

Regierungsrat

Rathaus / Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
www.so.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
3003 Bern

16. Dezember 2003

Vernehmlassung zur Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts (Schaffung einer gesamtschweizerischen Zivilprozessordnung)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, uns zum Entwurf des oben genannten neuen Bundesgesetzes vernehmen zu lassen. Wir folgen der Einladung gerne.

1. Grundsätzliche Beurteilung

Wir begrüssen die Schaffung einer Schweizerischen Zivilprozessordnung und sind erfreut darüber, dass das alte Postulat der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts realisiert wird. Der Vorentwurf ist praxisorientiert konzipiert sowie griffig und knapp formuliert. Es handelt sich um eine moderne Kodifikation, bei welcher auch die Systematik überzeugt. Aus Solothurnischer Sicht enthält er neben neuen Elementen auch viel Vertrautes. Mit der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts kann nun der Freizügigkeit der Anwaltschaft auch faktisch zum Durchbruch verholfen werden.

Wir sprechen uns klar dafür aus, dass die Tarife für die Prozesskosten sowie namentlich für die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeistände weiterhin kantonal erlassen werden können.

Die vorgesehene Neuregelung des Verfahrens bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit der Schaffung einer neuen Schlichtungsbehörde lehnen wir ab, da sich das heute praktizierte Verfahren bewährt hat. Diese Änderung würde nach unserer Ansicht zu einem schwerfälligeren arbeitsgerichtlichen Verfahren führen.

Wenn neue Tatsachen auch noch an der Hauptverhandlung vorgebracht werden können, sofern sie durch Urkunden sofort beweisbar sind, wird ein Anreiz für taktische Manöver geschaffen, welche die Stellung der Gegenpartei verschlechtern. Wir sind daher gegen diesen Vorschlag.

Das unter anderem für Streitigkeiten aus Miete, Arbeitsverhältnis und vermögensrechtliche Streitigkeiten mit geringem Streitwert vorgesehene vereinfachte Verfahren muss im Interesse der Einfachheit und Raschheit in der Regel mündlich sein. Zudem sollte es für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken angewendet werden.

Bei den Rechtsmitteln würden wir es begrüßen, wenn die unterschiedlichen Fristen vereinheitlicht würden.

Schliesslich lehnen wir die Einführung einer „vollstreckbaren öffentlichen Urkunde“ ins Schweizerische Recht aus Gründen des Schutzes der schwächeren Wirtschaftsparteien, namentlich kleiner und mittlerer Unternehmen, entschieden ab.

2. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

DIE ZUSTÄNDIGKEIT DER GERICHTE UND AUSSTAND

Art. 4 Abs. 1 lit. c

Wir bejahen ausdrücklich den Vorschlag, dass neu auch Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb von einer einzigen kantonalen Oberinstanz beurteilt werden.

Art. 6

Auch die Möglichkeit der Direktklage beim Obergericht bei Streitwerten über 100'000 Franken wird begrüsst. Hier stellt sich die Frage, bis zu welchem Verfahrensstadium den Parteien eine derartige Prorogation offen steht.

VERFAHRENSGRUNDSÄTZE UND PROZESSVORAUSSETZUNGEN

Art. 48 Abs. 2

Wir gehen davon aus, dass das Gericht wie bis anhin Akten an registrierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte herausgeben darf. Dann wären die Konsequenzen zu regeln für den Fall, dass solchermassen herausgegebene Gerichtsakten nicht rechtzeitig oder vollständig zurückgegeben werden.

Art. 49

Gemäss Art. 30 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV) sind sowohl Gerichtsverhandlung als auch Urteilsverkündung öffentlich, wenn das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht. Um eine solche Urteilsverkündung handelt es sich nach heutiger Auffassung, wenn ein Urteil ganz oder zum Teil öffentlich zugänglich gemacht wird. Art. 49 sollte nicht nur für die Gerichtsverhandlung, sondern auch für die Urteilsverkündung eine Ausnahme von der grundsätzlichen Öffentlichkeit vorsehen in dem Sinne, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall erforderlich ist. Die Art und Weise der Veröffentlichung sollen aber die Kantone bestimmen können, weshalb ein entsprechender Verweis auf das kantonale Recht sachgerecht wäre. Die Kontrolle der Justiz durch den Bürger bliebe so weiterhin möglich, aber nur unter Wahrung des Persönlichkeitsschutzes von Verfahrensbeteiligten im Einzelfall.

