

# Zivilprozessrecht

Prof. Dr. Alexander R. Markus, RA, Universität Bern

Prof. Dr. Lorenz Droese, RA, Universität Luzern

Schulthess § 2018

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Natur, Bedeutung, Quellen und Geschichte des (schweizerischen) Zivilprozessrechts</b> .....	1
A. Einstieg .....	1
Rechtliche Grundlagen (Auswahl) .....	1
B. Einführungsfall .....	5
C. Natur, Bedeutung, Quellen und Geschichte des (schweizerischen) Zivilprozessrechts .....	5
I. Zweck, Natur und Begriff des Zivilprozessrechts .....	5
II. Geschichte des Zivilprozessrechts .....	7
1. Vor 2011: Regelung auf kantonaler Ebene .....	7
2. Seit 2011: Regelung auf Bundesebene .....	8
III. Quellen des Zivilprozessrechts .....	9
D. Vertiefungsfragen .....	10
<b>2. Kapitel: Aufgaben und Organisation der Gerichte</b> .....	11
A. Einstieg .....	11
B. Einführungsfall .....	14
C. Aufgaben und Organisation der Gerichte .....	14
I. Allgemeines .....	14
II. Rechtsweg: Zivilprozess oder Verwaltungsweg? .....	15
III. Betreibungsrechtliche Streitigkeiten im Zivilprozess .....	16
IV. Streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit .....	17
1. Streitige Gerichtsbarkeit (Mehrparteienverfahren) ..	17
2. Freiwillige Gerichtsbarkeit (Einparteienverfahren) ..	18
V. Gerichtsorganisation .....	19
1. Grundsatz .....	19
2. Örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit ..	19
3. Besetzung der Gerichtsbehörden .....	20
4. Aufsicht .....	20
VI. Unabhängigkeit der Gerichte .....	21
1. Allgemeines .....	21
2. Ausstand von Gerichtspersonen .....	22
a) Allgemeines .....	22
b) Voraussetzungen (Ausstandsgründe) .....	22
c) Ausstandsverfahren .....	24

D. Vertiefungsfragen .....	25
<b>3. Kapitel: Die Zuständigkeit der Gerichte .....</b>	<b>27</b>
A. Einstieg .....	27
B. Einführungsfall .....	29
C. Die Zuständigkeit der Gerichte .....	29
I. Allgemeines .....	29
II. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand, Forum) .....	30
1. Allgemeines .....	30
2. Terminologie .....	30
a) Dispositiver und (teil-)zwingender Gerichtsstand .....	30
b) Allgemeiner und besonderer Gerichtsstand .....	31
c) Verhältnis mehrerer Gerichtsstände .....	31
3. Wohnsitzgerichtsstand (allgemeiner Gerichtsstand) .....	31
4. Gerichtsstandsvereinbarung (Art. 17 ZPO) .....	32
5. Einlassung (Art. 18 ZPO) .....	33
6. Gerichtsstände des SchKG .....	34
III. Sachliche Zuständigkeit .....	34
D. Vertiefungsfragen .....	36
<b>4. Kapitel: Die Parteien .....</b>	<b>37</b>
A. Einstieg .....	37
B. Einführungsfall .....	39
C. Die Parteien .....	39
I. Begriff .....	39
II. Voraussetzungen der Parteistellung .....	40
1. Parteifähigkeit .....	40
2. Prozessfähigkeit .....	41
3. Postulationsfähigkeit .....	42
4. Sachlegitimation, Prozessführungsbefugnis, Prozessstandschaft .....	43
5. Vertretung .....	44
6. Parteiwechsel .....	45
D. Vertiefungsfragen .....	48
<b>5. Kapitel: Grundsätze des Verfahrens .....</b>	<b>51</b>
A. Einstieg .....	51
B. Einführungsfall .....	53
C. Grundsätze des Verfahrens .....	54

