

Thomas Sutter-Somm

Schweizerisches Zivilprozessrecht

unter Mitarbeit von

Marco Chevalier
Nico Figini
Rafael Klingler
Sara Lehner
Daniel Schwander
Gregor von Arx

Schulthess § 2007

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
§ 1 Einleitung und Rechtsquellen	1
I. Sinn und Zweck des Zivilprozesses und seine Struktur	1
II. Risiken des Zivilprozesses, Alternativen zum Zivilprozess	2
III. Die Ausgangslage für einen konkreten Zivilprozess	3
1. Gestaltungsklagerechte	3
2. Anspruch auf Leistung (oder eine Sicherheitsleistung) in Geld	4
Zivilprozess im Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren	5
3. Anspruch auf eine Leistung, die weder in Geld noch in einer Sicherheitsleistung in Geld besteht	5
IV. Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren	6
V. Die Entwicklung des schweizerischen Zivilprozessrechts, die Rechtsquellen, Hinweise zur Rechtsentwicklung in den Nachbarländern	7
1. Die Entwicklung des schweizerischen Zivilprozessrechts	7
2. Die Rechtsquellen des schweizerischen Zivilprozessrechts	8
3. Die Entwicklung des schweizerischen Zivilprozessrechts de lege ferenda	12
4. Hinweise zur Rechtsentwicklung in den Nachbarländern	13
5. Supranationale Vereinheitlichung und Rechtsangleichung des Zivilprozessrechts	14
6. Das internationale Zivilprozessrecht (Hinweise)	15
VI. Abgrenzungen	16
1. Zum Strafprozess	16
2. Zum Verwaltungsgerichtsverfahren	17
3. Zu betreibungs- und konkursrechtlichen Verfahren	17
4. Gerichtsorganisationsrecht	18
5. Zur sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit	18
§ 2 Die Gerichte und ihre Zuständigkeit, Organisationsautonomie der Kantone	19
I. Organisationsautonomie der Kantone	20
1. Grundsatz	20
2. Ausnahmen und Relativierung des Grundsatzes	20
a) Vorgaben der EMRK (Art. 6 Ziff. 1 EMRK)	20
b) Vorgaben des Bundesgerichtsgesetzes und weiterer bundesrechtlicher Erlasse	21
II. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	22
1. Sachliche Zuständigkeit	22
a) Begriff und Rechtsquellen	22
b) Ordentliche Zivilgerichte der ersten und zweiten Instanz	23
c) Besondere Zivilgerichte	24
d) Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit durch Parteivereinbarung	25
2. Funktionelle Zuständigkeit	25

	3. Sachliche und funktionelle Zuständigkeiten an den Beispielen von Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Luzern	26
III.	Grundzüge der örtlichen Zuständigkeit bei Binnensachverhalten (GestG)	28
	1. Begriff der örtlichen Zuständigkeit	28
	2. Rechtsquellen des Gerichtsstandsrechts	28
	3. Struktur des Gerichtsstandsgesetzes	29
	4. Zentrale begriffliche Unterscheidungen im Gerichtsstandsgesetz	30
	5. Gerichtsstandsvereinbarung	31
	6. Einlassung und Zuständigkeitsprüfung	32
	7. Fixierung des Gerichtsstands (sog. perpetuatio fori)	33
	8. Zuständigkeit bei Widerklage	34
	9. Zuständigkeit bei Klagenhäufung	35
	a) Zuständigkeit bei subjektiver Klagenhäufung	35
	b) Zuständigkeit bei objektiver Klagenhäufung	36
IV.	Übersicht über den Instanzenzug	37
V.	Wahl von Richtern und Richterinnen, Unabhängigkeit der Gerichte	38
	1. Wahl	38
	2. Berufs- und Laienrichtertum	39
	3. Unabhängigkeit der Gerichte	39
	4. Unparteilichkeit	40
§ 3	Die Parteien	43
I.	Parteifähigkeit	44
II.	Prozessfähigkeit	44
III.	Postulationsfähigkeit	45
	1. Allgemeines	45
	2. Abgrenzung zur Sachlegitimation	46
IV.	Anwaltsrecht	47
V.	Mehrheit von Hauptparteien (Streitgenossenschaft)	48
	1. Im Allgemeinen	48
	2. Freiwillige (einfache) Streitgenossenschaft	49
	3. Notwendige Streitgenossenschaft	50
VI.	Die Nebenparteien	51
	1. Im Allgemeinen	51
	2. Hauptintervention	52
	3. Nebenintervention	53
	Nebenparteien	54
	Hauptintervention	54
	4. Streitverkündung	54
	5. Parteiwechsel	56
§ 4	Die Verfahrensgrundsätze (Prozessmaximen)	57
I.	Grundlagen	58
II.	Die Dispositionsmaxime als Regel	59
	1. Grundlagen	59
	2. Verfahrenseinleitung	59
	3. Bindung an Rechtsbegehren	59
	4. Beendigung des Prozesses	60
	5. Gesetzliche Regelung	60
	6. Milderungen der Dispositionsmaxime	60

