

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von T. Domej, A. Donatsch, U. Haas, I. Meier, F. Uhlmann

Sarah Scheiwiller

Säumnisfolgen
nach der Schweizerischen
Zivilprozessordnung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	XXXVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Einleitung	1
1. Kapitel: Grundlagen	5
§ 1 Begriffe	5
I. Säumnis	5
1. Säumnis nach Art. 147 Abs. 1 ZPO	5
a) Legaldefinition	5
b) Nicht fristgerechte Vornahme einer Prozesshandlung	5
c) Nichterscheinen am Termin	7
d) Abgrenzung	9
2. Totalversäumnis und Teilversäumnis	10
3. Versäumnis und Versäumung	10
II. Säumnisfolgen	11
III. Säumnisverfahren	12
1. Allgemeines	12
2. Beispiele	12
a) Säumnisverfahren nach der deutschen Zivilprozessordnung	12
b) Säumnisverfahren nach der zürcherischen Zivilprozessordnung	14
c) Würdigung	14
3. Schweizerische Zivilprozessordnung	15
IV. Säumnisentscheid	16
V. Fazit	18
§ 2 Säumnisfolgen nach Art. 147 Abs. 2 ZPO und Überblick über die besonderen Säumnisfolgen	19
I. Allgemeines	19
	XI

II.	Grundsatz: Präklusion	19
III.	Überblick über die besonderen Säumnisfolgen	20
1.	Allgemeines	20
2.	Säumnis im Schlichtungsverfahren	20
3.	Mangelhafte Eingaben	21
4.	Säumnis bei Leistung von Kosten	21
5.	Versäumte Klageantwort	21
6.	Säumnis an der Hauptverhandlung	21
7.	Säumnis der Partei oder Dritter bei der Beweisabnahme	22
8.	Säumnis im Scheidungsverfahren	22
9.	Weitere besondere Säumnisregelungen	23
IV.	Hinweis auf Säumnisfolgen (Art. 147 Abs. 3 ZPO)	24
§ 3	Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der Verwirkung von Anspruch und Klagerecht infolge Säumnis	26
I.	Allgemeines	26
II.	BGE 93 II 367	27
III.	BGE 104 Ia 105	27
IV.	BGE 118 II 479	29
V.	Würdigung mit Blick auf die schweizerische ZPO	30
2. Kapitel:	Säumnisfolgen im ordentlichen Verfahren	33
§ 4	Anwendungsbereich und Merkmale des ordentlichen Verfahrens	33
§ 5	Versäumte Klage	33
§ 6	Mangelhafte Klage	34
I.	Allgemeines	34
II.	Überblick über die relevanten Bestimmungen	35
III.	Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 ZPO zur Verbesserung von mangelhaften Eingaben	36
1.	Allgemeines	36
2.	Mangelhafte Eingabe nach Art. 132 Abs. 1 ZPO	37
a)	Verbot des überspitzten Formalismus	37
b)	Mängel nach Art. 132 Abs. 1 ZPO	37
3.	Mangelhafte Eingabe nach Art. 132 Abs. 2 ZPO	38
a)	Allgemeines	38
b)	Unleserlichkeit	38
c)	Ungebührlichkeit	39
d)	Unverständlichkeit	39
e)	Weitschweifigkeit	40