Zu Abs. 4: Wir beantragen, dass die geheime Urteilsberatung in allen Fällen einheitlich festgelegt wird. Ein internationaler Vergleich zeigt, dass die Urteilsberatung fast überall geheim ist.

DIE PARTEIEN UND DIE BETEILIGUNG DRITTER

Art. 61

Aus Sicht der Praxis zeigt es sich, dass bei Querulanten und andern schwierigen Parteien die zwangsweise Beordnung eines Anwaltes im Sinne eines Anwaltszwanges der in Absatz 3 vorgeschlagenen Benachrichtigung der Vormundschaftsbehörde vorzuziehen wäre.

Art. 71

Wir unterstützen die Einführung der Streitverkündungsklage. Damit kann im Sinne der Effizienz vermieden werden, dass sich verschiedene Gerichte unnötigerweise in denselben Fall einarbeiten müssen.

KLAGEN

Art. 79

Wir begrüssen ausdrücklich, dass die Expertenkommission darauf verzichtet, das Institut der Sammelklage neu ins Schweizerische Recht aufzunehmen.

Jedoch lehnen wir die Verbandsklage in der vorgeschlagenen allzu offenen Form ab. Für den Fall, dass eine solche Klage Eingang in die neue Zivilprozessordnung findet, sind die einzelnen klageberechtigten Verbände zu bezeichnen.

PROZESSKOSTEN UND UNENTGELTLICHE PROZESSFÜHRUNG

Art. 86

Auf Grund der doch recht unterschiedlichen Kostenstruktur von Anwaltschaft und Gerichten in den verschiedenen Kantonen sind wir dafür, dass die Kantone eigene Tarife für die Prozesskosten und für die Vorschüsse festsetzen.

Art. 87

Die Parteien müssen im Sinne einer Aufklärungspflicht darüber orientiert sein, wieviel der von ihnen geführte Prozess voraussichtlich kostet. Die bewährte Praxis des Solothurnischen Obergerichts geht deshalb dahin, von den appellierenden Parteien die vollen mutmasslichen Gerichtskosten vorschussweise zu verlangen. Diese Praxis hat zudem den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass dem Gericht bzw. der Gerichtskasse nach Abschluss des Prozesses langwierige und oft vergebliche Inkassobemühungen erspart bleiben. Wir schlagen deshalb vor, Absatz 1 in dem Sinne zu ändern, dass die klagende Partei einen Vorschuss von höchstens den gesamten mutmasslichen Gerichtskosten zu leisten hat. Im Einzelfall soll das Gericht aber auch die Möglichkeit haben, auf einen Vorschuss zu verzichten, wenn sonst die Durchsetzung von Rechten zu sehr erschwert würde. Wir sind aus diesem Grund für die Ausgestaltung als „Kann-Bestimmung.“

Art 88 Abs. 3

Auch summarische Verfahren können sehr aufwändig sein. Es rechtfertigt sich daher nicht, diese Verfahren generell von der Pflicht zur Sicherheitsleistung auszunehmen.

Art. 93

Die Aufgabe, über Stundung oder Erlass von Forderungen aus Gerichtskosten zu entscheiden, sollte nicht generell dem Gericht zukommen. Die Kantone sollten dafür auch eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnen können. Wir schlagen daher vor, in Absatz 1 nicht das Gericht, sondern die

„durch die Kantone bezeichnete Behörde“ für Stundungs- und Erlassentscheide zuständig zu erklären.

Art. 99

Diese Bestimmung sieht vor, dass u.a. derjenige unnötige Prozesskosten zu bezahlen hat, welcher durch den Entscheid nicht wesentlich mehr erhält, als ihm vergleichsweise angeboten wurde. Eine zeitliche Beschränkung des Vergleichsangebotes schliesst der Vorentwurf bewusst aus. Wir halten aber in Anlehnung an die Solothurnische Praxis den Vorschlag für prüfenswert, dass der im Sinne dieser Norm für den Kostenentscheid zu beachtende Vergleichsvorschlag nur bis zum Behauptungsverfahren und mit ausdrücklicher Protokollgabe vorgebracht werden kann.

