



06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung

Code de procédure civile suisse

Fortsetzung – Suite

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.06.07 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 21.06.07 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.08 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.06.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.06.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 29.09.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.12.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.12.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.12.08 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.12.08 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Schweizerische Zivilprozessordnung Code de procédure civile suisse

Art. 209

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Stamm, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas, Schwander)

Abs. 1

In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 1000 Franken entscheidet die Schlichtungsbehörde abschliessend. Bei einem Streitwert zwischen 1000 und 5000 Franken kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei ...

Art. 209

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Stamm, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas, Schwander)

Al. 1

Dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 1000 francs, l'autorité de conciliation statue au fond de manière définitive. Lorsque le montant de la valeur litigieuse est compris entre 1000 et 5000 francs, l'autorité de conciliation peut statuer au fond sur requête du demandeur.

Stamm Luzi (V, AG): Auch hier kann ich es kurz machen. Es geht immer noch um die Schlichtungsverfahren. Es geht immer noch um die Friedensrichter. Der Antrag meiner Minderheit bedeutet wiederum, dass man die Stellung der Friedensrichter stärken möchte. Sie sehen in der linken Spalte auf Ihrer Fahne, dass folgendes System vorgesehen ist: In vermögensrechtlichen Streitigkeiten – das heisst bei normalen Forderungen; das ist eigentlich das normale tägliche Brot der Friedensrichter – sind die Friedensrichter für den Entscheid bis und mit 2000 Franken zuständig, wenn der Kläger das will. Der Kläger kann also kommen und sagen: "Ich möchte den Streit kleinhalten. Ich möchte ihn nicht vor Gericht ziehen. Ich möchte ihn nicht mit Anwälten relativ teuer





führen, sondern ich stelle den Antrag" – Voraussetzung ist, dass die klagende Partei den entsprechenden Antrag stellt –, "dass der Friedensrichter bis 2000 Franken entscheidet."

Mit unserem Minderheitsantrag möchten wir nun die Stellung der Friedensrichter in zweifacher Hinsicht stärken: Erstens heisst es, bis 1000 Franken sei der Friedensrichter ohnehin zuständig. Es gibt Kantone, in denen das schon so funktioniert. Ich habe als Beispiel einen Fall vor Augen, in dem eine Person einer anderen im Schwimmbad auf die Brille trat. Der Schaden betrug, glaube ich, 765 Franken. Dieses Verfahren kam vor Gericht. Es wurden Rechtsanwälte eingeschaltet. Die Meinung der Minderheit ist, dass man bei so kleinen Streitwerten gar nie bis vors Gericht kommt, sondern dass der Friedensrichter bei Bagatellfällen unterhalb von 1000 Franken abschliessend zuständig ist.

Zweitens beantragen wir, dass der Kläger nicht nur bis zur Limite von 2000 Franken sagen kann, er wolle, dass der Friedensrichter zuständig sei, sondern bis zur Limite von 5000 Franken.

Beides, sowohl die abschliessende Zuständigkeit bis 1000 Franken für den Friedensrichter als auch die Zuständigkeit bis 5000 Franken, wenn der Kläger das will, führt zu einer Stärkung des Friedensrichters in dem Sinne, dass man ihm mehr Vertrauen entgegenbringt. Man sagt, dass relativ kleine Streitigkeiten möglichst beim Friedensrichter bleiben und durch diesen definitiv erledigt werden sollen. In solchen Fällen soll man nicht – oder nicht mehr – ans Gericht gehen.

Deshalb bitte ich Sie, zusammengefasst, diesem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag Stamm abzulehnen. Zuerst zur abschliessenden, endgültigen Spruchkompetenz der Schlichtungsbehörde: Hier stellen sich verfassungsrechtliche Bedenken. Artikel 191 Absatz 2 der Bundesverfassung besagt, dass Entscheide, ungeachtet des Streitwertes, ans Bundesgericht weiterziehbar sein müssen, wenn sie grundsätzliche oder verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen. Wir müssten daher in der ZPO eine besondere Verfassungsbeschwerde bzw. ein Rechtsmittel für grundsätzliche Fälle konstruieren, damit man überhaupt an eine Vorinstanz des Bundesgerichtes gelangen kann. Das aber wäre nun doch viel zu kompliziert, und der erwünschte Effekt – weniger Beschwerden – wäre keineswegs gesichert. Denn beschränkte Beschwerdegründe bedeuten noch lange nicht, dass die Leute wirklich weniger Beschwerde führen. Denken Sie nur an die alte Praxis unter der staatsrechtlichen Beschwerde.

Dann verlangt die Minderheit, die Spruchkompetenz der Schlichtungsbehörde auf 5000 Franken zu erhöhen. Auch das ist unseres Erachtens abzulehnen.

1. Die 2000 Franken, die Bundesrat, Ständerat und die Mehrheit der Kommission vorschlagen, sind im Vergleich zum geltenden Prozessrecht eine ganz massive Erhöhung. Heute haben die Friedensrichter meist nur eine Spruchkompetenz von wenigen hundert Franken, in der Regel sind es zweihundert bis fünfhundert Franken.

2. Das Laienelement der Friedensrichter und Schlichtungsstellen würde so langsam etwas infrage gestellt. Man muss sich dann schon fragen, ob Laien eine solch hohe Spruchkompetenz haben dürfen. Für die meisten Leute sind 5000 Franken keine Bagatelle mehr.

3. Das Verfahren nach Artikel 209 soll ein möglichst unformeller, rein mündlicher Prozess sein; kleine Fälle sollen ohne viel Aufhebens erledigt werden. Je höher nun der Streitwert ist, desto mehr müsste dieses sogenannte Abspruchverfahren natürlich den formalen Anforderungen eines wirklichen Prozesses genügen. Es würde entsprechend aufwendiger, und es wäre auch mit mehr Beschwerden zu rechnen.

AB 2008 N 960 / BO 2008 N 960

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Ich ersuche Sie namens der Mehrheit der Kommission, den Antrag der Minderheit Stamm abzulehnen.

Wie richtig ausgeführt wurde, stehen hier zwei Grundproblematiken im Vordergrund:

Zum Ersten will Herr Stamm, dass der Friedensrichter bis zu einem Streitwert von 1000 Franken obligatorisch und endgültig entscheiden kann und muss. Gemäss der Konzeption der Mehrheit soll die Spruchkompetenz nur dann dem Friedensrichter oder der Friedensrichterin übertragen werden, wenn die klagenden Parteien einen entsprechenden Antrag stellen. Herr Stamm will das bis zu einem Streitwert von 1000 Franken obligatorisch erklären. Das ist nicht sinnvoll, denn es ist eine falsche Meinung, jeder Prozess, der bis zu einem Betrag von 1000 Franken gehe, sei a priori ein einfacher Prozess. Manchmal stellen sich auch bei kleinen Streitwerten diffizile Rechtsfragen. Manchmal haben Sie einen Prozess über – was weiss ich – eine Million Franken, der völlig klar sein kann, weil irgendwo ein Dokument vorhanden ist, das zeigt: Der Schuldner muss bezahlen. Es kann aber sein, dass Sie bei einem Abrechnungsprozess, z. B. bei einem Auftragsverhältnis mit einem



Handwerker, diffizilste Rechtsfragen zu beantworten haben. Es geht dabei vielleicht um 995 Franken. Für die Partei, die klagt, kann das entscheidend sein. Deshalb ist es nicht sinnvoll, diese Kompetenz allein dem Friedensrichter oder der Friedensrichterin zu übertragen, die ja in der Regel juristische Laien sind.

Zum Zweiten ist der Antrag der Minderheit Stamm, wie Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf zu Recht ausgeführt hat, verfassungswidrig. Die Verfassung sieht die Möglichkeit des Weiterzugs an das Bundesgericht zwingend vor, die Sie hier ausschalten. Herr Kollege Stamm, ich glaube, wir sind uns einig: Es wäre schlecht, wenn wir jetzt eine neue Zivilprozessordnung erliessen und dabei gleichzeitig feststellen müssten, dass wir in dieser Zivilprozessordnung eine Bestimmung hätten, die wir als nicht verfassungskonform einstufen müssten. Der zweite Teil des Antrages will die fakultative Möglichkeit der friedensrichterlichen Kompetenz bis zu einem Streitwert von 5000 Franken ausweiten. Das schien der Mehrheit der Kommission, auch im Sinne der Ausführungen von Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf, zu weit zu gehen. Vergessen wir nicht: Friedensrichter sind in erster Linie dazu da, Vergleiche zu schliessen. Vergleiche können Sie immer schliessen, unabhängig vom Betrag. Aber ihnen eine Spruchkompetenz bis 5000 Franken zu übertragen, wäre in den Augen der Kommission eine zu weitgehende Kompetenz.

Aufgrund dieser Erwägungen ersuche ich Sie im Namen der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen, den Antrag der Minderheit Stamm abzulehnen.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe radical-libéral et le groupe PDC/PEV/PVL soutiennent la proposition de la majorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/631)

Für den Antrag der Mehrheit ... 84 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 27 Stimmen

Art. 210

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit I

(Stamm, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)

Abs. 1

... der Parteien tritt in familienrechtlichen Verfahren eine Mediation ...

Antrag der Minderheit II

(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)

Streichen

Art. 210

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité I

(Stamm, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)

Al. 1

Dans les procédures du droit de la famille, si les parties ...

Proposition de la minorité II

(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)

Biffer

Le président (Bugnon André, président): Les propositions de la minorité Miesch aux articles 210 à 215 forment un concept.

Stamm Luzi (V, AG): Wir wechseln das Thema: Wir sind nicht mehr beim Schlichtungsverfahren, wir sind nicht mehr bei den Friedensrichtern, sondern jetzt sind wir bei der Mediation.



Ich vertrete die Minderheit I, die Ihnen beliebt machen will, dass wir die Mediation nur in familienrechtlichen Verfahren ermöglichen. Kollege Miesch wird nachher die andere Position vertreten, wonach überhaupt kein Mediationsverfahren möglich sein soll, sondern dass es, mit anderen Worten, so funktionieren soll, wie es heute in den meisten Kantonen funktioniert.

Mediation bedeutet ja, dass man in irgendeiner Phase des Verfahrens, zum Beispiel schon, wenn es eingeleitet wird, wenn der Friedensrichter angerufen wird, ein Vermittlungsverfahren dazwischenschaltet, bei dem ein neutraler Mediator versucht, den Streit zu schlichten.

Die Skepsis dem Mediationsverfahren gegenüber rührt von verschiedenen Punkten her. Sie kommt einmal daher, dass man sich fragt: Was passiert mit der Mediation, wenn sie plötzlich Teil des normalen Gerichtsverfahrens wird? Heisst das, dass in irgendeinem Stadium das Verfahren ausgegliedert wird und ins Mediationsverfahren übergeht? Eine Problematik liegt darin, dass dieses Verfahren zerflattern kann, wenn es irgendwie beim Mediator nicht vorwärtsght; es kann im Sand verlaufen. Die Parteien stehen dann vor der Situation, dass sie schon im vorprozessualen Verfahren versucht haben, eine Einigung zu finden, und dann dieselbe Problematik wieder beim Mediator haben. Das Verfahren verläuft im Sande, es verursacht Kosten und hilft nichts. Das sind die grundsätzlichen Bemerkungen.

Es stellen sich bei der Mediation auch Detailprobleme, wie zum Beispiel Fragen im Zusammenhang mit der Rechtshängigkeit. Wie funktioniert denn das, wann wird das Verfahren rechtshängig? Dann geht es in die Mediation, ist enorm lange rechtshängig – es ist eigenartig, diese Systematik einzuführen. Und es ist nicht zuletzt die Problematik drin, was denn mit der unentgeltlichen Prozessführung ist. Die Befürchtung ist auf dem Tisch, dass die Mediation, wenn wir sie einführen, früher oder später durch den Staat bezahlt wird.

Es ist bekanntlich so, dass wir eine unentgeltliche Prozessführung in dem Sinne haben, dass die Gerichtskosten und die Kosten für Anwälte, die streiten, von der Öffentlichkeit übernommen werden müssen, wenn sich die Rechtsparteien die Vertretung oder die Gerichtskosten nicht leisten können. Die Befürchtung geht in die Richtung, dass dies dann auch auf die Mediation angewendet wird. Früher oder später wird es so sein, dass argumentiert wird: Wenn man das ganze Mediationsverfahren dazwischenschalten muss, muss auch das vom Staat übernommen werden. Zusammengefasst: Es gibt Skepsis diesem Mediationsverfahren gegenüber.

