



06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung

Code de procédure civile suisse

Différences – Divergences

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. 5 Abs. 1

Antrag der Mehrheit

Bst. gbis, h

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag der Minderheit

(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)

Bst. h

Festhalten

Art. 5 al. 1

Proposition de la majorité

Let. gbis, h

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité

(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)

Let. h

Maintenir

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Erlauben Sie mir noch ein paar Sätze, bevor wir in die Detailberatung gehen. Wir haben es zwar mit vielen Differenzen zu tun, nur bei wenigen wird es aber eine grössere Diskussion geben. Ihre Kommission für Rechtsfragen beantragt Ihnen bei den meisten Punkten, sich dem Nationalrat anzuschliessen. In wenigen Bereichen will sie aber an den Beschlüssen unseres Rates festhalten. Es sind dies insbesondere zwei zentrale Punkte, zum einen das mietrechtliche Ausweisungsverfahren, Artikel 195 Absatz 2, und zum anderen das Beweisverfahren, insbesondere das Novenrecht, Artikel 223ff. Ich kann Ihnen auch sagen, dass sich die Kommission in diesen beiden Punkten einig ist und es dort keine Minderheiten gibt. Es gibt allerdings heute einen Einzelantrag Hess Hans. Dies möchte ich als Hinweis an den Nationalrat





verstanden wissen. Gerade beim Beweisrecht widersetzen wir uns den Versuchen, die heutige Zürcher Zivilprozessordnung über alle anderen Zivilprozessordnungen zu stützen, sie also zu übernehmen, nicht zuletzt auch aus verfahrensökonomischen Überlegungen.

Die drei Minderheiten bei den Artikeln 5, 297 und 298 betreffen alle das gleiche Thema, nämlich Kindesentführungen. Ich gehe davon aus, dass der Entscheid zu Artikel 5 dann auch für die anderen beiden Artikel gilt. Bei zwei weiteren Artikeln, 143 Absatz 2 Buchstabe b, Fristenstillstand bei vereinfachten Verfahren, und Artikel 197, Paritätische Schlichtungsbehörden, hält Ihre Kommission ebenfalls an Ihren Beschlüssen fest.

Nun zu Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe g bis: Ihre Kommission folgt dem Nationalrat, der hier eingefügt hat, dass Streitigkeiten nach dem Kollektivanlagengesetz und nach dem

AB 2008 S 725 / BO 2008 E 725

Börsengesetz von einer einzigen kantonalen Instanz beurteilt werden sollen. Nach Artikel 6 Absatz 3 Buchstabe c des bundesrätlichen Entwurfs könnten Streitigkeiten nach dem Kollektivanlagengesetz einem Handelsgericht zugewiesen werden. Solche Gerichte bestehen aber erst in vier Kantonen. Für börsenrechtliche Streitigkeiten gilt nach dem Entwurf immer der normale doppelte Instanzenzug auf kantonalen Ebene, wie er im Bundesgerichtsgesetz verlangt wird. Die Verfahren nach den beiden Gesetzen sind in Sachen Komplexität und Spezialität durchaus mit jenen nach dem Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht zu vergleichen. Kantonale Obergerichte oder, wo vorhanden, Handelsgerichte sind für die Beurteilung solcher Streitigkeiten besser geeignet als untere Instanzen. Wir stimmen deshalb dem Nationalrat zu.

Artikel 5 Absatz 1 Litera h betrifft, wie ich erwähnt habe, auch die Artikel 297 und 298. Das Bundesgesetz über internationale Kindesentführungen und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen enthält auch zivilprozessuale Regelungen. Dieses Spezialgesetz ist erst am 21. Dezember 2007 verabschiedet worden, also nach der ersten Beratung der Zivilprozessordnung (ZPO) im Ständerat. Es stellte sich uns daher die Frage, ob man diese Regelungen im Sinne des Kodifikationsprinzips aus dem Spezialgesetz herausbrechen und in die ZPO integrieren sollte. Der Nationalrat will, dass die Bestimmung im Spezialgesetz belassen wird, weil es ein Anliegen der Praxis ist, in diesem Spezialgesetz alle Spezialbestimmungen beieinanderzuhaben. Mit diesem Spezialgesetz arbeiten ja nicht nur Zivilgerichte, sondern insbesondere auch die zentralen Behörden des Bundes und der Kantone, und für die Spezialisten dieser Behörden ist es einfach angenehmer, wenn alles im Spezialgesetz geregelt wird. Man kann nicht alles in die ZPO übernehmen, weil es über weite Strecken auch um verwaltungsrechtliche Belange geht.

