

Juristische Fakultät, Universität Basel, 22. Oktober 2010

Die neue Schweizerische ZPO – Rechtsmittel:

Eine knappe Einführung

von PD Dr. iur. Peter Reetz, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Privatdozent an der Universität Fribourg für Privatrecht, Zivilprozessrecht sowie Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Partner Wenger Plattner Rechtsanwälte, Küssnacht/Zürich

I. Vorbemerkungen

1. Mit Bezug auf die Rechtsmittel ist zunächst festzuhalten, dass es nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung grundsätzlich *nur noch zwei Rechtsmittel* (*Berufung* und *Beschwerde*) gibt. Zusätzlich ist es möglich, in bestimmten Fällen *Revision* zu erheben, wobei das Rechtsmittel der Revision in der Praxis ausserordentlich selten zum Zuge kommen wird. Hinzuweisen ist sodann auf die Rechtsbehelfe der *Erläuterung* und *Berichtigung*, welche auch nach Massgabe der Schweizerischen Zivilprozessordnung (weiterhin) ergriffen werden können, sofern ein entsprechender (Ausnahme-)Fall vorliegt.

II. Berufung

1. Durch Berufung anfechtbare Entscheide

2. Anfechtungsobjekt: Mit Berufung anfechtbar sind gemäss Art. 308 ZPO *erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide* (siehe dazu Art. 237 ZPO) sowie *erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen* (Art. 308 Abs. 1 ZPO). *Prozessleitende Entscheide* sind hingegen nur durch Beschwerde – und nie durch Berufung – anfechtbar (Art. 319 lit. b ZPO).
3. Streitwert: In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur dann zulässig, wenn der *Streitwert der* – nur darauf kommt es an – *zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.- beträgt* (Art. 308 Abs. 2 ZPO); das sog. Gravamen ist gemäss ZPO nicht massgeblich. Liegt der Streitwert unter CHF 10'000.-, ist Beschwerde zu ergreifen. Demgegenüber ist die Berufung in *nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten* stets zulässig.

4. Fazit: Für die Frage der Zulässigkeit der Berufung kommt es demzufolge (nebst dem genannten *Streitwert* in vermögensrechtlichen Angelegenheiten) namentlich auf das *Anfechtungsobjekt* an.
5. Pro memoria: Nicht massgebend ist jedoch grundsätzlich das Verfahren bzw. die Verfahrensart, in welcher der anzufechtende erstinstanzliche Entscheid getroffen wurde. Mit Berufung anfechtbar sind demgemäss sowohl Entscheide aus dem *ordentlichen, dem vereinfachten als auch aus dem summarischen Verfahren*. Für die Anfechtung von Entscheiden aus dem summarischen Verfahren gilt jedoch die Sonderbestimmung von Art. 314 ZPO (siehe dazu Rz. 12).

2. Unzulässigkeit der Berufung, Berufungsgründe

6. Ausschluss von der Berufung infolge unzulässigem Anfechtungsobjekt (abschliessender gesetzlicher Katalog): Unzulässig ist die Berufung (und Beschwerde ist zu ergreifen) gegen *Entscheide des Vollstreckungsgerichts sowie in bestimmten Angelegenheiten des SchKG* (vgl. Art. 309 ZPO – es geht hier ausnahmslos um Entscheide aus dem *summarischen Verfahren*).
7. Kognition: Da die Berufung ein vollkommenes Rechtsmittel darstellt, können mit ihr sowohl *unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes* gerügt werden (Art. 310 ZPO). Überprüfbar sind im Rahmen der Berufung auch Ermessensentscheide.

3. Berufungsschrift

8. Einreichung: Die Schweizerische Zivilprozessordnung kennt das System der Anmeldung des Rechtsmittels mit daraufhin erst später nachfolgender Rechtsmittelschrift nicht mehr: Entgegen den Regelungen in vielen kantonalen Zivilprozessordnungen ist die *Berufung neu innert 30 Tagen bei der Rechtsmittelinstantz (iudex ad quem) einzureichen, und zwar schriftlich und begründet* (Art. 311 ZPO). Dies erfordert seitens der Parteien eine *wesentlich raschere Gangart als nach dem Regime vieler bisheriger kantonalen Zivilprozessordnungen*; insbesondere wird von der Berufungsinstanz keine Frist (mehr) zur Begründung des Rechtsmittels angesetzt. Die Frist von 30 Tagen ist eine ge-

setzliche Frist, welche daher weder verlängerbar noch erstreckbar ist (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Weiterhin unzulässig sind Eingaben per Fax oder E-Mail.