Art. 100

Bezüglich Vereinbarungen über die Verteilung der Prozesskosten bei Vergleich wäre eine Einschränkung zu prüfen, wie § 103 Abs. 2 der Solothurnischen ZPO sie kennt: „Vereinbarungen über die Verteilung der Kosten zum Nachteil des Staates sind für das Gericht unverbindlich.“

Art. 101

Eine volle Kostenhaftung analog der Regelung im SchKG ist einzuführen oder mindestens zu prüfen. Der Staat soll nicht das Inkassorisiko übernehmen, namentlich nicht im ordentlichen Verfahren. Für bedürftige Parteien besteht das Institut der unentgeltlichen Prozessführung.

Art. 103

Die Kostenlosigkeit des Schlichtungsverfahrens sollte bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis (lit. b) nur bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken vorgesehen werden. Bei höheren Streitwerten kann dies nicht mehr mit dem sozialen Zivilprozess begründet werden.

Art. 106 Abs. 3

Die ausnahmsweise Möglichkeit der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes schon im Vorfeld des Prozesses lehnen wir ab, da zu jenem Zeitpunkt noch nicht feststeht, ob es überhaupt zu einem Prozess kommen wird. Es ist zu befürchten, dass sonst finanzielle Mehraufwendungen auf die Kantone zukommen, die nicht berechenbar sind.

Art. 107

Zu Abs. 2: Unklar bleibt, wie lange der Staat dem unentgeltlichen Rechtsbeistand als Garant haftet, wenn die ihm zugesprochene Parteientschädigung von der Gegenpartei nicht einbringlich ist. Hier wären 2 Jahre angemessen. Weiter ist unklar, ab welchem Zeitpunkt eine Entschädigung bei der Gegenpartei als „uneinbringlich“ gelten soll. Wir gehen davon aus, dass dies bei der Betreibung auf Pfändung mit Erhalt des Verlustscheines der Fall ist. Bei einer Konkursbetreibung hingegen kann nicht in jedem Fall verlangt werden, dass der unentgeltliche Rechtsbeistand das Konkursverfahren durchläuft. Hier ist abzuwägen, ob es ihm zumutbar ist, einen allfälligen Vorschuss für die Durchführung des Konkurses zu leisten. Die genauen Kriterien der Uneinbringlichkeit sind, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu fördern, in der Botschaft noch aufzuführen.

Zu Abs. 3: Eine Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes „zum vollen Tarif“ kann in keiner Art und Weise akzeptiert werden. Die Entschädigung muss nach dem Stundenansatz erfolgen, welcher von den Kantonen für den unentgeltlichen Rechtsbeistand festgelegt wird.

Art. 108

Hier sei der Hinweis erlaubt, dass die Solothurnische Justiz mit dem vierseitigen Formular „Gesuch und Zeugnis zur Erlangung der unentgeltlichen Rechtspflege“, worin die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom Gesuchsteller detailliert angegeben und belegt werden müssen, sehr gute Erfahrungen gemacht hat.

Zu Abs. 3: Unklar ist, wie ein Gesuch zur Erlangung der unentgeltlichen Prozessführung bereits vor Rechtshängigkeit gestellt werden kann. Dies erscheint uns unpraktikabel. Vielmehr soll das Gesuch nicht vor der Rechtshängigkeit der Streitsache gestellt werden können. Zudem ist bei Bewilligung die Rückwirkung strikte auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zu beschränken. Eine weitergehende, auch ausnahmsweise, Rückwirkung der unentgeltlichen Prozessführung lehnen wir ab.

Art 111

Wir sind gegen den Grundsatz, dass die einmal bewilligte unentgeltliche Prozessführung im Rechtsmittelverfahren ohne neue Prüfung weiter gilt. Nach Vorliegen des erstinstanzlichen Urteils wird wohl in vielen Fällen die Aussichtslosigkeit des Prozesses neu beurteilt werden müssen. Ebenfalls eine Verbesserung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Partei im Laufe des Verfahrens ist denkbar. Aus diesen Gründen sollen die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung im Rechtsmittelverfahren erneut geprüft werden.

Art. 112 Abs. 2

Der Anspruch des Staates auf Nachzahlung der vorgeschossenen Prozesskosten sollte, in Anlehnung an die ordentliche Verjährungsfrist, in 10 Jahren nach Abschluss des Verfahrens verjähren.

PROZESSLEITUNG, PROZESSUALES HANDELN UND FRISTENArt 114

Zu Abs. 2: Diese Bestimmung darf nicht dazu führen, dass Parteien die Überprüfung sämtlicher prozessleitender Verfügungen des Instruktionsrichters durch das Gesamtgericht verlangen können. Es ist klarzustellen, dass die Überprüfungsmöglichkeit nicht im Sinne eines „kleinen Rechtsmittels“ zu verstehen ist, da sonst der Verzögerung des Verfahrens Vorschub geleistet würde.

