OFK Orell Füssli Kommentar

ZPO

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

Myriam A. Gehri
Ingrid Jent-Sørensen
Martin Sarbach (Hrsg.)

3. Auflage

orell füssli verlag

ZPO
Schweizerische Zivilprozessordnung

Orell Füssli Kommentar (OFK)

ZPO

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung

Herausgegeben von:

Dr. iur., LL.M. Myriam A. Gehri
Rechtsanwältin, Solicitor, Handelsrichterin am Handelsgericht Zürich

Prof. Dr. iur. Ingrid Jent-Sørensen
Rechtsanwältin und Titularprofessorin für Zivilprozess-, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie Privatrecht an der Universität Zürich

Dr. iur. Martin Sarbach
Rechtsanwalt, Richter am Obergericht Zürich, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich

3. Auflage 2023

orell füssli
verlag

Vorwort

Seit der Vorauflage des vorliegenden Werks sind acht Jahre vergangen. Diese 3. Auflage verarbeitet die seither ergangene Rechtsprechung ebenso wie das einschlägige Schrifttum (Stand: März 2023). Die Neuauflage berücksichtigt nicht nur die einschlägigen Gesetzesänderungen bis 1. September 2023, sondern umfasst vor allem auch die Änderungen und Neuerungen durch die ZPO-Revision «Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung», welche am 1. Januar 2025 in Kraft treten wird. Weil zwischen dem Erscheinen der 3. Auflage und dem Inkrafttreten der ZPO-Revision doch einige Zeit vergehen wird, basiert die Kommentierung sowohl auf der derzeit noch geltenden wie auch auf der neuen Fassung des Gesetzes.

Ebenfalls eingearbeitet ist das neue Datenschutzgesetz (Inkrafttreten 1. September 2023).

Das Ziel ist wiederum nicht eine erschöpfende Kommentierung, vielmehr ist das Gesetz übersichtlich und kompakt erläutert worden. Die Texte stammen von Praktizierenden aus Advokatur und Gerichten. Sie sind geschrieben für die Praxis sowie für die Studierenden und wollen zu den einzelnen Bestimmungen wichtige und nützliche Informationen in Kurzform zugänglich machen. Dank seinem handlichen Format eignet sich das Buch besonders zur Mitnahme an Gerichtsverhandlungen und Vorlesungen.

Wir, die den Kommentar herausgeben, bedanken uns in erster Linie bei den Autorinnen und Autoren für ihre Bereitschaft, neben ihrer zeitintensiven beruflichen Tätigkeit an diesem Kommentar mitzuarbeiten, was ihnen wegen der nicht voraussehbaren Dauer des ZPO-Revisionsverfahrens auch verschiedentlich Anpassungen und zusätzliche Flexibilität abverlangte. Ebenso geht ein grosser Dank an Luzia Bachofner, an ihre Vertretung und Nachfolgerin Sarah Binz sowie an Harry Lütolf vom Orell Füssli Verlag für ihre freundliche und kompetente Betreuung des Werkes.

Zürich, im Juli 2023

Myriam Gehri
Ingrid Jent-Sørensen
Martin Sarbach

Autorinnen- und Autorenverzeichnis

Abegg Mike, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 124–149
Angstmann Luca, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 84–90
Borla-Geier Eva, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Bezirksrichterin am Bezirksgericht Zürich; Ersatzrichterin am Obergericht Zürich	Art. 168–176a
Diggelmann Peter, lic. iur., Rechtsanwalt, altOberrichter am Obergericht Zürich	Art. 91–94a
Egli Rainer, lic. iur., Rechtsanwalt, altBezirksrichter am Bezirksgericht Zürich	Art. 335–346
Engler Thomas, lic. iur., Rechtsanwalt, Leitender Gerichtsschreiber und Ersatzrichter am Obergericht Zürich	Art. 219–242
Erk Nadja, PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin in Zürich	Art. 40–45, Art. 353–388
Fleischer Thomas, lic. iur., Rechtsanwalt, Richter am Bezirksgericht Zürich	Art. 20–27, Art. 271–307a
Gehri Myriam A., Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin, Solicitor, Handelsrichterin am Handelsgericht Zürich	Art. 308–334, Art. 389–399
Jenny Reto M., Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 124–149

