**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **ACSI** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Strada di Pregassona 33<br>6963 Pregassona |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Laura Regazzoni Meli – segretaria generale |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 091 922 97 55 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | l.regazzoni@acsi.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 07.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 10**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 13**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| ACSI | L'ACSI salue l'avant-projet du Conseil fédéral relatif à la révision du Code de procédure civile (CPC). Depuis plusieurs années, le constat est établi que l'accès au tribunal et l'exécution de la loi ne vont pas de soi en Suisse, en particulier lors de litiges de masse. |
| ACSI | Le rapport du Conseil fédéral de juillet 2013 sur l'exercice collectif des droits était d'ailleurs arrivé à cette conclusion : « Les instruments du droit de la procédure civile permettant de faire valoir des dommages collectifs et d'obtenir réparation se sont révélés insatisfaisants, du fait qu'ils reposent majoritairement sur le système de la réparation à titre individuel par le biais d'une procédure individuelle et que les instruments collectifs véritables font défaut » (p.54). Plus loin, le Conseil fédéral concluait : « Les actions individuelles impliquent un risque si élevé quant aux frais de procédure qu'il est de fait impossible de faire valoir des dommages collectifs et que la protection juridique et l'accès au juge sont remis en question. Par ailleurs, les instruments permettant d'obtenir réparation de dommages collectifs à travers des procédures individuelles coordonnées (cumul subjectif et objectif d'actions) se sont avérés insuffisants » (p.54). |
| ACSI | L'avant-projet de révision du CPC vise donc à combler les lacunes qui avaient été identifiées dans le rapport précité, mais qui l'ont également été par les organisations des consommateurs. Ces dernières années ont amené un lot de cas de litige de masse :<br>- En 2008, la Banque Lehmann Brothers fait faillite. De nombreux clients suisses avaient acheté des produits structurés, notamment du Crédit Suisse, ayant comme sous-jacent Lehmann Brothers. Suite à la faillite de cette dernière, ces clients ont perdu tous leurs fonds. Grâce à l'action de nos collègues de la Fédération romande des consommateurs - FRC, une solution a pu être négociée avec le Crédit Suisse, permettant le remboursement, même si parfois partiel, des clients lésés. Mais il aurait été impossible de faire valoir les droits de ces clients en commun, aucune action de groupe n'étant alors possible.<br>- En 2010, un concert de Prince à Genève a été définitivement annulé. Les organisateurs ayant disparu, les spectateurs ont perdu leurs billets, dont la valeur était en moyenne de 200 francs. Aucun consommateur n'a mené d'action judiciaire |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | jusqu'au bout, mais il est évident que, si une action collective avait été possible, le regroupement des 5000 spectateurs aurait été intéressant pour recouvrer ces créances.<br>- Pendant des années, Billag a prélevé, sans base légale, la TVA sur la redevance radio-TV. Quatre consommateurs, en coordination avec les organisations de consommateurs, ont fait recours contre la décision de l'Ofcom de ne pas rembourser le montant de cette TVA, la cause étant actuellement pendante devant le Tribunal fédéral. Plus de 17'000 consommateurs se sont inscrits à cette action menée en collaboration par FRC, SKS et l'ACSI. Pour ces consommateurs-ci, la cause est suspendue jusqu'à droit jugé pour les quatre consommateurs « initiaux ». Il est évident que la gestion de cette procédure aurait été beaucoup plus simple si une action collective existait.<br>- En 2015 a éclaté le scandale VW : la marque automobile allemande a, en effet, avoué avoir truqué des logiciels sur les émissions de gaz d'azote. Aux Etats-Unis, cette affaire s'est soldée par une transaction permettant notamment aux consommateurs de revendre leur véhicule à VW. En Europe, de nombreuses procédures ont été ouvertes dans différents pays. La FRC et l'ACSI ont conseillé aux consommateurs de s'inscrire à une action de groupe allemande devant le Tribunal de Braunschweig pour faire valoir son dommage. Elles auraient toutefois préféré que cela puisse se faire devant un Tribunal suisse, mais les risques de procédure et financiers d'un tel procès étaient trop importants. Cela a démontré une fois encore le besoin urgent de l'institution d'une action de groupe en Suisse. |
| | Ces affaires démontrent néanmoins que les cas nécessitant l'institution d'une action de groupe sont relativement peu nombreux et ne surviennent pas chaque semaine. Le scénario « d'horreur » décrit par les associations économiques, dont la conséquence serait la faillite de nombreuses entreprises, n'est pas réaliste et n'est fondé sur aucun chiffre. Dans les pays européens qui ont introduit des modèles d'action collective, aucune faillite en chaîne ne s'est produite et l'apocalypse annoncée n'a pas eu lieu. Des formes d'action collective existent déjà dans 19 Etats membres de l'UE, la plupart limitées aux droits des consommateurs. |
| ACSI | L'avant-projet proposé tient justement compte de ces craintes et ne propose en tout cas pas un projet d'action collective à l'américaine. Aucun dommage punitif n'est prévu, il n'y a pas de rémunération liée à la performance des avocats, ni de |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | procédure d'opt-out. Nous ne connaissons pas non plus de cas de faillite en nombre suite à une action collective aux Etats-Unis.<br><br>Les innovations modérées de l'avant-projet garantissent ainsi à l'industrie, aux PME et aux commerces qu'ils ne seront pas confrontés à des compensations à l'américaine et à des réclamations fantaisistes. Les arguments avancés par les opposants à cette modification du CPC – l'économie serait face à des demandes excessives et ruineuses – doivent être rejetés. |
| ACSI | L'ACSI salue donc l'avant-projet, qui aurait pu toutefois aller plus loin, en particulier les dispositions relatives aux avances de frais, à l'élargissement de l'action des organisations, ainsi qu'à la transaction de groupe, instrument le plus novateur proposé par l'avant-projet. |
| ACSI | L'ACSI salue en particulier les points suivants : |
| ACSI | **Elargissement du droit d'action des organisations (art. 89 AP-CPC):**<br><br>Alors que cet article n'a pas été utilisé depuis son adoption, les modifications qui y sont prévues permettront de l'appliquer plus aisément. L'élargissement à l'entier du droit privé, et non pas aux seules actions en droit de la personnalité, est à saluer particulièrement, de même que la possibilité de requérir du juge la réparation d'une atteinte.<br><br>Il est également bienvenu que cette action soit réservée à des organisations à but non lucratif : cela empêchera que des sociétés déposent abusivement des actions pour un objectif commercial ou avec une intention de profit dès le départ.<br><br>Reste que la question du financement des procès reste problématique pour une association comme la nôtre. Les moyens à notre disposition sont limités, ce qui a des conséquences sur le dépôt ou non d'une action, raison pour laquelle la modification de l'art. 98 AP-CPC relatives aux avances de frais a également toute son importance. |
| ACSI | **Action en réparation des organisations (art. 89a AP-CPC):**<br><br>C'est le point central de cette proposition de révision : les organisations pourront demander des prétentions en dommages- |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | intérêts ou fondées sur un enrichissement illégitime, lorsque celles-ci concernent un groupe de personnes. Cela permettra ainsi à un groupe de personnes de faire valoir un dommage économique dans le cadre d'un même litige de masse. Toutefois, certaines remarques seront faites dans la partie 2, car si l'art. 89a AP-CPC pose un cadre souhaité et à saluer, l'exécution de celui-ci n'est que peu expliquée dans l'avant-projet. Cela risque d'empêcher les organisations de faire valoir ces droits. |
| ACSI | **Transaction de groupe (art. 352a et ss AP-CPC**):<br><br>Ces dispositions relatives à la transaction de groupe sont l'élément le plus innovateur dans cette révision du CPC. Celles-ci forment un tout avec le droit élargi d'action des organisations, tel que vu ci-dessus. Si cela n'était pas le cas, la transaction de groupe n'aurait aucun effet et ne serait jamais utilisée. On le voit aux Pays-Bas qui connait une forme de transaction de groupe : dans le cadre de l'affaire VW, des fondations ont été créées pour faire valoir les droits des personnes lésées par une transaction de groupe hollandaise. Le groupe Volkswagen, n'ayant aucun risque de voir l'action poursuivie devant les tribunaux, n'est pas entré en matière. Ces deux formes d'actions doivent dès lors exister en parallèle pour qu'elles soient efficaces.<br><br>Nous émettons toutefois un bémol : le système prévu est basé sur un système d'opt-out, c'est-à-dire que tous les lésés font partie de la transaction de groupe, seuls ceux demandant à en sortir n'en faisant pas partie. Les entreprises n'auront donc aucun intérêt à conclure une transaction de groupe qui regroupera l'ensemble des lésés, plutôt qu'attendre une action des organisations qui ne regroupera que les personnes inscrites à l'action. |
| ACSI | **Avance de frais (art. 98 AP-CPC):**<br><br>L'ACSI salue le projet de nouvel article 98 CPC, qui prévoit que le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés. Actuellement, la barrière financière pour le demandeur est non négligeable : nous sommes dans un système où l'avantage financier est mis sur le défendeur à l'action qui sait très bien qu'il peut s'opposer à toute conciliation, même s'il est en tort, car le demandeur aura de la peine à sortir l'avance de frais qui peut vite se monter à plusieurs milliers de francs. D'après le rapport explicatif, ce système d'avance de frais à concurrence de la moitié des frais judiciaires |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | présumés existait à satisfaction dans plusieurs cantons suisses avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile unifié. Ce système semble dès lors plus équitable que celui existant actuellement, même s'il pourrait aller plus loin et si une réflexion globale sur les frais judiciaires devrait être menée. Le projet aurait pu, par exemple, prévoir une dispense de frais dans les litiges liés à la consommation, comme cela est le cas dans le canton de Genève, pour les procédures dont la valeur litigieuse est jusqu'à 30'000 francs, ou dans le canton de Vaud, pour celles à concurrence de 10'000 francs.<br><br>En cas d'insolvabilité du défendeur, le demandeur qui a obtenu gain de cause pourra demander à se faire rembourser l'avance de frais par le tribunal (art. 111 al. 1, 2e et 3e phrases), ce qui fait également supporter à l'Etat le risque d'insolvabilité. Le rapport explicatif du Conseil fédéral considère toutefois ce risque comme minime et rien n'indique que cela entraînera des coûts supplémentaires pour les cantons.<br><br>S'agissant de procédures dans le cadre de l'action des organisations, l'art. 115a AP-CPC prévoit une exemption de l'avance de frais jusqu'à une valeur litigieuse de 500'000 francs. Si cette exemption minimale est à saluer, le montant devrait être plus important et s'élever au moins à 5 millions de francs, voire ne pas avoir de limite. |
| ACSI | **Consorité simple facilitée (art. 71 AP-CPC)**:<br><br>Il est juste de pouvoir joindre des causes qui, même si elles ne sont pas soumises à la même procédure (par ex. en raison de la valeur litigieuse), ont le même état de fait et un fondement juridique semblable. |
| ACSI | **Conclusions s'agissant des remarques générales:**<br><br>La possibilité d'exercer collectivement des droits ne signifie pas qu'une culture du litige et de l'action en justice s'installe. Bien au contraire, ces propositions vont vers plus d'efficacité et de rapidité alors que l'on connaît les surcharges chroniques des tribunaux. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Efficacité / économie de procédure:<br><br>Si des litiges concernant un grand nombre de parties pour une même infraction sont regroupés dans une seule procédure, toutes les parties bénéficient de cette simplification, que cela soit les parties au litige ou les tribunaux.<br><br>Garantie d'une saine concurrence:<br><br>Les entreprises qui se comportent bien sur le marché peuvent partir du principe qu'elles ne subiront aucun désavantage concurrentiel si elles agissent correctement. Au contraire, les consommateurs auront confiance dans le marché et dans la réputation des entreprises, qui n'auront pas à craindre des demandes de dommages-intérêts.<br><br>Effet disciplinaire / préventif:<br><br>S'il y a une possibilité qu'un comportement injuste et dommageable soit porté devant un tribunal, les entreprises seront plus susceptibles de se comporter correctement.<br><br>Sécurité juridique / Etat de droit:<br><br>L'Etat ou son système juridique dans son ensemble bénéficient du fait que le citoyen peut partir du principe que ses droits sont protégés lorsqu'un dommage survient.<br><br>Protection pour les PME:<br><br>Les PME bénéficieront également de cette protection. Prenons par exemple le cas de différentes boucheries d'une même région ayant été approvisionnées en viande contaminée par leur principal fournisseur. Plusieurs dommages en découlent: ils doivent payer pour éliminer cette viande, ils doivent acheter des produits de remplacement et ils subissent une perte du fait que leurs clients ne sont pas contents. Il sera plus simple de pouvoir se regrouper pour défendre ses droits. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| ACSI | CPC | 5 | 1 | j/k | Nous saluons le fait que les actions des organisations / transactions de groupe soient soumises à une instance cantonale unique, souvent mieux préparée à examiner des causes complexes. |
| ACSI | CPC | 16a | 1 | | Nous nous opposons que, dans le cadre des actions des organisations, le for se situe au domicile ou siège du défendeur. Cela signifie que, par exemple, dans le cadre de l'affaire Volkswagen, qui n'a pas de siège en Suisse, l'action devrait se dérouler devant les tribunaux allemands, ce qui compliquera considérablement ces actions et les renchérira. |
| ACSI | CPC | 71 | 1 | a | Le fait de permettre à des litiges – actuellement soumis à des procédures différentes en raison de la valeur litigieuse – d'être soumis à une seule et même procédure est à saluer.<br>Il faudra toutefois faire attention à la question des frais. En effet, il faudra faire attention à ce que les avances de frais ne soient pas calculées au tarif maximal en cas d'addition des dommages, ce qui pourrait renchérir le cas, alors même que le cas individuel n'est que de faible valeur litigieuse. |
| ACSI | CPC | 89 / 89a | | | L'ACSI salue évidemment la modification de l'art. 89 CPC et le nouvel article 89a CPC. Ces actions permettront à des associations comme la nôtre de défendre les droits de leurs membres de manière simple et efficace, et de réclamer pour ceux-ci des dédommagements pécuniaires, en particulier lorsqu'il s'agit de dommages dispersés de faible valeur.<br>Quel que soit le montant du litige, il n'est pas juste que des entreprises soient |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | aujourd'hui impunies, lorsqu'elles se sont mal comportées dans le marché d'une manière ou d'une autre, alors que calculé globalement, le montant global du litige est extrêmement important et touche un grand nombre de personnes. |
| ACSI | CPC | 115a | | | Dans le cadre des actions des organisations, le nouvel article 115a CPC prévoit une exonération d'avance de frais ou de suretés jusqu'à concurrence de 500'000 francs. Ce montant peut être atteint rapidement dans le cadre, par exemple, d'une action d'une organisation comme la nôtre. Cela signifie que cette limite est beaucoup trop basse et que cette exemption ne serait dans la pratique que rarement prononcée.<br>La valeur litigieuse pouvant valoir exemption doit être fixée à 5 millions de francs. |
| ACSI | CPC | 210 | 1 | c | Nous saluons le fait que l'autorité de conciliation puisse soumettre une proposition de décision pour des litiges à concurrence de 10'000 francs (et non plus 5'000). |
| ACSI | CPC | 352f | 1 | c | Nous ne sommes pas certains d'avoir compris ce qu'est cette instance indépendante qui doit déterminer l'indemnité à verser. Ce concept est flou et nous estimons qu'il faudrait le préciser. |
| ACSI | CPC | 352f | 2 | | Le système d'opt-out tel que proposé pour la transaction nous semble aller en contradiction avec celui d'opt-in prévu dans le cadre des actions des organisations. L'entreprise défenderesse n'aurait ainsi aucun intérêt à conclure une transaction de groupe, préférant attendre, cas échéant, une action des organisations qui ne peut regrouper que ceux qui se sont annoncés à l'action.<br>Nous jugeons qu'il serait plus efficace de ne pas choisir ce système pour la |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | transaction de groupe. |
| ACSI | CPC | 352f | 3 | | Logiquement, si l'on est alors dans une procédure d'opt-in telle que nous le demandons, les parties doivent informer de la possibilité d'entrer dans le groupe (et non plus d'en sortir). |
| ACSI | CO | 135 | | 3 et 4 | S'agissant du chiffre 3, nous estimons que l'interruption de la prescription doit s'appliquer à toutes les personnes concernées par le litige et non seulement aux membres d'un groupe de personnes déterminés.<br>Le chiffre 4 est à saluer. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| ACSI | 2.1 | S'agissant du droit d'actions des organisations de l'art. 89a AP-CPC, il subsiste un certain nombre de questions quant à l'applicabilité de cet article. Le CPC devrait prévoir certaines simplifications s'agissant de la procédure pour agir.<br><br>Le rapport explicatif indique toutefois qu'aucune cession de créances, au sens de l'art. 164 CO, ne sera nécessaire pour prouver l'adhésion des membres à l'action. La forme écrite ou tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte suffira, ce que nous saluons. Cela pourra donc se faire par voie électronique, notamment via un formulaire en ligne. Le rapport explicatif aurait toutefois pu faire cette précision explicite, certes organisationnelle, mais qui est d'importance. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Advokatenverein des Kantons Zug** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | c/o Frau RA lic.iur. Andrea Hodel, Industriestrasse 13c, Postfach 7343, 6302 Zug |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | RA Andrea Hodel |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | +41 41 728 62 72 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | andrea.hodel@hodel-frei.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 08.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 8**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 11**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
|---|---|
| Advokatenverein des Kantons Zug | Sehr geehrte Damen und Herren<br><br>Der Advokatenverein des Kantons Zug nimmt zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, soweit es die Gerichtskosten betrifft, da diese kantonal festgelegt sind, im Rahmen der Vernehmlassung Stellung. In Bezug auf die Vernehmlassung zu den übrigen Änderungen der Zivilprozessordnung verweist der Advokatenverein des Kantons Zug auf die Vernehmlassung des SAV, welcher er sich anschliesst. |
| Art. 98 ZPO | Der Advokatenverein begrüsst die Änderungen zu den Prozesskosten ausdrücklich. Vor Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung waren die klagenden Parteien im Kanton Zug im Rahmen von summarischen Verfahren von der Prozesskostenvorschusspflicht befreit. Dies hat sich mit der schweizerischen Zivilprozessordnung zum Nachteil der Rechtssuchenden geändert. Hinzu kommt, dass die zu leistenden Prozesskostenvorschüsse auch in der „sozialen" Gerichtsbarkeit eine Höhe erreicht haben (Eheschutzverfahren normalerweise CHF 2'500.00 bis CHF 4'000.00), die es den Parteien mit kleinen und mittleren Einkommen teilweise verunmöglichen, als Gesuchsteller oder Kläger ein Gerichtsverfahren einzuleiten. Dies ist umso schwieriger für die untere Mittelschicht, als dass die Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verschärft wurden und damit faktischen der mittleren bis unteren Mittelschicht der Zugang zu den Zivilgerichten wesentlich erschwert wurde. Dass dies aus finanzpolitischer Sicht der Kantone und Gerichte erwünscht ist, ist für den Advokatenverein des Kantons Zug nachvollziehbar. Zu beachten ist allerdings auch, dass gerade im öffentlichen Recht im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit genau dem Argument, dass der Bevölkerung der Zugang zu den Gerichten nicht erschwert werden soll, die Gerichtskosten sehr viel tiefer liegen als in Zivilverfahren. Das Zivilverfahren besteht nun mal nicht nur aus handelsrechtlichen Streitigkeiten, bei welchen insbesondere juristische Personen oftmals ohne weiteres in der Lage sind, auch hohe Prozesskostenvorschüsse zu bezahlen, sondern es geht auch um die „soziale" Gerichtsbarkeit, also arbeitsrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert von über CHF 30'000.00, welche dann nicht mehr kostenlos sind, um familienrechtliche Streitigkeiten, aber auch um Streitigkeiten aus Auftrag- und Werkvertrag oder ähnlichen Rechtsgeschäften, die insbesondere KMUs betreffen.<br><br>Aus all diesen Gründen begrüsst der Advokatenverein, dass der Vorschuss auf die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | reduziert wird. |
| Art. 101 bis Art. 109 | Auch mit den übrigen Änderungen in den Art. 101 bis 109 ZPO ist der Advokatenverein des Kantons Zug einverstanden. |
| Art. 111 | Speziell zu kommentieren ist noch die vorgesehene Änderung in Art. 111 Abs. 1 zweiter und dritter Satz sowie Abs. 2 ZPO. Auch diese Änderung begrüsst der Advokatenverein, da damit das Delkredererisiko nicht mehr bei der klagenden Partei, unabhängig davon, ob sie den Prozess gewinnt oder verliert, liegt. |
| | Gemäss der heutigen Regelung bezahlt die klagende Partei die gesamten mutmasslichen Gerichtskosten als Vorschuss und erhält diesen Vorschuss auch wenn die klagende Partei obsiegt und damit keine oder nur einen Teil der Gerichtskosten gemäss Endentscheid zu tragen hat, nicht zurück. Damit bleibt die klagende Partei faktisch in vielen Fällen, insbesondere dann, wenn die unterliegende Partei nicht solvent ist oder ihren Sitz/Wohnsitz im Ausland hat, was eine Vollstreckung erschweren oder gar verunmöglichen kann, auf den Kosten sitzen. Mit einer Eintreibung der geschuldeten Prozesskosten fallen wiederum Kosten an für die obsiegende Partei, was nicht dem Grundgedanken der Bestimmung über die Auferlegung der Prozesskosten entsprechen kann, soll doch die obsiegende Partei nicht für das Beschreiten des Rechtsweges bestraft werden.<br><br>Der Advokatenverein begrüsst deshalb auch diese Änderung. |
| | Der Advokatenverein des Kantons Zug ersucht um Berücksichtigung dieser Ausführungen und unterstützt die vom Bundesrat vorgesehenen Änderungen. |
| | |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Freundliche Grüsse<br>RA Andrea Hodel<br>Präsidentin des Advokatenvereins Zug |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | Art. 98 | | | | s. Allgemeine Bemerkungen |
| | Art. 101 bis 109 | | | | s. Allgemeine Bemerkungen |
| | Art. 111 | | | | s. Allgemeine Bemerkungen |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

**Re: Konsultationsbeantwortung bezüglich der vorgeschlagenen Änderungen der Schweizer Zivilrechtsordnung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,

Die Association of Corporate Counsel (ACC) und ACC Europe unterstützen die **vorgeschlagene** Bestimmung in Artikel 160a, die die Pflicht des Unternehmensjuristen zur Zusammenarbeit in Beweisverfahren einschränkt und es dem Unternehmensjuristen erlaubt, das Berufsgeheimnis[1] in Zivilsachen in der Schweiz auszuüben.

