

Daniel Hunkeler*

Klagen unter ZPO, insbesondere unter Zeitdruck

Schlagworte: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Klagen, Schlichtungsverfahren, ordentliches Verfahren, vereinfachtes Verfahren, summarisches Verfahren

Der vorliegende Beitrag ist eine Kurzzusammenfassung eines an den Powerseminaren des SAV vom 23. September 2010 (in Zürich), vom 28. Oktober 2010 (in Bern) und vom 14. Dezember 2010 (in St. Gallen) gehaltenen Vortrags zur neuen Schweizer ZPO.

I. Einleitung

Dass Anwältinnen und Anwälte mitunter unter grossem Zeitdruck Rechtsschriften, insbesondere Klagen, anhängig machen müssen, wird sich auch mit der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung¹ nicht ändern. Nachfolgend sollen einige Hinweise zum erstinstanzlichen Klageverfahren unter neuer ZPO gegeben werden, wobei dem Aspekt des Zeitdruckes besondere Beachtung geschenkt wird. Es soll u.a. danach gefragt werden, wann welche Behörden anzurufen sind, welche Eingabeformen zu beachten sind, welche Verfahrensarten bestehen, welche (verbesserlichen oder unverbesserlichen) Fehler unterlaufen können und wie das Novenrecht ausgestaltet ist. Ein besonderer Blick soll dabei auf die SchKG-Klagen geworfen werden.

II. Allgemeine Bestimmungen

Von Interesse ist vorab Art. 62 ZPO zum «*Beginn der Rechtshängigkeit*». Die Bestimmung hält fest, dass die Einreichung eines Schlichtungsgesuches, einer Klage, eines Gesuches oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens Rechtshängigkeit begründet, und dass der Eingang solcher Eingaben den Parteien bestätigt wird. Für den Eintritt der Rechtshängigkeit wird mithin auf die sogenannte Klageanhebung abgestellt, d.h. auf denjenigen Zeitpunkt, mit welchem eine klagende Partei zum ersten Mal förmlich um Rechtsschutz ersucht². Art. 64 Abs. 1 ZPO hält zu den «*Wirkungen der Rechtshängigkeit*» fest, dass die Rechtshängigkeit insbesondere bewirkt, dass a.) der Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann (sogenannte Sperr- oder Ausschlusswirkung) und dass b.) die örtliche Zuständigkeit erhalten bleibt (sogenannte perpetuatio fori). Von höchster Bedeutung ist zudem die fristwahrende Wirkung, welche grundsätzlich mit dem Zeitpunkt der

Rechtshängigkeit eintritt, was insbesondere in Bezug auf Verjährungs-, Verwirkungs- und andere Fristen von Bedeutung ist.

