



Ausgewählte Fragen
aus dem Zivilprozessrecht
anhand aktueller Gerichtsentscheide

Kolloquium vom 19. September 2025

MLaw Sabrina Müller-Kabouya, Bezirksrichterin

Themenübersicht und Ablauf

1. Prozessvoraussetzungen und Noven
(BGer 4A_282/2024* vom 7. Mai 2025)
2. Streitgenossenschaft
(BGer 4A_342/2023 vom 5. Juni 2024)

KURZE PAUSE

3. Schutzschrift und rechtliches Gehör im Massnahmeverfahren
(BGE 151 III 227)
4. Vorsorgliche Beweisführung
(BGE 151 III 287)
5. Verzicht auf Schlichtungsverfahren
(BGE 151 III 217)

1. Prozessvoraussetzungen und Noven

Partei- und Prozessfähigkeit (Prozessstandschaft), Verfahrensmaximen und Novenschranke im erstinstanzlichen und im Berufungsverfahren

BGer 4A_282/2024 vom 7. Mai 2025 (f) - zur Publikation vorgesehen

Im Konkurs der C. AG wurde die Forderung von B. in der Höhe von Fr. 244'688.30 in der dritten Klasse kolloziert. Da B. die Ansicht vertrat, dass die Konkursmasse der C. AG über eine Forderung gegen A. in der Höhe von Fr. 100'000.-- verfügen würde, liess er sich den Rechtsanspruch der Masse i.S.v. Art. 260 SchKG abtreten.

Nach erfolglosem Schlichtungsversuch erhob B. beim Bezirksgericht von Sion Klage gegen A. und forderte von diesem die Bezahlung von Fr. 100'000.--. Zur Begründung seines Prozessführungsrechts (für die Masse), berief sich B. auf das Abtretungsformular und reichte die entsprechende Urkunde zu den Akten. Dieser fehlte jedoch die Rückseite, auf der der Ort, das Datum und die Unterschrift des Konkursamtes hätten stehen müssen.

Der Beklagte A. beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten.

Mit Urteil vom 28. August 2020 hiess das Bezirksgericht von Sion die Klage gut.

Das Kantonsgericht des Kantons Wallis bestätigte auf Berufung hin dieses Urteil. Dabei berücksichtigte es das von B. nachgereichte Abtretungsformular mit Vorder- und Rückseite. Es erwog, dass die Einreichung des doppelseitigen Abtretungsformulars in zweiter Instanz die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zwar nicht erfülle, die Nichtberücksichtigung der Urkunde jedoch überspitzt formalistisch wäre, nachdem der Bezirksrichter bei der Feststellung, dass die Urkunde schlecht kopiert war und die Rückseite fehlte, B. darauf hätte hinweisen und ihm die Gelegenheit hätte einräumen müssen, die Urkunde zu ergänzen.

Am 13. Mai 2024 erhob A. Beschwerde beim Bundesgericht.

- Im vorliegenden Fall liess sich B. den Rechtsanspruch der Masse i.S.v. Art. 260 SchKG abtreten.

Um welche Art von "Abtretung" handelt es sich bei Art. 260 SchKG?

Keine Abtretung im Sinne des materiellen Rechts gemäss Art. 164 ff. OR (E. 3.1.1).

Art. 260 SchKG Abtretung von Rechtsansprüchen

¹ Jeder Gläubiger ist berechtigt, die **Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet.**

² Das Ergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Range. Der Überschuss ist an die Masse abzuliefern.

³ Verzichtet die Gesamtheit der Gläubiger auf die Geltendmachung und verlangt auch kein Gläubiger die Abtretung, so können solche Ansprüche nach Artikel 256 verwertet werden.

↪ Betreibungs- und prozessrechtliches Institut sui generis, mit dem die **Prozessführungsbefugnis** ("qualité pour agir") **übertragen** wird.

↪ Das Recht, die Abtretung eines Anspruches nach Art. 260 SchKG zu verlangen, ergibt sich von Gesetzes wegen (ex lege) aus der Stellung als **kollozierter Gläubiger**.

↪ **Prozessstandschaft**: Der Abtretungsgläubiger hat das Recht, den abgetretenen strittigen Anspruch im Prozess im eigenen Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko geltend zu machen. Er wird durch die Abtretung jedoch nicht Träger bzw. Inhaber des abgetretenen materiellen Anspruchs (**≠ Sachlegitimation**).

↪ Der Prozess, der gestützt auf eine Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG geführt wird, dient dazu, der Konkursmasse zu Aktiven zu verhelfen, was nichts daran ändert, dass das Ergebnis bei der Verteilung in erster Linie demjenigen zugute kommt, der das Risiko des Prozesses eingeht. Der Abtretungsgläubiger kann dabei Leistung direkt an sich selbst verlangen (vgl. BGE 149 III 422 E. 3.4).

- Inwiefern ist die Frage der Abtretung nach Art. 260 SchKG prozessrechtlich relevant?

Mit Art. 260 SchKG wird – wie dargelegt – die **Prozessführungsbefugnis** von der Masse auf den Abtretungsgläubiger übertragen.

→ Die Prozessführungsbefugnis ist eine Prozessvoraussetzung nach Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO (E. 3.1.1).

2. Kapitel: Prozessvoraussetzungen

Art. 59 ZPO Grundsatz

¹ Das Gericht tritt auf eine Klage oder auf ein Gesuch ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.

² Prozessvoraussetzungen sind insbesondere:

- a. die klagende oder gesuchstellende Partei hat ein schutzwürdiges Interesse;
- b. das Gericht ist sachlich und örtlich zuständig;
- c. die Parteien sind partei- und prozessfähig;
- d. die Sache ist nicht anderweitig rechtshängig;
- e. die Sache ist noch nicht rechtskräftig entschieden;
- f. der Vorschuss und die Sicherheit für die Prozesskosten sind geleistet worden.

Was fällt alles darunter?

d. die Parteien sind partei- und prozessfähig;

↪ **Parteifähigkeit** (Art. 66 ZPO): Fähigkeit, unter eigenem Namen als Partei in einem Prozess aufzutreten.

↔ Pendant zur Rechtsfähigkeit: Art. 11 ZGB (natürliche Personen: jedermann) und Art. 53 ZGB (juristische Personen: aller Rechte fähig, die nicht typische Eigenschaften des Menschen voraussetzen).

↔ Von Bundesrechts wegen als Partei auftreten können z.B. Kollektivgesellschaften (Art. 562 OR), Kommanditgesellschaften (Art. 602 OR), Stockwerkeigentümergeinschaften in Bezug auf die Verwaltung sowie ihr Gemeinschaftsvermögen (vgl. Art. 712I ZGB), die unverteilte Erbschaft (vgl. Art. 49 und 59 SchKG), die Konkurs- und der Liquidationsmasse (Art. 240 und 319 SchKG) oder die Verwaltung einer AG, GmbH oder Genossenschaft für die Anfechtung von GV-Beschlüssen (Art. 706 Abs. 1, 808 Abs. 6, 891 Abs. 1 OR).

Nicht parteifähig sind hingegen Gemeinschaften zu gesamter Hand wie Erbengemeinschaften (Art. 602 ZGB) oder die einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR). Die Beteiligten müssen in diesen Fällen als notwendige Streitgenossenschaft gemeinsam, d.h. unter einzelner Namensnennung, klagen bzw. eingeklagt werden (Art. 70 ZPO).

↪ **Prozessfähigkeit** (Art. 67 ZPO): Recht, als Partei selbständig oder durch einen Vertreter vor Gericht aufzutreten.

↔ Pendant zur Handlungsfähigkeit: Art. 12 ff. ZGB (natürliche Personen: Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit) und Art. 54 f. ZGB (juristische Personen: unentbehrliche Organe sind bestellt).

Für eine handlungsunfähige Person handelt ihre gesetzliche Vertretung (Art. 67 Abs. 2 ZPO).

- z.B.
- für eine AG die Mitglieder des Verwaltungsrats, Direktoren, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte (vgl. BGE 141 III 80 E. 1.3)
 - für die Konkursmasse die Konkursverwaltung (Art. 240 SchKG)
 - für die Stockwerkeigentümergeinschaft deren Verwalter (Art. 712t Abs. 2 ZGB)

↪ **Postulationsfähigkeit**: Fähigkeit, vor Gericht die im Prozessrecht vorgesehenen Rechte (z.B. Stellung von prozessualen Anträgen, schriftliche oder mündliche Parteivorträge) wahrzunehmen, und Teil der Prozessfähigkeit.

↔ Die Postulationsfähigkeit bemisst sich danach, ob die betreffende Person in der Lage ist, ihre Sache als Ganzes gehörig zu führen.

Grundsätzlich ist im Zivilprozess jede partei- und prozessfähige Person frei, persönlich und ohne Vertretung vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen, prozessuale Anträge zu stellen, schriftliche oder mündliche Parteivorträge zu halten etc.

➔ Ist eine Partei jedoch offensichtlich nicht imstande, den Prozess selbst zu führen und fehlt es ihr somit an der Postulationsfähigkeit, kann ihr von Amtes wegen eine Vertretung zur Seite gestellt werden (Art. 69 ZPO).

Ausserdem kann sich jede partei- und prozessfähige Person (freiwillig) im Prozess vertreten lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO). Die Vertreter haben sich durch eine Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Die gültige Vertretung ist eine Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 ZPO.

→ Bei Eingaben mit fehlender Vollmacht setzt das Gericht eine kurze Frist zur Verbesserung des Mangels (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

↳ **Prozessführungsbefugnis (Prozessstandschaft):**

Die Prozessführungsbefugnis steht in der Regel dem zu, der behauptet sachlegitimiert zu sein, also demjenigen, der behauptet, ein eigenes Recht einzuklagen.

Ausnahmsweise kann aufgrund des Gesetzes oder der Rechtsprechung die Prozessführungsbefugnis einer nicht (behaupteten) sachlegitimierten Person zustehen. Man spricht dabei von Prozessstandschaft, mithin der Befugnis, ein behauptetes fremdes Recht in eigenem Namen geltend zu machen.

- z.B.
- Befugnis des Inhabers der elterlichen Sorge, die Rechte des minderjährigen Kindes, namentlich dessen Unterhaltsanspruch, im Scheidungsverfahren im eigenen Namen einzuklagen (Art. 318 Abs. 1 ZGB);
 - Befugnis der Konkursmasse, hängige Prozesse über die Rechte des Konkurschuldners weiterzuführen (Art. 207 SchKG);
 - **Befugnis der Abtretungsgläubiger, die abgetretenen Rechtsansprüche der Masse geltend zu machen (Art. 260 SchKG);**
 - Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB);
 - Erbschaftsverwalter (Art. 554 f. ZGB);
 - Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB);
 - Befugnis eines einzelnen Aktionärs, den der AG verursachten Schaden einzuklagen (Art. 756 Abs. 1 OR).

Art. 60 ZPO Prüfung der Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft **von Amtes wegen**, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.

↪ Fehlt die Prozessführungsbefugnis (Prozessstandschaft) fällt das Gericht infolge Nichterfüllens einer Prozessvoraussetzung einen Nichteintretensentscheid (Art. 59 Abs. 1 ZPO).

↪ ≠ Fehlt die Sachlegitimation, weil das eingeklagte Recht dem Kläger materiellrechtlich nicht zusteht, ist die Klage abzuweisen. ↔ Aktivlegitimation als Sachvoraussetzung

Auch die Sachlegitimation ist - im Rahmen der Rechtsanwendung (Art. 57 ZPO) - **von Amtes wegen** zu prüfen; unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime gilt dies allerdings nur nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (Art. 55 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer 4A_1/2014 vom 26.3.2014 E. 2.3).

→ Das Gericht prüft die Frage der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG somit von Amtes wegen im Rahmen der Eintretensvoraussetzungen: grundsätzlich zu Beginn des Verfahrens, wobei die Prozessvoraussetzungen auch im Zeitpunkt der Fällung des Sachentscheids grundsätzlich noch gegeben sein müssen (vgl. BGE 140 III 159 E. 4.2.4).

- Vorliegend war strittig, ob das im Berufungsverfahren nachgereichte doppelseitige Abtretungsformular berücksichtigt werden durfte.

Um welche prozessuale Frage geht es hier?

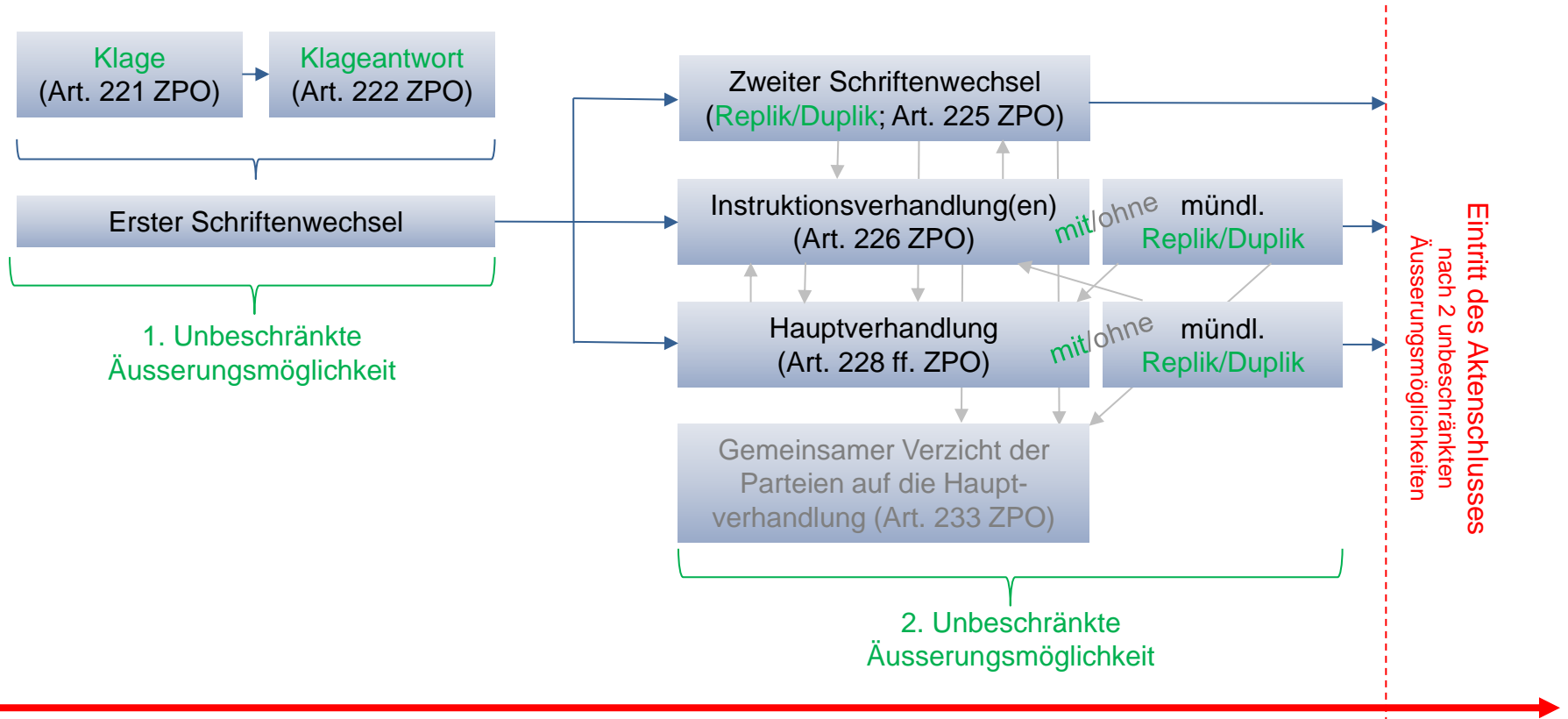
Es geht um die Novenfrage, welche Ausfluss der Eventualmaxime ist.

