

Benedikt Seiler

Die Berufung nach ZPO

Schulthess § 2013

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXV
Materialienverzeichnis	LXI

1. Kapitel

Geschichtliche Entwicklung und Verhältnis zum Bundesgerichtsgesetz (BGG)	1
§ 1 Die Entstehung der Schweizerischen Zivilprozessordnung	3
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
§ 2 Zur Auslegung der Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessord- nung im Lichte des Bundesgerichtsgesetzes und der kantonalen Zivil- prozessordnungen	29
I. Würdigung begrifflicher Übereinstimmungen im Bundesgerichtsgesetz und in der Schweizerischen Zivilprozessordnung	29
II. Die kantonalen Zivilprozessordnungen als Fundament der Schweizerischen Zivilprozessordnung	31
§ 3 Das Rechtsmittelsystem des schweizerischen Zivilprozesses	35
 2. Kapitel	
Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung	39
§ 4 Die Charakteristika der Berufung im Überblick	41
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
§ 5 Legitimation	47
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
§ 6	Vorinstanz	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
§ 7	Anfechtungsobjekt	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 Wechselbetrieub 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 Betreibung 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
§ 8 Kognition der Berufungsinstanz	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	Prozessvoraussetzungen, Rechtsmittelverzicht und Rückzug des Rechtsmittels	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.	Erfolgter 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
§ 10 Streitwertgrenze	268
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
§ 12 Wirkungen der Berufung	404
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

§ 13 Verhältnis zu anderen Rechtsmitteln der Schweizerischen Zivilprozessordnung	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
§ 14 Berufungsverfahren	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
§ 15 Neue Tatsachen und Beweismittel sowie Klageänderung	530
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
§ 16 Anschlussberufung	615
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
§ 17	Entscheid der Berufungsinstanz	648
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
§ 18 Die Rechtskraft des Entscheids	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
§ 19 Übergangsrecht	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
§ 20 Weiterzug des Berufungsentscheids (Überblick)	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
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	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
Anhang	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