Die Kommission wollte wissen, nach welchen Kriterien im übrigen Recht etwas aufgehoben und in die ZPO übernommen wird. Denn dass die jeweiligen Fachpersonen alle verfahrensmässigen Bestimmungen zu ihren Bereichen in einem Gesetz beieinanderhaben möchten, gilt natürlich überall. Die Verwaltung strebt im Prinzip eine prozessuale Gesamtkodifikation an. Deshalb werden bestehende materielle bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen in die ZPO überführt. Von diesem Prinzip weicht der Nationalrat im konkreten Fall ab, weil sich dieser Fall von anderen Gesetzgebungen dadurch unterscheidet, dass das formelle Recht im erwähnten Spezialgesetz eigentlich der Hauptregelungsgegenstand ist. Die Zentralbehörde internationale Kindesentführungen ist dem Bundesamt für Justiz unterstellt. Die entsprechenden Spezialisten, die auch in engem Kontakt mit den kantonalen Zentralbehörden stehen, haben sich in der hausinternen Diskussion schliesslich mit ihrem Wunsch durchgesetzt, alle einschlägigen verwaltungsrechtlichen und zivilprozessualen Verfahrensbestimmungen im Spezialgesetz zu belassen.

Die Kommission war gespalten: Die Mehrheit – sie ergab sich durch Stichentscheid des Präsidenten – schloss sich dem Nationalrat an. Die Minderheit beharrt auf der ursprünglichen Fassung.

Recordon Luc (G, VD): Il s'agit ici de savoir si nous fixons dans le Code de procédure civile lui-même l'idée d'une instance cantonale unique pour les questions ayant trait au retour d'enfants enlevés, pour lesquelles, comme l'a dit le rapporteur, il y a une législation spéciale. On peut évidemment avoir des points de vue divergents à cet égard. Il nous semble néanmoins que la clarté de la rédaction du Code de procédure civile et l'importance de l'objet qui en ressort, tout autant que la nécessité de voir effectivement les cantons avoir une instance unique dans ce domaine, parlent en faveur d'une solution conforme à ce que le Conseil fédéral nous a proposé dans son projet.

Il est en effet – pour insister sur l'aspect le plus important – fondamental que les questions ayant trait à ces retours d'enfants enlevés soient traitées par une instance à la fois spécialisée, familière de ces problèmes et rapide, mais qu'elle soit néanmoins suffisamment proche de la réalité du terrain, comme peut l'être une instance cantonale. Et une instance cantonale unique répond bien à l'ensemble de ces critères et à cette conception.



C'est pour cette raison qu'une minorité assez composite et assez importante de la commission vous prie de bien vouloir en rester au texte du Conseil fédéral.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, der Mehrheit zu folgen. Es geht hier lediglich um die Frage, wo das gerichtliche Verfahren zur Rückführung entführter Kinder geregelt werden soll. Folgen Sie der Minderheit, wird es sowohl in der ZPO als auch im Bundesgesetz über internationale Kindesentführungen und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen geregelt. Das ist zwar nicht falsch, aber überflüssig und aus systematischer Sicht nicht eben schön. Eine ausschliessliche Regelung in einem der beiden Gesetze ist vorzuziehen. Der Nationalrat und die Mehrheit Ihrer Kommission haben sich für eine Regelung im Spezialgesetz entschieden. Sie tragen damit auch einem Anliegen aus der Praxis Rechnung. Die internationalen Kindesentführungen sind rechtlich und menschlich sehr komplex. Deshalb verlangt ja auch das Bundesrecht für die gerichtlichen Entscheide jeweils eine einzige kantonale Instanz. So kann das nötige Know-how entwickelt und auch dem Faktor Zeit entsprechend Rechnung getragen werden. Involviert sind nicht nur die Zivilgerichte, involviert ist auch die zentrale Behörde des Bundes. Gerichte und Verwaltung müssen koordiniert vorgehen. In der ZPO können wir aber nur die Aufgaben der Zivilgerichte regeln, das Verfahren vor der Zentralbehörde bliebe im Spezialgesetz. Ein solches Splitting wäre weder zweckmässig noch benutzerfreundlich. Es ist einfacher, und es ist auch praktikabler, sämtliche Aspekte der Kindesentführung in einem einzigen Erlass zu regeln.

Das ist eine rein technische Bereinigung, materiell ändern wird sich nichts. Ich bin überzeugt, dass das eine sachgerechte Lösung ist, und man muss sich auch überlegen, dass das Kodifikationsprinzip ja nicht einfach um seiner selbst willen gilt. Prozessrecht ist in diesem Sinne dienendes Recht. Entscheidend müssen immer die Bedürfnisse der Praxis sein.

Ich möchte Sie darum bitten, der Mehrheit zu folgen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit ... 24 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 8 Stimmen

Art. 6 Abs. 3 Bst. a, c; 6a; 39bis; 45 Abs. 1 Bst. c

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 6 al. 3 let. a, c; 6a; 39bis; 45 al. 1 let. c

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 52 Abs. 1

Antrag der Kommission

Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung des Urteils sind öffentlich. Die Entscheide werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Art. 52 al. 1

Proposition de la commission

Les débats et une éventuelle communication orale du jugement sont publics. Les décisions doivent être rendues accessibles au public.