Die **Eventualmaxime** besagt, dass sämtliche Parteivorbringen innerhalb eines bestimmten Verfahrensabschnittes erfolgen müssen und im späteren Verfahrensverlauf nicht mehr nachgeschoben werden können. Einer Partei ist es daher nicht gestattet, sich zunächst auf das Vorbringen des zur Begründung des Hauptstandpunkts erforderlichen Materials zu beschränken und, falls sich später ergibt, dass der Hauptstandpunkt nicht geschützt werden kann, dazu überzugehen, neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel zur Begründung eines Eventualstandpunkts vorzutragen. Die Eventualmaxime enthält insofern zwei Aspekte: einerseits müssen Tatsachen konzentriert vorgebracht werden und andererseits können sie – im Interesse der materiellen Wahrheit – unter gewissen Umständen noch nachgeschoben werden (BGE 146 III 416 E. 5.3).

→ Regel der zwei unbeschränkten Äusserungsmöglichkeiten und anschliessendem Aktenschluss

(Die Regel gilt im ordentlichen und sinngemäss im vereinfachten Verfahren; BGE 146 III 237 E. 3.1)

Ablauf des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ff. ZPO)



Neu!

Art. 229 ZPO Neue Tatsachen und Beweismittel

Aktenschluss
nach bzw. mit
der HV

1 Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so können neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung im ersten Parteivortrag nach Art. 228 Abs. 1 ZPO **unbeschränkt** vorgebracht werden.

2 In den anderen Fällen können neue Tatsachen und Beweismittel innerhalb einer vom Gericht festgelegten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, spätestens bis zum ersten Parteivortrag in der Hauptverhandlung nach Art. 228 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden, **wenn sie:**

- a. erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden 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).

Aktenschluss
vor der HV

^{2bis} Nach den ersten Parteivorträgen werden neue Tatsachen und Beweismittel **nach Abs. 2 lit. a und b ZPO** nur noch berücksichtigt, wenn sie in der vom Gericht festgelegten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, spätestens in der nächsten Verhandlung vorgebracht werden.

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

beschränkt

→ **Art. 229 Abs. 1-2^{bis} ZPO** regelt das **Einbringen von Noven in der Hauptverhandlung** je nachdem, ob der Aktenschluss bereits vor der Hauptverhandlung (nach dem 2. Schriftenwechsel oder nach der Instruktionsverhandlung; Abs. 2 und 2^{bis}) oder erst mit der 2. Äusserungsmöglichkeit in der Hauptverhandlung (Abs. 1) eintritt.

Art. 229 ZPO Neue Tatsachen und Beweismittel

¹ Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so können neue Tatsachen und Beweismittel in der Hauptverhandlung im ersten Parteivortrag nach Art. 228 Abs. 1 ZPO unbeschränkt vorgebracht werden.

² In den anderen Fällen können neue Tatsachen und Beweismittel innerhalb einer vom Gericht festgelegten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, spätestens bis zum ersten Parteivortrag in der Hauptverhandlung nach Art. 228 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden, wenn sie:

- a. erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden 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).

^{2bis} Nach den ersten Parteivorträgen werden neue Tatsachen und Beweismittel nach Abs. 2 lit. a und b ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie in der vom Gericht festgelegten Frist oder, bei Fehlen einer solchen Frist, spätestens in der nächsten Verhandlung vorgebracht werden.

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

→ **Art. 229 Abs. 3 ZPO** macht deutlich, dass die Regel der zwei unbeschränkten Äusserungsmöglichkeiten nur im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO) zum Tragen kommt.

Gilt der **einfache/soziale/ingeschränkte oder** der **klassische/uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz** (vgl. Art. 55 Abs. 2, 247 Abs. 2, Art. 255, 272 und 277 Abs. 3 und 296 Abs. 1 ZPO) können **Noven** nach Massgabe von Art. 229 Abs. 3 ZPO **unbeschränkt bis zur Urteilsberatung** vorgebracht werden.

- Bis wann dürfen zum Nachweis der Erfüllung von Prozessvoraussetzungen wie der Prozessführungsbefugnis im erstinstanzlichen Verfahren Noven vorgebracht werden?

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und somit nicht auf Parteieinrede hin (BGer 4A_100/2016 vom 13.7.2016 E. 2.1.1 [nicht publiziert in BGE 142 III 515]).

↪ Die Pflicht zur amtswegigen Prüfung bezieht sich grundsätzlich auch auf die Ebene der Sachverhalts-ermittlung (BGer 4A_100/2016 vom 13.7.2016 E. 2.1.1 [nicht publiziert in BGE 142 III 515]). Für die Feststellung der für die Beurteilung der Prozessvoraussetzungen erforderlichen Tatsachen gilt somit die **einfache/beschränkte/soziale Untersuchungsmaxime**, auch wenn für die Hauptsache die Verhandlungsmaxime gilt (E. 3.1.2; BGE 148 III 322 E. 7.3).

↪ Im Anwendungsbereich der beschränkten Untersuchungsmaxime können Noven gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden. **Die Regel von Art. 229 Abs. 1-2^{bis} ZPO**, wonach sich die Parteien grundsätzlich nur zweimal unbeschränkt äussern dürfen, ist **auf die Eintretensvoraussetzungen nicht anwendbar** (E. 3.1.2; BGer 4A_165/2021 vom 18.1.2022 E. 2.3.2 f.).

↪ Aus Art. 60 ZPO ist jedoch nicht zu schliessen, das Gericht müsse in Verfahren, die der Verhandlungsmaxime folgen, von sich aus nach den Tatsachen forschen, welche die **Zulässigkeit der Klage berühren** (E. 3.1.2; BGE 139 III 278 E. 4.3, BGer 4A_431/2018 vom 14.9.2018 E. 4.). Die Prüfung von Amtes wegen entbindet die Parteien weder von der Beweislast noch davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken und dem Gericht das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Dabei hat die klagende Partei die Tatsachen vorzutragen und zu belegen, welche die Zulässigkeit ihrer Klage begründen, die beklagte Partei diejenigen Tatsachen, welche sie angreifen (BGE 144 III 552 [Pra 2019 Nr. 69] E. 4.1.3; vgl. auch E. 3.1.2).

feststellen – nicht
forschen

ein bisschen
forschen

↪ Die gerichtliche Pflicht zur Sachverhaltsermittlung oder Berücksichtigung von Amtes wegen (Art. 60 ZPO) beschränkt sich auf Umstände, die der Zulässigkeit der Klage **entgegenstehen**. Es soll verhindert werden, dass ein Sachurteil ergeht, obwohl auf die Klage nicht einzutreten wäre. Das Gericht ist jedoch nicht verpflichtet, umfangreiche Nachforschungen anzustellen (E. 3.1.2).

Das bedeutet:

Das Gericht hat von Amtes wegen Abklärungen vorzunehmen, wenn die Gefahr besteht, dass ein Sachurteil trotz Fehlen einer Prozessvoraussetzung. Die Pflicht, den Tatsachen nachzugehen oder diese von Amtes wegen zu berücksichtigen, betrifft also lediglich Umstände, welche die Zulässigkeit der Klage hindern und ein Nichteintreten begründen können. Der Richter ist allerdings nicht zu ausgedehnten Nachforschungen verpflichtet. Eine amtswegige Tatsachenermittlung ist freilich dann geboten, wenn **nach den Parteivorträgen, aufgrund von notorischen Tatsachen oder sonst nach der Wahrnehmung des Gerichts Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Prozessvoraussetzung fehlen könnte** (BGer 4A_94/2020 vom 12.6.2020 E. 4.3; vgl. auch E. 3.1.2 und 3.3).

→ Noven, welche Prozessvoraussetzungen betreffen, dürfen bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

Der Vollständigkeit halber...

BGer 4A_229/2017 vom 7.12.2017 E. 3.4:

Lehre und Rechtsprechung wenden daher für die Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtes eine andere Form einer eingeschränkten Untersuchungsmaxime an. Diese beanspruchte, soweit es sich um bundesrechtliche Prozessvoraussetzungen handelte, bereits vor Inkrafttreten der der ZPO allgemeine Geltung, fand aber auch in kantonalen Prozessordnungen Anwendung. Es handelt sich nicht um eine allgemeine Feststellung oder Erforschung, sondern um eine beschränkte richterliche Überprüfung des Sachverhalts, bei der sich der Richter vom Bestehen der behaupteten klagebegründenden Tatsachen zu überzeugen hat. Diese **eingeschränkte oder "partielle" Untersuchungsmaxime** zeichnet sich dadurch aus, dass sie sich für beide Prozessparteien nicht gleichmässig, sondern **asymmetrisch** auswirkt, indem für den Kläger weiter die gewöhnliche Verhandlungsmaxime (beziehungsweise das gewöhnliche Verfahrensrecht einschliesslich des darin vorgesehenen Novenrechts) gilt, während dem Beklagten die Bestreitungslast abgenommen wird und in Bezug auf klaghindernde Sachumstände auch verspätet bekannt gewordene Tatsachen von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Der Richter muss lediglich von Amtes wegen erforschen, ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen. Nicht verlangt wird dagegen, Tatsachen, die für das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen sprechen, zu berücksichtigen, wenn solche vom Kläger nicht oder verspätet vorgebracht worden sind.

- Wie verhält es sich im Berufungsverfahren bezüglich Noven, welche die Frage der Prozessvoraussetzungen beschlagen?

Art. 317 ZPO Neue Tatsachen, neue Beweismittel und Klageänderung

¹ Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie:

- a. ohne Verzug vorgebracht werden; und
- b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

beschränkt

Neu!

^{1bis} Hat die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, so berücksichtigt sie neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung.

³ Eine Klageänderung...



Art. 229 Abs. 3 ZPO

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

→ Da die **Sachverhaltsfeststellung bezüglich** der Frage der **Prozessvoraussetzungen** der einfachen/beschränkten/sozialen Untersuchungsmaxime unterliegt, Art. 317 Abs. ^{1bis} ZPO jedoch nur bei Geltung der klassischen/unbeschränkten Untersuchungsmaxime Anwendung findet, können Noven betreffend Prozessvoraussetzungen im Berufungsverfahren nur unter den beschränkten Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 lit. a und b berücksichtigt werden (E. 3.1.2).

- Hätte der erstinstanzliche Richter den Kläger B. auf die fehlende Rückseite des Abtretungsformulars hinweisen und ihm Gelegenheit zur Ergänzung der Urkunde einräumen müssen?

Art. 56 ZPO Gerichtliche Fragepflicht

Ist das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig, so gibt ihr das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung.

- ↳ Der Zweckgedanke von Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei **nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll**, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem **dient** die gerichtliche Fragepflicht **nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten** der Parteien **auszugleichen**. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (vgl. BGer 4A_444/2013 vom 5.2.2014 E. 6.3.3).
- ↳ Die gerichtliche Fragepflicht besteht nur, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 56 ZPO erfüllt sind. Dies kann **auch bei einem offensichtlich unvollständigen oder unverständlichen Beweisangebot der Fall** sein. Ein mangelhaftes Beweisangebot im Sinne von Art. 56 ZPO liegt beispielsweise vor, wenn die Partei vergisst, die Adresse eines angerufenen Zeugen anzugeben. Hier kann der Richter nachfragen, um die Abnahme des Beweises zu ermöglichen (vgl. E. 3.1.3 und BGer 4A_444/2013 vom 5.2.2014 E. 6.3.3).

↪ Die Fragepflicht verpflichtet den Richter jedoch **nicht, einer Partei bei der Beweisführung zu helfen**. Die Beurteilung der Beweiskraft eines angebotenen Beweismittels fällt unter die Beweiswürdigung und kann daher nicht Gegenstand der gerichtlichen Fragepflicht sein (vgl. E. 3.1.3 und BGer 4A_444/2013 vom 5.2.2014 E. 6.3.3).

➔ Im vorliegenden Fall erwog das Bundesgericht, dass der "Kopierfehler" eine erste Nachlässigkeit des Rechtsvertreters von B. darstellte. Eine weitere prozessuale Nachlässigkeit habe vorgelegen, als der Rechtsvertreter trotz Hinweis der Gegenpartei auf das fehlerhaft kopierte Dokument keine doppelseitige Kopie nachgereicht habe. Diese Nachlässigkeiten hätte der erstinstanzliche Richter nicht ohne Bevorzugung des Klägers gegenüber dem Beklagten korrigieren können, weshalb er diesbezüglich nicht verpflichtet gewesen sei, seine gerichtliche Fragepflicht auszuüben (E. 3.3).

2. Streitgenossenschaft

Notwendige und einfache Streitgenossenschaft und Anschlussberufung

BGer 4A_342/2023 vom 5. Juni 2024 (f)

Die Beklagten B. und C. wollten ein Immobilienprojekt mit Bau eines Chalets und eines Wellnesscenters auf den Grundstücken X und Y realisieren. Mit der Klägerin A. AG, einem Elektroinstallationsunternehmen, wurde hierfür ein mündlicher Werkvertrag abgeschlossen. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war C. Eigentümer der vorgenannten Grundstücke. C. ist auch Alleinaktionär, Geschäftsführer und Angestellter der D. AG. Später wurde B. Eigentümer der Grundstücke X und Y.

C. wählte die A. AG für die Elektroinstallationsarbeiten an seinen zwei Grundstücken aus. B. hatte dabei den Kontakt vermittelt. Gleichzeitig nahm B. zusammen mit C. an Besprechungen mit der A. AG über die Arbeiten teil und brachte Wünsche an, welche von der A. AG berücksichtigt wurden. Eine Verbindung zwischen C. und B. wurde gegenüber der A. AG jedoch nie kundgetan. Auch lag keine Vollmacht vor.

Zwischen den Verfahrensparteien A. AG, B. und C. ist streitig, wer beim Abschluss des Werkvertrags der oder die Vertragspartner der A. AG und somit der oder die Schuldner des

Restbetrags der Werkpreisforderung von Fr. 219'218.-- zzg. Zins sind.

Nach gescheitertem Schlichtungsversuch erhob die A. AG am 7. Dezember 2015 gegen C. und die D. AG sowie gegen B. eine Forderungsklage. Am 23. Januar 2017 wurde über die D. AG der Konkurs eröffnet, woraufhin das Bezirksgericht von Martigny und St-Maurice die gegen die D. AG gerichtete Klage vom restlichen Verfahren trennte.

Die A. AG schloss auf Solidarschuldnerschaft von B. und C. als einfache Gesellschaft, eventualiter auf die Haftung von B., subeventualiter auf diejenige von C. C. machte seinerseits geltend, dass er selbst nicht als Privatperson Vertragspartei sei, da alle Dokumente auf den Namen seiner Firma D. AG ausgestellt seien und B. der Bauherr und Endempfänger der Arbeiten sei. B. machte geltend, dass der Vertragspartner C. oder die D. AG sei.

Das Bezirksgericht verurteilte B. und C. zur Zahlung der Werklohnforderung in solidarischer Haftung. C. erhob dagegen Berufung. B. erhob eine Anschlussberufung.

Das Kantonsgericht Wallis hiess die Berufung von C. gut und befreite diesen von der (solidarischen) Zahlungspflicht. Im Weiteren wies es die Anschlussberufung von B. ab, sofern es darauf eintrat, und verurteilte B. zur (alleinigen) Zahlung des noch offenen Werklohnes.