4.	Mangelnde Absicht als Voraussetzung der Nachfristansetzung?	41
	a) Allgemeines	41
	b) Im Besonderen: Fax-Eingaben	42
5.	Rechtsfolgen	44
	a) Nachfrist	44
	b) Weitere Rechtsfolge: Unbeachtlichkeit der Eingabe?	45
6.	Anfechtung	47
7.	Kritik an der geltenden gesetzlichen Bestimmung und Stellungnahme zu Lehre und Rechtsprechung	47
	a) Nichtabschliessende Aufzählung der Mängel	47
	b) Unschärfe Qualifikation der Anforderungen nach Art. 132 ZPO	47
	c) Erfordernis der fehlenden Absicht	48
	d) Rechtsfolge der Unbeachtlichkeit	49
8.	Leitlinien zur Auslegung von Art. 132 Abs. 1 ZPO	50
	a) Allgemeines	50
	b) Abgrenzung der Mängel nach Art. 132 Abs. 1 ZPO	50
	c) Qualifikation der Anforderungen nach Art. 132 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO als Prozessvoraussetzungen	51
	d) Ansetzung der Nachfrist ungeachtet, ob die mangelhafte Klage mit Absicht eingereicht wurde	51
	e) Einschränkung der Rechtsfolge von Art. 132 Abs. 1 ZPO bei Klagen mittels teleologischer Reduktion?	51
9.	Vorschlag de lege ferenda	53
IV.	Rücksendung nach Art. 132 Abs. 3 ZPO bei querulatorischen und rechtsmissbräuchlichen Eingaben	55
	1. Allgemeines	55
	2. Entstehungsgeschichte	55
	3. Rechtsmissbräuchliche und querulatorische Eingaben	57
	4. Rechtsfolgen und Anfechtung	58
V.	Gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO	59
	1. Allgemeines	59
	2. Voraussetzungen	60
	3. Art der Ausübung und Zeitpunkt	61
	4. Schranken	62
	5. Anforderungen an die Sorgfalt; Unterscheidung zwischen Anwälten und unvertretenen Laien	63
VI.	Würdigung des Verhältnisses zwischen Art. 132 Abs. 1 ZPO und Art. 56 ZPO	64

VII.	Weitere einschlägige Bestimmungen	66
1.	Verbesserung nach Art. 131 ZPO bei ungenügender Anzahl von Eingaben und Beilagen	66
2.	Aufforderung zur Bestellung einer Vertretung bzw. Bestellung einer Vertretung durch das Gericht; Kontaktierung der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 69 ZPO)	67
VIII.	Vorgehen bei mangelhafter Erfüllung der Anforderungen nach Art. 221 ZPO	68
1.	Allgemeines	68
2.	Bezeichnung der Parteien und allfälliger Vertretung (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO)	68
a)	Allgemeines	68
b)	Fehlende Angaben	70
c)	Redaktionelles Versehen	71
d)	Irrtum über die Parteifähigkeit	73
3.	Rechtsbegehren (Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO)	74
a)	Allgemeines	74
b)	Fehlende oder mangelhafte Rechtsbegehren	74
c)	Fehlende oder mangelhafte Bezifferung	76
4.	Streitwert (Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO)	77
5.	Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO)	79
a)	Allgemeines	79
b)	Fehlende Klagebegründung	79
c)	Mangelhafte Klagebegründung	80
d)	Mangelhafte Substantiierung	80
e)	Unschlüssige Klagebegründung	81
6.	Bezeichnung der einzelnen Beweismittel (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO)	82
7.	Datum und die Unterschrift (Art. 221 Abs. 1 lit. f ZPO)	82
8.	Beilagen zur Klageschrift (Art. 221 Abs. 2 ZPO)	83
a)	Vollmacht bei Vertretung	83
b)	Klagebewilligung bzw. Verzichtserklärung	83
c)	Urkunden	84
d)	Beweismittelverzeichnis	85
IX.	Zusammenfassung	85
§ 7	Säumnis mit Klageantwort	87
I.	Allgemeines	87
II.	Klageantwort als entscheidende Parteiäusserung	88

