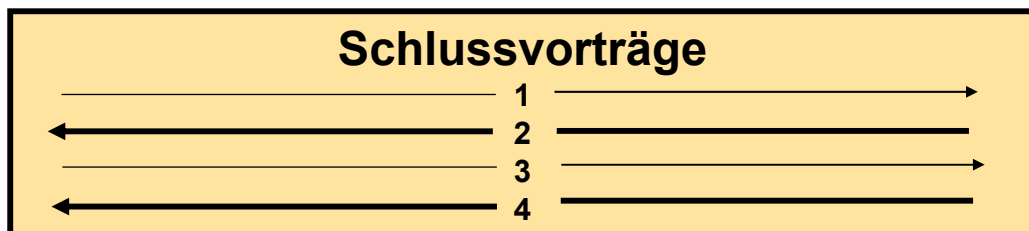
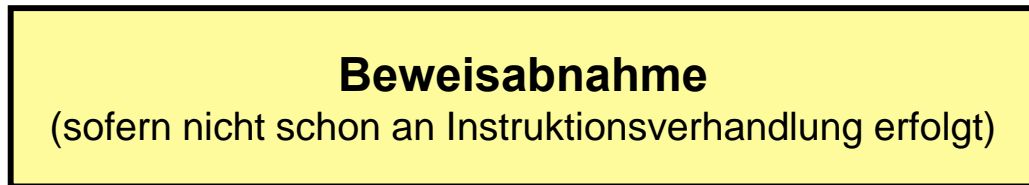


- Noven und Klageänderung im zweiten Schriftenwechsel
Bei einem zweiten Schriftenwechsel können unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden (ZPO 229 I). In der Hauptverhandlung können sie nur noch vorgebracht werden, wenn sie im zweiten Schriftenwechsel trotz zumutbarer Sorgfalt nicht eingebracht werden konnten (ZPO 229 I b). Wird nach dem zweiten Schriftenwechsel eine Instruktionsverhandlung vorgesehen, können dabei grundsätzlich keine Noven mehr vorgebracht werden.
Noven sind ohne Verzug vorzubringen. Wird länger zugewartet als 7 Tage, ist eine Eingabe meist verspätet, es sei denn, es gelte der Untersuchungsgrundsatz.
Eine Klageänderung vor der Hauptverhandlung (ZPO 227) ist zulässig, wenn der geänderte neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und in sachlichem Zusammenhang zum bisherigen Anspruch steht. Bei einer Erhöhung der Forderung kann es zu einer Prozessüberweisung an ein anderes Gericht kommen.
Eine Klageänderung in der Hauptverhandlung (ZPO 230) ist hingegen nur noch zulässig, wenn sie zusätzlich zu den Voraussetzungen von ZPO 227 I auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen.

3.) Instruktionsverhandlung (ZPO 226)

Instruktionsverhandlungen können jederzeit stattfinden. Auch in der Instruktionsverhandlung können bereits Beweise abgenommen werden, wobei die nochmalige Abnahme in der Hauptverhandlung aber vorbehalten bleibt. Die Instruktionsverhandlung dient gemäss ZPO 226 II der freien Erörterung des Streitgegenstandes, der Ergänzung des Sachverhalts, dem Versuch einer Einigung und der Vorbereitung der Hauptverhandlung. Die Hauptverhandlung soll danach effizient und kostengünstig erfolgen.

4.) Hauptverhandlung (ZPO 228-234)

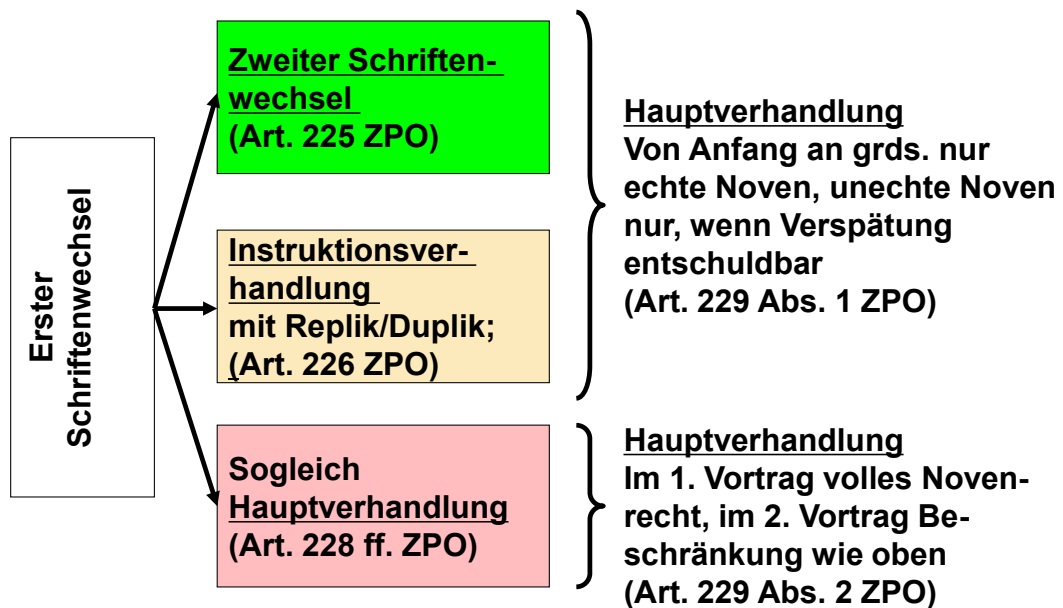


Die Parteien haben grundsätzlich nicht persönlich zu erscheinen.

- Erste Parteivorträge (ZPO 228)
Nach Eröffnung der Hauptverhandlung durch die Verfahrensleitung erfolgen die Parteivorträge mündlich. Die Parteien haben ihre Behauptungen aufzustellen, ihre Anträge zu stellen und ihre Begehren zu begründen.
- Beweisabnahme (ZPO 231)
Das Gericht befasst sich mit allen zugelassenen Beweismitteln. Es hört bspw. vorgeladene Zeugen an. Die Parteien haben einen Anspruch auf Abnahme von form- und fristgerecht angebotenen Beweismitteln. Die Beweiswürdigung erfolgt hingegen erst bei der Urteilsberatung.
- Schlussvorträge (ZPO 232)
Die Schlussvorträge sind die eigentlichen Plädoyers der Parteien. Der Kläger plädiert zuerst. Die Parteien erhalten die Gelegenheit zu einem weiten Vortrag (ZPO 232 I). Es kann auch beschlossen werden, dass schriftliche Parteivorträge erfolgen (ZPO 232 II).
- Verzicht auf Hauptverhandlung (ZPO 233)
Auf die Hauptverhandlung kann durch Erklärung verzichtet werden. Dabei kann die Erklärung auch mündlich erfolgen.
- Säumnis an der Hauptverhandlung (ZPO 234)
Erscheint eine Partei nicht zur Hauptverhandlung ist sie säumig. Das Gericht berücksichtigt alle Eingaben, die form- und fristgerecht eingereicht worden sind. Dem Entscheid können die Akten und Vorbringen der anwesenden Partei zugrunde gelegt werden. Bei Säumnis beider Parteien wird das Verfahren gegenstandslos abgeschlossen. Dabei kommt es nicht zu einer abgeurteilten Sache.
- Protokollierung (ZPO 235)
Folgende Punkte sind im Protokoll aufzunehmen:
 - Ort und Zeit der Verhandlung
 - Zusammensetzung des Gerichts
 - Anwesenheit von Parteien und Vertretern
 - Rechtsbegehren, Anträge und Prozessklärungen
 - Ausführungen tatsächlicher Natur (nach dem wesentlichen Inhalt)
 - Verfügungen des Gerichts

5.) Neue Tatsachen und Beweismittel sowie Klageänderung (ZPO 227, 229 und 230)

- Echte Noven
Tatsachen und Beweismittel, die neu (d.h. erst nach Schriftenwechsel/Instruktionsverhandlung) entstanden sind.
⇒ Nach Aktenschluss ohne weiteres zulässig, sofern unverzüglich vorgebracht.
- Unechte Noven
Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor Schriftenwechsel/Instruktionsverhandlung bestanden, doch nicht vorgebracht wurden.
⇒ Nach Aktenschluss nur zulässig, wenn
 - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten
 - ohne Verzug vorgebracht werden



Klageänderung (ZPO 227):

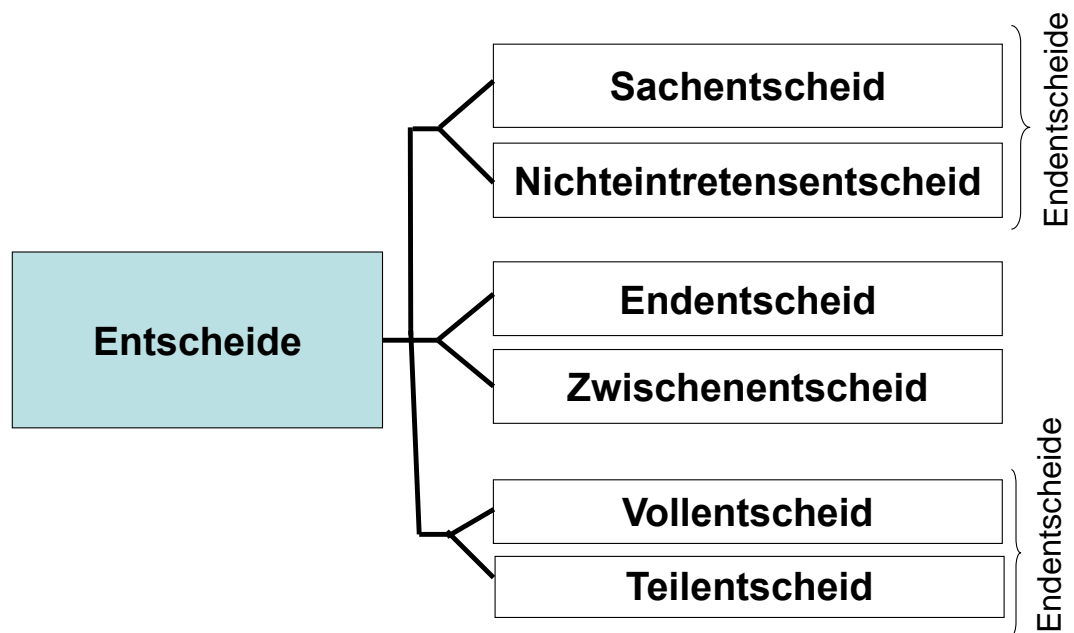
- Vor Aktenschluss
 - Geänderte Klage fällt unter gleiche Verfahrensart
 - Sachlicher Zusammenhang oder Zustimmung der Gegenpartei
- Nach Aktenschluss, zusätzlich:
 - Änderung beruht auf zulässigen Noven

VI) Entscheid (ZPO 236-240)

1.) Urteilsberatung

Die Urteilsberatung erfolgt nach den Schlussvorträgen öffentlich oder geheim. Die Öffentlichkeit der Urteilsberatung bestimmt sich nach kantonalem Recht. Als bundesrechtlicher Minimalstandard sind die Gerichte verpflichtet, sich mit der Parteivorbringen und den abgenommenen Beweismitteln auseinanderzusetzen.

2.) Form des Entscheids



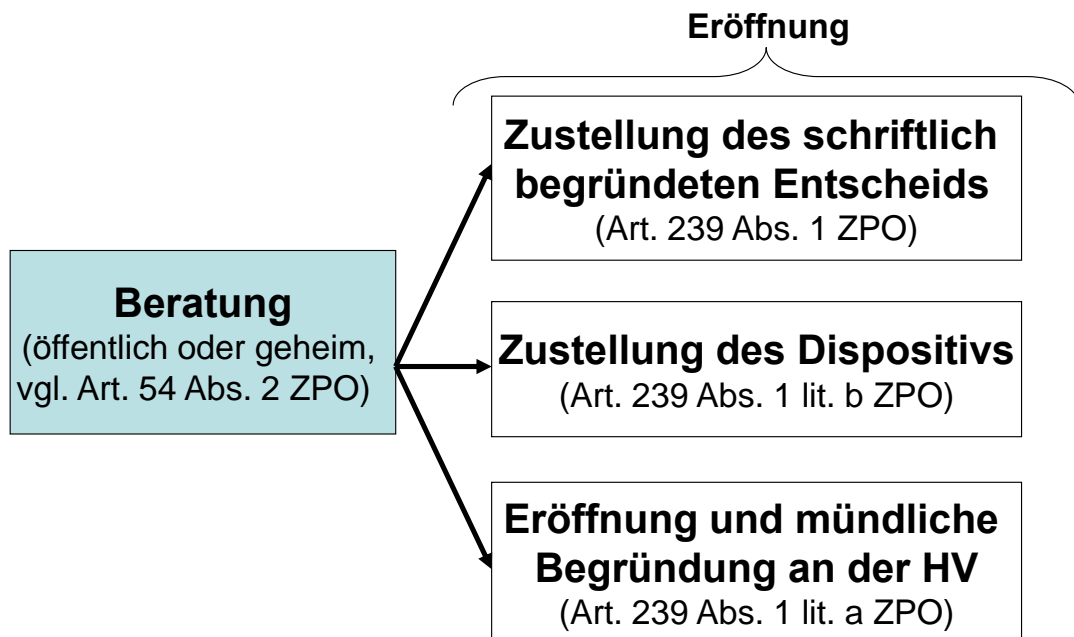
- Endentscheid (ZPO 236)
Das Gericht beendet das Verfahren durch einen Endentscheid, wenn es spruchreif ist. Es urteilt in der Sache selbst oder fällt einen Nichteintretensentscheid. Es urteilt durch Mehrheitsentscheid (ZPO 236 II). Es kann auf Antrag Vollstreckungsmassnahmen anordnen (ZPO 236 III).
- Zwischenentscheid (ZPO 237)
In einem Zwischenentscheid kann über einen einzelnen Standpunkt vorab entschieden werden. Gemäss ZPO 237 I kann ein Zwischenentscheid getroffen werden, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann.
Ein Zwischenentscheid ist selbstständig anzufechten.
- Teilentscheid
Mit dem Teilentscheid wird nur ein Teil des Verfahrens vor der betreffenden Instanz abgeschlossen. Teilentscheide in Zivilprozessen sind jedoch nichts anderes als Endentscheide.
- Vollstreckbarkeit
Ein Entscheid ist grundsätzlich ab Eintritt der formellen Rechtskraft vollstreckbar (ZPO 336). Die Vollstreckbarkeit kann aber von der Beschwerde- (ZPO 325 II) oder der Revisionsinstanz (ZPO 331 II) aufgehoben werden.
- Prozessleitende Verfügungen
Hierbei handelt es sich nicht um einen Entscheid in zivilprozessualer Sicht.

3.) Inhalt und Aufbau des schriftlichen Entscheids (ZPO 238)

- Rubrum
Bezeichnung des Gerichts sowie der mitwirkenden Gerichtspersonen (ZPO 238 a). Weiter enthält das Gericht die in ZPO 238 genannten Sachen.
- evtl. Entscheidungsgründe (ZPO 239)
Die Erwägungen des Gerichts sind nur gegebenfalls zu nennen (ZPO 238 g). Eröffnet das Gericht den Entscheid ohne schriftliche Begründung, können die Parteien innert 10 Tagen eine schriftliche Begründung verlangen (ZPO 239 II).
- Dispositiv
 - Urteilsspruch
 - Entscheidung über Nebenfolgen

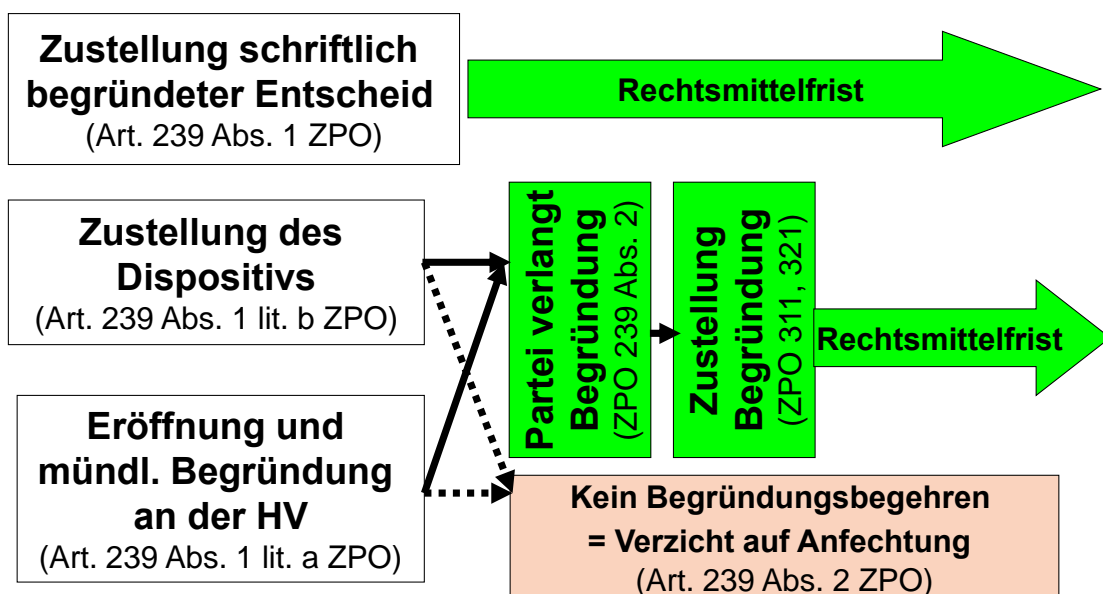
- Kostenentscheid
- Mitteilungssatz
- Rechtsmittelbelehrung

4.) Eröffnung und Begründung (ZPO 239)

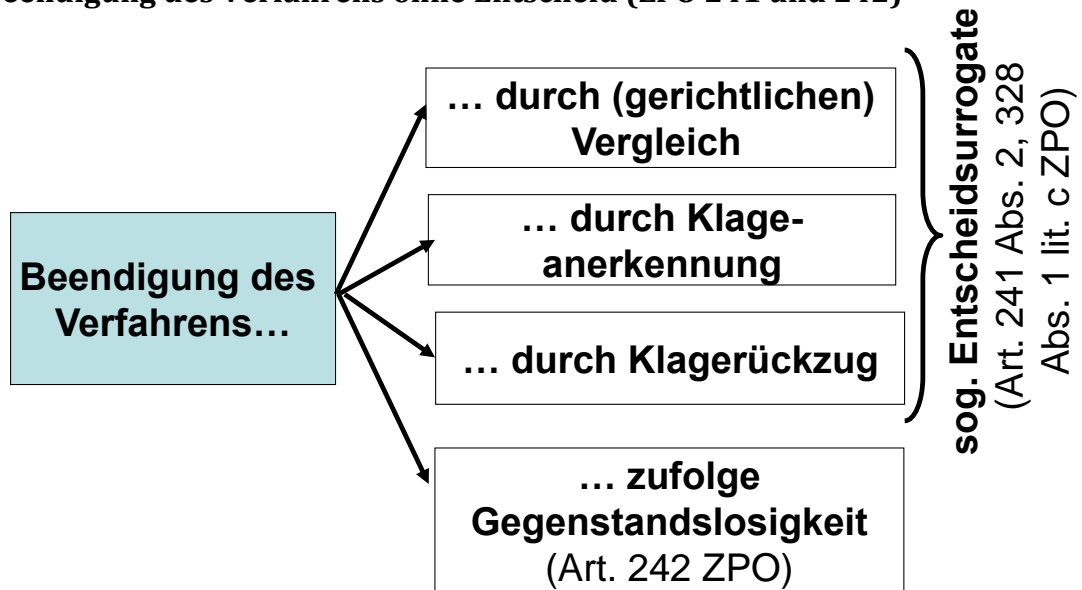


Grundsätzlich hat die Eröffnung schriftlich zu erfolgen (ZPO 239). Das Gericht kann seinen Entscheid durch Übergabe des schriftlichen Dispositivs an die Parteien mit kurzer mündlicher Begründung (ZPO 239 I a) oder durch Zustellung des Dispositivs an die Parteien (ZPO 239 I b) eröffnen.

Eine schriftliche Begründung ist zwingend nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert 10 Tagen verlangt (ZPO 239 II). Wird keine schriftliche Begründung verlangt, gilt dies gerade als Verzicht auf das entsprechende Rechtsmittel (ZPO 239 III).



VII) Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid (ZPO 241 und 242)



1.) Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug (ZPO 241)

– Vergleich

Die Parteien einigen sich in einem Vertrag auf die Beseitigung des Streits. Der aussergerichtliche Vergleich stellt ein Innominatkontrakt dar. Die Parteien sind an ihn gebunden und die daraus fliessenden Rechte können eingeklagt werden. Ein gerichtlicher Vergleich richtet sich in seiner Form nach dem Prozessrecht. Er ist in ZPO 241 geregelt. Der gültige gerichtliche Vergleich ist wie die Klageanerkennung oder der Klagerückzug ein Urteilssurrogat, welches einem formell rechtskräftigen Urteil gleichgestellt ist (ZPO 241 II). Ein gerichtlicher Vergleich kann nur wegen Willensmängeln angefochten werden (ZPO 328 I c). Das Gericht hat keine Inhaltskontrolle vorzunehmen. In familienrechtlichen Angelegenheiten bedarf der Vergleich jedoch oftmals der gerichtlichen Genehmigung und unterliegt einer beschränkten Inhaltskontrolle.

– Klageanerkennung

Der Beklagte anerkennt das klägerische Begehren ganz oder teilweise. Es handelt sich um ein Urteilssurrogat, welches wie ein rechtskräftiger Entscheid wirkt (ZPO 241 II). Es liegt eine abgeurteilte Sache vor. Regelmässig fehlen die Entscheidkosten bei einer Klageanerkennung tiefer aus. Die Anfechtung der Klageanerkennung ist grundsätzlich nur mittels Revision wegen Willensmängeln möglich (ZPO 328 I c).

– Klagerückzug

Der Kläger zieht seine Klage durch einseitige, bedingungsfeindliche, unwiderrufliche Erklärung zurück. Dabei hat sich die Erklärung an das Gericht zu richten. Durch den Klagerückzug kommt es zu tieferen ordentlichen Kosten. Nach Klagerückzug kann der Kläger jedoch nur noch Revision ergreifen. Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, kann die Klage unter dem Vorbehalt späterer Wiedereinbringung zurückgezogen werden (Rückzug angebrachtermassen).

Bei einem Klagerückzug werden die Kosten grundsätzlich dem Kläger auferlegt. Ist der Kläger nicht mit dieser Kostenverteilung einverstanden, kann er die Klage „protestando Kosten“ zurückziehen.