ACC ist eine globale Anwaltsvereinigung, die die beruflichen und geschäftlichen Interessen von Unternehmensjuristen fördert, die für Unternehmen, Verbände und andere Organisationen durch Information, Ausbildung, Netzwerkmöglichkeiten und Lobbyarbeit tätig sind. Wir haben mehr als 43.000 Mitglieder, die über 10.000 Organisationen in mehr als 85 Ländern vertreten. Das ACC Europe Chapter hat mehr als 2400 Mitglieder in ganz Europa.

ACC und ACC Europe haben die Fortschritte der parlamentarischen Initiative 15.409 verfolgt und Nationalrätin Christa Markwalder in ihrem Vorhaben unterstützt, die vorgeschlagenen Änderungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung in Artikel 160a aufzunehmen. ACC unterstützt den Ansatz von Artikel 160a. Wir sind mit den Anforderungen einverstanden, die der neue Artikel an die Ausübung des Privilegs stellt -

[1] Wir verwenden den Begriff des juristischen Berufsgeheimnisses, um die Rechte von Rechtsanwälten und ihren Mandanten auf Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Mitteilungen im Zusammenhang mit der Aufforderung der Parteien und der Regierung, solche Mitteilungen offen zu legen, allgemein zu bezeichnen. Es umfasst das Anwaltsgeheimnis in den Rechtsordnungen des Common Law sowie das Berufsgeheimnis in den Rechtsordnungen des Zivilgesetzbuches.

dass das Privileg nur für die Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant gilt und dass die betreffende Rechtsabteilung von einer Person beaufsichtigt wird, die als Anwalt zugelassen ist. Wir sind froh darüber, dass sich das Privileg auch auf dokumentarische Beweise erstreckt.

Insgesamt glauben wir, dass die Bestimmungen von Artikel 160a den Schweizer Unternehmen zwei wesentliche Vorteile bringen werden. Erstens wird die Ausdehnung des BVG für Schweizer Unternehmen gleiche Wettbewerbsbedingungen gegenüber Unternehmen in Jurisdiktionen schaffen, in denen das Privileg der Unternehmensjuristen respektiert wird. Zweitens fördert die Gewährung von Privilegien für die Kommunikation mit internen Anwälten starke Compliance-Funktionen im Unternehmen.

Wie in der Begründung der parlamentarischen Initiative 15.409 erwähnt, wird die Bereitstellung vom Berufsgeheimnisschutz für Schweizer Hausanwälte die derzeitigen verfahrensrechtlichen Nachteile beseitigen, die Schweizer Unternehmen in ausländischen Gerichtsverfahren haben, in denen die Offenlegung von Beweismitteln erforderlich sein könnte, weil Hausanwälte kein Recht auf Berufsgeheimnisschutz in der Schweiz haben. Dies ist ein wichtiges Problem, das es für Schweizer Unternehmen zu lösen gilt, um in internationalen Streitigkeiten gleichberechtigt zu bleiben.

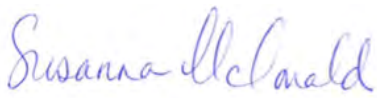
Die gegenwärtige Rechtslage führt zu ungleichen Standards, insbesondere bei Rechtsstreitigkeiten von Schweizer Firmen, die von US-Gerichten behandelt werden. US-Gerichte werden die Offenlegung von Mitteilungen zwischen Mitarbeitern des Unternehmens und internen Anwälten in Ländern anordnen, in denen es keine Gewährung von BVG an interne Anwälte gibt. Uns sind mehrere Fälle in den USA bekannt, in denen europäische Firmen oder Tochtergesellschaften involviert waren, in denen Dokumente mit Rechtsberatung durch interne Anwälte in Europa während eines Rechtsstreits offengelegt werden mussten, weil US-Gerichte der Praxis des jeweiligen Landes folgen, LPP dem internen Anwalt zu verweigern. Da die Vereinigten Staaten das Anwaltsgeheimnis für die interne Kommunikation zulassen, haben US-Unternehmen, die an denselben Streitigkeiten beteiligt sind, einen höheren Schutz vor erzwungener Offenlegung von Beweismitteln.

Das Fehlen von Berufsgeheimnisschutz für Schweizer Unternehmen belastet die Schweizer Wirtschaft, auch wenn sie nicht in internationale Rechtsstreitigkeiten involviert sind. Die derzeitige Unsicherheit in Bezug auf den Berufsgeheimnisschutz für Schweizer Unternehmensjuristen führt dazu, dass Schweizer Firmen, die mit sensiblen Rechtsfragen konfrontiert sind, gezwungen sind, sich bei der Rechtsberatung auf externe Anwälte zu verlassen, auch wenn sie über ausreichende interne Anwälte verfügen, um das Problem anzugehen. Das erhöht die Kosten und verringert die Effizienz. Für multinationale Unternehmen, die in Jurisdiktionen wie der Schweiz tätig sind, in denen interne Rechtsanwälte keinen Berufsgeheimnisschutz haben, stellt dies logistische und organisatorische Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Informationen für die Rechtsberatung dar und erhöht die Kosten für Schweizer, europäische, amerikanische und andere multinationale Unternehmen gleichermaßen. Es liegt auf der Hand, dass das Fehlen vom Berufsgeheimnisschutz für Schweizer Unternehmen Belastungen für die Schweizer Wirtschaft mit sich bringt, auch wenn sie nicht in US-Prozesse verwickelt sind.

Der zweite Weg, wie der vorgeschlagene Artikel 160a der Schweizer Wirtschaft und der Gesellschaft insgesamt zugute kommt, ist die Stärkung der einzigartigen präventiven und Compliance-Rolle, die der Unternehmensjurist in den Unternehmen einnimmt. Unternehmensjuristen bieten Unternehmen fachkundige Beratung in einer Vielzahl von Rechtsfragen und sind Treiber für die Einhaltung und Integrität des Unternehmens. Berufgsgeheimnisschutz stärkt diese Funktion des Unternehmensjuristen, indem es eine umfassende und offene Diskussion von Rechtsfragen zwischen dem Unternehmensjuristen und den Mitarbeitern des Unternehmens ermöglicht, ohne die Sorge, dass die Kommunikation später von einem Gegner gegen das Unternehmen verwendet wird. Ein Mangel an Berufsgeheimnisschutz kann sich abschreckend auf die Compliance-Bemühungen der Unternehmen auswirken, da die Unternehmensleitung es vermeiden wird, sensible Informationen an interne Anwälte weiterzugeben.

Darüber hinaus ist die Wahrscheinlichkeit, dass Unternehmen Compliance- und Rechtsverstöße aufdecken, größer, wenn sie über Berufsgeheimnisschutz verfügen. In der Erfahrung unserer Mitglieder in Jurisdiktionen, in denen interne Rechtsanwälte Berufsgeheimnisschutz in der Funktion des Legal- und Compliance-Officers haben.

Hochachtungsvoll,



Susanna McDonald
Vice President und Chief Legal Officer
Association of Corporate Counsel

Mary Blatch
Associate General Counsel und Director of Advocacy
Association of Corporate Counsel

Christopher Murphy-Ives
President
Association of Corporate Counsel, Europe

Javier Ramirez
Board Member, Advocacy Chair
Association of Corporate Counsel, Europe

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | bauenschweiz, Dachorganisation der Schweizerischen Bauwirtschaft |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Weinbergstrasse 55, 8006 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Sandra Burlet, stv. Direktorin |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 043 268 30 40 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | sburlet@bauenschweiz.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 04. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 5**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| bauenschweiz | bauenschweiz ist die Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft mit rund 70 Mitglied-organisationen und gliedert sich in die vier Stammgruppen Planung, Bauhauptgewerbe, Ausbau und Gebäudehülle sowie Produktion und Handel. Als Dachverband ist bauenschweiz nicht nur in wirtschaftlichen, sondern auch in politischen Kreisen als Sprachrohr der Baubranche und somit als Ansprechpartnerin anerkannt, weshalb wir uns erlauben, zur beabsichtigten Änderung der Zivilprozessordnung Stellung zu beziehen. Unsere Bemerkungen, finden Sie nachfolgend. |
| bauenschweiz | bauenschweiz ist mit den in die Vernehmlassung geschickten Neuerungen über Gruppenverfahren und Verbandsklagen nicht einverstanden und lehnt diese ab. Entgegen der im erläuternden Bericht gemachten Aussage, wonach es sich um eine punktuelle Optimierungen zur verbesserten Funktionsfähigkeit der ZPO handelt, werden hier durchaus umstrittene Themen aufgegriffen. Verbandsklage, Gruppenvergleiche, Streitgenossenschaften, kollektiver Rechtsschutz und dergleichen werden grundsätzlich neu positioniert. Damit werden am Gesetz nicht kleine Anpassungen, sondern markante Eingriffe vorgenommen. Zusammen mit den vorgesehenen Kostensenkungen für die klagende Partei werden die Schranken zum Prozessieren abgebaut und das Risiko für die Kläger reduziert. Auf der anderen Seite wird damit das finanzielle Risiko für allfällig beklagte Unternehmen massiv vergrössert. Es ist kaum von der Hand zu weisen, dass mit dieser Vorlage eine «Amerikanisierung» unseres Rechts vorangetrieben wird, was es aus unserer Sicht zu verhindern gilt. Auf diejenigen Änderungen, die auf die Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes zielen, ist deshalb zu verzichten. Der Gesetzgeber hat bei der Einführung dieses noch jungen Gesetzes bewusst auf neue Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes verzichtet, wie auch der erläuternde Bericht festhält. bauenschweiz erachtet es für nicht angezeigt, nach weniger als zehn Jahren wieder darauf zurückzukommen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| bauenschweiz | VE ZPO | 5 | 1 | j und k | streichen<br>bauenschweiz lehnt die Erleichterung zu Verbandsklagen, Gruppenvergleichen usw. ab. Begründung vgl. allgemeine Bemerkungen sowie Bemerkungen zu Art. 89 |
| bauenschweiz | VE ZPO | 16a | | | streichen<br>bauenschweiz lehnt die Ausdehnung/Erleichterung zu Verbandsklagen, Gruppenvergleichen usw. ab. Begründung vgl. allgemeine Bemerkungen sowie Bemerkungen zu Art. 89 |
| bauenschweiz | VE ZPO | 89 | | | Belassen der heutigen Fassung<br>bauenschweiz ist gegen die vorgeschlagenen Änderungen zur Vereinfachung der kollektiven Rechtsdurchsetzung. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verbandsklage nicht mehr auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt werden soll. Mit der damit gekoppelten reparatorischen Verbandsklage, wonach eine klagende Organisation finanzielle Ansprüche mehrerer Betroffener geltend machen kann, wird Massenklagen Tür und Tor geöffnet, was zu einer eigentlichen Klageflut führen dürfte. Dies wird nicht nur unsere Gerichte belasten, sondern es wird auch das Prozess- und Haftungsrisiko für die Unternehmen enorm erhöhen. Die latente Gefahr, mit jedem angebotenen Produkt oder jeder Dienstleistung einer Verbandsklage gegenüber zu stehen, würde namentlich die hiesigen KMU treffen und letztendlich der gesamten Wirtschaft schaden. Dass die Verbandsklage nach Art. 89 seit Inkrafttreten der ZPO im Jahr 2011 kaum zur Anwendung kam, deuten wir – im Gegensatz zum erläuternden Bericht – nicht als negativ. Dies rechtfertigt keineswegs die Ausdehnung des Geltungsbereichs. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| bauenschweiz | VE ZPO | 89a | | | Streichen<br><br>Begründung vgl. Bemerkungen zu Art. 89 |
| bauenschweiz | VE ZPO | 98 | | | bauenschweiz lehnt die Bestimmung, wonach der Kostenvorschuss auf höchstens die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten beschränkt werden soll, ab. Die Senkung von Gerichtskosten und Prozessrisiken – wozu auch die Senkung des Kostenvorschusses zu zählen ist – hat mit grosser Wahrscheinlichkeit die Erhöhung von Klagen zur Folge. Dass der Zugang zum Recht nicht nur begüterten Personen vorbehalten sein darf, steht ausser Zweifel. Diesem Anspruch wird aber mit der unentgeltlichen Rechtspflege nach Artikel 117 ff. ZPO nachgekommen. |
| bauenschweiz | VE ZPO | 111 | 1 | | bauenschweiz begrüsst die vorgeschlagene Änderung. Die Durchsetzung des Regressrechtes der obsiegenden gegenüber der unterliegenden Partei gestaltet sich unter der heutigen Regelung oftmals als äusserst schwierig. Dieser Umstand erhöht das Prozessrisiko und erschwert letztlich die Durchsetzung eines Rechtsanspruchs. |
| bauenschweiz | VE ZPO | 115a | | | Streichen<br><br>Da bauenschweiz wie erläutert gegen die Ausdehnung und Vereinfachung der kollektiven Rechtsdurchsetzung nach Art. 89 und 89a ist, ist konsequenterweise auch von der Befreiung von Kostenvorschusses und Sicherheitsleistungen für die klageberechtigen Organisationen und Vereine abzusehen. Es ist denn auch nicht |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | ersichtlich, weshalb es gerade Vereinen oder andern Organisationen im Gegensatz zu einer herkömmlichen klagenden Partei weniger möglich sein sollte einen Kostenvorschuss zu leisten. Ausserdem steht es gemäss Art. 117 ZPO auch Organisationen und Vereinen frei, die unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen. |
| bauenschweiz | VE ZPO | 160a | | | bauenschweiz unterstützt diese Ergänzung, welche auf der parlamentarischen Initiative Markwalder 15.409 «Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristinnen und -juristen» beruht, und welcher vom Nationalrat sowie beiden zuständigen Kommissionen bereits Folge gegeben wurde. |
| bauenschweiz | VE ZPO | 352a ff. | | | <u>streichen</u><br><br>Auch der neu eingefügten Titel zu den Gruppenvergleichen passt nicht in unser heutiges Rechtssystem. Neben Massenklagen (kollektive Rechtsdurchsetzung, Verbandsklagen) scheint auch die neu zu schaffende Möglichkeit von Gruppenvergleichen dem amerikanischen Recht entliehen. Für bauenschweiz gibt es keinen ersichtlichen Grund diese Prozessmöglichkeit in das hiesige Rechtssystem einzufügen. Die Gefahr, dass sich Unternehmen aus Angst vor langwierigen Prozessen, welche über Jahre hinweg finanzielle und personelle Ressourcen binden, (zu) früh auf einen Vergleich einlassen ist gross. Dies schadet der Rechtssicherheit und letztendliche dem gesamten Rechtssystem. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Dr. iur. Christof Bergamin** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Bernhard Jäggi-Weg 63<br>8055 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | christof.bergamin@gmail.com |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli _____ 6**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo _____ 11**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Christof Bergamin | ZPO | 198 | 2 | | Die vorgeschlagene Regelung ist sinnvoll (vgl. auch Bergamin Christof, Unterbrechung der Verjährung durch Klage, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 213 ff.). Zwei Verbesserungsvorschläge:<br><br>Systematisch:<br><br>Es wäre besser, die Regelung unter Art. 199 ZPO unterzubringen. Art. 198 ZPO betrifft sonst nur Fälle, bei denen das Schlichtungsverfahren zwingend entfällt. Art. 199 ZPO regelt demgegenüber Fälle, da es im Ermessen der Parteien liegt, das Schlichtungsverfahren einzuleiten oder direkt zu klagen. Bei der neuen Tatbestandsvariante hat die Klägerin ja die Wahl, ob sie zuerst ein Schlichtungsverfahren anheben oder direkt klagen will. Sie passt thematisch daher besser zu den Fällen von Art. 199 ZPO, sie sollte als neuer Art. 199 Abs. 3 ZPO ins Gesetz aufgenommen werden.<br><br>Sprachlich:<br><br>Der vorgeschlagene Wortlaut ist unnötig kompliziert. Besser wäre:<br><br>"Bei Streitigkeiten, für die nach den Artikeln 5 und 6 eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, kann die klagende Partei die Klage direkt beim Gericht einreichen."<br><br>Schlichtungsgesuch leitet Schlichtungsverfahren ein (Art. 202 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Es versteht sich von selbst, dass mit dem Schlichtungsgesuch die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verlangt wird. Das ist ja der Sinn des Schlichtungsgesuchs.<br><br>"Bei der Schlichtungsbehörde" kann weggelassen werden. Unnötig. Dass die Schlichtungsbehörde (und nicht die einzige kantonale Instanz nach Art. 5 und 6 ZPO) für das Schlichtungsgesuch zuständig ist, ergibt sich aus dem Kontext, so bereits aus |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Art. 197 ZPO und dann aus Art. 201 und 202 ZPO.<br>Durch "Klage direkt beim Gericht einreichen" wird bereits klar, dass kein vorgängiges Schlichtungsverfahren stattfindet. Auch aufgrund der Überschrift zu Art. 199 ZPO "Verzicht auf das Schlichtungsverfahren". |
| Christof Bergamin | OR | 135 | 3 | | Vereinfachen:<br>"durch Verbandsklage"<br>Welche Forderungen erfasst sind, ergibt sich aus der Natur der Verbandsklage.<br>Oder dann die Bestimmung ganz weglassen (die Variante ist ja bereits von der Tatbestandsvariante "Klage" gemäss Ziff. 2 erfasst)! Reparatorische Verbandsklage beruht auf Prozessstandschaft (vgl. erläuternder Bericht, S. 17), womit der Verbandsklage nach ZPO bereits nach allgemeinen Grundsätzen verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt (Bergamin, a.a.O., Rz. 115 und 122 ff.). Einer ausdrücklichen Gesetzesregelung bedarf es hierfür nicht. |
| Christof Bergamin | OR | 135 | 4 | | Es fehlt eine Regelung, wann die Verjährung neu zu laufen beginnt (vgl. Art. 138 OR).<br>Vorschlag:<br>"Wird die Verjährung durch Schlichtungsgesuch, Klage, Einrede oder Antrag um Genehmigung eines Gruppenvergleichs unterbrochen, so beginnt die Verjährung von Neuem zu laufen, wenn der Rechtsstreit vor der befassten Instanz abgeschlossen ist."<br>Zudem: |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Verjährung läuft während Verhandlungen um Gruppenvergleich ungehemmt und ununterbrochen weiter. Geschädigte können so, während verhandelt wird, in die Verjährung laufen. Falls die Verjährungsrechtsrevision scheitert, sollte Art. 134 Abs. 1 Ziff. 8 E-OR in das ZPO-Revisionsvorhaben übernommen werden. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Einschreiben**
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Herr Philip Weber
Bundesrain 23
3003 Bern

bavaab
Bernischer Anwaltsverband
Association des avocats bernois

8. Juni 2018

**Revision Schweizerische Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

Sehr geehrter Herr Weber

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, uns im Rahmen der Vernehmlassung äussern zu können.

Der Bernische Anwaltsverband beschränkt sich im Rahmen der Vernehmlassung zur Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung auf diejenigen Aspekte, die Auswirkungen spezifisch auf kantonale Bereiche haben können. Der schweizerische Anwaltsverband wird sich gesamthaft mit separater Eingabe zur Revisionsvorlage äussern.