Art. 63 ZPO regelt zur «*Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart*» Folgendes: Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (Abs. 1). Dasselbe gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde (Abs. 2). Vorbehalten bleiben die besonderen gesetzlichen Klagefristen nach dem SchKG (Abs. 3). Anwältinnen und Anwälte, die unter Zeitdruck eine Klage einreichen müssen, könnten in Versuchung geraten, eine Eingabe zunächst absichtlich bei einer nicht zuständigen Instanz (z.B. bei der Schlichtungsbehörde statt beim Richter) oder in der falschen Verfahrensart (im vereinfachten statt im ordentlichen Verfahren) zu tätigen und sie in der Folge mangels Zuständigkeit wieder zurückzuziehen (sogenannter «Rückzug angebrachtermassen») oder auf einen behördlichen Nichteintretensentscheid zu warten, um anschliessend innert der einmonatigen gesetzlichen Notfrist die Klage unter Aufrechterhaltung der bisherigen (resolutiv bedingten) Rechtshängigkeit nochmals neu (und richtig) einzureichen. Vor solchen Ansinnen soll jedoch ausdrücklich gewarnt werden: Einerseits führt ein gerichtlicher Nichteintretensentscheid allenfalls zu schmerzhaften Kosten- und Entschädigungsfolgen. Andererseits und insbesondere besteht die Gefahr, dass die zuständige Behörde die Anwendbarkeit des Art. 63 ZPO im Einzelfall verweigern könnte, mit der Begründung, die Berufung auf die Bestimmung sei treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich erfolgt (Art. 2 ZGB) und es dürfe von einer versierten Rechtsvertreterin bzw. einem versierten Rechtsvertreter erwartet werden, dass er elementare Grundregeln über die behördliche Zuständigkeit bzw. über die anwendbare Verfahrensart kenne. Besteht enormer Zeitdruck und kann nicht anders Abhilfe geschaffen werden, soll die Klage bei der richtigen Instanz und im richtigen Verfahren angehoben werden und später, insbesondere im Rahmen des Novenrechts (und der Klageänderung),³ bestmöglich verbessert werden. Der Vorbehalt der besonderen gesetzlichen Klagefristen nach dem SchKG hat zur Folge, dass dort, wo das SchKG für die Einreichung von Klagen bestimmte Fristen vorsieht (zumeist 20-tägige Fristen wie beispielsweise bei der Aberkennungsklage gem. Art. 83 Abs. 2 SchKG oder bei der Kollokationsklage gem. Art. 250 Abs. 1 SchKG), anstelle der einmonatigen Notfrist die im SchKG für die

* Dr. iur. LL.M., Partner bei BAUR HÜRLIMANN AG, Zürich und Baden. Der Autor ist auch regelmässiger Fachreferent zum SchKG am Anwaltskongress des SAV in Luzern.

1 SR 272; AS 2010 1739.

2 BGE 118 II 479, 487.

3 Vgl. hinten VII. und VIII.

jeweilige Klage vorgesehene Frist (d.h. zumeist die 20-tägige Frist) gilt.

Weiter ist Art. 85 ZPO⁴ erwähnenswert, wonach eine *unbezahlte Forderungsklage* eingereicht werden kann, wenn es der klagenden Partei «unmöglich oder unzumutbar» ist, «ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern», ebenso wie Art. 86 ZPO, wonach bei einem teilbaren Anspruch im Sinne einer *Teilklage* auch nur ein Teil eingeklagt werden kann. Teilklagen im Besonderen eröffnen verschiedene prozesstaktische Möglichkeiten, insbesondere dann, wenn über einen Anspruch im vereinfachten Verfahren gem. Art. 243 ff. ZPO entschieden wird.⁵

III. Eingaben der Parteien

Art. 130 ZPO hält fest, dass *Eingaben bei Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen* und zu unterzeichnen sind (Abs. 1), und dass bei elektronischer Übermittlung das Dokument, das die Eingabe und die Beilagen enthält, mit einer anerkannten elektronischen Signatur der Absenderin oder des Absenders versehen sein muss (Abs. 2). Weiter wird festgehalten, dass ein Gericht bei einer elektronischen Übermittlung verlangen kann, dass die Eingabe und die Beilagen in Papierform nachgereicht werden (Abs. 3). Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) bemüht sich – dem Vernehmen nach offenbar mit Erfolg – gegenüber den Gerichten zurzeit, dass diese nur in Ausnahmefällen von dieser Möglichkeit Gebrauch machen werden, um die Attraktivität elektronischer Eingaben nicht zu schmälern. Elektronische Eingaben können auch helfen, wenn Klagen unter Zeitdruck einzureichen sind, denn sie sind regelmässig weniger zeitaufwändig als Eingaben in Papierform. Allerdings ist zu beachten, dass eine Frist bei elektronischer Übermittlung nur dann eingehalten ist, wenn der Empfang bei der Zustelladresse des Gerichts spätestens am letzten Tag der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist (Art. 143 Abs. 2 ZPO). Somit müssen Anwältinnen und Anwälte den elektronischen Versand jedenfalls so rechtzeitig vornehmen, dass für den Fall, dass ihnen eine elektronische Bestätigung nicht innert Frist vorliegt, sie doch noch eine Eingabe in Papierform veranlassen können. Eingaben und Beilagen in Papierform sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen, andernfalls das Gericht eine Nachfrist ansetzen und die notwendigen Kopien auf Kosten der säumigen Partei erstellen lassen kann (Art. 131 ZPO).

Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht sind demgegenüber innert einer gerichtlichen Nachfrist zwingend zu verbessern, andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Gleiches gilt für unleserliche, ungebührliche, unverständliche oder weitschweifige Eingaben (Art. 132 Abs. 2 ZPO). Ein Gericht kann mithin etwa verlangen, dass eine Eingabe innert Frist umfangmässig auf die Hälfte verkürzt wird, unter Androhung, dass andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt. Wenn umgekehrt eine Eingabe inhaltlich zu knapp begründet ist, kann sie vom Gericht nicht zur inhaltlichen Verbesserung

zurückgewiesen werden, sondern die entsprechenden Korrekturen sind im Rahmen der Replik und dem dabei möglichen Novenrecht vorzunehmen.⁶ Querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben können von den Gerichten ohne weiteres und insbesondere ohne förmliche Behandlung zurückgeschickt werden (Art. 132 Abs. 3 ZPO).

IV. Übersicht über die Verfahren

Es wurde bereits darüber orientiert,⁷ dass das Gesetz neben besonderen familienrechtlichen Verfahren (Art. 271 ff., 295 ff. und 305 ff. ZPO) insbesondere zwischen einem *ordentlichen* Verfahren (Art. 219 ff. ZPO), einem *vereinfachten* Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) und einem *summarischen* Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) unterscheidet. In aller Kürze sei hier nochmals zusammengefasst, dass ins ordentliche Verfahren alle Angelegenheiten mit einem Streitwert von mehr als CHF 30 000.– fallen, ebenso wie Streitigkeiten, die vor einer einzigen kantonalen Instanz (gem. Art. 5 und 8 ZPO) und vor dem Handelsgericht (gem. Art. 6 ZPO) auszutragen sind. In das vereinfachte Verfahren fallen demgegenüber vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu CHF 30 000.– und – ohne Rücksicht auf den Streitwert – die Fälle gemäss dem Ausnahmekatalog des Art. 243 Abs. 2 ZPO (d.h. Verfahren nach dem Gleichstellungsgesetz, über Gewalt/Drohung nach Art. 28b ZGB, gewisse miet- und pachtrechtliche Streitigkeiten etc.). Im summarischen Verfahren schliesslich werden die vom Gesetz bezeichneten Fälle, der Rechtsschutz in klaren Fällen, die gerichtlichen Verbote, die vorsorglichen Massnahmen, die freiwillige Gerichtsbarkeit und insbesondere die rein betriebsrechtlichen Streitigkeiten nach SchKG abgehandelt. Zu Letzteren gehören gem. Art. 251 ZPO die Entscheide des Rechtsöffnungs-, Konkurs-, Arrest- und Nachlassgerichts, der nachträgliche Rechtsvorschlag und der Rechtsvorschlag in der Wechselbetriebs (vgl. Art. 181 SchKG), die Aufhebung oder Einstellung der Betreibung (vgl. Art. 85 SchKG), die Feststellung neuen Vermögens (vgl. Art. 265a Abs. 1–3 SchKG) und die Anordnung der Gütertrennung (vgl. Art. 68b SchKG). Es sind dies diejenigen Streitigkeiten, die schon vor dem 1. Januar 2011 gem. Art. 25 Ziff. 2a SchKG bundesrechtlich dem summarischen Verfahren zugewiesen waren.