III.	Die Officialmaxime als Ausnahme	61
	1. Grundlagen	61
	2. Verfahrenseinleitung	63
	3. Bindung an Rechtsbegehren	63
	4. Beendigung des Prozesses	63
	5. Gesetzliche Regelung	63
IV.	Die Verhandlungsmaxime als Regel	64
	1. Grundlagen	64
	2. Gesetzliche Regelung	65
	3. Milderungen der Verhandlungsmaxime	65
	a) Unbestrittene oder zugestandene Tatsachen	65
	b) Notorische und gerichtsnotorische Tatsachen	65
	c) Allgemeine Erfahrungssätze	66
	d) Indizien (Hilfstatsachen)	66
	e) Gesetzliche Tatsachenvermutungen	67
	f) Gerichtliches Fragerecht oder gerichtliche Fragepflicht	67
V.	Die Untersuchungsmaxime als Ausnahme	68
	1. Grundlagen	68
	2. Tatsachenbehauptungen und Beweismittel	69
	3. Untersuchungsmaxime und Beweislast	69
	4. Gesetzliche Regelung	69
VI.	Zusammenspielen von Dispositionsmaxime/Officialmaxime und Verhandlungsmaxime/Untersuchungsmaxime	71
VII.	Eventualmaxime (Konzentrationsgrundsatz) und Verfahrensbeschleunigung	72
	1. Grundlagen	72
	2. Zeitliche Schranken und gesetzliche Grundlagen	73
	3. Neue Tatsachen und Beweismittel	73
	4. Neue Rechtsbegehren	74
	5. Folgen der verspäteten Geltendmachung	75
	6. Milderungen der Eventualmaxime	75
VIII.	Öffentlichkeitsprinzip	76
	1. Öffentlichkeit der Verhandlung	76
	2. Parteiöffentlichkeit im Rahmen von Beweisabnahmen	77
	3. Öffentliche oder geheime Beratung des Gerichts	78
	4. Öffentliche Urteilsverkündung (oder nur in Anwesenheit der Parteien)	78
IX.	Mündlichkeit und Schriftlichkeit	78
X.	Unmittelbarkeit und Mittelbarkeit	79
XI.	Rechtliches Gehör	80
	1. Grundlagen	80
	2. Gesetzliche Regelung	80
	3. Recht auf Anhörung	80
	4. Recht auf Abnahme von rechtzeitig angebotenen und erheblichen Beweismitteln	81
	5. Recht zur Stellungnahme	81
	6. Recht auf anwaltliche Vertretung	81
	7. Recht auf Akteneinsicht	82
	8. Recht auf Teilnahme an den Verhandlungen und Beweiserhebungen	82
	9. Recht auf Entscheidungsbegründung	82
	10. Verbot des überspitzten Formalismus	82
	11. Sanktionen bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör	83

