


 **Universität
Zürich**TM
Rechtswissenschaftliches Institut

Summarisches Verfahren


1

 **Universität
Zürich**TM
Rechtswissenschaftliches Institut

Überblick

- Charakteristika und Rechtsgrundlagen
- Anwendungsbereich
- Verfahrensablauf und Entscheid
- Rechtsschutz in klaren Fällen
- Gerichtliches Verbot
- [Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift]
 - Näheres später

2

 **Universität
Zürich**TM
Rechtswissenschaftliches Institut

Charakteristika und Rechtsgrundlagen

- Summarverfahren als «abgekürztes und schnelles Verfahren»
 - i.d.R. kein zweiter Schriftenwechsel (s. Art. 252 f. ZPO)
 - i.d.R. Beweismittelbeschränkung (s. Art. 254 ZPO) und teilweise Beweismassreduktion
 - z.T. kein materiell rechtskräftiger Entscheid

3



Charakteristika und Rechtsgrundlagen

- Rechtsgrundlagen in der ZPO
 - 2. Teil, 5. Titel der ZPO
 - sinngemässe Anwendung der Bestimmungen über das ordentliche Verfahren, soweit mit der Natur der Rechtssache vereinbar (vgl. etwa [BGE 138 II 483](#))
 - allgemeine Bestimmungen der ZPO

4



Anwendungsbereich

- vom Gesetz bestimmte Fälle (ZPO 248 lit. a)
 - (nicht abschliessende) Kataloge in ZPO 249 ff.
 - o vgl. z.B. [BGE 138 III 166](#) (jede auf Behebung von Organisationsmängeln der Gesellschaft gerichtete Massnahme)
 - o geplante Anpassungen im Rahmen der ZPO-Revision: Kodifikation der bundesgerichtlichen Rspr. und Berücksichtigung zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen
 - weitere Verweisungen in das summarische Verfahren in der ZPO
 - o ZPO 119 III (unentgeltliche Rechtspflege)
 - o ZPO 271/305 (Ehe-/Partnerschaftsschutz)
 - o ZPO 302 (Kinderbelange)
 - o ZPO 339 II (Realvollstreckung)

5



Anwendungsbereich

- Verweisung in das summarische Verfahren durch kantonales Recht?

[BGE 139 III 38](#): derogatorische Kraft des Bundesrechts schliesst aus, dass der kantonale Gesetzgeber zivilrechtliche Streitigkeiten über die in der ZPO vorgesehenen Fälle hinaus dem summarischen Verfahren unterstellt

 - kantonale Verweisung nur wirksam, sofern es sich um Akte der [freiwilligen Gerichtsbarkeit](#) oder [Rechtsschutz in klaren Fällen](#) handelt (vgl. z.B. OGer ZH [LF150031](#); BezG Meilen ZR 112 [2013] Nr. 77)

6



Anwendungsbereich

- Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 248 lit. b)
 - typischer Anwendungsfall: Mietausweisung
 - Spannungsverhältnis zum Kündigungsschutz (vereinfachtes Verfahren)
 - Näheres später
- gerichtliches Verbot (ZPO 248 lit. c)
- vorsorgliche Massnahmen (ZPO 248 lit. d)

7



Anwendungsbereich

- freiwillige Gerichtsbarkeit (ZPO 248 lit. e)
 - Mitwirkung staatlicher Organe bei Begründung, Änderung oder Aufhebung von Privatrechtsverhältnissen; oft (aber nicht zwingend) Einparteienverfahren
 - Beispiele: Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ([BGE 141 I 241](#)); Verfahren um Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit ([BGE 140 III 550](#)).

8



Zuständigkeit

- internationale/örtliche Zuständigkeit: LugÜ, IPRG, SchKG, ZPO (je nach Verfahrensgegenstand)
- sachliche Zuständigkeit: ZPO 4 ff., kantonales Recht
 - ZH: Einzelgericht am Bezirksgericht (GOG 24 lit. c) zur unentgeltlichen Rechtspflege vor Verfahrenseileitung: GOG 128
 - Handelsgericht bei Summarverfahren im Bereich der handelsgerichtlichen Zuständigkeit (vgl. [BGE 137 III 563](#), [BGE 142 III 515](#))
- unselbständige summarische Verfahren
 - z.B. unentgeltliche Prozessführung oder vorsorgliche Massnahmen während der Rechtshängigkeit
 - Gericht, vor dem das Hauptverfahren hängig ist
 - ggf. (bei vorsorglichen Massnahmen): potenzielles Vollstreckungsgericht