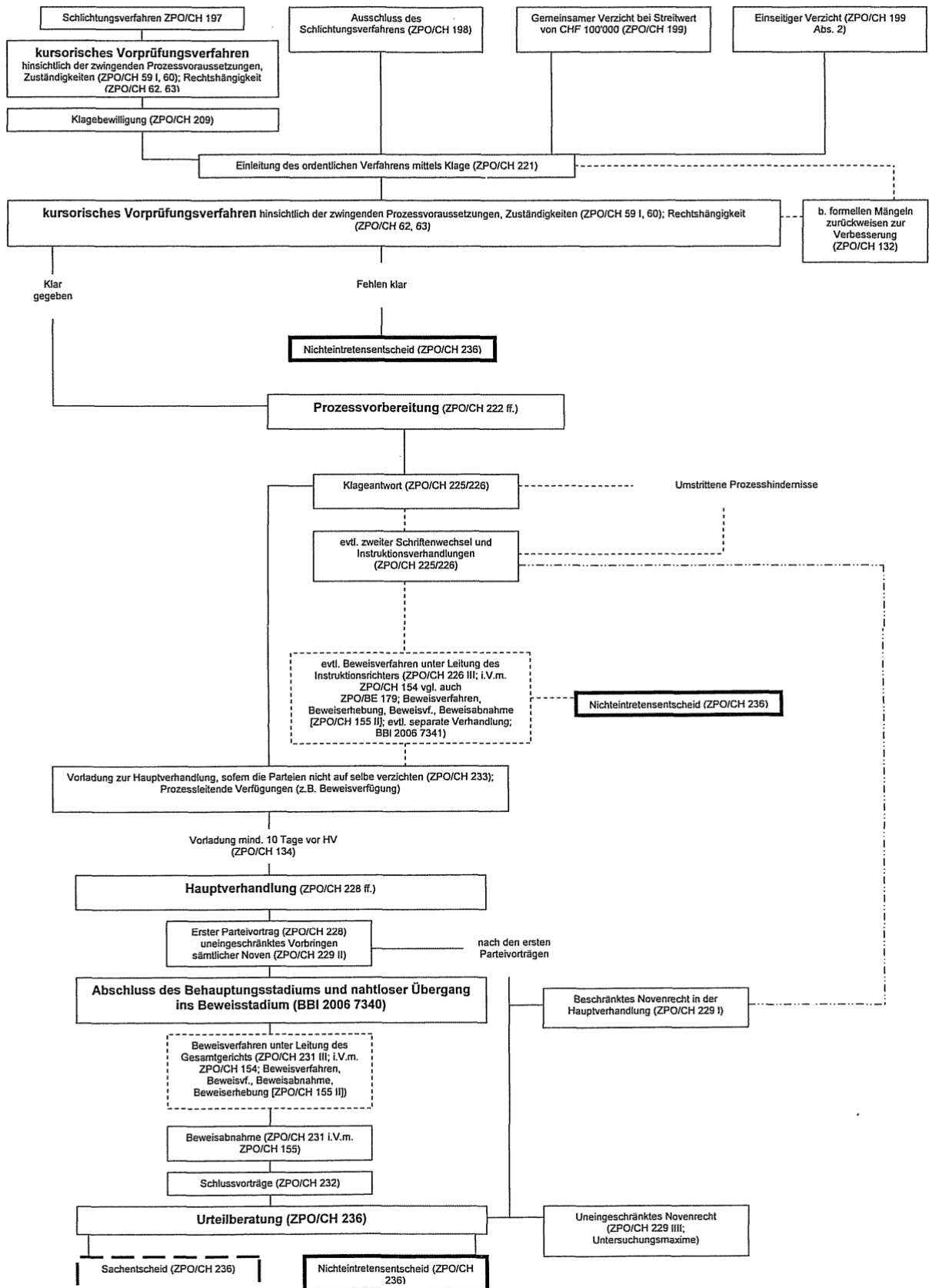
2.) Gegenstandslosigkeit (ZPO 242)

Endet das Verfahren aus anderen Gründen ohne Sachentscheid, wird es als gegenstandslos beschrieben. Gründe können sein:

- Ausnutzung der Mieterstreckungsfrist vor dem gerichtlichen Entscheid über Mieterstreckung
- Abgelaufene Schutzfrist bei Partentnichtigkeitsklage
- Betreibungsrechtliche Widerspruchsklage bei Dahinfallen der Betreuung
- Tod eines Ehegatten im Ehescheidungsverfahren
- Säumnis beider Parteien im Hauptverfahren

VIII) Zusammenfassung

Das ordentliche Verfahren (ZPO/CH 219 ff.)

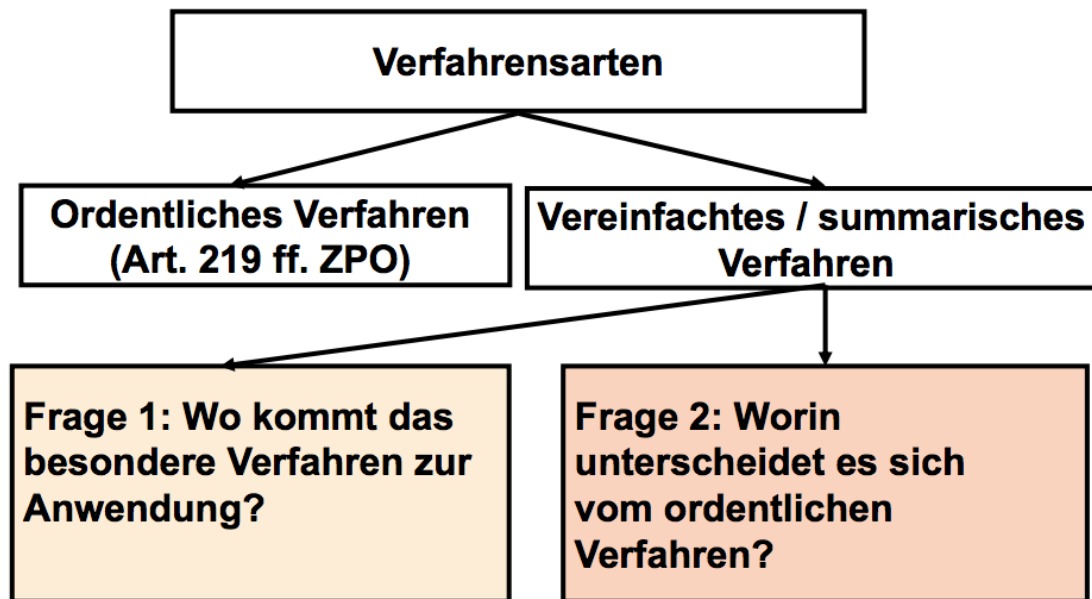


§ 14 - Vereinfachtes Verfahren

I) Allgemeines

Das vereinfachte Verfahren bezweckt den Schutz der schwächeren Partei und gehört damit zum sozialen Zivilprozess. Es besteht eine strakte Abschwächung der Formstrenge im vereinfachten Verfahren. Die vereinfachte Klage kann ohne Begründung eingereicht werden (ZPO 244 II). Auch der Grundsatz der Eventualmaxime ist stark abgeschwächt, da kein zweiter Schriftenwechsel vorgesehen ist und zudem meist der Untersuchungsgrundsatz gilt (ZPO 247 II i.V.m. 229 II und III).

Das vereinfachte Verfahren kommt in der Praxis relativ häufig vor und bestimmt den Gerichtsalltag, obwohl das ordentliche Verfahren das Grundverfahren darstellt.



II) Geltungsbereich (ZPO 243)

Das vereinfachte Verfahren findet Anwendung bei:

- Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 (ZPO 243 I)
- Ohne Rücksicht auf den Streitwert (ZPO 243 II)
 - Gleichstellung
 - ZGB 28b (Gewalt, Drohungen, Nachstellungen)
 - Bestimmte Materien bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie landwirtschaftlicher Pacht
 - Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht
 - Mitwirkung
 - Zusatzversicherungen
- Für selbstständige Klagen betreffend Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (ZPO 295)

Keine Anwendung findet das vereinfachte Verfahren in Streitigkeiten nach ZPO 5 ff. vor der einzigen kantonalen Instanz bzw. vor dem Handelsgericht (ZPO 243 III).

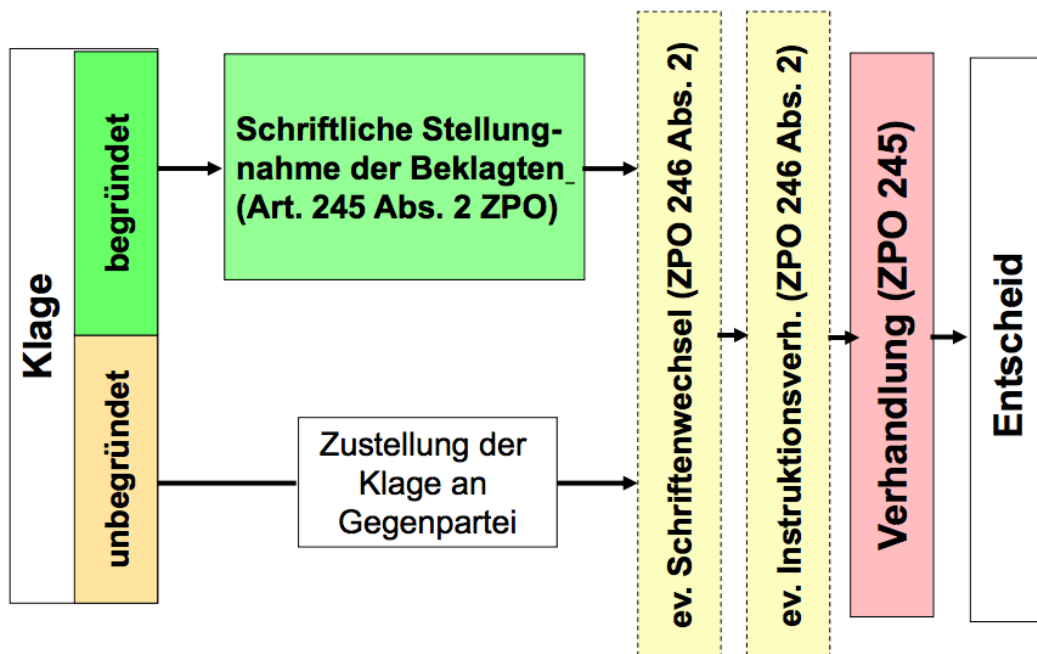
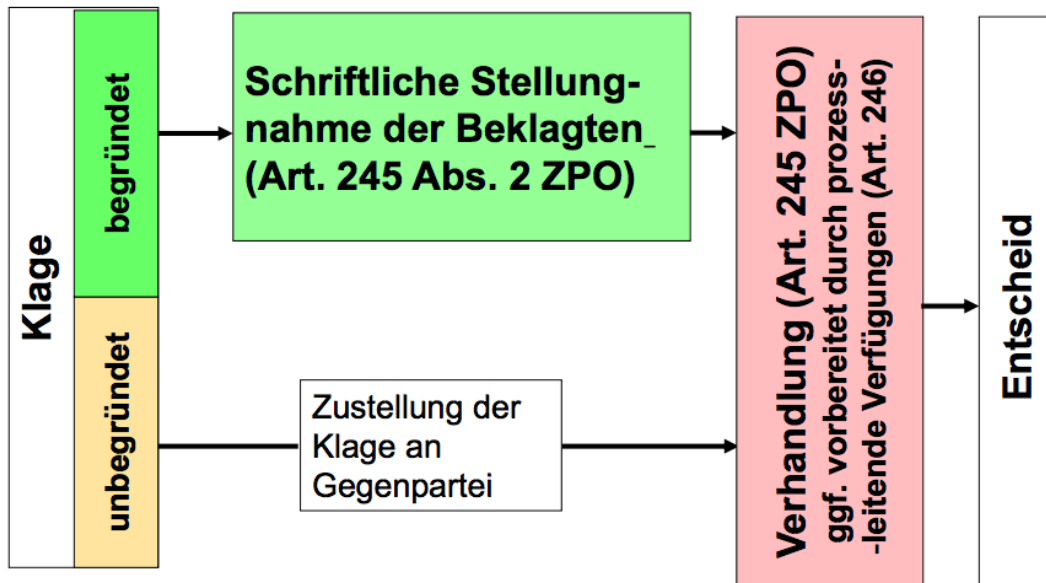
III) Besonderheiten des Verfahrens (ZPO 244-247)

Das Schlichtungsverfahren ist auch im vereinfachten Verfahren grundsätzlich obligatorisch (ZPO 197, 198). Eine Ausnahme gilt jedoch für die Vaterschaftsklage (ZPO 198 b).

Das vereinfachte Verfahren zeichnet sich aus durch:

- Vereinfachte Klage (ZPO 224)

Die Klage kann auch mündlich und unbegründet eingereicht werden. Fehlt eine Begründung, stellt das Gericht die Klage den Parteien zu und lädt zugleich zur Verhandlung vor (ZPO 245 I). Bei gegebener Begründung wird dem Beklagten zunächst die Möglichkeit einer schriftlichen Stellungnahme eingeräumt (ZPO 245 II).



- Erledigung am ersten Termin (ZPO 246)
Meist kommt es nicht zu einem zweiten Schriftenwechsel, sondern direkt zur Hauptverhandlung. Es sind prozessleitende Verfügungen zu erlassen, damit die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt werden kann.
- Erweiterte Fragepflicht (ZPO 247 I)
Diese geht aber nicht so weit wie die eingeschränkte Untersuchungsmaxime.
- Eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz
Für Streitigkeiten nach ZPO 243 II und für arbeitsrechtliche sowie miet- und pachtrechtliche Streitigkeiten über Wohn- und Geschäftsräume bzw. landwirtschaftliche Grundstücke mit einem Streitwert bis zu CHF 30'000.

Das Gericht hilft bei der Sammlung des Prozessstoffes mit, sie sollen aber nicht von sich aus den Sachverhalt erforschen, wie es bei der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime üblich ist.

IV) Subsidiäre Anwendbarkeit der Regeln über das ordentliche Verfahren

Gemäss ZPO 219 gelten die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens subsidiär und sinngemäss auch für das vereinfachte Verfahren.

Die Verfahren unterscheiden sich wesentlich in:

- Art der Einleitung
- Sachverhaltsermittlung

Insbesondere die Vorschriften betreffend Eröffnung und Begründung des Entscheids (ZPO 239) sind sinngemäss auch das vereinfachte Verfahren anwendbar.

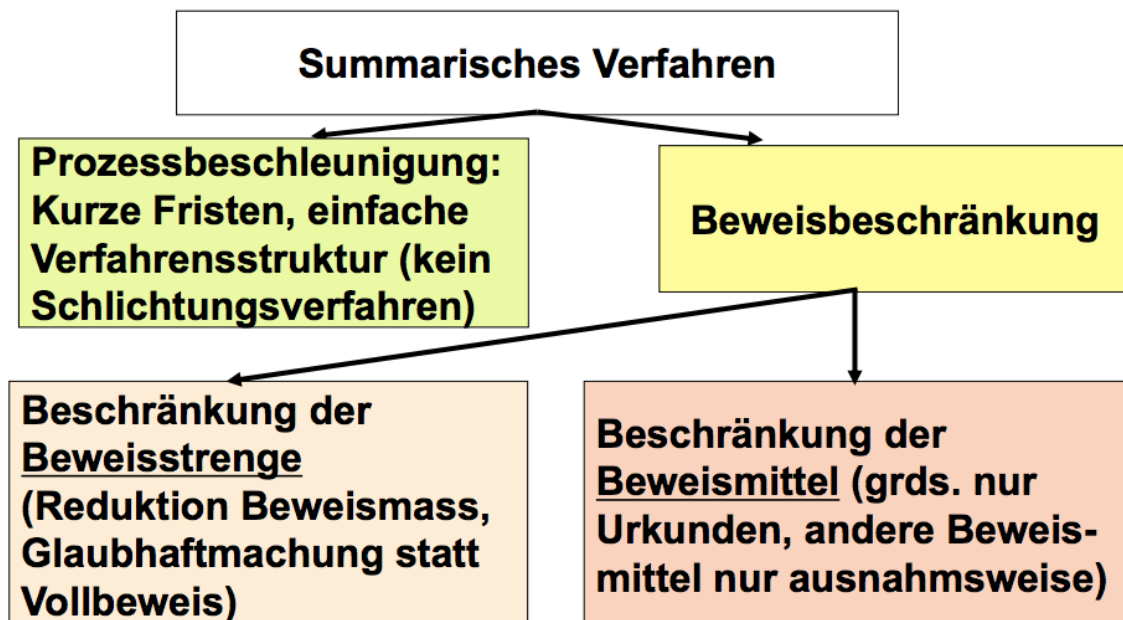
§ 15 - Summarisches Verfahren

I) Grundsätze

Das Summarverfahren kommt in verschiedenen Bereichen zur Anwendung (ZPO 248), ist dabei aber nicht immer gleich ausgestaltet. Bspw. gelten andere Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen (ZPO 261 ff.) als für den Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257), ebenso unterscheiden sich die jeweiligen Rechtsfolgen.

Beim summarischen Verfahren handelt es sich um ein Verfahren mit Beweisbeschränkung:

- Beweismittelbeschränkung
Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör soll nur ausnahmsweise angenommen werden. Die Partei hat kein Recht darauf, dass alle von ihr angebotenen Beweismittel abgenommen werden.
- Beweisstrengebeschränkung
Vorsorgliche Massnahmen können auf blosser Glaubhaftmachung erlassen werden (ZPO 261 I). Auch im SchKG ist das Erfordernis der Glaubhaftmachung verbreitet.



Auch durch den Wegfall des Schlichtungsverfahrens (ZPO 198 a), verkürzte Fristen, einfacher Schriftenwechsel, sofortige Androhung der Säumnisfolgen und weitere Mittel wird das Verfahren beschleunigt.

1.) Geltungsbereich

Der Geltungsbereich ist in ZPO 248-251 detailliert aber nicht abschliessend geregelt. Das summarische Verfahren kommt zur Anwendung:

- Vom Gesetz bestimmte Fällen, bspw. ZPO 249 ff. (ZPO 248 a)
- Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss ZPO 257 (ZPO 248 b)
- Gerichtliches Verbot gemäss ZPO 258 ff. (ZPO 248 c)
- Vorsorgliche Massnahmen gemäss ZPO 261 ff. (ZPO 248 d)
- Freiwillige Gerichtsbarkeit (PO 248 e)
- Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege (ZPO 119 III)
- Familienrechtliche Verfahren (ZPO 271 ff., 302, 305 f.)

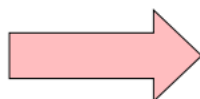
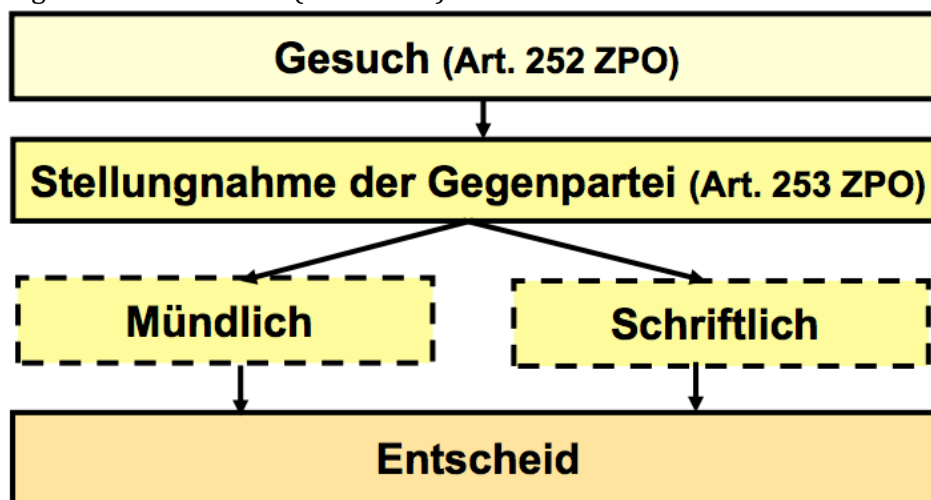
2.) Verfahren und Entscheid

Das summarische Verfahren wird durch Einreichung eines mündlichen oder schriftlichen Gesuchs (ZPO 252) eingeleitet.

Nach einer Prüfung auf offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit besitzen die Parteien Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Stellungnahme (ZPO 253).

Der Beweis ist grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (ZPO 254 I), welche bereits mit dem Gesuch eingereicht werden sollen (ZPO 221 II c). Ausnahmsweise sind andere Beweismittel zulässig (ZPO 254 II). Dies gilt insbesondere in familienrechtlichen Verfahren oder bei patentrechtlichen- oder markenrechtlichen Verfahren. Die Untersuchungsmaxime gilt weiter, wenn das Gericht als Konkurs- oder Nachlassgericht entscheidet oder bei der Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZPO 255).

Das Gericht trifft seinen Entscheid aufgrund der Akten oder nach einer mündlichen Verhandlung (ZPO 256 I). Die Verhandlung ist nur in gesetzlichen vorgesehenen Fällen zwingend durchzuführen (ZPO 273 II).



Art. 254 ZPO: Beweis ist durch Urkunden zu erbringen (Abs. 1), ausnahmsweise sind andere Beweismittel zulässig (Abs. 2)

Weitere Besonderheiten sind:

- Kein Schlichtungsverfahren (ZPO 198 a)
- Kein Stillstand von Fristen (ZPO 145 II b)
- Frist zur Einreichung der Berufung / -antwort 10 Tage (ZPO 314 I, 321 II, 322 II)
- Grundsätzlich keine Parteikostensicherheit (ZPO 99 III c)
- Keine Streitverkündungsklage (ZPO 81 III)
- Kein doppelter Schriftenwechsel
- Regelmässig kantonal Einzelrichter vorgesehen

II) Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257)

Für den Rechtsschutz in klaren Fällen muss

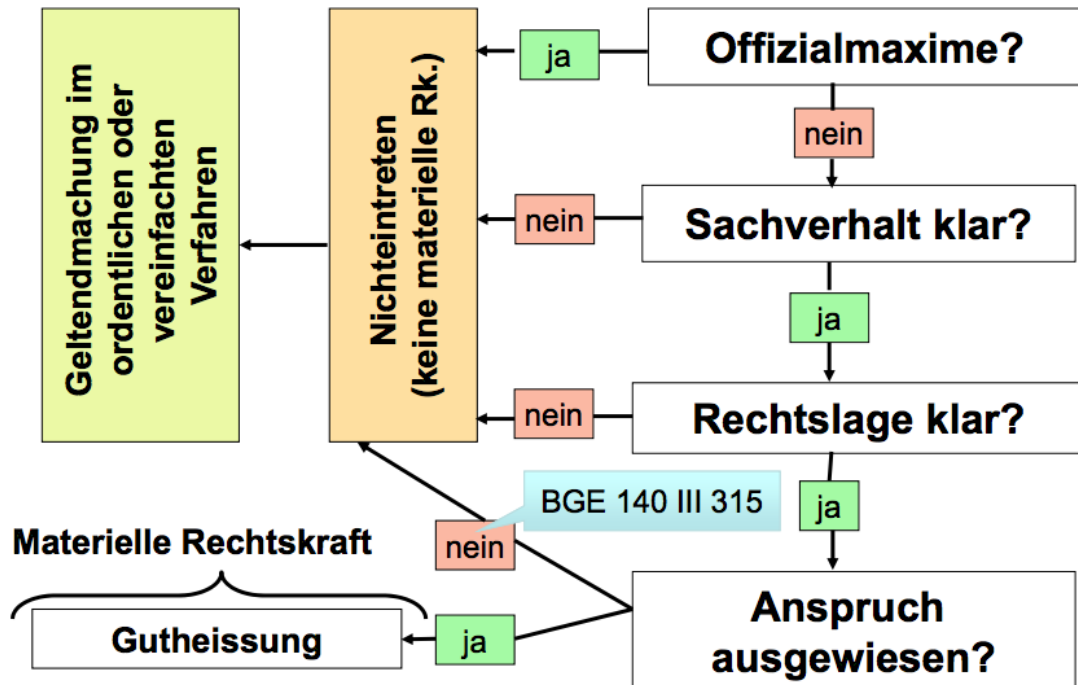
- ein unbestrittener und sofort beweisbarer Sachverhalt vorliegen (ZPO 257 I a) und Der Sachverhalt muss ohne zeitliche Verzögerung und besonderen Aufwand nachgewiesen werden können. Als Beweismittel kommen grundsätzlich nur Urkunden und Augenschein in Betracht (ZPO 254 I und II a). Sobald der Beklagte substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, liegt kein klarer Fall mehr vor.
- die Rechtslage muss klar sein (ZPO 257 I b).

Es braucht damit liquide Verhältnisse.

Das Gericht besitzt 2 Möglichkeiten eines Entscheids:

- Es trifft einen prozessrechtlich wirkenden Nichteintretensentscheid.
- Es heisst das Gesuch materiell gut.

Eine materielle Abweisung des Gesuchs ist damit gemäss Auffassung des Bundesgerichts ausgeschlossen (ZPO 257 III). Bei Nichteintretenentscheid kann der Kläger seinen Anspruch im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren erneut einklagen. Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Kann der Gesuchsgegner liquid nachweisen, dass kein Anspruch besteht, soll materielle Rechtskraft erwirkt werden können.



Auch innerhalb des Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen können Gesuche um vorsorgliche Massnahmen gestellt werden. Es empfiehlt sich, das Begehren zusammen mit dem Antrag auf vorsorgliche Massnahmen zu stellen. Gefolgt von einem Eventualantrag, wonach bei Vorliegen von Illiquidität bereits vorsorgliche Massnahmen im Hinblick auf das noch einzuleitende ordentliche Verfahren beantragt werden.

Ausgeschlossen ist der Rechtsschutz in klaren Fällen stets bei Geltung der Offizialmaxime (ZPO 257 II).

Der Rechtsschutz in klaren Fällen erlaubt auch die schnelle Durchsetzung von Geldforderungen. Bei Gutheissung des Gesuchs erlangt der Gläubiger einen definitiven Rechtsöffnungstitel nach SchKG 81. Dies ähnelt sehr der Rechtsöffnung nach SchKG 82. Der Rechtsöffnungsentscheid ist jedoch ein Vollstreckungsentscheid, der Entscheid nach ZPO 257 hat hingegen materielle Rechtskraft.

Als ordentliches Rechtsmittel besteht die Berufung (ZPO 308 I, 309), sofern mind. ein Streitwert von 10'000 CHF besteht (ZPO 308 II). Unter CHF 10'000 kann nur die Beschwerde ergriffen werden (ZPO 325 I).

III) Gerichtliches Verbot (ZPO 258 ff.)

