

 **Universität
Zürich**TM
Rechtswissenschaftliches Institut

Ordentliches Verfahren

18

 **Universität
Zürich**TM
Rechtswissenschaftliches Institut

Form und Inhalt der Klage

- Einreichung in Papierform oder elektronisch (ZPO 130 ff.)
- notwendiger Inhalt: ZPO 221 I
 - Bezeichnung der Parteien und von deren Vertretung
 - Rechtsbegehren
 - Streitwert
 - Begründung
 - o Tatsachenbehauptungen
 - o Bezeichnung der Beweismittel zu den einzelnen Tatsachen
 - Datum und Unterschrift

19

 **Universität
Zürich**TM
Rechtswissenschaftliches Institut

Form und Inhalt der Klage

- notwendige Beilagen: ZPO 221 II
 - Vollmacht einer allfälligen gewillkürten Vertretung
 - bei Schlichtungsobligatorium: Klagebewilligung
 - bei fakultativem Schlichtungsverfahren: Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werde
 - verfügbare Urkunden, die als Beweismittel dienen sollen
 - Beweismittelverzeichnis
- fakultativer Inhalt: ZPO 221 III
 - rechtliche Begründung

20



Klageantwort

- Form: ZPO 130 ff.
- Inhalt: sinngemässe Geltung von ZPO 221 (ZPO 222 II)
 - Darlegung, welche Tatsachenbehauptungen im Einzelnen anerkannt und bestritten werden (ZPO 222 II)
 - auf gerichtliche Aufforderung: Beschränkung auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren (ZPO 222 III)
- Frist: gerichtlich festzulegen (ZPO 222 I)
 - Säumnis und deren Folgen: ZPO 223 (Näheres später)

21



Prozessleitung

- Prozessleitung als gerichtliche Aufgabe
- Delegation an ein Mitglied des Spruchkörpers
- Formelle Prozessleitung
 - Begriff: äussere Ordnung des Verfahrens
 - o Fristansetzungen
 - o Vorladungen
 - o Ansetzung von Verhandlungen
 - o Zustellungen
 - o Verhandlungsleitung
 - Grundsatz des Amtsbetriebs

22



Prozessleitung

- Materielle Prozessleitung
 - Strukturierung des Prozessstoffs (ZPO 125–127)
 - o Beschränkung auf einzelne Fragen oder Rechtsbegehren
 - ggf. Anspruch der Partei auf separate Beurteilung in einem Zwischenentscheid? → BGer 4A_534/2020
 - o Vereinigung oder Trennung von Klagen
 - o Sistierung des Verfahrens
 - o Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren
 - Ausübung der richterlichen Frage- und Hinweispflicht (ZPO 56)
 - Beweisabnahme von Amtes wegen (ZPO 153)
- Verfahrensdisziplin (ZPO 128)

23



Prozesshandlungen des Gerichts

- prozessleitende Verfügungen
 - Anordnungen, die im Verlauf des Verfahrens für dessen Abwicklung und zur Vorbereitung des Entscheids ergehen, ohne über die Zulässigkeit oder Begründetheit der Klage zu entscheiden (z.B.: Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege, Beweisverfügung, Vorladung, Sistierung, Entscheid über Auslandsbegehren etc.)
- formelle und materielle Verfügungen
- weites gerichtliches Ermessen
- im Allgemeinen keine materielle Rechtskraft
 - Wiedererwägung von Amtes wegen oder auf Parteiantrag
 - Abweichen/Änderung jedoch nur, soweit mit Treu und Glauben sowie Rechtssicherheit vereinbar

24



Prozesshandlungen des Gerichts

- tatsächliches Handeln
 - Aktenführung
 - Beweisabnahme
 - Protokollierung
- Verfahrenssprache: ZPO 129
- Rechtshilfe zwischen schweizerischen Gerichten und direkte Prozesshandlungen ausserhalb des Kantons: ZPO 194 ff.

25



Prozesshandlungen der Parteien

- Handlungen mit unmittelbarer Wirkung auf den Prozess (Willenserklärungen, Wissenserklärungen, Realakte)
- Erwirkungshandlungen
 - gerichtet auf gerichtliche Handlung oder gerichtlichen Entscheid (z.B.: Klage, Sistierungsgesuch, Beweisantrag)
 - innerprozessuale Bedingung möglich
 - Rücknahme grundsätzlich möglich
- Bewirkungshandlungen
 - unmittelbare Gestaltung der prozessualen Rechtslage (z.B. Klageanerkennung, Klagerückzug, Vergleich, Rechtsmittelverzicht)
 - bedingungsfeindlich
 - grundsätzlich unwiderruflich

26

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Prozesshandlungen der Parteien