Im summarischen Verfahren gelten grundsätzlich keine Gerichtsferien (vgl. Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO), was für unter Zeitdruck einzureichende Klagen von besonderer Bedeutung ist. Zudem können Klagen im vereinfachten Verfahren grundsätzlich

⁶ Vgl. dazu hinten VII. Für den Fall, dass die klagende Partei in Anrufung von Art. 85 ZPO zu Unrecht eine unbezahlte Forderungsklage eingereicht hat, muss es meines Erachtens möglich sein, dass das Gericht die klagende Partei auffordert, innert Frist die Forderung zu beziffern, andernfalls auf die Klage nicht eingetreten werde; vgl. auch etwa Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2010, N 39 f. zu Art. 221 [bearbeitet von Leuenberger].

⁷ Die Orientierung erfolgte durch das an der gleichen Veranstaltung von Fürsprecher Dominik Gasser gehaltene Referat; vgl. dazu auch dessen Aufsatz «Schweizerische ZPO: Checkliste für Tag 1», Anwaltsrevue 6–7/2010, S. 255 ff.

⁴ Vgl. dazu auch in der übernächsten Fussnote.

⁵ Vgl. hinten VIII.

ohne Begründung eingereicht werden, wohingegen solche im ordentlichen Verfahren einlässlich zu begründen und mit Beweismitteln zu belegen sind.⁸

V. Das Schlichtungsverfahren (Art. 197 ff. ZPO)

Als *Grundsatz* ist vorgesehen, dass dem Entscheidungsverfahren ein obligatorischer Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde vorausgeht (Art. 197 ZPO). Da ein Schlichtungsgesuch nur sehr knapp zu begründen ist, indem lediglich die Gegenpartei, das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen sind (was auch mündlich bei der Schlichtungsbehörde zu Protokoll erfolgen kann; vgl. Art. 202 Abs. 1 und 2 ZPO), sind Schlichtungsverfahren bei Klagen unter Zeitdruck immer sehr willkommen, insbesondere dann, wenn das ordentliche Verfahren durchzuführen ist.

Das Gesetz kennt mit Art. 198 ZPO indes einen umfassenden *Ausnahmekatalog*. Danach entfällt das Schlichtungsverfahren im summarischen Verfahren (lit. a), mithin auch in allen erwähnten rein betriebsrechtlichen Streitigkeiten,⁹ bei Klagen über den Personenstand (lit. b), im Scheidungsverfahren (lit. c), im Verfahren zur Auflösung der eingetragenen Partnerschaft (lit. d), bei Streitigkeiten, für die nach den Art. 5 und 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist (lit. f), bei der Hauptintervention, der Widerklage und der Streitverkündungsklage (lit. g) sowie wenn ein Gericht Frist für eine Klage gesetzt hat (lit. h, beispielsweise Frist zur Anhebung einer Klage im Hauptsacheverfahren nach Bewilligung einer vorsorglichen Massnahme). Weiter entfällt das Schlichtungsverfahren bei verschiedenen Klagen nach SchKG (lit. e). Dazu gehören zunächst diejenigen Klagen, die bis zum 31. Dezember 2010 gem. Art. 25 Ziff. 1a SchKG im beschleunigten Verfahren zu führen waren, mithin die Feststellungsklage (Art. 85a SchKG), die Widerspruchsklage (Art. 106–109 SchKG), die Anschlussklage (Art. 111 SchKG), die Aussonderungs- und die Admassierungsklage (Art. 242 SchKG), die Kollokationsklage (Art. 148 und 250 SchKG) und die Klage auf Feststellung neuen Vermögens (Art. 265a SchKG). Neu entfällt von Bundesrechts wegen das Schlichtungsverfahren auch bei der Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) und bei der Klage auf Rüchschaffung von Retentionsgegenständen (Art. 284 SchKG).¹⁰ Bei all diesen Klagen kann somit besonderer Fristendruck entstehen. Ein Sühneverfahren ist demgegenüber ungeachtet des Streitwertes grundsätzlich bei der Anerkennungsklage (Art. 79 SchKG) und bei der Arrestprosequierungsklage (Art. 297 SchKG) durchzuführen.¹¹

⁸ Vgl. dazu hinten VII. und VIII.