9



Gesuch

- Einleitung des summarischen Verfahrens durch Gesuch (ZPO 252)
 - Ausschluss des Schlichtungsverfahrens (ZPO 198 a)
 - Form: i.d.R. schriftlich (Papierform oder elektronisch)
 - in einfachen oder dringlichen Fällen alternativ mündlich (ZPO 252 II)
 - Inhalt: grds. ZPO 221 (vgl. ZPO 219)
- Gesuchsänderung, Gesuchshäufung, Streitgenossenschaft
 - Geltung der allgemeinen Regeln
- offensichtliche Unzulässigkeit/Unbegründetheit: Nichteintreten bzw. Abweisung ohne Einholung einer Stellungnahme (vgl. ZPO 253)

10



Stellungnahme des Gesuchsgegners

- Form: mündlich oder schriftlich nach gerichtlichem Ermessen
- Inhalt: grds. ZPO 222 (vgl. ZPO 219)
- Widergesuch: nach Massgabe von ZPO 224

11



Weiterer Verfahrensablauf

- weites gerichtliches Ermessen
 - direkter Entscheid
 - zweiter Schriftenwechsel
 - mündliche Verhandlung
- Verfassungs- und völkerrechtliche Vorgaben
 - rechtliches Gehör
 - o unbedingtes Replikrecht
 - o ggf. Anspruch auf Noveneingabe?
 - Anspruch auf öffentliche Verhandlung
 - **BGE 141 I 197**: Vollstreckungsverfahren fallen nicht uneingeschränkt in den Anwendungsbereich von EMRK 6.1, daher hier nur ausnahmsweise Anspruch auf mündliche Verhandlung

12



Weiterer Verfahrensablauf

- prozessuale Besonderheiten
 - keine Prozesskaution (ausgenommen Rechtsschutz in klaren Fällen) (ZPO 99 III c)
 - keine Gerichtsferien (ZPO 145 II b)
 - aber: Betreibungsferien und Rechtsstillstand nach SchKG 56 ff., soweit eine Betreibungshandlung nach SchKG vorliegt (ZPO 145 IV; vgl. [BGE 138 III 483](#))

13



Aktenschluss

- Abhängig von Ausgestaltung des Verfahrens
 - i.d.R.: mit Abschluss des ersten Schriftenwechsels ([BGE 144 III 117](#))
 - Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels oder einer mündlichen Verhandlung:
 - unbeschränkte Zulässigkeit von Noven im zweiten Schriftenwechsel, wenn ein solcher angeordnet wird ([BGE 146 III 237](#))
 - Gericht hat eindeutig anzugeben, ob ein formeller zweiter Schriftenwechsel angeordnet oder lediglich das Replikrecht gewährt wird
 - unbeschränkte Zulässigkeit von Noven zu Beginn der Hauptverhandlung, wenn eine solche angeordnet wird ([BGE 146 III 237](#) – *obiter*)
- kein Aktenschluss bei Geltung der Untersuchungsmaxime (ZPO 229 III; vgl. ZPO 255)

14



Säumnis

- Nachfrist bei Säumnis mit der schriftlichen Stellungnahme gem. ZPO 223?
 - nicht im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren ([BGE 138 III 483](#))
 - kantonale Praxis:
 - Keine Nachfrist bei Mieterausweisung im Rechtsschutz in klaren Fällen aufgrund der Dringlichkeit (OGer TG [ZBS 2020.8](#) = RBOG 2020 Nr. 15) und bei der definitiven Rechtsöffnung (OGer ZG CAN 2018 Nr. 50).
 - Nachfrist gewährt bei Einsetzung eines Sonderprüfers (KGer BL [430.18.287](#)) und bei Schuldneranweisung (KGer FR [101.2011-141](#))
 - Einzelfallentscheid je nach Art des summarischen Verfahrens? Kriterien?

15



Säumnis

- Säumnis an der angeordneten mündlichen Verhandlung
 - Säumnis des Gesuchsgegners: Fortsetzung und Abschluss des Verfahrens
 - Säumnis (nur) des Gesuchstellers
 - Anwendung von ZPO 234 I oder ZPO 147 II? (für Letzteres OGer ZH [PS110235](#)).
 - Säumnis beider Parteien:
 - OGer ZH: keine Abschreibung infolge Gegenstandslosigkeit in singemässer Anwendung von Art. 234 Abs. 2 ZPO, sondern Entscheid nach Art. 147 Abs. 2 ZPO (OGer ZH [PS180013](#) betr. Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens).