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Der Nationalrat will hier sicherstellen, dass allfällige mündliche

AB 2008 S 726 / BO 2008 E 726

Eröffnungen eines Urteils öffentlich erfolgen. Die Möglichkeit einer schriftlichen Urteilseröffnung wird damit aber nicht ausgeschlossen.

Zur Darstellung auf der Fahne ist noch anzumerken, dass der Nationalrat nicht beabsichtigte, den zweiten Satz von Absatz 1 zu streichen. Der Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates war auf der Fahne für die nationalrätliche Debatte falsch wiedergegeben. Der zweite Satz sollte nicht gestrichen werden. Entsprechend modifizieren wir den nationalrätlichen Beschluss folgendermassen: "Verhandlungen und eine





allfällige mündliche Eröffnung des Urteils sind öffentlich. Die Entscheide werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht." Ich wollte das zuhanden des Protokolls festhalten.

Angenommen – Adopté

Art. 62 Abs. 2; 66 Abs. 2 Bst. b, d; 90 Abs. 2; 95; 2. Kapitel Titel; Art. 109; 114 Abs. 1; 116 Abs. 1 Bst. c; 120; 121 Abs. 1; 122 Abs. 2; 127 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 62 al. 2; 66 al. 2 let. b, d; 90 al. 2; 95; chapitre 2 titre; art. 109; 114 al. 1; 116 al. 1 let. c; 120; 121 al. 1; 122 al. 2; 127 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 143 Abs. 2 Bst. b

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 143 al. 2 let. b

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 146 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 146 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 151a

Antrag der Kommission

Titel

Beweisverfügung

Text

Vor der Beweisabnahme werden die erforderlichen Beweisverfügungen getroffen. Darin sind insbesondere die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen, und es ist zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Beweisverfügungen können jederzeit abgeändert oder ergänzt werden.

Art. 151a

Proposition de la commission

Titre

Ordonnances sur preuves

Texte

Les ordonnances de preuves nécessaires sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve de quels faits. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps.

Angenommen – Adopté



Art. 152

Antrag der Kommission

Titel

Beweisabnahme

Abs. 0

Die Beweisabnahme kann ...

Abs. 1

Streichen

Art. 152

Proposition de la commission

Titre

Administration des preuves

Al. 0

L'administration des preuves peut ...

Al. 1

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 185a

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 185a

Proposition de la commission

Biffer

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Bei Artikel 185a gibt es eine Differenz, die wir aufrechterhalten wollen. Der Nationalrat will mit dieser Bestimmung Privatgutachten in den Katalog der Beweismittel aufnehmen. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung sind Privatgutachten aber keine eigentlichen Beweismittel, sondern Parteibehauptungen, wobei die Grenzen natürlich fließend sind. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung kann und muss der Beweiswert eines Privatgutachtens derart abgeschwächt werden, dass man nicht mehr weit von einer besonders substantziellen Parteibehauptung entfernt ist. Die Streichung dieser Bestimmung hindert Parteien nicht daran, Privatgutachten einzureichen. Die Gerichte können diese Gutachten lesen und damit machen, was sie wollen. Wenn man die Privatgutachten aber hier unter den Beweismitteln aufführt, gibt man ihnen einen falschen Stellenwert, denn die Gutachter richten sich immer nach ihren Auftraggebern. Wir beantragen Ihnen deshalb Streichung dieser Bestimmung; wir haben einen entsprechenden Antrag unseres Kollegen Bürgi angenommen.

Angenommen – Adopté

Art. 195

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. c-e

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 2

Streichen

Antrag Hess

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 195

Proposition de la commission

Al. 1 let. c-e





Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 2

Biffer

AB 2008 S 727 / BO 2008 E 727

Proposition Hess

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Das ist, ich habe es eingangs gesagt, sicher einer der beiden zentralen Punkte der heutigen Diskussion. Bei dieser Bestimmung geht es um das mietrechtliche Verfahren, das den Nationalrat sehr stark beschäftigt hat. Der Nationalrat will mit dieser Bestimmung die Sonderregelung von Artikel 274g OR tel quel in die ZPO überführen. Ihre Kommission ist einstimmig der Auffassung, dass wir an unserem Beschluss und damit am Entwurf des Bundesrates festhalten sollten. Da dies eine der beiden grossen Differenzen ist, hole ich hier etwas aus. Wir haben zu diesem Punkt auch noch einen Antrag Hess. Artikel 274g OR regelt, dass die Schlichtungsbehörde die Kündigungsanfechtung bzw. das Erstreckungsgesuch des Mieters an den Ausweisungsrichter zu überweisen hat, wenn der Vermieter bei diesem ein Ausweisungsgesuch gestellt hat oder nachträglich stellt. Damit soll verhindert werden, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsgesuche die Ausweisung in die Länge ziehen. Auch der Bundesrat und unser Rat, der Erstrat ist, wollen natürlich nicht, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsgesuche das Ausweisungsverfahren verlängern. Diese spezifische mietrechtliche Regelung soll jedoch durch eine allgemeine ersetzt werden, die auch für alle anderen Materien gilt.