Das Kantonsgericht Wallis verneinte im Wesentlichen das Vorliegen einer einfachen Gesellschaft und qualifizierte das Verhältnis zwischen B. und C. durch die spätere Endkäuferstellung des B. als Generalunternehmervertrag, was dessen Einflussnahme auf den Bauprozess erkläre.

Die A. AG erhob daraufhin gegen B. und C. Beschwerde beim Bundesgericht.

- Im vorliegenden Fall hat die A. AG sowohl B. wie auch C. eingeklagt.

Wie ist das Verhältnis unter den zwei Beklagten prozessrechtlich zu qualifizieren?

Sind in einem Prozess mehrere Hauptparteien auf der Kläger- und/oder Beklagtenseite vorhanden, wird von einer **Streitgenossenschaft bzw. subjektiven Klagenhäufung** gesprochen.

≠ **objektive Klagenhäufung** (Art. 90 ZPO): mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei.

Streitgenossenschaft

```
graph LR; A[Streitgenossenschaft] --> B[Notwendige Streitgenossenschaft (Art. 70 ZPO)]; A --> C[Einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO)];
```

Notwendige Streitgenossenschaft (Art. 70 ZPO)

Die Parteien müssen gestützt auf eine materiellrechtliche Vorschrift zwingend gemeinsam klagen bzw. eingeklagt werden, weil sie an einem Rechtsverhältnis beteiligt sind, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann.

Einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO)

- Der Zusammenschluss der Parteien erfolgt aus freien Stücken.
- Die zu beurteilenden Rechte und Pflichten beruhen auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen.
- Für die einzelnen Klagen gilt die gleiche Verfahrensart und ist das gleiche Gericht sachlich zuständig.
- Jeder Streitgenosse kann den Prozess unabhängig von den anderen Streitgenossen führen.

Art. 72 ZPO Gemeinsame Vertretung

Die Streitgenossen können eine gemeinsame Vertretung bezeichnen, sonst ergehen Zustellungen an jeden einzelnen Streitgenossen.

Notwendige Streitgenossenschaft:

Art. 70 ZPO Notwendige Streitgenossenschaft

¹ Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemeinsam klagen oder beklagt werden.

² Rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen wirken auch für säumige Streitgenossen; ausgenommen ist das Ergreifen von Rechtsmitteln.

Beispiele:

- Gesamthandverhältnisse: Erbengemeinschaft (Art. 602 Abs. 2 ZGB), Gesamteigentümer (Art. 652 ff. ZGB), einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR), Stockwerkeigentümerschaft (z.B. bei Änderung der Wertquoten [Art. 712e Abs. 2 ZGB])
- Änderung des Personenstandes: Anfechtung der Vaterschaftsvermutung gegen Mutter und Kind oder gegen den Ehemann und die Mutter (Art. 256 Abs. 2 ZGB); Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung gegen den Anerkennenden und das Kind (Art. 260a Abs. 3 ZGB)
- Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung: Klage von mehreren Abtretungsgläubigern (Art. 260 SchKG), mehrere Mieter in einem Mietverhältnis, mehrere Käufer bei einem Liegenschaftsverkauf

↪ **Erfordernis des übereinstimmenden Handelns:** Jede Verfügungshandlung über den Streitgegenstand (Schlichtungsgesuch, Klage, Klageanerkennung, Klagerückzug, Abschluss eines Vergleichs, Rechtsmittel...) ist nur insofern von Bedeutung, als sie von den Streitgenossen gemeinsam vorgenommen wird (sog. Einstimmigkeitsprinzip). Die Parteien müssen ihre Prozesshandlungen absprechen und übereinstimmende Anträge stellen. Ggf. gemeinsamer Vertreter (Art. 72 ZPO).

→ Ausnahmen:

- Wenn ein Streitgenosse erklärt, er ermächtige die anderen Streitgenossen zum Vorgehen, oder er die förmliche Erklärung abgibt, sich zum Voraus dem Ausgang des Prozesses zu unterziehen oder er auch sofort die Klage anerkennt, ist seine Teilnahme am Verfahren nicht notwendig (BGE 136 III 123 [Pra 2010 Nr. 111] E. 4.4.1).
- Der notwendige Streitgenosse hat die Befugnis, vorerst alleine ein Rechtsmittel einzulegen, sofern nachträglich eine Genehmigung seitens der anderen Streitgenossen – auch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – erfolgt. Diese Genehmigung hat innert einer bestimmten, vom Gericht festzusetzende Frist zu erfolgen.
- Zulässig ist das individuelle Ergreifen des Rechtsmittels durch einen der Streitgenossen, wenn sich dieses nur gegen den Kostenentscheid richtet.
- Interessenskonflikt (BGer 5A_702/2012 vom 19.11.2012 E. 4.1), Dringlichkeit (BGE 121 III 118 E. 3).

Lehre

↪ Es müssen zwar alle Streitgenossen in das Verfahren einbezogen sein, eine **Aufteilung auf Kläger- und Beklagenseite** ist jedoch zulässig (vgl. BGE 140 III 598 E. 3.2 [Kündigungsanfechtung durch einen von zwei gemeinsamen Mietern]).

- ↪ **Prozesshandlungen:** Jeder Streitgenosse behält die Fähigkeit, rechtsgültig – allein – jene Prozesshandlungen vorzunehmen, die auf den Streitgegenstand keine gestaltende Wirkung haben (z.B. Formulierung/Bestreitung von Vorbringen, Gesuch um Beweiserhebung, Parteivorträge). Das Gericht setzt den Parteien in diesen Fällen Frist an, um allfällige Widersprüche zu beseitigen.
- ↪ **Art. 70 Abs. 2 ZPO:** Rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen, die keine Verfügung über den Streitgegenstand zur Folge haben, wirken für die säumigen Streitgenossen (z.B. Eingabe von Rechtsschriften, Antrag auf Fristerstreckung oder Zahlung eines Kostenvorschusses).
→ Achtung: Art. 70 Abs. 2 ZPO gilt nicht für das Ergreifen von Rechtsmitteln und auch nicht bei Säumigkeit an der Schlichtungsverhandlung, wo eine persönliche Erscheinungspflicht besteht (vgl. aber Art. 204 Abs. 3 lit. d ZPO).
- ↪ Das **Verfahren** ist **einheitlich** für alle Streitgenossen zu führen. Die einzelnen Verfahrensschritte (Fristansetzungen, Verhandlungstermine) sind koordiniert anzusetzen, wobei für jeden Streitgenossen eine Frist erst mit der jeweiligen Zustellung zu laufen beginnt.
- ↪ **Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft als Frage der Sachlegitimation:** Das gemeinsame Vorgehen gegen alle Streitgenossen bzw. aller Streitgenossen gegen einen Dritten ist eine eigenständige Sachurteilsvoraussetzung. Bei Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft ist demnach die Klage abzuweisen, wenn sie nicht von allen gemeinsam Berechtigten erhoben oder nicht gegen alle Beteiligten gerichtet wird. Es fehlt die Sachlegitimation (Aktiv-/Passivlegitimation). Die Klageabweisung begründet indes keine res iudicata. Mangels Identität der Parteien handelt es sich nicht um dieselbe Streitsache.

↪ **Prozessvoraussetzungen:**

- Die Prozessvoraussetzungen wie die Partei- und Prozessfähigkeit müssen für alle notwendigen Streitgenossen erfüllt sein. Fehlt bei einem Streitgenossen eine Prozessvoraussetzung, ist auf die Klage für oder gegen denjenigen Streitgenossen nicht einzutreten. Damit fehlt es den anderen Streitgenossen an der Sachlegitimation, weshalb deren Klage durch Sachurteil abzuweisen ist.
- Örtliche Zuständigkeit (Art. 15 Abs. 1 ZPO; nur Passivseite): das örtlich zuständige Gericht eines notwendigen Streitgenossen ist – sofern nicht auf einer Gerichtsstandvereinbarung beruhend – zuständig für alle notwendigen Streitgenossen.

↪ **Streitwert:** keine Zusammenrechnung, da ein und dasselbe Rechtsverhältnis.

↪ **Gerichtskosten:** Das Gericht bestimmt den Anteil an den Kosten entsprechend den internen Verhältnissen. Die solidarische Haftung bildet hier die Regel (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

↪ **Parteientschädigung:** Umstritten ist, ob jeder Streitgenosse einen eigenen Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung hat, wenn alle einzeln vertreten sind (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

↪ **Sicherheit für Parteientschädigung:** Bei notwendiger Streitgenossenschaft ist nur dann Sicherheit zu leisten, wenn bei allen Streitgenossen eine der Voraussetzungen gegeben ist (Art. 99 Abs. 2 ZPO).

↪ **Unentgeltliche Rechtspflege:** Die Streitgenossen werden unabhängig voneinander betrachtet. Die finanzielle Lage der anderen Streitgenossen darf für die Beurteilung der Mittellosigkeit nicht herangezogen werden (vgl. BGE 115 Ia 193 [Pra 1990 Nr. 49]).

Einfache Streitgenossenschaft:

Art. 71 ZPO Einfache Streitgenossenschaft

¹ Mehrere Personen können gemeinsam klagen oder beklagt werden, sofern:

- a. Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen;
- b. für die einzelnen Klagen die gleiche Verfahrensart anwendbar ist; und
- c. das gleiche Gericht sachlich zuständig ist.

² Jeder Streitgenosse kann den Prozess unabhängig von den andern Streitgenossen führen.

- ↪ Die einfache Streitgenossenschaft ist ein rein **prozessuales Institut**. Die Klagen verschiedener Kläger oder gegen verschiedene Beklagte könnten getrennt erhoben werden. **Aus Zweckmässigkeitsgründen** – und nicht, weil es das materielle Recht verlangt – werden sie in einem Prozess vereinigt. Einfache Streitgenossenschaft dient der Prozessökonomie und der Vermeidung sich widersprechender Entscheide.
- ↪ Jeder einfache Streitgenosse nimmt prozessuale Handlungen **unabhängig von den anderen** Streitgenossen vor und führt seinen Prozess selbständig. Jedem Streitgenosse werden nur die persönlich von ihm vorgenommenen Prozesshandlungen zugerechnet. Die Säumnis eines Streitgenossen schadet den übrigen Streitgenossen nicht. Jeder Streitgenosse erhebt folglich unabhängig von den übrigen Streitgenossen die ihm zustehenden Einreden, legt Rechtsmittel ein und zieht diese zurück, schliesst einen Vergleich, zieht die Klage zurück oder anerkennt sie.

- ↪ Klagen einfacher Streitgenossen werden selbstständig beurteilt, so dass – im Gegensatz zur notwendigen Streitgenossenschaft – **unterschiedliche Urteile** (Prozess- oder Sachurteile) ergehen können.
- ↪ **Prozessvoraussetzungen:** Zwischen den einfachen Streitgenossen besteht prozessual nur eine lose Verbindung. Entsprechend werden die Prozessvoraussetzungen (namentlich Partei-, Prozess- und Postulationsfähigkeit) für jeden Streitgenossen gesondert geprüft. Eine fehlende Prozessvoraussetzung wirkt sich nur auf den betroffenen Streitgenossen aus. Das Verfahren wird mit den verbleibenden Streitgenossen weitergeführt.
 - Örtliche Zuständigkeit (Art. 15 Abs. 1 ZPO; nur Passivseite): das örtlich zuständige Gericht eines notwendigen Streitgenossen – sofern nicht auf einer Gerichtsstandvereinbarung beruhend – ist zuständig für alle einfachen Streitgenossen.
 - Es muss gegen jeden der Streitgenossen ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden, ansonsten es an dieser Prozessvoraussetzung (gültige Klagebewilligung) fehlt (vgl. aber Art. 204 Abs. 3 lit. d ZPO).
- ↪ **Zulässigkeitsvoraussetzungen:** Die Zulässigkeit einer einfachen Streitgenossenschaft ist eine Prozessvoraussetzung und wird vom Gericht von Amtes wegen geprüft (Art. 59 f. ZPO). Ein Nicht-eintreten bei Unzulässigkeit ist jedoch nicht immer eine adäquate Rechtsfolge; sofern die örtliche Zuständigkeit gegeben ist, können die Klagen auch getrennt an die Hand genommen werden.
 - Besonderer Sachzusammenhang (gleichartige Tatsachen oder Rechtsgründe)
 - Gleiche Verfahrensart
 - Gleiche sachliche Zuständigkeit

- ↪ **Streitwert:** Die Ansprüche werden zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Die Verfahrensart bleibt dennoch erhalten (Art. 93 Abs. 2 ZPO).
- ↪ **Gerichtskosten:** Die Prozesskosten werden für jeden Streitgenossen bzw. für jede Klage gesondert berechnet und dem Prozessausgang entsprechend verteilt. Gemäss Art. 106 Abs. 3 ZPO (in Kraft seit 1.1.2025; vgl. aber Übergangsbestimmung von Art. 407f ZPO) kann das Gericht bei einfacher Streitgenossenschaft nicht mehr auf solidarische Haftung entscheiden.
- ↪ **Parteientschädigung:** Werden die Streitgenossen individuell vertreten, so kann jeder Vertreter eine entsprechende Parteientschädigung beanspruchen – jedoch nur auf dem Streitwert der Klage seines Mandanten. Bei einer gemeinsamen Vertretung darf die Parteientschädigung auf dem kumulierten Streitwert nach Art. 93 Abs. 1 ZPO bemessen werden. Bei der Festlegung der Höhe der Kosten ist zudem die Erleichterung durch die Zusammenführung der Verfahren angemessen zu berücksichtigen (vgl. BGE 125 III 138 E. 2d).
- ↪ **Sicherheit für Parteientschädigung:** Jeder Kläger kann unabhängig von der Rechtslage der anderen Streitgenossen individuell zur Leistung einer Sicherheit für die Parteientschädigung verpflichtet werden; die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ist daher für jeden Kläger in einer einfachen Streitgenossenschaft getrennt zu prüfen (BGE 147 III 529 [Pra 2022 Nr. 52] E. 4.3.1 und 4.3.2).
- ↪ **Unentgeltliche Rechtspflege:** Ein einfacher Streitgenosse hat unabhängig von den finanziellen Verhältnissen der übrigen Streitgenossen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege.

in casu?

Im vorliegenden Fall:

Die A. AG klagt B. und C. gemeinsam ein, weil sie behauptet, die Beklagten formten eine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR) und würden deshalb für die Werklohnforderung solidarisch haften (Art. 143 Abs. 1 OR).

23. Titel: Die einfache Gesellschaft / C. Verhältnis der Gesellschafter gegenüber Dritten

Art. 544 OR

¹ Sachen, dingliche Rechte oder **Forderungen**, die an die Gesellschaft übertragen oder für sie erworben sind, gehören den Gesellschaftern **gemeinschaftlich** nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages.

² Die Gläubiger eines Gesellschafters können, wo aus dem Gesellschaftsvertrage nichts anderes hervorgeht, zu ihrer Befriedigung nur den Liquidationsanteil ihres Schuldners in Anspruch nehmen.

³ Haben die Gesellschafter gemeinschaftlich oder durch Stellvertretung einem Dritten gegenüber **Verpflichtungen** eingegangen, so haften sie ihm **solidarisch**, unter Vorbehalt anderer Vereinbarung.