Ich will nicht im Detail wiederholen, was ich schon in der Kommission darlegen konnte. Es gibt vom Bezirksgericht Zürich einen Schlussbericht zur Mediation am Bezirksgericht Zürich aus dem Jahre 2001. Da hat dieses Gericht eine relativ grosse Untersuchung gemacht und ist zum Schluss gekommen: Das Mediationsverfahren ist weniger erfolgreich,

AB 2008 N 961 / BO 2008 N 961

als man denkt. Also: Grundsätzliche Bedenken, ob das Mediationsverfahren effizient ist und klappt. Mein Minderheitsantrag findet seinen Ursprung darin, dass es Erfahrungen gibt, wonach sich die Mediation im Familienrecht, ich rede faktisch von Scheidungen, trotzdem schon befriedigend institutionalisiert hat. Das gilt zum Beispiel auch für den Kanton Aargau, aus welchem ich komme. Es ist mir klar, und das habe ich miterlebt: Es gibt Anwälte, die sich im Mediationswesen etwas spezialisiert haben, sie machen diese Arbeit befriedigend bis sehr gut. Und man kann sagen: Im Familienrecht hat sich diese Institution einigermaßen bewährt. Die Problematik vom Verlängern zerflatternder Verfahren, die Problematik der langfristig unentgeltlichen Prozessführung stellt sich auch hier. Aber meine Minderheit sagt: Okay, die Praxis hat gezeigt, im Familienrecht ist es anwendbar; auf allen anderen Gebieten, vor allem für Forderungen, wäre es zu atypisch, wahrscheinlich zu neu, zu komisch.

Deshalb dem Antrag der Minderheit I, "nur limitiert auf Familienrecht", bitte zustimmen!

Miesch Christian (V, BL): Ich bin – fast würde ich sagen: Gott sei Dank – nicht Jurist, aber ich darf von mir behaupten, dass ich Träger von gesundem Menschenverstand bin. Ich durfte in der Kommission in dieser Frage mittun und habe mich näher damit befasst. Mir ist eines aufgefallen: In der Kommission haben sich vor allem Juristen gemeldet, die Mediation betreiben. Ich bin auch schon in der Wandelhalle angegangen worden; es gibt anscheinend bereits einen Verband. Zudem bekomme ich in meiner Firma jetzt vermehrt Werbebroschüren für Mediation.

Das hat mich hellhörig gemacht und mich veranlasst, Ihnen die Streichung der Artikel 210 bis 215 zu beantragen. Ich kann keinem dieser Artikel ein sinnvolles Kosten-Nutzen-Verhältnis entnehmen, und niemand konnte sagen, was der Nutzen einer Regelung der Mediation wäre. Mir scheint vielmehr, die Mediation werde nach dem Motto eingeführt: "Nützt es nichts, so schadet es nichts." Das ist doch keine Basis für die Einführung einer neuen Regelung. Wie in der Strafprozessordnung sollten wir deshalb auch in der Zivilprozessordnung auf die Mediation verzichten.



Ich möchte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf noch eine Frage stellen, und zwar zu dem Beispiel der unentgeltlichen Prozessführung. Angenommen, die Parteien könnten sich einen Gerichtsprozess nicht leisten und erfüllten die Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung, wird dann eine Mediation angeordnet? Wenn sich der Mediator einarbeitet – das kommt noch dazu, dass er sich einarbeitet –, leistet er ja eigentlich die gleiche Arbeit, wie sie der Richter leisten muss, und er hat einen ebenso grossen Zeitaufwand. Da der Mediator aber keine Entscheidungsbefugnisse hat, kann er am Schluss nur einen Vorschlag machen.

Wird sein Vorschlag nicht angenommen, geht der Fall ans Gericht. Ich möchte deshalb wissen, dies nur als Beispiel, ob bei Fällen mit unentgeltlicher Prozessführung dann das ganze Mediationsverfahren vom Steuerzahler beglichen werden muss. Ginge der Fall nach einer gescheiterten Mediation ans Gericht, müssten die Steuerzahler dann nämlich beide Verfahren zahlen. Das wäre unerträglich.

Die Möglichkeit, anstelle des Schlichtungsverfahrens die Mediation zu wählen, könnte zudem dazu führen, dass die Parteien vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens an zwei Vermittlungsverfahren teilnehmen, was zu sinnlosen Kosten und zu Verzögerungen führen würde.

Ich bin in der Kommission namentlich von Herrn Sommaruga kritisiert worden. Er sagte, das sei ein dummer Antrag, er sei unmöglich und hätte im Plenum sowieso keine Chance. Immerhin beantragte jedoch auch die ständerätliche Kommission die Streichung der Mediation, und der Ständerat lehnte diesen Antrag nur mit Stichentscheid des Präsidenten ab. Ich hatte deshalb ein Interesse an einer offenen Besprechung. Eine solche hat dann zum Glück auch stattgefunden.

Wie gesagt, wird hier das Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht stimmen. Ich bitte Sie deshalb um die Streichung der Artikel 210 bis 215. In der Strafprozessordnung haben wir nämlich auch keine Mediation vorgesehen.

Vischer Daniel (G, ZH): Es ist richtig, dass die Mediation eine grosse Aufmerksamkeit bekommen hat. Das kann man auch in Bezug auf die Kommissionsberatung sagen. Die Mediation ist eines der Themen, die medienträchtig sind. Ich bin fast überzeugt: Morgen wird in den Zeitungen nur stehen, was wir zur Mediation beschlossen haben. Novenrecht usw., vielleicht viel wichtigere Bestimmungen, interessieren gar niemanden, weil vielleicht auch gar niemand weiss, worum es dabei geht.

Die SVP will die Mediation eigentlich abschaffen – Herr Miesch ganz, Herr Stamm "durch die Blume". Es gibt gute Mediation und schlechte Mediation. Aber wenn gute Mediatoren und Mediatorinnen am Werk sind, dann ist dies für die Parteien ein Qualitätssprung. Es kürzt das Verfahren ab, und es macht es am Ende auch billiger. Hier haben wir die fakultative Bestimmung bzw. die Möglichkeit, eine Mediation durchzuführen. Warum wollen Sie das abschaffen? Warum geben Sie der Mediation nicht die Chance, dann zum Zuge zu kommen, wenn beide Parteien das wollen? Es gibt viele Parteien, die eine Mediation nicht wollen, aber es gibt auch Parteien, die eine Mediation wollen, und diese sollen die Möglichkeit haben.

Die Stärke der Mediation ist, dass auch streng ausserrechtliche Gesichtspunkte in eine Einigung einfließen können, dass eine Güterabwägung stattfindet, bei der gewissermassen auch immaterielle Gesichtspunkte zum Zuge kommen. Im Familienrecht kann dies z. B. mit Bezug auf die Zukunft der Kinder von grösstem Glück sein. In einem Forderungsprozess kann sich das Gleiche ergeben. Deswegen sehe ich nicht, warum Sie sich gegen diese Möglichkeit wehren.

Herr Miesch, Ihr Hauptargument war, es habe hier Leute des Mediatorenverbandes gegeben, die Sie störten. Ja, weiss Gott, mich stören die meisten Lobbyisten in diesem Hause. Ich halte sie eigentlich zu 99,9 Prozent für unnötig. Da haben wir keine Differenz, nur: Wir müssen in der Sache entscheiden, ohne Lobbyisten.

von Graffenried Alec (G, BE): Ich möchte Herrn Miesch antworten. Herr Kollege Miesch, niemand wird zu einer Mediation gezwungen. Lesen Sie den Text: Die Mediation ist freiwillig. Es liegt auch in der Sache der Mediation, dass man zur Mediation nicht gezwungen wird. Die Mediation ist ein Verfahren, das von beiden Parteien gewollt wird.

Sie haben nach dem Zweck dieser Mediation gefragt und danach, warum es zusätzlich zur Schlichtung noch die Mediation brauche. Zusätzlich zur Schlichtung braucht es die Mediation, weil die Mediation ein anderes Verfahren ist. Die Mediation ist ein Verfahren der Streitbeilegung, bei dem die Parteien autonom entscheiden können, wie sie den Streit beilegen wollen; sie werden in der Mediation durch den Mediator oder die Mediatoren dazu angeleitet.

Der Gewinn davon ist, dass die Parteien selber entscheiden, wie sie ihren Streit beilegen, und dass sie darin autonom sind, wie das Ergebnis der Streitbeilegung aussehen soll. Die Parteien sind deshalb zufriedener mit dem Ergebnis. Bei einem Gerichtsverfahren hat man immer das Problem, dass tendenziell eine Partei etwas unzufrieden ist. Ziel der Mediation ist es, dass man den Streit eben in einer Art und Weise bewältigt, dass beide Parteien eigentlich als Sieger oder Siegerinnen aus dem Verfahren hervorgehen; man strebt sogenannte Win-



win-Lösungen an. Mediation ist ein Verfahren, das beiden Parteien etwas bringen soll. Mediation wäre vielleicht nicht zuletzt auch hier in diesem Ratssaal manchmal nützlich.

Stamm Luzi (V, AG): Darf ich Sie betreffend Friedensrichter Folgendes fragen: Ist es nicht so, dass auch die Friedensrichter da sind, um Streitfälle beizulegen? Es hat mich erstaunt, dass Sie beim Friedensrichter hinsichtlich Scheidungen der Meinung waren, dass diese keine Rolle spielen sollen. Da hätte man doch die Streitbeilegung zugunsten der Lösung mit einem Friedensrichter auch bejahen müssen.

AB 2008 N 962 / BO 2008 N 962

von Graffenried Alec (G, BE): Es ist eben etwas anderes; das Verfahren ist etwas anders. Sie werden je nachdem gezwungen, zum Friedensrichter zu gehen, da müssen Sie eben zum Friedensrichter gehen. Die Mediation ist ganz freiwillig, da sollen beide Parteien sagen: Wir wollen den Streit zuerst einmal anhängig machen, und dann wollen wir versuchen, gemeinsam zu einer Lösung zu kommen. Beim Friedensrichter werden Sie gezwungen, zur Schlichtungsbehörde zu gehen. Die Voraussetzungen sind auf der Seite der Parteien eigentlich schon anders, als sie es bei der Mediation sind. Die Mediation – und das ist der Kern der Sache – ist ein freiwilliges Verfahren und deswegen auch nicht besonders bedrohlich. Es werden sich nur die Parteien, die das wollen, tatsächlich auf eine Mediation einlassen.

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich beantrage Ihnen namens der SVP-Fraktion, die Minderheit II (Miesch) zu unterstützen.

Warum? Die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung wurde unter anderem damit begründet, dass die unterschiedlichen kantonalen Prozessordnungen die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche erschweren und in die Länge ziehen. Nun will die Mehrheit die Möglichkeit schaffen, eine behördliche Stelle durch eine private – nicht privatrechtliche – zu ersetzen bzw. zu konkurrenzieren. Denn die Organisation und Durchführung der Mediation ist Sache der Parteien. Die Mediation ist von der Schlichtungsbehörde und vom Gericht unabhängig und vertraulich durchzuführen.

Ich frage mich, was diese zusätzliche Regelung soll. Wie lange soll eine Mediation dauern? Ist eine Mediation innerhalb der heutigen Praxis nicht möglich? Kann nicht schon heute jederzeit z. B. ein Sistierungsantrag auch vor dem Friedensrichter gestellt werden und dann eben unter Privaten eine Einigung gesucht werden?

Ich kann Ihnen sagen, dass mir in den letzten zwanzig Jahren im Zivilprozess, egal auf welcher Stufe, noch nie ein Antrag auf Sistierung eines Verfahrens verweigert worden ist. Während der Dauer der Sistierung konnte ich jeweils eine Einigung suchen. Der Vorteil der bisherigen Lösung ist, dass die behördliche Stelle immer und jederzeit, und das ist das Ziel der Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung, für eine beförderliche Behandlung zuständig und verantwortlich ist.

