

Benedikt Seiler

# Die Berufung nach ZPO

Schulthess § 2013

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIX
Literaturverzeichnis .....	XXXV
Materialienverzeichnis .....	LXI

## 1. Kapitel

<b>Geschichtliche Entwicklung und Verhältnis zum Bundesgerichtsgesetz (BGG) .....</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Die Entstehung der Schweizerischen Zivilprozessordnung .....</b>	<b>3</b>
I. Die Entwicklung von 1848 bis 2011 .....	3
II. Ausgewählte Punkte zur Entwicklung der Berufung der Schweizerischen Zivilprozessordnung .....	10
1. Allgemeines .....	10
2. Streitwertsystem versus Gravamensystem .....	10
a) <i>Gravamensystem</i> .....	10
b) <i>Streitwertsystem</i> .....	10
c) <i>Regelung in den kantonalen Zivilprozessordnungen</i> .....	11
d) <i>Der Wechsel im BGG</i> .....	11
e) <i>Die Konsequenz für die Schweizerische Zivilprozessordnung</i> .....	11
f) <i>Würdigung</i> .....	12
3. Das Novenrecht und die Klageänderung .....	13
a) <i>Allgemeines und begriffliche Präzisierungen</i> .....	13
b) <i>Vorentwurf der Expertenkommission</i> .....	16
c) <i>Entwurf (Botschaft)</i> .....	17
d) <i>Parlamentarische Beratung und Schlussfassung</i> .....	19
e) <i>Würdigung</i> .....	21
f) <i>Übersichtsdarstellung zu den Bestimmungen der verschiedenen Fassungen</i> .....	22
4. Die Ausgestaltung der Rechtsmittelfrist und der Rechtsmitteleinlegung im Kontext der Berufung .....	22
a) <i>Der Vorentwurf der Expertenkommission</i> .....	22

b) Der Entwurf des Bundesrates .....	24
c) Parlamentarische Beratung .....	25
d) Würdigung .....	26
e) Übersichtsdarstellung zu den Bestimmungen der verschiedenen Fassungen .....	28
<b>§ 2 Zur Auslegung der Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessord- nung im Lichte des Bundesgerichtsgesetzes und der kantonalen Zivil- prozessordnungen .....</b>	<b>29</b>
I. Würdigung begrifflicher Übereinstimmungen im Bundesgerichtsgesetz und in der Schweizerischen Zivilprozessordnung .....	29
II. Die kantonalen Zivilprozessordnungen als Fundament der Schweizerischen Zivilprozessordnung .....	31
<b>§ 3 Das Rechtsmittelsystem des schweizerischen Zivilprozesses .....</b>	<b>35</b>
 <b>2. Kapitel</b>	
<b>Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung .....</b>	<b>39</b>
<b>§ 4 Die Charakteristika der Berufung im Überblick .....</b>	<b>41</b>
I. Begriff, Zweck und Funktion der Berufung .....	41
II. Rechtsmittel auf kantonaler Ebene .....	43
III. Ordentliches Rechtsmittel .....	43
IV. Vollkommenes Rechtsmittel .....	44
V. Reformatorisches bzw. kassatorisches Rechtsmittel .....	45
VI. Primäres Rechtsmittel .....	45
<b>§ 5 Legitimation .....</b>	<b>47</b>
I. Allgemeine Legitimationsvoraussetzungen .....	47
II. Hauptparteien .....	50
1. Einzelparteien .....	50
2. Mehrheit von Hauptparteien (Streitgenossenschaft) .....	51
a) Allgemeines .....	51
b) Freiwillige Streitgenossenschaft .....	51
c) Notwendige Streitgenossenschaft .....	51
d) Internationale Verhältnisse .....	59
3. Prozessstandschafter .....	59
III. Nebenparteien .....	61
1. Hauptintervention .....	61
2. Nebenintervention .....	61
3. Streitverkündung .....	65
a) Einfache Streitverkündung (Art. 78 ff. ZPO) .....	65
b) Streitverkündungsklage (Art. 81 f. ZPO) .....	65

IV.	Rechtsnachfolger .....	66
1.	Parteiwechsel gemäss Art. 83 ZPO .....	66
2.	Universalsukzession .....	68
a)	<i>Prinzip</i> .....	68
b)	<i>Universalsukzession zufolge Erbgangs</i> .....	69
c)	<i>Universalsukzession zufolge Fusion, Spaltung oder Vermögensübertragung</i> .....	70
3.	Konkurseröffnung über eine Partei .....	71
4.	Exkurs: Abgrenzung zur Berichtigung der Parteibezeichnung .....	72
V.	Weitere legitimierte Personen .....	72
<b>§ 6</b>	<b>Vorinstanz</b> .....	74
I.	Das Prinzip des doppelten Instanzenzugs .....	74
II.	Gerichtliche Behörde als Vorinstanz aufgrund des Prinzips der «double instance»? .....	76
III.	Die Vorinstanzen im Einzelnen .....	77
<b>§ 7</b>	<b>Anfechtungsobjekt</b> .....	79
I.	Grundlegendes zum Entscheidungsbegriff .....	79
1.	Der Entscheid .....	79
2.	Sach- und Prozessentscheide .....	80
3.	Beendigung des Prozesses ohne Entscheid .....	81
II.	Zentrale Begriffe .....	82
1.	Der Endentscheid .....	82
a)	<i>Endentscheid gemäss Art. 90 BGG</i> .....	82
b)	<i>Endentscheid gemäss Art. 236 ZPO</i> .....	84
2.	Der Teilentscheid .....	86
a)	<i>Teilentscheid gemäss Art. 91 BGG</i> .....	86
b)	<i>Teilentscheid gemäss Schweizerischer Zivilprozessordnung</i> .....	90
3.	Der (Vor- und) Zwischenentscheid .....	93
a)	<i>Vor- und Zwischenentscheid gemäss Art. 92 f. BGG</i> .....	93
b)	<i>Zwischenentscheid gemäss Art. 237 ZPO</i> .....	98
4.	Inbesondere: Vorsorgliche Massnahmen .....	101
a)	<i>Vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 261 ff. ZPO</i> .....	101
b)	<i>Vorsorgliche Massnahmen im Sinne des Bundesgerichtsgesetzes (Art. 98 BGG)</i> .....	104
c)	<i>Konsequenz der Rechtsprechung für das Verfahren vor kantonaler Instanz</i> .....	115
III.	Der Berufung zugängliche Entscheide im Allgemeinen .....	125
1.	Berufungsfähigkeit eines Entscheids nach seiner Art .....	125
2.	Berufungsfähigkeit eines Entscheids nach seiner Herkunft .....	129
3.	Der Ausnahmekatalog gemäss Art. 309 ZPO .....	130
a)	<i>Entstehungsgeschichte</i> .....	130
b)	<i>Zweck und Bedeutung des Ausnahmekataloges</i> .....	131