Hierbei handelt es sich um eine Sonderform des Schutzes von Grundstücken. An einem Grundstück dinglich Berechtigte können jede erdenkliche Besitzesstörung gerichtlich verbieten lassen (ZPO 258 I). Dabei wird für Wiederhandlungen eine Busse von bis zu CHF 2'000 angedroht.

Das Verfahren läuft folgendermassen ab:

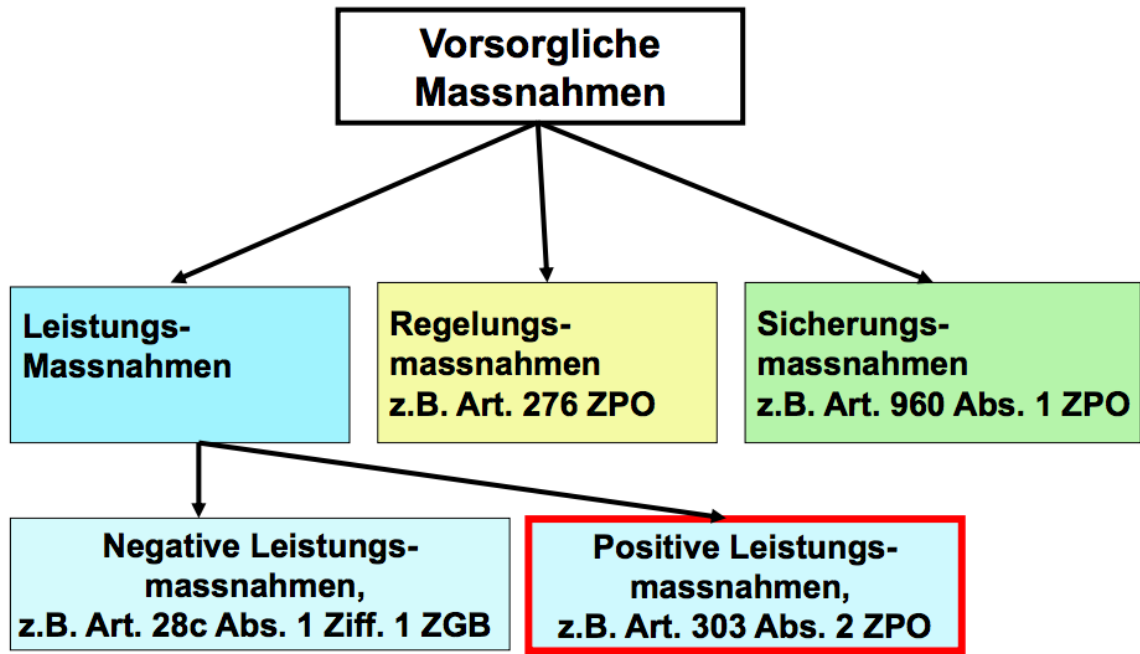
- Gesuch mit Beweis durch Urkunden (ZPO 258 II)
- Öffentliche Bekanntmachung und Anbringung auf dem Grundstück (ZPO 259)
- Unbegründete Einsprache innert 30 Tagen (ZPO 260 I)
- evtl. Klage gegen die Einsprache (ZPO 260 II)

IV) Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift (ZPO 261-270)

1.) Begriff und Inhalt vorsorglicher Massnahmen (ZPO 262)

Vorsorgliche Massnahmen sollen dem Gesuchsteller vorläufigen Rechtsschutz gewähren, bevor das Gericht ein Endurteil fällt. Es besteht kein Numerus clausus der möglichen vorsorglichen Massnahmen, es kann nach ZPO 262 jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden.

Es kann unterschieden werden zwischen:



- Leistungsmassnahmen
Mit der negativen Leistungsmassnahme kann ein bestimmtes Tun verboten werden (ZPO 262 a). Mit der positiven Leistungsmassnahme wird hingegen zu einer Handlung verpflichtet. Eine Leistung von Geldzahlung kann aber nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen bewirkt werden (ZPO 262 e).
- Regelungsmassnahmen
Für dauernde Rechtsverhältnisse soll eine vorläufige Friedensordnung erlassen werden, welche die Verhältnisse bis zum Endurteil regelt.
- Sicherungsmassnahmen
Sie sollen sicherstellend, dass das Endurteil auch vollstreckt werden kann. Diese Massnahmen haben konservierenden Charakter. Typische Beispiele sind Verfügungsbeschränkungen und vorläufige Eintragungen beim Immobiliarsachenrechts (ZGB 960 und 961).

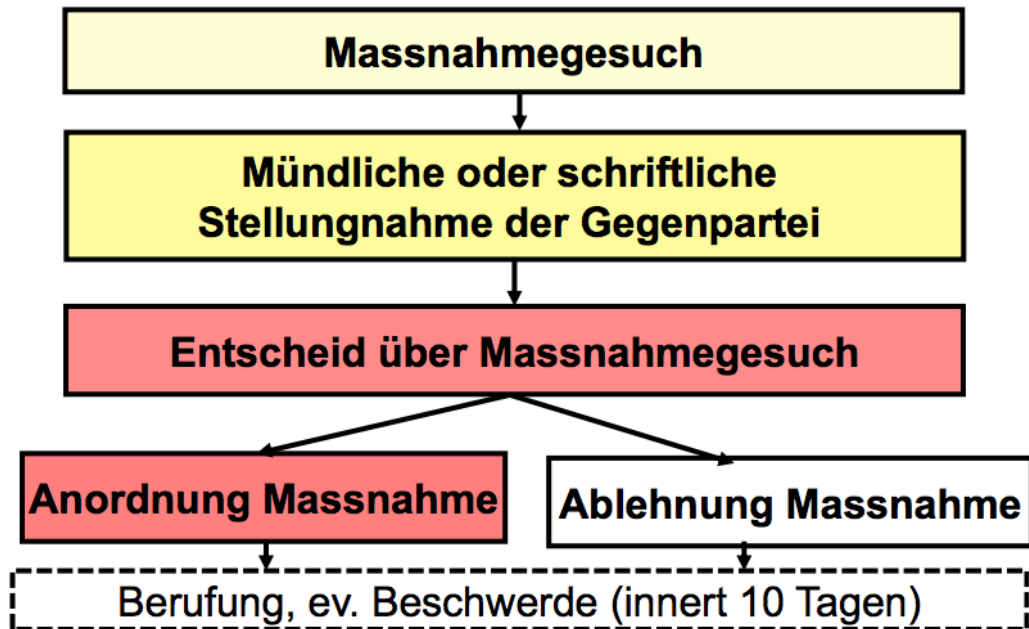
Vorsorgliche Massnahmen können auch bereits vor einem rechtshängigen Hauptprozess verlangt bzw. erlassen werden (ZPO 263). Wird die vorsorgliche Massnahme angeordnet, hat der Gesuchsteller innerhalb einer Frist den Hauptprozess einleiten. Es wird also eine Frist zur Prosequierung der Massnahme gesetzt.

2.) Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen (ZPO 261)

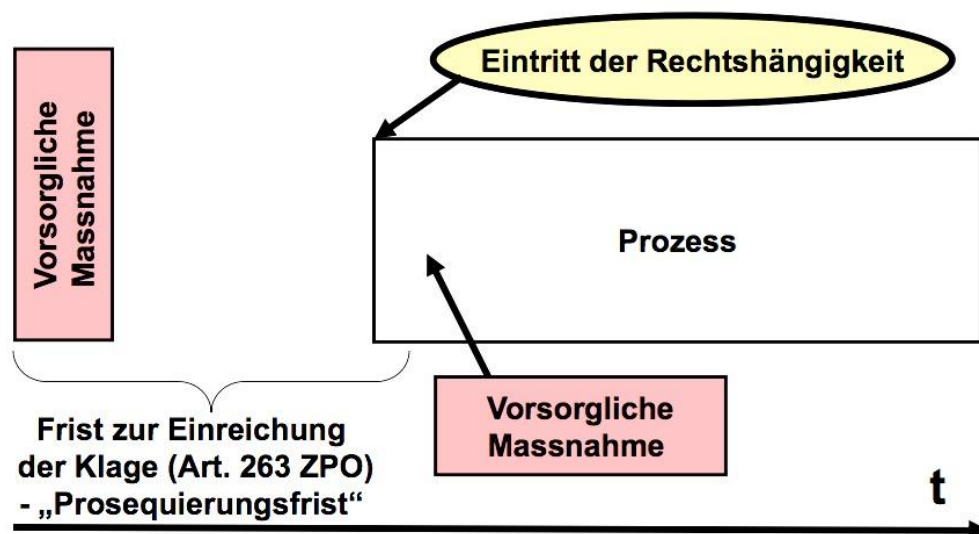
1. Glaubhaftmachen: Zivilrechtlicher Anspruch
2. Glaubhaftmachen: Drohende/erfolgte Anspruchsverletzung (Hauptsachenprognose)
3. Glaubhaftmachen: Drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (Nachteilsprognose)
4. Zeitliche Dringlichkeit
5. evtl. Sicherheitsleistung für allfällige Schäden (ZPO 264 I)
6. Verhältnismässigkeit

3.) Massnahmenverfahren

- Örtliche Zuständigkeit (ZPO 13)
Vorgesehen ist die alternativ zwingende Zuständigkeit des Gerichtes, an dem die Zuständigkeit der Hauptsache gegeben ist (ZPO 13 a) oder des Gerichtes am Vollstreckungsort der Massnahme (ZPO 13 b).
- Überblick



- Zeitpunkt des Erlasses & Prosequierung der vorsorglichen Massnahme (ZPO 263)
Vorsorgliche Massnahmen kommen sowohl vor Rechtshängigkeit als auch während eines rechtshängigen Hauptprozesses infrage (ZPO 263). Gewisse Massnahmen können aber faktisch nur vor rechtskräftigem Hauptprozess vorkommen, aufgrund der kurzen Verwirkungsfristen (bspw. Bauhandwerkerpfandrecht). Wird ein vor rechtshängigem Hauptprozess gestelltes Gesuch um eine vorsorgliche Massnahme gutgeheissen, hat der Gesuchsteller während der Prosequierungsfrist die Hauptklage einzureichen. Tut er dies nicht, entfällt die Massnahme wieder.



- Änderung und Aufhebung vorsorglicher Massnahmen (ZPO 268)
Bei geänderten Umständen oder einer nachträglichen Ungerechtigkeit der vorsorglichen Massnahmen, können diese abgeändert oder aufgehoben werden.

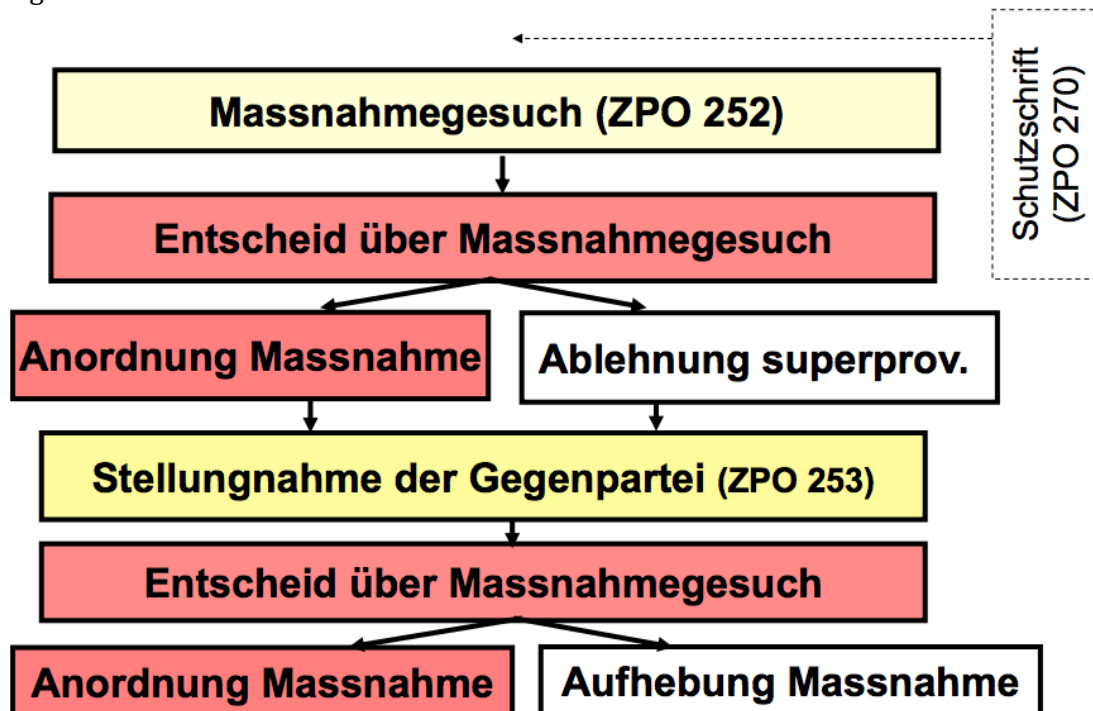
Dafür ist grundsätzlich ein Antrag notwendig (Dispositionsmaxime). Eine Abänderung von Amtes wegen ist bei Geltung der Oficialmaxime möglich. Mit Rechtskraft des Entscheides in der Hauptsache fallen die vorsorglichen Massnahmen von Gesetzes wegen dahin, es sei denn, ihre Weitergeltung sei gerichtlich oder gesetzlich vorgesehen (ZPO 268 II).

- Missachtung der vorsorglichen Massnahme, Schadensersatz
Leistungs- und Regelungsmassnahmen können mit einer Strafandrohung nach StGB 292 verbunden sein (ZPO 267 i.V.m. 343 I a).
Bei nachträglich ungerechtfertigter Massnahme kann der beklagte Schadensersatzklage erheben. Der Gesuchsteller haftet grundsätzlich für den aus einer ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahme erwachsenen Schaden (ZPO 264 II). Es handelt sich damit um eine gemilderte Kausalhaftung.
Eine geleistete Sicherheit wird freigegeben, wenn die geschädigte Partei keine Klage erhebt bzw. diese rechtskräftig abgewiesen wurde (ZPO 264 III).

4.) Superprovisorische Massnahmen (ZPO 265)

Bei Vorliegen besonderer Dringlichkeit können superprovisorische Massnahmen erlassen werden. Bei ihnen wird dem Gesuchsgegner das rechtliche Gehör erst nach Erlass der Massnahme gewährt.

Mit Anordnung der superprovisorischen Massnahme lädt das Gericht die Parteien zur unverzüglichen Verhandlung vor oder setzt eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme (ZPO 265 II). Nach Anhörung entscheidet das Gericht unverzüglich über das Gesuch. Es wird also entweder eine vorsorgliche Massnahme unter Ansetzung einer Prosequierungsfrist zugesprochen oder aber die superprovisorische Massnahme aufgehoben.



Auch hier ist eine Verpflichtung zu einer Sicherheitsleistung möglich (ZPO 265 III) sowie die Strafandrohung gemäss StGB 292.

Wird ein Rechtsmittel gegen eine vorsorgliche Massnahme gutgeheissen und wird die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen (Kassation), lebt die superprovisorische Massnahme wieder auf.

Die Abweisung eines Gesuchs um Erlass einer superprovisorischen Massnahme muss begründet werden.

5.) Massnahmen gegen Medien (ZPO 266)

Hier bestehen besonders strenge Vorschriften, da die Pressefreiheit (BV 17) im Privatrecht gewahrt werden soll. Zu den periodisch erscheinenden Medien gehören Zeitungen, Zeitschriften, Rundfunk, Fernsehen und Internet-Publikationen. Die Medien müssen in regelmässigen Abständen erscheinen, sich an ein relativ gleiches Publikum wenden und der Öffentlichkeit zugänglich sein.

Kumulativ vorausgesetzt ist:

- Glaubhaftmachen: Zivilrechtlicher Anspruch
- Glaubhaftmachen: Drohende/erfolgte Anspruchsverletzung
- Glaubhaftmachen: Drohender, nicht leicht wieder gutzumachender besonders schwerer Nachteil
- Offensichtlich kein Rechtfertigungsgrund
- Zeitliche Dringlichkeit
- evtl. Sicherheitsleistung (ZPO 264 I)
- Verhältnismässigkeit

6.) Anfechtung und Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen

– Anfechtung vorsorglicher Massnahmen

Es würde dem Sinn und Zweck der vorsorglichen Massnahmen widersprechen, wenn deren Vollstreckung durch ein Rechtsmittel gehemmt werden würde.

Vorsorgliche Massnahmen können mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung angefochten werden, denn hier trifft die Vollstreckung trotzdem sofort ein (ZPO 315 IV b). Ausnahmsweise kann die Vollstreckung der vorsorglichen Massnahme aufgeschoben werden, wenn dem Gesuchsgegner ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (ZPO 315 V).

– Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen (ZPO 267)

Vorsorgliche Massnahmen stellen einen Vollstreckungstitel im Sinne von SchKG 80 I dar (definitiver Rechtsöffnungstitel). Gemäss ZPO 267 hat das Gericht auch die erforderlichen Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen.

– Rechtskraft vorsorglicher Massnahmen

Der Anspruch wird definitiv erst im Hauptverfahren beurteilt. Eine angeordnete Massnahme kann oder veränderte Umstände aber nicht geändert werden (ZPO 268 I). Bei Abweisung kann ohne Änderung der Umstände kein erneutes Gesuch mehr gestellt werden. Es besteht damit eine beschränkte Rechtskraftwirkung.

7.) Schutzschrift (ZPO 270)

Jemand, der den Erlass einer superprovisorischen Massnahme gegen sich befürchtet, kann seinen Standpunkt vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen, um sich gegen deren Erlass zu schützen. Es handelt sich damit um eine antizipierte Stellungnahme.

Die Schutzschrift ist bei den Gerichten einzureichen, bei denen der Gesuchsgegner ein Gesuch um eine superprovisorische Massnahme vermutet. Die Schutzschrift ist während 6 Monaten zu beachten (ZPO 270 III). Eine erneute Einreichung nach 6 Monaten ist zulässig.

Die Gegenpartei erhält nur Kenntnis von der Schutzschrift, wenn sie tatsächlich ein Verfahren einleitet (ZPO 270 II).

V) Freiwillige Gerichtsbarkeit (ZPO 248 e)

Der Begriff ist unzutreffend:

- Die Verfahrenseinleitung ist eigentlich nicht freiwillig, da das angestrebte Ziel nur mit einem Gerichtsverfahren erreicht werden kann.
- Es handelt sich nicht um typische Gerichtsbarkeit, da kein kontradiktorisches Verfahren mit zwei Parteien besteht. Es kann aber in ein Zweiparteienverfahren münden.

Typisch für die freiwillige Gerichtsbarkeit ist, dass das angestrebte Ziel nicht rein rechtsgeschäftlich, sondern nur unter Mitwirkung des Gerichts erreicht werden kann. Es geht um Verfahren zur Verwaltung und Verwirklichung von Privatrechten oder zur Feststellung eines Sachverhalts.

Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt die Untersuchungsmaxime, welche das Fehlen einer Gegenpartei ausgleicht (ZPO 255 b). Die örtliche Zuständigkeit regelt sich nach ZPO 19. Das ZPO findet bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur Anwendung, wo das Bundesrecht selbst eine gerichtliche Behörde vorschreibt. Bezeichnet der Kanton die zuständige Behörde, regelt es auch das Verfahrensrecht.

Folgende Bereiche gehören zur freiwilligen Gerichtsbarkeit:

- Gesuch um Verschollenerklärung (ZGB 35 I)
- Gesuch um Grundbucheintrag aufgrund ausserordentlicher Ersitzung (ZGB 662 III)
- Gesuch um Recht zum Verkauf (OR 93)
- Gesuch um Ermächtigung zur Ersatzvornahme (OR 98)
- Gesuch um Fristansetzung bei vertragswidriger Ausführung eines Werkes (OR 366 II)
- Gesuch um Fristansetzung zur Bestellung der neuen Auflage eines literarischen oder künstlerischen Werks (OR 383 III)
- Gesuch um Einsetzung eines Sonderprüfers (OR 697a II)
- Kraftloserklärung von Wertpapieren (OR 971)

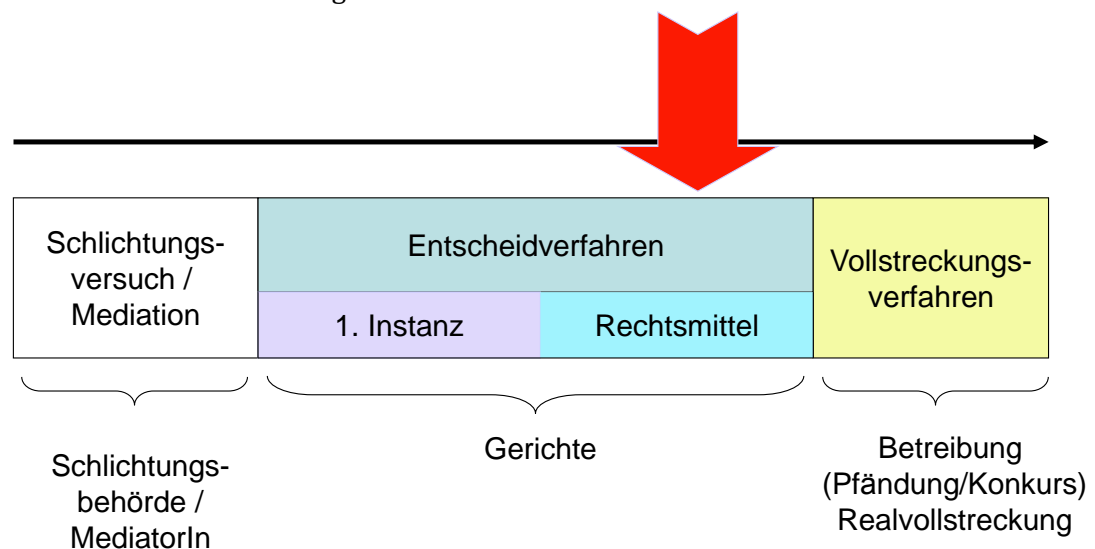
§ 17 - Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des kantonalen Instanzenzugs

I) Allgemeines

1.) Überblick

Gerichtliche Entscheidungen können auf falscher Rechtsanwendung und/oder Sachverhaltsfeststellung beruhen. Rechtsmittel dienen daher der Überprüfung und allfälliger Verbesserung. Durch die Möglichkeit der Überprüfung sollen Fehler vermieden bzw. korrigiert werden.