## 1. Handelsgerichtliche Zuständigkeit

Wir sind der Auffassung, dass Art. 6 Abs. 3 VE ZPO sprachlich verbessert werden sollte. Der Begriff „Rechtseinheit" könnte missverständlich sein. Auch ein im Handelsregister eingetragener Einzelunternehmer würde nach unserer Lesart als „Rechtseinheit" aufgefasst, was sprachlich fragwürdig ist. Wir bevorzugen die bisherige Formulierung in Art. 6 Abs. 3 ZPO.

Sodann sind wir inhaltlich der Meinung, dass arbeitsrechtliche Streitigkeiten und Mietsachen durchaus von einem Handelsgericht beurteilt werden können und sollten, wie dies auch der bisherigen Praxis entspricht. Eine Einschränkung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit erscheint uns nicht angezeigt.

Ausdrücklich begrüsst wird indes die Neuerung, wonach auch bei handelsgerichtlicher Zuständigkeit dem Erkenntnisverfahren ein Schlichtungsverfahren vorgeschaltet werden kann (Art. 198 Abs. 2 VE ZPO).

BAV AAB
Bernischer Anwaltsverband
Association des avocats bernois

Sekretariat
Platanenstrasse 2
Postfach 1052
3401 Burgdorf

Telefon 034 423 11 89
Fax 034 423 11 92
bav@solnet.ch
www.bav-aab.ch

## 2. Kosten

Die Gerichtskosten können je nach Kanton sehr stark abweichen; je nach Streitwert ohne Weiteres auch um ein Vielfaches.

Der Bernische Anwaltsverband hält Art. 96 ZPO in der alten wie aber auch in der vorgeschlagenen neuen Version für nicht mehr zeitgemäss. Es ist an der Zeit, nicht nur im Bereich des SchKG einen gesamtschweizerischen Gebührentarif zu erlassen, sondern auch für Verfahren nach der Zivilprozessordnung. Die Kosten sind ein ganz wesentlicher Faktor für die Parteien, und die Höhe der Kosten entscheiden, ob effektiver Zugang zur Justiz besteht oder nicht. Es erscheint sachgerecht, dass hier kantonale Unterschiede überwunden werden.

Der BAV unterstützt sodann die Regelung gemäss Art. 98 Abs. 1 VE ZPO, wonach künftig ein Vorschuss nur noch im Umfang der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten erhoben werden soll.

Mit freundlichen Grüssen
Bernischer Anwaltsverband

V. Bachmann, Fürsprecherin
Geschäftsführerin BAV

Centre Patronal

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Cheffe du Département fédéral de
justice et police
Palais fédéral
3003 Bern

Paudex, le 11 juin 2018
JDU/gg

**Consultation fédérale – Révision partielle du code de procédure civile**

---

Madame la Conseillère fédérale,

En date du 2 mars 2018, le Centre Patronal (CP) a été invité à répondre à la procédure de consultation relative à la modification du code de procédure civile (CPC). Le but du projet est d'obtenir une amélioration notable de la praticabilité et de l'applicabilité du CPC. Après consultation de nos membres, nous arrivons à la conclusion qu'une trentaine de modifications sont bienvenues, soit parce qu'elles simplifient le système, codifient la jurisprudence du Tribunal fédéral, clarifient le texte légal ou répondent à une nécessité pratique. Par contre, force est de constater que de nombreuses dispositions prêtent flanc à la critique. Par ailleurs, certaines modifications envisagées altèrent en profondeur le fonctionnement de la procédure civile. Il en va ainsi pour l'introduction du secret professionnel du juriste d'entreprise et de l'action collective.

Par souci de simplification, notre position vous est présentée ci-après par le truchement d'un bref commentaire des modifications techniques qui nous paraissent inadéquates suivi de deux analyses plus détaillées portants sur les dispositions relatives au secret professionnel du juriste d'entreprise et sur l'action collective.

**1. Bref commentaires des modifications techniques**

Art. 60 a CPC : le renvoi en cas d'incompétence

Nous sommes d'avis que le système prévu à l'art. 63 CPC est suffisant puisqu'il permet de sauvegarder les droits des parties en cas d'incompétence et d'ouverture d'instance dans la mauvaise procédure. Le renvoi des causes tel que prévu à l'art. 60a CPC générerait un surcroît d'activité pour les tribunaux qui n'ont pas à assumer les erreurs des parties.

Art. 90 al. 3 CPC : le cumul d'actions objectif

Le système retenu par le projet est inutilement compliqué. Le tribunal devrait systématiquement se poser la question de la procédure applicable, ce qui alourdirait le

déroulement du procès. Nous partons du principe que le justiciable demeure libre de ne pas intégrer une prétention pour bénéficier de la procédure simplifiée.

Art. 97 CPC : l'information sur les frais

Nous nous opposons vertement à cette proposition de modification. Ce n'est pas le rôle d'un tribunal que d'informer les parties sur les possibilités de financement du procès par des tiers. Il sied de rappeler que les entreprises spécialisées dans ce type de financement sont directement intéressées à l'issue du litige, puisqu'elles prélèvent une part du produit de la décision. Nous considérons qu'il est contraire à la dignité de la justice d'assurer la promotion d'un secteur d'activité dont le chiffre d'affaires dépend des décisions judiciaires.

Art. 98 CPC : l'avance de frais

La norme actuelle étant de nature dispositive, nous partons du principe que les cantons doivent conserver une pleine marge de manœuvre dans la détermination de l'avance de frais. Nous rappelons que la problématique du recouvrement des frais concerne avant tout les cantons.

Art. 106 al. 3 CPC : les règles générales de répartitions des frais

Il convient de permettre à l'Etat d'assurer au mieux la collecte des frais judiciaires. Aussi, il est souhaitable de conserver la responsabilité solidaire, y compris en cas de consorité simple. Il revient aux parties d'assumer les conséquences de leur choix de recourir à la consorité simple.

Art. 111 al. 1 CPC : le règlement des frais

Le risque d'encaissement ne doit pas être transféré à l'Etat. Nous demeurons attachés au système actuel qui suppose que le demandeur supporte le risque d'insolvabilité.

Art. 125 let. b CPC : la simplification du procès

La modification proposée limite le pouvoir d'appréciation du tribunal. Or, la conduite du procès doit rester autant que faire se peut l'apanage de l'autorité judiciaire, mieux à même de prendre des décisions adaptées au cas concret.

Art. 127 al. 1 CPC : le renvoi pour cause de connexité

La disposition actuelle est satisfaisante. Il n'y a pas lieu de compliquer la procédure sous prétexte de faciliter le renvoi de cas de dommages collectifs. Le tribunal saisi en premier lieu doit garder la main.

Art. 143 al. 1 bis CPC : Observation des délais

Nous estimons qu'il ne revient pas aux autorités judiciaires d'assumer les erreurs des parties. Il revient à chacun de prendre garde à s'adresser au tribunal compétent. La procédure civile se doit de conserver un certain caractère formel.

Art. 177 CPC : les titres

Nous partons de l'idée que les expertises privées ne doivent pas être considérée comme des titres. Les risques de dérives sont en effet trop importants. L'expert doit être nommé par le tribunal. Il s'agit d'éviter que les contentieux civils finissent pas se résumer à une bataille entre experts privés.

Art. 206 al. 4 CPC : le défaut en procédure de conciliation

Le système actuel permet de punir la partie défaillante via une amende disciplinaire au sens de l'art. 128 CPC lorsque le défaut perturbe le déroulement de la procédure, relève de la mauvaise foi ou constitue un procédé téméraire. Par ailleurs, le demandeur faisant défaut s'expose à la déchéance de ses droits. Dans ces conditions, l'adjonction d'une amende d'ordre est inutile voire contreproductive.

Art. 241 al. 4 CPC : la décision de rayer une affaire du rôle en cas de transaction, d'acquiescement ou de désistement d'action

Selon le droit actuel, une décision de classement –purement déclaratoire- n'est ni sujette à appel, ni sujette à recours. Seule la transaction elle-même peut être attaquée par la voie d'une demande en révision. Nous ne voyons réellement pas en quoi l'introduction d'une voie de recours est de nature à améliorer le déroulement de la procédure.

Art. 265 al.4 CPC : les mesures superprovisionnelles

La proposition paraît difficilement applicable en pratique. Nous ne sommes pas convaincus qu'elle contribuerait à assurer l'égalité des armes.

Art. 314 al. 2 CPC : le délai d'appel en procédure sommaire

Il ne se justifie pas d'augmenter le délai pour l'introduction de l'appel dans les litiges relevant du droit de la famille. Ce type de litige, soumis à la procédure sommaire, nécessite une résolution rapide.

**2. L'introduction du secret professionnel du juriste d'entreprise**

En procédure civile, les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'établissement des preuves. Pour les tiers, il s'agit d'un devoir dont le non-respect entraîne une sanction. En ce qui concerne les parties à la procédure, la collaboration est une charge procédurale, ce qui signifie qu'une absence de collaboration sera uniquement prise en compte du point de vue de l'appréciation des preuves. L'obligation de collaborer peut impliquer la production des documents requis, à l'exception de ceux qui concernent les contacts entre une partie et un avocat autorisé à les représenter à titre professionnel. Autrement dit, il ne peut être exigé d'une partie ou d'un tiers la production de la correspondance échangée avec un avocat agissant dans le cadre de son activité professionnelle spécifique, c'est-à-dire le conseil juridique et la représentation en justice. Seule l'activité des avocats exerçant à titre indépendant est visée et non celle des juristes d'entreprises. A noter que si l'avocat est lui-même appelé à collaborer, il peut faire valoir la protection du droit de son client au secret. Le secret professionnel de l'avocat est d'intérêt public car la défense des justiciables est considérée comme une mission fondamentale dans une société démocratique.

La problématique du secret professionnel ou du droit de refuser de collaborer des juristes d'entreprise fait depuis quelques années l'objet d'âpres débats. Le projet donne d'ailleurs suite à l'initiative parlementaire Markwalder 15.409 « Protection du secret professionnel des juristes d'entreprise » qui demande la création d'un art. 160a CPC prévoyant un droit de refuser de collaborer pour les juristes d'entreprises. Au sein du projet présenté par le Conseil fédéral, l'exception ne vise que l'activité du service juridique interne de l'entreprise et ce n'est que dans ce cadre que les personnes concernées sont libérées de l'obligation de collaborer. Les activités visées sont les activités professionnelles spécifiques de l'avocat. Les activités dites atypiques, comme l'administration de sociétés, le placement de fonds et la gestion de fortune ne sont pas couvertes. Pour se prévaloir de l'exception, le service juridique interne doit être dirigé par une personne titulaire du brevet d'avocat. L'exception s'étend également aux documents concernant des contacts avec le service juridique interne d'une entreprise.

Selon nous, la modification paraît être avant tout souhaitée par les milieux d'affaires zurichois puisqu'elle est destinée à servir les intérêts des sociétés suisses embourbées dans des procédures à l'étranger, notamment aux Etats-Unis. Sur le plan technique, la révision proposée présente certaines caractéristiques confinant au bricolage, surtout en exigeant que le chef du service juridique dispose d'un brevet d'avocat. Il est difficile de voir en quoi le juriste d'entreprise dispose de compétences professionnelles à ce point supérieures qu'elles lui permettraient de faire connaître et reconnaître la spécificité de son activité professionnelle. Le fait de poser le brevet d'avocat comme condition conduit à créer une catégorie intermédiaire située entre l'avocat au barreau et le juriste d'entreprise, ce qui n'est de loin pas acceptable.

Indubitablement, l'introduction du secret professionnel du juriste d'entreprise comporte un fort potentiel d'abus. Il est à craindre que certaines entités instrumentalisent la disposition en se cachant systématiquement derrière les juristes d'entreprise. Le travail de la justice deviendrait alors notablement plus compliqué. En outre, il faut garder à l'esprit que le secret professionnel de l'avocat pratiquant au barreau se justifie par l'exigence fondamentale d'indépendance. L'avocat qui exerce la défense en justice doit logiquement être autonome dans la défense des intérêts du justiciable. Pour sa part, le juriste d'entreprise se trouve dans un rapport de subordination vis-à-vis de son employeur, ce qui signifie qu'il n'est de loin pas indépendant.

Au vu de ce qui précède, le Centre Patronal s'oppose à l'introduction du secret professionnel du juriste d'entreprise telle qu'envisagée par le Conseil fédéral.

**3. L'action collective et la transaction de groupe**

La procédure civile est empreinte d'un fort caractère individualiste, exprimé par l'adage selon lequel nul ne plaide par procureur. La protection des intérêts individuels est le fondement du droit de procédure suisse. Le fait que le CPC soit axé sur l'action individuelle est susceptible de poser problème lorsqu'un un conflit avec une pluralité de parties impliquées – appelé litige de masse - se présente. Le législateur a estimé que l'action collective, même par l'intermédiaire d'une organisation, doit rester l'exception.

Actuellement, en présence d'un litige de masse, quatre possibilités sont envisageables :

- Le recours à la consorité simple: les personnes dont les droits et devoirs résultent de faits ou de fondements juridiques semblables peuvent agir conjointement. La consorité joue le rôle d'action collective, avec la différence que chaque demandeur a qualité de partie et procède de son propre gré.
- La jonction de cause par le tribunal : pour simplifier le procès, le tribunal peut joindre les causes de son propre chef.
- Le système du procès-pilote : il s'agit de conduire un procès emblématique dont le résultat sera applicable à plusieurs causes semblables. Bien entendu, un accord préalable entre les parties est nécessaire pour reporter le résultat du procès-pilote sur d'autres contentieux.
- L'action des organisations : fruit d'un compromis, l'action des organisations permet de protéger des intérêts collectifs. Il s'agit d'une codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Limitée au domaine de la protection de la personnalité, elle octroie la qualité pour agir aux organisations jouissant d'une certaine représentativité. L'action des organisations ne permet pas de faire valoir des prétentions pécuniaires. Le système du CPC n'autorise donc pas en l'état la création d'une association *ad hoc* pour mener un procès

Constatant que l'action des organisations n'est pas utilisée en pratique, le projet du Conseil fédéral prévoit une action collective, ainsi que le demandait la motion Birrer-Heimo 13.3931 « Exercice collectif des droits. Promotion et développement des instruments. ». L'action collective suppose une fusion des plaintes individuelles dans un procès unique sur le modèle de la *class action* originaire des Etats-Unis. Dans les faits, la révision propose d'élargir l'action des organisations et d'introduire une procédure pour les

transactions de groupe. Il serait évidemment possible de faire valoir des prétentions pécuniaires.

Pour ce qui a trait à l'action collective, il est évident que la problématique de l'exercice collectif des droits est récurrente. Cela étant, l'action collective demeure un modèle relativement peu répandu dans la tradition juridique européenne. Il s'agit même d'une institution passablement décriée, y compris aux Etats-Unis, car les risques d'usage abusif sont importants. Il n'est d'ailleurs pas rare que l'action collective soit utilisée comme un moyen de pression. Or, dans le cadre du projet, le chantage à l'action collective serait facilité par les dispositions sur la transaction de groupe. En effet, certains pourraient tabler sur les sommes que les entreprises sont prêtes à verser par gain de paix pour obtenir une transaction groupée, même en l'absence de prétentions solidement étayées.

Aussi, le Centre Patronal s'élève contre l'instauration d'une action collective d'ores et déjà rejetée dans le cadre des travaux du CPC unifié ainsi que d'une procédure de transaction de groupe. Nous affirmons notre attachement à une procédure civile fondée sur l'action individuelle qui présente l'avantage de responsabiliser les justiciables. Il sied finalement de relever qu'une révision présentée comme partielle ne peut remettre en cause le fondement même d'une législation.

*  *  *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à cette prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal



Jimmy Dupuis

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation: | **Schweizerischer Verband Creditreform** |
| Abkürzung der Firma / Organisation: | **SVC** |
| Adresse: | Teufener Strasse 36, 9001 St. Gallen |
| Kontaktperson: | Claude Federer, Sekretär |
| Telefon: | 071 221 11 80 |
| E-Mail: | claude.federer@creditreform.ch |
| Datum: | 30.05.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis

**1. Allgemeine Bemerkungen _____ 4**
**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln _____ 5**
**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht _____ 16**