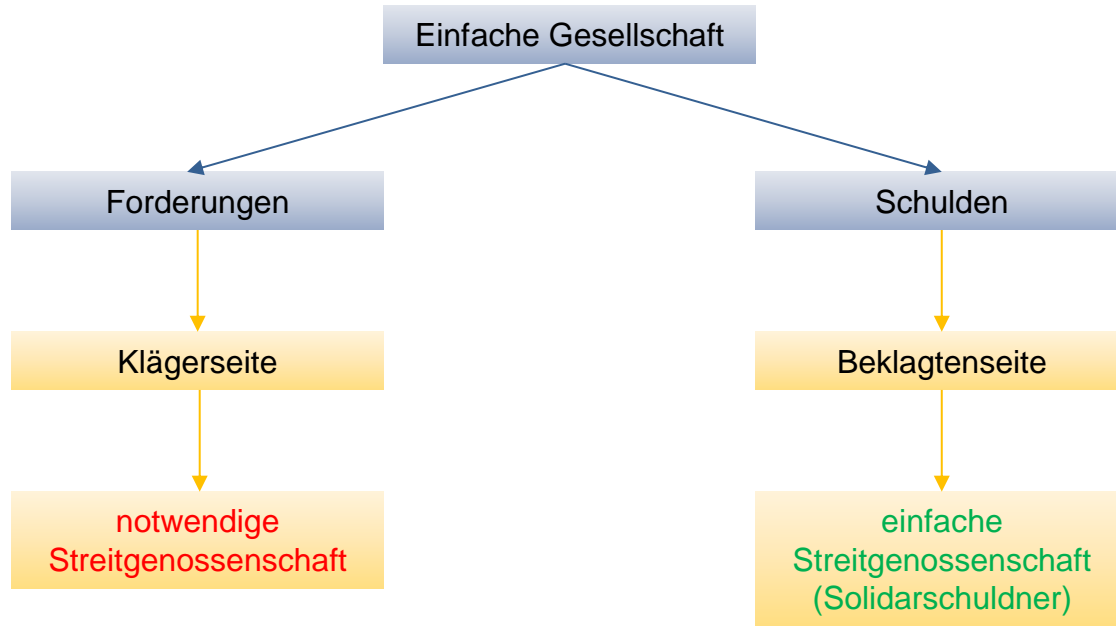
Art. 144 Abs. 1 OR

¹ Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern.

Art. 148 Abs. 2 OR

² Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner.

→ **Solidarschuldner** formen eine einfache Streitgenossenschaft (E. 1.1.1).



- Die Beklagten B. und C. sind einfache Streitgenossen.
- Um Solidarschuldnerschaft zwischen B. und C. zu erlangen, war die A. AG gehalten, das Urteil des Kantonsgerichts Wallis sowohl gegenüber von C. (der von der Solidarschuld befreit wurde) wie auch gegenüber von B. (der zur Zahlung verurteilt wurde) anzufechten. Sie verfügt hierfür über ein schutzwürdiges Interesse (E. 1.1.1 und 1.1.2).

- Das erstinstanzliche Gericht hatte sowohl B. wie auch C. zur Zahlung der Werklohnforderung – in solidarischer Haftung – verurteilt. Nur C. hat daraufhin Berufung erhoben. B. hingegen erhob Anschlussberufung.

Was genau ist eine Anschlussberufung und war B. befugt, eine solche zu erheben?

Art. 313 ZPO Anschlussberufung

¹ Die Gegenpartei kann in der Berufungsantwort Anschlussberufung erheben.

² Die Anschlussberufung fällt dahin, wenn:

- a. die Rechtsmittelinstanz nicht auf die Berufung eintritt;
- b. ...
- c. die Berufung vor Beginn der Urteilsberatung zurückgezogen wird.

↪ **Anschlussberufung als Option zum Gegenangriff:** Ist eine Partei grundsätzlich bereit, den erstinstanzlichen Entscheid zu akzeptieren, kann sie für den Fall, dass die Gegenpartei Berufung einlegt, mit der Anschlussberufung die Überprüfung des angefochtenen Entscheids auch von ihrem Standpunkt aus herbeiführen.

↪ **Akzessorietät:** Die Anschlussberufung fällt dahin, wenn auf die Berufung nicht eingetreten oder diese zurückgezogen wird. → Will der Berufungskläger das Risiko einer "reformatio in peius" vermeiden, kann er seine Berufung zurückziehen und damit die Anschlussberufung dahinfallen lassen. Insofern ist die Anschlussberufung auch ein Druckmittel gegenüber dem Berufungskläger.

- ↪ Mit der Anschlussberufung wird mithin nicht – wie in einer Berufungsantwort – die Abweisung der Berufung oder das Nichteintreten auf die Berufung verlangt, sondern es werden Anträge gestellt, gestützt auf welche der angefochtene Entscheid zum Nachteil des Berufungsklägers geändert werden soll.
- ↪ Die Anschlussberufung ist nicht auf den Gegenstand der Berufung, wohl aber **auf die in die Berufung involvierten Parteien beschränkt**. Z.B. kann keine Anschlussberufung gegen einen einfachen Streitgenossen erhoben, wenn dieser – anders als die anderen Streitgenossen – nicht selber Berufung erhoben hat.
- ↪ Die Anschlussberufung kann **in der Berufungsantwort** erhoben werden (Art. 313 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass sie innert 30 Tagen (gesetzliche Frist gemäss Art. 312 Abs. 2 ZPO; im sV: 10 Tage gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO) seit Zustellung der Berufung erhoben werden muss, während die Hauptberufung innert der Berufungsfrist von 30 Tagen (Art. 311 Abs. 1 ZPO; im sV: 10 Tage gemäss Art. 314 Abs. 1 ZPO) erhoben werden muss.
≠ zusammen mit der Berufungsantwort
- ↪ Keine Anschlussberufung im sV ausser bei familienrechtlichen Streitigkeiten (Art. 314 ZPO).
- ↪ Ein Anschluss an die Anschlussberufung ist ausgeschlossen.
- ↪ BGE 141 III 302: Eine Partei, welche Hauptberufung ("Erstberufung") erhoben hat, kann **Anschlussberufung auf** die Hauptberufung der Gegenpartei ("**Zweitberufung**") erheben.

Im vorliegenden Fall haben wir eine Hauptberufung von C. (Streitgenosse Nr. 2) und eine Anschlussberufung von B. (Streitgenosse Nr. 1). Die A. AG, deren Klage erstinstanzlich gutgeheissen wurde, hat kein Rechtsmittel erhoben.

quid?

→ Der Berufungskläger C. ist nicht die Gegenpartei von B. Letzterer war mithin nicht befugt, Anschlussberufung zu erheben. Auf die Anschlussberufung von B. war mangels Zulässigkeit folglich nicht einzutreten und das erstinstanzliche Urteil ist in Bezug auf B. in Rechtskraft erwachsen (E. 3.1).

3. Schutzschrift und rechtliches Gehör im Massnahmeverfahren

Provisorische und superprovisorische Massnahmen, Schutzschrift und Replikrecht

BGE 151 III 227

Am 20. Juni 2024 hinterlegte die B. AG beim Bundespatengericht eine Schutzschrift zur Abwehr eines möglichen Gesuchs um Anordnung superprovisorischer Massnahmen der A. GmbH.

Mit Eingabe vom 26. Juni 2024 ersuchte die A. GmbH beim Bundespatengericht um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Dabei beantragte sie im Wesentlichen, es sei der B. AG vorsorglich zu verbieten, Arzneimittel mit dem Wirkstoff Rivaroxaban in der Schweiz herzustellen, zu lagern, zu vertreiben, ein- und auszuführen etc. Auch verlangte sie die superprovisorische Anordnung der beantragten Massnahme.

Mit Urteil vom 10. Juli 2024 wies das Bundespatentgericht das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Es erwog, es mangle an der Glaubhaftmachung einer Verletzung eines der A. GmbH zustehenden Anspruchs. Zu diesem Schluss gelangte das Bundespatengericht in Berücksichtigung der Vorbringen der B. AG in deren Schutzschrift.

Das Bundespatentgericht auferlegte der A. GmbH die Entscheidkosten und verpflichtete sie, der B. AG eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Zusprechung einer Parteientschädigung begründete es damit, dass die B. AG eine Schutzschrift eingereicht habe und hinsichtlich ihrer Entschädigungsansprüche nicht anders behandelt werden solle, als wenn sie in einem kontradiktorischen Massnahmeverfahren angehört worden wäre.

Erst zusammen mit dem Urteil vom 10. Juli 2024 übermittelte das Bundespatentgericht der A. GmbH die Schutzschrift der B. AG samt Beilagen.

Die A. GmbH erhob gegen das Urteil des Bundespatentgerichts beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Sie wirft der Vorinstanz eine Verletzung des Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV) und des unbedingten Replikrechts (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) vor, weil sie ihr die Schutzschrift der B. AG erst zusammen mit dem Urteil zugestellt und das Massnahmegesuch ohne zweistufiges Verfahren sogleich abgewiesen habe. Die Vorinstanz habe bei der Entscheidfällung auf die gegnerischen Vorbringen in der Schutzschrift abgestellt, obwohl sie dazu nicht habe Stellung nehmen können. Das Vorgehen der Vorinstanz, die ohne Anhörung der belasteten Partei nicht nur das Superprovisorium, sondern sogleich den Erlass vorsorglicher Massnahmen insgesamt abgewiesen habe, verletze ihren Gehörsanspruch. Auch habe die Vorinstanz Art. 58 ZPO verletzt, indem es der Gegenpartei eine Parteientschädigung zugesprochen habe, ohne dass diese eine solche beantragt habe.

- Welche Prozessordnung kommt in einem Verfahren vor dem Bundespatentgericht zur Anwendung?

Art. 27 des Bundesgesetzes über das Bundespatentgericht (PatGG; SR 173.41)

Das Verfahren vor dem Bundespatentgericht richtet sich **nach der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008**, soweit das Patentgesetz vom 25. Juni 1954¹⁷ oder dieses Gesetz nichts anderes bestimmt.

- Die A. GmbH hat ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt.
Wie läuft ein solches Verfahren grundsätzlich ab?

5. Kapitel: Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift

1. Abschnitt: Vorsorgliche Massnahmen

Art. 261 ZPO Grundsatz

¹ Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass:

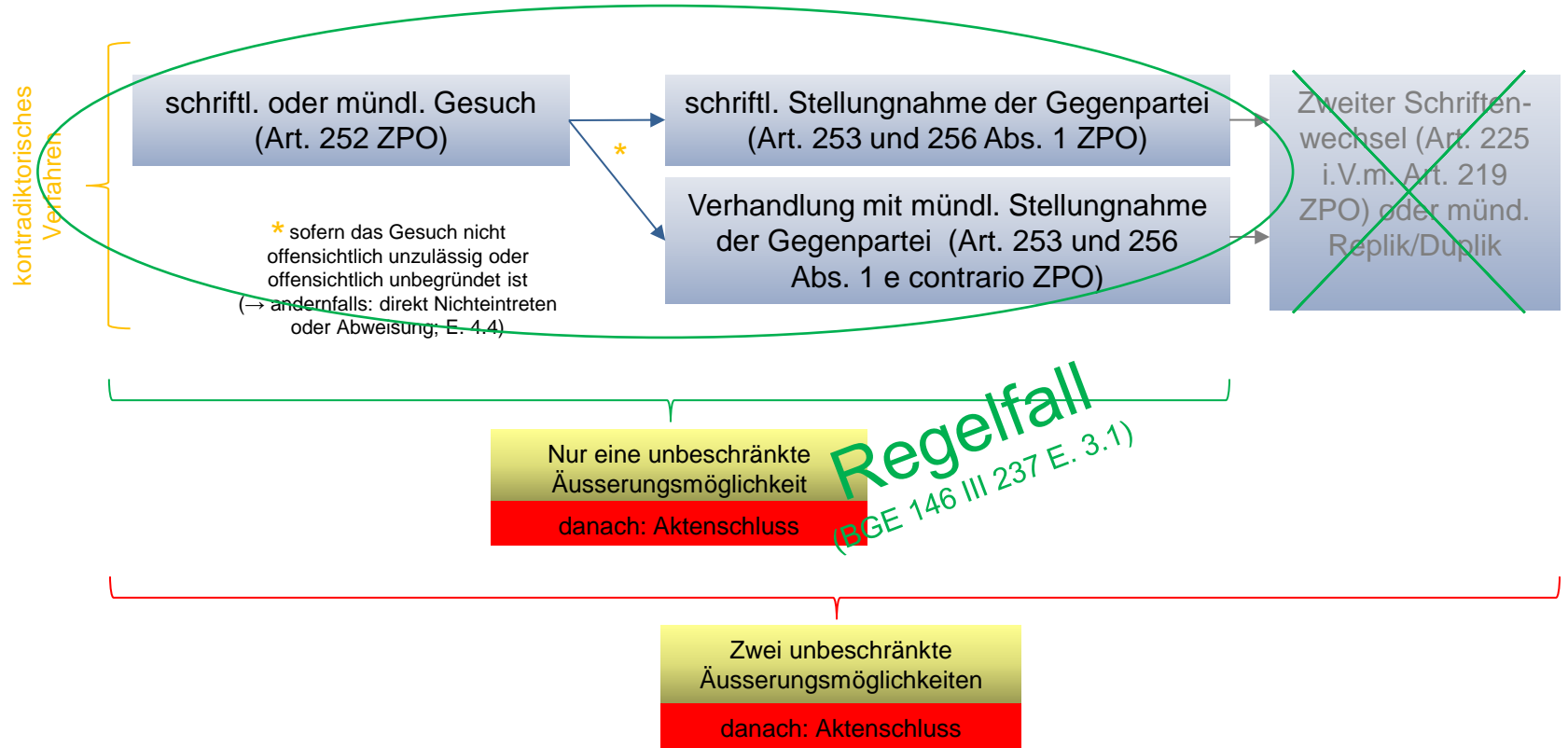
- a. ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist; und
- b. ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

² Leistet die Gegenpartei angemessene Sicherheit, so kann das Gericht von vorsorglichen Massnahmen absehen.

- ↪ Anwendbarkeit des **summarischen Verfahrens** (Art. 248 lit. d ZPO).
- ↪ Das Verfahren richtet sich nach den Art. 252-256 ZPO (**allgemeine Bestimmungen** für das summarische Verfahren) und den Art. 261-269 ZPO (**besondere Bestimmungen** für vorsorgliche Massnahmen).
Vgl. im Weiteren Art. 271-273, 276 Abs. 1 und Art. 306 ZPO (Familienrecht)
- ↪ Grundsatz: nur **Urkundenbeweis** (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Ausnahmen gemäss Art. 254 Abs. 2 ZPO möglich.
- ↪ Grundsatz: **Verhandlungsgrundsatz** (Art. 55 Abs. 1 ZPO).
Ausnahme: Es gilt der beschränkte Untersuchungsgrundsatz vor Konkurs-/Nachlassgericht und bei Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 255 ZPO). Vgl. auch Art. 272 ZPO.
- ↪ Die Eventualmaxime (**Aktenschluss**) gilt auch im summarischen Verfahren, jedoch mit Einschränkungen.

konkreter Ablauf des Verfahrens?

Ablauf des summarischen Verfahrens (Art. 252 ff. ZPO), namentlich bei einem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen



- Die A. GmbH hat auch um superprovisorische Anordnung der beantragten Massnahmen ersucht.

Wie läuft ein solches Verfahren ab?

Art. 265 ZPO Superprovisorische Massnahmen

¹ Bei besonderer Dringlichkeit, insbesondere bei Vereitelungsgefahr, kann das Gericht die vorsorgliche Massnahme **sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei** anordnen.