9. Anforderungen: Der Berufungskläger hat sich mit dem erstinstanzlichen Entscheid fundiert *auseinanderzusetzen* – ein blosser Verweis auf die Vorakten oder auf erstinstanzlich eingereichte Rechtsschriften genügt nicht. Wenn gleich die ZPO kein eigentliches Rügeprinzip einführt und obwohl die Anforderungen an die Begründung auf kantonaler Ebene weniger streng als vor Bundesgericht (vgl. dazu Art. 42 Abs. 2 BGG) sind, so besteht dennoch die prozessuale Obliegenheit, der oberen kantonalen Instanz konkret aufzuzeigen, was am erstinstanzlichen Entscheid aus welchen Gründen nicht korrekt sein soll.

4. Berufungsantwort und Anschlussberufung

10. Berufungsantwort: Im Sinne des Prinzips der Waffengleichheit beträgt auch die *Frist für die Berufungsantwort von Gesetzes wegen 30 Tage* (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Diese Frist ist ebenfalls eine gesetzliche Frist, weshalb auch sie weder verlänger- noch erstreckbar ist (Art. 144 Abs. 1 ZPO).
11. Anschlussberufung: Die Gegenpartei (d.h. der Berufungsbeklagte) kann in der Berufungsantwort bzw. innert der dafür bestehenden Frist Anschlussberufung erheben, welche von der Hauptberufung (wie dies für Anschlussrechtsmittel üblich ist) abhängig ist (vgl. Art. 313 ZPO). In der Praxis werden Anschlussberufungen häufig als Druckmittel erhoben, um den Berufungskläger zum Rückzug der von ihm eingelegten Hauptberufung zu bewegen.

5. Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid

12. Achtung: Drei Sonderregeln für die Anfechtung von Summarentscheiden durch Berufung: (i) Ist ein erstinstanzlicher Entscheid im summarischen Verfahren ergangen, so beträgt die *Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort nur je 10 Tage* (statt je 30 Tage wie üblich). (ii) Sodann ist im summarischen Verfahren die *Anschlussberufung unzulässig*. Vgl. zu (i) und (ii) Art. 314 ZPO. (iii) An dieser Stelle ist sodann daran zu erinnern, dass *im summarischen Verfahren die Gerichtsferien nicht gelten* (vgl. Art. 145 Abs. 2

lit. b ZPO). – Das summarische Verfahren soll daher auch vor der Berufungsinstanz beschleunigt ablaufen.

6. Aufschiebende Wirkung der Berufung

13. Hemmung von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit nur im Umfang der Anträge: Als ordentliches Rechtsmittel *hemmt die Berufung die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheides – indes nur im Umfang der Anträge –*, wobei jedoch die Rechtsmittelinstanz die vorzeitige Vollstreckbarkeit (nötigenfalls unter Anordnung sichernder Massnahmen oder der Leistung einer Sicherheit) bewilligen kann (Art. 315 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Anordnung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit bedeutet noch kein Recht zur sog. direkten Vollstreckung bzw. zur Vollstreckung überhaupt; mithin ist auch bei Anordnung der vorzeitigen Vollstreckbarkeit zunächst der Vollstreckungsrichter anzurufen. Art. 315 Abs. 3–5 enthalten Sonderregeln für Einzelfälle.

7. Verfahren vor der Berufungsinstanz

14. Die Gestaltung des Verfahrens vor der Berufungsinstanz liegt im (mehr oder weniger freien) Ermessen der Berufungsinstanz: Der Berufungsinstanz kommt hinsichtlich der Durchführung des Berufungsverfahrens ein *sehr weitgehendes Ermessen* zu: Sie kann eine *Verhandlung* (Berufungsverhandlung) *durchführen* oder *aufgrund der Akten* (d.h. direkt nach dem Eingang der Berufungsantwort) *entscheiden*. Indes kann sie auch einen *zweiten Schriftenwechsel* anordnen (Art. 316 Abs. 1 und 2 ZPO). Wie die Berufungsinstanz hinsichtlich der Verfahrensgestaltung genau vorgeht, ist ihr dabei freigestellt; Einwendungen dagegen dürften nur in singulären Ausnahmefällen von Erfolg gekrönt sein.