⁹ Vgl. vorne IV.

¹⁰ Vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 1 und 8 ZPO.

¹¹ Art. 198 ZPO e contrario. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mind. CHF 100 000.– können die Parteien gemeinsam auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verzichten (Art. 199 Abs. 1 ZPO). Die klagende Partei kann zudem einseitig auf das Schlichtungsverfahren verzichten, wenn die beklagte Partei Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat (Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO), der Aufenthaltsort der beklagten Partei unbekannt ist (Art. 199 Abs. 2 lit. b ZPO) und in Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (Art. 199 Abs. 2 lit. c ZPO).

VI. Alternative: Mediation (Art. 213 ff. ZPO)

Nur kurz sei darauf hingewiesen, dass Art. 213 ZPO anstelle eines Schlichtungsverfahrens eine Mediation erlaubt. Dies jedoch nur, wenn sämtliche Parteien damit einverstanden sind, wobei der entsprechende Antrag im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen ist (Art. 213 Abs. 1 und 2 ZPO). Sobald eine Partei der Schlichtungsbehörde das Scheitern der Mediation mitteilt, wird die Klagebewilligung ausgestellt, d.h. jede Partei kann trotz vorgängig abgegebener Einverständniserklärung jederzeit Abstand von der Mediation nehmen (vgl. Art. 213 Abs. 3 ZPO). Auch im Entscheidungsverfahren kann das Gericht den Parteien jederzeit eine Mediation empfehlen oder können die Parteien dem Gericht jederzeit gemeinsam eine Mediation beantragen, wobei auch hier wieder jede Partei durch einfache Erklärung die Beendigung der Mediation erwirken kann (Art. 214 Abs. 3 ZPO).

VII. Das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO)

Das ordentliche Verfahren gem. Art. 219 ff. ZPO stellt den klassischen Zivilprozess mit Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (Art. 55 und 58 ZPO) dar, wobei die Verhandlungsmaxime durch eine gerichtliche Fragepflicht gemildert wird (vgl. Art. 56 ZPO) und bei gegebenen Voraussetzungen eine Beweisführung von Amtes wegen erfolgt (vgl. Art. 153 ZPO). Das Verfahren zeichnet sich durch einen strukturierten und relativ stark formalisierten Verfahrensablauf aus. Wie schon mehrfach erwähnt, ist eine *Klage* im ordentlichen Verfahren in tatsächlicher Hinsicht zu *begründen*. Es sind alle relevanten Tatsachenbehauptungen in der Klage vorzubringen und zu substantiieren und auch schon die Beweismittel zu den jeweiligen behaupteten Tatsachen zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 ZPO). Mit der Klage sind die verfügbaren Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, einzureichen, ebenso wie ein Verzeichnis der Beweismittel (vgl. Art. 221 Abs. 2 ZPO). Eine rechtliche Begründung der Klage ist zulässig, jedoch nicht erforderlich (vgl. Art. 221 Abs. 3 ZPO).

Art. 222 ZPO stellt klar, dass das Gericht die eingereichte Klage der beklagten Partei zustellt und gleichzeitig eine Frist zur schriftlichen Klageantwort ansetzt (Abs. 1), und dass für die Klageantwort die Anforderungen an die Klage sinngemäss gelten, dass mithin auch in der Klageantwort vorzubringen ist, welche Tatsachen im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden, unter Bezeichnung (und Einreichung) der dazugehörigen Beweismittel (Abs. 2). Bei gegebenen Voraussetzungen kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben (vgl. Art. 224 ZPO).