JENT-SØRENSEN INGRID, Prof. Dr. iur., Rechtsanwältin und Titularprofessorin für Zivilprozess-, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie Privatrecht an der Universität Zürich	Art. 4–8, Art. 95–123
LAMPEL HELENE A., lic. iur., Rechtsanwältin, Gerichtsschreiberin mbA am Handelsgericht Zürich	Art. 4–8
LAZOPOULOS MICHAEL, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 243–260
LEIMGRUBER STEFAN, Dr. iur., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 243–260
MARTIN CLAUDIA, lic. iur., Rechtsanwältin	Art. 28
MÖHLER CHRISTINE, Dr. iur., Rechtsanwältin in Zürich	Art. 197–218
MORF ROGER, Dr. iur. HSG, LL.M., Rechtsanwalt in Gattikon, Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, N.Y. Bar (nicht praktizierend)	Art. 59–83
MUSTER ALAIN, MLaw, LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 52–55
PLANINIC TANJA, lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin in Zürich	Art. 353–388
ROHNER THOMAS, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 29–35, Art. 261–270
SARBACH MARTIN, Dr. iur., Rechtsanwalt, Richter am Obergericht Zürich, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich	Art. 56–58
SCHMID ROLAND, lic. iur., Rechtsanwalt, Oberrichter am Handelsgericht Zürich	Art. 150–159
SCHÖNMANN ZENO, lic. iur., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 160–167a, Art. 177–180

SCHWANDER IVO, Prof. Dr. iur., Rechtskonsulent in Zürich, em. Professor an der Universität St. Gallen	Art. 20–22, 25, Art. 274–276, Art. 280–281, Art. 285–288, Art. 290, 293, 296, Art. 300–301, 302, Art. 305–306
URBACH GUIDO E., Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich; unter Mitarbeit von MLaw Giorgio Lazzarini	Art. 1–3, Art. 9–19, Art. 36–39, Art. 46–51, Art. 400–408
WIGET MATTHIAS, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 261–270, Art. 347–352
WULLSCHLEGER PAOLA, lic. iur., Rechtsanwältin in Zürich	Art. 181–196
ZOGG SAMUEL, PD Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Bezirksrichter am Bezirksgericht Meilen, Ersatzrichter am Obergericht Zürich, Privatdozent an der Universität Zürich	Art. 84–90

Nachfolgende Autorin und nachfolgender Autor waren an der Vorauflage beteiligt und haben auf eine weitere Mitwirkung verzichtet:

GORDON CLARA-ANN, lic. iur., LL.M., Rechtsanwältin in Zürich	Art. 4–8
JENNY DANIEL, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt in Zürich	Art. 124–149

Inhaltsverzeichnis

Vorwort *5*

Autorinnen und Autorenverzeichnis *6*

Inhaltsverzeichnis *9*

Abkürzungsverzeichnis *15*

Literaturverzeichnis *31*
Kommentare 31
Übrige Literatur 37
Materialien 58

Kommentar ZPO *61*

Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) 62
1. Teil: Allgemeine Bestimmungen 62
1. Titel: Gegenstand und Geltungsbereich 62
2. Titel: Zuständigkeit der Gerichte und Ausstand 67
1. Kapitel: Sachliche und funktionelle Zuständigkeit 67
2. Kapitel: Örtliche Zuständigkeit 84
1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen 84
2. Abschnitt: Personenrecht 103
3. Abschnitt: Familienrecht 106
4. Abschnitt: Erbrecht 112
5. Abschnitt: Sachenrecht 114
6. Abschnitt: Klagen aus Vertrag 122
7. Abschnitt: Klagen aus unerlaubter Handlung 139
8. Abschnitt: Handelsrecht 152
9. Abschnitt: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht 170
3. Kapitel: Ausstand 173

3. Titel: Verfahrensgrundsätze und Prozessvoraussetzungen 186
1. Kapitel: Verfahrensgrundsätze 186
2. Kapitel: Prozessvoraussetzungen 204
4. Titel: Rechtshängigkeit und Folgen des Klagerückzugs 219
5. Titel: Die Parteien und die Beteiligung Dritter 231
1. Kapitel: Partei- und Prozessfähigkeit 231
2. Kapitel: Parteivertretung 237
3. Kapitel: Streitgenossenschaft 242
4. Kapitel: Intervention 250
1. Abschnitt: Hauptintervention 250
2. Abschnitt: Nebenintervention 254
5. Kapitel: Streitverkündung 263
1. Abschnitt: Einfache Streitverkündung 263
2. Abschnitt: Streitverkündungsklage 269
6. Kapitel: Parteiwechsel 276
6. Titel: Klagen 280
7. Titel: Streitwert 324
8. Titel: Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege 335
1. Kapitel: Prozesskosten 335
2. Kapitel: Verteilung und Liquidation der Prozesskosten 353
3. Kapitel: Besondere Kostenregelungen 369
4. Kapitel: Unentgeltliche Rechtspflege 373
9. Titel: Prozessleitung, prozessuales Handeln und Fristen 392
1. Kapitel: Prozessleitung 392
2. Kapitel: Formen des prozessualen Handelns 409
1. Abschnitt: Verfahrenssprache 409
2. Abschnitt: Eingaben der Parteien 412
3. Abschnitt: Gerichtliche Vorladung 422
4. Abschnitt: Gerichtliche Zustellung 429
3. Kapitel: Fristen, Säumnis und Wiederherstellung 451
1. Abschnitt: Fristen 451
2. Abschnitt: Säumnis und Wiederherstellung 464
10. Titel: Beweis 471
1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen 471
2. Kapitel: Mitwirkungspflicht und Verweigerungsrecht 493
1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen 493