Beim vorliegenden Mediationsverfahren sind weder Fristen noch mögliche Fristverlängerungen grundsätzlich geregelt. Heute muss oder sollte das Schlichtungsverfahren spätestens nach einem Jahr abgeschlossen sein. Was passiert, wenn die Mediation nach einem Jahr nicht abgeschlossen ist? Kann ich dann einen Fristverlängerungs- oder einen Sistierungsantrag stellen? Ich habe festgestellt, dass unsere Friedensrichter und Vermittler sehr erfolgreich sind – nicht nur bei kleineren Beträgen, auch bei grösseren Beträgen. Warum müssen wir in Zukunft dieses erfolgreiche Rechtsinstitut mit der Mediation konkurrenzieren? Der Berichterstatter, Herr Vischer, hat vorhin gesagt, Aufgabe der Friedensrichter sei es, Vergleiche anzustreben. Die Mediation hat auch die Aufgabe, Vergleiche anzustreben, aber bei den heutigen Verfahren steht das Ganze unter behördlicher Aufsicht, damit es nicht in die Länge gezogen werden kann.

Aus all diesen Gründen bitte ich Sie, die Mediation aus der Zivilprozessordnung zu streichen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, die Minderheiten I (Stamm) und II (Miesch) abzulehnen und damit implizit das Mediationsverfahren in der ZPO zu verankern. Die Mediation ist ein Verfahren zur Lösung von Konflikten durch Verhandeln unter Leitung einer neutralen Drittperson. Dazu gibt es heute tatsächlich ausgebildete Spezialisten, wie Herr Kollege Miesch ausgeführt hat. Aber in unserem Milizsystem ist das Schöne und Wertvolle, dass eben einerseits Spezialisten in den Kommissionen Einsitz nehmen, aber auch Leute mit gesundem Menschenverstand wie Herr Kollege Miesch. Das gibt eben dann in der Regel eine gute Lösung.

Im Gegensatz zum Strafprozess handelt es sich hier, bei diesem Mediationsverfahren, um ein Verfahren innerhalb der sogenannten Dispositionsmaxime. Das heisst, dass der Sachverhalt und dessen Klärung in den Händen der Prozessparteien liegen. Das ist grundsätzlich anders als im Strafprozess, wo auch wir die Mediation nicht unterstützen konnten. Hier ist es aber ein sinnvolles Alternativinstrument gegenüber dem obligatorischen



Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter. Damit ist nichts gegen die friedensrichterliche Sachkompetenz gesagt, aber ich sehe auch nicht ein, weshalb man die freiwillige Wahl verhindern will.

Bei der Mediation entstehen keine Kosten für den Staat. Das ist in Artikel 215 Absatz 1 geregelt. Es gibt eine Ausnahme in Absatz 2, bei den kindesrechtlichen Angelegenheiten; und in Absatz 3 können die Kantone weiter gehende Kostenerleichterungen vorsehen. Aber von Bundesrechts wegen entstehen dem Staat keine Kosten. Sie können in der ZPO in Artikel 93, den wir ja schon vor Langem beschlossen haben, sehen, dass sich die Prozesskosten aus den Gerichtskosten und der Parteienschädigung zusammensetzen. Die Gerichtskosten sind definiert als die Pauschalen für das Schlichtungsverfahren, für den Entscheid usw. Hierin sind die Mediationskosten explizit nicht enthalten, und deswegen lässt sich aus Artikel 93 eben direkt ableiten – auch dann, wenn man etwas anderes behaupten wollte –, dass die Mediationskosten eben nicht Teil der Prozesskosten sind.

Die Übergänge zwischen Gerichtsverfahren und Mediation werden klar geregelt, Herr Schwander. Das ist der Unterschied zu heute; heute ist die Mediation ein rein privates Verfahren vor der gerichtlichen Anhängigkeit. Wenn es rechtshängig ist, kann die Mediation heute nach diesem Artikel 211 eingefügt werden und der Sistierung des Gerichtsverfahrens dienen. Die Frage, wann und wie die Mediation eingesetzt werden kann, ist heute nicht geregelt. Das ist der Unterschied zu unserem Antrag.

Wir halten diesen Antrag für angemessen und auch für im notwendigen Masse offen. Die Artikel beschränken sich auf eine absolute minimale Regelung und lässt sehr viel offen.

Die Befürchtungen gegenüber der Mediation sind uns bekannt, auch der Bericht aus Zürich. Aber bitte sehr, wer die Mediation nicht in Anspruch nehmen will, muss sie nicht in Anspruch nehmen; das ist nach dieser Dispositionsmaxime Sache der Parteien.

Somit halten wir also grundsätzlich am Mediationsverfahren fest. Wir sehen auch nicht ein, weshalb wir es auf das familienrechtliche Verfahren beschränken sollten. Auch wenn es im Bereich des Familienrechts sehr häufig sein wird, vielleicht am häufigsten, dann heisst das noch lange nicht, dass man es in den anderen zivilrechtlichen Belangen ausschliessen soll.

Damit also: Bleiben Sie beim Antrag der Mehrheit.

Müller Thomas (CEg, SG): Die CVP/EVP/glp-Fraktion beantragt Ihnen, die Anträge der Minderheiten I (Stamm) und II (Miesch) abzulehnen und die Mediation in den Zivilprozess aufzunehmen.

Wir hatten im Strafprozess ganz klar gegen die Mediation gestimmt, weil der Staat im Strafprozess ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und ihm auch der Strafanspruch zusteht. Bei der ZPO ist es ganz anders. Der Staat stellt lediglich den Privaten ein Verfahren zur Streiterledigung in der Form des Zivilprozesses zur Verfügung. Der Staat selbst hat aber kein Interesse am Verfahrensausgang. Ein modernes Instrument zur Streiterledigung ist eben die Mediation.

Persönlich bin ich auch sehr skeptisch, aber es gibt heute keinen Grund, diese Mediation aus dem Entwurf zu streichen. Geben wir auch Neuem einmal eine Chance! Es gibt aus unserer Sicht auch keinen Grund, die Mediation auf bestimmte Rechtsgebiete – das Familienrecht, wie dies Herr Stamm fordert – einzuschränken, sondern man soll sie für alle Rechtsgebiete offenhalten.

Die Regelungen, wie sie in den Artikeln 210 bis 215 formuliert sind, erscheinen uns sachgerecht. Sie sind offen. Vier Punkte sind wichtig:

1. Mediation kommt nur auf übereinstimmende Willensäusserung beider Prozessparteien zustande. Sie kann also nicht angeordnet werden.

AB 2008 N 963 / BO 2008 N 963

2. Für den Abbruch der Mediation genügt die einseitige Willenserklärung einer einzigen Partei.

3. Organisation und Durchführung obliegen den Parteien. Der Staat muss also nicht selbst Instrumente schaffen oder Leute zur Verfügung stellen.

4. Die Kosten der Mediation sind Sache der Prozessparteien; da schliesse ich mich der Argumentation von Herrn Fluri an. Nach dem Wortlaut von Artikel 93 des Entwurfes ist für uns klar, dass sich die unentgeltliche Prozessführung nicht auf die Mediation bezieht.

Ich ersuche also um Ablehnung beider Minderheitsanträge.

Sommaruga Carlo (S, GE): Le groupe socialiste soutient le principe du maintien de la médiation dans la procédure civile unifiée et demande donc le rejet des deux propositions de minorité: la minorité I (Stamm) et la minorité II (Miesch).

Pourquoi le fait-il? Parce que, finalement, la médiation est un instrument qui permet de résoudre des litiges de



manière différente de la conciliation ordinaire. Je rappelle que la conciliation est normalement concentrée uniquement sur l'objet du litige et qu'elle est donc uniquement limitée à la prise en considération des conclusions des parties, et que l'arrangement qui devrait être trouvé ne peut avoir lieu que dans ce cadre-là.

La médiation, par sa spécificité, permet en fait d'aller au-delà du simple litige et d'intégrer les éléments, je dirai, affectifs et matériels qui dressent les parties l'une contre l'autre, et cela par une prise en compte beaucoup plus globale du contexte dans lequel se situe le litige judiciaire. La médiation permet finalement de trouver une solution aux tensions entre les parties, mais aussi aux non-dits entre les parties. On remarque que les parties demandent ce processus.

A Genève, par exemple, on voit que les médiations sont plus nombreuses, que ce soit d'ailleurs dans des affaires qui peuvent être de nature patrimoniale ou non patrimoniale, c'est-à-dire celles qui relèvent aussi de relations plus personnelles. Il n'y a donc pas lieu, comme le propose Monsieur Stamm, de limiter la médiation au seul type d'affaire. La médiation familiale, comme je le disais, est une technique de résolution des conflits extrêmement intéressante, et l'objectif – comme la conciliation, mais de manière différente – est de désengorger les tribunaux de procédures qui durent et qui coûtent à la collectivité.

Dès lors, le groupe socialiste vous prie de suivre la majorité et de rejeter les deux propositions de minorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zu Artikel 210 liegen zwei Minderheitsanträge vor. Ich möchte Sie bitten, diese Minderheitsanträge abzulehnen. Die Minderheit I (Stamm) beantragt, die Mediation auf familienrechtliche Verfahren zu beschränken, und die Minderheit II (Miesch) stellt das System der Mediation gänzlich infrage. Sie will also die Mediation aus der ZPO streichen. Beides ist unseres Erachtens abzulehnen.

Die ZPO regelt nur das Verhältnis der Mediation zum Zivilprozess. Ob und wie eine Mediation durchgeführt wird, ist Sache der Parteien. Die Mediation ist damit bloss eine Option; sie beruht auf beidseitigem Einverständnis und absoluter Freiwilligkeit. Die Parteien tragen auch die Kosten selbst; dem Staat entstehen also hier keine Kosten.

Damit, Herr Nationalrat Miesch, kann ich Ihnen sagen, dass es nicht wie beim Verfahren des Zivilprozesses ist, wo die unentgeltliche Rechtspflege spielt. Eine Ausnahme sind die Kinderbelange – darauf wurde hingewiesen. Bei Artikel 215 ZPO sehen Sie, dass in kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art – das ist auch noch wichtig – die Parteien dann Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation haben, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und wenn das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt; aber wirklich nur unter diesen Voraussetzungen. Sonst spielt die unentgeltliche Rechtspflege nur, wenn ein gewöhnlicher Zivilprozess anhängig gemacht wird.

Machen die Parteien von der Mediation Gebrauch, dann sind die Bestimmungen in der ZPO praktisch. Durch den gemeinsamen Mediationsantrag werden nämlich allfällige Fristen gewahrt und wird dann auch die Rechtsanhängigkeit begründet. Das ist ein erheblicher Schritt in Richtung Rechtssicherheit; und es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Verbindung zur Mediation nur für das Familienrecht gelten sollte. Zwar ist es tatsächlich so, dass in familienrechtlichen Angelegenheiten die Mediation eine besondere Bedeutung hat – darauf wurde zurecht verwiesen. Aber sie hat nicht nur dort eine besondere Bedeutung. Denken Sie beispielsweise an die Wirtschaftsmediation, die heute auch eine Rolle spielt, oder auch an die Mediation in nachbarrechtlichen Streitigkeiten. Auch dort wird immer wieder von der Mediation Gebrauch gemacht.

Meines Erachtens ist es verwirrend, wenn Sie die Mediation nur auf einen Bereich oder nur auf gewisse Gebiete beschränken wollen. Dann wäre sie in anderen Gebieten und anderen Bereichen ja wohl ausgeschlossen. Oder soll der gebietsweise Ausschluss nur bedeuten, dass man dort mit der Mediation keine Rechtshängigkeit begründen und keine Fristen wahren kann? Das wäre auch eine Möglichkeit. Dann gäbe es aber wiederum zwei Qualitäten von Mediation: eine, die mit dem Zivilprozess verbunden ist, und die andere, die irgendwo frei herumschwebt. Das wäre eine willkürliche Angelegenheit, das wollen wir alle sicher nicht.