I.	Allgemeines .....	54
II.	Dispositions- und Officialmaxime .....	54
	1. Dispositionsmaxime .....	54
	2. Officialmaxime .....	55
III.	Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime .....	56
	1. Verhandlungsmaxime .....	56
	2. Untersuchungsmaxime .....	57
IV.	Eventualmaxime (Konzentrationsgrundsatz) .....	58
V.	Rechtsanwendung von Amtes wegen .....	60
VI.	Amtsbetrieb/Parteietrieb .....	61
VII.	Litiskontestationsprinzip .....	61
VIII.	Grundsatz der Schriftlichkeit bzw. Mündlichkeit .....	62
IX.	Rechtsschutzinteresse (Rechtsschutzbedürfnis) .....	63
X.	Der Grundsatz der Öffentlichkeit des Verfahrens (Öffentlichkeitsprinzip) .....	64
XI.	Der Anspruch auf rechtliches Gehör .....	64
XII.	Grundsatz von Treu und Glauben im Prozess .....	67
D.	Vertiefungsfragen .....	68
<b>6.</b>	<b>Kapitel: Die Klage .....</b>	<b>69</b>
A.	Einstieg .....	69
B.	Einführungsfall .....	72
C.	Die Klage .....	73
I.	Natur und Bedeutung .....	73
II.	Voraussetzungen betr. Inhalt und Form .....	73
III.	Bestimmtheit des Rechtsbegehrens im Besonderen ....	75
	1. Regelfall: Bestimmtheit des Rechtsbegehrens .....	75
	2. Sonderfall: unbezifferte Forderungsklage (Art. 85 ZPO) .....	77
	3. Sonderfall: bedingte Rechtsbegehren .....	80
IV.	Klagearten .....	81
	1. Leistungsklage .....	81
	a) Allgemein .....	81
	b) Positive Leistungsklage .....	81
	c) Negative Leistungsklage (Unterlassungsklage) ..	82
	2. Gestaltungsklage .....	83
	3. Feststellungsklage .....	84
	a) Natur und Bedeutung .....	84
	b) Feststellungsinteresse .....	84
	c) Negative Feststellungsklage und <i>forum running</i> ..	86

4.	Teilklage .....	87
	a) Begriff und Bedeutung .....	87
	b) Arten .....	88
	c) Wirkungen .....	88
5.	Verbandsklage .....	89
6.	Widerklage .....	90
	a) Natur und Bedeutung .....	90
	b) Voraussetzungen .....	91
	c) Verfahren .....	94
V.	Klageänderung .....	94
	1. Allgemeines .....	94
	2. Voraussetzungen .....	95
	3. Verfahren .....	97
VI.	Das SchKG (Einleitungsverfahren und die Klagen des Zivilprozessrechts) .....	97
	1. Übersicht zum SchKG .....	97
	a) Einleitende Bemerkungen .....	97
	b) Zweck des SchKG .....	98
	c) Arten der Schuldbetreibung .....	98
	2. Das Einleitungsverfahren nach SchKG .....	99
	a) Betreibung auf Pfändung und Konkursbetreibung .....	99
	b) Besonderheiten der Betreibung auf Pfand- verwertung .....	100
	c) Besonderheiten der Wechselbetreibung .....	101
	3. Das Fortsetzungsverfahren .....	101
	4. Das Verwertungs- und Verteilungsverfahren .....	102
D.	Vertiefungsfragen .....	102
<b>7.</b>	<b>Kapitel: Prozessvoraussetzungen .....</b>	<b>105</b>
A.	Einstieg .....	105
B.	Einführungsfall .....	108
C.	Prozessvoraussetzungen .....	108
	I. Allgemeines .....	108
	II. Die Prozessvoraussetzungen im Einzelnen .....	110
	1. Allgemeines .....	110
	2. Prozessvoraussetzungen in Bezug auf die Parteien .....	110
	3. Prozessvoraussetzungen in Bezug auf das angerufene Gericht .....	110
	4. Prozessvoraussetzungen in Bezug auf den Streitgegenstand .....	111