2. Abschnitt: Verweigerungsrecht der Parteien ... 497
3. Abschnitt: Verweigerungsrecht Dritter ... 500
3. Kapitel: Beweismittel ... 512
1. Abschnitt: Zulässige Beweismittel ... 512
2. Abschnitt: Zeugnis ... 514
3. Abschnitt: Urkunde ... 525
4. Abschnitt: Augenschein ... 532
5. Abschnitt: Gutachten ... 535
6. Abschnitt: Schriftliche Auskunft ... 553
7. Abschnitt: Parteibefragung und Beweisaussage ... 555
11. Titel: Rechtshilfe zwischen schweizerischen Gerichten ... 559
2. Teil: Besondere Bestimmungen ... 562
1. Titel: Schlichtungsversuch ... 562
1. Kapitel: Geltungsbereich und Schlichtungsbehörde ... 562
2. Kapitel: Schlichtungsverfahren ... 579
3. Kapitel: Einigung und Klagebewilligung ... 598
4. Kapitel: Urteilsvorschlag *[Entscheidvorschlag]* und Entscheid ... 605
2. Titel: Mediation ... 616
3. Titel: Ordentliches Verfahren ... 631
1. Kapitel: Geltungsbereich ... 631
2. Kapitel: Schriftenwechsel und Vorbereitung der Hauptverhandlung ... 633
3. Kapitel: Hauptverhandlung ... 659
4. Kapitel: Protokoll ... 679
5. Kapitel: Entscheid ... 683
6. Kapitel: Beendigung des Verfahrens ohne Entscheid ... 700
4. Titel: Vereinfachtes Verfahren ... 709
5. Titel: Summarisches Verfahren ... 726
1. Kapitel: Geltungsbereich ... 726
2. Kapitel: Verfahren und Entscheid ... 764
3. Kapitel: Rechtsschutz in klaren Fällen ... 773
4. Kapitel: Gerichtliches Verbot ... 778
5. Kapitel: Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift ... 783
1. Abschnitt: Vorsorgliche Massnahmen ... 783
2. Abschnitt: Schutzschrift ... 807

6. Titel: Besondere eherechtliche Verfahren....811
1. Kapitel: Angelegenheiten des summarischen Verfahrens....811
2. Kapitel: Scheidungsverfahren....818
1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen....818
2. Abschnitt: Scheidung auf gemeinsames Begehren....837
3. Abschnitt: Scheidungsklage....842
4. Abschnitt: Eheungültigkeits- und Ehetrennungsklagen....847
7. Titel: Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten....847
1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen....847
2. Kapitel: Summarisches Verfahren: Geltungsbereich....860
3. Kapitel: Unterhalts- und Vaterschaftsklage....862
8. Titel: Verfahren bei eingetragener Partnerschaft....866
1. Kapitel: Angelegenheiten des summarischen Verfahrens....866
2. Kapitel: Auflösung und Ungültigkeit der eingetragenen Partnerschaft....868
3. Kapitel: Kinderbelange in Verfahren bei eingetragener Partnerschaft....869
9. Titel: Rechtsmittel....869
1. Kapitel: Berufung....869
1. Abschnitt: Anfechtbare Entscheide und Berufungsgründe....869
2. Abschnitt: Berufung, Berufungsantwort und Anschlussberufung....874
3. Abschnitt: Wirkungen und Verfahren der Berufung....882
2. Kapitel: Beschwerde....892
3. Kapitel: Revision....907
4. Kapitel: Erläuterung und Berichtigung....916
10. Titel: Vollstreckung....918
1. Kapitel: Vollstreckung von Entscheiden....918
2. Kapitel: Vollstreckung öffentlicher Urkunden....952
3. Teil: Schiedsgerichtsbarkeit....965
1. Titel: Allgemeine Bestimmungen....965
2. Titel: Schiedsvereinbarung und Schiedsklausel....979
3. Titel: Bestellung des Schiedsgerichts....988
4. Titel: Ablehnung, Abberufung und Ersetzung der Mitglieder des Schiedsgerichts....1007