IV.	Gerichtliche Entscheide im Scheidungsverfahren bzw. Verfahren auf Auflösung der eingetragenen Partnerschaft .....	132
1.	Ehescheidung, Ehetrennung und Auflösung der eingetragenen Partnerschaft auf gemeinsames Begehren .....	132
a)	<i>Anfechtung des auf gemeinsames Begehren ausgesprochenen Statusentscheids (Art. 289 ZPO)</i> .....	132
b)	<i>Anfechtung der auf gemeinsames Begehren ausgesprochenen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (Art. 307 i.V.m. Art. 289 ZPO)</i> .....	134
c)	<i>Anfechtung der auf gemeinsames Begehren ausgesprochenen Ehetrennung (Art. 289 und 294 ZPO analog)</i> .....	135
d)	<i>Anfechtung der Abweisung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens</i> .....	135
e)	<i>Anfechtung des Urteils bezüglich der autoritativ geregelten Scheidungsfolgen</i> .....	135
f)	<i>Anfechtung der genehmigten Scheidungsvereinbarung</i> .....	136
2.	Scheidungsklage, Ehetrennungsklage, Eheungültigkeitsklage und Klage auf Auflösung sowie Ungültigkeit der eingetragenen Partnerschaft .....	140
V.	Gerichtliche Entscheide des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts .....	140
1.	Allgemeines .....	140
2.	Rein materiell-rechtliche Streitigkeiten .....	141
a)	<i>Begriff</i> .....	141
b)	<i>Anwendungsfälle</i> .....	141
c)	<i>Rechtsmittel</i> .....	142
3.	Betreibungsrechtliche Streitigkeiten mit Reflexwirkung auf das materielle Recht .....	142
a)	<i>Begriff</i> .....	142
b)	<i>Anwendungsfälle und Rechtsmittel</i> .....	142
4.	Rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten .....	143
a)	<i>Begriff</i> .....	143
b)	<i>Anwendungsfälle und Rechtsmittel</i> .....	143
5.	Verfügungen auf einseitigen Antrag .....	145
VI.	Entscheide im Verfahren nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) .....	145
VII.	Die durch Erläuterung oder Berichtigung klargestellten bzw. abgeänderten Entscheide .....	146
1.	Die Erläuterung und Berichtigung im Allgemeinen .....	146
2.	Die durch Erläuterung oder Berichtigung klargestellten oder berichtigten Entscheide .....	147
3.	Der Entscheid über das Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch .....	148
VIII.	Entscheide der Revisionsinstanz .....	148
1.	Revision im Allgemeinen .....	148
2.	Der Entscheid über das Revisionsgesuch .....	148
3.	Der durch Revision abgeänderte Entscheid .....	148
IX.	Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 Bst. b ZPO) ....	149

1. Begriff .....	149
2. Die Anfechtbarkeit vorsorglicher Massnahmen mit Berufung .....	149
a) <i>Die Anfechtbarkeit vorsorglicher Massnahmen im Allgemeinen</i> .....	149
b) <i>Vorsorgliche Massnahmen als Zwischenentscheid</i> .....	151
c) <i>Superprovisorische Massnahmen</i> .....	151
d) <i>Entscheide über Änderung oder Aufhebung von vorsorglichen         Massnahmen (Art. 268 Abs. 1 ZPO)</i> .....	153
3. Sonderfall: Gleichzeitige Anfechtung einer vorsorglichen Massnahme und des Entscheids in der Hauptsache .....	153
X. Entscheide im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts .....	154
XI. Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO) .....	154
XII. Nicht berufungsfähige Entscheide .....	155
1. Entscheide der einzigen kantonalen Instanz (Art. 5 ff. ZPO) .....	155
2. Entscheide eines Schiedsgerichts .....	156
3. Entscheide in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit geringerem Streitwert als 10 000 Franken (Art. 308 Abs. 2 ZPO) .....	157
4. Entscheide der Schlichtungsbehörde .....	157
5. Entscheide des Vollstreckungsgerichts (Art. 309 Bst. a i.V.m. Art. 338 ff. ZPO) .....	159
6. Entscheid über das Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch (Art. 334 Abs. 3 ZPO) .....	162
7. Entscheid über das Revisionsgesuch (Art. 332 ZPO) .....	162
8. Entscheid über das Wiederherstellungsgesuch (Art. 149 ZPO) .....	162
9. Das gerichtliche Verbot (Art. 258 ff. ZPO) .....	163
10. Bestimmte rein betriebsrechtliche Streitigkeiten (Art. 309 Bst. b Ziff. 1–5 ZPO) .....	164
a) <i>Allgemeines</i> .....	164
b) <i>Aufhebung des Rechtsstillstands gemäss Art. 57d SchKG             (Art. 309 Bst. b Ziff. 1 ZPO)</i> .....	164
c) <i>Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlags gemäss Art. 77 SchKG             (Art. 309 Bst. b Ziff. 2 ZPO)</i> .....	165
d) <i>Bewilligung des Rechtsvorschlags in der Wechselbetriebs gemäss             Art. 185 SchKG (Art. 309 Bst. b Ziff. 5 ZPO)</i> .....	166
e) <i>Provisorische Rechtsöffnung gemäss Art. 82 SchKG             (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 ZPO)</i> .....	166
f) <i>Definitive Rechtsöffnung gemäss Art. 80 f. SchKG             (Art. 309 Bst. b Ziff. 3 ZPO)</i> .....	167
g) <i>Aufhebung bzw. Einstellung der Betriebs gemäss Art. 85 SchKG             (Art. 309 Bst. b Ziff. 4 ZPO)</i> .....	167
h) <i>Arrest gemäss Art. 272 und Art. 278 SchKG             (Art. 309 Bst. b Ziff. 6 ZPO)</i> .....	168
11. Entscheide des Konkurs- und Nachlassgerichts (Art. 309 Bst. b Ziff. 7 ZPO) .....	170

