



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.

VORLESUNG ZIVILPROZESSRECHT

HS 21, PROF DR. LORENZ DROESE

1. Kapitel: NATUR, BEDEUTUNG, QUELLEN UND GESCHICHTE DES SCHWEIZERISCHEN ZPR	4
Begriff des Schweizerischen ZPR	4
Zweck des ZPR.....	4
Prozessrisiken.....	4
Erkenntnisverfahren / Vollstreckungsverfahren	5
Internationales ZPR (IZPR).....	5
Geltungsbereich der ZPO	5
Abgrenzung ZPO / BGG	6
Rechtszersplitterung (früher)	6
Rechtsquellen (seit 1.1.2011)	6
(Verbleibender) Geltungsbereich des kantonalen Rechts.....	7
2. Kapitel: AUFGABEN UND ORGANISATION DER GERICHTE	7
Thema	7
Gerichtsorganisation: Aufbau	7
Zusammensetzung der Gerichte	7
Berufs- oder Laiengerichte.....	8
Unparteilichkeit: Ausstandsgründe (ZPO 47 Abs. 1).....	8
Unparteilichkeit: Konsequenzen (ZPO 48 ff.)	9
Fall 1	9
3. Kapitel: DIE ZUSTÄNDIGKEIT DER GERICHTE	10
Zuständigkeit(en)	10
Örtliche Zuständigkeit	10
Sachliche Zuständigkeit.....	14
funktionelle Zuständigkeit	16
4. Kapitel: DIE PARTEIEN	17
Stellung der Parteien im Prozess	17
Fehlende Partei- bzw. Prozessfähigkeit vs. Fehlende Sachlegitimation.....	17
Vertretung	17
Anwältinnen und Anwälte.....	18
Abgrenzung.....	18
Sachlegitimation.....	19
Fehlende Partei- bzw. Prozessfähigkeit vs. Fehlende Sachlegitimation.....	19
Sonderfälle der Sachlegitimation	19
Parteiwechsel (ZPO 83) → Ausnahme!!	20
5. Kapitel: DIE GRUNDSÄTZE DES VERFAHRENS	21
Prozessgrundsätze und allgemeine Verfahrensgrundsätze (Übersicht)	21
Dispositions- und Officialgrundsatz	21
Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz	22
Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO).....	23
Eventualgrundsatz (Konzentrationsgrundsatz).....	25
Amts- oder Parteibetrieb.....	28
Öffentlichkeitsprinzip.....	29
Litiskontestationsprinzip.....	29
Mündlichkeit oder Schriftlichkeit	29
Rechtliches Gehör	30
Treu und Glauben / Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	31

6. Kapitel: DIE KLAGE	32
Terminologie: Klage oder Gesuch?	32
Form	32
Rechtsbegehren.....	34
Klagearten (ZPO 84 ff.).....	35
7. Kapitel: PROZESSVORAUSSETZUNGEN	43
Prozessvoraussetzungen, ZPO 59 ff.	43
Rechtsschutzinteresse und Klagearten	43
Eingang der Klage: Prüfungsablauf	44
Prozessvoraussetzungen: Massgeblicher Zeitpunkt	44
Repetition: „Fehlende Prozessvoraussetzungen“ vs „Fehlende Sachlegitimation“	45
ZPO 63: Hilfe bei falscher Verfahrenseinleitung.....	45
8. Kapitel: OBJEKTIVE KLAGENHÄUFUNG UND BETEILIGUNG DRITTER AM RECHTSSTREIT	46
Klagenhäufung (ZPO 15, 70 ff., 90).....	46
Objektive Klagenhäufung (ZPO 15, 90).....	46
Subjektive Klagenhäufung (ZPO 15, 70 ff.) = Streitgenossenschaft	47
Intervention und Streitverkündung – Übersicht	50
Sonderfall: Streitgenössische Nebenintervention.....	52
Streitverkündung.....	52
9. Kapitel: VERFAHRENSARTEN	57
Schlichtungsverfahren und Mediation.....	57
Ordentliches Verfahren	59
Vereinfachtes Verfahren	67
Summarisches Verfahren (Art. 249 ff. ZPO) → Verschnellern des Verfahrens	69
10. Kapitel: FRISTEN UND SÄUMNIS	72
Gerichtliche Prozessleitung... ..	72
Zeit im Zivilprozess	72
Zustellung.....	73
Fristen	73
11. Kapitel: BEWEIS	78
Begriffe	78
Beweisgegenstand (WAS?)	78
Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO)	79
Numerus clausus der Beweismittel (Art. 168 ZPO)	80
Beweislastverteilung	82
Hauptbeweis und Gegenbeweis (Art. 154 ZPO)	83
Vermutungen.....	83
Mitwirkung und Verweigerung (Art. 160 ff. ZPO).....	84
Schutz von Geheimnissen im Beweisverfahren	85
Stadien des (erstinstanzlichen) Entscheidungsverfahrens – Begriffe	86
Beweisabnahme	86
Beweismass	87
Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO)	88
12. Kapitel: ERLEDIGUNG DES PROZESSES OHNE SACHURTEIL	89
13. Kapitel: GERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN IN DER SACHE	89
Erledigungsarten	89
Entscheide – Begriffe.....	89
Prozessend- und Sachendentscheid	89
Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO).....	90
Teil- und Vollentscheid (Art. 91 BGG)	90
Teil- und Vollentscheid (Art. 91 BGG)	91

Aufbau des schriftlichen Entscheids (Art. 238 ZPO)	91
Eröffnung des Entscheids	91
14. Kapitel: RECHTSKRAFT, KLAGEIDENTITÄT, RECHTSHÄNGIGKEIT	94
Bedeutung von Identität und Streitgegenstand	94
Identität der Klage / des Gesuchs	94
Rechtshängigkeit (Litispendenz) ZPO 62-64	95
Fortführungslast (Art. 65 ZPO), Repetition	96
Rechtskraft	96
15. Kapitel: VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ	99
Arten vorsorglicher Massnahmen	99
Vorsorgliche Massnahmen: Voraussetzungen (Art. 261 ZPO)	99
Vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien – Voraussetzungen (Art. 266 ZPO)	99
Vorsorgliche Massnahmen – Zeitpunkt	100
Anordnung vorsorglicher Massnahmen – Normalfall	100
<i>Superprovisorische</i> Massnahme (Art. 265 ZPO)	100
Nach Erlass vorsorglicher Massnahmen	101
16. Kapitel: RECHTSMITTEL	102
Rechtsmittel: Verfahrensstadium	102
Rechtsmittel – Arten (Auswahl)	102
Repetition: Aufbau der Rechtsmittelsystems	103
Rechtsmittel – relevante Fragen	103
Verbot der Reformatio in peius	103
Verzicht auf Rechtsmittel	103
Rechtsmittel der ZPO – Übersicht	104
Berufung (Art. 308 ff. ZPO, der Klassiker)	104
Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO)	105
Revision (Art. 328 ff. ZPO)	106
Erläuterung und Berichtigung (Art. 334 ZPO)	107
Für alle kantonalen Rechtsmittel gültige Regeln	108
Rechtsmittel an das Bundesgericht	108
Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG)	108
Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)	110
Erläuterung und Berichtigung (Art. 129 BGG)	110
17. Kapitel: PROZESSKOSTEN UND PROZESSKOSTENHILFE	111
Streitwert	111
Kosten	112
18. Kapitel: VOLLSTRECKUNG GEM. ZPO – ÜBERBLICK	115
Verfahrensstadien	115
Geldvollstreckung / Realvollstreckung	115
Vollstreckungstitel	115
Entscheidarten und Vollstreckung	115
Eintritt der Vollstreckbarkeit (ZPO 336)	116
Ordentliches Vollstreckungsverfahren	116
Einwendungen gegen die Vollstreckung	116
Vollstreckungsmittel	117
Abkürzung: Direkte Vollstreckung (ZPO 337)	117

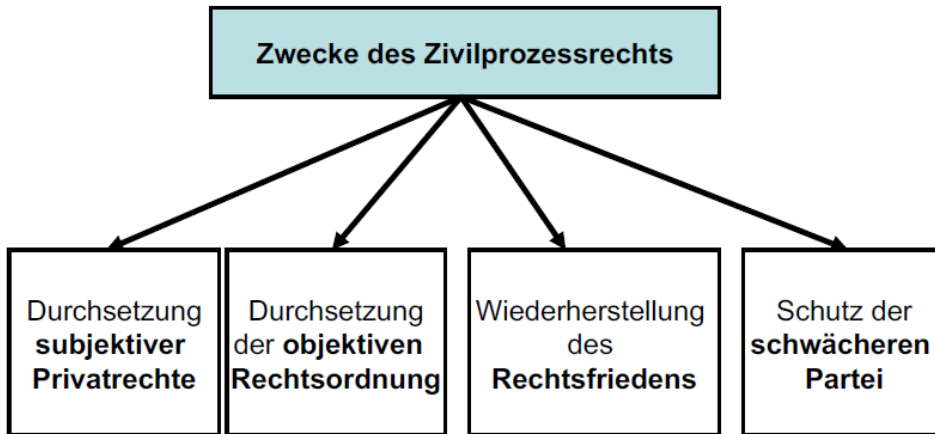
1. Kapitel: NATUR, BEDEUTUNG, QUELLEN UND GESCHICHTE DES SCHWEIZERISCHEN ZPR

Begriff des Schweizerischen ZPR

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

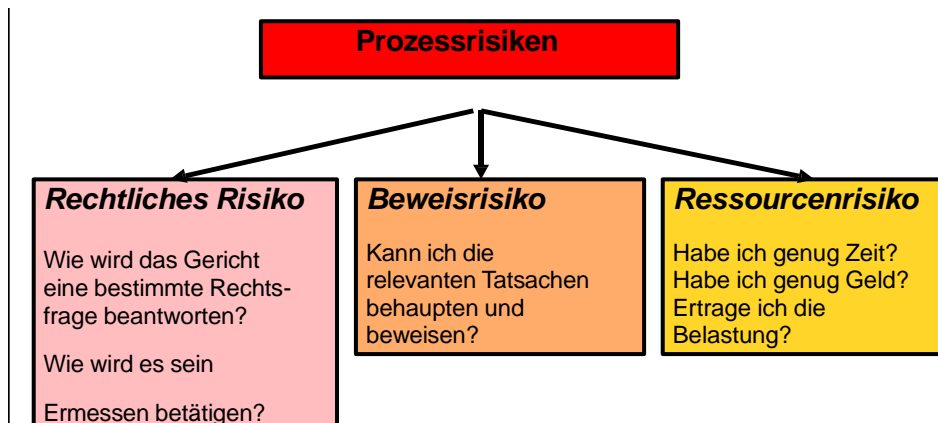
- **hoheitlich tätiger Rechtspflegeinstanzen:** Im Gegensatz zur Mediation: dort sollen zukunftsfähige Lösungen gesucht werden; Nachteil dieses Verfahrens: keine zwangsweise Durchsetzung; Gericht kann Ungleichheiten berücksichtigen und (soziale oder wirtschaftliche) Machtverhältnisse ausgleichen
- **Privatrecht:** verschiedene Player, die gleichgeordnet sind
- **Autoritative Beurteilung:** Am Ende muss entschieden werden
- Ausgerichtet am Gesetz
- Formelles Recht hat nur eine Aufgabe: das **materielle Recht durchzusetzen** (kein Selbstzweck, sondern dienendes Recht)
- Bei Fehlern im Verfahren stoppt das Verfahren → dann kann und muss keine Entscheidung gefällt werden, da das Verfahren bereits auf der formellen Stufe gestorben

Zweck des ZPR



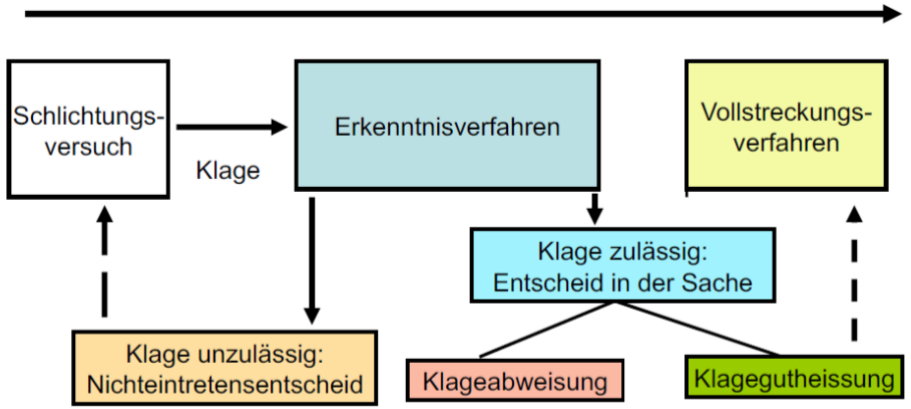
Kampfgebiet des ZPR: wie müssen Verfahren ausgestaltet sein, damit das materielle Recht auch tatsächlich verwirklicht wird? (Schranken, Kosten, Formales etc.)

Prozessrisiken



Alternative Vergleich: einvernehmliche Einigung, um Verfahren zu beenden und die Risiken zu senken

Erkenntnisverfahren / Vollstreckungsverfahren

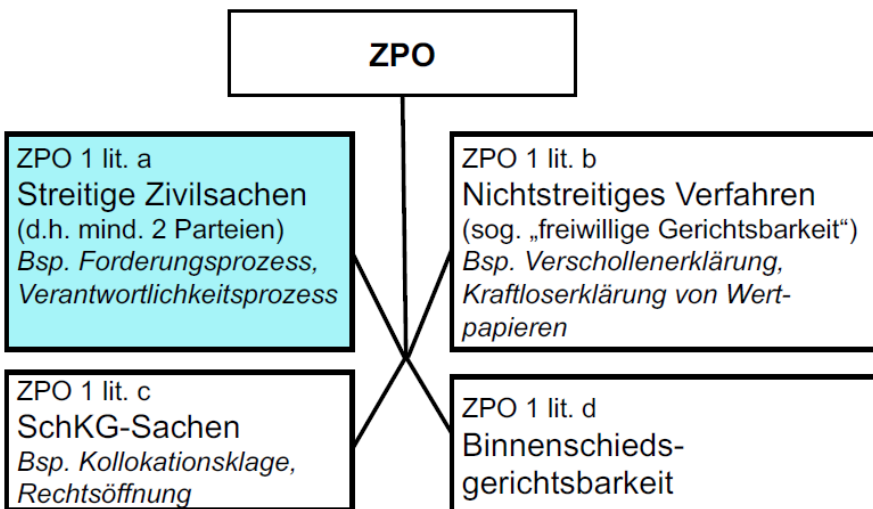


- Hoheitlich institutionalisiertes Schlichtungsverfahren: «Erst schlichten, dann richten» → grds. Schlichtungsobligatorium, kein Entscheid, sondern Erledigung
- Klagebewilligung: Ticket für das Verfahren
- Erkenntnisverfahren = Entscheid; umfasst alle gerichtlichen Instanzen
 - Hauptziel: Urteil in der Sache (wer hat Recht?): Klage wird gutgeheissen oder abgewiesen
 - Damit sich ein Gericht mit der Sache beschäftigen kann, müssen die formellen VSS gegeben sein; auf unzulässige Klagen wird nicht eingetreten (z.B. Zuständigkeit)
- Vollstreckungsverfahren bei Leistungsverfahren: Erzwingen der Leistungen, zu deren Leistung eine/mehrere Parteien verpflichtet worden sind
- Um Recht zu bekommen, will ich, dass das Gericht auf die Beschwerde eintritt und mir auch sachlich Recht gibt

Internationales ZPR (IZPR)

- **Zentralbegriff:** Rechtsrelevanter Auslandsbezug
- **Folgefragen** (Beispiele)
 - Internationale Zuständigkeit
 - Anwendbares Recht
 - Anerkennung und Vollstreckung
- **Einschlägige Normen:** Staatsverträge, insbes. LugÜ, IPRG

Geltungsbereich der ZPO

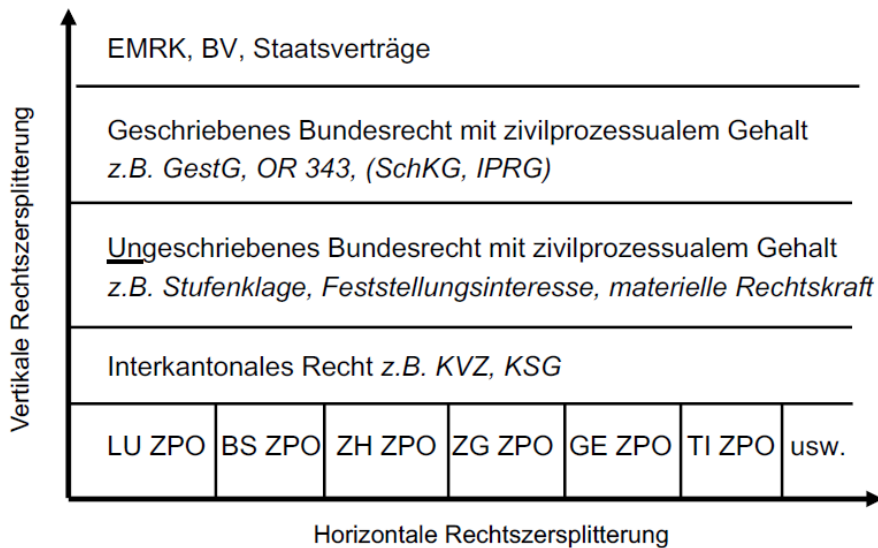


Abgrenzung ZPO / BGG

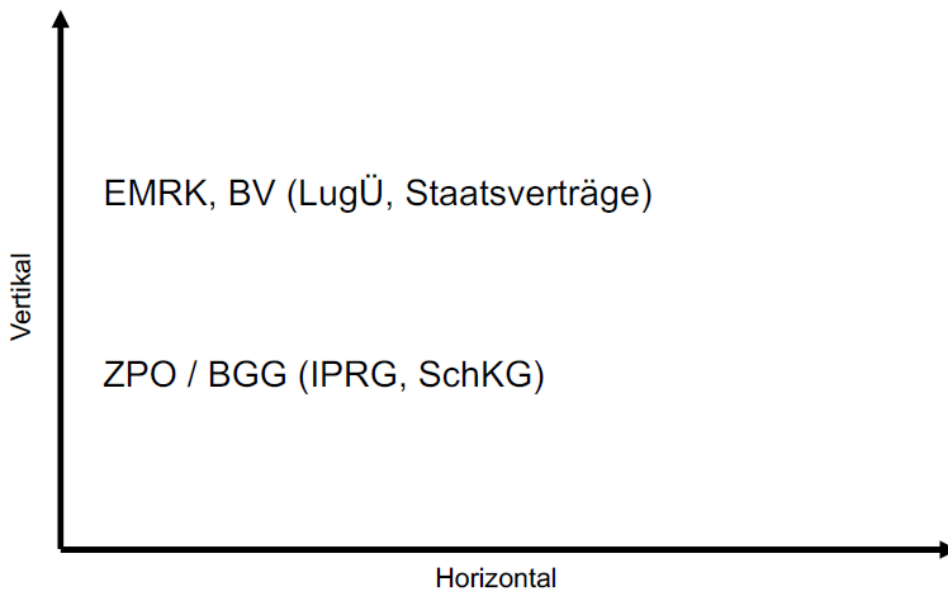


- Problem: Materielles Recht wird nicht in allen Kantonen einheitlich gehandhabt und durchgesetzt
- «Pflästerle»: Formelle Normen in materielle Gesetze, Bundesgericht will den Kt. einheitliche Standards aufdrängen, Konkordate → horizontale + vertikale Rechtszersplitterung

Rechtszersplitterung (früher)



Rechtsquellen (seit 1.1.2011)



(Verbleibender) Geltungsbereich des kantonalen Rechts

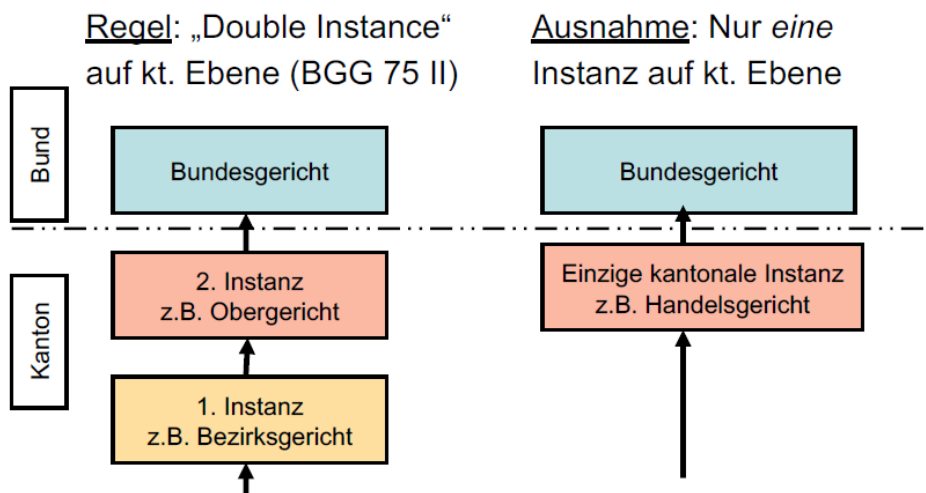
- Gerichtsorganisation
- Sachliche Zuständigkeit
- Prozesskosten (vgl. aber Art. 95 ff. ZPO!)
- Weiteres (Details)

2. Kapitel: AUFGABEN UND ORGANISATION DER GERICHTE

Thema

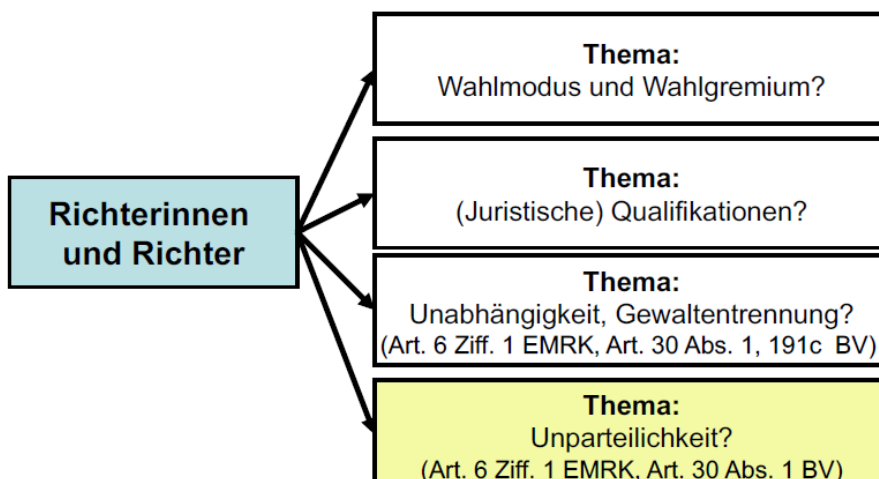
- Wie sind Gerichte *zusammengesetzt*?
- Wie sind Gerichte *organisiert*?
- Was bedeutet *Unabhängigkeit* der Gerichte?

Gerichtsorganisation: Aufbau



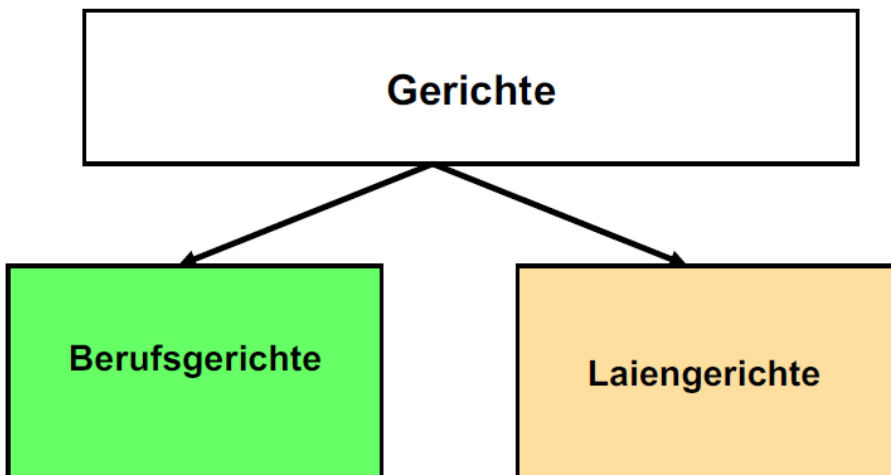
- Für das BGer ist der SV verbindlich, der von der 2. Instanz festgestellt wird, ausser sie sind willkürlich (→ eingeschränkte Kognition des BGer → kein Superappellationsgericht); interessiert sich nur für die richtige Anwendung von Bundesrecht
- Ausnahme: nur eine kantonale Instanz, seltene, aber extrem komplexe Fälle → kompetente Beurteilung durch Spezialisten (Art. 5 ZPO)
- Ausnahme (Art. 6 ZPO): Kombi von kaufmännischer Kompetenz aus der betroffenen Branche und Juristen: ZPO bestimmt den Gegenstand und dass diese als einzige kantonale Instanz entscheiden (geht schneller, pragmatischer, aber problematisch, da es nur eine Tatsacheninstanz gibt)

Zusammensetzung der Gerichte



- Unparteilichkeit ist einziges Element, wo man im Verfahren etwas daran machen kann und muss (→ darum gelb hinterlegt)
- Richter werden teilweise vom Volk und teilweise vom Parlament gewählt mit freiwilligem Parteiproporz (obwohl die Mehrheit der Bevölkerung nicht einer politischen Partei angehören),
 - Parteipolitik spielt letztendlich nicht in die Gerichtspraxis hinein: Einzelpersonen sehen sich in den meisten Fällen unabhängig von ihrer Parteizugehörigkeit
 - De facto: ein mächtiger Schweizer Politiker hat kaum Einfluss auf die Entscheidung in den konkreten Fällen
- Juristische Qualifikation: es gibt keine Richterprüfung, es ist nicht mal zwingend ein Jusstudium erforderlich: Überzeugung: nicht nur juristische Fähigkeiten sind notwendig, sondern auch andere Fähigkeiten
- Unabhängigkeit, Weisungsunabhängigkeit von den anderen staatlichen/politischen Mächten im konkreten Einzelfall (nicht gleich Parteilichkeit!!!) → Brisanz von Abwahl durch das Parlament (Abstrafung für gefällte Urteile?)
- Unparteilichkeit: Ergebnisoffenheit eines Richters im konkreten Einzelfall:

Berufs- oder Laiengerichte



- Berufsgerichte = juristisch geschult; aber nicht zwingend hauptberuflich...
- Juristische Laien: keine juristische Bildung; sollen «näher am Leben» sein: wieso sind das Juristen nicht?
- Frage ist eher, welches Recht wollen wir?
- Technisch, fachlich differenziert, den Spezialisten vorbehalten → Berufsgericht
- Recht auf faires Verfahren kann tangiert sein, wenn der hohen Komplexität eines Falles ohne entsprechende Ausbildung nicht angemessen zu begegnen ist.

Unparteilichkeit: Ausstandsgründe (ZPO 47 Abs. 1)

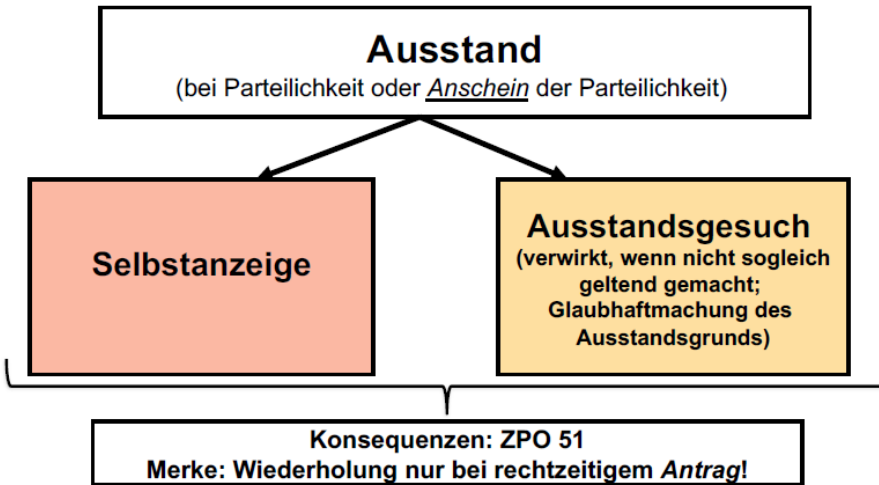
- **Persönliches Interesse** an der Streitsache
- in *anderer* Stellung in der gleichen Sache tätig
- Verwandtschaft, Ehe, Partnerschaft
- „andere Gründe“
 - Freundschaft/Feindschaft
 - In gleicher Stellung mit der gleichen Sache befasst (vgl. aber ZPO 47 Abs. 2; „für sich allein“)
 - Interessenkollision wegen Nebenamt

Bemerkungen:

- **Objektiver Anschein der Parteilichkeit/Befangenheit** reicht
- Freundschaft: vgl. Fall der Herrenrunde, wo die Unparteilichkeit gem. BGer nicht beeinträchtigt wird (Qualität und Intensität der Freundschaft); Parteilichkeit, Militärfreundschaft ohne weitergehende enge persönliche Verbindung reicht nicht → **hohe Anforderungen an die Parteilichkeit**
- in *anderer* Stellung in der gleichen Sache tätig (z.B. als Anwalt oder Mediator)

- In *gleicher* Stellung mit der gleichen Sache befasst (Person hat sich bereits festgelegt, da sie bereits entschieden hat)
- Art. 47 Abs. 2 lit. a ZPO: Fragwürdig, Probleme in kleinen Kantonen, wo Gericht sehr klein organisiert ist (adm. Ansicht)
- Grds. muss sich jede Gerichtsperson fragen, ob sie unparteilich ist: Selbstanzeigen (sind aber unpopulär, gilt als unkollegial, braucht gute Gründe)

Unparteilichkeit: Konsequenzen (ZPO 48 ff.)



Selbstanzeige:

- Spannungsverhältnis zwischen dem Recht auf einen rechtmässigen Richter
- Allzu grosse Empfindlichkeit ist auch problematisch: hilfreich für die Partei, die auf Zeit spielt

Ausstandsgesuch:

- Unverzügliches Handeln, wenn man etwas ahnt (keine strategischen Spielchen)
- Objektiver Anschein der Parteilichkeit muss glaubhaft gemacht werden (Gericht muss das Vorliegen der Gründe für wahrscheinlicher halten als das Nichtvorliegen, mind. 51%)
- Art. 51 ZPO: Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, sind aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat.
- Heikle Vorgehensweise: Spekulieren darauf, dass mir die Gerichtsperson nach einem abgelehnten Gesuch entgegenkommt, um das Gegenteil zu beweisen.

Fall 1

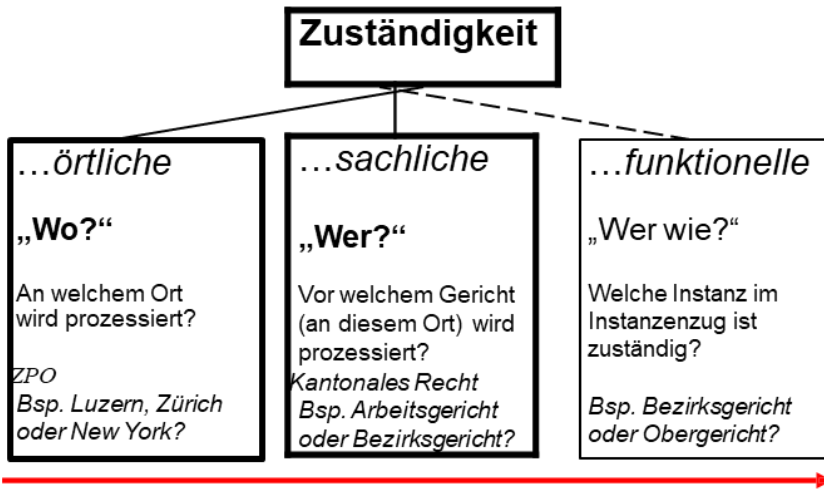
B (vertreten durch Sie) und H (vertreten durch Rechtsanwältin R) stehen sich in einem Prozess gegenüber; Gerichtspräsidentin P hat den Vorsitz. Gestern hat B erfahren, dass R und P im gleichen Chor (beide Sopran) singen. Der Chor zählt 70 Mitglieder und hat auch schon Tournee-Reisen unternommen. B befürchtet, dass der Kontakt zwischen R und P die Entscheidung zu seinen Ungunsten beeinflussen könnte.

- Was kann er unternehmen?
Ausstandsgesuch nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO stellen
- Wie müssen Sie prozessual vorgehen und welche Voraussetzungen sind dabei zu erfüllen?
Prozessuales Vorgehen: Ausstandsgesuch unverzüglich stellen, objektiver Anschein der Parteilichkeit muss glaubhaft gemacht werden + Beantragen, dass Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, aufgehoben und wiederholt werden (innert 10 Tagen)
- Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten?
Abwägungsfrage: eher nicht, Erfolgsaussichten sind gering, Chor hat 70 Mitglieder, auch wenn die beiden in der gleichen Stimmgruppe sind; Grund der Freundschaft mit hoher Hürde; Aufhängen am BGE der Herrenrunde (4A_305/2009), wo die Intensität und Qualität der Freundschaft nicht ausgereicht hat.

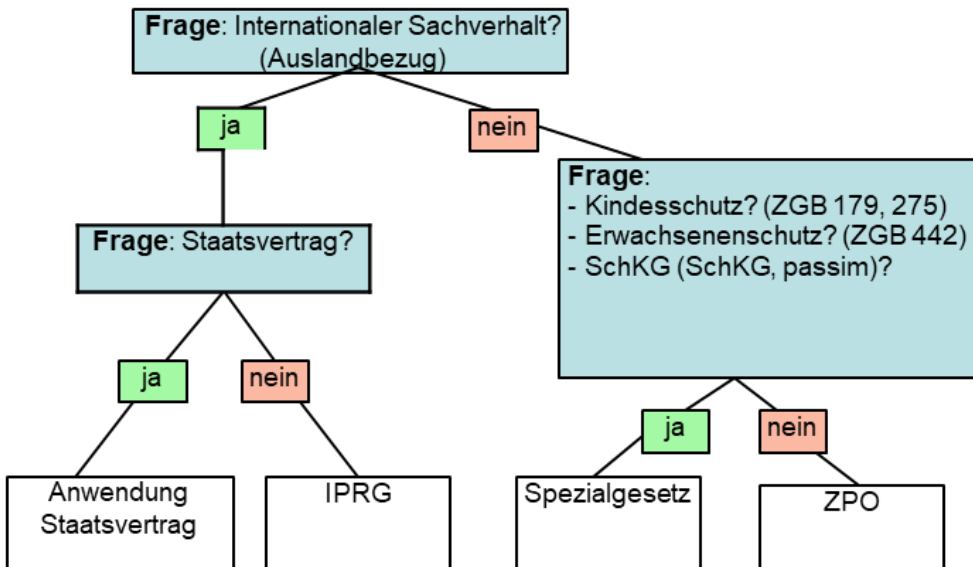
3. Kapitel: DIE ZUSTÄNDIGKEIT DER GERICHTE

Fehlt die Zuständigkeit, wird auf eine Klage nicht eingetreten.

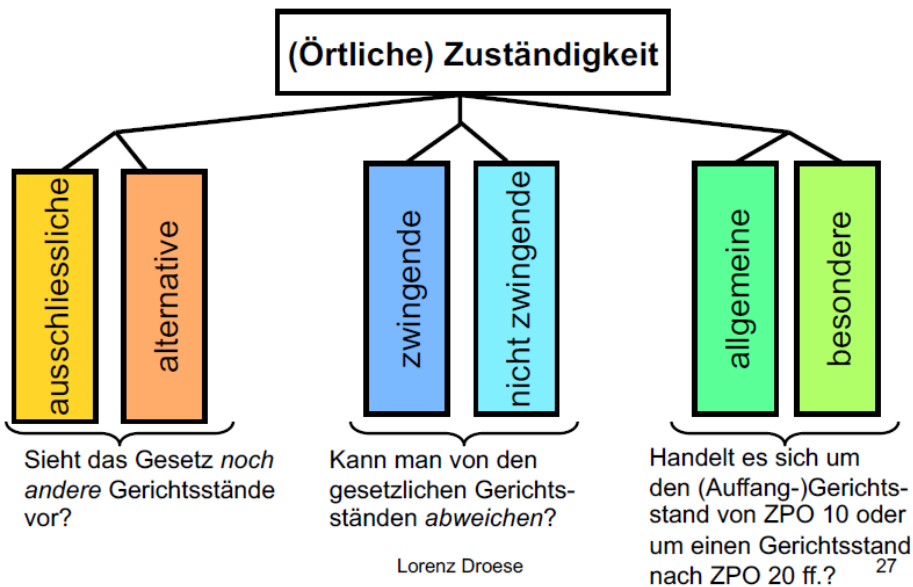
Zuständigkeit(en)



Örtliche Zuständigkeit

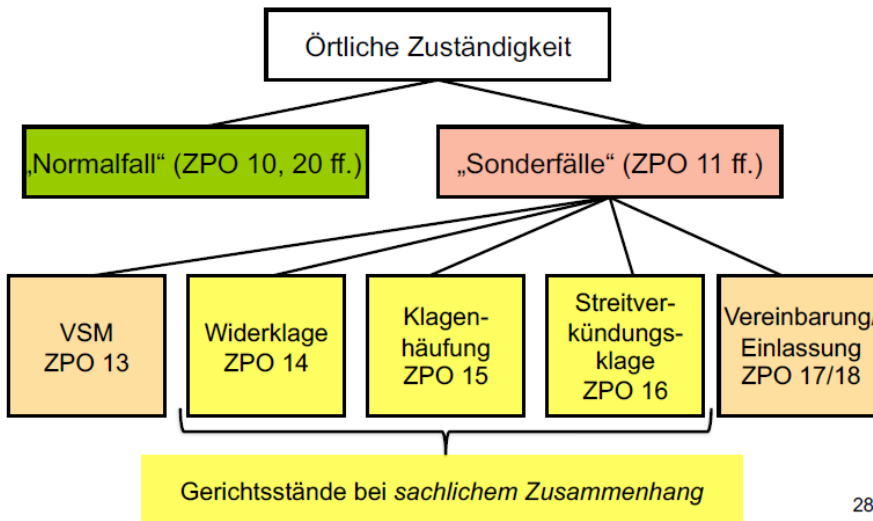


Begriffe



- Ausschliesslicher Gerichtsstand: das Gesetz sieht daneben kein anderes Gericht vor
- Alternativer Gerichtsstand: das Gesetz sieht mehrere Gerichte vor, die für einen Fall zuständig sind (vgl. z.B. Art. 36 ZPO, vgl. Art. 17 Abs. 1 ZPO für Vereinbarungen über ein bestimmtes Gericht)
- Zwingender Gerichtsstand: kann nicht im Voraus abgeändert werden, wenn **im Gesetz ausdrücklich als zwingend deklariert** festgehalten wird, dass diese zwingend sind (Art. 9 Abs. 1 ZPO) (z.B. Art. 25 oder 27 ZPO) **oder ein Fall von Art. 35 ZPO** sein (teilzwingende Gerichtsstände, die die (schematisch) schwächeren Parteien schützen sollen, die stärkere Partei kann die Ungültigkeit der Gerichtsstandvereinbarung nicht geltend machen)
- Abändern, nachdem der Streit entbrannt ist, ist möglich.
- Allgemeiner Gerichtsstand: es wird dort gestritten, wo der Wohnsitz des Beklagten ist
- Besonderer Gerichtsstand: ist anzahlmässig häufiger

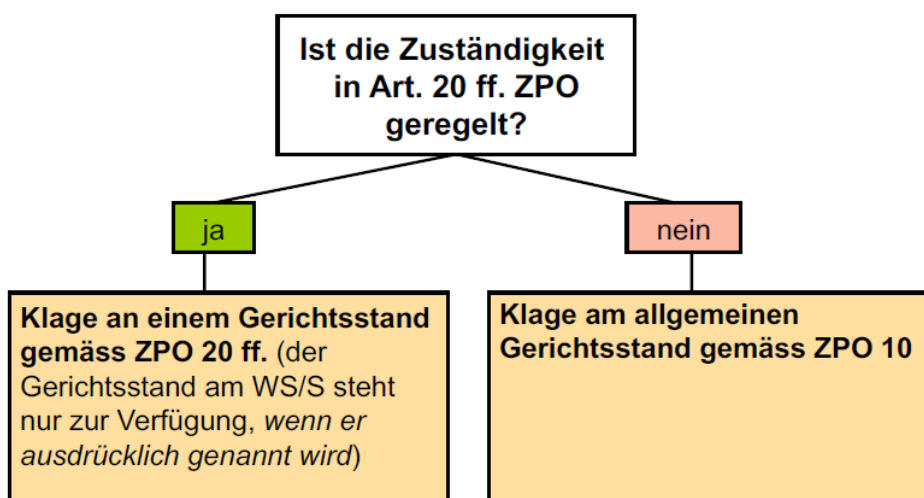
Normalfall und Sonderfälle



28

Normalfall

- «**Forumshopping**»: Auswahl unter mehreren Gerichtsständen: Kosten, Sprache, Distanzen
- «**Forumrunning**»: Die schnellere Partei kann den Gerichtsstand fixieren (z.B. bei Scheidungsverfahren)

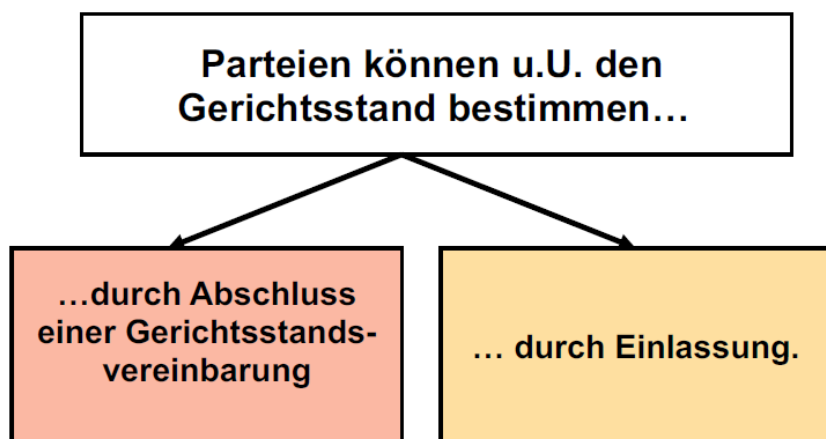


Beispielfall: Schlägerei in der Stadt, nicht am Wohnort

Keine Ausnahme von Art. 37 ff. ZPO anwendbar, daher Grundsatz von Art. 36 ZPO: am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Partei oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort (daher nicht der Normalfall von Art. 10 ZPO einschlägig und auch nicht zu nennen)

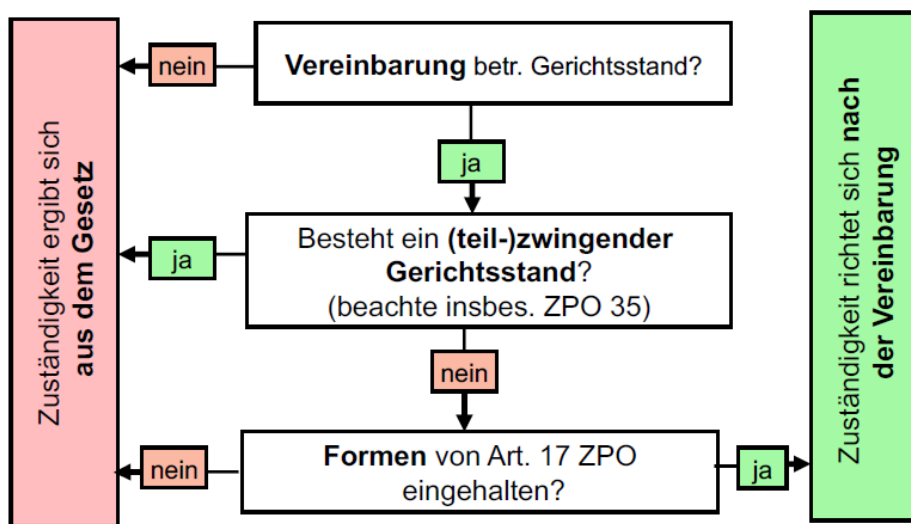
- VSM: will nicht in der Sache entscheiden, sondern nur eine Massnahme treffen, damit ein Prozess nicht zu spät kommt (bis es entschieden hat): kann verlangt werden an dem das Gericht in einem späteren Prozess zuständig ist oder an dem Ort, an dem die Massnahme vollstreckt wird
- Gerichtsstände bei sachlichem Zusammenhang: Grund: könnte sonst einen Widerspruch geben zwischen den
- Widerklage: Situation, in der eine beklagte Partei ebenfalls klagt (schlägt zurück); die Klägerin wird also auch noch Beklagte → kann am gleichen Ort prozessiert werden wie die Hauptklage, wenn ein Sachzusammenhang besteht
- Klagenhäufung: objektive (Geltendmachen von mehreren Klagen durch eine Eingabe) und subjektive (mehrere Geschädigte klagen gemeinsam oder werden gemeinsam beklagt) → kann am gleichen Ort prozessiert werden
- Streitverkündungsklage: Umdrehen des Beklagten auf die vorhergehende Partei (z.B. Verkäufer)
- Vereinbarung/Einlassung: gewillkürte Zuständigkeit

Gewillkürte Zuständigkeit

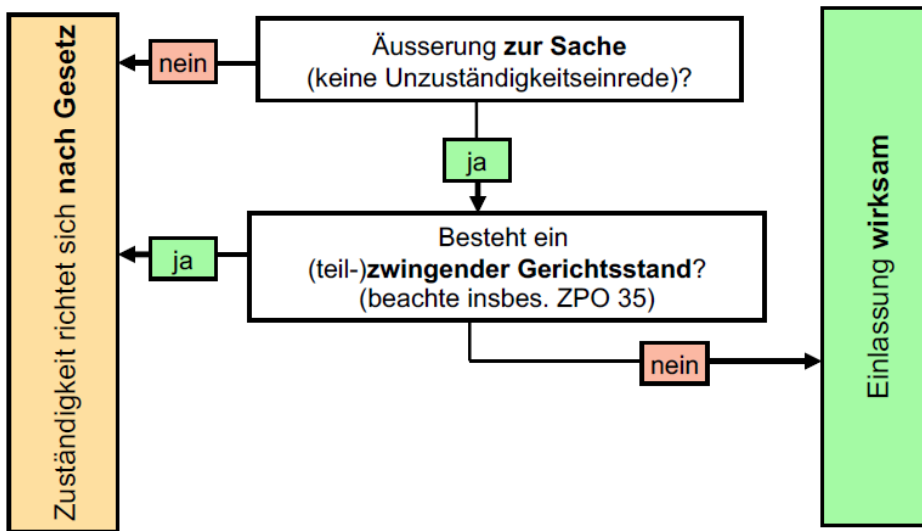


- Wo es **zwingende Gerichtsstände** gibt, gibt es nichts zu bestimmen: **Abänderungen sind widerrechtlich** und haben **keine Auswirkungen**
- Gerichtsstandsklauseln müssen ausdrücklich sein
- Einlassung: konkludent

Gerichtsstandsvereinbarung (ZPO 17)



- Haben wir uns auf den Gerichtsstand, wo wir streiten wollen, geeinigt?
- Darf eine solche Vereinbarung überhaupt abgeschlossen werden? Zwingende oder teilzwingende Gerichtsstände?
- Muss schriftlich sein oder durch Text nachgewiesen werden können



- Einlassung: prozessuales Verhalten, das dazu führt, dass ein Gericht, das eigentlich nicht zuständig wäre, dann doch zuständig ist.
- Was tut man, wenn man an einem Ort eingeklagt wird, an dem das Gericht eigentlich nicht zuständig ist?
Unzuständigkeitseinrede (oder Einrede der Unzuständigkeit)
- Erhebt man nicht beim ersten Vortrag (Klageantwort) Unzuständigkeitseinrede, lässt man sich auf den Gerichtsstand ein (wenn man zur Sache plädiert)
- Ausnahme: zwingender Gerichtsstand
- ZPO 60: Gericht prüft die Zuständigkeit von Amtes wegen, weil es aber Möglichkeit der Einlassung gibt, wird ein Gericht, dass sieht, dass es unzuständig ist, muss es schweigen.
- Beim Schlichtungsverfahren spielt die Zuständigkeitsdebatte nicht: Diskussion will man dort nicht, da man sich ja einigen sollte und die Leute offen reden und zu einer Einigung kommen
- Wird eine Unzuständigkeitsklage gutgeheissen → Nichteintretensentscheid

Sog. Perpetuatio fori – ZPO 64 Abs. 1 lit. b

X, (zunächst) wohnhaft in Z, wird von seinen Gläubigern bedrängt. Als Gläubiger 1 ihm per Einschreiben androht, er werde ihn einklagen, zieht er nach L; zwei Tage später klagt Gläubiger 1 in Z. 12 Monate später klagt ihn Gläubiger 2 in L ein; als X die Vorladung zum Schlichtungsversuch erhält, verlegt er seinen Wohnsitz sofort nach O.

- Problem: Wohnsitze sind nicht fix, können sich ändern: Verlockung, vor einem Prozess davonzurennen
- Lösung: Art. 64 Abs. 1 lit. b: Örtliche Zuständigkeit bleibt erhalten bei Rechtshängigkeit (entsteht, wenn der erste formalisierte Schritt ins Verfahren getan wird: Stellung des Schlichtungsgesuchs oder bei fehlendem Schlichtungsobligatorium die Klage beim Gericht)
- Verstetigung des Wohnsitzes
- Gläubiger 1 ist zu spät: X wohnt nicht mehr Z (knapp daneben, aber auch vorbei)
- Gläubiger 2 reicht Schlichtungsversuch ein in L, während X noch da wohnt → Perpetuierung des Gerichtsstands, dieser bleibt erhalten

Fall 2

Thomas wohnt in Horgen. Er kauft bei seinem alten Bekannten Roger (Wohnsitz in Kriens) einen Fiat Dino für CHF 30'000. Thomas und Roger vereinbaren, dass Roger den Wagen vor Thomas' Haustür liefern soll. Thomas bezahlt, doch Roger liefert nicht. Thomas möchte nun gegen Roger klagen.

Wo kann er dies tun?

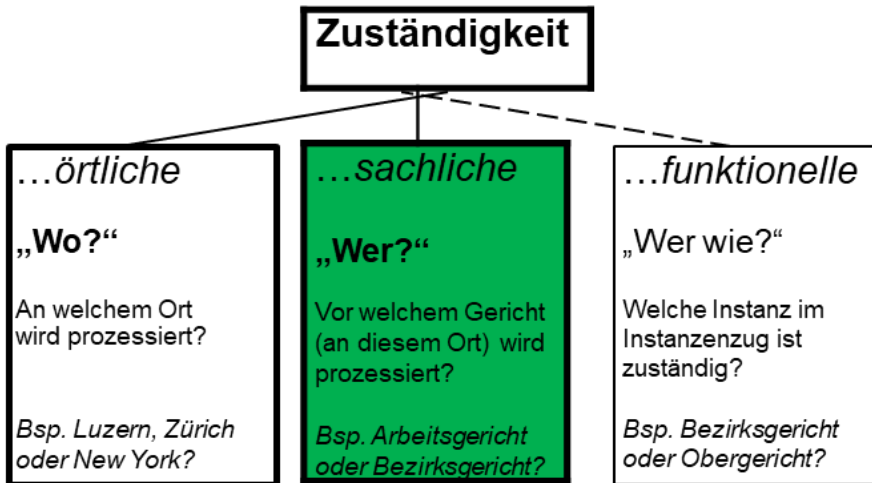
1. Internationaler oder nationaler SV? → nationaler SV
 2. Sondernormen: SchKG, Kindes- und Erwachsenenrecht? → nein
 3. Sondernormen von Art. 20 ff. ZPO: Art. 31 ZPO → Wohnsitz der beklagten Partei (Kriens) oder an dem Ort, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist (Horgen) → da Erfüllungsortsvereinbarung in Horgen (Art. 72 OR)
- Mit der Vereinbarung eines Erfüllungsorts ohne Gerichtsstandsvereinbarung wird dadurch auch ein Gerichtsstand vereinbart

Fall 3

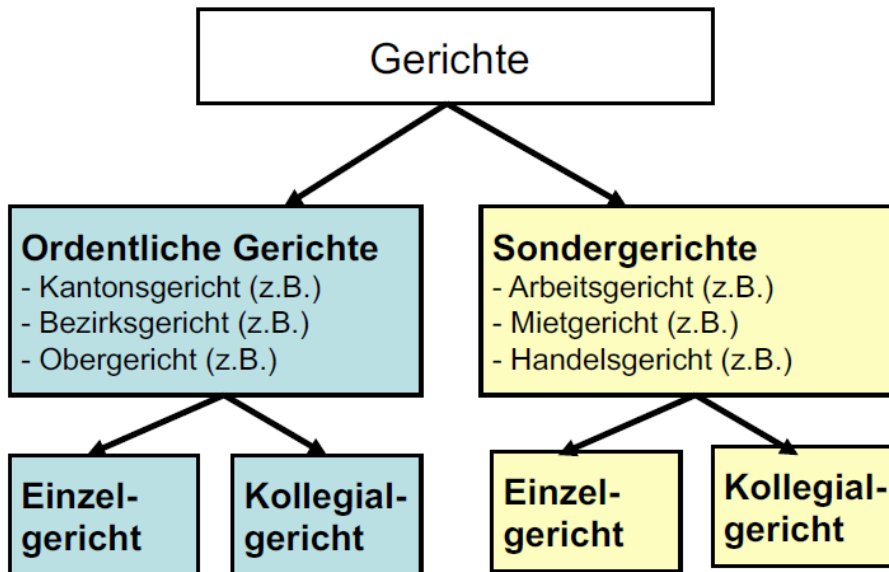
Die Bau AG (Zürich) kauft von der Beton-AG (Baden) Zement. Der Kaufvertrag enthält eine Gerichtsstandsklausel, wonach Baden Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrag sei. Die Bau AG ist mit dem gelieferten Zement unzufrieden und klagt beim Handelsgericht Zürich gegen die Beton AG. Die Beton AG macht zunächst nur geltend, der Zement sei einwandfrei. Als das Urteil bevorsteht, wendet sie ein, dass das Gericht in Baden zuständig gewesen wäre. Mit Erfolg?