## 1. Allgemeine Bemerkungen

| SVC | Bemerkung/Anregung |
|---|---|
| | Der SVC sieht Vorteile der Revisionsvorlage vor allem in der Zielvorgabe, wonach Bestimmungen an die Praxis angepasst werden bzw. eine allenfalls unerwünschte Praxis von Gerichten pro futuro ausgeschlossen soll. Der Verband begrüsst insbesondere die Ausweitung der Möglichkeiten zur Inanspruchnahme eines Schlichtungsverfahrens; dafür spricht nicht zuletzt die hohe Erfolgsquote dieses Verfahrensschrittes.<br><br>Grosse Bedenken erweckt allerdings die vorgesehene, uferlose Ausweitung des Verbandsklagerechts. Hier werden ohne Not enorme Rechtsunsicherheiten für die Wirtschaft geschaffen. Die Absicht, den als David wahrgenommenen Konsumenten gegen den "in der Wirtschaft" vermuteten Goliath zu unterstützen, klingt ja durchaus edel. Der Revisionsvorschlag dürfte allerdings lediglich bewirken, dass David und Goliath die Rollen tauschen (nicht jede Firma hat die finanziellen Reserven eines Grossunternehmens!). Erfahrungen aus dem Ausland - vor allem aus Uebersee - zeigen, dass Massenverfahren gern und mit teilweise durchschlagendem Erfolg als Instrument der politischen oder finanziellen Nötigung genutzt wird. Es ermöglicht Organisationen und Verbänden, ihnen aus irgendeinem Grund missliebige wirtschaftliche Akteure zu Boden zu zwingen, indem sie diese ohne jedes Vorfinanzierungsrisiko (vgl. Art. 115a des Entwurfs) mit einer Flut von Klagen überziehen und dadurch paralysieren oder gar in den Konkurs zwingen.<br><br>Solche Möglichkeiten mögen Teile des politischen Spektrums als durchaus ansprechend empfinden. Im Interesse der Gesamt-Volkswirtschaft, die letztlich den Wohlstand des Landes schafft, liegen sie aber nicht. Zudem öffnen sie jeder Art von Missbrauch Tür und Tor. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 5 | | j und k | Die vorgesehene Ausdehnung des Verbandsklagerechts und damit auch das Gruppenvergleichsverfahren werden aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt. Wir verweisen auf die einleitenden Bemerkungen und die Ausführungen zu Art. 89 und 89a des Revisionsentwurfs. |
| | ZPO | 16a | 2 | | Sofern die im Revisionsentwurf vorgesehene, erweiterte Verbandsklagerecht entgegen dem vorliegenden Antrag eingeführt werden sollte, wäre für das Gruppenvergleichsverfahren in jedem Fall der gleiche Gerichtsstand vorzusehen. Beide sind in der Sache so eng verknüpft, dass dies zwingend erscheint. Das Vergleichsverfahren soll durch das gleiche Gericht geführt werden, das auch über die Verbandsklage zu entscheiden hätte (und wo bei Einreichung eines Antrages auf ein Gruppenvergleichsverfahren ev. schon ein Verfahren hängig sein könnte).<br><br>**Antrag**:<br><br>Abs. 2 ist aufzuheben, und das Gruppenvergleichsverfahren in Abs. 1 mit aufzunehmen. |
| | ZPO | 81 | 1, 3 | | Die Klärung ist wohl hilfreich; da die Streitverkündungsklage mit hohen Kostenrisiken verbunden ist, dürfte dieselbe allerdings per se nie zu einem gleich attraktiven Instrument werden wie die - wesentlich einfachere - Streitverkündung. Im übrigen keine Bemerkungen |
| | ZPO | 89 | 1 und 2 | | **Antrag**: **Art. 89 der geltenden ZPO sei unverändert zu belassen.**<br><br>Der Entwurfstext wirft die grundsätzliche Frage auf, ob die Schweiz wirklich Sammelklagen nach US-Amerikanischer Muster zulassen will. Die Frage stellen, heisst, sie zu verneinen. U.a. würde damit nicht nur eine kaum erwünschte Klageindustrie geschaf- |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | fen, sondern das Institut würde auch der hiesigen Rechtstradition völlig zuwiderlaufen. Im Ergebnis bzw. dank der Publizitätspflicht von Art. 89 Abs. 2 hätte das betroffene Unternehmen (um Unternehmen wird es sich ja in der Regel handeln) auch noch das das zweifelhafte Vergnügen, sich selber an den öffentlichen Pranger stellen zu müssen.<br><br>Laut Erläuterungsbericht zur vorliegenden Revision der ZPO sollen die Ausdehnung des Verbandsklagerechts von der Persönlichkeitsverletzung ins gesamte Zivilrecht einerseits, die neue Ermöglichung reparatorischer Verbandsklagen anderseits zusammen mit dem Gruppenvergleichsverfahren dazu dienen, Massenschäden oder Streuschäden vor Gericht zu bringen (vgl. ErlB Ziff. 1.2.3). Die vorgeschlagene Regelung entspricht dem allerdings nicht. Um von einem "Massenschaden" oder "Streuschaden" zu sprechen, müsste zwingend eine gewisse Mindestanzahl Personen betroffen sein. Art. 89 des Revisionsentwurfs spricht lediglich vage von "Angehörigen einer bestimmten Personengruppe", stipuliert aber weder eine minimale Anzahl betroffener Personen noch eine Mindestanzahl Personen, die sich am Verfahren beteiligen wollen. Das in Sachen Verbraucherschutz durchaus rege Deutschland will mit der neuen Massenfeststellungsklage (die ähnlichen Zwecken dient) eine entsprechende Anforderung einführen (mindestens 50 Personen, soweit den Medien zu entnehmen ist), und das neue Instrument ausserdem nur zum Zweck einer Feststellung der Widerrechtlichkeit zulassen, nicht jedoch zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen. Wieso die Schweiz hier unbedingt weiter vorpreschen muss, ist wieder einmal unerfindlich.<br><br>Gemäss Ziff. 1.1.4 des Erläuterungsberichts soll die neue Regelung so ausgestaltet werden, dass Missbräuche verhindert werden. Diese Zielvorgabe ist bestenfalls ein frommer Wunsch. Die Anforderung, dass klagende Organisationen nicht gewinnorien- |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | tiert sein dürfen, klingt zwar schön, löst das Problem aber offensichtlich nicht. Mehr dazu bei den Bemerkungen zu Art. 89a des Revisionsentwurfs und in den einleitenden Bemerkungen zu der vorliegenden Vernehmlassung.<br><br>Missbräuchen wird insbesondere dadurch Tür und Tor geöffnet, dass<br><br>a) das Verbandsklagerecht nicht auf Mitglieder des entsprechenden Verbandes beschränkt sein soll, so dass "Kläger" von ihrem Glück möglicherweise gar nichts erfahren, bis das Urteil vorliegt (falls überhaupt);<br><br>b) klageberechtigten Organisationen ermöglicht wird, ohne Vorschuss- oder Sicherheitsleistung Beträge von bis zu CHF 500'000.00 einzuklagen;<br><br>c) es an einer Regelung für den Ausgleich des Schadens fehlt, der einem Unternehmen durch die mit einer "Sammelklage" verbundene, negative Publizität zwingend erwächst. Damit wird der Ruin kleinerer und mittlerer Unternehmen auch bei ungerechtfertigten Klagen billigend in Kauf genommen.<br><br>c) das Gesetz noch nicht einmal verlangt, dass der Prozessgewinn den Geschädigten auszubezahlen sei - es soll vielmehr genügen, dass er ihnen "überwiegend" zugutekommt bzw. in ihrem Interesse verwendet wird (wer immer dieses Interesse definieren soll). Damit werden völlig falsche Anreize gesetzt.<br><br>Der Erläuterungsbericht stellt richtig fest, dass bei der Einführung der ZPO bewusst auf eine Ausweitung der Verbandsklage auf das gesamte Privatrecht verzichtet worden ist, was "in Teilen" kritisiert worden sei. Diese "Teile" stellten indessen offensichtlich keine Mehrheit dar; wieso ihren Wünschen nun plötzlich nachgelebt werden müsste, ist nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass seit Inkrafttreten der ZPO am 01.01.2011 anscheinend keine Verbandsklagen eingereicht worden sind, heisst nicht, dass das |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Instrument nun unbedingt ausgeweitet werden muss. Hinter dieser Argumentation steht ein relativ naiver Glauben an den grundsätzlichen Segen von möglichst zahlreichen gerichtlichen Verfahren, den so kaum ein unabhängiger Praktiker teilen wird. Wo ein praktischer Bedarf ersichtlich war, ist das Verbandsklagerecht im übrigen bereits spezialgesetzlich eingeführt worden.<br><br>Die schrankenlose Ausweitung dieses Instruments wird schwerwiegende Rechtsunsicherheiten und massives Erpressungs- und Nötigungspotential schaffen. Mit der Schaffung derart ungleicher Spiesse (dies auch noch unter zusätzlicher Privilegierung hinsichtlich der finanziellen Risiken eines Verfahrens, s. Art. 115a des Revisionsentwurfs) wird der Anspruch der Beklagten auf ein faires Verfahren indirekt weitgehend ausgehebelt. Die resultierenden Erschwernisse für die Wirtschaft werden anscheinend billigend in Kauf genommen. Es entsteht der Eindruck, dass die Schweiz wieder einmal eine Vorreiterrolle übernehmen möchte, indem sie den Verbraucherschutz von Deutschland zu "überrunden" versucht - sinnvoller wird die ganze Sache dadurch allerdings nicht. |
| | ZPO | 89 | | | Wie vorstehend erwähnt, ist der SVC der Auffassung, dass Art. 89 ZPO in der geltenden Fassung zu belassen bzw. auf die Einführung eines allgemeinen Verbandsklagerechts zu verzichten sei.<br><br>**Eventualiter**:<br><br>wird beantragt,<br><br>- eine Mindestzahl Betroffener - z.B. 100 - festzulegen. Zudem wäre die klagende |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Organisation oder der Verein gesetzlich zu verpflichten, in der Klage die Namen jener Personen aufzuführen, welche sie vertritt und die schriftlichen Vollmachten dieser Personen einzureichen.<br>- auf eine Privilegierung klagender Organisationen in kostenmässiger Hinsicht zu verzichten. Ergo: Weder ein Verzicht auf Kostenvorschusspflichten bis zu einem Streitwert von CHF 500'000.00 (Art. 115a des Revisionsentwurfs) noch ein Ermessensspielraum bei der Verlegung der Prozesskosten, der Art. 107 der geltenden ZPO übersteigt.<br>- den Anwendungsbereich für die Verbandsklage in Art. 89 Abs. 1 auf Fälle zu beschränken, wo der geltend gemachte Schaden das Resultat vorsätzlich begangener, unerlaubter Handlungen i.S. des Obligationenrechts bildet.<br>- Schliesslich wäre ein pauschalierter Schadenersatzanspruch festzulegen, der ungerechtfertigt angegriffenen Beklagten im Falle der ganzen oder teilweisen Abweisung einer Verbandsklage zustünde; es müsste dabei ausreichen, dass der entsprechende Schaden glaubhaft gemacht wird (typischerweise ist der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den - durch öffentliche Bekanntmachungen unweigerlich losgetretenen - negativen Medienkampagnen und Kundenverlusten oder Umsatzrückgängen in der Praxis kaum je hieb- und stichfest nachzuweisen). Dieser Schadenersatz könnte z.B. in einem Prozentsatz der eingeklagten Forderungen bestehen. Er wäre im Fall einer teilweisen Gutheissung der Klage proportional zu reduzieren.<br><br>**<u>Eventualanträge</u>**:<br>1. Art. 89 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:<br>„Organisationen, insbesondere Vereine, können in eigenem Namen wegen |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO (geltend)<br><br>ZPO (geltend)<br><br>ZPO (geltend) | 221<br><br>221<br><br>202 | 1<br><br>2 | | drohenden oder bestehenden Verletzungen der Persönlichkeit oder Schadenersatz aus vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung klagen, wenn *mindestens 100* Personen sich dieser Klage anschliessen.<br>2. Wird die Klage abgewiesen, steht der Beklagtenseite ein pauschalierter Schadenersatz in Höhe von …….. (mindestens 5 ) % der Klagesumme zu. Im Falle einer teilweisen Gutheissung der Klage ist dieser proportional zu kürzen. Der Nachweis eines weitergehenden Schadens bleibt in jedem Fall vorbehalten.<br>3. Art. 221 Abs. 1 ZPO ist um einen lit. g zu ergänzen:<br>„bei der Verbandsklage gemäss Art. 89 Abs. 1 ZPO: sämtliche bekannten, betroffenen Personen.<br>4. Art. 221 Abs. 2 ZPO ist um einen lit e zu ergänzen:<br>„bei der Verbandsklage gemäss Art. 89f ZPO: sämtliche Vollmachten der gemäss Art. 89 Abs. 1 ZPO vertretenen Personen."<br>5. Art. 202 ist um einen Abs. 5 zu ergänzen:<br>„Art. 221 Abs. 1 lit. g und Abs. 2 lit. e gelten sinngemäss." |
| | ZPO | 89 | 1 | a | Das Erfordernis „nicht gewinnorientiert" in den Statuten oder Satzungen klageberechtigter Organisationen ist gut gemeint (und müsste, wenn schon, im Text verbleiben), schliesst aber Missbräuche in keinster Weise aus. Ein Teil der stärksten pressure groups der Schweiz sind bekanntlich als Vereine konstituiert und verfolgen damit in der Theorie keine gewinnstrebigen Ziele. Trotzdem waren und sind solche Organisationen in der Lage, hohe Vermögenswerte zu äufnen und einen grossen öffentlichen Druck zu erzeugen, der nicht immer angemessen oder fair ist. Bei der Redaktion des |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Revisionsentwurfs ist offenbar die Tatsache ausgeblendet worden, dass nicht direkt gewinnstrebige Ziele wie das Streben nach politischem Einfluss, nach Macht, Status, Publicity, etc., ebenso stark zu Missbräuchen motivieren können wie das Streben nach finanziellem Gewinn.<br><br>**Aus Sicht des SVC ist keine Regelung für ein derart uferlos erweitertes Verbandsklagerecht denkbar, die nicht breitem Missbrauch Tür und Tor öffnen würde. Daher auch der Antrag, auf dieses Instrument zu verzichten.** |
| | ZPO | 89a | | | Das materielle Privatrecht und die geltende ZPO stellen ausreichende Klagemöglichkeiten zur Verfügung und regeln auch die Voraussetzungen für Klagen auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe. Weniger begüterten Betroffenen steht seit eh und je die Möglichkeit offen, die unentgeltliche Prozessführung in Anspruch zu nehmen. Wieso ein reparatorisches Klagerecht für Organisationen oder Verbände notwendig sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Immerhin besteht auch die Möglichkeit, dass eine Organisation sich allfällige Ansprüche von betroffenen Personen abtreten lassen könnte, sodass auch in dieser Hinsicht ein eigenes, reparatorisches Verbandsklagerecht überflüssig wäre.<br><br>**Antrag**:<br><br>Art. 89a des Revisionsentwurfs ZPO sei zu streichen. |
| | ZPO | 107 | 1 | g) | Schon Art. 107 der geltenden ZPO räumt dem Richter bei der Verteilung der Prozesskosten einen Ermessensspielraum ein, der eine vom Prozessergebnis abweichende Verteilung unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht. Art. 107 lit. g) des Revisi- |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | onsentwurfs ist somit überflüssig. Klagende Organisationen sollen nach den gleichen Grundsätzen in die Kosten verfällt (oder davon befreit) werden können wie jede andere Prozesspartei. Da die Frage schon geregelt ist, erweckt lit. g) des Revisionsentwurfs den Eindruck, dass die Gerichte bei Verbandsklagen völlig frei schalten und walten sollen, so dass es z.B. auch bei völlig unbegründeten Klagen möglich wäre, dem oder den Beklagten sämtliche Kosten aufzuerlegen. Dies kommt einer Aufforderung zum Tanz gleich.<br>**Antrag**:<br>Art. 107 Abs. 1 lit g) des Revisionsentwurfs ZPO sei zu streichen. |
| | ZPO | 115 | | a | Dass Organisationen und Vereine von der Pflicht zur Leistung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten bei Verbandsklagen befreit werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Es besteht keinerlei Grund für eine Besserstellung gegenüber anderen Klägern. Die klagende Organisation soll die Prozesschancen und die Einreichung einer Verbandsklage ebenso sorgfältig prüfen müssen, wie jedermann sonst.<br>**Antrag**: Art. 115a des Revisionsentwurfs ZPO sei zu streichen. |
| | ZPO | 239 | 1 | erster Satz | Eine Verpflichtung der Gerichte, innert einer bestimmten Frist eine Begründung zu liefern, dürfte sich in der Praxis nicht durchsetzen lassen.<br>**Antrag**: Art. 239 Abs. 1 erster Satz der geltenden ZPO sei unverändert zu belassen. |
| | ZPO | 239 | 2 | | Es erscheint sachlich verfehlt, ohne schriftliche Begründung eröffnete Entscheide vollstreckbar werden zu lassen. Solange die Rechtskraft nicht eingetreten ist, darf der vorläufig unterlegene Beklagte keinen Eingriffen in seine Rechtssphäre ausgesetzt |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | werden, die u.U. nicht wieder gutzumachen sind. Sonst läuft er Gefahr, massivste Eingriffe in sein Vermögen oder gar einen Konkurs über sich ergehen lassen zu müssen, bevor die nächste Instanz den Fall beurteilen (und das Urteil der Vorinstanz allenfalls aufheben) kann. Erweist sich die der Klägerseite zugesprochene Forderung in der Folge als nicht oder nur teilweise geschuldet, trägt der Beklagte das Risiko, die entsprechende Summe nicht wieder einbringen zu können. Dies ist äusserst stossend.<br><br>**Antrag**: Art. 239 Abs. 2 des Revisionsentwurfs ZPO sei zu streichen. |
| | ZPO | Art. 266 | | a) | Art. 266 a) des Revisionsentwurfs ist als überflüssig zu streichen. Vorsorgliche Massnahmen sollen gegenüber allen Rechtsunterworfenen an identische Voraussetzungen gebunden sein.<br><br>**Antrag**: Art. 266 a) des Revisionsentwurfs ZPO sei zu streichen |
| | ZPO | 352a) bis 352k | | | Sofern antragsgemäss auf die Verbandsklage und den Gruppenvergleich verzichtet wird, können die Art. 352a bis 352k entfallen.<br><br>**Antrag**: Die Art. 352a bis 352k des Revisionsentwurfs ZPO seien zu streichen.<br><br>**Eventualiter** wird beantragt,<br><br>- Gruppenvergleiche ausschliesslich Personen zugutekommen zu lassen, die sich am Verfahren beteiligt haben. Die Suche nach weiteren, möglichen Betroffenen ist u.U. äusserst aufwändig. Wer sich trotz öffentlicher Bekanntmachung nicht meldet, bliebe damit ausgeschlossen, was aber, wie in anderen Fällen auch, einfach der gängigen Rechtsauffassung entspräche. Damit würde u.a. auch die Möglich- |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | keit zu einer langdauernden, kostenträchtigen Bewirtschaftung eines solchen Vergleichs beschnitten. Wie die Erfahrung - etwa im Zusammenhang mit den in die USA ausbezahlten Holocaust-Geldern - gezeigt hat, muss im Falle von Grossvergleichen durchaus damit gerechnet werden, dass erhebliche Anteile vergleichsweise geleisteter Zahlungen nicht zu den Geschädigten gelangen, sondern anderweitig vereinnahmt werden;<br>- die Möglichkeit zum Austritt aus einem Gruppenvergleich zu streichen. Ein solcher Vergleich dürfte absehbar immer mit hohen Zahlungen verbunden sein. Mit der Erfüllung müssen Beklagte im Gegenzug darauf vertrauen dürfen, dass die Sache für sie ausgestanden ist. |
| | GIG | 7 | | 1bis | **Antrag**: der bestehende Art. 7 des GIG sei unverändert zu belassen. |
| | BehiG | 9 | 3 | a | **Antrag**: Art. 9 Abs. 3 des BehiG sei unverändert zu belassen. |
| | OR | 135 | | | **Antrag**: Art. 135 OR sei unverändert zu belassen |
| | MSchG | 56 | | | **Antrag**: Art. 56 MSchG sei unverändert zu belassen |
| | WSchG | 21 | | | **Antrag**: Art. 21 WSchG sei unverändert zu belassen. |
| | UWG | 10 | 2 | | **Antrag**: Art. 10 UWG sei unverändert zu belassen. |
| | KG | 43 | | | **Antrag**: Art. 43 KG sei unverändert zu belassen. |
| | IPRG | 8d | 3 | | **Antrag**: Art. 8d IPRG sei unverändert zu belassen. **Eventualiter** sei die Gerichtszu- |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln

| SVC | Gesetz | Art. | Abs. | Bst. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | ständigkeit analog der vorangehenden Ausführungen zu Art. 16 Abs. 2 ZPO anzupassen. |

## 3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht

| Name/Firma | Kapitel-Nr. | Bemerkung/Anregung |
|---|---|---|
| **SVC** | Uebersicht | Es sei noch einmal erwähnt, dass es sich hier mitnichten um eine punktuelle Revision handelt. Mit der Einführung des erweiterten und reparatorischen Verbandsklagerechts würde die Verfahrensordnung vielmehr auf sehr grundlegende Weise abgeändert. Im übrigen verweisen wir auf die Ausführungen zu den von uns kommentierten Artikeln. |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma** | **Kapitel-Nr.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Demokratische Juristinnen und Juristen Schweiz** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **DJS** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Schwanengasse 9 |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Melanie Aebli |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 0786178717 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@djs-jds.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non  modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli 7**