12. Kostenentscheide, sofern separat angefochten (Art. 110 ZPO) .....	172
13. Prozessleitende Verfügungen und «andere erstinstanzliche Entscheide» gemäss Art. 319 Bst. b ZPO .....	173
a) <i>Prozessleitende Verfügungen</i> .....	173
b) <i>«Andere erstinstanzliche Entscheide» gemäss Art. 319 Bst. b ZPO</i> .....	173
c) <i>Rechtsmittel</i> .....	174
14. Prozessleitende Verfügungen, welche vom Gesetz ausdrücklich der Beschwerde unterstellt werden .....	176
15. Entscheid über die Verweisung des Güterrechts in ein Separatverfahren gemäss Art. 283 Abs. 2 ZPO .....	179
16. Urteilssurrogate (Art. 241 ZPO) .....	179
a) <i>Begriff</i> .....	179
b) <i>Klageanerkennung</i> .....	181
c) <i>Klagerückzug</i> .....	181
d) <i>Vergleich</i> .....	182
e) <i>Rechtsmittel</i> .....	183
17. Abschreibungsbeschlüsse .....	183
a) <i>Abschreibungsbeschluss zufolge Urteilssurrogats</i> .....	183
b) <i>Abschreibungsbeschluss zufolge Gegenstandslosigkeit des Verfahrens aus anderen Gründen (Art. 242 ZPO)</i> .....	184
18. Vollstreckbarkeitsbescheinigung .....	185
<b>§ 8 Kognition der Berufungsinstanz</b> .....	186
I. Die Berufung als vollkommenes Rechtsmittel .....	186
II. Dispositionsmaxime im Berufungsverfahren .....	193
1. Grundsatz .....	193
2. Ausnahmen .....	195
III. Berufungsgründe (Art. 310 ZPO) .....	197
1. Unrichtige Rechtsanwendung (Art. 310 Bst. a ZPO) .....	197
a) <i>Grundsätzliches</i> .....	197
b) <i>Bundesrecht</i> .....	199
c) <i>Kantonales Recht</i> .....	200
d) <i>Völkerrecht</i> .....	200
2. Unrichtige Ausübung des Ermessens .....	202
a) <i>Die gesetzliche Grundlage</i> .....	202
b) <i>Die Überprüfung der Ermessensausübung durch die Berufungsinstanz</i> ....	202
3. Unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 Bst. b ZPO) .....	205
a) <i>Die gesetzliche Grundlage</i> .....	205
b) <i>Die Überprüfung der Feststellung des Sachverhalts durch die Berufungsinstanz</i> .....	206
IV. Einschränkung der Kognition durch einen Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts .....	208

§ 9	<b>Prozessvoraussetzungen, Rechtsmittelverzicht und Rückzug des Rechtsmittels</b> .....	210
I.	Prozessvoraussetzungen .....	210
	1. Grundsätzliches .....	210
	a) <i>Die Prozessvoraussetzungen im Allgemeinen</i> .....	210
	b) <i>Prozessvoraussetzungen im Berufungsverfahren</i> .....	212
	2. Parteifähigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. c ZPO) .....	213
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	213
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	215
	3. Prozessfähigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. c ZPO) .....	216
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	216
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	218
	4. Postulationsfähigkeit .....	219
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	219
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	220
	5. Örtliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. b ZPO) .....	220
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	220
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	221
	6. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. b ZPO) ...	221
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	221
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	222
	7. Die Beschwer (Rechtsschutzinteresse, Art. 59 Abs. 2 Bst. a ZPO) .....	222
	a) <i>Das Rechtsschutzinteresse als Grundlage des Prozesses</i> .....	222
	b) <i>Die Beschwer im Allgemeinen</i> .....	223
	c) <i>Die formelle Beschwer</i> .....	224
	d) <i>Die materielle Beschwer</i> .....	225
	e) <i>Insbesondere: Scheidungs- und Trennungsprozesse</i> .....	228
	f) <i>Weitere Voraussetzungen</i> .....	229
	g) <i>Durchbrechung der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung durch Klageänderung vor zweiter Instanz</i> .....	231
	h) <i>Nichteintretensentscheid bei fehlendem Rechtsschutzinteresse</i> .....	233
	i) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	233
	j) <i>Koordination mit Art. 76 BGG</i> .....	233
	8. Fehlende res iudicata (Art. 59 Abs. 2 Bst. e ZPO) .....	234
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	234
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	236
	9. Fehlende anderweitige Rechtshängigkeit (Art. 59 Abs. 2 Bst. d ZPO) ...	236
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	236
	b) <i>Internationale Verhältnisse</i> .....	238
	10. Erfolgt Vorschuss und Sicherheit für die Parteientschädigung (Art. 59 Abs. 2 Bst. f ZPO) .....	240
	a) <i>Nationale Verhältnisse</i> .....	240