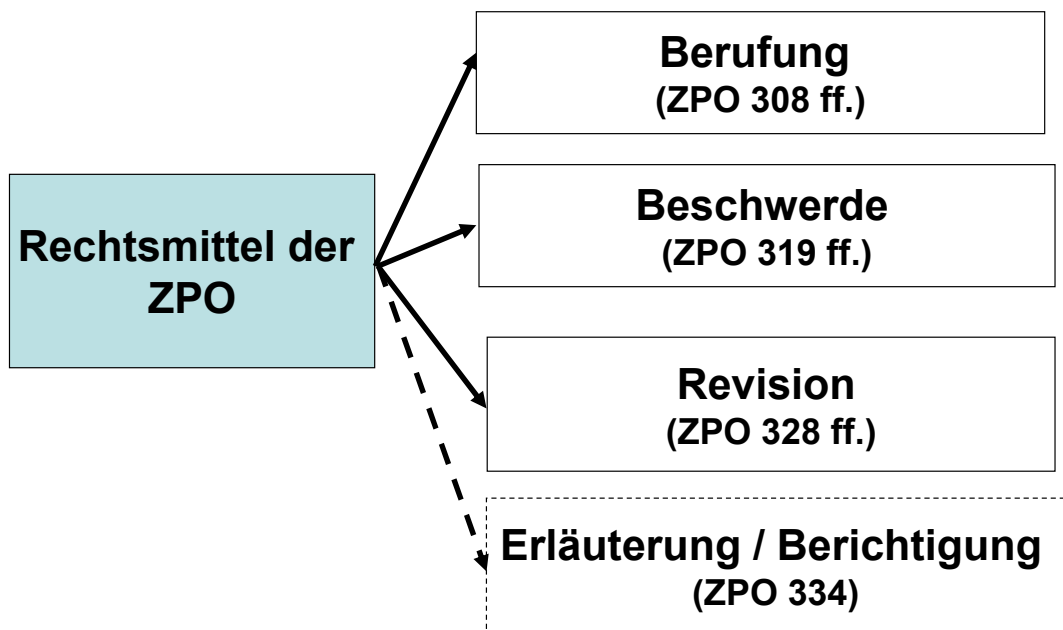
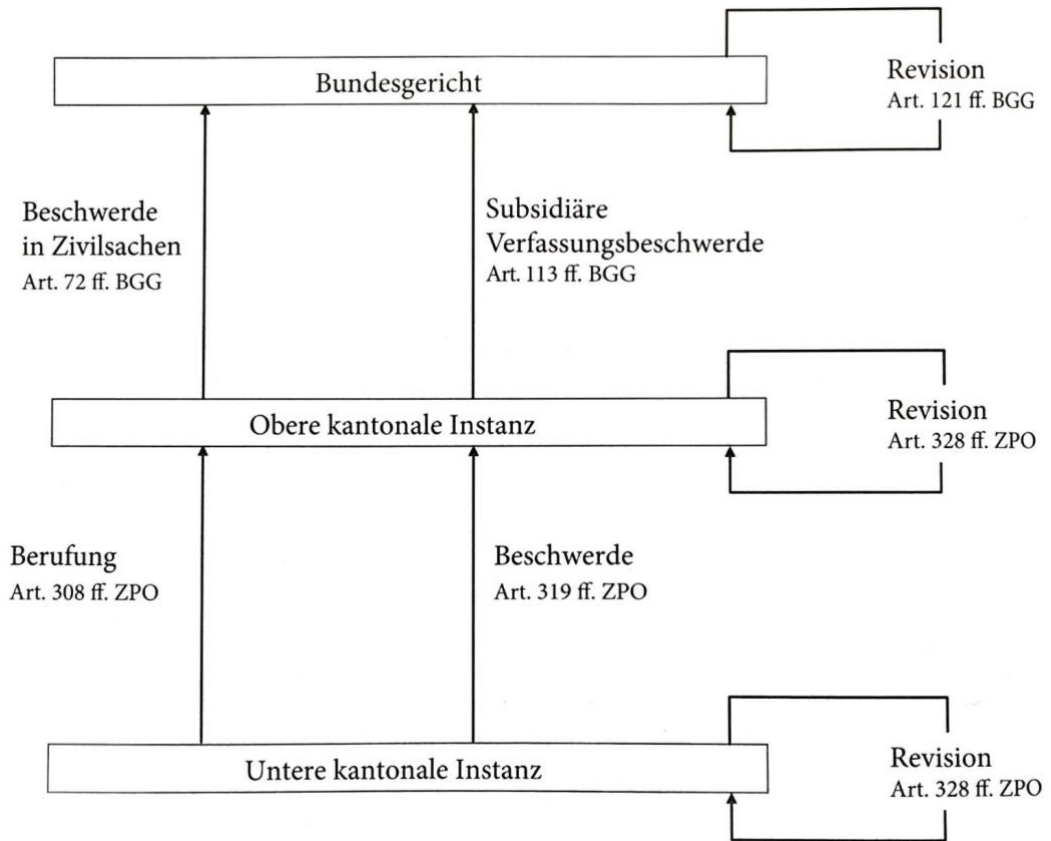
Auf der anderen Seite besteht ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Verfahren sollen innert Frist zum Abschluss gebracht werden.



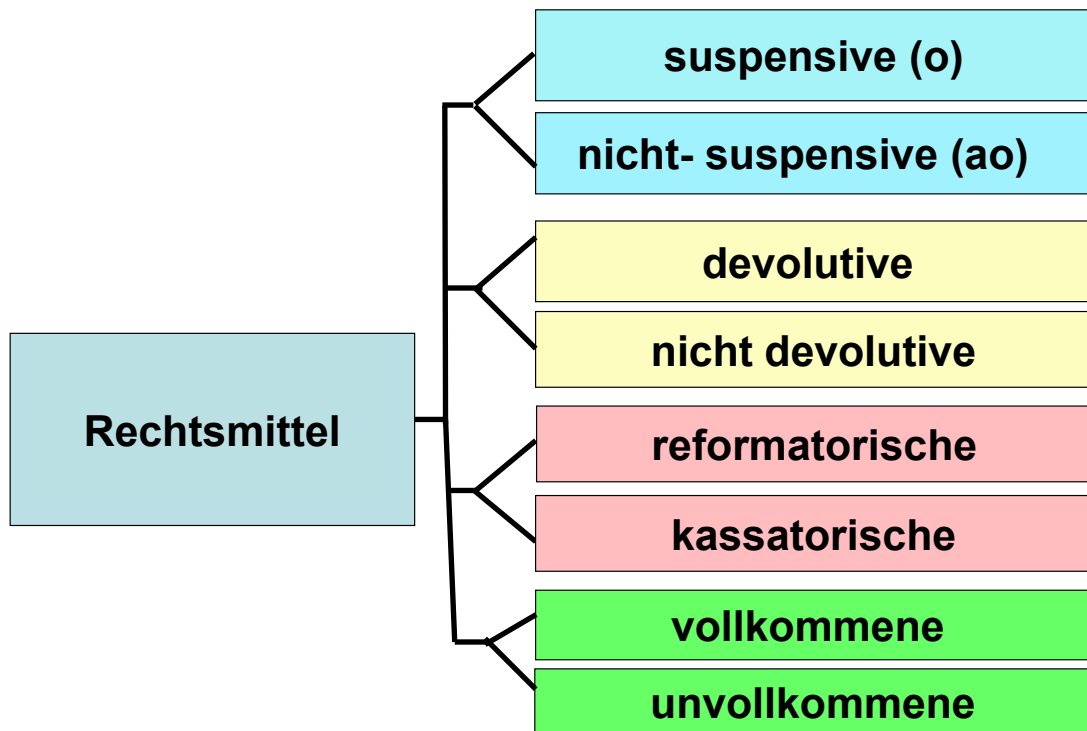
Kein Rechtsmittel im herkömmlichen Sinn ist die Wiederherstellung wegen Säumnis bzw. nicht fristgemässer Vornahme einer Prozesshandlung (ZPO 147 ff.). Thema des Wiederherstellungsverfahrens ist nicht die (Un-)Richtigkeit des Verfahrens, sondern die Wiederherstellung der verpassten Frist wegen fehlendem oder nur geringem Verschulden.

Ebenfalls kein Rechtsmittel sind die Erläuterung und die Berichtigung (ZPO 334). Auch die Einsprache gegen ein Verbot (ZPO 260) ist kein Rechtsmittel.

BGG 75 II verlangt, dass die Kantone mind. eine untere und eine obere Gerichtsinstanz einsetzen. Von diesem Konzept von zwei kantonalen Instanzen geht auch das ZPO aus. In der ZPO besteht das Modell des Rechtsmittelpluralismus.



2.) Arten von Rechtsmitteln



– Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel

- Ordentlichen Rechtsmitteln kommt eine aufschiebende Wirkung zu, sie hemmen also den Eintritt der Rechtskraft (Suspensiveffekt). Dazu gehört in erster Linie die Berufung (ZPO 308 ff.). Bei der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht haben nur die Beschwerde gegen Gestaltungsurteile aufschiebende Wirkung (BGG 103 II a). Auf Antrag oder von Amtes wegen kann jedoch der Aufschub der Vollstreckbarkeit angeordnet bzw. die vorläufige Vollstreckbarkeit bewilligt werden (BGG 103 III).
Der Umfang des Aufschubs der Rechtskraft richtet sich nach ZPO 315 I, wonach die Berufung die Rechtskraft und somit auch die Vollstreckbarkeit im Umfang der Anträge hemmt (System der Teilrechtskraft).
- Ausserordentliche Rechtsmittel besitzen keine aufschiebende Wirkung. Grundsätzlich gehört hierzu die Beschwerde (ZPO 319 ff.), nur ausnahmsweise ist sie als ordentliches Rechtsmittel zu werten (ZPO 327a). Zudem stellt die Revision (ZPO 328 ff.) ein ausserordentliches Rechtsmittel dar. Auch dazu gehört die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 117 i.V.m. 103 I und III).

Rechtsmittel	Regel	Ausnahme
Berufung (Art. 308 ff. ZPO)	ordentliches Rm. (Art. 315 Abs. 1 ZPO)	–
Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO)	ausserordentliches Rm. (Art. 325 Abs. 1 ZPO)	ordentliches Rm. (Art. 327a Abs. 2 ZPO)
Revision vor kt. Gericht (Art. 328 ff. ZPO)	ausserordentliches Rm. (Art. 331 Abs. 1 ZPO)	–
Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG)	ausserordentliches Rm. (Art. 103 Abs. 1 BGG)	ordentliches Rm. (Art. 103 Abs. 2 Bst. a BGG)
subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)	ausserordentliches Rm. (Art. 117 i.V.m. Art. 103 Abs. 1 BGG)	–
Revision vor BGer (Art. 121 ff. BGG)	ausserordentliches Rm. (Art. 121 i.V.m. 61 BGG)	–

- Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel
 - Devolutive Rechtsmittel führen dazu, dass sich das Rechtsmittelverfahren vor der nächsthöheren Instanz abwickelt. Mit Ausnahme der Revision haben alle Rechtsmittel einen Devolutiveffekt.
 - Nicht devolutives Rechtsmittel: Revision

Davon zu unterscheiden ist, ob das Rechtsmittel bei der urteilenden Instanz oder bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen ist. Allgemein sind Rechtsmittel bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (ZPO 311 I, 321 I, 328 I, 329 I).
- Reformatorische und kassatorische Rechtsmittel

⇒ Unterscheidung nicht mehr von praktischer Bedeutung

 - Bei reformatorischen Rechtsmitteln entscheidet die Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst und ändert den Entscheid der Vorinstanz oder hebt ihn auf.
 - Bei kassatorischen Rechtsmitteln urteilt das Gericht nicht in der Sache selbst, sondern hebt den Entscheid auf und weist die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück.
- Vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel
 - Bei vollkommenem Rechtsmittel ist die Rechtsmittelinstanz berechtigt und verpflichtet zu überprüfen, ob die Rechtsanwendung und die Sachverhaltsfeststellung korrekt erfolgt sind. Der Prozess wird gewissermaßen vor der Rechtsmittelinstanz wiederholt. Hierzu gehört die Berufung (ZPO 310).
 - Unvollkommene Rechtsmittel erlauben nur eine beschränkte Überprüfung des angefochtenen Entscheids. Die Kognition bei Beschwerde ist in tatsächlicher, nicht aber rechtlicher Hinsicht beschränkt (ZPO 320, beschränkt vollkommenes Rechtsmittel). Ein beschränktes Rechtsmittel ist auch die Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72 ff.), da sich die Feststellung des Sachverhalts nur beschränkt überprüfen lässt (BGG 97).

3.) Die Überprüfungsbefugnis (Kognition) der Rechtsmittelinstanz

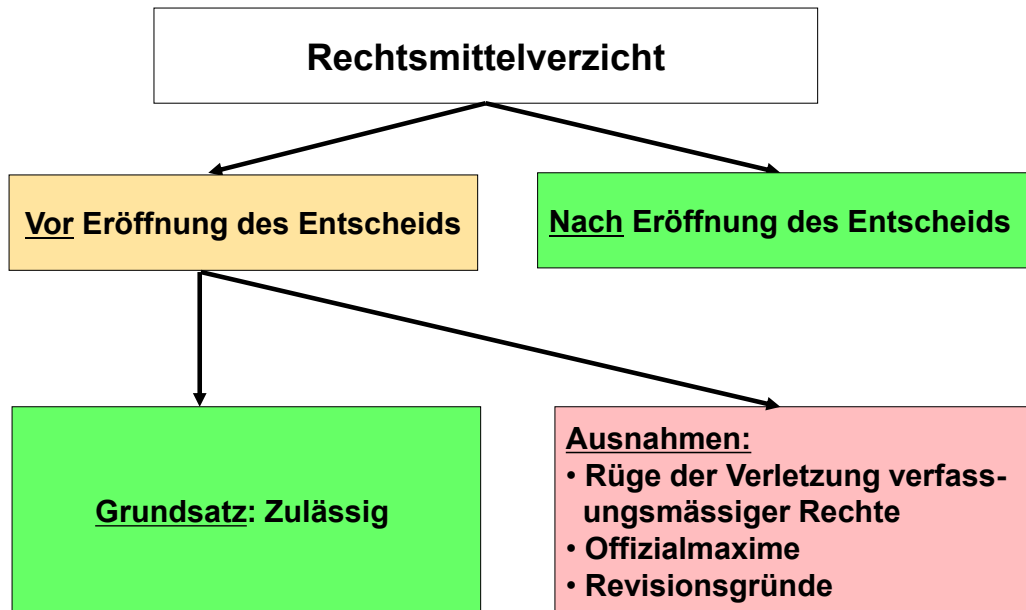
Den Begriffen der freien und beschränkten Kognition kommt keine eigenständige Bedeutung zu, weil sie letztlich keine Aussagekraft haben. Wie weit die Überprüfungsbefugnis bei einem Rechtsmittel geht, ergibt sich letztlich immer aus den zulässigen Rügen (Rechtsmittel- oder Beschwerdegründen). Die Überprüfungsbefugnis ist stets auch eine Überprüfungspflicht.

4.) Rechtsmittelverzicht

Diese Prozesshandlung enthält die rechtswirksame Erklärung, dass man auf die Geltendmachung eines Rechtsmittels verzichtet. Der Rechtsmittelverzicht ist eine negative Prozessvoraussetzung des Rechtsmittelverfahrens.

– Verzicht auf Berufung und Beschwerde

Gilt der Dispositionsgrundsatz, können die Parteien bereits vor Anhebung des Prozesses vertraglich auf Rechtsmittel verzichten (Vorausverzicht). Auch ein Verzicht nach Prozessanhebung gilt grundsätzlich als zulässig. Gilt allerdings die *Offizialmaxime*, ist ein vorgängiger Verzicht grundsätzlich unzulässig. Nach Eröffnung des Entscheids kann auch Berufung oder Beschwerde verzichtet werden, indem kein Rechtsmittel eingelegt wird bzw. keine Entscheidungsbegründung verlangt wird. Beim Dispositionsgrundsatz können die Parteien einen Verzicht auf die Rechtsmittel auch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erklären. Die Parteien müssen bei ihrem Verzicht jedoch mit voller Einsicht in die Tragweite handeln.



- Verzicht auf Revision
Ein Rechtsmittelverzicht ist im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Revisionsgründen (ZPO 328 ff.) von vornherein unzulässig.

5.) Verbot der *reforma in peius*

Ein Entscheid der Rechtsmittelinstanz darf für den Rechtsmittelträger nicht schlechter ausfallen als der angefochtene Entscheid.

Das Verbot der Reformatio in peius

- ist eine Konsequenz der Dispositionsmaxime
- gilt im Anwendungsbereich der Offizialmaxime nicht
- greift nur, wenn die Gegenpartei nicht auch ein Rechtsmittel ergriffen hat. Ansonsten kann der angefochtene Entscheid in beide Richtungen korrigiert werden. Dasselbe gilt, wenn die rechtsmittelbeklagte Partei sich der gegnerischen Berufung anschliesst (ZPO 313 I).

6.) Rechtsmittelbelehrung

Gerichtliche Entscheide sind gemäss ZPO 238 f. mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Derjenigen Partei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, darf grundsätzlich kein Nachteil erwachsen, es sie denn, sie habe die Unrichtigkeit tatsächlich gekannt oder die fehlende Kenntnis sei ihr zu verschulden. Nennt die Vorinstanz für ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege eine 30-tägige Beschwerdefrist, bildet diese Rechtsmittelerklärung keine Vertrauensgrundlage, da klar sein müssen, dass nur eine Frist von 10 Tagen besteht (ZPO 321 II).

II) Primäre Eintretensvoraussetzungen

1.) Begehren um schriftliche Begründung des Entscheids

Ergeht der Entscheid der Vorinstanz ohne Begründung ist für eine allfällige Anfechtung vorausgesetzt, dass die schriftliche Begründung nachgefordert wird (ZPO 239 II). Denn aufgrund der Begründungspflicht des Rechtsmittels hat sich die Partei mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen.

Die Rechtsmittelfrist beginnt alsdann mit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung zu laufen (ZPO 311 I und 321 I).

Wird hingegen keine Begründung verlangt, gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheids mit Berufung oder Beschwerde (ZPO 239 II).

Diese Obliegenheit, ein Begehren auf schriftliche Begründung zu stellen, gilt auch bei der selbstständigen Anfechtung von Zwischenentscheiden.

Prozessleitende Verfügungen werden jedoch regelmässig nicht (auch nicht nachträglich) begründet. Deshalb gilt die Fiktion des Rechtsmittelverzichts bei der Anfechtung prozessleitender Verfügungen gerade nicht.

2.) Rechtsschutzinteresse

Die das Verfahren einleitende Partei muss ein schutzwürdiges Interesse an dessen Durchführung besitzen (ZPO 59 II a). Im Rechtsmittelverfahren entspricht das Rechtsschutzinteresse der materiellen Beschwer. Die materielle Beschwer liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid die rechtsmittelführende Partei in ihrer Rechtsstellung trifft. Formelle Beschwer liegt vor, wenn einer Partei nicht zugesprochen worden ist, was sie in erster Instanz beantragt hatte.

Ob die geltend gemachte Beschwer tatsächlich vorliegt, ist jedoch keine Prozessvoraussetzung, sondern eine Frage der Begründetheit des Rechtsmittels.

3.) Selbstständige Anfechtung von Zwischenentscheiden

Ein Zwischenentscheid ist selbständig in der Form von ZPO 238 f. zu eröffnen. Gemäss ZPO 237 II sind Zwischenentscheide selbständig anzufechten, wozu wiederum ein Gesuch um Entscheidbegründung zu stellen ist (ZPO 239 II).

4.) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels

Neben den allgemeinen Prozessvoraussetzungen (ZPO 59) und den soeben erwähnten besonderen Eintretensvoraussetzungen, bestehen noch weitere Voraussetzungen:

- Berufung: Gegen ein der Berufung unterliegendes Anfechtungsobjekt
- Rechtsmittellegitimation
- Wahrung von Form und Inhalt der Rechtsmitteleingabe
- Wahrung der Rechtsmittelfrist
- Kein wirksamer Rechtsmittelverzicht

III) Berufung (ZPO 308-318)

1.) Primäres Rechtsmittel

Steht zur Anfechtung eines Entscheids die Berufung offen, ist die Erhebung eines anderen Rechtsmittels unzulässig (ZPO 319 a). Die Berufung ist ein ordentliches, vollkommenes und grundsätzlich reformatorisches Rechtsmittel.

2.) Anfechtbare Entscheide (ZPO 308 f.)

- Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (ZPO 308 I a)
Dabei kann es sich um einen Sach- oder Prozessentscheid handeln. Der Entscheid kann im ordentlichen, vereinfachten, summarischen oder in einem familienrechtlichen Verfahren ergangen sein.
- Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (ZPO 308 I b)
- Vermögensrechtl. Angelegenheiten, wenn Streitwert mind. 10'000 CHF (ZPO 308 II)
Der Streitwert bestimmt sich allgemein nach den Verhältnissen zur Zeit der Fällung des angefochtenen Entscheids.
- ⇒ Keine prozessleitenden Verfügungen
Diese können nach ZPO 319 b selbständig mit Beschwerde angefochten werden.
- ⇒ Keine Entscheidsurrogate
Diese sind nur mit Revision anfechtbar (ZPO 328 I c).
- ⇒ Keine Entscheide der einzigen oberen kantonalen Instanz
Diese können nur mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden.
- ⇒ Keine Entscheide eines Schiedsgerichts (ZPO 389 I, 390 I, BGG 77 I a)
- ⇒ Keine Ausnahmen von ZPO 309
 - Entscheide des Vollstreckungsgerichts
 - Aufhebung des Rechtsstillstandes (SchKG 57d)
 - Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages (SchKG 77)
 - Rechtsöffnung (SchKG 80-84)

- Aufhebung oder Einstellung der Betreuung (SchKG 85)
- Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreuung (SchKG 185)
- Arrest (SchKG 272 und 278)
- Entscheide, die nach SchKG in die Zuständigkeit des Konkurs- oder Nachlassgerichts fallen.

3.) Legitimation

- Hauptparteien des erstinstanzlichen Verfahrens
- Auch säumige Partei
- Bei einfacher Streitgenossenschaft jeder Streitgenosse selbständig (ZPO 71 III)
- Bei notwendiger Streitgenossenschaft alle zusammen (ZPO 70 II)
- Nebenintervenient und streitberufene Person (Litisdenuziat) (ZPO 76 I)

4.) Berufungsfrist und -form (ZPO 311, 314)

Gemäss ZPO 311 I ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist lediglich 10 Tage (ZPO 314 I). Die Frist wird nach BGG 48 auch gewahrt, wenn sie rechtzeitig versehentlich bei einer unzuständigen Behörde eingereicht wird.

Auch die Berufung ist als Rechtsschrift im Sinne von ZPO 221 zu verfassen. Auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime ist die Eingabe von der Partei zu begründen. Angefochtene Erwägungen sind im Einzelnen zu bezeichnen und behandelte Aktenstücke präzise zu benennen. Die substantiellen Anforderungen an die Begründung sind dabei abhängig von der Verfahrensart. Es sollte jedoch auch auf die effektive Komplexität des Sachverhalts abgestellt werden. Auch bei der Officialmaxime müssen Parteianträge bestehen und können bei Nichtbestehen auch nicht innert Nachfrist verbessert werden. Ergibt sich die genaue Bezifferung aber aus der Berufungsbegründung, hat das Gericht auf die Berufung einzutreten.

5.) Berufungsgründe (ZPO 310)

- Unrichtige Rechtsanwendung (ZPO 310 a)
 - Fehlerhafte Anwendung der ZPO-Bestimmungen & Ausführungsbestimmungen
 - Falsche Anwendung des materiellen Bundesprivatrechts & Ausführungsbestimmungen
 - Fehlerhafte Anwendung kantonalen Privatrechts
 - Unrichtige Anwendung öffentlichen Rechts
 - Falsche Anwendung oder Nichtanwendung ausländischen Rechts
 - Unrichtige Ausübung des Ermessens

Die Rechtsanwendung erfolgt von Amtes wegen, weshalb keine Rügeobliegenheit der Parteien besteht.
- Unrichtige Feststellung des Sachverhalts (ZPO 310 b)
 - Entscheid liegen falsche bzw. aktenwidrige Tatsachen zugrunde
 - Unzutreffende Würdigung der Beweismittel
 - Unrichtige Annahme, Tatsache sei behauptet oder nicht behauptet worden bzw. bestritten oder nicht bestritten worden

Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann von der Rechtsmittelinstanz nur insofern korrigiert werden, als die Parteien dies geltend machen. Eine amtswegige Korrektur ist nur beim Untersuchungsgrundsatz zulässig.

6.) Wirkungen der Berufung (ZPO 315)

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Berufungsanträge. Aufgrund dieses Suspensiveffekts erwächst der Entscheid bis zum Ablauf der Berufungsfrist noch nicht in Rechtskraft, was für den Eintritt der Feststellungs- oder Gestaltungswirkungen und für die

Vollstreckbarkeit von Bedeutung sein kann. Wird jedoch keine schriftliche Entscheibegründung nach ZPO 239 III verlangt, tritt die Rechtskraft bereits vorgängig ein.

Gemäss ZPO 315 II kann die Berufungsinstanz jedoch die vorzeitige Vollstreckung bewilligen. Beim Dispositionsgrundsatz braucht es dazu einen Antrag der berufungsbeklagten Partei (ZPO 58 I).

Nötigenfalls ordnet die Berufungsinstanz sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit an.

