

Die Verfahrensgrundsätze der Schweizerischen Zivilprozessordnung

Vortrag vom 7. Dezember 2011
für die aargauischen Rechtspraktikanten

von

Dr. iur. Dr. h.c. Alfred Bühler

Verfahrensgrundsätze

Überblick

verfahrensrechtliche Grundrechte

- Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV/Art. 55)
- rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV/Art. 53)
- Öffentlichkeit (Art. 30 Abs. 3 BV/Art. 54)
- Fairnessprinzip/Waffengleichheit (Art. 29 Abs. 1 BV)
- Rechtsverzögerungs- und -verweigerungsverbot (Art. 29 Abs. 1 BV)
- Rechtsweggarantie (Art. 29a BV): Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz; Zugang zum Gericht
- richterliche Unabhängigkeit (Art. 30 Abs. 1 BV)

Maximen des Zivilprozesses (Prozessmaximen)

Rollen- und Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien

- Verhandlungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 1)
- Untersuchungsgrundsatz (Art. 55 Abs. 2)
- richtliche Fragepflicht (Art. 56/Art. 247 Abs. 1)
- Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57)
- Dispositionsgrundsatz (Art. 58 Abs. 1)
- Officialgrundsatz (Art. 58 Abs. 2)
- Eventualmaxime (Art. 229)
- freie Beweiswürdigung (Art. 157)

Maximen des Zivilprozesses

Rollen- und Aufgabenverteilung zwischen Parteien und Gericht

Beginn, Ende und (Streit-)Gegenstand des Prozesses

Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1)

1. „Wo kein Kläger, ist auch kein Richter“
(ne procedat iudex sine actore)
 2. Bindung des Richters an Parteianträge;:
keine Zusprechung eines aliud
 3. (Disposition-)Freiheit, den Prozess durch
Abstand (Rückzug oder Anerkennung der
Klage) oder Vergleich zu beenden
- > Verfügungsmacht der Parteien über
Streitgegenstand

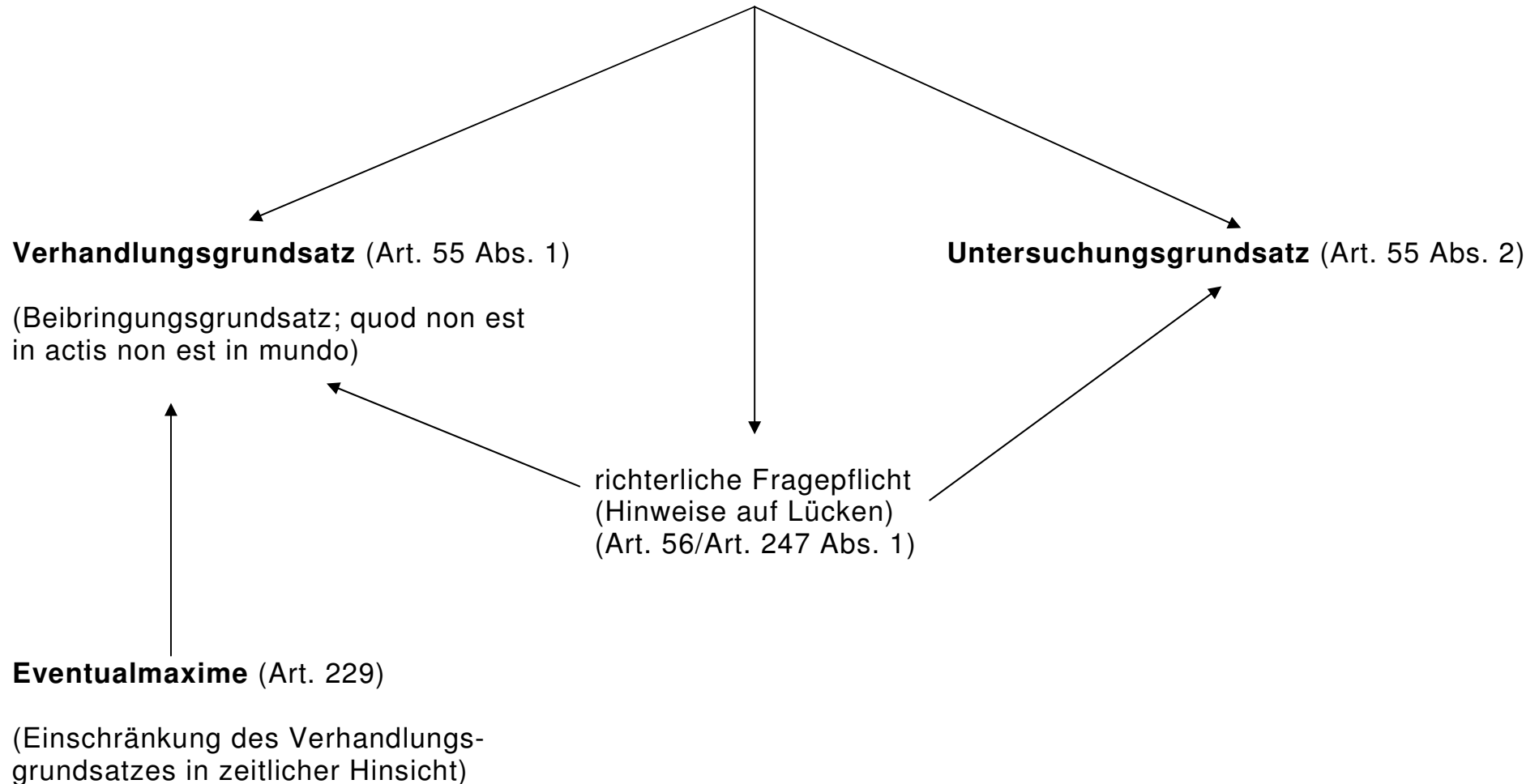
Offizialmaxime (Art. 58 Abs. 2)

1. keine Bindung des Richters an Parteianträge
 2. Ausschluss der Klageanerkennung;
richterliche Genehmigung eines Vergleichs
- > beschränkte Verfügungsmacht der Parteien
über Streitgegenstand im öffentlichen oder
im Interesse Dritter

Maximen des Zivilprozesses

Rollen- und Aufgabenverteilung zwischen Gericht und Parteien

Beibringung des Sachverhaltes und der Beweismittel durch die Parteien



Maximen des Zivilprozesses

Rollen- und Aufgabenteilung zwischen Gericht und Parteien

Beurteilung Streitsache durch das Gericht

freie Beweiswürdigung



Sachverhalt und Beweisergebnisse

Rechtsanwendung von Amtes wegen



Bestimmung der relevanten Rechtsnormen

I. Verhandlungsgrundsatz

- Verantwortung der Parteien für die Beschaffung der Tatsachen und Beweismittel

- herausragendes Charakteristikum des liberalen Zivilprozesses
prozessuales Gegenstück zu materiellrechtlichen Privatautonomie (Verfügungsrecht)

- drei Teilgehalte:
 1. Behauptungs- und Substanziierungslast
 2. Bestreitungslast; was nicht bestritten ist, darf ohne Beweis dem Urteil zugrunde gelegt werden
(Art. 150 Abs. 1)
 3. Beweisführungslast (subjektive Beweislast)

II. Verhandlungsgrundsatz

1. Behauptungslast

Art. 55 Abs. 1: „Die Parteien haben die Tatsachen **darzulegen**“

Behauptungslast i.d.R. **mit obj. Beweislast deckungsgleich**: fehlende Behauptung = Beweislosigkeit

Behauptungsgegenstand: - Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen

Behauptungserfordernis: - **Schlüssigkeit** des Tatsachenvortrages; sofern bewiesen, führt behauptetes
Tatsachenfundament zur verlangten Rechtsfolge

- Schlüssigkeit des Tatsachenvortrages = Voraussetzung des Beweisanspruchs
(Art. 152 Abs. 1)

2. Substanziierungslast

Wird durch Bestreitung der Gegenpartei ausgelöst

Gegenstand: „..... Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen,
dass darüber Beweis abgenommen werden kann“ (BGE 127 III 365 E.2 S. 369): Aufgliederung
und Konkretisierung in/von Einzeltatsachen

III. Verhandlungsgrundsatz

3. Ausnahmen von der Behauptungslast

- offenkundige Tatsachen
- gerichtsnotorische Tatsachen
- gesetzliche Tatsachenvermutungen
- allgemein anerkannte Erfahrungssätze
- implizite Tatsachen
- überschüssende Beweisergebnisse, sofern im Rahmen der behaupteten Tatsachen

IV. Verhandlungsgrundsatz

4. Bestreitungslast

- nicht gleiche Anforderungen an Substanziierung wie bei der Substanziierungslast
- genügt floskelhafte Bestreitung: „alles was nicht ausdrücklich anerkannt, ist bestritten“?
Art. 222 Abs. 2: „..... darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen **im Einzelnen** bestritten werden“
- die behauptungsbelastete Gegenpartei muss erkennen können, was genau bestritten und von ihr zu beweisen ist; Bestreitung mit „Nichtwissen“ genügt nicht
- je nach Beweishöhe der bestreitenden Partei muss detailliert bestritten werden;
Bsp. Bauabrechnung BGE 117 II 113 E. 2 S. 113 f.

V. Verhandlungsgrundsatz

5. **Beweisführungslast** (subjektive Beweislast)

Art. 55 Abs. 1: „..... die Beweismittel anzugeben.“

Art. 221 Abs. 1 lit. f: „..... Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen.“

Zuordnung der Beweismittel zu Einzelbehauptungen; pauschale Benennung unzulässig.

6. **Beweiserhebung von Amtes wegen** als Ausnahme

– Art. 153 Abs. 2: Zweifel an der Richtigkeit nicht streitiger Tatsachen; insbesondere bei Säumnis

– Art. 181 Abs. 1: Augenschein

– Art. 183 Abs. 1: Gutachten

– Art. 192 Abs. 1: Beweisaussage

I. Untersuchungsgrundsatz

1. Art. 55 Abs. 2: „**Feststellung** des Sachverhaltes von Amtes wegen“: **eingeschränkter** (sozialer Untersuchungsgrundsatz)

Art. 296 Abs. 1: „..... **erforscht** den Sachverhalt von Amtes wegen“: **unbeschränkter** Untersuchungsgrundsatz

2. Unterschied

- 2.1 unbeschränkter Untersuchungsgrundsatz: - Richter ordnet jede nötige und geeignete Sachverhalts- und Beweismittelergänzung an
- 2.2 eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz: - Richter hat lediglich eine Fragepflicht bei Unvollständigkeit Sachverhalt und Beweismittel
 - bisher Fragepflicht, wenn „**ernsthafte Zweifel**“ an Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise (BGE 125 III 239 E. 4c, 107 II 236 E. 2c)
 - neu: Fragepflicht nicht erst bei „offensichtlicher“ Unvollständigkeit der Parteivorbringen (ISAAK MEIER, Zivilprozessrecht, 387)?

II. Untersuchungsgrundsatz

Merke:

1. Weder eingeschränkter noch unbeschränkter Untersuchungsgrundsatz beschränken Behauptungs-, Substanziierungs- und Beweisführungslast der Parteien; keine Verlagerung auf Gericht; Unterschied zum Strafprozess.

2. Untersuchungsgrundsatz = Verhandlungsgrundsatz mit richterlicher Fragepflicht

Unterschied nur bei dem durch die richterliche Fragepflicht ausgelösten Novenrecht;

Eventualmaxime schliesst beim Untersuchungsgrundsatz verspätete Noven (neue Tatsachen und Beweismittel) nicht aus.

III. Untersuchungsgrundsatz

3. Geltungsbereich

3.1 Uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz

Art. 296 Abs. 1: Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten; zusammen mit Offizialmaxime

Art. 446 Abs. 2 nZGB: Erwachsenenschutzrecht; zusammen mit Offizialmaxime

Art. 280 Abs. 3: Verzicht auf Vorsorgeausgleich (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Zivilprozessrecht, Rz 4.36)

Art. 329 Abs. 2 ZGB: Verwandtenunterstützungspflicht

3.2 Eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a streitwertunabhängig in Streitsachen gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. a–c

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. b in allen **Miet-, Pacht- und Arbeitsstreitsachen** mit Streitwert bis Fr. 30'000.–

Art. 272: Eheschutz

Art. 277 Abs. 3: Scheidungsverfahren unter Ausschluss Güterrecht und nahehelicher Unterhalt

I. Richterliche Fragepflicht

1. Richterliche Fragepflicht nach **Art. 56**

- Funktion = Milderung der Verhandlungsmaxime; Einschränkung des Prinzips der formellen Wahrheit; kein Urteil auf Grundlage falscher Sachverhalte und Beweisergebnisse

2. Voraussetzungen

- 2.1 Parteivorbringen { unklar
unbestimmt
offensichtlich unvollständig

2.2 Fehlende prozessuale Unsorgfalt

Fragepflicht dient nicht dazu, „prozessuale Nachlässigkeit auszugleichen oder gar Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei auszugleichen“ (Urteile BG 5P.147/2001 vom 30.8.2001 E. 2a/cc; 4P.84/2003 vom 28.8.2003 E. 4.2; 4P.229/1999 vom 21.12.1999 E. 1c)

II. Richterliche Fragepflicht

Merke:

1. Richterliche Fragepflicht begründet **kein Novenrecht**

Ausnahme: Geltung des Untersuchungsgrundsatzes.

2. Gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien war richterliche Fragepflicht bisher praktisch wirkungslos

– Vermutung für Vollständigkeit des Tatsachenvortrages und der Beweismittelbenennung; Vorbehalt für Versehen und Rechtsirrtum (ZR 1997 Nr. 105 S. 223 E. II/2.3b; 1982 Nr. 118 S. 281; 1979 Nr. 35 S. 60 E. 7).

III. Verstärkte richterliche Fragepflicht

1. Art. 247 Abs. 1: „..... wirkt durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen“.

2. Entstehungsgeschichte

BR: Untersuchungsgrundsatz für alle vereinfachten Verfahren

StR: Verhandlungsgrundsatz mit verstärkter Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1)

eingeschränkter Untersuchungsgrundsatz nur für sozialpolitisch besonders sensible Bereiche (Art. 247 Abs. 2)

3. Unterschied verstärkte richterliche Fragepflicht – allgemeine Fragepflicht

– Wortlaut: Art. 56: „offensichtliche Unvollständigkeit“

Art. 247 Abs. 1: „ungenügende Angaben“; Ausübung Fragepflicht nicht nur bei krassen Mängeln

Dispositionsgrundsatz

1. Inhalt

3 Grundsätze gemäss Folie 3

2. Geltungsbereich

In allen Verfahren, für welche das Gesetz nicht den Oficialgrundsatz vorschreibt

Offizialgrundsatz

1. Inhalt

2 Grundsätze gemäss Folie 3

2. Geltungsbereich

2.1 Fehlende Bindung an Parteianträge

- Art. 296 Abs. 3: Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten
- Art. 256 Abs. 2: Aufhebung/Änderung von Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
- Art. 265 Abs. 3: Sicherheitsleistung vor Erlass einer superprovisorischen Massnahme.

2.2 Ausschluss Klageanerkennung und Genehmigungsbedürftigkeit eines Vergleichs

- Ehescheidungs-, Ehetrennungs- und Eheungültigkeitsklage
- Klage auf Anfechtung Vaterschaft (Art. 256 ZGB)
- Klage auf Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung (Art. 260a ZGB)
- Klage auf Auflösung einer juristischen Person (Art. 78 ZGB, Art. 736 Ziff. 4 OR, Art. 821 Abs. 3 OR)
- Klage auf Anfechtung von Vereins- oder Generalversammlungsbeschlüssen (Art. 75 ZGB, Art. 706 OR, Art. 808 Abs. 6 OR, Art. 924 Abs. 2 OR)
- Art. 279: Genehmigung von Scheidungskonventionen
- Art. 280: Genehmigung von Vereinbarungen über Teilung der Austrittsleistungen der beruflichen Vorsorge
- Art. 287 Abs. 3 ZGB: Genehmigung von Unterhaltsverträgen über Kinderunterhalt

I. Eventualmaxime und Novenrecht

Art. 229 Neue Tatsachen und Beweismittel

¹In der Hauptverhandlung werden 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 oder gefunden worden sind (echte Noven);
oder
- b. bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven).

²Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so können neue Tatsachen- und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden.

³Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung.

II. Eventualmaxime und Novenrecht

1. Unbeschränktes Novenrecht

1.1 Verhandlungsgrundsatz

Art. 229 Abs. 2: - einfacher Schriftenwechsel: Instruktionsverhandlung oder „Beginn der Hauptverhandlung“

- doppelter Schriftenwechsel: 2. Rechtsschrift

Richterliche Fragepflicht begründet das Novenrecht nicht; auch nicht die verstärkte richterliche Fragepflicht im vereinfachten Verfahren nach Art. 247 Abs. 1

1.2 Untersuchungsgrundsatz

Art. 229 Abs. 3: - bis zur Urteilsberatung

Richterliche Fragepflicht begründet Novenrecht

III. Eventualmaxime und Novenrecht

2. Beschränktes Novenrecht

2.1 Art. 229 Abs. 2 lit. a: - echte Noven
- „..... nach gefunden“: unechte Noven

Art. 229 Abs. 2 lit. b: - unechte Noven
- „..... trotz zumutbarer Sorgfalt“

Art. 229 Abs. 1: - Berücksichtigung nur, „wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden“
- kein Zuwarten bis zur nächsten Verhandlung; spezielle Noveneingabe nach Entdeckung eines Novums

2.2 Art. 317: - **Berufungsverfahren**

- eingeschränktes Novenrecht unter gleichen Voraussetzungen wie in 1. Instanz
- streitig, ob bei Geltung Untersuchungsgrundsatz unbeschränktes Novenrecht im Berufungsverfahren

3. Novenverbot

3.1 Art. 326: - **Beschwerdeverfahren**

- auch bei Geltung Untersuchungsgrundsatz (5A_405/2011 vom 27.9.2011 E. 4.5, BGE-Publikation vorgesehen)
- Vorbehalt von Art. 326 Abs. 2: - Konkurseröffnung (Art. 174 SchKG)
 - Arresteinsprache