3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo 9

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | 1.<br><br>In den 7 Jahren seit Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung hat sich gezeigt, dass das Prozessieren mit enorm hohen Kosten verbunden ist und sowohl für natürliche Personen, die keine unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen können als auch für juristische Personen (v.a. KMU's) untragbar wird. Die geltende ZPO schränkt daher den Zugang zum Recht sehr stark ein, weshalb die Demokratischen JuristInnen Schweiz (DJS) eine Anpassung des Kostenrechts grundsätzlich unterstützen. Die vorgeschlagenen Änderungen werden aber als viel zu wenig weitgehend erachtet, um die Prozesskosten nicht mehr als grosse Hürde erscheinen zu lassen.<br><br>Dass ein Entscheid in der Sache vor erster Instanz in der Regel erst nach Jahren ergeht, stellt ein weiteres Hindernis dar. Das Prozessrecht soll der Durchsetzung gerechtfertigter Zivilansprüche dienen. Neben ungehindertem Zugang zu den Gerichten soll die rechtssuchende Partei auch innert angemessener Frist eine gerichtliche Beurteilung ihrer Klage beanspruchen können.<br><br>Die Erweiterung und Ergänzung der Verbandsklage und namentlich die Schaffung eines sog. Gruppenvergleichsverfahrens ist zu begrüssen. Aus unserer Sicht geht der Vorschlag aber zu wenig weit, da Organisationen oder Gewerkschaften kein explizites, auf die Besonderheiten eines Gruppenklageverfahrens zugeschnittenes, in sich abgeschlossenes Klageinstrument zur Verfügung gestellt wird. Die bestehende, substantielle Rechtslücke in der Rechtsdurchsetzung kann mit dem vorliegenden Entwurf nur teilweise geschlossen werden. |
| | 2.<br><br>Die DJS empfehlen, diesen in die Vernehmlassung eingebrachten Entwurf der 1. Revision der ZPO zu überarbeiten. Wesentliche Mängel des Zivilprozesses, die sich durch die neue ZPO weiter verschärft haben und die dazu vorliegenden wissenschaftlichen Forschungsergebnisse sind in der Erarbeitung des Entwurfes wohl nicht zur Kenntnis genommen worden. Aktuell gehen die DJS von einer Drei-Klassen Gesellschaft im Zivilrechtsschutz aus. Grossen Teile der Bevölkerung steht dieser Rechtsschutz wegen der zu hohen Kosten nicht zur Verfügung, der Zugang zum Recht nach der Bundesverfassung (Art 29a) ist nicht gewährt. Der Umstand führt darüber hinaus zu erheblichen negativen Folgen für die rechtsstaatliche Funktionsfähigkeit der Gerichtsbarkeit |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | insgesamt. Diesbezüglich verweisen die DJS auf den Aufsatz von Arnold Marti "Die Kosten im heutigen Zivilprozess - Was bleibt vom Grundsatz der Wohlgefallen Rechtspflege" (Anwalts Revue 3/2018, mit entsprechenden Hinweisen zur aktuellen wissenschaftlichen Forschung). Die DJS schliessen sich der politischen Einschätzung Martis – dass es sich um einen alarmierenden Zustand handelt - an. |
| | 3.<br>Vorgaben an die ZPO Revision:<br>1. Angemessene an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gekoppelte Gerichtskosten und Einschränkung oder ganzheitliche Aufhebung der kantonalen Tarifekompetenz.<br>2. Entschlackung der Verfahrensabläufe mit unnötigen Fristen und Vortragspflichten, mit der Vorgabe, dass das Resultat eine Vereinfachung der anwaltlichen Arbeit zur Folge hat, um die Verfahrenskosten zu senken.<br>3. Im Grundsatz darf das Prozessrisiko für Privatpersonen für eine Instanz nicht höher als 1/3 des Streitwertes betragen.<br>Es wird empfohlen, zur Weiterbearbeitung der 1. Revision der ZPO einen Beirat mit entsprechender wissenschaftlicher und prozessualer Kenntnis heranzuziehen und die ZPO Revision mit der überfälligen Revision des Anwaltsgesetzes zu verbinden, da auch die marktorientierte Anwaltstätigkeit eine der kostentreibenden Faktoren im Zivilprozess ist. |
| | 4.<br>Vorliegend wird insbesondere zu folgenden Punkten inhaltlich Stellung genommen:<br>- tragbare Gerichtskosten<br>- angemessenen Verfahrensdauer |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | - vereinfachtes Verfahrens mit Vereinfachung der Beweisführung<br>- Sammelklagen (sog. kollektiver Rechtsschutz)<br>Es werden u.a. auch neue Änderungs- und Ergänzungsvorschläge mittels konkreter Formulierungen der zu ändernden Normen unterbreitet und begründet (rote Farbe), die auf der ZPO basieren, die aktuell in Kraft ist. |
| | 5.<br>Mit den vorgeschlagenen Änderungen, zu denen wir uns nicht äussern, sind wir grundsätzlich einverstanden. |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |
| | FORMTEXT |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | E-ZPO | 5 | 1 | j, k | Die im Bericht genannten Gründe für die Konzentration bei einem einzigen kantonalen Gericht vermögen die Verletzung des Grundsatzes der „double instance" nicht zu rechtfertigen, zumal es bei Verbandsklagen oder Gruppenvergleichsverfahren regelmässig um bedeutsame Ansprüche und Rechtsfragen gehen wird. Auf die Ergänzung von Art. 5 ist deshalb zu verzichten. |
| | E-ZPO | 60a | FORM TEXT | FORM TEXT | Eine Prozessüberweisung ist grundsätzlich zu begrüssen, die vorgeschlagene Regelung ist aber unklar: Muss das Gericht die betreffende Partei vor Erlass eines Nichteintretensentscheids zur Antragstellung einladen/auffordern oder würde der Antrag erst nach dem Nichteintretensentscheid gestellt? Problematisch erscheint auch das Erfordernis fehlender offensichtlicher Unzuständigkeit des anderen Gerichts: Wie wird diese festgestellt? Hier sind Präzisierungen notwendig. |
| | E-ZPO | 71 | FORM TEXT | FORM TEXT | Entweder in Art. 71 oder in einem neuen Art. 71a wäre aus unserer Sicht folgende Regelung festzuhalten:<br>Verschiedene klagende Parteien können ihre Ansprüche in einer Klage vereinen, sofern die Klagen in einem sachlichen Zusammenhang stehen.<br>Dem schweizerischen Recht sind Sammelklagen grundsätzlich fremd. Das Institut der Streitgenossenschaft verlangt, dass mehrere Parteien am gleichen Rechtsverhältnis beteiligt sind (wie etwa Miteigentümer, Ehegatten, Solidarschuldner etc.; vgl. Art. 70 u. 71 ZPO). Verbandsklagen dienen schliesslich einzig dazu, widerrechtliche Verletzungen festzustellen, solche zu beseitigen oder drohende zu verbieten (Art. 89 |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | ZPO).<br><br>Weil indessen Geschäftspraktiken, mangelhafte Produkte oder Dienstleistungen, Umweltschädigungen oder dergleichen eine Vielzahl von Personen treffen und schädigen können, sollen Klagen, welche sich auf dieselben Lebenssachverhalte beziehen, gemeinsam geführt werden können. Dies erfordert bereits die Prozessökonomie und eine einheitliche Rechtsprechung, welche gegensätzliche Urteile vermeiden soll. Zudem entlastet es die Gerichte. Die klagenden Parteien sind geeint stärker und sie haben mehr Ressourcen, um das Gefälle zwischen dem betroffenen Individuum auf der einen und einem Industriekonzern auf der andern Seite, auszugleichen. Das Gericht wiederum, welches mit einer Fülle von ähnlichen Sachverhalten befasst ist, wird eine hohe Kompetenz in der Beurteilung der Sache und deren Urteil eine hohe Akzeptanz erlangen.<br><br>Die Sammelklage ist aber nicht nur ein willkommener Rechtsbehelf für die klagenden Parteien; auch die beklagte Partei hat ein Interesse, die Abwehr auf einen oder wenige Prozesse zu konzentrieren und Gesamtlösungen mit einer Vielzahl von Betroffenen zu suchen. Der Dieselskandal, aber auch Streitigkeiten etwa um fehlerhafte Hüft- oder Brustimplantate, um risikohafte Finanzprodukte, um Retrozessionen oder betreffend Libormanipulationen, Asbestschädigungen oder dergleichen haben in jüngster Zeit gezeigt, dass ein gemeinsames Vorgehen der Betroffenen zwingend erforderlich ist, um eine effiziente und prozessökonomische Rechtsdurchsetzung und einen Rechtsfrieden zu ermöglichen.<br><br>Der kollektive Rechtsschutz kann durch Aufnahme eines einzigen Artikels realisiert werden. Sämtliche weiteren Bestimmungen etwa zur örtlichen (Art. 15 Abs. 2 ZPO) |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | oder sachlichen Zuständigkeit, zur Vertretung, zur Streitwertbestimmung (Art. 93 ZPO) oder weitere bedürfen keiner Anpassung.<br><br>Der Bundesrat sieht im Vorentwurf in den Art. 89 und 89a eine Ausdehnung des Verbandsklagerechts vor, was zu begrüssen ist. Jedoch können gemäss diesem Vorschlag nur Organisationen, die verschiedene Voraussetzungen erfüllen, eine solche Klage erheben. Insbesondere hinsichtlich der reparatorischen Verbandsklage (Art. 89a ZPO gemäss Vorentwurf) müssen zahlreiche Voraussetzungen erfüllt sein (u.a. gesamtschweizerische Bedeutung der Organisation), weshalb zu befürchten ist, dass die einzelnen Betroffenen in zahlreichen Fällen ihre Rechte doch nicht ausreichend (kollektiv) wahrnehmen können. Dies würde mit dem vorgeschlagenen neuen Artikel sichergestellt. |
| | E-ZPO | 89 | 1 | FORM TEXT | Es wird begrüsst, dass Verbandsklagen nicht mehr nur auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen beschränkt werden, sondern nun allgemein gelten soll. Denn die Notwendigkeit, organisiert rechtliche Schritte zu ergreifen, besteht im Normalfall insbesondere dort, wo finanzieller Schaden entstanden ist. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass mit der Beschränkung auf Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten keine ausreichende Wirkung erzielt werden kann.<br><br>Ebenso wird begrüsst, dass das Klagerecht ausdrücklich nur Organisationen zusteht, welche nicht gewinnorientiert tätig sind. |
| | E-ZPO | 89a | FORM TEXT | FORM TEXT | Als Ergänzung sollte ein Klageinstrument zur Verfügung gestellt werden, welches ein in sich geschlossenes, institutionalisiertes Verfahren zur effizienten Geltendmachung |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | einer Vielzahl von Ansprüchen zur Verfügung stellt. (siehe Ausführungen oben) |
| | E-<br>ZPO | 96 | FORM<br>TEXT | FORM<br>TEXT | Wir schlagen eine erweiterte Formulierung, etwa in einem neuen Abs. 2 vor (Abs. 1 soll unverändert bleiben):<br><br>Die Prozesskosten dürfen dabei insgesamt nicht mehr als 15 % des Streitwertes vor erster Instanz ausmachen. Vor den kantonalen Rechtsmittelinstanzen werden maximal die hälftigen Kosten erhoben. Davon ausgenommen sind die Kosten der Beweisführung, deren Angemessenheit das Gericht prüft. Den wirtschaftlichen Verhältnissen natürlicher Personen ist bei der Kostenauferlegung Rechnung zu tragen.<br><br>Art. 96 ZPO überlässt die Tarifierung der Prozesskosten (d.h. Gerichtskosten und Parteientschädigungen) den Kantonen. Zwischen den einzelnen Kantonen bestehen grosse Unterschiede. Generell kann aber festgestellt werden, dass die Kosten eines Prozesses im Verhältnis zum mutmasslichen Prozessgewinn derart hoch sind, dass es sich oft nicht lohnt, berechtigte Ansprüche prozessual durchzusetzen. Insbesondere der Mittelstand, aber auch die KMU können sich das Prozessieren nicht mehr leisten. Wenig Bemittelte können zwar die unentgeltliche Rechtspflege beanspruchen; sie werden von den Gerichten dann aber verpflichtet, den Prozessgewinn im Umfang der Kosten dem Staat abzutreten, weshalb sie selbst bei Obsiegen erhebliche Einbussen gewärtigen müssen. Nur bei einzelnen Streitigkeiten, etwa im Arbeitsrecht bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.-, sind die Parteien gänzlich von der Bezahlung von Gerichtskosten befreit (Art. 114 ZPO), was sie aber nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung entbindet.<br><br>Nach Art. 98 ZPO kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Obschon als Kann-Vorschrift formuliert, machen die Gerichte regelmässig und dabei häufig in Ausschöpfung des gesetzlichen Rahmens von diesem Institut Gebrauch, weshalb die klagende Partei die vollen Gerichtskosten bei Prozesseinleitung faktisch immer vorschiessen muss. Zudem muss sie bei Obsiegen die Kosten bei der Beklagten eintreiben und trägt mithin das volle Inkasso-Risiko. Dass dieses System für die zugesprochenen Parteientschädigungen gilt, ist verständlich; dass aber die obsiegende Partei und nicht der Staat bei fehlender Bonität auf diesen Kosten sitzen bleibt, ist unüblich. Die gilt umso mehr, als die Forderungen des Staates im Betreibungs- oder Konkursverfahren privilegiert behandelt würden.<br><br>Die Hauptproblematik für die klagende Partei besteht darin, dass die Prozesskosten bereits bei tiefen oder mittleren Streitwerten sehr hoch sind. Die regelmässig streitwertabhängigen Prozesskosten machen bei Streitwerten unter Fr. 250'000.- häufig mehr als einen Drittel der eingeklagten Forderung aus. Kommen Expertise- oder Übersetzungskosten und die Kosten des eigenen Anwaltes hinzu, so übersteigen diese Kosten bereits vor der ersten Instanz nicht selten die Hälfte des Streitwertes. Diese Kosten sollen zwar separat den Parteien verrechnet werden können. Immerhin soll das Gericht aber die Angemessenheit von Expertisen überprüfen und somit entsprechende Kosten auch tiefer festlegen.<br><br>Das Problem verschärft sich bei der Erhebung von Rechtsmitteln und den ähnlich kostspieligen Verfahren vor zweiter oder dritter Instanz. Quasi punitive Gerichtskosten und lange Verfahrensdauern mit den entsprechenden Ungewissheiten und der fehlenden Disponibilität, halten viele Parteien vom Gang vor die Gerichte ab und auch |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | die Anwaltschaft rät diesen häufig davon ab.<br><br>Das Prinzip, wonach das Gericht der klagenden Partei nicht mehr zusprechen kann, als sie verlangt (Art. 58 ZPO), führt dazu, dass diese gehalten ist, den Schaden hoch zu beziffern, was sich zusätzlich auf die Prozesskosten auswirkt. Art. 85 ZPO sieht zwar vor, dass vorläufig nur ein Mindestwert angegeben werden muss, sofern die Bezifferung unmöglich oder unzumutbar ist. Demnach wäre die Klage zurecht erst nach Durchführung des Beweisverfahrens definitiv zu beziffern. Jedoch schreibt das Gesetz nicht vor und es besteht auch keine einheitliche Rechtsprechung zur Frage, in welchen Fällen ein Schaden nicht beziffert werden kann bzw. muss, weshalb der Kläger immer damit zu rechnen hat, dass auf seine Klage mangels Bezifferung allenfalls nicht eingetreten wird. Das Problem besteht insbesondere bei Haftungsstreitigkeiten nach Körperschädigungen, wo meist das Gericht erst im Urteil nach seinem Ermessen beurteilt, ob eine Bezifferung zumutbar ist oder nicht.<br><br>Tendenziell gestiegene Kosten und die Einführung einer Vorschusspflicht haben dazu geführt, dass die Zahl der Forderungsklagen seit Inkrafttreten der ZPO stark rückläufig ist.<br><br>Die Gerichtskosten sind deshalb zu beschränken und sie dürfen gemäss dem vorliegenden Vorschlag insgesamt 15 % des Streitwertes vor erster Instanz nicht überschreiten. Im Rechtsmittelverfahren sind die Kosten mindestens auf die Hälfte zu reduzieren. Im Übrigen ist in den Gesetzesmaterialien der Zweck der unbezifferten Forderungsklage gemäss Artikel 85 ZPO zu erläutern und die Praxis anzuhalten, eine solche extensiv zuzulassen (so ist die Bezifferung etwa bei Haftungsstreitigkeiten nach Körperschädigungen in der Regel unzumutbar). |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Schliesslich ist bei der Verteilung der Prozesskosten den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien Rechnung zu tragen. Dies vermag zu verhindern, dass mittelständischen Parteien, welche die unentgeltliche Rechtspflege nicht beanspruchen können, durch Prozesse in Finanznöte geraten.<br><br>Begrüssenswert im Vorentwurf sind die vorgesehenen Regelungen (Art. 98 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1), dass der Vorschuss maximal die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten betragen darf und das Gericht den Parteien die Vorschüsse zurückzuerstatten hat. Die am Ende zu tragenden Gerichtskosten bedürfen jedoch, wie dargelegt wurde, ebenfalls einer bundesgesetzlichen, kostendämmenden Regelung. Sonst besteht generell die Gefahr, dass sich die Rechtsuchenden einen Rechtsstreit nicht mehr leisten können, und konkret, dass je nach Gerichtsstand (den sich die klagende Partei üblicherweise nicht aussuchen kann) und den dort einschlägigen kantonalen Kostentarifen zufällig erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Höhe der zu tragenden Kosten resultieren. |
| | E-ZPO | 98 | FORM TEXT | FORM TEXT | Das grundsätzliche Problem des verhinderten Zugangs zum Gericht wegen zu hohem Kostenrisiko wird durch die Halbierung des zu leistenden Kostenvorschusses nicht gelöst. Die Kostenhürde kann nur dann überwunden werden, wenn die Höhe der Gerichtskosten an und für sich sinkt. Es ist auf obige Ausführungen zu Art. 96 ZPO zu verweisen.<br><br>Bei Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren (Art. 243) soll zudem aus den genannten |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Gründen kein Kostenvorschuss erhoben werden und keine Sicherheit für die Parteientschädigung geleistet werden müssen (siehe folgende Vorschläge). |
| | ZPO | 98 | FORM TEXT | FORM TEXT | Vorschlag für ein Art. 98 Abs. 2 ZPO (Abs. 1 soll unverändert bleiben):<br>Bei Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren (Art. 243) werden keine Kostenvorschüsse erhoben. |
| | ZPO | 99 | FORM TEXT | FORM TEXT | Vorschlag für einen neuen Art. 99 Abs. 3 lit. a:<br>Keine Sicherheit ist zu leisten:<br>a) im vereinfachten Verfahren; |
| | E-ZPO | 160 | a | FORM TEXT | Art. 160a ist keineswegs gerechtfertigt und ist zu streichen.<br>Das Zeugnisverweigerungsrecht der Anwältinnen und Anwälte ist mit dem Vertrauensverhältnis von Rechtsvertreter und Klient begründet: Ist doch zu erwarten, die Klientin offenbarte sich nicht der Anwältin, wenn sie mit einer Weitergabe der Information durch ihre Vertreterin rechnen müsste. Gleichzeitig hat ein Rechtsanwalt die Pflicht, unabhängig zu sein und arbeitet im Auftragsverhältnis für eine Partei, ohne selbst Partei zu sein. Der Unternehmensjurist ist hingegen in die Arbeitsorganisation einer Partei eingebettet, unterliegt kraft Arbeitsvertrag ihren Weisungen. Zudem gehen alle Rechtsgeschäfte über seinen Tisch, insbesondere die strittigen. Gewährt man ihm nun eine Zeugnisverweigerungsrecht im Stile von Art. 160a ZPO läuft die Gegenpartei |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Gefahr, durch die Verweigerung der Edition beweislos auszugehen. Vergegenwärtigt man sich noch die Beweislage bei Organhaftungsklagen, so wird eine Klage nach Art. 722 OR geradezu verunmöglicht, gilt es doch die Weisungen des betreffenden Führungsmitgliedes nachzuweisen, was häufig nur über die Editionen der Protokolle oder der Anweisungen geht, die dem Rechtsdienst vorgelegt worden sind, der dann beratend, also anwaltlich tätig war. Mithin schafft Art. 160a ZPO eine Immunität für die oberen Konzernetagen und ist daher zu streichen. Eine Unternehmensjuristin ist eben keine unabhängige Anwältin. |
| | E-ZPO | 177 | | | Hier ist der Begriff „private Gutachten" zu streichen. Ein Privatgutachten ist nach Meinung des Bundesgerichts kein Beweismittel, sondern stellt lediglich eine wenn auch sehr substantiierte Behauptung auf. Gewährt der Gesetzgeber dem Privatgutachten nun Beweiswert, schafft er auch Rechtsungleichheit, da die finanziell potentere Partei jederzeit ihren Anspruch durch Privatgutachter nachweisen kann. Eine Krankentaggeldversicherung kann so im Wege des Vertrauensarztes ihren Anspruch weitaus besser nachweisen als der Geschädigte, der dieses Mittel nicht hat. Aus Gründen der Rechtsgleichheit müssen daher Privatgutachten den Beweiswert haben, den sie bislang haben, also als Parteibehauptung allenfalls im Zuge des Gegenbeweises. |
| | ZPO | 242 | 2 | f | Das vereinfachte Verfahren ist vorwiegend für jene Verfahren eingeführt worden, bei welchen sich in der Regel ungleich starke Parteien gegenüber stehen und wo zwecks Existenzsicherung oder zur Herstellung des Rechtsfriedens rasch eine Streiterledigung |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | herbeigeführt werden soll. Darunter fallen etwa Streitigkeiten aus Miet-, Pacht und Arbeitsverhältnissen, generell die Vermögensstreitigkeiten bei geringen Streitwerten und weitere Streitigkeiten gemäss Artikel 243 Abs. 2 ZPO.<br><br>Im vereinfachten Verfahren werden auch die Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung geführt. Diese Formulierung hat in der Praxis häufig zu Abgrenzungsschwierigkeiten und bei der klagenden Partei zu Unsicherheiten geführt, welche Versicherungsstreitigkeiten denn unter das vereinfachte Verfahren fallen.<br><br>Dem Sinn und Zweck des vereinfachten Verfahrens folgend, gebietet es sich, sämtliche Streitigkeiten im Privatversicherungsbereich oder in Haftpflichtfällen bei Personenschäden dem vereinfachten Verfahren zu unterstellen. Ob eine versehrte Person etwa nach einem Verkehrsunfall Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur Krankenversicherung, aus einer privaten Kapital- oder Erwerbsunfähigkeitsversicherung, aus einer Lebensversicherung oder gegenüber einer Motorfahrzeughaftpflichtversicherung erhebt, ist einerlei; vielmehr geht es darum, dass die Ansprüche etwa zufolge einer Erwerbsunfähigkeit aus existentiellen Überlegungen rasch durchgesetzt werden können.<br><br>Was für Versicherungsstreitigkeiten gilt, soll aber im gesamten Konsumrecht Geltung erlangen. Die Konsumentinnen und Konsumenten stehen regelmässig wirtschaftlich und betreffend Sachwissen weit überlegenen Produzenten, Dienstleistungserbringern oder Importeuren gegenüber. Ob nun Nachteile oder Schäden aus Produkten des täglichen Bedarfs, wegen Heilmitteln oder infolge fehlerhafter Medizinalprodukte, aus risikobehafteten Finanzprodukten oder im Telekommunikationsbereich resultieren, so |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | ist diesen gemeinsam, dass sich ungleiche Geschäftspartner gegenüberstehen. Diesen ungleichen Spiessen ist durch ein vereinfachtes Verfahren Rechnung zu tragen.<br><br>Der Katalog der Streitigkeiten gemäss Artikel 243 Abs. 2 ZPO ist generell auf Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen, worunter insbesondere auch die Verträge einer natürlichen Person mit Versicherungen und Banken zu subsumieren sind1, und generell auf Personenschäden sowie Streitigkeiten aus persönlicher Vorsorge auszudehnen. Der klagenden Partei soll das vereinfachte Verfahren unabhängig von der sachlichen Zuständigkeit der Gerichtsinstanz, also etwa auch vor Handelsgerichten, zustehen.<br><br>Vorschlag Änderung Art. 243 Abs. 2 (Abs. 1 unverändert):<br><br>2 Es gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert für Streitigkeiten:<br><br>f) [Gesetzesbestimmung in lit. f streichen und wie folgt ersetzen] aus Konsumentenverträgen, der persönlichen Vorsorge und Personenschäden |