XII.	Treu und Glauben	83
	1. Allgemeines	83
	2. Gesetzliche Regelung	83
	3. Verhalten des Gerichts	84
	4. Verhalten der Parteien	84
§ 5	Zeit und Kosten im Zivilprozess	85
I.	Zeit im Zivilprozess	85
	1. Fristen	85
	2. Termine	86
	3. Säumnisfolgen	86
	4. Wiederherstellung	87
	5. Versäumnis von Klagefristen des Bundesrechts	87
	6. Verfahrensdauer	87
II.	Kosten im Zivilprozess	88
	1. Gerichtskosten und Parteikosten	88
	2. Kostenverteilung	88
	3. Besonderheiten	89
	4. Kostenvorschuss	90
	5. Prozesskaution	90
	6. Unentgeltliche Rechtspflege	91
	a) Grundlagen	91
	b) Unentgeltliche Prozessführung	91
	c) Unentgeltlicher Rechtsbeistand	92
	d) Wirkung und Umfang	92
	e) Verfahren	93
§ 6	Die Klage	95
I.	Sühneverfahren (Schlichtungsverfahren)	95
	1. Allgemeines	95
	2. Der Sühnebeamte	95
	3. Verfahren	96
	4. Der Akzessschein	96
	5. Kantone ohne Sühneverfahren	97
	6. Bundesrechtliche Vorgaben	97
	7. Abgrenzung zur Mediation	98
II.	Das Erkenntnisverfahren	98
	1. Allgemeines	98
	2. Einleitung des Erkenntnisverfahrens	99
III.	Rechtshängigkeit und Klageanhebung	99
IV.	Prozessvoraussetzungen	100
V.	Sachlegitimation	102
	1. Allgemeines	102
	2. Begriff der Aktivlegitimation	102
	3. Die Aktivlegitimation ist keine Prozessvoraussetzung	102
	4. Prozessstandschaft	103
	5. Begriff der Passivlegitimation	103
VI.	Der Streitgegenstand	104
	a) Praktische Bedeutung des Streitgegenstandes	104

	i) Einrede der abgeurteilten Sache (res iudicata)	104
	ii) «Sperrwirkung» für einen gleichzeitigen zweiten Prozess	104
	iii) Klageänderung	104
	iv) Objektive Klagenhäufung	104
	v) Beispiele	105
	b) Bestimmung des Streitgegenstandes	105
	c) Theorien zum Streitgegenstand	107
	i) Materieell-rechtliche Theorie	107
	ii) Eingliedriger Streitgegenstandsbegriff	107
	iii) Zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff	107
VII.	Klagearten	107
	1. Leistungsklage	107
	2. Gestaltungsklage	109
	3. Feststellungsklage	110
	4. Weitere Klagearten	112
	a) Widerklage	112
	b) Stufenklage	113
	c) Verbandsklage	114
	d) Doppelseitige Klagen (sog. actio duplex)	115
VIII.	Form der Klage	115
	1. Grundsatz: Einreichung einer schriftlichen und begründeten Klage	115
	2. Einreichung von Akzessschein bzw. Rechtsbegehren ohne schriftliche Begründung beim Gericht oder bei der Gerichtskanzlei	116
IX.	Aufbau und Inhalt der Klage	116
	1. Im Allgemeinen	116
	2. Abgrenzung zum Gesuch	117
	3. Das Rechtsbegehren	117
	a) Gewünschte Rechtsfolge bezeichnen	117
	b) Rechtsbegehren im Hinblick auf die Vollstreckung formulieren	118
	c) Bezifferung des Anspruchs	118
	d) Keine rechtlichen Ausführungen	119
	e) Verzugszins und Kostenfolge	119
	f) Unabänderlichkeit des Rechtsbegehrens	119
	4. Formelles	120
	5. Sachverhaltsdarstellung	121
	a) Bedeutung der Verhandlungsmaxime	121
	b) Vorbringen relevanter Tatsachen	121
	c) Substantiierungslast	122
	d) Auf voraussichtliche Einwendungen muss noch nicht reagiert werden	122
	e) Bedeutung der Eventualmaxime für Behauptung und Beweis von Tatsachen	122
	6. Rechtliches	123
	7. Schluss	123
	8. Beispiel für eine Klage	124
X.	Prüfung der Klage durch das Gericht und Zustellung der Klage an die Gegenpartei	126
XI.	Klagerückzug	127