Art. 120

Zu Abs. 2: Dass elektronische Eingaben an das Gericht nur mit einer anerkannten elektronischen Signatur des Absenders zulässig ist wird im Sinne des Datenschutzes und der Datensicherheit ausdrücklich begrüsst. Allerdings wird dies erst möglich sein, wenn das Bundesgesetz über die elektronische Signatur in Kraft ist.

Zu Abs. 3: Bei elektronischer Übermittlung ist zwingend vorzuschreiben, dass die Eingabe in Papierform nachgereicht wird.

Art. 121

Die genaue Anzahl der beim Gericht einzureichenden Kopien ist analog § 70 der Solothurnischen Zivilprozessordnung bereits im Gesetz festzulegen.

Art. 127 Abs. 2

Wir wenden uns aus folgenden Gründen entschieden gegen den Vorschlag, Minderheitsmeinungen im Entscheid oder in den Akten transparent zu machen:

- Die Akzeptanz der Entscheide würde verringert.
- Das Potential an Frustrationen bei den unterliegenden Parteien würde unnötig erhöht.
- Die Parteien fühlten sich darin bestärkt, Rechtsmittel zu erheben, ohne dass ihre Chancen durchzudringen dadurch erhöht würden.

Art. 135 Abs. 2

Wir lehnen den Vorschlag ab, dass es zur Wahrung der Zahlungsfrist genügen soll, rechtzeitig den Zahlungsauftrag abzuschicken. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der Fristwahrung bei der Zahlung von Vorschüssen mittels Zahlungsauftrag erscheint uns sinnvoll: Das Risiko der rechtzeitigen Zahlung muss in jedem Fall bei der vorschusspflichtigen Partei liegen, auch wenn sie sich einer Bank als Hilfsperson bedient. In einem solchen Fall hat sie dafür besorgt zu sein, dass der Zahlungsauftrag nicht erst am letzten Tag der Frist an die Hilfsperson abgeschickt wird, sondern dieser noch ausreichend Zeit für die rechtzeitige Ausführung bleibt. Die als bürgerfreundlich gemeinte Lösung dieser Bestimmung verkehrt sich bei genauerer Betrachtung leicht in ihr Gegenteil: Soll von der vorschusspflichtigen Partei in Zukunft verlangt werden, dass sie Zahlungsaufträge an ihre Bank mit eingeschriebener Post versendet, um die rechtzeitige Absendung beweisen zu können?

Art. 143

Als Wiederherstellungsgrund sollte unseres Erachtens einzig vorgebracht werden können, dass den Gesuchsteller „kein Verschulden“ an der Säumnis trifft. Mit dem Passus „oder nur ein leichtes Verschulden“ sind wir nicht einverstanden. Hingegen erachten wir die in Abs. 3 vorgesehene einjährige Verwirkungsfrist, nachdem ein Entscheid ergangen ist, als zu kurz. Hier wäre eine fünfjährige Frist angemessen.

BEWEIS

Art. 155

Nach Abs. 1 lit. a dieser Bestimmung soll eine Partei ein Mitwirkungsverweigerungsrecht haben, wenn sie sich oder eine ihr nahe stehende Person der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung aussetzen würde. Ein solches, dem Zivilprozess bis anhin fremdes Recht, lehnen wir entschieden ab. Es wäre wohl auch kaum von praktischer Bedeutung, da eine Berufung darauf in jedem Fall faktisch einer strafrechtlichen Selbstanzeige gleichkommen würde, indem die Gegenpartei geradezu zur Einreichung einer Strafanzeige gedrängt würde.

Art. 160 ff.

Die Folgen des Ausbleibens eines Zeugen sind im Vorentwurf nicht geregelt. Eine Regelung wie in § 176 der Solothurnischen ZPO wäre wünschenswert.

Art. 186

Die Solothurnische ZPO kennt die Parteibefragung als vollwertiges, d.h. den andern Beweismitteln gleichgestelltes und nicht subsidiäres Beweismittel (§ 155 ff. ZPO SO). Die Parteien werden vor der Aussage zur Wahrheit ermahnt; eine Strafandrohung wird nicht damit verbunden. Das Beweismittel der Parteibefragung hat sich in langjähriger Praxis sehr gut bewährt. Wir schlagen deshalb vor, anstelle der „Beweisaussage“ das Beweismittel der „Parteibefragung“ in die Schweizerische Zivilprozessordnung aufzunehmen.