Ich möchte Sie daher bitten, dem Bundesrat und dem Ständerat zu folgen und dem Antrag der Kommissionen zuzustimmen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Le titre 2 de la partie spéciale, qui inclut les articles 210 à 215, concerne la médiation. Dans le cadre de l'examen du présent projet de Code de procédure civile, la médiation a fait l'objet d'un long débat au Conseil des Etats qui a finalement, sous réserve de l'intitulé du titre – "Conciliation par la médiation" –, suivi intégralement le projet du Conseil fédéral.

Il sera relevé que le choix du titre en français – "Conciliation par la médiation" – est malheureux et que la Commission de rédaction serait bien inspirée de modifier ce titre, par exemple en "Résolution des litiges par la médiation", qui correspond mieux au texte allemand "Einigung mit Mediation" – le terme allemand correspondant à celui de "conciliation" aux articles 194 et suivants étant "Schlichtung".



En comparaison avec les autres sujets, et notamment la conciliation, la médiation n'a pas fait l'objet de longs débats au sein de la Commission des affaires juridiques. Sa majorité vous propose de suivre le projet du Conseil fédéral à ces articles.

Une minorité I (Stamm) suggère de limiter la médiation aux procédures du droit de la famille, alors qu'une minorité II (Miesch) suggère de biffer tout le titre 2 et donc les articles 210 à 215.

La majorité de la commission est d'avis que la médiation peut et doit jouer un rôle important dans la résolution des litiges. Elle est effectivement déjà connue en droit de la famille; mais elle peut aussi s'appliquer à tous les domaines, ce qui inclut les litiges commerciaux.

Je me permets de vous rappeler que le canton de Genève connaît depuis 2003 des dispositions spécifiques en matière de médiation, et il n'y a pas eu de problème dans ce domaine. Les expériences faites à l'étranger peuvent également être considérées comme positives et concluantes, notamment aux Etats-Unis et dans plusieurs pays d'Europe.

Il n'y a par ailleurs aucune raison de limiter la médiation au droit de la famille. Cela dévaloriserait le principe de la médiation qui doit être inclus et contenu dans une législation moderne telle que ce nouveau Code de procédure civile.

Le code ne définit pas la médiation. Il s'agit d'un mode de résolution des litiges sans intervention directe de l'Etat, ce que confirme l'article 213. Les dispositions en matière de médiation sont succinctes, ce qui laisse une grande liberté aux parties et permet aux cantons, en rapport avec une interprétation large de leurs compétences en matière d'organisation des autorités judiciaires, de fixer des exigences pour les médiateurs en tant qu'organe extrajudiciaire.

AB 2008 N 964 / BO 2008 N 964

De plus, la médiation n'a pas de caractère obligatoire, les parties restant libres d'y recourir ou non – le juge pouvant toutefois leur recommander d'y participer. Il faut ajouter que la médiation n'exclut nullement la participation des avocats puisque ceux-ci peuvent assister leur client.

Et enfin, pour rassurer Monsieur Stamm, l'article 212 prévoyant que les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation, cela implique donc que les parties supportent les frais de la médiation. Ce principe est encore confirmé à l'article 215 alinéa 1. La médiation ne coûtera donc rien aux cantons, sous réserve des affaires non patrimoniales concernant le droit des enfants, et encore, à certaines conditions seulement.

C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous demande de rejeter les propositions des minorités I (Stamm) et II (Miesch).

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 06.062/632)

Für den Antrag der Mehrheit ... 106 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I ... 40 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 06.062/633)

Für den Antrag der Mehrheit ... 105 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II ... 40 Stimmen

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Diese Abstimmung gilt auch für die Artikel 211 bis 215.

Art. 211–215***Antrag der Mehrheit***

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)

Streichen

Art. 211–215***Proposition de la majorité***

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





Proposition de la minorité

(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)

Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 216–223

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 223bis

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 223bis

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 224

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 225

Antrag der Mehrheit

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)

Titel

Neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen

Abs. 1

Die Parteien können bis und mit den letzten Parteivorträgen neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen vorbringen.

Abs. 2

Danach werden neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und:

a. erst nach den letzten Parteivorträgen entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven); oder

b. bereits vor den letzten Parteivorträgen vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven).

Abs. 3

Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen sowie Beweismittel bis zur Urteilsberatung.



Art. 225

Proposition de la majorité

Al. 1, 2

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)

Titre

Nouvelles allégations, exceptions et contestations

Al. 1

De nouvelles allégations, exceptions et contestations sont possibles jusqu'à la fin des dernières plaidoiries.

Al. 2

Elles ne sont admises ultérieurement que si elles sont invoquées sans retard et:

- a. si elles sont postérieures ou si elles sont découvertes postérieurement aux dernières plaidoiries ("Nova" proprement dits); ou
- b. si elles existaient avant les dernières plaidoiries et qu'elles ne pouvaient être invoquées antérieurement en dépit de la diligence requise ("Nova" improprement dits).

Al. 3

Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet de nouvelles allégations, exceptions et contestations ainsi que les nouveaux moyens de preuve jusqu'aux délibérations.

Art. 226

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)

Abs. 2

Nach den ersten Parteivorträgen ist eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn sie zudem auf neuen Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen nach Artikel 225 Absatz 2 beruht oder wenn die Gegenpartei zustimmt.

AB 2008 N 965 / BO 2008 N 965

Art. 226

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)

Al. 2

La demande ne peut être modifiée ultérieurement que si elle repose sur de nouvelles allégations, exceptions et contestations au sens de l'article 225 alinéa 2 ou si la partie adverse y consent.

Reimann Lukas (V, SG): Die Problematik des Novenrechts stellt sich bekanntlich nicht nur im Rechtsmittelverfahren, sondern auch im erstinstanzlichen Verfahren. Das Novenrecht sollte sich ausschliesslich auf neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen beziehen – nicht aber auf neue Beweismittel.

Die vorgeschlagene Regelung für die Artikel 225, 226 und 314 schränkt die zulässigen Beweismittel und damit die Wahrheitsfindung im Zivilprozess erheblich ein. Es ist beispielsweise möglich, dass sich erst im letzten Parteivortrag einer Partei herausstellt, dass sie eine bestimmte Tatsache nun doch bestreitet, oder dass das Gericht nach Abschluss der Parteivorträge bekanntgibt, dass eine bestimmte Tatsache als entscheidungsrelevant betrachtet wird, während die beweisbelastete Partei vorher davon ausgegangen ist, dass diese Tatsache nicht



entscheidrelevant sei. Sofern nun aber neue Beweismittel nach dem betreffenden Parteivortrag bzw. Schriftenwechsel nicht mehr beantragt werden können, wäre der betroffenen Partei eine Beweisführung in diesen Fällen abgeschnitten. Diese Fälle werden auch nicht durch die beiden Ausnahmeregelungen in Artikel 226 Absatz 2 abgedeckt.

Wenn nach Abschluss des Behauptungsverfahrens keine neuen Beweismittel mehr offeriert werden können, stellt sich die Frage, ob der Artikel 152 noch Sinn macht. Ein separates Beweisverfahren macht doch nur dann Sinn, wenn auch noch neue Beweismittel in Bezug auf eine bestrittene und entscheidrelevante Frage offeriert werden können.

Der vom Bundesrat vorgeschlagene Wortlaut in den Artikeln 225, 226 und 314 würde meines Erachtens das verfassungsmässige Recht der Parteien auf den Beweis erheblich einschränken.

Er könnte im Zivilprozess zum Einfallstor werden, um ein an sich begründetes Anliegen eines Rechtsuchenden gestützt auf ein rein formales Argument – die verspätete Nennung des betreffenden Beweismittels – abzuweisen. Die Regelung führt also letztlich zu einer Erschwerung für die beweisbelastete Partei. Denn sie hat das Risiko zu tragen, dass sie ein bestimmtes Beweismittel nicht rechtzeitig genannt hat.

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung ist Ausdruck einer überaus strengen Eventualmaxime. Diese Regelungen werden in der Wissenschaft als "Erbsstück des gemeinrechtlichen Zivilprozesses" bezeichnet, welches vor allem "ältere Zivilprozessordnungen" prägte. Es handelt sich also um eine antiquierte Form des Zivilprozesses, die nun für die ganze Schweiz übernommen werden soll. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung ist ein Schritt zurück. Wir wollen doch eine moderne Zivilprozessordnung schaffen, welche die Wahrheitsfindung ins Zentrum des Verfahrens stellt. Moderne Zivilprozessordnungen in den Kantonen gehen denn auch konsequent von einer gelockerten Eventualmaxime aus.

Der von mir beantragte Wortlaut orientiert sich an der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich; die Regelung hat sich dort bewährt. Es ist nicht prozessökonomisch, wenn eine Partei in einer komplexen Streitsache sämtliche Beweismittel in ihren Parteivorträgen vorbringen muss, wenn sich dann erst nach Abschluss des Behauptungsverfahrens herausstellt, welche Punkte eigentlich bestritten sind und welche Tatsachenbehauptungen das Gericht als entscheidrelevant erachtet. Anwälte würden gezwungen, eine Vielzahl von Beweisofferten präventiv einzugeben, auch wenn sich die Mehrzahl davon im späteren Verlauf des Prozesses als unnötig erweist. Dies erhöht in unnötiger Weise die Kosten für die beteiligten Parteien, und zwar sowohl die Kosten für den Kläger als auch die Kosten für die Beklagten. Es steigen aber auch die Kosten für die Gerichte, weil die Rechtsschriften dadurch ganz automatisch viel umfangreicher und grösser werden. Ist das im Interesse der Prozessökonomie und des Bürgers, der bei einem staatlichen Gericht Schutz sucht? Ich denke nicht und bitte Sie, den Minderheitsantrag anzunehmen.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich spreche bereits jetzt zum Novenrecht, und das auch deshalb, weil ich einen Minderheitsantrag zu Artikel 306 eingereicht habe. Dort geht es ja um das Novenrecht bei der Berufung.

An sich hat Herr Reimann mit einigen der Argumente Recht, die er vorgebracht hat. Es geht aber jetzt darum, welches Konzept wir wählen. Richtig ist: Ein zu strenges Novenrecht ist laienfeindlich. Wir haben heute Prozessordnungen, wie zum Beispiel im Kanton Basel-Stadt, die eine strenge Eventualmaxime kennen, die es einer anwaltlosen Partei praktisch verunmöglichen, dort zu prozessieren. Auch auswärtige Anwälte haben dort fast keine Chance.

Der Bundesrat hat nun eine mittlere Linie gewählt. Wir kennen ja jetzt, verfahrenstechnisch, ein schriftliches Vorverfahren und dann ein mündliches Parteiverfahren. Nach der bundesrätlichen Konzeption ist es möglich, noch im ersten Parteivortrag Noven einzubringen. Der Ständerat wollte eine andere Lösung. Er schränkte das ein. In diesem Sinne ist schon einmal zu konstatieren, dass die Kommission des Nationalrates jetzt wieder auf den Entwurf des Bundesrates zurückgeht, was ich als sinnvoll erachte.

Nun, warum bin ich nicht für den Antrag der Minderheit Reimann Lukas? Ich plädiere dafür, dass wir eine gewisse Zäsur im erstinstanzlichen Verfahren machen, im zweitinstanzlichen Verfahren dann aber wieder Noven zulassen, wie das heute zum Beispiel in Scheidungsverfahren bundesgesetzlich vorgeschrieben ist. Ich denke, es macht Sinn, die Prozesse in der ersten Instanz nicht allzu sehr zu verlängern. Die Lösung Reimann würde dazu führen, dass der Prozess in der ersten Instanz zu lange dauern würde. Und es wäre tatsächlich fragwürdig, wenn in der gleichen Instanz nach einem Beweisverfahren im abschliessenden Beweiswürdigungsvortrag plötzlich nochmals Noven vorgebracht werden könnten – was ja dazu führen würde, dass eventuell gerade anschliessend noch einmal ein Beweisverfahren durchgeführt werden müsste. Das wäre ja dann auch der Sinn der Noven.

Das würde eigentlich zu einem Perpetuum mobile in der ersten Instanz führen. Das kann nicht der Sinn sein. Deswegen erachte ich den Antrag der Kommissionsmehrheit als gemässigte Fassung, die zu einem zeitlich



einigermassen sinnvollen Abschluss des Verfahrens in der ersten Instanz beiträgt. Hingegen meine ich – ich werde das dann begründen –, dass in der zweiten Instanz noch einmal die Möglichkeit, Noven vorzubringen, bestehen muss. In diesem Sinne ersuche ich Sie, die Minderheit Reimann Lukas abzulehnen.