Auch in den Fällen von ZPO 315 IV wird die formelle Rechtskraft aufgeschoben. Bloss die Vollstreckbarkeit gilt per sofort. Die Vollstreckbarkeit kann gemäss ZPO 315 V ausnahmsweise für vorsorgliche Massnahmen aufgeschoben werden, sofern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

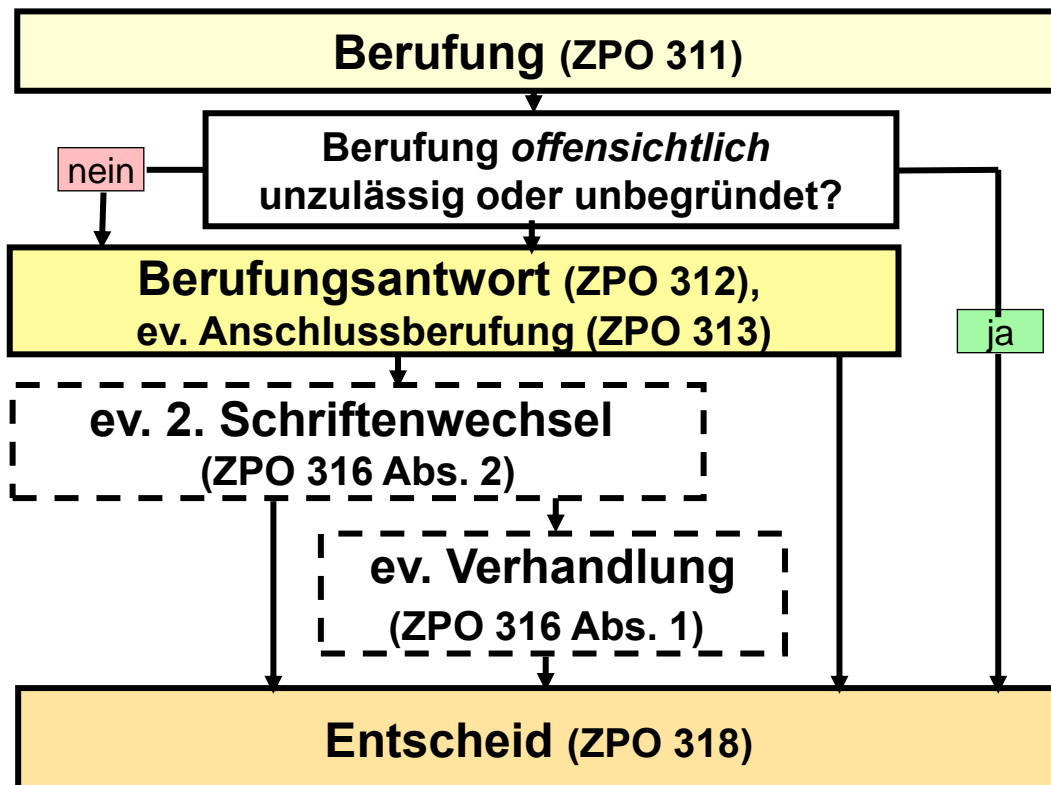
7.) Berufungsverfahren (ZPO 311 ff., 315 ff.)

Die Berufungsinstanz kann nach Ermessen eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (ZPO 316). Dabei kann ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt werden und Beweise können nochmals abgenommen werden.

Die Verfahrensgrundsätze (Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime) geltend im Berufungsverfahren weiterhin. Gleiches gilt für allfällige Beweismittelbeschränkungen (ZPO 254, 257) und Kognitionsbeschränkungen.

Das Verfahren läuft folgendermassen ab:

- Einreichung der Berufung (ZPO 311 I)
- Vorprüfungsverfahren auf offensichtliche Unbegründetheit oder Unzulässigkeit (ZPO 312 I)
- Zustellung des Berufung an die Gegenpartei unter Fristansetzung zur Berufungsantwort (ZPO 312 I)
- evtl. Anschlussberufung (ZPO 313)
- evtl. 2. Schriftenwechsel oder Verhandlung (ZPO 316)
- Entscheid



8.) Neue Tatsachen und Beweismittel wie Klageänderung (ZPO 317)

- Neue Tatsachen und Beweismittel (ZPO 317 I)
Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden. Dazu müssen die Noven ohne Verzug vorgebracht werden. Zudem werden Noven nur berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz (vor Urteilsberatung) hätten vorgebracht werden können.
Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren bis zum Beginn der Urteilsberatung vorgebracht werden.
- Klageänderung (ZPO 317 II)
Zunächst müssen hierfür die Voraussetzungen von ZPO 227 I erfüllt sein. Zudem muss die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen.

9.) Entscheid

Die Berufungsinstanz entscheidet über die Berufung, indem sie (ZPO 318 I):

- den angefochtenen Entscheid durch Abweisung oder Nichteintretensentscheid bestätigt, oder
- den angefochtenen Entscheid aufhebt und
 - eigenen, neuen Entscheid in der Sache trifft, oder
 - Sache an die Vorinstanz zurückweist (kassatorischer Entscheid)

Die Berufungsinstanz hat ihren Entscheid stets schriftlich begründet zu eröffnen (ZPO 318 II). Die Begründung muss enthalten (BGG 112 I):

- Begehren, Begründung, Beweisvorbringung und Prozessklärungen der Parteien
- Massgebende Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art
- Entscheiddispositiv
- Rechtsmittelbelehrung mit Angabe des Streitwerts

Die Rückweisung ist gemäss ZPO 318 I c nur zulässig, wenn

- wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, oder
- Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist.

Weitere Rückweisungsgründe sieht die ZPO nicht vor. Im Rückweisungsentscheid kann die Berufungsinstanz der Vorinstanz bindende Weisungen erteilen.

10.) Anschlussberufung (ZPO 313)

Die berufungsbeklagte Partei kann in der Berufungsantwort Anschlussberufung erheben (ZPO 313 I). Ohne die Anschlussberufung wäre eine Partei gezwungen, vorsorglich Berufung zu ergreifen, für den Fall, dass auch die Gegenpartei Berufung erhebt.

Der Berufungsbeklagte kann eigene Abänderungsanträge stellen, ohne selbständig Berufung zu erheben. Durch die Anschlussberufung soll der Kläger zur Rücknahme der Hauptberufung veranlasst werden.

Da die Anschlussberufung ein unselbständiges Rechtsmittel ist, fällt sie dahin, wenn (ZPO 313 II):

- Rechtsmittelinstanz nicht auf Berufung eintritt
- Berufung zurückgezogen wird

Im summarischen Verfahren ist die Anschlussberufung gemäss ZPO 314 II unzulässig.

IV) Beschwerde (ZPO 319-327a)

1.) Grundsatz der Subsidiarität und weitere Charakteristika

Die Beschwerde ist das subsidiäre Rechtsmittel auf kantonaler Ebene. Bei der Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen und in Fällen von Rechtsverzögerung kann die Beschwerde jedoch als primäres Rechtsmittel bezeichnet werden, da hier die Berufung ausgeschlossen ist.

Die Beschwerde ist ein ausserordentliches, unvollkommenes und reformatorisches oder kassatorisches Rechtsmittel.

2.) Anfechtbare Entscheide (ZPO 319)

- Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (ZPO 319 a)

- Entscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unter CHF 10'000 (insb. Entscheide der Schlichtungsbehörde)
- Entscheide i.S.v. ZPO 309

Mit Verzicht auf die Berufung wird der fragliche Entscheid rechtskräftig und kann nicht mehr mit Beschwerde angefochten werden.

- Prozessleitende Verfügungen und anderer erstinstanzliche Entscheide (ZPO 319 b)

⇒ Indizienentscheide

- Bei drohendem nicht leicht wiedergutzumachendem Nachteil (ZPO 319 b 2)
 - Vorladungen (ZPO 133 ff.)
 - Beweisverfügungen (ZPO 154)
 - Terminverschiebungen (ZPO 135)
 - Entscheide über ein Fristerstreckungsgesuch (ZPO 144 II)
- Entscheid über Ausstandgesuch (ZPO 50 II)
- Entscheid über Nebeninterventionsgesuch (ZPO 75 II)
- Entscheid über Zulassung der Streitverkündungsklage (ZPO 82 IV)
- Entscheid über Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten (ZPO 103)
- Entscheid über Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege (ZPO 121)
- Entscheid über Sistierung des Verfahrens (ZPO 126 II)
- Überweisungsentscheid bei zusammengehängten Verfahren (ZPO 127 II)
- Ausfällung einer Ordnungsbusse gemäss ZPO 127 I und II (ZPO 128 IV)
- Gerichtliche Anordnung unberechtigter Verweigerung Mitwirkungsrechte (ZPO 167 III)
- Gerichtlicher Entscheid über Entschädigung einer sachverständigen Person (ZPO 184 III)
- Verweigerung der Anhörung eines Kindes (ZPO 298 III)
- Nichtanordnung einer Vertretung des Kindes (ZPO 299 III)
- Entscheid über Revisionsgesuch (ZPO 332)
- Entscheid über Erläuterungs- und Berichtigungsgesuch (ZPO 334 III)
- Vollstreckungsentscheid, der Dritte in ihren Rechten trifft (ZPO 346)

Eine Anfechtung zusammen mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid ist nicht ausgeschlossen. Eine Obliegenheit zur selbständigen Anfechtung der prozessleitenden Verfügungen wird nur angenommen, wenn dies der Verfahrensablauf bedingt.

- Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung (ZPO 319 c)

Ein Gericht oder Schlichtungsbehörde nimmt eine Prozesshandlung nicht innert angemessener Frist vor oder eröffnet den Entscheid nicht innert angemessener Frist. Da hier eine Untätigkeit des Gerichts vorliegt, ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde auch ohne anfechtbaren Entscheid zulässig.

3.) Legitimation

- Wie bei Berufung
- Auch Dritte wie Zeugen, Sachverständige, Besitzer von Urkunden etc., soweit der fragliche Entscheid sie in ihren Rechtspositionen berührt.

4.) Beschwerdefrist und -form (ZPO 321)

Die Beschwerde ist innert 30 Tagen schriftlich und begründet einzureichen. Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde rechtzeitig, aber bei unzuständiger Behörde eingereicht wird.

Die Beschwerdefrist gegen im summarischen Verfahren ergangene Entscheide und prozessleitende Verfügungen beträgt 10 Tage (ZPO 321 II).

Gegen Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde eingereicht werden (ZPO 321 IV).

5.) Beschwerdegründe (ZPO 320)

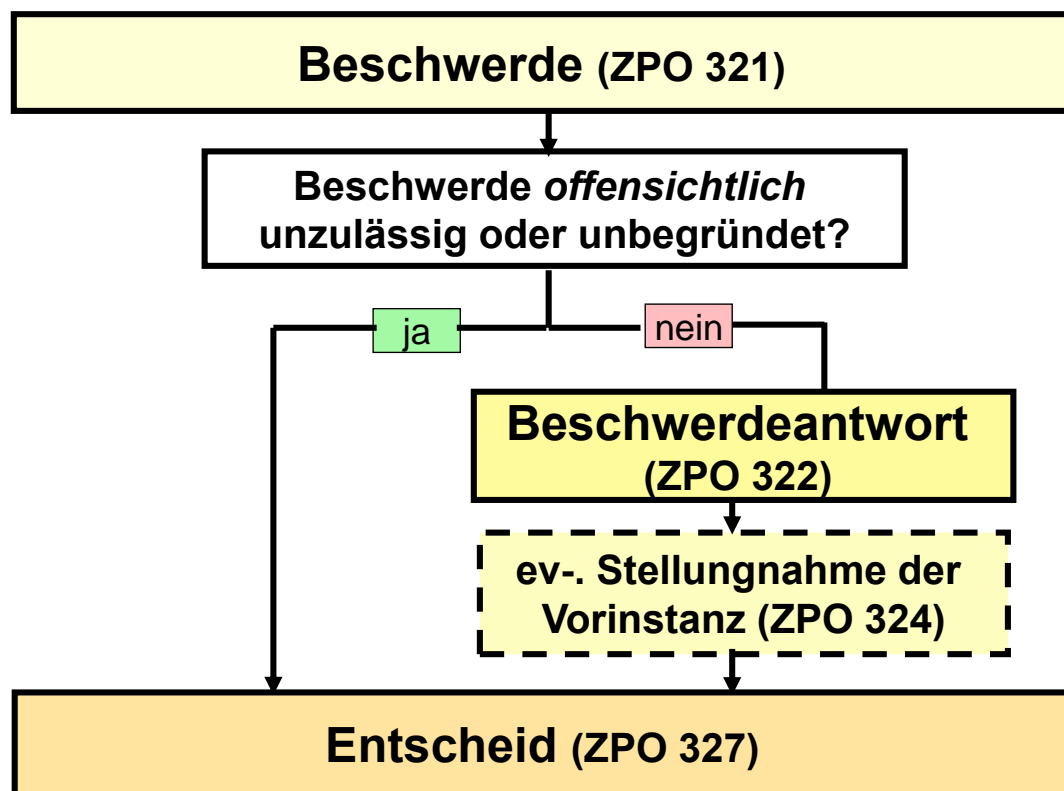
- Unrichtige Rechtsanwendung (ZPO 320 a)
Mit der vollen Kognition wird BGG 111 III gewahrt, wonach die unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts mindestens die Rügen nach BGG 95-98 prüfen können muss.
- Offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (ZPO 320 b)
Hier besteht eine eingeschränkte Kognition. Es kann nur Willkür der Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden.

Vollstreckungsentscheide i.S.v. LugÜ 38-52 werden jedoch sowohl in rechtlicher als auch tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüft (ZPO 327a I).

6.) Wirkungen der Beschwerden (ZPO 325)

Die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit werden grundsätzlich nicht gehemmt (ZPO 325 I). Ausnahmsweise kann die Vollstreckbarkeit jedoch aufgeschoben werden (ZPO 325 II). Gegen Vollstreckungsentscheide nach ZPO 327a I hat die Beschwerde jedoch ausnahmsweise aufschiebende Wirkung.

7.) Beschwerdeverfahren (ZPO 321 ff.)



8.) Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel (ZPO 326)

Im Beschwerdeverfahren ist das Vorbringen von neuen Tatsachen und Beweismitteln sowie eine Klageänderung unzulässig (ZPO 326 I). Dies gilt auch beim Untersuchungsgrundsatz. Noven müssen jedoch soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Vorbehalten bleiben weitere besondere gesetzliche Bestimmungen.

9.) Entscheid

Die Beschwerdeinstanz kann auch Nichteintreten, Abweisung oder Gutheissung des Rechtsmittels erkennen. Die Beschwerdeinstanz entscheidet bei Gutheissung neu, wenn die Sache spruchreif ist (ZPO 327 III). Wird die Beschwerde wegen Rechtsverzögerung

gutgeheissen, kann die Rechtsmittelinstanz der Vorinstanz eine Frist zur Behandlung der Sache setzen (ZPO 327 IV).

Die Rechtsmittelinstanz erlässt einen Entscheid mit schriftlicher Begründung (ZPO 327 V).

V) Revision (ZPO 328-333)

1.) Charakteristika, anfechtbare Entscheide

Es handelt sich um ein subsidiäres, ausserordentliches Rechtsmittel.

Anfechtungsobjekt sind formell rechtskräftige Entscheide, die mit einem qualifizierten Mangel behaftet sind (ZPO 328 I). Es können sowohl erst- als auch zweitinstanzliche End- oder Zwischenentscheide mit Revision angefochten werden. Zudem können Urteilssurrogate angefochten werden (ZPO 328 I c).

2.) Revisionsgründe (ZPO 328)

Es bestehen 4 Revisionsgründe:

- 1) Nachträgliche Entdeckung erheblicher Tatsachen oder entscheidender Beweismittel (unechte Noven) (ZPO 328 I a)
- 2) Strafrechtlich relevante Einwirkung auf das Verfahren (ZPO 328 I b)
- 3) Unwirksamkeit von Klageanerkennung, Klagerückzug oder gerichtlichem Vergleich, hauptsächlich wegen Willensmangel (ZPO 328 I c)
- 4) Entscheid der EMRK-Instanzen (ZPO 328 II)

3.) Revisionsgesuch und Revisionsfristen (ZPO 329)

Das Revisionsgesuch ist gemäss ZPO 329 I innert 90 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (relative Frist). Nach Ablauf der absoluten Frist von 10 Jahren kann die Revision ausser beim Grund nach ZPO 328 I b nicht mehr verlangt werden (ZPO 329 II).

4.) Wirkungen der Revision (ZPO 331)

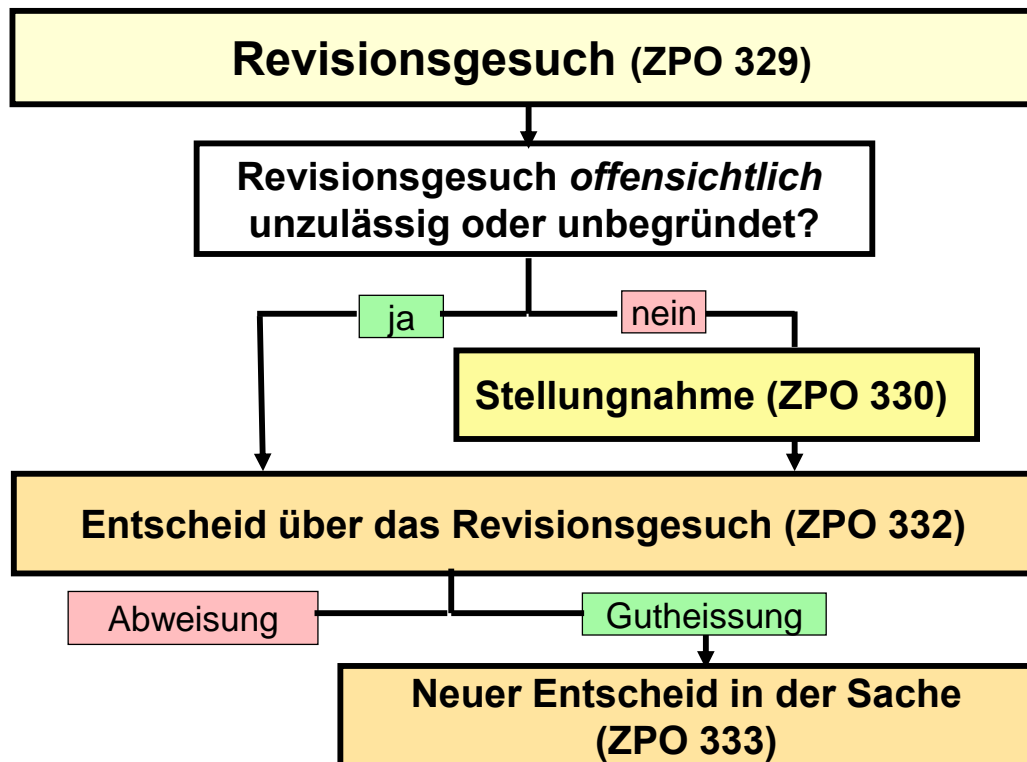
Rechtskraft und Vollstreckbarkeit werden nicht gehemmt (ZPO 331 I). Die Vollstreckung kann jedoch ausnahmsweise aufgeschoben werden (ZPO 331 II).

5.) Revisionsverfahren (ZPO 329 f.)

Sachlich zuständig ist das Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat. Es handelt sich deshalb um ein nicht devolutes Rechtsmittel.

Wurde der Entscheid mit Berufung oder Beschwerde weitergezogen, ist die Berufungs- bzw. Beschwerdeinstanz zur Beurteilung des Revisionsgesuchs zuständig.

Kam es bereits zum Verfahren vor Bundesgericht, ist die Revision trotzdem noch bei kantonaler Instanz zu stellen. Es ist um Sistierung des bundesgerichtlichen Verfahrens zu ersuchen.



6.) Entscheid

Zuerst wird über Gutheissung oder Abweisung des Revisionsgesuchs entschieden. Der Entscheid über das Revisionsgesuch einer unteren kantonalen Instanz ist gemäss ZPO 332 i.V.m. 319 b 1 mit Beschwerde anfechtbar. Vorausgesetzt ist ein schriftlich begründeter Entscheid (ZPO 239 II). Ein Revisionsentscheid der oberen Instanz kann beim Bundesgericht mittels Beschwerde angefochten werden (BGG 90, 93 I). Die Revision eines Schiedsgerichtsurteils ist in ZPO 396 geregelt. Heisst das Gericht das Revisionsgesuch gut, entscheidet es neu (ZPO 333 I). Im neuen Entscheid befindet es auch über Kosten des früheren Verfahrens (ZPO 333 II).

VI) Erläuterung und Berichtigung (ZPO 334)

1.) Zweck und Gegenstand

Bei der Erläuterung und Berichtigung handelt es sich nicht um Rechtsmittel, sondern nur um blosse Rechtsbehelfe. Denn es wird nicht auf die inhaltliche Änderung eines Entscheids hingewirkt, sondern lediglich dessen gerichtliche Klarstellung. Grundsätzlich unterliegen alle Entscheide der Erläuterung oder Berichtigung. Anwendungsbereich (ZPO 334 I):

- Unklares, widersprüchliches oder unvollständiges Dispositiv
- Widerspruch Dispositiv - Erwägungen

2.) Erläuterung

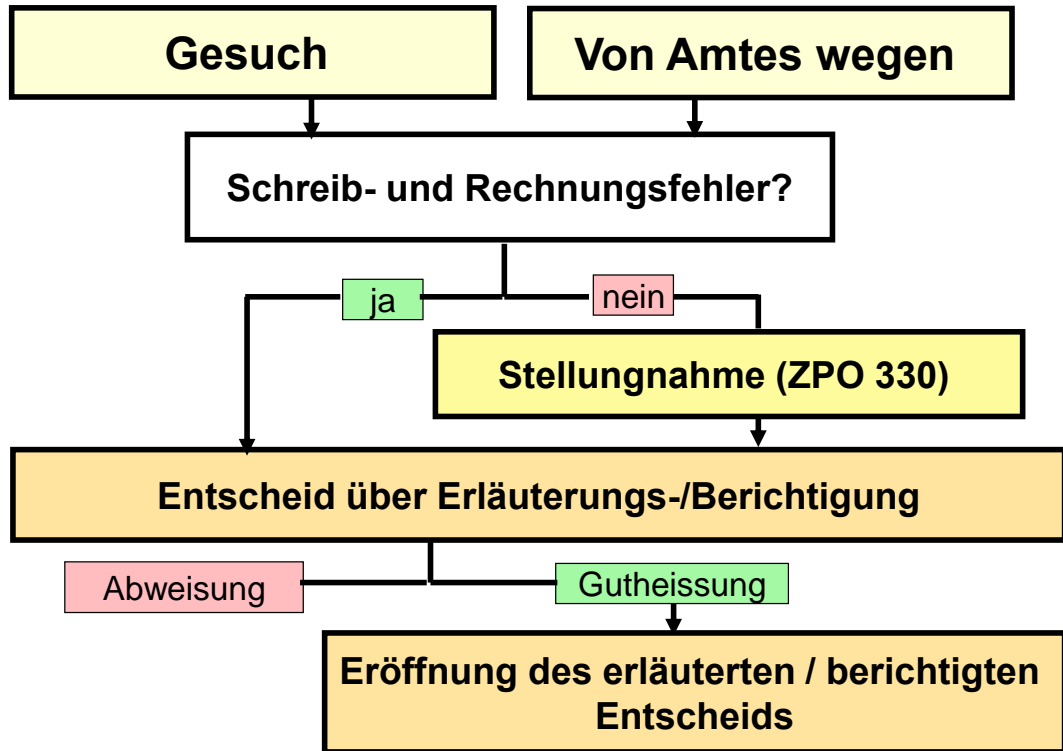
Sie bezweckt die inhaltliche Klarstellung eines Entscheids. Das Bedürfnis auf Erläuterung besteht namentlich im Hinblick auf die Vollstreckung bei Differenzen über Sinn und Tragweite des Entscheids, insbesondere bei unklarem oder zweideutigem Urteilsdispositiv.

3.) Berichtigung

Ist ein Entscheid offensichtlich unvollständig, enthält es Rechnungs- oder sinnentstellende Schreibfehler oder weicht es vom Ergebnis der Beratungen ab, nimmt das Gericht eine Berichtigung vor.

4.) Verfahren

Zuständig ist jenes Gericht, das den fraglichen Entscheid gefällt hat.



5.) Entscheid

Zuerst entscheidet das Gericht über das Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch. Der erstinstanzliche Entscheid über das Gesuch unterliegt nach ZPO 334 III der Beschwerde. Entscheide der Rechtsmittelinstanz sind nach BGG anfechtbar.

Wird das Gesuch gutgeheissen, wird der Entscheid berichtigt bzw. erläutert und den Parteien erneut zugestellt. Ein schriftlicher Entscheid ist direkt mit Rechtsmittel anfechtbar. Bei mündlichem Entscheid ist zuerst eine schriftliche Begründung zu verlangen.