Die erwähnten Streitigkeiten sollen in klaren Fällen neu im Rahmen des schnellen Rechtsschutzes nach Artikel 253 ZPO behandelt werden. Mietrechtliche Streitigkeiten sollen eigentlich immer über die sachverständigen und sehr erfolgreich arbeitenden mietrechtlichen Schlichtungsstellen laufen. Dieser Grundsatz gilt bereits heute, wird von Artikel 274g OR jedoch durchbrochen, indem die Schlichtungsbehörde übersprungen werden kann, wenn es um eine Ausweisung infolge einer ausserordentlichen Kündigung geht. Das leuchtet ohne Weiteres ein, wenn evident ist oder liquide bewiesen werden kann, dass eine ausserordentliche Kündigung berechtigt ist, beispielsweise bei einer Kündigung wegen Zahlungsverzug, Konkurs oder schwerer Pflichtverletzung. In solchen Fällen ist nach Artikel 272a OR eine Erstreckung des Mietverhältnisses gesetzlich ausgeschlossen. Der Umweg über die Schlichtungsbehörde wäre für den Vermieter ein unnötiger Zeitverlust. Entsprechend muss hier eine Spezialregel greifen. Über Artikel 253 räumt die ZPO in diesen Fällen den direkten Weg zum Ausweisungsrichter ein.

Der Rechtsschutz in klaren Fällen ist ein neues Institut, das es bereits in verschiedenen Kantonen gibt. Es handelt sich um ein typisches Summarverfahren, das aber materielle Rechtskraft zeitigt. Damit gelingt es auch, den verfahrensmässigen Widerspruch von Artikel 274g OR zu vermeiden. Bei Artikel 274g OR wird nämlich ein klassisches Summarverfahren, eben das Ausweisungsverfahren, mit einer Frage kombiniert, die in einem einlässlichen Prozess zu klären ist, nämlich die Frage, ob eine ausserordentliche Kündigung gültig ist oder nicht. Die neue allgemeine Regelung der ZPO geht noch einen Schritt weiter, und zwar zugunsten der Vermieter. Diese können neu auch nach einer ordentlichen Kündigung diesen schnellen Weg immer beanspruchen, wenn die Mieter eine Kündigung nicht fristgerecht anfechten oder ihre Wohnung sonst nicht verlassen. Nach geltendem OR wären die Vermieter in diesen Fällen gezwungen, zunächst über die Schlichtungsbehörde zu gehen. Das macht aber ebenfalls keinen Sinn.

Auf der anderen Seite gibt es auch ausserordentliche Kündigungen, deren Berechtigung nicht evident ist, beispielsweise Kündigungen aus wichtigen Gründen nach Artikel 266g OR. Bei der Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, hat das Gericht grossen Auslegungsspielraum. Es muss auch die Frage der Erstreckung des Mietverhältnisses prüfen. Das ist eigentlich ein typischer Fall, der vor die sachverständige Schlichtungsbehörde gehört. Der Vermieter kann ja auch nicht fristlos kündigen, sondern hat eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten. In diesem Fall einer ausserordentlichen Kündigung ist der vom OR heute eingeräumte Weg zum Ausweisungsrichter nicht sehr plausibel.

Wir wollen also die bisherige Regelung durch eine ersetzen, die nicht zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung unterscheidet, sondern danach differenziert, ob die Sach- und Rechtslage klar ist oder nicht. Immer wenn sie klar ist, steht der Weg über ein rasches Summarverfahren nach Artikel 253 ZPO offen; wenn sie es nicht ist, greift das ordentliche Verfahren, das bei der Schlichtungsbehörde beginnt. Diese Differenzie-



rung nach der Liquidität der Sach- und Rechtslage ist viel sachgerechter als die Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung.

Mit dem Bundesrat ist Ihre Kommission daher dezidiert der Meinung, dass man mit Artikel 253 einen konsequenten Systemwechsel vornehmen sollte. Dieses allgemeingültige Rechtsinstitut ist eine ausgewogene Lösung, die beiden Seiten dient. Es gibt Konstellationen, bei denen der Vermieter mit der neuen Regelung rascher zu seinem liquiden Recht kommt. Umgekehrt gibt es auch Fälle, in denen der Vermieter über die Schlichtungsstelle gehen muss, was durchaus im Sinne der Mieterseite ist.