5. Titel: Das Schiedsverfahren ... 1022
6. Titel: Schiedsspruch ... 1054
7. Titel: Rechtsmittel ... 1078
1. Kapitel: Beschwerde ... 1078
2. Kapitel: Revision ... 1088
4. Teil: Schlussbestimmungen ... 1091
1. Titel: Vollzug ... 1091
2. Titel: Anpassung von Gesetzen ... 1094
3. Titel: Übergangsbestimmungen ... 1096
1. Kapitel: Übergangsbestimmungen vom 19. Dezember 2008 ... 1096
2. Kapitel: Übergangsbestimmung zur Änderung vom 28. September 2012 ... 1101
3. Kapitel: Übergangsbestimmung zur Änderung vom 20. März 2015 ... 1101
4. Kapitel: Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2015 ... 1104
5. Kapitel: Übergangsbestimmung zur Änderung vom 14. Dezember 2018 ... 1105
6. Kapitel: Übergangsbestimmung zur Änderung vom 25. September 2020 ... 1106
4. Titel: Referendum und Inkrafttreten ... 1107
Anhang 1: Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts (Art. 402) ... 1108
Anhang 2: Koordinationsbestimmungen (Art. 403) ... 1108
1. Koordination der Zivilprozessordnung mit dem neuen Kernenergiehaftpflichtgesetz ... 1108
2. Koordination von Ziffer 19 des Anhangs 1 mit dem neuen KHG ... 1108
3. Koordination mit der Änderung vom 19. Dezember 2008 des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht) ... 1108

Stichwortverzeichnis ... 1109

[Künftiger neuer Gliederungstitel und neuer Art. 141a und 141b; bei Drucklegung noch nicht in Kraft:[1]

5. Abschnitt: Einsatz elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung

Art. 141a *Grundsätze*

[1] Das Gericht kann mündliche Prozesshandlungen auf Antrag oder von Amtes wegen mittels elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung, insbesondere mittels Videokonferenz, durchführen oder den am Verfahren beteiligten Personen die Teilnahme mittels solcher Mittel gestatten, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt und sämtliche Parteien damit einverstanden sind.

[2] Sofern dieses Gesetz das persönliche Erscheinen der Parteien verlangt, ist der Einsatz elektronischer Mittel nur zulässig, wenn die Parteien damit einverstanden sind und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

[3] Sofern eine Verhandlung nach diesem Gesetz öffentlich ist, gewährt das Gericht auf Antrag hin den Zugang vor Ort. Das Gericht kann den Zugang auch ohne vorherigen Antrag über elektronische Mittel gewähren.]

A. Vorbemerkungen

1 Der Gesetzgeber hat im neunten Titel der ZPO unter dem zweiten Kapitel «Formen des prozessualen Handelns» einen fünften Abschnitt (bestehend aus nZPO 141a und nZPO 141b) über den «Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung» geschaffen. Diesem Abschnitt zufolge soll ein Gericht von Amtes wegen oder auf Antrag den Verfahrensbeteiligten die Teilnahme an mündlichen Prozesshandlungen mittels elektronischer Instrumente gestatten können, was ein entscheidender Schritt in Richtung eines modernen und parteienfreundlichen Zivilprozessrechts darstellt. Zuvor hat das Bundesgericht eine auf Richterrecht gestützte Anordnung eines Gerichts, dass eine Hauptverhandlung im Rahmen einer Videokonferenz durchzuführen sei, mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschützt (BGer 4A_220/2020 v. 10.07.2020 E. 3.1; 4A_182/2020 v. 06.07.2020 E. 2.2, 3.6 f., 4 und 7; 4A_180/2020 v. 06.07.2020 E. 2.2, 3.6 f., 4 und 7). Zumindest bis zum Inkrafttreten der Verordnung über Massnahmen in der Justiz und im Verfahrensrecht im Zusammenhang mit dem Coronavirus vom 16.04.2020 (COVID-19-Verordnung Justiz und Verfahrensrecht; SR 272.81) bestand hierfür keine rechtliche Grundlage.

1 Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 17. März 2023 (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), in Kraft per 1. Jan. 2025 (AS 2023 491; BBl 2020 2697).