16



Beweisrecht

- Grundsatz: Beweismittelbeschränkung auf Urkunden (ZPO 254 I)
- Zulässigkeit anderer Beweismittel (ZPO 254 II)
 - keine wesentliche Verzögerung des Verfahrens (lit. a)
 - z.B. Parteibefragung/Beweisaussage (ZPO 191 ff.); Augenschein (ZPO 181 f. ZPO, s. etwa HGer ZH [HE190354](#))
 - str.: Zeugnis (ZPO 169 ff.) – offenlassend bzgl. Rechtsschutz in klaren Fällen [BGE 138 III 123](#)

17



Beweisrecht

- «wenn es der Verfahrenszweck erfordert» (lit. b)
 - endgültiger Entscheid im summarischen Verfahren (vgl. [BGE 138 III 166](#); [BGE 138 III 636](#))
 - Beispiel: gerichtliche Absetzung der Verwaltung einer StwEG nach Art. 712r Abs. 2 ZGB (OGer ZH [LF150072](#)).
 - nicht beim Rechtsschutz in klaren Fällen
 - ggf. Kurzgutachten zu technischen Fragen im immaterialgüterrechtlichen Massnahmeverfahren ([BGE 137 III 324](#); a.A. zum Lauterkeitsrecht HGer ZH [HE190354](#)).
- Geltung der Untersuchungsmaxime (lit. c)

18



Beweisrecht

- Beweismass
 - keine generelle Beweismassabsenkung ([BGE 140 III 610](#))
 - gesetzliche Beweismassabsenkungen
 - o ZPO 261 I (vorsorgliche Massnahmen)
 - o SchKG 82 II (provisorische Rechtsöffnung)

19



Entscheid

- Form
 - Zulässigkeit der Eröffnung im Dispositiv ohne Begründung (ZPO 239; vgl. BGer [4A 72/2014](#))
- Materielle Rechtskraft
 - bei umfassender Prüfung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (vgl. [BGE 138 III 166](#))
 - Gutheissung eines Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen
 - hingegen keine Abweisung mit Rechtskraftwirkung: [BGE 140 III 315](#)
 - Anerkennung eines ausländischen Entscheids, sofern darüber als Hauptfrage im Dispositiv abgesprochen wird ([BGE 138 III 174](#))

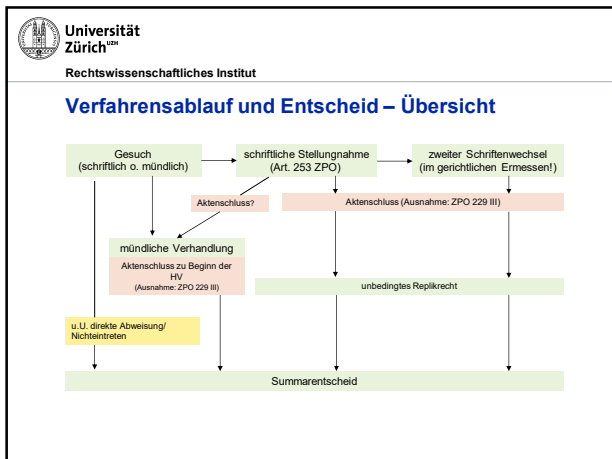
20




Entscheid

- keine materielle Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheids ([BGE 140 III 456](#))
- keine materielle Rechtskraft von Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZPO 256 II)
- zur («relativ beschränkten») materiellen Rechtskraft von Massnahmeentscheiden: Näheres später

21




22


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Rechtsschutz in klaren Fällen

- Voraussetzungen
 - keine Geltung der Offizialmaxime (ZPO 257 II)
 - Offizialmaxime ≠ Untersuchungsmaxime!
 - auch für Geldforderungen (mögliche Alternative zur provisorischen Rechtsöffnung – führt zu definitivem Rechtsöffnungstitel)
 - Klarheit des Sachverhalts: unbestritten und sofort beweisbar
 - o voller Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen erforderlich, soweit diese hinreichend bestritten wurden (vgl. [BGE 144 III 462](#))
 - o keine sofortige Beweisbarkeit, wenn Gesuchsgegner substantiiert Einwendungen/Einreden vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können ([BGE 138 III 620](#), [BGE 141 III 23](#))
 - o grundsätzliche Geltung der Beweismittelbeschränkung nach ZPO 254; str., ob Zeugenbeweis zulässig (vgl. [BGE 138 III 123](#))