VII) Für alle Rechtsmittel gültige Regeln

- Kostenvorschuss auch im Rechtsmittelverfahren (ZPO 98)
- Erneute Gesuche um unentgeltl. Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren (ZPO 119 V)
- Gleiche Regeln über Fristenstillstand wie im erstinstanzl. Verfahren (ZPO 145 II)
- Schriftliche Begründung des Entscheids (ZPO 318 II, 327 V, 333 III)

VIII) Zusammenfassung

Rechtsbehelfe/Eigenschaften

	Devolutiv		Kognition		a.W.	Ref.	Kass.	Bem.
	Recht	Tatsachen	Noven	Noven				
<i>kantonal (ZPO/E-ZPO)</i>								
Berufung	X	X	X	(X)	(X)	X	(X)	ab 10'000 CHF oder nicht Verm.
Beschwerde	X	X	(X)	(O)	(O)	(X)	X	Verm. unter 10'000/SchKG/Verfahrensleitend

Beschwerde:
nur "offensichtlich"
unrichtige Tatsachen

Berufung:
nur (aber immerhin) echte
Noven

aufschiebende Wirkung:
kann immer auch Einzelweise erteilt
werden, oder scheinbare Massnahme

Reformatorsch/Kassatorisch:
Gericht hat stets die Wahl, nur
Regel/Ausnahmeverhältnis ändert

Revision	0	X	X	X	0	X	0	strenge Eintretensvoraussetzungen: Art. 326 E-ZPO
Erläuterung/Berichtigung	0				0	X	0	Sonderfall

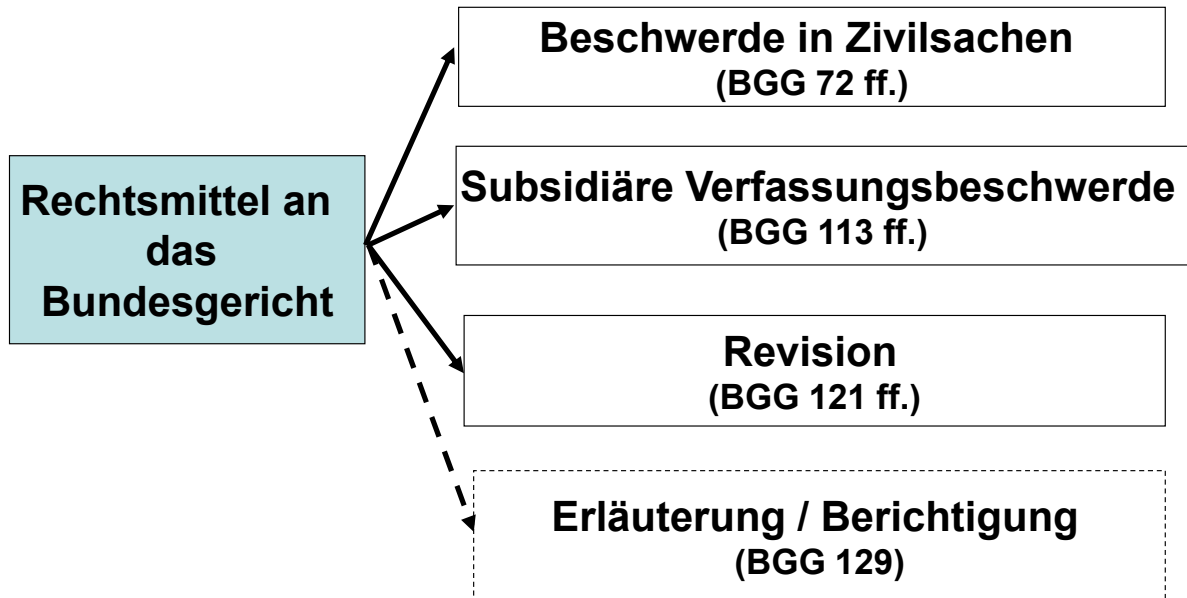
Bund (BGG)

Einheitsbeschwerde	X	(X)	(X)	(O)	(O)	X	(X)	vgl. 72ff und 95 ff. BGG
subsidiäre Verf. Beschwerde	X	(X)	(X)	0	0	X	(X)	vgl. 113 ff. zur Doppelbeschwerde vgl. 119 BGG

<p>Sub. Verb (Recht): Rügeprinzip: Nur die ausdrücklich gerügten Verfassungsrüssigen Rechte werden geprüft!</p>	<p>Einheitsbeschw. (Rec ht): kein kanto-rales Recht geprüft (ausser Verfassung oder Willkür)</p>	<p>EB (Tatsachen): nur offensichtlich Falsche und damit aktenwidrige Tatsachen</p>	<p>EB (Noven): grundsätzl. Novenverbot (m. Ausnahme)</p>	<p>EB (a.W.): aufschieb. Wirkung nur bei Gestaltungsurteilen (Auflösung einer Gesellschaft, Scheidung,...)</p>
--	---	---	---	---

Revision	0	X	X	X	(O)	X	0	wichtig: Revisionsgrund der EMKR-Verletzung
Erläuterung/Berichtigung	0				(O)	X	0	

§ 18 - Rechtsmittel an das Bundesgericht



I) Das BGG als Grundlage

Das Bundesgerichtsgesetz regelt die Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72 ff.) und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113 ff.). Ist ein Entscheid des Bundesgerichts selbst Anfechtungsobjekt, besteht weiter die Revision (BGG 121 ff.) Zudem stehen die Rechtsbehelfe der Erläuterung und Berichtigung zur Verfügung (BGG 129).

Ziel ist die Sicherstellung einheitlicher Anwendung von Bundesrecht.

Die letzte kantonale Instanz muss mindestens die gleiche Kognition haben wie das Bundesgericht.

Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung können ungeachtet des Streitwerts an das Bundesgericht weitergezogen werden (BV 191 II).

II) Beschwerde in Zivilsachen (BGG 72-77 und 90-112)

1.) Anwendungsbereich (BGG 72 I)

Als Zivilsache gelten Zivilrechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Natur sowie nicht streitige Zivilsachen. Es können auch rein betriebsrechtliche Streitigkeiten mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden (BGG 72 II a). Zivilsachen gleichgestellt werden öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen (BGG 72 II b 1-7).

Als Vorinstanzen kommen letztinstanzliche kantonale Gerichte, das Bundesverwaltungsgericht sowie das Bundespatentgericht infrage (BGG 75). Dabei müssen die Kantone grundsätzlich zwei Instanzen vorsehen, es gilt das Prinzip der "Double Instance", (ZPO 5, BGG 75 II a) oder ein Fachgericht (Handelsgericht) muss als einzige kantonale Instanz eingesetzt werden (BGG 75 II b). Klagen mit einem Streitwert von mind. 100'000 CHF dürfen an das obere kantonale Gericht überwiesen werden (ZPO 8). Auch diese Entscheide sind mit Beschwerde anzufechten (BGG 75 II c).

2.) Anfechtbare Entscheide (BGG 75, 90 ff.)

- Endentscheide (BGG 90)
Es gilt eine rein prozessuale Betrachtung. Sach- und Prozessentscheide sind Endentscheide, wenn sie das Verfahren abschliessen.
- Teilentscheide (BGG 91)
Ein Teilentscheid ist eine Variante des Endentscheids. Mit ihm wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren abschliessend befunden. BGG 91 ist damit überflüssig. BGG 91 a bezieht sich dabei auf die objektive Klagehäufung, BGG 91 b hingegen auch die subjektive Klagehäufung.
- Vor- und Zwischenentscheide (BGG 92 und 93)
Diese schliessen das Verfahren nicht ab. Sie regeln lediglich eine formell- oder materiell-rechtliche Frage im Hinblick auf die Verfahrenserledigung und stellen damit einen Schritt zum Endentscheid dar. So stellen auch prozessleitende Verfügungen Vor- und Zwischenentscheide dar. Die selbständige Anfechtung setzt voraus, dass die Entscheide einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder dass die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde (BGG 93 I a und b). Gemäss BGG 92 können auch Vor- und Zwischenentscheide angefochten werden, welche die örtliche, sachliche oder funktionelle Zuständigkeit oder Ausstandbegehren betreffen.
- Vorsorgliche Massnahmen als End- bzw. Vor- und Zwischenentscheide
Vorsorgliche Massnahmen, welche vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens gelten, werden gemäss BGG 93 als Zwischenentscheide angesehen.
Vorsorgliche Massnahmen können aber auch verfahrensabschliessend sein und somit Endentscheide darstellen, wenn sie in eigenständigem Verfahren ergehen. Entscheide über superprovisorische Massnahmen sind hingegen grundsätzlich nicht anfechtbar, da es an der Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs mangelt und in der Regel ein Rechtsschutzinteresse fehlt.
- Terminologie der Entscheidarten nach BGG und ZPO im Vergleich

Terminologie BGG	Terminologie ZPO	
Endentscheid (Art. 90 BGG)	Endentscheid (Art. 236 ZPO)	Endentscheide schliessen das Verfahren durch einen Sach- oder Nichteintretensentscheid ab. Der Entscheid, welcher das Verfahren lediglich hinsichtlich eines einzelnen Begehrens oder eines einzelnen (einfachen) Streitgenossen abschliesst, wird nach BGG als Teilentscheid bezeichnet, welcher wie ein Endentscheid anfechtbar ist. Nach der ZPO sind auch Teilentscheide Endentscheide.
Teilentscheid (Art. 91 BGG)		
Vor- und Zwischenentscheid (Art. 92 f. BGG)	Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO)	Zwischenentscheide bejahen das Vorliegen einer materiellrechtlichen Voraussetzung oder einer Prozessvoraussetzung. Prozessleitende Verfügungen hingegen umfassen Anordnungen, welche im Verlauf des Verfahrens getroffen werden und für dessen ordnungsgemässe Abwicklung erforderlich sind, also nur dessen Rahmenbedingungen betreffen, ohne sich über die Zulässigkeit oder Begründung der Klage auszusprechen. Vor- und Zwischenentscheide nach Art. 92 f. BGG umfassen sowohl Zwischenentscheide nach Art. 237 ZPO als auch prozessleitende Verfügungen nach Art. 124 Abs. 1 ZPO.
	prozessleitende Verfügung (Art. 124 Abs. 1 ZPO)	

3.) Legitimation (BGG 76 I)

Die beschwerdeführende Partei muss

- am Verfahren vor Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit dazu erhalten haben und
- durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt sein und
- ein schutzwürdiges Interesse an Aufhebung oder Änderung haben.

4.) Streitwert und Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (BGG 51-53, 74)

– Streitwertgrenze nach BGG 74

Der erforderliche Streitwert beträgt CHF 30'000 (BGG 74 I b). In arbeits- und mietrechtlichen Fällen reicht ein Streitwert von CHF 15'000 (BGG 74 I a).

Der Streitwert bemisst sich nach BGG 51-53.

Bei geringerem Streitwert ist die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich ausgeschlossen, es sei denn:

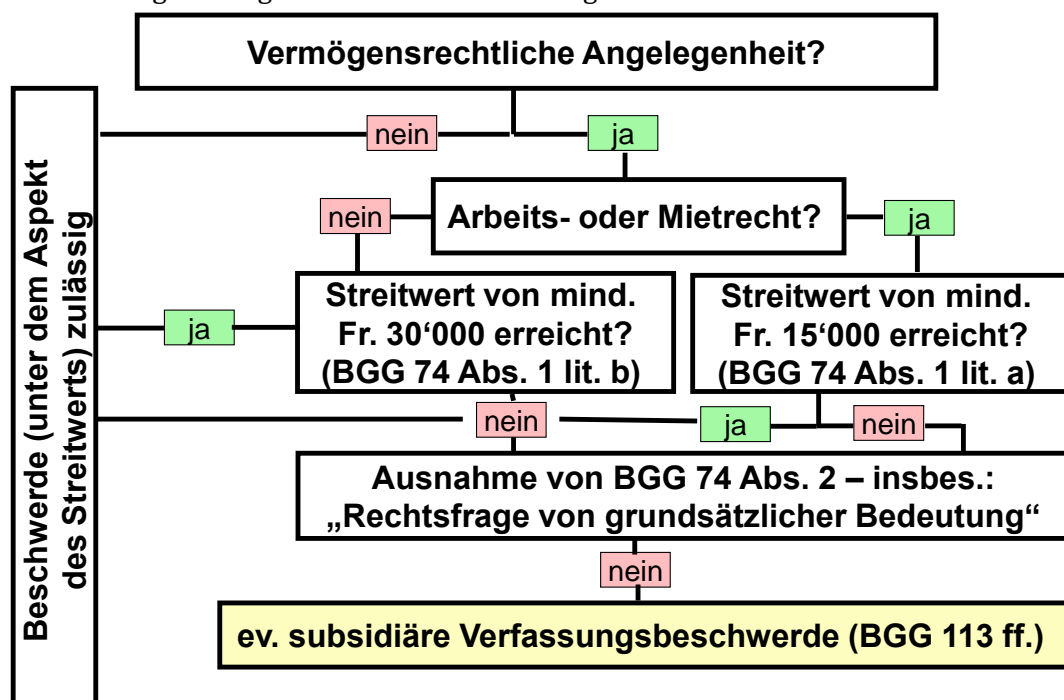
- Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (BGG 74 II a)
- Bundesgesetz schreibt einzige kantonale Instanz vor (BGG 74 II b)

– Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung

Hier wurde bewusst ein unbestimmter Rechtsbegriff geschaffen, damit das Bundesgericht im Einzelfall eine unvorhergesehene Frage als grundsätzlich bezeichnen kann. Es gibt 4 Fallgruppen:

- Rechtsfrage wurde vom Bundesgericht noch nicht entschieden, bedarf aber höchstrichterlicher Klärung, weil Rechtsprechung der Vorinstanzen widersprüchlich ist.
- Bundesgerichtsentscheid ist aus anderen Gründen in der Praxis wegleitend.
- Bundesgericht möchte bestehende Bundesgerichtspraxis überprüfen.
- Vorinstanz ist von Bundesgerichtspraxis abgewichen.

Die Grundsätzlichkeit einer Frage ergibt sich immer aus der Bedeutung für die Allgemeinheit, nicht für den bestimmten Beschwerdeführer. Fragen, die auch in einer subsidiären Verfassungsbeschwerde behandelt werden können, stellen keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung dar.



5.) Beschwerdefrist und -form (BGG 42-50 und 100)

Die Beschwerde ist schriftlich beim Bundesgericht einzureichen (BGG 100 I).

Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage seit Eröffnung des Entscheids (BGG 100 I). Kürzere Fristen gelten in den Fällen von BGG 100 II-IV.

Eine Anschlussbeschwerde ist ausgeschlossen.

6.) Beschwerdegründe (BGG 95-98)

Gerügt werden kann die Verletzung von (BGG 95)

- Bundesrecht
- Völkerrecht

- kantonale verfassungsmässige Rechte
- kantonales Recht über Stimmrecht und Wahlen
- interkantonales Recht.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (BGG 106 I). Bei mehreren selbständigen Begründungen hat sich der Beschwerdeführer jedoch mit sämtlichen Begründungen auseinanderzusetzen. Bezüglich Verletzungen von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft das Bundesgericht die Rechtsverletzung jedoch nur, wenn sie gerügt wird (BGG 106 II).

Für das Bundesgericht ist der Sachverhalt massgebend, den die Vorinstanz festgestellt hat (BGG 105 I). Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf der Verletzung von Bundesrecht beruht (BGG 105 II). Die Mängelbehebung muss zudem entscheidend sein für den Verfahrensausgang (BGG 97 I).

Bei Entscheiden über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (BGG 98).

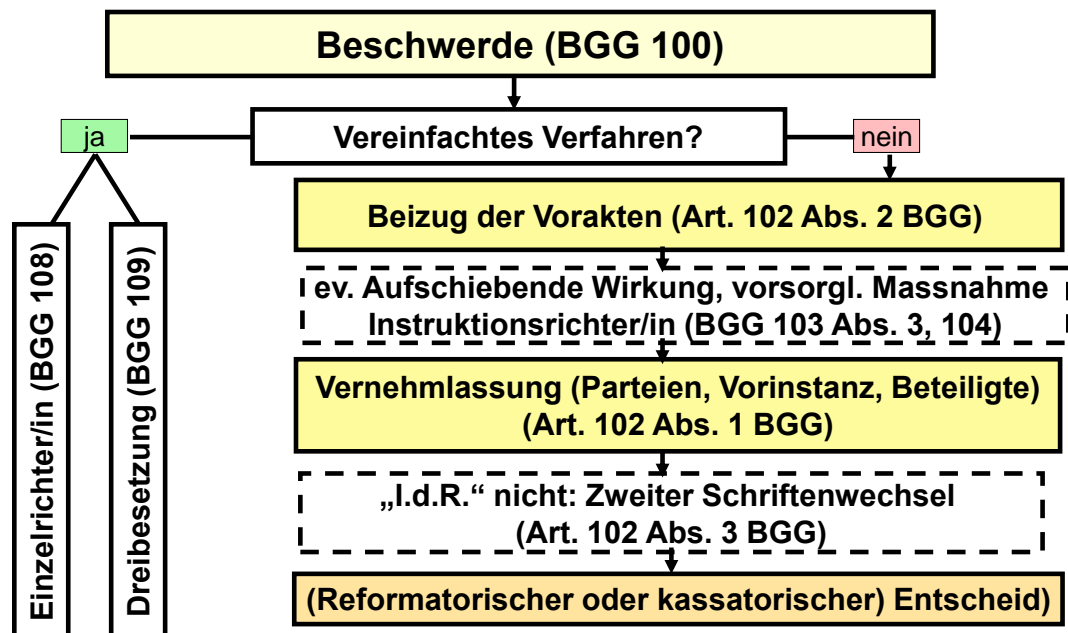
7.) Wirkungen der Beschwerde (BGG 103)

Es handelt sich um ein Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung (BGG 103 I). Der Aufschub der Vollstreckbarkeit kann jedoch angeordnet werden (BGG 103 III).

Wird jedoch mit der Beschwerde ein Gestaltungsurteil angefochten, hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung (BGG 103 II a). Hier stellt die Beschwerde in Zivilsachen ausnahmsweise ein ordentliches Rechtsmittel dar.

8.) Beschwerdeverfahren (BGG 102-109)

Während des Verfahrens kann der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Gesuch einer Partei vorsorgliche Massnahmen anordnen (BGG 104). Diese Verfügungen sind nicht anfechtbar (BGG 32 III).



Im vereinfachten Verfahren kann entschieden werden:

- offensichtlich unzulässige Beschwerde (BGG 108 I a)
- Beschwerde, die offensichtlich keine hinreichende Begründung enthält (BGG 108 I b)
- querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Beschwerde BGG 108 I c)

Das Dreiergericht entscheidet bei Einstimmigkeit über:

- Abweisung offensichtlich unbegründeter Beschwerden (BGG 109 II a)
- Gutheissung offensichtlich begründeter Beschwerden, insbesondere wenn der angefochtene Akt von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abweicht und kein Anlass besteht, diese zu überprüfen (BGG 109 II b)

9.) **Entscheid (BGG 107)**

- Entscheid über die Zuständigkeit
Seine Zuständigkeit prüft das Bundesgericht von Amtes wegen (BGG 29 I). Bei Verneinen der Zuständigkeit tritt es auf die Beschwerde nicht ein (BGG 30 I).
- Entscheid in der Sache
Hier kann das Bundesgericht selbst entscheiden oder die Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückweisen (BGG 107 II).
Es gilt die Dispositionsmaxime (BGG 107 I).

III) **Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (BGG 113-119)**

Man wollte durch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde verhindern, dass Entscheide direkt beim Europäischen Gerichtshof angefochten werden können.

Sie ist nur anwendbar, wenn die Beschwerde in Zivilsachen mangels Streitwerts oder mangels Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung nicht zur Verfügung steht.

Die Beschwerdegründe sind auf verfassungsmässige Rechte (insb. Willkürverbot) beschränkt (BGG 116).

Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde handelt es sich um ein Rechtsmittel ohne Suspensiveffekt, d.h. um ein ausserordentliches Rechtsmittel.

IV) **Revision (BGG 121-128)**

1.) **Voraussetzungen der Revision**

Bundesgerichtsentscheide können grundsätzlich nicht überprüft werden. Nur ausnahmsweise, wenn Revisionsgründe vorliegen.

Revisionsgründe sind:

- Verletzung von Vorschriften über Besetzung oder Ausstand (BGG 121 a)
- Verletzung der Dispositionsmaxime (BGG 121 b)
- Fehlende Beurteilung von einzelnen Anträgen (BGG 121 c)
- Fehlende Berücksichtigung von aktenkundigen, erheblichen Tatsachen (BGG 121 d)
- Verletzung der EMRK (BGG 122)
- Strafrechtlich relevante Einwirkung auf das Verfahren (BGG 123 II b)
- Nachträgliche Entdeckung erheblicher Tatsachen oder entscheidender Beweismittel (BGG 123 II a)

Die relativen Revisionsfristen hängen vom Revisionsgrund ab und dauern 30-90 Tage. Die absolute Revisionsfrist beträgt 10 Jahre (BGG 124). Zudem verwirkt das Recht auf Revision, wenn das Revisionsgesuch bei der Vorinstanz hätte geltend gemacht werden können (BGG 125).

2.) **Verfahren und Entscheid**

- Eingang des Revisionsgesuch
- Aufschub des Vollzugs des angefochtenen Entscheids oder andere vorsorgliche Massnahmen (BGG 126)
- Zustellung des Revisionsgesuch an Parteien, Beteiligte und Behörden mit Frist zur Vernehmlassung (BGG 127)
- Bei Gutheissung Aufhebung des früheren Entscheids & Neuentscheidung (BGG 128 I)

V) **Erläuterung und Berichtigung (BGG 129)**

1.) **Allgemeines**

Es geht hier nicht um die Korrektur eines unrichtigen, sondern um die Klärung eines unklaren Entscheids, weshalb es sich nicht um ein Rechtsmittel, sondern um einen Rechtsbehelf handelt.

Für das Verfahren sind BGG 126 und 127 sinngemäss anwendbar.

2.) Erläuterung

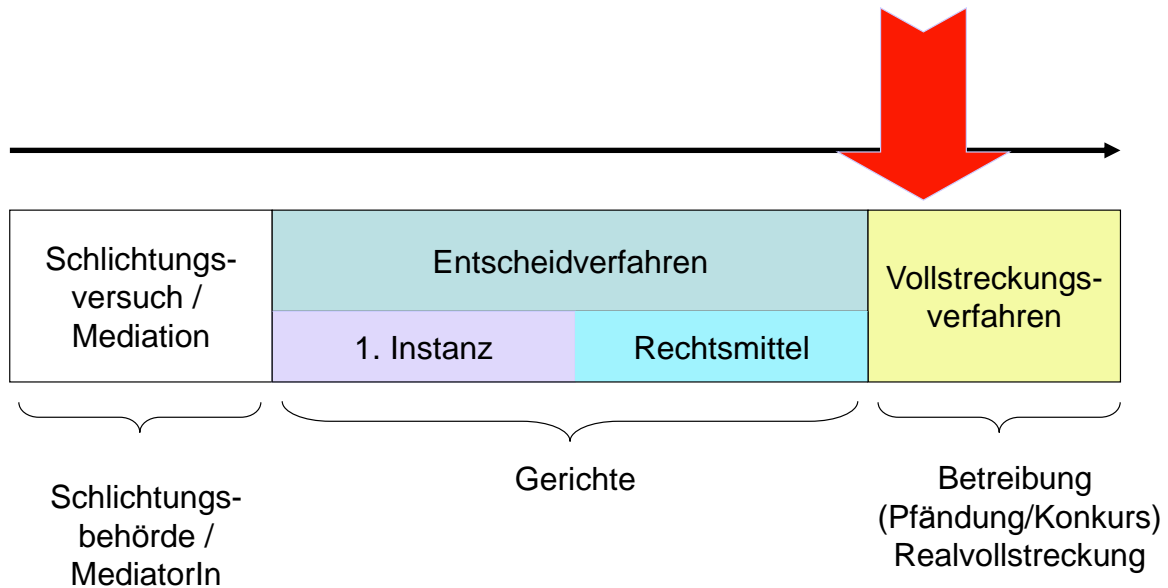
Das Dispositiv ist unvollständig oder zweideutig oder seine Bestimmungen stehen untereinander oder mit der Begründung im Widerspruch (BGG 129 I).

Sobald die Vorinstanz bei Rückweisung einen neuen Entscheid getroffen hat, braucht es keine Erläuterung des Rückweisungsentscheids (BGG 129 II).

3.) Berichtigung

Das Dispositiv eines Bundesgerichtsentscheids enthält Redaktions- oder Rechnungsfehler (BGG 129 I).