Ich ersuche ihn selbst und seine Fraktion, sich im Gegenteil meine Konzeption zu überlegen, die nämlich im Endeffekt laienfreundlicher ist, weil sie ein erstinstanzlich abgeschlossenes Verfahren innert Frist kennt, in der zweiten Instanz aber auch Laien tatsächlich ermöglicht, ohne Anwälte zu prozessieren. Sie wollen eine ausgedehnte erste Instanz, aber eine strenge Vorschrift in der zweiten. Das scheint mir nicht sinnvoll zu sein. In diesem Sinne ist Ihr Antrag zu wenig zu Ende gedacht. Schwenken Sie auf die mittlere Linie ein; Ihre Argumentation würde dann nämlich besser passen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Das Novenrecht ist eine Kernfrage des Zivilprozessrechts. Es regelt, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien neue Tatsachen, neue Beweismittel und neue Begehren vorbringen dürfen. Die heutigen kantonalen Regelungen sind sehr unterschiedlich ausgestaltet, die einen sind sehr grosszügig, die anderen streng. Ein grenzenloses Novenrecht kann keine Lösung sein. Denn es

AB 2008 N 966 / BO 2008 N 966

öffnet dem unsorgfältigen und trölerischen Prozessieren Tür und Tor. Ein absolutes Novenverbot, das andere Extrem, ist ebenfalls auszuschliessen, denn sonst wird das Rechtsschutzziel verfehlt. Es gilt also, einen Kompromiss zu finden.

Der Entwurf des Bundesrates sieht vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel bis zu Beginn der Hauptverhandlung, also bis und mit den sogenannten ersten Parteivorträgen, vorgebracht werden dürfen. Nach diesem Zeitpunkt soll die Einschränkung gelten, dass nur noch echte und entschuldbar unechte Noven zulässig sind. Dieses Modell kennen heute verschiedene kantonale Prozessordnungen.

Dem Ständerat ging das zu weit: Noven sollen gemäss Ständerat nur noch im Vorbereitungsverfahren unbeschränkt zulässig sein. Sobald es zur Hauptverhandlung kommt, wären ab Beginn der Verhandlung nur noch echte und entschuldbar unechte Noven zulässig.

Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag Reimann Lukas abzulehnen. Die Minderheit möchte, dass Noven noch bis ganz am Schluss des Prozesses, also noch in den Schlussplädoyers, unbeschränkt vorgebracht werden können. Mit anderen Worten: Sie möchte im Ergebnis ein unbegrenztes Novenrecht. Eine solche Lösung ist dem Schweizerischen Zivilprozessrecht fremd. Sie würde die Eventualmaxime völlig aushebeln. Theoretisch und im Extremfall könnte dann ein Prozess nicht nur sehr lange, sondern ewig dauern. Der Minderheitsantrag Reimann Lukas ist deshalb abzulehnen.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die freisinnig-demokratische Fraktion und die CVP/EVP/glp-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Compte tenu de l'importance du sujet, nous allons nous exprimer en français et en allemand.

Les minorités qui vous sont présentées ont trait aux articles 223 à 228. Ces dispositions prévoient qu'après l'échange initial d'écritures, ou éventuellement deux échanges, le tribunal peut convoquer une audience d'instruction. Même si le texte légal mentionne qu'il s'agit d'une possibilité, pour laisser toute liberté au tribunal, il est à souhaiter que cette ou ces audiences aient lieu la plupart du temps, c'est-à-dire dans l'écrasante majorité des cas.

Le Code de procédure civile prévoit trois sortes d'audiences: les audiences d'instruction, les premières plaidoiries et les plaidoiries finales. Les audiences d'instruction et les premières plaidoiries peuvent cependant être combinées, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir qu'une seule audience remplissant les fonctions prévues par les articles 223 et 224. Dans ce cas, les parties doivent en être informées avant l'audience. Dans la variante complète, l'audience d'instruction vise à préparer les premières plaidoiries, ce que dit expressément l'article 223 alinéa 2. Après cette audience d'instruction ont lieu les premières plaidoiries; il s'agit de donner la possibilité aux parties de s'exprimer sur le fond du litige et de présenter leurs arguments. Après cet exposé des parties, le tribunal administre les preuves, conformément à l'article 227. Enfin, à l'issue de l'administration des preuves, la procédure se clôt par les plaidoiries finales qui permettent aux parties de s'exprimer une dernière fois. Ces plaidoiries peuvent être orales ou écrites; une combinaison des deux est cependant exclue par la loi. Pour d'évidentes raisons, les plaidoiries finales ont lieu à une date différente des premières plaidoiries et de l'administration des preuves; les parties peuvent cependant y renoncer.

En ce qui concerne les amendements et les propositions proprement dites, la commission a débattu à plusieurs reprises sur la question de l'admissibilité de la modification de la demande et de l'admissibilité des faits et



moyens de preuve nouveaux "anciens", c'est-à-dire les "unechte Nova". Il s'agit de deux éléments différents mais qui doivent être coordonnés dans le temps. Le Conseil fédéral, le Conseil des Etats et la commission sont d'accord au sujet de cette coordination temporelle, mais divergent quant à la fixation du dernier moment admissible. Ces questions sont dispersées aux articles 223bis, 224, 225, 226 et 314.

En résumé, la majorité soutient le projet initial du Conseil fédéral et non la version modifiée par le Conseil des Etats. Par ailleurs une minorité Reimann Lukas propose deux amendements, l'un à l'article 225, l'autre à l'article 226.

Dans le projet du Conseil fédéral, soutenu par la commission, les faits nouveaux "anciens" peuvent être allégués jusqu'à la fin des premières plaidoiries, soit jusqu'au moment où l'administration des preuves commence. Il en est de même à certaines conditions de la modification de la demande. Le Conseil des Etats avait choisi d'inscrire ces points plus tôt dans la procédure. Dans tous les cas, tous les faits nouveaux "nouveaux", c'est-à-dire les "Nova" proprement dits peuvent toujours être présentés, ce que stipule l'article 225 alinéa 2 lettre a; de même que les faits nouveaux "anciens" – "Nova" improprement dits –, qui n'ont pas pu être présentés pour des raisons excusables. Les divergences d'opinion d'aujourd'hui ne concernent donc que les faits nouveaux "anciens" non excusables, soit ceux qui étaient déjà connus antérieurement.

La commission est d'avis que lors de la première plaidoirie, à l'occasion de laquelle les parties ont le droit de s'exprimer oralement pour la première fois sur les écritures de leur partie adverse, il doit être possible de compléter la demande ou de présenter des faits nouveaux. Le débat d'instruction précédent ne porte en effet que sur l'organisation de la procédure et éventuellement sur l'administration des premières preuves. Il semble donc logique à la commission d'admettre des faits nouveaux et une modification de la demande à la première audience de confrontation.

Les propositions de la minorité Reimann Lukas prévoient une version beaucoup plus souple des articles 225, 226 et 314, autorisant de nouvelles allégations, exceptions et contestations, jusqu'à la fin des dernières plaidoiries. La majorité s'y oppose, au vu des considérations précédentes, la solution choisie par la commission représentant un juste équilibre quant au moment où de nouvelles allégations ne sont plus admises. De même, l'amendement de la minorité conduirait à une procédure civile tactique, où des faits importants pourraient être présentés en fin de procédure et soustraits à l'instruction, de sorte que la majorité vous recommande de rejeter les propositions de la minorité.

S'agissant de l'article 306, par lequel Monsieur Vischer a défendu sa proposition de minorité, j'y reviendrai brièvement – très brièvement je le précise – lorsque cette disposition sera analysée.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Es geht bei den Artikeln 225, 226 und 314 um eine Kernfrage des Prozessrechtes, auch wenn man aus dem Lärmpegel in diesem Ratssaal das Gegenteil schliessen könnte. Es geht um die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel einbringen sowie die Klage ändern können. In den Kantonen kennen wir heute sehr unterschiedliche Regelungen. Zum Teil sind Noven bis und mit dem Berufungsverfahren unbegrenzt zulässig, zum Teil kann man praktisch nichts Neues mehr vorbringen, beispielsweise im Kanton Basel-Stadt.

Nach dem Konzept des Entwurfes des Bundesrates ergehen zuerst Klagebegründung und -antwort schriftlich, ohne novenrechtliche Schranken. Dann folgt allenfalls ein zweiter Schriftenwechsel. Weiter ist fakultativ eine Instruktionsverhandlung möglich. Erst dann, also nach einem umfassenden Vorverfahren mit unbeschränktem Novenrecht, folgt die Hauptverhandlung. Gemäss dem Entwurf des Bundesrates kann man bis zu den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung Noven vorbringen, und zwar unbeschränkt. Nachher sind noch sogenannte echte Noven zulässig sowie entschuldbare unechte Noven.

Der Ständerat hat dieses Konzept abgeändert, und zwar dahingehend, dass die novenrechtlichen Schranken mit dem Beginn der Hauptverhandlung greifen. Gründe für diese Änderung waren für den Ständerat, dass es für die Gegenpartei schwieriger sei, wenn sie an der Hauptverhandlung mit

AB 2008 N 967 / BO 2008 N 967

neuen Parteibehauptungen und allenfalls auch mit neuen Beweismitteln konfrontiert werde. Das zu vermeiden ist Sinn und Zweck des schriftlichen Vorverfahrens. Erfolgen neue Beweisanträge und Parteibehauptungen in der Hauptverhandlung, kann dies dazu führen, dass Verhandlungen abgebrochen werden müssen.

Ähnlich wie bei der Frage des Novenrechts sieht es bei der Frage aus, bis zu welchem Zeitpunkt eine Klageänderung zulässig sein soll. Der Bundesrat hat hier in Gleichschaltung mit der novenrechtlichen Regelung vorgesehen, dass die Klageänderung grundsätzlich bis und mit den ersten Parteivorträgen zulässig sein soll. Der Ständerat macht diesbezüglich hier wieder die gleiche Einschränkung.

Die Mehrheit der Kommission empfiehlt Ihnen, die ursprüngliche, bundesrätliche Version zu übernehmen, das



heisst, Noven länger zuzulassen, als das in der ständerätlichen Version vorgesehen ist.

Eine Minderheit Reimann Lukas will dieses Novenrecht ausweiten und – man kann sagen – mehr oder weniger unbeschränkt zulassen. Die Mehrheit der Kommission ist der Ansicht, dass mit diesem Antrag einem unsorgfältigen, trölerischen, ja sogar taktischen Prozessieren Tür und Tor geöffnet wird. Problematisch beim Minderheitsantrag Reimann Lukas ist überdies die zeitliche Achse. Er sieht nämlich die Möglichkeit vor, dass Noven unter gewissen Voraussetzungen auch noch nach dem Ende der Hauptverhandlung ...

Also, wenn es kein Protokoll gäbe, dann würde es keine Rolle spielen, was man hier vorne sagt. Aber eben, da es ein Protokoll bzw. das Amtliche Bulletin gibt, muss man trotzdem noch irgendwie Sätze machen, die einen Sinn haben.

Noch ein letzter Satz: Der Minderheitsantrag Reimann Lukas lässt auch in Bezug auf die zeitliche Achse noch einiges offen, weil Noven unter gewissen Voraussetzungen bis zur Urteilsberatung zulässig sind. Wenn man sich das praktisch vorstellt, hört das Verfahren nicht mehr auf, weil die Gegenpartei immer noch Anspruch auf rechtliches Gehör hat. Erfolgt die Urteilsberatung beispielsweise erst eine oder zwei Wochen nach Beendigung der Hauptverhandlung, kann es je nachdem zu einem ewigen Hin und Her kommen.

Ich bitte Sie im Namen der Kommission, in Bezug auf die Artikel 225, 226 und 314 der Mehrheit zu folgen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/634)

Für den Antrag der Mehrheit ... 111 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 37 Stimmen

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die Abstimmung gilt auch für Artikel 314.

Art. 227

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen – Adopté

Art. 228–238

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 239

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

...

c. ... sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses betroffen ist;

...