2 nZPO 141a und nZPO 141b wurden auf Antrag der ständerätlichen Kommission anlässlich der ersten Beratung im Ständerat vom 16.06.2021 in den Entwurf des Bundesrats aufgenommen (AB 2021 S 678 f.). Auch der Nationalrat als Zweitrat stimmte diesem Vorschlag in seiner ersten Beratung am 10.05.2022 im Grundsatz zu (AB 2022 N 697). Zu Diskussionen führte einzig die damals noch vorgesehene Formulierung unter E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b, die als Auffangbestimmung für eine Durchführung einer elektronischen mündlichen Prozesshandlung voraussetzte, dass *«besondere Umstände des Einzelfalls oder allgemeiner Natur vorliegen, die den Einsatz elektronischer Instrumente erforderlich machen, und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen»* (LÜSCHER, AB 2022 N 696; BREGY, AB 2022 N 696 f.).

3 Die Befürworter von E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b erachteten diese Bestimmung als unverzichtbar, da ansonsten eine Partei den Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung stets blockieren und damit das Verfahren verzögern könne, namentlich wenn diese Partei am Fortgang des Verfahrens kein Interesse habe. Dies widerspräche der Prozessökonomie und mache den Vorteil dieser Neuerung gerade wieder zunichte. Objektive Gründe würden den Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen rechtfertigen und ausnahmsweise unabdingbar machen, z.B. wenn eine Partei oder ein Zeuge nicht an einer Verhandlung teilnehmen könne oder eine Teilnahme unverhältnismässig wäre oder aber auch in Krisensituationen, wie etwa der Corona-Pandemie. E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b wolle gerade solche Fälle erfassen. Zudem handle es sich dabei nur um eine Ausnahme, welche an strenge Voraussetzungen geknüpft sei: Nur wenn solche besonderen Umstände vorlägen und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dagegensprächen, käme ausnahmsweise der Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung ohne Einverständnis aller Parteien in Betracht. Indem die weiteren Regelungen die Voraussetzungen des Einsatzes von Video- und Telefonkonferenzen im Gesetz in den Grundzügen festlegen würden und der Bundesrat die weiteren notwendigen Regelungen in einer Verordnung regeln könne, seien auch die Partei- und Verfahrensrechte gewahrt und sichergestellt. Jedenfalls sei ohne die Ausnahmeregelung gemäss E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b die Neuregelung unvollständig, widersprüchlich und bringe gegenüber dem geltenden Recht keinen Fortschritt, sondern mache auch die positiven Erfahrungen aus der Corona-Pandemie zunichte (SCHNEIDER SCHÜTTEL, Antrag vom 08.12.2022 zum Geschäft 20.026 i.S. E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b).

4 Bundesrätin KELLER-SUTTER unterstützte die Befürworter. Wohne eine Partei weit weg oder habe ein Zeuge gesundheitliche Probleme, die ihn in seiner Mobilität einschränken würden und aufgrund welcher er nicht vor Ort erscheinen könne, sei die Bestimmung E-ZPO 141a ohne Abs. 1 lit. b zu restriktiv. Zu denken sei auch an allgemeine Krisensituationen – wie etwa eine Pandemie (KELLER-SUTTER, AB 2022 N 2253).

5 Die Gegner von E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b argumentierten demgegenüber, dass bei einer Zeugenbefragung per Video nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne, dass sich andere Leute in demselben Raum wie der Zeuge befänden, welche den Zeugen

beeinflussen könnten. Sofern nicht alle Parteien mit dieser Einvernahmeart einverstanden seien, könne dies zu Schwierigkeiten führen (BREGY, AB 2022 N 2257). Zudem könne es vorkommen, dass ein per Video vernommener Zeuge aus strategischen Gründen seine Verbindung zu einem geeigneten Zeitpunkt unterbreche oder von einem Rechtsbeistand, der nicht auf dem Bildschirm zu sehen sei, unterstützt werde (LÜSCHER, AB 2022 N 2255).

6 E-ZPO 141a Abs. 1 lit. b wurde schliesslich gestrichen (AB 2022 N 2259; AB 2023 S 7). Es soll nur auf die Einwilligung der Parteien abgestellt werden (vgl. nZPO 141a Abs. 1 letzter Teilsatz). D.h. nur wenn sämtliche Parteien damit einverstanden sind, können Gerichte Video- und Telefonkonferenzen einsetzen.