- Form schriftlicher Eingaben (ZPO 130 ff.)
 - bei Papierform: je ein Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei (ZPO 131)
 - elektronische Übermittlung: ZPO 130 II, VeÜ-ZSSV; vgl. auch <https://www.tj.admin.ch/bj/0a/home/staat/recht/informal/elektronische-uebermittlung.html>
 - elektronischer Rechtsverkehr mit dem Bundesgericht: BGG 42 IV, ReRBGer
- Auslegung nach Massgabe von Treu und Glauben
 - unter Berücksichtigung aller aus den Akten erkennbaren Umstände
 - massgeblich: Umstände bei Vornahme der Prozesshandlung
 - ggf. Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (ZPO 56)

27

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Format mündlicher Prozesshandlungen

- grundsätzlich in Präsenz
 - Videokonferenz mangels entsprechender Rechtsgrundlage jedenfalls nicht gegen den Willen einer Partei (BGE 146 III 194)
- bis (vorerst) 31.12.2021: Videokonferenzen nach Massgabe der Covid-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht
- [ZPO-Revision: Schaffung von Regelungen in der ZPO für den Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung \(E-revZPO 141a ff.\)](#)

28

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Mangelhafte Eingaben

- verbesserliche Mängel
 - Mängel «wie» fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht (ZPO 132 I)
 - o Mängel, welche die geschäftsmässige Behandlung hindern/der Zulässigkeit der Eingabe entgegenstehen
 - o Beschränkung auf «formelle» Mängel?
 - o nur Mängel, die auf einem «Versehen» beruhen?
 - o keine Nachfrist bei fehlender Bezifferung? (vgl. BGE 137 III 617, 140 III 409, 142 III 102)
 - o Nachfrist zur Ergänzung/Präzisierung der Tatsachenbehauptungen: BGE 144 III 54
 - unleserliche, ungebührliche, unverständliche oder weitschweifige Eingaben (ZPO 132 II)
 - nicht verbesserlich: querulatorische oder rechtsmissbräuchliche Eingaben (ZPO 132 III)

29



Mangelhafte Eingaben

- keine Verbesserung erforderlich, wenn Auslegung der Eingabe zu mangelfreiem Ergebnis führt
 - **Beispiel:** Klageschrift ohne genügend bestimmtes Rechtsbegehren; aus der Begründung ergibt sich jedoch zweifelsfrei, was die klagende Partei fordert
- Verbesserungsverfahren
 - gerichtliche Fristansetzung
 - bei fristgerechter Verbesserung: Eingabe gilt als ursprünglich mangelfrei eingereicht
 - bei Fristversäumnis: Eingabe gilt als «nicht erfolgt» (ZPO 132 I)
- Verhältnis der Verbesserungsvorschriften zu ZPO 56?

30



Zustellungen

- zuzustellende Schriftstücke: ZPO 136
- bei vertretenen Parteien: Zustellung (nur) an Vertretung (ZPO 137)
- Form der Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden (ZPO 138 I–III)
 - eingeschriebene Postsendung (nicht: «A-Post plus»)
 - auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (z.B. durch Weibel)
 - Ersatzzustellung
 - fiktive Zustellung (ZPO 138 III)
 - elektronische Zustellung (ZPO 139)
 - öffentliche Bekanntmachung (Ediktalzustellung) (ZPO 141)
 - grenzüberschreitende Zustellung

31



Zustellungen

- Mangelhafte Zustellung
 - grundsätzlich unwirksam
 - u.U. absolute Nichtigkeit eines in der Folge ergangenen Entscheids
 - anderweitige rechtzeitige Kenntnisnahme: keine Berufung auf die Unwirksamkeit
 - vgl. aber BGE 128 III 465: Berufung auf die Unrechtmässigkeit der Ediktalzustellung eines Zahlungsbefehls ggf. trotz rechtzeitiger Kenntnisnahme
- schuldhafte Zustellungsverletzung (soweit nicht ohnehin Zustellungsfiktion nach ZPO 138 III): Berufung auf mangelnden Empfang rechtsmissbräuchlich

32



Fristen

- Beginn und Berechnung (ZPO 142)
- Einhaltung (ZPO 143)
- Erstreckung gerichtlicher Fristen (ZPO 144 II)
- Fristenstillstand (ZPO 145 f.)
 - Notabene: nur prozessuale Fristen stehen still
 - Ausnahmen: Schlichtungsverfahren und summarisches Verfahren
 - Schlichtungsverfahren endet mit Klagebewilligung
 - Fristenstillstand gilt auch für die Fristen zur Einreichung der Klagebewilligung (BGE 138 III 615) und zur Ablehnung des Urteilsvorschlags (BGE 144 III 404)
- Vorbehalt zugunsten des SchKG (ZPO 145 IV; vgl. BGE 143 III 38)