Wir sind überzeugt, dass aus rein prozesstaktischen Gründen zahlreiche Strafanzeigen eingeleitet würden und das ganze zivilprozessuale Verfahren ohne Not verzögert und aufgebläht würde.

DIE RECHTSHILFE ZWISCHEN SCHWEIZERISCHEN GERICHTEN

Art. 187 ff.

Hier wäre zu prüfen, ob nicht im Sinne einer Vereinfachung die direkten Prozesshandlungen der Gerichte in anderen Kantonen als Regel und Rechtshilfegesuche als Ausnahme zu bezeichnen wären.

DAS ORDENTLICHE VERFAHREN

Art. 192 Abs. 2

Hier sollte in lit. a klargestellt werden, dass die klagende Partei bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert über 20'000 Franken (bzw. 30'000 Franken gemäss unseren Ausführungen zu Art. 237 ff.) einseitig auf das Schlichtungsverfahren verzichten kann.

Art. 194 Abs. 2

Die Einsetzung einer neuen paritätisch zusammengesetzten Schlichtungsbehörde für arbeitsrechtliche Streitigkeiten, welche einen Urteilsvorschlag machen muss (Art. 204 VE), lehnen wir ab. Das heutige Verfahren in arbeitsrechtlichen Prozessen hat sich bewährt: das Verfahren ist einfach und rasch. Es eignet sich besonders auch für Parteien ohne Rechtsbeistand. Zunächst versucht der Präsident des Arbeitsgerichts, mit den Parteien an der ersten Verhandlung eine gütliche Lösung zu erarbeiten, was in vielen Fällen auch gelingt. Misslingt eine Schlichtung, so kommt es zur Verhandlung vor dem Arbeitsgericht, welches schon heute paritätisch zusammengesetzt ist. Somit erscheint ein vorangehendes Verfahren vor einer paritätisch zusammengesetzten Schlichtungsbehörde als unnötig, da diese Funktion durch den Präsidenten des Arbeitsgerichts bereits im Gerichtsverfahren wahrgenommen wird. Würde die Aufgabe der arbeitsrechtlichen Schlichtungsstelle (Erarbeitung eines Urteilsvorschlags) dem heute bestehenden, paritätisch zusammengesetzten Arbeitsgericht übertragen, so stellte sich das Problem der Vorbefassung. Das nach Ablehnung des Urteilsvorschlags durch eine Partei zum Entscheid angerufene Gericht müsste neu besetzt werden, was für alle Beteiligten zu einer unhaltbaren Verzögerung des Verfahrens führen würde. Zusammenfassend würde im Gebiet der Streitigkeiten aus Arbeitsvertrag mit der Einführung einer zusätzlichen Schlichtungsbehörde das beabsichtigte Ziel in sein Gegenteil verkehrt und der Anspruch auf ein rasches und einfaches Verfahren weit weniger als im heutigen Verfahren vor Arbeitsgericht erfüllt. Im Übrigen scheint uns prüfenswert, ob nicht auch auf die paritätisch zusammengesetzten Schlichtungsbehörden in lit. b und c verzichtet werden sollte.

Art. 203

Die vorgesehene Konzeption, dass für das Schlichtungsverfahren nur Gerichtskosten, nicht aber Parteikosten bezahlt werden müssen, steht im Widerspruch zur im erläuternden Bericht (Seite 59) angetönten Möglichkeit, einer Partei auch für das Schlichtungsverfahren einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bewilligen. Konsequenterweise müssen dann auch im Schlichtungsverfahren Parteikosten gesprochen werden können.

Art. 204

Zum vorgesehenen Institut des Urteilsvorschlags verweisen wir auf unsere Ausführungen zu Art. 194 Abs. 2.

Art. 214

Eine generelle Einführung von (schriftlicher) Replik und Duplik erachten wir als übertrieben, vor allem wegen der zu erwartenden Mehrkosten für den Rechtssuchenden. Wir würden es vorziehen, wenn im Gesetz statuiert würde, dass Replik und Duplik in der Regel mündlich an der Hauptverhandlung vorgebracht werden.