B. Mündliche Prozesshandlungen (Abs. 1)

7 nZPO 141a Abs. 1 beschränkt die Möglichkeit des Gerichts, elektronische Mittel zur Ton- und Bildübertragung einzusetzen, auf mündliche Prozesshandlungen. Damit dürften in erster Linie sämtliche mündlichen Prozesshandlungen angesprochen sein, welche im Rahmen einer **Hauptverhandlung** von einem Verfahrensbeteiligten oder dem Gericht vorgenommen werden können, u.a. also die ersten Parteivorträge (ZPO 228) und die in diesem Zusammenhang anfallende Replik und Duplik der Parteien (ZPO 228 Abs. 2), die Klageänderung an einer Hauptverhandlung (ZPO 230), die Beweisabnahme (ZPO 231), die Schlussvorträge (ZPO 232) und auch die mündliche Eröffnung und Begründung des Entscheids durch das Gericht (ZPO 239). Dies muss verfahrensübergreifend für das ordentliche, das vereinfachte und das summarische Verfahren gelten.

8 **Schlichtungsverfahren:** Aufgrund von nZPO 141b Abs. 1 lit. b kommt eine Aufzeichnung der Schlichtungsverhandlung mittels elektronischer Mittel immer dann nicht in Betracht, wenn das Schlichtungsverfahren dem Versuch der Einigung dient. Ist dies ausnahmsweise nicht (mehr) der Fall, bspw. weil die klagende Partei einen Antrag auf Entscheid bei der Schlichtungsbehörde gestellt hat (ZPO 212), kann auch die Schlichtungsbehörde elektronische Mittel zur Ton- und Bildübertragung einsetzen, sofern die weiteren Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

9 **Instruktionsverhandlung:** Bildet ein Einigungsversuch den Gegenstand einer Instruktionsverhandlung, was durchaus möglich ist (ZK ZPO-LEUENBERGER Art. 226 N 7), kommt wie bei der Schlichtungsverhandlung ein Einsatz von elektronischen Mitteln zwecks Aufzeichnung der Verhandlung nicht infrage, zumindest was den Teil der Instruktionsverhandlung anbetrifft, welcher der Einigung dient.

10 **Adhäsionsprozess:** Das Adhäsionsverfahren richtet sich nach der StPO und nicht nach der ZPO. Nur soweit Lücken bestehen, sind zivilprozessuale Regelungen und Grundsätze anwendbar (BGer 6B_335/2017 v. 24.04.2018 E. 4.1). Fakt ist, dass derzeit lediglich in StPO 144 eine Regelung betreffend das Thema Ton- und Bildübertragung enthalten ist. StPO 144 Abs. 1 regelt, dass die Staatsanwaltschaft und die Gerichte eine Einvernahme mittels Videokonferenz durchführen können, wenn das persönliche Erscheinen der

einzuvernehmenden Person nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist. Die StPO enthält aber keine Regelung, welche die Durchführung ganzer Verhandlungen via Videokonferenz vorsehen würde. Ob die Strafgerichte auch in Adhäsionsverfahren den weitergehenden nZPO 141a anwenden werden, wird sich zeigen. Selbst während der Corona-Pandemie hat der Gesetzgeber aber auf die Einführung der Durchführung einer ganzen Verhandlung via Videokonferenz, angesichts der sich stellenden heiklen Punkte, verzichtet (zu nennen sind insbesondere der Grundsatz der Publikumsöffentlichkeit von Verhandlungen, die Bedeutung der Unmittelbarkeit von Verhandlungen für die Beweiswürdigung, die Gefahr der Beeinträchtigung der Unschuldsvermutung durch unzulässige Veröffentlichung von Verfahrenshandlungen [Datensicherheit und Durchsetzung des Verbots von Bild- und Tonaufnahmen], aber auch praktische Schwierigkeiten wie das Ermöglichen von Massnahmen gegen renitente Verfahrensbeteiligte, oder die Sicherstellung der Übersetzung für mehrere Verfahrensbeteiligte unterschiedlicher Sprachen; Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zur COVID-19-Verordnung vom 16.04.2020, S. 3). Nach Ansicht der Autoren ist aber mit Bezug auf die StPO, was den Einsatz von elektronischen Mitteln zur Ton und Bildübertragung angeht, nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen. Der Gesetzgeber hat sich diesbezüglich im Zusammenhang mit der StPO noch nicht damit auseinandergesetzt. Folglich sollte es den Strafgerichten im Adhäsionsverfahren offen stehen elektronische Mittel im Sinne von nZPO 141a f. einzusetzen, zumal dort auch Zivilansprüche beurteilt werden.