b) Internationale Verhältnisse .....	246
11. Weitere Prozessvoraussetzungen des Rechtsmittelverfahrens .....	246
II. Rechtsmittelverzicht .....	248
1. Allgemeines .....	248
a) Begriff und gesetzliche Grundlage .....	248
b) Unzulässigkeit des Verzichts auf «Nicht-Hauptrechtsmittel» .....	249
2. Zulässigkeit Verzichts auf Berufung oder Beschwerde .....	250
a) Vor Eröffnung des Entscheids .....	250
b) Nach Eröffnung des Entscheids .....	252
c) Teilverzicht .....	254
3. Form .....	255
a) Stillschweigender Verzicht .....	255
b) Ausdrücklicher Verzicht .....	259
4. Wirkungen .....	259
III. Rückzug der Berufung .....	262
IV. Anerkennung des Rechtsmittels .....	267
<b>§ 10 Streitwertgrenze .....</b>	<b>268</b>
I. Begriff und Entstehungsgeschichte .....	268
II. Die Bedeutung des Streitwertsystems .....	268
III. Zweck des Streitwerterfordernisses im Berufungsverfahren .....	269
IV. Berechnung des Streitwerts .....	270
1. Der Streitwert im Berufungsverfahren .....	270
a) Die Streitwertgrenze gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO .....	270
b) Insbesondere: Fremdwährungsschulden .....	276
2. Grundsätze der Streitwertberechnung .....	277
a) Allgemeines .....	277
b) Bei Rechtsbegehren, welche auf eine bestimmte Geldsumme lauten .....	277
c) Bei Rechtsbegehren, welche nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauten ..	278
d) Von der Streitwertbestimmung ausgeschlossene Posten .....	279
e) Wiederkehrende Nutzungen und Leistungen (Art. 92 ZPO) .....	285
f) Streitgenossenschaft und Klagenhäufung (Art. 93 ZPO) .....	288
g) Widerklage (Art. 94 ZPO) .....	291
3. Bundesgerichtliche und neuere kantonale Rechtsprechung zur Streitwertberechnung .....	294
V. Vermögensrechtliche Angelegenheiten .....	302
1. Allgemeines .....	302
2. Vermögensrechtliche Angelegenheiten gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO .....	303
VI. Nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten .....	307
VII. Konsequenzen bei fehlendem Streitwert .....	309

§ 11 Berufungsmodalitäten .....	311
I. Frist .....	311
1. Die ordentliche (30-tägige, gesetzliche) Berufungsfrist (Art. 311 Abs. 1 ZPO) .....	311
a) <i>Die Entwicklung im Gesetzgebungsverfahren</i> .....	311
b) <i>Grundlegendes</i> .....	311
c) <i>Die Berufungsfrist als gesetzliche Frist</i> .....	311
d) <i>Einfluss fehlerhafter bzw. fehlender Rechtsmittelbelehrung auf die             Berufungsfrist</i> .....	312
2. Die 10-tägige Berufungsfrist (Art. 314 Abs. 1 ZPO) .....	316
3. Beginn des Fristenlaufs .....	318
a) <i>Seit Zustellung des begründeten Entscheids</i> .....	318
b) <i>Seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung gemäss             Art. 239 Abs. 2 ZPO</i> .....	330
4. Ende der Frist .....	331
5. Stillstand der Fristen (Art. 145 ZPO) .....	332
a) <i>Die Gerichtsferien und deren Wirkungen</i> .....	332
b) <i>Zustellung des erstinstanzlichen Entscheids während des Stillstands             der Fristen gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO</i> .....	333
c) <i>Zustellung des erstinstanzlichen Entscheids 30 Tage oder weniger vor den             Gerichtsferien</i> .....	338
d) <i>Bei Berufung gegen Entscheide des summarischen und vereinfachten             Verfahrens</i> .....	341
6. Unterbrechung der Frist durch Tod einer Partei .....	343
7. Unterbrechung der Frist durch Konkurs einer Partei .....	343
8. Einfluss der Erläuterung und Berichtigung gemäss Art. 334 ZPO auf die Berufungsfrist .....	344
9. Einhaltung der Frist .....	346
a) <i>Einhaltung der Frist mittels Eingabe in Papierform</i> .....	346
b) <i>Einhaltung der Frist mittels elektronischer Eingabe</i> .....	349
c) <i>Verfrühte Einlegung der Berufung</i> .....	349
10. Unbenutzter Ablauf .....	350
11. Wiederherstellung .....	351
a) <i>Allgemeines</i> .....	351
b) <i>Voraussetzungen der Wiederherstellung</i> .....	353
II. Form .....	356
1. Grundlegendes .....	356
2. Schriftlichkeit .....	356
3. Elektronische Eingabe .....	359
a) <i>Allgemeines</i> .....	359
b) <i>Anforderungen an die elektronische Eingabe</i> .....	360
4. Anzahl der Eingabe .....	361