Art. 215

Wir stimmen der vorgeschlagenen Novenregelung grundsätzlich zu.

Die als Variante vorgeschlagene zusätzliche Bestimmung in lit. c, wonach neue Tatsachen nur berücksichtigt werden, wenn sie durch Urkunden sofort beweisbar sind, lehnen wir ab. Damit würde man taktischen Spielen von Parteien Vorschub leisten. Es könnten Urkunden zurückbehalten, überfallartig an der Hauptverhandlung eingereicht und damit die Stellung der Gegenpartei verschlechtert werden.

Art. 218

Wir schlagen vor, hier analog der bewährten Bestimmung in der Solothurnischen ZPO (§ 149) einen Absatz 3 mit folgendem Wortlaut einzufügen:

„Die Beweisverfügung kann auf Antrag oder von Amtes wegen jederzeit abgeändert werden.“

Art. 227

Absatz 2 ist zu streichen. Wie bereits vorne in den Bemerkungen zu Art. 49 Abs. 4 ausgeführt, hat die Urteilsberatung unseres Erachtens immer geheim zu erfolgen.

BESONDERE VERFAHRENArt. 237 ff. (Vereinfachtes Verfahren)

Die Streitigkeiten, welche im vereinfachten Verfahren beurteilt werden sollen (vor allem Konsumentensachen mit geringem Streitwert), würden nach unserer Überzeugung ein in der Regel rein mündliches Verfahren rechtfertigen. Auf das Erfordernis eines obligatorischen ersten Schriftenwechsels ist daher zu verzichten. Zudem erscheint uns ein Streitwert von 20'000 Franken für das vereinfachte Verfahren in vermögensrechtlichen Streitigkeiten als zu niedrig (Art. 237 lit. g). Diese Grenze sollte auf (mindestens) 30'000 Franken erhöht und damit der im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden Streitwertgrenze angeglichen werden.

Art. 272 Abs. 2 (Richterliches Verbot)

Das richterliche Verbot ist gemäss bisheriger Anschauung ein allgemeines Verbot der Besitzesstörung, welches der Besitzer eines Grundstückes erwirken kann und das sich gegen jedermann richtet. Wer dem Verbot zuwiderhandelt wird auf Antrag des Berechtigten mit einer Busse von bis 5'000 Franken bestraft. In der nun vorgesehenen Form könnte sich das Verbot aber auch gegen bestimmte Personen richten. Diese neue Möglichkeit lehnen wir ab. Eine Verlagerung von nachbarrechtlichen Streitigkeiten von den Zivil- auf die Strafgerichte ist unserer Ansicht nach nicht sinnvoll.

VORSORGLICHE MASSNAHMEN UND SCHUTZSCHRIFT

Art. 285 (Schutzschrift)

Wir befürworten die Einführung der Schutzschrift, welche dem Rechtssuchenden die Möglichkeit eröffnet, sich gegen zu befürchtende superprovisorische Massnahmen und Arreste sowie Vollstreckbarerklärungen präventiv zur Wehr zu setzen.

DIE RECHTSMITTEL

Zu den Fristen der Rechtsmittel

Bei den Rechtsmitteln sind zu viele unterschiedliche Fristen vorgesehen, was für die Rechtssuchenden zu einer Prozessfalle werden könnte. Eine Vereinheitlichung dieser Fristen ist anzustreben. Wir schlagen vor, dass die Frist generell auf 10 Tage für die Erklärung festgesetzt wird. Für die Begründung soll bei der Appellation eine Frist von 20 Tagen, bei Rekurs und Beschwerde eine Frist von 10 Tagen gelten.

Art. 290 Abs. 2

Wir begrüssen die vorgeschlagene Definition des für die Appellation erforderlichen Streitwertes. Sie entspricht der vom Obergericht in Rechtsöffnungsrekursen geübten Praxis.

Art. 292 / 293 / 296

Wir bevorzugen die Variante 2.

Art. 294

Wir sind einverstanden damit, dass die Rechtsmittelinstanz der Appellation im Einzelfall (wenn sie offensichtlich unzulässig, unbegründet oder trölerisch ist) die aufschiebende Wirkung entziehen kann. Doch müsste das Gesetz dafür klare Kriterien aufstellen.

