



**PraxiZ**

---

Band 2 Herausgegeben von Annette Dolge

# Zivilprozess – aktuell

Mit Beiträgen von

Annette Dolge

Rainer Egli

Thomas Geiser

Roger Giroud

Dominik Infanger

Rodrigo Rodriguez

Marc Weber

Nicolas von Werdt

Schulthess § 2013

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	<b>V</b>
<b>Inhalts- und Autorenübersicht</b>	<b>VII</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>IX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XV</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XIX</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>XXI</b>
<b>Rechtsschutz in klaren Fällen</b>	<b>1</b>
RAINER EGLI	
1. Einleitung	1
2. Anwendungsbereich	1
3. Charakteristika	2
3.1. Materielle Rechtskraft gutheissender Entscheide	2
3.2. Liquidität von Sachverhalt und Recht	3
3.3. Unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt	4
3.3.1. Unbestrittener Sachverhalt	4
3.3.2. Sofort beweisbarer Sachverhalt	5
3.4. Klares Recht	6
3.5. Keine volle materielle Rechtskraft ablehnender Entscheide	7
3.6. Litispendenz	8
4. Verfahren	9
4.1. Sachliche Zuständigkeit	9
4.2. Rechtsschutz in klaren Fällen oder Vollstreckung	9
4.3. Obliegenheiten Gesuchsteller	10
4.3.1. Behauptungslast	10
4.3.2. Beweislast	10
4.4. Obliegenheiten Gesuchsgegner	11
4.4.1. Bestreitungen und Einwände	11
4.4.2. Keine Beweislast	11
5. Kriterien der Wahl des Verfahrens	13
5.1. Intensität der Gegenwehr	13
5.2. Komplexität des Falls	13

5.3.	Raschheit des Verfahrens	14
5.4.	(Beschränkte) Laientauglichkeit des Verfahrens	14
5.5.	Materielle Rechtskraft	14
5.6.	Vorhandensein von Beweismitteln	14
5.7.	Einschätzung der Prozesschancen und Risiken	14
5.8.	Prozesskosten	15

**Das Bundesgericht und die ZPO** **17**

NICOLAS VON WERDT

1.	Ausgangslage	17
1.1.	Gesetzgebungs- und Rechtsprechungskompetenz	17
1.1.1.	Vor der Justizreform	17
1.1.2.	Nach der Justizreform	17
1.2.	Kognition des Bundesgerichts	18
1.2.1.	Begriffliches	18
1.2.2.	Kognition des Bundesgerichts	19
1.3.	Begründungsanforderungen	20
1.3.1.	Bundesrechtsverletzungen	20
1.3.2.	Verfassungsverletzungen	21
2.	Kognition des Bundesgerichts hinsichtlich der ZPO	22
3.	Der Umgang des Bundesgerichts mit der ZPO	23
3.1.	Bei freier Kognition	23
3.1.1.	Wenn die Anwendbarkeit der ZPO streitig ist	23
a)	Problemstellung	23
b)	Rüge vor Bundesgericht, das erstinstanzliche Gericht habe das falsche Prozessrecht angewendet	25
aa)	Nach einer selbständig eröffneten prozessleitenden Verfügung	25
bb)	Nach einem Endentscheid	27
3.1.2.	Wenn die konkrete Anwendung der ZPO streitig ist	28
3.2.	Bei Willkürkognition	29
4.	Ausgewählte Rechtsprechung aus dem Jahre 2012	31

**Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden und anderen prozessleitenden Entscheiden** **43**

ANNETTE DOLGE

1.	Einleitung	43
2.	Entscheidarten	44
2.1.	Allgemeines	44
2.2.	Prozesserledigende Entscheide	44
2.2.1.	Endentscheide	44

2.2.2.	Teilentscheide	45
2.2.3.	Entscheide über vorsorgliche Massnahmen	45
2.3.	Prozessleitende Entscheide	46
2.3.1.	Vor- bzw. Zwischenentscheide	46
2.3.2.	Andere prozessleitende Entscheide	47
2.4.	Übersicht	48
2.5.	Die Komplikation	48
3.	Anfechtbare Entscheide nach ZPO	49
3.1.	Endentscheide	49
3.2.	Entscheide über vorsorgliche Massnahmen	50
3.3.	Zwischenentscheide	50
3.4.	Spezialfall: Abschreibungsentscheide	51
3.5.	Prozessleitende Entscheide	55
3.5.1.	Allgemeines	55
3.5.2.	Qualifizierte prozessleitende Entscheide	56
3.5.3.	Gewöhnliche prozessleitende Entscheide	57
3.5.4.	Spezialfall: Vorsorgliche Beweisführung	59
3.6.	Entscheide im Kindes- und Erwachsenenschutz	60
4.	Anfechtbare Entscheide nach BGG	61
4.1.	Endentscheide	61
4.2.	Vor- und Zwischenentscheide	63
4.2.1.	Begriff	63
4.2.2.	Vor- und Zwischenentscheide über Zuständigkeit und Ausstand	64
4.2.3.	Vor- und Zwischenentscheide über Vorfragen	64
4.2.4.	Andere Vor- und Zwischenentscheide	65
5.	Fazit	66
6.	Übersicht: Anfechtungsmöglichkeiten	67
	<b>Änderungen des SchKG per 1. Januar 2013</b>	<b>69</b>
	ROGER GIROUD	
1.	Vorbemerkungen	69
2.	Rechtsstillstand wegen Verhaftung (Art. 60 SchKG)	69
3.	Betreibung bei gesetzlicher Vertretung oder Beistandschaft (Art. 68c ff. SchKG)	70
3.1.	Einleitendes	70
3.2.	Minderjähriger Schuldner	71
3.2.1.	Vorbemerkungen	71
3.2.2.	Minderjähriger Schuldner unter elterlicher Sorge oder Vormundschaft	71