III. Einlegung .....	362
1. Einreichung beim iudex ad quem .....	362
2. Einlegung bei einer unzuständigen Instanz .....	363
IV. Inhalt .....	366
1. Notwendiger Inhalt .....	366
a) Grundsätzliches .....	366
b) Berufungserklärung .....	366
c) Berufungsanträge .....	371
d) Begründung .....	381
e) Bezeichnung der Parteien und allfälliger Vertreterinnen und Vertreter .....	389
f) Weiterer Inhalt und Beilagen .....	390
g) Insbesondere: Angefochtener Entscheid als Beilage (Art. 311 Abs. 2 ZPO) .....	391
2. Sanktion bei mangelhaftem Inhalt .....	392
a) Allgemeines .....	392
b) Fehlende oder mangelhafte Berufungsanträge .....	394
c) Fehlende oder mangelhafte Begründung .....	395
d) Fehlende Beilegung des angefochtenen Entscheids .....	398
e) Insbesondere: Keine Konversion in ein zulässiges Rechtsmittel .....	398
V. Sprache .....	402
<b>§ 12 Wirkungen der Berufung .....</b>	<b>404</b>
I. Devolutiveffekt .....	404
1. Allgemeines .....	404
2. Zeitpunkt des Eintritts .....	405
3. Umfang .....	406
4. Dauer .....	407
II. Suspensiveffekt (Art. 315 ZPO) .....	408
1. Begriff .....	408
2. Entstehungsgeschichte .....	410
3. Zeitpunkt des Eintritts .....	411
4. Umfang .....	412
5. Ende .....	414
6. Suspensiveffekt bei Streitgenossenschaft .....	414
7. Suspensiveffekt bei unzulässiger Berufung .....	415
a) Grundsatz .....	415
b) Insbesondere: Suspensiveffekt bei Berufung gegen einen nicht der Berufung unterliegenden Entscheid .....	416
8. Suspensiveffekt bei unbegründeter Berufung .....	416
9. Fehlender Suspensiveffekt bei Entscheiden über das Gegendarstellungs- recht (Art. 315 Abs. 4 Bst. a ZPO) .....	417

10. Fehlender Suspensiv-effekt bei vorsorglichen Massnahmen (Art. 315 Abs. 4 Bst. b ZPO) .....	418
a) Begriff .....	418
b) Kein gesetzlicher Suspensiv-effekt .....	418
11. Würdigung des Suspensiv-effekts .....	419
III. Aufschub der Vollstreckbarkeit .....	421
1. Begriff .....	421
2. Grundsätzlicher Aufschub der Vollstreckbarkeit durch die Einlegung der Berufung .....	421
3. Aufschub der Vollstreckbarkeit bei vorsorglichen Massnahmen (Art. 315 Abs. 5 ZPO) .....	421
a) Allgemeines .....	421
b) Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil als Voraussetzung .....	423
c) Grundsätzliches Antrags-erfordernis .....	427
d) Jederzeitige Abänderbarkeit und Schadenersatz bei ungerechtfertigtem Aufschub der Vollstreckbarkeit .....	427
e) Insbesondere: Aufschub der Vollstreckung eines die Kindesobhut regelnden vorsorglichen Massnahmeentscheids .....	428
4. Aufschub der Vollstreckbarkeit bei Entscheiden über das Gegen-darstellungsrecht .....	429
5. Zuständigkeit .....	430
6. Rechtsmittel .....	430
IV. Vorzeitige Vollstreckbarkeit (Art. 315 Abs. 2 Satz 1 ZPO) .....	430
1. Die vorzeitige Vollstreckung .....	430
2. Zuständigkeit .....	432
3. Insbesondere: Notwendigkeit eines Parteiantrags .....	432
a) Grundsatz: Notwendigkeit eines Parteiantrags .....	432
b) Gerichtliche Fragepflicht .....	433
c) Ausnahme: Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit von Amtes wegen .....	434
4. Materielle Voraussetzungen der Bewilligung .....	434
5. Jederzeitige Abänderbarkeit und Schadenersatz bei ungerechtfertigter vorzeitiger Vollstreckung .....	438
6. Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit bei Gestaltungsentscheiden (Art. 315 Abs. 3 ZPO) .....	440
a) Allgemeines .....	440
b) Begriff des Gestaltungsentscheids .....	440
c) Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit .....	445
7. Direkte Vollstreckung .....	448
8. Rechtsmittel gegen den Entscheid über die Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit .....	449