Art. 295, 302 und 313 (Begründungslast)

Die Bestimmungen zu den Rechtsmitteln statuieren jeweils eine sogenannte „Begründungslast“. Danach ist in der Begründung darzulegen, wie und aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid zu ändern oder aufzuheben ist. Dies erscheint an sich richtig, unklar sind aber die Folgen, welche eine Partei treffen, die das Rechtsmittel nicht oder ungenügend begründet (vgl. Isaak Meier / Diana Mürner, Stolpersteine in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, SJZ 99, Nr. 23, S. 599). Im Interesse des Schutzes rechtsunkundiger Parteien sollte die Bestimmung als Ordnungsvorschrift interpretiert werden und nicht in dem Sinne, dass jeweils strikte nur die explizit gerügten Punkte durch das Gericht geprüft werden können (Rügeprinzip).

Art. 310

Gemäss unsern Bemerkungen zu Art. 218 soll die Beweisverfügung jederzeit abänderbar sein. Wir halten es deshalb für verfehlt, gegen Beweisverfügungen das Rechtsmittel der Beschwerde vorzusehen. Sonst würde die beabsichtigte Beschleunigung des Prozesses in Frage gestellt. Namentlich Beklagten in Forderungsstreitigkeiten könnte dann ermöglicht werden, durch trölerische Beweisbeschwerden das Verfahren zu verzögern.

Wir stellen weiter die Frage, ob es nicht der Klarheit dienen würde, wenn die Beschwerde nur in den im Gesetz ausdrücklich erwähnten Fällen zulässig erklärt würde.

DIE VOLLSTRECKUNGArt. 337 ff. (Vollstreckbare öffentliche Urkunde)

Diese Bestimmungen führen die für die Schweizerischen Verhältnisse neue „vollstreckbare öffentliche Urkunde“ ein. Danach kann sich eine Person durch öffentlich beurkundete Willenserklärung der direkten Vollstreckung unterziehen. Damit ersetzt die öffentliche Urkunde Zivilprozess und Urteil. Bei Geldleistungen kann der Gläubiger zudem das Einleitungsverfahren einer Betreibung überspringen. Die Betreibung setzt unmittelbar im Fortsetzungsstadium ein.

Dem Schuldner bleibt zur Abwendung dieses Schnellverfahrens dann nur die Möglichkeit einer Feststellungsklage auf Nichtbestand der Forderung. Dies bedeutet eine wesentliche Verschlechterung der Stellung eines Schuldners im Verfahren (Umkehrung der Klägerrolle). Die vollstreckbare öffentliche Urkunde würde geradezu zum Missbrauch einladen. Ansprüche von Konsumenten und solche, die im vereinfachten Verfahren zu verfolgen sind, sind zwar vom Anwendungsbereich ausgenommen. Dennoch ist zu befürchten, dass sich vor allem kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) und schwächere Wirtschaftsparteien in Zukunft dem Druck mächtiger Vertragsparteien werden beugen müssen. Es muss nämlich angenommen werden, dass etwa die Banken kaum mehr Kredit an kleinere Kunden erteilen werden, sollte sich der Schuldner nicht der sofortigen Vollstreckung unterwerfen (vgl. Isaak Meier / Diana Mürner, Stolpersteine in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, SJZ 99, Nr. 23, S. 597). Wir befürchten mit Meier / Mürner ebenfalls, dass auch andere marktmächtige Vertragspartner aus den Bereichen Dienstleistungen und Energie sich des neuen Instituts in einer Weise bedienen werden, welche den Nachfragern keine Ausweichmöglichkeit offenlässt. Wir lehnen somit dieses neue Institut entschieden ab.

AUFHEBUNG UND ÄNDERUNG BISHERIGEN RECHTSArt. 8 Abs. 2 Zivilgesetzbuch

Mit der im Anhang zum Vorentwurf vorgeschlagenen Ergänzung von Art. 8 ZGB betreffend die Beweislast soll offensichtlich eine vertragliche Regelung der Parteien über die Beweislastverteilung ermöglicht werden. Die Frage der Zulässigkeit von solchen Vereinbarungen ist heute umstritten. Da anzunehmen ist, dass vor allem starke Wirtschaftssubjekte von der Möglichkeit Gebrauch machen würden, die Beweislast zum Nachteil der schwächeren Vertragspartei zu verteilen, sind wir gegen diese Änderung.

Wir hoffen, dass unsere Überlegungen zum weiteren Gedeihen der Vorlage beitragen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.

Christian Wanner
Landammann

sig.

Dr. Konrad Schwaller
Staatsschreiber

3-fach