² Mit der Anordnung lädt das Gericht die Parteien zu einer Verhandlung vor, die unverzüglich stattzufinden hat, oder setzt der Gegenpartei eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme. **Nach Anhörung der Gegenpartei entscheidet das Gericht unverzüglich über das Gesuch.**

³ (...)

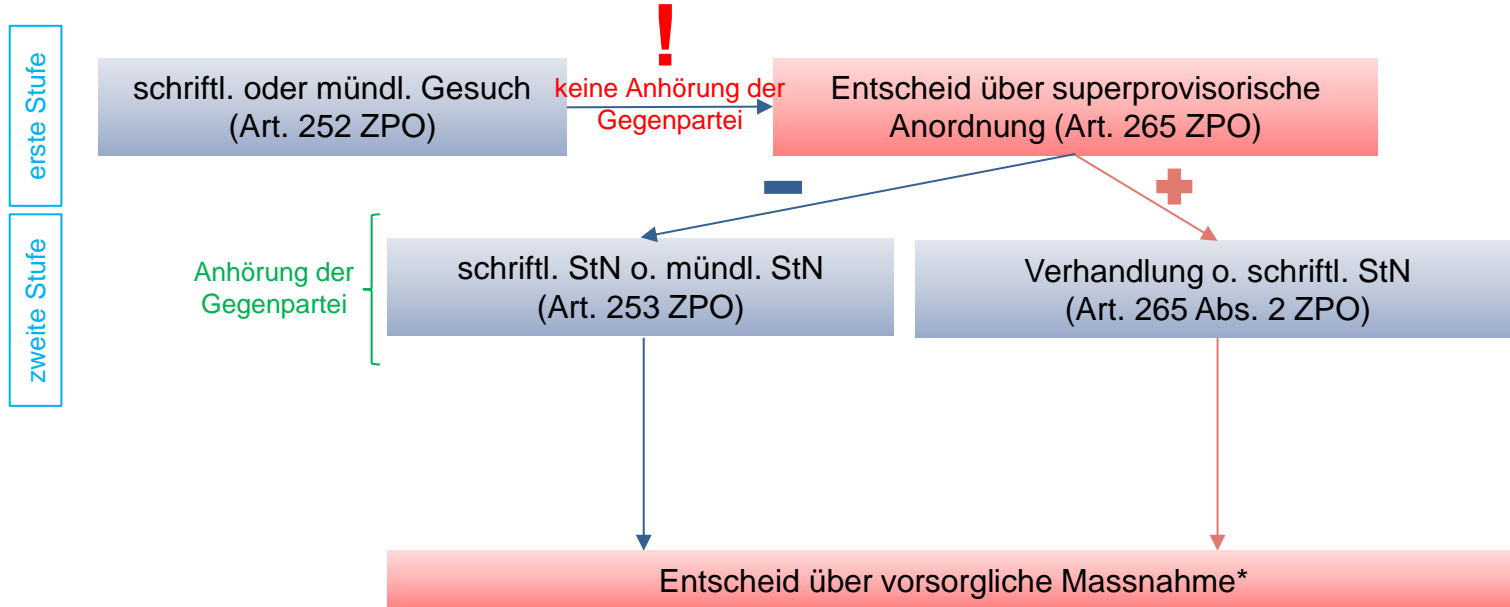
↪ Abs. 1: Anordnung von vorsorglichen Massnahmen sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei.

↪ **Abs. 2:** Nach einer superprovisorischen Anordnung* von vorsorglichen Massnahmen hört das Gericht die Gegenpartei unverzüglich an: **entweder mündlich in einer Verhandlung oder schriftlich im Rahmen einer Stellungnahme zum Gesuch** um vorsorgliche Massnahmen.

*Wird der superprovisorische Antrag abgewiesen, ist nach Art. 253 ZPO vorzugehen (E. 4.5.1).

vgl. aber auch BGer 4A_242/2011 vom 13.5.2011 E. 1.4, der besagt, dass die Regel des Art. 265 Abs. 2 ZPO, wonach das Gericht bei erfolgter superprovisorischer Anordnung einer Massnahme die Gegenpartei unverzüglich anzuhören und danach ebenso unverzüglich zu entscheiden hat, grundsätzlich auch zu berücksichtigen ist, wenn das beantragte Superprovisorium verweigert wird.

Ablauf des Verfahrens bei einem Gesuch um superprovisorische Anordnung einer (vorsorglichen) Massnahme (Art. 265 ZPO)



* Mit dem Entscheid kann die superprovisorisch angeordneten (vorsorglichen) Massnahmen bestätigt, abgeändert oder aufgehoben oder die superprovisorisch abgewiesenen (vorsorglichen) Massnahmen angeordnet oder erneut abgewiesen werden. Der Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen ersetzt dabei den superprovisorischen Entscheid.

- Die A. GmbH macht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör resp. ihres unbedingten Replikrechts nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK geltend.

Was beinhaltet das unbedingte Replikrecht und gilt es auch im summarischen Verfahren?

Art. 29 Abs. 2 BV Allgemeine Verfahrensgarantien

²Die Parteien haben **Anspruch auf rechtliches Gehör**.

Art. 6 Ziff. 1 EMRK Recht auf ein faires Verfahren

(1) Jede Person hat ein **Recht darauf**, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem **fairen Verfahren**, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden; Presse und Öffentlichkeit können jedoch während des ganzen oder eines Teiles des Verfahrens ausgeschlossen werden, wenn dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft liegt, wenn die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien es verlangen oder – soweit das Gericht es für unbedingt erforderlich hält – wenn unter besonderen Umständen eine öffentliche Verhandlung die Interessen der Rechtspflege beeinträchtigen würde.

- ↪ Aus beiden Bestimmungen wird das **Recht** abgeleitet, **von sämtlichen Eingaben der Gegenpartei und der Vorinstanz Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern** (BGE 150 III 209 E. 3.3).
- ↪ Die im summarischen Verfahren grundsätzlich geltende Beschränkung auf einen einfachen Schriftenwechsel ändert nichts daran, dass den Parteien gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV das Recht zusteht, zu jeder Eingabe der Vorinstanz oder der Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält oder nicht (BGE 144 III 117 E. 2.1).
- ↪ Das **Replikrecht** ist streng **vom Novenrecht zu unterscheiden**. Neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel dürfen nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO eingebracht werden (BGE 150 III 209 E. 3.3).



➔ Auch im summarischen Verfahren, und somit im Verfahren um Erlass vorsorglicher Massnahmen, ist das unbedingte Replikrecht nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu wahren. Dies kann an einer mündlichen Verhandlung ohne weiteres oder im Schriftweg durch Kenntnissgabe der Stellungnahmen an die jeweilige Gegenpartei geschehen (E. 4.1 und 4.3).

- Wie verhält es sich mit dem unbedingten Replikrecht bei superprovisorischer Anordnung von vorsorglichen Massnahmen?

Das unbedingte Replikrecht ist auch bei der superprovisorischen Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zu wahren. Es erfolgt im Rahmen der zweiten Stufe und mithin nach der Anhörung der Gegenpartei (E. 4.3).



- Wie verhält es sich mit dem unbedingten Replikrecht bei vorgängiger Einreichung einer Schutzschrift?

5. Kapitel: Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift

2. Abschnitt: Schutzschrift

Art. 270 ZPO

¹ Wer Grund zur Annahme hat, dass gegen ihn ohne vorgängige Anhörung die Anordnung einer superprovisorischen Massnahme, eines Arrests nach den Art. 271–281 SchKG oder einer anderen Massnahme beantragt wird, kann **seinen Standpunkt vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen**.

² Die Schutzschrift wird der Gegenpartei nur mitgeteilt, wenn diese das entsprechende Verfahren einleitet.

³ Die Schutzschrift ist sechs Monate nach Einreichung nicht mehr zu beachten.

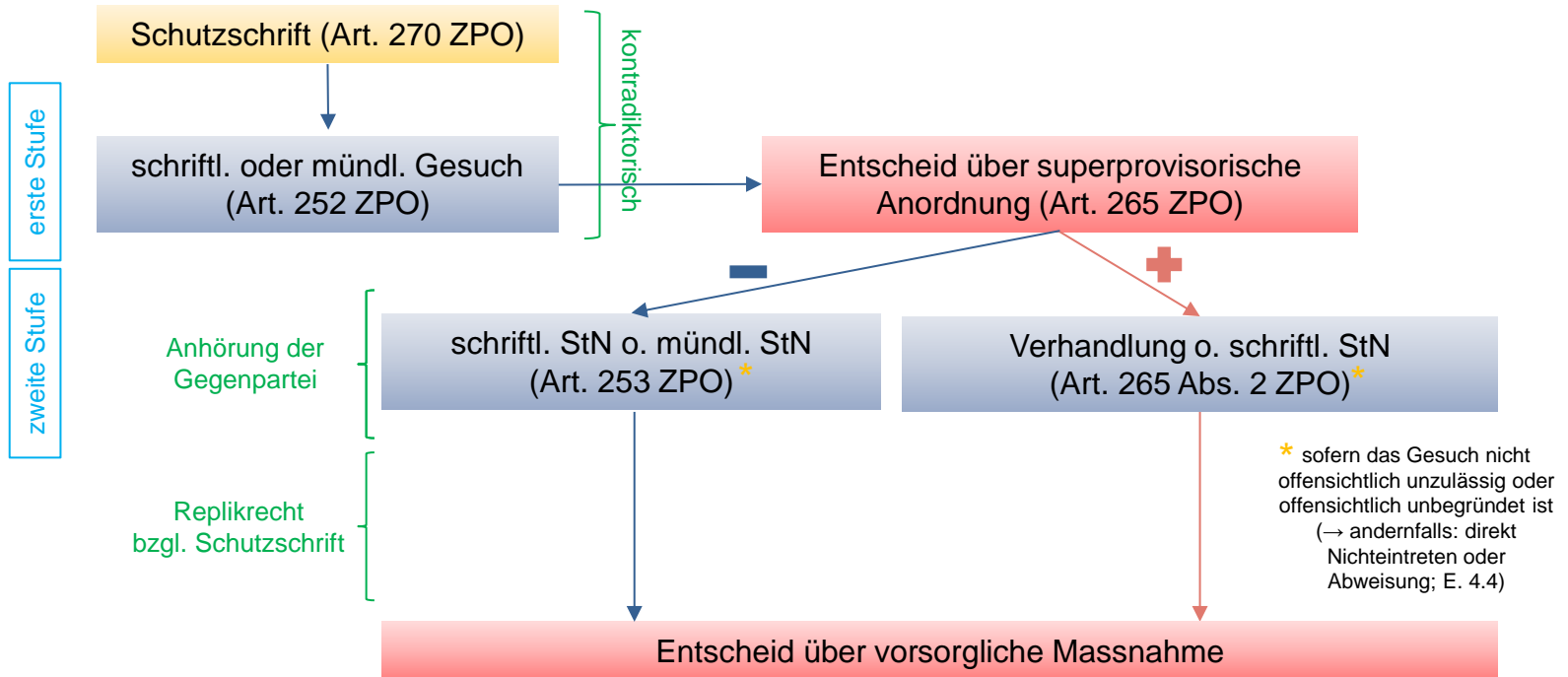
↪ **Abs. 1:** Die Schutzschrift dient als Stellungnahme des Gesuchsgegners für das Superprovisorium, sodass das Gericht in Berücksichtigung sowohl des Gesuchs als auch der Schutzschrift darüber entscheidet (kontradiktorisches Verfahren).

→ ABER: Schutzschrift ≠ Stellungnahme im Massnahmeverfahren (E. 4.5.1)

↪ **Abs. 2:** Die Schutzschrift des Gesuchsgegners wird dem Gesuchsteller vor dem Entscheid über die vorsorgliche Massnahme, nicht jedoch vor dem Entscheid über das Superprovisorium zugestellt (E. 4.5, 4.5.1 und 4.5.2).

- ↳ Wird das Superprovisorium abgewiesen, findet das kontradiktorische Massnahmeverfahren nach Art. 253 ZPO statt (schriftl./münd. Stellungnahme des Gesuchsgegners; E. 4.5.1).
- Der Gesuchsteller kann sein unbedingtes **Replikrecht bezüglich** der ihm entweder mit dem superprovisorischen Entscheid oder mit der Stellungnahme des Gesuchsgegners zugestellten **Schutzschrift** ausüben (E. 4.5.1).
 - Gut zu wissen: Für die Abweisung des *Superprovisoriums* **braucht es keinen expliziten Abweisungsentscheid**. Eine implizite Abweisung, indem der Gesuchsgegner angehört wird, reicht (E. 4.5.1).
- ↳ Wird die beantragte Massnahme superprovisorisch angeordnet, ist nach Art. 265 Abs. 2 ZPO vorzugehen.
- Der Gesuchsgegner ist unverzüglich zur mündlichen Verhandlung vorzuladen oder zur schriftlichen Stellungnahme zum Massnahmegesuch aufzufordern, wiederum unter Wahrung des unbedingten **Replikrechts** der Parteien – namentlich **bezüglich** der mit dem superprovisorischen Entscheid oder mit der Stellungnahme des Gesuchsgegners zugestellten **Schutzschrift**. Anschliessend entscheidet das Gericht unverzüglich über das Gesuch (E. 4.5.2).
- ↳ Ist ein Massnahmegesuch offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, spielt das Vorliegen einer Schutzschrift keine Rolle. Denn die offensichtliche Unzulässigkeit oder die offensichtliche Unbegründetheit des Massnahmegesuchs muss sich dem Richter **ohne Studium der Schutzschrift erschliessen**, ansonsten sie nicht offensichtlich ist. Sollte er erst aufgrund der in der Schutzschrift vorgetragene Argumente zum Schluss gelangen, das Gesuch sei unzulässig oder unbegründet, muss er zur Gehörschwahrung zweistufig vorgehen (E. 4.4).

Ablauf des Verfahrens bei einem Gesuch um superprovisorische Anordnung einer (vorsorglichen) Massnahme mit vorgängiger Schutzschrift (Art. 270 ZPO)



In casu:

Das Bundespatentgericht hat das **Superprovisorium implizit abgelehnt**. Deshalb hätte es anschliessend ein kontradiktorisches Verfahren gemäss Art. 253 ZPO durchführen müssen.

Indem das Gericht das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen direkt, d.h. ohne vorgängige Zustellung der Schutzschrift an den Gesuchsteller und ohne Anhörung des Gesuchsgegners zum Gesuch, abgewiesen hat, hat es **Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt**. Denn das Gesuch war weder offensichtlich unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache selbst (E. 4.6).

- Darf das Gericht eine Parteientschädigung ohne entsprechenden Antrag der Partei zusprechen?

Nein.

Die Zusprechung einer Parteientschädigung (für die eingereichte Schutzschrift), obwohl die obsiegende Partei keine Parteientschädigung beantragt hat, verstösst gegen die **Dispositionsmaxime nach Art. 58 ZPO**. Anders als im Verfahren vor dem Bundesgericht (Art. 68 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 69 Abs. 1 BZP [SR 273]), bedarf es in ZPO-Verfahren eines Antrags der Partei um Ausrichtung einer Parteientschädigung (Art. 105 Abs. 2 ZPO; E. 6.1).

4. Vorsorgliche Beweisführung

Vorsorgliche Beweisführung, Entscheidarten und Rechtsmittel

BGE 151 III 287 (Pra 2025 Nr. 58)

Am 7. August 2020 reichte die B. AG beim Friedensrichteramt des Bezirks Lausanne ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung ein. Sie beantragte darin die Erstellung eines aussergerichtlichen Gutachtens zu den werkvertraglichen Mängeln einer von der A. AG gelieferten Maschine. Die A. AG beantragte die Abweisung des Gesuchs.