11 Eine **Übertragung von Kindesanhörungen** bleibt generell unzulässig (ZPO 298 Abs. 1bis).

C. Auf Antrag oder von Amtes wegen (Abs. 1)

12 Den Antrag, mündliche Prozesshandlungen mittels elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung durchzuführen, kann ein Verfahrensbeteiligter beim für die Prozesshandlung zuständigen Gericht stellen. Dies folgt aus dem Gesetzeswortlaut, wonach das Gericht «den am Verfahren beteiligten Personen die Teilnahme mittels solcher Mittel» gestatten kann. Als Verfahrensbeteiligte müssen u.a. der Kläger, die Beklagte, der Hauptintervenient, der Streitverkünder, der Streitberufene, der Nebenintervenient, der Streitverkündungskläger, der Streitverkündungsbeklagte, Zeugen, Gutachter sowie die jeweiligen Rechtsvertreter gelten.

13 Was die Möglichkeit des Gerichts angeht, von Amtes wegen eine mündliche Prozesshandlung mittels elektronischer Mittel zur Ton- und Bildübertragung durchführen zu lassen, so gilt auch für diesen Fall die Voraussetzung, dass hierzu sämtliche Parteien ihre Zustimmung geben müssen (nZPO 141a Abs. 1 letzter Satz).

14 Im Übrigen gilt es zu berücksichtigen, dass es sich bei nZPO 141a Abs. 1 um eine Kann-Bestimmung handelt. D.h. es bleibt im Ermessen des Gerichts elektronische Instrumente

– massgebender Zeitpunkt 91 N 14 ff.
– Parteiautonomie 91 N 12
– Reduktion 91 N 16; 227 N 4; 244 N 6
– sachliche Zuständigkeit 4 N 2, 8; 5 N 1, 4; 6 N 2, 7, 10, 11, 14, 16; 8 N 2
– Streitgenossenschaft 93
– unrichtige Rechtsmittelbelehrung 238 N 12
– Verbandsklage 94a
– vereinfachtes Verfahren 6 N 5; 243 N 4, 12
– vermögensrechtliche Angelegenheiten 4 N 8; 6 N 2; 8 N 2; 91 N 1 ff.
– Widerklage 94: 224 N 10a
– wiederkehrende Nutzungen und Leistungen 92
– Wirkungen, prozessuale 91 N 4

Strenges Rügeprinzip 311 N 4a

Stufenklage 85 N 15 f.; 125 N 3; 126 N 8;
– Abgrenzung von unzulässiger Ausforschung 236 N 6
– Streitwert 85 N 18
– und Teilentscheid 236 N 6
– Verfahrensbeschränkung 85 N 16

Stundung von Kosten 112 N 1

Substanziierungspflicht 55 N 3; 85 N 4 f.; 221 N 4, 222 N 5

Summarentscheide
– Anfechtung mit Beschwerde 320 N 2

Summarisches Verfahren 248–270
– Anforderungen an das Begehren 221 N 6
– Instruktionsverhandlung 226 N 13
– Klageänderung 227 N 11a
– Protokollierung 235 N 1a
– Säumnis an der Verhandlung 234 N 9
– Säumnis mit Gesuchsantwort 223 N 5a
– Widerklage 224 N 7a
– zweiter Schriftenwechsel 225 N 8, 229 N 13

Superprovisorische Massnahme (s. auch vorsorgliche Massnahmen) 265 N 1 f., 5; 270 N 3, 7; 273 N 9
– elektronische Überwachung 343 N 9a
– im Vollstreckungsverfahren 340 N 3–5
– LugÜ-Entscheide 340 N 4
– Vollstreckbarkeit 335 N 4

Suspensivbedingung 342 N 1, 3, 4

Suspensivwirkung 325 N 2; 386 N 7; siehe auch aufschiebende Wirkung

T

Tarife nach kant. Recht 96 N 1 ff.

Tatbestand
– vor Strafgericht eingeklagter 39 N 6

Tätigkeit
– geschäftliche 6 N 4

Tatsachen
– äussere 150 N 1
– Behauptung 55 N 3; 70 N 17; 76 N 1; **221 N 4**; 222 N 4 f.; 223 N 2; 234 N 5; 235 N 4; 245 N 5; 252 N 4; 272 N 3, 5; 296 N 3; 312 N 3; 317 N 3
– Bestreitung
  – begründete Bestreitung 222 N 6
  – substanziierte Bestreitung 222 N 5
– doppelrelevante 4 N 2; 40 N 3; 236 N 4; 359 N 3a
– gerichtsnotorische 55 N 4; 151 N 5–7
– gleichartige 125 N 8
– innere 150 N 1
– neue 225 N 4; 226 N 5; 228 N 3, 3a; 229 N 3–5, 10; 247 N 4; 317 N 1, 6; 326 N 1; 328 N 3; 330 N 2; 389 N 5; siehe auch neue Tatsachen und Beweismittel; Novenrecht
– rechtsaufhebende 150 N 1
– rechtsbegründende 150 N 1
– rechtshindernde 150 N 1
– Substanziierung 221 N 4
– unbestrittene 55 N 2–4, 223 N 2–3
– Vermutung 179 N 1, 4
– zugestandene 55 N 4