3.2.3.	Minderjähriger Schuldner mit Beistandschaft nach Art. 325 ZGB	73
3.3.	Volljähriger Schuldner unter einer Massnahme des Erwachsenenschutzes	74
3.3.1.	Volljähriger Schuldner unter Beistandschaft	74
3.3.2.	Volljähriger Schuldner mit Vorsorgeauftrag	76
4.	Privilegierter Pfändungsanschluss (Art. 111 SchKG)	78
5.	Zusammenfassung	79

## **Rechtsschutz im neuen Erwachsenenschutzrecht** **81**

THOMAS GEISER

1.	Behördliche Massnahmen und eigene Vorsorge	81
2.	Behördenorganisation und Rechtsmittel	82
2.1.	Die Organisatorischen Vorgaben im Bundesrecht	82
2.1.1.	Erwachsenenschutzbehörde	83
2.1.2.	Aufsichtsbehörde	85
2.1.3.	Gerichtliche Beschwerdeinstanzen	86
2.2.	Rechtsmittel und Kontrollen	87
2.3.	Anrufung des Gerichts bei fürsorgerischer Unterbringung	88
2.4.	Gerichtliche Auseinandersetzungen bei eigener Vorsorge	89
2.4.1.	Vorsorgeauftrag	89
2.4.2.	Massnahmen von Gesetzes wegen für Urteilsunfähige	90
2.4.3.	Gerichtliche Auseinandersetzungen bei medizinischen Massnahmen im Besonderen	91
2.5.	Gerichtliche Auseinandersetzung in anderen Zusammenhängen	92
3.	Die Regeln für die einzelnen Verfahren	92
3.1.	Gesetzgeberische Grundentscheide	92
3.2.	Verfahren vor der KESB	93
3.3.	Verfahren bei Beschwerden gegen die KESB	96
3.4.	Verfahren zur fürsorgerischen Unterbringung	98
3.5.	Beschwerdeverfahren bei der fürsorgerischen Unterbringung	100
3.6.	Verfahren für Auseinandersetzungen bei der eigenen Vorsorge	101
4.	Folgerungen	102

## **Noven nach Art. 317 ZPO unter Berücksichtigung der verschiedenen Verfahrensarten** **103**

DOMINIK INFANGER

1.	Einführung	103
2.	Berufung nach Art. 308 ff. ZPO	103
3.	Noven nach Art. 317 Abs. 1 ZPO	104
3.1.	Voraussetzung nach Art. 317 Abs. 1 ZPO	104
3.2.	Echte und unechte Noven im Berufungsverfahren?	104
3.3.	Echte Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO nach Verfahrensart und Verfahrensablauf	108
3.3.1.	Im ordentlichen Verfahren	108
3.3.2.	Im vereinfachten Verfahren	109
3.3.3.	Im summarischen Verfahren	110
3.3.4.	Im Scheidungsverfahren	110
3.3.5.	In familienrechtlichen Angelegenheiten betreffend Kinderbelange	110
3.4.	Schlussfolgerung	111
4.	Auswirkung der Untersuchungsmaxime auf das Novenrecht nach Art. 317 ZPO	111
4.1.	Allgemeines	111
4.2.	Lehre und Rechtsprechung	112
4.3.	Entscheid des Bundesgerichts vom 28. August 2012	112

## **Prozess oder Vergleich – Kostenüberlegungen in der anwaltlichen Beratung** **117**

MARC WEBER

1.	Einführung	117
2.	Grundlagen	117
2.1.	Gegenüberstellung	117
2.2.	Risikoanalyse	118
3.	Aufklärungspflicht des Anwalts	118
3.1.	Allgemeine Sorgfaltspflicht des Anwalts	118
3.2.	Informationspflicht bezüglich Kosten	118
4.	Aufklärungspflicht des Richters	119
5.	Bemessungsgrundlagen	119
5.1.	Ordentlicher Zivilprozess	119
5.2.	Schiedsgerichtsverfahren	120
5.3.	Pflicht zur Aufstellung einer detaillierten Rechnung	120
6.	Erfolgshonorar	121
6.1.	Abgrenzungen	121

6.2.	Zulässigkeit des pactum de palmario	121
6.3.	Rechtsfolge bei einer Verletzung	123
7.	Folgen einer Kostenüberschreitung	123
8.	Prozessfinanzierung	124

**Ausgewählte Neuerungen im internationalen  
Zivilprozessrecht** **127**

RODRIGO RODRIGUEZ

1.	Einleitung	127
2.	Direkte Zuständigkeit	129
2.1.	Persönlichkeitsverletzungen über Internet («eDate»)	129
2.2.	Klägergerichtsstand für die Direktklage bei Strassenverkehrsunfällen («Odenbreit»)	132
3.	Einreden im Vollstreckungsverfahren («Prism»)	134
4.	Internationales Insolvenzrecht	137
4.1	«Bashkirian»	137
4.2.	«Cayman Islands»	138
4.3.	Abtretungen an die ausländische Konkursmasse zulässig	140
5.	Fazit	141