<b>§ 13 Verhältnis zu anderen Rechtsmitteln der Schweizerischen Zivilprozessordnung</b> .....	451
I. Verhältnis der Berufung zur Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO .....	451
II. Verhältnis der Berufung zur Revision gemäss Art. 328 ff. ZPO .....	453
III. Verhältnis der «gewöhnlichen» Berufung zur Berufung gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen .....	454
IV. Verhältnis zur Erläuterung und zur Berichtigung gemäss Art. 334 ZPO .....	455
<b>§ 14 Berufungsverfahren</b> .....	456
I. Entstehungsgeschichte .....	456
II. Grundlegendes zum Berufungsverfahren .....	456
1. Grundsätze des Berufungsverfahrens .....	456
2. Beiderseitige Berufung und Konkursöffnung während des Berufungsverfahrens .....	459
III. Verfahrensablauf (Art. 316 ZPO) .....	460
1. Berufungseingabe .....	460
2. Stellungnahme der Vorinstanz und Aktenübermittlung .....	461
3. Vorprüfung (Art. 312 Abs. 1 Satz 2 ZPO) .....	462
a) <i>Allgemeines</i> .....	462
b) <i>Offensichtliche Unzulässigkeit</i> .....	464
c) <i>Offensichtliche Unbegründetheit</i> .....	467
d) <i>Konsequenz bei offensichtlicher Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit</i> .....	470
e) <i>Vorprüfung der Anschlussberufung</i> .....	471
f) <i>Rechtsmittel gegen den (negativen) Entscheid im Rahmen der Vorprüfung</i> .....	472
g) <i>Keine Bindung der Berufungsinstanz an den positiven Entscheid im Rahmen der Vorprüfung</i> .....	472
h) <i>Sonderfrage: Offensichtliche Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit einzelner Berufungsbegehren</i> .....	473
4. Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit und Anordnung von sichernden Massnahmen .....	474
a) <i>Bewilligung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit</i> .....	474
b) <i>Anordnung von sichernden Massnahmen oder Leistung einer Sicherheit</i> ..	474
5. Zustellung an die Gegenpartei .....	477
6. Berufungsantwort .....	479
a) <i>Grundsätzliches</i> .....	479
b) <i>Frist für die Berufungsantwort</i> .....	480
c) <i>Inhaltliche und formelle Anforderungen</i> .....	482
d) <i>Sanktion bei mangelhafter oder verspäteter Berufungsantwort/ Verzicht auf die Berufungsantwort</i> .....	485
7. Anschlussberufung (Art. 313 ZPO) .....	487
8. Zweiter Schriftenwechsel (Art. 316 Abs. 2 ZPO) .....	488
a) <i>Die Anordnung des zweiten Schriftenwechsels durch die Berufungsinstanz</i> ..	488
b) <i>Frist für die schriftliche Berufungsreplik bzw. Berufungsduplik</i> .....	491

9. Verhandlung (Art. 316 Abs. 1 ZPO) .....	492
a) Ansetzen der Berufungsverhandlung .....	492
b) Die Berufungsverhandlung .....	499
c) Öffentlichkeit der Berufungsverhandlung .....	500
d) Säumnis an der Berufungsverhandlung .....	501
10. Beweisabnahme (Art. 316 Abs. 3 ZPO) .....	503
a) Die Beweisabnahme durch die Berufungsinstanz .....	503
b) Kostenvorschuss für Beweiserhebungen .....	509
c) Beweisverfügung und Rechtsmittel .....	510
11. Entscheidung aufgrund der Akten (Art. 316 Abs. 1 ZPO i.f.) .....	510
12. Kosten des Rechtsmittelverfahrens .....	512
a) Der Kostenentscheid durch die Berufungsinstanz .....	512
b) Kostenvorschuss (Art. 98 ZPO) und Sicherheit für die Parteientschädigung (Art. 99 ZPO) .....	512
c) Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO) .....	513
<b>§ 15 Neue Tatsachen und Beweismittel sowie Klageänderung .....</b>	<b>530</b>
I. Grundlegendes zum Novenrecht im Berufungsverfahren .....	530
II. Begriffliche Präzisierungen .....	532
1. Der Begriff der Noven .....	532
a) Allgemeines .....	532
b) Tatsachen .....	535
c) Beweismittel, Beweisanträge und Beweiseinreden .....	536
d) Bestreitungen .....	539
e) Einreden und Gestaltungsrechte .....	540
2. Echte und unechte Noven im Berufungsverfahren .....	542
III. Bereiche ausserhalb des Anwendungsbereichs der Novenbeschränkung von Art. 317 ZPO .....	544
1. Einbringen von Noven bei Geltung der Untersuchungsmaxime .....	544
a) Grundsatz .....	544
b) Insbesondere: Das Novenrecht im Eheschutz- und Scheidungsverfahren ...	547
2. Vorbringen bezüglich Prozessvoraussetzungen .....	549
3. Eventualmaxime und Rechtsausführungen .....	550
4. Zugestandene Tatsachen .....	551
5. Einbringen von Noven bei Zustimmung der Gegenpartei .....	552
IV. Novenbeschränkung gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO .....	555
1. Allgemeines .....	555
2. Die berechtigten Parteien .....	557
a) Die zur Noveneinbringung Legitimierten im Allgemeinen .....	557
b) Nebenparteien .....	557
c) Streitgenossen .....	557
d) Insbesondere: säumige Partei .....	558

3. Notwendigkeit eines Novengesuchs .....	559
4. Das Novenrecht und der Anspruch auf rechtliches Gehör der Gegenpartei .....	560
5. Das Novenrecht und die gerichtliche Fragepflicht .....	562
6. Der letztmögliche Zeitpunkt für das Einbringen von Noven im Berufungsverfahren .....	564
7. Vorbringen ohne Verzug als erste Voraussetzung für die Berücksichtigung von Noven (Art. 317 Abs. 1 Bst. a ZPO) .....	567
a) Ausgangslage .....	567
b) Unverzügliches Vorbringen .....	568
c) Unverzügliches Vorbringen durch Streitgenossen, Streithelfer und Rechtsnachfolger .....	575
8. Die Unmöglichkeit des Vorbringens vor erster Instanz trotz zumutbarer Sorgfalt als zweite Voraussetzung für die Berücksichtigung von Noven (Art. 317 Abs. 1 Bst. b ZPO) .....	576
a) Ausgangslage .....	576
b) Fehlende Möglichkeit des Vorbringens vor erster Instanz trotz zumutbarer Sorgfalt .....	577
c) Insbesondere Noven, deren Vorbringen erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst wird .....	581
d) Verschuldenszurechnung bei Handeln durch Streitgenossen, Streithelfer und Rechtsnachfolger .....	584
9. Die formellen Voraussetzungen des Novenrechts .....	585
a) Form der Noveneingabe .....	585
b) Inhalt der Noveneingabe .....	586
c) Zuständigkeit .....	587
d) Kosten .....	587
e) Entscheid über die Novenzulassung und Rechtsmittelmöglichkeit .....	588
10. Insbesondere: das Novenrecht im erneuten Berufungsverfahren nach einem Rückweisungsentscheid durch das Bundesgericht .....	591
V. Klageänderung (Art. 317 Abs. 2 ZPO) .....	592
1. Grundlegendes zur Klageänderung .....	592
2. Der Begriff der Klageänderung .....	593
a) Begriffsbestimmung .....	593
b) Abgrenzungen .....	594
3. Die Voraussetzungen der Klageänderung im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO .....	598
a) Grundlegendes zur Regelung der Klageänderung im Berufungsverfahren .....	598
b) Die Voraussetzungen nach Art. 227 Abs. 1 ZPO (Art. 317 Abs. 2 Bst. a ZPO) .....	599
c) Das Beruhen auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln (Art. 317 Abs. 2 Bst. b ZPO) .....	604