Abs. 3

... Instanz nach den Artikeln 5 und 7 und vor dem Handelsgericht nach Artikel 6.

Art. 239

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2





...

c. ... commerciaux et aux baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou de prolongation du bail à loyer ou à ferme;

...

Al. 3

... unique selon les articles 5 et 7 ou le tribunal de commerce selon l'article 6 sont compétents.

Angenommen – Adopté

Art. 240–242

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 243

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest:

a. in den Angelegenheiten nach Artikel 239 Absatz 2;

b. bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken:

1. in den übrigen Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht;

2. in den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.

Abs. 3

Das Gericht berücksichtigt neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung.

Antrag der Minderheit

(Thanei, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Vischer, von Graffenried, Wyss Brigit)

Abs. 4

In den Angelegenheiten von Artikel 239 Absatz 2 Buchstaben a bis c sowie in den arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gemäss Artikel 336a OR sowie Artikel 337c Absatz 3 OR entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge.

Art. 243

Proposition de la majorité

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Le tribunal établit les faits d'office:

a. dans les affaires selon l'article 239 alinéa 2;

b. lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs:

1. dans les autres litiges relatifs aux baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux ainsi qu'aux baux à ferme agricoles;

2. dans les autres litiges découlant d'un contrat de travail.

Al. 3

Il admet des faits et des moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

*Proposition de la minorité*

(Thanei, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Vischer, von Graffenried, Wyss Brigit)

Al. 4

Dans les affaires visées à l'article 239 alinéa 2 lettres a à c ainsi que dans les litiges relevant du droit du travail visés à l'article 336a CO et à l'article 337c alinéa 3 CO, le tribunal se prononce sans être lié par les conclusions des parties.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Der Antrag der Minderheit Thanei wird von Herrn Sommaruga vertreten.

Sommaruga Carlo (S, GE): Ici il s'agit d'une disposition qui concerne l'établissement des faits et la prise en compte des conclusions des parties dans le cadre du procès. La règle principale en matière de définition de l'objet judiciaire civil est la maxime de disposition, à savoir que chacune des parties prend des conclusions et le juge tranche dans le cadre ou dans les limites, si vous voulez, fixées par les conclusions prises par les parties. Si l'une des parties ne prend pas de conclusions suffisantes ou si l'une des parties oublie de prendre une conclusion, le juge n'en tiendra pas compte et l'affaire sera tranchée et liquidée malgré la lacune. Pour parer aux conséquences de cette règle principale, il y a la possibilité d'appliquer la maxime d'office. La proposition de la minorité Thanei prévoit que la maxime d'office s'applique dans des procès bien précis.

Quels sont ces types de procès civils? Il s'agit de litiges relevant de la loi sur l'égalité, des litiges en cas de violence, menaces ou harcèlement selon l'article 28b du Code civil suisse, des litiges relatifs au contrat du bail, du bail à ferme agricole concernant les congés, la prolongation du bail ou la contestation de majoration de loyer.

Pourquoi proposer ce type de maxime pour ces litiges? Cela est relativement simple; les procédures concernent des justiciables qui sont dans une situation de faiblesse. Et dans la mesure où ils sont parfois seuls à plaider devant les tribunaux, il convient de permettre aux tribunaux de pouvoir aller au-delà des conclusions que ceux-ci ou celles-ci auraient mal formulées ou oublié de formuler.

C'est d'ailleurs aussi le cas dans les autres litiges qui sont également inclus dans la proposition de la minorité Thanei, à savoir les litiges qui relèvent des congés selon les articles 336a et 337 du Code des obligations – les congés donnés en matière de travail. Dans tous ces domaines-là, il est important que le juge puisse, lorsqu'il a établi les faits, trancher de manière à aller même au-delà des conclusions que l'une ou l'autre des parties a prises. Cela permet de rendre une justice qui correspond à la réalité, et non pas une justice déconnectée des faits réels et des conclusions présentés de manière inexacte par les parties.

Dans la mesure où il convient de renforcer la partie faible à la procédure dans toutes les procédures spéciales citées, je vous invite à suivre la minorité Thanei.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die freisinnig-demokratische Fraktion und die CVP/EVP/glp-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag zu Artikel 243 Absatz 4 ZPO abzulehnen. Die Minderheit möchte insbesondere für das Mietrecht, das Arbeitsrecht und das Gleichstellungsrecht die Offizialmaxime einführen. Sie begründet ihren Antrag damit, dass nur so ein ausreichender Sozialschutz gewährleistet sei. Dem ist nicht so. In den Streitigkeiten, die der Minderheitsantrag anspricht, gilt bereits die Untersuchungsmaxime. Das Gericht sorgt also dafür, dass die Parteien, namentlich auch die sozial schwächeren, die Tatsachen vollständig behaupten und die Beweismittel bezeichnen. Es gibt auch die Gelegenheit, unklare und unvollständige Rechtsbegehren zu ergänzen. Wie die Praxis zeigt, ist dies absolut genügend.

Die Offizialmaxime, wie sie nun verlangt wird, ist ein Fremdkörper im Zivilprozessrecht. Sie gilt nur ganz ausnahmsweise, nämlich im Kindesrecht und im Kindes- und Erwachsenenschutz. Sonst herrscht im Zivilprozess die Dispositionsmaxime. Ich bitte Sie also, diesen Minderheitsantrag abzulehnen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 243 concerne l'établissement des faits. Sur ce point précis, il reprend en partie le concept de maxime inquisitoire sociale, développé en droit du bail à l'article 274d CO, et en droit du travail à l'article 343 CO. Le Conseil fédéral l'a défini à l'alinéa 1 de l'article 243; le Conseil des Etats l'a modifié et notre commission n'a pas de proposition supplémentaire à ce sujet.

En revanche, la commission est d'avis que le tribunal doit établir les faits d'office, non seulement dans les domaines de l'article 239 alinéa 2, mais encore dans toutes les procédures en droit du bail et du travail, dont la valeur litigieuse est inférieure à 30 000 francs.



La minorité Thanei propose un alinéa 4 supplémentaire selon lequel, dans certains litiges en droit du bail et dans les litiges en relation avec la fin du contrat de travail, le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties. La majorité de la commission est d'avis que le procès civil doit être régi par le principe de libre disposition et que le tribunal ne doit pas, même en droit du bail ou du travail, allouer davantage que ce qui est réclamé par une partie: il ne doit pas statuer "ultra petita".

C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous recommande de rejeter la proposition de la minorité Thanei.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/635)

Für den Antrag der Mehrheit ... 80 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Art. 244, 245

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 246

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)

...

b. ...

0. Ausweisung eines Mieters oder Pächters;

1. ...

Art. 246

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)

...

b. ...

0. expulsion d'un locataire ou d'un fermier;

1. ...

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Gemäss Abstimmung bei Artikel 195 haben Sie sich für den Antrag der Minderheit entschieden.

Angenommen gemäss Antrag der Minderheit

Adopté selon la proposition de la minorité

AB 2008 N 969 / BO 2008 N 969

Art. 247–284

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





Angenommen – Adopté

Art. 285

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2

Streichen

Art. 285

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 286–293

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 294

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 294

Proposition de la commission

Al. 1

... de l'enfant et désigne comme curateur ...

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 295, 296

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 297

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2





Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 2007 über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen sind vorbehalten.

Art. 297

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Les dispositions de la loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes sont réservées.

Angenommen – Adopté

Art. 298

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 298

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 299–305

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 306

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Vischer, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Thanei)

Abs. 2

Mit der Berufung können neue Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge, Bestreitungen und Einreden vorgebracht werden.

Art. 306

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Vischer, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Thanei)

Al. 2

L'appel peut contenir de nouvelles allégations, offres de preuves, contestations et exceptions.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich muss eine Vorbemerkung machen. Es ist möglich, dass der Antrag systematisch an einer falschen Stelle platziert ist und eigentlich in Artikel 314 eingebaut werden müsste. Ich denke, dies müsste dann im Differenzbereinigungsverfahren vorgenommen werden. Aber jetzt geht es um das Prinzip.

Worum geht es mir? Mir geht es darum, dass Noven im Berufungsverfahren vorgebracht werden können, und zwar nicht nur echte Noven. Das heisst, mein Konzept sieht so aus, wie ich es dargelegt habe: Jetzige Fassung erste Instanz; Novenmöglichkeit in der zweiten Instanz. Wir kannten diese Bestimmung bis heute



im Scheidungsverfahren. Dort schreibt das Bundesrecht vor, dass Noven vorgebracht werden können. Diese Bestimmung wird jetzt durch dieses Gesetz derogiert. Auch im Scheidungsverfahren ging es um Fragen, die teilweise der Dispositionsmaxime unterstellt waren. Denken wir an den nahehelichen Unterhalt, denken wir an das Güterrecht.

Die Mehrheit will nun im zweitinstanzlichen Verfahren nur noch echte Noven zulassen, also Tatsachen, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht bekannt waren, nicht zugänglich gemacht werden konnten etc. – es sind die bekannten Formeln. Ich meine, es sei laienfreundlich, wenn auch in einem zweitinstanzlichen Verfahren Noven aller Couleurs zulässig sind. Im Scheidungsverfahren hat sich dies rundweg bewährt. Es besteht eigentlich kein Grund, jetzt davon abzurücken; ich denke, es sei vielmehr sogar sinnvoll, dies auszuweiten.

AB 2008 N 970 / BO 2008 N 970

Welche Einwände gibt es? Man sagt, das würde dem unsorgfältigen Prozessieren Tür und Tor öffnen. Nein, ein Verfahren wird meist erstinstanzlich abgeschlossen. Viele Verfahren erledigen sich durch Vergleiche, andere durch Urteile; der grössere Teil der Verfahren geht gar nicht weiter. Bei jenen Verfahren aber, die weitergezogen werden, ist es sinnvoll, dass wir nicht von Anfang an mit der Frage konfrontiert sind, ob nun echte oder unechte Noven vorliegen. Die Schwierigkeit der zweiten Instanz ist es nämlich meist, dass wegen prozessuellem Aufwand bis hin zur Spitzfindigkeit sehr viel Zeit aufgewendet werden muss, um eine saubere Abgrenzung vorzunehmen. Das kann wiederum dazu führen, dass dann höchstrichterlich ein Verfahren zurückgewiesen wird, weil eine unsaubere Abgrenzung bezüglich der Noven vorgenommen wurde. In diesem Sinne ist eben die Zulassung von Noven für das zweitinstanzliche Verfahren auch eine Vereinfachung des zweitinstanzlichen Verfahrens.

Aus diesem Grunde, weil es einer modernen Zivilprozessordnung gut ansteht, schlage ich Ihnen vor, dies ins Berufungsverfahren einzubauen. Dies ist auch ein laienfreundlicher Antrag: Er erleichtert Laien, auch in der zweiten Instanz einen Prozess selber zu führen. Malen Sie aber jetzt nicht den Teufel an die Wand, und sagen Sie nicht, damit würden sich die Prozesse in der zweiten Instanz ausweiten. Das ist ja bei den jetzigen Scheidungsverfahren auch nicht der Fall; es gab gar kein Problem. In vielen Fällen ist es gar nicht möglich, unechte Noven vorzubringen, weil ja ein Prozess gewissermassen nicht beliebig auf einer Schiene A geführt werden kann und dann im Berufungsverfahren auf einer Schiene B. Solche Prozesse gibt es mehrheitlich gar nicht, obgleich dies als Gegenargument immer wieder behauptet wird, vor allem von Oberrichtern, die natürlich am liebsten hätten, dass die Kognition noch weiter eingeengt würde.

Wir wollen ein volkstümliches Verfahren. Wir haben ein erstinstanzlich strenges Verfahren. Machen wir in der zweiten Instanz ein sauberes Novenrecht, wie ich es vorschlage, dann haben wir schon fast den perfekten Zivilprozess.

Hofmann Urs (S, AG): Wir bitten Sie, den Minderheitsantrag Vischer zu unterstützen. Die grundsätzlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Novenrecht stellen, haben wir bereits bei Artikel 225 abgehandelt. Es geht um die Interessenabwägung zwischen einer Verfahrensbeschleunigung, einer korrekten Verfahrensführung, dem Vermeiden einer trölerischen Prozessführung einerseits und dem Erreichen korrekter, inhaltlich richtiger Urteile, somit der Durchsetzung des materiellen Rechtes andererseits.