Wir beantragen Ihnen deshalb Festhalten und somit die Streichung von Absatz 2.

Hess Hans (RL, OW): Ich danke dem Berichterstatter für die ausführliche Begründung der Haltung der Kommission. Leider kannte ich diese Begründung nicht, ich hatte keinen Zugang zum Protokoll. Ich kann Ihnen jetzt mitteilen, dass ich mit dem Hinweis auf Artikel 253 ZPO meinen Antrag zurückziehe. Ich bedauere ausserordentlich, dass ich über das Wochenende so viel Aufwand betrieben habe. Ich habe erst heute Morgen einen Kollegen kontaktiert, und schon er hat mir gesagt, dass es falsch sei, was ich mache. Aber jetzt steht es im Amtlichen Bulletin, und die Nachwelt weiss, was man wirklich will.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich bin froh, dass Herr Hess seinen Antrag zurückzieht. Das Konzept der ZPO ist einfach und klar und auch weder zugunsten des Vermieters noch zugunsten des Mieters, sondern wirklich neutral. Eindeutige Fälle gehen an den Ausweisungsrichter, nichtliquide Fälle beginnen bei der Schlichtungsbehörde. Noch klarer und einfacher kann man es also fast nicht machen. Ich denke, es ist gut, wenn wir diese Regelung so übernehmen.

Präsident (Brändli Christoffel, Präsident): Es ist gut, wenn auch Bundesräte froh sind. (*Heiterkeit*) Der Antrag Hess ist zurückgezogen worden.

Angenommen gemäss Antrag der Kommission
Adopté selon la proposition de la commission

Art. 197 Abs. 2

Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 197 al. 2

Proposition de la commission
Maintenir

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Diese Änderung betrifft die Frage, wie die paritätischen Schlichtungsbehörden zusammengesetzt sein sollen beziehungsweise inwieweit der Bund in der ZPO verbindliche Vorschriften machen soll. Die Rechtslage ist in den Kantonen sehr unterschiedlich. Der Nationalrat will für die Schlichtungsbehörden lediglich die Geschlechterparität vorschreiben und den Rest den Kantonen überlassen. Ihre Kommission ist der Auffassung, das Feld sei ganz den Kantonen zu überlassen, da diese mit der Umsetzung der neuen Vorschriften schon genug zu tun haben. Die Kommission hat einem

AB 2008 S 728 / BO 2008 E 728

entsprechenden Antrag von Kollege Recordon auf Festhalten zugestimmt.

Angenommen – Adopté

Art. 199 Abs. 4

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 199 al. 4

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté



**Art. 206 Abs. 1, 3, 4***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 206 al. 1, 3, 4*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Wir haben das mietrechtliche Verfahren schon ausgiebig diskutiert. Es geht hier um die Rollenverteilung in mietrechtlichen Prozessen vor erster ordentlicher Instanz. Artikel 206 regelt den Fall, dass es vor der Schlichtungsbehörde zu keiner Einigung kommt und die Schlichtungsbehörde entsprechend eine Klagebewilligung erteilt.

Der Nationalrat will, dass diese Bewilligung bei Anfechtungen von Miet- und Pachtzinserhöhungen dem Vermieter oder Verpächter erteilt wird beziehungsweise dass ihm die Klägerrolle zugeteilt wird. Das entspricht eigentlich dem geltenden Recht von Artikel 274f OR. Diese Änderungen lassen sich mit Verweis auf das geltende Recht und auf die Besonderheiten des sozialpolitisch geprägten Mietrechtes rechtfertigen. Der Nationalrat hat darüber diskutiert, das gesamte mietrechtliche Verfahren im OR zu belassen, hat dies dann aber verworfen und im Sinne einer Kompromisslösung diese Spezialbestimmung in die ZPO übernommen.

Die Kommission empfiehlt Ihnen, sich dem Nationalrat anzuschliessen, zumal der Entscheid dort relativ klar ausgefallen ist.

*Angenommen – Adopté***Art. 207 Abs. 1 Bst. b; 208 Abs. 1, 2, 2bis***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 207 al. 1 let. b; 208 al. 1, 2, 2bis*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

*Angenommen – Adopté***Art. 223bis; 224; 225 Abs. 1, 2; 226; 227***Antrag der Kommission*

Festhalten

Art. 223bis; 224; 225 al. 1, 2; 226; 227*Proposition de la commission*

Maintenir

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Hier geht es jetzt um den zweiten wichtigen Punkt, bei dem wir weiterhin eine Differenz aufrechterhalten wollen. Der Nationalrat hat hier eine Konzeptänderung beschlossen. Die Artikel 223bis bis 227 hängen zusammen. Es geht hier um die Frage, bis wann und unter welchen Voraussetzungen einerseits eine Klageänderung vorgenommen werden kann und andererseits vor allem sogenannte Noven, das sind neue Tatsachen und Beweismittel, vorgebracht werden können.