§ 7	Die Klageantwort	129
	I. Allgemeines	129
	II. Aufbau und Inhalt der Klageantwort	129
	1. Rechtsbegehren	129
	2. Behaupten der erheblichen Tatsachen, für welche die beklagte Partei die Beweislast trägt	130
	3. Rechtliches	130
	4. Beispiel für eine Klageantwort	131
	III. Eventualmaxime	133
	IV. Widerklage	133
	V. Doppelseitige Klage (sog. actio duplex)	134
§ 8	Der weitere Gang des Verfahrens	135
	I. Allfälliger zweiter Schriftenwechsel	136
	1. Replik und Duplik	136
	2. Noven und Klageänderung	136
	II. Prozessleitung	137
	III. Allfällige Vorbereitungsverhandlung	137
	IV. Das Beweisverfahren und die Beweismittel	138
	1. Recht auf den Beweis	138
	2. Zeitpunkt	138
	3. Beweisverfügung	139
	4. Kostenvorschusspflicht	139
	5. Beweiserbringung	139
	6. Beweisgegenstand	140
	7. Beweislast und Beweislastverteilung sowie Vermutungen	142
	8. Einschränkungen der Beweismöglichkeiten	149
	9. Beweismittel	149
	a) Grundsätze	149
	b) Zeugnis	150
	i) Im Allgemeinen	150
	ii) Zeugnisunfähigkeit	151
	iii) Befangenheit des Zeugen	151
	iv) Zeugnisverweigerungsrechte	151
	c) Auskunftspersonen	152
	d) Urkunde	152
	e) Augenschein	153
	f) Gutachten (auch Expertise)	154
	g) Körperliche Untersuchung	155
	h) Amtliche Erkundigung	155
	i) Förmliche Parteiaussage (Beweisaussage)	155
	j) Eid und Handgelübde	156
	k) Digitale Dokumente als Beweismittel	156
	l) Freibeweis in Kinderbelangen	156
	m) Rechtswidrig erlangte Beweismittel	157
	10. Vorsorgliche Beweisführung	157
	11. Rechtshilfe im Beweisverfahren	158
	12. Beweismass	158
	a) Regelbeweismass	158
	b) Erschwerter Beweis	158
	c) Beweiserleichterung	158

	13. Beweiswürdigung	159
V.	Hauptverhandlung	160
	1. Parteivorträge	160
	2. Protokollierung der Hauptverhandlung	160
	3. Verzicht auf die Hauptverhandlung	160
VI.	Urteilsberatung und Eröffnung des Urteils	160
	1. Beratung	160
	2. Form des Entscheids	161
	3. Aufbau des schriftlichen Urteils	161
	4. Eröffnung	163
VII.	Rechtskraft	163
	1. Formelle Rechtskraft	163
	2. Materielle Rechtskraft	164
VIII.	Beendigung des Verfahrens ohne Urteile	164
	1. Vergleich	164
	2. Klageanerkennung und -rückzug	165
§ 9	Besondere Verfahrensarten	167
I.	Einfaches und rasches Verfahren gemäss Bundesrecht	167
	1. Charakterisierung	167
	2. Betroffene Sachgebiete	168
	3. Umsetzung	169
II.	Das beschleunigte Verfahren	172
	1. Betroffene Sachgebiete	172
	2. Umsetzung	173
III.	Familienrechtliche Prozesse	174
	1. Im Allgemeinen	174
	2. Scheidungsprozess	175
	3. Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten	180
	4. Fürsorgerische Freiheitsentziehung	183
IV.	Das summarische Verfahren	183
	1. Charakterisierung	183
	2. Bundesrechtliche Grundlagen	184
	3. Kantonales Recht	185
	4. Konkrete Ausgestaltung in den Grundzügen	185
	5. Hinweise auf kantonale Regelungen	186
	6. Vorsorgliche Massnahmen	187
	a) Zweck und Inhalt	187
	b) Gesetzliche Regelungen	188
	c) Voraussetzungen	188
	d) Zeitpunkt des Erlasses, der Aufhebung und Abänderung sowie Prosequierung der vorsorglichen Massnahme	189
	e) Missachtung der vorsorglichen Massnahme, Schadenersatz	191
	f) Superprovisorische Massnahmen	191
	g) Schutzschrift	192
	h) Vollstreckbarkeit von vorsorglichen Massnahmen	192
	i) Anfechtung vorsorglicher Massnahmen	192
	j) Verfahren	193
	k) Insbesondere Rechtskraft von vorsorglichen Massnahmen	193
	7. Das Befehlsverfahren bzw. das Verfahren zur schnellen Handhabung von klarem Recht	193