Während auch wir bei Artikel 225 die Meinung vertraten, es müsse im Rahmen eines erstinstanzlichen Verfahrens einen gewissen Zeitpunkt geben, nach dem nicht mehr neue Angriffsmittel, neue Einreden, neue Tatsachen vorgebracht werden könnten, gibt es für uns keinen plausiblen Grund, weshalb in der zweiten Instanz ein Novenrecht nicht in einer viel breiteren Art und Weise gegeben sein soll.

Gerade wenn die Ausführungen, die Herr Reimann zu seinem Minderheitsantrag bei Artikel 225 gemacht hat, ernst gemeint waren, dann muss auch diesem Minderheitsantrag Vischer bei Artikel 306 zugestimmt werden. Wenn Laien die Möglichkeit haben sollen, in der ersten Instanz ohne anwaltschaftliche Unterstützung zu prozessieren, dann müssen sie auch, wenn sie dann aufgrund des erstinstanzlichen Urteils erkannt haben, dass sie selbst nicht in der Lage sind, diesen Prozess auch in der zweiten Instanz zu führen, vor der zweiten Instanz die Möglichkeit haben, neue Angriffsmittel, neue Tatsachen vorzutragen, und dürfen dann nicht mit denjenigen Argumenten "abgeschnitten" werden, die verhindern, dass sie zu ihrem Recht kommen.

Trölerisches Verhalten in der zweiten Instanz – wie offenbar bei einem erweiterten Novenrecht befürchtet wird – ist nicht zu befürchten. Keine Partei wird mutwillig in der ersten Instanz nicht diejenigen Angriffsmittel, die sie als notwendig und sinnvoll erkannt hat, vortragen, um dann in der zweiten Instanz ein zusätzliches Prozessrisiko zu übernehmen, das mit erheblichen zusätzlichen Kosten verbunden ist. Diese Befürchtungen sind nicht berechtigt und sprechen nicht gegen dieses Konzept, wie Herr Vischer es vorgetragen hat.



Bitte unterstützen Sie seinen Minderheitsantrag.

Müller Thomas (CEg, SG): Auch die CVP/EVP/glp-Fraktion bittet Sie, dem Minderheitsantrag Vischer zuzustimmen.

Die Bestimmungen, auf welche Art und bis zu welchem Zeitpunkt neue Tatsachen und Beweisanträge im Prozess vorzutragen sind, sind massgeblich dafür, ob das Zivilprozessrecht seine friedensstiftende Funktion wahrnehmen kann. Wir wollen ja alle, dass, wer materiell Recht hat, Recht bekommt und nicht im Prozess an formalprozessualen Schikanen oder Hindernissen scheitert.

Ich hatte den Antrag auf volles Novenrecht, für unechte und echte Noven, zu meiner Zeit in der Kommission für Rechtsfragen eingebracht und bin Daniel Vischer sehr dankbar, dass er nach meinem Ausscheiden diesen Antrag als Minderheitsantrag hier in die Ratsdebatte einbringt.

Sein Konzept überzeugt. Wir haben bei den Artikeln 225 und 226 einer relativ engen Fassung zugestimmt, in der Meinung, dass dafür echte und unechte Noven im Berufungsverfahren vollumfänglich zulässig sind.

Ich nenne Ihnen nur drei ganz kurze Beispiele dafür, weshalb es Sinn macht:

1. Wenn eine Partei einen Prozess selbst, ohne Anwalt, führt und vergisst, eine Behauptung zum Sachverhalt vorzutragen, hat sie, auch wenn sie materiell Recht hat, keine Chance mehr, dies im Berufungsverfahren nachzuholen, wenn nicht das volle Novenrecht gilt.
2. In der ersten Instanz haben Sie einen Anwalt, der den Sachverhalt nicht vollständig behauptet. Sie verlieren deshalb vor erster Instanz. Wenn Sie in der Berufung nicht die Möglichkeit haben, volle Noven vorzutragen, so werden Sie diesen Fehler Ihres Anwaltes in der zweiten Instanz nicht nachbessern können und werden mit seiner Haftpflichtversicherung streiten müssen. Das kann nicht im Sinne eines effizienten Zivilprozesses sein.
3. Herr Kollege Reimann hat es erwähnt: Wenn ein Gericht einen bestimmten Umstand am Ende für entscheidend relevant hält und dies nicht vorhersehbar war und die Partei deshalb die Tatsache nicht behauptet hatte, verliert die Partei ohne volles Novenrecht im Berufungsverfahren einen Prozess, in dem sie eigentlich materiell-rechtlich Recht bekommen müsste. Das wollen wir nicht.

Wir bitten Sie, dem Gesamtkonzept zu folgen und dem Antrag der Minderheit Vischer zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, diesen Minderheitsantrag – richtigerweise eigentlich zu Artikel 314 – abzulehnen. Wir haben nun gehört, was dafür und was dagegen spricht. Viele Details sind natürlich aus einer bestimmten Sicht an sich richtig, aber sie verstossen unseres Erachtens gegen den Grundsatz, dass der Prozess nicht zweimal geführt werden soll. Der Prozess soll vollumfänglich vor der ersten Instanz geführt werden. Vor der zweiten Instanz soll er nur noch reduziert geführt werden, gemäss Artikel 306 bzw. Artikel 314. Dies ist unsere Begründung aus prozessökonomischer Sicht, auch wenn dies aus Sicht der Advokatur vielleicht nicht zutreffend ist. Aber bei dieser Interessenabwägung geben wir dem anderen Argument mehr Gewicht und bitten Sie deshalb, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Gemäss dem Antrag der Minderheit sollen die Noven vor der Berufungsinstanz unbeschränkt eingebracht werden können. Dieser Antrag ist aus zwei Gründen abzulehnen: Zum einen ist das Novenrecht systematisch nicht hier zu regeln, sondern bei Artikel 314. Darauf hat Herr Nationalrat Vischer bereits hingewiesen; das ist ein rein formeller Grund, den man allenfalls noch beheben könnte. Zum anderen ist der Minderheitsantrag aber auch aus inhaltlichen Gründen abzulehnen. Es gibt zwar kantonale Prozessordnungen, die auch vor der oberen Instanz unbeschränkt Noven zulassen; darauf wurde zu Recht hingewiesen. Das ist z. B. im Kanton Luzern der

AB 2008 N 971 / BO 2008 N 971

Fall. Es ist aber eine klare Minderheit der Kantone, denn eine solche Lösung geht viel zu weit. Ein unbeschränktes Novenrecht vor der oberen Instanz entwertet das erstinstanzliche Verfahren und belohnt letztlich unsorgfältiges Prozessieren. Auch das andere Extrem – das möchte ich hier sagen –, ein totales Novenverbot vor der oberen Instanz, würde klar zu weit gehen.

Der bundesrätliche Entwurf bringt daher einen Kompromiss. Noven können vor der Berufungsinstanz vorgebracht werden, aber nicht unbeschränkt, sondern nur im gleichen Rahmen wie zuletzt noch an der Hauptverhandlung der ersten Instanz. Das ist unseres Erachtens kohärent. Die zweite Instanz setzt novenrechtlich dort ein, wo die erste aufgehört hat. Das Novenfenster darf nicht weiter offen sein als zuletzt vor der ersten Instanz, sonst machen wir im Verfahren einen Schritt zurück.

Dieser Lösung haben auch schon der Ständerat und die Mehrheit der Kommission zugestimmt. Ich möchte Sie darum bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen.



Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Nous continuons à nous mouvoir dans le monde fascinant de la procédure civile et des "echte Nova" et "unechte Nova".

L'article 306, dont il est question ici, concerne les motifs de l'appel. Le projet prévoit que, s'agissant d'une voie de recours ordinaire, l'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits. La minorité Vischer propose un alinéa 2 nouveau autorisant explicitement de nouvelles allégations et offres de preuves. Cela concerne les faits nouveaux "anciens", c'est-à-dire les "unechte Nova", soit des faits qui étaient déjà connus en première instance.

Pour les raisons qui ont été évoquées par Madame la conseillère fédérale Widmer-Schlumpf, la majorité s'oppose à cet ajout, étant donné que les faits nouveaux "nouveaux", c'est-à-dire les "echte Nova", restent admis, de sorte que le jugement de deuxième instance peut tenir compte de l'évolution de la situation factuelle. En revanche, la majorité ne veut pas permettre à une partie de présenter en appel des faits fautivement – que ce soit intentionnellement ou par négligence – passés sous silence en première instance, qui ont été soustraits à l'instruction et dont le juge de première instance n'a donc pas pu tenir compte dans son jugement. La motivation est semblable à celle concernant les articles 225 et 226: il s'agit d'éviter le risque de procédure tactique, le risque de stratégie judiciaire visant, un peu comme au poker, à présenter un certain nombre de faits pour voir comment le juge réagira, et en cacher un certain nombre d'autres.

Il serait de surcroît totalement incohérent par rapport à notre vote précédent, dans lequel nous avons admis que les "unechte Nova" ne pouvaient pas être présentés postérieurement à la fin de l'instruction, d'admettre qu'ils puissent être présentés en appel. En d'autres termes, on n'autoriserait pas une partie à présenter des faits nouveaux au premier juge juste avant qu'il juge. En revanche, une fois que le juge a tranché, on pourrait présenter au juge d'appel des faits soustraits à la connaissance du juge de première instance.

C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous demande de rejeter la proposition défendue par la minorité Vischer.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/637)

Für den Antrag der Minderheit ... 73 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 71 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

2. Abschnitt Titel

Antrag der Kommission

Berufung, Berufungsantwort und Anschlussberufung

Section 2 titre

Proposition de la commission

Appel, réponse, appel joint

Angenommen – Adopté

Art. 307–313

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 314

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)



Abs. 1

Für das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen gilt Artikel 225 Absätze 2 und 3 sinngemäss.

Abs. 2

Eine Klageänderung ist nur zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen beruht. Im Übrigen gilt Artikel 226 sinngemäss.

Art. 314

Proposition de la majorité

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)

Al. 1

L'article 225 alinéas 2 et 3 est applicable par analogie aux nouvelles allégations, exceptions et contestations.

Al. 2

Seule la modification de la demande qui se fonde sur de nouvelles allégations, exceptions et contestations est admise; pour le surplus, l'article 226 s'applique par analogie.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Gemäss Abstimmung bei den Artikeln 225 und 226 haben Sie sich für den Antrag der Mehrheit entschieden.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 315

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Hurter Thomas

Abs. 2

... mit einer schriftlichen Begründung. Die Kantone können vorsehen, dass der Entscheid ohne Begründung eröffnet wird. In diesem Fall können die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung verlangen.

Schriftliche Begründung

Für erstinstanzliche Gerichte sieht Artikel 235 des Gesetzentwurfes vor, dass sie ihren Entscheid grundsätzlich ohne Begründung eröffnen können. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) über die Eröffnung von Entscheiden, die ans Bundesgericht weitergezogen werden können. Laut Seite 7344 der Botschaft richtet sich dieser Vorbehalt an die Gerichte, welche als einzige Instanz entscheiden. Verwiesen wird dabei auf Artikel 112 BGG. Ebenfalls gemäss Botschaft, Seite 7376, soll die Rechtsmittelinstanz im Unterschied zum erstinstanzlichen Verfahren ihren Entscheid immer mit einer schriftlichen Begründung eröffnen, und zwar "im Hinblick auf eine mögliche

AB 2008 N 972 / BO 2008 N 972

Beschwerde an das Bundesgericht". Auch in diesem Zusammenhang wird auf Artikel 112 BGG verwiesen. Der erwähnte Artikel 112 BGG enthält in Absatz 2 folgende Regelung: "Wenn es das kantonale Recht vorsieht, kann die Behörde ihren Entscheid ohne Begründung eröffnen. Die Parteien können in diesem Fall innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung verlangen." Diese Bestimmung gilt ungeachtet dessen, ob der ans Bundesgericht weiterziehbare Entscheid von einem (oberen) Gericht, das als einzige kantonale Instanz geurteilt hat, oder von einer Rechtsmittelinstanz gefällt wurde. Es besteht daher kein Grund, diese Konstellationen in der ZPO verschieden zu behandeln und im zweiten Fall zwingend schon von vornherein eine schriftliche Begründung vorzuschreiben. Im Gegenteil: Eine solche Regelung widerspricht derjenigen von Artikel 112 Absatz 2 BGG, die generell von der Möglichkeit ausgeht, dass die Kantone eine Eröffnung ohne Begründung vorsehen können.