Gemäss Nationalrat können Noven bis und mit den ersten Parteivorträgen unbeschränkt vorgebracht werden. Dementsprechend ist auch eine Klageänderung zulässig. Die Lösung des Ständerates ist griffiger, indem ein früher endender Zeitraum festgelegt wird, während dem unbeschränkt Noven vorgebracht und Klageänderungen vorgenommen werden können. Dieser Zeitraum beginnt nach der Instruktionsverhandlung und endet vor der Hauptverhandlung. Danach sind Noven nur noch zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Der Ständerat war und Ihre Kommission ist noch immer der Ansicht, dass dies im Interesse der Verfahrensbeschleunigung liegt. Sie beantragt Ihnen daher, bei den Artikeln 223bis bis 227 an den ständerätlichen Beschlüssen festzuhalten.

Auch der Bundesrat hat seine Meinung geändert. Er hält die ständerätliche Version für die bessere. Es ist in der Tat ein Unding, wenn jemand an die Hauptverhandlung kommen und dort schrankenlos Noven vorbringen kann. Das Problem dabei ist, dass die Gegenpartei plötzlich mit Neuerungen konfrontiert ist, die noch



nie Prozessthema waren. Um die Waffengleichheit und das rechtliche Gehör nicht zu verletzen, muss dann der Prozess fairerweise vertagt werden. Was bringt die Novenschranke des Nationalrates überhaupt, wenn sie sich nur auf den zweiten Teil der Hauptverhandlung bezieht? Herr Direktor Leupold hat nach Beispielen gesucht und uns in der Kommission das folgende vorgetragen: "Wenn die Kuh, um die gestritten wird, vor dem Gerichtsgebäude angebunden wird und nach dem ersten Parteivortrag von einem Blitz erschlagen wird, haben wir wahrscheinlich ein echtes Novum."

Wir haben entsprechenden Anträgen unserer Kollegen in der Kommission – insbesondere die Kollegen Inderkum und Recordon haben sich geäußert – zugestimmt und beantragen Ihnen Festhalten.

Auch bei Artikel 243 Absätze 2 und 3 geht es um das Novenrecht im vereinfachten Verfahren. Unser Rat hat bei Artikel 243 Absatz 1 die vom Bundesrat vorgesehene milde Untersuchungsmaxime in eine ausgebaute richterliche Fragepflicht umgewandelt. Absatz 2 des bundesrätlichen Entwurfes beziehungsweise Absatz 3 des nationalrätlichen Beschlusses hat hingegen schon eine weiter gehende Bedeutung. Nach der bundesrätlichen Fassung mit der milden Untersuchungsmaxime muss man Noven bis zur Urteilsberatung beachten. Nach der ständerätlichen Fassung gelten die soeben behandelten allgemeinen Regeln. Der Nationalrat hat zwar die in Absatz 1 eingeführte Fragepflicht belassen, in Absatz 3 aber explizit wieder die Regelung eingebracht, wonach Noven bis zur Urteilsberatung unbeschränkt zu beachten sind. Bei der Differenz bei Artikel 243 Absatz 2 geht es also darum, dass der Sachverhalt in miet- und pachtrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken von Amtes wegen festzustellen ist. Wir haben es hier also eigentlich mit einem Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime zu tun, die sich von der neuen, ausgebauten richterlichen Fragepflicht unterscheidet.

In Absatz 3 findet sich die vorhin angesprochene Differenz. Nach meiner Erinnerung hat der Nationalrat nicht bewusst entschieden, diese Bestimmung wiederaufzunehmen. Ihre Kommission ist mit dem nationalrätlichen Beschluss zu Absatz 2 einverstanden. Absatz 3 will Ihre Kommission streichen, weil sie jetzt generell entschieden hat, bis wann Noven vorgebracht werden können. Davon wollen wir nicht abweichen. Daher sind wir für Streichung von Absatz 3.

Zu den letzten beiden Artikeln, wo es auch um das Novenrecht geht, zuerst zu Artikel 306 Absatz 2: Die vom Nationalrat geschaffene Differenz ist hier mit Blick auf die Systematik eigentlich falsch. Wenn man diese Bestimmung beschliessen will, soll man es bei Artikel 314 tun. Beides lehnt Ihre Kommission aus inhaltlichen Gründen dezidiert ab, denn es ist unlogisch, im Berufungsverfahren das Novenfenster weiter zu öffnen als zuletzt im erstinstanzlichen Verfahren. Es kann nicht angehen, dass im Berufungsverfahren wiederum beschränkt Noven vorgebracht werden können und so der Prozess von vorn beginnt. Wir

AB 2008 S 729 / BO 2008 E 729

haben diesen Absatz deshalb gestrichen. Im Nationalrat ist er übrigens auch nur sehr knapp – mit 73 zu 71 Stimmen – beschlossen worden.