d) Keine Notwendigkeit der Beantragung der Klageänderung ohne Verzug im Sinne von Art. 317 Abs. 1 Bst. a ZPO .....	605
e) Die Voraussetzungen der Klageänderung im Berufungsverfahren auf einen Blick .....	606
4. Die Klageänderung in zweiter Instanz bei Geltung der Untersuchungsmaxime .....	607
5. Die Klageänderung in zweiter Instanz bei Geltung der Officialmaxime ..	607
6. Insbesondere: die Klageänderung in zweiter Instanz im Scheidungsverfahren .....	608
a) Art. 277 und Art. 280 Abs. 3 ZPO im Vergleich zu Art. 138 Abs. 1 aZGB .....	608
b) Art. 293 und Art. 294 Abs. 2 ZPO im Vergleich zu Art. 138 Abs. 2 aZGB ..	609
7. Letztmöglicher Zeitpunkt, formelle Voraussetzungen und Entscheid ....	611
a) Letztmöglicher Zeitpunkt der Klageänderung .....	611
b) Formelle Voraussetzungen und Entscheid über die Klageänderung .....	611
c) Insbesondere: Inhalt der Klageänderung .....	612
8. Insbesondere: Die Klageänderung im erneuten Berufungsverfahren nach einem Rückweisungsentscheid durch das Bundesgericht .....	613
<b>§ 16 Anschlussberufung .....</b>	<b>615</b>
I. Begriff und Entstehungsgeschichte .....	615
II. Wesen und Zweck .....	616
III. Voraussetzungen .....	619
1. Grundsätzliches .....	619
2. Bestand einer gegnerischen Berufung .....	619
3. Anfechtungsobjekt .....	620
a) Grundsätzlich identisches Anfechtungsobjekt .....	620
b) Keine Beschränkung auf den Gegenstand der Hauptberufung .....	621
c) Keine im summarischen Verfahren ergangenen Entscheide .....	623
4. Legitimation .....	624
5. Beschwer .....	628
6. Kein Streitwerterfordernis .....	630
7. Frist für die Anschlussberufung .....	631
8. Formelle und inhaltliche Anforderungen .....	633
a) Grundsätzlicher Verweis auf die formellen und inhaltlichen Anforderungen der selbständigen Berufung .....	633
b) Keine Notwendigkeit zur Erhebung der Anschlussberufung in der Berufungsantwort .....	635
c) Sanktion bei inhaltlichen oder formellen Mängeln .....	636
IV. Abgrenzung zur gewöhnlichen Berufungseinlegung .....	636
1. Massgeblichkeit des Anfechtungswillens .....	636
2. Keine Konversion einer verspäteten Berufung in eine Anschlussberufung .....	637

V.	Verzicht und Rückzug .....	638
VI.	Keine Anschlussberufung bei einem im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid (Art. 314 Abs. 2 ZPO) .....	639
VII.	Dahinfallen (Art. 313 Abs. 2 ZPO) .....	640
	1. Grundlegendes und Entstehungsgeschichte .....	640
	2. Die drei Tatbestände gemäss Art. 313 Abs. 2 ZPO .....	642
VIII.	Neue Tatsachen und Beweismittel sowie Klageänderung .....	644
IX.	Kein eigenständiges Verfahren .....	644
X.	Insbesondere: Anschlussberufungsantwort .....	645
XI.	Wirkungen und Entscheid .....	646
<b>§ 17</b>	<b>Entscheid der Berufungsinstanz .....</b>	<b>648</b>
I.	Grundlegendes zum Entscheid der Berufungsinstanz .....	648
	1. Entstehungsgeschichte von Art. 318 ZPO .....	648
	2. Parteianträge und Entscheidbefugnis .....	649
	3. Öffentlichkeit der Urteilsberatung in zweiter Instanz und Veröffentli- chung des Entscheids .....	650
II.	Berufungsentscheid (Art. 318 ZPO) .....	651
	1. Grundlegendes zum Rechtsmittelentscheid im schweizerischen Zivilprozessrecht .....	651
	2. Bestätigung des angefochtenen Entscheids (Art. 318 Abs. 1 Bst. a ZPO) .....	651
	3. Neuer Entscheid (Art. 318 Abs. 1 Bst. b ZPO) .....	654
	4. Rückweisung (Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO) .....	655
	a) <i>Allgemeines</i> .....	655
	b) <i>Direkte Weiterverweisung an die erste Instanz nach einer Rückweisung     durch das Bundesgericht</i> .....	660
	c) <i>Abschliessende Aufzählung der Rückweisungsgründe</i> .....	661
	d) <i>Nichtbeurteilung eines wesentlichen Teils der Klage (Art. 318 Abs. 1 Bst. c     Ziff. 1 ZPO)</i> .....	662
	e) <i>Unvollständigkeit des Sachverhalts in wesentlichen Teilen     (Art. 318 Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 ZPO)</i> .....	664
	f) <i>Schwerwiegende Verfahrensfehler als (weiterer) Rückweisungsgrund?</i> .....	665
	g) <i>Rückweisungsentscheid</i> .....	667
	5. Prozesskosten (Art. 318 Abs. 3 ZPO) .....	676
	a) <i>Allgemeines</i> .....	676
	b) <i>Sachentscheid</i> .....	676
	c) <i>Insbesondere: Rückweisungsentscheid</i> .....	678
	d) <i>Nichteintretensentscheid</i> .....	680
	e) <i>Rückzug der Berufung</i> .....	680
	f) <i>Anschlussberufung</i> .....	681
	g) <i>Gegenstandslosigkeit des Berufungsverfahrens gemäss Art. 242 ZPO</i> .....	682
	h) <i>Unnötige Prozesskosten gemäss Art. 108 ZPO</i> .....	683