| | E-ZPO | 243 | 3 | | Hier gilt es zunächst auch Art. 247 ZPO und 317 ZPO zu bedenken: Die Untersuchungsmaxime ist auch auf die Konsumentenstreitigkeiten anzuwenden und zwar unabhängig des Streitwerts. Aus diesem Grund ist auch bei Art. 247 Abs. 2 der Streitwert von CHF 30'000.00 zu streichen und eine Ziffer 3 einzuführen zur Anwendung bei Personenschäden und Konsumentenstreitigkeiten. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 245 | 1, 2 | | Die ZPO kennt grundsätzlich keine Normen, welche sich mit der Verfahrensdauer vor der mit der Streitsache befassten Instanz beschäftigen bzw. festhalten, in welchem Zeitraum ein Prozess oder bestimmte Prozessschritte (bspw. Schriftenwechsel, Beweisverfahren, Urteilsberatung) zu erledigen sind. Der Gesetzgeber hat aber mit Einführung des vereinfachten Verfahrens (Art. 243 ff. ZPO) ein Instrument geschaffen, welches der rascheren Rechtsdurchsetzung dienen und gewisse Vereinfachungen für die klagende Partei gewähren sollte1. In einigen Kantonen ist der Einzelrichter zur Beurteilung von Klagen im vereinfachten Verfahren zuständig, was geeignet wäre, die Prozesserledigung weiter zu beschleunigen. Im vereinfachten Verfahren ist vorgesehen, dass das Gericht die notwendigen Verfügungen zu treffen hat, damit die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt werden kann (Art. 246 Abs. 1 ZPO). Konkrete Zeitvorgaben finden sich nicht. Hinzu kommt, dass auch in diesem Verfahren die klagende Partei die Behauptungs- und Beweisführungslast trägt und sie dem Gericht die Rechtsbegehren exakt beziffern, die Tatsachen behaupten und die Beweismittel exakt bezeichnen muss (vgl. Art. 221 u. Art. 244 ZPO). Die Praxis hat auch in den abschliessend erwähnten Streitigkeiten gemäss Artikel 243 Abs. 2 ZPO, bei welchen der Sachverhalt eigentlich von Amtes wegen festzustellen wäre (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO), die richterliche Fragepflicht auf ein Minimum beschränkt.<br><br>Aus den erwähnten Gründen ist verständlich, dass die Parteien kaum je auf den Beizug von Anwältinnen oder Anwälten verzichten. Es ist denn auch eher die Regel als die Ausnahme, dass in den vereinfachten Verfahren ein doppelter Schriftenwechsel angeordnet wird. Auch sind dieselben Beweismittel, die Widerklage und Klageänderungen zulässig, weshalb sich das Verfahren nur unwesentlich vom ordentlichen Verfahren unterscheidet. Damit wird der Zweck, vorwiegend aus |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | sozialpolitischen Gründen (etwa im Miet- oder Arbeitsrecht, bei Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung und den weiteren in Art. 243 Abs. 2 ZPO erwähnten Fällen) der schwächeren Partei rasch zum Recht zu verhelfen, vereitelt.<br><br>Aufgrund der streitwertabhängigen, hohen Kosten (vgl. die obigen Ausführungen) ist die klagende Partei oftmals gehalten, lediglich eine (im vereinfachten Verfahren zu behandelnde) Teilklage mit sehr tiefem Streitwert zu erheben, um das Kostenrisiko zu mindern. Die Erfahrung insbesondere in Personenschadenprozessen hat gezeigt, dass solche Prozesse genau gleich lange dauern wie im ordentlichen Verfahren. EineVerfahrensdauer von generell drei bis fünf Jahren oder teilweise sogar noch länger ist, auch im vereinfachter Verfahren, nicht aussergewöhnlich.<br><br>Die damit verbundenen Probleme und Risiken für die klagende Partei liegen auf der Hand: Ein ungewisser Rechtszustand in nicht selten existentiellen Belangen und eine persönliche Belastung während Jahren. Das Sprichwort „Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand" könnte die Odyssee der klagenden Partei nicht besser beschreiben. Je länger ein Prozess dauert, desto schwieriger wird aber auch die Beweisführung, was bei der Beweisführungslast gemäss Artikel 8 ZGB wiederum die klagende Partei benachteiligt.<br><br>Das vereinfachte Verfahren ist zu straffen, indem die Gerichte verpflichtet werden, die Prozesse so zu führen, dass spätestens 18 Monate nach Klageeinleitung ein materieller Entscheid gefällt wird. Mit dieser Regelung soll auch verhindert werden, dass die staatlichen Gerichte nicht zunehmend von privaten Schiedsgerichten abgelöst werden und jene weiterhin die Praxis prägen.<br><br>Mit den Mechanismen, welche von den Gerichten für das vereinfachte Verfahren |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | geschaffen werden, sind Impulse auch für die ordentlichen und die Rechtsmittelverfahren zu erwarten und es ist zu wünschen, dass sich diese Instanzen auch an die genannte Maximaldauer halten oder an verbindlichen Prozess- und Zeitplänen orientieren werden.<br><br>Vorschlag für eine Änderung Art. 245 Abs. 1 und 2:<br><br>1 Enthält die Klage keine Begründung, so stellt das Gericht sie der beklagten Partei sofort zu und lädt die Parteien innert zwei Monaten zur Verhandlung vor.<br><br>2 Enthält die Klage eine Begründung, so setzt das Gericht der beklagten Partei zunächst eine einmalige Frist zur schriftlichen Stellungnahme. |
| | ZPO | 246 | FORM TEXT | FORM TEXT | Nach der vorangehenden Begründung ist Art. 246 dementsprechend zu ändern, dass das Gericht nach der Verhandlung oder Zustellung der beklagtischen Stellungnahme einen Zeitplan erlässt, der gewährt, dass das Verfahren spätestens 18 Monate nach Klageeinleitung mittels Entscheid abgeschlossen werden kann und die notwendigen Verfügungen trifft. Eine Verzögerung soll nur dann erfolgen, wenn Beweise trotz gerichtlicher Aufforderung nicht fristgerecht abgenommen werden können.<br><br>Bei Vereinfachung des Prozesses (Art. 125) soll das Gericht das Verfahren so beschleunigen, dass die Beurteilung der gesamten Streitsache vor dieser Instanz nicht wesentlich länger dauert. |
| | ZPO | 247 | FORM | FORM | Das grösste Hindernis zur Durchsetzung der Rechtsansprüche stellt die Beweisführungslast nach Artikel 8 ZGB dar. Die klagende Partei trägt die Folgen der |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | TEXT | TEXT | Beweislosigkeit. Was nicht als bewiesen gilt, bleibt eben unbewiesen mit der Folge der Klageabweisung. Weil es weit mehr braucht, dass etwas als bewiesen gilt, als anzunehmen, auch ein anderer Sachverhalt hätte sich zutragen können, ist die klagende Partei im Nachteil. Sie unterliegt immer dann, wenn gewisse Zweifel an bestimmten Sachumständen weiterhin bestehen. Auch trägt die klagende Partei die Gefahr, dass ein Beweismittel durch den Zeitablauf entkräftet wird, an Bedeutung verliert oder gänzlich untergeht. Generell wird nach Jahren kaum mehr auf Zeugenaussagen abgestellt oder etwa Expertisen äussern sich über Jahre zurückliegende Sachumstände nur zurückhaltend. Lange Verfahren tragen zur Entwertung der Beweiskraft von Beweismitteln mit, ohne dass die klagende Partei dies zu vertreten hätte. Die Folge der Beweislastregel in Artikel 8 ZGB tangiert damit die Waffengleichheit der klagenden und beklagten Partei.<br><br>Die Beweislastregel gemäss Artikel 8 ZGB bedarf deshalb einer Aufweichung; dies mindestens in jenen Verfahren, wo die Parteien aufgrund ihrer wirtschaftlichen Stellung ohnehin ungleichlange Spiesse haben. Dies gilt vorwiegend für jene Verfahren, für welche das einfache Verfahren vorgesehen ist.<br><br>Der Grundsatz des strikten Regelbeweises ist aufzuweichen und dem Gericht ist ein Instrument zur Verfügung zu stellen, um den gesunden Menschenverstand walten zu lassen. Es soll jenen Sachverhalt, welcher aufgrund der Aktenlage und abstellend auf die Beweisergebnisse als wahrscheinlichster imponiert, seinem Entscheid zugrunde legen. Den Ungewissheiten lang zurückliegender Ereignisse oder künftiger Entwicklungen, den Umständen einer schwierigen Beweisführung oder der fehlenden Mitwirkung der beklagten Partei kann das Gericht Rechnung tragen. Die Rechtssprechungsfunktion der Gerichte wird zulasten eines Gerichtsformalismus |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | gestärkt.<br>Auch wenn das Beweismass damit einzig für die Streitigkeiten, welche im vereinfachten Verfahren beurteilt werden, herabgesetzt wird, so ist zu erwarten, dass die Gerichte eine solche Sachbeurteilungskompetenz auch ins ordentliche Verfahren einbringen werden.<br>Vorschlag für einen neuen Art. 247 Abs. 3 (Abs. 1 und 2 unverändert):<br>Das Gericht legt dem Entscheid jenen Sachverhalt zugrunde, welchen es für den wahrscheinlichsten hält. |
| | E-ZPO | 317 | 1 bis | | Die Bundesgerichtspraxis zum Novenrecht im Berufungsverfahren widerspricht nicht nur der Entstehungsgeschichte der ZPO, sondern vereitelt auch Sinn und Zweck der Untersuchungsmaxime. Die vorgeschlagene Regelung geht zwar in die richtige Richtung, doch ist nicht nachvollziehbar, weshalb Noven nur in Fällen der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime zulässig sein sollen. Zu fordern ist deshalb eine Regelung, die in allen Fällen der Untersuchungsmaximen das Vorbringen von Noven im Berufungsverfahren erlaubt. |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | | FORMTEXT |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEX | FORMTEXT |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | T | |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | FORMTEXT | FORMTEXT |
| | | FORMTEXT |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | FORMTEXT | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Dr. Johann Zürcher, in eigenem Namen, aber gestützt auf 35 Jahre Tätigkeit am Handelsgericht des Kantons Zürich, seit 1987 in richterlicher Funktion.** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | c/o Handelsgericht, Postfach, 8021 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Ich |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 044 257 92 53 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | johann.zuercher@gerichte-zh.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 18**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
|---|---|
| Johann Zürcher | Der Vorentwurf enthält *einen* wirklich grossen Wurf mit der Verbandsklage und dem Gruppenvergleichsverfahren. Die Idee ist in anderen Ländern ganz oder teilweise umgesetzt und entspricht einem legitimen Bedürfnis. Es soll aber nicht verschwiegen werden, dass die Umsetzung an die *quantitative und qualitative Kompetenz* der kantonalen Gerichte erhebliche Anforderungen stellen wird.<br><br>Im Übrigen hinterlässt der Vorentwurf einen etwas *zwiespältigen Eindruck*. Man kann sich des selbigen nicht erwehren, dass der Bundesrat Interessenskreisen ein vorweihnachtliches Geschenk machen will (z.B. Art. 97 ZPO, Art. 98 ZPO, Art. 160a ZPO, Art. 177 ZPO, Art. 236 Abs. 4 ZPO, Art. 265 Abs. 4 ZPO) oder sich in Laubsägerei bzw. Feintuning übt, was bei einem solch jungen Gesetz nicht der Fall sein sollte. Viele Vorschläge orientieren sich an der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, meistens zustimmend (z.B. Art. 6 Abs. 6 ZPO), teilweise abweichend (Art. 118 Abs. 2 ZPO). Es fragt sich, ob die Praxis nicht überfordert wird, wenn alle paar Jahre an einem für Jahrzehnte geschaffenen Gesetz herumgeschraubt und zumindest teilweise im Ergebnis in die Rechtsprechung eingegriffen wird. Von der Trojka "notwendig, nützlich, nice to have (bis schädlich)" fällt sehr viel in die letzte Kategorie.<br><br>Aus Zeitgründen wird nur zu *einigen ausgewählten Vorschlägen* Stellung genommen. |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Johann Zürcher | ZPO | 97 | | | Dass die Gerichte bürgerfreundlich sein sollen, ist richtig. Mit der Neuerung betr. *Prozessfinanzierung* würde aber *staatliche Werbung für Private* betrieben, dies erst noch unter dem sonderbaren Titel "Aufklärungspflicht". Wie *seriös* die Dienstleistungen der Prozessfinanzierer sind, entzieht sich dem Wissen der Gerichte und braucht sie grundsätzlich auch nicht zu interessieren. Gerichtliche Hinweise werden durch die Rechtsuchenden schnell einmal mit Empfehlungen gleichgesetzt. Falls die Erwartungen enttäuscht werden sollten, wird bald der Ruf nach eine Verantwortlichkeit der Gerichte laut werden. Die *gerichtlichen Dienstleistungen* sollten stets einen engen Bezug zum Verfahren haben und keine Dritten tangieren. Sonst müsste man auch bestimmte Anwälte oder Anwältinnen empfehlen, z.B. gruppenweise die Fachanwälte und -innen. **Mein Rat**: Hände weg. Fast heimlich wird auch die "Aufklärung" der *vertretenen* Parteien ins Gesetz geschmuggelt. Hier besteht m.E. kein Handlungsbedarf, zumal man für eine volle Aufklärung dann auch die Abmachung zwischen Klientschaft und Anwalt bzw. Anwältin kennen müsste, was Letzteren wohl gar nicht recht wäre. Abschliessend noch generell zum geltenden Art. 97 ZPO: Eigenartig an dieser Bestimmung ist zunächst, dass sie erst zum Tragen kommt, wenn das Verfahren *schon hängig* ist. Das mindert die Sinnhaftigkeit. Sodann wird sie wohl kaum in einer Weise angewendet, jedenfalls nicht durch mich, dass auch die Kosten der Rechtsmittelinstanzen abgeschätzt werden müssen. **Mein Vorschlag: Keine neue Regelung**. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| Johann Zürcher | ZPO | 98 | 1 | | Der soziale Hintergrund ist beachtenswert.<br><br>Ich würde aber differenzieren: *Bei den natürlichen Personen* sind gerichtliche juristische Auseinandersetzungen in der Regel selten (einmal im Leben) und betreffen oft höchstpersönliche Geschichten (z.B. Eheschutz). Hier sollte die Regelung grosszügig sein und könnte man auch an einen völligen Wegfall des Vorschusses denken. Kohlhaasen und Querulanten bringt man vermutlich auch durch die Paywall nicht vom Prozessieren ab. Als gewisse Hürde würde ich den Katalog von Art. 99 Abs. 1 ZPO auf die Gerichtskosten ausdehnen. *Bei den juristischen Personen - bzw. den eingetragenen Rechtseinheiten*, wie es jetzt wohl heissen soll (siehe Art. 6 ZPO) - sollte die *volle Vorschusspflicht bezüglich der Gerichtskosten* beibehalten werden. Für diese Kläger bzw. Klägerinnen zählen nämlich Auseinandersetzungen zum *Geschäftsrisiko*, welches nicht (noch) mehr auf die Steuerzahler abgewälzt werden sollte. **Antrag: Revision gemäss obigen Vorschlägen**. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Johann Zürcher | ZPO | 111 | | | Gemäss allgemeinem Gerechtigkeitsgefühl erscheint es stossend, wenn die obsiegende klagende Partei wegen Unerhältlichkeit des Rückgriffsanspruches auch noch die Gerichtskosten tragen soll. Das *Delkredere- bzw. Inkassorisiko* sollte *in Gänze* der Staatskasse obliegen. Eine Ausnahme könnte man bei Klagen gegen *Personen im Ausland* machen. Meines Wissens besteht die Übung, dass die gerichtlichen Inkassostellen wegen der Komplexheit selten bis nie im Ausland Forderungen eintreiben. Dies ist den Prozessparteien eher zuzumuten. **Antrag: Revision gemäss obigen Vorschlägen**. |
| Johann Zürcher | ZPO | 177 | | | Der Vorschlag, Privat- bzw. Parteigutachten unter dem Titel "Urkunden" der *Beweiswürdigung* anheimzustellen. ist m.E. klar abzulehnen, weil er zur *Verkomplizierung, Aufblähung und massiven Verteuerung* der Zivilprozesse führen würde. Das *Bundesgericht hat eine klare Position*, mit welcher die Gerichte gut leben können: Privat- bzw. Parteigutachten (Synonyme) haben den Stellenwert von *Parteivorbringen* und sind wie dies zu *beachten*. Dieses Beachten ist aber *keine* Beweiswürdigung, sondern nur eine Kenntnisnahme im Rahmen des gebotenen |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | rationalen Diskurses. Bei einer nachvollziehbaren ("schlüssigen") Darlegung im Privatgutachten ist die Gegenpartei gehalten, konkret auf diese Darlegung einzugehen, ansonsten sie Gefahr läuft, dass das Gericht von einer unsubstantiierten Bestreitung ausgeht und das Zutreffen der klägerischen Vorbringen, einschliesslich derjenigen des Privatgutachtens, annimmt. Insofern machen Parteigutachten Sinn. Zu denken ist insbesondere an Verfahren mit anspruchsvollen technischen Fragestellungen (Klassiker: Patentprozesse) oder Prozesse, bei welchen die Ermittlung des ausländischen Rechts schwierig ist.<br><br>Die *Qualifikation des Parteigutachtens als Beweisurkunde* ist dagegen in mindestens zweifacher Hinsicht falsch:<br><br>(1) Die Urkunden gemäss geltendem Art. 177 ZPO beziehen sich allesamt auf Festhaltungen *zum* Sachverhalt und nicht auf solche *über* den Sachverhalt. Das ist keine semantische Fingerübung: Verträge, Abmahnungen, Reklamationen, Pläne, Fotografien, alle diese klassischen "Urkunden" *halten Äusserungen oder Eindrücke fest*, mehr nicht. Beispielhaft die Mängelrüge: Mit dem Schriftstück kann bewiesen |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | werden, was X wann behauptet hat: "Gestern, am 1. Mai 2018, lief wieder Wasser die Wände runter. Die Abdichtung des Daches ist ungenügend." Hiermit kann grundsätzlich die Rüge bewiesen werden, nicht aber die mangelhafte Abdichtung. Hiefür braucht es bei Bestreitung in aller Regel das Baugutachten einer *gerichtlich bestellten sachverständigen Person*. Mit der Zulassung des Privatgutachtens als Urkunde könnte versucht werden, schon hiermit den Beweis über die mangelhafte Abdichtung zu führen. Die Gegenseite wäre in der Regel gezwungen, ihrerseits ein solches Gutachten - natürlich mit gegenteiligem Ergebnis - zu beschaffen und so weiter und so fort. Alleine schon die Wahrung des rechtlichen Gehörs zöge das Verfahren enorm in die Länge.<br><br>(2) Naturgemäss reicht eine Partei ein Privatgutachten nur ein, wenn es zu ihren Gunsten lautet. Viele Ersteller von Privatgutachten sind ehrliche Leute, denen die Verbreitung offensichtlich falscher Festhaltungen widerstrebt. In der Regel wird deshalb bei "Problemen" die Aufgaben- bzw. Problemstellung so *hingebogen*, dass das Privatgutachten in einer Art gestaltet werden kann, welche es für den Auftraggeber als günstig erscheinen lässt. Für die Gerichte ist es oftmals nicht einfach, diese |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Zurechtbiegerei zu erkennen. Trotzdem sollen sie nunmehr gezwungen werden, diese Werke (das können hunderte von Seiten sein) in die Beweiswürdigung einzubeziehen. Hier muss man auch die Rechtsprechung zum "richtigen" Gutachten, dem *Gerichtsgutachten*, berücksichtigen. Das Bundesgericht hat immer wieder festgehalten, dass das Gericht ohne besonderen Anlass vom Zutreffen der Schlüsse des Gutachtens ausgehen dürfe, habe es ein solches doch gerade mangels speziellen Fachwissens eingeholt. Auch wenn der sachverständigen Person nicht die *Stellung eines iudex facti* zukommt, wird man in der Regel auf sie abstellen (BGE 118 Ia 144; der Schreibende in ZR 101/2002 S. 146 ff., E. VII.2). Und wie soll das bei den Privatgutachten sein? In komplexen Bereichen äussern sie sich zu Sachen, die das Gericht nicht versteht. Also kann man das Gutachten auch nicht vernünftig würdigen! Es ist absehbar, dass die Partei, welcher die Festhaltung des Gerichtes nicht passt, den Rechtsmittelweg unter dem Titel "Willkür" beschreiten wird.<br><br>Der Hinweis des Bundesrates auf die *sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung* ist *nicht hinreichend*. In dem vom Bundesrat erwähnten Präjudiz (BGE 125 V 351) wurde dem Privatgutachten ein geringer(er) Beweiswert zugesprochen, dessen Inhalt könne |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | aber wesentlich sein, falls es den Inhalt der "förmlich" eingeholten Gutachten erschüttere (a.a.O. E. 3c). Damit wird aber im Ergebnis festgehalten, dass alleine dem Gerichtsgutachten der volle Beweiswert zukommt. Die Erschütterung von dessen Schlüssen kann auch durch Einwendungen im Sinne von Parteivorbringen erfolgen. Dafür braucht es keine Urkundenqualität. Von daher ist keine Änderung nötig. Die im Präjudiz erwähnten *Arztberichte* (Hausarzt usw.) werden auch im Zivilprozess als Urkunden zu den Akten genommen. Sie unterscheiden sich aber - um es nochmals zu sagen - in der Regel darin, dass sie trotz Fachkunde keine Begutachtung unter Würdigung diverser Unterlagen darstellen, sondern *zeitbezogene Berichte*, die nicht den Hauptzweck der Verwendung "als Gutachten" in einem strittigen Verfahren haben. **Antrag: Beibehalten der bisherigen Regelung**. |
| Johann Zürcher | ZPO | 236 | 4 (neu) | | Man kann sich fragen, ob dieser Aufschub nicht schon bisher und auch von Amtes wegen möglich war. Beispiel: Bei der hiesigen Rechtsprechung zu vorsorglichen Massnahmen wird - bei Gutheissung des Gesuchs - das Wirksamwerden der Massnahme immer wieder mal auf einen Zeitpunkt von 30 Tagen oder mehr (nach Zustellung) festgesetzt. Dies einerseits aus Gründen der Verhältnismässigkeit, |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | andererseits auch, um der belasteten Partei die Möglichkeit der Beschwerde ans Bundesgericht zu eröffnen, wo sie ein Gesuch betreffend Gewährung der aufschiebenden Wirkung stellen kann. Ferner sei angemerkt, dass das Verhältnis zwischen den oberen kantonalen Instanzen und dem Bundesgericht im BGG (Bundesgerichtsgesetz) geregelt ist und der Revisionsvorschlag sich diesbezüglich in Schweigen hüllt (siehe u.a. auch den Vorschlag für Art. 241 Abs. 4 ZPO). **Antrag: Verzicht.** |
| Johann Zürcher | ZPO | 265 | 4 (neu) | | Auch hier fehlt eine Regelung für das Verhältnis der oberen kantonalen Instanz zum Bundesgericht. Das *Bundesgericht ist klarer Gegner von Rechtsmitteln gegen Dringlichkeitsentscheide*. Der Vorschlag entspricht einer tradierten - allenfalls noch aktuellen - Praxis im Arrestrecht, v.a. beim Ausländerarrest. Der grosse Nachteil ist im Bereich *Gehörsanspruch und Geheimprozess* zu orten. Ohne Wissen der Beklagten bzw. Gesuchsgegnerin wäre es denkbar, dass wochen-, wenn nicht monatelang ein Verfahren läuft, zu welchem sie nichts sagen darf. Das ist nicht gut. Wenn schon, sollte es *im Ermessen des Gerichtes* liegen, den Entscheid aus besonderen Gründen einstweilen, d.h. bis zum unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist oder bis zum |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Entscheid der Rechtsmittelinstanz, der Gegenseite nicht zustellen. **Antrag: Verzicht oder Formulierung gemäss Vorschlag.** |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