Tatsachenvortrag
– an der Hauptverhandlung vor den ersten Parteivorträgen 229 N 3a, 13b
– Grundsatz von zwei unbeschränkten Tatsachenvorträgen 225 N 5; 229 N 3, 13a

Tatsächlicher Sachzusammenhang 15 N 14

Taxationsverfahren (Schadenersatz und Umwandlung in Geld) 245

Technische Aufzeichnung
– der Verhandlung 235 N 5
– Einsichtsrecht bei Stellung von Protokollberichtigungsbegehren 235 N 8
Technische Hilfsmittel 176 N 6
– Bei der Protokollierung 235 N 5
Teilaufhebung
– Schiedsspruch 395 N 3
Teilentscheid 125 N 4; 236 N 5; 383 N 3, 5; 392 N 1
Teilklage 6 N 5; 86 N 1 ff., 3, 5; 88 N 14, 5; 236 N 6; 243 N 7
– alternative Klagehäufung 86 N 20
– echte 86 N 8; 224 N 10a
– Nachklagevorbehalt 86 N 5
– offene 86 N 7
– Rechtsmissbrauch 86 N 5
– Rechtskraft 86 N 16 ff.
– Streitgegenstand 86 N 10 f.
– Teilwiderklage 86 N 4
– und negative Feststellungswiderklage auf den ganzen Betrag 224 N 10a, N 14a
– und Widerklage 94 N 4
– unechte 86 N 9; 224 N 10a
– verdeckte 86 N 7
– Zulässigkeit 86 N 3 f.
Teilnahme
– Verweigerung 382 N 3 f.
Teilrechtskraft 315 N 1
Teilschiedsspruch 392 N 1
Teilwiderklage 86 N 6
Titel
– vollstreckbarer 335 N 3; **336**
Todeserklärung 21 N 2
Tötung
– fahrlässige 39 N 6
Trennung gemeinsam eingereichter Klagen 125 N 6 ff.
Trennungsklage
– Abänderung in eine Scheidungsklage 227 N 7
– gemeinsam eingereichte Klagen 125 N 6
Trennungsurteil
– Ergänzungen 23 N 2
Treu und Glauben
– Formvorschriften 52 N 4
– Grundsatz 52 N 1
– treuwidriger Beweisantrag im Rechtsmittelverfahren 52 N 3
– Verbot der nutzlosen Rechtsausübung 52 N 3
– Wahrheitspflicht 52 N 3

U

Übernahmekommission 41 N 1
Überprüfungsklage 42 N 4
Überraschungsentscheid 56 N 4
Überschiessendes Beweisergebnis 183 N 3b; 229 N 8a
Übersetzungskosten 95 N 4
Übertragung
– vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte 43 N 3
Überwachung, elektronische 335 N 2
– Verhältnismässigkeit 343 N 9a
– Vollstreckungsanordnung 343 N 9a
Überweisung
– sachlicher Zusammenhang 127 N 2
– zusammenhängender Verfahren 38 N 15; **127**
Übung 150 N 12 f.
Ultra petita 393 N 7
Umfang
– der Befreiung bei Prozesskosten 118 N 1
Umstrukturierung 42 N 3
– Zusammenhang 42 N 9
Umwandlung in Geld (Taxation) 345
– Beweismittel 345 N 6
– Einwände 345 N 3
– Gemeinsamkeiten Schadenersatz 345 N 5
– Unterschiede Schadenersatz 345 N 4
– Voraussetzungen 345 N 1, 4–5
– Zuständigkeit 345 N 2
Unabhängigkeit
– richterliche Unabhängigkeit und Vergleichsverhandlungen 226 N 4
– Zweifel 363 N 3 f.
Unbegründete Klage 234 N 9; 245 N 2
Unbegründeter Entscheid 239 N 1–2; s. auch Entscheid, unbegründeter Entscheid
– Ermessen des Gerichts 239 N 11a
– im Rechtsmittelverfahren 239 N 11a