i) <i>Kosten, welche durch das Vorbringen von neuen Tatsachen und Beweismitteln entstehen</i> .....	684
6. Eröffnung (Art. 318 Abs. 2 ZPO) .....	684
a) <i>Allgemeines</i> .....	684
b) <i>Adressat der schriftlichen Entscheideröffnung</i> .....	686
c) <i>Anforderungen an die schriftliche Begründung</i> .....	686
d) <i>Sanktion bei mangelhafter Entscheidungsbegründung und fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung</i> .....	693
III. Nichteintreten .....	694
1. Grundsätzliches .....	694
2. Teilnichteintretensentscheid .....	696
IV. Beendigung des Berufungsverfahrens ohne Entscheid .....	696
<b>§ 18 Die Rechtskraft des Entscheids</b> .....	697
I. Die Rechtskraft im Zivilprozess .....	697
1. Allgemeines .....	697
2. Die Bedeutung der formellen Rechtskraft im Zivilrecht .....	697
II. Die Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheids .....	699
1. Grundlegendes .....	699
a) <i>Fehlende gesetzliche Regelung der Rechtskraft</i> .....	699
b) <i>Fehlende Neuentscheidung durch die Berufungsinstanz als Voraussetzung für die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils</i> .....	700
c) <i>Verhältnis zwischen formeller Rechtskraft und Offizialmaxime</i> .....	700
2. Nicht berufungsfähige Entscheide .....	701
3. Berufungsfähige Entscheide .....	702
a) <i>Rechtskraft bei Nichtergreifung eines Rechtsmittels</i> .....	702
b) <i>Rechtskraft bei Verzicht auf die Berufung</i> .....	705
c) <i>Rechtskraft bei Rückzug der Berufung</i> .....	707
d) <i>Teilrechtskraft</i> .....	709
e) <i>Rechtskraft bei Nichteintreten auf die Berufung</i> .....	716
f) <i>Rechtskraft bei Abweisung der Berufung</i> .....	718
g) <i>Rechtskraft bei Berufung einzelner Streitgenossen</i> .....	718
h) <i>Rechtskraft bei Berufung gegen einzelne Streitgenossen</i> .....	719
4. Vollstreckbarkeitsbescheinigung .....	719
III. Die Rechtskraft des Berufungsentscheids .....	720
<b>§ 19 Übergangsrecht</b> .....	722
I. Entstehungsgeschichte .....	722
II. Die Übergangsbestimmung in Art. 405 Abs. 1 ZPO .....	723
1. Grundsatz .....	723
2. Einzelfragen .....	724
a) <i>«Eröffnung» im Sinne von Art. 405 Abs. 1 ZPO</i> .....	724
b) <i>«Entscheid» im Sinne von Art. 405 Abs. 1 ZPO</i> .....	725

<i>c) Insbesondere: Rückweisung durch die Berufungsinstanz in ein altrechtliches Verfahren</i> .....	726
<b>§ 20 Weiterzug des Berufungsentscheids (Überblick)</b> .....	727
I. Beschwerde in Zivilsachen .....	727
1. Allgemeines .....	727
2. Insbesondere: Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung .....	731
II. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde .....	732
<b>Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse</b> .....	734
1. Die gesetzlichen Grundlagen der Berufung (§§ 1–4 und 13) .....	734
2. Legitimation (§ 5) .....	734
3. Vorinstanz (§ 6) .....	735
4. Anfechtungsobjekt (§ 7) .....	735
5. Kognition (§ 8) .....	736
6. Prozessvoraussetzungen, Verzicht und Rückzug (§ 9) .....	737
7. Streitwertgrenze (§ 10) .....	739
8. Berufungsmodalitäten (§ 11) .....	740
9. Berufungsverfahren (§ 14) .....	741
10. Neue Tatsachen und Beweismittel sowie Klageänderung (§ 15) .....	742
11. Anschlussberufung (§ 16) .....	745
12. Wirkungen der Berufung und Rechtskraft des Entscheids (§§ 12 und 18) ...	746
13. Entscheid der Berufungsinstanz (§ 17) .....	748
14. Übergangsrecht (§ 19) .....	749
<b>Anhang</b> .....	751
I. Übersichtsdarstellung der Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Novenrecht nach den verschiedenen Gesetzesfassungen .....	753
II. Übersichtsdarstellung der Bestimmungen im Zusammenhang mit der Berufungsfrist .....	758
III. Überblick über die Regelung der Appellation bzw. Berufung nach kantonalen Zivilprozessordnungen .....	762
Stichwortverzeichnis nach Gesetzesartikel .....	763
Stichwortverzeichnis .....	797