8. Neue Tatsachen und neue Beweismittel im Berufungsverfahren

15. Das Novenrecht vor der Berufungsinstanz ist äusserst stark eingeschränkt: Besonders hervorzuheben ist das *ausserordentlich strenge* (aber begrüßenswerte) *Novenregime*, welches die Schweizerische Zivilprozessordnung für das Berufungsverfahren eingeführt hat. Danach werden *neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht*

werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO, weshalb echte Noven grundsätzlich zulässig, unechte Noven dagegen grundsätzlich unzulässig sind). Durch diese Regelung werden die Parteien (zu Recht) dazu verhalten, ihre Tatsachenbehauptungen und Beweismittel – soweit zumutbar – schon vor erster Instanz vorzubringen. Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Parteien Art. 317 ZPO schon heute zu beachten haben: Tatsächlich werden nämlich die allermeisten Verfahren, welche heute rechtshängig sind, im Rechtsmittelstadium von der Schweizerischen Zivilprozessordnung (und damit auch von Art. 317 ZPO) beherrscht sein (vgl. dazu Art. 405 Abs. 1 ZPO, wo vorgesehen ist, dass für Rechtsmittel *dasjenige Recht gilt, welches bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist*; siehe dazu auch unten Rz. 31).

III. Beschwerde

1. Durch Beschwerde anfechtbare Entscheide

16. Anfechtungsobjekt: Gemäss Art. 319 ZPO sind mit dem (subsidiären) Rechtsmittel der Beschwerde *nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen anfechtbar*. Ebenfalls unterliegen der Beschwerde *andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen, und zwar in den vom Gesetz (explizit) bestimmten Fällen, sowie dann, wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht*. Ferner unterliegen der Beschwerde auch *Fälle von Rechtsverzögerung*. Die Beschwerde ist demnach grundsätzlich subsidiär zur Berufung.

2. Beschwerdegründe

17. Nur Willkürkognition bei Sachverhaltsfragen: Mit der Beschwerde kann (gleich wie bei der Berufung) eine *unrichtige Rechtsanwendung* geltend gemacht werden. Anders als mit Berufung kann indes mit Beschwerde nur (gerade) die *offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die erste Instanz* gerügt werden (Art. 320 ZPO). Gegen erstinstanzliche Entscheide, welche nur der Beschwerde unterliegen, kann daher in der Praxis – sofern die erste Instanz das Recht korrekt angewendet hat – regelmässig nur dann erfolgreich vorgegangen werden, wenn deren Beweiswürdigung willkürlich war.

3. Beschwerdeschrift

18. Einreichung: Wie die Berufung ist auch die Beschwerde direkt bei der Rechtsmittelinstanz (iudex ad quem) einzureichen – und zwar *innert 30 Tagen und in schriftlicher und begründeter Form* (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Es handelt sich auch bei dieser Frist um eine gesetzliche, welche weder verlänger- noch erstreckbar ist (vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO).
19. Achtung Sonderregeln / Prozessfalle: Wird ein *im summarischen Verfahren ergangener Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung angefochten*, so beträgt die *Beschwerdefrist 10 Tage*, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 321 Abs. 2 ZPO). An dieser Stelle ist dabei darauf hinzuweisen, dass nach der hier vertretenen Auffassung *alle in Art. 319 lit. b ZPO genannten Entscheide prozessleitende Verfügungen darstellen und daher innerhalb von 10 Tagen anzufechten sind*, was indes aus dem insofern nicht sehr deutlichen Wortlaut von Art. 319 lit. b ZPO ("andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen") nicht mit der wünschbaren Deutlichkeit hervorgeht. Insofern verbirgt sich in Art. 321 Abs. 2 ZPO, wonach die Beschwerdefrist bei prozessleitenden Verfügungen generell nur 10 Tage beträgt, eine eigentliche "Prozessfalle".

4. Beschwerdeantwort, keine Anschlussbeschwerde

20. Prinzip der Waffengleichheit, jedoch – wie vor Bundesgericht – keine Anschlussbeschwerde: Für die *Beschwerdeantwort* gilt dabei die *gleiche Frist wie für die Beschwerde* (vgl. Art. 322 Abs. 2 ZPO), wobei die *Anschlussbeschwerde ausgeschlossen* ist (vgl. Art. 323 ZPO).