economiesuisse

Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

11. Juni 2018

**Stellungnahme zur Änderung der Zivilprozessordnung (ZPO)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im März 2018 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung der Zivilprozessordnung Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:


**Zusammenfassung**

Mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) waren am 1. Januar 2011 die kantonal unterschiedlichen Regeln für Zivilverfahren schweizweit vereinheitlicht worden, dies als Ergebnis intensiver Vorarbeiten. Die ZPO hat sich in der Praxis bewährt. Die Revision soll sich nun auf technische Punkte, welche die Erfahrungen aus der Praxis berücksichtigen, beschränken.

- economiesuisse unterstützt die technischen Anpassungen, welche die Verfahrenskoordination vereinfachen und damit zu einer Steigerung der Effizienz beitragen.

- Wir lehnen die vorgeschlagenen Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung klar ab. Sie sind in unserem Rechtssystem artfremd, unerprobt und stellen damit ein Experiment dar. Bei Einführung der ZPO im Jahr 2011 wurde deren Bedarf klar verneint. Es sind keine Abweichungen der tatsächlichen Gegebenheiten zu verzeichnen, welche ein Umdenken erfordern würden. Im Gegenteil: Die technische Entwicklung und die Digitalisierung stärken die Nutzungsmöglichkeiten der bestehenden Instrumente.



economiesuisse
Hegibachstrasse 47
Postfach CH-8032 Zürich
Telefon +41 44 421 35 35
Telefax +41 44 421 34 34

Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses
Federazione delle imprese svizzere
Swiss Business Federation
www.economiesuisse.ch

— Schliesslich begrüssen wir ausdrücklich die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen. Dies ist äusserst wichtig und die Einführung von grosser Dringlichkeit: das schweizerische Recht gewährt dem Anwalt und seiner Hilfsperson für berufsspezifische Tätigkeiten Geheimnisschutz. Dasselbe muss auch für den unternehmensinternen Inhaber eines Anwaltspatents und die diesem unterstellten Personen gelten.

## 1 Ablehnung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes

### 1.1 Einleitende Bemerkungen

Bei der Neugestaltung der ZPO im Jahre 2011 war die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes abgelehnt worden. Die mit der Revision befasste Arbeitsgruppe hatte damals nach intensiven Abklärungen festgehalten, dass die bestehenden Möglichkeiten der Bündelung von Klagen ausreichend sind. Nichts spricht dafür, dass dies nur wenige Jahre später nicht mehr der Fall sein sollte, im Gegenteil. Die Flexibilität und hohe Dynamik, welche das bestehende Prozessrecht zulässt, bestätigen sich durch Erfahrungen aus der Vergangenheit. Ansprüche von mehreren Klägern aus ähnlich gelagerten Sachverhalten können zusammengeführt und effizient vor einem Gericht geltend gemacht werden, dies nicht zuletzt auch auf Grund der neuen technologischen Möglichkeiten.

Im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes schlägt der Vorentwurf mit Art. 89a VE-ZPO einen Ausbau der Verbandsklage und nach Art. 352a ff. VE-ZPO ein Gruppenvergleichsverfahren vor. economiesuisse lehnt beide Vorschläge entschieden ab. Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind systemfremd und bergen hohe Risiken für den Wirtschaftsstandort Schweiz. Sie können sowohl das Rechtssystem wie auch den Rechtsfrieden langfristig destabilisieren.

Bei allen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes und namentlich auch den beiden im Vorentwurf vorgeschlagenen Instrumenten besteht die Gefahr, dass nach amerikanischem Modell mit fragwürdigen Motiven nach Betroffenen gesucht und unnötige Verfahren provoziert würden. Daran ändert auch der Fokus auf Konsumentenverbände nichts. Eine durch das Gesetz massiv geförderte Kommerzialisierung von kollektiven Ansprüchen würde das Schweizer Rechtssystem aufblähen und wohl auch deutlich verlangsamen sowie falsche Anreize für ungewünschte Akteure setzen. Diese Thematik wird durch die vorgesehene Befreiung von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung bei Verbandsklagen mit einem Streitwert bis 500'000 Franken noch zusätzlich verstärkt.

Hinzu kommt, dass sich die prozessuale Durchsetzung nicht losgelöst vom materiellen Recht betrachten lässt. Dieses ist im Gesetzgebungsprozess in jeder Hinsicht sorgfältig auf die Auswirkungen für die betroffenen Gruppierungen abgewogen worden und ist das Resultat austarierter Kompromisse. In solche Kompromisse sind regelmässig gewichtige Überlegungen zu den Durchsetzungsopportunitäten und -risiken eingeflossen. Mit einer flächendeckenden Neuordnung der Durchsetzungsmechanismen, auf die die Vorlage offensichtlich abzielt, würde auf einen Schlag in sehr vielen Regulierungen das beim Erlassen demokratisch erreichte Interessengleichgewicht massiv verlagert.

### 1.2 Für unser Rechtssystem ungeeignete Instrumente

Nachdem im Rahmen diverser vergangener Vernehmlassungen (darunter beim Finanzdienstleistungsgesetz und dem Datenschutzgesetz) die jeweiligen Vorschläge, Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes einzuführen, auf breite Ablehnung gestossen waren, sieht nun auch der Vorentwurf zur Revision der Zivilprozessordnung entsprechende Instrumente vor.

So soll ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren geschaffen werden, welches die kollektive Streiterledigung ermöglichen soll. Wichtige Rolle sollen hier die Konsumentenorganisationen spielen. Gleichzeitig soll die Verbandsklage substantiell ausgebaut werden. Der Vorentwurf sieht damit mit neuen, bislang in unserem Rechtssystem nicht bekannten Instrumenten massive Eingriffe in den hiesigen Zivilprozess vor. Bemerkenswert ist insbesondere auch der Fokus auf Verbände, denen damit insbesondere in der Kombination der beiden Instrumente zwei sehr mächtige und gerade auch vorprozessual relevante (Druck-) Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen, ohne dass für die materielle Rechtsfindung etwas gewonnen wäre. Die Konsumentenverbände würden damit auch entscheiden, in welchen Fällen sie ein kollektives Instrument ergreifen wollen. Damit hätten sie einen entscheidenden Einfluss darauf, welche Ansprüche geltend gemacht würden. Anliegen, die Konsumentenverbände nicht aufnähmen, würden damit benachteiligt. Dies ist vor allem auch aus rechtsstaatlicher Sicht sehr problematisch. Letztlich würde auch ein Druckmittel geschaffen, das geeignet wäre, Verhaltensweisen der Gegenpartei zu beeinflussen, ohne dass materiell-rechtlich bereits ein Anspruch bestünde (der potentiell Beklagte wird unter Umständen, um seine Reputation zu schützen, einen Gruppenvergleich abschliessen, nur weil er von den Verbänden öffentlich unter Druck gesetzt wird). Es besteht die Gefahr, dass mit den kollektiven Prozessinstrumenten die eigentliche Rechtsdurchsetzung in den Hintergrund gedrängt wird. Die Zivilprozessordnung würde für politische und ideologische Anliegen instrumentalisiert.

Mängel des Gruppenvergleiches

In Umsetzung früherer Beschlüsse des Bundesrates soll ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren vorab zur Geltendmachung von Massenschäden geschaffen werden (vgl. Art. 352a ff. VE-ZPO). Dabei schliessen eine oder mehrere Personen, der oder denen eine Rechtsverletzung vorgeworfen wird und eine oder mehrere Organisationen, die im gemeinsamen Interesse sämtlicher von dieser (mutmasslichen) Pflichtverletzung betroffener und damit (mutmasslich) geschädigter Personen handeln, einen Gruppenvergleich. Dieser wird vom Gericht geprüft und – sofern bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind – genehmigt. Mit der gerichtlichen Genehmigung wird der Vergleich für alle betroffenen Personen verbindlich, sofern diese nicht wirksam den Austritt erklären (sog. opt out, vgl. Art. 352g VE-ZPO).

Kern der Mechanik des vorgesehenen Gruppenvergleiches sind damit zwei gesetzliche Vermutungen, welche sich grundlegend von der der traditionellen Funktionsweise unseres Zivilverfahrens unterscheiden. Einerseits die gesetzliche Vermutung, ein mutmasslich Geschädigter wolle seinen Anspruch in jedem Fall geltend machen (solange er nicht das Gegenteil erklärt) sowie die gesetzliche Vermutung, dass der jeweilige, individuelle Anspruch auf der gleichen tatsächlichen sowie rechtlichen Grundlage besteht wie die anderen im Vergleich zu regelnden Fälle. Damit werden gleich zwei Prinzipien des Schweizer Zivilprozesses ausgehebelt.

Im hiesigen Zivilprozess stehen sich in der Regel zwei Parteien gegenüber: Kläger und Beklagter. Ein Kläger muss seinen individuellen Anspruch dadurch durchsetzen, dass er seine persönliche Betroffenheit und seinen persönlichen Schaden sowie die Kausalität (d.h. den Zusammenhang) zwischen beidem darlegt und nachweist. In unserem System stehen das Individuum und der Einzelfall im Vordergrund. Beim Gruppenvergleich ist dies nicht mehr der Fall, die spezifischen Gegebenheiten des Einzelfalles, allenfalls auch entscheidende Nuancen im Sachverhalt, bleiben unberücksichtigt. Das Gesetz und das Gericht müssen dabei zwangsläufig mit Mutmassungen operieren. Einerseits muss eine Mutmassung in Bezug auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Klasse vorgenommen werden. Selbst bei auf den ersten Blick identischen Fällen ist eine Verallgemeinerung nicht einfach so machbar: so können sich beispielsweise bei einem Medikamentenhaftungsfall je nach Patient ganz unterschiedliche Voraussetzungen ergeben. Einmal bestand eine umfassende Aufklärung über die mit dem Medikament

verbundenen Risiken, einmal nicht. Unabhängig davon, dass das Medikament für die Schädigung kausal war, wäre es stossend, beide Fälle in einem Gruppenvergleich identisch zu behandeln. Die Praxis lehrt: jeder Fall sieht anders aus, eine übers Knie gebrochene Vereinheitlichung ist nicht möglich, resp. führt sofort zu Ungerechtigkeiten.

Darüber hinaus geht das Gesetz im Vorentwurf von der Vermutung aus, ein Kläger wolle an einem Gruppenvergleich teilnehmen. Dies steht im Widerspruch zum bisherigen System, in welchem ein Kläger die Initiative ergreifen und unter Abwägung aller Vor- und Nachteile einen Zivilprozess anstrengen muss. Dabei behält das Individuum die Hoheit über die Entscheidung, einen ihm mutmasslich zustehenden Anspruch gerichtlich geltend zu machen und auch über die Entscheidung, ob es für ihn überhaupt von Bedeutung ist, den entsprechenden Anspruch durchzusetzen.

Mängel der erweiterten Verbandsklage

Der Vorentwurf sieht vor, dass die Verbandsklage gemäss Artikel 89 ZPO nicht mehr nur auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt bleiben soll. Die Voraussetzungen der Klagelegitimation für Verbände sollen ausgebaut werden. Gleichzeitig soll eine reparatorische Verbandsklage auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe geschaffen werden (Art. 89a VE-ZPO); dabei kann eine klagende Organisation, insbesondere ein Verein, im Wege einer sogenannten Prozessstandschaft in eigenem Namen finanzielle Ansprüche der betroffenen Angehörigen einer bestimmten Personengruppe geltend machen. Damit soll die Geltendmachung sogenannter Massenschäden ermöglicht werden, indem finanzielle Ansprüche vieler betroffener Personen aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung (opt in) in Schriftform oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, mit Verbandsklage geltend gemacht werden können. Voraussetzung ist, dass die klagende Organisation zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen geeignet ist. Gleichzeitig sollen die bisherigen spezialgesetzlichen Verbandsklagen vereinheitlicht werden und Verbandsklagen bis zu einem Streitwert von 500‘000 Franken von der Pflicht zur Leistung von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen ausgenommen werden.

Anpassungen bei der Rechtsdurchsetzung von Gruppen sind unnötig. Die Gerichte sind bereits heute in der Lage, Verfahren zu vereinen und Kläger sind in der Lage, sich zu formieren und zu koordinieren und Ansprüche von mehreren Betroffenen gemeinsam vor ein Gericht zu bringen. Unter gewissen Voraussetzungen ist es auch bereits heute möglich, eine Forderung an einen Dritten abzutreten, der diese dann in seinem Namen geltend macht: dadurch lassen sich auch eine Vielzahl von Forderungen mittelbar bündeln. Ansprüche aus Streu- oder Massenschäden können damit im grossen Umfang an einen Einzelnen, beispielsweise ein spezialisiertes Unternehmen, abgetreten und von diesen geltend gemacht werden (objektive Klagehäufung). Auch steht Klägern bereits im geltenden Zivilprozessrecht für die gemeinschaftliche Durchsetzung von Ansprüchen das Institut der Streitgenossenschaft nach Art. 70 ff. ZPO zur Verfügung. Die begrüssenswerten Anpassungen im Vorentwurf im Zusammenhang mit der Verfahrenskoordination (einfache Streitgenossenschaft, Klagenhäufung und Widerklage neu auch in Fällen, bei denen nicht für alle Ansprüche die gleiche Verfahrensart zulässig ist, vgl. Art. 71 Abs. 2 Bst. a VE-ZPO) werden diesbezüglich noch weitere Vereinfachungen bieten und die Dynamisierung noch verstärken. Kommt dazu, dass die EU-Kommission die Aktivlegitimation zur Verbandsklage klar enger definiert als der Schweizer Entwurf. Dieser "Swiss Finish" fördert das sog. "Forum Shopping" und wird für Schweizer Unternehmen zu einem massiven Wettbewerbsnachteil werden; dies umso mehr, als im Bereich Zivilprozess die Schweiz mit der EU über das Lugano Übereinkommen eng verbunden ist.

### 1.3 Fehlende Zukunftstauglichkeit der vorgeschlagenen Instrumente

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind zwangsläufig unpräzise, da sie auf der Basis von Vermutungen funktionieren. Alle Instrumente, die präzise funktionieren und gleichzeitig die Rechtsdurchsetzung effizienter gestalten, sind vor diesem Hintergrund den stumpfen Instrumenten des kollektiven

Rechtsschutzes überlegen. Auch Ombudsverfahren, welche in der Schweiz in vielen Sektoren bereits breit zum Einsatz gelangen, sind den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes klar überlegen. Unverständlich ist vor diesem Hintergrund auch, dass der erläuternde Bericht nicht auf die neuen technologischen Möglichkeiten im Zusammenhang mit der Bündelung von gleichgerichteten Interessen oder der Übertragung von Forderungen eingeht. Hier sind zwei Trends auszumachen, welche einen erheblichen Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung in der Zukunft haben dürften:

Die Macht der Masse im Internet

Heute ist es für den Einzelnen durch die Möglichkeiten im Internet, beispielsweise in sozialen Netzwerken, über Blogs oder Newsgroups, leicht möglich, eine Vielzahl von Gleichgesinnten zu kontaktieren und zusammenzubringen. Diese können sich organisieren und ihr Handeln koordinieren. Dies bietet zur Durchsetzung gleichartiger Ansprüche einer Vielzahl von Personen völlig neue Möglichkeiten. Beispielsweise haben sowohl die Feststellungsklage durch einen Verband als auch die Muster- oder Testklage in der heutigen Zeit erhebliches Gewicht und sind – sofern sie gut orchestriert werden – geeignet, substanziellen Druck gegen einen Beklagten aufzubauen. Ein Beklagter wird es nicht darauf ankommen lassen, ein negatives Urteil in einer offensichtlichen Testklage oder einer Feststellungsklage zu riskieren, wenn er damit rechnen muss, dass dieses Urteil in der Folge als Präjudiz in zahlreichen Folgeprozessen dient. Vorher wird er versuchen, den Fall durch einen Vergleich mit allen Betroffenen zu erledigen. Verbände oder andere Interessentengruppen können somit Musterprozesse führen oder von einem Betroffenen führen lassen, um das Ergebnis für eine Vielzahl von anderen Betroffenen zu nutzen.

Plattformen und Entwicklungen im Bereich Blockchain

Bereits heute existieren Plattformen, welche sich auf die weitgehende Automatisierung bei der Geltendmachung von Ansprüchen spezialisiert haben, so beispielsweise bei Flugtransporten. Durch diese Plattformen können Ansprüche gegen Dienstleister erfasst und weitgehend standardisiert geltend gemacht werden. Die aktuellen Entwicklungen im sog. «Legaltech» gehen in die Richtung, dass einfachere Forderungsprozesse zunehmend standardisiert und damit grösstenteils automatisch zwischen den Parteien abgewickelt werden. Hinzu gesellen sich die Möglichkeiten der Blockchain: auch kompliziertere Forderungen werden sich faktisch mit einem Knopfdruck abtreten und dadurch aggregieren lassen. Dadurch lohnt es sich auch, Kleinstforderungen präzise zusammenzuführen und als Gesamtforderung geltend zu machen. Eine Anpassung am Rechtssystem, welche sich dabei noch unpräzisen Kollektivierungen, überholten oder – wie der Blick ins Ausland zeigt – ungeeigneten Instrumenten bedient, darf nicht erfolgen, ohne dass die technologische Entwicklung und die damit verbundenen neuen Möglichkeiten umfassend mitberücksichtigt werden.