Erfordern es die Verhältnisse, kann das Gericht einen *zweiten Schriftenwechsel* anordnen (Art. 225 ZPO). Stattdessen (oder nach einem solchen) kann das Gericht nach eigenem Ermessen eine Instruktionsverhandlung ansetzen oder auch direkt zur Hauptverhandlung vorladen. Art. 226 ZPO stellt klar, dass das Gericht jederzeit Instruktionsverhandlungen durchführen kann (Abs. 1). Der Zweck einer *Instruktionsverhandlung* ist gewissermassen «multifunktional»: Die Instruktionsverhandlung dient der freien Erörterung des Streitgegenstandes, der Ergänzung des

Sachverhalts, dem Versuch einer Einigung und der Vorbereitung der Hauptverhandlung (Abs. 2). Das Gericht kann bei gegebenen Voraussetzungen auch schon Beweise abnehmen (Abs. 3). Für die Parteien ist es somit sehr wichtig, dass sie den im Einzelfall vorgesehenen Zweck der Instruktionsverhandlung kennen. Sie sollen diesen im Zweifelsfall bei den zuständigen Stellen innerhalb des Gerichts erfragen. Ist vorgesehen, dass an der Instruktionsverhandlung Replik und Duplik mündlich zu erstatten sind, müssen sich die Parteien umfassend auf die Verhandlung vorbereiten und aus den dargelegten Gründen insbesondere sämtliche Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, zur Verhandlung mitbringen. In diesem Zusammenhang sei auch auf Art. 170 Abs. 2 ZPO hingewiesen, wonach das Gericht den Parteien gestatten kann, Zeuginnen oder Zeugen ohne Vorladung an eine Verhandlung mitzubringen. Im Rahmen von Replik und Duplik in der Instruktionsverhandlung gilt *freies Novenrecht*, d.h. neue Tatsachen und Beweismittel können unbeschränkt vorgebracht werden. Dasselbe gilt, wenn Replik und Duplik schriftlich im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels oder mündlich an der Hauptverhandlung zu erstatten sind (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO).

Es kann also festgehalten werden, dass sich jede Partei zweimal unbeschränkt äussern bzw. Tatsachenbehauptungen aufstellen und dazugehörige Beweismittel bezeichnen und vorbringen kann (das zweite Mal unter freiem Novenrecht). Soweit eine Klage aus Zeitgründen einstweilen nur summarisch begründet eingereicht werden konnte, besteht somit im Rahmen eines zweiten Schriftenwechsels bzw. eines zweiten Parteivortrages die Möglichkeit zur Verbesserung. Im Übrigen werden gem. Art. 229 Abs. 1 ZPO in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und a.) erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (sogenannte *echte Noven*¹²) oder sie b.) bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (sogenannte *unechte Noven*). Soweit eine Partei aufgefordert wird, zu den Vorbringungen der Gegenpartei sofort mündlich Stellung zu nehmen, steht ihr die Möglichkeit zu, dem Gericht Antrag auf Terminverschiebung bzw. auf schriftliche Eingabe zu stellen, sofern eine sofortige Reaktion unzumutbar erscheint (vgl. Art. 124 f. ZPO). Bei einer Klageänderung ist zu unterscheiden, ob diese vor oder an der Hauptverhandlung erfolgen soll (vgl. Art. 227 und 230 ZPO). Nach den Parteivorträgen nimmt das Gericht soweit erforderlich Beweise ab (Art. 231 ZPO). Die Parteien können nach Abschluss der Beweisabnahme zum Beweisergebnis und zur Sache Stellung nehmen (Art. 232 Abs. 1 ZPO). Sie können gemeinsam auf die mündlichen Schlussvorträge verzichten und beantragen, schriftliche Parteivorträge einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO). Eine Kor-

rektur mangelhafter Klagen im Rahmen der Beweisabnahme und der Schlussvorträge ist grundsätzlich nicht mehr möglich.