§ 19 - Vollstreckung



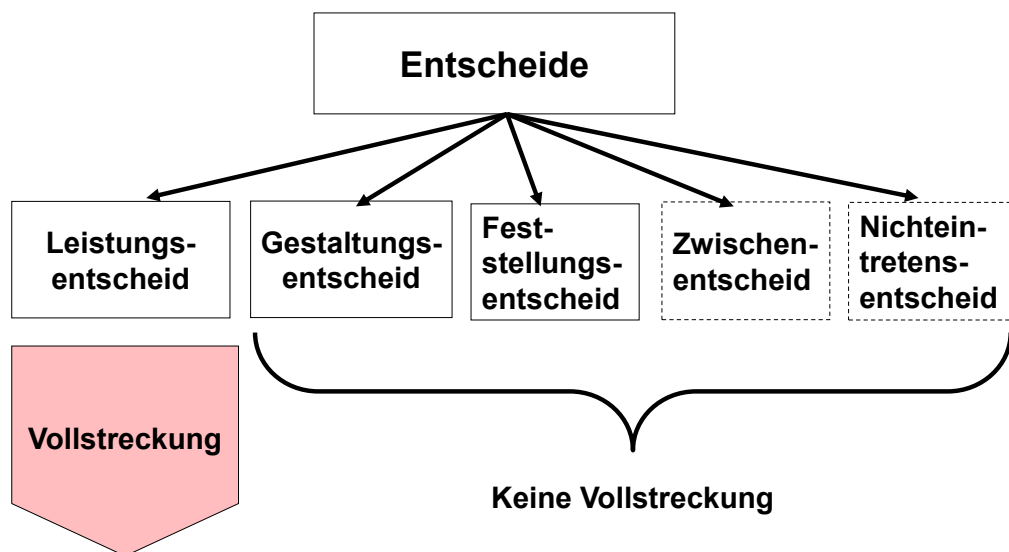
I) Vollstreckung von Entscheidungen (ZPO 335-346)

1.) Geltungsbereich (ZPO 335)

Das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren endet mit dem formell rechtskräftigen Entscheid. Leistet die verurteilte Person danach nicht freiwillig, stellt sich die Frage der Zwangsvollstreckung. Dafür braucht man einen Vollstreckungstitel. Regelmässig tritt die Vollstreckbarkeit mit der formellen Rechtskraft ein. Es kann aber auch eine vorläufige Vollstreckbarkeit bewilligt oder ein Aufschub der Vollstreckung angeordnet werden. Auf Verlangen hat das Gericht die Vollstreckbarkeit zu bescheinigen (ZPO 336 II). Für die Vollstreckbarkeitsbescheinigung darf keine zusätzliche Gebühr mehr erhoben werden.

Vollstreckungstitel sind:

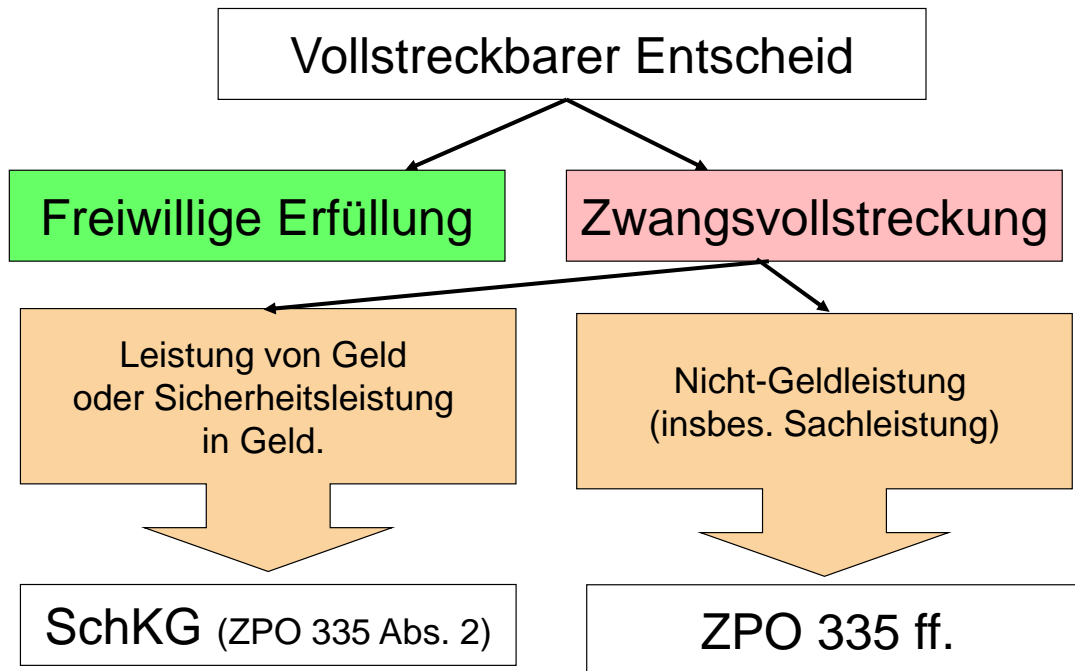
- Entscheide Schweizerischer Gerichte (mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung)



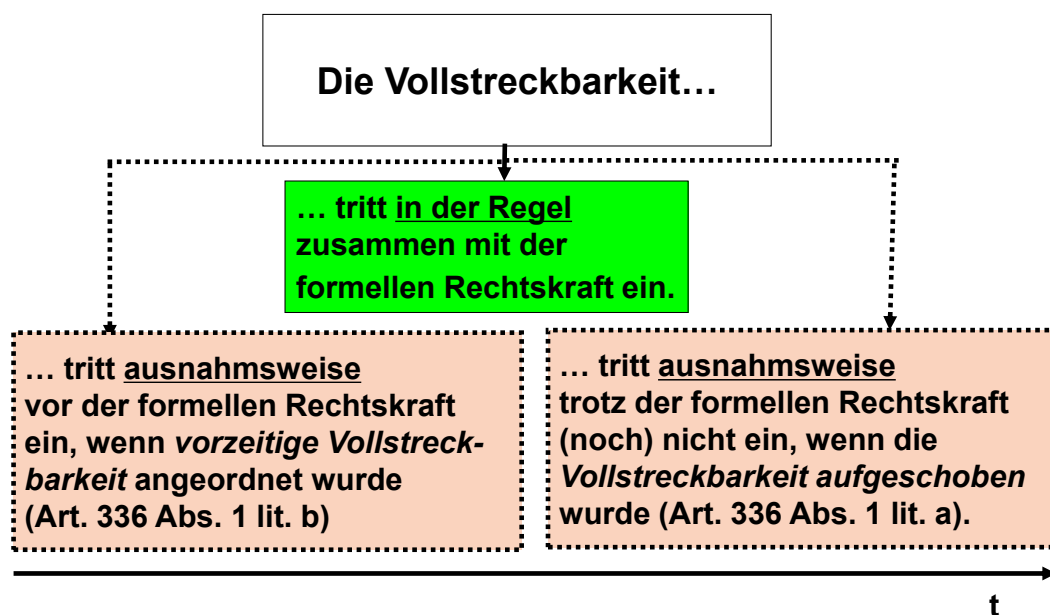
- Entscheide einer Schlichtungsbehörde (ZPO 212 I)
- Urteilssurrogate (ZPO 241 II)

- Vollstreckbare öffentliche Urkunden (ZPO 347 ff.)
- Schiedssprüche (ZPO 387)
- Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (ZPO 267)
- Ausländische Entscheide nach Massgabe von Staatsverträgen (insb. LugÜ) bzw. des IPRG

Das schweizerische Vollstreckungsrecht ist geprägt von einem Dualismus, welcher zwischen der Vollstreckung von Geldleistungen und der Realvollstreckung unterscheidet. Forderungen auf Leistung einer Geldsumme werden ausschliesslich nach den Bestimmungen des SchKG vollstreckt (ZPO 335 II). Das Zivilprozessrecht regelt damit lediglich die Realvollstreckung. Die Realvollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche richtet sich nach kantonalem öffentlichem Recht.



2.) Vollstreckbarkeit und Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit



Ein Entscheid ist gemäss ZPO 336 I vollstreckbar wenn:

- er rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckung nicht aufgeschoben hat, oder
- er noch nicht rechtskräftig ist, jedoch die vorzeitige Vollstreckung bewilligt wurde.

Die Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunden ergibt sich aus ZPO 347 ff. Mit folgenden Einwendungen kann die Vollstreckbarkeit bestritten werden:

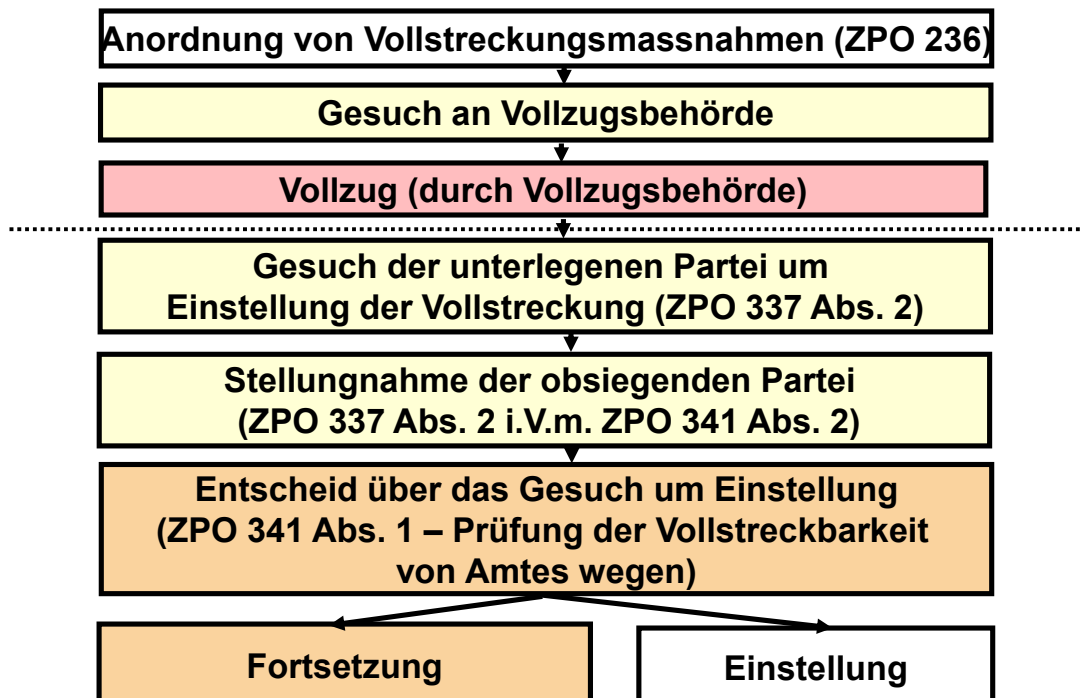
- Formelle Einwendung (Prüfung von Amtes wegen)
 - bspw. Unzuständigkeit des Vollstreckungsgerichts
- Materielle Einwendung (ZPO 341)
 - Tilgung (mit Urkunde zu beweisen, ZPO 341 III)
 - Stundung (mit Urkunde zu beweisen, ZPO 341 III)
 - Verjährung (OR 137 f.)
 - Verwirkung
- Bei Verurteilung zu einer bedingten Leistung oder zu einer Leistung Zug-um-Zug (ZPO 342) kann ausserdem vorgebracht werden:
 - Fehlender Bedingungseintritt
 - Fehlende Gegenleistung bzw. kein gehöriges Angebot derjenigen

Im internationales Verhältnis richtet sich die Vollstreckbarkeit nach den einschlägigen Staatsverträgen. Dabei sieht das LugÜ in 38 ff. ein einheitliches Verfahren zur Vollstreckbarkeitserklärung vor. Zur Vollstreckung ist notwendig, dass der Entscheid im Erlassstaat vollstreckbar ist (LugÜ 38 1).

Sind keine Staatsverträge anwendbar, regelt das IPRG die Vollstreckung subsidiär. Gemäss IPRG 25 sind ausländische Urteile anerkannt, wenn die Zuständigkeit der Gerichte begründet war (a) und das Urteil rechtskräftig ist (b). Hier können nur beschränkte Einwendungen erhoben werden.

3.) Direkte Vollstreckung (ZPO 337)

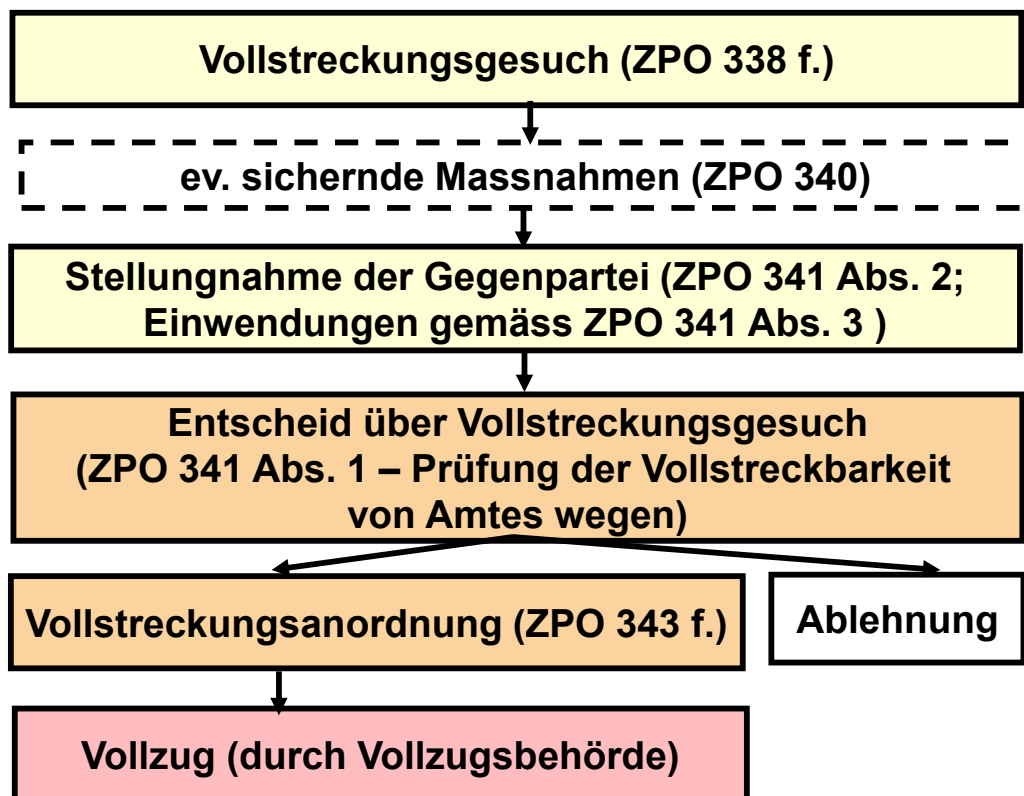
Auf Antrag der obsiegenden Partei kann das erkennende Gericht bereits in seinem Entscheid Vollstreckungsmassnahmen anordnen (ZPO 236 III). Dagegen kann die unterlegene Partei Einwendungen vorbringen und um Einstellung der Vollstreckung ersuchen (ZPO 337 II i.V.m. 341 III).



Die direkte Vollstreckung einer bedingten oder von einer Gegenleistung abhängigen Leistung ist jedoch nicht möglich (ZPO 342).

Im interkantonalen Verhältnis ist die direkte Vollstreckung möglich. Ein ausländischer Entscheid kann hingegen nicht direkt vollstreckt werden.

4.) Vollstreckungsverfahren (ZPO 338-346)



- Vollstreckungsgesuch
Ist keine direkte Vollstreckung angeordnet, hat die obsiegende Partei ein Vollstreckungsgesuch zu stellen (ZPO 338 I). Im Vollstreckungsgesuch kann Schadensersatz und Umwandlung in Geld verlangt werden (ZPO 345 I). Das Vollstreckungsgericht entscheidet über die Vollstreckungsmittel von Amtes wegen.
- Zuständigkeit und Verfahren
Gemäss ZPO 339 I ist zwingend alternativ das Gericht zuständig:
 - am Wohnsitz oder Sitz der unterlegenen Partei
 - am Ort, wo die Massnahmen zu treffen sind, oder
 - am Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden ist.Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach kantonalem Recht (ZPO 4 I). Das Vollstreckungsgericht entscheidet im summarischen Verfahren (ZPO 339 II).
- Rechtsmittel
Gegen Entscheide des Vollstreckungsgerichts ist gemäss ZPO 309 a die Berufung ausgeschlossen. Die Entscheide können bloss mit Beschwerde angefochten werden (ZPO 319 a 1). Auch Dritte können Rechtsmittel erheben (ZPO 346). Die Beschwerdefrist beträgt gemäss ZPO 321 II i.V.m. 339 II lediglich 10 Tage.

5.) Vollstreckungsmassnahmen (ZPO 343)

- Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden
Hier kann das Vollstreckungsgericht anordnen:

- Indirekter Zwang {
 - Strafdrohung nach StGB 292
 - Ordnungsbusse bis zu CHF 5'000
 - Ordnungsbusse bis zu CHF 10'000 für jeden Tag der Nichterfüllung
- Direkter Zwang {
 - Zwangsmassnahme wie Wegnahme einer beweglichen Sache oder Räumung eines Grundstückes
 - Ersatzvornahme (Dritter oder Gläubiger wird zur Handlung auf Kosten des Schuldners ermächtigt, Kosten gemäss ZPO 345 II)

- Abgabe einer Willenserklärung
Lautet der Entscheid auf Abgabe einer Willenserklärung, wird die Erklärung durch den vollstreckbaren Entscheid ersetzt (ZPO 334 I).
- Schadenersatz und Umwandlung in Geld
Die "Taxation" ist die Umwandlung einer Realerfüllung in Schadenersatz im Vollstreckungsstadium. Die Umwandlung ist erforderlich, wenn die Leistung ansonsten nicht erzwungen werden kann (bspw. Verpflichtung zur Arbeitsleistung). Gemäss ZPO 345 I kann die obsiegende Partei Schadenersatz fordern, wenn die unterlegene Partei den gerichtlichen Anordnungen nicht nachkommt. Die obsiegende Partei muss dabei nicht zuerst einen Realvollstreckungsversuch unternehmen (ZPO 345 I b).
Das Vollstreckungsgericht setzt den entsprechenden Betrag fest (ZPO 345 II) und stellt dabei auf den objektiven Wert des Streitgegenstandes im Zeitpunkt des gerichtlichen Entscheids ab.

6.) Insbesondere: Vollstreckung von Gestaltungs- und Feststellungsentscheiden

- Feststellungsentscheide
Sie stellen das Bestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses fest. Negative Feststellungsbegehren stellen hingegen den Nichtbestand eines Rechts oder Rechtsverhältnisses fest. Diese Entscheide brauchen keine Vollstreckung.
- Gestaltungsentscheide
Rechtskräftige Gestaltungsurteile entfalten unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung und bedürfen deshalb keiner eigentlichen Vollstreckung. Ist zusätzlich ein Registereintrag notwendig, genügt die Vorlage des rechtskräftigen Entscheids (ZGB 963 II). Es gibt aber auch Gestaltungsentscheide, bei denen Vollstreckungshandlungen notwendig sind.

II) Vollstreckung öffentlicher Urkunden (ZPO 347-352)

1.) Die vollstreckbare öffentliche Urkunde (ZPO 349 und 350)

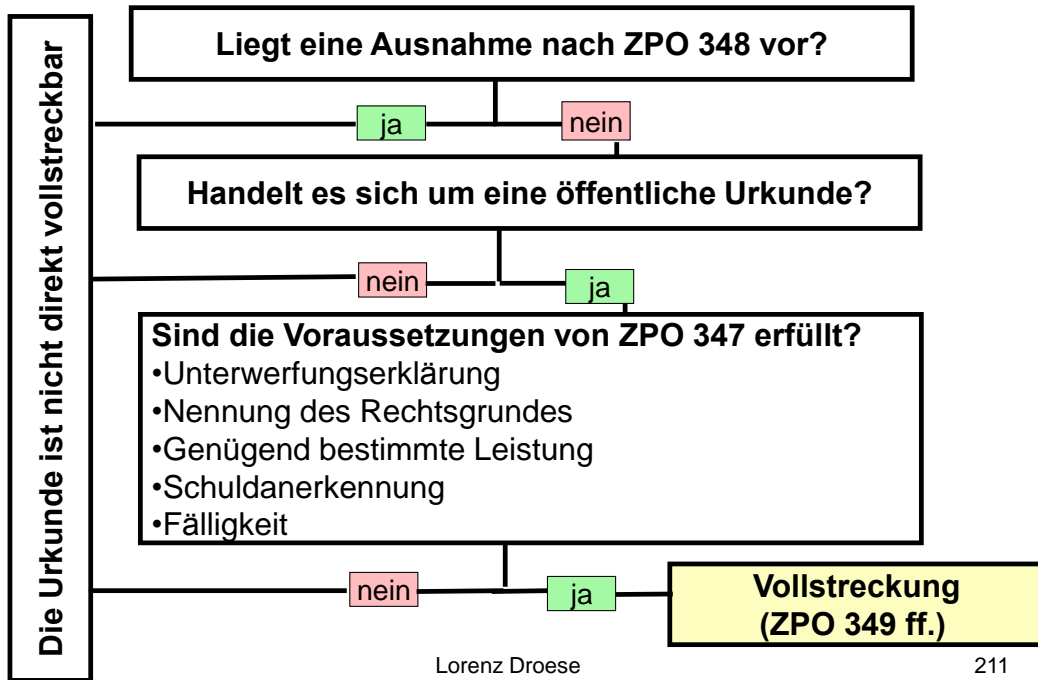
Gemäss LugÜ 57 werden öffentliche Urkunden, die in einem Vertragsstaat aufgenommen werden und vollstreckbar sind, in einem anderen Vertragsstaat auf Antrag für vollstreckbar erklärt. Da man eine Diskriminierung schweizerischer öffentlicher Urkunden gemäss ausländischen Urkunden vermeiden wollte, wurde das Institut der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde (ZPO 347 ff.) auch in der ZPO eingeführt. Zudem soll die öffentliche Urkunde die Vollstreckung erleichtert und die Gerichte entlasten. Mit der Vollstreckungserklärung in einer öffentlichen Urkunde unterwirft sich die gemäss Urkunde zur Leistung verpflichtete Person der direkten Vollstreckung. Die Urkunde kann sowohl auf eine Geld- wie auch Realleistung lauten. Der beurkundete Anspruch kann damit ohne Zivilprozess vollstreckt werden.

Für die Vollstreckbarkeit von öffentlichen Urkunden müssen 3 Voraussetzungen kumulativ vorliegen (ZPO 347):

- 1) Vollstreckungserklärung (ZPO 347 a)
Die verpflichtete Partei muss in der Urkunde erklärt haben, die direkte Vollstreckung zu anerkennen. Dabei handelte es sich um eine einseitige Willenserklärung. Sie kann nach Errichtung der Urkunde nicht widerrufen werden.
- 2) Umschreibung des Rechtsgrunds der geschuldeten Leistung (ZPO 347 b)
Der Rechtsgrund muss in der Urkunde erwähnt sein. Sie kann grundsätzlich jede Art von Leistung enthalten. Es ist hingegen eine Frage des materiellen Rechts, ob das gesamte Verpflichtungsgeschäft öffentlich beurkundet werden muss.
- 3) Genügend bestimmte, fällige und anerkannte Leistung (ZPO 347 c)
Eine Geldleistung muss ziffernmässig festgestellt oder zweifelsfrei berechnet werden können. Die Leistung kann auch bedingt oder befristet sein. Zudem muss eine Anerkennung in der öffentlichen Urkunde enthalten sein. Fälligkeit muss spätestens bei Zustellung des Zahlungsbefehls vorliegen (SchKG 71 f.).

ZPO 348 enthält einen abschliessenden Katalog von Ausnahmen, die nicht der direkten Vollstreckung unterworfen werden können. Dabei handelt es sich um Leistungen:

- aus dem Gleichstellungsgesetz
- aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen & landwirtschaftlicher Pacht
- nach dem Mitwirkungsgesetz
- aus dem Arbeitsverhältnis und nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz
- aus Konsumentenverträgen



2.) Verfahren

- Urkunde über Geldleistung (ZPO 349)
 Die Vollstreckung richtet sich hier nach SchKG. Die vollstreckbare Urkunde gilt als definitiver Rechtsöffnungstitel gemäss SchKG 80 f. Es muss jedoch trotzdem das Betreibungsverfahren eingeleitet werden. Neben den Einwendungen von SchKG 81 I können aber auch weitere Einwendungen geltend gemacht werden (SchKG 81 II). Die Einreden müssen aber sofort bewiesen werden können, was regelmässig den Urkundenbeweis erfordert. Gelingt der Beweis, kann der Gläubiger Aberkennungsklage (SchKG 79) erheben.
 Wird die Rechtsöffnung erteilt, kann sich der Schuldner mit der negativen Feststellungsklage (SchKG 85a) oder der Rückforderungsklage (SchKG 86) wehren. Die vollstreckbaren öffentlichen Urkunden stellen als definitiver Rechtsöffnungstitel einen Arrestgrund gemäss SchKG 271 I 6 dar.
- Urkunde über andere Leistung (ZPO 350 f.)
 - Antrag auf Vollstreckung bei Urkundsperson
 - Zustellung einer Kopie der Urkunde an die verpflichtete Partei mit Fristansetzung von 20 Tagen zur Erfüllung
 - Bei unbenutzter Frist: Vollstreckungsgesuch an Vollstreckungsgericht
 - Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht
 - Gerichtliche Beurteilung nach ZPO 352: Der Schuldner kann eine Feststellungsklage auf Nichtbestehen der Forderung oder eine Klage auf Rückleistung erheben. Der Gläubiger kann auf Leistung klagen.
 - Anfechtung des Entscheids des Vollstreckungsgerichts mit Beschwerde innert 10 Tagen (ZPO 319 a i.V.m. 309 a)

§ 20 - Schiedsgerichtsbarkeit

I) Allgemeines

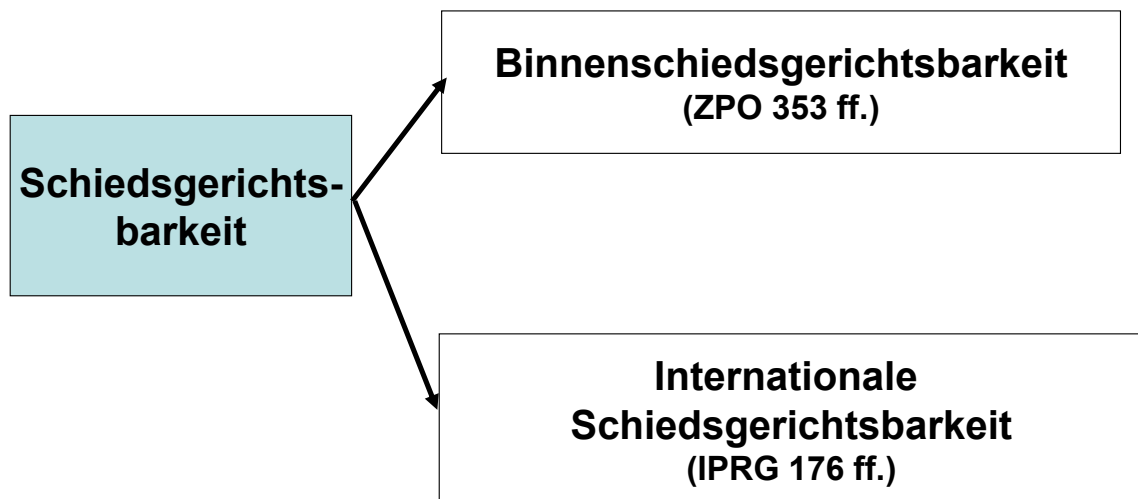
Schiedsgerichte sind

- private Gerichte,
- die innerhalb der vom Staat verliehenen Kompetenzen
- auf der Grundlage von Willenserklärungen der Parteien
- über Zivilrechtsstreitigkeiten entscheiden.