III.	Nachfristansetzung infolge versäumter Klageantwort (Art. 223 Abs. 1 ZPO)	89
1.	Allgemeines	89
2.	Entstehungsgeschichte	89
3.	Dauer der Nachfrist	90
4.	Erstreckung der Nachfrist	90
IV.	Erlass eines Endentscheidendes infolge versäumter Klageantwort (Art. 223 Abs. 2 Satz 1 ZPO)	92
1.	Allgemeines	92
2.	Entstehungsgeschichte	92
3.	Spruchreife	93
a)	Allgemeines	93
b)	Meinungsstand in der Lehre und kantonalen Rechtsprechung	94
c)	Auslegung des Begriffs «Spruchreife»	95
aa)	<i>Allgemeines</i>	95
bb)	<i>Grammatikalische Auslegung</i>	95
cc)	<i>Systematische Auslegung</i>	96
dd)	<i>Historische Auslegung</i>	100
ee)	<i>Teleologische Auslegung</i>	101
ff)	<i>Fazit</i>	101
4.	Entscheidgrundlagen	101
a)	Allgemeines	101
b)	Unbestrittene klägerische Tatsachenbehauptungen	102
c)	Fehlende Beweisbedürftigkeit der Tatsachenbehauptungen	103
aa)	<i>Problematik</i>	103
bb)	<i>Rechtslage nach ehemaligen kantonalen Zivilprozessordnungen</i>	103
cc)	<i>Entstehungsgeschichte zum Beweisgegenstand</i>	105
dd)	<i>Rechtslage nach schweizerischer Zivilprozessordnung</i>	109
ee)	<i>Würdigung</i>	109
d)	Zusammenfassung	110
5.	Beweiserhebung von Amtes wegen bei erheblichen Zweifeln (Art. 153 Abs. 2 ZPO)	111
a)	Allgemeines	111
b)	Entstehungsgeschichte	112
c)	Zweifel	114
d)	Auslöser von Zweifeln	114
aa)	<i>Allgemeines</i>	114

<i>bb) Bei vollständiger Säumnis der beklagten Partei</i>	115
e) Merkmal der Erheblichkeit	116
<i>aa) Meinungsstand in der Lehre</i>	116
<i>bb) Beispiel aus Rechtsprechung</i>	117
<i>cc) Stellungnahme</i>	119
<i>dd) Fazit</i>	120
f) Anwendungsfälle	120
g) Kann-Vorschrift?	121
6. Einzelfragen	122
a) Vorgehen bei fehlenden Prozessvoraussetzungen?	122
b) Vorgehen bei vor Klageantwort durchgeführter Instruktionsverhandlung?	124
7. Zusammenfassung	125
V. Vorladung zur Hauptverhandlung infolge fehlender Spruchreife der Angelegenheit (Art. 223 Abs. 2 Satz 2 ZPO)	126
1. Allgemeines	126
2. Vorgängige Durchführung einer Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO)?	127
a) Allgemeines	127
b) Entstehungsgeschichte	127
c) Meinungsstand in der Lehre	128
d) Systematische Auslegung	128
e) Teleologische Auslegung	129
<i>aa) Allgemeines</i>	129
<i>bb) Beweisabnahme</i>	130
<i>cc) Zwischenfazit</i>	131
f) Fazit	132
3. Säumnis der beklagten Partei und Aktenschluss	132
a) Allgemeines	132
b) Meinungsstand in der Lehre	132
c) Stellungnahme	134
d) Fazit	135
4. Zusammenfassung	135
§ 8 Säumnis im Vorbereitungsverfahren	136
I. Allgemeines	136
II. Säumnis an der Instruktionsverhandlung	137
1. Allgemeines	137
2. Keine besondere Bestimmung zu den Säumnisfolgen	137
3. Säumnis einer Partei	138
4. Säumnis beider Parteien	139