Mit Verfügung vom 19. November 2020 hiess der Friedensrichter das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung gut und gab das beantragte Gutachten in Auftrag. Der Gutachter gab seinen Bericht am 30. Juni 2021 zu den Akten. Der Friedenrichter setzte die Gutachterkosten am 11. Oktober 2021 auf Fr. 26'586.40 fest. Auf Ergänzungsfragen wurde am 25. November 2022 verzichtet. Mit Verfügung vom 10. Januar 2023 ordnete der Friedensrichter einen Schriftenwechsel zur Frage der Kostenverlegung an.

Fünf Tage zuvor, mit Eingabe vom 5. Januar 2023, erhob die B. AG bei der "Chambre patrimoniale cantonale" des Bezirksgerichts Lausanne (zuständig bei einem Streitwert über Fr. 100'000.--) Klage gegen die A. AG wegen Mängel am gelieferten Werk.

Mit Eingabe vom 22. Februar 2023 im Verfahren vor dem Friedensrichteramt machte die A. AG geltend, der Friedensrichter sei aufgrund der eingereichten Klage sachlich nicht mehr für das Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung zuständig, weshalb auf das entsprechende Gesuch nicht einzutreten sei.

Mit Entscheid vom 3. April 2023 wies der Friedensrichter den Nichteintretensantrag der A. AG ab und auferlegte ihr die Verfahrenskosten, inkl. Gutachterkosten. Im Rechtsspruch stand, dass der Entscheid innert 10 Tagen mit Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO angefochten werden könne.

Die A. AG erhob daraufhin Berufung beim Kantonsgericht des Kantons Waadt, welches auf das Rechtsmittel nicht eintrat. Dabei erwog es, dass der Entscheid des Friedensrichters mit Beschwerde anfechtbar sei, es für die Umwandlung der Berufung in eine Beschwerde jedoch an einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil fehle.

Am 15. Dezember 2023 erhob die A. AG gegen das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Waadt Beschwerde in Zivilsachen.

- Um was geht es bei der vorsorglichen Beweisführung?

Art. 158 ZPO Vorsorgliche Beweisführung

¹Das Gericht nimmt **jederzeit** Beweis ab, wenn:

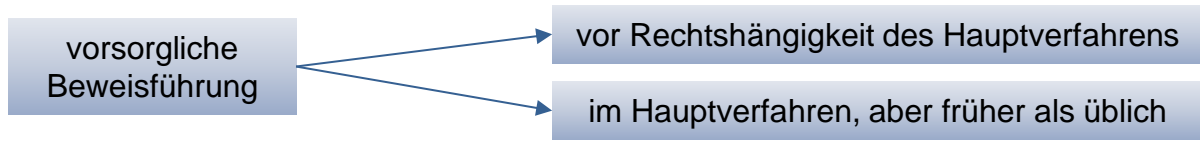
- a. das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt; oder
- b. die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.

²Anzuwenden sind die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen.

Zeitpunkt der Beweisabnahme:

↪ **Regelfall:** Beweisverfahren in einem bestimmten Stadium während des hängigen Hauptverfahrens, z.B. Beweisabnahme in der Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 3 ZPO) oder in der Hauptverhandlung (Art. 231 ZPO). Das Beweisstadium folgt dabei dem Behauptungsstadium (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO: Gegenstand des Beweises sind rechtserheblich, streitige Tatsachen).

↪ **Ausnahme:** Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO) ausserhalb des formalisierten Beweisstadiums, entweder vor Rechtshängigkeit des Hauptverfahrens oder aber in einem früheren Zeitpunkt im (bereits hängigen) Hauptverfahren. Bei der vorsorglichen Beweisführung geht es folglich um die zeitliche Vorverlegung der Beweisabnahme.



Drei Fallkonstellationen von vorsorglicher Beweisführung (Art. 158 Abs. 1 ZPO):

- ↪ (Abs. 1 lit. a) Das Gesetz gewährt einen entsprechenden Anspruch: z.B. Art. 204 Abs. 2, Art. 367 Abs. 2, Art. 427 Abs. 1 und Art. 445 Abs. 1 OR, Art. 77 Abs. 1 lit. a PatG. → in diesen Fällen braucht es keine Beweisgefährdung.
- ↪ (Abs. 1 lit. b, 1. Fall) Glaubhaftmachen einer Gefährdung des Beweismittels: Risiko, dass ein bestimmter Beweis später nicht mehr erhoben werden kann, weil das Beweismittel verloren gegangen ist oder sich die zu beweisende Situation verändert hat; z.B. todkranker Zeuge oder Einsturzgefahr bei einem Gebäude (≠ das abnehmende Erinnerungsvermögen eines Zeugen).
 - Nicht nur die **Verunmöglichung**, sondern auch die **Erschwerung der Beweisabnahme** fällt darunter; z.B. Abreise des Zeugen ins Ausland (vgl. E. 3.2.1 und BGE 142 III 40 [Pra 2018 Nr. 30] E. 3.1.1: "son administration ultérieure se heurterait à de grandes difficultés").
- ↪ (Abs. 1 lit. b, 2. Fall) Glaubhaftmachen eines schutzwürdigen Interesses: vorsorgliche Beweisabnahme zwecks **Abklärung der Beweis-/Prozessaussichten**, um aussichtslose Prozesse zu vermeiden.
 - Mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, ist ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Eine vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiellrechtlichen Anspruch verlangt werden, hängt doch das Interesse an einer Beweisabnahme vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweisenden Anspruchs ab. Wer sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stützt, muss daher **glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, (i) gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchsgegner gewährt, und (ii) zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann** (vgl. E. 3.2.1 und BGE 138 III 76 E. 2.4.2).

↪ **Achtung!**

Das Verfahren um vorsorgliche Beweisführung zielt **keinesfalls** darauf ab, zu erwirken, **dass in der Sache über die Rechte oder Pflichten der Parteien befunden wird**, sondern einzig darauf, einen gewissen Sachverhalt festzustellen oder zu würdigen. Das Gericht entscheidet nicht in der Sache und nimmt auch nicht im von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO gemeinten zweiten Fall eine Prüfung der Prozesschancen des materiellrechtlichen Anspruchs des Gesuchstellers vor (vgl. E. 3.2.2 und BGE 142 III 40 [Pra 2018 Nr. 30] E. 3.1.3).

↪ **Deshalb:**

Nach der Rechtsprechung kann das Verfahren der vorsorglichen Beweisführung, das der Einschätzung der Erfolgsaussichten einer zukünftigen Klage dient, nicht dazu verwendet werden, um den von der Gegenpartei bestrittenen Anspruch auf **Rechenschaftsablegung gemäss Art. 400 Abs. 1 OR** geltend zu machen. In der Tat prüft der Richter im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 158 Abs. 1 lit. b in fine ZPO unter dem Gesichtspunkt der Wahrscheinlichkeit, ob der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse an der Beweisabnahme hat; er fällt kein materielles Recht zur endgültigen Beurteilung nach vollständiger Überprüfung des Sachverhalts und des Rechts (BGE 141 III 564 [Pra 2016 Nr. 80] E. 4.2.2).

→ Stufenklage (Art. 85 ZPO)

Verfahren der vorsorglichen Beweisführung (Art. 158 Abs. 2 ZPO):

↪ Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen und mithin nach dem summarischen Verfahren (Art. 248 ff. und 261 ff. ZPO).

→ ABER mit Blick auf den Zweck von Art. 158 ZPO sind alle in Art. 168 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Beweismittel einer vorsorglichen Beweisführung zugänglich (≠ Art. 254 ZPO). Vgl. E. 3.2.2

↪ Eine vorsorgliche Beweisführung ausserhalb des Prozesses schliesst nicht aus, dass die Parteien im Hauptprozess die erneute Abnahme des bereits vorsorglich abgenommen Beweises beantragen (vgl. E. 3.2.2 und BGE 143 III 113 E. 4.4.1).

- Der Friedensrichter des Bezirks Lausanne hat einen Entscheid betreffend vorsorgliche Beweisführung gefällt.

Welche Art von Entscheiden werden in einem solchen Verfahren getroffen? Und welchen Rechtsmitteln unterliegen sie?

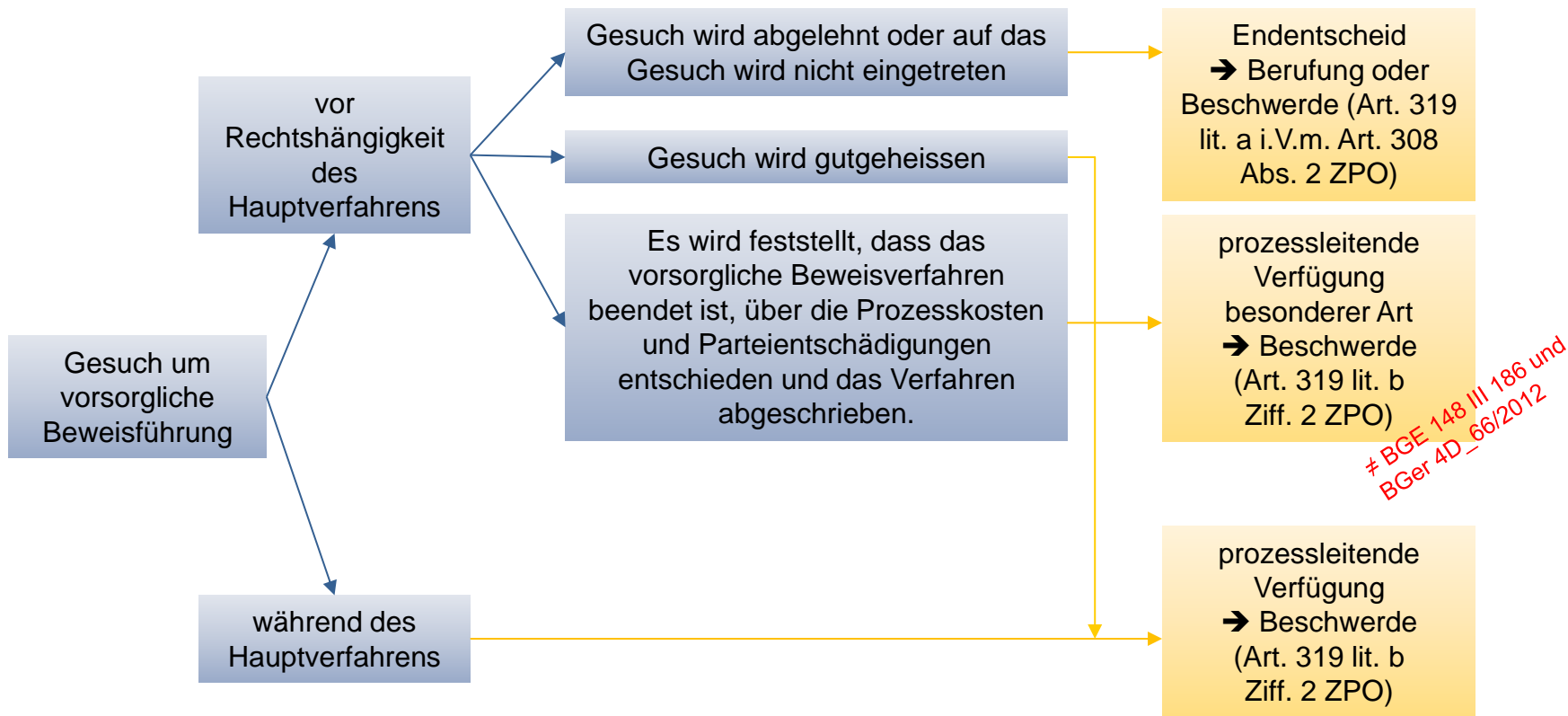
Wird ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung "vor Rechtshängigkeit" gestellt, gilt zu unterscheiden (vgl. E. 1.1 und 3.3 ff.):

- Wird das Gesuch abgelehnt oder wird darauf nicht eingetreten, ergeht ein **Endentscheid** (Art. 236 ZPO). → Berufung i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO (Frist 10 Tage, Art. 314 Abs. 1 ZPO), bei einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.-- Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO
- Wird das Gesuch gutgeheissen, ergeht eine **prozessleitende Verfügung** (Art. 124 ZPO) resp. ein Zwischenentscheid i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (≠ Zwischenentscheid gemäss Art. 237 ZPO und Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG), mit welcher/welchem die Beweisabnahme – vorliegend die Erstellung eines Gutachtens – angeordnet wird (Beweisverfügung oder Beweisführungsentscheid; Art. 231 ZPO). Das Verfahren wird damit nicht beendet, sondern es folgt das Beweisverfahren. → Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, sofern durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

- Auch alle weiteren Entscheide, welche im Rahmen des eigenständigen vorsorglichen Beweisführungsverfahrens erlassen werden, stellen Beweisverfügungen bzw. Beweisführungsentscheide und somit prozessleitende Verfügungen dar. → Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 (vgl. z.B. Art. 50 Abs. 2 i.V.m. Art. 183 Abs. 2 ZPO) oder Ziff. 2 ZPO
- Der Entscheid, in dem der Richter feststellt, dass das vorsorgliche Beweisverfahren beendet ist, über die Prozesskosten und Parteientschädigungen entscheidet und die Sache abschreibt, stellt einen Entscheid über die Beendigung eines gegenstandslos gewordenen Verfahrens i.S.v. Art. 242 ZPO dar. Dieser Abschreibungsentscheid ist kein Endentscheid i.S.v. Art. 236 ZPO, sondern stellt eine **prozessleitende Verfügung besonderer Art** dar. → Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO, sofern durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

▲ **Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil**: Ein solcher Nachteil ist laut Bundesgericht in der Regel nicht gegeben, da die vorsorglich abgenommenen Beweismittel vom Hauptsachengericht verworfen oder erneut abgenommen werden können oder das Gericht ein zusätzliches Gutachten oder ein Gegengutachten anordnen kann (E. 3.3.2). In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass ein solcher Nachteil gegeben ist, wenn die angeordnete Beweisabnahme Geschäftsgeheimnisse des Gesuchsgegners gefährdet.

▲ Der Entscheid über eine **vorsorgliche Beweisabnahme nach Rechtshängigkeit** des Hauptprozesses ist immer eine prozessleitende Verfügung (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).



- Vorliegend hat der Friedensrichter den Nichteintretensantrag der A. AG abgewiesen, die Prozesskosten verlegt und anschliessend das Verfahren abgeschrieben.

War diese Vorgehensweise korrekt? Um welche Art von Entscheid handelt es sich dabei?

Der nachträgliche Nichteintretensantrag der A. AG wegen sachlicher Unzuständigkeit infolge Klageerhebung beim Gericht erfolgte zu einem Zeitpunkt, als das vorsorgliche Beweisverfahren bereits abgeschlossen war (Abschluss bildete der Gutachterbericht vom 30. Juni 2021 sowie der Verzicht auf Ergänzungsfragen am 25. November 2022). Der Nichteintretensantrag war somit gegenstandslos, da sich die Frage nach dem Eintreten zu diesem Zeitpunkt gar nicht mehr stellte. Der Friedensrichter konnte das Verfahren – laut Bundesgericht – daher nur noch abschreiben (nicht abweisen).

Mit seinem Entscheid hat der Friedensrichter im Grunde genommen über drei Punkte entschieden: er hat (i) festgestellt, dass das vorsorgliche Beweisverfahren beendet ist, (ii) über die Gerichtskosten und die Parteientschädigung befunden und (iii) das gegenstandslos gewordene Verfahren i.S.v. Art. 242 ZPO abgeschrieben. Der Entscheid stellt mithin gemäss Bundesgericht eine **prozessleitende Verfügung besonderer Art** dar (E. 3.4.2).