Zu Artikel 314: In diesem Zusammenhang ist es auch sinnvoll, diesen Artikel zu behandeln. Hier geht es darum, was man im zweitinstanzlichen Verfahren noch vorbringen darf. Es ist zwingend, dass man hier denselben Entscheid trifft wie im gesamten Konzept zu den Artikeln 223bis und folgende. Das sind die Artikel, zu welchen ich schon Stellung genommen habe.

Ihre Kommission hält deshalb am ständerätlichen Konzept im gesamten Bereich des Novenrechtes fest und bittet Sie, diesem ebenfalls zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich werde gerade Artikel 223bis bis Artikel 227 abhandeln; dann wäre das auch erledigt.

Der Entwurf des Bundesrates sieht ja vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel bis zum Beginn der Hauptverhandlung, also bis und mit den ersten Parteivorträgen, möglich sein sollen. Nach diesem Zeitpunkt soll dann diese Schranke greifen. Nur echte und entschuldbar unechte Noven sind dann noch zulässig. Dieses Modell kennen heute verschiedene kantonale Prozessordnungen; diesem Konzept ist auch der Nationalrat gefolgt. Dem Ständerat ging es zu weit. Noven sollen gemäss dem Beschluss des Ständerates nur im Vorbereitungsverfahren unbeschränkt zulässig sein. Wenn es zur Hauptverhandlung kommt, dürfen ab Beginn dieser Hauptverhandlung nur noch echte und entschuldbar unechte Noven zugelassen werden.

Welche Lösung ist nun die bessere, diejenige des Entwurfes des Bundesrates oder diejenige gemäss dem Beschluss des Ständerates? Beide liegen relativ nahe beieinander. Der Bundesrat empfiehlt Ihnen aber, der strengeren Lösung Ihres Rates zu folgen. Warum? Diese Lösung ist moderat; sie entspricht im Übrigen im Wesentlichen dem Entwurf der Expertenkommission; sie bedeutet kein striktes Novenverbot, sodass es durchaus möglich ist, echte und entschuldbar unechte Noven auch noch in der Verhandlung vorzubringen; Ihr Beschluss



bringt zudem eine Straffung des Verfahrens mit sich, was wir alle ja auch befürworten. Wenn man weiter geht und – wie im Entwurf vorgesehen – an der Hauptverhandlung noch Noven zulässt, besteht die Gefahr, dass die Hauptverhandlung zu einer Überraschungsparty verkommt und der Prozess natürlich auch unnötig in die Länge gezogen werden kann.

Wir denken, dass der Beschluss des Ständerates im Sinne der Prozessökonomie auch von unserer Seite her zu unterstützen ist.

Angenommen – Adopté

Art. 239 Abs. 2 Bst. c, Abs. 3

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 239 al. 2 let. c, al. 3

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 243

Antrag der Kommission

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

Streichen

Art. 243

Proposition de la commission

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 246 Bst. b Ziff. 0

Antrag der Kommission

Streichen

Antrag Hess

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 246 let. b ch. 0

Proposition de la commission

Biffer

Proposition Hess

Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Nachdem wir bei Artikel 195 Absatz 2 nicht die Regelung von Artikel 274g OR in die ZPO übernommen haben, sondern uns für das klare System von Artikel 253 ZPO entschieden haben, braucht es diese Ergänzung hier nicht. Diese Kompetenz ergibt sich jetzt direkt aus Artikel 253. Konsequenterweise ist die eingefügte Ziffer wieder zu streichen. Ich denke, dass Kollege Hess auch damit einverstanden ist; das ist das gleiche Thema wie vorhin.

Hess Hans (RL, OW): Ich ziehe meinen Antrag zurück.



*Angenommen gemäss Antrag der Kommission
Adopté selon la proposition de la commission*

Art. 285

*Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national*

Angenommen – Adopté

Art. 291 Abs. 1

*Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)*

Art. 291 al. 1

*Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral*

Angenommen – Adopté

Art. 294 Abs. 1

*Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates*

Art. 294 al. 1

*Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national*

Angenommen – Adopté

Art. 297 Abs. 2

*Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates*

*Antrag der Minderheit
(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)
Streichen
(vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. h)*

AB 2008 S 730 / BO 2008 E 730

Art. 297 al. 2

*Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil national*

*Proposition de la minorité
(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)
Biffer
(cf. art. 5 al. 1 let. h)*

Art. 298

*Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates*





Antrag der Minderheit

(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)

Festhalten

(vgl. Art. 5 Abs. 1 Bst. h)

Art. 298

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité

(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)

Maintenir

(cf. art. 5 al. 1 let. h)

Präsident (Brändli Christoffel, Präsident): Ich gehe davon aus, dass über die Artikel 297 und 298 bei Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe h entschieden worden ist.