- Die Beton AG hat sich eingelassen (ZPO 18), indem sie zur Sache plädiert hat (konkludent).
- Art. 17 Abs. 1 ZPO: ausschliesslicher Gerichtsstand: wird einer vereinbart, dann gilt dieser (Art. 31 ZPO ist dann keine Alternative mehr); aber ein ausschliesslicher Gerichtsstand verdrängt alles andere: alles Vereinbarte kann durch eine Vereinbarung auch wieder übersteuert werden (die jüngere Vereinbarung bricht die ältere: Einlassung verdrängt den vereinbarten Gerichtsstand)

Sachliche Zuständigkeit



Gerichte – Arten



- **Sondergerichte:** nur erste Instanz, Rechtsmittelinstanz ist wieder «regulär», Ausnahme Handelsgericht → BGer
- Zuständig für besondere Materie
- Kantone sind nicht dazu verpflichtet, Sondergerichte zu errichten
- Ordentliche Gerichte sind für alles zuständig, was nicht in die Zuständigkeit eines Sondergerichts fällt, wenn es überhaupt eines gibt
- **Einzel- oder Kollegialgericht** je nach **Streitwert** (bis 30'000 Fr. bei Einzelgerichten und darüber bei Kollegialgerichten);
 - dieser Wert ist im Verhältnis zu den Vermögensverhältnissen abstrakt festgelegt
 - Arbeit wird meistens nicht besser erledigt, wenn sich mehr als eine verantwortliche Person um die Sache kümmert
 - Faktischer Einzelrichterentscheid, da viele den Entwurf des Verantwortlichen nur durchlesen und nicht inhaltlich beurteilen
- **Rechtsmittelinstanzen sind Kollegialgerichte**

Sachliche Zuständigkeit

Kriterium Streitwert

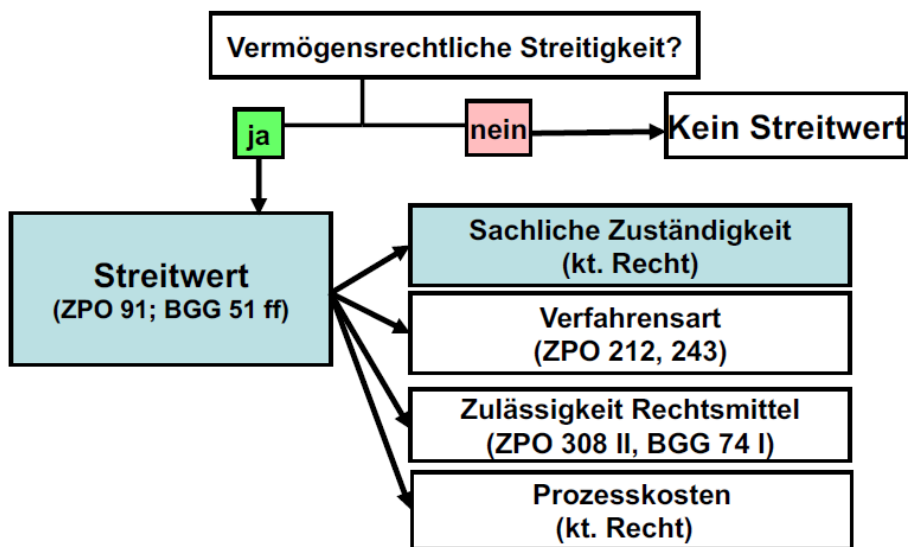
- Geringer Streitwert: Einzelgericht
- Hoher Streitwert: Kollegialgericht

Kriterium Thema

- z.B. Arbeitsgerichte
- z.B. Mietgerichte
- z.B. Handelsgerichte

Sondergerichte insb. in hochreglementierten Rechtsgebieten

(Sachliche Zuständigkeit:) Streitwert



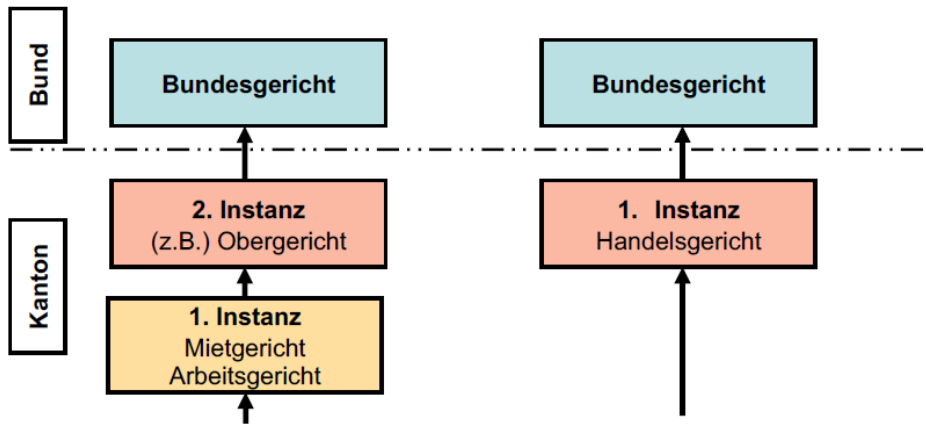
- Streitwert fürs BGer: 30'000 Fr. oder in Arbeitssachen: 15'000 Fr.
- Nicht-vermögensrechtliche Prozesse: besondere Zuständigkeitsregeln, wo es nicht auf den Streitwert ankommt

Sachliche Zuständigkeit: Beispiel Handelsgericht

Eine Handelssache i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO liegt vor, wenn...

- ...die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a) ...
- ... die Beschwerde an das BGer offen steht, d.h. wenn der erforderliche Streitwert (CHF 30'000, Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) erreicht ist (lit. b) ...
- ...die Parteien im Handelsregister eingetragen sind (lit. c) → beachte Wahlrecht Kläger, wenn nur Beklagte im HR eingetragen)
- Handelsgerichte: AG, BE, SG und ZH
- Kantone können HG vorsehen, Bundesrecht bestimmt aber, was vor das Handelsgericht kommt, da sie auf der Stufe der oberen kantonalen Gerichte stehen und nur noch ans BGer weitergezogen werden)

Besondere Zivilgerichte



Keine durchgeführten Spezialgerichtinstanzen, aber oftmals sind am BGer Spezialisten tätig

Fall 4

Helen wohnt in Olten, arbeitet aber in einem Hotel in Luzern (Arbeitgeberin: GrandHotel AG mit Sitz in der Stadt Luzern). Helen will zwei Monatslöhne, insgesamt CHF 12'000.--, gerichtlich geltend machen.

Wo und bei welchem Gericht muss sie dies tun?

Örtliche Zuständigkeit

1. Internationaler oder nationaler SV? → nationaler SV
2. Sondernormen: SchKG, Kindes- und Erwachsenenrecht? → nein
3. Sondernormen von Art. 20 ff. ZPO: Art. 34 ZPO: Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei (Stadt Luzern) oder wo Arbeitnehmer die Arbeit gewöhnlich verrichtet (Stadt Luzern)

Sachliche Zuständigkeit

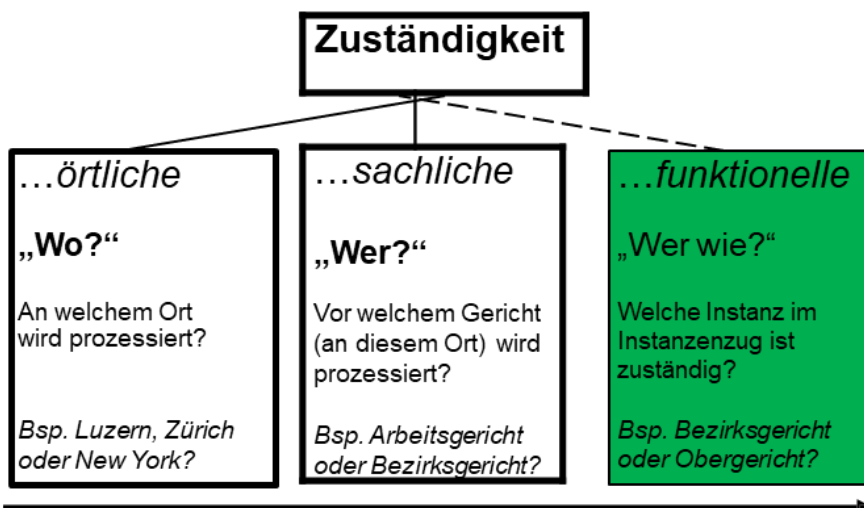
- Spezialgericht? Kantonales Recht suchen (JusG LU)
- Zuständig ist das Arbeitsgericht gem. §32 Abs. 1 lit. a JusG-LU

§ 32 Arbeitsgericht

1 Das Arbeitsgericht ist zuständig

- a. für Streitigkeiten aus dem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, insbesondere gemäss Artikel 319 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR),
- b. als einzige Instanz in Schiedsgerichtssachen (Art. 356 Abs. 2 ZPO)

funktionelle Zuständigkeit



Funktionelle Zuständigkeit bekommt man meistens vom Gericht vorgekauft...

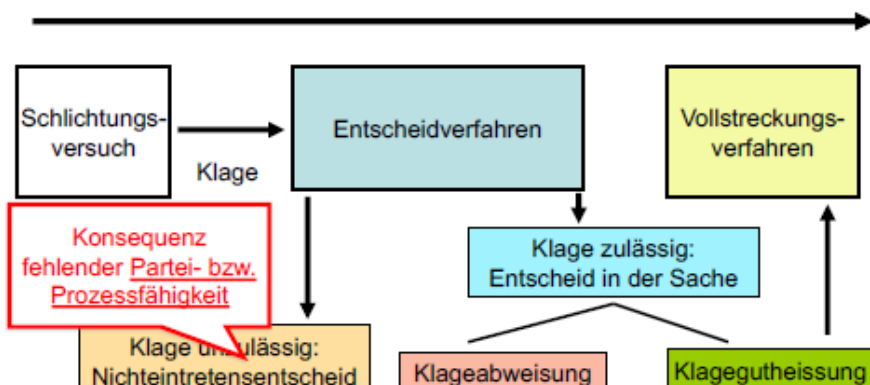
4. Kapitel: DIE PARTEIEN

Stellung der Parteien im Prozess

Parteifähigkeit (ZPO 66)	Prozessfähigkeit (ZPO 67)	Postulationsfähigkeit (ZPO 69)
Fähigkeit, als Klg. oder Bekl. am Prozess teilzunehmen • Wer rechtsfähig ist, ist parteifähig (ZPO 66) • Ausnahmen: z.B. OR 562, ZGB 712I, SchKG 240 • Bei Fehlen: <i>Nichteintreten</i> (ZPO 59 Abs. 2 lit. c)	Fähigkeit, im Prozess rechtswirksam Handlungen vorzunehmen • Wer handlungsfähig ist, ist prozessfähig (ZPO 67 Abs. 1) • Ausnahmen z.B. Wahrung höchstpersönlicher Rechte, Gefahr im Verzug • Bei Fehlen: <i>Nichteintreten</i> (ZPO 59 Abs. 2 lit. c)	Fähigkeit, im konkreten Verfahren selbst prozessuale Handlungen vorzunehmen • Wer prozessfähig ist, ist postulationsfähig (grds. kein Anwaltszwang unter ZPO, anders BGG) • Bei Fehlen: <i>Bestellung einer Vertretung</i> (ZPO 69)

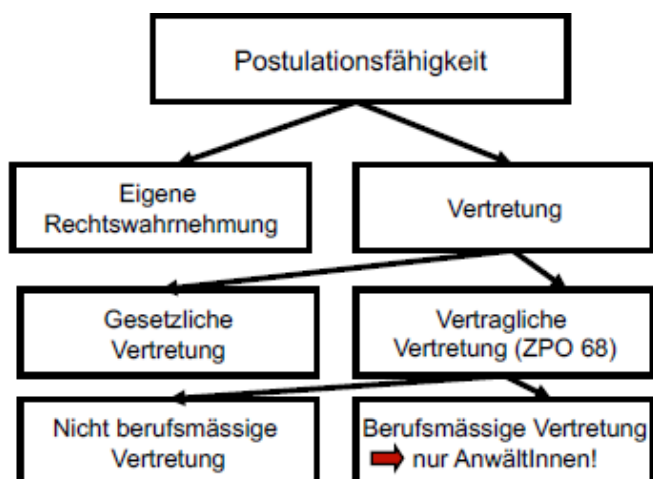
- Ausnahme der Parteifähigkeit: Kollektivgesellschaft ist parteifähig (Art. 562 OR), auch Konkursmasse (SchKG 240)
- Konsortium als einfache Gesellschaft: keine juristische Person und keine Rechtspersönlichkeit (nur die einzelnen Mitglieder verfügen über Rechtspersönlichkeit) und daher nicht parteifähig → Gericht wird nicht auf die Klage eintreten
- Postulationsfähigkeit: z.B. Anträge stellen: kein Anwaltszwang in CH; man darf auch als Vertreter für andere den Prozess führen, aber Grenze, aber wenn es berufsmässig angeboten wird, braucht man das Anwaltspatent → sonst fehlt es an der Postulationsfähigkeit
- Bei Überforderung von Laien: kann es an der Postulationsfähigkeit fehlen, auch wenn die Handlungsfähigkeit (und damit die Prozessfähigkeit) noch gegeben sind

Fehlende Partei- bzw. Prozessfähigkeit vs. Fehlende Sachlegitimation



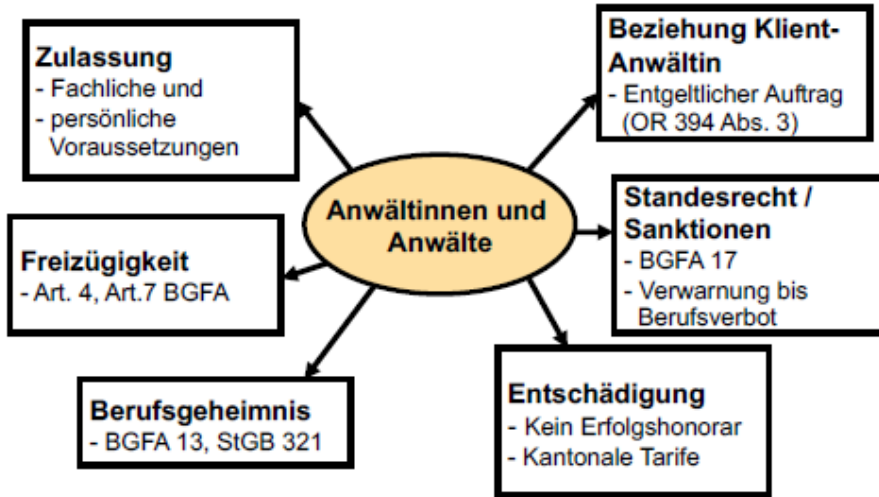
Dieser Nichteintretensentscheid hat keinen Zusammenhang mit dem Fall in sachlicher Hinsicht

Vertretung



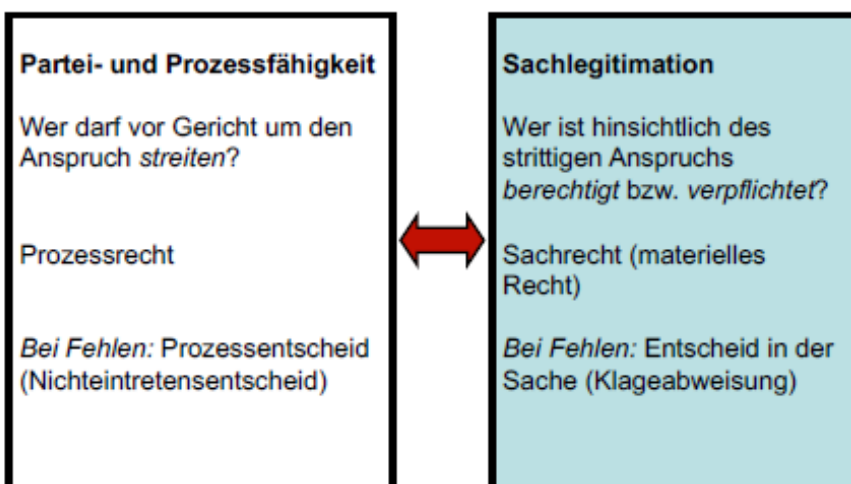
- Vertretung: es handelt sich nicht mehr die Person selber, die tätig wird
- Vertragliche Vertretung (Mandatsvertrag)
 - Auftrag als Grundgeschäft
 - + Vollmacht (auf separatem Formular)
- Legitimation der Anwälte, berufsmässige Vertretung als einzigen Berufsstand: Polizeierlaubnis/Polizeibewilligung, da es sich um eine gefährliche Tätigkeit handelt
- Anwaltsmonopol betrifft das öffentliche Prozessrecht nicht

Anwältinnen und Anwälte

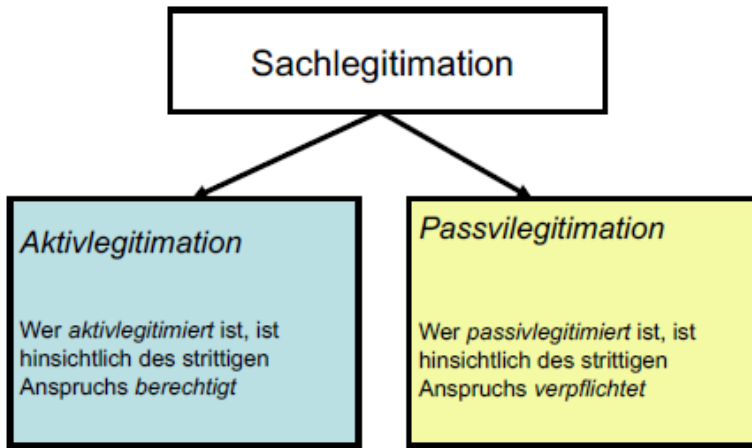


- Zulassung: VSS; abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften an einer Universität + 1 Jahr netto Praktikum + Anwaltspraktikum
- Freizügigkeit in der ganzen Schweiz: Sprache?!
- Berufsgeheimnis: besonders stark geschütztes und auch besonders stark verpflichtendes Berufsgeheimnis (ist das Geheimnis der Klienten, nicht das Geheimnis des Anwalts...)
- Standesrecht: Regeln, die Anwälte einhalten müssen (Sorgfaltspflichten; Interessenkonflikte sollen vermieden werden; kein Einschreiben, da unterschwellige Unterstellungen; Erfolgshonorar ist verboten) → Sanktionen bei Verstößen

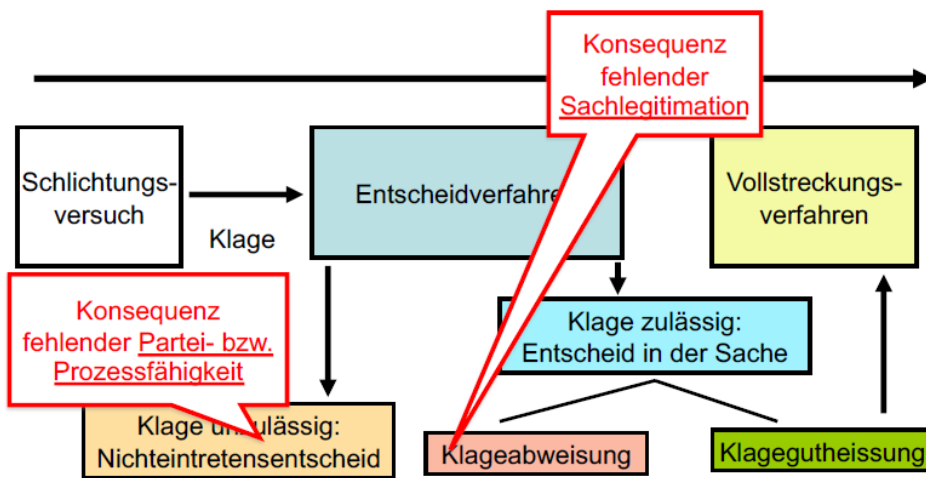
Abgrenzung



Sachlegitimation



Fehlende Partei- bzw. Prozessfähigkeit vs. Fehlende Sachlegitimation



Beispiel:

- 2 handlungsfähige Personen → sind prozessfähig
- Bei Klage aus Kaufvertrag, wenn kein Anspruch besteht, fehlt die Sachlegitimation, genauer fehlt es an der nicht passivlegitimierten Gegenpartei (materiellrechtliche Frage); gleich wäre es, wenn es an der Aktivlegitimation des Klägers fehlt.

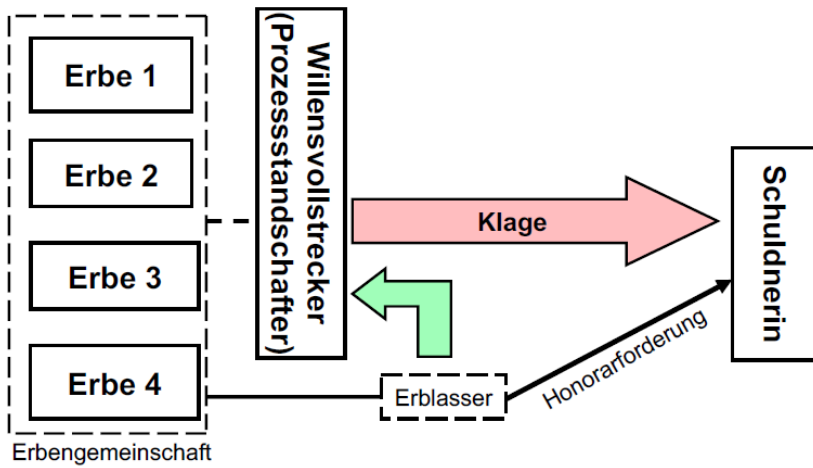
Sonderfälle der Sachlegitimation

- **Prozessstandschaft**
- **Verbandsklage:** Geltendmachung von Ansprüchen der Mitglieder durch den Verband (Bsp. ZPO 89, UWG 10)
- **Keine class action (Sammelklage)**
- Prozessieren ohne entsprechende Sachlegitimation und nicht in Vertretung

Prozessstandschaft

- **bedeutet,**
 - Prozessführung anstelle des Berechtigten oder Verpflichteten, aber im eigenen Namen (Bsp: ZGB 304);
 - dass ausnahmsweise eine nicht sachlegitimierte Person Partei sein kann, ohne dass die Klage deshalb scheitert;
 - dass die Rechtskraft des Entscheids eine Person erfasst, die weder selbst am Prozess beteiligt noch vertreten war
- **findet ihre Grundlage**
 - nur im Sachrecht (materiellen Recht)
 - grds. nicht in einer Vereinbarung zwischen Prozessstandschafterin und sachlegitimierter Person
 - nur, wenn es gesetzlich vorgesehen ist

Prozessstandschaft: Beispiel



- Erbengemeinschaft ist nicht prozessfähig
- Willensvollstrecker hat die Aufgabe, den Nachlass zu verwalten und die Forderungen des Nachlasses einklagen (in eigenem Namen): ZGB bestimmt, dass der Willensvollstrecker in eigenem Namen für den Nachlass klagt – also mit Wirkung von Dritten
- Rechtskraft des Entscheids gilt auch für die Erben(gemeinschaft)

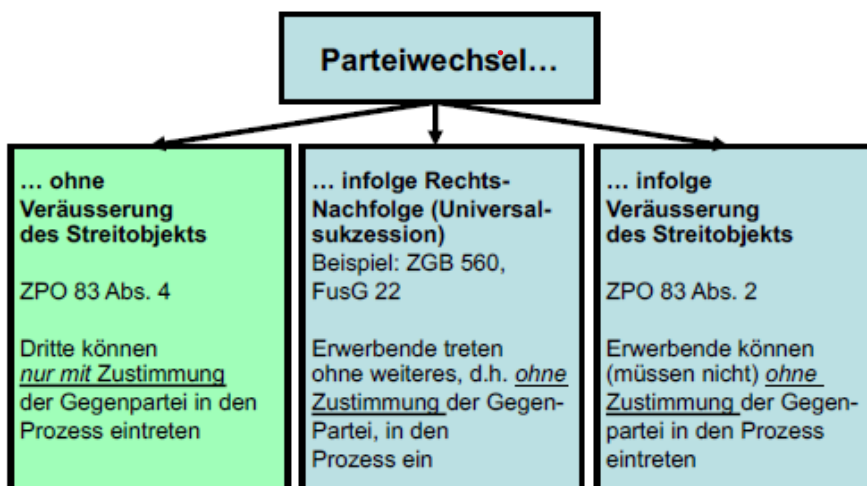
Fall 5

(Hintergrund – Streit zwischen Maler Felix und einer Kundin um eine Werklohnforderung)

Das Gericht kommt zum Ergebnis, der Werklohn stehe aufgrund der vertraglichen Absprache nicht Felix persönlich, sondern der Flick & Fleck Malerei GmbH zu. Wie wird das Gericht entscheiden – und warum?

- *Felix ist Partei*
- *Wie können Gerichte überhaupt entscheiden?*
 - *Nichteintreten oder Klage guthießen oder Klage abweisen*
 - *Frage der Sachlegitimation (keine Hinweise auf fehlende Partei- oder Prozessfähigkeit)*
 - *Gericht kommt zum Schluss, dass der Vertrag nicht mit Felix und der Kundin, sondern mit der GmbH und der Kundin → Abweisung der Klage wegen fehlender Aktivlegitimation von Felix*
 - *Rettung könnte sein: Parteiwechsel (ist aber selten)*

Parteiwechsel (ZPO 83) → Ausnahme!!



- Universalsukzession: Fusion, Erbfall
- ohne Veräußerung des Streitobjekts: am schwierigsten zu erreichen (vgl. den Sichtmappfall): Zustimmung dann, wenn man sich des Sieges relativ sicher ist; taktische Gründe (evtl. Einklagen des Tochterunternehmens o.ä. Manöver)
- infolge Veräußerung des Streitobjekts: nach Parteiwechsel kommt es auch häufig zu Klagewechseln (Klage nicht mehr auf Herausgabe des Bildes, sondern auf Schadenersatz)

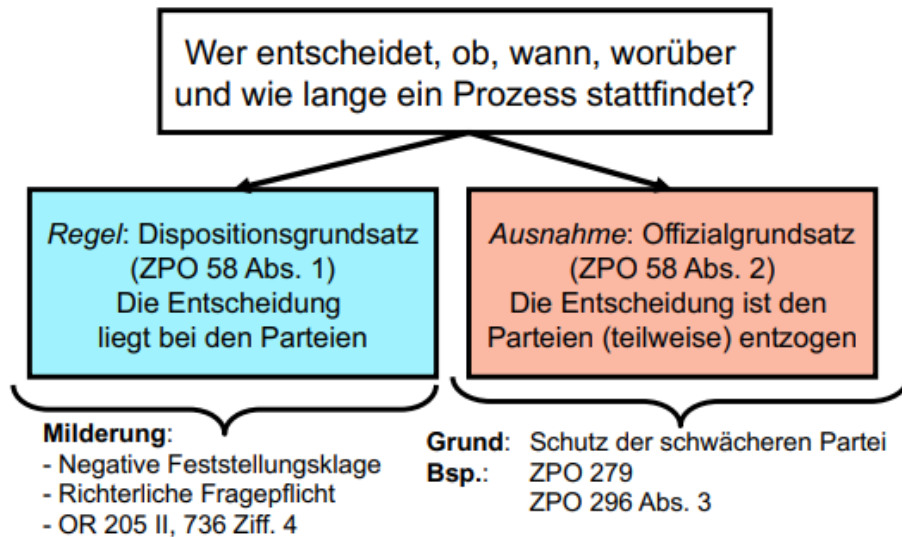
5. Kapitel: DIE GRUNDSÄTZE DES VERFAHRENS

Prozessgrundsätze und allgemeine Verfahrensgrundsätze (Übersicht)

- Dispositions- und Oficialgrundsatz
- Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz
- Eventualgrundsatz
- Rechtliches Gehör
- Treu und Glauben
- Öffentlichkeitsprinzip
- Mündlichkeit / Schriftlichkeit
- Unmittelbarkeit oder Mittelbarkeit

Dispositions- und Oficialgrundsatz

Grundfrage: Wer macht was?



- Wer entscheidet über den Streitgegenstand?
- Dispositionsgrundsatz: (Klagende) Partei ist im Fahrersitz («wo kein Kläger, da kein Richter)
- Negative Feststellungsklage: «Gericht, sage, dass ich ihr nichts schulde»

Dispositionsgrundsatz bedeutet...

- Verfahrenseinleitung durch die Klägerin (wo kein Kläger, da kein Richter)
- Bei Teilbarkeit des Anspruchs: Teilklage möglich
- Bindung des Gerichts an die Rechtsbegehren (nicht mehr und nichts anderes als beantragt; ZPO 58 Abs. 1)
- Beendigung des Prozesses durch Parteien möglich (Klageanerkennung, Klagerückzug, Vergleich; vgl. z.B. ZPO 241)

Bemerkungen:

- Teilbarkeit des Anspruchs, um die Prozesskosten tief zu halten
- Verantwortung der Parteien und der Parteienvertretung: Nicht mehr, als die Partei verlangt hat, aber auch nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat → Gericht entscheidet nur im strittigen Umfang
- Geht etwas vergessen oder verloren, dann ist das nicht das Problem des Gerichts, der gerichtlichen Legitimation, sondern das des Anwalts bzw. der Partei: Der Ball wird zurückgespielt an die Parteien
- Verbot der Reformatio in peius bei Berufung vor höherer Instanz (nicht darunter, da das Nichtergreifen eines Rechtsmittels als Anerkennung interpretiert wird)
- Bei Einigung: beide haben ein bisschen gewonnen, ein bisschen verloren (Klageanerkennung & -rückzug → verloren)

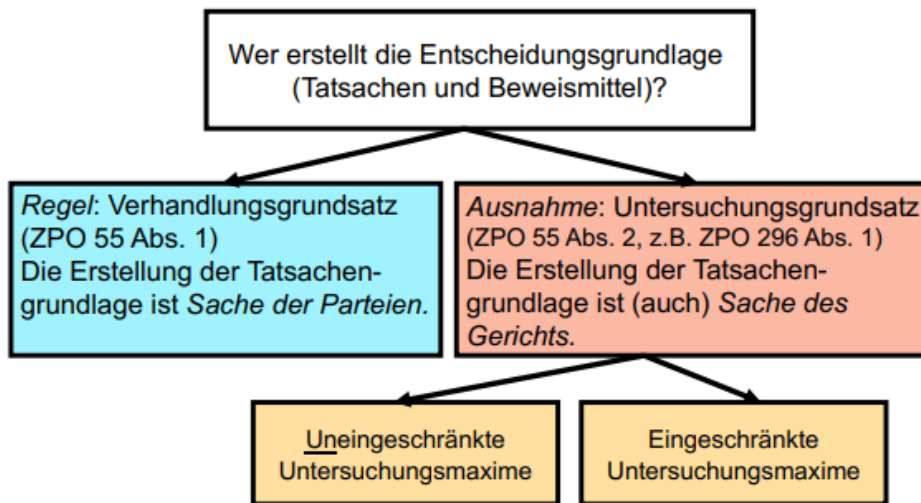
Offizialgrundsatz bedeutet...

- Eingeschränkte *Bindung an Rechtsbegehren* (nicht nur weniger, sondern auch mehr oder anderes als im Rechtsbegehren verlangt)
- *Beendigung des Prozesses* durch Parteien nur eingeschränkt möglich (Klageanerkennung und Vergleich limitiert, Klagerückzug möglich)

Bemerkungen:

- Ausnahme (Dispositionsgrundsatz ist die Regel)
- Frage, ob prozessiert wird, bleibt aber nach wie vor Entscheidung der Parteien
- Verweigerung der Genehmigung eines Vergleichs durch das Gericht ist möglich (Kontrollbefugnis des Gerichts, da öffentliche Interesse reinspielen; Schutz der schwächeren Parteien, die sich bspw. nicht wehren können, insb. Kinder); z.B. bei Kindesunterhalt
- Es geht um die gleiche Frage, wie beim Dispositionsgrundsatz
- Prozesse werden in der Regel im Sachverhalt gewonnen oder verloren: Knackpunkt sind die Facts; genau darum geht es bei Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz: wer muss dem Gericht die Fakten vortragen, damit es dann anschliessend zu seinen Gunsten entscheiden
- Vgl. Art. 197 OR: Kaufvertrag, zugesicherte Eigenschaften, fehlen von rechtlichen und körperlichen Mängeln und Verminderung des Werts oder der Tauglichkeit → diese Norm enthält nur SV-Fragen, die das Gericht kennen muss, wenn es diese «simple» Norm anwenden wird;
 - bei Dispositionsgrundsatz: Aufgabe der Partei;
 - bei Untersuchungsgrundsatz: Aufgabe des Gerichts (zumindest Hilfestellung)

Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz



- Uneingeschränkte Untersuchungsmaxime: «Gericht erforscht...»
- Eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz: «Gericht stellt fest...»

Verhandlungsgrundsatz bedeutet

die Parteien müssen...

- die relevanten Tatsachen (nicht Normen) behaupten (und unzutreffende Behauptungen der Gegenpartei bestreiten)
- ihre Behauptungen substantiiieren (d.h. so genau fassen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann)
- ihre (substantiierten und bestrittenen) Behauptungen beweisen

→ sog. formelle Wahrheit

- Römisches Sprichwort zur Aufgabe der Gerichte: «*Gib mir die Tatsachen, ich geb' dir das Recht*»: Tatsachen liefern → Aufgabe der Parteien; Recht sprechen → Aufgabe des Gerichts
- «*Was nicht in den Akten steht, ist nicht auf der Welt*»: was nicht in den Akten steht, dient nicht als Entscheidungsgrundlage
- Was von den Parteien vorgetragen wird, steht in den Akten. Was nicht vorgetragen wird, steht nicht in den Akten und ist daher auch nicht relevant
- **Damit es überhaupt zur Beweisabnahme kommt, muss eine Tatsache behauptet, genügend substantiiert, bestritten und relevant sein!**
- Wird eine Behauptung von der Gegenpartei nicht bestritten, steht sie fest.

Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO)

Regel:

- ZPO 57 / BGG 106 : „Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an“
- Parömie: iura novit curia
- Merke: Normen sind keine Tatsachen!

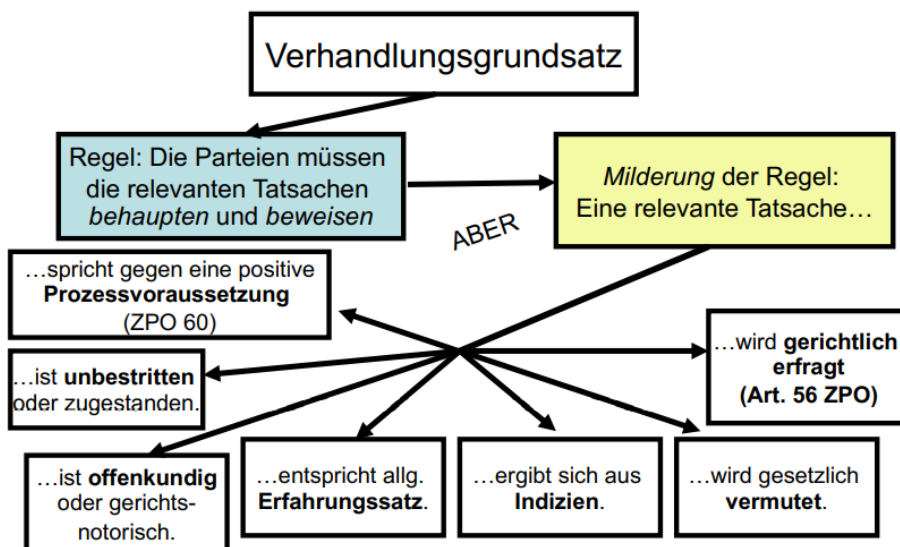
Ausnahmen:

- IPRG 16 Abs. 1: „Der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts ist von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann die Mitwirkung der Parteien verlangt werden. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden.“
- BGG 42, 106 II: Rügepflicht im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht

Bemerkungen:

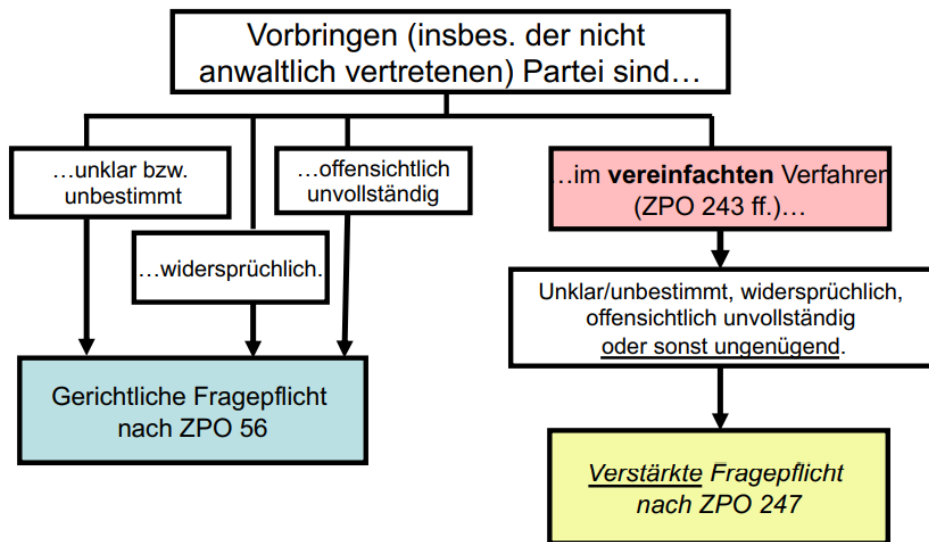
- Das Gericht kennt das Recht; Gericht muss nicht über das Recht belehrt werden
- Normen sind keine Tatsachen und müssen nicht bewiesen werden...
- Partei erzählt nur ihre Geschichte, das Gericht wendet die einschlägigen Normen selber an: Aufgabe der Parteien ist Storytelling, aber Pointe steht im Gesetz.
- Rügepflicht im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht: Verletzung von Bundesrecht muss gerügt werden
- Möglichkeiten zum Nachweisen von exotischem Recht: Kanzlei beauftragen, Zweitmeinung durch Gutachten von Profs oder von unabhängigen Spezialisten vom Institut für Rechtsvergleichung; Gutachten sind nur Nachweise, nicht aber Beweise (**da nur bewiesen wird, was bestritten wird**)

Einschränkung des Verhandlungsgrundsatzes



- **Positive ProzessVSS:** Gericht hilft mit Abklärungen, wenn es darum geht, dass eine Prozessvoraussetzung nicht gegeben ist (z.B. bei fehlender Zuständigkeit); hilft aber nur der beklagten Partei; die Klägerin untersteht dem Dispositionsgrundsatz und muss behaupten, substantiieren und gegebenenfalls beweisen, dass die ProzessVSS gegeben ist (Up-Hill-Battle der Klägerin)
- ➔ **Gericht muss überprüfen, ob es einen Grund gibt, dass es nicht entscheiden darf.**
- **Unbestritten oder zugestanden:** steht fest
- **Offenkundig** (was weiss man?) **oder gerichtsnotorisch** (alle wissen das, oder Dinge, die ganz leicht zum Nachschauen sind) ➔ **heikel**; lieber vorsichtig vorgehen und behaupten und Beweise anbieten; Gerichte sind zurückhalten, wenn es um Sachen geht, die man «einfach» im Internet nachschauen kann ➔ argumentieren für die Grosseltern...
- **Allgemeine Erfahrungssätze:** allgemein anerkannte Tatsachen, physikalische Vorgänge
- **Indizien:** Hinweis auf etwas; dadurch kann jemand in die Ecke gedrängt werden, auch wenn der endgültige Beweis vielleicht nicht gelingt: «*es kann nicht anders gewesen sein*» ➔ höchst subjektiv; Wertungsfragen, wie viel Gewicht Indizien beizumessen ist
- **Gesetzliche Vermutung:** müssen nicht bewiesen werden
- **Fragen der Gerichte:** Antworten auf Fragen des Gerichts gelten als Behauptung, auch wenn sie eigentlich schon früher hätten vorgebracht werden können

Einschränkung des Verhandlungsgrundsatzes, insbes. die gerichtliche Fragepflicht



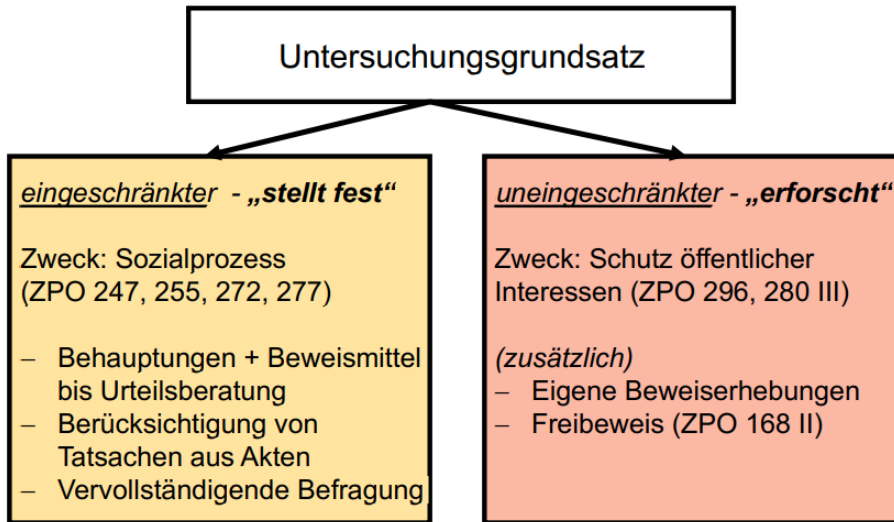
- Gericht ist grundsätzlich sehr zurückhaltend, wenn es um Fragen geht ➔ es können sich Fragen zur Unparteilichkeit des Richters ergeben (z.B. wenn eine Partei vom Gericht gefragt wird, ob es denn die Verjährungseinrede nicht geltend machen will)
- Vereinfachtes Verfahren: ist laientauglich (braucht keine anwaltliche Vertretung) ➔ offensiveres Fragen ist besser möglich, ohne dass sich gleich Fragen zur Unparteilichkeit der Richters stellen
- Im Dispositionsgrundsatz sind die Parteien grundsätzlich auf sich alleine gestellt (ZPO 56 als Rettungsanker (aber heikel) und im vereinfachten Verfahren)

Untersuchungsgrundsatz bedeutet...

- ... das **Gericht sammelt den Prozessstoff**
 - durch Parteibefragung und eigene Abklärungen (uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz, z.B. ZPO 296 Abs.1)
 - durch Befragung der Parteien (eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz; z.B. ZPO 247 Abs. 2, ZPO 277)
- die **Ermittlung der «materiellen Wahrheit»** ist das Ziel

Bemerkungen:

- Freibeweis ist möglich: Gericht kann über Regeln der ZPO hinwegsteigen (uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz)
- Keine Zwangsmassnahmen
- **Untersuchungsgrundsatz hilft zwar beim Beweisen, hat aber keine Auswirkungen auf die Beweislast** (= Risiko der Beweislosigkeit)



Eingeschränkt: Gericht hilft einer unbeholfenen Partei (insb. Schutz der schwächeren Partei); Erforschen durch das Gericht; Freibeweis in Kinderangelegenheiten

Grundsätzlich: Dispositionsgrundsatz, soweit es um den Streitgegenstand geht und Verhandlungsgrundsatz, soweit es um die Facts geht

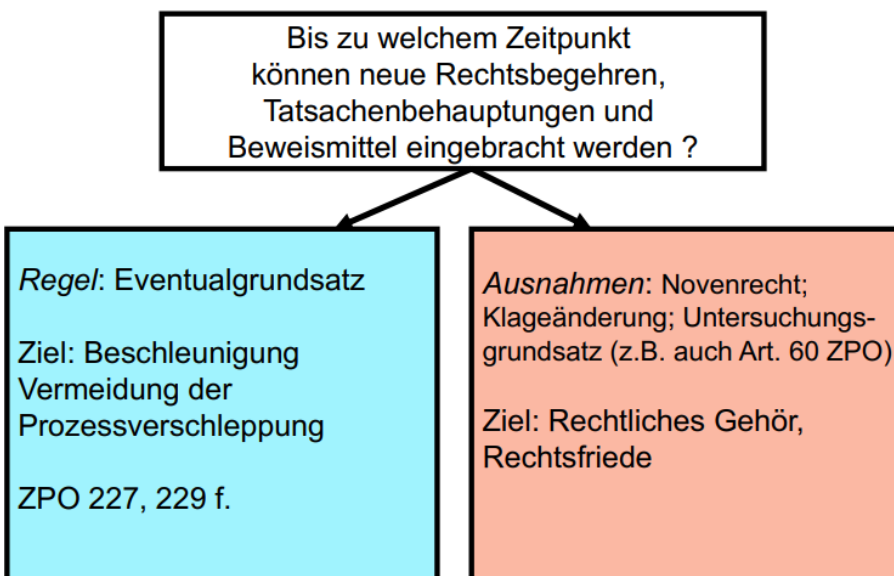
Der privatautonome Zivilprozess: Partei hat Kontrolle + Verantwortung

Untersuchungsgrundsatz und Oficialgrundsatz sind die Ausnahme (gehören meistens zusammen)

→ **Beim Untersuchungsgrundsatz/Verhandlungsgrundsatz geht es um die Tatsachen (nicht darum, worüber wird gestritten, gibt es einen Vergleich o.ä.)**

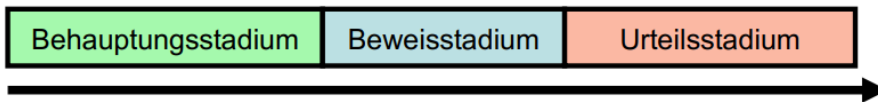
→ **Beim Dispositionsgrundsatz/Oficialgrundsatz geht es um den Streitgegenstand**

Eventualgrundsatz (Konzentrationsgrundsatz)



- Es muss gleich zu Beginn (bei Einreichen des Rechtsbegehren) an alle Eventualitäten gedacht werden... (z.B. Geltendmachen von Schadenersatz aus Vertrag + gleichzeitig auch noch aus OR 41 → Geschichte und Beweise müssen für alle Eventualitäten vorgebracht bzw. angeboten werden)
- Gestaffelte Geschichte

- Zweck 1: Abwehr von Prozessverschleppung
- Zweck 2: Strukturierung des Prozesses



- Konsequenz der Verspätung
 - Prozessual: Präklusion (wenn keine Ausnahme)
 - Ergebnis: Prozessverlust, Untergang des Rechts

- Was in der Behauptungsphase nicht behauptet wird, kann gar nicht die weiteren Phasen gelangen
- Zu spät vorgebrachte Behauptungen werden nicht gehört
- Eventualbegehren klingen unter Umständen widersprüchlich → Zweifel an der Glaubwürdigkeit durch das Aufstellen von widersprüchlichen Behauptungen

Eventualgrundsatz – Merkspruch

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

(Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1978, 82)

1. Das Darlehen gibt es nicht
2. Wenn es ein Darlehen gegeben hätte, wäre es gestundet worden
3. Falls ich das Darlehen tatsächlich gekriegt habe und es nicht gestundet worden ist, dann ist es mir geschenkt worden und
4. Falls ich das Darlehen tatsächlich gekriegt habe, es nicht gestundet worden ist und es mir nicht geschenkt worden ist, dann ist es verjährt

Art. 205

7. Inhalt
der Klage
des Käufers
a. Wandelung
oder Minderung

¹ Liegt ein Fall der Gewährleistung wegen Mängel der Sache vor, so hat der Käufer die Wahl, mit der Wandelungsklage den Kauf rückgängig zu machen oder mit der Minderungsklage Ersatz des Minderwertes der Sache zu fordern.

² Auch wenn die Wandelungsklage angestellt worden ist, steht es dem Richter frei, bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände es nicht rechtfertigen, den Kauf rückgängig zu machen.

³ Erreicht der geforderte Minderwert den Betrag des Kaufpreises, so kann der Käufer nur die Wandelung verlangen.

- Abs. 2: Gericht spricht nicht das zu, was eingeklagt worden ist (Anwendungsfall des Offizialgrundsatzes)
- Es gilt der Verhandlungsgrundsatz: es wird an der Käuferin sein, zu zeigen, dass die Sache mangelhaft ist.
- Gestritten wird über den Streitgegenstand: die Facts werden nicht beurteilt
- Es geht um die rechtliche Wertung des Mangels, der keine Wandelung, sondern nur Minderung gewährt.

Art. 273

C. Praxen und Verfahren¹⁰⁸

¹ Will eine Partei die Kündigung anfechten, so muss sie das Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung der Schlichtungsbehörde einreichen.

² Will der Mieter eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen, so muss er das Begehren der Schlichtungsbehörde einreichen:

a. bei einem unbefristeten Mietverhältnis innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung;

b. bei einem befristeten Mietverhältnis spätestens 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer.

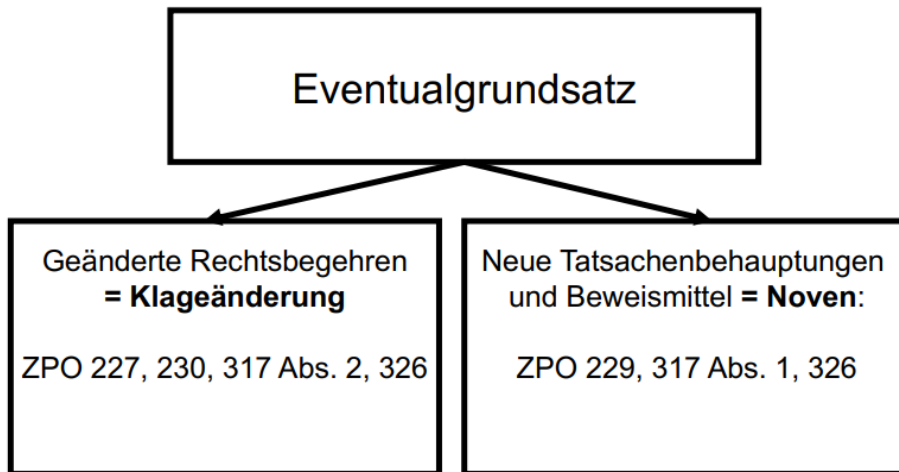
³ Das Begehren um eine zweite Erstreckung muss der Mieter der Schlichtungsbehörde spätestens 60 Tage vor Ablauf der ersten einreichen.

⁴ Das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde richtet sich nach der ZPO^{109 107}

⁵ Weist die zuständige Behörde ein Begehren des Mieters betreffend Anfechtung der Kündigung ab, so prüft sie von Amtes wegen, ob das Mietverhältnis erstreckt werden kann.¹⁰⁸

- Abs. 5: bei Anfechtung der Kündigung wird von Amtes wegen geprüft, wenn der Hauptantrag auf Feststellung der Kündigung abgewiesen wird (Eventualbegehren auf Erstreckung müsste dann theoretisch nicht noch vorgebracht werden)
- Strategie der Beklagten Antrag auf Nichteintreten wegen fehlender Zuständigkeit; Eventualantrag auf Abweisung der Klage

Eventualgrundsatz, zwei Bezüge



- Am Anfang ist die Sache offen, dann werden die Möglichkeiten für Änderungen immer weniger:
- Aufgaben des Eventualgrundsatzes
 - Verhindern von Prozessverschleppung, da alles aufs Mal geliefert werden muss
 - Struktur geben
- ➔ Alles, was die Akten ändert, über welche entschieden wird oder wenn die Klage geändert wird, ist schlecht
- ➔ Allzu steif zu sein nützt auch nichts, sonst geht die Sache in leicht modifizierter Form wieder von vorne los
- Klageänderung am Anfang des Verfahren: ist dann möglich, wenn die Gegenpartei zustimmt oder in Fällen, wo die geänderte Klage mit der ursprünglichen in einem sachlichen Zusammenhang steht, sodass die bereits geleistete Arbeit nicht für die Katz war (Art. 227 ZPO)
- Klageänderung gegen Ende des Verfahren: ist dann möglich, wenn die Gegenpartei zustimmt oder in Fällen, wo die geänderte Klage mit der ursprünglichen in einem sachlichen Zusammenhang steht, sodass die bereits geleistete Arbeit nicht für die Katz war (Art. 227 ZPO) + wenn neue Tatsachen und Beweismittel zulässigerweise eingebracht werden
- Aktenschluss: Anziehen der Novenbremse

Ausgestaltung des Novenrechts (Art. 229 ZPO)

Zweiter Vortrag

Verhandlungsgrundsatz:

- Zweimal freies Vorbringen von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln, dann: Aktenschluss
- Nach Aktenschluss: Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO

Untersuchungsgrundsatz

- Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO)

1. Vortrag volles Novenrecht, im 2. Vortrag Beschränkung wie oben (Art. 229 Abs. 2 ZPO)

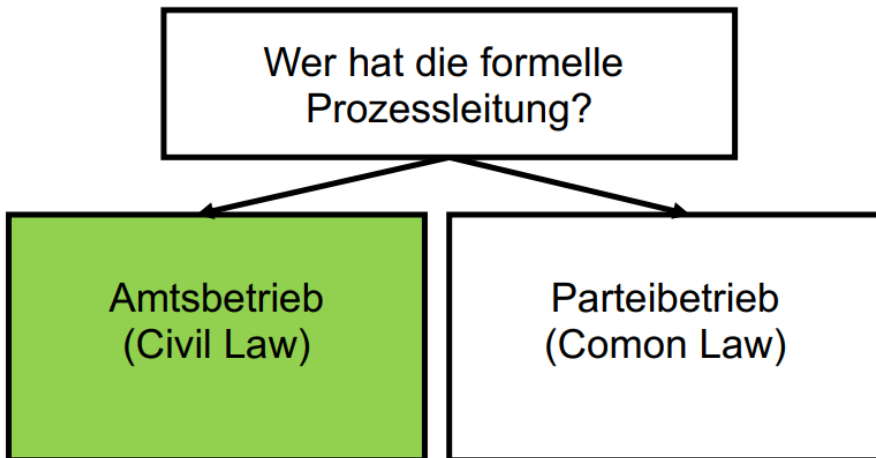
1. Äusserung des Klägers: Klage
1. Äusserung des Beklagten: Klageantwort
2. Replik: Antwort der Klägerin auf die Klageantwort des Beklagten auf die Klage
2. Duplik: Antwort des Beklagten auf die Replik

→ Aktenschluss nach der Duplik: Novenschranke fällt...

→ Neuigkeiten danach hört das Gericht nur, wenn es entsprechende Erklärungen mitgeliefert wird

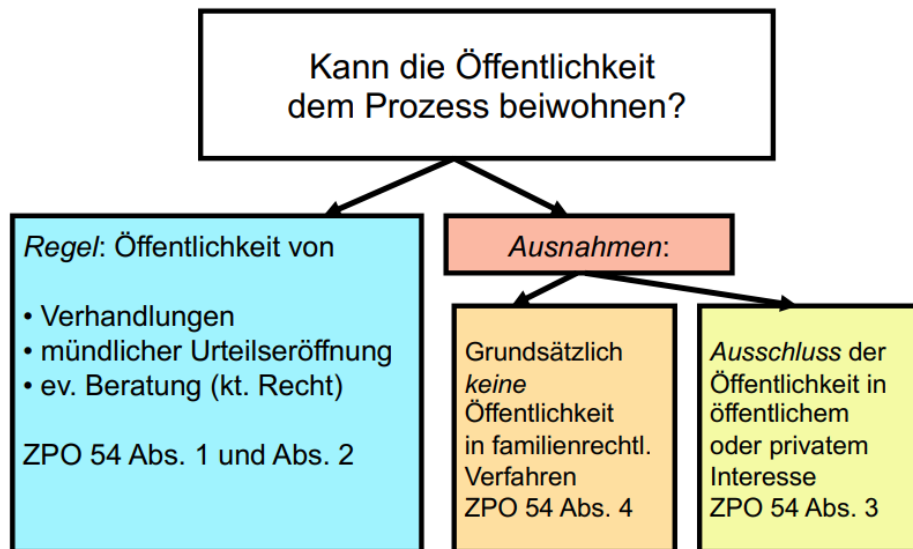
- **Echte Noven:** Vor Aktenschluss noch nicht geschehen oder entstanden (Tatsachen & Beweismittel)
- **Unechte Noven:** Tatsachen und Beweise existierten schon vor Aktenschluss, konnten aber nicht vorgebracht werden (→ braucht Begründung und Rechtfertigung: zeigen, dass die Akten vor Aktenschluss trotz sorgfältigem Verhalten nicht gebracht werden konnten)
- **Was nicht in den Akten steht, wird nicht beachtet...**
- **Wo das Gericht den SV von Amtes wegen erforscht, können Noven bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden** (Verhandlungsgrundsatz ist aber die Regel, Untersuchungsmaxime ist die Ausnahme)

Amts- oder Parteibetrieb



- Nicht verwechseln mit dem Dispositionsgrundsatz!
- Hier geht es um die **äussere Verfahrensleitung**: Wer stellt zu? Wer setzt Termine an? Wer setzt die Fristen an? → **Aufgabe des Gerichts**
- Parteibetrieb (Zustellen von Klagen etc.) in CH stellt einen Übergriff in ihre Hoheitsrechte dar (→ Art. 271 StGB, verbotene Handlung für einen fremden Staat)

Öffentlichkeitsprinzip



- Justiz ist Macht!
- Macht und Geheimnis ist eine grosse Gefahr: keine Kabinettsjustiz

Litiskontestationsprinzip

Inhalt: „Einfrieren“ der entscheiderelevanten Sachlage im Zeitpunkt der Begründung der Rechtshängigkeit (Momentaufnahme)

(Stark) eingeschränkte Geltung:

- *Geltung bei perpetuatio fori* (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO; Sitz der Partei und damit verbundene Zuständigkeit des Gerichts wird fixiert mit Klageeinreichung, egal, wie oft die Partei noch umzieht...)
- aber *Relativierung...*
 - durch Art. 83 ZPO (Parteiwechsel, vgl. Folie 60)
 - durch Art. 230 i.V.m. Art. 227 ZPO (Klageänderung)
 - durch Art. 229 ZPO (Novenrecht)
 - durch Art. 59/60 ZPO: Prozessvoraussetzungen – ausser örtlicher Zuständigkeit – müssen erst im Urteilszeitpunkt vorliegen

Mündlichkeit oder Schriftlichkeit

Vorteile der Mündlichkeit

- Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht
 - Eindruck von Parteien / Gericht
 - Zeitersparnis
 - Kein mittelbarer Anwaltszwang (?)
- „Kleine“ Prozesse, z.B. ZPO 243 ff.

Vorteile der Schriftlichkeit

- Weniger Emotion
 - Erklärung komplexer Verhältnisse
 - Keine Überrumpelung
- „Grosse“ Prozesse

Praxis: Es gibt kaum Verfahren in Reinform

Rechtliches Gehör

Zweck

Zweck des rechtlichen Gehörs

1. Sicherung der **Mitwirkung** im Prozess

Ziel: Rechtsfrieden,
Waffengleichheit

2. **Sachverhaltsermittlung**

Ziel: Wahrheitsfindung

Rechtliches Gehör – Grundlagen

- EMRK 6 Ziff. 1
- BV 29 Abs. 2
- ZPO 53
- passim, z.B. ZPO 173 (Ergänzungsfragen), ZPO 341 Abs. 2 (Prüfung der Vollstreckbarkeit und Stellungnahme der unterlegenen Partei)

Rechtliches Gehör – Facetten

- Recht auf **Anhörung**
- Recht zur **Stellungnahme**
- Recht auf **Beweis**
- Recht auf **anwaltliche Vertretung**
- Recht auf **Akteneinsicht**
- Recht auf **Teilnahme bei Beweiserhebung**
- Recht auf **Entscheidbegründung**
- Verbot des **überspitzten Formalismus**

Bemerkungen

- Unbedingtes Replikrecht: man hat immer das Recht, sich zu Vorbringen der Gegenpartei zu äussern, selbst dann, wenn die ZPO nichts zu einem Äusserungsrecht sagt (Problem in der Praxis: Ping-Pong-Situation)
- Recht auf Beweis: für bestrittene relevante Tatsachen dürfen Beweise angeführt werden, wenn dies rechtzeitig und in der richtigen Form geschieht
- Recht auf Teilnahme bei Beweiserhebung: dabei sein, selbst hören und Ergänzungsfragen stellen
- Recht auf Entscheidbegründung (mind. auf Verlangen): man soll wissen, wieso man einen Prozess verloren hat, und dann anhand davon abwägen können, ob man ein Rechtsmittel ergreift
- Verbot des überspitzten Formalismus: man kann sich nicht in einen Prozess einbringen, wenn man keine Chance hat, formelle Fehler von geringem Ausmass zu verbessern (→ Nachfrist zur Verbesserung)

Verletzung des rechtlichen Gehörs

Regel

Aufhebung des Entscheids auf Antrag, wobei nur relevant ist, ob eine Gehörsverweigerung vorliegt, nicht aber, ob die Gehörs-gewährung das Ergebnis beeinflusst hätte:

sog. „formelle Natur“ des rechtlichen Gehörs

Ausnahme

Keine Aufhebung des Entscheids trotz Gehörs-verletzung, wenn im Rechtsmittelverfahren die Gehörs-gewährung nachgeholt werden kann:

sog. „Heilung der Gehörsverletzung“

- Grundsätzlich formelle Natur des rechtlichen Gehörs
- In der Regel gewinnt man einen Prozess, wenn man nachweist, dass das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist (kein Nachweis der Kausalkette nötig)
- Abweichungen von diesem Grundsatz: nur möglich, wenn
 - keine schwerwiegende Verletzung (da nur Detailfrage);
 - kein ernstlicher Nachteil und
 - volle Kognition im Rechtsmittelverfahren
 - (Tendenz des BGer: Heilung, wenn die Wiederholung ein reiner Leerlauf wäre, selbst wenn es sich um eine schwerwiegende Verletzung handelt)
- Ist nur ein Recht der Partei, nicht aber eine Pflicht

Treu und Glauben / Verbot des Rechtsmissbrauchs

Treu und Glauben (ZGB 2)

Beherrscht die ganze Rechtsordnung. Bedeutung im Zivilprozess:

Verhalten des Gerichts

- keine Willkür
- keine Rechtsverzögerung
- kein widersprüchliches Verhalten

BV 9, ZPO 52

Verhalten der Parteien

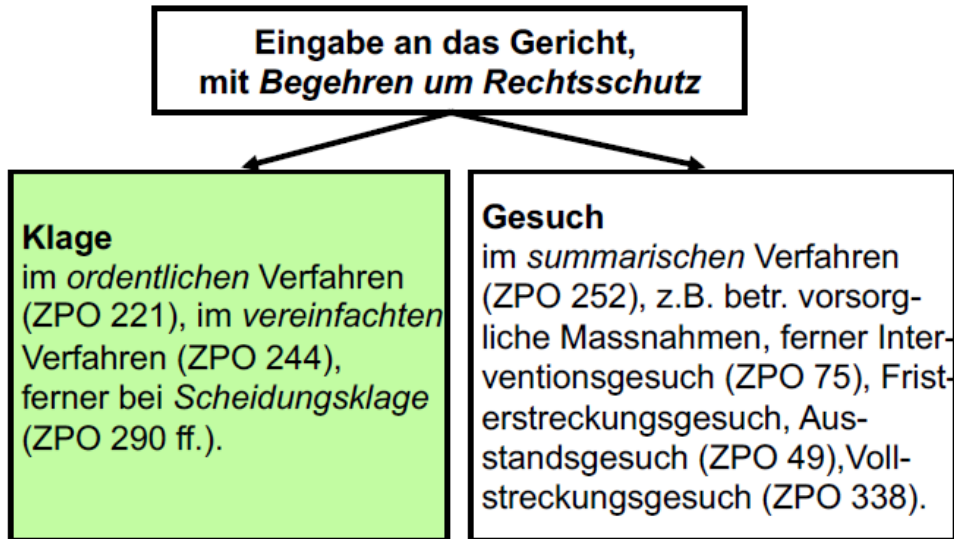
Merke: Wo prozessuale Nachteile vorgesehen sind, kann der Grundsatz von Treu + Glauben nicht eingreifen

ZPO 52

- Auffangnorm
- Problem der Generalität: Argumentation mit Treu und Glauben ist immer mit einem gewissen Verzweigungselement behaftet
- Bedeutung von Treu und Glauben nimmt in den Bereichen ab, in denen das «Sicherheitsnetz» aus anderen Normen schon relativ dicht ist und kaum etwas in das Auffangbecken durchfällt.
- Verhalten der Parteien: grundsätzlich bei Zuwarten mit dem Vorbringen von z.B. Ausstandsgründen oder Gehörsverletzungen

6. Kapitel: DIE KLAGE

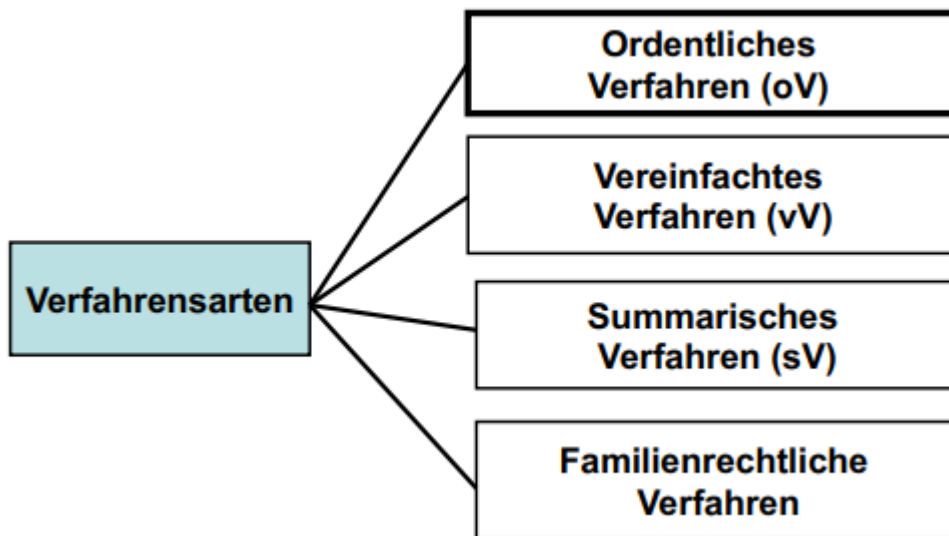
Terminologie: Klage oder Gesuch?



- Gesuch; Gesuchsteller und Gesuchsgegner → falsche Terminologie schadet nicht
- Gesuche: insb. für kleinere Anliegen, mit denen der Prozess in eine bestimmte Richtung gesteuert werden sollen

Form

Vorfrage Verfahrensart



Aufbau der Klage im oV (Art. 221 ZPO)

- **Parteien und Vertreter (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO)**
- **Rechtsbegehren (Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO):** Ausübung der Disposition; es wird über den Streitgegenstand verfügt
- **Begründung**
 - **Formelles** (betrifft v.a. Prozessrecht: örtliche, sachliche Zuständigkeit des Gerichts, Vertretung und Streitwert)
 - **Materielles / Tatsächliches** (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO; Behaupten der relevanten Sachen (non est in acta non est in mundo), Substanziieren und Beweisen (Beweismittel müssen bezeichnet werden; Urkunden bereits als Beilage), Storytelling, Rechtsbegehren ist die logische Konsequenz von dieser Geschichte)
 - **(Rechtliches: iura novit curia)**
- **Datum / Unterschrift (Art. 221 Abs. 1 lit. f ZPO)**
- **Beilagen (Art. 221 Abs. 2 ZPO):** Vollmacht, Klagebewilligung, verfügbare Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen, Verzeichnis der Beweismittel

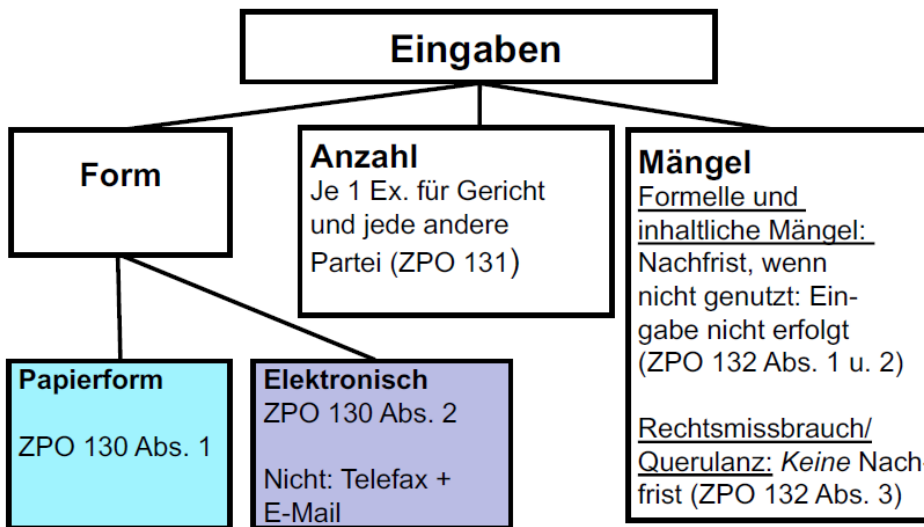
- Parteien und Vertreter (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO)
- Rechtsbegehren (Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO)
- Begründung
 - Formelles
- Datum / Unterschrift (Art. 221 Abs. 1 lit. f ZPO)
- Beilagen (Art. 221 Abs. 2 ZPO)

Fakultativ; immerhin „Bezeichnung des Streitgegenstandes“ (Abs. 1 lit. c)

- Klage muss nicht unbedingt begründet sein
- Klage muss auch nicht zwingend schriftlich sein
- Gefordert sind Parteien und Vertreter
- Rechtsbegehren (Was will ich überhaupt?)
- Bezeichnung des Streitgegenstandes (Worum geht es?)
- Datum + Unterschrift
- Beilagen, insb. Klagebewilligung

Auf (potenzielle) Argumente der Gegenpartei kann u.U. aus taktischen Gründen bereits eingegangen werden (diesen den Wind aus den Segeln nehmen und aufzeigen, warum diese weniger gut sind als die eigenen)

Eingaben, insbes. Klagen / Gesuche



- Papierform: 1-2 Exemplare fürs Gericht + 1 pro Gegenpartei
- Elektronische Übermittlung: über zertifizierte Plattformen (z.B. Incamail) mit qualifizierter Signatur; Eingegangen ist die Einreichung, wenn auf dem Server des Gerichts (i.d.R. Quittung)
- Mängel: müssen versehentlich sein
- Formelle und inhaltliche Mängel: Nichteintretensentscheid (z.B. fehlende Unterschrift oder fehlende Vollmacht)

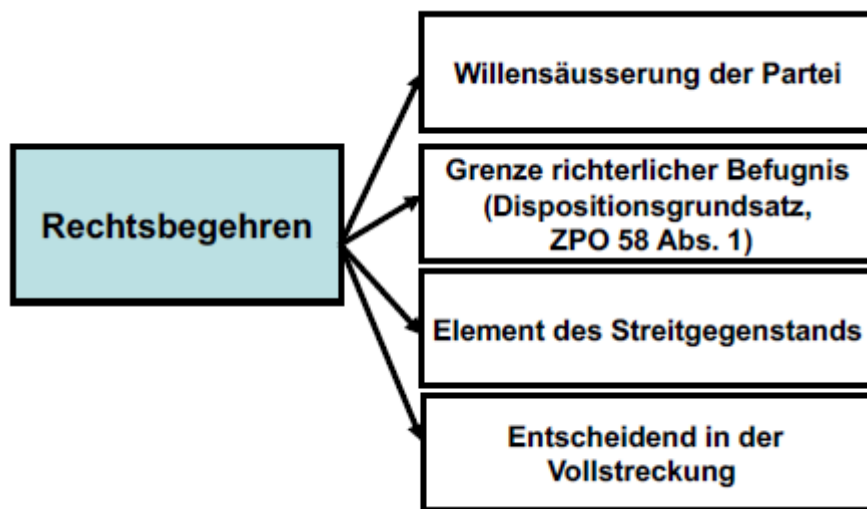
Rechtsbegehren

- Zentrales Element der Klage
- Zweck: *Was will die Klägerin?*
- Grundsätzlich unzulässig: Bedingtes Rechtsbegehren
- Ausnahmen: Streitverkündungsklage, bedingter Anspruch, Eventualbegehren

Bemerkungen:

- Ausdruck des rechtlichen Gehörs: beklagte Partei muss wissen, wogegen sie sich zu wehren hat
- Bedingte Klagen sind grds. nicht zulässig: Gerichte sollen sich mit realen Problemen und nicht mit hypothetischen Problemen rumschlagen
- Streitverkündungsklage: Klage einer beklagten Partei: Rückgriffsprozess gegen eine Drittperson wird vorweggenommen → für den Fall, dass der Prozess gegen die Klägerin verloren geht (=bedingte Klage, ausnahmsweise zulässig)
- Zulässig sind auch bedingte Ansprüche (z.B. bei Leistungen Zug um Zug sowie Eventualbegehren)

Relevanz des Rechtsbegehrens



- Element des Streitgegenstands: Streits müssen voneinander unterschieden werden können (Verbot der Neubeurteilung eines bereits rechtskräftigen Entscheids)
- Rechtsbegehren als Dispositiv; Vorlage für den Richter und Massgabe dessen, was im Anschluss vollstreckt wird: Was nicht klar und präzise gefordert wird, kann vom Gericht auch nicht klar und präzise zugesprochen und im Anschluss auch nicht klar und präzise durchgesetzt werden

Vom Rechtsbegehren zum Dispositiv

Kläger (im Rechtsbegehren):

Es sei die Beklagte zur Zahlung von CHF 45'000 nebst Zins seit dem 11. Februar 2021 zu verurteilen.

(Vollumfängliche)
Gutheissung der Klage

Gericht (im Dispositiv des Entscheids) :

Die Beklagte wird zur Zahlung von CHF 45'000 nebst Zins seit dem 11. Februar 2021 verurteilt.

Wenn das Rechtsbegehren formuliert wird, fragt man sich, was man im Dispositiv lesen will → Rechtsbegehren ist «nur» ein transformiertes Dispositiv → Klagende Partei bestimmt, worüber prozessiert wird (Dispositionsmaxime)

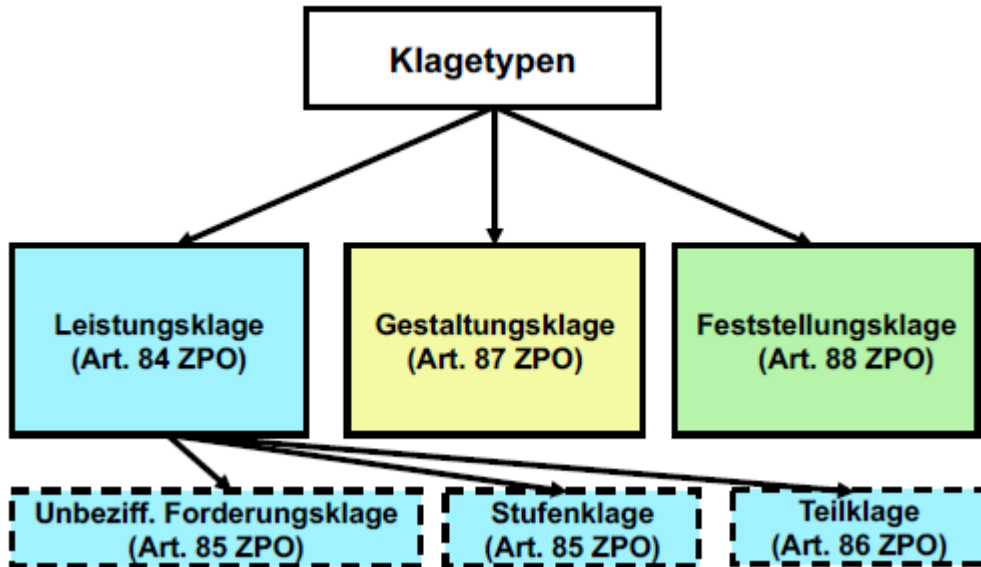
Haupt- und Eventualbegehren

Hauptbegehren: Primäres Rechtsbegehren, erklärtes Prozessziel der Klägerin

Eventualbegehren: Rechtsbegehren, gestellt für den Fall, dass das Hauptbegehren nicht durchdringt (Folge des Eventualgrundsatzes)

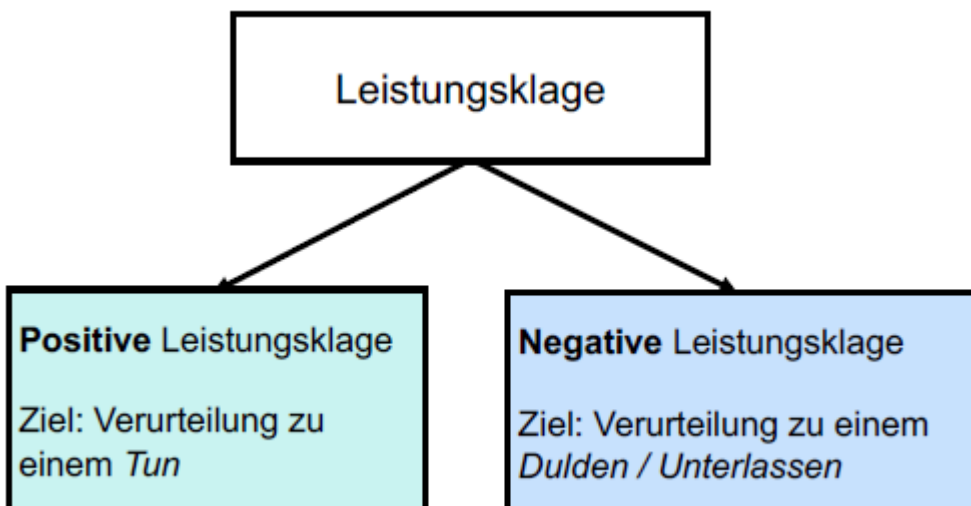
Beispiel: „Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin das Aktienzertifikat Nr. 81'344 der Polyvalent AG herauszugeben; Eventualiter sei der Beklagte zu verurteilen, der Klägerin CHF 8'643. - nebst Zins zu 5% seit 8. Mai 2021 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.“

Klagearten (ZPO 84 ff.)

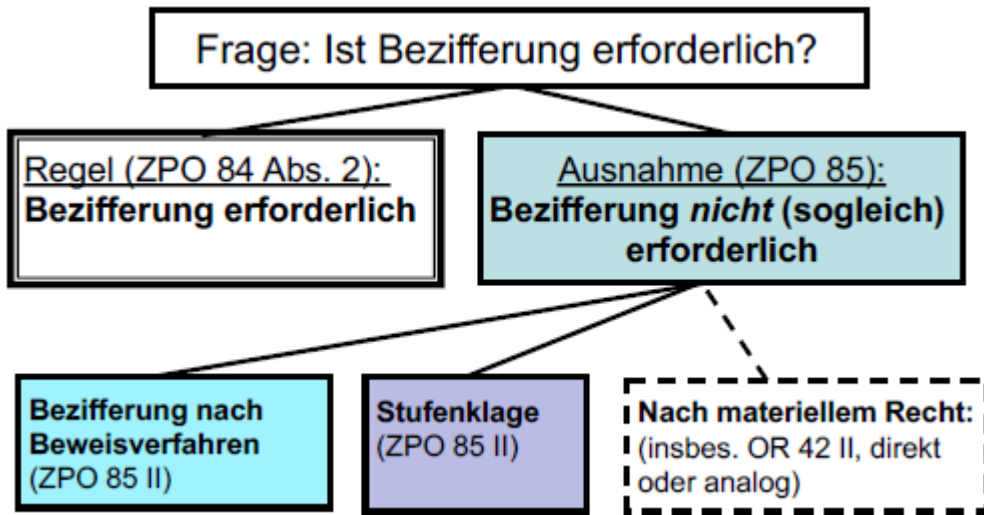


- Leistungsklage: gerichtet auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen
- Gestaltungsklage: Begründung, Änderung, Aufhebung eines Rechts oder Rechtsverhältnis
- Feststellungsklage: Bestehen oder nichtbestehen eines Rechts oder Rechtsverhältnis

Leistungsklage (ZPO 84)

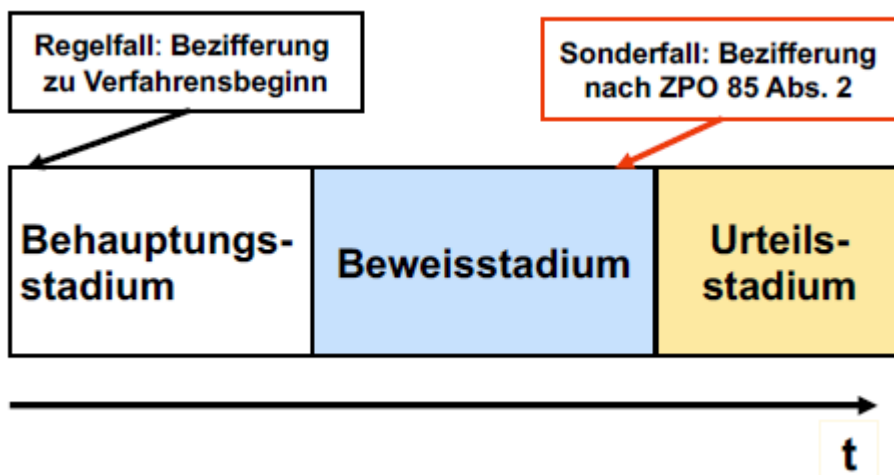


- Tun: z.B. zahlen oder herausgeben
- Unterlassen: z.B. nicht mehr durch den Garten des Nachbarn laufen
- Dulden: Verbot, etwas zu unternehmen, gegen die Handlung einer Drittperson
- Leistungsklagen führen zu Leistungsurteilen und müssen vollstreckt werden, wenn die beklagt Partei nicht mitzieht

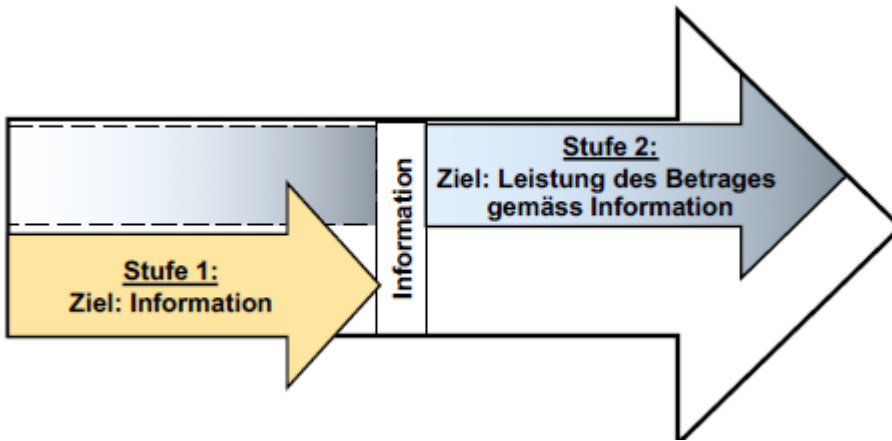


- Problem des Bezifferungserfordernis: Nicht überklagen (mehr fordern, als mir zusteht), aber auch nicht zu wenig einklagen, da es mich reut um das Geld, welches mir das Gericht möglicherweise zugesprochen hätte und mir so durch die Lappen geht
- Unbezifferte Forderungsklage (Art. 85 ZPO): Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit, die Bezifferung der Klage bereits im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung → kann später erfolgen
- Stufenklage: man kann nicht beziffern, weil die Gegenpartei eine Angabe machen muss, die für die Bezifferung notwendig ist
- Nach materiellen Recht: umstritten, ob diese Fälle auch nach ZPO 85 gehen, oder ob es sich um reine Ermessensklagen gibt, bei denen überhaupt nie beziffert werden muss

Bezifferung nach Beweisverfahren (ZPO 85 Abs. 2)

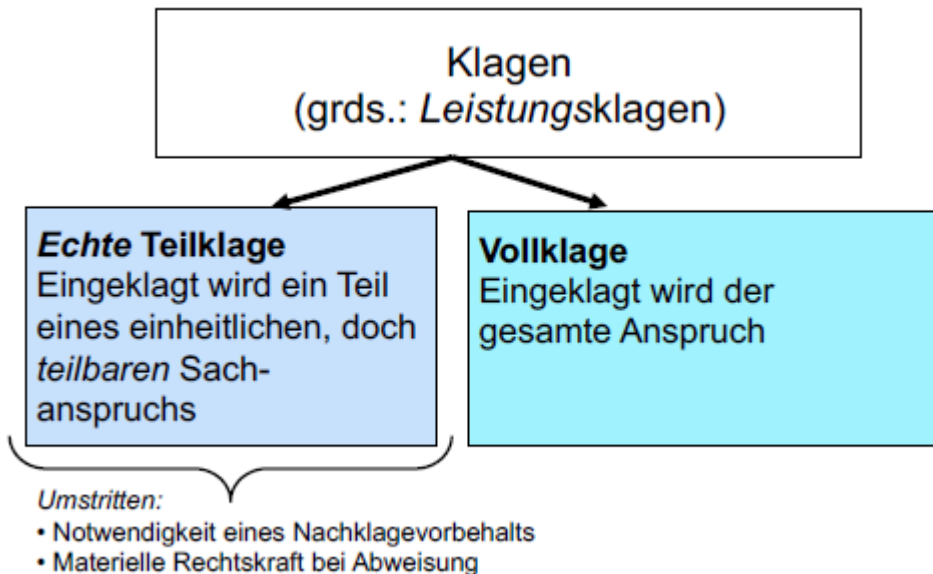


- Zuwarten im Verfahren, bis man mehr Infos für die Bezifferung hat (z.B. ein Gutachten zu einer mangelhaften Sache o.ä.)
- Problem: Eventualmaxime: erst behaupten, dann beweisen → wird hier durchbrochen; es wird zu Beginn bloss ein Richtwert, ein ungefährer Wert angegeben, und wenn sich im Verlauf des Verfahrens herausstellt, wie hoch die Forderung ist, darf diese Zahl nachträglich noch angepasst werden
- Ergebnis aus Beweisverfahren zeigt die Zahl, welche eingeklagt wird
- Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts je nach Streitwert → ändert sich nicht



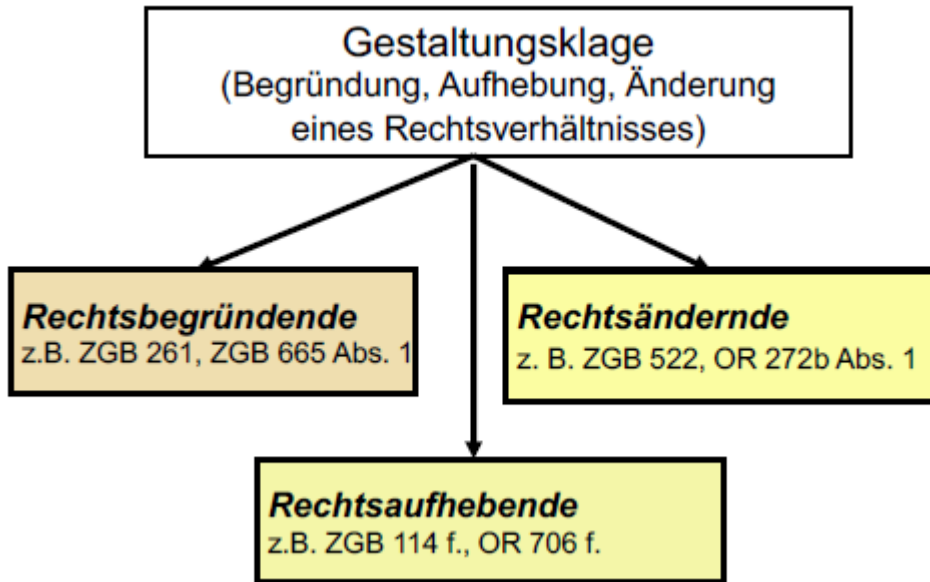
- Subsumtion unter Art. 85 Abs. 2 ZPO, von der Rspr. anerkannt
- 1. Anspruch: **Informationsanspruch gegen den Beklagten** (ergibt sich nicht aus dem Beweisverfahren!) (z.B. Anspruch auf Rechnungslegung → Leistungsklage, positives Tun)
- 2. Anspruch: **Leistung des Betrages** gemäss der eingeforderten Info

Teil(anspruchs)klage (ZPO 86)



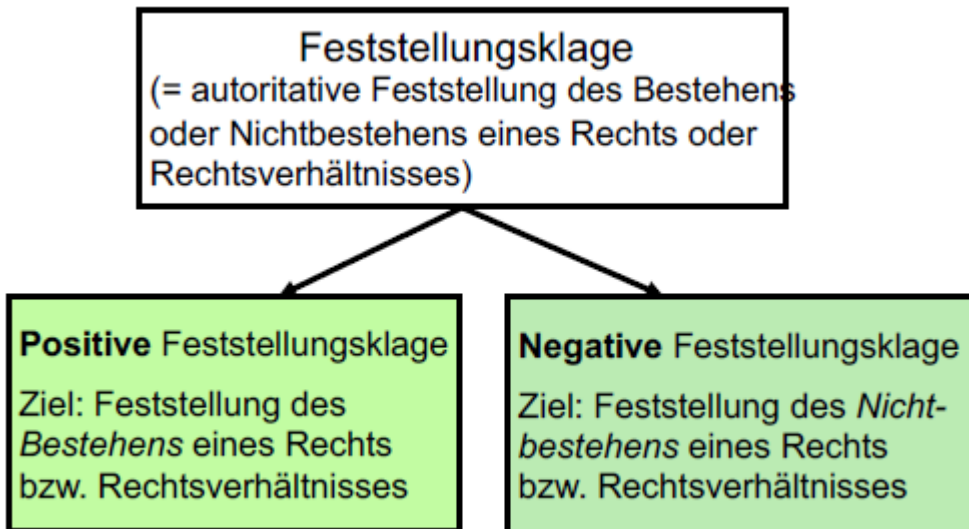
- Anspruch wird geteilt, nicht die Klage!
- Zweck: Reduktion des Kostenrisikos (prüfen, ob ein Teilanspruch durchkommt) → Grenze des Rechtsmissbrauchs (Salamitaktik)
- Gegenwehr der Beklagten: Feststellungsklage, dass nicht bezahlt werden muss
- Frage nach Nachklagevorbehalt: muss ich sagen, dass es sich bei einer bestimmten Klage um eine Teilklage handelt? Grds. ist das nicht zwingend (Dispositionssatz)
- Materielle Rechtskraft bei Abweisung: wird eine Teilklage abgewiesen, ist der ganze bzw. auch der restliche Anspruch futsch

Gestaltungsklage (ZPO 87)



- Gestaltungsklagen müssen nicht vollstreckt ein; Ergebnis tritt mit Spruch des Gerichts automatisch ein
- Z.B. Vaterschaftsklage (ZGB 261), Klage auf Zusprechung des Grundeigentums (ZGB 665 Abs. 1)
- Scheidungsklage (ZGB 114 f.; Aufhebung ex nunc); Anfechtung von GV-Beschlüssen von AG (OR 706 f.; Aufhebung ex tunc)
- Herabsetzungsklage (522 ZGB), Erstreckung des Mietverhältnisses (OR 272b Abs. 1)

Feststellungsklage (ZPO 88)



- Eher eine Ausnahme, nicht der Regelfall
- Es geht darum, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts festgestellt wird = Aussage darüber, wie die Rechtslage ist oder wie sie eben nicht ist
- Es geht nicht um abstrakte Rechtsfragen, sondern nur um konkrete Rechte oder Rechtsverhältnisse
- Es geht um Rechte und Rechtsverhältnisse, nicht aber um Tatsachen → aus diesen Tatsachen werden sich Leistungsansprüche ergeben (→ Leistungsklage)

Feststellungsklage

Gesetzlich ausdrücklich geregelt, z.B.

ZGB 28a Abs. 1 Ziff. 3,
PatG 26, 74, MSchG 52
SchKG 85a, ZPO 352

Keine ausdrückliche Regelung:

Subsidiär ggü. Leistungsklage:
➔ Prüfe sog. **Feststellungsinteresse!**

- Gesetzlich ausdrücklich geregelt: Wo das Gesetz sagt, dass eine Feststellungsklage zur Verfügung steht, steht eine Feststellungsklage zur Verfügung (Feststellungsinteresse braucht es nicht)
- Keine ausdrückliche Regelung: Feststellungsklage kommt dann nur in Betracht, wenn eine Leistungsklage nicht möglich ist und ein Feststellungsinteresse besteht

Feststellungsinteresse

Merksatz: Die „3 Us“

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

- (Rechts-)Unsicherheit
- Unzumutbar: Einschränkung der wirtschaftlichen «Freiheit», der Persönlichkeit (Nicht bei Bagatellbeträgen)
- Unmöglichkeit: Subsidiarität zur Leistungsklage, die nicht möglich ist

Besonderheiten der negativen Feststellungsklage

- **Parteirollenverteilung:** Umkehr der Parteirollenverteilung, jedoch: Keine Auswirkung auf die Behauptungs- und Beweislast!
 - Macht aus der Jägerin eine Gejagte: Parteirollen werden getauscht
 - Schuldner klagt gegen die Gläubigerin, dass es die Forderung der Gläubigerin gegen mich nicht gibt → Klage auf Feststellung der Nichtexistenz
 - Es ist weiter an der Gläubigerin, dass sie eine Forderung gegen den Schuldner hat
 - Der Schuldner leitet nur den Prozess ein
- **Interessenabwägung: Feststellungsinteresse vs. Dispositionsfreiheit**
 - Feststellungsinteresse: Gläubigerin wird genötigt (zu einem Zeitpunkt, den der klagende Schuldner wählt), die Aufgaben und Handlungen vorzunehmen, die der Verhandlungsgrundsatz mit sich bringt
 - Als Schuldner kann man die Gläubigerin zu einem verfrühten Zeitpunkt dazu zwingen, alles zusammenzusuchen und in den Ring zu steigen
 - Feststellungsinteresse sorgt aber dafür, dass nicht irgendeine Gläubigerin in Anspruch genommen werden kann, sondern nur die Gläubigerin, die vorher Rechtsunsicherheit geschaffen hat (z.B. herumziehen und sagen, dass ein Anspruch besteht) und schützt vor unzähligen unnötigen Prozessen (Prozessökonomie)
 - Unzumutbarkeit: ist es ein Problem, dass hier jemand prozessieren muss, der sonst bestimmen könnte, wann, ob und wie er über einen Anspruch prozessieren möchte
- **Identität:** Streitgegenstand der negativen Feststellungsklage kann der Leistungsklage im Weg stehen, da identisch
- Feststellungsklagen können und müssen nicht vollstreckt werden.

Verbandsklage (ZPO 89)

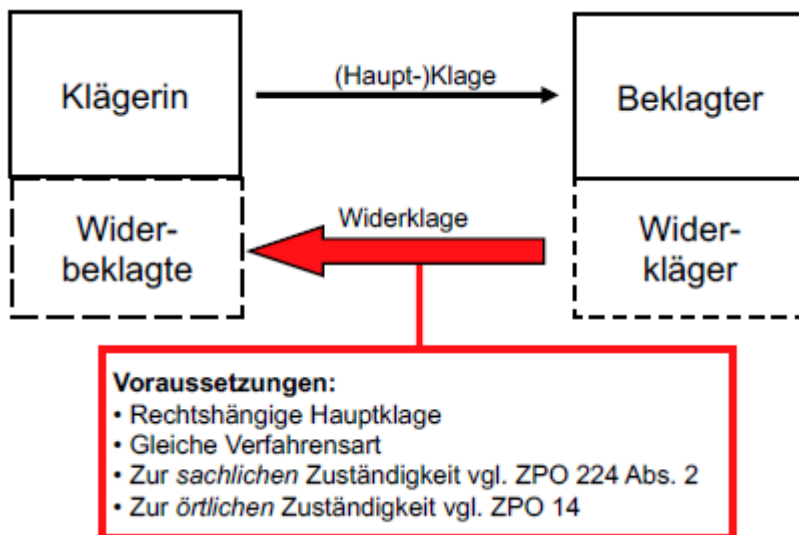
- Ein Verband von regionaler oder gesamtschweizerischer Bedeutung...
- ... der statutarisch zur Interessenwahrung für eine Personengruppe berufen ist...
- ... klagt aus eigenem Recht...
- ... angesichts einer Verletzung der Persönlichkeit von Angehörigen der Personengruppe...
- ... auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung (nicht auf Schadenersatz).

→ Keine (U.S.) Class action! (Keine Sammelklagen für kollektiven Rechtsschutz (durch Pooling))

Bemerkungen:

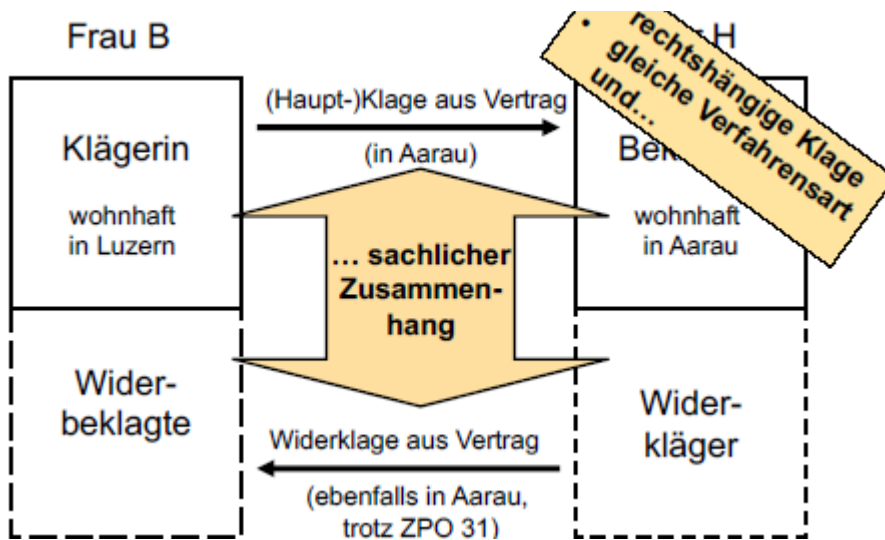
- Prozessführungsbefugnis und Sachlegitimation fallen nicht zusammen
- Keine positive Leistungsklage möglich
- Viele Einschränkungen für die Verbandsklage → war dem Gesetzgeber unheimlich
- Insb. Gewerkschaften

Widerklage (ZPO 224)



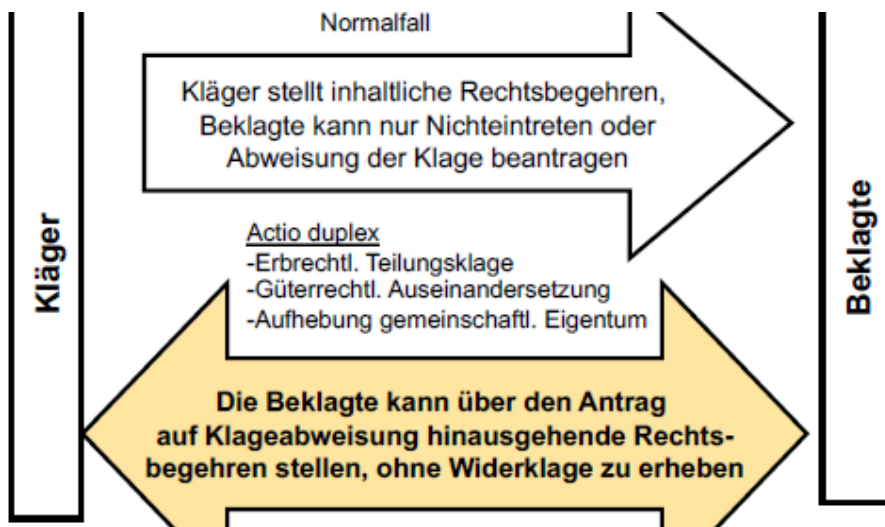
- Widerklage als selbstständige Klage, die im gleichen Prozess behandelt wird wie die Hauptklage
- Nur wo es eine Hauptklage gibt, kann es eine Widerklage geben
- ZPO 224 Abs. 2: Übersteigt der Streitwert der Widerklage die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, so hat dieses beide Klagen dem Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen.
- ZPO 14: siehe folgende Folien
- Eventualgrundsatz gilt auch: Widerklage ist spätestens mit der Klageantwort erhoben werden, sonst kann der Anspruch nicht mehr im gleichen Prozess eingeklagt werden

Widerklagegerichtsstand (ZPO 14)



- Sachlicher Zusammenhang: Basieren auf ähnlichen Tatsachen oder Rechtsgründen
- Durchbrechen von ZPO 31
- Würde kein Sachzusammenhang bestehen (z.B. Anspruch aus einem Vertrag, der gar nichts mit dem der Hauptklage zu tun hat → nicht am gleichen Gerichtsstand möglich)
- Dann, wenn ohnehin die gleiche örtliche Zuständigkeit besteht oder wenn zwischen den beiden eingeklagten Ansprüchen ein sachlicher Zusammenhang besteht.

Doppelseitige Klage (actio duplex)



Nicht nur Begehren auf Nichteintreten oder Abweisung der Klage, sondern auch inhaltliche Wünsche

Klageänderung (Art. 227 ZPO)

Vor Aktenschluss

1. Geänderte Klage fällt unter gleiche Verfahrensart
2. Sachlicher Zusammenhang oder Zustimmung der Gegenpartei

Nach Aktenschluss, zusätzlich

3. Änderung beruht auf zulässigen Noven

Bemerkungen:

- Aktenschluss tritt ein, wenn jede Partei 2x die Möglichkeit gehabt hat, ihre Geschichte zu erzählen → Eventualmaxime
- Klageänderung ist vor Aktenschluss möglich: Durchbrechung des Litiskontestationsprinzips → gewisse Anpassungen sind noch möglich, da der Prozess noch nicht weit fortgeschritten ist

- Nach Aktenschluss: entweder echtes Novum, das unverzüglich vorgebracht wurde oder unechtes Novum, das unverzüglich vorgebracht wurde und mit dem Beweis der gebotenen Sorgfalt

Ausgestaltung des Novenrechts (Art. 229 ZPO)

Zweiter Vortrag

Verhandlungsgrundsatz:

- Zweimal freies Vorbringen von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln, dann: Aktenschluss
- Nach Aktenschluss: Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO

Untersuchungsgrundsatz

- Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO)

1. Vortrag volles Novenrecht, im 2. Vortrag Beschränkung wie oben (Art. 229 Abs. 2 ZPO)

Beispiele

Rechtsbegehren 1 (Klageart?)

„Es sei das Mietverhältnis zwischen den Parteien betreffend die 4 Zimmerwohnung im 4. Stock der Liegenschaft Winzerstrasse 12 in 7342 Hochbühl bis am 31. Januar 2022 zu erstrecken,

unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.“

Rechtsbegehren 2 (Klageart?)

„Der Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin CHF 81'646.- nebst Zins zu 5% seit 18. Oktober 2020 zu bezahlen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.“

Rechtsbegehren 3 (Klageart?)

„Es sei festzustellen, dass zwischen den Parteien ein mit 7,5 % p.a. zu verzinsendes, mit einer Frist von 5 Monaten jeweils auf Jahresende kündbares Darlehensverhältnis über CHF 100'000 besteht,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.“

Rechtsbegehren 4 (Klageart?)

"Es sei die Beklagte

1. zu verurteilen, über ihren Umsatz aus den vom Kläger vermittelten Geschäften im Jahre 2020 abzurechnen;

2. zu verurteilen, dem Kläger einen nach Abrechnung ihres Umsatzes aus den vom Kläger im Jahre 2020 vermittelten Geschäften zu beziffernden Betrag zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

7. Kapitel: PROZESSVORAUSSETZUNGEN

Prozessvoraussetzungen, ZPO 59 ff.

= Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht überhaupt eintreten darf

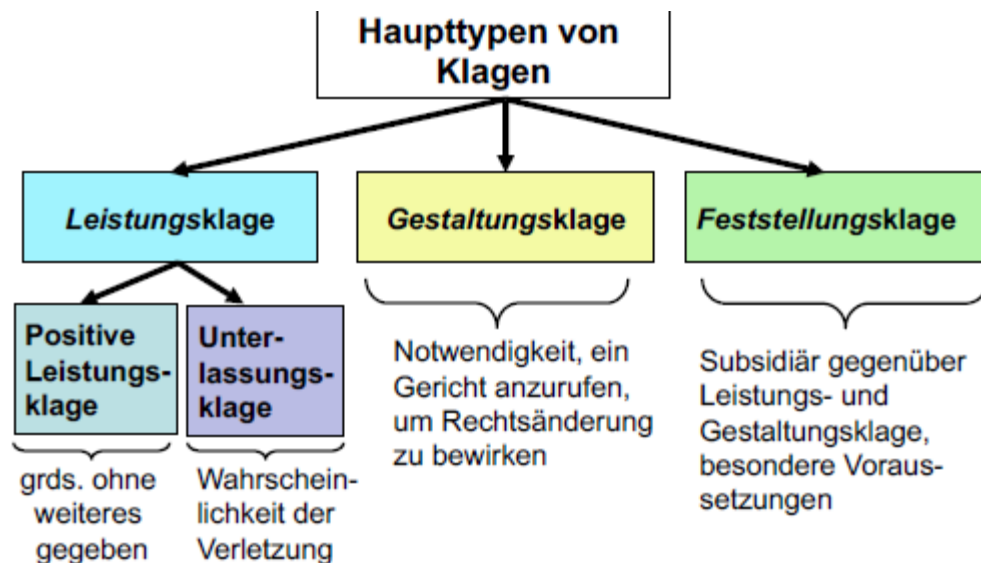
Terminologie ist aber unglücklich: es kommt **sehr wohl zu einem Prozess**, dieser **endet aber bereits** mit einem **Nichteintretensentscheid** und nicht mit einem Sachentscheid

Besser: **Sachurteilsvoraussetzungen**

Amtsprüfung: das Gericht prüft, ob es an einer VSS fehlt; Ausnahme davon ist die Schiedsgerichtsvereinbarung

- **Rechtsschutzinteresse:** soll Gerichte und Gegenparteien vor unnützen Klagen schützen → es werden nur Prozesse geführt, die der Partei etwas bringen würden, wenn sie Recht hätte (→ hat nichts zu tun mit dem sachlichen Entscheid): RSI ist dann nicht gegeben, wenn jemand, selbst dann, wenn er Recht hätte, nichts von seinem Prozess Erfolg hätte; die klagende Partei soll das prozessual einfachste, zweckmässigste und schnellste Verfahren wählen zur Erlangung von Rechtsschutz: muss ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse haben, dass ihre Behauptung, sie habe Recht → Braucht jemand wirklich Rechtsschutz oder nicht?
- **Örtliche und sachlich Zuständigkeit:** zwingende Zuständigkeitsnorm verletzt oder nicht? (Einlassung wäre möglich)
- **Partei- und Prozessfähigkeit** der Parteien
- **Keine anderweitige Rechtshängigkeit** (negative VSS): andere Gerichte sind ausgeschlossen, sobald ein Verfahren hängig ist (→ am 2. Ort wird nicht eingetreten)
- **Keine abgeurteilte Sache (res iudicata est):** es geht im Zivilprozess darum, den Streit auszutragen und dann endgültig zu erledigen → damit der Streit ein Ende habe
- **Vorschüsse und Sicherheiten:** werden diese nicht geleistet, tritt das Gericht nicht ein
- **Vollmachten:** können nachgereicht werden; geschieht dies nicht → Nichteintretensentscheid
- **Einhaltung bestimmter Fristen:** 3 Monate nach Ausstellung der Klagebewilligung (diese verfällt ansonsten und muss neu beschafft werden) → Nichteintretensentscheid

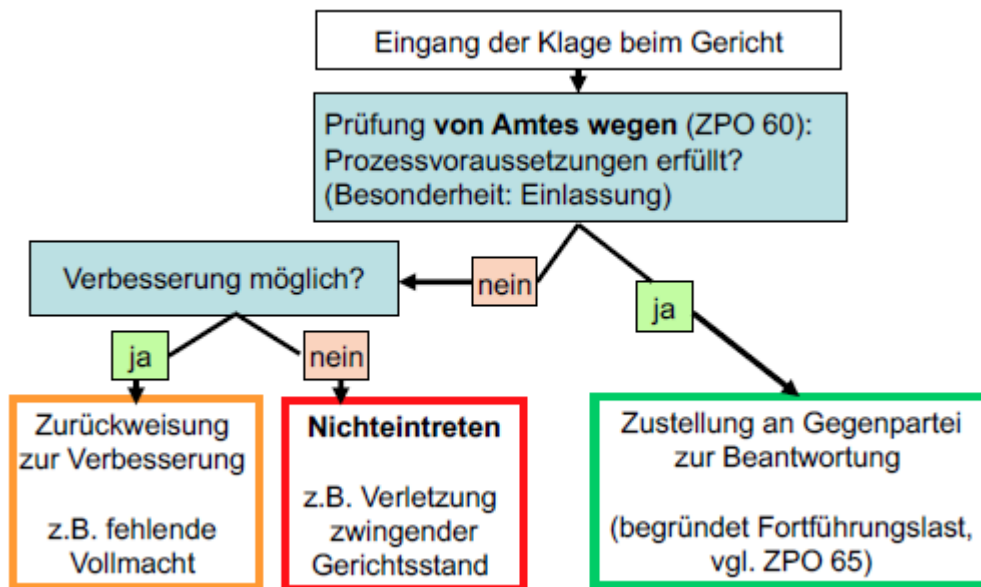
Rechtsschutzinteresse und Klagearten



- Es geht nicht darum, ob die Klage in der Sache berechtigt ist oder nicht, sondern nur darum, ob es die Klage brauchen würde, wenn der Kläger Recht hätte
- **Positive Leistungsklage:** grundsätzlich problemlos: es gibt kaum einen anderen Weg, um Rechtsschutz zu erlangen
- **Negative Leistungsklage:** ein Rechtsschutzinteresse am Verbot eines bestimmten Verhaltens besteht, wenn eine gewisse *Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutsgefährdung oder -verletzung* besteht (es besteht folglich dann kein Rechtsschutz, wenn einer Partei etwas verboten wird, was sie gar nie im Sinn hätte bzw. gehabt hat, zu tun) → bringt nichts, wenn der Kläger gewinnt
z.B. bei Mahnungsschreiben bei Immaterialgüterrechten, vor denen sich die Adressatin windet
- Gibt es einen anderen Weg als die Klage?
- Feststellungsinteresse: «3 Us»: strenge VSS; Spezialgesetzliche Regelung? Keine Leistungsklage möglich und unzumutbare Unsicherheit, die nicht mit anderer Klage beseitigt werden kann

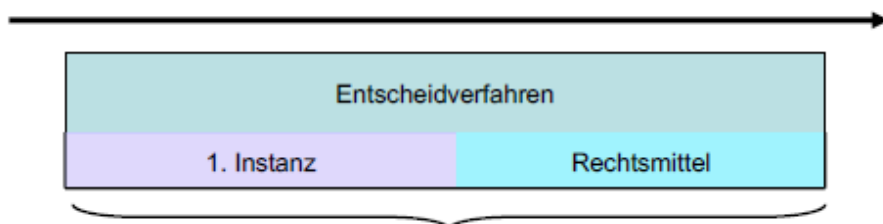
„Unzumutbare Unsicherheit und Unmöglichkeit, diese anders als durch Feststellungsklage zu beseitigen.“

Eingang der Klage: Prüfungsablauf



- Prüfung von Amtes wegen, aber nach asymmetrischem Untersuchungsgrundsatz: Gericht prüft v.A.w. nur, ob es an einer ProzessVSS fehlt; das Gericht unternimmt nichts, um zu untersuchen, ob diese VSS nicht doch gegeben ist.
- Amtsprüfung hat Grenzen: ist die örtliche Zuständigkeit prima vista nicht begründet, zieht es noch keine Konsequenzen, da noch die Einlassung möglich ist (Ebenso die Schiedseinrede ist nicht von Amtes wegen zu prüfen)
- Nichteintreten z.B. bei bereits ergangenem Entscheid in gleicher Sache

Prozessvoraussetzungen: Massgeblicher Zeitpunkt



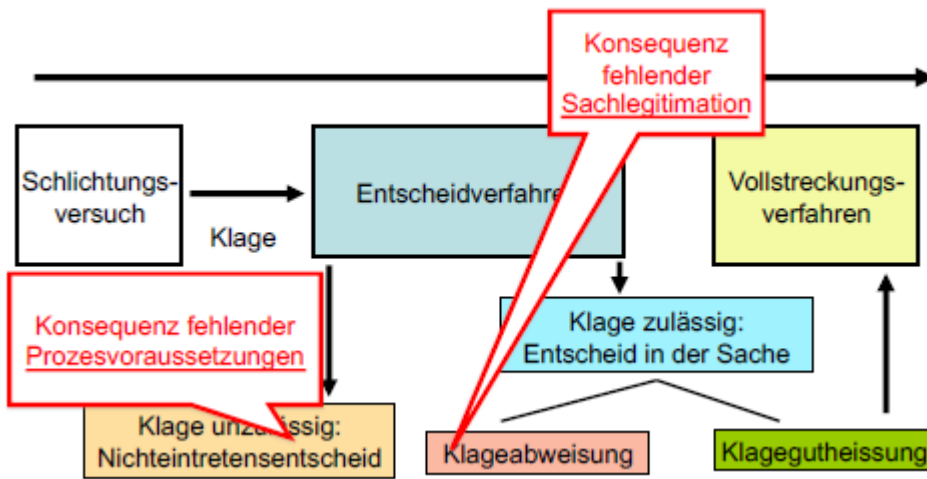
Prozessvoraussetzungen müssen während der *ganzen Dauer* des Verfahrens gegeben sein; grds. massgeblicher Zeitpunkt ist der Urteilszeitpunkt.

Sonderfälle: Örtliche Zuständigkeit (Fixation, ZPO 64)

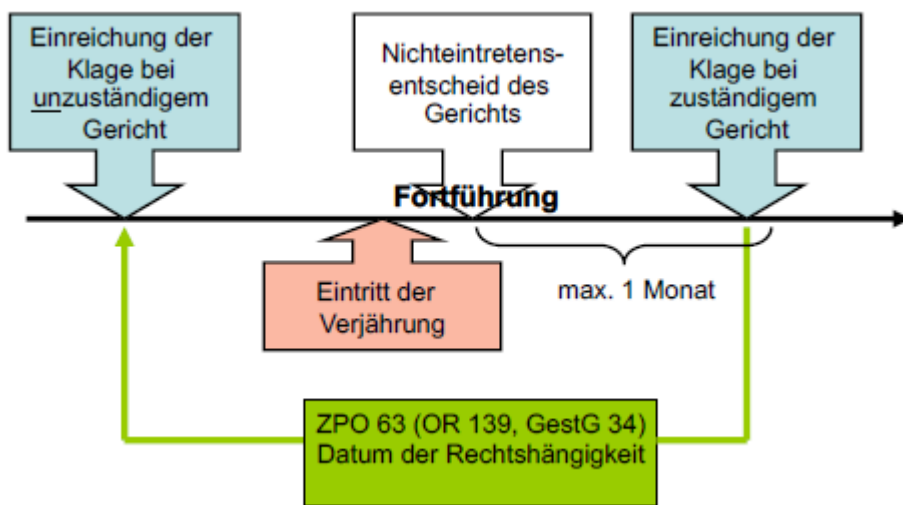
Sachliche Zuständigkeit (Stabilität der sachl. Zuständigkeit, Ausnahmen Widerklage und Klageänderung)

- Fällt eine PVSS während dem Prozess weg, erfolgt ein Nichteintretensentscheid
- Problem, wenn das Wegfallen einer PVSS nicht entdeckt wird: es kommt auf den Urteilszeitpunkt an: sind in diesem Moment alle VSS gegeben, dann muss ein Sachentscheid ergehen, auch wenn man sagen muss, dass eigentliche in der Vergangenheit bereits bei Kenntnis des Fehlens ein Nichteintretensentscheid hätte ergehen müssen
- *Örtliche Zuständigkeit*: egal, was nach Rechtshängigkeit geschieht (perpetuatio fori)
- *Sachliche Zuständigkeit*: besteht ebenfalls weiter

Repetition: „Fehlende Prozessvoraussetzungen“ vs „Fehlende Sachlegitimation“



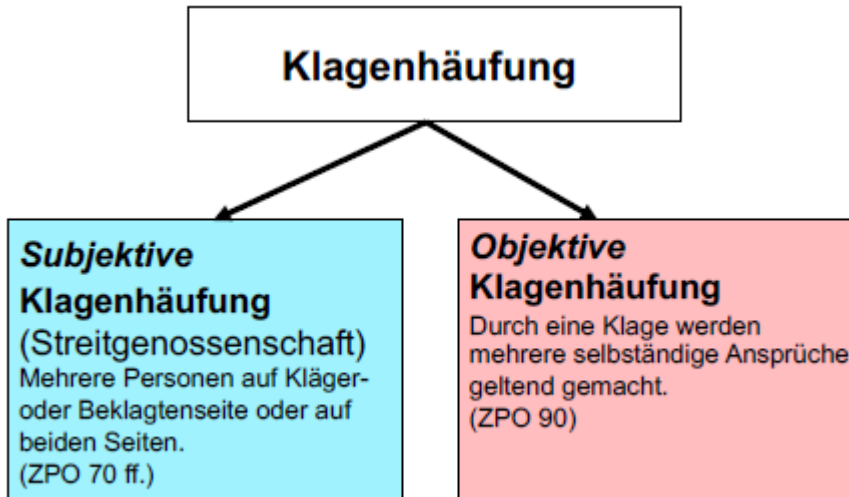
ZPO 63: Hilfe bei falscher Verfahrenseinleitung



- Einreichung der Klage bei unzuständigem Gericht → Nichteintretensentscheid
→ Weil in der Sache selbst nicht entschieden worden ist, steht einer neuen Klage grds. nichts im Wege
→ dies ist nur möglich, sofern die Verjährung noch nicht eingetreten ist
- **Unterbrechung der Verjährung** nur durch **formell korrekte Klagen** (d.h. beim zuständigen Gericht)
- Art. 63 Abs. 1 ZPO: Rechtswohltat: Wird eine Eingabe, auf die mangels Zuständigkeit nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (**Rückbezug** auf erste Einreichung beim unzuständigen Gericht und vor Eintritt der Verjährung → Klägerin ist gerettet); es muss **die gleiche Klage** eingereicht werden

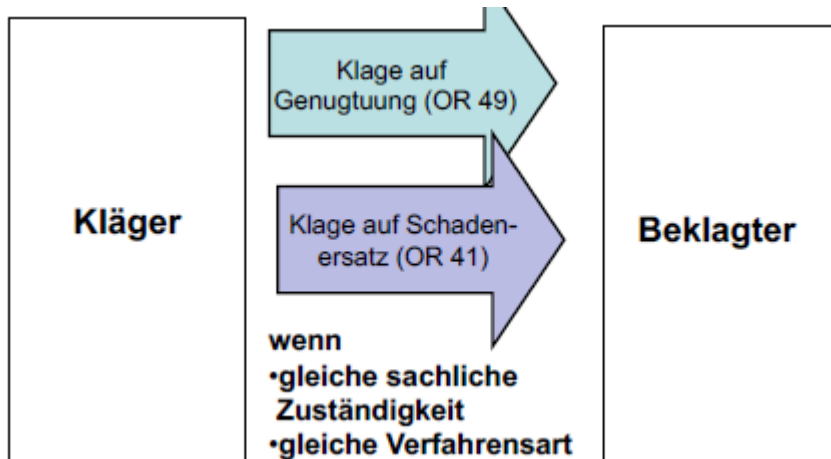
8. Kapitel: OBJEKTIVE KLAGENHÄUFUNG UND BETEILIGUNG DRITTER AM RECHTSSTREIT

Klagenhäufung (ZPO 15, 70 ff., 90)



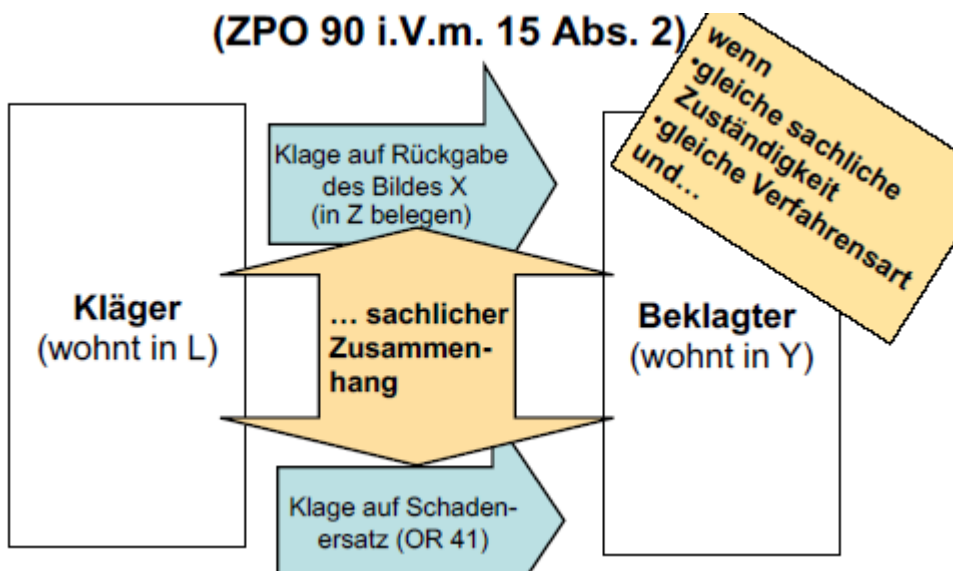
Objektive Klagenhäufung: diese Klagen könnten auch separat geltend gemacht werden

Objektive Klagenhäufung (ZPO 15, 90)



Ansprüche, die im vereinfachten Verfahren eingeklagt werden können, können auch im ordentlichen Verfahren in Kombination geltend gemacht werden

Gerichtsstand bei objektiver Klagenhäufung (ZPO 90 i.V.m. 15 Abs. 2)



- Art. 90 ZPO spielt nur, wenn alle Ansprüche am gleichen Ort eingeklagt werden können (ist unproblematisch bei identischem Gerichtsstand für beide Klagen)
- Art. 15 Abs. 2 ZPO: Stehen mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Partei in einem sachlichen Zusammenhang, so ist jedes Gericht zuständig, das für einen der Ansprüche zuständig ist
- VSS von ZPO 90 i.V.m. Art. 15 II; gleiche sachliche Zuständigkeit, gleiche Verfahrensart + sachlicher Zusammenhang

Beispiel:

- Klage auf Rückgabe des Bildes: Art. 30 ZPO: Klage am Wohnsitz der gesuchstellenden Partei oder am Ort der gelegenen Sache
- Schadenersatzklage: Art. 36 ZPO: Sitz der geschädigten oder beklagten Partei oder am Handlungs- oder Erfolgsort → Kläger kann an seinem Wohnsitz in L vorgehen
- Wenn die gleiche sachliche Zuständigkeit und die gleiche Verfahrensart vorgegeben ist → Prüfung des sachlichen Zusammenhangs: gegeben, es geht um den gleichen Diebstahl, damit ist der sZH zu bejahen
- Die Klage auf Rückgabe des Bildes ist am Ort der Schadenersatzklage möglich

(Meist) unzulässig: Alternative Klagenhäufung

1. Begriff

Begrifflichkeiten Vereint die klagende Partei mehrere Ansprüche, sei es kumulativ oder eventualiter (Haupt- und Eventualbegehren), in einer Klage. Alternative Klagenhäufung ist die Vereinigung von mehreren Haupt- und Eventualbegehren über ein Recht, welches dem Kläger zusteht, in welcher Reihenfolge er seine Ansprüche geltend gemacht werden lassen nur an die Hand genommen, wenn sie nicht durchdringt; sie stellen somit keine alternative Klagenhäufung dar.

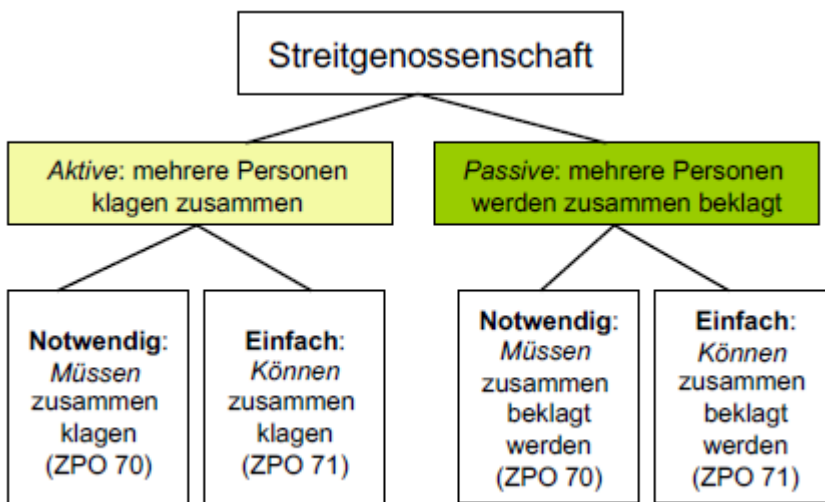
Achtung: Betreffend Teilklagenhäufung vgl. BGE 144 III 452, E. 2.4: „In Änderung der Rechtsprechung muss in der Klage nicht präzisiert werden, in welcher Reihenfolge und/oder in welchem Umfang die einzelnen Ansprüche geltend gemacht werden.“

1 BGE 142 III 452, E. 5.3, auch zum Folgenden.

Aufteilung in Haupt- und Eventualbegehren ist natürlich zulässig

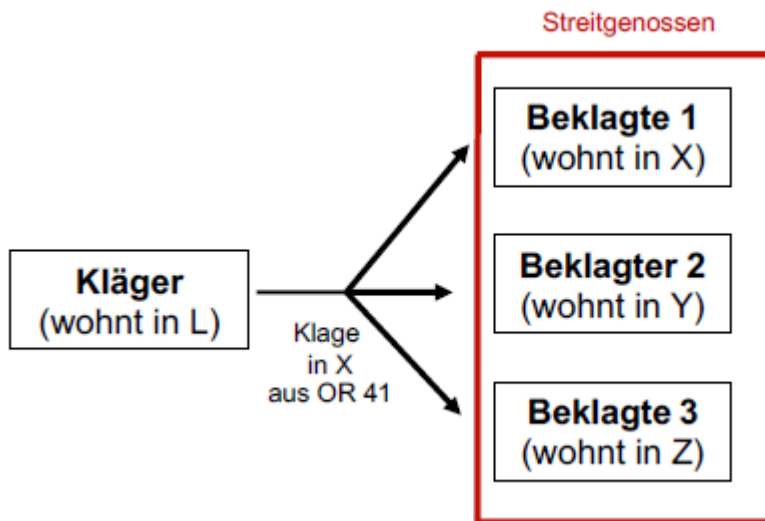
Subjektive Klagenhäufung (ZPO 15, 70 ff.) = Streitgenossenschaft

Arten



Streitgenossenschaft und Zuständigkeit (ZPO 15 Abs. 1)

Bei der subj. Klagehäufung (Streitgenossenschaft): Art. 15 Abs. 1 ZPO schafft einen Gerichtsstand des Sachzusammenhangs **nur** für den Fall, dass es eine **passive Streitgenossenschaft** gibt (nicht aber, wenn es um eine aktive Streitgenossenschaft gibt!)



- Schadenersatzklage: Art. 36 ZPO: Sitz der geschädigten oder beklagten Partei oder am Handlungs- oder Erfolgsort
- Besteht ein sachlicher Zusammenhang, ist das für eine beklagte Partei zuständige Gericht für alle beklagten Parteien zuständig, sofern diese Zuständigkeit nicht einer Gerichtsstandsvereinbarung beruht (Art. 15 Abs. 1 ZPO)
- Ausnahme der Gerichtsstandsvereinbarung: es würde ein Beklagter von einem Vertrag gebunden, den nicht er, sondern nur seine Streitgenossen abgeschlossen haben (→ kein Vertrag zulasten Dritter).

Notwendige Streitgenossenschaft (ZPO 70) – Begriff

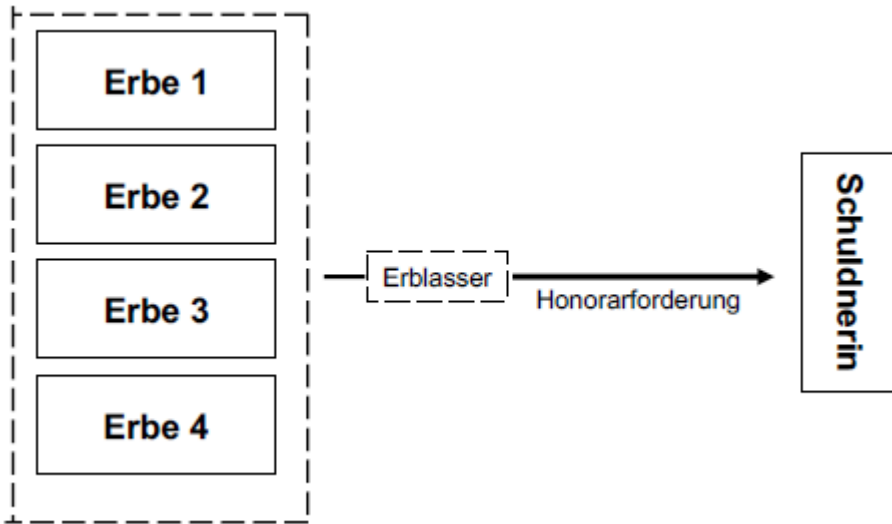
Von einer notwendigen Streitgenossenschaft ist auszugehen,

- wenn mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind,
- über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann,
- was sich – explizit oder implizit – aus dem Sachrecht ergibt

Bemerkungen:

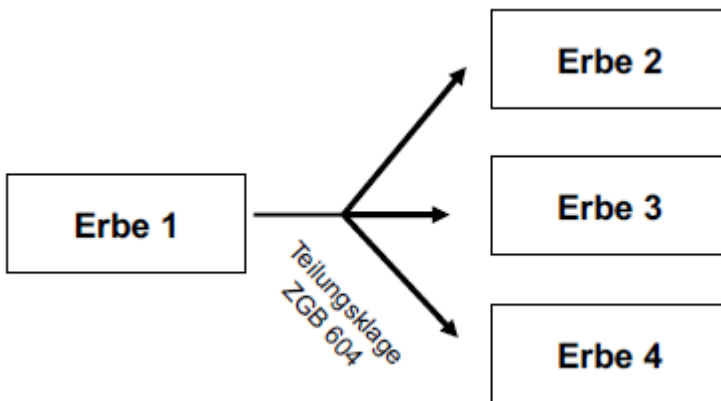
- = das materielle Recht schreibt vor, dass mehrere Personen ihre Recht im Prozess nur gemeinsam wahrnehmen können
- Materielles Recht muss sich dazu äussern
- wird in einem solchen Fall die Klage nicht von allen notwendigen Streitgenossen erhoben oder richtet sie sich nicht gegen alle notwendigen Streitgenossen, so betrifft sie nicht die berechtigten Personen → wird mangels Sachlegitimation abgewiesen («einer ist keiner»)
- typische Beispiele: dingliche Ansprüche von oder gegen Gemeinschaften zur gesamten Hand (Erbengemeinschaft oder Erbengemeinschaft); bei der Aufhebung von Gesamthandverhältnissen (erbrechtliche Teilungsklage); Mitmieter einer Wohnung erheben Klage

Beispiel I



- BGE 130 III 150
- Honorarforderung steht ihnen nur gemeinsam zu
- Wenn sie gemeinsam vorgehen, sind sie aktivlegitimiert
- Der einzelne Erbe ist nicht aktivlegitimiert

Beispiel II



- Teilung kann eingeklagt werden, geht aber alle Erben etwas an → alle Erben müssen beteiligt sein am Prozess
- Will nur Erbe 1 teilen, muss er gegen 2,3 und 4 klagen, um alle verpflichteten einzuklagen und damit die Passivlegitimation (=Sachlegitimation) zu wahren

Einfache Streitgenossenschaft (ZPO 71) – Begriff

Mehrere Personen können **gemeinsam klagen oder beklagt werden**, wenn...

- ...es um Rechte und Pflichten geht, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (sog. Sachzusammenhang; Abs. 1)
- ... die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (Abs. 2)
- ... die gleiche sachliche Zuständigkeit besteht (BGE 138 III 471, analog Art. 90 lit. a ZPO)

Einfache Streitgenossenschaft (ZPO 71) – Wirkungen

Unabhängige Prozessführung des einzelnen (einfachen) Streitgenossen (ZPO 71 Abs. 3), d.h. jeder Streitgenosse kann...

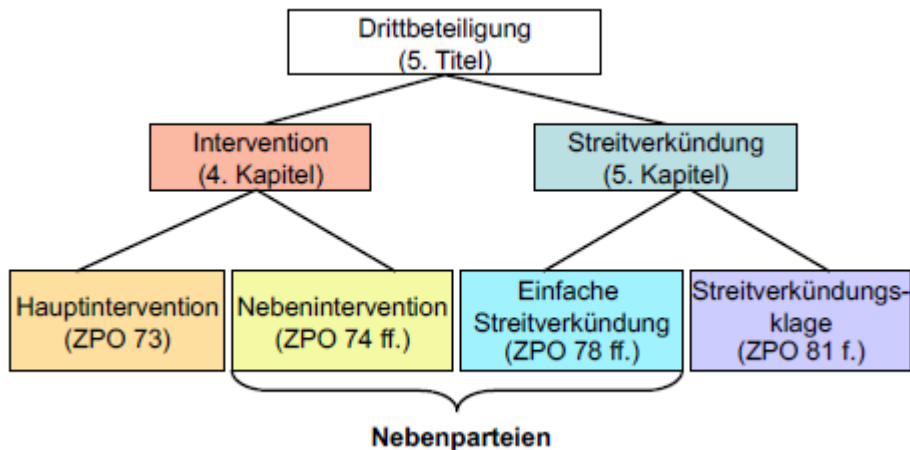
- ... (als Kläger) seine Klage zurückziehen
- ... (als Beklagter) die Klage anerkennen
- ... Vergleiche schliessen
- ... Rechtsmittel einlegen

- ... eigene Behauptungen aufstellen und Beweisanträge stellen
- Vertreterinnen bestellen

Bemerkungen:

- Lockere Gemeinschaft
- Auch das Gericht kann die Verfahren trennen, ohne dass sie untergehen
- Sind immer noch Hauptrollen

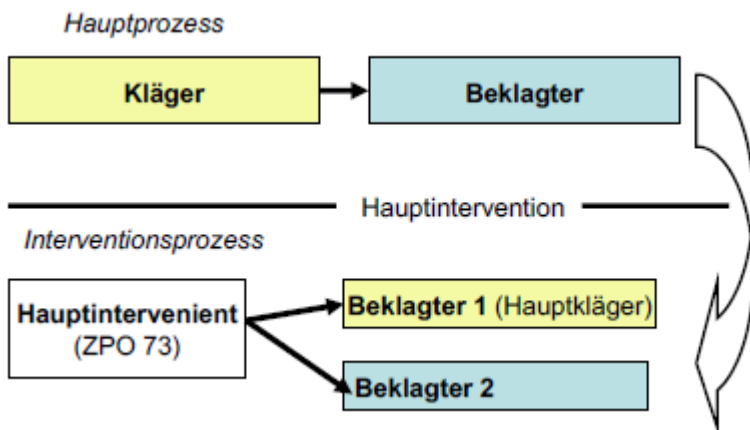
Intervention und Streitverkündung – Übersicht



= Nebenfiguren (nicht Hauptrollen)

- Intervention: aktives Einbringen der neuen Partei auf der Bühne des Prozesses
- Streitverkündung: wurde gerufen
- Nebenpartei: ist nicht eine Partei, sondern steht neben einer Partei, die sie unterstützt

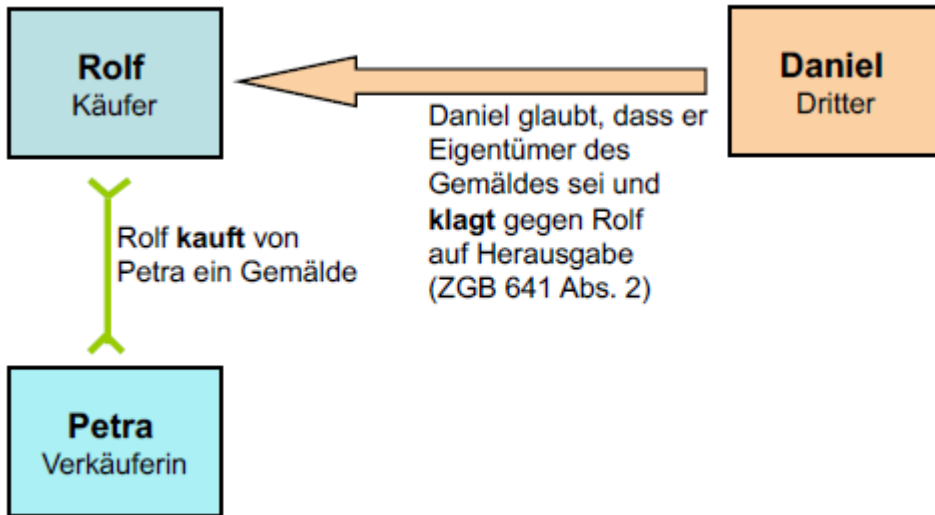
Hauptintervention (ZPO 73)



Beispiel: Hänsel und Gretel streiten um den Ball, der eigentlich gar nicht ihnen gehört, sondern Pia, die sich in den Hauptprozess einmischt und den Interventionsprozess heraufbeschwört

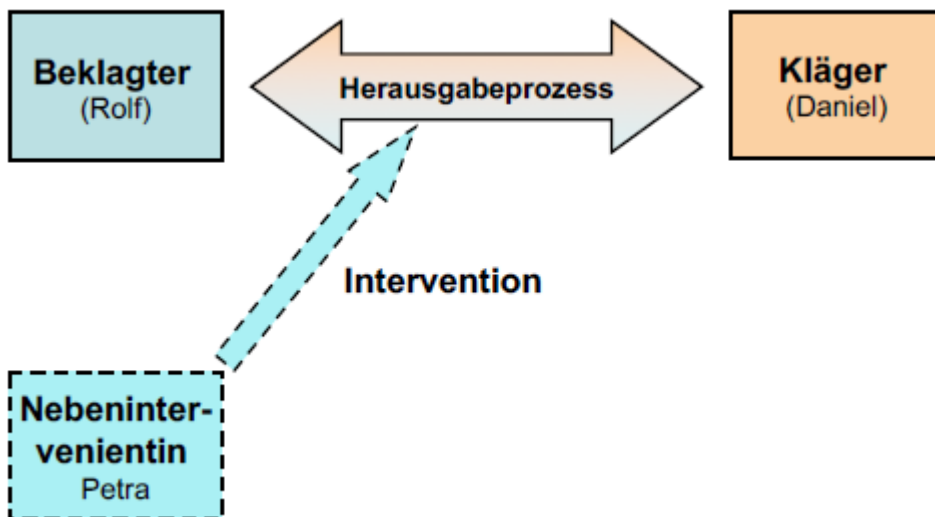
- Hauptintervention ist eine gegen beide Parteien eines bereits laufenden Prozesses gerichtete Klage
- Diese beiden Beklagten stehen sich als passive Streitgenossen auf der gleichen Seite im Interventionsprozess
- Der Hauptprozess wird sistiert während dem IP (Art. 73 Abs. 2 ZPO)
- Nur im erstinstanzlichen Verfahren möglich (Art. 73 Abs. 1 ZPO)

Nebenintervention – Fall



- Petra hofft, dass Rolf gewinnt (ansonsten droht ihr eine Eviktionshaftung)
- Petra kann nun Rolf helfen, damit es nicht so weit kommt: Möglichkeit der Intervention

Nebenintervention (ZPO 74 ff.)



- Dass Petra intervenieren kann, heisst nicht, dass sie muss...
- 3 Fragen, um zu beurteilen, ob eine Intervention klug ist:
 - Kann ich überhaupt intervenieren? Was sind die Voraussetzungen?
 - Wenn ich kann, was könnte ich ausrichten, was bringt es?
 - Was wären die Konsequenzen der Einmischung (insb. dann, wenn der Prozess verloren geht)

Voraussetzungen für Nebenintervention

Materiell

- Rechtshängigkeit der Streitigkeit (ZPO 74)
- Rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei (ZPO 74) (= Auswirkungen auf Rechte und Pflichten; nicht aber wirtschaftliche Interessen)

Formell

- Interventionsgesuch (ZPO 74 f.)

Befugnisse bei Nebenintervention

Selbstständige Prozessführung (ZPO 76 Abs. 1),

aber

- kein Klagerückzug, keine Klageanerkennung, kein Vergleich
- kein Widerspruch zur Hauptpartei (ZPO 76 Abs. 2)

Wirkungen (Art. 77 ZPO) der Nebenintervention

Grundsatz

„Ein für die Hauptpartei ungünstiges Ergebnis wirkt auch gegen die intervenierende Partei“

Ausnahmen:

- wirksames Eingreifen ist nicht mehr möglich (lit. a);
- wirksames Eingreifen wird durch die Hauptpartei verhindert (lit. a);
- Hauptpartei hat (der Intervenientin unbekannt) Angriffs- oder Verteidigungsmittel absichtlich oder grobfahrlässig nicht geltend gemacht (lit. b)

→ Einrede des schlecht geführten Prozesses

Sonderfall: Streitgenössische Nebenintervention

- Wirkt sich der...
 - **Ausgang des Prozesses...**
 - **unmittelbar (d.h. durch Rechtskraft, Gestaltungswirkung, Vollstreckbarkeit)...**
 - **auf die materielle Rechtsposition des Intervenienten**aus, so ist dieser – entgegen Art. 76 Abs. 2 ZPO – ins seinen Prozesshandlungen von der unterstützten Hauptpartei *unabhängig*
- Grundlage: Materielles Recht
- Leading Case: BGE 142 III 629 E. 2 (Organisationsmängelverfahren bei AG)

→ In diesem Fall darf die Nebenintervenientin nicht abhängig sein von der Hauptpartei

→ Die Nebenpartei avanciert zur Hauptpartei

Streitverkündung

Inhalt: *Hilferuf* einer Prozesspartei an Drittperson

Zweck:

- Unterstützung im aktuellen Prozess
- Vorbereitung des Folgeprozesses

Wirkung:

- Befugnis zur Intervention
- Interventionswirkung (ZPO 80 i.V.m. ZPO 77)

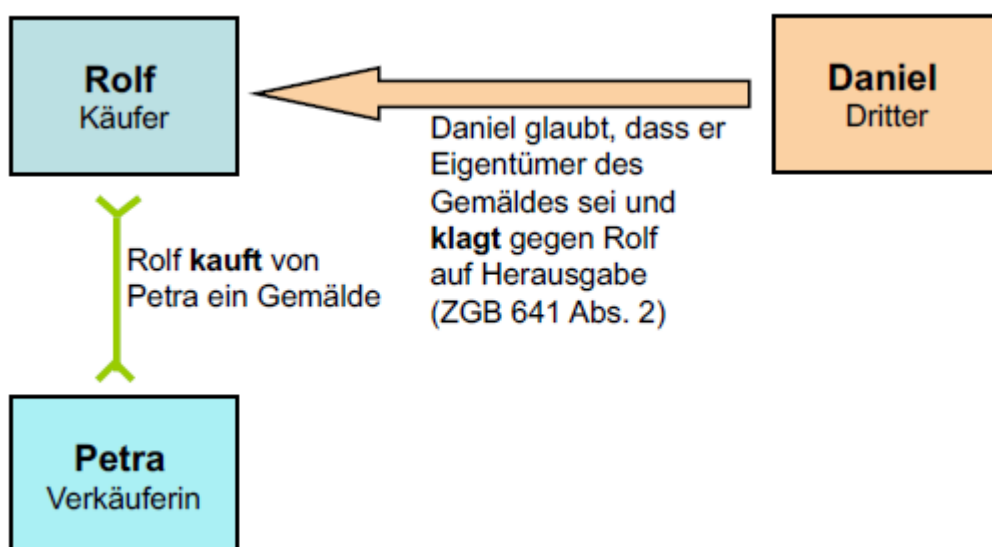
Zeitpunkt:

- im Laufe des Prozesses grds. jederzeit
- nicht im Beschwerdeverfahren vor BGer

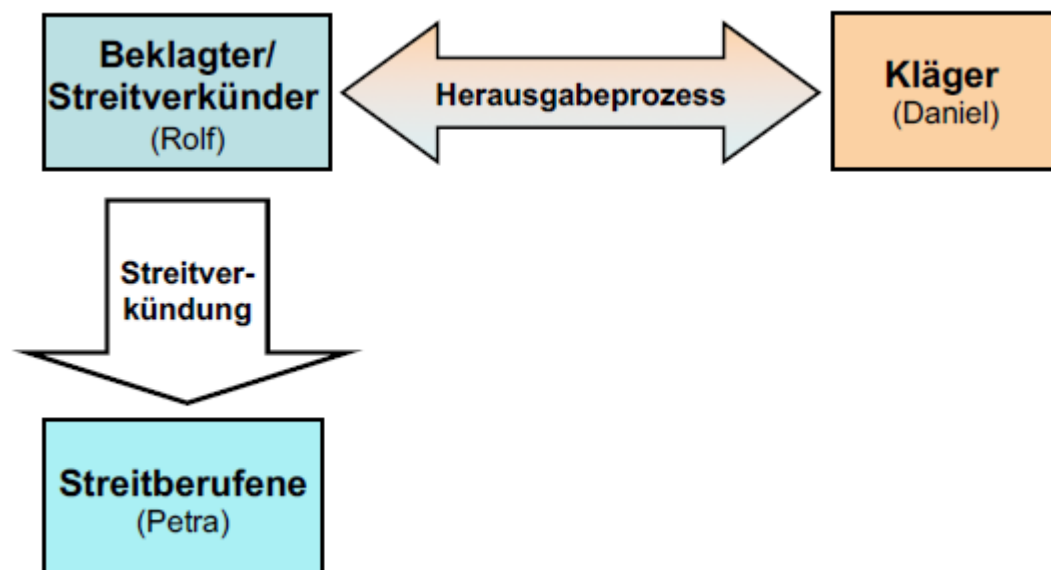
Bemerkungen

- Vorbereitung des Folgeprozesses gegen Petra: er verhindert dadurch ihre Einrede des schlechtgeführten Prozesses
- Befugnis zur direkten Intervention der Streitberufenen
- Interventionswirkung tritt ein, unabhängig ob die Streitberufene tatsächlich interveniert oder nicht: sie hätte mitmachen können, wenn sie hätte wollen
- Streitverkündung ist grds. immer möglich, soll jedoch möglichst früh erfolgen: Verhindern der Einrede des schlecht geführten Prozesses, da es im Zeitpunkt der Streitverkündung schon gelaufen war und die Streitberufene Partei gar nichts mehr tun konnte
- Die streitberufene Partei kann den Streit auch weiterverkünden

Fall



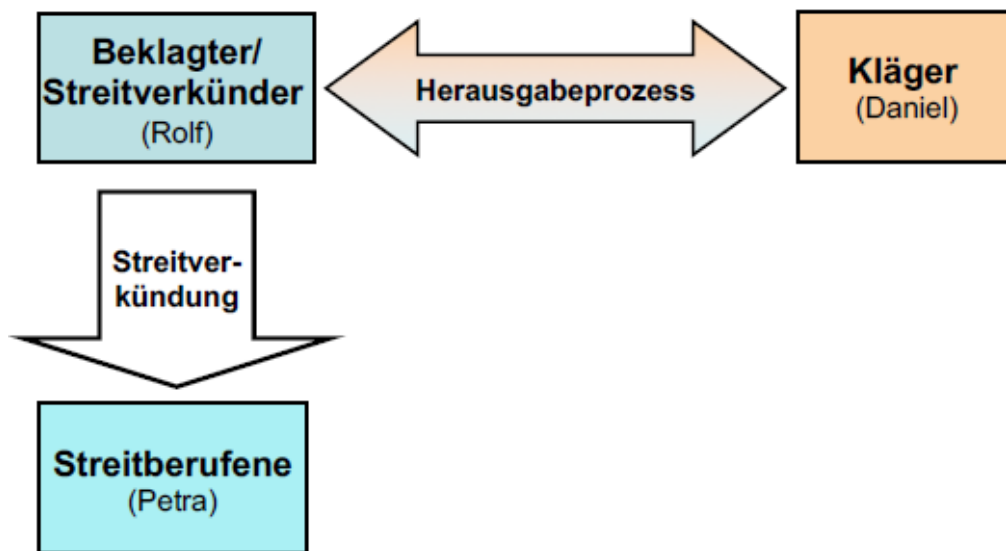
Einfache Streitverkündung (ZPO 78 ff.)



- Rolf ruft Petra zu Hilfe, um den Prozess zu gewinnen: Gewinnt er nicht, geht er auf Petra los
- Kann aussergerichtlich erfolgen oder durch Vermittlung des Gerichts geschehen

- Keine Reaktion
 - Unterstützung aus dem Hintergrund
 - **Nebenintervention:**
 - Prozessübernahme (in Prozessstandschaft)
- Kostenpflicht*
- Zustimmung Streitverkünder erforderlich*

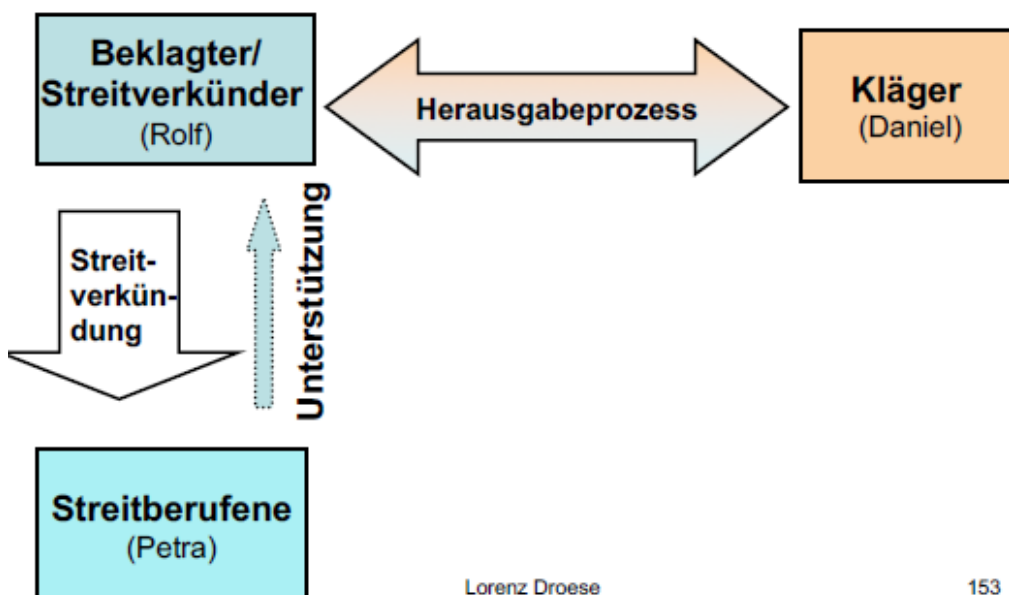
Option 1: Inaktivität (ZPO 79 Abs. 2)



Möglichkeit, gar nichts zu tun

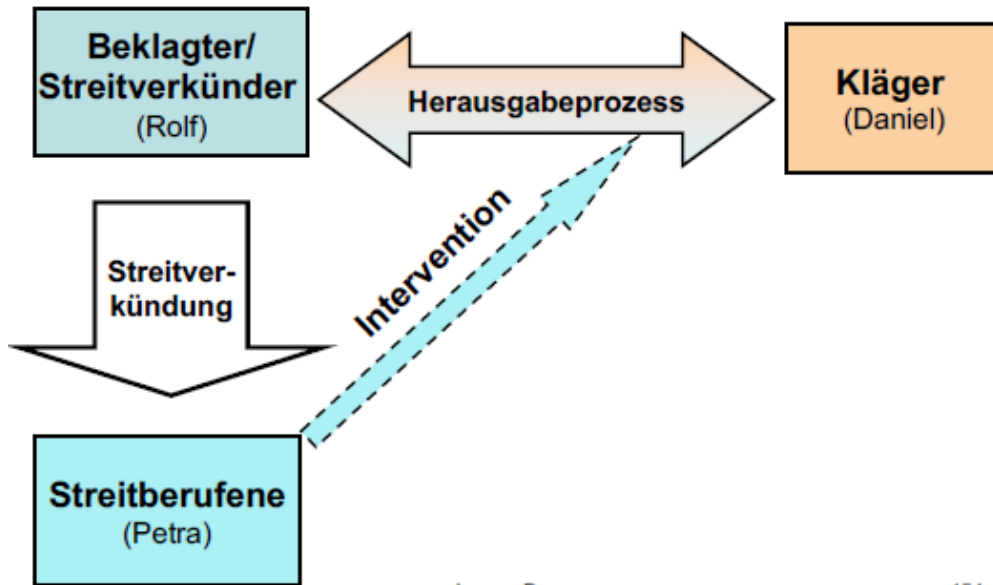
Interventionswirkung tritt dennoch ein: diese ergibt sich darum, weil sie intervenieren könnte

Option 2: Unterstützung ohne Prozessteilnahme



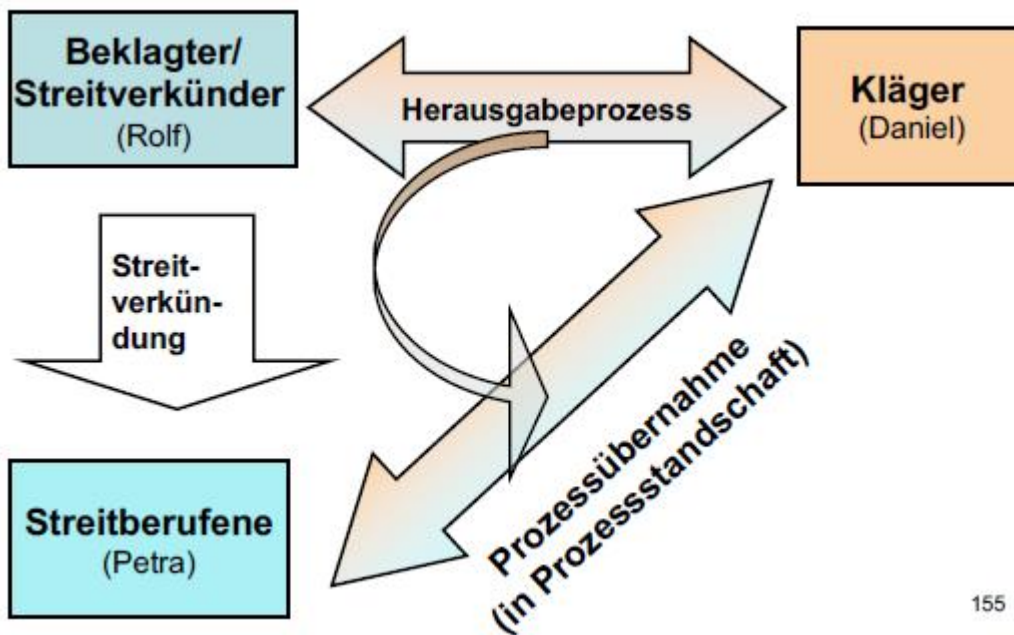
Wirken aus dem Hintergrund (insb., wenn ein Zeugnis gefragt wird: Nebenparteien können nicht mehr Zeugen sein...)

Option 3: Nebenintervention



Nachteil: Die Streitberufene kann nicht mehr Zeugin sein und mögliche Kostenpflichtigkeit der Nebenpartei (ZPO 106)

Option 4: Prozessübernahme (ZPO 79 Abs. 1 lit. b)

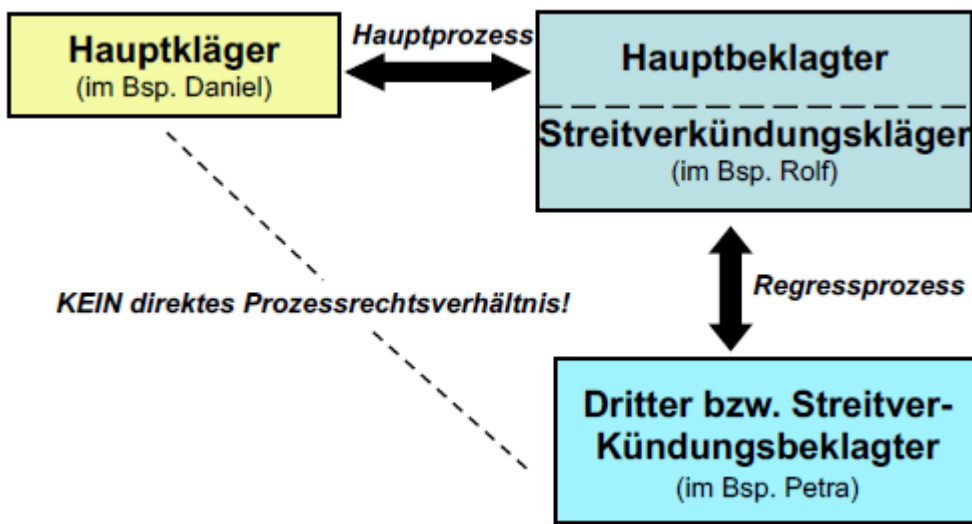


155

- Prozessübernahme als Prozessstandschafterin mit *Zustimmung der Hauptpartei*: Handeln in eigenem Namen aber mit Wirkung für die andere Partei; Gegenpartei muss nicht zustimmen
- Streitberufene *übernimmt die Hauptrolle*
- Kommt häufig dann vor, wenn es sich beim Streitverkünder um einen wichtigen Kunden der streitberufenen Partei

Die Streitverkündungsklage (ZPO 81 f.)...

- ... ist eine **bedingte Klage** des Hauptbeklagten gegen einen Dritten... (Ausnahme von der Regel, dass keine bedingten Klagen eingereicht werden können: Klage gegen den Dritten nur dann, wenn der Prozess verloren geht; Klage auf Vorrat)
- ... erhoben **für den Fall des Unterliegens** im Hauptprozess...
- ... zur Durchsetzung eines **Regress- oder Gewährleistungsanspruchs**...
- ... im Rahmen eines **Gesamtverfahrens** vor dem für die Hauptklage zuständigen Gericht.



- Klage auf Vorrat: Rolf klagt gegen Petra für den Fall, dass er gegen Daniel unterliegt
- Nicht ein einheitlicher Prozess
- Hauptprozess: Herausgabeprozess; Regressprozess: Forderungsprozess
- Paradoxe Situation für den Hauptbeklagten: Gewinnt er im Hauptprozess, dann verliert er im Regressprozess
 - Frage der Kostenpflichtigkeit: man wird kostenpflichtig, wenn man Streitverkündungsklage erhebt
 - Kann eine unbezifferte Forderungsklage erhoben werden im Regressprozess, wenn die Höhe noch nicht klar ist und vom Ausgang des Hauptprozesses abhängt? → das geht nicht (BGer), da das Risiko der Klagebezifferung auf sich genommen wird, da die einfache Streitverkündung möglich ist.

Streitverkündungsklage: Voraussetzungen

- **Konnexität** (Sachzusammenhang)
- **Gleiches (ordentliches) Verfahren** (kein vereinfachtes Verfahren)
- **Rechtzeitigkeit** (Klageantwort / Replik; wird das verpasst → einfache Streitverkündung)
- **Keine Streitverkündungsklage des Streitverkündungsbeklagten** (Kettenstreitverkündungsklage, ZPO 81 Abs. 2)

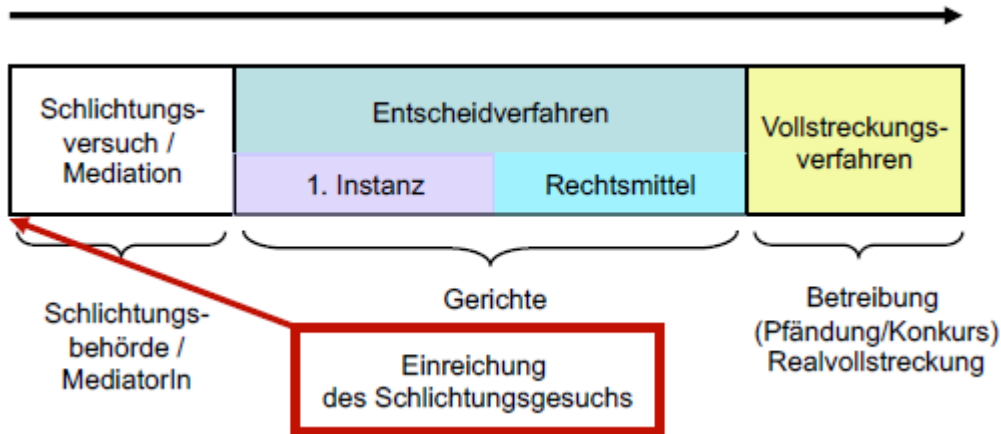
Nicht aber (BGE 139 III 67 Erw. 2.3 S. 72 f.)

- Abwägung der Interessen der (Haupt-) Parteien
- Opportunität aus Sicht der Justiz
- **Örtliche Zuständigkeit: Art. 16 ZPO:** Das Gericht des Hauptprozesses ist zuständig;
 - vorbehalten bleiben zwingende Gerichtsstände
 - Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 17 ZPO): Klageerhebung nur am vereinbarten Gerichtsstand

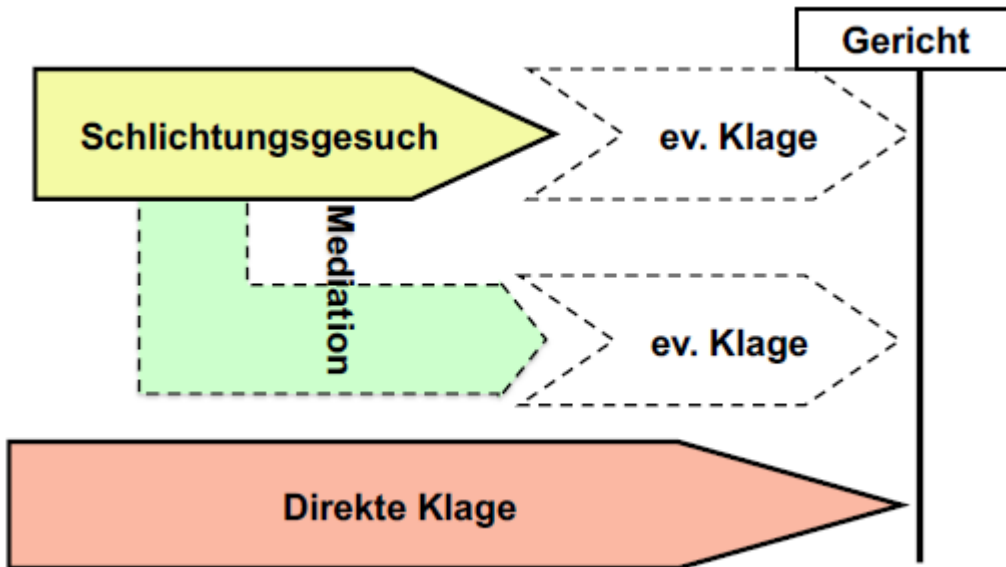
9. Kapitel: VERFAHRENSARTEN

Schlichtungsverfahren und Mediation

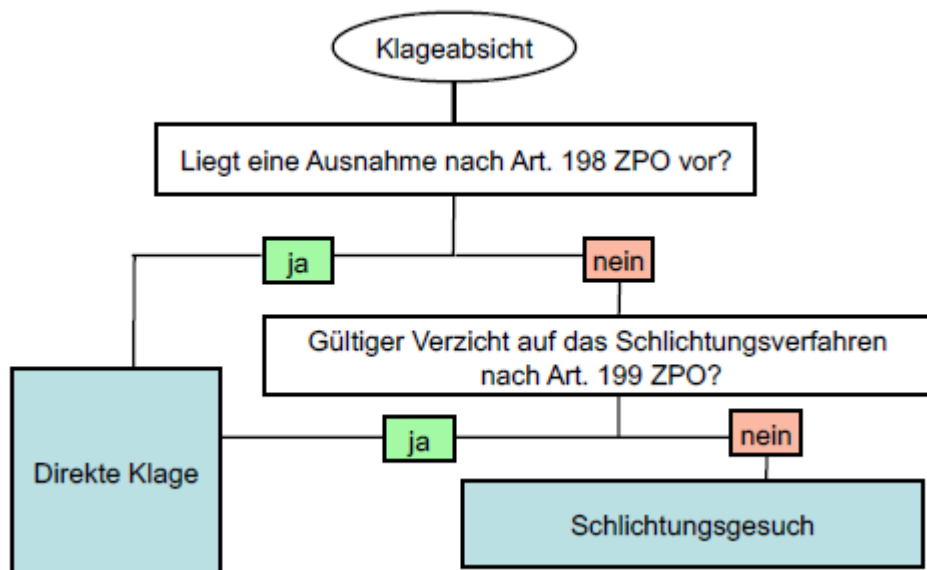
Verfahrensstadien



Drei Startmöglichkeiten für den Zivilprozess



Schlichtungsgesuch oder direkte Klage?



Verzicht auf Durchführung
des Schlichtungsverfahrens

**Gemeinsamer
Verzicht beider Parteien
(Art. 199 Abs. 1 ZPO)**

Nur:
bei vermögens-
rechtlichen Streitigkeiten
mit einem Streitwert von
mindestens
CHF 100'000

**Einseitiger Verzicht durch
die klagende Partei
(Art. 199 Abs. 2 ZPO)**

Nur:
- wenn WS des Beklagten im
Ausland
- wenn Aufenthaltsort
des Beklagten unbekannt
- Streitigkeit nach GIG

Schlichtungsbehörden

**Gewöhnliche
Schlichtungsbehörde**

Verschiedene Bezeichnungen:
Sühnebeamter, Friedensrichterin,
Vermittler

Alle Streitigkeiten, für die ein
Schlichtungsversuch vorgesehen
ist, ausser jenen, die einer
paritätischen Schlichtungs-
behörde zugewiesen sind.

**Paritätische
Schlichtungsbehörde
(Art. 200 ZPO)**

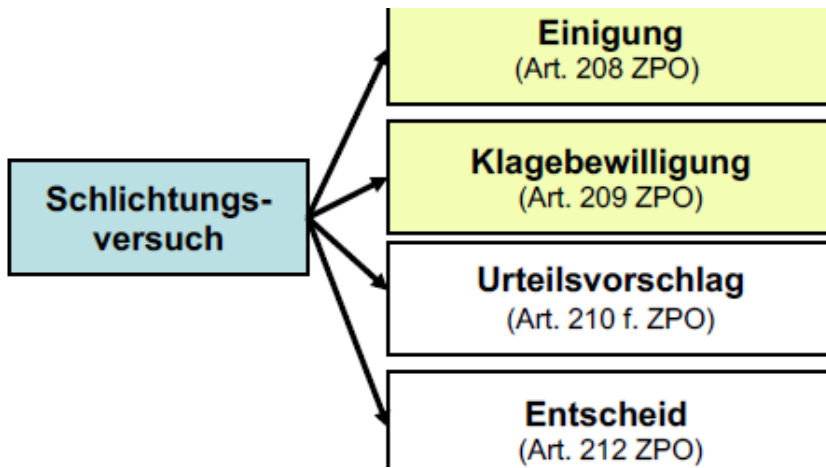
- Streitigkeiten aus Miete und Pacht
von Wohn- und Geschäftsräumen

- Streitigkeiten nach dem GIG

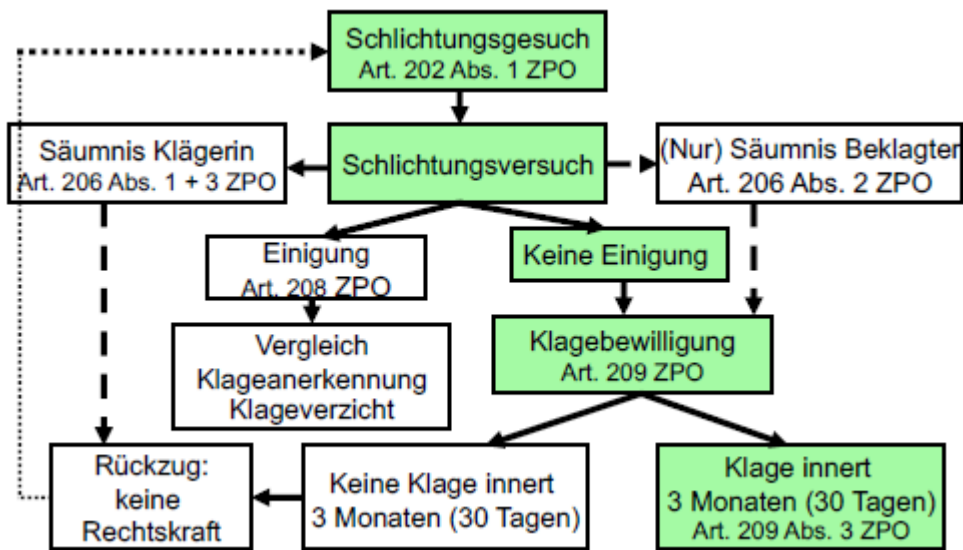
Zusatzfunktion: Rechtsberatungsstelle
(Art. 201 Abs. 2 ZPO)

- **Einleitung nach Art. 202 ZPO**
- **Ziel: Aussöhnung der Parteien**, deshalb
 - Pflicht zu *persönlichem Erscheinen*, (anwältliche Begleitung, nicht aber anwaltliche Vertretung möglich)
 - *Mündlichkeit*
 - *Vertraulichkeit*

Ergebnis des Schlichtungsversuchs



Vom Schlichtungsgesuch zur Klage

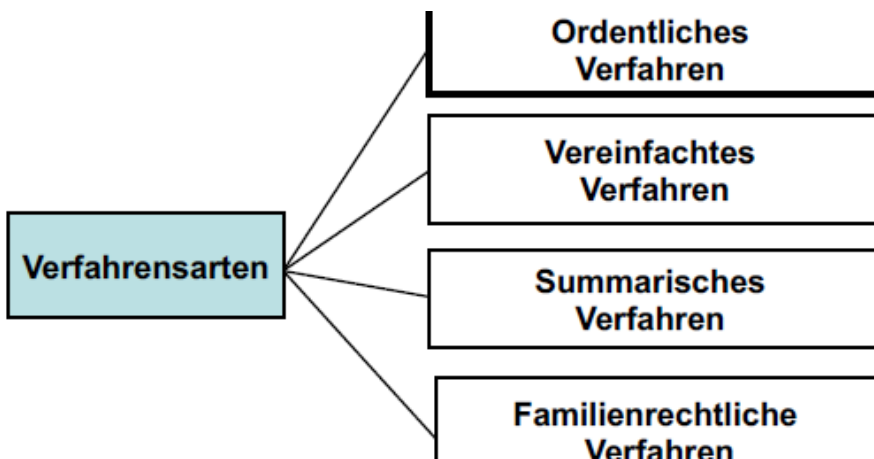


Mediation (statt Schlichtungsverfahren) – Art. 213 ZPO

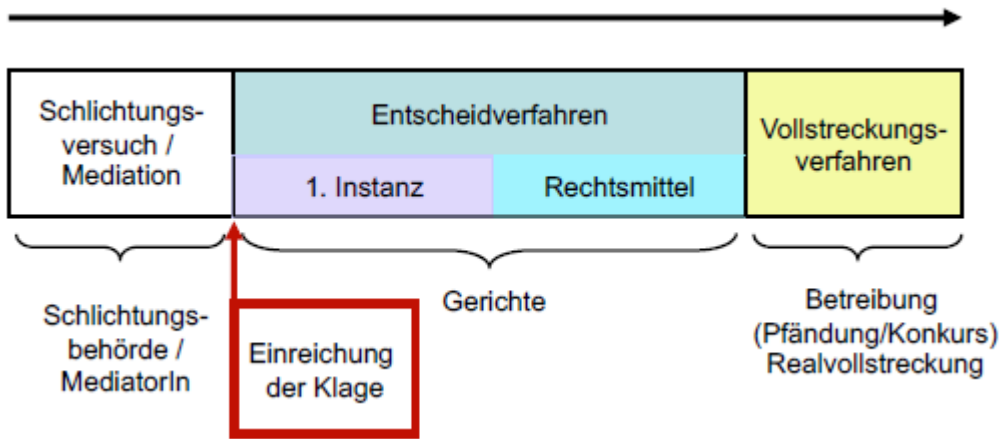
- Vermittlung durch neutrale Drittperson
- Horizontales Verhältnis Mediator - Parteien
- Freiwilligkeit
- Unabhängigkeit vom gerichtlichen Verfahren
- Ziele: Zukunftsfähige Lösungen, Win-Win-Situationen, Parteiautonomie

Ordentliches Verfahren

Übersicht Verfahrensarten



Verfahrensstadien



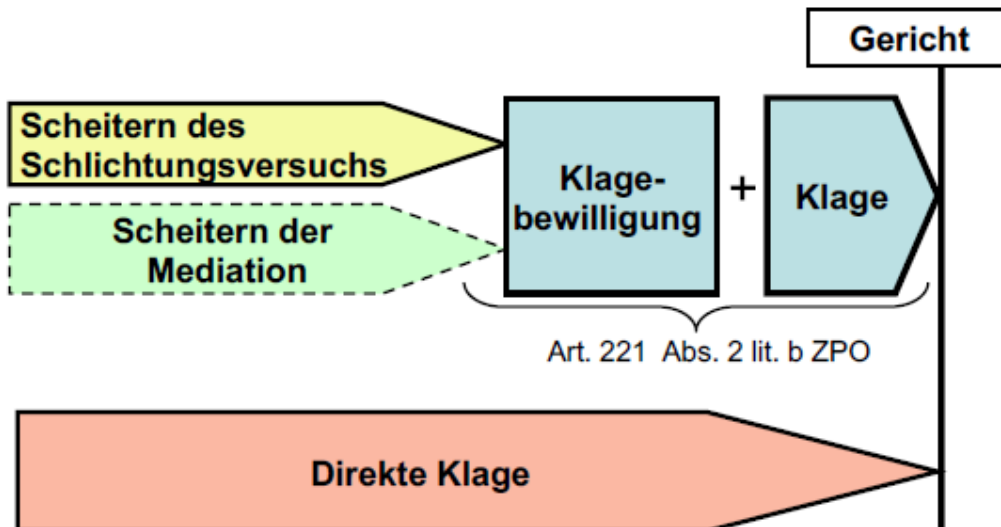
Ordentliches Verfahren (oV), Art. 219 ff. ZPO

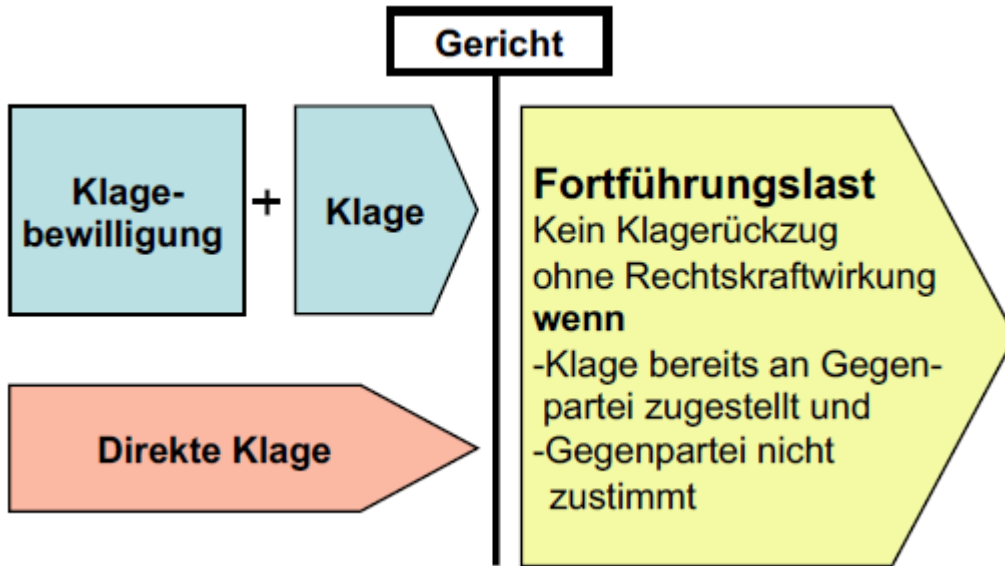
Direkte Anwendung...

- bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als CHF 30'000
- bei Verfahren vor einer einzigsten kantonalen Instanz (Art. 5, 6 und 8 ZPO)
- bei nicht-vermögensrechtlichen Verfahren, die nicht dem vereinfachten Verfahren zugewiesen sind.

Sinngemässe Anwendung im Zusammenhang mit anderen Verfahren, soweit das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt

Einleitung des Entscheidverfahrens (Art. 220 f. ZPO)



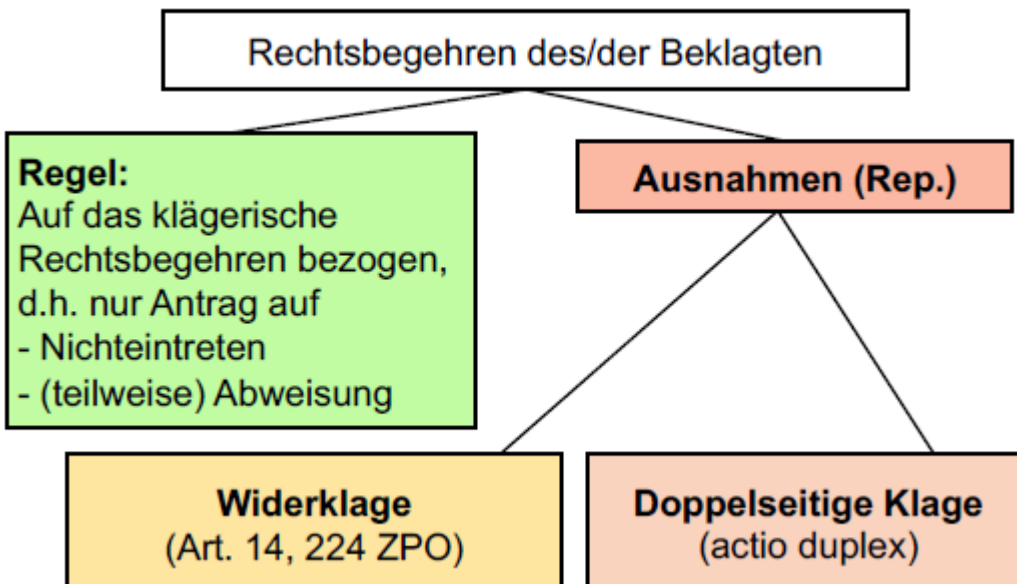


- **Point of no Return** wurde überschritten
- Wird Klage nach Eintritt der Fortföhrungsast zurückgezogen, befindet man sich in der gleichen Lage, wie wenn man den Prozess verloren hätte: Sache ist abgeurteilt, kann nicht in einem späteren Prozess nochmals entschieden werden
- Gegenpartei stimmt dann zu, wenn sie ebenfalls ein Interesse am Rückzug hat (→ Chance für erneute Mediationsgespräche)

Form/Aufbau der Klageantwort im oV (Art. 222 Abs. 2 i.V.m. 221 ZPO)

- **Parteien** und Vertreter (Art. 222 i.V.m. 221 Abs. 1 lit. a ZPO); Vertreter erscheinen in der Klage oftmals noch nicht, da noch nicht mandatiert
- **Rechtsbegehren** (Art. 222 i.V.m. 221 Abs. 1 lit. b ZPO)
- **Begründung**
 - Formelles
 - Materielles / Tatsächliches (Art. 222 i.V.m. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO)
 - (Rechtliches)
- **Datum / Unterschrift** (Art. 222 i.V.m. 221 Abs. 1 lit. f ZPO)
- ev. Beilagen (Art. 222 i.V.m. 221 Abs. 2 ZPO)

Rechtsbegehren in der Klageantwort



- Grösster Unterschied zur Klägerin: diese gibt das Prozessthema vor
- Beklagter: kann nur «antworten» auf das von der Klägerin gesetzte Thema; kein Ausbrechen aus dem Rahmen, den die Klägerin gesteckt hat
- Antrag auf Abweisung der Klage, da er diese für unzulässig hält (Verstoss gegen prozessrechtliche Vorschriften → Nichteintreten) oder unbegründet (inhaltlich nicht gerechtfertigt → Sachabweisung)
- Ausnahmen: Ausbrechen aus dem engen Rahmen, den die Klägerin gesteckt hat (Widerklage & Actio duplex)

Rechtsbegehren Klageantwort (Beispiel 1)

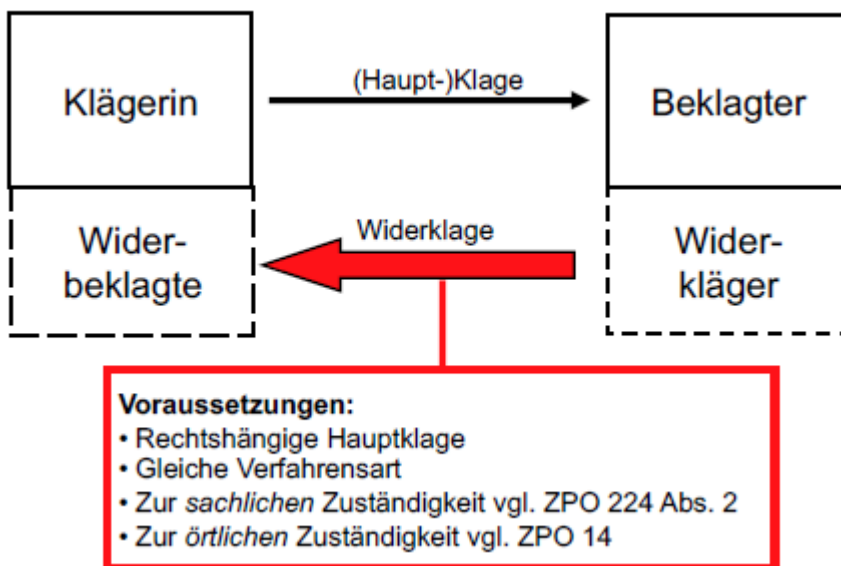
„Die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.“

Rechtsbegehren Klageantwort (Beispiel 2)

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

- Beklagter bestreitet zunächst, dass der Streit vor diesem Gericht (überhaupt) ausgetragen werden kann
- Örtliche Zuständigkeit gehört zu den VSS, kann aber nachträglich durch Einlassung begründet werden, wenn sich niemand wehrt und keine zwingenden Gerichtsstände vorliegen
- Gericht beachtet von Amtes wegen, wenn es von einem anderen Prozess vor einem anderen Gericht erfährt oder Kenntnis hat, dass es bereits ein Urteil in gleicher Sache zwischen den gleichen Parteien gibt: Das Gericht kann dies nicht riechen, muss dem Gericht mitgeteilt werden“
- Eventualantrag: nicht alles auf eine Karte setzen, wenn das Gericht dennoch eintritt

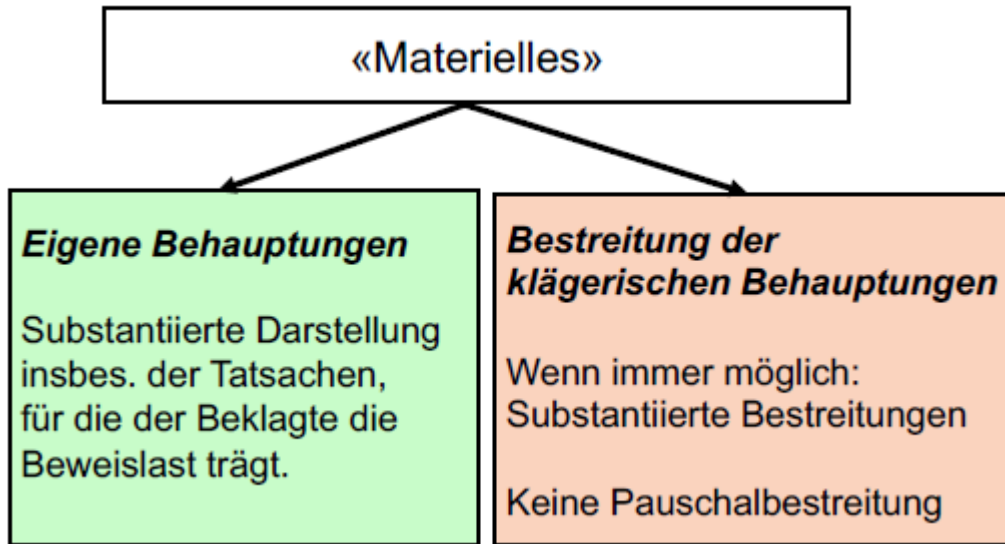
Repetition: Widerklage (ZPO 224)



- Lösen von der Vorgabe der Klägerin
- Erlaubt der Beklagten, einen eigenen Anspruch ebenfalls noch geltend zu machen im gleichen Prozess

Actio Duplex

Besondere Klage, in der auch die beklagte Partei etwas fordern darf, ohne Widerklage zu erheben (eine Partei der Erbengemeinschaft will Teilung verlangen und fordert einen bestimmten Gegenstand aus dem Nachlass. Die anderen Erben können innerhalb der Teilungsklage ihre eigenen Wünsche anbringen (→ sagen nicht nur, was sie von der Klage halten, sondern können eigene Forderungen stellen))

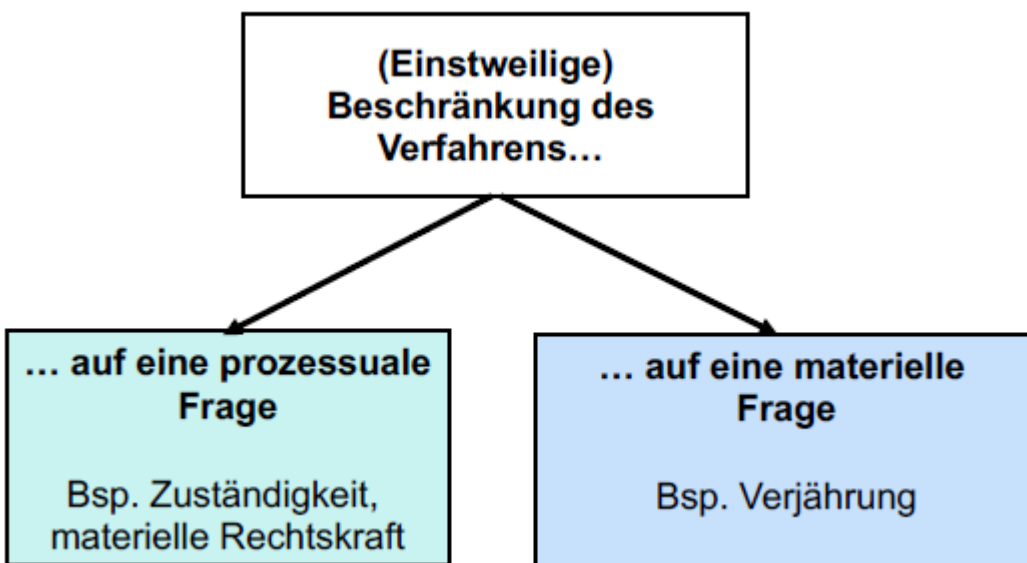


- Begründung ist nötig, sofern es um Tatsachen geht (im Gegensatz zu rechtlichen Fragen)
- Augenmerk auf die Tatsachen, für die sie die Beweislast trägt: Rechtshindernde Tatsachen und Tatsachen, die zu ihrem Nachteil vermutet werden, also bei denen sie den Beweis des Gegenteils antreten muss
- Klageantwort ist erste Antwort auf die Klage: daher muss bestritten werden, wird nicht bestritten, gelten die fraglichen Tatsachen als anerkannt (Verhandlungsgrundsatz)
- Bestreiten mit Nichtwissen: «Ich weiss es nicht, aber ich glaube es nicht und ich erwarte, dass die Gegenpartei das beweist» (schöpft aus dem Nichtwissen)
- Pauschalbestreitungen: keine Beachtung durch die Gerichte (Art. 222 Abs. 2 ZPO)

Mögliche Strategien:

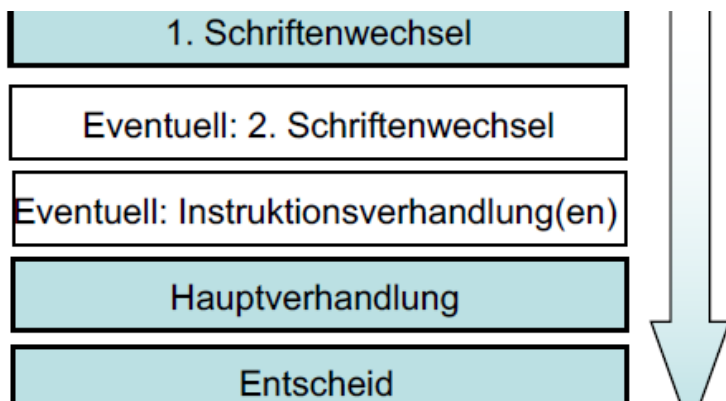
- Eigene Geschichte erzählen: kohärente Story + **Bestreiten/Anerkennen von einzelnen Elementen**; aber Weitschweifigkeit ist unzulässig
- Oder nur sklavisch anhand der Klage bestreiten/ankennen und verhindern, dass Klage ihr Spiel machen kann
- ➔ Abhängig von der Stärke der eigenen Geschichte
- ➔ Klageantwort als **letzte Chance für Streitverkündungsklage** (Art. 82 ZPO) und **Widerklage** (Art. 224 ZPO)

Beschränkung des Verfahrens (ZPO 125 lit. a)



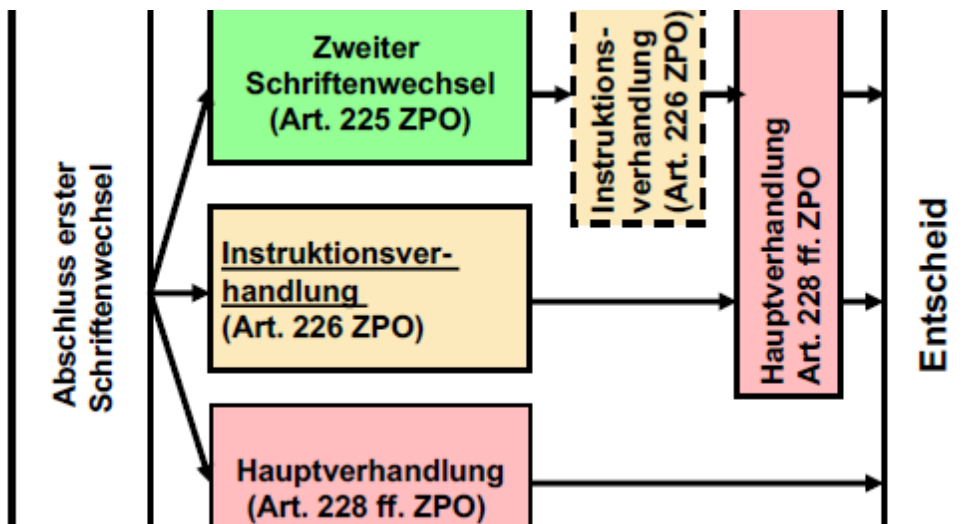
- Kann beantragt werden, wird aber vom Gericht entschieden (keine Verzögerung des Prozesses!)
- Wird dem Antrag stattgegeben, dann befasst sich das Gericht zunächst nur mit einer Frage: die Parteien können sich dann auch nur dazu äussern → Geld- und Zeitersparnis

Ablauf ordentliches Verfahren - Übersicht



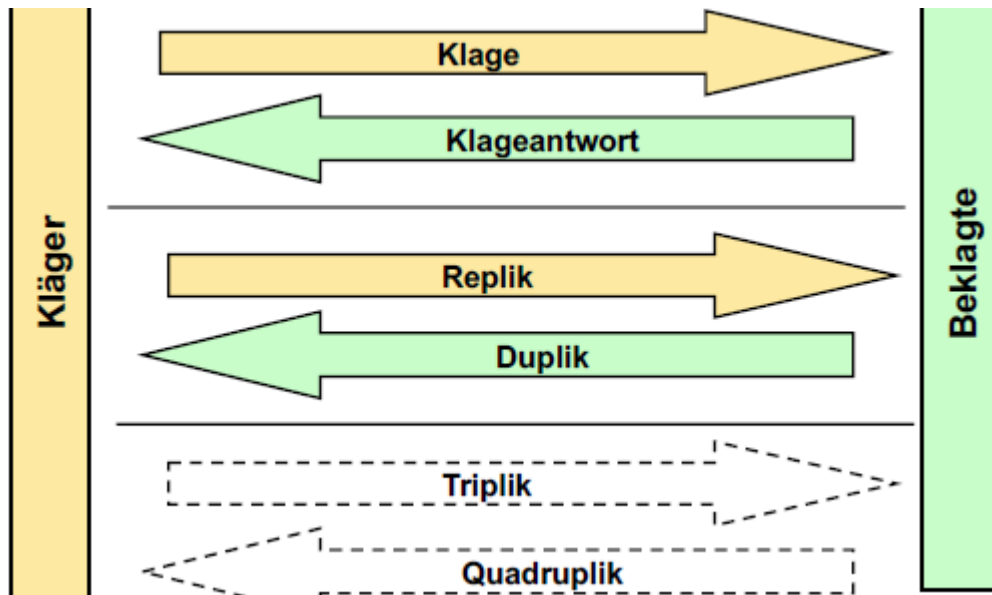
- Gericht übernimmt Prozessleitung
- 1. Schriftwechsel: Klage + Klageantwort
- Evtl. 2. Schriftwechsel: darüber entscheidet das Gericht
- Evtl. Instruktionsverhandlung(en): kann vor oder nach oder zwischen den 2. Schriftwechsel stattfinden
- Hauptverhandlung: ist fixer Bestandteil, Gericht kann diese nicht absagen, die Parteien können jedoch darauf verzichten
- Entscheid: Gericht kann nicht verzichten, wohl aber die Parteien, indem sie dem Gericht zuvorkommen (Klagerückzug oder Einigung)

Erster Schriftwechsel abgeschlossen – Optionen des Gerichts



- Hauptverhandlung kommt bestimmt...
- Zweiter Schriftwechsel: ist bei komplexem SV möglicherweise angebracht
- Instruktionsverhandlung: Plädierung von Replik und Duplik in diesem Rahmen ist möglich
- Turboversion: direkte Hauptverhandlung

Schriftenwechsel



- Der zweite Schriftenwechsel ist nicht zwingend, daher ist Abbruch nach der Klageantwort zulässig und im Ermessen des Gerichts
- Abbruch nach der Replik ist nicht zulässig (→ Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beklagten)
- Noven: während dem Schriftenwechsel greift Eventualmaxime noch nicht; Novenschranke ist noch nicht eingetreten (noch kein Aktenschluss)

Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO)

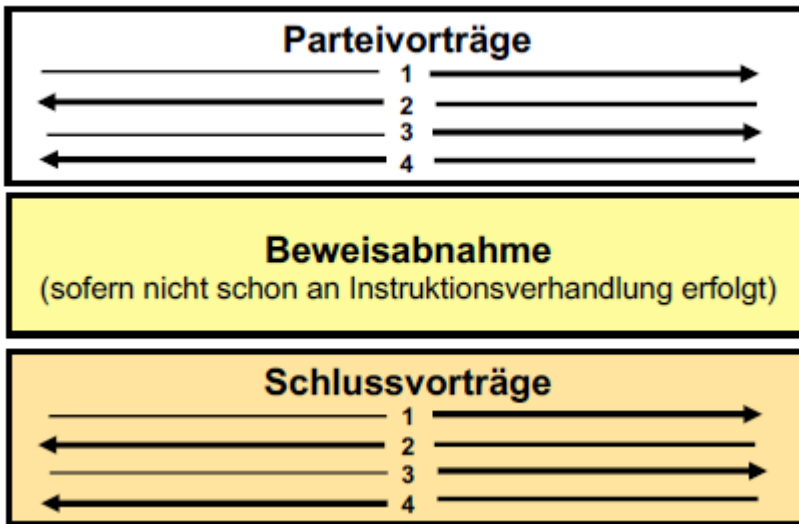
Instruktionsverhandlungen können jederzeit stattfinden

Inhalt

- Ausübung der Fragepflicht (Art. 56 ZPO)
- Vorläufige Einschätzung des Gerichts
- Vergleichsverhandlung (kein Protokoll!)
- Ev. Replik / Duplik
- ev. Beweisabnahme

Bemerkungen

- Anordnung einer Instruktionsverhandlung steht im Ermessen des Gerichts
- Da kann alles geschehen, ausser urteilen darf man nicht.
- Vergleichsverhandlungen: Gericht teilt den Parteien mit, wie es den Fall etwa sieht, wie die Chancen stehen: soll zu Vergleich führen; kein Protokoll, da unbefangen geurteilt werden soll
- Wenn erst 1 Schriftenwechsel durchgeführt wurde: mündliche Plädierung von Replik und Duplik im Rahmen der Instruktionsverhandlung
- Keine Möglichkeit mehr, nach abgeschlossenem 2. Schriftenwechsel, noch neue Tatsachen vorzubringen (Aktenschluss tritt ein)
- Es können bereits Beweise abgenommen werden (insb., wenn der weitere Verlauf vom Ergebnis einer solchen abhängt (z.B. Zeugenaussage zu einem strittigen, evtl. mündlich geschlossenen Vertrag); Beweise aus der Instruktionsverhandlung können wiederholt werden, wenn das Gericht das will (in der Praxis kaum)



- Verzicht auf Hauptverhandlung durch Parteien ist möglich
- Vorbringen von neuen Tatsachen und Beweismitteln:
 - wenn erst einmal vorgetragen wurde
 - oder bei Berufung auf Art. 229 Abs. 1 ZPO: muss **vor den ersten Parteivorträgen** geschehen (in einer sog. **Vorabäusserung**)
- Beweisabnahme: Gericht hört Zeugen an, nimmt Gutachten ab oder nimmt Augenscheine vor
- HV kann sich über mehrere Tage hinziehen (nicht unbedingt am Stück, kann unterbrochen werden)
- Schlussvorträge: Stellungnahme zum Beweisergebnis, jede Partei hat 2 Vorträge → Partei können auf diese Schlussvorträge verzichten

Protokoll

- Ort und Zeit der Verhandlung
- Zusammensetzung des Gerichts (insb. bei Ausstandsfragen wichtig)
- Anwesenheit von Parteien und Vertretern
- Rechtsbegehren, Anträge und Prozessklärungen
- Ausführungen tatsächlicher Natur (nach dem wesentlichen Inhalt; iura novit curia; keine wörtlichen Protokolle)
- Verfügungen des Gerichts

Echte und unechte Noven – Art. 229 Abs. 1 ZPO

Echte Noven:

- Tatsachen und Beweismittel, die neu (d.h. erst nach Schriftenwechsel/Instruktionsverhandlung) entstanden sind.
- Nach Aktenschluss: Ohne weiteres zulässig (wenn unverzüglich vorgebracht)

Unechte Noven:

- Tatsachen und Beweismittel, die bereits vor Schriftenwechsel/Instruktionsverhandlung bestanden, doch nicht vorgebracht wurden.
- Nur zulässig, wenn sie
 - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten
 - ohne Verzug vorgebracht werden

Formelle Wahrheit: = was es in die Akten geschafft hat

Ausgestaltung des Novenrechts (Art. 229 ZPO)

Zweiter Schriftwechsel

Verhandlungsgrundsatz:

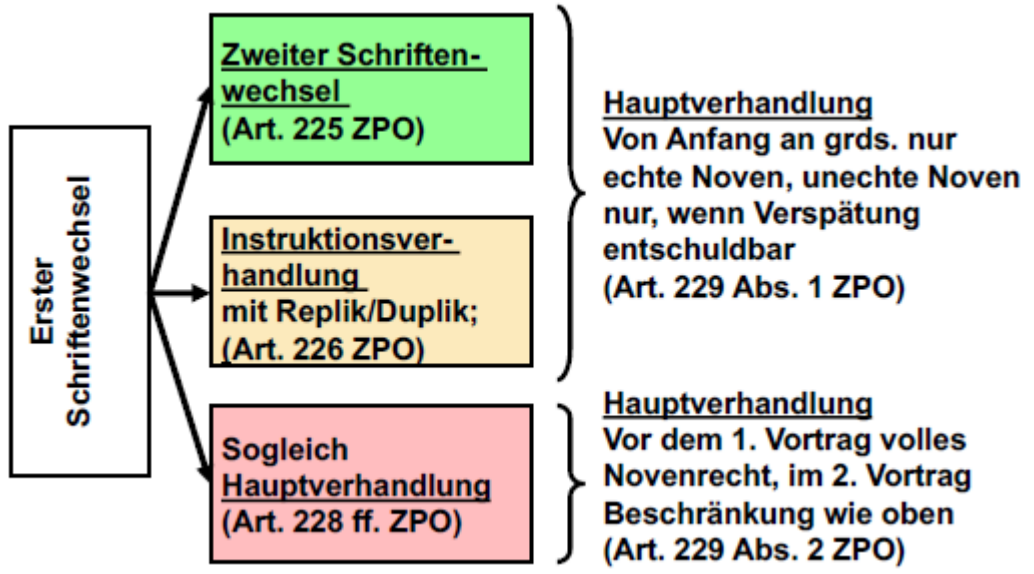
- Zweimal freies Vorbringen von Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln, dann: **Aktenschluss**
- Nach **Aktenschluss: Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO**

Untersuchungsgrundsatz

- Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bis zur **Teilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO)**

vortrag volles Novenrecht, im 2. Vortrag Beschränkung wie oben (Art. 229 Abs. 2 ZPO)

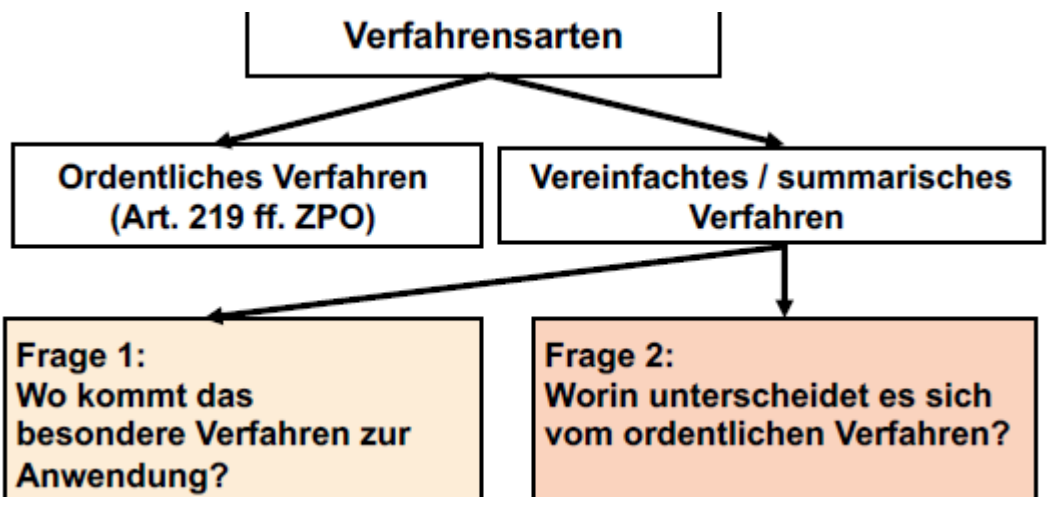
Novenrecht (Art. 229 ZPO)



Achtung: Unbedingt nachfragen, was an der Instruktionsverhandlung geschehen soll, wenn das nicht klar sein sollte (keine unvorbereitete Replik oder Duplik)

Vereinfachtes Verfahren

Vereinfachtes (und summarisches) Verfahren – Grundfragen



Vereinfachtes Verfahren – Geltungsbereich (Art. 243)

- **Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 (Abs. 1)**
- **Ohne Rücksicht auf den Streitwert (Abs. 2)**
 - Gleichstellung
 - ZGB 28b (Gewalt, Drohungen, Nachstellungen)
 - Bestimmte Materien bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie landwirtschaftlicher Pacht
 - Datenschutzrechtliches Auskunftsrecht
 - Mitwirkung
 - Zusatzversicherungen

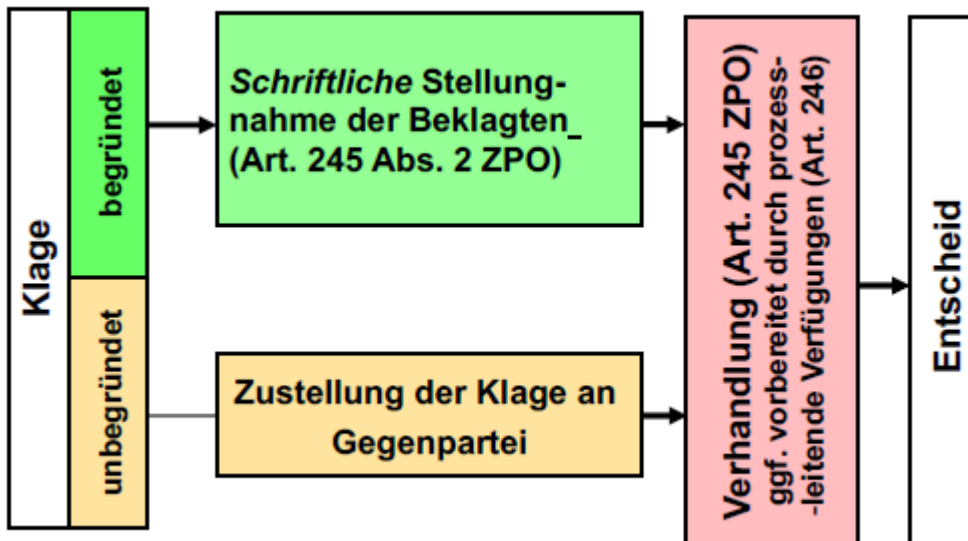
Vereinfachtes Verfahren – Regelung

- **Vereinfachte Klage** (ZPO 244 auch mündl., unbegründet)
- **Erledigung am ersten Termin** (ZPO 246)
- **Erweiterte Fragepflicht** (ZPO 247 Abs. 1)
- Für Streitigkeiten nach ZPO 243 Abs. 2 und für arbeitsrechtliche sowie miet- und pachtrechtliche Streitigkeiten über Wohn- und Geschäftsräume bzw. landwirtschaftliche Grundstücke [die nicht in ZPO 243 Abs. 2 enthalten sind] mit einem Streitwert bis zu CHF 30'000 sogar eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz (ZPO 247 Abs. 2)

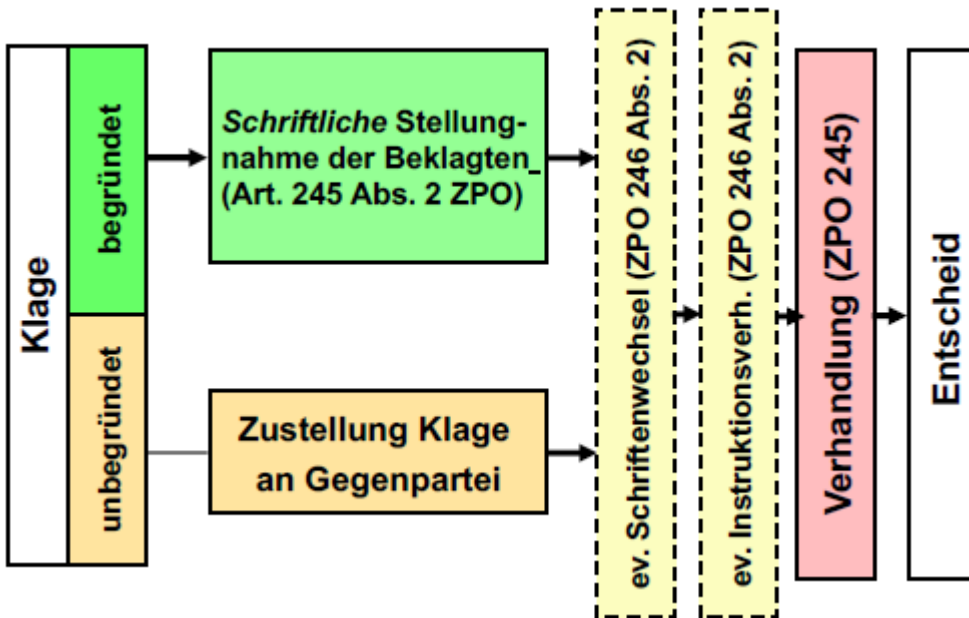
Bemerkungen

- Schlichtungsverfahren grds. ebenfalls verlangt
- Weitgehende Mündlichkeit → Formerleichterung: Laientauglichkeit
- Vereinfachte Klage: 1 Die Klage kann in den Formen nach Artikel 130 eingereicht oder mündlich bei Gericht zu Protokoll gegeben werden. Sie enthält: a. die Bezeichnung der Parteien; b. das Rechtsbegehren; c. die Bezeichnung des Streitgegenstandes; d. wenn nötig die Angabe des Streitwertes; e. das Datum und die Unterschrift. 2 Eine Begründung der Klage ist nicht erforderlich.
- Freies Novenrecht bis zur Urteilsberatung (nur im erstinstanzlichen Verfahren)

Vereinfachtes Verfahren – (idealer) Ablauf



Unbegründete Klage: vgl. ZPO 244



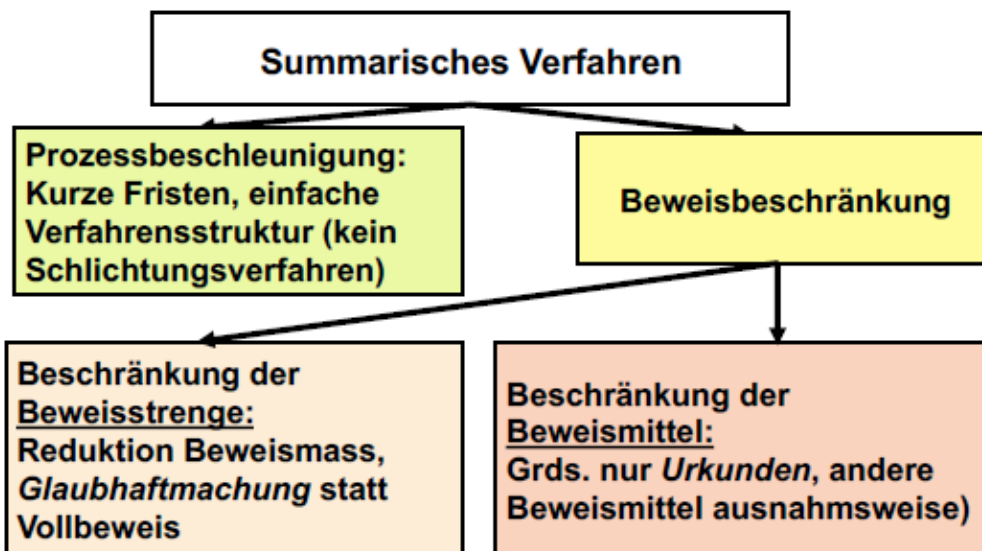
- Flexibilisierung durch den Gesetzgeber
- Wo hört erweiterte Fragepflicht auf, wo fängt der einfache Untersuchungsgrundsatz an? → subtile Abwägung
- Laientauglichkeit vs. Struktur des Verfahrens (zweiter Vortrag?!)

Summarisches Verfahren (Art. 249 ff. ZPO) → Verschnellern des Verfahrens

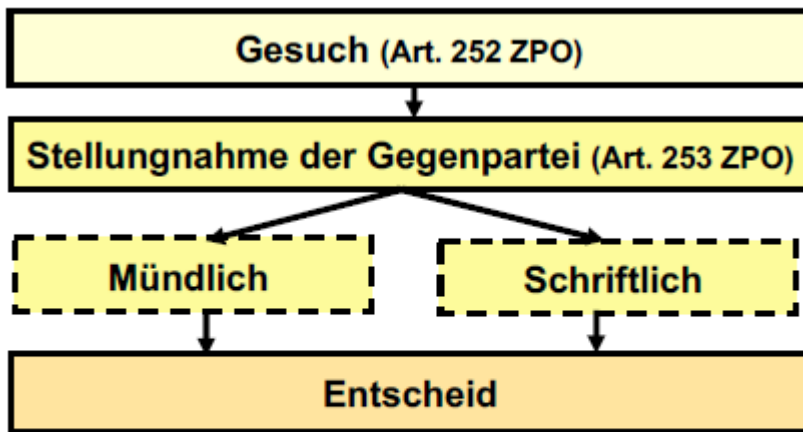
Summarisches Verfahren – Geltungsbereich (Art. 248 ZPO)

- Vom Gesetz bestimmte Fälle (z.B. Art. 249 ff., 271, 302, 305 ZPO)
- Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO)
- Gerichtliches Verbot (Art. 258 ff. ZPO)
- Vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO)
- Freiwillige Gerichtsbarkeit

Summarisches Verfahren – Charakteristika



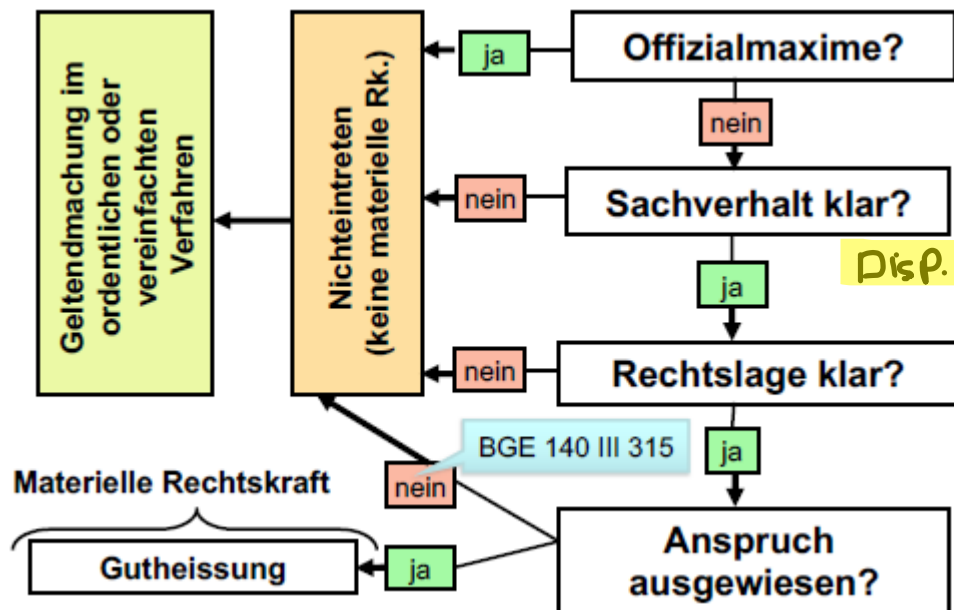
- Gründlicher wird es nicht, aber darum geht es nicht: **es geht um Schnelligkeit!**
- Beschränkung der Beweisstrenge: insb. bei vorsorglichen Massnahmen für eine vorübergehende Zeit (während dem Prozess, um darauf zurückzukommen)
- Beweismittelbeschränkung: Urkunden können sofort vorgewiesen werden



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

- Einleitung auf Gesuch (nicht Klage)
- Stellungnahme der Gegenpartei kann mündlich oder schriftlich erfolgen (z.T. Ausnahmen der EMRK)
- Mündlich bei Verhandlungen, ist aber nicht zwingend, da nur Urkundenbeweis zulässig ist und diese gerade so gut schriftlich vorgebracht werden können
- Untersuchungsgrundsatz in Art. 255 ZPO

Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO)



- Einfachheit bzgl. Tatsachen (sofort beweisbar durch Urkunden oder unbestritten) und Rechtslage (Normen, Rspr.)
- **Nur bei Dispositionsgrundsatz**
- Das Ergebnis ist identisch mit dem regulären Verfahren: definitiver Entscheidung, es folgt keine detailliertere Nachbetrachtung mehr
- Anspruch ausgewiesen?
 - Ja: vollwertige, materiell rechtskräftige Gutheissung
 - Nein: keine Klageabweisung, keine Entscheidung in der Sache (wie in der Regel) → hier ein Nichteintretensentscheid
- Klägerin kann nicht verlieren! Entweder gewinnt sie oder sie bekommt einen Nichteintretensentscheid (Grund dafür: Ersparen des Gambels)

Gerichtliches Verbot (Art. 258 ff. ZPO)

- Voraussetzung: Dingliche Berechtigung an Grundstück (Eigentümerin)
- Ziel: Verbot von Besitzesstörung (gilt ggü. jedermann)
- Androhung: Busse von max. CHF 2'000
- Verfahren
 - Gesuch (Betroffene müssen nicht angehört werden)
 - Bekanntmachung
 - Einsprache innert 30 Tagen (dann gilt das Verbot ggü. diesen Personen nicht; will der Gesuchsteller das Verbot auch gegen diese durchsetzen, muss er ins ordentliche oder vereinfachte Verfahren (negative Leistungsklage → Unterlassungsklage)
 - ev. Klage

10. Kapitel: FRISTEN UND SÄUMNIS

Dispositionsgrundsatz: Befugnis der Parteien, über den Prozessgegenstand zu bestimmen (Beendigung ist möglich durch Rückzug (einseitig) oder durch Vergleich (beidseitig))

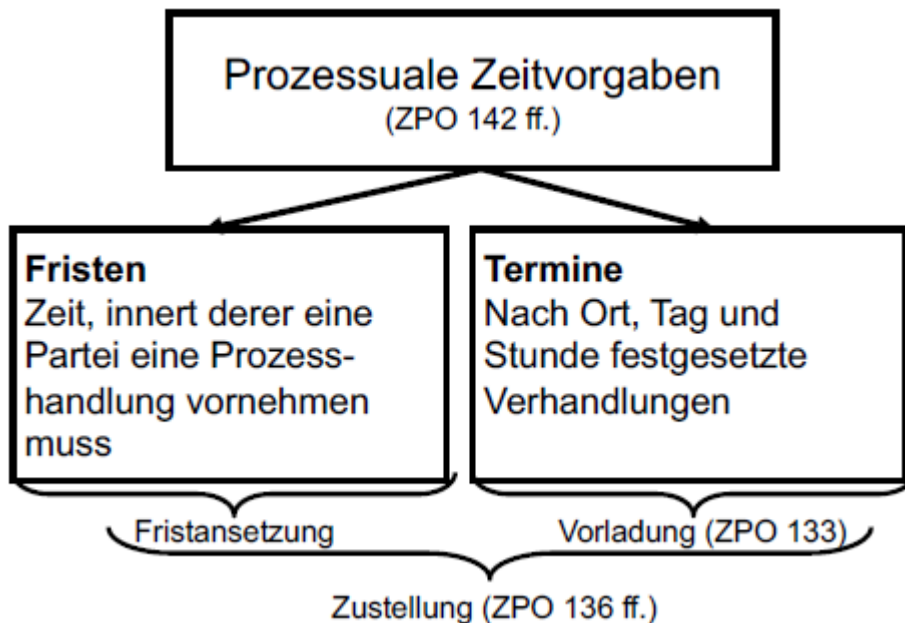
Prozessleitung ist aber Sache des Gerichts

Gerichtliche Prozessleitung...

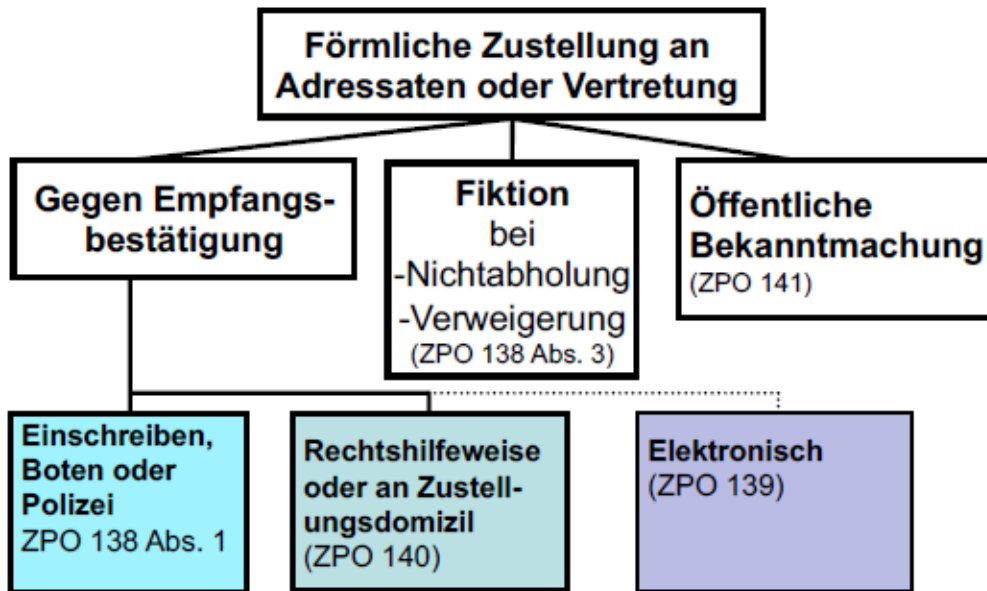
- ... dient der **zügigen Durchführung** des Verfahrens (ZPO 124 Abs. 1); Ziel ist der Entscheid
- ... kann von Kollegialgerichten an ein Mitglied (Referent, Instruktionsrichterin) **delegiert** werden (ZPO 124 Abs. 2, 155)
- ... kann auch die Herbeiführung einer **Einigung** zum Gegenstand haben (ZPO 124 Abs. 3); ZPO schlägt Tür für einen Vergleich kaum je zu
- ... hat die **Verfahrensdisziplin** sicherzustellen (ZPO 128)

Prozessleitung erfolgt über **prozessleitende Verfügungen**: kleine gerichtliche Entscheide ohne materielle Hinweise: sind wie Steuerbewegungen, Richter versucht, das Verfahren auf der richtigen Bahn zu halten; Bei diesen Anordnungen handelt es sich häufig um zeitliche Anordnungen

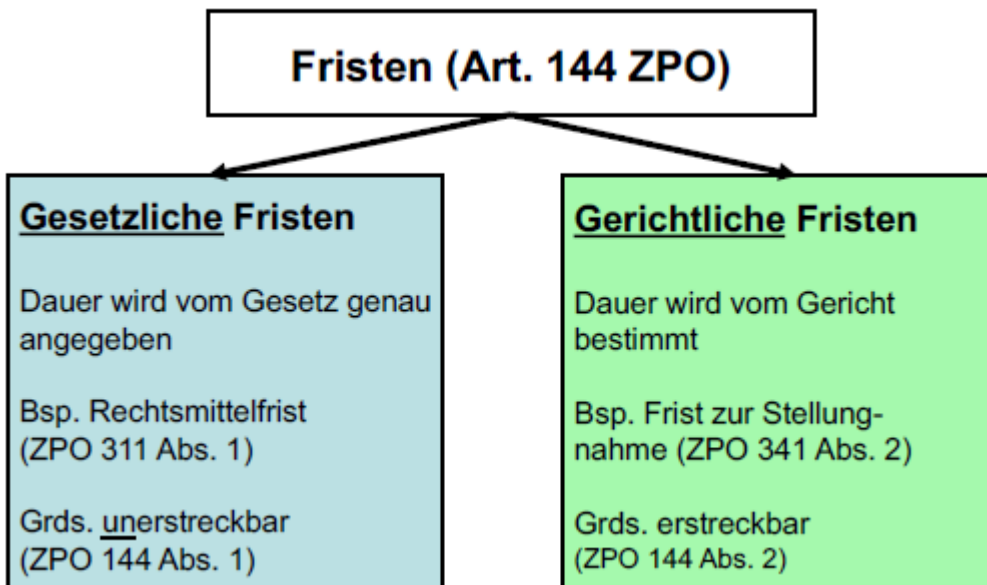
Zeit im Zivilprozess



- Fristen: da darf man nicht zu spät kommen
- Termine: da muss man pünktlich sein; Vorladung mind. 10 Tage vorher

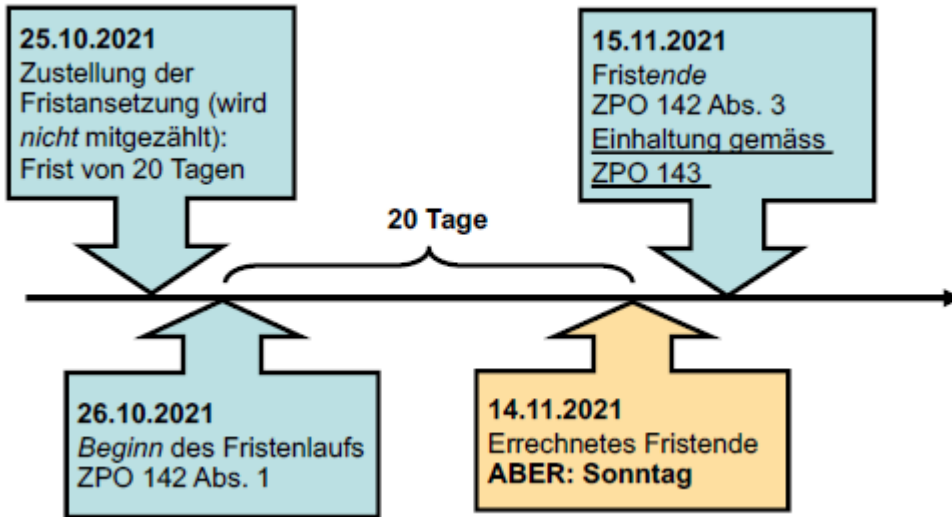


- **Empfangsbestätigung:** ermöglicht den Beweis der Zustellung (i.d.R. eingeschrieben)
 - Hoheitliche Macht der Gerichte (jede Zustellung ist ein hoheitlicher Akt) endet an den Grenzen des Landes: sobald Parteien Sitz oder Wohnsitz im Ausland haben → Rechtshilfe in Zivilsachen (hiesiges Gericht wendet sich an eine diplomatische Stelle in der Schweiz, diese wendet sich an ihre Behörde im Ausland und diese betraut dann die lokalen Behörden/Gerichte mit der Zustellung)
 - Ausnahme: Zustellungsdomizil in CH zu bestimmen, dann ist Zustellung via Einschreiben möglich
 - Elektronisch: Zustellung über bestimmte Plattformen
- **Fiktion:** 7 Tage nach Abholungseinladung gilt die Zustellung als erfolgt, aber nur, wenn eine Person vom Verfahren weiss (→ dann muss dafür gesorgt werden, dass jemand anderes im Verhinderungsfall die Zustellung entgegen nimmt)
- **Öffentliche Bekanntmachung:** bei unbekanntem Aufenthalt, wenn Partei nicht mehr lokalisierbar ist: letzter Versuch, damit jemand überhaupt noch von der Verhandlung erfährt (Element des rechtlichen Gehörs)



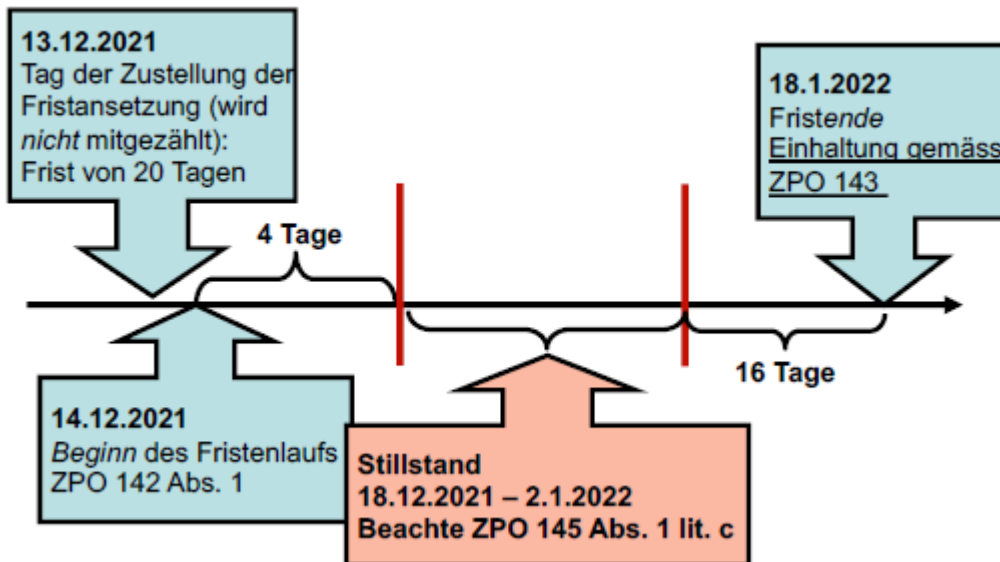
- **Gesetzliche Fristen:** Sind unerstreckbar (kein Ermessen für das Gericht)
- **Gerichtliche Fristen:** wird durch das Gericht festgelegt; erstrecken ist möglich durch das Gericht
- **Fristerstreckungsgesuch:** es wird gebeten, eine (gerichtliche) Frist zu erstrecken; sind zu begründen (keine hohen Anforderungen, rudimentäre Begründung reicht); auch eine letzte Frist kann grds. erstreckt werden (sog. Notfristen), häufig ist dann aber Zustimmung der Gegenpartei erforderlich
- **Eine Frist kann nur erstreckt werden, solange sie noch nicht abgelaufen ist!**

Fristbeginn und -berechnung (Art. 142 ff. ZPO)

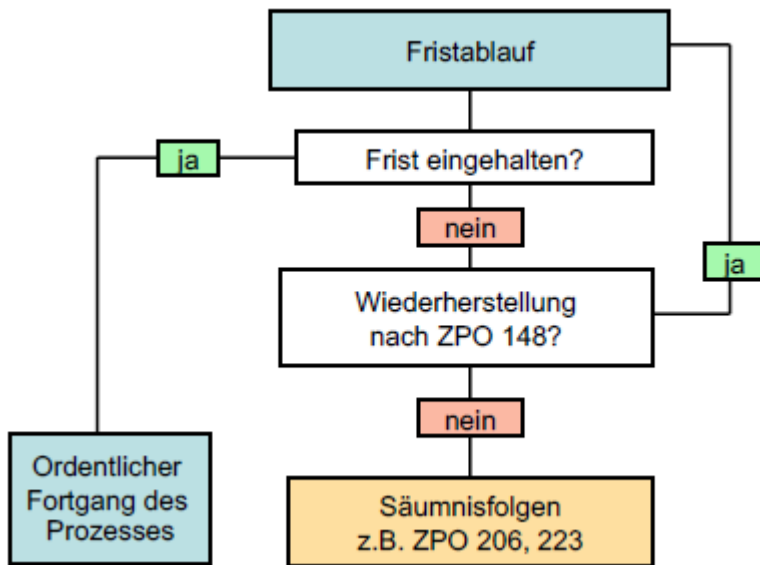


- Problem: Verzögerung der Postzustellung verkürzt eine fixe Frist, die vom Gericht festgelegt worden ist
- Fristende am nächsten Werktag, wenn Fristende auf einen Sa, So oder anerkannter Feiertag fällt

Fristberechnung und Stillstand (Art. 145 ZPO)

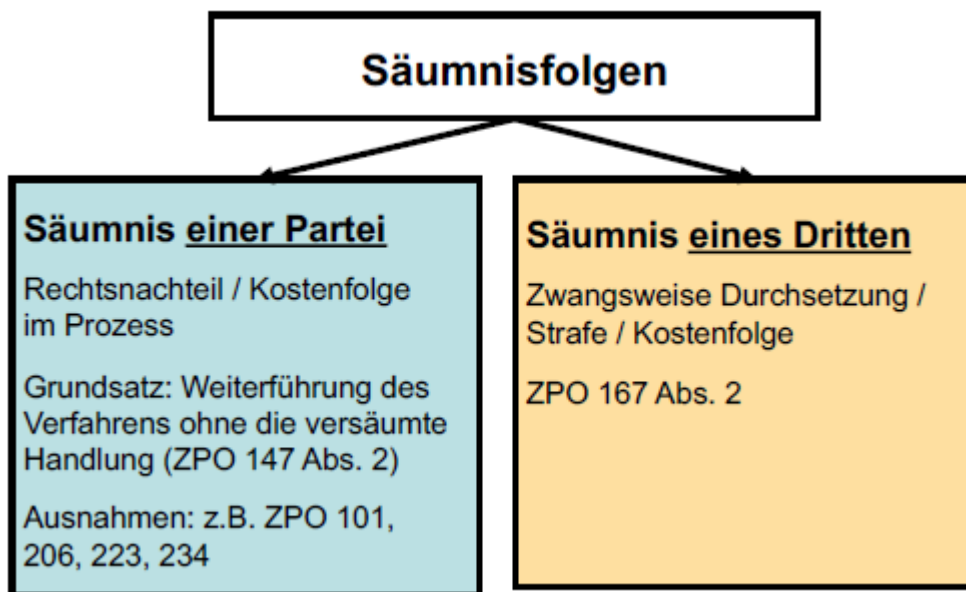


- Gerichtsferien (Sommer, Ostern & Weihnachten)
- Stillstand zählt nicht
- Bei Zustellung während dem Stillstand: Frist beginnt erst nach Ende des Stillstands zu laufen
- Ausnahme: kein Fristenstillstand bei Schlichtungsverfahren und summarischem Verfahren (Art. 145 Abs. 2 ZPO)



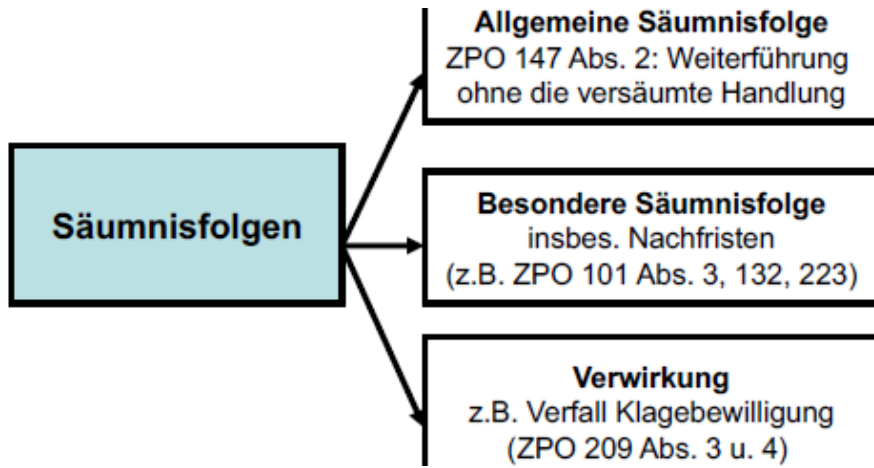
- Papiereingabe: Bis Mitternacht am letzten Tag der Frist (Art. 143 Abs. 1 ZPO): Poststempel oder Quittung der Einschreibung
- Elektronisch: erst bei elektronischer Bestätigung des Empfangs durch das Gericht
- Aber Achtung: Zugangsprinzip im materiellen Zivilrecht
- Aufgabe am Spätschalter, wenn dieser geschlossen ist: Zeugenbeweis des Einwurfs (Angabe von Zeugen auf dem Couvert mit Name, Adresse und Unterschrift)
- Wiederherstellung? 2. Chance für die Partei (sehr selten)

Säumnis und Säumnisfolgen (Art. 147 ZPO)

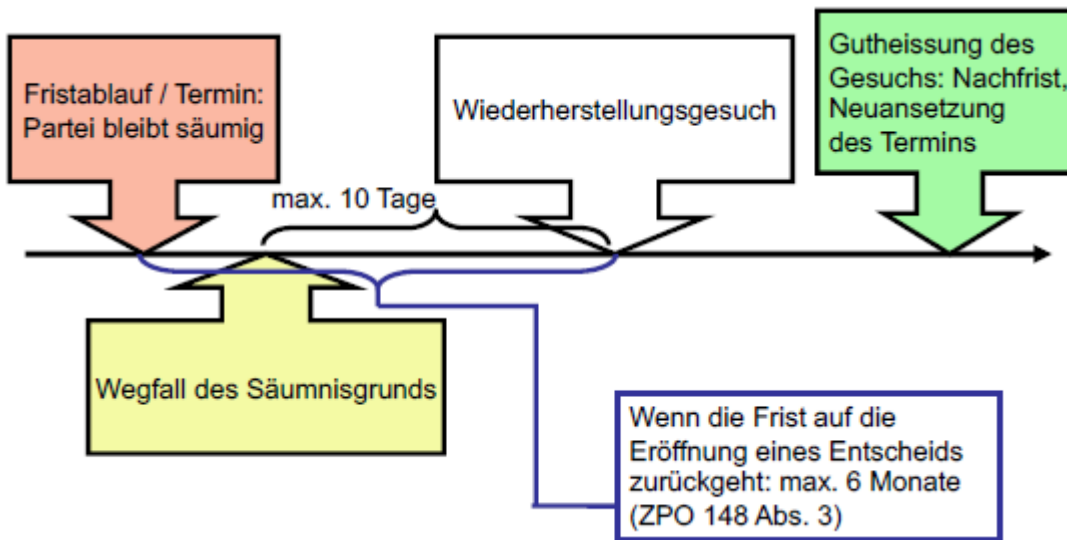


- Säumnis einer Partei: führt zu einem Nachteil im Prozess
- Säumnis eines Dritten: keine Nachteile im Prozess (dieser ist ihm egal)

Säumnisfolgen für Parteien

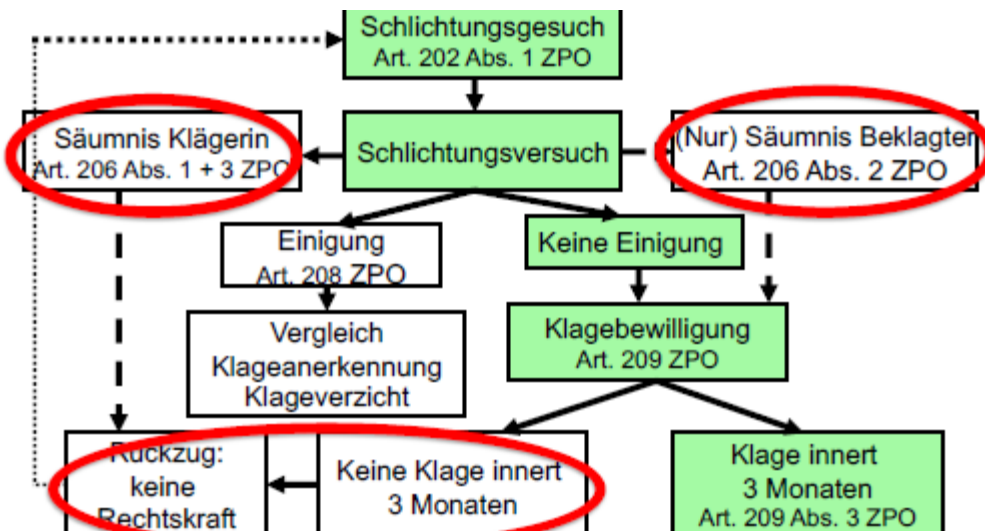


Wiederherstellung (Art. 148 ZPO)



- Wiederherstellung ist auch bei gesetzlichen Fristen möglich
- Wiederherstellungsgesuch: begründen, wieso mich nur ein leichtes oder gar kein Verschulden trifft an der Säumnis (Herausreden auf andere ist nur in sehr engen Grenzen möglich: Verschulden des Anwalts oder derer Hilfspersonen ist der Partei zurechenbar)
- Gesuch abgewiesen: Ende Feuer
- Wiederherstellung ist keine wirkliche Option: grosse Diskrepanz bei der gerichtlichen Beurteilung durch die Gerichte, was leichtes Verschulden ist

Beispiel (und Repetition): Säumnis im Schlichtungsverfahren



Fristen sind nicht Fristen!

Auf Klagefristen (z.B. Anfechtungsfristen des Sachrechts oder Klagefristen des SchKG) findet das Prozessrecht keine Anwendung, deshalb

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

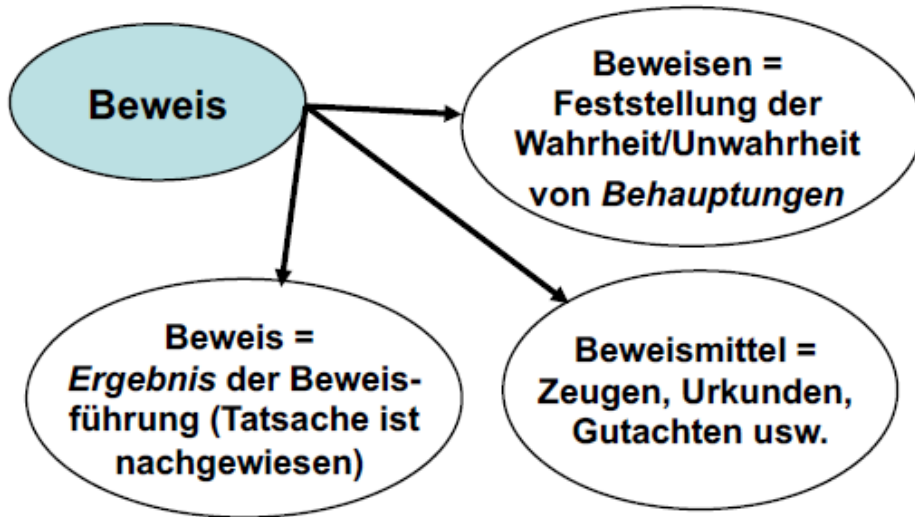
Auf **Frysten des Privatrechts** (z.B. Kündigungsfristen) findet das Prozessrecht keine Anwendung

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

11. Kapitel: BEWEIS

- Was ist Gegenstand des Beweises?
- Wen trifft die Beweislast?
- Welche Beweismittel stehen zur Verfügung?
- Wie erfolgt die Beweiswürdigung?
- Was versteht man unter „Beweismass“?

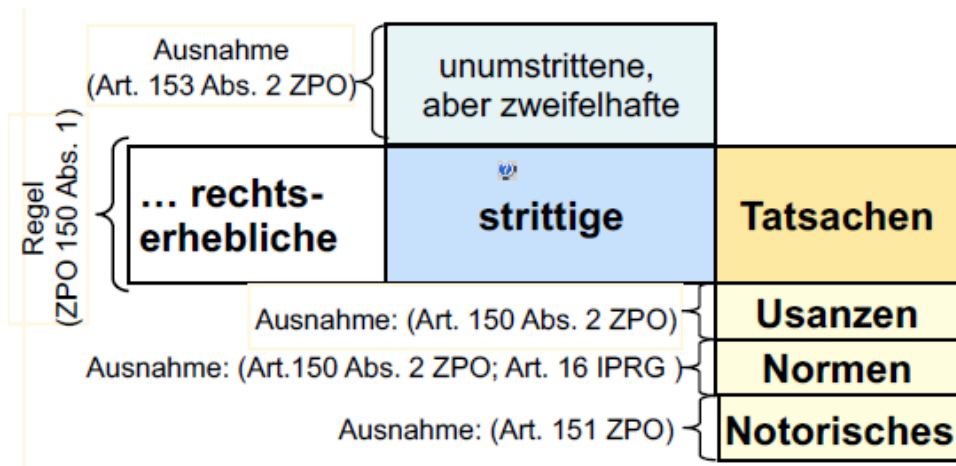
Begriffe



- Beweisen: Wecken der Überzeugung, dass wir Recht haben, dass unsere Geschichte stimmt
- Beweisergebnis (Beweis wurde geführt und gelungen)

Beweisgegenstand (WAS?)

Gegenstand des Beweises sind...

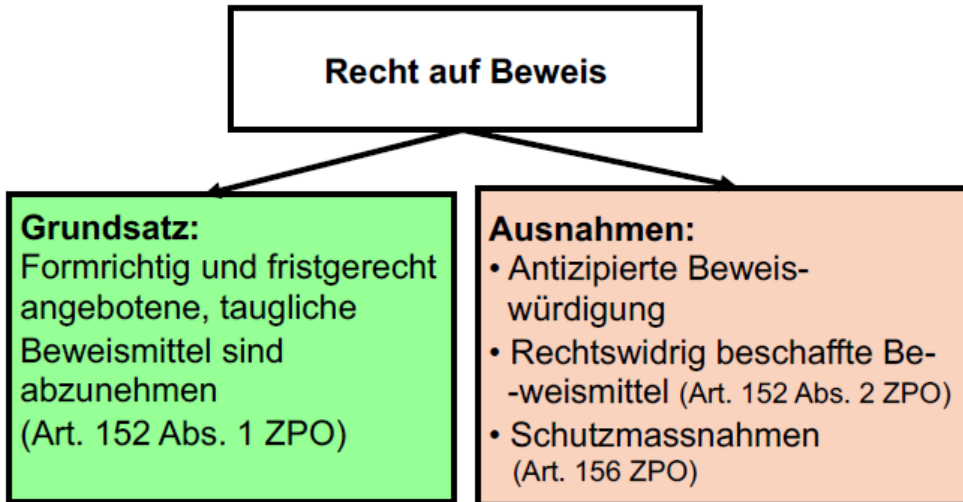


- Rechtserheblich: das, was ich beweisen muss, weil das Sachrecht dies als TBM voraussetzt, um daraus eine Rechtsfolge auslösen
- Strittig: Verhandlungsgrundsatz: diese Tatsachen müssen in den Prozess gebracht worden sein und dann bestritten worden sein (also nichts, was nicht bestritten wird, muss bewiesen werden)
- Tatsachen (nicht Rechtsnormen), vgl. Art. 57 ZPO: das Gericht kennt das Recht

Ausnahmen («Notbremsen»): führt zu Beweissätzen

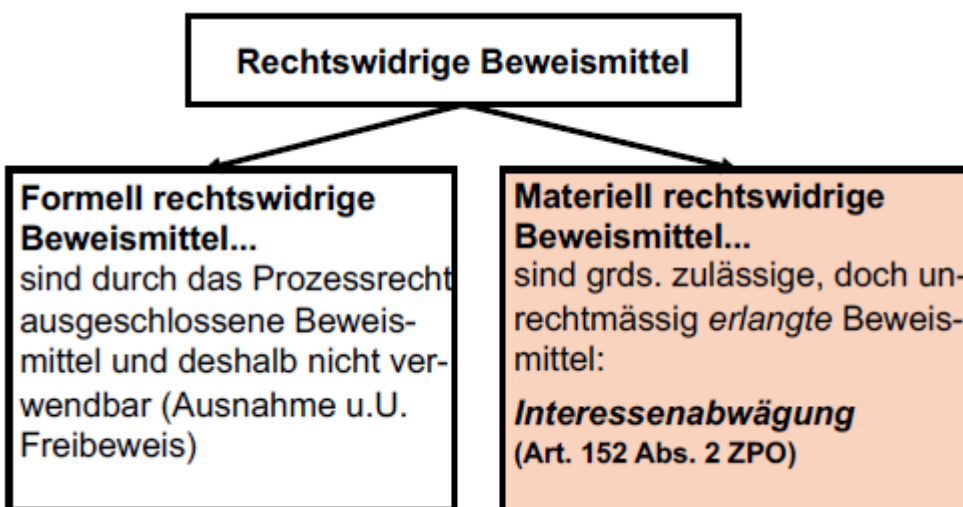
- Unstrittig, aber zweifelhaft (Art. 153 Abs. 2 ZPO): wenn das *Gericht das Gefühl hat, es wird für blöd verkauft* (hauptsächlich dann, wenn ein Gericht ein Faktum von Amtes wegen beachten müsste, z.B. Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts)
- Usanzen: Geschäftsgebräuche, Ortsgebräuche u.ä.: nicht Recht i.e.S., Nachweis kann den Parteien aufgetragen werden
- Normen: im internationalen SV muss ausländisches Recht nachgewiesen werden
- Notorisches: allgemein Bekanntes; fraglos zutreffende Zusammenhänge, Tatsachen etc.

Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO)



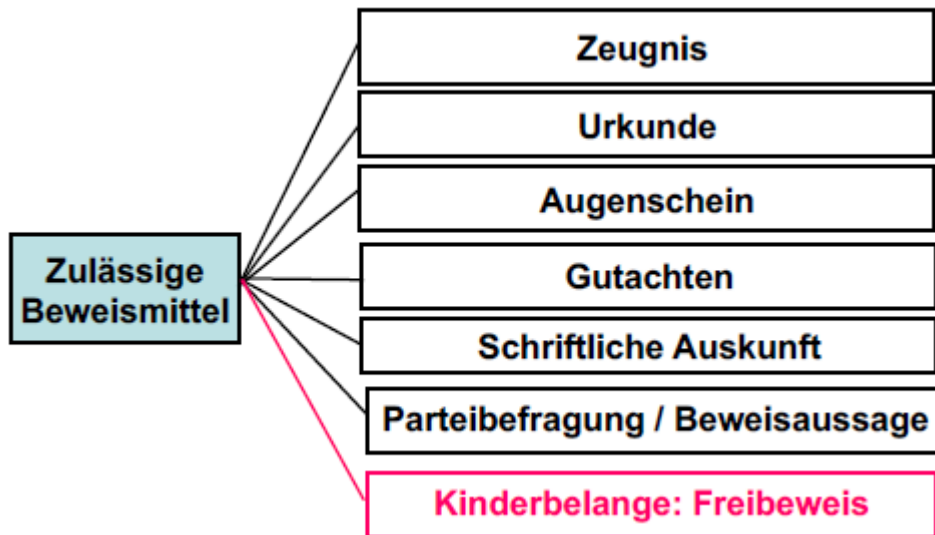
- Ausdruck des rechtlichen Gehörs
- Ausnahmen: sind relevant und umstritten
- Antizipierte Beweiswürdigung: Gericht nimmt einen Beweis nicht mehr ab, weil es annimmt, dass sich dadurch an seiner Überzeugung nichts mehr ändert (einerseits bedenklich, da man nicht im Voraus wissen kann, was eine Info, die man noch gar nicht hat, für Auswirkungen auf die eigene Überzeugung hat vs. Arbeitsüberlastung und Effizienz)
- Ausscheiden eines untauglichen Beweismittels, welche nicht rechtserhebliche Tatsachen betreffen: Gericht stellt diese oftmals als antizipierte BW dar, ohne dass es sich technisch tatsächlich um eine solche handelt
- Viele Formalien: führt zu Akzeptanz und Glaubwürdigkeit der Entscheide (alle wurden fair behandelt; Gewährung des rechtlichen Gehörs)

Rechtswidrig erlangte Beweismittel (Art. 152 Abs. 2 ZPO)



- Problem der Einheit der Rechtsordnung: Darf mit Unrecht Recht durchgesetzt werden?
- **Formell:** hätte vom Gericht besser gemacht werden können
- **Materiell:** hätte vom Gericht nicht besser machen können; Gericht ist eher streng (z.B. bei gestohlener Urkunde)

Numerus clausus der Beweismittel (Art. 168 ZPO)



- Fast alle Informationsquellen sind erfasst, diese müssen allerdings in einer bestimmten Form abgeschöpft werden
- Ausnahme: Freibeweis (Art. 296 I ZPO), bei Untersuchungsmaxime, Formen können über Bord geworfen werden (insb. Befragung der Kinder in Abwesenheit der Parteien, der Eltern)

Zeugnis (Art. 169 ff. ZPO)

- **Gegenstand:** Tatsachen, die der Zeuge (der *nicht Partei* ist!) unmittelbar wahrgenommen hat (Art. 169 ZPO)
 - Unmittelbare Wahrnehmung: Zeugnis vom Hören-Sagen soll ausgeschlossen werden (Gerichte sind grosszügig: Schluss von Wahrnehmung (z.B. Champagnerflasche oder Tränen der Vertragsparteien) auf Tatsachen (Indizien))
 - Zeugenbefragung durch Gerichte; Möglichkeit für Ergänzungsfragen (Fragen sind gebunden an die Beweissätze; Druck ausüben ist nicht erlaubt; es darf nicht durch Fragen an die Zeugen etwas in den Prozess gebracht werden, was von den Parteien nicht behauptet worden ist → reinrufen und unterbrechen, denn wenn ein Faktum in den Akten ist, bringt man es nicht mehr raus...)
- Aussage nach Ermahnung und unter **Strafandrohung** (Art. 307 StGB)
- Aussagen werden **protokolliert** (Art. 176 ZPO); Protokolle: sind fade, Stimmungen werden nur mässig eingefangen, sind aber wichtig
- **Parteirechte:** Gegenwart bei der Einvernahme, Ergänzungsfragen (Art. 173 ZPO); insb. Belehrung ist entscheidend
- **Zeugnisverweigerung** nach den allgemeinen Regeln (Art. 163 ff. ZPO)

Hinweis: Zeugen als das Beweismittel schlechthin, allerdings sind Zeugen schlechte Beweise:

- Kommen spät, Behauptungen etc. sind schon durch (Urkunden sind schon durch)
- Zeugnisdilemma: einige wissen nichts mehr (→ bringen nichts), andere wissen alles, auch nach gewisser Zeit noch (→ wurde er instruiert?)

Urkunde (Art. 177 ff. ZPO)

- Weiter Urkundenbegriff: Neben Schriftstücken auch Bilder, Filme, Dateien usw., die **geeignet** sind, **rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen**
- Erhöhte Beweiskraft **öffentlicher Urkunden** wegen vermuteter Richtigkeit (Art. 179 ZPO; vgl. auch Art. 9 ZGB)
- Private Urkunden: sind frei durch das Gericht zu würdigen
- Wenn sich die Urkunde nicht Besitz des Beweisführenden befindet: **Edition** durch Gegenpartei oder Dritte (Art. 160 Abs. 1 ZPO); Pflicht zur Herausgabe, aber Verweigerungsrechte gelten ebenfalls: «*Was der Mund nicht preisgeben muss, muss auch die Hand nicht preisgeben*»; die Urkunden müssen aber *konkret und genau bezeichnet* werden (*keine Fishing-Expedition*)

Augenschein (Art. 181 f. ZPO)

- **Besichtigung** von Gegenständen und Örtlichkeiten durch das Gericht

- **Teilnahmerecht** der Parteien
- **Mitwirkungspflicht** nach den allgemeinen Regeln (Art.163 f. ZPO); Zugang für den Augenschein muss gewährt werden
- Augenschein wird **protokolliert**
- Gericht kann auch von sich aus ein Augenschein verlangen (wenn es an den nötigen Fachkenntnissen fehlt, auch wenn dies nicht beantragt worden ist)

(Gerichtliches) Gutachten (Art. 183 ff. ZPO)

- **Zweck:** Das Gericht verschafft sich **besondere, fachliche Kenntnisse** und Einsichten
 - Gericht kann auch von sich aus ein Gutachten verlangen (wenn es an den nötigen Fachkenntnissen fehlt, auch wenn dies nicht beantragt worden ist); im Zweifel hat das Gericht kein Gutachten anzuleiern, wenn es für die Parteien ersichtlich war, dass das Gericht nicht über genügend Kenntnisse verfügt
- **Gegenstand: Tatfrage**, nicht Rechtsfrage (Ausnahme Art. 150 Abs. 2 ZPO, Art. 16 IPRG, iura novit curia)
- **Ziel:** Objektives, vollständiges, klares Gutachten
 - Problem: Fachjargon der Fachpersonen; Gutachter sind mächtig; dauert lange
 - Gleiche Ausstandsvorschriften wie bei Richtern, werden zur Wahrheit ermahnt
 - Mündlich oder schriftlich, meistens aber schriftlich
 - Mitwirkungsrechte: Äusserungsrecht zur Wahl des Gutachters; Äusserungsrecht zum Fragenkatalog
 - Problem: Schweiz ist klein, v.a. in gewissen Bereichen gibt es fast keine objektiven Gutachter
- **Nicht zu verwechseln mit:**
 - **Privatgutachten (Art. 189 ZPO):** wurde nicht vom Gericht, sondern von einer Partei in Auftrag gegeben (□ Keine Ausstandsvorschriften; Instruktionen von Anwälten; sind keine gerichtliche Gutachten, sondern Behauptungen einer Partei → bilden keinen Beweis
 - **Schiedsgutachten (Art. 189 ZPO):** Vereinbarung zwischen streitenden Parteien, eine in ihren Augen geeignete Drittperson möge eine Einschätzung vornehmen und diese wird dann von ihnen anerkannt; keine Ausstandsvorschriften (z.B. Schätzung durch einen Treuhänder) → Ausdruck des Verhandlungsgrundsatzes

Schriftliche Auskunft (Art. 190 ZPO)

- **Mischform** aus Urkundenbeweis, Gutachten und Zeugnis
- Grundsätzlich Auskünften von **Amtsstellen** vorbehalten (Art. 190 Abs. 1 ZPO)
- Ausnahmsweise eine Alternative zum Zeugnis, wenn zweckmässiger (Art. 190 Abs. 2 ZPO)
- Beispiel: Arztzeugnis

Parteibefragung (Art. 191, 193 ZPO); milde Form

- Befragung einer oder beider Parteien **zu rechterheblichen Tatsachen**
- Aussage nach Ermahnung zur Wahrheit und unter Androhung von Ordnungsbusse für „mutwilliges Leugnen“ – **disziplinarische, nicht strafrechtliche Sanktion!**
- Aussagen **zu eigenen Gunsten** möglich, doch Beweiswert gering
- Aussagen werden **protokolliert** (Art. 193 ZPO)

Bemerkungen

- Es geht nicht um Behauptungen! (Klage, Klageantwort, Replik, Duplik etc.)
- Eine Partei soll zu den Tatsachen Stellung nehmen, die sie behauptet hat
- Kann ausreichen (freie Beweiswürdigung)

Beweisaussage (Art. 192 f. ZPO); scharfe Form

- „Zeugenaussage in eigener Sache“
- Nur **auf Anordnung des Gerichts** (Parteiantrag zulässig)
- Aussage nach Ermahnung und unter Strafandrohung (Art. 306 StGB)
- Aussagen werden **protokolliert** (Art. 193 ZPO)

Ausnahme: Freibeweis in Kinderbelangen (Art. 296 ZPO)

- Durchbrechung des numerus clausus von Beweismittel
- Jedes beweistaugliche Erkenntnismittel ist zum Beweis zugelassen
- Beispiel: Unangemeldete Besuche, formlose Gespräche etc.

Bemerkungen:

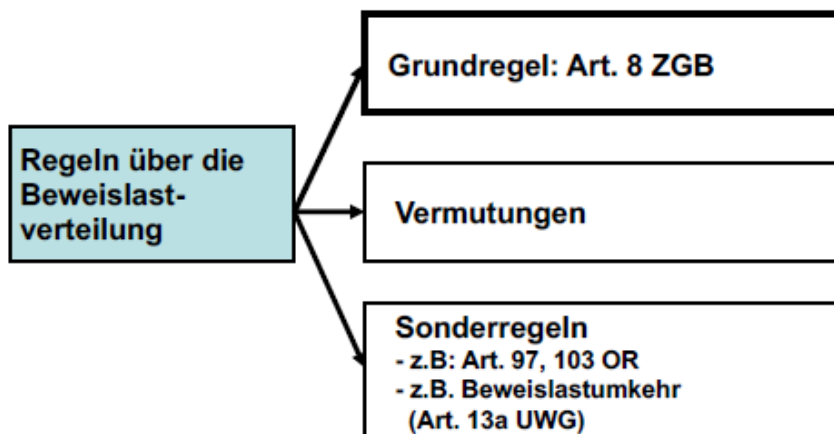
- Aufweichung der Formalien
- Kinder wären total eingeschüchtert, wenn sie belehrt würden und vor dem Gericht auftreten müssen
- Viele Gerichtspersonen fürchten sich davor

Beweislastverteilung

- Grundfragen:
 - Wer trägt das **Risiko der Beweislosigkeit?** (sog. objektive Beweislast)
 - Wer hat (unter dem Verhandlungsgrundsatz) die Obliegenheit, für eine Tatsache Beweisanträge zu stellen? (sog. subjektive Beweislast)
- Beweislastverteilung richtet sich *nicht nach der Parteirollenverteilung* (z.B. bei der negativen Feststellungsklage!)

Bemerkungen

- Erkenntnisschwelle
- Entscheide müssen trotzdem gefällt werden (auch wenn «non liquet» droht) → Lösung: objektive Beweislastverteilung (bestimmt, was passiert bei Beweislosigkeit)
- Subjektive Beweislast: Obliegenheit, dort den Beweis zu führen, wo man die Beweislast trägt
- Beweislast als latente Drohung: bestrittene rechtserhebliche Tatsache wird als nicht vorhanden betrachtet, wenn der Beweis nicht gelingt
- Hilfe bei der Beweislastführung durch das Gericht (296 I ZPO) hat keinen Einfluss
- Beweislastverteilung ist unabhängig von der Parteirolle (Kläger/Beklagter)
- Negative Feststellungsklage als Ausnahme: Beklagte muss beweisen, dass etwas existiert



- ZGB 8: die Partei hat den Beweis zu führen, die aus einer Tatsache Rechtsfolgen ableitet
- Ausnahmen
 - Vermutungen (verschiedene Arten von Vermutungen) und Sonderregeln
- Kläger hat die Angriffsmittel, Beklagte die Verteidigungsmittel zu beweisen

Beweislastverteilung (Art. 8 ZGB) – Grundsätze

- **Rechtserzeugende** Tatsachen hat zu beweisen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis geltend macht
 - Die Anspruchsgrundlage muss bewiesen werden (bei OR 41 z.B. alle TBM)
- **Rechtsaufhebende** Tatsachen hat zu beweisen, wer sie vorbringt
 - Rechtsaufhebende Tatsachen: «ja, aber-Sätze» (das «Aber» muss nachgewiesen werden Stundung, Tilgung, Verjährung)
- **Rechtsvernichtende** Tatsachen hat zu beweisen, wer sie anruft
 - Rechtsvernichtende Tatsachen: Nein-Antworten (z.B. falsche Unterschrift auf einer Urkunde)

Hauptbeweis und Gegenbeweis (Art. 154 ZPO)

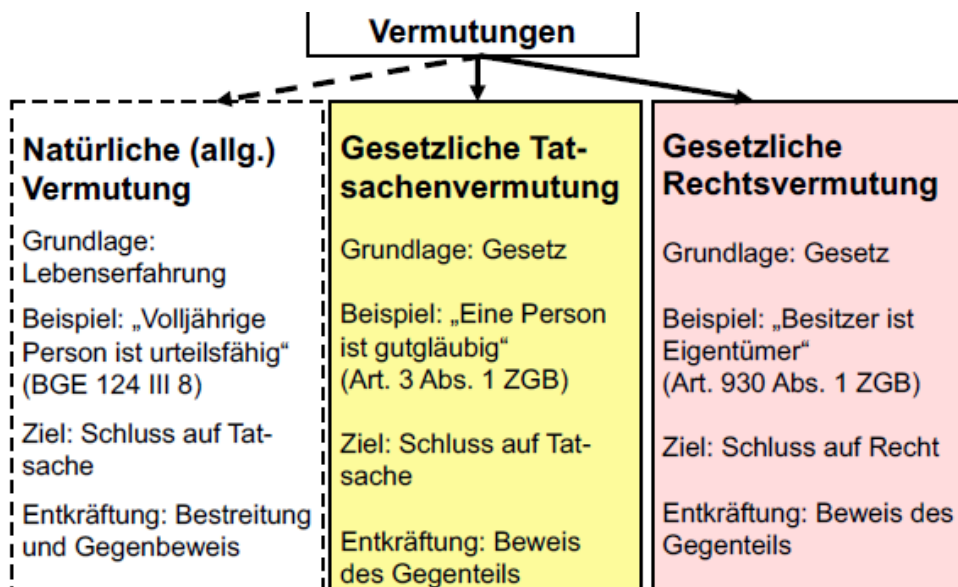
Hauptbeweis

- Beweis der Partei, die bezüglich einer bestimmten Tatsache die Beweislast trägt.
- Ziel: Überzeugung des Gerichts, dass diese Tatsache vorliegt.

Gegenbeweis

- Beweis der Partei, die bezüglich einer bestimmten Tatsache die Beweislast nicht trägt.
- Ziel: Zweifel des Gerichts daran, dass die Tatsache vorliegt.
- *Nicht zu verwechseln mit: Beweis des Gegenteils (dieser ist ein Hauptbeweis mit dem Ziel, eine gesetzliche Vermutung umzustossen)*

Vermutungen

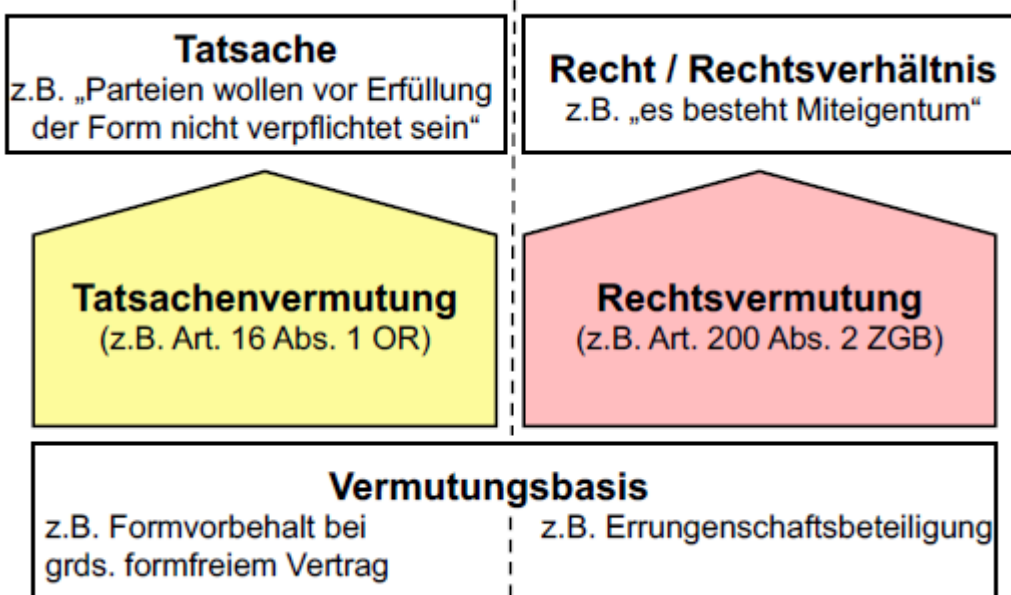


- **Natürliche Vermutung:** es gilt, solange es niemandem gelingt, Zweifel daran zu schüren.
 - keine gesetzliche Vermutung, sondern GL in der Lebenserfahrung des Gerichts; Vereinfachung
 - «Statistisch unwahrscheinliche Abweichungen» müssen nachgewiesen werden
 - Gericht ist bereit, sich überzeugen zu lassen, falls die Entkräftung gelingt (vs. Notorietät)
- **Gesetzliche Tatsachenvermutung**
 - Ist Vermutungsbasis (= Tatsache) nachgewiesen, wird eine Tatsache vermutet
- **Gesetzliche Rechtsvermutung**
 - Ist Vermutungsbasis (= Tatsache) nachgewiesen, wird eine Rechtsfolge vermutet

Aufhalten der Vermutung:

- Angriff auf Vermutungsbasis (Gegenbeweis reicht aus)
- Angriff auf Vermutungsfolge (Beweis des Gegenteils ist notwendig)

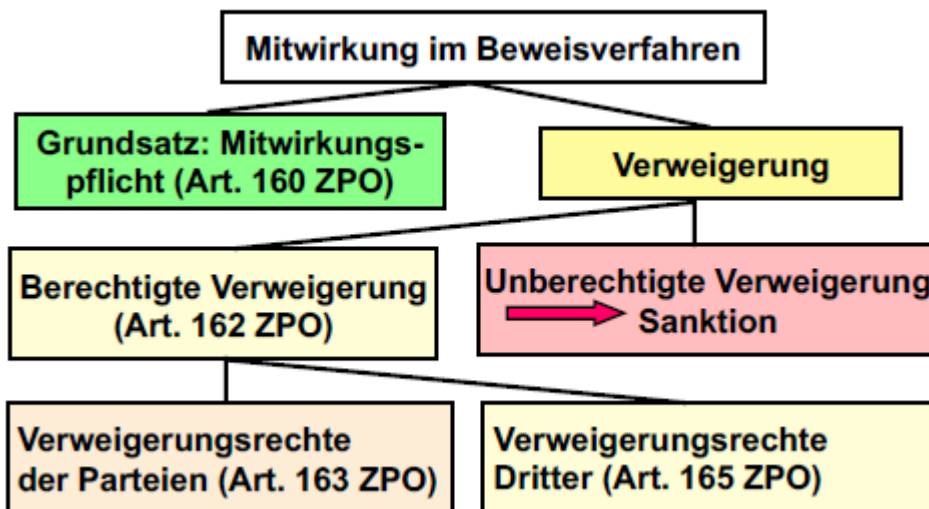
Tatsachenvermutung und Rechtsvermutung



Beispiel Beweislastumkehr (Art. 13a UWG): „Der Richter kann vom Werbenden den Beweis für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen verlangen, wenn dies unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Werbenden und anderer am Verfahren beteiligter Personen im Einzelfall angemessen erscheint.“

→ Drehen an der Schraube durch den Gesetzgeber; Vgl. Beweisprobleme beim Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit; Art. 13a UWG: Entscheidungsbefugnis des Gerichts über die Beweislastumkehr

Mitwirkung und Verweigerung (Art. 160 ff. ZPO)



- Mitwirkungspflicht (ALLE! Gilt auch für die Partei): Aussage als Zeuge, Urkunden rausrücken, Dulden von Augenscheinen an Körper und Eigentum
- Berechtigte Verweigerung: daraus darf niemandem einen Strick gedreht werden (keine Spekulation über Gründe, Motive)
- Wer sich nicht auf ein Verweigerungsrecht beruft, muss dann auch pflichtgemäss mitwirken (Wahrheitspflicht etc.)

Verweigerungsrecht der Parteien (Art. 163 ZPO)

Grundsatz: Geringer Umfang (*beschränkt auf einzelne Tatsachen*, keine grds. Verweigerung)

Inhalt:

- Gefahr strafrechtl. Verfolgung / zivilrechtlicher Verantwortlichkeit enger Angehöriger (*nicht*: eigener Verantwortlichkeit)
- Gefahr eigener Strafbarkeit nach Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses)

Verweigerungsrecht **Dritter** (Art. 165 f. ZPO)

Grundsatz: Weiter Umfang (insb. weiter als bei Art. 163 ZPO für Parteien)

Umfassendes Verweigerungsrecht (Art. 165 ZPO): Enge Angehörige

(Auf bestimmte Tatsachen) beschränktes Verweigerungsrecht (Art. 166 ZPO)

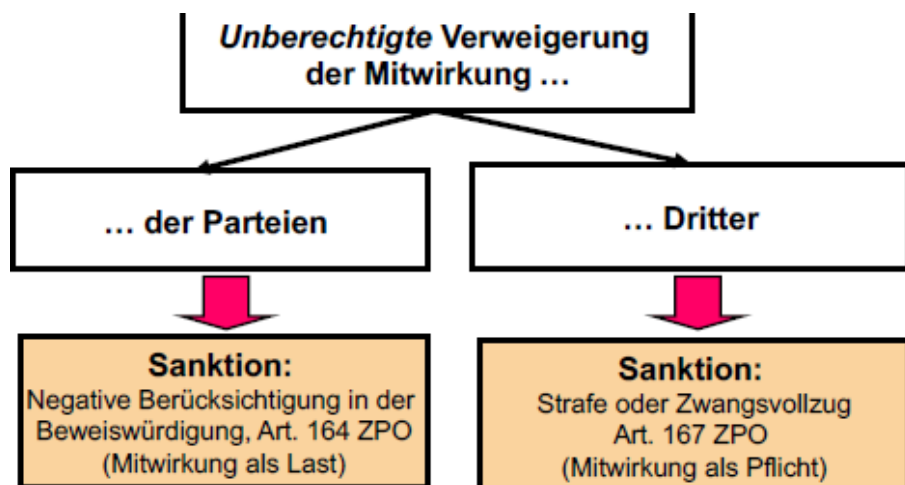
- Gefahr strafrechtlicher Verfolgung / zivilrechtlicher Verantwortlichkeit
- Verstoss gegen Art. 321 StGB
- Amtsgeheimnis, Mediationsgeheimnis u.ä.
- Journalistischer Quellenschutz

Auffangtatbestand (Art. 163 Abs. 2, 166 Abs. 2 ZPO); (= Hintertür)

„Die Trägerinnen und Träger anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse können die Mitwirkung verweigern, wenn sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.“

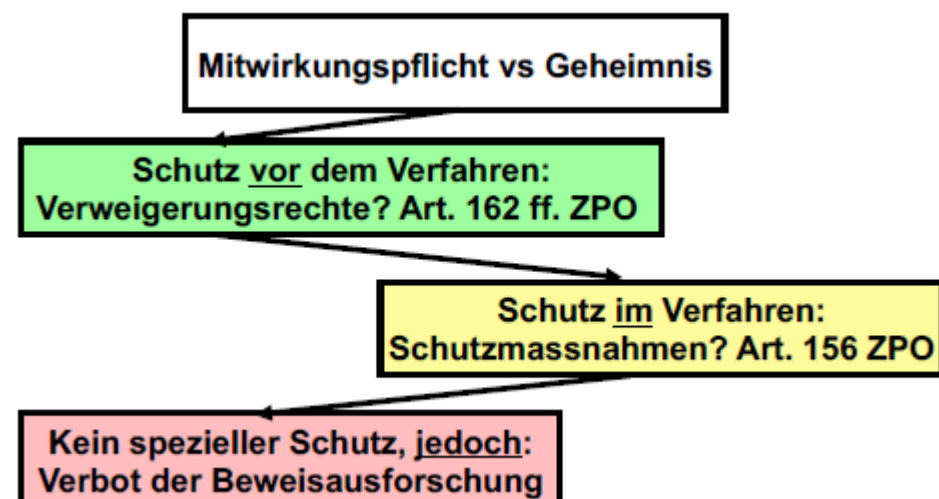
- Z.B. wegen gesetzlicher Verpflichtung oder Vertrag; Bankgeheimnis, Redaktionsgeheimnis, Revisionsgeheimnis
- Gesetzgeber hat keine pauschale Entscheidung getroffen

Sanktion bei unberechtigter Verweigerung



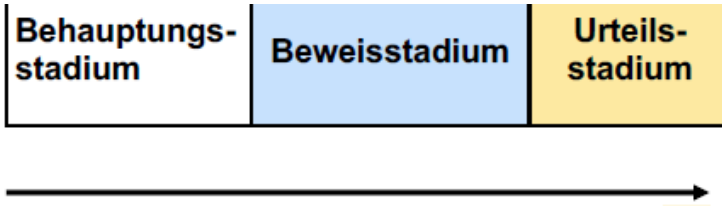
- Dritten: Prozess ist ihnen egal
- Parteien: werden nicht gezwungen, daher keine Pflicht, sondern eher eine Obliegenheit: «worst-case-scenario becomes true»; schlimmer, als den Prozess zu verlieren, kann es nicht kommen
- Kein Zwangsvollzug von Beweisen bei Parteien
- Ausnahme: Abstammung 296 II ZPO (Zwangsvollzug ist möglich)

Schutz von Geheimnissen im Beweisverfahren

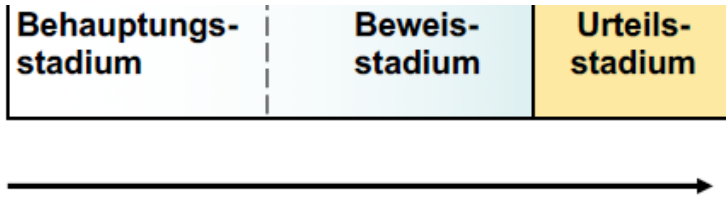


- Insb. bei Wirtschaftsfällen entscheidend (Fabrikationsgeheimnisse etc.)
- Schutzmassnahmen: z.B. Abdecken von bestimmten Teilen der Urkunde (*u.U. problematisch* → Vorwurf der Urkundenfälschung, wenn gebastelt wird: **unbedingt kennzeichnen**)
- Verbot der Beweisausforschung: Beweis nur über Dinge, die behauptet worden sind

Stadien des (erstinstanzlichen) Entscheidungsverfahrens – Begriffe

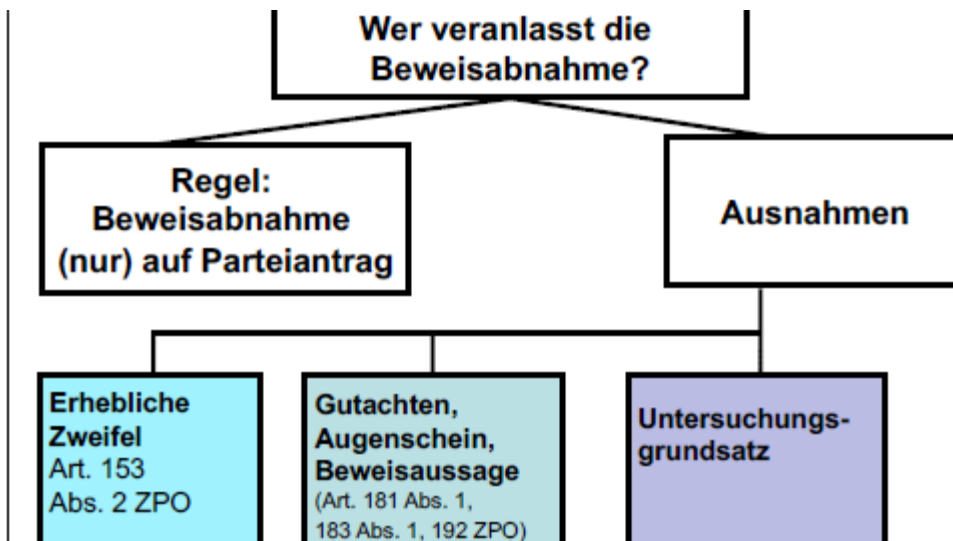


Stadien des (erstinstanzlichen) Entscheidungsverfahrens – Realität unter der ZPO



Vgl. Art. 221, 229 ZPO

Beweisabnahme



- Regel: unter Verhandlungsgrundsatz werden die Beweismittel abgenommen, die angeboten worden sind (Beweise anbieten)
- Untersuchungsgrundsatz: Gericht hilft mit Fragen

Beweisverfügung (Art. 154 ZPO)

Zweck: „Drehbuch“ des Beweisverfahrens; Klassische prozessleitende Verfügung (keine Hinweise auf den Ausgang)

Inhalt

- Bezeichnung der beweisbedürftigen Tatsachen
- Bezeichnung der zugelassenen Beweismittel
- Rollenverteilung: Welche Partei führt den Hauptbeweis, welche den Gegenbeweis?
- Aufforderung zur Vorschussleistung (Art. 102 ZPO)

Anfechtbarkeit

- Grundsätzlich keine selbständige Anfechtung
- Ausnahme vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO

Freie Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO)

- Beweiswürdigung = Entscheidung des Gerichts, ob Behauptung wahr oder unwahr
- Anwendung pflichtgemässen Ermessens (muss erklärt und begründet werden können («schlechtes Gefühl» muss objektiviert werden))
- Grundsätzlich keine Beweisregeln, ausser
 - ZPO 169 (Kein Zeugnis vom Hörensagen)
 - ZPO 179 (erhöhte Beweiskraft öffentlicher Register)

Beweiswürdigung – Einzelfragen

Indizien sind...

- ... Tatsachen,
- ... die für sich genommen nicht rechtserheblich sind,
- ...aber *Rückschlüsse auf rechtserhebliche Tatsachen zulassen*
- Indizienbeweis («indirekter» Beweis): z.B. Delle im Auto und Farbe am anderen Auto

Antizipierte Beweiswürdigung bedeutet...

- ... Ablehnung eines Beweismittels...
- ... da es am bereits gewonnenen Ergebnis (angeblich) ohnehin nicht ändern könnte
- ABER: überspring das Recht auf Beweis (Ausdruck des rechtlichen Gehörs) → gerade keine Beweiswürdigung

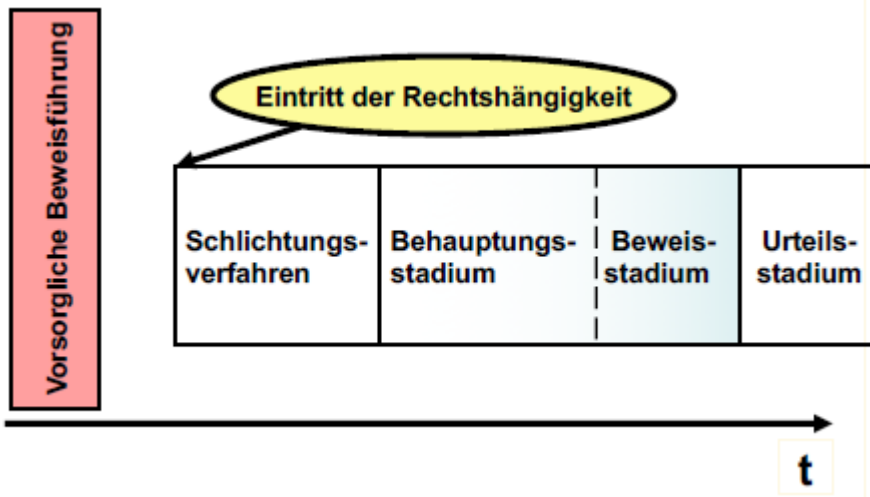
Beweismass

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

- Überwiegende Wahrscheinlichkeit: bei Beweisschwierigkeiten; insb. bei hypothetischer Kausalität; Ausstandsgründe
- Glaubhaftmachung: > 50%
- Regelbeweismass: > 75%
- Erschwerter Beweis: 90 %

sen wollte, müsste er zumindest dazun, welche konkreten Einnahmen von...
zenzgebühren er in ähnlichen Fällen bisher erzielt hat. Mit anderen Worten gelingt
es dem Beklagten nicht, alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens bzw.
Mehraufwands sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern wür-
den, soweit möglich und zumutbar zu behaupten. Auch stellt der Beklagte vorlie-
gend keine Beweisanträge zur bestmöglichen Feststellung des Schadens. Dem-
zufolge ist der Schaden unbestätigt. Zusammen-

Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO)



Beweisverfahren in der Regel erst im Hauptverfahren, also sehr spät im Verfahren (Beweiserhebung in der Praxis nicht mehr möglich)

Art. 158 ZPO: Vorsorgliche Beweisführung...

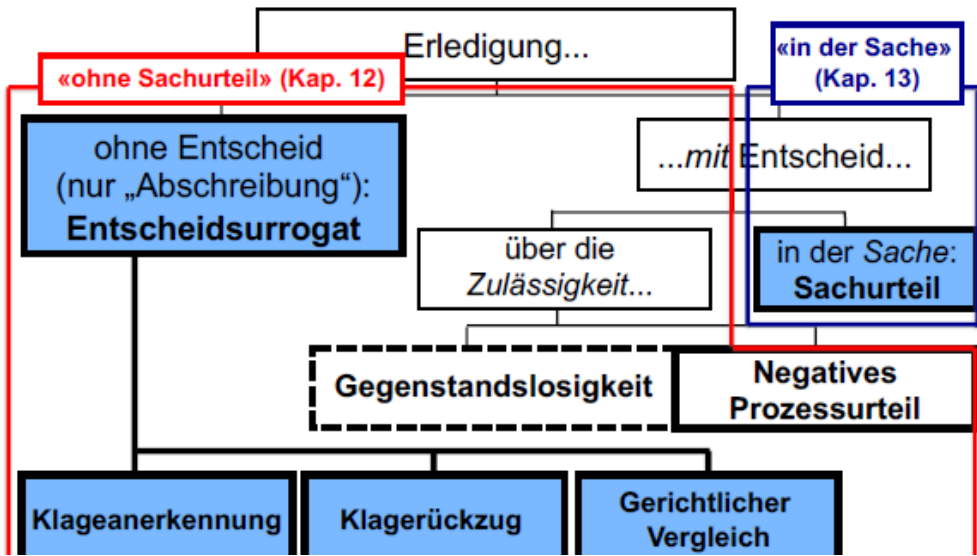
- ... wenn das **Gesetz** einen entsprechenden Anspruch gewährt (z.B. 204 OR, Distanzkauf)
- ... wenn glaubhaft erscheint, dass **Beweismittel gefährdet** sind (z.B. todkranker Zeuge, einsturzgefährdetes Haus)
- ... wenn glaubhaft erscheint, dass ein **schutzwürdiges Interesse** besteht ((rel. strikt gehandhabt vom BGer): Abwenden von aussichtslosen Prozessen (abklären, ob das matchentscheidende Beweismittel überhaupt etwas bringt (muss glaubwürdig gemacht werden, dass der Anspruch besteht

Bemerkung: Positive Feststellungsklage würde sich auf Rechte/Rechtsverhältnisse richten (daher nicht einschlägig, da es beim Beweis um Tatsachen geht)

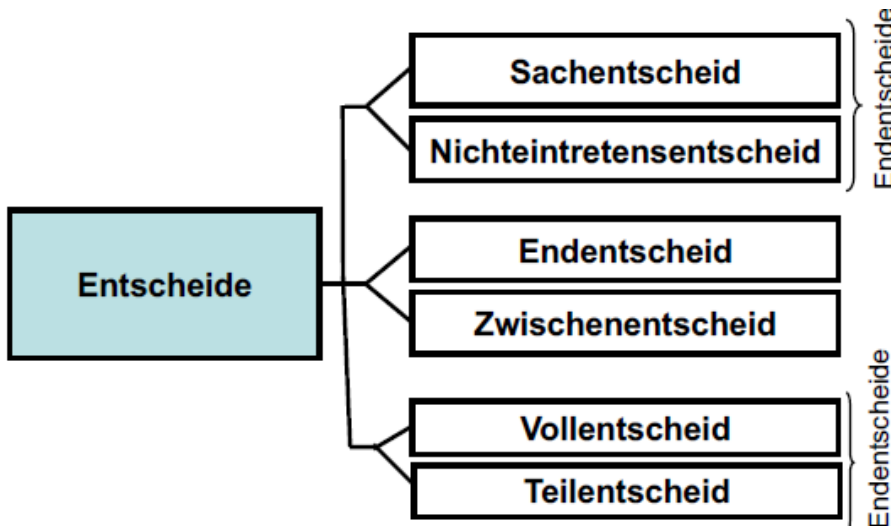
12. Kapitel: ERLEDIGUNG DES PROZESSES OHNE SACHURTEIL

13. Kapitel: GERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN IN DER SACHE

Erledigungsarten

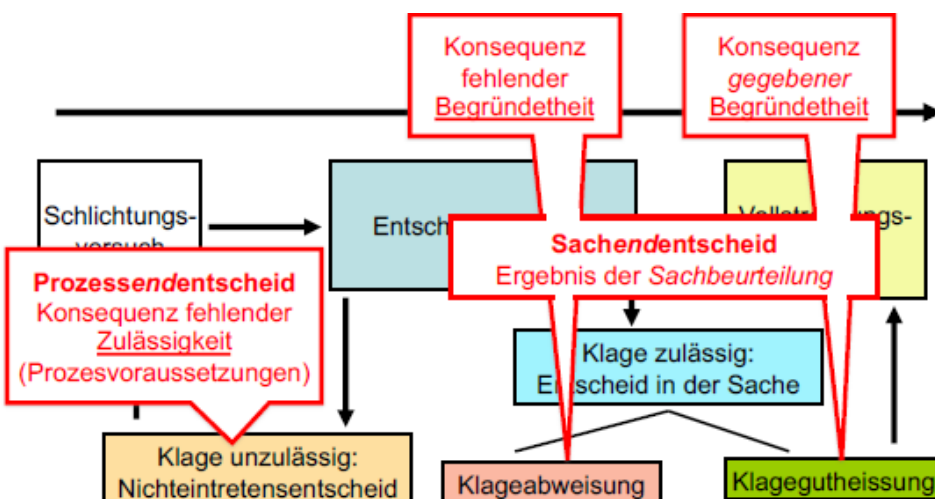


Entscheide – Begriffe

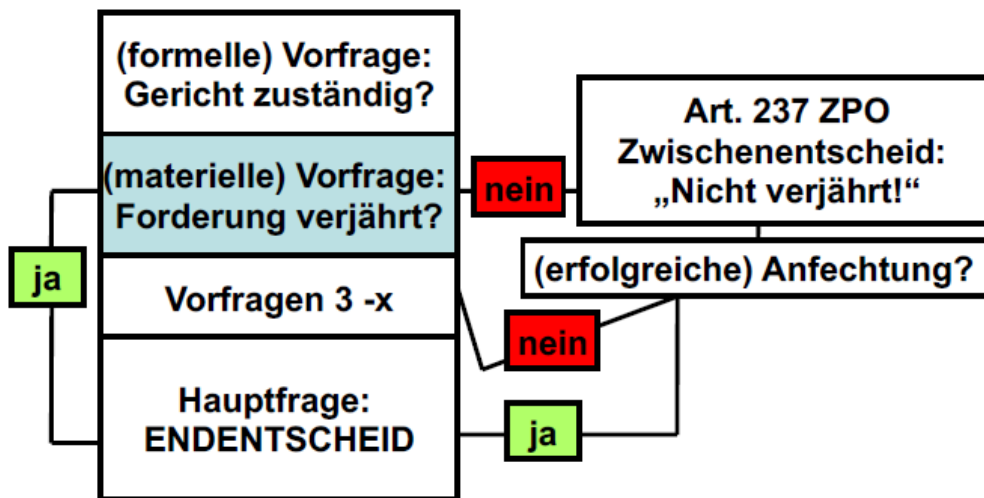
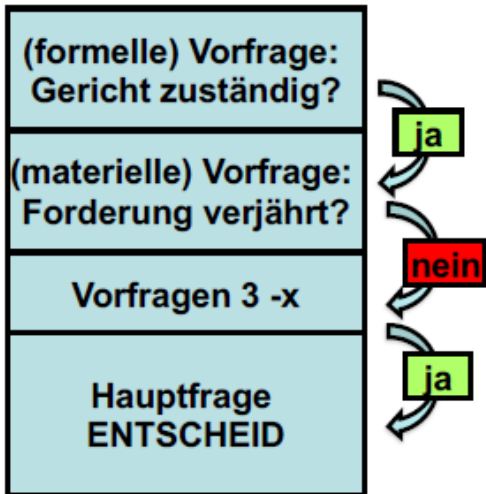


- Nichteintretensentscheid ist auch Vollentscheid
- Endentscheid: schliesst den Fall auf einer Instanzenebene ab
- Zwischenentscheid: (z.B. Ablehnung einer Verjährungseinrede) → nur 1 Schritt, Gericht kann Fall noch nicht weglegen
- Teilentscheid: Entscheid über nicht alle Rechtsbegehren
- Vollentscheid: Entscheid über alle Rechtsbegehren

Prozessend- und Sachentscheid



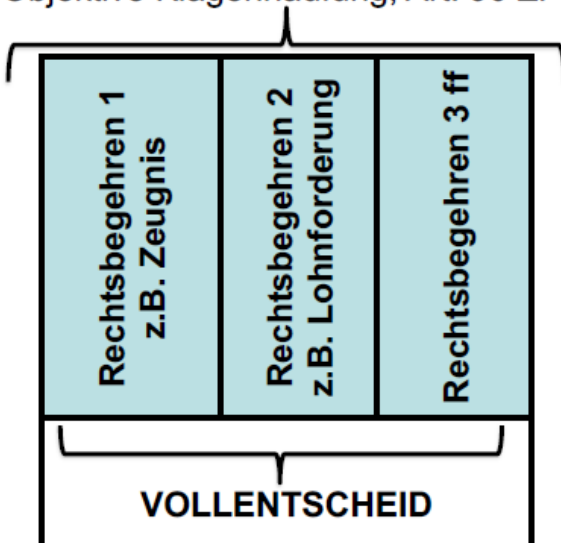
Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO)



- Zwischenentscheid ist nur 1 Schritt, aber er ist dann immerhin eine fixe Etappe
- Zwischenentscheid kann nicht mehr mit dem Endentscheid angefochten werden

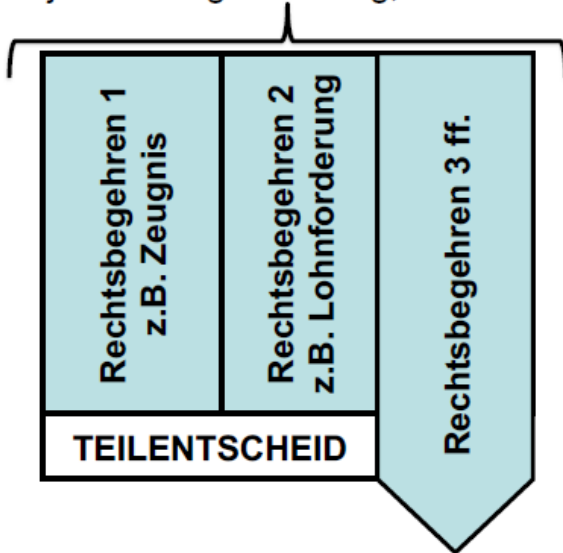
Teil- und Vollentscheid (Art. 91 BGG)

Objektive Klagenhäufung, Art. 90 ZPO



Teil- und Vollentscheid (Art. 91 BGG)

Objektive Klagenhäufung, Art. 90 ZPO

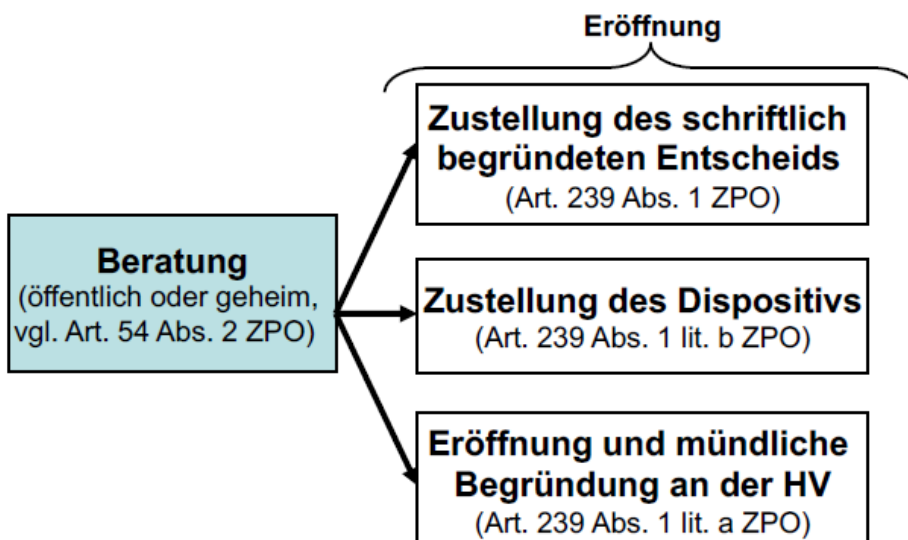


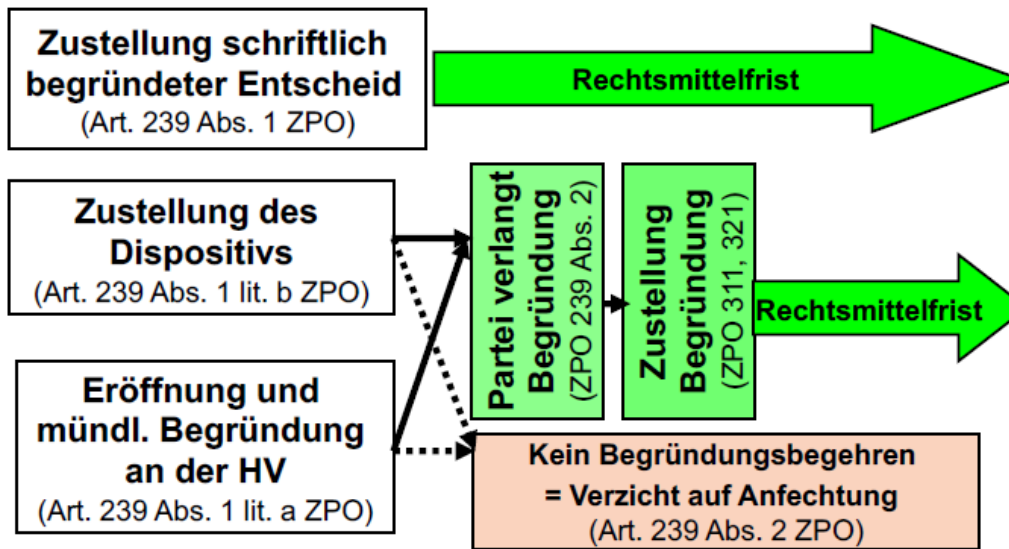
Aufbau des schriftlichen Entscheids (Art. 238 ZPO)

- Rubrum
- ev. Entscheidungsgründe (vgl. ZPO 239)
- Dispositiv
 - Urteilsspruch
 - Entscheidung über Nebenfolgen
 - Mitteilungssatz
 - Rechtsmittelbelehrung (Achtung: Anwälte müssen falsche Belehrungen selber erkennen)

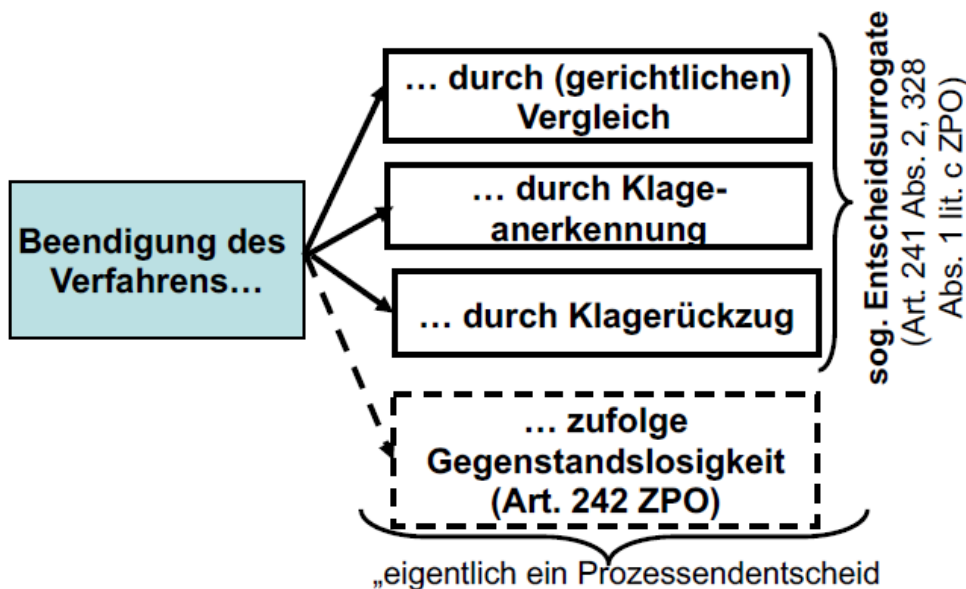
Eröffnung des Entscheids

Möglichkeiten





10 Tage Frist für Verlangen einer Begründung (und bei Verpassen = Verzicht auf ein Rechtsmittel)



→ **Dispositionsgrundsatz**

- Entscheidsurrogat wirkt gleich wie ein Entscheid → Prozess ist beendet
- Gegenstandslosigkeit, wenn ProzessVSS wegfällt

Gegenstandslosigkeit: Wegfall eines ursprünglich existierenden ProzessVSS ohne Verschulden einer Partei

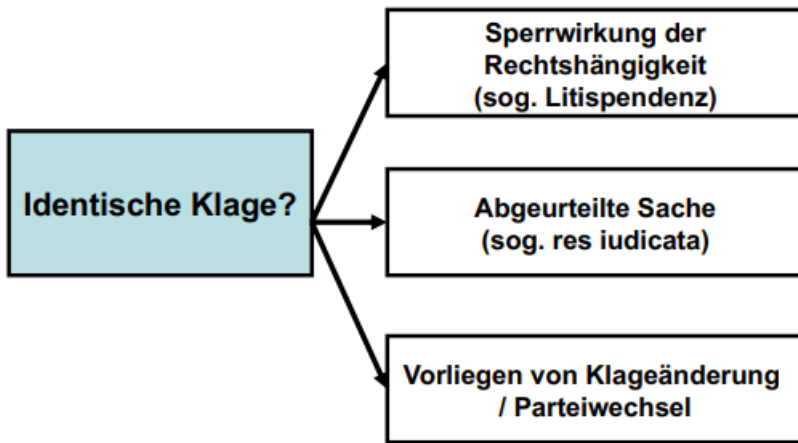
- Einklagen einer nicht geschuldeten Forderung: Abweisung der Klage (es wird eingetreten)
- Einklagen einer juristischen Person, die nicht mehr existiert: es wird nicht eingetreten, fehlt an ProzessVSS
- Wenn die unbeglichene Klage während dem laufenden Prozess bezahlt, was passiert dann? Wird die Klage abgewiesen oder nicht? → Gegenstandslosigkeit; Ausweg von ZPO 42: Kostenverteilung danach, wer den Prozess gewonnen oder verloren hätte, wäre die Forderung nicht gegenstandslos geworden (konkludente Willenserklärung auf Klageanerkennung; Ausfluss des Dispositionsgrundsatzes)
- Tod einer natürlichen Person: Gegenstandslosigkeit nur bei nicht vererblichen Ansprüchen (höchstpersönliche Ansprüche); Ausschlagung ist möglich (→ Gerichte sistieren das Verfahren und ermöglichen den Erben den Einstieg ins Verfahren, wenn diese wollen)

Vergleiche

- Verträge nach OR
- Grenze zwischen OR und zwingendem Zivilprozessrecht: Interface ist ZPO 241: Ein Vergleich, eine Klageanerkennung oder ein Klagerückzug hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides.
- Doppelnatur des Vertrags: einerseits Vertrag, andererseits prozessuale Wirkung
- Möglichkeit, andere Abmachungen einzubauen, die noch nicht Teil des Verfahrens sind und dann auch rechtskräftig werden; auch Leistungsversprechungen sind möglich ohne entsprechende Form gem. OR (z.B. öff. Beurkundung)
- Was ist bei Willensmängeln bei Vergleichen? Keine Möglichkeit zur Anfechtung aufgrund eines Willensmangels, da bereits Entscheidsurrogat; Lösung der ZPO: Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO → kippt auf prozessrechtliche Seite, Rechtsmittel der Revision
- Revision bei neuen Beweismitteln: muss subjektiv conditio sine qua non für den Vergleichsvertragsabschluss gewesen sein und muss nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr csqn für den Vergleichsvertragsabschluss gewesen sein.
- Irrtümer über die Risikobeurteilung bei einem Prozess reichen nicht aus, um einen Vergleichsabschlusses neu aufzurollen (sonst wäre es endlos)

14. Kapitel: RECHTSKRAFT, KLAGEIDENTITÄT, RECHTSHÄNGIGKEIT

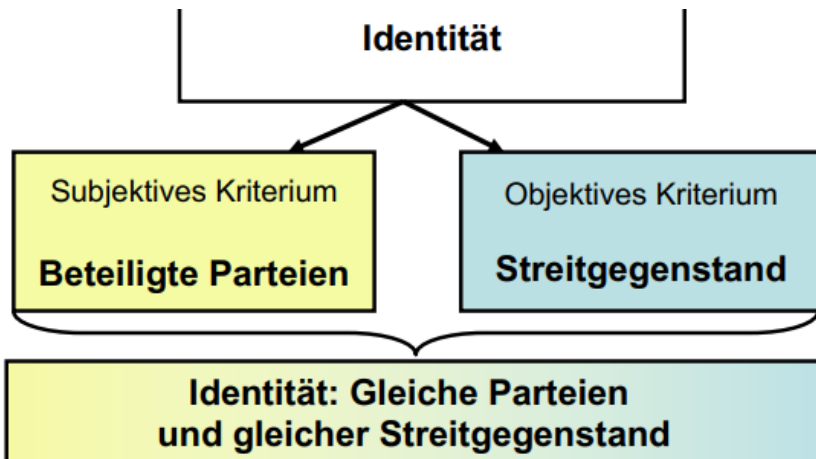
Bedeutung von Identität und Streitgegenstand



Litispendenz: ZPO 64 Abs. 1 lit. a

Res iudicata: ZPO 59 Abs. 2 lit. e

Identität der Klage / des Gesuchs



Subjektives Kriterium

- Identität der Klage liegt grds. nur vor, wenn sich die **gleichen Parteien** (oder deren Rechtsnachfolger) gegenüberstehen
- Die jeweils eingenommenen **Parteirollen** sind dabei **irrelevant** (egal, ob Kläger oder Beklagter)
 - Problem I: Gleiche Person bei Rechtsnachfolge: Singular- oder Universalsukzession
 - Problem II: Prozessstandschaft: Prozessführungsbefugnis ohne Sachlegitimation: die «vertretene» Person wird verpflichtet, auch wenn nicht sie den Prozess führt (ist gerade die Idee der Prozessstandschaft)

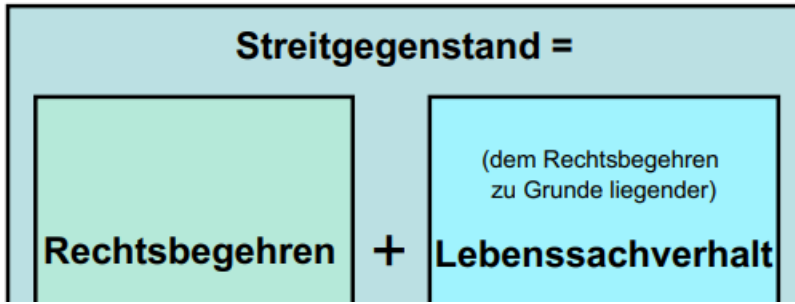
Objektives Kriterium:

Streitgegenstand (BGE 139 III 126)

„Die Identität von prozessualen Ansprüchen beurteilt sich nach den Klageanträgen und dem behaupteten Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich die Klagebegehren stützen.“

Streitgegenstand ist nicht das, was wir anfassen können (das ist das Streitobjekt) und auch nicht eine Forderung, da wir noch gar nicht wissen, ob es diese tatsächlich gibt

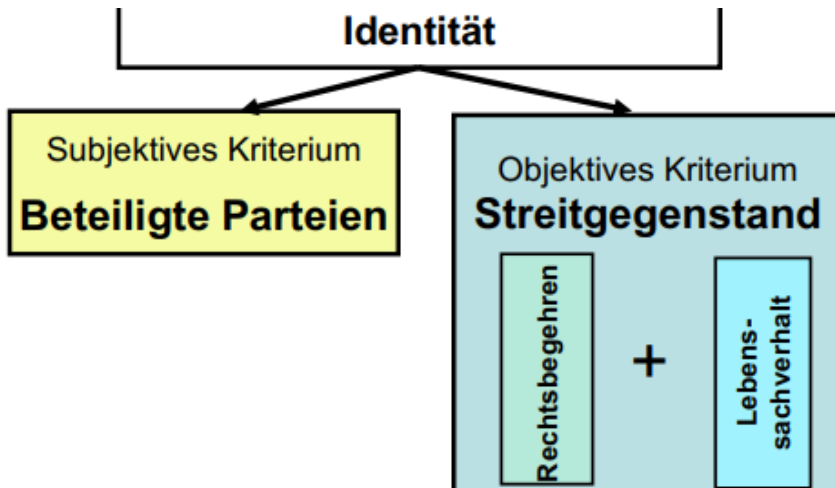
Zweigliedriger Streitgegenstand nach h.L.



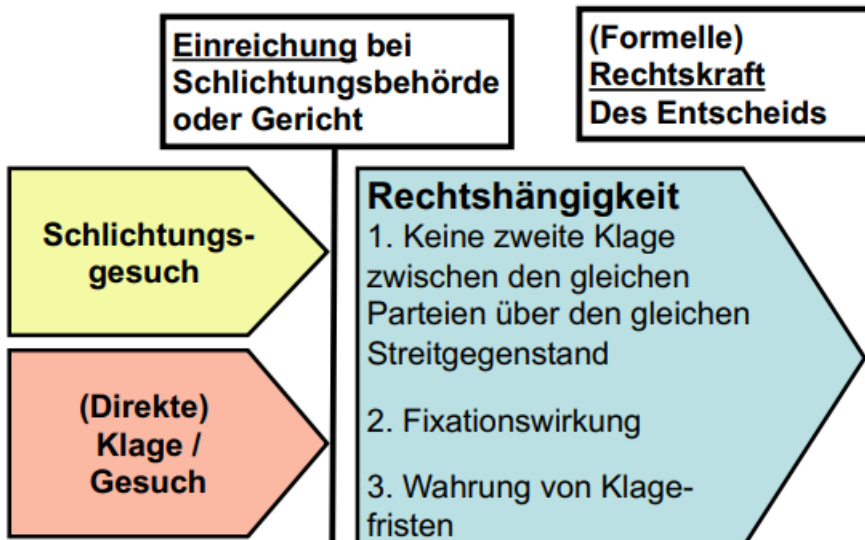
Lebenssachverhalt = Story

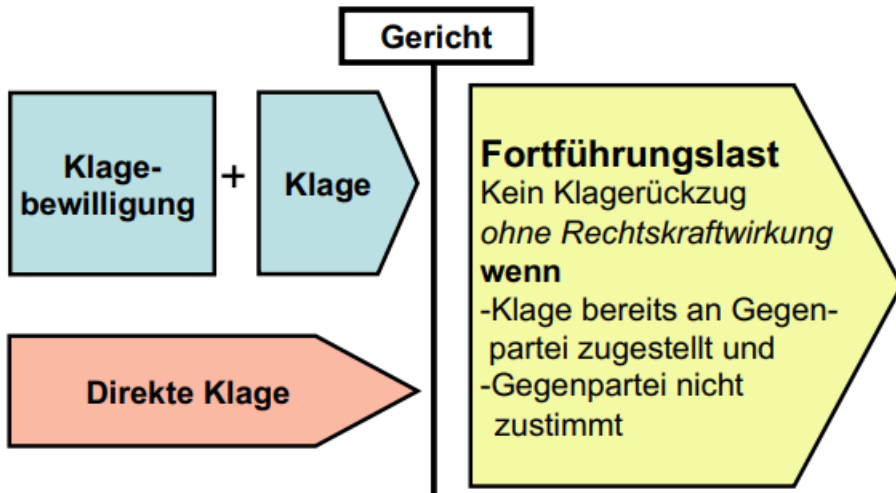
- Keine Rolle spielt der Rechtsgrund! (Gericht muss Recht von Amtes wegen prüfen...) → gleiche Story oder nicht?
- Rechtsbegehren und Lebenssachverhalt müssen identisch sein
- Bsp.: Forderung auf 10'000 Fr. wegen Autokauf und Forderung auf 10'000 Fr. wegen Auftrag → Rechtsbegehren ist identisch, nicht aber der Lebenssachverhalt
- Lebenssachverhalt: normativer Begriff: das, was die perfekte Klägerin im Prozess vorgetragen hätte, also alles Relevante
- Zum Lebenssachverhalt gehört alles, was zur Story gehört, nicht nur das, was vor Gericht erzählt wird (Unvollständigkeit einer Klage führt nicht dazu, dass die vollständige eine andere wäre → sonst könnte man immer noch daran herumbasteln)

Identität – Zusammenfassung

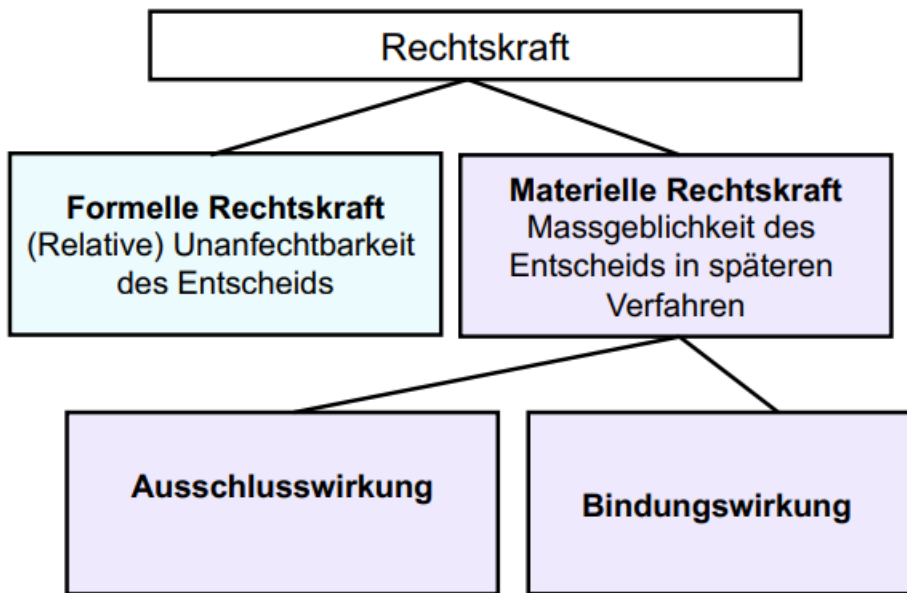


Rechtshängigkeit (Litispendenz) ZPO 62-64





Rechtskraft



- ZPO unterscheidet nicht zwischen formeller und materieller Rechtskraft
- Ist das Dispositiv in der Welt, kann das Gericht das Urteil nicht mehr ändern (nachträgliche Begründung muss dann zusammengezurrt werden): Wiedererwägungsgesuche sind nicht bei Endentscheiden anwendbar → Parteien können aber anfechten (Berufung oder anderer Weg) → tritt formelle Rechtskraft ein, endet die Rechtshängigkeit
- Bei nicht aufschiebendem Rechtsmittel, welches Erfolg hat: Rechtshängigkeit lebt wieder auf (bei Rückweisung, nicht aber wenn die Beschwerdeinstanz selber entscheidet)

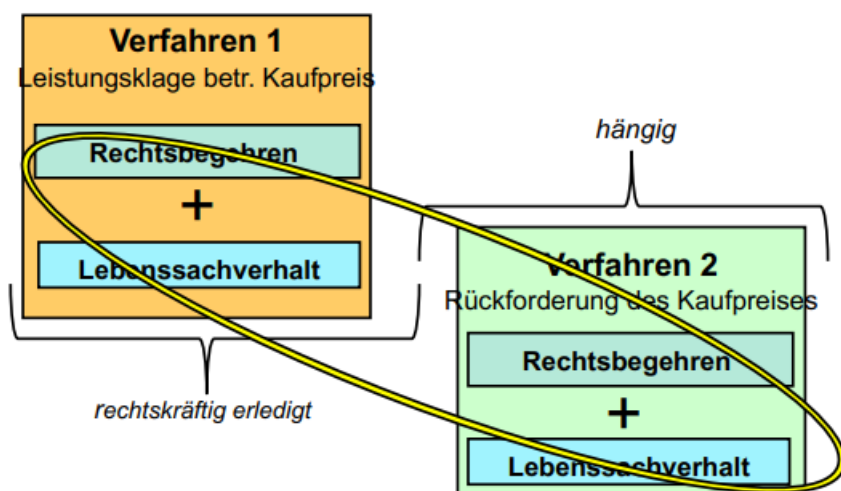
Formelle Rechtskraft

- *Bedeutung*: Ein Entscheid ist nicht (mehr) durch ein Rechtsmittel anfechtbar, dem *von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung* zukommt (ne bis in idem)
 - d.h. keine Berufung oder keine Berufung mehr möglich;
 - Kippen des Entscheids ist nur noch mit anderen Rechtsmitteln möglich
- *Gegenstand*: **Sach- und Prozessentscheide** sowie **Entscheidungsurrogate**, nicht aber *prozessleitende Verfügungen und vorsorgliche Massnahmen*
- *Teilrechtskraft*: Hemmung der formellen Rechtskraft (nur) im Umfang der Anträge (ZPO 315 Abs. 1)

Materielle Rechtskraft

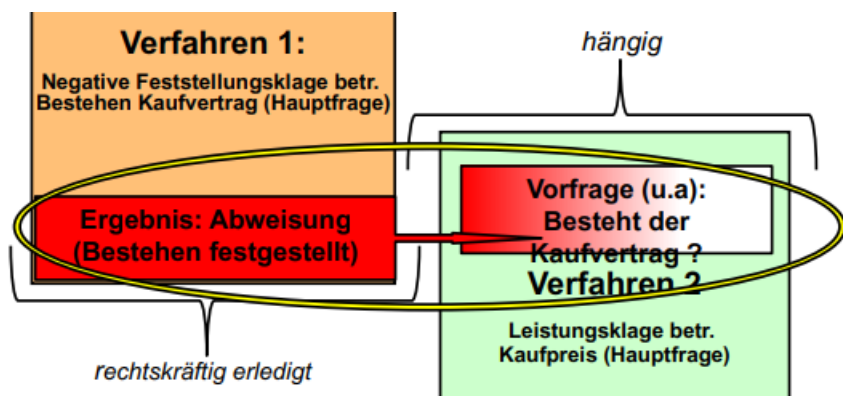
- Voraussetzung: Formelle Rechtskraft (ist Berufung noch möglich, dann stellen sich Fragen der Auswirkungen von Urteilen auf andere Entscheide noch gar nicht...)
- Entscheid ist in späteren Verfahren verbindlich: Kein neues Verfahren über den gleichen Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien
- Nur das – im Lichte der Erwägungen ausgelegte – Dispositiv erwächst in materielle Rechtskraft (Ausnahme: Verrechnung); nicht die Prüfung von anderen Fragen, nicht die Begründung etc.), sondern nur die Frage, «wie viel Ruhe wir wollen»
- **Ausschlusswirkung und Bindungswirkung (ZPO 59 Abs. 2 lit. e)**
- Muss alles wieder entschieden werden in einem anderen Prozess: Möglichkeit einer Feststellungsklage (z.B. bei weiteren Raten, die noch nicht fällig sind: VSS: 3 U's (Rechtsunsicherheit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit, diese Unsicherheit anders als durch Feststellungsklage) → Probleme in der Klage: Zulässigkeit der Feststellungsklage und Kosten (höherer Streitwert und bei Abweisung fliegen alle anderen Raten auch raus)

Materielle Rechtskraft: Ausschlusswirkung



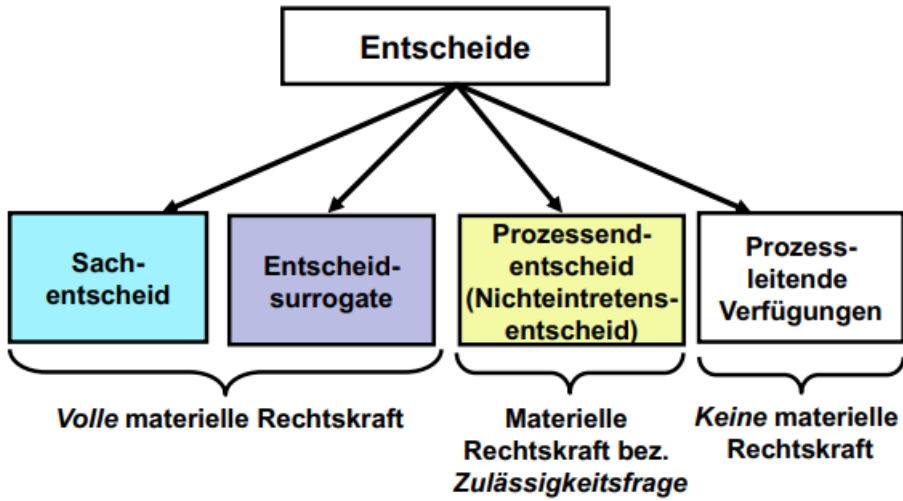
- Rechtskräftig erledigt = formell rechtskräftig
- Verfahren 2 scheitert, da es sich um das gleiche Rechtsbegehren und denselben Lebenssachverhalt handelt (Art. 59 ZPO) → identisches Verfahren; ist bereits rechtskräftig entschieden

Materielle Rechtskraft: Bindungswirkung



- Bindungswirkung: Vorfragen in einem anderen Verfahren dürfen nicht anders entschieden werden, als so, wie sie im vorliegenden Urteil entschieden worden sind (Illustration: Textbaustein)
- Abweisung negative Feststellung: Den Vertrag gibt es nicht → den Kaufvertrag gibt es
- Nicht identische Verfahren, da Rechtsbegehren verschieden sind
- Ergebnis im Prozess 1 bestimmt Ergebnis einer Vorfragung im Prozess 2
- **Feststellungsklage: steht fest mit Bindungswirkung → bindet jedes Gericht (Rechtskraft bindet alle Instanzen)**

Materielle Rechtskraft und Entscheidarten



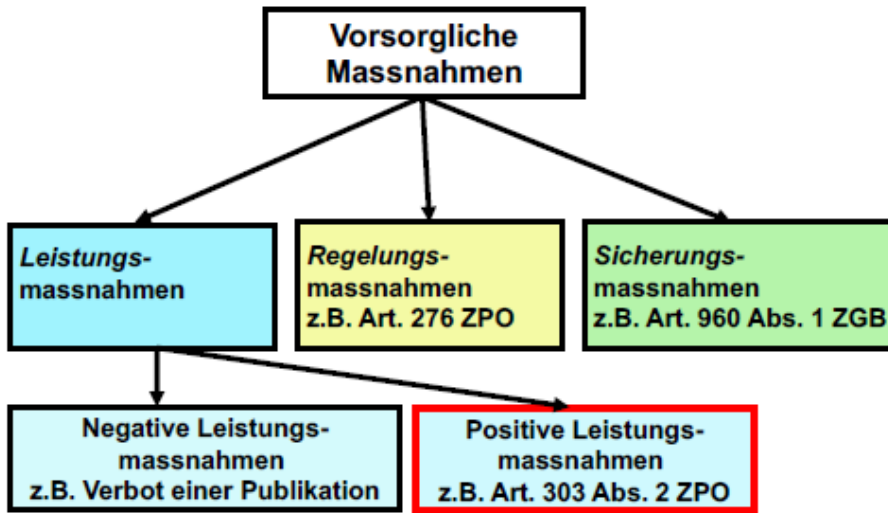
- **Sachentscheid:** Klagegutheissung oder Klageabweisung
- **Entscheidungsurrogate:** Klageanerkennung, Klagerückzug oder Vergleich
- **Prozessentscheid:** kein Gericht hat sich inhaltlich mit dem Fall beurteilt; die Sache ist unbeurteilt geblieben, materielle Rechtskraft steht einer erneuten Beurteilung nicht entgegen;
- **Nichteintretensentscheid** wird nur bezüglich der Zulässigkeitsfrage materiell rechtskräftig
- **Prozessleitende Verfügungen:** keine materielle Rechtskraft

z.B. Herausgabeklage von A gegen B bezüglich eines Bildes; wird dann dem A zugesprochen, dieser trägt es davon. Danach kommt C und erhebt Vindikationsklage gegen A: materielle Rechtskraft des ersten Urteils? Tritt ein anderer, besser beteiligter erst nach dem ersten Prozess auf, hat das keine Auswirkungen auf Prozess 1 bzw. hat Prozess 1 keine Auswirkungen auf das Verhältnis von A und C bzw. das Eigentumsverhältnis am Bild

Vorbehalten Revision und Nichtigkeit: rechtskräftige Urteile sind dann fix

15. Kapitel: VORLÄUFIGER RECHTSSCHUTZ

Arten vorsorglicher Massnahmen



- Sicherungsmassnahmen: Einfrieren der Situation
- Problem der positiven Leistungsmassnahmen: zurückhaltend, da dadurch die Situation verändert wird, obwohl dies möglicherweise gar nicht rechtmässig war → **NUR, BEI GESETZLICHER GRUNDLAGE!** (z.B. Bezahlung der Forderung → daher nur in spezifischen Fällen, bei überwiegenden Interessen: z.B. bei Vaterschafts- und Unterhaltsklage, ZPO 303)

Vorsorgliche Massnahmen: Voraussetzungen (Art. 261 ZPO)

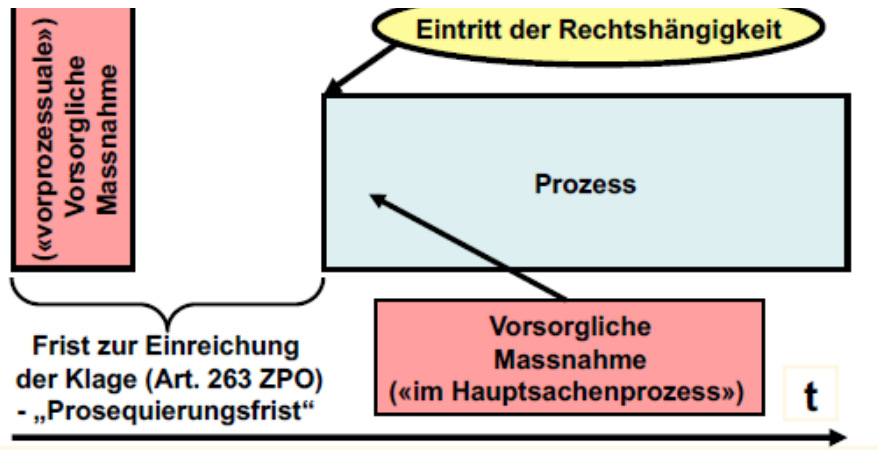
- **Verfügungsanspruch** (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO)
 - Glaubhaftmachung (> 50%): wäre voller Beweis verlangt, hätten wir schon das definitive Ergebnis in der Hand...
 - wie wahrscheinlich ist es, dass die Partei, welche diesen Anspruch behauptet, am Ende als Siegerin aus dem Prozess hervorgehen wird? (Hauptsachenprognose)
- **Verfügungsgrund** (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO): braucht es den Rechtsschutz (wirklich?) schon heute?
 - (ungerechtfertigte) Verletzungshandlung
 - Drohender, nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil (sog. Nachteilsprognose)
- **Zeitliche Dringlichkeit** (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO)
- **Keine Sicherheit des Massnahmegegners** (Art. 261 Abs. 2 ZPO); Hinterlegung des potenziellen Vermögensschadens beim Gericht → kein Rechtsschutz, da Gefahr gebannt wird
- **evtl. Sicherheitsleistung des Gesuchstellers** (Art. 264 Abs. 1 ZPO), wenn Gerichtsentscheid einen Schaden verursachen könnte (z.B. Verbot des Vertriebs eines Produkts)
- **Verhältnismässigkeit**: gilt immer, insb. bei Vorsorglichen Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien

Vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien – Voraussetzungen (Art. 266 ZPO)

- Verfügungsanspruch
- Verfügungsgrund
 - (**offensichtlich ungerechtfertigte**) Verletzungshandlung
 - Drohender, nicht leicht wieder gutzumachender, **besonders schwerer Nachteil**
- Zeitliche Dringlichkeit
- Keine Sicherheit des Massnahmegegners
- evtl. Sicherheitsleistung des Gesuchstellers
- Verhältnismässigkeit

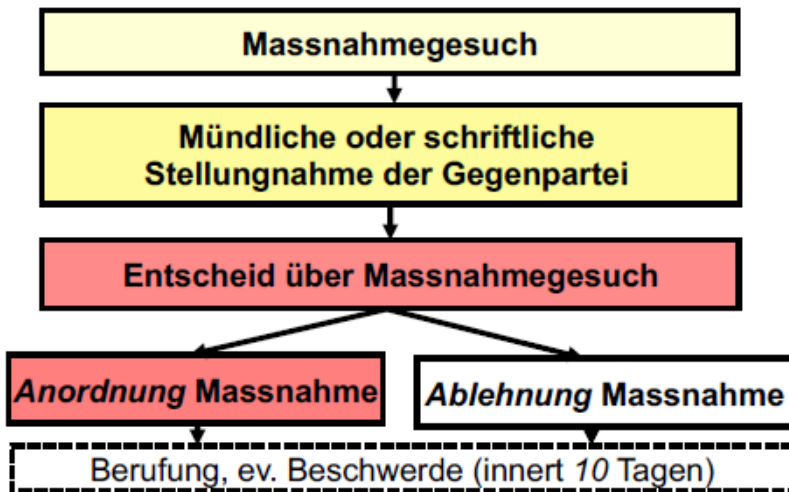
Pressefreiheit (BV 17) steht auf dem Spiel (nicht nur Interessen der betroffenen Parteien), daher strengere VSS; **Ultima ratio**

Vorsorgliche Massnahmen – Zeitpunkt



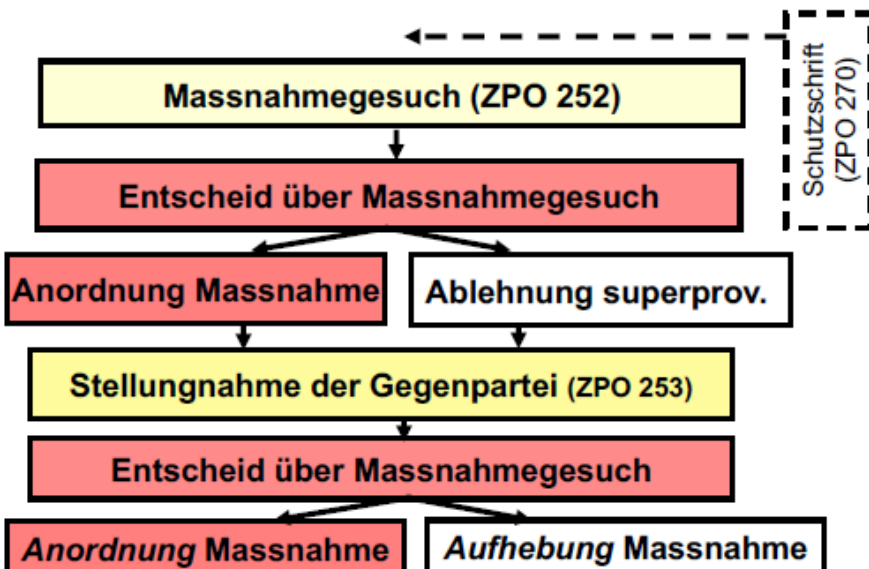
- Wo kann vorprozessuale vorsorgliche Massnahme beantragt werden? Art. 13 ZPO: Gericht an dem Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder die Massnahme vollstreckt werden soll
- Verbinden der Massnahme mit einer Prosequierungsfrist (Verfolgungsfrist): innert dieser Frist muss der Hauptprozess eingeleitet werden; geschieht dies nicht, dann fällt die vorsorgliche Massnahme dahin

Anordnung vorsorglicher Massnahmen – Normalfall



- Gericht entscheidet in Kenntnis beider Parteien
- Rechtsmittel in der Sache durch Berufung innert 10 Tagen (da s kontradiktorisches summarisches Verfahren)

Superprovisorische Massnahme (Art. 265 ZPO)



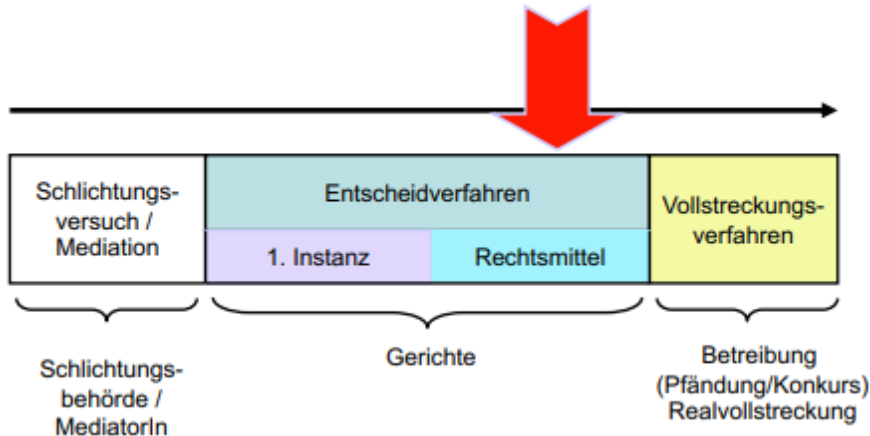
- Besondere zeitliche Dringlichkeit muss natürlich gewachsen sein (nicht nur darum, weil bis jetzt nichts unternommen worden ist): Keine Zeit für ein kontradiktorisches summarisches Verfahren
- Vereitelungsgefahr: wenn extra noch vor Anordnung der provisorischen Massnahme etwas verkauft oder geäussert werden könnte
- Extrem wacklig, hält nur bis zur Stellungnahme der Gegenpartei
- «erst schiessen, dann fragen»
- Kein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung: mit einem Rechtsmittel ist man nicht schneller, als wenn das Gericht vorlädt und dann entscheidet
- Staatshaftung für verweigerten Rechtsschutz gibt es nicht (bei Ablehnung des Gesuchs)
- **Schutzschrift (ZPO 270):** Eingabe an ein Gericht, in dem der eigene Standpunkt dargelegt wird und mit der den potenziell erhobenen Vorwürfen der Gegenpartei der Wind aus den Segeln genommen werden soll (Aufbewahrung für 6 Monate); Gegenpartei erfährt erst dann davon, wenn um die superprovisorische ersucht wird; muss an allen möglichen Gerichtsständen deponiert werden

Nach Erlass vorsorglicher Massnahmen

- Rechtskraft und Abänderung vorsorglicher Massnahmen (Art. 268 ZPO)
 - Änderung und Aufhebung, wenn sich die Umstände geändert haben oder sich die vorsorgliche Massnahme nachträglich als ungerechtfertigt erweist (ZPO 268 Abs. 1)
 - Vorsorgliche Massnahmen binden ein Gericht in der Hauptsache nie (kann angepasst werden...)
 - Vollstreckungsanordnungen bereits durch das Massnahmengericht von Amtes wegen (ohne entsprechenden Antrag; insb. Verbote, Androhung von StGB 292)
- Vollstreckbarkeit vorsorglicher Massnahmen (Art. 267 ZPO)
- Missachtung vorsorglicher Massnahmen
- Schadenersatz für ungerechtfertigte vorsorgliche Massnahmen (Art. 264 Abs. 2 ZPO);
 - Schaden ist dann relevant, wenn der anschliessende Prozess gewonnen wird
 - Ist heikel: Schaden wurde durch Gegenpartei angerichtet, die die Massnahme verlangt hat; das Gericht hat aber verboten → Vorsorge durch den Gesetzgeber: gemilderte Kausalhaftung (Entlastungsmöglichkeit für die Gegenpartei, wenn sie nachweist, dass sie in guten Treuen gehandelt hat, Art. 264 Abs. 2 ZPO)

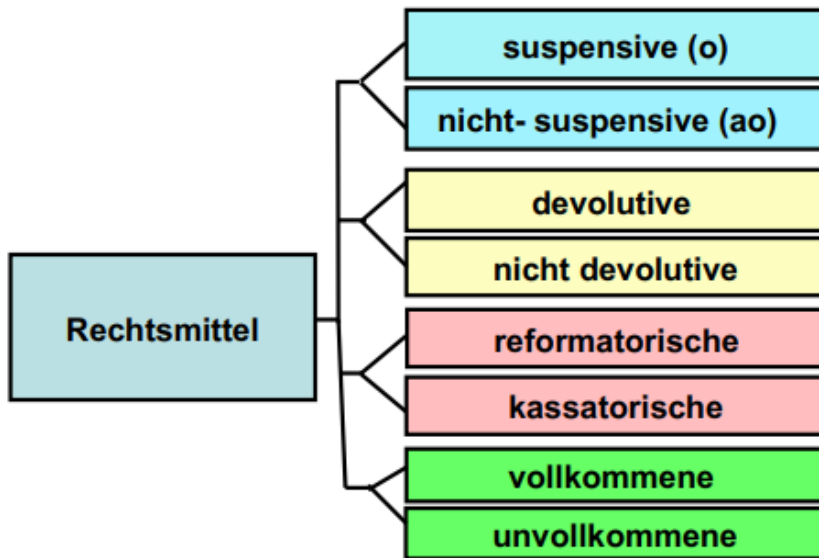
16. Kapitel: RECHTSMITTEL

Rechtsmittel: Verfahrensstadium



- Beim Rechtsmittelverfahren: es wird **dem erstinstanzlichen Urteil der Prozess gemacht**
- im erstinstanzlichen Prozess wird dem Streit zwischen den Parteien der Prozess gemacht

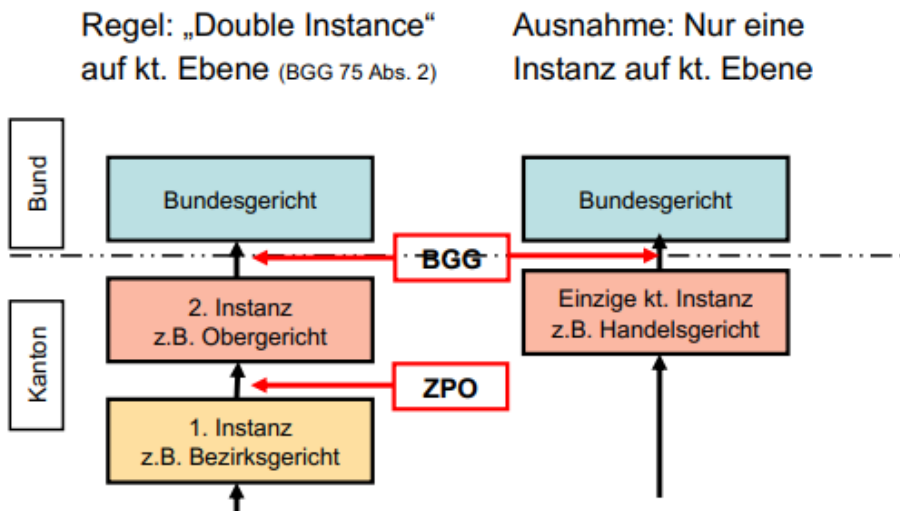
Rechtsmittel – Arten (Auswahl)



- **Suspensiv:** formelle Rechtskraft tritt nicht ein, weil dem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zukommt
- **Nicht suspensiv:** formelle Rechtskraft tritt ein, weil dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt
- **Devolutiv:** «Fahrstuhl-Rechtsmittel», geht an höhere Instanz (ZPO: Berufung und Beschwerde)
- **nicht devolutiv:** Anrufung des Gerichts, welches bereits im ursprünglichen Prozess entschieden hat (Revision)
- **reformatorische:** Rechtsmittelinstanz entscheidet in der Sache selbst neu (Abänderung des Urteils)
- **kassatorisch:** Vorinstanzliches Urteil wird zerschlagen, damit noch kein neues Urteil gefällt (Rückweisung an die Vorinstanz)
- **vollkommen:** Prozess wird in der vollen Breite überprüft (nicht nur Rechtsfragen)
- **unvollkommen:** Prozess wird nur in einem bestimmten Bereich überprüft (z.B. mit Beschwerde nach ZPO 320 nur aus 2 Gründen: Recht sei unrichtig angewendet worden oder willkürliche SV-Feststellung (offensichtlich falsch))

Praxis: im Zweifelsfall: reformatorisches Rechtsbegehren mit entsprechendem Antrag, eventualiter kassatorisches Begehren

Repetition: Aufbau der Rechtsmittelsystems



Rechtsmittel – relevante Fragen

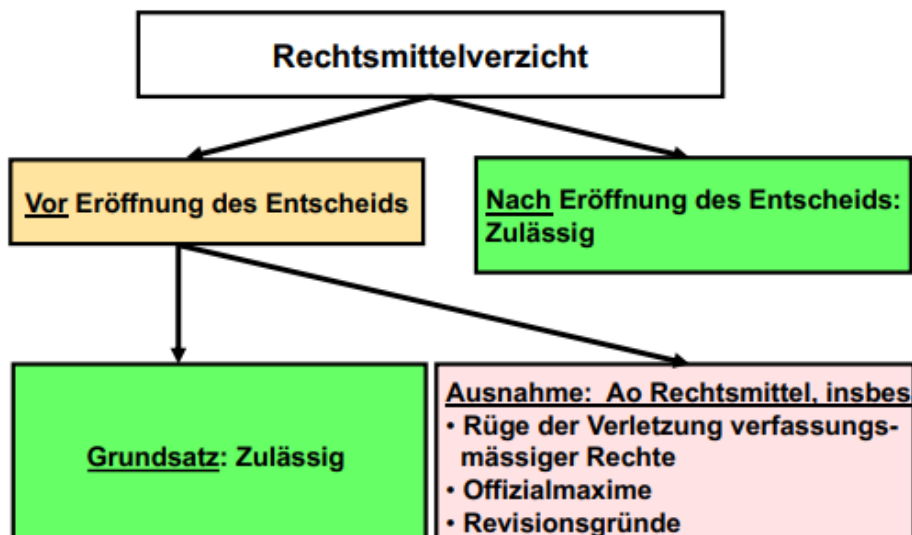
- **Anfechtungsobjekt?**
 - Was kann überhaupt angefochten werden?
 - Endentscheide, Zwischenentscheide, prozessleitende Verfügungen?
- **Streitwert?** Gibt es eine Streitwertgrenze (was, wenn dieser nicht erreicht werden kann)
- **Rechtsmittelgrund?** Rechtsanwendung (alle, nur Verletzung von verfassungsmässiger Rechte) oder SV
- **Legitimation?** Wer ist überhaupt zum Rechtsmittel zugelassen?
 - Nur Hauptparteien, auch Nebenparteien (unabhängig oder nicht?)
 - Am Vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen
- **Beschwer?** Rechtsschutzinteresse: nicht vollständig durchgedrungen bei der Vorinstanz (massgeblich ist Dispositiv; wegen Begründung keine Rechtsmittel)
- **Rechtsmittelfrist?** muss eingehalten sein; beginnt zu laufen mit Verlangen der schriftlichen Begründung (Fiktion, dass bei Verzicht auf schriftliche Begründung des Gerichts auch auf Rechtsmittel verzichtet wird)
- **Aufschiebende Wirkung?** wenn nicht: Gewährung der aufschiebenden Wirkung beantragen beim Gericht
- **Noven?** entweder nein oder noch restriktiver als im erstinstanzlichen Verfahren
- **Verfahren?**

Verbot der Reformatio in peius

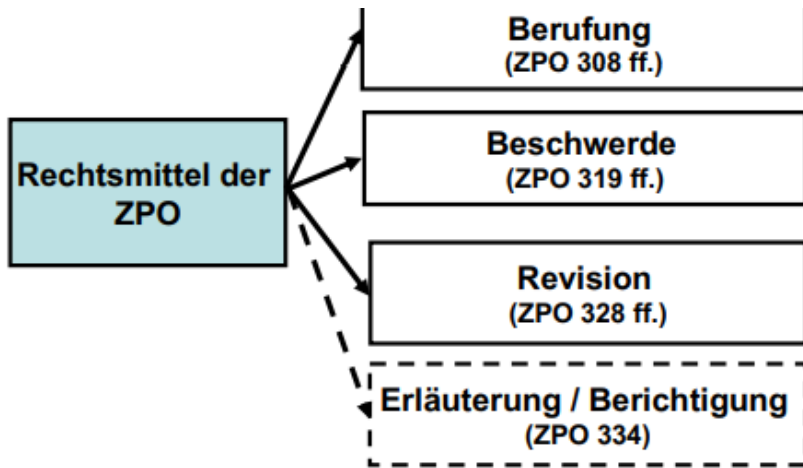
Das Verbot der Reformatio in peius...

- ... ist eine Konsequenz der **Dispositionsmaxime**
- ... gilt im Anwendungsbereich der **Offizialmaxime nicht**
- ... greift *nur*, wenn die *Gegenpartei nicht auch ein Rechtsmittel* ergriffen hat

Verzicht auf Rechtsmittel



Rechtsmittel der ZPO – Übersicht

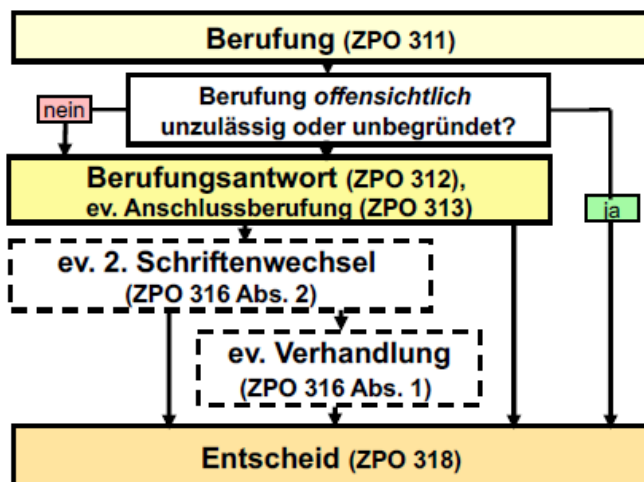


Berufung (Art. 308 ff. ZPO, der Klassiker)

Frage der Berufung stellt sich nur, wenn eine Partei mind. teilweise unterlegen ist

- **Anfechtungsobjekt: ZPO 308 f.:** Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide + Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (bedenke: Streitwert erreicht?); Ausnahmen: insb. Vollstreckungsentscheide
 - **Berufungsgrund: ZPO 310:** unrichtige Anwendung des Rechts und unrichtige SV-Feststellung (muss alles detailliert beanstandet und vorgebracht werden → strenger Massstab); Berufung als vollständiges Rechtsmittel
 - **Legitimation: Haupt- und Nebenparteien**, mind. teilweise unterlegen
 - **Rechtsmittelfrist: ZPO 311, 314:** 30 Tage, im summarischen Verfahren 10 Tage (gesetzliche Frist kann nicht erstreckt werden)
 - **Aufschiebende Wirkung: ZPO 315:** tritt von Gesetzes wegen im Umfang der Rechtsmittelanträge ein (suspensives Rechtsmittel, nicht bei vorsorglichen Massnahmen und beim Gegendarstellungsrecht)
 - **Noven: ZPO 317:** strenger Massstab, neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie sofort vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (geht primär um die Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids...)
- Eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz ermöglicht im Berufungsverfahren nicht, dass Noven uneingeschränkt vorgebracht werden können; im Gegensatz zum uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz (z.B. bei Kindsbelange)
- **Verfahren: ZPO 311 ff., ZPO 315 ff.:**
 - **Anschlussberufung: ZPO 313:** erlaubt jener Partei, die das Urteil eigentlich akzeptiert hätte, auf den Berufungszug aufzuspringen, den die andere Partei angeschoben hat (*Aushebeln des Verbots der reformatio in peius...*). In der Berufungsantwort kann also auch noch eine Berufung erhoben werden (Berufungsverfahren wird länger und komplizierter, ist daher im summarischen Verfahren nicht möglich)
 - **Entscheid (ZPO 318):** angefochtenen Entscheid bestätigen; neu entscheiden (reformatorisch) oder zurückweisen an erste Instanz (kassatorisch)

Berufungsverfahren – grds. Ablauf (Art. 311 ff. ZPO)



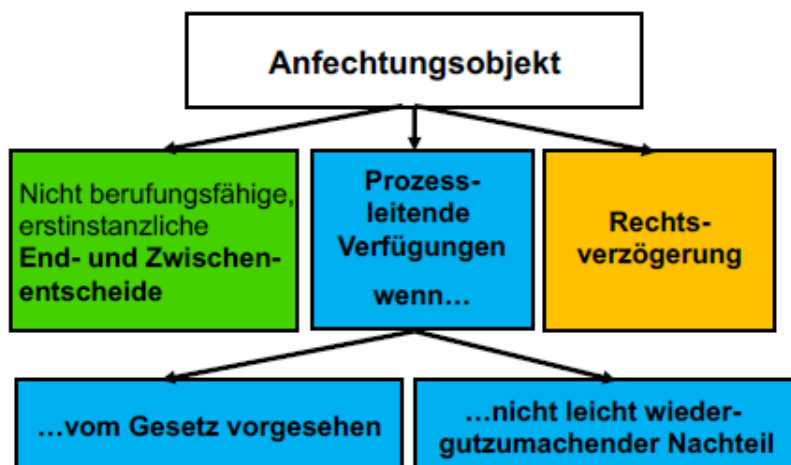
Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO)

ZIEL: Verhindern, dass total falsche Entscheide Bestand haben

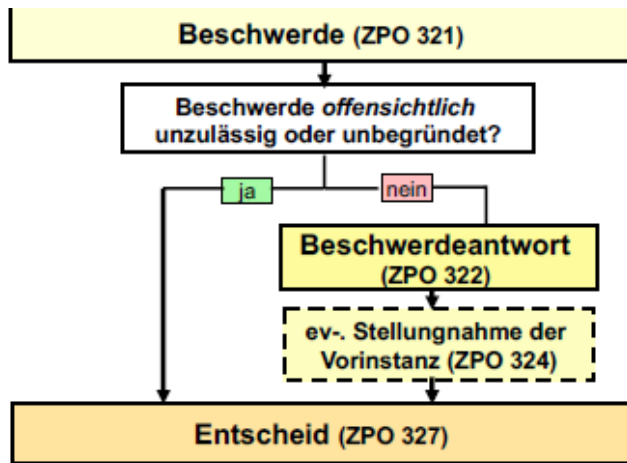
Beschränkt vollkommenes Rechtsmittel

- **Anfechtungsobjekt: ZPO 319:**
 - nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (z.B. wenn Streitwert nicht erreicht);
 - andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen: in den vom Gesetz bestimmten Fällen, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (kann durch positiven Endentscheid nicht wieder gutgemacht werden);
 - Fälle von Rechtsverzögerung (Rechtsverweigerung)
- **Beschwerdegründe: ZPO 320:**
 - unrichtige Rechtsanwendung (des materiellen Rechts & des Prozessrechts)
 - offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes
- **Legitimation:** Haupt- und Nebenparteien, Dritte (z.B. Zeugen oder Hausbesitzer, wenn da ein Augenschein stattfinden soll, ZPO 167 III)
- **Rechtsmittelfrist: ZPO 321:**
 - 1 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides oder seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung (Art. 239) schriftlich und begründet einzureichen.
 - 2 Wird ein im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt.
 - 3 Der angefochtene Entscheid oder die angefochtene prozessleitende Verfügung ist beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat.
 - 4 Gegen Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde eingereicht werden.
- **Keine aufschiebende Wirkung: ZPO 325:**
 - Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht.
 - Die Rechtsmittelinstanz kann die Vollstreckung aufschieben. Nötigenfalls ordnet sie sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit an
- **Noven: ZPO 326:** Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen
- **Verfahren: ZPO 321 ff.**
- **Keine Anschlussbeschwerde: ZPO 323** (wenn reformatio in peius verhindert werden soll, dann selbst anfechten, da Anschlussbeschwerde ausgeschlossen ist)

Beschwerde: Anfechtungsobjekt



Beschwerdeverfahren (Art. 319 ff. ZPO)



Stellungnahme der Vorinstanz (ZPO 324): Die Rechtsmittelinstanz kann die Vorinstanz um eine Stellungnahme ersuchen. Grund: gerade bei prozessleitenden Verfügungen muss das Gericht nicht begründen, daher kann das Darlegen dieser Überlegungen hilfreich sein für die folgende Instanz.

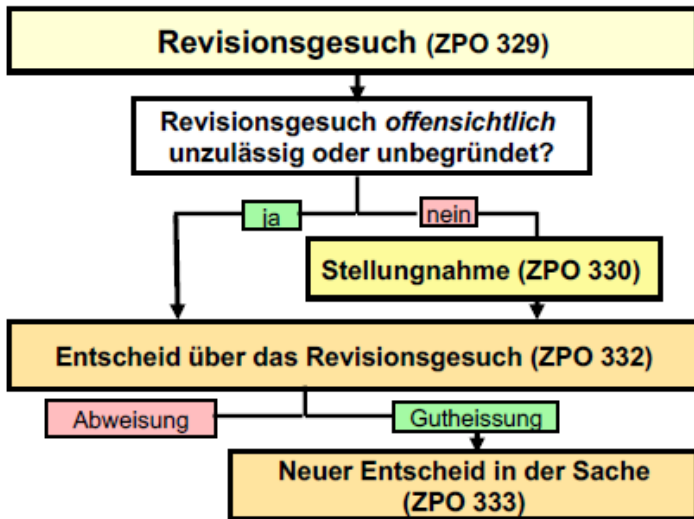
Revision (Art. 328 ff. ZPO)

Besonderheit: richtet sich nicht an höhere Instanz, sondern gleiches Gericht muss sich mit dem von ihm gefällten Entscheid befassen.

- **Anfechtungsobjekt: Formell rechtskräftige Entscheide (ZPO 328 Abs. 1), die an einem besonders schweren Mangel leiden:** steht zur Verfügung, wenn Berufung und Beschwerde nicht mehr möglich sind.
- **Revisionsgründe: ZPO 328:** soll materiellen Wahrheit um 5 nach 12 verhelfen, aber nur, wenn es um krasse Gründe gibt und sich die Partei das nicht selber zuzuschreiben hat
- **Legitimation: Haupt- und Nebenparteien**
- **Rechtsmittelfrist: ZPO 329**
 - Revisionsgesuch ist innert 90 Tagen seit Entdeckung des Revisionsgrundes schriftlich und begründet einzureichen.
 - 2 Nach Ablauf von zehn Jahren seit Eintritt der Rechtskraft des Entscheids kann die Revision nicht mehr verlangt werden, ausser im Falle von Artikel 328 Absatz 1 Buchstabe b.
- **Aufschiebende Wirkung: ZPO 331**
 - 1 Das Revisionsgesuch hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des Entscheids nicht.
 - 2 Das Gericht kann die Vollstreckung aufschieben. Nötigenfalls ordnet es sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit an
- **Noven: (ZPO 328): nur unechte Noven sind zulässig (Grund: es geht um Mangel des damaligen Entscheids: «wenn wir das gewusst hätten, hätten wir anders entschieden»)**
- **Verfahren: ZPO 329 f.**

Vier Revisionsgründe (Art. 328 ZPO)

- lit. a: Nachträgliche Entdeckung erheblicher Tatsachen oder entscheidender Beweismittel (unechtes Novum muss ein «Gamechanger» sein)
- lit. b: Strafrechtlich relevante Einwirkung auf das Verfahren
- lit. c: Unwirksamkeit von Klageanerkennung, Klagerückzug oder gerichtlichem Vergleich (hauptsächlich wegen Willensmangels)
- Abs. 2: Entscheid der EMRK-Instanzen

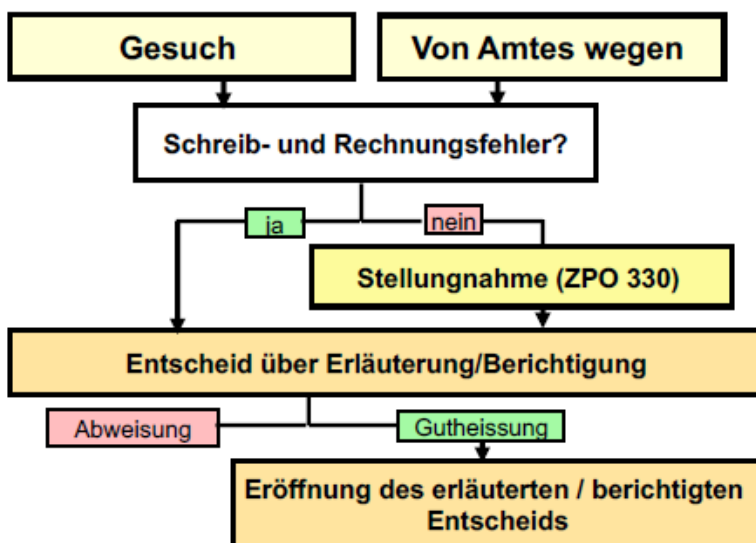


- gegen Abweisung: nur Beschwerde
- gegen neuen Entscheid in der Sache (da alter Entscheid gekippt wurde): Rechtsmittel, das in der Sache gegeben ist (je nach Streitwert und Gegenstand Berufung oder Beschwerde)

Erläuterung und Berichtigung (Art. 334 ZPO)

- Keine Korrektur eines unrichtigen, sondern Klärung eines unklaren Entscheids – deshalb: kein Rechtsmittel, sondern (nur) Rechtsbehelf
 - ist Willensbildung des Gerichts betroffen (falsch entschieden) Rechtsmittel
 - ist Willen des Gerichts zwar richtig gebildet worden, aber falsch oder unklar ausgedrückt Erläuterung/Berichtigung (ZPO 334)
- Anwendungsbereich (ZPO 334 Abs. 1)
 - Unklares, widersprüchliches oder unvollständiges Dispositiv
 - Widerspruch Dispositiv – Erwägungen
- Bei Gutheissung: Neueröffnung des Entscheids – neue Rechtsmittelfristen (für die Parteien)

Erläuterung und Berichtigung (Art. 334 ZPO) – Schema



¹ Ist das Dispositiv unklar, widersprüchlich oder unvollständig oder steht es mit der Begründung im Widerspruch, so nimmt das Gericht auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheids vor. Im Gesuch sind die beanstandeten Stellen und die gewünschten Änderungen anzugeben.

² Die Artikel 330 und 331 gelten sinngemäss. Bei der Berichtigung von Schreib- oder Rechnungsfehlern kann das Gericht auf eine Stellungnahme der Parteien verzichten.

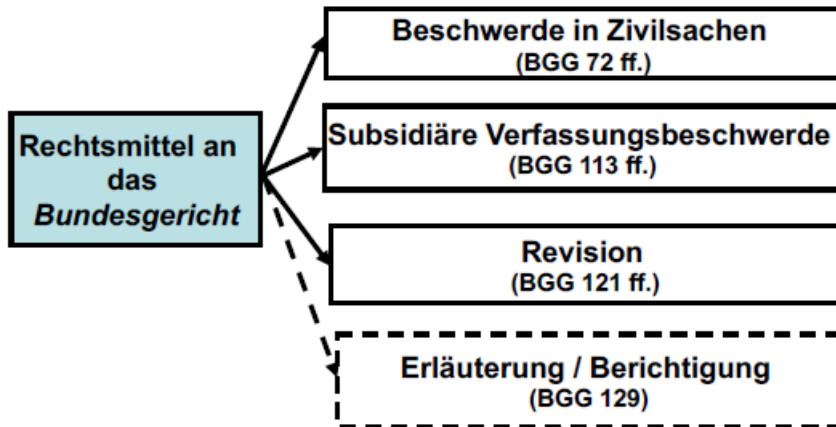
³ Ein Entscheid über das Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch ist mit Beschwerde anfechtbar.

⁴ Der erläuterte oder berichtigte Entscheid wird den Parteien eröffnet.

Für alle kantonalen Rechtsmittel gültige Regeln

- Kostenvorschuss auch im Rechtsmittelverfahren (Art. 98 ZPO)
- Erneuerte Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren (Art. 119 Abs. 5 ZPO)
 - Aussichtslosigkeit kann sich im Vergleich zum ursprünglichen Verfahren ändern (ursprünglicher Prozess war bspw. nicht aussichtslos, Beschwerde allerdings schon...)
- Gleiche Regeln über den Fristenstillstand wie im erstinstanzlichen Verfahren (Art. 145 Abs. 2 ZPO)
- Stets schriftliche Begründung des Entscheids (Art. 318 Abs. 2, 327 Abs. 5 und 333 Abs. 3 ZPO)

Rechtsmittel an das Bundesgericht



Grundsätze

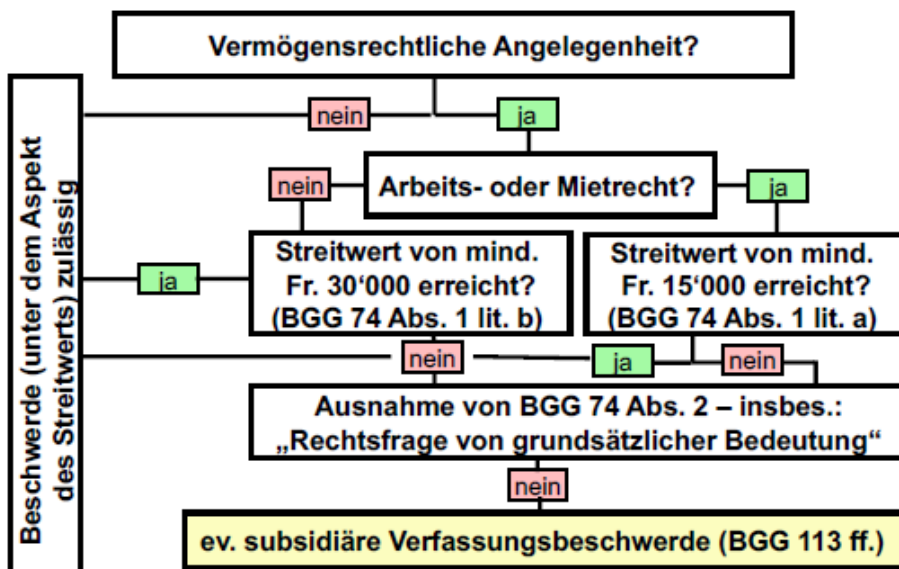
- Ziel: Sicherstellung einheitlicher Anwendung von Bundesrecht
- Prinzip der „Double Instance“ (BGG 75)
 - Ausnahme in ZPO 5,6 und 8 mit Entsprechung in BGG 75 lit. a, b und c
- Die letzte kantonale Instanz muss mindestens die gleiche Kognition haben wie das Bundesgericht
- Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung können ungeachtet des Streitwerts an das Bundesgericht weitergezogen werden (BV 191 Abs. 2)

Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG)

- **Anwendungsbereich: BGG 72 Abs. 1:**
 - Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen
 - Art. 72 Abs. 2 BGG: Der Beschwerde in Zivilsachen unterliegen auch: a. Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen; b. öffentlich-rechtliche Entscheide, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Zivilrecht stehen, insbesondere Entscheide:
- **Anfechtungsobjekt: BGG 75, 90 ff.:**
 - Art. 75 Abs. 1 BGG: Die Beschwerde ist zulässig gegen *Entscheide letzter kantonalen Instanzen, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundespatentgerichts.*
 - Art. 75 Abs. 2 BGG: Die Kantone setzen als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte ein. Diese entscheiden als Rechtsmittelinstanzen; ausgenommen sind die Fälle, in denen:
 - a. ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;
 - b. ein Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten als einzige kantonale Instanz entscheidet;
 - c. eine Klage mit einem Streitwert von mindestens 100 000 Franken mit Zustimmung aller Parteien direkt beim oberen Gericht eingereicht wurde
 - Entscheide über vorsorgliche Massnahmen können auch angefochten werden, aber nur wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten; Zwischenentscheide können immer angefochten werden, wenn sie Unzuständigkeit oder Ausstand betreffen; oder wenn das Kippen eines Zwischenentscheids zu einem sofortigen Endentscheid führen würde (Prozessökonomie; ZPO 237)

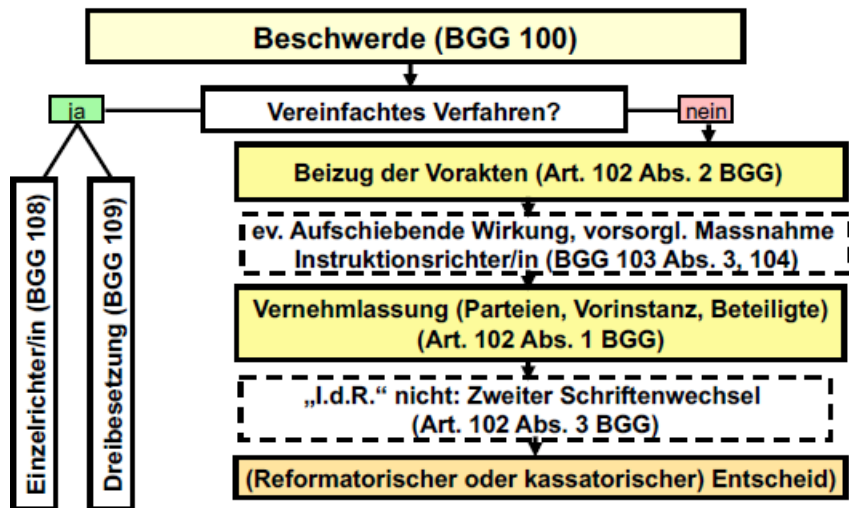
- **Streitwert: BGG 74**
 - Abs. 1: In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens beträgt: a. 15 000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen; b. 30 000 Franken in allen übrigen Fällen
 - Abs. 2: Erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nach Absatz 1 nicht, so ist die Beschwerde dennoch zulässig: a. wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt; b. wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;
- **Beschwerdegründe: BGG 95 ff.**
 - Verfassungsmässiges Rechte
 - Strenges Rügeprinzip: genau erklären, was an einem kantonalen Entscheid nicht stimmt
 - Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann → Willkür...
- **Legitimation: BGG 76 Abs. 1**
 - Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer:
 - a. vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat; und
 - b. durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat.
- **Rechtsmittelfrist: BGG 100**
- **Keine aufschiebende Wirkung von Gesetzes wegen; kann aber angeordnet werden vom Gericht: BGG 103**
- **Noven: BGG 99**
 - Abs. 1: Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt.
 - Abs. 2: Neue Begehren sind unzulässig
- **Verfahren: BGG 102 ff.**

Beschwerde in Zivilsachen / Streitwert (Art. 74 BGG)



Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (rein juristische Betrachtung),

- wenn Rechtsprechung der Vorinstanzen widersprüchlich ist und die ganze Schweiz auf ein klärendes Wort des BGer wartet
- oder wenn angefochtener Entscheid zwar mit BGer-Rspr. übereinstimmt, das BGer diese aber aufgeben möchte
- oder wenn Vorinstanz im Schutze der Streitwertgrenze bewusst gegen gefestigte BGer-Praxis verstossen möchte
- Bedeutung für die Parteien ist irrelevant!



Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

- Nur anwendbar, wenn die Beschwerde in Zivilsachen nicht zur Verfügung steht (da weder der Streitwert erreicht noch eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gegeben ist, vgl. Art. 74 BGG)
- Die Beschwerdegründe sind auf **verfassungsmässige Rechte** (insbes. Willkürverbot) beschränkt (Art. 116 BGG)
- Strenge Rügepflicht gilt auch hier

Sieben Revisionsgründe (Art. 121-123 BGG)

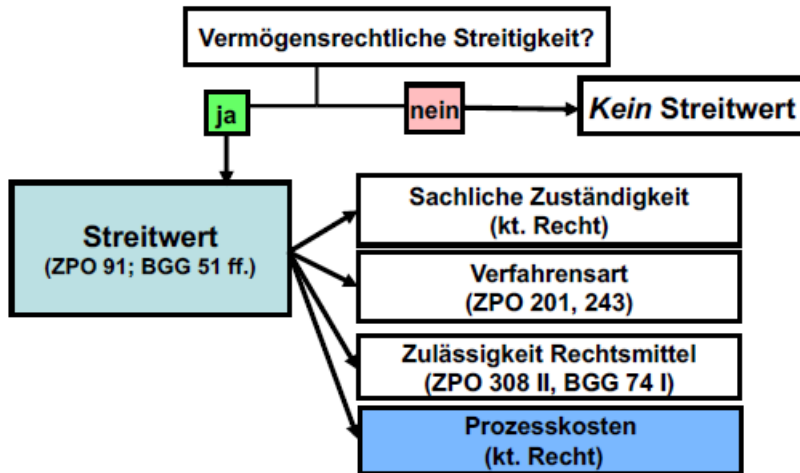
- Vorschriften über Besetzung oder Ausstand sind verletzt
- Dispositionsmaxime ist verletzt
- Einzelne Anträge sind unbeurteilt geblieben
- Aktenkundige, erhebliche Tatsachen sind versehentlich unberücksichtigt geblieben
- Entscheid der EMRK-Instanzen
- Strafrechtlich relevante Einwirkung auf das Verfahren
- Nachträgliche Entdeckung erheblicher Tatsachen oder entscheidender Beweismittel

Erläuterung und Berichtigung (Art. 129 BGG)

- Keine Korrektur eines unrichtigen, sondern Klärung eines unklaren Entscheids – deshalb: kein Rechtsmittel, sondern **(nur) Rechtsbehelf**
- Anwendungsbereich (Art. 129 BGG)
 - Unklares, widersprüchliches oder unvollständiges Dispositiv
 - Widerspruch Dispositiv / Erwägungen
- **Bei Rückweisung:** Keine Erläuterung eines Rückweisungsentscheids, wenn Vorinstanz aufgrund der Rückweisung einen neuen Entscheid getroffen hat
- BGer kann kassatorische und reformatorische Entscheide fällen

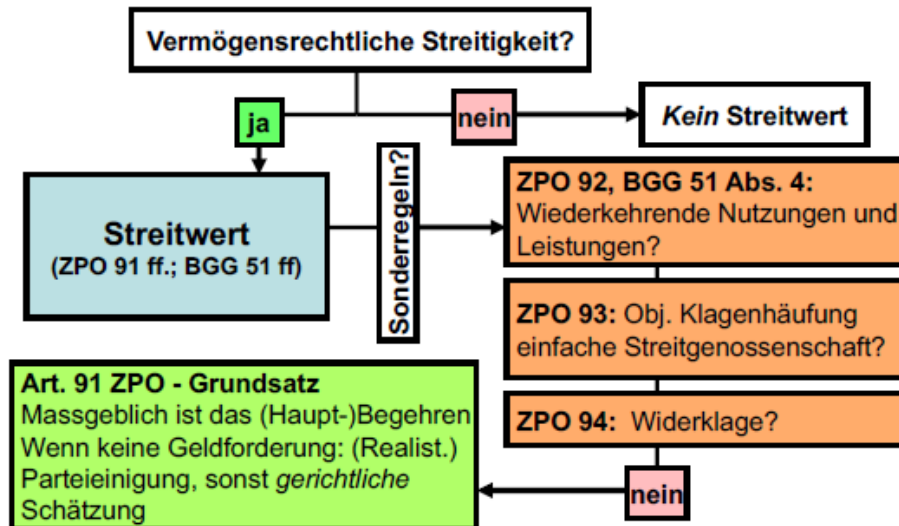
17. Kapitel: PROZESSKOSTEN UND PROZESSKOSTENHILFE

Streitwert



- Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten: solche, die nicht zum Vermögen gehören oder eng mit diesem verbunden sind
- Z.B. Persönlichkeitsrechte oder Recht auf Namen, Vereinsrecht, Besuchsrechte

Streitwertberechnung



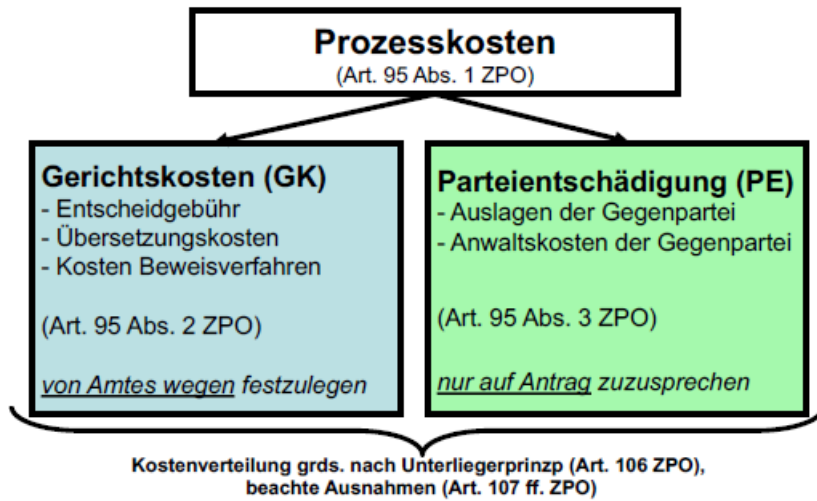
Grundsatz, ZPO 91

1 Der Streitwert wird *durch das Rechtsbegehren bestimmt*. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens oder einer allfälligen Publikation des Entscheids sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet.

2 Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind.

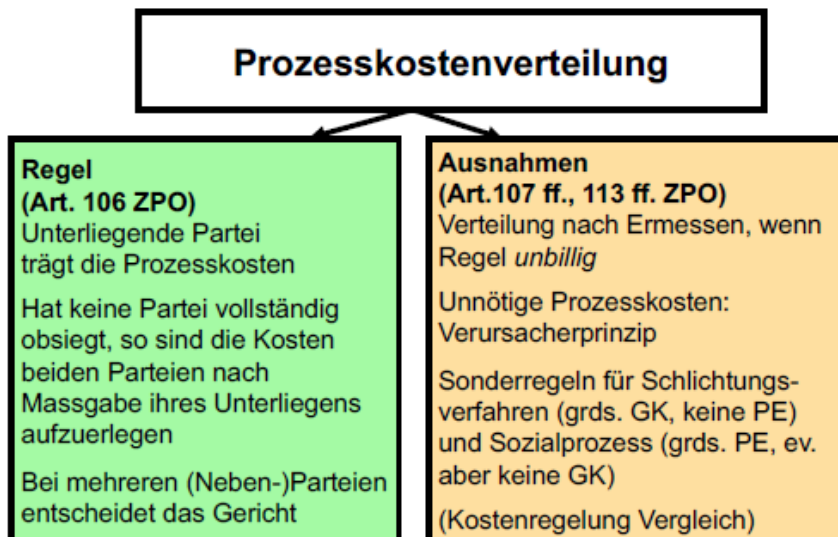
Ausnahmen

- **ZPO 92, Wert von wiederkehrenden Leistungen**, z.B. Renten ZPO 92: Kapitalwert (Abs. 1) oder bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung und bei Leibrenten der Barwert (Abs. 2)
- **ZPO 93, Bei einfacher Streitgenossenschaft und Klagenhäufung** werden die geltend gemachten Ansprüche *zusammengerechnet*, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen.
2 Bei einfacher Streitgenossenschaft bleibt die Verfahrensart trotz Zusammenrechnung des Streitwerts erhalten (z.B. vereinfachtes Verfahren bei 2x 16'000 Fr.)
- **ZPO 94, Widerklage**: Stehen sich Klage und Widerklage gegenüber, so bestimmt sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren.
2 Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage *nicht gegenseitig ausschliessen*. (wenn ausgeschlossen ist, dass beide Klagen zu schützen sind)



ZPO 96: Prozesskosten werden anhand der von den Kantonen festgelegten Tarife berechnet; unabhängig von den konkreten Kosten eines Anwaltes

Kostenverteilung, Art. 104 ff. ZPO



Ausnahmen

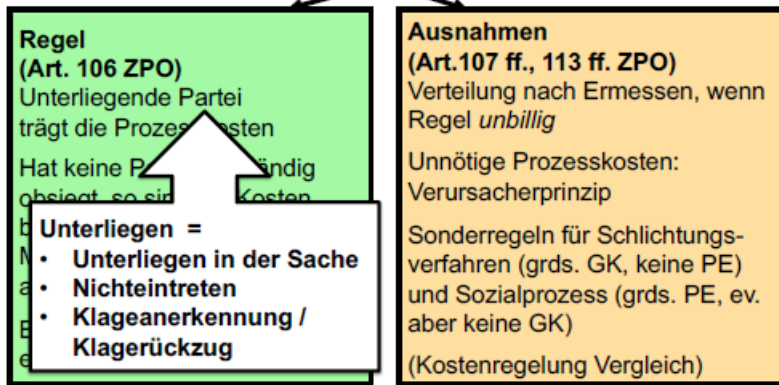
ZPO 107, Verteilung nach Ermessen

1 Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen: a. wenn die *Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen* wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war; b. wenn eine *Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst* war; c. in *familienrechtlichen Verfahren*; d. in Verfahren bei eingetragener Partnerschaft; e. wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht; f. wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen.

ZPO 108, Unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht hat. (Zusammenhang zwischen Treu und Glauben und Kosten)

ZPO 109, Vergleich: Bei einem gerichtlichen Vergleich trägt jede Partei die Prozesskosten nach Massgabe des Vergleichs.

Prozesskostenverteilung



Sicherstellung

Sicherstellung der Prozesskosten (ZPO 98 ff.)



Bei Nichtleistung: Nachfrist.

Bei weiterer Säumnis: Nichteintreten (Art. 101 Abs. 3 ZPO)

Am Anfang des Verfahrens ist noch nicht klar, wer den Prozess gewinnen wird.

ZPO 98, Kostenvorschuss für Gerichtskosten: Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mut-masslichen Gerichtskosten verlangen.

ZPO 99, Sicherheit für Parteientschädigung, nur unter bestimmten VSS

Die klagende Partei hat auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit zu leisten, wenn sie:

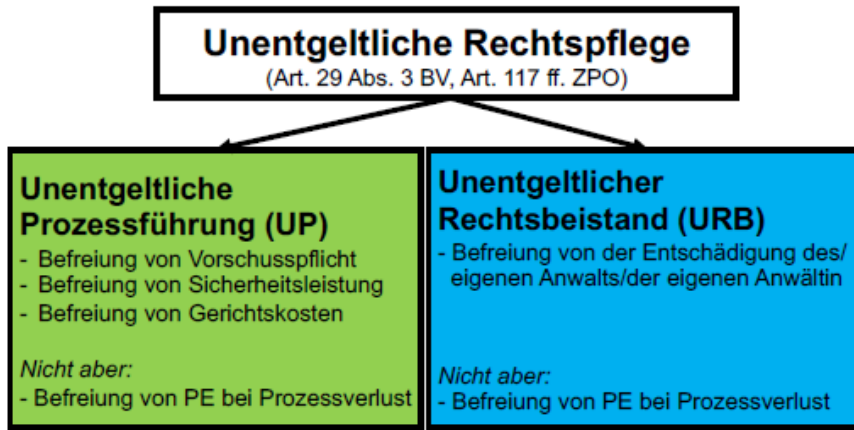
- keinen Wohnsitz oder Sitz in der Schweiz hat;
- zahlungsunfähig erscheint, namentlich wenn gegen sie der Konkurs eröffnet oder ein Nachlassverfahren im Gang ist oder Verlustscheine bestehen;
- Prozesskosten aus früheren Verfahren schuldet; oder
- wenn andere Gründe für eine erhebliche Gefährdung der Parteientschädigung bestehen.

2 Bei notwendiger Streitgenossenschaft ist nur dann Sicherheit zu leisten, wenn bei allen Streitgenossen eine der Voraussetzungen gegeben ist.

3 Keine Sicherheit ist zu leisten:

- im vereinfachten Verfahren mit Ausnahme der vermögensrechtlichen Streitigkeiten nach Artikel 243 Absatz 1;
- im Scheidungsverfahren;
- im summarischen Verfahren mit Ausnahme des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257).

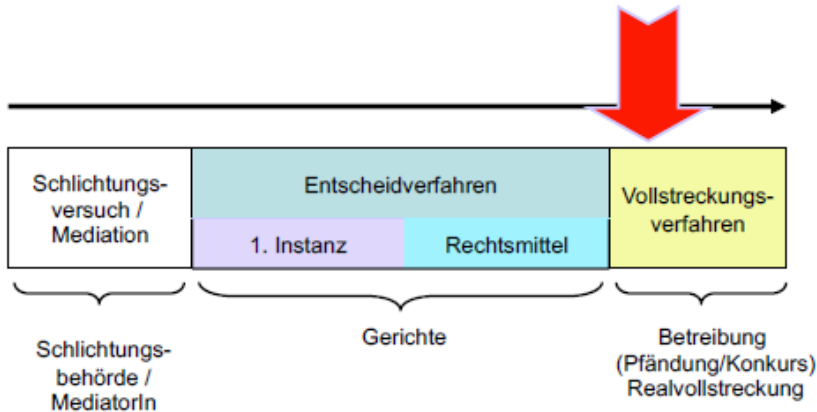
Bei Nichtleistung: ZPO 101 Abs. 3 und 59 Abs. 2 lit. f



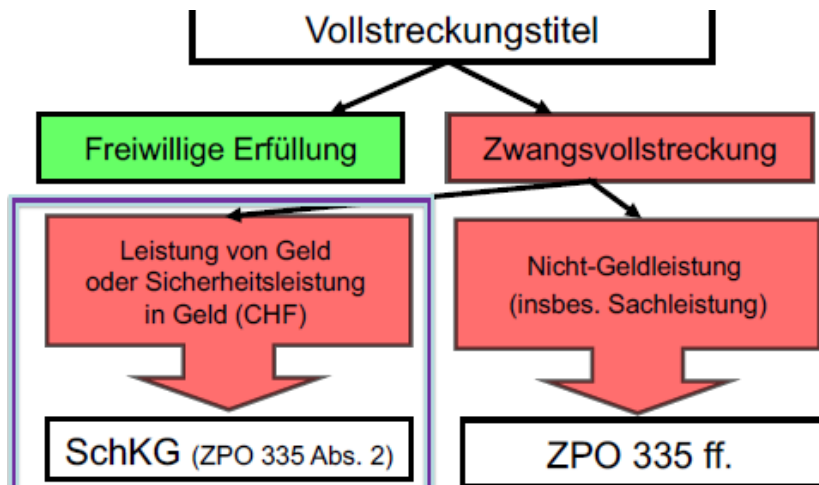
- **ZPO 117, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege**, wenn: a. sie *nicht über die erforderlichen Mittel* verfügt; und b. ihr *Rechtsbegehren nicht aussichtslos* erscheint.
- **ZPO 122, Liquidation der Prozesskosten**
Unterliegt die unentgeltlich prozessführende Partei, so werden die Prozesskosten wie folgt liquidiert: a. die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand wird vom Kanton angemessen entschädigt; b. die Gerichtskosten gehen zulasten des Kantons; c. der Gegenpartei werden die Vorschüsse, die sie geleistet hat, zurückerstattet; d. die unentgeltlich prozessführende Partei hat der Gegenpartei die Parteientschädigung zu bezahlen.
2 Obsiegt die unentgeltlich prozessführende Partei und ist die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich, so wird die unentgeltliche Rechtsbeiständin oder der unentgeltliche Rechtsbeistand vom Kanton angemessen entschädigt. Mit der Zahlung geht der Anspruch auf den Kanton über.

18. Kapitel: VOLLSTRECKUNG GEM. ZPO – ÜBERBLICK

Verfahrensstadien



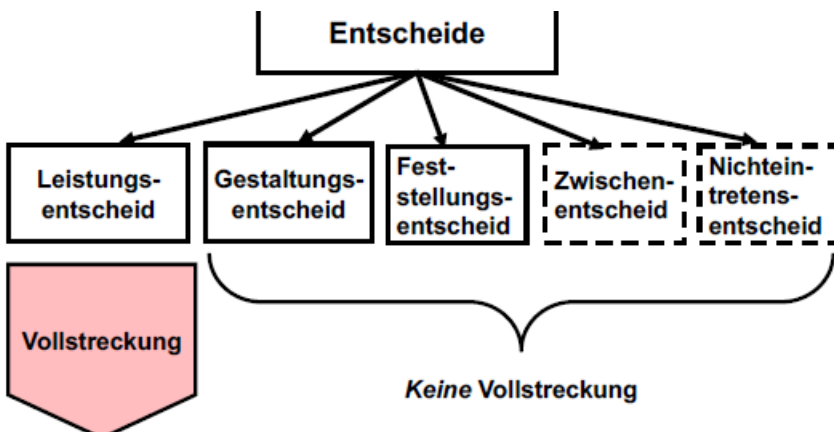
Geldvollstreckung / Realvollstreckung



Vollstreckungstitel

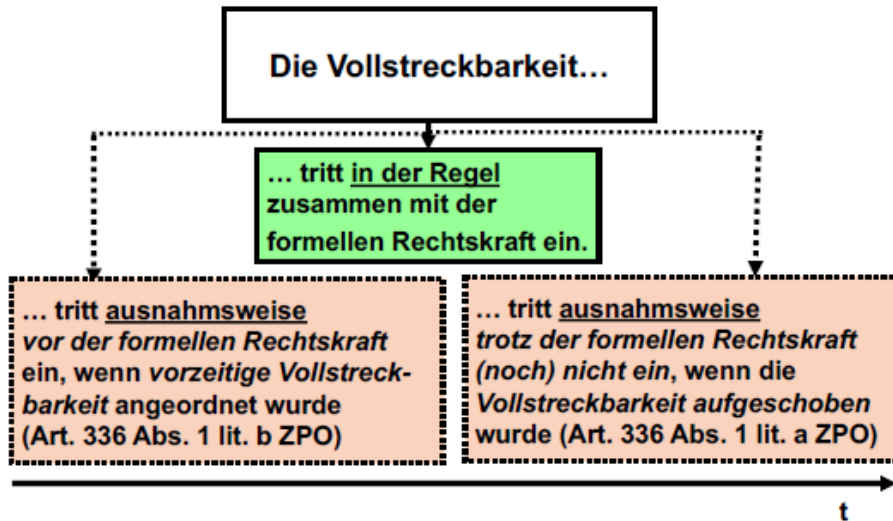
- Entscheide Schweizerischer Gerichte (mit Vollstreckbarkeitsbescheinigung)
- Entscheidsurrogate (ZPO 241 Abs. 2)
- Schiedsentscheide (ZPO 387)
- Vorsorgliche Massnahmen (ZPO 267)
- Ausländische Entscheide nach Massgabe von Staatsverträgen (insbes. LugÜ) bzw. des IPRG

Entscheidarten und Vollstreckung

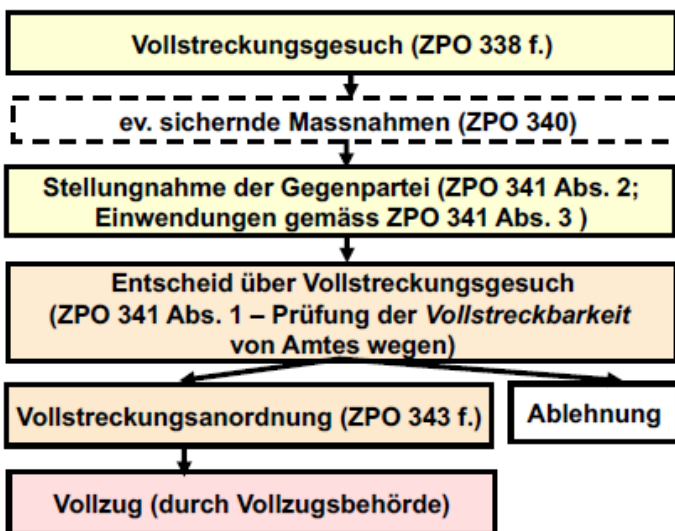


Vollstreckung nur bei Leistungsentscheiden notwendig, in allen anderen Fällen führt bereits der Entscheid selbst zu einer Veränderung der Rechtslage (Urteilswirkung), welche nicht noch der Vollstreckung bedarf.

Eintritt der Vollstreckbarkeit (ZPO 336)



Ordentliches Vollstreckungsverfahren



ZPO 339, Zwingende Zuständigkeiten: Zwingend zuständig für die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen und die Einstellung der Vollstreckung ist das Gericht: a. am Wohnsitz oder Sitz der unterlegenen Partei; b. am Ort, wo die Massnahmen zu treffen sind; oder c. am Ort, wo der zu vollstreckende Entscheid gefällt worden ist.

Vollstreckungsanordnung: Die vollziehende Behörde muss so klare Anweisungen erhalten, was sie zu tun und zu lassen hat, dass keine Zweifel mehr bestehen (→ Bestimmtheit des Dispositivs)

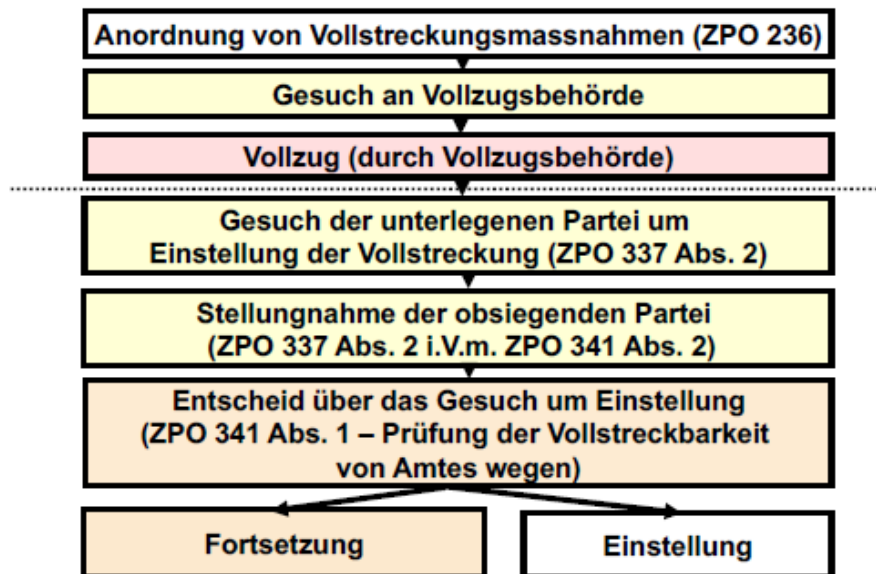
Einwendungen gegen die Vollstreckung

- **Formelle Einwendung**
 - Bestreiten der Vollstreckbarkeit
 - Z.B. Berufungsfrist läuft noch, Berufungsfrist wurde verlängert, Berufung ist hängig, aufschiebende Wirkung
- **Materielle Einwendungen** (beschränkt auf bestimmte echte Noven, insbes.):
 - Tilgung
 - Stundung
 - Verjährung (bedenke OR 137 f.!)
 - In der Sache ist der Zug abgefahren...
- Bei Verurteilung zu einer **bedingten Leistung** oder zu **Leistung Zug-um-Zug** (ZPO 342)
 - Fehlender Bedingungseintritt
 - Fehlende Gegenleistung/kein gehöriges Angebot

Vollstreckungsmittel

- Indirekter Zwang (Art. 343)
 - Direkter Zwang (Art. 343)
 - Ersatzvornahme (Art. 343)
 - Elektronische Überwachung (Art. 343, ab 1.1.2022)
 - Wenn Willenserklärung geschuldet: Vollstreckbarer Entscheid ersetzt Willenserklärung des Schuldners /Anweisung an Registerbehörde (Art. 344)
 - Schadenersatz/Umwandlung in Geld (Art. 345)
-
- **Indirekter Zwang (Art. 343):** Strafdrohung nach StGB 292, Androhung von Bussen (keine Zahlung an die Gegenpartei, keine überkompensatorischen Zahlungen, sondern Zahlungen an den Staat)
 - **Direkter Zwang (Art. 343):** Wegnahme der herauszugebenden Sache, Räumung einer Liegenschaft
 - **Ersatzvornahme (Art. 343):** VSS ist Verurteilung zu einem Tun, das nicht nur die Schuldnerin, sondern auch ein Dritter erfüllen kann auf Kosten der unterliegenden Partei (Regressanspruch, Schadenersatzanspruch o.ä.)
 - **Elektronische Überwachung (Art. 343, ab 1.1.2022)**
 - **Wenn Willenserklärung geschuldet:** Vollstreckbarer Entscheid ersetzt Willenserklärung des Schuldners/Anweisung an Registerbehörde (Art. 344)
 - **Schadenersatz (Art. 345):** VSS: fehlgeschlagener Vollstreckungsversuch und Schaden muss nachgewiesen sein
 - **Umwandlung in Geld (Taxation, Art. 345):** Umwandlung der geschuldeten Leistung in eine Geldleistung (z.B. Katalogpreis, geschätzter Wert o.ä.); braucht keinen fehlgeschlagenen Vollstreckungsversuch und Schaden muss nicht nachgewiesen sein

Abkürzung: Direkte Vollstreckung (ZPO 337)



ZPO 337, direkte Vollstreckung

1 Hat bereits das urteilende Gericht konkrete Vollstreckungsmassnahmen angeordnet (Art. 236 Abs. 3), so kann der Entscheid direkt vollstreckt werden.

2 Die unterlegene Partei kann beim Vollstreckungsgericht um Einstellung der Vollstreckung ersuchen; Artikel 341 gilt sinngemäss.

ZPO 341, Prüfung der Vollstreckbarkeit und Stellungnahme der unterlegenen Partei

1 Das Vollstreckungsgericht prüft die Vollstreckbarkeit von Amtes wegen.

2 Es setzt der unterlegenen Partei eine kurze Frist zur Stellungnahme