VIII. Das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO)

Dem vereinfachten Verfahren gem. Art. 243 ff. ZPO liegen der Gedanke der Laientauglichkeit und der Verfahrensbeschleunigung zu Grunde. Es kennt eine gemässigte bzw. soziale oder gar unbeschränkte Untersuchungsmaxime, indem Art. 247 ZPO festhält, dass das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hinwirkt, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen (Abs. 1), und dass das Gericht in gewissen Fällen den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Abs. 2). Bei mangelhaften Klagen kann hier somit vermehrt mit richterlicher Unterstützung gerechnet werden. Die vereinfachte Klage ist wiederum in den Formen des Art. 130 ZPO (d.h. in Papierform oder elektronisch)¹³ einzureichen oder kann mündlich bei Gericht zu Protokoll gegeben werden (Art. 244 Abs. 1 ZPO). Sie enthält nebst der Bezeichnung der Parteien das Rechtsbegehren und die Bezeichnung des Streitgegenstandes und wenn nötig die Angabe des Streitwertes (Art. 244 Abs. 1 ZPO). Eine Klagebegründung ist nicht erforderlich (Art. 244 Abs. 2 ZPO). Die verfügbaren Urkunden, welche als Beweismittel dienen sollen, sind als Beilagen einzureichen (Art. 244 Abs. 3 ZPO).

Der Kläger kann den weiteren Verfahrensablauf steuern, je nachdem, ob er eine Klage mit oder ohne Begründung einreicht: Enthält die Klage *keine Begründung*, stellt sie das Gericht der beklagten Partei zu und lädt die Parteien zugleich zur Verhandlung vor (Art. 245 Abs. 1 ZPO). Enthält die Klage demgegenüber eine Begründung, setzt das Gericht der beklagten Partei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme (Art. 245 Abs. 2 ZPO). Soweit es die Verhältnisse erfordern, ordnet das Gericht einen (zweiten) Schriftenwechsel an oder führt eine Instruktionsverhandlung durch (Art. 246 Abs. 2 ZPO). Das Gericht soll nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigen (Art. 246 Abs. 1 ZPO). Wird eine Klage ohne Begründung eingereicht, ist die Klagebegründung an der Verhandlung mündlich vorzubringen, und es sind in der Folge Klageantwort, Replik und Duplik sogleich mündlich zu erstatten, oder nach Anordnung des Gerichts (ev. auf Antrag einer Partei) schriftlich oder im Rahmen weiterer Verhandlungen. Bezüglich der zulässigen Noven gilt das bereits für das ordentliche Verfahren Gesagte: Jede Partei hat mindestens zweimal das Recht, uneingeschränkt zur Sache Stellung zu nehmen.¹⁴ Vorbehalten bleiben selbstverständlich die Fälle, in denen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat; diesfalls sind auch unechte Noven grundsätzlich jederzeit statthaft.

IX. Das summarische Verfahren (Art. 248 ff. ZPO)

Das summarische Verfahren gem. Art. 248 ff. ZPO ist typischerweise ein rasches Verfahren. Die gerichtliche Prüfung ist oftmals

12 Das Gesetz spricht davon, dass die Noven nach diesem Zeitpunkt entstanden «... oder gefunden worden» sind. Beim letzteren Passus handelt es sich um ein klares redaktionelles Versehen; vgl. (statt vieler) DOMINIK GASSER/BRIGITTE RICKLI, Kurzkommentar ZPO, Zürich/St. Gallen 2010, N 5 zu Art. 229.

13 Vgl. vorne III.

14 Vgl. dazu vorne VII.

eingeschränkt auf Evidenz oder Glaubhaftmachen, mit der Folge, dass zumeist Beweismittelbeschränkungen zu beachten sind. Das Verfahren wird durch ein Gesuch eingeleitet (Art. 252 Abs. 1 ZPO), wobei dieses anders als die vereinfachte Klage grundsätzlich substantiiert sein muss, d.h. es sind die Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die (zulässigen) Beweismittel zu nennen und allfällige Urkunden beizulegen (vgl. Art. 221 Abs. 2 ZPO). Erscheint das Gesuch nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet, gibt das Gericht der Gegenpartei Gelegenheit, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 253 ZPO). Beweis ist grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern, der Verfahrenszweck es erfordert oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 ZPO). Ob Replik (und in der Folge Duplik) grundsätzlich ebenfalls anzuordnen sind, auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht, scheint umstritten zu sein.¹⁵ Schliesslich kann das Ge-

richt auf die Durchführung einer Verhandlung verzichten und aufgrund der Akten entscheiden, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 256 Abs. 1 ZPO).