Recordon Luc (G, VD): Il est exact que le vote auquel nous avons procédé tout à l'heure me paraît régler la question pour l'article 297.

Toutefois, pour l'article 298, j'avoue que je ne suis pas absolument certain que la loi spéciale règle la chose de la même manière. Mais peut-être que Madame la conseillère fédérale Widmer-Schlumpf pourra nous dire si, en effet, l'article 298 est réglé exactement de la même manière dans la loi spéciale. Si c'était le cas, mon amendement pourrait aussi être retiré à l'article 298, mais je n'en suis pas sûr.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zu Artikel 298: Es handelt sich nur um die Frage, in welchem Gesetz das geregelt wird; es gibt materiell keine Änderung.

Ich möchte zuhänden des Amtlichen Bulletins noch etwas nachtragen, denn da besteht auch eine Abweichung: Bei Artikel 243 bin ich mit der Fassung des Ständerates einverstanden. Es kann sich ja auch um eine Angelegenheit handeln, in der die Verhandlungsmaxime gemäss Artikel 245 Absatz 1 gilt. Da muss die gleiche Novenschranke gelten wie im ordentlichen Verfahren, sonst würde der Prozess unnötig in die Länge gezogen.

Präsident (Brändli Christoffel, Präsident): Der Antrag der Minderheit zu Artikel 298 ist zurückgezogen worden, derjenige zu Artikel 297 wurde bereits mit der Abstimmung zu Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe h erledigt.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 306 Abs. 2

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 306 al. 2

Proposition de la commission

Biffer

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Wenn man das Novenende vor der Hauptverhandlung ansetzt und nicht bei der Hauptverhandlung, dann muss man bei der Berufungsinstanz logischerweise dasselbe machen. Das Novenrecht, es wurde gesagt, ist an sich systematisch nicht hier zu regeln. Aber auch aus inhaltlichen Gründen muss der Beschluss des Nationalrates abgelehnt werden, d. h., es ist der Antrag Ihrer Kommission zu unterstützen. Es ist so, dass der bundesrätliche Entwurf einen Kompromiss bringt: Noven können vor der Berufungsinstanz vorgebracht werden, aber nicht unbeschränkt, sondern im gleichen Rahmen wie zuletzt noch an der Hauptverhandlung der ersten Instanz. Das entspricht in der Logik dann wieder dem, was Sie bereits entschieden haben. Man darf in der zweiten Instanz das Novenfenster nicht weiter öffnen, als man es in der letzten Instanz geöffnet hat.

Angenommen – Adopté



2. Abschnitt Titel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Section 2 titre

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 314

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 314

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Art. 318 Abs. 1

Antrag der Kommission

... innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten ...

Art. 318 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Der Entwurf sah eine Beschwerdefrist von 20 Tagen vor. Das Anfechtungsobjekt ist hier in der Regel weniger komplex, sodass im Sinne der Verfahrensbeschleunigung eine kürzere Frist durchaus gerechtfertigt ist. Der Nationalrat hat die Einheitlichkeit der Rechtsmittelfristen in den Vordergrund gestellt und die Frist auf 30 Tage verlängert. Auch wenn unser Rat sich hier dem Nationalrat anschliesst, gibt es keine vereinheitlichte Rechtsmittelfrist, denn für die Anfechtung von Summarentscheidungen gilt eine Frist von 10 Tagen. Wir denken, dass es richtig ist, nach Gewicht und Dringlichkeit des Anfechtungsobjektes zu differenzieren. Im Nationalrat fiel der Entscheid mit 129 zu 17 Stimmen deutlich aus.

Ihre Kommission schliesst sich in Bezug auf die Frist von 30 Tagen dem Nationalrat an, hält aber an der Formulierung unseres Rates fest, will den Begriff der Zustellung also nicht durch den der Eröffnung ersetzen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der Bundesrat kann mit dieser dreissigtägigen Frist leben. Die Frist darf richtigerweise aber erst mit der Zustellung des begründeten Entscheids oder der nachträglichen Entscheidsbegründung zu laufen beginnen. Ich denke, es handelt sich hier um ein Versehen des Nationalrates. Ich möchte Sie bitten, Ihrer Kommission zu folgen.

Angenommen – Adopté

Art. 320; 341 Abs. 1; 343 Abs. 1 Bst. a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

AB 2008 S 731 / BO 2008 E 731

Art. 320; 341 al. 1; 343 al. 1 let. a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national





Angenommen – Adopté

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

Ziff. II Ziff. 2, 5, 12, 18

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. II ch. 2, 5, 12, 18

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté