



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. SINN UND ZWECK DES ZIVILPROZESSES UND SEINE STRUKTUR

Hauptziel: Durchsetzung subjektiver Privatrechte.

Weitere Ziele: Schutz der objektiven Rechtsordnung (→ generalpräventive Funktion), Wiederherstellung des Rechtsfriedens, Schutz der schwächeren Partei („sozialer Zivilprozess“)

II. RISIKEN DES ZIVILPROZESSES, ALTERNATIVEN ZUM ZIVILPROZESS

Prozesse sind sehr teuer und oft langwierig. Deshalb gibt es alternative Streitschlichtungsmodelle, v.a. die Mediation (eigenverantwortliche Konsensfindung)

III. DIE AUSGANGSLAGE FÜR EINEN KONKRETEN ZIVILPROZESS

Gestaltungsklagerechte:

Für die Umgestaltung der Rechtslage braucht es hier eine Klage, bzw. ein Urteil (z.B. Scheidung auf Klage)

Anspruch auf Leistung (oder eine Sicherheitsleistung) in Geld:

Statt zu klagen, kann sich der Gläubiger an das Betreibungsamt wenden, welches dem Schuldner den Zahlungsbefehl zustellt → günstig und schnell

Allerdings kann auch mit einer Klage vorgegangen werden.

Anspruch auf eine Leistung, die weder in Geld noch in einer Sicherheitsleistung in Geld besteht:

Anspruch geht auf eine Sachleistung → bestimmtes Tun oder Unterlassen

→ kann nicht betrieben werden, man muss Klage einreichen

IV. ERKENNTNISVERFAHREN UND VOLLSTRECKUNGSVERFAHREN

Im Erkenntnisverfahren erkennt das Gericht, was rechtens ist. Wird das Urteil nicht freiwillig befolgt, kann es mit dem Vollstreckungsverfahren zwangsweise durchgesetzt werden.

In der CH ist der Zivilprozess meist ein Erkenntnisverfahren: Das Gericht stellt autoritativ fest, wer im Recht ist → Sachentscheid

Es müssen bestimmte Prozessvoraussetzungen erfüllt werden. Fehlt eine solche, ergeht kein Sachurteil, sondern der Prozess endet vorzeitig mit einem Prozessentscheid (Nichteintretensentscheid).

V. DIE ENTWICKLUNG DES SCHWEIZERISCHEN ZIVILPROZESSRECHTS, DIE RECHTSQUELLEN, HINWEISE ZUR RECHTSENTWICKLUNG IN DEN NACHBARLÄNDERN

Die Entwicklung des CH Zivilprozessrechts:

Lange Zeit war die Gesetzgebung im Bereich des Zivilprozessrechts eine kantonale Domäne. Doch neuerdings ist dies Sache des Bundes.

Die Rechtsquellen des CH Zivilprozessrechts:

Das schweizerische Zivilprozessrecht besteht noch aus kantonalem Recht sowie aus Bundesrecht.

- EMRK
- Formelles Bundesrecht mit zivilprozessualen Gehalt oder mit zwingender Reflexwirkung auf das Zivilprozessrecht vom BGer entwickeltes, ungeschriebenes (Bundes-)Zivilprozessrecht Bundesgerichtsgesetz
- Interkantonales Recht (Konkordate)
- Kantonales Zivilprozessrecht (ZPO und Nebenerlasse)

Es ist zu unterscheiden zwischen abschliessendem Bundesrecht und solchen Bestimmungen, welche nur die Rahmenbedingungen liefern.

2010 sollte die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft treten, womit die kantonalen Zivilprozessordnungen hinfällig werden.

VI. ABGRENZUNGEN

Zum Strafprozess:

Einem in einem Strafprozess gefällten Urteil kommt in einem nachfolgenden Zivilprozess keine bindende Wirkung zu. Hingegen können zivilrechtliche Ansprüche auch in einem Strafprozess hervorgebracht werden oder es kann anschliessend ein separater Zivilprozess durchlaufen werden.

Zum Verwaltungsgerichtsverfahren:

in einem solchen werden öffentlich-rechtliche Streitigkeiten beurteilt.

Gerichtsorganisationsrecht:

Regelt die Zusammensetzung der Gerichte und definiert ihre sachliche Zuständigkeit. Bleibt trotz Vereinheitlichung des ZPR in einem BG grundsätzlich Sache der Kantone.

Freiwillige Gerichtsbarkeit:

ZPR ist grundsätzlich ein Zweiparteienverfahren. Es kann aber auch vorkommen, dass nur eine Partei der rechtsanwendenden Behörde gegenübertritt.

z.B. Verschollenenerklärung, öffentliche Beurkundung...

Dies nennt man freiwillige Gerichtsbarkeit (es muss sich dabei aber nicht um ein Gericht handeln, sondern kann auch eine Verwaltungsbehörde sein!)

§ 2 Die Gerichte und ihre Zuständigkeit, Organisationsautonomie der Kantone

I. ORGANISATIONSAUTONOMIE DER KANTONE

Grundsätzlich sind die Kantone für die Organisation ihrer Gerichte zuständig (Art. 122 Abs. 2 BV).

Die EMRK gibt aber vor, dass zivilrechtliche Streitigkeiten einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein müssen. Weil das BGer nicht alle Sachverhalte beurteilen kann, folgte daraus, dass auf kantonaler Ebene ein unabhängiges Gericht zuständig sein musste. Das BGer hat für eine einheitliche Anwendung und Durchsetzung des Bundeszivilrechts zu sorgen. Jeder Kanton muss zwei Instanzen zur Verfügung stellen, damit das erstinstanzliche Urteil an eine höhere kantonale Instanz weitergezogen werden kann.

II. SACHLICHE UND FUNKTIONELLE ZUSTÄNDIGKEIT

Sachliche Zuständigkeit:

= Verteilung von Zivilprozessen auf allenfalls verschiedene Gerichte bzw. gerichtsinterne Organisationseinheiten.

Sofern die anwendbare Prozessordnung dies gestattet, können sich die Parteien durch (Prozess-) Vertrag darauf einigen, dass ein anderes als das gesetzlich vorgesehene Gericht sachlich zuständig sein soll (sog. „Kompromiss“ auf ein best. Gericht)

Funktionelle Zuständigkeit:

Regelt den Instanzenzug, also das Verhältnis zwischen über- bzw. untergeordneten Instanzen sowie die ihnen zustehenden Entscheidungs- bzw. Überprüfungs Kompetenzen. Normalerweise bestehen 3 Instanzen: 2 auf kantonaler Ebene, gefolgt vom BGer.

III. GRUNDZÜGE DER ÖRTLICHEN ZUSTÄNDIGKEIT BEI BINNENSACHVERHALTEN (GestG)

Örtliche Zuständigkeit: bestimmt, an welchem Ort das Gericht anzurufen ist. Bestehen an diesem Ort mehrere Gerichte, stellt sich die Frage, welches sachlich zuständig ist.

Liegt ein Binnensachverhalt (keine Partei hat WS im Ausland) vor, richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem Gerichtsstandsgesetz. Die sachliche Zuständigkeit unterliegt der Regelungskompetenz der Kantone.

Ein Gerichtsstand ist *ausschliesslich*, wenn neben ihm kein anderer im Gesetz vorgesehener Gerichtsstand zur Verfügung steht. Ausnahmen sind die Einlassungen (Art. 10 GestG) oder die Gerichtsstandsvereinbarungen (Art. 9 GestG). Ist ein Gerichtsstand nicht ausschliesslich, spricht man von einem nicht *ausschliesslichen* oder *alternativen* Gerichtsstand.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 GestG ist ein Gerichtsstand nur zwingend, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht.

Ein GS ist *absolut zwingend*, wenn die Parteien nicht von ihm abweichen können, also weder eine Einlassung noch eine GS-vereinbarung möglich ist.

Ein GS ist *relativ zwingend*, wenn auf ihn seitens der „sozial schwächeren“ Partei weder im Voraus (also durch GS-vereinbarung) noch durch Einlassung verzichtet werden kann. Die stärkere Partei kann von der sozial schwächeren hingegen auf einer Einlassung oder auf einer abweichenden GS-vereinbarung behaftet werden.

Allgemeiner Gerichtsstand heisst der GS am Wohnsitz bzw. am Sitz des Beklagten. Alle anderen GS heissen *besondere GS*.

Gerichtsstandsvereinbarungen:

Art. 9 Abs. 1 GestG: „Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, können die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren. Geht aus der Vereinbarung nichts anderes hervor, so kann die Klage nur am vereinbarten Gerichtsstand angehoben werden.“

Es darf also keine zwingende oder relativ zwingende Zuständigkeitsvorschrift entgegenstehen. Bei relativ zwingenden Zuständigkeitsvorschriften darf eine Gerichtsstandsklausel erst nach Ausbruch des Streits abgeschlossen werden. Eine GS-Vereinbarung muss schriftlich abgeschlossen werden.

Das bezeichnete Gericht kann seine Zuständigkeit ablehnen, wenn „die Streitigkeit keinen genügenden örtlichen oder sachlichen Bezug zum vereinbarten Gerichtsstand aufweist.“

Einlassung und Zuständigkeitsprüfung:

Art. 10 Abs. 1 GestG: „Soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht, wird das angerufene Gericht zuständig, wenn sich die beklagte Partei zur Sache äussert, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben.“

Einlassung: Eine prozessuale Handlung einer Partei kann also nachträglich zur örtlichen Zuständigkeit eines Gerichts führen, die ursprünglich nicht vorlag.

Besteht eine absolut oder relativ zwingende Zuständigkeitsvorschrift, so hat sich das Gericht von Amtes wegen für unzuständig zu erklären.

Das Vorliegen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung. Kommt das Gericht zum Schluss, dass eine Zuständigkeit nicht gegeben ist, so darf es auf die Klage nicht eintreten.

Fixierung des GS:

Massgebend für die Festlegung der Zuständigkeit sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit. Ändert der Beklagte seinen Wohnsitz nach diesem Zeitpunkt, bleibt der einmal gegebene GS dennoch bestehen, d.h. er wird perpetuiert.

Zuständigkeit bei Widerklage:

Art. 6 Abs. 1 GestG: „Beim Gericht der Hauptklage kann Widerklage erhoben werden, wenn die Widerklage mit der Hauptklage in einem sachlichen Zusammenhang steht.“

Der Beklagte kann somit in der Klageantwort einen selbständigen Klageanspruch (sog. Widerklage) gegen die Klage des Klägers erheben. Eine solche Widerklage wird grundsätzlich wie eine selbständige Klage behandelt und im gleichen Prozess beurteilt wie die Hauptklage.

Zuständigkeit bei subjektiver Klagenhäufung:

Eine Klage kann aus verschiedenen Gründen gegen mehrere Personen (sog. Passive Streitgenossen) gerichtet sein.

Art. 7 Abs. 1 GestG: „Richtet sich die Klage gegen mehrere Streitgenossen, so ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig.“

Diese Bestimmung gilt auch, wenn der beanspruchte GS ein vereinbarter ist und nicht alle Parteien bindet.

Zuständigkeit bei objektiver Klagenhäufung:

Objektive Klagenhäufung bedeutet, dass die klagende Partei mittels einer einzelnen Klage mehrere selbständige Ansprüche durchsetzen will, wozu sie auch mehrere selbständige Klagen erheben könnte. Es handelt sich also um mehrere Streitgegenstände in einem Rechtsbegehren.

Art. 7 Abs. 2 GestG: „Für mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei, welche in einem sachlichen Zusammenhang stehen, ist jedes Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist.“

IV. ÜBERSICHT ÜBER DEN INSTANZENZUG

Auf kantonaler Ebene bestehen 2 Gerichtsinstanzen. Die obere Instanz kann das erstinstanzliche Urteil sowohl bezüglich Rechts- wie auch Tatfragen frei überprüfen oder die Überprüfungsbefugnis ist allenfalls auf Willkür beschränkt. Als 3. Instanz folgt das BGer, dessen Prüfung grundsätzlich auf Rechtsfragen beschränkt ist.

Es gibt wenige Ausnahmen vom Prinzip des „double instance“.

V. WAHL VON RICHTERN, UNABHÄNGIGKEIT VON GERICHTEN

In den meisten Kantonen werden die Richter von einem Rat gewählt. Den Parteien der Richter kommt somit eine grosse Bedeutung zu und parteilose Richter sind nahezu chancenlos.

Es besteht die Gefahr, dass Richter/-innen nicht nach fachlichen Gesichtspunkten, sondern aufgrund ihrer Parteizugehörigkeit ausgewählt werden. Es bestehen immerhin Kommissionen, welche die fachliche Vorprüfung der Kandidaten sicherstellen.

In der CH können alle in eidgenössischen Angelegenheiten Stimmberechtigten als Bundesrichter gewählt werden. Es bestehen von Gesetzes wegen keine fachlichen Anforderungen. Laienrichter kommen immer seltener vor, sind aber auf dem Land noch hie und da anzutreffen. Meist werden diese von einem Gerichtsschreiber mit juristischen Kenntnissen unterstützt.

Die Gerichte haben von der Exekutive und Legislative unabhängig zu sein. Eine gewisse Ausnahme besteht darin, dass der Legislative die allgemeine Aufsicht über die Justiz zusteht. Die Gerichte müssen einen jährlichen Bericht erstatten. Da die Bundesrichter von der Legislative gewählt werden, kann diese Richter, die oft an brisanten Prozessen beteiligt waren, mit der Nichtwiederwahl bestrafen, was sehr bedenklich ist.

Richter müssen unparteilich sein, also völlig unvoreingenommen. Ist die Unparteilichkeit in einem konkreten Fall nicht gewährleistet oder besteht der Anschein, dass dem so sein könnte, so kommen die sog. Ausstandsregeln zum Zug:

Liegt ein *Ausschlussgrund* vor, muss der Richter in jedem Fall in den Ausstand treten.

Passiert dies nicht, ist der Entscheid anfechtbar.

Liegt ein *Ablehnungsgrund* vor, so kann ein Richter auf eigenen Wunsch hin in den Ausstand treten. Tut er dies nicht, kann eine Partei innert einer best. Frist den Ausstand verlangen.

Zur Beurteilung, ob eine Befangenheit vorliegt, können nur objektive Kriterien herangezogen werden, also z.B. die Mitgliedschaft in einem Verein oder die Verwandtschaft mit einer Partei...

§ 3 Die Parteien

I. PARTEIFÄHIGKEIT

= Fähigkeit, als Kläger oder Beklagter an einem Prozess teilnehmen zu können.

Passive PF: als Beklagter auftreten

Aktive PF: als Kläger auftreten

→ Rechtsfähigkeit

Grundsätzlich: Wer rechtsfähig ist, ist auch parteifähig. Es gibt jedoch Ausnahmen, wo das Bundesrecht Personengemeinschaften (z.B. Kommanditgesellschaften...) oder Vermögensmassen, die an sich nicht rechtsfähig sind, die Parteifähigkeit verleiht.

Liegt die Prozessfähigkeit nicht vor, so fehlt es an einer Prozessvoraussetzung und der Prozess wird durch einen sog. Nichteintretensentscheid abgeschlossen.

II. PROZESSFÄHIGKEIT

= Fähigkeit, in einem Prozess rechtswirksam Handlungen vorzunehmen.

→ Handlungsfähigkeit

Grundsätzlich: Wer handlungsfähig ist, ist prozessfähig. Für handlungsunfähige Personen handelt grundsätzlich der Vertreter.

Auch hier ergeht ein Nichteintretensentscheid, wenn die Prozessfähigkeit fehlt.

III. POSTULATIONSFÄHIGKEIT

= Prozessführungsbefugnis: besagt, wer im konkreten Prozess wirksam prozessuale Handlungen vor Gericht vornehmen darf (z.B. Anträge stellen...)

In der CH herrscht kein Anwaltszwang, deshalb ist grundsätzlich jede prozessfähige Person postulationsfähig.

Grundsätzlich kann sich jede Person im Prozess vertreten lassen. Das Gericht kann jedoch das persönliche Erscheinen einer Person anordnen. Bei offensichtlichem Unvermögen einer Partei, den Prozess selbst zu führen, kann eine Vertretung vom Gericht gestellt werden.

IV. ANWALTSRECHT

Soweit die Parteivertretung berufsmässig erfolgt, ist sie den ins Anwaltsregister eingetragenen Anwälten vorbehalten.

Nach Art. 40 Abs. 1 BGG sind in Zivil- und Strafsachen nur Anwälte zur Vertretung vor Bundesgericht befugt.

Das kantonale Recht bestimmt über die Anforderungen, die zum Erwerb des Anwaltspatents und somit zur Ausübung des Berufes berechtigen. Der Eintrag in ein kantonales Anwaltsregister berechtigt zur Ausübung des Berufes in der ganzen CH.

Nach dem Bologna-Modell sind folgende Voraussetzungen für das Anwaltspatent zu erreichen:

- juristisches Studium, Liz oder Master in der CH oder im Ausland bei Anerkennung
- mind. 1-jähriges Praktikum in der CH, das mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse abgeschlossen wurde.

Anwälte stehen unter dem Berufsgeheimnis und müssen die Standeswürde beachten. Sie sind zum Handeln nach Treu und Glauben verpflichtet, da sie eine besondere Vertrauensstellung gegenüber dem rechtssuchenden Publikum einnehmen.

V. MEHRHEIT VON HAUPTPARTEIEN (STREITGENOSSENSCHAFT)

Eine Mehrheit von Streitparteien bildet eine sog. Streitgenossenschaft (=subjektive Klagenhäufung). Parteienmehrheit kann auf der Klägersseite (aktive Streitgenossenschaft) und auf der Beklagtenseite (passive SG) oder auf beiden Seiten vorliegen.

Objektive Klagenhäufung: mehrere Ansprüche in einem Verfahren geltend machen.

Die Streitgenossenschaft wird grundsätzlich durch das kantonale Recht geregelt. Ob eine zulässige SG vorliegt, ist vom Gericht als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen.

Freiwillige (einfache) SG:

Wenn mehrere Personen als Kläger oder Beklagte in einem Prozess auftreten, ohne dass es dafür zwingende gesetzliche Gründe gibt. Die Parteien werden nur locker aneinander gebunden. Jede Person muss für sich alle Prozessvoraussetzungen erfüllen, kann selbständig prozessuale Handlungen vornehmen und schadet den anderen nicht durch Säumnisse. Das Gericht kann die Klagen in jedem Verfahrensstadium ohne die Einwilligung der Parteien wieder aufteilen, wenn dies als zweckmässig erscheint. Auch die Prozesskosten sind in Bezug auf jeden Streitgenossen gesondert zu verteilen.

Notwendige SG:

Ob eine solche besteht, bestimmt sich ausschliesslich nach Bundesrecht.

Eine notwendige AG liegt vor, wenn entweder mehrere Personen ihre Rechte nur durch gemeinsam erhobene Klage (aktiv notwendige SG) geltend machen können oder wenn umgekehrt die klagende Partei zwingend mehrere Beklagte einklagen muss (passive notwendige SG).

Wird bei einer aktiv notwendigen SG die Klage nicht von allen berechtigten Personen eingereicht, wird sie abgewiesen, weil das Recht nicht nur dem Klagenden zusteht und dieser allein somit nicht aktivlegitimiert ist (z.B. Erbschaftsklagen; ein Erbe klagt, weil sein Bruder einen Betrag unrechtmässig erhalten hat. Die Schwester muss ebenfalls klagen, damit die Klage angenommen wird, weil auch sie berechtigt ist.)

Passive notwendige SG kommen selten vor (z.B. Anfechtung der Vaterschaft oder einer Anerkennung). Auch hier wird die Klage abgewiesen, wenn nicht alle Streitgenossen eingeklagt werden.

VI. DIE NEBENPARTEIEN

Ihnen kommt keine volle Parteistellung zu. Sie können am Prozess aber wie Gehilfen auftreten. Der Nebenintervenient unterstützt eine der Hauptparteien, ohne von dieser zur Unterstützung im Verfahren aufgefordert worden zu sein.

Hauptintervention:

Vereinzelte Kantone kennen die Hauptintervention, bei der der Intervenient wegen Behauptung eines besseren Rechts als Partei gegen die beiden anderen Parteien vorgeht.

Nebenintervention:

Der Nebenintervenient unterstützt eine der Hauptparteien (Nebenintervent) in seinem eigenen Interesse. Ein rechtliches Interesse liegt vor, wenn der Nebenintervenient durch das Urteil unmittelbar oder mittelbar betroffen ist. Grundsätzlich ist die Nebenintervention ab Eintritt der Rechtshängigkeit möglich. Der Nebenintervenient gibt in einem Interventionsgesuch die Interventionserklärung ab, die besagt, dass er dem Verfahren beitrifft. Er muss den Interventionsgrund, also sein rechtliches Interesse, glaubhaft machen.

Der NI kann alle Prozesshandlungen zu Gunsten der Hauptpartei vornehmen, solange er sich nicht zu deren Handlungen in Widerspruch setzt. Er muss den Prozess so annehmen, wie er sich bei seinem Eintritt befindet. Er kann also von der Hauptpartei versäumte Prozesshandlungen nicht in einem späteren Verfahrensstadium nachholen.

Streitverkündung:

= Litisdenuziation; hier fordert eine Hauptpartei (Streitverkünder, Litisdenuziant) einen Dritten (Streitberufenen, Litisdenuziat) auf, sie im Prozess zu unterstützen und ihr daher als

Nebenpartei beizutreten. Durch die Streitverkündung will sich die Hauptpartei vor allfälligen Regress- oder Gewährleistungsansprüchen dieses Dritten schützen oder Regressansprüche gegen den Streitberufenen geltend machen. Ohne Streitverkündung könnte dieser nach Beendigung des Verfahrens einwenden, die Hauptpartei habe den Prozess, der ihn in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt, schlecht geführt.

→ Zweck: Einheitliche Beurteilung der Rechtslage, Vermeidung des doppelten Prozessverlusts.

Im Gegensatz zur Nebenintervention erfolgt keine Überprüfung der rechtlichen Interessen des Streitberufenen, denn dieser mischt sich nicht in einen fremden Prozess ein, sondern wird zur Prozessteilnahme vielmehr aufgefordert.

Parteiwechsel:

Grundsätzlich findet ein Gerichtsverfahren während der ganzen Dauer zwischen denselben Parteien statt. Es gibt jedoch Konstellationen, in denen ein Parteiwechsel möglich oder sogar erforderlich ist.

Gesetzlich vorgesehen findet ein Parteiwechsel automatisch bei einer Universalsukzession statt (z.B. Erbgang gemäss Art. 560 ZGB). Ein Parteiwechsel kann aber auch zwischen den Parteien vereinbart werden.

§ 4 Die Verfahrensgrundsätze (Prozessmaximen)

I. GRUNDLAGEN

Prozessmaximen (Verfahrensgrundsätze) regeln in grundsätzlicher Weise die Verfahrensfragen in einem Zivilprozess.

→ Garantien für einen fairen und geregelten Prozessablauf, dienen der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden

Der schweizerische Zivilprozess wird von der Dispositions- und Verhandlungsmaxime beherrscht, es ist also Sache der Parteien, zu entscheiden, ob überhaupt ein Zivilprozess geführt wird und was darin behandelt wird.

II. DIE DISPOSITIONSMAXIME ALS REGEL

1. Grundlagen

Die Parteien haben es in der Hand zu entscheiden, ob überhaupt, zu welchem Zeitpunkt und worüber ein Prozess stattfindet und wie lange dieser dauert.

2. Verfahrenseinleitung

Sie findet durch Einreichung der Klage des Berechtigten beim zuständigen Gericht statt (nicht von Amtes wegen). Wo kein Kläger ist, ist auch kein Richter

3. Bindung an Rechtsbegehren

Der Kläger entscheidet, inwieweit er seine Rechte geltend macht → evtl. Teilklage

Die Parteien und das Gericht sind an das Rechtsbegehren gebunden → es darf nicht mehr und nicht anders zugesprochen werden, als es der Kläger verlangt und nicht weniger als die beklagte Partei allenfalls anerkennt.

Zudem darf der Kläger im oberinstanzlichen Urteil nicht schlechter gestellt werden als im erstinstanzlichen Urteil.

4. Beendigung des Prozesses

Der Prozess kann durch den Kläger, den Beklagten oder beiden gemeinsam jederzeit beendet werden

→ Klagerückzug, Klagenanerkennung, gerichtlicher Vergleich

5. Gesetzliche Regelung

Die Dispositionsmaxime ist in den meisten kantonalen Gesetzen geregelt.

III. DIE OFFIZIALMAXIME ALS AUSNAHME

1. Grundlagen

Wird ein Verfahren nach der Officialmaxime durchgeführt, kann das Gericht einer Partei mehr oder anderes zusprechen, als sie verlangt hat.

→ den Parteien wird die Verfügung über den Streitgegenstand entzogen (eine Klage kann nicht einfach vorbehaltlos anerkannt werden und ein gerichtlicher Vergleich braucht eine gerichtliche Genehmigung)

Im Zivilprozess ist die Officialmaxime die Ausnahme. Sie findet sich beim Vorliegen eines öffentlichen Interesses, etwa dem Schutz der schwächeren Partei (Kinder...) oder z.T. im Gesetz

2. Verfahrenseinleitung

Auch hier ist es an der klägerischen Partei, mittels Klage den Prozess einzuleiten. Eine Verfahrenseinleitung durch die Behörden ist selten.

3. Bindung an Rechtsbegehren

Das Gericht ist hier nicht an die Rechtsbegehren der Parteien gebunden.

4. Beendigung des Prozesses

Ein Prozess in der Officialmaxime kann grundsätzlich nicht vorzeitig beendet werden. Ein Klagerückzug ist dagegen prinzipiell immer möglich.

IV. DIE VERHANDLUNGSMAXIME ALS REGEL

1. Grundlagen

Das Gericht darf grundsätzlich nicht von sich aus den Sachverhalt erforschen. Nur die von den Parteien behaupteten Tatsachen dürfen Gegenstand des Prozesses sein

→ Beibringungsgrundsatz

Bleiben Tatsachen unbeauptet oder unbewiesen, so können sie für die Urteilsfindung nicht berücksichtigt werden.

2. Gesetzliche Regelung

Kantonales Recht

3. Milderung der Verhandlungsmaxime

- unbestrittene oder zugestandene Tatsachen
- notorische oder gerichtsnotorische Tatsachen:
offenkundige Tatsachen, die beliebig viele Menschen kennen und die als allgemein bekannt vorausgesetzt werden können → müssen weder behauptet noch bewiesen werden. Oder solche Tatsachen, die dem Gericht aus früheren Entscheiden bekannt sind (aber nicht privates Wissen eines Richters!)
- Allgemeine Erfahrungssätze:
Chemie, Physik, Medizin... Erfahrungssätze aus solchen Wissenschaften dürfen vom Gericht berücksichtigt werden, auch ohne Behauptung oder Beweisantrag
- Indizien:
Hilfstatsachen; Tatsachen, die aufgrund von Erfahrung den Rückschluss auf das Vorliegen einer anderen Tatsache, die beweisbedürftig ist, zulassen → indirekte Beweisführung
indirekte Beweisführung mittels Indizien ist unerlässlich, wenn die Haupttatsache nicht direkt beweisbar ist (z.B. Beweis des bösen Glaubens). Die Indizien sind nach den allgemeinen Regeln zu beweisen und zu behaupten. Ihre Beweiskraft für die zu behauptende Hauptsache unterliegt freier gerichtlicher Beweiswürdigung.
- Gesetzliche Tatsachenvermutungen:
Vom Bundesprivatrecht als richtig bzw. vorhanden vermutete Tatsachen müssen von derjenigen Partei, zu dessen Gunsten die Tatsachenvermutung wirkt, weder behauptet noch bewiesen werden.
- Gerichtliches Fragerecht oder gerichtliche Fragepflicht:
Fragen sind angebracht, wenn Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich oder offensichtlich unvollständig sind. Sinn ist das Aufdecken und Korrigieren von unklaren und widersprüchlichen Vorbringen und die Vervollständigung der Tatsachenbeibringung und Stellungnahmen.

V. DIE UNTERSUCHUNGSMAXIME ALS AUSNAHME

1. Grundlagen

Gegenstück zu der Verhandlungsmaxime. Die Untersuchungsmaxime des Zivilrechts hat aber nicht das gleiche Ausmass wie die Untersuchungsmaxime im Strafrecht.

Ziel ist der Schutz der schwächeren Partei. Bei einem Prozess unter der Untersuchungsmaxime muss der Richter alle Faktoren berücksichtigen, um den Sachverhalt abzuklären.

2. Tatsachenbehauptungen und Beweismittel

Die Sammlung des relevanten Prozessstoffes läuft auf eine Zusammenarbeit von Parteien und Gericht hinaus. Die Parteien müssen dem Gericht Informationen zum Einholen der Beweise mitteilen.

3. Untersuchungsmaxime und Beweislast

Meist bleiben bei der Untersuchungsmaxime keine Beweise unerbracht. Wenn aber eine Tatsache nicht bewiesen werden kann, wird nach den Regeln der Beweislast vorgegangen.

4. Gesetzliche Regelung

Es wird unterschieden zwischen der uneingeschränkten und der eingeschränkten UM (bei letzterer geht die gerichtliche Fragepflicht zur Ermittlung des Sachverhalt weniger weit). Bei der eingeschränkten UM handelt es sich nur um einen bundesrechtlichen Mindeststandard, über den die Kantone hinausgehen können.

VI. ZUSAMMENSPIELEN VON DISPOSITIONSMAXIME/OFFIZIALMAXIME UND VERHANDLUNGSMAXIME/UNTERSUCHUNGSMAXIME

Siehe Schema S. 72

VII. EVENTUALMAXIME (KONZENTRATIONSGRUNDSATZ) UND VERFAHRENSBESCHLEUNIGUNG

1. Grundlagen

Die Eventualmaxime dient in erster Linie der schnellen Prozesserledigung bzw. der Vermeidung der Prozessverschleppung. Sie regelt die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt des Prozesses die Begehren und die Beweismittel eingebracht werden müssen, um beim Gericht noch Berücksichtigung zu finden.

Der Grundsatz der Eventualmaxime besagt, dass die Parteien alle Angriffs- und Verteidigungsmittel früh und konzentriert (→ Konzentrationsgrundsatz) vorbringen müssen, und zwar auch eventuell, falls die Hauptbegehren nicht durchdringen (Eventualmaxime). Werden Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge oder Rechtsbegehren zu spät gestellt, werden sie nicht berücksichtigt.

Ordnungsfunktion: den Parteien wird vorgeschrieben, wann welche Prozesshandlung vorzunehmen ist

→ Strukturierung und Gliederung des Prozesses in verschiedene Abschnitte

2. Zeitliche Schranken und gesetzliche Grundlagen

In den meisten kantonalen Prozessgesetzen sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zur Beendigung des Hauptverfahrens, des letzten Vortrags bzw. Schriftenwechsels einzubringen. In gewissen Kantonen wird die Eventualmaxime strenger angewendet, die ganze Sache ist sehr umstritten.

3. Neue Tatsachen und Beweismittel

Novenrecht: Möglichkeit des nachträglichen Vorbringens von neuen Tatsachen und neuen Beweismitteln unter den Voraussetzungen des betreffenden Prozessgesetzes
Eventuell kann auch später ein Vorbringen eingebracht werden. Wichtig dabei ist, dass die Partei keine Schuld bzw. Nachlässigkeit trifft, welche zur Verspätung geführt hat.

4. Neue Rechtsbegehren

Neue Rechtsbegehren werden nur beschränkt zugelassen. Sie hängen mit den Tatsachen und Beweismitteln eng zusammen, da sie durch diese begründet werden müssen.

5. Folgen der verspäteten Geltendmachung

Es tritt grundsätzlich die sog. Präklusivwirkung ein, was bedeutet, dass die betreffende Partei mit der versäumten Prozesshandlung nicht zu hören ist und sie auch nicht wirksam nachholen kann.

6. Milderung der Eventualmaxime

In verschiedenen kantonalen Prozessordnungen finden sich Abschwächungen der Eventualmaxime.

VIII. ÖFFENTLICHKEITSPRINZIP

1. Öffentlichkeit der Verhandlung

Die gesetzliche Grundlage für die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen findet sich in Art. 30 Abs. 3 BV.

Unter der Öffentlichkeit der Verhandlung wird die unmittelbare sinnliche Wahrnehmung der prozessualen Vorgänge für die Parteien einerseits und ausserhalb des Prozesses stehender Personen andererseits verstanden. Jedermann steht die grundsätzlich uneingeschränkte Möglichkeit zu, prozessualen Vorgängen beiwohnen zu können.

Relative (beschränkte) Prozessöffentlichkeit: gewisse Abschnitte des Verfahrens finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit oder der Parteien statt.

Einschränkungen der Öffentlichkeit sind möglich unter best. Voraussetzungen, müssen jedoch verhältnismässig sein. So kann in speziellen Fällen die Öffentlichkeit ganz ausgeschlossen werden.

2. Parteiöffentlichkeit im Rahmen von Beweisabnahmen

Die Parteien haben grundsätzlich ein Recht darauf, bei Beweisabnahme durch das Gericht anwesend zu sein.

3. Öffentliche oder geheime Beratung des Gerichts

Mit der öffentlichen Beratung des Gerichts erhält die Öffentlichkeit Einblick in die Motive der Entscheidungsfindung → Reduzierung von allfälligem Misstrauen gegenüber Justizorganen

4. Öffentliche Urteilsverkündung

Die Entscheide sollen der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden. Durch Anonymisierung werden die Interessen der Beteiligten geschützt und die Öffentlichkeit kann die Urteile einsehen, und muss nicht ausgeschlossen werden.

IX. MÜNDLICHKEIT UND SCHRIFTLICHKEIT

Ist nichts geregelt, müssen Prozesshandlungen im ordentlichen Verfahren der Schriftlichkeit erfolgen. Es gibt indes für beide Varianten Vor- und Nachteile.

X. UNMITTELBARKEIT UND MITTELBARKEIT

Unmittelbarkeit: Verhandlungen und die Beweisabnahmen finden in vollständiger Anwesenheit des Gerichts und wenn möglich ohne Unterbruch statt. Uneingeschränkte Unmittelbarkeit ist nur möglich, wo ein Verfahren vollständig mündlich durchgeführt wird. Mittelbarkeit: Öffentlichkeit wird lediglich mündlich oder schriftlich über Sachverhalt, Verfahren und Entscheidungsgründe informiert. Es ist jedoch zulässig und auch gebräuchlich, dass ein Gericht die Beweisabnahme an ein Mitglied delegieren kann.

XI. RECHTLICHES GEHÖR

1. Grundlagen

Das rechtliche Gehör soll beiden Parteien die gleichen prozessualen Mitwirkungsrechte garantieren → Waffengleichheit und Ermittlung der materiellen Wahrheit.

2. Gesetzliche Regelung

Die Garantie des rechtlichen Gehörs in Art. 29 Abs. 2 BV wird als Mindeststandard verstanden. Die Kantone können weitergehende Ansprüche vorsehen.

3. Recht auf Anhörung

Recht, vor einer Entscheidung gehört zu werden

4. Recht auf Abnahme von rechtzeitig angebotenen und erheblichen Beweismitteln

Das Gericht muss rechterhebliche Tatsachen, die form- und fristgerecht eingebracht werden, abnehmen → „Recht auf den Beweis“ (aus Art. 8 ZGB abgeleitet)
Einschränkung: antizipierte Beweiswürdigung: Wenn das Gericht einen Beweis zum Vornherein schon für ungeeignet hält, seine Meinung zu beeinflussen, kann es einen Beweis auch ablehnen.

5. Recht auf Stellungnahme

Garantiert das Recht zur Stellungnahme zu Eingaben der Gegenpartei. Ob die Eingaben und Stellungnahmen im Prozess berücksichtigt werden, hängt insbesondere von deren Wichtigkeit ab.

6. Recht auf anwaltliche Vertretung

Der Gehörsanspruch beinhaltet das Recht, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, jedenfalls bei einem hohen Streitwert, komplizierten Verhältnissen oder wenn die Gegenpartei ihrerseits juristisch vertreten wird.

7. Recht auf Akteneinsicht

Die Parteien müssen ihre Standpunkte nur zu den Grundlagen des Entscheids einbringen → von der Akteneinsicht sind nur Dokumente betroffen, die sich mit der Grundlage des Entscheids befassen.

Einschränkungen sind zulässig bei berechtigten Geheimhaltungsinteressen, zeitlicher Dringlichkeit (nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs), antizipierter Beweiswürdigung, offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit einer Klage oder eines Rechtsmittels.

8. Recht auf Teilnahme an den Verhandlungen und Beweiserhebungen

Die Parteien haben das Recht, bei der Beweisabnahme durch das Gericht anwesend zu sein und zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen.

9. Recht auf Entscheidungsbegründung

Das Recht auf Begründung des Entscheids schliesst das Eingehen auf Parteivorbringen und Beweisanträge ein.

10. Verbot des überspitzten Formalismus

Das Gericht darf nicht durch übermässige Formvorschriften oder übermässige Strenge bei deren Handhabung die Durchsetzung des materiellen Rechts verhindern.

11. Sanktionen bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Wurde das rechtliche Gehör nicht gewährt, leidet der Entscheid an einem schwerwiegenden Mangel. Er ist auf Antrag aufzuheben, unabhängig davon, ob das Urteil bei Gehörsgewährung anders ausgefallen wäre. Eine Ausnahme besteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn eine Heilung im Rechtsmittelverfahren durch Nachholung des rechtlichen Gehörs stattfindet.

XII. TREU UND GLAUBEN

1. Allgemeines

Der offensichtliche Missbrauch eines prozessualen Rechts wird nicht geschützt. Alle am Prozess beteiligten Parteien haben nach Treu und Glauben zu handeln.

3. Verhalten des Gerichts

Jede Person hat das Recht darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.

4. Verhalten der Parteien

Auch die Parteien müssen nach Treu und Glauben handeln. Jedoch enthält die kantonale ZPO meist Regelungen, die nur wenig Raum für die Berufung auf Art. 2 ZGB lassen.

Die Verletzung des Gebots von Treu und Glauben kann prozessuale Nachteile oder Disziplinarstrafen zur Folge haben.

§ 5 Zeit und Kosten im Zivilprozess

I. ZEIT IM ZIVILPROZESS

1. Fristen

Fristen dienen der beförderlichen Erledigung des Prozesses. Sie bestimmen, innert welcher Zeit eine Partei eine bestimmte Rechtshandlung vornehmen muss.

- Gesetzliche Fristen: Das Gesetz setzt die Dauer der Frist präzise fest. Sie sind unabänderlich und nicht erstreckbar
- Gerichtliche Fristen: Das Gericht kann die Dauer der Frist im Einzelfall selbst bestimmen (evtl. Beschränkungen durch gesetzliche Minimal- bzw. Maximalfristen). Sie können vor Fristablauf mit begründetem Gesuch verlängert werden.

2. Termine

= nach Ort, Tag und Stunde festgesetzte Verhandlungen

3. Säumnisfolgen

Hält eine Partei oder ein Dritter (etwa ein Zeuge) eine Frist nicht ein, so bleibt er säumig. Ist eine Partei säumig, so führt dies für die entsprechende Partei meist zu einem Rechtsnachteil. Ist hingegen ein Dritter säumig (z.B. ein Sachverständiger), so besteht grundsätzlich die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung.

4. Wiederherstellung

Unter gewissen Voraussetzungen kann ein versäumter Termin oder eine versäumte Frist wiederhergestellt werden → Gesuch stellen

Eine Wiederherstellung ist regelmässig nur möglich, wenn die Säumnis unverschuldet war.

5. Versäumnis von Klagefristen des Bundesrechts

Art. 139 OR will verhindern, dass sich ein Kläger, nur weil er beim unzuständigen Gericht geklagt hat oder seine Klage wegen eines verbesserlichen Fehlers einstweilen zurückgewiesen wurde, bei deren erneuter Einreichung mit der Einrede der Verjährung konfrontiert wird.

→ es beginnt eine neue Frist von 60 Tagen, wenn die Verjährungsfrist abgelaufen ist

Diese Bestimmung wird in vielen Bereichen analog angewendet (siehe Art. 34 Abs. 2 GestG)

6. Verfahrensdauer

In erster Instanz kann ein Zivilprozess gut zwischen 1 und 2 Jahren dauern, abhängig von Komplexität des Sachverhalts und demzufolge dem Beweisverfahren. Pro weitere Instanz ist mit je mindestens einem Jahr zusätzlich zu rechnen.

II. KOSTEN IM ZIVILPROZESS

1. Gerichtskosten und Parteikosten

Gerichtskosten: Spruchgebühren und Auslagen des Gerichts, kaum je kostendeckend

Parteikosten: die einer Partei entstandenen Kosten, d.h. ihre Anwaltskosten sowie ihre sonstigen prozessbedingten Auslagen. Der von der unterliegenden Partei zu leistende Ersatz für die Parteikosten wird meist Prozessentschädigung genannt.

Sowohl Gerichts- als auch Parteikosten sind in ihrer Bemessung grundsätzlich vom Streitwert abhängig. Im Verhältnis Klient-Anwalt wird meist eine Honorierung nach Stundenaufwand vereinbart, welche für das Gericht grundsätzlich nicht bindend ist.

2. Kostenverteilung

Die Gerichtskosten werden den Parteien grundsätzlich nach Massgabe ihres Unterliegens auferlegt. Entsprechendes gilt auch für die Parteikosten.

Unterliegt also eine Partei vollumfänglich, muss sie aufkommen für:

- sämtliche Gerichtskosten
- eigene Anwaltskosten
- Anwaltskosten der obsiegenden Partei

Obsiegt eine Partei nur teilweise, werden die Anteile an den Kosten entsprechend aufgeteilt (z.B. 2:3).

Über die Gerichtskosten entscheidet das Gericht grundsätzlich von Amtes wegen, während für die Parteikosten je nach kantonalem Recht ein Parteiantrag notwendig ist.

Das BGer spricht einer Nebenpartei grundsätzlich keine Parteientschädigung zu, unter Vorbehalt von Billigkeitsgründen

3. Besonderheiten

- Bei einem Streitwert von 30'000.- entstehend aus einem Arbeitsverhältnis dürfen einer Partei keine Gebühren und Auslagen auferlegt werden, es sei denn, sie habe mutwillig prozessiert. Der Zuspruch der Parteientschädigung bleibt davon unberührt.

- Das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen ist kostenlos
- Im Scheidungsprozess der Eltern dürfen dem vertretenen, unmündigen Kind keine Kosten auferlegt werden
- Erfolgt die Scheidung auf gemeinsames Begehren, ist eine Kostenreduktion vorgesehen
- Unnötig verursachte Kosten werden der Partei auferlegt, die sie verursacht hat.
- Dritte müssen Kosten nur tragen, wenn sie diese schuldhaft verursacht haben (z.B. Verhandlungswiederholung, weil Zeuge nicht erschienen ist)

4. Kostenvorschuss

Nach zahlreichen Zivilprozessordnungen muss der Kläger einen Kostenvorschuss für die Gerichtsgebühren leisten, dies ist jedoch in jedem Kanton anders. Es ist auch möglich, dass die beklagte Partei einen Teil des Kostenvorschusses übernehmen muss.

5. Prozesskaution

= die vom Kläger zu leistende Sicherstellung für allfällige Parteikosten der Gegenpartei; vorsorgliche Massnahme zum Schutz eines gefährdeten Anspruchs auf Parteientschädigung. Die einzelnen Kautionsgründe knüpfen an Tatbestände an, die eine gewisse Gefährdung der späteren Bezahlung der Parteikosten durch den Kläger nahelegen: einerseits Zahlungsunfähigkeit, andererseits Wohnsitz im Ausland.

6. Unentgeltliche Rechtspflege

Art. 29 Abs. 3 BV statuiert den Mindeststandard, dass jeder Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, der nicht über ausreichende Mittel verfügt.

- Unentgeltliche Prozessführung:
Nicht über die erforderlichen Mittel verfügt eine Person, die ausserstande ist, zusätzlich zum Lebensunterhalt die für die Prozessführung notwendigen Kosten aufzubringen.
Die Prozessführung darf nicht aussichtslos sein, d.h. die Gewinnaussichten dürfen nicht beträchtlich geringer sein als die Verlustgefahr
- Unentgeltlicher Rechtsbeistand:
Ob eine Person zusätzlich zu der unentgeltlichen Prozessführung in den Genuss der unentgeltlichen Rechtsvertretung kommt, hängt von den folgenden Faktoren ab:
 - Anwaltliche Vertretung der Gegenpartei (Waffengleichheit)
 - Schwierigkeit der sich stellenden Rechtsfragen
 - Anwendbarkeit der Untersuchungs- oder Verhandlungsmaxime
 - Rechts-(un-)kundigkeit des Gesuchstellers

Wirkung und Umfang:

Bei der Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung wird der Gesuchsteller von der Vorschuss- bzw. Kautionspflicht sowie von den Gerichtskosten befreit. Wird das Gesuch auf unentgeltliche Rechtsvertretung gutgeheissen, so hat der Gesuchsteller bei Verlust des Prozesses seinen eigenen Anwalt nicht zu entschädigen. Demgegenüber besteht jedoch grundsätzlich keine Befreiung von der Entschädigung des Gegenanwaltes bei Prozessverlust. Die Kostenbefreiung kann ganz oder auch teilweise gewährt werden.

Die BV garantiert keine freie Anwaltswahl. In der Praxis stellt aber oft ein vorprozessual konsultierter Anwalt das Gesuch.

Zahlreiche Zivilprozessordnungen statuieren eine Nachzahlungspflicht des Gesuchstellers, sofern dieser durch den Prozessausgang oder auf andere Weise (z.B. Erbgang) in bessere wirtschaftliche Verhältnisse gelangt.

§ 6 Die Klage

I. SÜHNEVERFAHREN (SCHLICHTUNGSVERFAHREN)

1. Allgemeines

In den meisten Kantonen geht dem eigentlichen Verfahren ein sog. Sühneverfahren voraus. Dieses dient der Entlastung der Gerichte. Ein Gericht soll nur dann angerufen werden, wenn ein Aussöhnungsversuch vor einem Sühnebeamten gescheitert ist.

2. Der Sühnebeamte (= Friedensrichter, Vermittler)

Er ist meist ein juristischer Laie. Er soll unabhängig und basierend auf dem gesunden Menschenverstand eine Aussöhnung der Streitparteien herbeiführen. Insbesondere soll er die Parteien davon abhalten, offensichtlich unbegründete Prozesse einzuleiten bzw. offensichtlich begründete Ansprüche zu bestreiten.

3. Verfahren

Die Parteien sind grundsätzlich verpflichtet, persönlich vor dem Friedensrichter zu erscheinen. Eine Vertretung ist ausgeschlossen. Die Sühneverhandlung ist mündlich und nicht öffentlich. Einem vor einem Sühnebeamten geschlossenen Vergleich kommt von Bundesrecht wegen volle Rechtskraftwirkung zu. Er gilt als gerichtlicher Vergleich.

4. Der Akzessschein

Führt die Verhandlung vor dem Friedensrichter zu keinem Ergebnis, so stellt dieser der klagenden Partei einen Akzessschein aus, worin das Scheitern des Sühnverfahrens festgehalten wird. Die klagende Partei muss diesen bis zu einer bestimmten Frist beim zuständigen Gericht einreichen, spätestens dann beginnt die Rechtshängigkeit. Versäumt der Kläger die Frist, muss ein neues Sühneverfahren durchlaufen werden, sein materielles Recht verliert er aber nicht.

Abgrenzung zur Mediation:

Mediation ist ein aussergerichtliches Verfahren zur Streitbeilegung mit Unterstützung einer neutralen Drittperson ohne Entscheidungsgewalt. Sie gehört nicht zum gerichtlichen Verfahren, sondern wird von diesem unabhängig durchgeführt; die Organisation und die Kosten übernehmen die Parteien. Ist eine Mediation erfolgreich, so können die Parteien dem Gericht die Genehmigung einer erzielten Vereinbarung beantragen. Diese hat dann die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids.

II. DAS ERKENNTNISVERFAHREN

1. Allgemeines

Das Erkenntnisverfahren („der Prozess“) ist das Verfahren, in welchem das Gericht über den Bestand eines geltend gemachten Rechts „erkennt“, d.h. entscheidet. Es folgt auf das Sühneverfahren.

2. Einleitung des Erkenntnisverfahrens

Bei vorausgehendem Sühneverfahren wird das Erkenntnisverfahren durch fristgemässe Einreichung des Akzessscheins beim Gericht eingeleitet. Meist wird auch gleichzeitig die Klageschrift eingereicht (wenn nicht, gibt das Gericht dem Kläger eine Frist zur Einreichung der Klageschrift). Ist für ein Erkenntnisverfahren kein vorgängiges Sühneverfahren vorgesehen, so beginnt das Erkenntnisverfahren direkt mit dem Einreichen der Klageschrift (und sonst ist das Sühneverfahren eine Prozessvoraussetzung).

III. RECHTSHÄNGIGKEIT UND KLAGEANHEBUNG

In der Regel wird die Klage mit dem Beginn des Erkenntnisverfahrens rechtshängig. Die Rechtshängigkeit hat folgende prozessuale Wirkungen, die sich aus Bundesrecht ergeben:

- Ausschluss einer zweiten identischen Klage
- Fixationswirkungen

Schema S. 100

Eine Klage gilt grundsätzlich dann als angehoben, wenn der Kläger sich mit dem Ersuchen um Vorladung an den Sühnebeamten wendet, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Kläger im Anschluss daran den Akzessschein fristgerecht einreicht.

VI. PROZESSVORAUSSETZUNGEN

Fehlt eine Prozessvoraussetzung, tritt das Gericht nicht auf die Klage ein. Es findet trotzdem ein Verfahren statt, welches aber vorzeitig mit einem sog. Prozessentscheid abgeschlossen wird (es ergeht also kein Urteil in der Sache).

- Partei- und Prozessfähigkeit des Klägers
- Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses
- Örtliche Zuständigkeit
- Sachliche Zuständigkeit
- Fehlende anderweitige Rechtshängigkeit (Litispendenz)
- Fehlende materielle Rechtskraft (keine „abgeurteilte“ Sache)
- Bezahlung von Vorschüssen und anderweitigen Sicherheiten
- Gehörige Bevollmächtigung des Vertreters
- Einhalten von prozessualen Fristen
- Vorliegen von Streitwert oder Gravamen im Fall von Rechtsmitteln (Berufung, Appellation)

V. SACHLEGITIMATION

1. Allgemeines

Im Gegensatz zu den Prozessvoraussetzungen geht es bei der Sachlegitimation um die (behauptete) materielle Berechtigung zur Klage bzw. die (behauptete) entsprechende Verpflichtung.

→ Aktivlegitimation des Klägers und Passivlegitimation des Beklagten

Ist der Kläger aktiv- und der Beklagte passivlegitimiert, wird die Klage gutgeheissen.

2. Begriff der Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist, wem das subjektive Recht, das er geltend macht, auch tatsächlich zusteht. Die Aktivlegitimation ist zu Beginn des Prozesses also nur die Behauptung eines Rechts. Über das Vorliegen der Aktivlegitimation (wie auch der Passivlegitimation) entscheidet das Gericht durch Urteil in der Sache (→ Sachurteil)

3. Die Aktivlegitimation ist keine Prozessvoraussetzung

Sie beurteilt sich aufgrund der materiellen Rechtslage. Fehlt die Aktivlegitimation, so ist die Klage – unabhängig von der Frage der Passivlegitimation – durch ein Sachurteil abzuweisen und nicht etwa ein Nichteintretensentscheid zu fällen.

4. Prozesstandschaft

Eine solche liegt vor, wenn eine Partei nach Massgabe des Bundesprivatrechts berechtigt ist, den Prozess anstelle des materiell Berechtigten in eigenem Namen, aber auf Rechnung eines Dritten, als Partei zu führen.

5. Begriff der Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist diejenige Person, gegenüber der das eingeklagte Recht gelten zu machen ist. Auch sie ergibt sich aus dem materiellen Recht. Die Klage ist abzuweisen, wenn sie fehlt, auch wenn der Kläger aktivlegitimiert ist. Wird die falsche Partei eingeklagt, so ist die Klage mangels Passivlegitimation abzuweisen.

VI. DER STREITGEGENSTAND

1. Praktische Bedeutung des Streitgegenstands

- Einrede der abgeurteilten Sache (res iudicata):
Der Streitgegenstand begrenzt die objektiven Wirkungen der Rechtskraft. Wenn zur Prüfung, ob eine res iudicata vorliegt, bestimmt werden muss, aus was sich der frühere Prozess bzw. das rechtskräftige Urteil genau bezogen hatte, muss dessen Streitgegenstand bestimmt werden.
- „Sperrwirkung“ für einen gleichzeitigen zweiten Prozess:
Bei der Prüfung, ob bereits ein Prozess „in der gleichen Sache“ hängig ist, muss im Zweifelsfall der Streitgegenstand bestimmt werden.

- Klageänderung:
Ab einem gewissen Zeitpunkt im Prozess kann eine Änderung des Streitgegenstands nur noch unter der Voraussetzung der Klageänderung geschehen
- Objektive Klageanhäufung:
eine solche besteht, wenn mehrere Ansprüche aus der gleichen Klage geltend gemacht werden. Dies kann kumulativ (die Beurteilung aller Ansprüche wird verlangt) oder eventualiter (die Beurteilung eines Anspruchs hängt davon ab, ob der hauptsächlich geltend gemachte verneint wird) geschehen.
Wenn bei objektiver Klageanhäufung mehrere Streitgegenstände mit allenfalls selbständigem rechtlichem Schicksal vorliegen, können getrennte Urteile ergehen.

2. Bestimmung des Streitgegenstands

Das Streitobjekt (die Sache, um die gestritten wird) ist nicht das gleiche wie der Streitgegenstand.

Der Streitgegenstand bestimmt sich durch das Rechtsbegehren und den zu Grund liegenden Lebenssachverhalt. Der Streitgegenstand kann nicht der materiell-rechtliche Anspruch sein, welcher der Klage zugrunde liegt, sonst wäre bei einer Abweisung der Klage kein Streitgegenstand vorhanden.

VII. KLAGEARTEEN

1. Leistungsklage

Positive Leistungsklage: Partei verlangt, dass Gericht die andere Partei zu einem Tun verurteilt (meist zur Bezahlung einer Geldsumme)

Das Rechtsbegehren muss bei der Leistungsklage bestimmt sein, man kann also nicht verlangen, dass das Gericht die Summe nach seinem Ermessen festlegt → unzulässig
Unterart: Teilklage. Möglich, wenn streitiger Anspruch überhaupt teilbar ist.

Negative Leistungsklage: die klagende Partei verlangt, dass die beklagte Partei zu einem Unterlassen oder Dulden verurteilt wird.

2. Gestaltungsklage

Mit ihr verlangt die klagende Partei die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines bestimmten Rechts oder Rechtsverhältnisses. Rechtskräftige Urteile, durch welche eine Gestaltungsklage gutgeheissen wird, wirken grundsätzlich umfassend und nicht lediglich zwischen den Prozessparteien.

3. Feststellungsklage

Ziel ist hier, dass das Gericht in seinem Urteil das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses autoritär feststellt. Dazu muss der Kläger ein erhebliches schutzwürdiges Interesse haben → Prozessvoraussetzung

Die Feststellungsklage ist gegenüber den anderen Klagemöglichkeiten grundsätzlich subsidiär.

4. Weitere Klagearten

- Widerklage: selbständige Klage der beklagten Partei gegen die Klage (Hauptklage) der klagenden Partei. Der Kläger ist also zugleich Beklagter (sog. Widerbeklagter) und der Beklagte sogleich Kläger (sog. Widerkläger) im gleichen Prozess.
Voraussetzungen sind:
 - rechtshängiges Hauptverfahren
 - i.d.R. gleiche Zuständigkeit
 - gleiche Verfahrensart
- Stufenklage: Der Kläger klagt einerseits einen materiell-rechtlichen Auskunftsanspruch ein. Erst aufgrund der entsprechenden Auskunft ist er in der Lage, seinen Hauptanspruch (z.B. auf Zahlung einer best. Geldsumme) zu qualifizieren → regelmässig objektive Klageanhäufung
- Verbandsklage: eigenes Recht der betreffenden Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung. Die VK kann nur die Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung einer Rechtsgutverletzung, nicht aber eine Schadenersatzforderung oder Genugtuung zugunsten betroffener Einzelpersonen zum Gegenstand haben.
- Doppelseitige Klagen (actio duplex): die beklagte Partei kann eigene Rechtsbegehren stellen, die über den blossen Antrag auf Klageabweisung hinausgehen, ohne selber Widerklage erheben zu müssen.

VIII. FORM DER KLAGE

1. Grundsatz: Einreichung einer schriftlichen und begründeten Klage

Grundsätzlich ist eine Klage schriftlich einzureichen. Sie hat neben einem oder mehreren Rechtsbegehren eine Klagebegründung zu enthalten. Darin sind die Tatsachen darzulegen, aus denen der Kläger seinen Anspruch ableitet und für welche er die Beweislast trägt.

2. Einreichung von Akzessschein bzw. Rechtsbegehren ohne schriftliche Begründung beim Gericht oder bei der Gerichtskanzlei

In gewissen Kantonen reicht die Einreichung des Akzessscheins mit dem darin enthaltenen Rechtsbegehren. Das Gericht stellt dann eine Frist zur Einreichung der Klagebegründung.

IX. AUFBAU UND INHALT DER KLAGE

1. Im Allgemeinen

Das Gericht muss Eingaben entgegennehmen und darüber entscheiden, wenn diese in der richtigen Form eingereicht werden → sonst Verletzung von Bundesrecht

Aufbau:

- Name und Adresse des Gerichts
- Bezeichnung der Parteien sowie Bezeichnung der Rechtsvertreter
- Gegenstand des Verfahrens
- Bezeichnung der Eingabe als „Klage“
- Rechtsbegehren
- Allfällige Verfahrensanträge
- Begründung der Klage

2. Abgrenzung zum Gesuch

Gesuch: Eingaben, die ein summarisches Verfahren einleiten sollen → knapper als Klage

3. Das Rechtsbegehren

Gewünschte Rechtsfolge bezeichnen:

Was soll vom Gericht zugesprochen werden? Sehr sorgfältig zu formulieren.

Rechtsbegehren im Hinblick auf die Vollstreckung formulieren

Es ist so abzufassen, dass es das Gericht ohne Weiteres in die Urteilsformel übernehmen kann

→ Dispositionsmaxime (Gericht kann nicht mehr zusprechen als verlangt wurde)

Bezifferung des Anspruchs

Es muss ein präziser Betrag genannt werden bei den Forderungsklagen. Ausnahmsweise kann etwas anderes gelten, wenn der Kläger aufgrund besonderer Umstände nicht in der Lage ist, die Summe zu beziffern.

Keine rechtlichen Ausführungen

Sie gehören nicht in ein Rechtsbegehren

Verzugszins und Kostenfolge

Der Verzugszins ist nicht zu vergessen, denn er kann eine beträchtliche Summe ausmachen.

Unabänderlichkeit des Rechtsbegehrens

Aus der Eventualmaxime folgt, dass der Kläger prinzipiell sämtliche Haupt- und Eventualbegehren zu einem bestimmten Zeitpunkt in das Verfahren einzubringen hat. Ist also ein Rechtsbegehren einmal eingereicht, kann es grundsätzlich nicht nachträglich abgeändert werden (allenfalls ist es zulässig unter strengen Voraussetzungen).

Formelles

- Gehörige Bevollmächtigung des Vertreters
- Einhalten der Fristen gemäss Akzessschein oder gerichtlicher Anordnung
- Angaben zum Streitwert
- Örtliche Zuständigkeit
- Sachliche Zuständigkeit
- Begründung von Verfahrensanträgen
- Evtl. Kurzzusammenfassung sowie Inhaltsverzeichnis

5. Sachverhaltsdarstellungen

Bedeutung der Verhandlungsmaxime:

Es ist Sache der Parteien, dem Gericht den Sachverhalt vorzutragen. Jede Partei ist selber dafür verantwortlich, die für ihren Standpunkt günstigen Tatsachen vorzutragen → Beweise sind Sache der Parteien

Vorbringen relevanter Tatsachen:

Es müssen die Tatsachen vorgetragen werden, welche den Tatbestandsmerkmalen der Norm zugrunde liegen, aus denen der Kläger die im Rechtsbegehren beantragte Rechtsfolge ableitet. Die ganze Sachdarstellung hat sich an den Tatbestandsmerkmalen zu orientieren.

Substantiierungslast:

Die relevanten Tatsachen müssen detailliert dargelegt werden, damit der Beweis darüber abgenommen werden kann.

Auf voraussichtliche Einwendungen muss noch nicht reagiert werden:

Der Kläger kann einmal alle seine günstigen Tatsachen darlegen. Nachdem dann der Beklagte seine allfällig rechtshindernden Tatsachen dargelegt hat, kann der Kläger sich dazu nochmals äussern → Stellungnahme auf die Klageantwort

6. Rechtliches

Hier äussert sich der Kläger zu der rechtlichen Einordnung (Subsumtion) der von ihm unter „Tatsächliches“ vorgetragenen Tatsachen. Rechtliche Ausführungen sind fakultativ, denn das Gericht hat das Recht von Amtes wegen anzuwenden.

7. Schluss

Schlusswort mit Datum und Unterschrift des Klägers bzw. des bevollmächtigten Anwalts

Klage ist mindestens im Doppel einzureichen

X. PRÜFUNG DER KLAGE DURCH DAS GERICHT UND ZUSTELLUNG DER KLAGE AN DIE GEGENPARTEI

Nach Eingang prüft das Gericht die Klage auf formelle Mängel bzw. auf Vorliegen der Prozessvoraussetzungen hin. Sind Mängel vorhanden, kann das Gericht die Klage zur Verbesserung zurückweisen (z.B. bei fehlender Unterzeichnung, fehlender Vollmacht...). Fehlt es an Prozessvoraussetzungen, so tritt das Gericht auf die Klage nicht ein (z.B. bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils in der gleichen Sache, fehlende sachliche Zuständigkeit...)

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

XI. KLAGERÜCKZUG

Einseitige, bedingungsfeindliche, unwiderrufliche Erklärung des Klägers, dass er die Klage zurückziehe. Hat sich an das Gericht zu richten.

Man hat dann keine Möglichkeit mehr, andere Rechtsmittel zu ergreifen (man kann die Klage nicht weiterziehen, wie wenn sie abgewiesen worden wäre). Jedoch sind die Kosten bei Rückzug einer Klage oft viel tiefer. Wenn man also zur Einsicht gelangt, dass Klage keine Erfolgsaussicht hat, tut man gut daran, sie zurückzuziehen.

Leidet die eingereichte Klage nur unter einem prozessualen Mangel, der einem Sachurteil entgegensteht, kann sie unter Vorbehalt späterer Wiedereinbringung zurückgezogen werden. Bei einem Klagerückzug werden die Kosten grundsätzlich dem Kläger auferlegt. Wenn dieser jedoch damit nicht einverstanden ist, weil er meint, gute Gründe für den Rückzug zu haben, kann er verlangen, dass das Gericht separat über die Kostenverteilung befundet.

§ 7 Die Klageantwort

I. ALLGEMEINES

Nach Eingang der Klage wird diese, sofern sie nicht vom Verfahrensleiter wegen formeller Mängel zurückgewiesen wird, der Gegenpartei zugestellt und eine Frist für die Einreichung der Klageantwort gesetzt. Die Klageantwort ist dann innert der angegebenen Frist, welche per Gesuch auch verlängert werden kann, einzureichen.

II. AUFBAU UND INHALT DER KLAGEANTWORT

Die Klageantwort ist grundsätzlich analog der Klage aufzubauen.

1. Rechtsbegehren

Es bezieht sich auf dasjenige der Klage. In der Regel kann nur Nichteintreten oder die ganze oder teilweise Ablehnung der Klage unter o/e Kostenfolge begehrt werden (Ausnahmen: Widerklage, actio duplex)

2. Behaupten der erheblichen Tatsachen, für welche die beklagte Partei die Beweislast trägt

Der Beklagte muss wie der Kläger die Tatsachen behaupten, für die er die Beweislast trägt, und die entsprechenden Beweise mitliefern bzw. beantragen. Zusätzlich kann er bereits auf die Argumentation des Klägers reagieren. Die Bestreitungen haben substantiiert zu erfolgen und nicht einfach generell gegen alle Behauptungen des Klägers zu erfolgen.

III. EVENTUALMAXIME

Je nach kantonaler Regelung müssen in der Klageantwort bereits alle Tatsachenbehauptungen des Beklagten enthalten sein, denn nachträglich kann nichts mehr behauptet werden. Eine Ausnahme besteht, wenn ein Nichteintreten gefordert wird. Dann kann sich der Beklagte auf die formellen Fragen beschränken.

IV. WIDERKLAGE

Der Beklagte kann einen Gegenangriff starten und seinerseits gegen den Kläger klagen. Die Widerklage ist selbständig (wird also die Klage zurückgezogen, bleibt die Widerklage stehen). Liegt ein sachlicher Zusammenhang vor, richtet sich die Zuständigkeit des Gerichts für die Widerklage nach der Zuständigkeit für die Hauptklage. Ausgeschlossen ist eine Wider-widerklage

§ 8 Der weitere Gang des Verfahrens

I. ALLFÄLLIGER ZWEITER SCHRIFTENWECHSEL

1. Replik und Duplik

Replik ist die Reaktion des Klägers auf die Klageantwort. Die Duplik ist die zweite Rechtsschrift des Beklagten, also die Antwort auf die Replik.

2. Noven und Klageänderung

Über die Zulässigkeit von Noven oder Klageänderungen im Rahmen der 2. Rechtsschrift entscheidet das kantonale Recht (noch). Das Ziel der Ermittlung der materiellen Wahrheit ist gegen das Interesse an der Rechtssicherheit abzuwägen.

Neue Tatsachen und Beweise können nach dem Entwurf der ZPO in der Hauptverhandlung nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher eingebracht werden konnten. Eine Klageänderung ist nur zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt. Als zusätzliche Voraussetzung muss die Klageänderung zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen.

III. ALLFÄLLIGE VORBEREITUNGSVERHANDLUNG

Damit die Hauptverhandlung effizient und kostengünstig erfolgen kann, gibt es die Möglichkeit, Vorbereitungsverhandlungen zu führen → Klärung des Prozessstoffes durch Befragung der Parteien

In der Vorbereitung können schon Beweise abgenommen werden.

IV. DAS BEWEISVERFAHREN UND DIE BEWEISMITTEL

1. Recht auf Beweis

Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs und aus Art. 8 ZGB → Recht auf Beweis
→ Recht jeder Partei, dass das Gericht form- und fristgerecht angebotene taugliche Beweismittel für rechtserhebliche Tatsachen abnimmt und entsprechend würdigt.
(Ausnahme: Antizipierte Beweiswürdigung)

2. Zeitpunkt

Die Beweisabnahme findet grds. in der Hauptverhandlung statt.

3. Beweisverfügung

Durch sie wird festgelegt, welche Beweismittel im Beweisverfahren abgenommen werden.

4. Kostenvorschusspflicht

Bezahlt eine Partei die für die Abnahme eines bestimmten Beweismittels (namentlich Gutachten) angeordneten Kostenvorschüsse nicht, kann das Gericht auf das Beweisverfahren verzichten. Gilt die strenge Untersuchungsmaxime, nach der das Gericht den Sachverhalt nicht zu untersuchen, sondern zu erforschen hat, muss Beweis erhoben werden.

5. Beweiserbringung

Durch den Beweis wird bestimmt, ob eine rechtserhebliche, streitige Tatsache wahr oder falsch ist. Die Beweisführung obliegt entweder den Parteien (Verhandlungsmaxime) oder dem Gericht (Untersuchungsmaxime). Der Beweiserfolg tritt ein, wenn das Gericht von der Wahrheit einer behaupteten Tatsache überzeugt ist.

Der Beweis kann unmittelbare erbracht werden (d.h. eine rechtserhebliche Tatsache wird durch ein Beweismittel als wahr oder unwahr ausgewiesen) oder er kann mittelbar sein. Diesfalls wird nur eine Hilfstatsache bewiesen, die den Rückschluss auf die rechtserhebliche Tatsache erlaubt (Indizienbeweis).

Die Partei, die die Beweislast trägt, erbringt den Hauptbeweis. Will die Gegenpartei die Tatsache durch Beweise bestreiten, so erbringt sie den sog. Gegenbeweis. Demgegenüber wird mit dem Beweis des Gegenteils als Hauptbeweis eine gesetzliche Tatsachenvermutung oder Rechtsvermutung umgestossen.

6. Beweisgegenstand

In einem Prozess sind nur strittige Tatsachen zu beweisen. Ob eine Sache streitig ist, entscheidet das Gericht. Es kann auch eine an sich nicht streitige Sache dem Beweis unterstellen, wenn es an deren Richtigkeit erhebliche Zweifel hat.

→ Aus prozessualer Vorsicht ist es geboten, Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei explizit zu bestreiten, denn Zugeständnisse können auch konkludent erfolgen → Pflicht, substantiiert zu bestreiten

Tatsachen, die von der anderen Partei eingestanden werden, müssen nicht bewiesen werden (evtl. genügt das Nichtbestreiten).

7. Beweislast und Beweisverteilung sowie Vermutungen

Die Beweislast bestimmt, wer das Risiko der Beweislosigkeit trägt. Das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer streitigen, rechtserheblichen Tatsache belastet die klägerische oder beklagte Partei je nach Beweislastverteilung.

Bei Fehlen einer Beweislastverteilungsnorm wird unterschieden zwischen sog.

- rechtserzeugenden: lassen ein Recht entstehen. Sind von der Partei zu erbringen, die daraus ein Recht ableitet
- rechtsvernichtenden: Lassen ein Rechtsverhältnis untergehen
- und rechtshindernden Tatsachen: Verhindern die Entstehung des Rechts

Das Gericht weist die Beweislast erst einer Partei zu, wenn eine Tatsache unbewiesen geblieben ist. Für den Anwalt ist es jedoch wichtig, schon im Vorherein zu wissen, ob er Beweise erbringen muss, denn diese können aufgrund der Eventualmaxime nicht nachträglich noch eingebracht werden.

Eine gesetzliche Tatsachenvermutung entbindet für den Beweis einer bestimmten Tatsache, weil sie vom Gesetzgeber im Sinne einer Wahrscheinlichkeitsprognose als vorhanden vermutet wird, solange nicht das Gegenteil bewiesen wird (Beweis des Gegenteils)

→ Beweislastumkehr.

Bei der gesetzlichen Rechtsvermutung geht die Beweisrechtliche Privilegierung der einen Partei noch einen schritt weiter, indem bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (sog. Vermutungsbasis) nicht – wie bei der gesetzlichen Tatsachenvermutung – auf eine blosse Tatsache, sondern auf ein Recht oder Rechtsverhältnis geschlossen wird. Auch hier ist die Vermutungsfolge durch den Beweis des Gegenteils zu entkräften, womit die Beweislast für diesen Hauptbeweis bei derjenigen Partei liegt, gegen welche die Vermutung wirkt.

Bei gewissen gesetzlichen Vermutungen bzw. gesetzlichen Fiktionen ist der Beweis des Gegenteils ausgeschlossen.

Erleichterte Beweisführung wird in bestimmten Konstellationen durch eine Reduktion der notwendigen gerichtlichen Überzeugung (sog. Beweismass) ermöglicht.

8. Einschränkungen der Beweismöglichkeiten

Strafrechtlich geschützte Berufsgeheimnisse können den Beweis einer Tatsache erschweren oder verunmöglichen. Es bestehen auch noch andere Einschränkungen...

9. Beweismittel

Es gilt ein numerus clausus der Beweismittel (Zeugnis, Urkunde, Augenschein, Gutachten, schriftliche Auskunft, Parteibefragung und Beweisaussage). In Kinderbelangen gilt der Freibeweis.

Zeugnis:

Zeugen sind Personen, die eine Tatsache mit eigenen Sinnen unmittelbar wahrgenommen haben → Urteilsfähigkeit vorausgesetzt

Die Einvernahme des Zeugen geschieht durch das Gericht. Dieses hat den Zeugen zur Wahrheit zu ermahnen unter Hinweis auf die Strafbarkeit der Falschaussage. Die Parteien sind gegebenenfalls zur ergänzenden Befragung des Zeugen zuzulassen. Verweigert ein Zeuge trotz Zeugnispflicht die Aussage, so können Zwangsmassnahmen ergriffen werden (Bestrafung nach Art. 292 StGB).

Personen, welche wegen körperlicher oder geistiger Behinderungen die zu beweisende Tatsache nicht wahrnehmen können, sind absolut zeugnisunfähig.

Relativ zeugnisunfähig sind Personen, welche zu einer Partei eine starke Bindung haben. Gewisse Personen können vom Gericht auf Einwand einer Partei hin wegen Befangenheit von der Verhandlung ausgeschlossen werden.

Zeugnis abzulegen ist eine Pflicht dem Staat gegenüber. Unter gewissen Voraussetzungen besteht jedoch ein Zeugnisverweigerungsrecht bzw. eine Zeugnisverweigerungspflicht. Ein Zeugnisverweigerungsrecht hat jeder, der zu eigenem Schaden oder eigener Schande aussagen müsste. Personen mit bestimmten Berufen (Ärzte, Anwälte...) haben sogar eine strafrechtlich sanktionierte Schweigepflicht. Unter gewissen Voraussetzungen kann aber eine Aussage bewilligt werden.

Auskunftsperson:

Eine relativ zeugnisunfähige Person kann vor Gericht als Auskunftsperson befragt werden. Eine Auskunft hat eine schwächere Beweiskraft als eine Zeugenaussage.

Urkunde:

Gegenstand, der geeignet ist, eine rechtserhebliche Tatsache zu beweisen. Um als Beweismittel dienen zu können, muss die Urkunde echt sein.

Öffentliche Urkunden begründen die Vermutung der Richtigkeit und haben damit eine erhöhte Beweiskraft. Das bedeutet, dass das Gericht bezüglich dieser Tatsachen in der freien Beweiswürdigung eingeschränkt wird und diese Tatsachen als bewiesen anzunehmen hat (aog. Gesetzliche Tatsachenvermutung). Der Gegenpartei steht der Beweis der Unrichtigkeit der Urkunde offen (sog. Beweis des Gegenteils).

Eine Privaturkunde ist jedes von einer Privatperson ausgestellte Schriftstück, das rechtserhebliche Tatsachen zum Inhalt hat. Sie hat gegenüber der ausstellenden Person Beweiskraft, jedoch untersteht ihr Inhalt der freien Beweiswürdigung.

Befindet sich die Urkunde nicht im Besitz der beweispflichtigen Partei, so besteht i.d.R. auf entsprechende Parteianträge eine Herausgabepflicht der Gegenpartei oder eines Dritten. Die Verweigerung der Herausgabe durch eine Partei hat weitgehend die gleiche Wirkung wie eine Vernichtung oder Entäusserung der Urkunde: Es wird die tatsächliche Vermutung begründet, dass die Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei wahr sind. Der Dritte wird bei Verweigerung der Herausgabe evtl. schadenersatzpflichtig.

Augenschein:

Hier nimmt das Gericht eine Tatsache durch eigene Sinneswahrnehmung wahr (Gegenstände und Örtlichkeiten).

Gutachten:

Durch ein Gutachten (Expertise) einer sachverständigen Person werden dem Gericht besondere fachliche Kenntnisse verschafft. Den Gutachter trifft eine Sorgfaltspflicht
→ Strafnorm

Von den Parteien in Auftrag gegebene Gutachten besitzen keine Beweiskraft, sondern werden gleich behandelt wie Parteibehauptungen.

Gutachten unterliegen der freien Beweiswürdigung durch das Gericht. Jedoch muss ein Abweichen von der Meinung des Sachverständigen oder das Abstützen auf eine von mehreren sich widersprechenden Expertisen begründet werden.

Schiedsgutachten: stellt eine aufgrund entsprechender Parteivereinbarung bestimmte Tatsache fest → Gericht ist daran gebunden.

Förmliche Parteiaussage:

Befragung einer Partei durch das Gericht (teilweise unter Eid). Zeugenaussage in eigener Sache.

Freibeweis in Kinderbelangen:

Der numerus clausus der Beweismittel gilt nicht für Verfahren betreffend Kinderbelange. In diesen Fällen muss von Bundesrechts wegen jedes beweistaugliche Erkenntnismittel zum Beweis zugelassen werden, unabhängig von seiner Qualifikation als Beweismittel.

Rechtswidrig erlangte Beweismittel:

Formell rechtswidrig erlangte Beweismittel: sind durch das Prozessrecht ausgeschlossen und können nicht verwendet werden.

Materielle rechtswidrig erlangte Beweismittel: unter Verletzung des materiellen Rechts erlangt. Sind grundsätzlich nicht zulässig, weil die Verletzung des objektiven Rechts für die Beweisführung nicht unterstützt werden soll. Eine Berücksichtigung kommt nur in Frage, wenn das Interesse der Wahrheitsfindung überwiegt.

Vorsorgliche Beweisführung:

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Erbringung von Beweisen schon vor der Rechtshängigkeit des Verfahrens erfolgen → wenn die Sache dringlich ist oder Gefahr im Verzug ist, d.h. wenn Beweise sonst beseitigt werden könnten.

Beweismass:

- Regelbeweismass: legt fest, mit welchem Grad an Sicherheit und Intensität das Gericht vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer behaupteten Tatsache

überzeugt sein muss. Die Intensität kann vom blossen Glaubhaftmachen bis zur absoluten Sicherheit gehen. Im Normalfall muss das Gericht von einer Tatsache vollständig überzeugt sein und es dürfen keine vernünftigen Zweifel mehr vorhanden sein (Regelbeweismass). Der Beweiserfolg hinsichtlich einer behaupteten Tatsache ist eingetreten, wenn das Gericht durch die angeführten Beweismittel überzeugt ist. Ist das Beweismass nicht erreicht, kommen die Regeln über die Beweislast zum Zug.

- Erschwerter Beweis: Abweichung vom Regelbeweismass nach oben → es genügt nur absolute Sicherheit
- Beweiserleichterung: setzt eine Beweisnot voraus. Das Beweismass wird dann herabgesetzt, so dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt. Eine Beweisnot liegt vor, wenn die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielt, noch vernünftigerweise in Betracht fällt. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Gewisse Tatsachen begründen eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen anderer Tatsachen. Der Beweis der betreffenden Tatsachen wird dadurch erleichtert oder ist gar nicht mehr nötig.

Beweiswürdigung:

Durch die Würdigung der erbrachten Beweise entscheidet das Gericht, ob es eine Tatsache als wahr oder unwahr qualifiziert. Es hat unter Ausübung seines pflichtgemässen Ermessens eine Wertung vorzunehmen und zu einer Überzeugung zu gelangen. Das Verhalten der Parteien kann bewertet werden.

Das Gericht muss seine Beweiswürdigung jedoch mindestens summarisch begründen.

V. HAUPTVERHANDLUNG

Vor oder nach Abnahme der Beweise erfolgen die Parteivorträge mündlich (Plädoyers) oder schriftlich. Die Parteien haben ihre Behauptungen aufzustellen und ihre Begehren zu begründen. Sie erhalten die Möglichkeit, sich zum Beweisergebnis und zu Rechtsfragen zu äussern.

Der Ablauf und die Geschehnisse der Hauptverhandlung werden in einem Protokoll festgehalten. Eine nachträgliche Berichtigung des Protokolls ist auf Gesuch hin möglich. Sind sich die Parteien diesbezüglich einig, können sie allenfalls auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten.

VI. URTEILSBERATUNG UND ERÖFFNUNG DES URTEILS

1. Beratung

Nach den Parteivorträgen findet die Beratung durch das Gericht statt. Sie erfolgt öffentlich oder hinter verschlossenen Türen.

2. Form des Entscheids

Das Gericht beendet das Verfahren durch einen Entscheid, wenn er spruchreif ist. Es urteilt in der Sache selbst (Sachentscheid) oder fällt einen Nichteintretensentscheid (Prozessurteil).

Urteile erfolgen regelmässig durch Mehrheitsentscheid.

Durch einen Endentscheid wird über den Streitgegenstand geurteilt und der Prozess beendet.

Ein Zwischenentscheid liegt vor, wenn über einen einzelnen Streitpunkt vorab entschieden

wird, wenn z.B. die Zuständigkeit des Gerichts bejaht oder verneint wird, ohne dass das Verfahren damit beendet wird.

3. Eröffnung

Das Gericht kann seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung an der Hauptverhandlung durch Übergabe des schriftlichen Dispositivs an die Parteien mit kurzer mündlicher Begründung oder durch Zustellung des Dispositivs an die Parteien eröffnen. Eine schriftliche Begründung ist nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils verlangt. Wird keine Begründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheids und damit als Verzicht auf das entsprechende Rechtsmittel.

VII. RECHTSKRAFT

1. Formelle Rechtskraft

Tritt ein, wenn das Urteil nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel angefochten werden kann. In der Regel tritt sie mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ein. Bereits vorher darf aber das Gericht sein gefällttes Urteil nicht mehr ändern. Mit ihrem Eintritt wird die Rechtshängigkeit beendet.

2. Materielle Rechtskraft

Verbindlichkeit des Urteils in einem späteren Prozess. Kann nur eintreten, wenn die formelle Rechtskraft eingetreten ist. Auf durch rechtskräftigen Entscheid abgeurteilte Sachen darf in einem späteren Prozess nicht eingegangen werden → „ne bis in idem“ (nicht zweimal in der gleichen Sache)

Das Fehlen der materiellen Rechtskraft ist eine Prozessvoraussetzung (nur wenn Streitgegenstand identisch)

VIII. BEENDIGUNG DES VERFAHRENS OHNE URTEILE

1. Vergleich

Zweiseitiger Vertrag der Parteien, mit welchem sie sich zur Beseitigung eines Streits oder eine Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben einigen. Ausserhalb des Verfahrens geschlossene Vergleiche (aussergerichtliche Vergleiche) binden die Parteien wie ein privatrechtlicher Vertrag → daraus fliessende Rechte können eingeklagt und vor Gericht verwendet werden

Wird ein Vergleich während des Gerichtsverfahrens geschlossen (gerichtlicher Vergleich), hat dieser eine Eigenschaft als privatrechtlicher Vertrag und hat auch eine Prozessrechtliche Komponente (wird dem Gericht zu Protokoll gegeben und von beiden Parteien unterschrieben).

Ein Vergleich ist ein Urteilssurrogat, also in Bezug auf Vollstreckung und Rechtskraftwirkungen einem formellen Urteil gleichgestellt. Er kann nur wegen Willensmängeln angefochten werden.

2. Klageanerkennung und -rückzug

Klageanerkennung: Der Beklagte gibt auf und anerkennt die klägerischen Begehren ganz oder teilweise

Klagerückzug und –anerkennung sind ebenfalls Urteilssurrogate. Dem Gericht werden durch Klagerückzug oder –anerkennung Aufwendungen erspart, was dazu führt, dass die Entscheidkosten in der Regel tiefer sind als sie bei einer Klageabweisung ausfallen. Schlechter gestellt ist derjenige, der die Klage anerkennt, jedoch bei allfälliger Ergreifung von Rechtsmitteln. Eine Urteilsanfechtung ist nur – wie beim Vergleich – mittels Revision wegen Willensmängeln möglich. Eine Anerkennung sollte daher nur erfolgen, wenn das Unterliegen sicher akzeptiert wird.

§ 9 Besondere Verfahrensarten

I. EINFACHES UND RASCHES VERFAHREN GEMÄSS BUNDESRECHT

Für verschiedene Streitigkeiten schreibt das Bundesrecht ein vereinfachtes Verfahren vor. Das einfache und rasche Verfahren dient dem Schutz der schwächeren Partei und ist Bestandteil des sog. „sozialen Zivilprozesses“. Die schwächere Partei soll nicht von einem langen, teuren Verfahren abgeschreckt werden, sondern es soll ihr ein schnelles Verfahren ermöglicht werden, welches vielfach sogar kostenlos ist.

Betroffene Sachgebiete: Streitigkeiten betreffend Unterhaltspflicht der Eltern für das Kind, aus Miete, landwirtschaftlichen Pachtverhältnissen usw...