- Welches Rechtsmittel steht gegen den Entscheid des Friedensrichters offen?

Da es sich nicht um einen Endentscheid, sondern um eine prozessleitende Verfügung besonderer Art handelt, steht nur das Rechtsmittel der **Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO** dagegen offen, sofern durch die Verfügung ein **nicht leicht wiedergutmachender Nachteil** droht. Ein solcher sei von der A. AG gemäss Bundesgericht nicht dargetan worden (E. 3.4.2).

Überlegungen & Kritik:



1. betreffend Behandlung des nachträglichen Nichteintretensantrags:

Am Nichteintretensantrag der A. AG bestand von Beginn weg kein schutzwürdiges Interesse, da die vorsorgliche Beweisabnahme (Gutachten) bereits durchgeführt worden war. Fehlt eine Prozessvoraussetzung von Beginn weg, ist auf den Antrag gemäss Art. 59 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. a ZPO nicht einzutreten. Nur wenn eine Prozessvoraussetzung im Verlauf des Verfahrens wegfällt – bei Beginn des Verfahrens also noch erfüllt war –, ist das Verfahren oder der Antrag zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben (vgl. BGE 146 III 416 E. 7.4; BGer 4A_364/2014 vom 18.9.2014 E. 1.1). Ein Nichteintretensentscheid stellt ein Endentscheid dar.

→ Ein Nichteintretensentscheid ist mit Berufung i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO oder – bei einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.-- – mit Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO anfechtbar.

2. betreffend Rechtsmittel gegen das Abschreiben des vorsorgl. Beweisführungsverfahrens:

Mit dem Abschreiben des Verfahrens wird das Verfahren selbstredend beendet. Es handelt sich mithin um einen Endentscheid.

→ Diese ist mit Berufung i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO oder – bei einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.-- – mit Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO anfechtbar.

vgl. in diesem Sinne auch:

- **BGE 148 III 186 E. 6.4-6.5:** Die Abschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit (Art. 242 ZPO) ist ein Endentscheid (Art. 236 Abs. 1 ZPO, Art. 90 BGG), welcher der Berufung oder der Beschwerde unterliegt.
- **BGer 4D_66/2012 vom 3.12.2012 E. 1.1** (nicht publiziert in BGE 139 III 33): Das Gesuchsverfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung wurde für beendet erklärt und damit jeder Zweifel am Vorliegen eines Endentscheides (Art. 90 BGG) beseitigt.



3. betreffend Rechtsmittel gegen den Kostenentscheid:

- Der Kostenpunkt im Abschreibungsverfahren nach Art. 241 Abs. 3 ZPO ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO; BGE 139 III 133 E. 1.2). Gleiches gilt für die Kosten im Zusammenhang mit einem Abschreibungsbeschluss gemäss Art. 206 Abs. 3 ZPO (BGer 5A_797/2015 vom 24.2.2016 E. 5) oder mit einer Klagebewilligung nach Art. 209 Abs. 2 lit. d ZPO (BGer 4D_68/2013 vom 12.11.2013 E. 3).
 - ➔ Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO
- Wird ein berufungs- oder beschwerdefähiger Sachentscheid einzig im Kostenpunkt angefochten, steht ebenfalls die Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO offen.
 - ➔ Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO
- Gemäss BGE 139 III 33 E. 2 ist es zulässig, einzig die Kostenverlegung der vorsorglichen Beweisführung (vor Rechtshängigkeit) anzufechten. Dabei prüfte das Bundesgericht nicht, ob ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben war. Es stellte lediglich fest, dass der Abschreibungsentscheid ein Endentscheid ist und liess gegen den selbständig angefochtenen Kostenpunkt dasselbe Rechtsmittel zu (BGer 4D_66/2012 vom 3.12.2012 E. 1.1 [nicht publiziert in BGE 139 III 33]).
 - ➔ Berufung i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO oder – bei einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.-- – Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO.



- Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass zur Anfechtung der Kostenfrage ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil gegeben sein muss, wäre ein solcher m.E. vorliegend grundsätzlich gegeben.

Gemäss BGE 139 III 33 E. 3 werden Prozesskosten grundsätzlich entsprechend dem Erfolg der Parteien im Prozess verlegt, d.h. die unterliegende Partei wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei der vorsorglichen Beweisführung gibt es indessen im Normalfall keine unterliegende Seite. Nach Lehre und Rechtsprechung zu den bisherigen kantonalen Regelungen hat bei vorsorglicher Beweisführung vor Einleitung des Hauptprozesses der Gesuchsteller – unter Vorbehalt einer anderen Verteilung im Hauptprozess – die Gerichts- und Beweis-kosten der vorsorglichen Beweisführung zu tragen, was auch der Regel von Art. 367 Abs. 2 OR entspricht. Nur wenn die vorsorgliche Beweisführung auf Antrag des Gesuchsgegners auf weitere Tatsachen und/oder Beweismittel ausgedehnt wird, hat er für die daraus entstandenen Prozesskosten aufzukommen.

Vorliegend hat der Friedensrichter die Kosten – entgegen dieser Rechtsprechung – der Gesuchsgegnerin A. AG auferlegt. Die A. AG hat es jedoch nicht in der Hand, ob die B. AG als Klägerin (i) den Hauptprozess anstrengt und (ii) ein Urteil in der Sache ergeht, in welchem nochmals über die Kostenverlegung entschieden wird. In einem solchen Fall droht der A. AG als Gesuchsgegnerin mit dem Kostenentscheid also durchaus ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, weshalb selbst eine Beschwerde gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zulässig sein müsste.

5. Verzicht auf Schlichtungsverfahren

Rechtshängigkeit und Wahrung der Verwirklichungsfrist bei Verzicht auf das Schlichtungsverfahren nach dessen Einleitung

BGE 151 III 217 (Pra 2025 Nr. 57)

A. und B. reichten am 10. Dezember 2019 beim als Schlichtungsbehörde amtierenden erstinstanzlichen Gericht in Genf ein Schlichtungsgesuch gegen C. ein. Sie machten darin ihr (der Herabsetzungsklage ähnliches) Anfechtungsrecht nach Art. 494 Abs. 3 ZGB geltend. Die in der Folge angesetzten Schlichtungsverhandlungen wurden aufgrund der Covid-19-Pandemie abgesagt oder auf Gesuch der Parteien hin verschoben.

Am 15. März 2021 teilten sowohl A. und B. als auch C. dem Gericht mit, dass sie im gegenseitigen Einvernehmen auf das Schlichtungsverfahren im Sinne von Art. 199 Abs. 1 ZPO verzichten würden.

A. und B. beantragten daraufhin die Erteilung einer Klagebewilligung. C. vertrat die Ansicht, es sei keine Klagebewilligung zu erteilen, da A. und B. angesichts des gemeinsamen Verzichts direkt bei der zuständigen Gerichtsstanz Klage einreichen könnten.

Mit Schreiben vom 23. März 2021 bestätigte der Anwalt von A. und B. gegenüber dem Gericht, dass seine Mandanten ihr Schlichtungsgesuch zurückzögen, und bat um Erlass eines "Rückzugentscheides", aus welchem hervorgehe, dass die Parteien auf das Schlichtungsverfahren verzichtet hätten und die Klage direkt beim erstinstanzlichen Gericht eingereicht werden könne.

Mit Entscheid vom 24. März 2021 stellte das Gericht fest, dass das Schlichtungsverfahren aufgrund des Verzichts gegenstandslos geworden und folglich abzuschreiben ist. Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel erhoben.

Am 21. April 2021 erhoben A. und B. eine Klage beim erstinstanzlichen Gericht. Dieses beschränkte das Verfahren mittels prozessleitender Verfügung auf die Frage der Wahrung der Verwirkungsfrist von Art. 494 Abs. 3 i.V.m. Art. 533 ZGB. Mit Urteil vom 12. Juni 2023 wies das Gericht die Klage von A. und B. mit Verweis auf den Ablauf der Verwirkungsfrist ab. Die Cour de Justice des Kantons Genf bestätigte das Urteil auf Berufung hin.

Am 4. Juli 2024 erhoben A. und B. beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Sie machten geltend, das Verfahren sei seit Einreichung ihres Schlichtungsgesuchs am 10. Dezember 2019 rechtshängig und die Verwirkungsfrist daher gewahrt.

- In welchen Fällen findet ein Schlichtungsverfahren statt?

Art. 197 ZPO (**Grundsatz**): Dem Entscheidverfahren geht ein **Schlichtungsversuch** vor einer Schlichtungsbehörde voraus.

↳ Schlichtungsbehörden im Kanton Luzern: FriedensrichterInnen, Schlichtungsbehörde Miete und Pacht, Schlichtungsbehörde Arbeit und Schlichtungsbehörde Gleichstellung (§ 3 Abs. 1 JusG)

Art. 198 ZPO (**Ausnahmen**): Ausnahmsweise entfällt das Schlichtungsverfahren von Gesetzes wegen.

↳ Z.B. im summarischen Verfahren, bei Klagen aus Persönlichkeitsschutz und über den Personenstand, bei Unterhaltsklagen, im Scheidungsverfahren, bei gewissen SchKG-Klagen (u.a. Aberkennungsklage), der Hauptintervention, der Widerklage, der Streitverkündungsklage sowie bei Ansetzung einer Prosequierungsfrist

- Was bezweckt das Schlichtungsverfahren?

Art. 201 Abs. 1 ZPO: Die Schlichtungsbehörde versucht **in formloser Verhandlung, die Parteien zu versöhnen**.

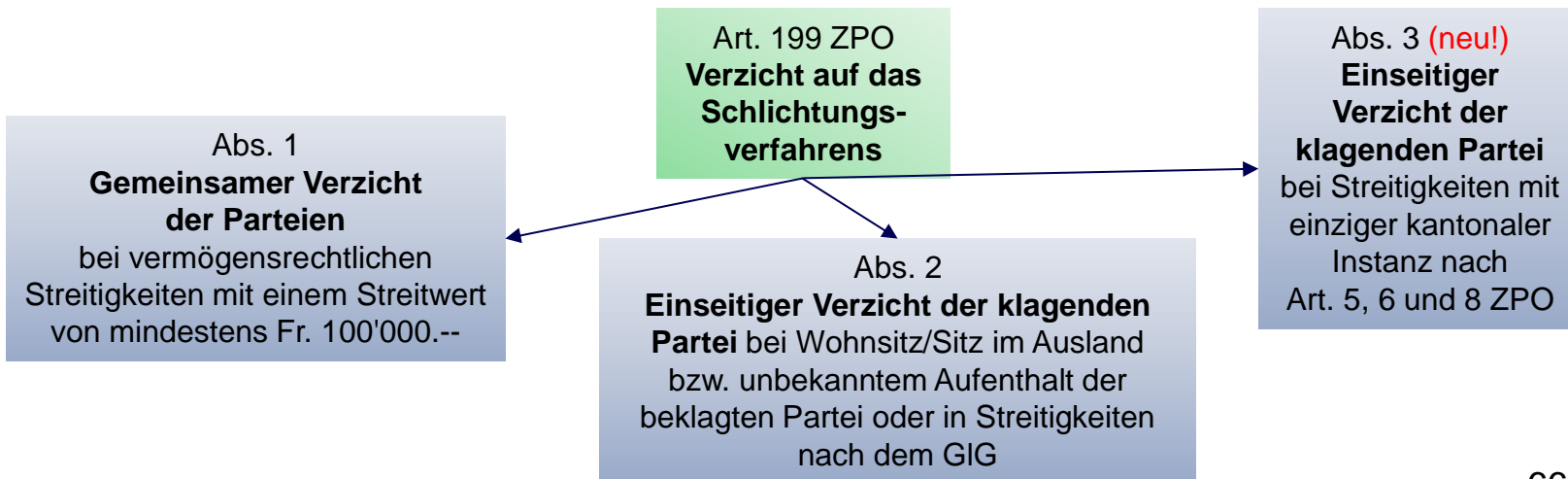
↳ Grundsatz: kein Schriftenwechsel, sondern Einreichung des Schlichtungsgesuchs (schriftlich oder mündlich zu Protokoll; Art. 202 Abs. 1 ZPO) und unverzügliche Zustellung des Gesuchs an die Gegenpartei mit Vorladung zur Vermittlung (Art. 202 Abs. 3 ZPO)

Ausnahme: (einfacher) Schriftenwechsel möglich bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen und nach dem GIG, sofern Urteilsvorschlag oder Entscheid in Frage kommt (Art. 202 Abs. 4 ZPO)

- ↪ Die Verhandlung hat innert zwei Monaten seit Eingang des Schlichtungsgesuchs (oder nach Abschluss des Schriftenwechsels; vgl. Art. 202 Abs. 4 ZPO) stattzufinden (Art. 203 Abs. 1 ZPO).
- ↪ Mit Zustimmung der Parteien sind weitere Verhandlungen möglich; das Verfahren muss jedoch nach zwölf Monaten abgeschlossen sein (Art. 203 Abs. 4 ZPO).

- Im vorliegenden Fall wurde – nach Einreichung des Schlichtungsgesuchs und nach mehreren abgesagten Schlichtungsverhandlungen – auf die weitere Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichtet.

Unter welchen Voraussetzungen kann auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werden?



- Wird bei einem Verzicht auf das Schlichtungsverfahren eine Klagebewilligung ausgestellt?
Nein.

Art. 209 Abs. 1 ZPO (Klagebewilligung)

¹ Kommt es zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt die Klagebewilligung:

- a. bei der Anfechtung von Miet- und Pachtzinserhöhungen: dem Vermieter oder dem Verpächter;
- b. in den übrigen Fällen: der klagenden Partei.

→ Für die Erteilung einer **Klagebewilligung** braucht es **einen Einigungsversuch** und somit ein Schlichtungsverfahren bzw. eine Schlichtungsverhandlung.

Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO (Klage)

² Mit der Klage sind folgende Beilagen einzureichen:

- a. (...)
- b. gegebenenfalls die Klagebewilligung **oder die Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werde;**

(...)

- Wie verhält es sich in einem Ausnahmefall gemäss Art. 198 ZPO?

Ob eine Ausnahme vom Schlichtungsobligatorium i.S.v. Art. 198 ZPO vorliegt, stellt eine Rechtsfrage dar. Diese prüft das Gericht von Amtes wegen (Art. 57 ZPO).

Praxisgemäss wird in der Klage auf die Ausnahme hingewiesen.

- Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage der Wahrung der Verwirkungsfrist von Art. 494 Abs. 3 i.V.m. Art. 533 ZGB. Das erstinstanzliche Gericht hat vor Fällung seines erstinstanzlichen Entscheids das Verfahren auf diese Frage beschränkt.

Ergeht eine Verfahrensbeschränkung in Form eines Entscheides und wenn ja, um welche Art Entscheid handelt es sich hierbei?

Art. 125 lit. a ZPO: Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht das Verfahren auf einzelne Fragen oder auf einzelne Rechtsbegehren beschränken.

↳ Beschränkung auf einzelne Fragen:

- auf **prozessuale Vorfragen** wie die Prüfung von Prozessvoraussetzungen;
- auf **materiellrechtliche Vorfragen** wie die Sachlegitimation (Aktiv-/Passivlegitimation), Verjährung, Verwirkung, Rechtzeitigkeit einer Mängelrüge oder die grundsätzliche Haftung der beklagten Partei.

↳ Beschränkung auf einzelne Rechtsbegehren: **Vorwegbehandlung von liquiden Rechtsbegehren** bei objektiver Klagenhäufung (Art. 90 ZPO), subjektiver Klagenhäufung oder Widerklage.