5. Prozessvoraussetzungen in Bezug auf das einschlägige Verfahren .....	111
III. Folgen des Fehlens einer Prozessvoraussetzung .....	112
D. Vertiefungsfragen .....	114
<b>8. Kapitel: Objektive Klagenhäufung und Beteiligung Dritter am Rechtsstreit .....</b>	<b>115</b>
A. Einstieg .....	115
B. Einführungsfall .....	118
C. Objektive Klagenhäufung und Beteiligung Dritter am Rechtsstreit .....	118
I. Objektive Klagenhäufung .....	118
1. Begriff .....	118
2. Zweck .....	119
3. Voraussetzungen .....	119
II. Beteiligung Dritter am Verfahren .....	121
1. Allgemeines .....	121
2. Streitgenossenschaft (subjektive Klagenhäufung) ..	121
a) Begriff und Bedeutung .....	121
b) Notwendige Streitgenossenschaft .....	123
c) Freiwillige (oder einfache) Streitgenossenschaft .	124
3. Intervention und Streitverkündung .....	127
a) Begriff und Bedeutung .....	127
b) Hauptintervention .....	127
c) Nebenintervention .....	128
4. Streitverkündung .....	132
a) Begriffe .....	132
b) Einfache Streitverkündung .....	132
c) Streitverkündungsklage .....	133
D. Vertiefungsfragen .....	136
<b>9. Kapitel: Verfahrensarten .....</b>	<b>139</b>
A. Einstieg .....	139
B. Einführungsfall .....	142
C. Verfahrensarten .....	142
I. Schlichtungsverfahren und Mediation .....	142
1. Natur des Schlichtungsverfahrens .....	142
2. Anwendungsbereich des Schlichtungsverfahrens ...	143
3. Verfahrensablauf .....	144
a) Einleitung mittels Schlichtungsgesuch .....	144

b)	Schlichtungsverhandlung und deren Grundsätze	144
c)	Ergebnis des Schlichtungsversuchs (Art. 208 ff. ZPO)	145
4.	Mediation	146
II.	Ordentliches Verfahren	146
1.	Natur des ordentlichen Verfahrens	146
2.	Anwendungsbereich	148
3.	Verfahrensablauf	148
a)	Einleitung und Schriftenwechsel	148
b)	Instruktionsverhandlung	149
c)	Hauptverhandlung	149
aa)	Ablauf	149
bb)	Novenrecht	151
III.	Vereinfachtes Verfahren	152
1.	Natur des vereinfachten Verfahrens	152
2.	Anwendungsbereich	153
3.	Verfahrensablauf	153
a)	Einleitung und Schriftenwechsel	153
b)	Hauptverhandlung	154
IV.	Summarisches Verfahren	155
1.	Natur des summarischen Verfahrens	155
2.	Anwendungsbereich	155
3.	Verfahrensablauf	156
a)	Einleitung	156
b)	Schriftenwechsel und Entscheid	156
4.	Rechtsschutz in klaren Fällen	157
a)	Natur und Bedeutung	157
b)	Voraussetzungen	158
c)	Verfahren	158
d)	Wirkungen der Entscheidung	159
V.	Besondere Verfahrensarten	159
1.	Ehe- und partnerschaftsrechtliche Verfahren	160
2.	Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten	160
D.	Vertiefungsfragen	161
<b>10. Kapitel:</b>	<b>Fristen und Säumnis</b>	<b>163</b>
A.	Einstieg	163
B.	Einführungsfall	165
C.	Fristen/Termine	165
I.	Allgemeines	165

II.	Berechnung und Einhaltung von Fristen .....	167
III.	Erstreckung und Wiederherstellung von Fristen .....	168
D.	Die Säumnis .....	169
I.	Allgemeines .....	169
II.	Säumnis der Parteien .....	169
1.	Säumniskonstellationen .....	169
2.	Säumnisfolgen .....	169
a)	Grundsatz .....	169
b)	Ausnahmen .....	170
3.	Wiederherstellung .....	171
III.	Säumnis Dritter .....	171
1.	Säumniskonstellationen .....	171
2.	Säumnisfolgen .....	172
IV.	«Ordentliches Verfahren» im Säumnisfalle .....	172
E.	Vertiefungsfragen .....	174
<b>11.</b>	<b>Kapitel: Beweis .....</b>	<b>175</b>
A.	Einstieg .....	175
B.	Einführungsfall .....	178
C.	Beweis .....	178
I.	Allgemeines .....	178
II.	Übersicht: Behaupten und Beweisen .....	180
1.	Beweisführungslast und Beweislast unter den Maximen .....	180
2.	Schlüssige Klage, erhebliche (schlüssige) Bestreitung	180
3.	Einfaches und substanziiertes Behaupten und Bestreiten .....	181
4.	Beweislast und Beweisen .....	183
III.	Gegenstand des Beweises .....	183
IV.	Arten des Beweises .....	185
1.	Hinsichtlich Beweiszweck .....	185
2.	Hinsichtlich Beweisgegenstand .....	186
V.	Recht auf Beweis .....	187
1.	Grundsätzliches .....	187
2.	Einschränkungen .....	188
VI.	Beweisführungslast i.w.S. und Beweislast (subjektive und objektive Beweislast) .....	189
1.	Allgemeines .....	189
2.	Beweislastregel .....	190
3.	Vermutungen .....	192
4.	Beweislastverträge .....	193

VII.	Beweisverfügung (Beweisanordnung)	194
VIII.	Beweisabnahme	195
IX.	Beweiswürdigung	195
	1. Grundsätzliches	195
	2. Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung	196
	3. Formelle Beweisregeln	196
	4. Beweismass	197
	5. Beschränkung von Beweismitteln	198
X.	Mitwirkung und Verweigerungsrechte	198
	1. Mitwirkung (Art. 160 ff. ZPO)	198
	2. Verweigerungsrechte (Art. 163 ff. ZPO)	199
	a) Allgemeines	199
	b) Verweigerungsrechte der Parteien	200
	c) Verweigerungsrechte Dritter	200
	d) Rechtsfolgen	201
XI.	Beweismittel	201
	1. Allgemeines	201
	2. Zeugnis	202
	3. Urkunde	203
	4. Augenschein	205
	5. Gutachten	205
	6. Schriftliche Auskunft	207
	7. Parteibefragung und Beweisaussage	208
XII.	Vorsorgliche Beweisführung	208
D.	Vertiefungsfragen	210

## **12. Kapitel: Die Erledigung des Prozesses ohne Sachurteil** ..... 211

A.	Einstieg	211
B.	Einführungsfall	213
C.	Die Erledigung des Prozesses ohne Sachurteil	214
	I. Allgemeines	214
	II. (Negatives) Prozessurteil	214
	1. Begriff und Natur	214
	2. Wirkung	215
	3. Anfechtung	216
	III. Urteilssurrogat	216
	1. Allgemeines	216
	2. Klageanerkennung	216
	a) Begriff und Natur	216
	b) Wirkung	217
	c) Anfechtung	218

3.	Klagerückzug .....	218
a)	Begriff und Natur .....	218
b)	Wirkung .....	218
c)	Anfechtung .....	219
d)	Formen des Klagerückzugs ohne Abstands- wirkung .....	219
4.	Gerichtlicher Vergleich .....	219
a)	Begriff und Natur .....	219
b)	Wirkung .....	220
c)	Anfechtung .....	221
d)	Abgrenzung zum aussergerichtlichen Vergleich .	221
IV.	Gegenstandslosigkeit .....	222
1.	Begriff .....	222
2.	Wirkung .....	222
3.	Anfechtung .....	223
4.	Abgrenzungen .....	223
D.	Vertiefungsfragen .....	223

**13. Kapitel: Gerichtliche Entscheidungen in der Sache .....** 225

A.	Einstieg .....	225
B.	Einführungsfall .....	227
C.	Gerichtliche Entscheidungen in der Sache .....	227
I.	Begriffe .....	227
II.	Entscheidberatung und -abstimmung .....	229
III.	Eröffnung des Entscheids .....	229
IV.	Inhalt des Entscheids .....	230
1.	Allgemeines .....	230
2.	Zur Begründung des Entscheids im Besonderen ...	231
V.	Wirkung des Entscheids .....	232
1.	Rechtskraftwirkung .....	232
2.	Nachträgliche Abänderung .....	232
VI.	Abgrenzung zu anderen Prozesshandlungen des Gerichts .....	233
D.	Vertiefungsfragen .....	234