33



Säumnis

- Begriff der Säumnis (ZPO 147 I)
 - ordnungsgemässe Einräumung der Gelegenheit zur Vornahme der Prozesshandlung (z.B. wirksam zugestellte Vorladung)
- Hinweis auf Säumnisfolgen (ZPO 147 III) als Voraussetzung für deren Eintritt
 - einmaliger Hinweis genügt (vgl. BGer 5A_812/2013)
- Grundsatz: Eintritt der Säumnisfolgen bei erstmaliger Säumnis
 - Nachfrist oder erneute Vorladung nur bei besonderer gesetzlicher Anordnung (z.B. ZPO 101 III, 223 I)

34



Säumnis

- Folgen der Säumnis (ZPO 147 II)
 - Ausschluss der versäumten Prozesshandlung
 - Weiterführung des Verfahrens ohne die versäumte Prozesshandlung
- Säumnisentscheid
 - Säumnis mit der Klageantwort trotz Nachfrist (ZPO 223)
 - Voraussetzung: Spruchreife
 - Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung (ZPO 234 I)
 - bei Säumnis beider Parteien: kein Säumnisentscheid, sondern Gegenstandslosigkeit (ZPO 234 II)

35

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Säumnis

- Entscheidungsgrundlagen
 - o eingereichte Eingaben (auch der säumigen Partei)
 - o Vorbringen der anwesenden Partei
 - o ggf. von Amtes wegen erhobene Beweise (ZPO 153)
 - Säumnis gilt nicht als Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden
- Rechtsschutz
 - o Wiederherstellung
 - o «reguläre» Rechtsmittel

36

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Wiederherstellung

- Voraussetzungen
 - Versäumung einer prozessualen Frist bzw. eines prozessualen Termins
 - kein oder nur leichtes Verschulden (ZPO 148 I) bzw. Schuldlosigkeit (BGG 50 I)
 - o glaubhaft zu machen
 - o Zurechnung von Verschulden des Vertreters
 - o Zurechnung des Verschuldens von Hilfspersonen (vgl. BGE 131 I 113; str.: nach a.A. nur bei Organisationsverschulden auf Seiten der Partei bzw. des Vertreters)

37

 **Universität Zürich**
Rechtswissenschaftliches Institut

Wiederherstellung

- Verfahren
 - relative Frist: schriftliches Gesuch innert zehn Tagen (seit Kenntnis oder (späterem) Wegfall des Säumnisgrundes (ZPO 148 II)
 - BGG 50 I: 30 Tage
 - absolute Frist: sechs Monate seit Eintritt der Rechtskraft des Entscheids (ZPO 148 III)
 - BGG: keine absolute Frist
 - Anhörung der Gegenpartei und «endgültiger» Entscheid (ZPO 149)

38



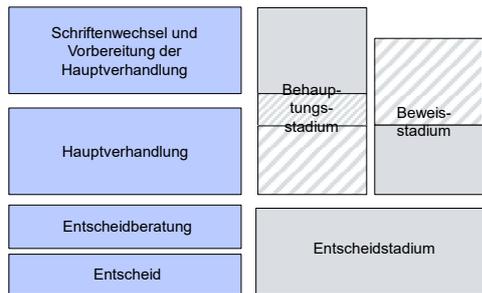
Wiederherstellung

- Rechtsfolgen
 - versäumte Prozesshandlung kann nachgeholt werden (ZPO 148 I)
 - BGE 50 I: Nachholung der versäumten Prozesshandlung bereits mit dem Gesuch!
 - Rückversetzung des Prozesses in den vorigen Stand

39



Ablauf des Verfahrens



40



Ablauf des Verfahrens

- erster Schriftenwechsel (Klage und Klageantwort)
- fakultativ: zweiter Schriftenwechsel (schriftliche Replik und Duplik)
- fakultativ: eine oder mehrere Instruktionsverhandlungen (Inhalt gemäss gerichtlicher Festlegung)
 - freie Erörterung des Streitgegenstands
 - Ergänzung des Sachverhalts
 - Einigungsversuch
 - Vorbereitung der Hauptverhandlung

41



Ablauf des Verfahrens

- Hauptverhandlung (Verzicht nur durch Parteien gemeinsam)
 - Eröffnung (inkl. allfällige Noveneingaben)
 - erste Parteivorträge
 - o mündliche Klagebegründung – mündliche Klageantwort
 - o Replik – Duplik
 - Beweisverfügung
 - Beweisabnahme
 - Schlussvorträge
 - ggf. stattdessen (im Einvernehmen): schriftliche Schlussplädoyers
- Entscheidberatung
- Entscheid

42



Zulässigkeit neuen Vorbringens

- bei Geltung der Untersuchungsmaxime: bis zur Urteilsberatung (ZPO 229 III)
 - ggf. kostenrechtliche Konsequenzen, wenn durch trölerisches Verhalten unnötige Kosten entstehen (ZPO 108)
- bei Geltung der Verhandlungsmaxime: Eventualmaxime (ZPO 229 I, II)