5. Aufschiebende Wirkung?

21. Keine aufschiebende Wirkung der Beschwerde: Anders als die Berufung hat die Beschwerde *keine aufschiebende Wirkung*; d.h. sie hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht. Indes kann die Rechtsmittelinstanz die Vollstreckbarkeit – nicht aber die Rechtskraft – aufschieben, nötigenfalls unter Anordnung sichernder Massnahmen oder der Leistung einer Sicherheit – vgl. Art. 325 ZPO.

6. Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren?

22. Keine neuen Anträge, neuen Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel: Neue Anträge (d.h. neue Rechtsbegehren), neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind *vor der Beschwerdeinstanz ausgeschlossen*, wobei besondere Bestimmungen des Gesetzes vorbehalten bleiben (Art. 326 ZPO). Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn die ZPO für einen bestimmten Streitgegenstand die Geltung der Untersuchungsmaxime anordnet.

IV. Revision

23. Schliesslich ist in Art. 328–333 ZPO das Rechtsmittel der Revision geregelt, welches indes *in der Praxis nur äusserst selten* zum Zuge kommt. Die Revision ist möglich, wenn eine Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, welche sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte (*"unechte Noven"*); ausgeschlossen sind jedoch Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind – stehen solche in Frage, so ist gegebenenfalls eine neue Klage einzuleiten (da alsdann die materielle Rechtskraft, welche sich immer nur auf einen bestimmten Lebenssachverhalt bezieht, einer neuen Klage nicht entgegensteht). Ferner ist die Revision zulässig, wenn ein *Strafverfahren* ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Nachteil der betreffenden Partei auf den Entscheid eingewirkt wurde oder wenn geltend gemacht wird, dass eine *Klageanerkennung, ein Klagerückzug oder ein gerichtlicher Vergleich unwirksam* ist, etwa wegen Willensmängeln (vgl. Art. 328 Abs. 1 lit. a–c ZPO).

V. Einzelfragen

24. Anfechtung von Entscheiden der Schlichtungsbehörde: Siehe dazu Art. 75 Abs. 2 BGG; der Rechtsweg führt an die obere (und nicht an die untere) kantonale Instanz.
25. Anfechtung eines gerichtlichen Vergleiches: Siehe dazu Art. 328 Abs. 1 lit. c ZPO; zu ergreifen ist Revision, währenddem Berufung und Beschwerde nicht zur Verfügung stehen.

26. Rechtsweg bei SchKG-Beschwerdeverfahren: Diese stehen ausserhalb der ZPO; der Rechtsweg richtet sich – unter Vorbehalt namentlich von Art. 20a SchKG – nach kantonalem Verfahrensrecht, wobei die Kantone (nach ihrer Wahl) auf das Rechtsmittel der Berufung oder der Beschwerde nach der ZPO verweisen können.
27. Bindung der ersten Instanz (und der zweiten Instanz bei erneuter Anrufung) bei Rückweisungsentscheiden der Rechtsmittelinstanz? Die Bindung der ersten Instanz an Rückweisungsentscheide ist unumstritten. Aufgrund des Prinzips der Einmaligkeit des Rechtsschutzes muss indes auch die zweite Instanz bei erneuter Anrufung an ihren ersten Entscheid gebunden sein.
28. Kostenvorschusspflicht. Siehe Art. 98 ZPO. Die Kostenvorschusspflicht für Klagen gilt auch für Rechtsmittel – nach richtiger Auffassung auch für die Anschlussberufung.
29. Unentgeltliche Rechtspflege. Siehe Art. 119 Abs. 5 ZPO. Wird der entsprechende Entscheid von der Rechtsmittelinstanz nicht rasch getroffen, ist evtl. das entsprechende Rechtsmittel bereits ausgearbeitet, ohne dass die entsprechenden Kosten in der Folge – bei Nichtgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Rechtsmittelinstanz – vergütet werden.
30. Rechtsmittelbelehrung. Siehe dazu Art. 238 lit. f ZPO. Eine Rechtsmittelbelehrung ist aufgrund der Gesetzssystematik für die Entscheide gemäss Art. 236 und 237 ZPO (d.h. für End- und Zwischenentscheide) erforderlich – nicht indes für prozessleitende Entscheide.
31. Übergangsrecht. Siehe dazu Art. 405 ZPO. Massgebend für das zu ergreifende Rechtsmittel ist der Zeitpunkt der Eröffnung eines erstinstanzlichen Entscheides. Dies bedeutet, dass heute rechtshängige erstinstanzliche Verfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit dem Rechtsmittelsystem der ZPO unterliegen werden.