Bei einem solchen Verfahren sind die freie Beweiswürdigung und die Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen grundsätzlich vorgeschrieben.

Das Schlichtungsverfahren ist auch für das vereinfachte Verfahren zu durchlaufen. Die Klage kann aber mündlich eingereicht werden und muss nicht zwingend begründet werden.

II. BESCHLEUNIGTES VERFAHREN

Das SchKG schreibt für zahlreiche Streitigkeiten ausdrücklich ein beschleunigtes Verfahren vor. Dabei müssen relativ kurze Fristen eingehalten werden und das Verfahren sollte in 6 Monaten seit Klageanhebung abgeschlossen werden können (was in der Praxis allerdings kaum gelingt...).

III. FAMILIENRECHTLICHE PROZESSE

Grundsätzlich ist das familienrechtliche Verfahren ein ordentliches Verfahren. Teilweise gelten jedoch in diesem Bereich Mindestvorschriften. Z.B. gelten hier vermehrt die Offizial- und Untersuchungsmaxime.

Das ZGB sieht vor, dass für sämtliche Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten die Untersuchungs- und die Offizialmaxime gelten. Die Untersuchungsmaxime gilt in dem Sinn uneingeschränkt, als das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat und auch ohne Parteiantrag von sich aus Abklärungen vornehmen muss, um den wirklichen Sachverhalt festzustellen. Es sind sowohl die Verhältnisse des Kindes als auch der Eltern von Amtes wegen zu erforschen. Zudem gilt der Freibeweis (und nicht wie sonst üblich der numerus clausus der Beweismittel). Die Offizialmaxime sagt aus, dass das Gericht selbst an übereinstimmende Parteianträge nicht gebunden ist.

IV. DAS SUMMARISCHE VERFAHREN

Es ist ein Verfahren mit Beweisbeschränkung zur Prozessbeschleunigung. Diese Beweisbeschränkung kann auf 2 Arten geschehen: durch Beweismittelbeschränkung und/oder durch Reduktion des Beweismasses.

In der neuen ZPO gilt der Grundsatz, dass das summarische Verfahren für den Rechtsschutz in klaren Fällen, für gerichtliche Verbote, für vorsorgliche Massnahmen, für die freiwillige Gerichtsbarkeit sowie in den im Gesetz bestimmten Fällen zum Zuge kommt. Daneben kann auch das kantonale Recht summarische Verfahren vorschreiben.

Ausgestaltung:

- Der Kläger hat seinen Anspruch nicht zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen → Reduktion des Beweismasses
- Statt Klage spricht man im summarischen Verfahren oft vom Gesuch → ist kürzer und knapper als eine Klage
- Als Beweismittel sind vor allem Urkunden von Bedeutung. Wenn sie rasch verfügbar sind, sind teilweise auch andere Beweismittel zulässig.
- Es gibt kein Sühneverfahren
- Keinen doppelten Schriftenwechsel
- Fristen stehen in den Gerichtsferien nicht still
- Fristen sind verkürzt
- Strengere Regelung bei Säumnis
- Eine mündliche Verhandlung ist nicht zwingend, das Gericht kann auch aufgrund der Akten entscheiden
- Zuständigkeit eines einzelnen Richters

1. Vorsorgliche Massnahmen:

Haben den Zweck, dem Gesuchsteller provisorischen Rechtsschutz zu gewähren, bevor das Gericht ein Endurteil spricht. Es gibt verschiedene Arten von Massnahmen:

- Leistungsmassnahme: Dem Gesuchsbeklagten wird ein bestimmtes Tun verboten oder er wird zu einer Handlung verpflichtet.
- Regelungsmassnahmen: Für dauernde Rechtsverhältnisse soll eine vorläufige Friedensordnung erlassen werden, die, vorbehaltlich einer allfälligen Abänderung, die Verhältnisse bis zum Endurteil regeln soll.
- Sicherungsmassnahmen: Es soll sichergestellt werden, dass das Endurteil auch vollstreckt werden kann und durch die tatsächliche Entwicklung der Prozess nicht illusorisch wird → konservierender Charakter

Voraussetzungen:

- es muss ein drohender Nachteil glaubhaft gemacht werden in einem Gesuch.
- Der Erlass der vorsorglichen Massnahme muss als notwendig erachtet werden
- Dringlichkeit
- Die Glaubhaftmachung muss durch sofort verfügbare Beweismittel erfolgen
- Das Prinzip der Verhältnismässigkeit muss gewahrt bleiben
- Für allfälligen Schaden des Gesuchsgegners muss der Gesuchsteller Sicherheit leisten

Vorsorgliche Massnahmen kommen grundsätzlich vor oder während eines Hauptprozess in Frage. Je nach Streitigkeit kann das Gericht auf Antrag (Dispositionsmaxime) oder von Amtes wegen (Offizialmaxime) die vorsorglichen Massnahmen abändern oder aufheben, so wenn

z.B. der drohende Nachteil nicht mehr besteht oder der Gesuchsgegner nachträgliche Sicherheit leistet.

Wird ein vor rechtshängigem Hauptprozess gestelltes Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gutgeheissen, so setzt das Gericht dem Gesuchsteller regelmässig eine Frist, innerhalb welcher er die Hauptklage einzureichen hat. Verstreicht die Frist unbenutzt, so entfällt die vorsorgliche Massnahme ohne weiteres.

Vorsorgliche Massnahmen, die zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten und allenfalls auch Regelungsmassnahmen, können vom Gericht mit der Strafandrohung nach Art. 292 StGB verbunden werden.

Stellt sich die vorsorgliche Massnahme als unbegründet heraus, kann der Beklagte Schadenersatz wegen ungerechtfertigter Massnahme verlangen.

Superprovisorische Massnahmen:

Hier wird das rechtliche Gehör aufgrund der besonderen Dringlichkeit nicht vor, sondern erst nach Erlass der Massnahme gewährt. Danach wird die Massnahme entweder als vorsorgliche Massnahme verlängert oder die superprovisorische Verfügung aufgehoben.

Vorsorgliche Massnahmen können mittels Berufung angefochten werden.

Mit dem Erlass einer vorsorglichen Massnahme wird keine rechtskräftige Entscheidung über den ihr zugrunde liegenden Anspruch gefällt. Ob ein Anspruch besteht oder nicht, entscheidet sich erst im Hauptverfahren definitiv. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann eine vorsorgliche Massnahme ohne Veränderung der Verhältnisse nicht geändert werden → beschränkte Rechtskraftwirkung

2. Befehlsverfahren zur schnellen Handhabung von klarem Recht:

Es dient dem Kläger bei liquiden Verhältnissen als schnellere Alternative zum ordentlichen Verfahren. Liquide Verhältnisse bedeutet zweierlei:

- der Sachverhalt muss liquid sein: unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt
- die Rechtslage muss liquid sein: eine sich im Rahmen bewährter Auslegung bewegende Interpretation ergibt klar den Sinn eines Rechtssatzes

Heisst das Gericht das Gesuch gut, entfaltet dieser Entscheid die gleiche Wirkung wie ein Entscheid im ordentlichen Verfahren.

Ausgeschlossen ist der Rechtsschutz in klaren Fällen nur, wenn für die Streitigkeit die Offizialmaxime gilt.

Als Beweismittel kommen nur Urkunden und Augenschein an einem Objekt, das zur Verhandlung mitgebracht wird, in Betracht. Der Gegenpartei ist stets das rechtliche Gehör zu gewähren. Macht der Beklagte glaubhaft Einwände gegen die Berechtigung des Gesuchs geltend, so führt dies zu einer Nichteintretensentscheid. Weist der Gesuchsbeklagte sofort liquid nach, dass das Gesuch unbegründet ist, so ist das Gesuch abzuweisen (→ Rechtskraft!)

3. Freiwillige Gerichtsbarkeit:

Dem Gesuchsteller steht keine Gegenpartei gegenüber. Es gilt die (eingeschränkte) Untersuchungsmaxime, welche das Fehlen einer Gegenpartei ausgleicht.

Folgende Bereiche gehören z.B. zur freiwilligen Gerichtsbarkeit:

- Gesuch um Verschollenerklärung
- Gesuch um Recht zum Verkauf
- Kraftloserklärung von Wertpapieren...

Es können nachträglich natürlich noch Gegenparteien in das Verfahren eintreten.

V. SÄUMNIS (KONTUMAZVERFAHREN) UND WIEDERHERSTELLUNG (RESTITUTION)

Säumnisverfahren: regelt die Vorgehensweise des Gerichts, wenn eine oder beide Parteien bestimmte Prozesshandlungen nicht vornehmen oder nicht zum Verhandlungstermin erscheinen und damit säumig sind. Grundsätzlich gilt für Säumnis der sog.

Fortsetzungsgrundsatz, d.h. das Verfahren nimmt unbeschadet von der Säumnis der Partei seinen Fortgang, sofern das Gesetz nicht anderes bestimmt.

Die Folgen richten sich je nach Art der verpassten Frist oder nicht vorgenommenen Handlung. Der Nachteil ergibt sich meist daraus, dass der Entscheid nur aufgrund von Beweisen oder Vorbringen der erschienenen Partei gefällt wird (→ Kontumazentscheid). Es können aber auch Bussen ausgesprochen werden. Bei Säumnis beider Parteien wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen. Es zeitigt in diesem Fall keine materiell-rechtlichen Wirkungen.

Es kann ein Gesuch um Wiederherstellung gestellt werden. Die versäumte Handlung muss innerhalb der (strengen) Wiederherstellungsfrist nachgeholt werden. Voraussetzung ist, dass die Partei glaubhaft machen kann, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft.

Das Säumnisverfahren ist ausgeschlossen und muss modifiziert werden in Prozessen, in denen die Offizialmaxime gilt. Denn die Untätigkeit der säumigen Partei kann den Nachweis einer Tatsache dort nicht ersetzen.

§ 10 Rechtsmittel

I. ALLGEMEINES

Rechtsmittel dienen der Überprüfung und allfälligen Verbesserung von gerichtlichen Entscheiden auf Antrag einer Partei. Ihre Notwendigkeit ergibt sich aus dem rechtsstaatlichen Anspruch auf ein richtiges Urteil.

Fehler sollen überprüft und korrigiert werden. Auf der anderen Seite steht aber auch ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Ein Verfahren soll innert nützlicher Frist in einem verbindlichen Urteil abgeschlossen werden. Es kann also nicht jeder Entscheid umfassend überprüft werden und auch nicht jedes Rechtsmittel kann mit Suspensivwirkung ausgestaltet werden.

II. ARTEN VON RECHTSMITTELN

1. ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel

Ordentlichen Rechtsmitteln kommt von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (gesetzlicher Suspensiveffekt) → Berufung/Appellation

Bei den ausserordentlichen RM tritt die aufschiebende Wirkung nicht von Gesetzes wegen ein, die Rechtsmittelinstanz kann die Vollstreckbarkeit jedoch von Amtes wegen oder auf Antrag aufschieben → Beschwerde, Revision

2. Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel

Vom Devolutiveffekt eines RM wird gesprochen, wenn seine Ergreifung dazu führt, dass sich das Rechtsmittelverfahren vor der nächsthöheren Instanz abwickelt. Mit Ausnahme der Revision haben alle klassischen RM des Zivilprozessrechts devolutiven Charakter → nur bei der Revision findet das RM-Verfahren vor der gleichen, d.h. der Instanz, die das angefochtene Urteil erlassen hat, statt.

3. Reformatorische und kassatorische RM

Bei kassatorischen RM urteilt das Gericht bei Gutheissung nicht in der Sache selbst, sondern hebt den Entscheid auf und weist die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück → der angefochtene Entscheid wird kassiert

Damit verbunden kann eine Anweisung an die Vorinstanz sein → Der Spielraum der Vorinstanz bei der 2. Beurteilung wird eingeschränkt.

Bei reformatorischen RM entscheidet die Rechtsmittelinstanz in der Sache selbst und ändert den Entscheid der Vorinstanz oder hebt ihn auf.

4. Vollkommene und unvollkommene RM

Bei einem vollkommenen RM ist die RM-Instanz berechtigt und verpflichtet zu überprüfen, ob die Rechtsanwendung und die Sachverhaltsfeststellung korrekt erfolgt sind. Der Prozess wird also vor der Rechtsmittelinstanz gewissermassen wiederholt. Es müssen dabei aber keine neuen Rechtsbegehren, Tatsachenbehauptungen und Beweise zulässig sein!

→ Appellation bzw. Berufung im Verfahren vor der oberen kantonalen Instanz

Diese erlaubt die Kontrolle der richtigen Anwendung von Privatrecht und Prozessrecht sowie der Sachverhaltsfeststellung (einschliesslich Korrektur der Beweiswürdigung).

Unvollkommene RM erlauben dagegen keine umfassende, sondern nur eine beschränkte Überprüfung des angefochtenen Entscheids. Ein solches ist beispielsweise die Beschwerde in Zivilsachen, mit der jede unrichtige Anwendung von Bundesrecht gerügt, die richtige Feststellung des Sachverhalts allerdings nur beschränkt überprüft werden kann.

III. DIE ÜBERPRÜFUNGSBEFUGNIS (KOGNITION) DER RM-INSTANZ

Wie weit die Überprüfungsbezugnis bei einem RM geht, ergibt sich immer aus den zulässigen Rügen (Rechtsmittel- oder Beschwerdegründen). Jede zulässige Rüge ist von der RM-Instanz umfassend zu prüfen.

IV. VERZICHT AUF RECHTSMITTEL

1. Ordentliches RM

a) vor Erlass des Urteils:

Parteien können, soweit sie über den Streitgegenstand frei verfügen können und Dispositionsmaxime gilt, bereits vor Anhebung des Prozesses vertraglich auf ordentliche RM verzichten. Grundsätzlich ist ein Verzicht auch nach Prozessanhebung zulässig, ausser es gilt die Oficialmaxime.

b) Nach Erlass des Urteils:

Nach Urteilsfällung kann auf RM verzichtet werden, indem innert Frist kein RM eingelegt wird. Ob vor Ablauf der Frist auf RM verzichtet werden kann, damit das Urteil schneller rechtskräftig wird, ist umstritten.

2. Ausserordentliche RM

Auf ausserordentliche RM kann nicht im Voraus verzichtet werden. Auch nach Erlass des Urteils ist dies grundsätzlich nicht möglich.