X. Fazit

Auch wenn die neue ZPO für das ganze Gebiet der Schweiz gilt, werden sich weiterhin grössere regionale Unterschiede in ihrer praktischen Handhabung herausbilden, zumal das Gesetz den Gerichten zuweilen ein weites Ermessen bei der Verfahrensgestaltung einräumt. Besonders gefordert sind Anwältinnen und Anwälte in Fällen, in welchen eine Klage im ordentlichen Verfahren ohne vorgängiges Schlichtungsgesuch einzureichen ist. Diesfalls ist eine vollständig begründete Klage einzureichen, und es sind dabei allfällige Fristen, beispielsweise Klagefristen des SchKG, zu beachten. Eine mangelhafte Klagebegründung kann im Rahmen des späteren Verfahrensverlaufes allerdings regelmässig noch korrigiert werden. ■

15 Vgl. dazu etwa statt vieler (pro) Dominik Gasser/Brigitte Rickli, a.a.O., N 4 zu Art. 254 und (contra) Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), a.a.O., N 11 f. zu Art. 253 [bearbeitet von Marco Chevalier].

Fridolin Walther*

Das neue Vollstreckungsrecht und seine Möglichkeiten

Schlagworte: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, schweizerische Zivilprozessordnung, Rechtsöffnungsverfahren, vorläufige Vollstreckbarkeit, Arrest

Der nachstehende Artikel ist eine Kurzzusammenfassung des an den Powerseminaren des SAV vom 23. September 2010, 28. Oktober 2010 und 14. Dezember 2010 zur neuen Schweizer ZPO gehaltenen Vortrags.

I. Einleitung

Der Gesetzgeber hat sich mit guten Gründen dazu entschlossen, das SchKG – anders als etwa das GestG – nicht mit der neuen ZPO zu verschmelzen. Daraus darf aber nicht etwa der Schluss gezogen werden, das SchKG bleibe von der ZPO völlig unberührt. Will man der Botschaft des Bundesrats Glauben schenken, sind hinsichtlich der Anpassung des SchKG an die neue ZPO aber «nur wenige punktuelle Anpassungen ... (insbesondere was die Rechtsmittel, die Formen der Eingaben sowie die Fristberechnung betrifft)»¹ erforderlich. Zutreffend dürfte vielmehr sein, dass die neue ZPO (in Kombination mit den ebenfalls per 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Bestimmungen zur Anpassung des schweize-

rischen Rechts an das revidierte Lugano-Übereinkommen²) wesentliche Änderungen und Neuerungen des Vollstreckungsrechts zur Folge hat.

II. Schaffung eines gesamtschweizerischen Vollstreckungsraums

Eine längst fällige Neuerung stellt die Schaffung eines gesamtschweizerischen Vollstreckungsraums dar. Unter der Geltung der ZPO sind inner- und ausserkantonale Entscheide und Urteile von Bundesgerichten neu vollständig gleichgestellt. Das Konkordat vom 10. März 1977 über die Vollstreckung von Zivilurteilen wird daher obsolet. Die genannten Entscheide werden wie Entscheide aus dem Kanton, in dem die Betreuung geführt wird, vollstreckt (Art. 81 Abs. 1 SchKG). Dasselbe trifft für schweizerische Schiedssprüche (Art. 387 ZPO) sowie für sämtliche vollstreckbaren Verfügungen schweizerischer, d.h. kommunaler, kantonaler oder eidgenössischer Verwaltungsbehörden (Art. 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) zu, weshalb auch dem Konkordat über die Gewährung gegensei-

* Dr. iur., LL.M., Partner bei Walther Leuch Howald, Bern.

1 BBl 2006, S. 7244.

2 BBl 2009, S. 8809 ff.