**14. Kapitel: Rechtskraft, Klageidentität, Rechtshängigkeit .....** 235

A.	Einstieg .....	235
B.	Einführungsfall .....	238
C.	Rechtskraft, Klageidentität, Rechtshängigkeit .....	239
I.	Streitgegenstand .....	239

II.	Rechtshängigkeit (Litispendenz) .....	241
III.	Rechtskraft .....	241
1.	Allgemeines .....	241
2.	Formelle Rechtskraft .....	242
3.	Materielle Rechtskraft .....	242
D.	Vertiefungsfragen .....	245
<b>15. Kapitel:</b>	<b>Vorläufiger Rechtsschutz .....</b>	<b>247</b>
A.	Einstieg .....	247
B.	Einführungsfall .....	250
C.	Vorläufiger Rechtsschutz .....	250
I.	Einleitung und Abgrenzung .....	250
1.	Arten vorsorglicher Massnahmen .....	251
2.	Weitere vorsorgliche Massnahmen und andere Institute des einstweiligen Rechtsschutzes (Abgrenzungsfragen) .....	252
3.	Inhalt einer vorsorglichen Massnahme .....	253
II.	Voraussetzungen .....	254
1.	Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme .....	254
2.	Verfügungsanspruch .....	254
3.	Verfügungsgrund .....	254
4.	Dringlichkeit .....	255
5.	Verhältnismässigkeit .....	255
6.	Periodisch erscheinende Medien im Besonderen ....	256
III.	Verfahren .....	256
1.	Adressat .....	256
2.	Zuständigkeit .....	257
3.	Verfahrensart und Beweismass .....	257
4.	Dispositionsmaxime und Verhältnismässigkeits- grundsatz .....	258
5.	Superprovisorium und rechtliches Gehör .....	258
6.	Kosten .....	259
a)	Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung .....	259
b)	Entscheid über die Kosten .....	260
IV.	Wirkung .....	260
1.	Rechtskraft .....	260
2.	Vollstreckung .....	260
3.	Schadenersatzpflicht .....	261
V.	Rechtsmittel .....	262

VI. Prosekution .....	262
1. Vor dem Hauptsachenprozess .....	262
2. Während des Hauptsachenprozesses .....	263
3. Besonderheiten .....	263
VII. Schutzschrift .....	264
1. Hintergrund und Anwendungsbereich .....	264
2. Verfahren .....	264
D. Vertiefungsfragen .....	265
<b>16. Kapitel: Rechtsmittel .....</b>	<b>267</b>
A. Einstieg .....	267
B. Einführungsfall .....	270
C. Rechtsmittel .....	271
I. Allgemeines .....	271
1. Begriff und Arten .....	271
2. Voraussetzungen im Allgemeinen .....	272
3. Rechtsmittelbelehrung .....	273
4. Verbot der reformatio in peius .....	274
5. Verzicht auf Rechtsmittel .....	274
II. Kantonale Rechtsmittel und Rechtsbehelfe gemäss ZPO .....	274
1. Allgemeines .....	274
2. Berufung (Art. 308–318 ZPO) .....	275
a) Allgemeines .....	275
b) Voraussetzungen .....	276
c) Verfahren und Entscheid .....	277
3. Beschwerde (Art. 319–327 ZPO) .....	278
a) Allgemeines .....	278
b) Voraussetzungen .....	279
c) Verfahren und Entscheid .....	280
4. Revision (Art. 328–339 ZPO) .....	280
a) Allgemeines .....	280
b) Voraussetzungen .....	281
aa) Revisionsgründe im Besonderen .....	281
bb) Weitere Voraussetzungen .....	282
c) Verfahren und Entscheid .....	282
5. Erläuterung und Berichtigung (Art. 334 ZPO) .....	283
a) Allgemeines .....	283
b) Verfahren .....	284
III. Rechtsmittel gemäss BGG .....	285
1. Allgemeines .....	285

2. Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72–77; Art. 90 ff. BGG) .....	285
a) Allgemeines .....	285
b) Voraussetzungen .....	285
c) Verfahren und Entscheid .....	289
3. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113–119 BGG) .....	290
a) Allgemeines .....	290
b) Voraussetzungen .....	290
c) Verfahren .....	291
4. Revision (Art. 121–128 BGG) .....	292
a) Allgemeines .....	292
b) Voraussetzungen .....	292
c) Verfahren und Entscheid .....	293
5. Erläuterung und Berichtigung (Art. 129 BGG) .....	293
D. Vertiefungsfragen .....	293
<b>17. Kapitel: Prozesskosten und Prozesskostenhilfe .....</b>	<b>295</b>
A. Einstieg .....	295
B. Einführungsfall .....	297
C. Prozesskosten und Prozesskostenhilfe .....	297
I. Prozesskosten .....	297
1. Terminologie .....	297
2. Bemessungskriterien .....	298
a) Gerichtskosten .....	298
b) Parteientschädigung .....	298
II. Gerichtskostenvorschuss und Prozesskaution .....	298
1. Gerichtskostenvorschuss ( <i>provisio ad litem</i> ) .....	299
2. Prozesskaution ( <i>cautio iudicatum solvi</i> ) .....	299
III. Festsetzung, Verteilung und Liquidation der Kosten ...	300
1. Festsetzung der Kosten .....	300
2. Verteilung der Kosten .....	301
3. Liquidation der Kosten .....	301
IV. Unentgeltliche Rechtspflege (Prozesskostenhilfe) .....	302
D. Vertiefungsfragen .....	304
<b>18. Kapitel: Vollstreckung .....</b>	<b>305</b>
A. Einstieg .....	305
B. Einführungsfall .....	308

C. Vollstreckung .....	308
I. Allgemeines .....	308
II. Geldvollstreckung .....	309
III. Realvollstreckung .....	309
D. Vertiefungsfragen .....	311
<b>Sachregister .....</b>	<b>313</b>

# Abbildungsverzeichnis

Abb. 1:	Hauptphasen eines Zivilprozesses .....	6
Abb. 2:	Rechtszersplitterung (historisch) .....	8
Abb. 3:	Das Betreibungsrecht im Zusammenhang des Zivilprozessrechts .....	17
Abb. 4:	Ausstandsgründe .....	23
Abb. 5:	Sachliche und funktionelle Zuständigkeit .....	36
Abb. 6:	Stufenklage .....	79
Abb. 7:	Widerklage .....	92
Abb. 8:	Betriebsarten .....	99
Abb. 9:	Das Einleitungsverfahren nach SchKG .....	100
Abb. 10:	Erhaltung der Rechtshängigkeit bei falscher Verfahrenseinleitung .....	113
Abb. 11:	Objektive Klagenhäufung .....	120
Abb. 12:	Aktive und passive Streitgenossenschaft .....	122
Abb. 13:	Schlichtungsgesuch oder direkte Klage .....	143
Abb. 14:	Vom Schlichtungsgesuch zur Klage .....	145
Abb. 15:	Das ordentliche Verfahren .....	147
Abb. 16:	Ablauf der Hauptverhandlung .....	150
Abb. 17:	Novenschranke .....	152
Abb. 18:	Ablauf des vereinfachten Verfahrens .....	154

Abb. 19:	Ablauf des summarischen Verfahrens .....	157
Abb. 20:	Rechtsschutz in klaren Fällen .....	158
Abb. 21:	Beweisführung und Beweiserhebung .....	179
Abb. 22:	Gegenbeweis und Beweis des Gegenteils .....	186
Abb. 23:	Prozessurteil .....	215
Abb. 24:	Entscheideröffnung und Rechtsmittelfrist .....	230
Abb. 25:	Ausschlusswirkung .....	244
Abb. 26:	Bindungswirkung .....	244
Abb. 27:	Rechtsmittelbelehrung .....	273
Abb. 28:	Instanzenzug .....	275
Abb. 29:	Das Berufungsverfahren .....	278
Abb. 30:	Das Beschwerdeverfahren .....	280
Abb. 31:	Das Revisionsverfahren .....	283
Abb. 32:	Verfahren zur Berichtigung oder Erläuterung .....	284
Abb. 33:	Streitwert bei der Beschwerde in Zivilsachen .....	288
Abb. 34:	Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht .....	290
Abb. 35:	Realvollstreckungsverfahren .....	310