V. DAS VERBOT DER REFORMATIO IN PEIUS ALS AUSFLUSS DER DISPOSITIONSMAXIME

Das Urteil der RM-Instanz darf für den RM-Kläger nicht schlechter ausfallen als der angefochtene Entscheid. Das Verbot der reformatio in peius ergibt sich aus der Dispositionsmaxime. Im Anwendungsbereich der Officialmaxime gilt dieses Verbot nicht. Auch wenn die Gegenpartei ein RM ergriffen hat, kann das Urteil in beide Richtungen korrigiert werden.

VI. DIE RECHTSMITTEL DES KANTONALEN RECHTS

1. Die kantonalrechtliche Berufung (Appellation)

Ordentliches Rechtsmittel, mit dem die Streitsache von der unteren kantonalen Instanz an die obere weiter gezogen wird. Es stehen sich der Rechtsmittelkläger (Berufungskläger, Appellant) und der Rechtsmittelbeklagte (Berufungsbeklagter, Appelat) gegenüber. Möglich ist, dass beide Parteien das Rechtsmittel ergreifen und deshalb gleichzeitig Appellant und Appelat sind.

Mit der Berufung (Appellation) kann der Rechtsmittelkläger sowohl fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung wie auch fehlerhafte Rechtsanwendung rügen.

Bei ordnungsgemässer Einlegung hat die Appellation suspensive, also aufschiebende Wirkung.

Zur Appellation legitimiert sind die Haupt- und Nebenparteien des erstinstanzlichen Prozesses.

Regelmässig ausgeschlossen ist die Berufung, wenn ausschliesslich der Kostenentscheid angefochten wird.

Anfechtungsobjekt der Appellation sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, jedoch nicht prozessleitende Verfügungen.

Die Berufung muss 30 Tage seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet eingehen.

Wenn bei einem unbegründeten Entscheid nicht innert 10 Tagen eine Begründung des Entscheids verlangt wird, gilt das als Verzicht auf ein Rechtsmittel.

Der Rechtsmittelbeklagte kann innert bestimmter Frist eine Anschlussappellation stellen.

Damit wird das Verbot der reformatio in peius ausgeschaltet und der RM-Beklagte kann selber Anträge stellen hinsichtlich einer Abänderung des Entscheids. Die

Anschlussappellation ist ein unselbständiges RM und besteht nur solange, wie die Hauptappellation vorhanden ist. Wird diese zurückgezogen, erlischt auch die

Anschlussappellation, ausser die Hauptberufung wird sehr spät zurückgezogen. In diesem Fall wird die Anschlussberufung selbständig.

Wird die Berufung bzw. Appellation angewiesen, so wird das Urteil unter Vorbehalt der zivilrechtlichen Beschwerde mit Suspensiveffekt formell rechtskräftig. Heisst die RM-Instanz die Berufung gut, so ergeht entweder ein Entscheid in der Sache oder die Sache wird zur Neubeurteilung an die untere Instanz zurückgewiesen.

2. Der Rekurs

Wurde in der Schweizerischen ZPO gestrichen.

3. Die Beschwerde

Die klassische Beschwerde ist ein ausserordentliches, subsidiäres RM, das insofern regelmässig ein unvollkommenes RM ist, als die zulässigen Rügen beschränkt sind. Es gibt keine Anschlussbeschwerde. Jede Partei muss selber innert Frist ein RM einlegen, um eine Änderung des Entscheids zu bewirken. Als Regel gilt, dass die Beschwerde nur offen steht, wenn der Entscheid weder mit Berufung noch mit Rekurs angefochten werden kann (→ Subsidiarität).

Zur Beschwerde gegen einen Entscheid legitimiert sind in erster Linie die Haupt- und Nebenparteien, die am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben. Die Nebenpartei kann aber wie bei der Berufung nicht im Widerspruch zur Hauptpartei handeln.

Mit der Beschwerde können End- und Zwischenentscheide, teilweise auch prozessleitende Verfügungen angefochten werden. Es kann jegliche falsche Anwendung von Bundesrecht gerügt werden (also Bundesprivatrecht und eidgenössisches Zivilprozessrecht).

Die herkömmliche Beschwerde ist ein ausserordentliches RM, welches keine gesetzlich aufschiebende Wirkung hat und trotz deren Erheben der angefochtene Entscheid damit grundsätzlich vollstreckbar ist.

Die Beschwerde ist schriftlich und begründet bei der RM-Instanz einzureichen. Nach der Beschwerdeantwort findet i.d.R. kein zweiter Schriftenwechsel statt und das Gericht entscheidet aufgrund der Akten, ohne dass die Parteien anwesend sind. Neue Anträge und Noven sind ausgeschlossen. Die RM-Instanz kann den angefochtenen Entscheid aufheben und an die untere Instanz zurückweisen (kassatorischer Entscheid) oder in der Sache selbst entscheiden, wenn diese spruchreif ist (reformatorischer Entscheid).

4. Die Revision

Ausserordentliches RM zur Anfechtung von formell rechtskräftigen Entscheiden, die an einem qualifizierten Mangel (sog. Revisionsgrund) leiden. Dabei ist eine Abwägung zwischen Rechtssicherheit und einem Urteil, das auf richtigen Grundlagen beruht, zu machen. Die Revision hat keinen Devolutiveffekt. Das Verfahren spielt sich vor der gleichen Instanz ab, die das rechtskräftige Urteil gefällt hat.

Ein Urteil kann mit der Revision beim Vorliegen krasser Mängel auch nach verhältnismässig langer Zeit seit dem Eintritt der Rechtskraft noch angefochten werden.

Legitimiert sind die Haupt- und Nebenparteien des seinerzeitigen Verfahrens. Es gibt eine relative Revisionsfrist (beginnt mit Kenntnis des Revisionsgrundes zu laufen und dauert nur 90 Tage) und eine absolute (beginnt mit der Eröffnung des Urteils oder im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils zu laufen und beträgt 10 Jahre).

Revidiert kann das Urteil werden wegen wesentlichen Noven, die im früheren Verfahren nicht beigebracht werden konnten oder wegen Einwirkungen auf das Urteil durch Verbrechen oder Vergehen. Zudem wegen unwirksamer Klageanhebung, unwirksamem Klagerückzug und unwirksamem Vergleich.

Zunächst hat das Gericht zu entscheiden, ob ein Revisionsgrund vorliegt und die Fristen eingehalten wurden. Falls diese Voraussetzungen fehlen, bleibt es bei dem durch Revision angefochtenen rechtskräftigen Urteil. Liegt ein Revisionsgrund vor, verliert das angefochtene Urteil die formelle und somit auch materielle Rechtskraft. Es muss ein neuer Entscheid getroffen werden, gegen welchen wiederum ein RM ergriffen werden kann.

5. Die Erläuterung

Dient der Klarstellung des Urteilsinhalts. Die Klarheit des Urteils ist vor allem im Hinblick auf die Vollstreckung notwendig. Es handelt sich bei der Erläuterung nicht um ein RM, sondern um einen Rechtsbehelf, denn das Urteil kann nicht verändert werden und es können keine Noven oder neue Anträge eingebracht werden.

6. Die Berichtigung

Auch diese ist ein Rechtsbehelf. Enthält das Urteil Rechnungs- oder sinnenstellende Schreibfehler oder weicht das Urteil irrtümlicherweise offensichtlich vom Ergebnis der Beratungen ab, so können diese Fehler vom Gericht von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei jederzeit berichtigt werden. Unerlässliche Voraussetzung ist, dass ein Erklärungsirrtum und nicht ein Irrtum in der Willensbildung des Gerichts vorliegt. Gegen Fehler in der Willensbildung sind ausschliesslich RM vorgesehen.

VII. DIE BUNDESRECHTLICHEN RECHTSMITTEL

1. Das Bundesgerichtsgesetz

Im BGG sind als Rechtsmittel zur Anfechtung von kantonalen Entscheiden die Beschwerde in Zivilsachen und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde vorgesehen.

2. Die Beschwerde in Zivilsachen

Als Vorinstanzen kommen letztinstanzliche kantonale Gerichte oder das Bundesverwaltungsgericht in Frage.

Anfechtungsobjekt sind Endentscheide, d.h. Entscheide, die ein Verfahren abschliessen, sowie ausnahmsweise vorsorgliche Massnahmen, Zwischenentscheide und Teilentscheide.

Um die Beschwerde in Zivilsachen ergreifen zu können, muss der Beschwerdeführer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit dazu erhalten haben und er muss ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben.

Gerügt werden kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Völkerrecht.

Für das Bundesgericht ist der Sachverhalt so massgebend, wie er von der Vorinstanz festgestellt wurde. Die unrichtige Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht. Ausserdem muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens von entscheidender Bedeutung sein.

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur vorgebracht werden, soweit der Endentscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Neue Rechtsbegehren sind jedoch unzulässig.

Das BGer fällt einen kassatorischen, einen reformatorischen oder einen Prozessentscheid (nicht eintreten). Das BGer ist nicht befugt, über die Anträge der Parteien hinauszugehen

→ Dispositionsmaxime

3. Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde

In Zivilsachen steht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde dann zur Verfügung, wenn die Einheitsbeschwerde mangels erforderlichen Streitwerts oder mangels Rechtsfragen von grundlegender Bedeutung ausgeschlossen ist.

4. Die Revision bundesgerichtlicher Urteile

Bundesgerichtsentscheide könne grundsätzlich nicht überprüft werden, es sei denn, es liegen Revisionsgründe (also erhebliche Mängel) vor → siehe Art. 121 ff. BGG

Auch hier ist eine Erläuterung oder Berichtigung des Urteils möglich.

§ 11 Urteilsvollstreckung

I. VOLLSTRECKUNGSTITEL

Grundsätzlich tritt die Vollstreckbarkeit eines Urteils mit Eintritt der formellen Rechtskraft ein. Leistet die verpflichtete Person nach Massgabe des formell rechtskräftigen Urteils nicht freiwillig, so stellt sich die Frage der Zwangsvollstreckung. Eine solche kann durch den Gläubiger der Leistung bewirkt werden, wenn er einen sog. Vollstreckungstitel vorlegen kann. Auf Verlangen hat das Gericht, das den zu vollstreckenden Entscheid getroffen hat, die Vollstreckbarkeit zu bescheinigen.

Vollstreckungstitel sind demnach:

- Urteile schweizerischer Gerichte (mit Rechtskraftbescheinigung bzw. Vollstreckbarkeitserklärung)
- Rechtskräftige Abschreibungsbeschlüsse schweizerischer Gerichte, die eine Klageanerkennung oder einen gerichtlichen Vergleich enthalten (Urteilssurrogate)
- Schiedsgerichtsurteile mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung
- Vorsorgliche Massnahmen staatlicher Gerichte
- Ausländische Urteile nach Massgabe des IPRG bzw. von Staatsverträgen

II. URTEILE AUF GELDLEISTUNG

Forderungen, die auf Leistung einer Geldsumme oder Sicherheitsleistung in Franken lauten, werden ausschliesslich nach den Bestimmungen des SchKG vollstreckt. Das Zivilprozessrecht regelt demnach lediglich den sachlich beschränkten Bereich der sog. Realvollstreckung.

III. URTEILE AUF SACHLEISTUNG

Entscheide eines schweizerischen Gerichts sind grundsätzlich ohne neuerliche Prüfung überall in der CH zu vollstrecken. Eine Einrede, dass das entsprechende Gericht nicht zuständig gewesen sei, ist deshalb unzulässig. Folgende Einreden können jedoch hervorgebracht werden:

- Einrede, der zu vollziehende Entscheid sei noch gar nicht rechtskräftig. Die Rechtskraft bzw. Vollstreckbarkeit ist mittels Bescheinigung des urteilenden Gerichts zu belegen.

- Einrede der Tilgung, Stundung oder Verjährung
- Einrede der fehlenden gehörigen Vorladung am seinerzeitigen Verfahren (unmündige oder entmündigte Person)

Vollstreckungsbefehl:

Ein Vollstreckungsgesuch ist beim Vollstreckungsrichter einzureichen. Ausnahmsweise amtiert eine Verwaltungsbehörde als Vollstreckungsbehörde. Auf das Gesuch hin erlässt die zuständige Behörde den Vollstreckungsbefehl, der die geschuldete Leistung, eine Frist und die bei Nichteinhalten vorgesehenen Zwangsmassnahmen enthält. I.d.R. ist er mit einer Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall versehen.

Gegen den Vollstreckungsbefehl kann der Schuldner Einsprache erheben, worauf die Parteien angehört werden und über die Einsprache entschieden wird.

Zwangsmittel:

- Direkter Zwang: staatliche Organe können die geschuldete Leistung mit Gewalt erzwingen. Dies geschieht v.a. bei Sachleistungen, wenn die Vollstreckungsorgane evtl. unter Beiziehung der Polizei die geschuldete Sache wegnehmen oder z.B. eine illegal errichtete Baute abreißen.
- Ersatzvornahme: Ein Dritter oder der Gläubiger werden selbst ermächtigt, die Handlung auf Kosten des Schuldners vorzunehmen.
- Taxation: Umwandlung einer Realerfüllung in Schadenersatz (wegen Nichterfüllung) im Vollstreckungsstadium.

IV. ANDERE URTEILE

1. Gestaltungsurteile

Rechtskräftige Gestaltungsurteile entfalten unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung und bedürfen daher regelmässig keiner eigentlichen Vollstreckung.

2. Feststellungsurteile

Solche können nicht vollstreckt werden, da ja nur das Bestehen oder eben Nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll.

3. Vollstreckung öffentlicher Urkunden

Öffentliche Urkunden sind vollstreckbaren Urteilen weitgehend gleichgestellt.

Voraussetzungen:

- Es muss eine gültige öffentliche Beurkundung vorliegen
- Die Urkunde muss eine ausdrückliche Schuldanerkennung der verpflichteten Partei enthalten
- Die geschuldete Leistung muss durch die Urkunde genügend bestimmbar sein
- Der Rechtsgrund der Leistung muss in der Urkunde enthalten sein
- Die Urkunde muss eine Unterwerfungserklärung der verpflichteten Partei enthalten (diese muss ausdrücklich erklären, dass sie sich der direkten Vollstreckung unterwirft)
- Die geschuldete Leistung muss fällig sein.