23


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Rechtsschutz in klaren Fällen

- Klarheit der Rechtslage
 - o Rechtsfolge ergibt sich unter Berücksichtigung von Lehre und Rspr. ohne weiteres; i.d.R. keine Klarheit, wenn Ermessen oder Billigkeitsentscheid mit wertender Berücksichtigung aller Umstände erforderlich ([BGE 141 III 23](#))
 - o **Beispiele:** verneint bei Frage, ob Geltendmachung eines Formmangels rechtsmissbräuchlich war ([BGE 138 III 123](#)); bejaht bei Frage, ob Mieter den bisherigen Mietzins schuldet, wenn er nach Vertragsbeendigung das Mietobjekt nicht freigibt (OGer ZH [PF140023](#))
- BGer: keine Teilgutheissung eines Rechtsbegehrens ([BGE 141 III 23](#))

24



Rechtsschutz in klaren Fällen

- Entscheid
 - nur Gutheissung oder Nichteintreten, keine rechtskräftige Abweisung ([BGE 140 III 315](#))
 - bei Nichteintreten mangels klarer Sach- oder Rechtslage: ordentliches oder vereinfachtes Verfahren möglich
 - str., ob ZPO 63 II anwendbar

25



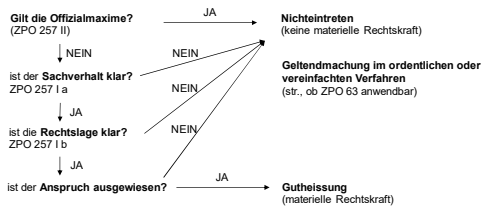
Rechtsschutz in klaren Fällen

- Verhältnis des vereinfachten Verfahrens zum Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257)
 - Zulässigkeit eines Ausweisungsbegehrens (Rechtsschutz in klaren Fällen) trotz Kündigungsanfechtung
 - Handhabung der Regelungen über den Rechtsschutz in klaren Fällen darf soziale Untersuchungsmaxime des Kündigungsschutzverfahrens nicht unterlaufen
 - vgl. BGer [4A 184/2015](#) (teilweise publ. in [BGE 141 III 262](#)); [BGE 142 III 515](#)

26



Rechtsschutz in klaren Fällen – Übersicht



27



Gerichtliches Verbot

- Voraussetzungen (ZPO 258)
 - dingliche Berechtigung des Gesuchstellers am Grundstück
 - o Grundeigentum; beschränkte dingliche Rechte (Nutzniessung, Dienstbarkeit, Grundlast)
 - o Beweis der dinglichen Berechtigung durch Urkunden (z.B. Grundbuchsatzug) (ZPO 258 II)
 - bestehende oder drohende Besitzesstörung durch unbestimmten Personenkreis (ZPO 258 I, II)
 - glaubhaft zu machen (ZPO 258 II)
 - ausreichende Bestimmbarkeit des Verbots
 - Vollstreckungsfähigkeit des Verbots (vgl. OGer ZH [LF130044](#))

28



Gerichtliches Verbot

- Verfahren
 - Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit → Untersuchungsmaxime (ZPO 255 lit. b)
 - öffentliche Bekanntmachung (Amtsblatt) und gut sichtbare Signalisierung auf dem Grundstück (ZPO 259)
- Durchsetzung
 - Busse bis max. CHF 2'000 (auf Antrag)
 - Erhebung einer geringfügigen Umtriebsentschädigung für das Absehen von einer Strafanzeige

29



Gerichtliches Verbot

- Abwehr
 - unbegründete Einsprache innert 30 Tagen seit Bekanntmachung und Anbringung auf dem Grundstück beim zuständigen Gericht (ZPO 260)
 - Wegfall (nur) gegenüber dem Einsprecher – Durchsetzung des Verbots ggü. dem Einsprecher ggf. im kontradiktorischen Verfahren (ZPO 260 II)
 - Antrag auf Abänderung eines Adressaten des Verbots als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZPO 256 II)
 - Berufung/Beschwerde gegen die gerichtliche Anordnung des Verbots (str.)
 - Feststellungs- oder Unterlassungsklage eines Adressaten?
 - Geltendmachung des besseren Rechts im Strafverfahren um die Busse?

30