III.	Säumnis im zweiten Schriftenwechsel	139
1.	Allgemeines	139
2.	Keine besondere Bestimmung zu den Säumnisfolgen	140
3.	Säumnis der klägerischen Partei mit schriftlicher Replik	140
a)	Meinungsstand in der Lehre	140
b)	Stellungnahme	140
4.	Säumnis der beklagten Partei mit schriftlicher Duplik	141
IV.	Zusammenfassung	141
§ 9	Säumnis an der Hauptverhandlung	142
I.	Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung (Art. 234 Abs. 1 ZPO)	142
1.	Allgemeines	142
2.	Entstehungsgeschichte	142
3.	Weiterführung des Verfahrens unter Ausschluss der versäumten Handlung	144
a)	Allgemeines	144
b)	Keine zweite Vorladung	144
c)	Verspätetes Erscheinen am ersten Termin bzw. Erscheinen an einem Fortsetzungstermin?	144
d)	Erlass eines Sachentscheids	145
4.	Entscheidgrundlagen	146
a)	Parteivorbringen	146
aa)	<i>Allgemeines</i>	146
bb)	<i>Eingaben</i>	146
cc)	<i>Akten</i>	148
dd)	<i>Vorbringen der anwesenden Partei</i>	149
ee)	<i>Kann-Vorschrift?</i>	149
b)	Beweisabnahme	150
aa)	<i>Bestrittene Tatsachenbehauptungen</i>	150
bb)	<i>Beweiserhebung von Amtes wegen bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer unbestrittenen Tatsache (Art. 153 Abs. 2 ZPO)</i>	151
5.	Verfahrenskonstellationen im Einzelnen	151
a)	Allgemeines	151
b)	Teilweise Säumnis einer Partei	152
c)	Vollständige Säumnis der beklagten Partei	152
6.	Neue Tatsachen/Beweismittel und Replikrecht	153
a)	Ausgangslage	153
b)	Rechtsslage und Lehre	154
c)	Anspruch auf rechtliches Gehör; Replikrecht	154
d)	Säumnis als rechtswirksamer Verzicht auf Replik?	155
aa)	<i>Allgemeines</i>	155

bb)	<i>Meinungsstand in der Lehre</i>	155
cc)	<i>Bundesgerichtliche Rechtsprechung</i>	156
dd)	<i>Zwischenfazit</i>	157
ee)	<i>Schlussfolgerung</i>	157
7.	Klageänderung und Replikrecht	158
a)	Allgemeines	158
b)	Erneute Vorladung der Parteien	158
c)	Vermeidung von Verfahrensverzögerung durch vorgängige Benachrichtigung des Gerichts und der Gegenpartei	159
II.	Säumnis beider Parteien an der Hauptverhandlung (Art. 234 Abs. 2 ZPO)	160
1.	Allgemeines	160
2.	Entstehungsgeschichte	160
3.	Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit	160
4.	Kostenfolgen	161
III.	Zusammenfassung	162
3. Kapitel:	Säumnisfolgen in den besonderen Verfahren	165
§ 10	Vereinfachtes Verfahren	165
I.	Anwendungsbereich und Merkmale des vereinfachten Verfahrens	165
II.	Keine besonderen Bestimmungen zu den Säumnisfolgen	166
III.	Säumnis und sozialer Untersuchungsgrundsatz	166
1.	Allgemeines	166
2.	Sozialer Untersuchungsgrundsatz	167
a)	Begriff und Zweck	167
b)	Ausgestaltung im Einzelnen	168
3.	Tragweite des sozialen Untersuchungsgrundsatzes bei vollständiger Säumnis der beklagten Partei	171
a)	Mitwirkungslasten der Parteien	171
b)	Folgen bei versäumter Mitwirkung	171
c)	Milderung der Säumnisfolgen aufgrund gerichtlicher Mitverantwortung?	172
IV.	Ausgangspunkt: Klage ohne Begründung (Art. 245 Abs. 1 ZPO)	173
1.	Allgemeines	173
2.	Verfahrensvariante I: Direkte Vorladung zur (Haupt-) Verhandlung	174
a)	Säumnis der beklagten Partei	174
aa)	<i>Erneute Vorladung unter analoger Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO?</i>	174

bb)	<i>Säumnis der beklagten Partei nach erneuter Vorladung</i>	175
cc)	<i>Berücksichtigung einer unaufgefordert eingereichten Stellungnahme?</i>	175
b)	Säumnis der klägerischen Partei	177
aa)	<i>Meinungsstand in der Lehre</i>	177
bb)	<i>Stellungnahme</i>	177
c)	Säumnis beider Parteien	178
3.	Verfahrensvariante 2: Vorgängige Instruktionsverhandlung	179
a)	Allgemeines	179
b)	Säumnis einer Partei	179
c)	Säumnis beider Parteien	179
4.	Verfahrensvariante 3: Vorgängiger Schriftenwechsel	180
a)	Allgemeines	180
b)	Säumnis der klägerischen Partei mit Klagebegründung	180
c)	Säumnis der beklagten Partei mit Klageantwort	181
V.	Ausgangspunkt: Klage mit Begründung (Art. 245 Abs. 2 ZPO)	181
1.	Allgemeines	181
2.	Versäumte schriftliche Stellungnahme	182
a)	Meinungsstand in der Lehre und kantonale Rechtsprechung	182
aa)	<i>Sinngemässe Anwendung von Art. 223 ZPO</i>	182
bb)	<i>Vorladung zur (Haupt-) Verhandlung</i>	183
cc)	<i>Einzelfallentscheid</i>	185
b)	Qualifikation der schriftlichen Stellungnahme nach Art. 245 Abs. 2 ZPO	185
aa)	<i>Vorbemerkung</i>	185
bb)	<i>Entstehungsgeschichte</i>	185
cc)	<i>Tiefere Anforderungen als an Klageantwort</i>	187
dd)	<i>Schriftliche Stellungnahme als vollwertiger Parteivortrag</i>	188
c)	Würdigung und Ergänzungen	188
aa)	<i>Ablehnung der analogen Anwendung von Art. 223 Abs. 2 ZPO</i>	188
bb)	<i>Vorladung zur (Haupt-) Verhandlung</i>	190
cc)	<i>Ergänzende Kritik</i>	191
d)	Fazit	191
VI.	Zusammenfassung	191

§ 11 Summarisches Verfahren	193
I. Anwendungsbereich und Merkmale des summarischen Verfahrens	193
II. Keine besonderen Bestimmungen zu den Säumnisfolgen	194
III. Versäumte schriftliche Stellungnahme	195
1. Allgemeines	195
2. Einräumung einer Nachfrist nach Art. 223 Abs. 1 ZPO?	196
a) BGE 138 III 483	196
b) Meinungsstand in der Lehre	197
c) Praxis im Kanton Bern	198
d) Rechtslage nach zürcherischer Zivilprozessordnung	198
e) Stellungnahme	198
f) Fazit	200
3. Säumnisentscheid	200
IV. Säumnis an der mündlichen Verhandlung	201
1. Allgemeines	201
2. Säumnis einer Partei	202
a) Meinungsstand in Lehre und kantonaler Rechtsprechung	202
b) Rechtslage nach zürcherischer Zivilprozessordnung	203
c) Stellungnahme	203
3. Säumnis beider Parteien	204
V. Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft	205
1. Allgemeines	205
2. Analoge Anwendung von Art. 223 ZPO bei versäumter schriftlicher Stellungnahme?	207
3. Säumnis an der mündlichen Verhandlung	207
a) Verletzung der Erscheinungspflicht	207
b) Säumnis einer Partei	208
c) Säumnis beider Parteien	209
VI. Sachverhaltsfeststellung bei vollständiger Säumnis der gesuchsgegnerischen Partei	209
1. Allgemeines	209
2. Rechtsschutz in klaren Fällen	210
3. Vorsorgliche Massnahmen	212
4. Rechtsöffnung	212
5. Eheschutz	213
VII. Zusammenfassung	214

§ 12 Scheidungsverfahren	216
I. Allgemeines	216
1. Scheidungsverfahren als besondere Verfahrensart	216
2. Regelungsgegenstände und Verfahrensgrundsätze	216
3. Scheidung auf gemeinsames Begehren oder auf Klage	217
II. Relevante Bestimmungen bei Säumnis	218
III. Säumnis und uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz	218
1. Allgemeines	218
2. Uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz	219
a) Begriff und Zweck	219
b) Ausgestaltung im Einzelnen	219
3. Tragweite des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz bei vollständiger Säumnis der beklagten Partei	220
IV. Persönliche Erscheinungspflicht (Art. 278 ZPO)	221
V. Säumnisfolgen im Einzelnen	222
1. Säumnisfolgen bei Scheidung auf gemeinsames Begehren	222
a) Verfahrensablauf	222
b) Säumnis an der Anhörung	223
c) Säumnis im Annexverfahren	224
2. Säumnisfolgen im Scheidungsklageverfahren	226
a) Verfahrensablauf	226
b) Säumnis an der Einigungsverhandlung	227
c) Säumnis im kontradiktorischen Verfahren	228
3. Säumnisentscheid nach Art. 223 Abs. 2 ZPO bei unbezifferten Forderungsklagen?	229
a) Allgemeines	229
b) Meinungsstand in der Lehre	230
c) Stellungnahme	232
VI. Sachverhaltsfeststellung bei vollständiger Säumnis der beklagten Partei	233
1. Allgemeines	233
2. Grundsatz: Geltung des sozialen Untersuchungsgrundsatzes (Art. 277 Abs. 3 ZPO)	234
3. Sonderfall: Berufliche Vorsorge (Art. 280 f. ZPO)	235
4. Geltung des Verhandlungsgrundsatzes bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung und beim nahehelichen Unterhalt (Art. 277 Abs. 1 ZPO)	236
5. Erforschung des Sachverhalts von Amtes wegen bei Geltung des uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (Art. 296 Abs. 1 ZPO)	237

6.	Auswirkungen der Erforschung des Sachverhalts in Kinderbelangen auf die übrigen Scheidungsfolgen	238
VII.	Genehmigungspflicht der Vereinbarung bei Scheidung auf gemeinsames Begehren (Art. 279 Abs. 1 ZPO)	238
1.	Allgemeines	238
2.	Voraussetzungen der Genehmigung	239
3.	Dokumentationspflicht	239
4.	Milderung der Säumnisfolgen im Annexverfahren	240
5.	Keine analoge Inhaltskontrolle im Scheidungsklageverfahren	240
VIII.	Zusammenfassung	241
§ 13	Rechtsmittelverfahren	243
I.	Allgemeines	243
II.	Keine besonderen Bestimmungen zu den Säumnisfolgen	243
III.	Berufungsverfahren	244
1.	Allgemeines zur Berufung	244
a)	Anwendungsbereich und Merkmale	241
b)	Verfahrensablauf	245
2.	Auswirkungen der Säumnis des Berufungsbeklagten auf den Berufungsentscheid	246
a)	Allgemeines	246
b)	Keine Bindung des Gerichts an die Berufungsbegründung infolge Säumnis des Berufungsbeklagten	246
c)	Eingeschränktes Novenrecht	247
d)	Berücksichtigung der erstinstanzlichen Akten	247
e)	Fazit	247
3.	Analoge Anwendung von Art. 223 ZPO bei versäumter Berufungsantwort?	248
a)	Meinungsstand in Lehre und Rechtsprechung	248
b)	Stellungnahme	249
c)	Fazit	249
4.	Säumnis in der Berufungshauptverhandlung	250
a)	Säumnis einer Partei	250
b)	Replikrecht der säumigen Partei bei Noven nach Art. 317 Abs. 1 ZPO?	251
c)	Säumnis beider Parteien	251
IV.	Beschwerdeverfahren	252
1.	Allgemeines zur Beschwerde	252
a)	Anwendungsbereich und Merkmale	252
b)	Verfahrensablauf	253

2.	Auswirkungen der Säumnis des Beschwerdegegners auf den Beschwerdeentscheid	254
3.	Säumnis mit Beschwerdeantwort	254
4.	Säumnis in der Beschwerdeverhandlung	255
V.	Zusammenfassung	255
Zusammenfassung der Ergebnisse		257
I.	Grundlagen	257
II.	Säumnisfolgen im ordentlichen Verfahren	258
III.	Säumnisfolgen in den besonderen Verfahren	262