8.	Freiwillige Gerichtsbarkeit	196
9.	Insbesondere der Besitzschutz unter Strafdrohung	197
10.	Weitere Streitigkeiten gemäss der kantonalen Einführungsgesetzgebung zum ZGB und OR	198
11.	Summarisches Verfahren nach dem Entwurf zur Schweizerischen ZPO	198
V.	Säumnis (Kontumazverfahren) und Wiederherstellung (Restitution)	199
§ 10	Rechtsmittel	203
I.	Allgemeines	205
II.	Arten von Rechtsmitteln	205
1.	Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel	205
2.	Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel	207
3.	Reformatorsche und kassatorische Rechtsmittel	207
4.	Vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel	208
III.	Die Überprüfungsbefugnis (Kognition) der Rechtsmittelinstanz	209
IV.	Verzicht auf Rechtsmittel	209
1.	Ordentliche Rechtsmittel	209
a)	Vor Erlass des Urteils	209
b)	Nach Erlass des Urteils	210
2.	Ausserordentliche Rechtsmittel	210
V.	Das Verbot der reformatio in peius als Ausfluss der Dispositionsmaxime	210
VI.	Die Rechtsmittel des kantonalen Rechts	211
1.	Die kantonalrechtliche Berufung (Appellation)	211
a)	Allgemeines	211
b)	Berufungsgrund (Appellationsgrund)	211
c)	Suspensiveffekt	211
d)	Legitimation	212
e)	Taugliches Anfechtungsobjekt	212
f)	Notwendiger Streitwert oder notwendige formelle Beschwer (sog. Gravamen)	213
g)	Formalien	214
h)	Neue Tatsachen und Beweismittel, neue Rechtsbegehren	215
i)	Die Anschlussberufung (Anschlussappellation)	217
j)	Entscheid der Rechtsmittelinstanz	218
2.	Der Rekurs	218
3.	Die Beschwerde	220
a)	Allgemeines	220
b)	Legitimation	220
c)	Anfechtungsobjekt	221
d)	Zulässige Beschwerdegründe	221
e)	Wirkungen	224
f)	Beschwerdeverfahren	225
g)	Insbesondere die Beschwerde nach dem Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung	226
4.	Die Revision	227
a)	Allgemeines	227
b)	Legitimation	228
c)	Anfechtungsobjekt und Revisionsfristen	228
d)	Revisionsgründe	228
e)	Revisionsverfahren und Revisionsentscheid	230

f)	Insbesondere die Revision nach dem Entwurf zur schweizerischen ZPO	231
5.	Die Erläuterung	231
6.	Die Berichtigung	231
7.	Übersicht über das baselstädtische und basellandschaftliche Rechtsmittelsystem	232
VII.	Die bundesrechtlichen Rechtsmittel (Übersicht)	233
1.	Das Bundesgerichtsgesetz	233
2.	Die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff. BGG)	234
a)	Anwendungsbereich	234
b)	Streitwert und Rechtsfrage von grundlegender Bedeutung	236
c)	Legitimation	237
d)	Beschwerdegründe	237
e)	Beschwerdeform und -frist	238
f)	Noven und Klageänderung	238
g)	Wirkungen	238
h)	Verfahrensmodalitäten	239
i)	Urteil	239
3.	Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)	240
4.	Die Revision bundesgerichtlicher Urteile (Art. 121 ff. BGG)	240
5.	Die Erläuterung bundesgerichtlicher Urteile (Art. 129 BGG)	241
6.	Die Berichtigung (Art. 129 BGG)	241
§ 11	Urteilstvollstreckung	243
I.	Vollstreckungstitel	243
II.	Urteile auf Geldleistung	244
III.	Urteile auf Sachleistung	244
1.	Massgebendes Recht und Zuständigkeit	244
a)	Schweizerische Urteile	244
b)	Ausländische Urteile	246
2.	Einwendungen gegen die Vollstreckung	246
a)	Schweizerische Urteile	246
b)	Ausländische Urteile nach IPRG	246
3.	Vollstreckungsverfahren	247
a)	Exequatur	247
b)	Vollstreckungsbefehl	247
c)	Einsprache	248
d)	Rechtsmittel gegen den Einspracheentscheid	248
4.	Zwangsmittel	248
a)	Direkter Zwang	248
b)	Ersatzvornahme	248
c)	Taxation	248
IV.	Andere Urteile	249
1.	Gestaltungsurteile	249
2.	Feststellungsurteile	250
3.	Vollstreckung öffentlicher Urkunden	250
a)	Allgemeines	250
b)	Geldforderungen	251
c)	Andere Forderungen	251
d)	Verfahren	251

§ 12	Schiedsgerichtsbarkeit (Übersicht)	253
	I. Allgemeines	253
	II. Rechtsquellen	254
	III. Schiedsvereinbarung	256
	IV. Schiedsfähige Streitigkeit, Bestellung des Schiedsgerichts	256
	V. Die Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Schiedsabrede	258
	VI. Verfahren	258
	VII. Die Rechtsmittel	258
	VIII. Die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung	259
	Stichwortverzeichnis	261