43



Eventualmaxime

- Aktenschluss
 - nach Aktenschluss ist von der Eventualmaxime erfasstes neues Vorbringen nur (aber immerhin) noch nach Massgabe von ZPO 229 I zulässig
 - Zeitpunkt: abhängig von Verfahrensgestaltung (ZPO 229 II)
 - o BGer: genau zwei Gelegenheiten zu freiem Vorbringen (140 III 312)
 - o Instruktionsverhandlung zählt mit, wenn dort Gelegenheit zur Geltendmachung neuer Tatsachen und Beweismittel besteht (BGE 144 III 67)
 - o spätester Zeitpunkt: zu Beginn der Hauptverhandlung
 - BGer: vor den ersten Parteivorträgen (BGE 144 III 519; BGer 4A_50/2021*)

44



Eventualmaxime

- erfasstes Vorbringen
 - Tatsachen und Beweismittel
 - o Angriffs- und Verteidigungsmittel, welche die tatsächliche Seite des Rechtsstreits betreffen
 - o Geltendmachen von Einreden und Gestaltungsrechten
 - kein Einfluss von ZPO 229 auf materiellrechtliche Zulässigkeit/Wirksamkeit der Ausübung eines Gestaltungsrechts
 - Geltendmachung der Ausübung eines Gestaltungsrechts im Prozess unterliegt den Novenschranken
 - nicht erfasst: Rechtsausführungen
 - nicht erfasst: sonstige Prozesshandlungen (für diese gelten z.T. spezielle zeitliche Schranken)

45



Eventualmaxime

- echte und unechte Noven
 - echtes Novum: Entstehung nach Aktenschluss
 - kann uneingeschränkt neu vorgebracht werden, soweit dies unverzüglich geschieht
 - unechtes Novum: Entstehung vor Aktenschluss, Vorbringen nach Aktenschluss
 - «Potestativnoven» (Tatsachen/Beweismittel, deren Entstehung vom Willen der vorbringenden Partei abhängt)
 - Zeitpunkt, in dem sie entstehen hätten können (BGE 146 III 416)
- Beispiel:** K klagt gegen B auf Zahlung von CHF 50'000. In seinem Plädoyer in der Hauptverhandlung erklärt B die Verrechnung mit einer Gegenforderung über ebenfalls CHF 50'000.

46



Eventualmaxime

- Zulässigkeit unechter Noven nach Aktenschluss
 - unverzügliches Vorbringen
 - Vorbringen vor Aktenschluss trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich
 - o Reaktion auf Dupliknoven (BGE 146 III 416)
 - Kausalität des Dupliknovums für neues Vorbringen
→ inhaltlicher/thematischer Zusammenhang mit Dupliknovum
 - o Verhältnis zu richterlicher Fragepflicht
 - richterliche Frage ist kein eigenständiger Grund für die Zulässigkeit verspäteten Vorbringens
 - wer trägt die Nachteile einer verspäteten Ausübung der richterlichen Fragepflicht?

47



Klageänderung

- Begriff: Geltendmachung eines geänderten oder neuen Anspruchs (*plus* oder *aliud*)
 - Änderung des Rechtsbegehrens
 - Änderung des Klagefundaments (anderer Lebenssachverhalt)
 - Wertungsfrage, wann ein neues Klagefundament vorliegt und wann eine blosser Ergänzung des bestehenden Lebenssachverhalts
 - wenn anderer Lebenssachverhalt: Geltung der Schranken der Klageänderung, jedoch Möglichkeit einer (rechtskraftfreien) neuen Klage
 - wenn derselbe Lebenssachverhalt: keine Klageänderung, jedoch bei Ergänzungen des Vorbringens Eventualmaxime zu beachten
- Notabene: Parteiwechsel fällt nicht unter ZPO 227 und 230, sondern unter ZPO 83

48



Klageänderung

- Klageänderung vor der Hauptverhandlung
 - gleiche Verfahrensart
 - sachlicher Zusammenhang oder Zustimmung der Gegenpartei
- Klageänderung in der Hauptverhandlung
 - gleiche Verfahrensart
 - sachlicher Zusammenhang oder Zustimmung der Gegenpartei
 - (zulässige) Noven als Grundlage der Klageänderung

49



Klageänderung

- Klagebeschränkung
 - jederzeit zulässig (ZPO 227 III – unabhängig von den Voraussetzungen gem. ZPO 227 I, 230)
- Änderung der sachlichen Zuständigkeit
 - bei Überschreitung des zuständigkeit begründenden Streitwerts: Überweisung (ZPO 227 II)
 - bei Unterschreitung des zuständigkeit begründenden Streitwerts: Gericht bleibt zuständig (ZPO 227 III)

50