Die Parteiautonomie spielt bei der Schiedsgerichtsbarkeit eine bedeutende Rolle. Die Möglichkeit zur Bestellung von Schiedsgerichten besteht jedoch nur, wenn der jeweilige Staat dies zulässt.

Schiedsgerichte sind grundsätzlich selbständig und können Urteile erlassen, die staatlichen Entscheiden gleichgestellt sind. In gewissen Bereichen (bspw. Vollstreckung) sind sie jedoch auf die Unterstützung von staatlichen Gerichten angewiesen.

Die Parteien können sowohl das auf die Streitsache anwendbare materielle Recht als auch das anwendbare Schiedsverfahrensrecht selbst wählen. So können auch private Regelwerke als anwendbares materielles Recht gewählt werden. Das Schiedsgericht kann sogar dazu ermächtigt werden, einen Entscheid "nach Recht und Billigkeit" zu treffen, losgelöst vom anwendbaren Recht.



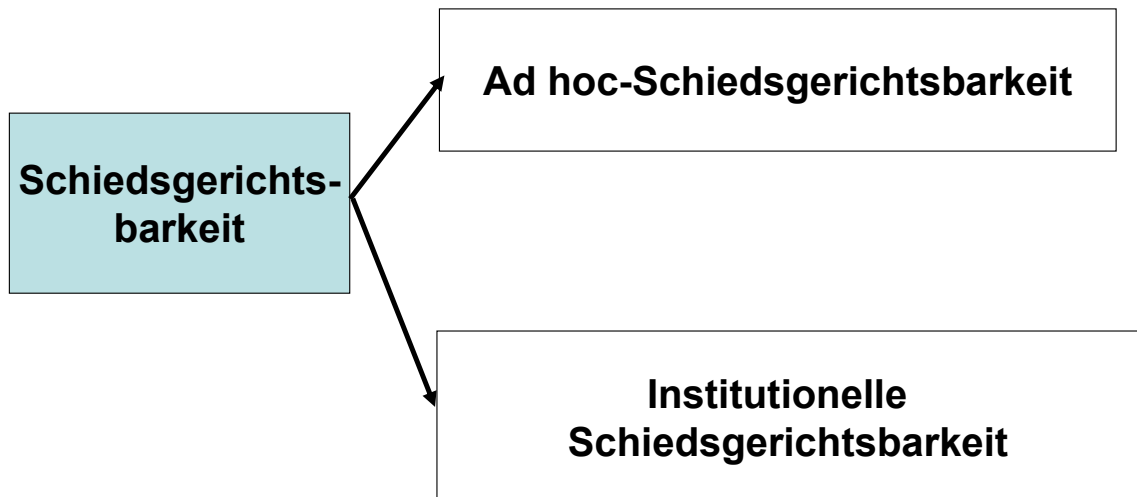
Die praktische Bedeutung von Schiedsgerichtsbarkeit ist vor allem im internationalen Handelsrecht sehr gross. Bei rein nationalen Streitigkeiten (nationale Schiedsgerichtsbarkeit, Binnenschiedsgerichtsbarkeit) besteht eine weniger grosse praktische Bedeutung.

– Vorteile:

- Diskretion
- Sachkenntnis
- Kurze Verfahrensdauer
- Möglichkeit der Wahl der Richter, des anwendbaren Rechts & örtlicher Zuständigkeit

– Nachteile:

- Höhere Kosten
- Limitierte Anfechtungsmöglichkeiten
- Fehlende Öffentlichkeit des Verfahrens (BV 30 III)



- Ad hoc-Schiedsgerichtsbarkeit
Die Parteien bestimmen für den konkreten Fall die Schiedsrichter, den Verfahrensablauf und das Prozessrecht.
- Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit
Die Parteien ziehen die Organisation einer Schiedsgerichtsinstitution heran. Diese organisiert den Parteien das Verfahren und stellt ihre Reglemente und Listen von Schiedsrichtern zur Verfügung.

Wird die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts bestritten, entscheidet dieses grundsätzlich selbst über seine eigene Zuständigkeit (ZPO 359). Diese Möglichkeit stellt die Kompetenz-Kompetenz der Schiedsgerichte dar.

II) Rechtsquellen

1.) Nationales Recht

- Binnenschiedsgerichtsbarkeit
Hierfür ist der 3. Teil der ZPO (ZPO 353-399) einschlägig.
- Internationale Schiedsgerichtsbarkeit
Hier ist das 12. Kapitel des IPRG (IPRG 176-194) einschlägig. Das ZPO ist im internationalen Verhältnis ausgeschlossen (ZPO 2). Ein internationaler Schiedsfall liegt nach IPRG 176 I vor, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung zumindest eine Partei ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatte. Durch Opting-out können jedoch die Bestimmungen des IPRG ausgeschlossen und die Anwendung des ZPO vereinbart werden (IPRG 176 II, ZPO 353 II).

2.) Schiedsordnungen

Die Schiedsordnung regelt das Verfahren vor dem Schiedsgericht und ergänzt damit das nationale Recht. Die Parteien können das Verfahren grundsätzlich selbst regeln. Meist greifen sie jedoch auf eine vorgefertigte Schiedsordnung zurück.

Die "Swiss Rules of International Arbitration" ist eine am 1. Januar 2004 vereinheitlichte Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern für internationale Schiedsfälle. Diese beruht im Grossen und Ganzen auf den "UNCITRAL Arbitration Rules" vom 28. April 1976. Ziel der Swiss Rules ist die Förderung und Vereinheitlichung der institutionellen internationalen Schiedsgerichtstätigkeit in der Schweiz.

Für Binnenschiedssachen geltend weiterhin die Reglemente der jeweiligen Handelskammer-Schiedsordnung.

Weitere sehr wichtige Schiedsordnungen sind die ICC Rules of Arbitration und die LCIA Arbitration Rules.

3.) Staatsverträge

Es gibt einige sehr wichtige bilaterale Abkommen und multilateralen Übereinkommen im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.

Der wichtigste Staatsvertrag ist das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958. Dieser regelt die Anerkennung und Vollstreckung eines Schiedsspruchs.

III) Die nationale Schiedsgerichtsbarkeit gemäss ZPO 353 ff.

1.) Allgemeines zur Regelung der ZPO

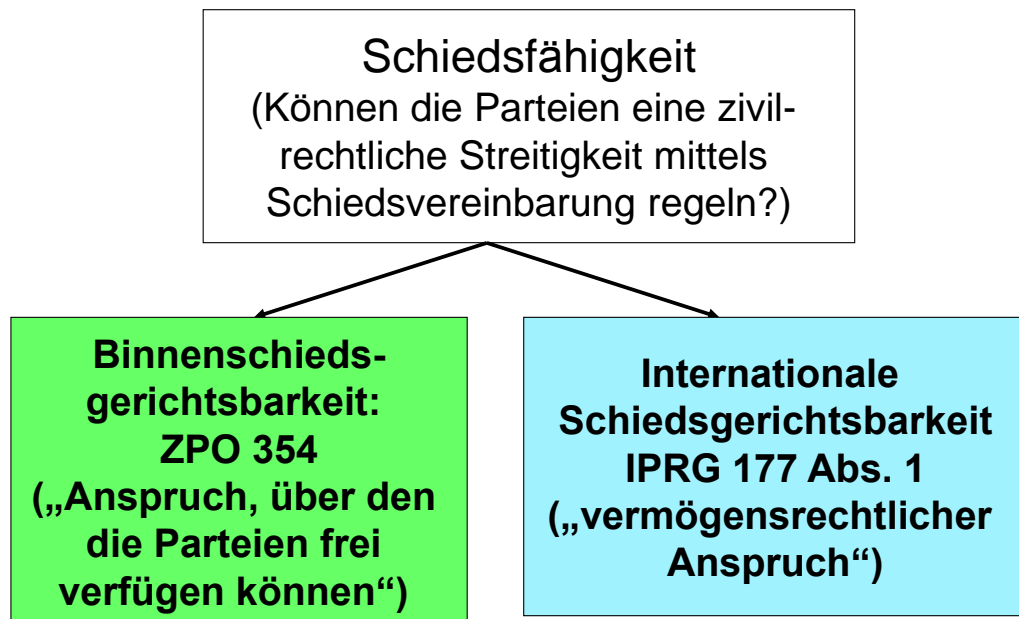
– Geltungsbereich (ZPO 353)

Für die internationalen Verhältnisse kommen IPRG 176 ff. zur Anwendung. Die Bestimmungen des ZPO gelten daher nur für nationale Schiedsgerichtsbarkeit. Die Bestimmungen der ZPO können jedoch zugunsten des IPRG wegbedingt werden (ZPO 353 II).

– Schiedsfähigkeit (ZPO 354)

Vorausgesetzt für die Vereinbarung über die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ist das Vorliegen einer schiedsfähigen Sache. Gegenstand des Schiedsverfahrens kann jeder Anspruch sein, über den die Parteien frei verfügen können. Kein freies Verfügen liegt bei der Offizialmaxime vor.

Für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit stellt das IPRG auf das Vorliegen von vermögensrechtlichen Sachen ab. Die Klage muss einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen.



Das Schiedsverfahren kann nur das Erkenntnisverfahren ersetzen, nicht aber das Vollstreckungsverfahren. Rein betreibungsrechtliche Klagen sind deshalb nicht schiedsfähig und müssen nach ZPO vor dem staatlichen Gericht ausgetragen werden. Auch die provisorische und definitive Rechtsöffnung sind nach herrschender Lehre Vollstreckungsverfahren und demnach nicht schiedsfähig.

Schiedsvereinbarungen sind im Binnenverhältnis ohne Rücksicht auf zwingende oder teilzwingende Gerichtsstände zulässig.

– Sitz des Schiedsgerichtes (ZPO 355)

Die Parteien bestimmen den Sitz des Schiedsgerichtes. Unterlassen sie dies, bestimmt das Schiedsgericht seinen Sitz selbst. Wenn niemand den Sitz bestimmt, befindet er sich subsidiär am Ort des staatlichen Gerichts, das zur Beurteilung der Streitsache zuständig gewesen wäre (ZPO 355 II). Das Schiedsgericht kann auch an jedem anderen Ort verhandeln, Beweise abnehmen und beraten (ZPO 355 IV).

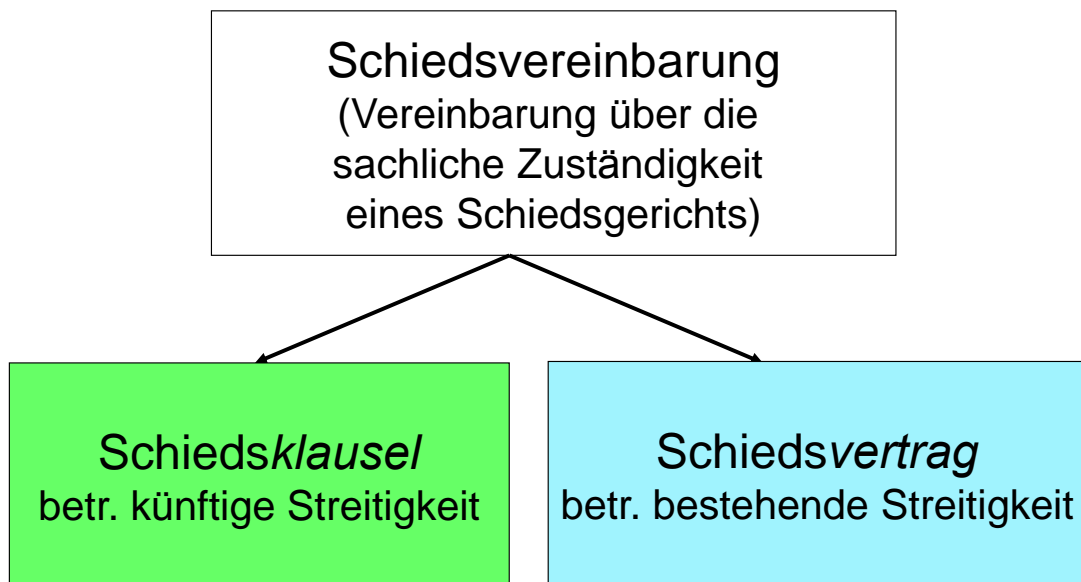
- Zuständige staatliche Gerichte (ZPO 356)
Der betroffene Kanton bezeichnet ein oberes kantonales Gericht, das für Beschwerde und Revisionsgesuche sowie die Entgegennahme des Schiedsspruches zur Hinterlegung und Bescheinigung der Vollstreckbarkeit zuständig ist.
Ein bezeichnetes Gericht ist gemäss ZPO 356 II als einzige Instanz zuständig für die Ernennung, Ablehnung und Ersetzung der Schiedsrichter, die Verlängerung der Amtsdauer sowie die Unterstützung des Schiedsgerichts bei Verfahrenshandlungen.

2.) Schiedsvereinbarung (ZPO 357-359)

Ein Schiedsgericht wird zuständig, wenn die Parteien eine Schiedsvereinbarung getroffen haben. Dabei handelt es sich um einen prozessrechtlichen Vertrag, der ZPO 357 ff. bzw. IPRG 178 untersteht.

Einseitige Rechtsgeschäfte (bspw. letztwillige Verfügung) vermögen nicht zur Begründung der sachlichen Zuständigkeit eines Schiedsgerichts.

- Schiedsklausel
Die Schiedsvereinbarung kann bereits im Vertrag selbst enthalten sein und sich auf zukünftige, eventuell entstehende Streitigkeiten beziehen.
- Schiedsvertrag
In einem separaten Schiedsvertrag wird eine bestehende Streitigkeit zwischen den Parteien einem Schiedsgericht unterstellt.



Gültigkeitsvoraussetzungen für die Schiedsvereinbarung sind:

- Subjektive Schiedsfähigkeit der Parteien
- Objektive Schiedsfähigkeit der Sache
- Konsens der Parteien
- Form

Essentialia negotii der Schiedsvereinbarung ist die Bestimmbarkeit der Streitigkeit und der Wille, ein Schiedsgericht einzusetzen.

Die Schiedsvereinbarung steht in keinem akzessorischen Verhältnis zum Hauptvertrag. Ihre Gültigkeit muss separat beurteilt werden.

3.) Bestellung des Schiedsgerichts (ZPO 360-366)

Die Bestellung des Schiedsgerichtes erfolgt durch die Wahl des Schiedsrichters. Die Parteien können frei wählen, wie viele Mitglieder das Schiedsgericht haben soll. Wird nichts bestimmt, besteht das Schiedsgericht aus 3 Mitgliedern (ZPO 360 I).

Die Parteien können auch das Verfahren der Ernennung frei bestimmen. Ohne andere Regelung ernennt jede Partei die gleiche Anzahl Mitglieder (ZPO 361 I und II). Subsidiär nimmt das zuständige staatliche Gericht die Ernennung vor (ZPO 362).

Schiedsrichter müssen unabhängig und unparteilich sein.
Schiedsrichter müssen unabhängig und unparteilich sein. Sie trifft eine Offenlegungspflicht gemäss ZPO 363 in Bezug auf das Vorliegen von Umständen, die berechnigte Zweifel an ihrer Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit wecken könnten. Mit Annahme des Schiedsrichteramts durch alle gewählten Schiedsrichter ist das Schiedsgericht konstituiert (ZPO 364 II).
Das Schiedsgericht kann ein Sekretariat bestellen (ZPO 365). Die Amtsdauer der Schiedsrichter kann durch die Parteien befristet werden (ZPO 366).
Zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter wird ein Schiedsrichtervertrag geschlossen. Dieser hat prozessrechtliche sowie etwas materiell-rechtliche Natur.

4.) Ablehnung, Abberufung und Ersetzung der Mitglieder des Schiedsgerichts (ZPO 367-371)

Unter gewissen Umständen können Mitglieder des Schiedsgerichts nach ihrer Ernennung abgelehnt werden (ZPO 367 und 368). Das Ablehnungsverfahren ist in ZPO 369 geregelt.

Die Parteien können jederzeit auch gemeinsam ein Mitglied abberufen (ZPO 370 I). Auf Antrag der Partei kann das zuständige Gericht ein Mitglied auch ohne Zustimmung der anderen Partei absetzen (ZPO 370 II).

Das Ersatzverfahren für abgelehnte Mitglieder ist in ZPO 371 geregelt.

5.) Schiedsverfahren und Schiedsspruch

– Schiedsverfahren (ZPO 372-380)

Das Schiedsverfahren wird gemäss ZPO 372 I rechtshängig, sobald eine Partei

- a. das bezeichnete Schiedsgericht anruft
- b. das Verfahren zur Bestellung des Schiedsgerichtes einleitet.

Gemäss ZPO 372 II hat das später angerufene Gericht sein Verfahren zu sistieren, bis das erstangerufene Gericht über seine Zuständigkeit befunden hat.

Zur Bestimmung des anwendbaren Schiedsordnung ist primär die Parteiautonomie ausschlaggebend (ZPO 373 I). Bei Fehlen einer Vereinbarung legt das Schiedsgericht das Verfahren fest (ZPO 373 II).

Das Schiedsgericht hat stets die Gleichbehandlung der Parteien und das rechtliche Gehör zu gewährleisten sowie das kontradiktorische Verfahren zu führen (ZPO 373 IV).

Vorsorgliche Massnahmen können sowohl vom staatlichen Gericht als auch vom Schiedsgericht angeordnet werden, sofern die Parteien die Kompetenz des Schiedsgerichtes nicht ausgeschlossen haben (ZPO 374 I). Bei nicht freiwilliger Befolgung der vorsorglichen Massnahmen muss das Schiedsgericht das staatliche Gericht um Unterstützung ersuchen (ZPO 374 II).

Die Beweisabnahme geschieht durch das Schiedsgericht selbst (ZPO 375 I). Bei Notwendigkeit von staatlicher Rechtshilfe kann das zuständige Gericht um Mitwirkung ersucht werden (ZPO 375 II).

Streitgenossenschaft, Klagehäufung und Beteiligung Dritter sind in ZPO 376 geregelt. Eine Widerklage ist gemäss ZPO 377 II nur zulässig, wenn die Streitigkeit auch unter eine übereinstimmende Schiedsvereinbarung der Parteien fällt. Die Einwendung der Verrechnung kann hingegen jederzeit beurteilt werden (ZPO 377 I).

Das Schiedsgericht kann von beiden Parteien einen Kostenvorschuss verlangen (ZPO 378 I). Auch kann die Sicherstellung der Parteientschädigung verfügt werden (ZPO 379). Die unentgeltliche Rechtspflege ist ausgeschlossen (ZPO 380).

– Schiedsspruch

Der Schiedsspruch hat die Wirkung eines rechtskräftigen und vollstreckbaren gerichtlichen Entscheids (ZPO 387). Das anwendbare Recht bestimmt sich nach ZPO 381. Der Schiedsspruch wird nach Beratung und Abstimmung gefällt (ZPO 382). Gemäss ZPO 383 kann der Entscheid auf einzelne Aspekte beschränkt werden. Der notwendige Inhalt des Schiedsspruches ist in ZPO 384 vorgeschrieben.

Einigen sich die Parteien während eines Schiedsverfahrens, hält das Schiedsgericht auf Antrag die Einigung in Form eines Schiedsspruches fest (ZPO 385). Eine Berichtigung, Erläuterung und Ergänzung ist vom Schiedsgericht selbst vorzunehmen (ZPO 388).

6.) Rechtsmittel (ZPO 389-399)

Die Anfechtung des Schiedsspruches ist durch eine Auswahl der Rechtsmittel und durch beschränkte Beschwerdegründe nur begrenzt möglich.

– Beschwerde (ZPO 389-395)

Nationale Schiedsgerichtsurteile können mittels Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden (BGG 77). Gemäss ZPO 390 I können die Parteien aber auch eine Anfechtbarkeit beim zuständigen kantonalen Gericht vereinbaren. Dann kann das Urteil des kantonalen Gerichts nicht mehr beim Bundesgericht angefochten werden. Schiedssprüche unterliegen demnach nur einem einzigen Instanzenzug.

Die Beschwerde ist nur subsidiär nach Ausschöpfung der vorgesehenen schiedsgerichtlichen Rechtsmittel zulässig (ZPO 391).

Die Beschwerdegründe sind in ZPO 393 abschliessend geregelt. Die einzelnen erfüllten Beschwerdegründe müssen benannt werden und es muss im Detail aufgezeigt werden, warum sie erfüllt sind. Es gibt grundsätzlich nur formelle Beschwerdegründe. Eine materielle Überprüfung findet nur gemäss ZPO 393 e statt. Die Rechtsmittelinstanz kann den Schiedsspruch ohne Entscheid an das Schiedsgericht zur Berichtigung oder Ergänzung zurückweisen (ZPO 394). Sie kann aber auch neu über die Beschwerde entscheiden (ZPO 395).

– Revision

Die Revision kann beim zuständigen staatlichen Gericht verlangt werden, wenn ein Rechtsmittel gemäss ZPO 396 vorliegt. Mit Gutheissung des Revisionsgesuchs wird der Schiedsspruch aufgehoben und zur Neuurteilung zurückgewiesen (ZPO 399).

IV) Weitere Hinweise zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit

1.) Grundsätzliches

Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist in IPRG 176 ff. geregelt. Es kommt zur Anwendung, sobald ein internationaler Sachverhalt vorliegt oder die Parteien die Anwendung des IPRG vereinbart haben (ZPO 353 II).

Wichtiger Unterschied liegt in der Schiedsfähigkeit: Das IPRG setzt einen Anspruch vermögensrechtlicher Natur voraus (IPRG 177 I).

Ein weiterer Unterschied besteht betreffend der Sistierung des Verfahrens (IPRG 186 I vs. ZPO 372 II).

2.) Rechtsmittel

Gemäss IPRG 190 ist auch bei der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorgesehen. Die Beschwerdegründe richten sich nach dem IPRG und bei den Verfahrensvorschriften des BGG werden diverse Ausnahmen gemacht (BGG 77 II).

Die Beschwerdegründe sind in IPRG 190 II abschliessend aufgezählt. Bei der Ordre-Public-Widrigkeit nach IPRG 190 II e kann zwischen einem verfahrensrechtlichen und einem materiellen Ordre-Public-Begriff unterschieden werden. Materielle Ordre-Public-Widrigkeit liegt bei Verletzung von fundamentalen Rechtsgrundsätzen vor. Die verfahrensrechtliche Ordre-Public-Widrigkeit liegt bei Verfahrensmängeln vor. Obwohl das IPRG die Revision nicht kennt, wird sie vom Bundesgericht in Annahme einer Lücke zugelassen.

Grundsätzlich wendet das Bundesgericht einen strengen Massstab an und hebt Schiedsgerichtsurteile nicht leichtthin auf.