Die den Kantonen mit Artikel 112 Absatz 2 BGG ermöglichte Lösung ist nicht nur zweckmässig, sondern auch ökonomisch. Die Parteien erleiden dadurch keinen Nachteil, können sie doch, wenn sie es wünschen,



gegebenenfalls auf jeden Fall ein Begründung verlangen. Die oberen kantonalen Gerichte werden dagegen deutlich entlastet, wenn sie ihre Entscheide nicht in jedem Fall schriftlich begründen müssen.

Art. 315*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Hurter Thomas

Al. 2

... avec une motivation écrite. Les cantons peuvent prévoir que la décision soit communiquée sans motivation. Les parties peuvent alors en demander, dans les 30 jours, une expédition complète.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, diesen Antrag Hurter Thomas zu Artikel 315 Absatz 2 und Artikel 325 Absatz 5 ZPO abzulehnen.

Herr Nationalrat Hurter ist der Auffassung, dass nach der ZPO ein oberes kantonales Gericht sein Urteil nicht immer schriftlich begründen müsse, sofern es als einzige Instanz entscheide, denn in diesem Fall werde durch den Verweis auf das Bundesgerichtsgesetz vorbehalten, dass das kantonale Recht Ausnahmen von der schriftlichen Begründung vorsehen dürfe. Dagegen müsse ein oberes Gericht das Urteil immer schriftlich begründen, wenn es als Rechtsmittelinstanz entscheide. Das sei unlogisch, und deshalb müsse man in der ZPO auch für die Rechtsmittelinstanz einen solchen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechtes schaffen.

Diese Frage ist sehr technisch, doch hier liegt offensichtlich ein Missverständnis vor. In Artikel 235 Absatz 3 ZPO ist nicht das kantonale Recht vorbehalten, sondern das Bundesgerichtsgesetz. Und das Bundesgerichtsgesetz verlangt von den Vorinstanzen eine schriftliche Begründung. Zwar verweist das BGG in der Tat für Ausnahmen wiederum auf das kantonale Recht. Aber im Zivilprozessrecht wird es in Zukunft kein solches kantonales Recht mehr geben, denn wir machen ja das Prozessrecht mit dieser ZPO zu Bundesrecht. Der Vorbehalt in Artikel 112 BGG bezüglich des kantonalen Rechtes spielt somit beim Zivilprozess künftig nicht mehr. Die oberen kantonalen Gerichte werden daher punkto Begründungspflicht gleich behandelt, ob sie nun als einzige oder als Rechtsmittelinstanz angesprochen sind.

Im Übrigen ist es gleich wie in der neuen StPO: Auch dort sind die Rechtsmittelentscheide schriftlich zu begründen. Der Vorbehalt auf das kantonale Recht in Artikel 112 Absatz 2 BGG wird im Ergebnis nur noch im Bereich des Staats- und Verwaltungsrechtes relevant sein, nicht mehr im Zivilprozess und auch nicht mehr im Strafprozess.

Und vielleicht noch eine inhaltliche Bemerkung: Die schriftliche Begründungspflicht für ein kantonales Obergericht ist absolut sachgerecht, denn ein Obergericht arbeitet ganz anders als ein unteres, kantonales, erstinstanzliches Gericht. Schriftliche Urteilsbegründungen gehören zum Standard und leisten einen wichtigen Beitrag zu einer einheitlichen Rechtsprechung.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Dans sa décision, l'autorité de deuxième instance dispose d'une pluralité de choix. Elle peut confirmer la décision, réformer la décision attaquée ou, à certaines conditions, renvoyer en première instance. La motivation écrite de la décision de deuxième instance est imposée par le Code de procédure civile. Il n'est donc pas nécessaire de la demander.

La nouvelle proposition Hurter Thomas souhaite permettre aux cantons de prévoir qu'une décision puisse être communiquée sans motivation, les parties pouvant la demander. Sans avoir formellement voté à ce sujet, la Commission des affaires juridiques est d'avis que les décisions de deuxième instance – articles 315 et 325 du Code de procédure civile suisse – doivent être motivées. Dès lors que les autorités de deuxième instance sont en principe collégiales et ont principalement pour but de vérifier le droit, il convient que leurs décisions soient immédiatement motivées. L'autorité de deuxième instance doit donc examiner attentivement la décision de première instance. Il est nécessaire que les raisons qui ont conduit l'autorité de deuxième instance à admettre ou rejeter un appel soient immédiatement communiquées aux parties. L'argument concernant l'article 112 alinéa 2 de la loi sur le Tribunal fédéral ne semble pas pertinent dès lors qu'il mentionne "si le droit cantonal le prévoit" pour l'absence de motivation. Or, le Code de procédure civile constituera du droit fédéral de sorte qu'il n'y a plus aucune compétence pour les cantons en matière de procédure civile, ce qui rend caduque la référence à la loi sur le Tribunal fédéral.

La commission vous invite donc à rejeter cet amendement.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die freisinnig-demokratische Fraktion, die CVP/EVP/glp-Fraktion und die sozialdemokratische Fraktion unterstützen den Antrag der Kommission.



Die folgende Abstimmung gilt auch für Artikel 325.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/638)

Für den Antrag der Kommission ... 110 Stimmen

Für den Antrag Hurter Thomas ... 40 Stimmen

Art. 316, 317

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 318

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Müller Thomas

Abs. 1

... innert 30 Tagen seit Eröffnung ...

Schriftliche Begründung

Die 30 Tage schaffen eine einheitliche Fristenregelung in der Zivilprozessordnung (vgl. kantonale Berufung Art. 307 und Weiterzug ans Bundesgericht).

Art. 318

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Müller Thomas

Al. 1

... dans les 30 jours ...

AB 2008 N 973 / BO 2008 N 973

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Der Antrag Müller Thomas lag der Kommission nicht vor. Ich versuche jetzt aber ein bisschen so zu denken, wie unsere Kommission denkt. Der Antragsteller hat zu Recht darauf hingewiesen, dass wir in Artikel 307 bereits eine dreissigtägige Frist aufgenommen haben; er verweist auch zu Recht auf die Fristen betreffend Weiterzug ans Bundesgericht. Da die Mehrheit unserer Kommission aus Anwältinnen und Anwälten besteht, sind wir im Allgemeinen mit längeren Fristen glücklicher. Ich glaube, dass ich Ihnen deshalb im Namen der Kommission empfehlen kann, dem Einzelantrag Müller Thomas zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/641)

Für den Antrag Müller Thomas ... 129 Stimmen

Für den Antrag der Kommission ... 17 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

Art. 319

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission





Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 320

Antrag der Kommission

Abs. 1

Die Rechtsmittelinstanz stellt der Gegenpartei die Beschwerde zur schriftlichen Stellungnahme zu, es sei denn ...

Abs. 2

Für die Beschwerdeantwort gilt die gleiche Frist wie für die Beschwerde.

Art. 320

Proposition de la commission

Al. 1

L'instance de recours notifie le recours à la partie adverse pour se prononcer par écrit, à moins que ...

Al. 2

La réponse doit être déposée dans le même délai que le recours.

Angenommen – Adopté

Art. 321–324

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 325

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Hurter Thomas

Abs. 5

... mit einer schriftlichen Begründung. Die Kantone können vorsehen, dass der Entscheid ohne Begründung eröffnet wird. In diesem Fall können die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung verlangen.

Art. 325

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Hurter Thomas

Al. 5

... avec une motivation écrite. Les cantons peuvent prévoir que la décision soit communiquée sans motivation. Les parties peuvent alors en demander, dans les 30 jours, une expédition complète.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Der Antrag Hurter Thomas wurde bereits bei Artikel 315 erledigt.

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 326–340

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates





Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 341

Antrag der Kommission

Abs. 1

... das Vollstreckungsgericht anordnen:

...

abis. eine Ordnungsbusse bis 5000 Franken;

...

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 341

Proposition de la commission

Al. 1

... l'exécution peut:

...

abis. prévoir une amende d'ordre de 5000 francs au plus;

...

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 342

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 343

Antrag der Kommission

Abs. 1

...

a. ... nachkommt;

...

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 343

Proposition de la commission

Al. 1

...

a. ... tribunal;

...

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 344–405





Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 974 / BO 2008 N 974

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

**Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts
Abrogation et modification du droit en vigueur**

Ziff. I; II Einleitung, Ziff. 1, 3, 4, 6–11, 13–17, 19–30

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I; II introduction, ch. 1, 3, 4, 6–11, 13–17, 19–30

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. II Ziff. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

mit Ausnahme von:

Art. 74 Abs. 2 Bst. b

b. wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;

Art. 75 Abs. 2 Bst. a

a. ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;

Ch. II ch. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

à l'exception de:

Art. 74 al. 2 let. b

b. si une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique;

Art. 75 al. 2 let. a

a. une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique;

Angenommen – Adopté

Ziff. II Ziff. 5

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

mit Ausnahme von:

Art. 331e Abs. 6

... Die gleiche Regelung gilt bei gerichtlicher Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft.

Antrag der Minderheit

(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Brigit)

Art. 259i

Streichen

Achter Titel, vierter Abschnitt (Art. 274–274g)





Unverändert

Antrag der Minderheit

(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Vischer, Wyss Brigit)

Art. 273 Abs. 4, 5

Streichen

Ch. II ch. 5

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

à l'exception de:

Art. 331e al. 6

... Cette disposition est applicable en cas de dissolution judiciaire du partenariat enregistré.

Proposition de la minorité

(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Brigit)

Art. 259i

Biffer

Titre huitième, chapitre IV (Art. 274–274g)

Inchangé

Proposition de la minorité

(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Vischer, Wyss Brigit)

Art. 273 al. 4, 5

Biffer

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Gemäss Entscheid bei den Artikeln 206 bis 208 ist der Antrag der Mehrheit angenommen.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. II Ziff. 12

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

mit Ausnahme von:

Titel

Patentgesetz vom 25. Juni 1954 (revidierte Fassung vom 22. Juni 2007) (BBl 2007 4701)

Art. 13 Abs. 1

Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, muss einen Vertreter mit Zustelldomizil in der Schweiz bestellen, der ihn in Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden vertritt. Keiner Vertretung bedürfen jedoch:

...

Ch. II ch. 12

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats,

à l'exception de:

Titre

Loi du 25 juin 1954 sur les brevets (version révisée du 22 juin 2007) (FF 2007 4473)

Art. 13 al. 1

Celui qui n'a pas de domicile en Suisse doit instituer un mandataire avec domicile de notification en Suisse qui, dans les procédures prévues par la présente loi, le représente devant les autorités administratives. Ne nécessitent pas de représentation:

...





Angenommen – Adopté

Ziff. II Ziff. 18

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

mit Ausnahme von:

Art. 11b Titel

Kostenvorschuss und Sicherheit für die Parteientschädigung

Art. 11b Text

Der Kostenvorschuss und die Sicherheit für die Parteientschädigung richten sich nach der Zivilprozessordnung vom ...

Art. 151 Abs. 4

Für Stimmrechtssuspendierungsklagen nach dem Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel sind die schweizerischen Gerichte am Sitz der Zielgesellschaft zuständig.

Ch. II ch. 18

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

à l'exception de:

Art. 11b titre

Avance de frais et sûretés en garantie des dépens

Art. 11b texte

L'avance de frais et les sûretés en garantie des dépens sont régies par le Code de procédure civile du ...

Art. 151 al. 4

Les tribunaux suisses du siège de la société visée sont compétents pour connaître des actions en suspension de

AB 2008 N 975 / BO 2008 N 975

l'exercice du droit de vote fondées sur la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières.

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 06.062/640)

Für Annahme des Entwurfes ... 123 Stimmen

Dagegen ... 28 Stimmen

Abschreibung – Classement

Antrag des Bundesrates

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse

gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

Proposition du Conseil fédéral

Classer les interventions parlementaires

selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen – Adopté