→ Ja, der Richter beschränkt das Verfahren mittels prozessleitender Verfügung (Art. 124 Abs. 1 ZPO).

- Wie wird eine Verwirkungsfrist wie diejenige von Art. 494 Abs. 3 i.V.m. Art. 533 Abs. 1 ZGB gewahrt?

Art. 533 Abs. 1 ZGB (Verjährung)

¹ Die Herabsetzungsklage **verjährt mit Ablauf eines Jahres** von dem Zeitpunkt an gerechnet, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, und in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren, die bei den letztwilligen Verfügungen von dem Zeitpunkte der Eröffnung, bei den andern Zuwendungen aber vom Tode des Erblassers an gerechnet werden.

↳ Der unbenutzte Ablauf der Verwirkungsfrist bewirkt den **Verlust des Klagerechts**.

Art. 64 Abs. 2 ZPO (Wirkungen der Rechtshängigkeit)

² Für die Wahrung einer gesetzlichen Frist des Privatrechts, die auf den Zeitpunkt der Klage, der Klageanhebung oder einen anderen verfahrenseinleitenden Schritt abstellt, ist die **Rechtshängigkeit** nach diesem Gesetz **massgebend**.

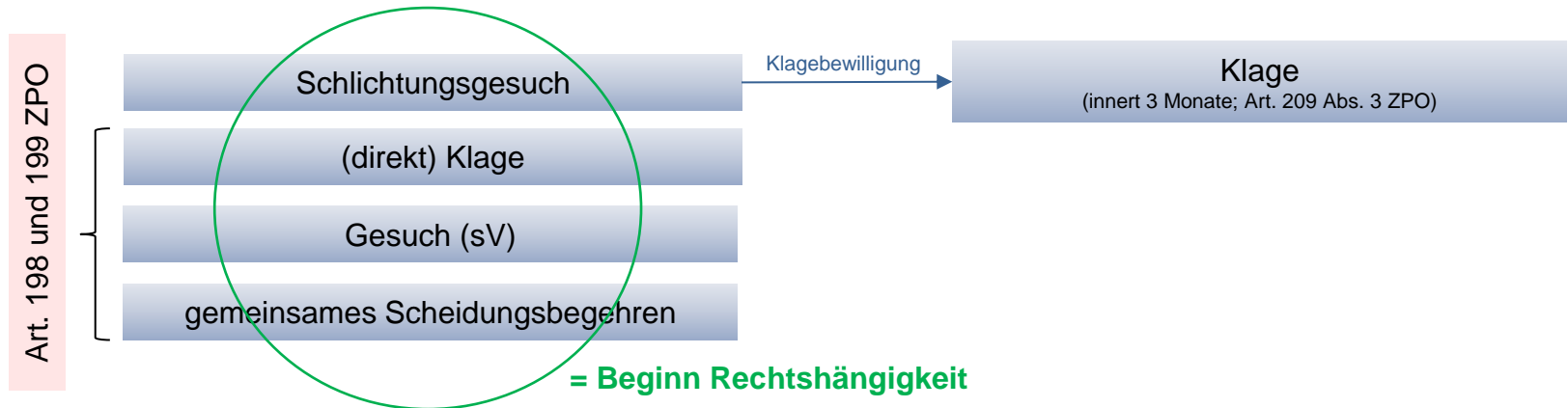
↳ Dies bedeutet, dass sämtliche privatrechtlichen **Verjährungs- und Verwirkungsfristen** gewahrt sind, wenn vor Fristablauf die Rechtshängigkeit eingetreten ist. Dies gilt auch für kantonale privatrechtliche Fristen.

↪ Namentlich anwendbar für die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen (Art. 75 ZGB), die Anfechtung der Vaterschaft (Art. 256c ZGB), die erbrechtliche Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage (Art. 521 und 533 ZGB), die Anfechtung der Kündigung im Mietrecht (Art. 273 OR), den Entschädigungsanspruch zufolge missbräuchlicher Kündigung (Art. 336b OR), die Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (Art. 706a OR), für die Klage auf Herausgabe der Urkunde (Art. 985 OR), die wechselfässigen Ansprüche (Art. 1070 OR) und die Klage auf Herausgabe des Wechsels (Art. 1073 und 1078 OR) sowie zahlreiche Klagefristen des SchKG.

- Wann beginnt die Rechtshängigkeit?

Art. 62 Abs. 1 ZPO (Beginn der Rechtshängigkeit)

¹ Die **Einreichung** eines Schlichtungsgesuches, einer Klage, eines Gesuches oder eines gemeinsamen Scheidungsbegehrens begründet Rechtshängigkeit.



↪ Einreichung = Postaufgabe, Übergabe beim Gericht/bei der Schlichtungsbehörde, Datum auf Quittung bei elektronischen Eingaben (vgl. Art. 143 Abs. 1 und 2 ZPO)

↪ **GRUNDSATZ:** Die Rechtshängigkeit tritt ein unabhängig davon, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind oder nicht.

Fehlt eine Prozessvoraussetzung (z.B. Zuständigkeit, Klagebewilligung), bleibt die begründete Rechtshängigkeit bis zum Eintritt der Rechtskraft des Nichteintretensentscheids bestehen (E. 5.2.1).

- Wann tritt die Rechtshängigkeit der Klage ein, wenn während eines hängigen Schlichtungsverfahrens nachträglich auf ein solches verzichtet wird und folglich keine Klagebewilligung ausgestellt wird?



Art. 63 ZPO (Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart)

¹ Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht oder wird sie gemäss Art. 143 Abs. 1^{bis} ZPO weitergeleitet, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung.

² Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde.

³ Vorbehalten bleiben die besonderen gesetzlichen Klagefristen nach dem SchKG.

= AUSNAHME VON DER REGEL VON ART. 62 ABS. 1 ZPO



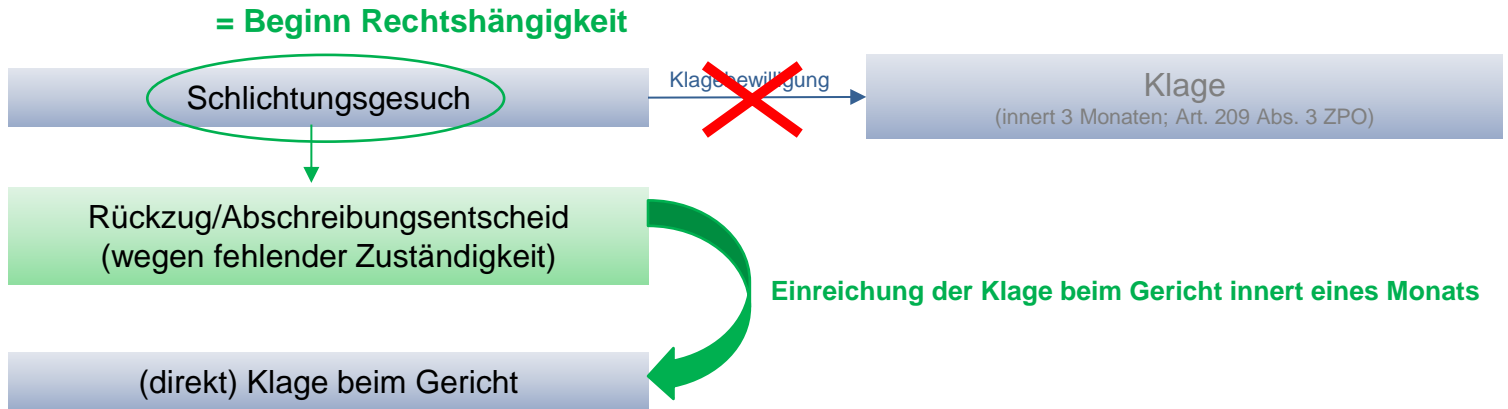
- ↪ Art. 63 ZPO bezieht sich auf **alle** von der ZPO geregelten **Zuständigkeiten** (E. 5.2.2.2). → örtlich, sachlich und funktionell (Instanzenzug).
- ↪ Art. 63 ZPO gilt **auch** dann, wenn es sich bei der zunächst eingereichten Eingabe um ein **bei** der sachlich (wohl eher: funktionell) **unzuständigen Schlichtungsbehörde** eingegebenes Schlichtungsgesuch handelt, jedenfalls wenn dieses den Anforderungen an eine Klageschrift genügt (BGE 145 III 428: Schlichtungsbehörde anstatt Handelsgericht, vgl. Art. 6 i.V.m. Art. 198 lit. f aZPO).
→ Art. 143 Abs. 1^{bis} ZPO gilt auch für die Schlichtungsbehörde.
- ↪ Die in Art. 63 Abs. 1 ZPO genannte Unzuständigkeit umfasst **auch** den Fall, in dem die Klage als unzulässig erklärt wird, weil die **Klagebewilligung von einer örtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde** erteilt wurde und deshalb ungültig ist (BGE 146 III 265 E. 5.7.2).
- ↪ Die Rückdatierung der Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit nach Art. 63 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass der Ansprecher die gleiche Rechtsschrift, die er ursprünglich eingegeben hat, fristgerecht im Original bei der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde neu einreicht (BGE 145 III 428). In Ausnahmefällen ist auch die Einreichung einer Kopie des Originals der ursprünglichen Eingabe zulässig (BGer 5A_234/2023 vom 18.8.2023 E. 2.2.2.1).

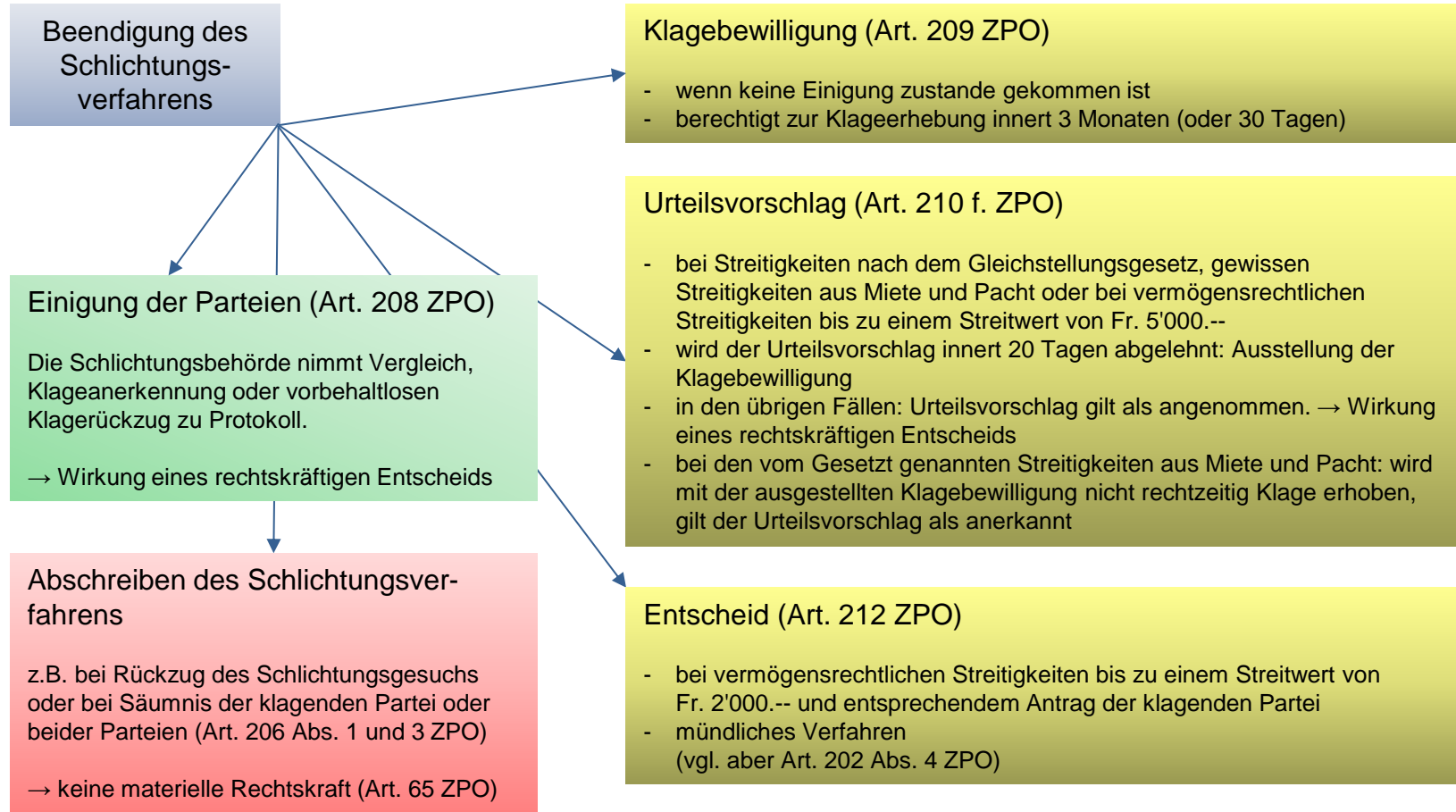
In vorliegenden Fall:

Verzichten die Parteien i.S.v. Art. 199 Abs. 1 ZPO auf das Schlichtungsverfahren ist die Schlichtungsbehörde funktionell nicht (mehr) zuständig. Wird sie dennoch angerufen, kann die Schlichtungsbehörde weder eine Klagebewilligung ausstellen (Art. 209 Abs. 1 ZPO) noch das Verfahren wegen Säumnis beider Parteien als gegenstandslos abschreiben (Art. 206 Abs. 3 ZPO).

Die Schlichtungsbehörde konnte aufgrund ihrer Unzuständigkeit **nur einen Nichteintretensentscheid fällen oder** aber das Verfahren **infolge** des aufgrund der Unzuständigkeit erfolgten **Gesuchsrückzugs abschreiben**. Art. 63 Abs. 1 ZPO ist auch in einem solchen Fall anwendbar (E. 5.2.3), zumal vorliegend nichts darauf schliessen lässt, dass es sich um einen vorbehaltlosen Rückzug gemäss Art. 208 Abs. 2 ZPO, der Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids im Sinne einer Einigung der Parteien hat, handelt (E. 5.3).

Durch die Einreichung beim Gericht derselben Eingabe wie bei der Schlichtungsbehörde – innert eines Monats nach dem Rückzug – bleibt die mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs begründete Rechtshängigkeit rückwirkend bestehen und die Verwirkungsfrist von Art. 494 Abs. 3 i.V.m. Art. 533 Abs. 1 ZGB ist gewahrt (E. 5.3).





Exkurs:

Beginn der Rechtshängigkeit bei...

...Klageänderung (Art. 227 und 230 ZPO)

- ↳ Berührt die Klageänderung den Streitgegenstand nicht, so bleibt es bei der Rechtshängigkeit des ursprünglichen Begehrens (BGer 4D_76/2024 vom 13.9.2024 E. 4.2.1).
- ↳ Wird der Streitgegenstand geändert (z.B. neuer Anspruch wird geltend gemacht), wird die Rechtshängigkeit erst im Zeitpunkt der Klageänderung begründet.

...Widerklage (Art. 224 ZPO)

- ↳ Die Widerklage wird im Zeitpunkt ihrer Erhebung rechtshängig.

...bei einem Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit der Hauptsache (Art. 263 ZPO)

- ↳ Das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme bewirkt die Rechtshängigkeit des vorsorglich gemachten Streitgegenstandes. Dieser ist nicht identisch mit dem Streitgegenstand in der Hauptsache.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

sabrina.mueller@lu.ch