### 1.4 Fazit

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind systemfremd und gefährden das ausbalancierte Zivilprozessrecht und Schweizer Rechtssystem. Dies gilt für alle Instrumente, welche entweder neue, fehlgeleitete kommerzielle Anreize auslösen oder versuchen, die rationale Apathie des Individuums zu brechen. Gerade auch die als «harmlos» oder «abgestimmt» angepriesenen Anpassungsvorschläge des Bundesrates entpuppen sich bei genauerer Analyse somit als eigentlichen «Wolf im Schafspelz». Beim Gruppenvergleich würden regelmässig gegen den Willen der Betroffenen Ansprüche in eine Masse gezogen, welche sodann gegenüber Beklagten unter erheblichem Druck instrumentalisiert werden kann. Dies führt zu einem massiven Erpressungspotential: die Unternehmen wären gezwungen, auch in Fällen, in denen sie vor Gericht obsiegen könnten, aus Risikoüberlegungen frühzeitig für sie unvorteilhafte Vergleiche zu suchen. Dies wird verschärft durch die Verbindung des Gruppenvergleichsverfahrens mit dem ausgebauten Verbandsklagerecht und den Kostenerleichterungen zu Gunsten der Kläger. Dadurch begünstigt man die Vertreter solcher Klagemassen, die entsprechenden Verbände oder die betrauten Anwälte.

Die vorgeschlagenen Instrumente würden einen Fremdkörper in unserem Rechtssystem darstellen. Wenn sie sich in der Praxis als ungeeignet herausstellen werden, ist davon auszugehen, dass sie im Rahmen künftiger Revisionen verschärft, statt aufgegeben werden. Dies bestätigt auch der Blick ins Ausland. Die immer wieder als Beispiel für den Gruppenvergleich genutzten Niederlande haben – nachdem der Gruppenvergleich zu wenig genutzt wurde – dieses Instrument nicht etwa aufgegeben, sondern derartig verschärft, dass es nun nahe bei den verpönten US-Sammelklagen liegt.

Schliesslich ist auch aus Sicht des Konsumentenschutzes die Forderung nach Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes kurzsichtig und verfehlt. Die für die Unternehmen entstehenden neuen Risikokosten würden auf die Preise der Produkte und Dienstleistungen und damit auf die Konsumenten abgewälzt. Dies würde zwangsläufig zu allgemein höheren Preisen führen. Der aufgeklärte Konsument müsste indirekt so Kosten für den nicht informierten Konsumenten übernehmen. Gerechter Konsumentenschutz sieht anders aus. Schliesslich stehen die vorgeschlagenen Instrumente auch quer zu den im Rahmen der technologischen Entwicklung neuen Möglichkeiten.

Die Anpassungsvorschläge, die als «gerecht» oder «modern» angepriesen werden, führen zu höheren Risikokosten aufseiten der Anbieter. Dies verteuert die Produkte, hemmt den Wettbewerb und hat damit am Ende insbesondere ein geringeres Angebot und Mehrkosten für die Endverbraucher zur Folge. Dem fehlenden Nutzen solcher Instrumente stehen demnach gravierende neue Probleme entgegen, die hohe Risiken bergen. Statt Experimenten mit neuen, unerprobten Rechtsmitteln sollten die bereits existierenden Instrumente, die eine Bündelung von gleichwertigen Ansprüchen ermöglichen, gezielt verbessert werden. Der Vorentwurf geht dabei mit einer Verbesserung der Verfahrenskoordination und dem Ausbau der Schlichtungsverfahren in die richtige Richtung.

## 2 Klare Befürwortung des Berufsgeheimnisschutzes

### 2.1 Einleitende Bemerkungen

Wir unterstützen die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes und somit Art. 160a ZPO vollumfänglich. Dieser stellt einen breit abgestützten Kompromiss dar, der auch unter Einbezug des Schweizerischen Anwaltsverbandes ausgearbeitet wurde.

Die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen ist äusserst wichtig und von grosser Dringlichkeit. Das schweizerische Recht gewährt dem Anwalt und seiner Hilfsperson für berufsspezifische Tätigkeiten Geheimnisschutz. Dasselbe muss auch für den unternehmensinternen Inhaber eines Anwaltspatents und diesem unterstellte Personen gelten, wenn sie dieselbe für einen Anwalt berufsspezifische Tätigkeit ausüben.

### 2.2 Standortrelevant: Schutz der in der Schweiz ansässigen Unternehmen

Seit einiger Zeit erleiden Schweizer Unternehmen in ausländischen Gerichtsverfahren erhebliche Nachteile, weil das Schweizer Recht keinen genügenden prozessualen Schutz für Unternehmensjuristen vorsieht. Dies zeigt sich insbesondere in US-Verfahren: in den USA ist die das Legal professional privilege für unternehmensinterne Juristen im Gegensatz zur Schweiz eine Selbstverständlichkeit. Dies führt dazu, dass in amerikanischen Discovery-Verfahren schweizerische Unternehmen verpflichtet werden können, die Korrespondenz ihrer in der Schweiz angestellten Unternehmensjuristen respektive Unternehmensanwälte offenzulegen, während die Korrespondenz amerikanischer Unternehmen geschützt ist.

Dadurch geraten auch wiederholt firmeninterne Geheimnisse, Know-How und andere strategisch wichtige Informationen in die Hände von ausländischen Justizstellen oder sogar in die Hände von Konkurrenzunternehmen. Amerikanische Anwälte von Gegenparteien richten Editionsbegehren auch gezielt auf die internen Rechtsdienste schweizerischer Unternehmen aus. Hinzu kommt, dass in vielen solchen genannten Prozessen in den USA die Streitsummen und die entsprechenden Risiken im Rahmen von Zivilprozessen auch äusserst hoch sind. Dies wirkt sich negativ auf die international tätigen Schweizer Unternehmen aus und stellt entsprechend einen Standortnachteil dar.

Die Einführung des Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen in die Zivilprozessordnung stellt einen wichtigen Schritt in Richtung Gleichstellung inländischer Unternehmensjuristen mit ausländischen Inhouse Counsels dar.

### 2.3 Stärkung der Rechtsdienste und damit der präventiven Befolgung des Rechts

Ferner ist Berufsgeheimnisschutz auch zur Stärkung der Rechtsdienste und damit der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften im Unternehmen wichtig. Unternehmensjuristen sind heute ein entscheidender Faktor dafür, dass Einhaltung rechtlicher Vorschriften in den Unternehmen präventiv sichergestellt wird. Damit die Unternehmensjuristen ihre rechtlichen Analysen korrekt und zielgerichtet ausarbeiten können, sind sie darauf angewiesen, möglichst vollständige Informationen zu den relevanten Sachverhalten zu erhalten. Die Träger solcher Informationen werden den Unternehmensjuristen aber nur dann Auskunft geben, wenn sie auf den Schutz der Kommunikation vertrauen können.
Werden die Arbeitsprodukte (bspw. Analysen) und die Kommunikation der Unternehmensjuristen nicht geschützt, so hat dies in Bezug auf das präventive Sicherstellen der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften entsprechend einen stark negativen Effekt.

### 2.4 Internationale Verbreitung des Geheimnisschutzes

Schliesslich haben auch sehr viele andere Länder realisiert, wie wichtig Berufsgeheimnisschutz der Unternehmensjuristen für ein Land ist. So kennt nicht nur der ganze angloamerikanische Rechtskreis das Legal professional privilege for Inhouse Counsels. Auch zahlreiche europäische Länder wie namentlich Deutschland, die Niederlande, Belgien und Spanien haben in den letzten Jahren ein Unternehmensjuristenprivileg eingeführt. Dies u.a. in Nachachtung der Tatsache, dass dieses Anliegen den Schutz von Art. 8 EMRK (Recht auf Privatsphäre) geniesst (vgl. für Belgien Urteil des Cour d'appel de Bruxelles vom 5.3.2013 in Sachen Belgacom SA).

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Erich Herzog
Projektleiterin Wettbewerb & Regulatorisches

# Prise de position de la Commission fédérale de la consommation

Sur l'avant-projet de « Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) » soumis à consultation jusqu'au 11 juin 2018

Le 2 mars 2018, le Conseil fédéral a ouvert une consultation sur un avant-projet de modification du CPC (ci-après : AP-CPC) portant sur l'amélioraton de la « practicabilité et de l'applicabilité » du Code de procédure civile. Compte tenu de l'objectif assigné à la Commission fédérale de la consommation (ci-après : CFC)[1], la présente prise de position se concentre sur deux axes : la diminution des avances de frais (I.) et l'adoption d'un système de mise en œuvre collective des droits des consommateurs (II.).

La présente prise de position a été préparée par un groupe de travail, puis adoptée par la Commission fédérale de la consommation en substance lors de sa séance du 21 mai 2018, et par circulation, pour la formulation définitive. Une voix s'est opposée à la diminution générale des avances de frais et surtout à l'introduction d'un régime de protection collective, considérant que la prise en compte de ce régime par les entreprises entraînerait une hausse des prix pour les consommateurs.

## I. La diminution des avances de frais

L'avant- projet entend faciliter l'accès au juge pour le justiciable « ni particulièrement fortuné ni éligible pour bénéficier de l'assistance judiciaire »[2]. Le Conseil fédéral prévoit ainsi trois mesures significatives :

D'abord, il considère que « [l]es avances [de frais] au sens de l'art. 98 [CPC] doivent être limitées *à la moitié des frais judiciaires présumés*, comme le prévoyaient à l'époque certains droits cantonaux et le projet de CPC mis en consultation. »[3]. Selon lui, cela permettra « de réduire considérablement les difficultés d'accès à la justice sans toutefois remettre en question la fonction de filtre et d'avertissement de l'avance de frais »[4].

Il prévoit ensuite de permettre une *compensation des frais judiciaires* avec les avances fournies par la partie devant s'acquitter des frais (art. 111 CPC). Dans le même temps, le régime proposé fera supporter le risque de recouvrement par l'État, et non plus par les parties.

Enfin, il prévoit un *devoir d'information plus étendu* du tribunal sur les frais de justice, notamment sur les possibilités de financement du procès par les tiers.

**La Commission fédérale de la consommation** salue les efforts faits dans cet avant-projet pour faciliter l'accès à la justice pour les consommateurs, notamment lorsque la valeur litigieuse est faible. En effet, le montant des frais et le risque de recouvrement à charge des consommateurs entraînaient souvent l'absence d'une véritable possibilité de faire valoir les droits en justice. L'avant-projet constitue ainsi un progrès indéniable pour de nombreux consommateurs. *La CFC s'en félicite et espère que le projet maintiendra pleinement cette direction.*

La CFC suggère au Conseil fédéral d'aller jusqu'au bout de son intention en matière de litiges de consommation *en favorisant la solution de la gratuité jusqu'à une certaine valeur*

[1] Art. 1 al. 1 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 1er février 1966, RS 944.1.
[2] Rapport du Conseil fédéral, p. 15.
[3] Rapport du Conseil fédéral, p. 15.
[4] Rapport du Conseil fédéral, p. 16.

*litigieuse,* comme c'est le cas pour les procédures jusqu'à 30'000 francs dans le canton de Genève ou jusqu'à 10'000 francs dans le canton de Vaud. En effet, la gratuité ne devrait pas entraîner une quérulence plus importante, dès lors que les procédures simplifiées et de transactions, prévues aussi dans l'avant-projet, permettront de régler rapidement tous les cas dont la solution est évidente.

## II. La mise en œuvre collective des droits des consommateurs

Le texte légal de l'avant-projet s'articule autour de l'action des organisations (1.) et de la transaction de groupe (2.).

### 1. L'action des organisations

**L'art. 89a AP-CPC** vise à répondre au problème des litiges de masse, en particulier en lien avec les dommages diffus, que ceux-ci surviennent ou non dans le contexte de contrats de consommation.

**La Commission fédérale de la Consommation** constate avec satisfaction que le Conseil fédéral mentionne et s'appuie sur la Recommandation qu'elle a adoptée le 17 février 2015 sur la question de l'action des organisations[5].

La disposition proposée est une attribution légale de la qualité pour agir aux organisations. La CFC constate toutefois que l'avant-projet n'a pas envisagé d'ériger en condition légale **la phase préalable de certification de l'action**. Moment charnière aux Etats-Unis ou au Canada, cette phase implique de peser le bien-fondé de l'action et conduit, en cas de certification, à des transactions dans la presque totalité des cas. Cette phase de certification, bien structurée, pourrait constituer une amélioration significative du recours aux actions des organisations.

En renvoyant à l'art. 89 AP-CPC, l'art. 89*a* AP-CPC pose comme l'une des conditions à remplir par les organisations, leur **aptitude générale à défendre les intérêts du groupe**. L'examen de cette capacité doit être le fait du tribunal qui s'intéressera aux « connaissances techniques, mais aussi [aux] moyens organisationnels et financiers objectivement nécessaires pour défendre, de manière équitable et adaptée, les intérêts du groupe de personnes concernées ». La CFC constate avec satifsfaction que cette exigence permet d'éviter de limiter expressément l'exercice de l'action à un nombre restreint d'organisations de consommateurs ; même si, *de facto*, elle entraînera néanmoins un tel résultat, notamment pour les procédures à forte valeur litigieuse, compte tenu des coûts importants qu'il faut engager pour mener une telle procédure. Il est vrai toutefois que l'avant-projet (art. 115*a*) prévoit certaines facilités en matière d'avance de frais :

> *Art. 115a* Exemption de l'avance de frais et sûretés en cas d'action des organisations
> Dans la procédure de conciliation et la procédure au fond, les organisations qui agissent en vertu des art. 89 et 89*a* jusqu'à une valeur litigieuse de 500'000 francs ne sont pas tenues de verser d'avance de frais ni de sûretés si une action des organisations paraît mieux adaptée qu'une action individuelle

[5] Cf. not. Rapport du Conseil fédéral, p. 15 ; la Recommandation de la CFC du 17 février 2017 concernant les actions collectives figure à l'adresse : https://www.konsum.admin.ch/dam/bfk/fr/Recommandation/1_Recommandation_du_17_f%C3%A9vrier_concernant_les_actions_collectives.pdf.download.pdf/1_Recommandation_du_17_f%C3%A9vrier_concernant_les_actions_collectives.pdf.

L'action des organisations est une **action de substitution**, puisque l'organisation est une réelle partie à la procédure, qui remplace les particuliers. La CFC est d'avis que la nature du régime doit entraîner **deux conséquences** :

a) *Le bénéfice de l'action doit se réfléter en partie dans le patrimoine de la personne pour laquelle l'organisation s'est substituée*. Cela sera le cas si une part du gain du procès est reversé aux membres du groupe, comme le prévoit l'art. 89a AP-CPC. Toutefois, pour favoriser cet objectif, le texte légal devrait prévoir que ces membres soient *informés avant l'introduction de la procédure* si ce gain peut être utilisé par l'organisation dans l'intérêt exclusif du groupe, par exemple pour financer des procès futurs.

b) *L'organisation devrait pouvoir faire valoir exactement les mêmes droits que les membres auxquels elle se substitue.* La CFC est d'avis que l'organisation devrait dès lors pouvoir faire valoir également une action en réparation ou en remise du gain, lorsque de tels moyens sont à disposition des particuliers auxquels elle se substitue.

Le texte légal opte en faveur du **système de l'*opt-in*** ; les particuliers doivent s'annoncer pour pouvoir être « représenté » par les organisations. Cela induit assurément un risque d'inaction. La CFC soutient le système de l'*opt-in* comme étant le seul modèle aujourd'hui politiquement réaliste. Néanmoins, elle regrette que ce régime d'*opt-in* ne soit pas **assorti d'un système relativement simplifié de procédure**, pour inciter indirectement les particuliers à saisir les avantages de cette action des organisations, à l'image de l'action des organisations de consommateurs française. En effet, en France, le tribunal peut fixer les critères d'appartenance au groupe, les dommages réparables et les critères d'indemnisation. Cela facilite pour le consommateur la prise de décision de s'associer ou non à l'action menée par l'organisation.

La CFC regrette en outre qu'il incombe aux organisations d'apporter **la preuve du consentement des membres** du groupe, ainsi que de l'existence et de la quotité du dommage allégué pour entrer dans le groupe, ce qui contribue à compliquer la procédure dès le début et ne favorise ainsi pas une résolution rapide et facilitée notamment des dommages diffus, par exemple lors de la transaction de groupe.

**En conclusion,** la CFC salue la proposition faite dans ses grandes lignes. Elle se réjouit qu'une action des organisations, comme action de substitution, soit prévue pour régler notamment les dommages diffus. Néanmoins, la CFC souhaite que le projet soit amélioré sur trois points : (1) une meilleure information des consommateurs sur l'utilisation des fonds en cas d'action par l'organisation ; (2) la possibilité pour l'organisation de faire valoir exactement les mêmes droits que les particuliers ; (3) la simplification du régime de preuve dans un système de l'*opt-in*.

La CFC salue également l'exemption des frais et des sûretés prévues à l'art. 115*a* AP-CPC. Toutefois, dans la mesure où l'action des organisations est une action de substitution, cette **exemption devrait valoir sans limitation**. En l'état, elle ne s'applique en effet que pour autant que la valeur litigieuse ne dépasse pas 500'000 francs et que l'action apparaisse plus adaptée et avantageuse que des actions individuelles dans le cas concret. Or, en présence de nombreux particuliers touchés dans des cantons qui prévoient l'exemption des frais pour de faibles montants, la limitation de l'exemption en cas d'aggrégation du dommage au-delà de 500'000 francs aurait pour conséquence d'empêcher l'action des organisations d'atteindre le but fixé par le Conseil fédéral.

A l'instar de l'action du SECO en cas d'atteinte aux intérêts collectifs dans le contexte de l'art. 10 LCD, l'action des organisations poursuivant un objectif similaire devrait dès lors être non seulement exemptée des frais judiciaires, mais être considérée comme n'étant pas de nature pécuniaire.

## 2. La transaction de groupe

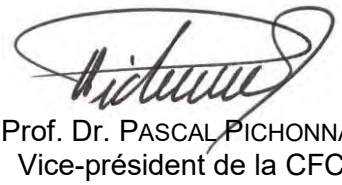
La Commission fédérale de la consommation **salue le principe d'une transaction de groupe légale**. Cette institution ne doit toutefois exister qu'à côté de l'action des organisations, au risque sinon de favoriser une déjudiciarisation sans contrepoids. La transaction de groupe légale n'aura de véritable chance d'aboutir à un résultat satisfaisant que si l'action des organisations constitue une véritable option pour faire valoir les droits des particuliers.

L'avantage d'une telle coexistence est d'inciter à la négociation et d'encourager les professionnels à une meilleure réactivité face aux signaux annonciateurs des organisations de consommateurs. Cette réaction suppose que la menace d'une action en justice des organisations soit réaliste ; *avec le système de l'opt-in, quelle que soit la valeur litigieuse individuelle*, cela n'est pas certain. Le système proposé n'est pas optimal, mais il va néanmoins dans le bon sens, pour autant que les propositions contenues dans la présente prise de position soient prises en compte.

L'art. 98 al. 2 CPC traite de l'avance de frais et devrait désormais permettre au tribunal d'exiger un versement conjoint des parties (perception anticipée des frais). Cela devrait éviter que certains membres du groupe supportent seuls le risque d'insolvabilité. La CFC est toutefois d'avis que la manière dont cet instrument est mis en œuvre risque à nouveau d'entraîner des obstacles de fait à une défense facilitée des droits des consommateurs.

**En conclusion sur ce point,** la CFC salue l'introduction d'un mécanisme de transaction de groupe, tout en suggérant de mieux coordonner l'action des organisations et la transaction de groupe, afin d'améliorer le potentiel de résolution des litiges portant sur des dommages diffus notamment.

Pour la Commission fédérale de la Consommation



Prof. Dr. PASCAL PICHONNAZ
Vice-président de la CFC



Dr MARLIS KOLLER-TUMLER
Présidente de la CFC

**Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei**
Association suisse contre la captation d'héritage
Associazione svizzera contro la caccia all'eredità
Swiss association against inheritance fraud

06. Juni 2018

# Stellungnahme zur Revision Zivilprozessordnung (ZPO); SR 272

info@erbschleicherei.org

**Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei**
Association suisse contre la captation d'héritage
Associazione svizzera contro la caccia all'eredità
Swiss association against inheritance fraud

Rötelstrasse 43, 8037 Zürich, UID CHE-376.761.512
IBAN CH94 0839 0034 4983 1000 8
Tel. 077 430 1293, www.erbschleicherei.org

Zürich, den 06. Juni 2018

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West

3003 Bern *zz@bj.admin.ch*

Stellungnahme der Schweizerischen Vereinigung gegen Erbschleicherei

in Sachen **Revision Zivilprozessordnung (ZPO); SR 272**
während des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

**Wir bitten Sie, unsere Vereinigung über die Entwicklung der Erbrechtsrevision und über andere, das Erbrecht betreffende Angelegenheiten, regelmässig zu informieren.**

Laut ihren Statuten bezweckt die Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei (SVgE), in Sachen Erbschleicherei die Öffentlichkeit zu sensibilisieren, indem sie sich gegen Erbschleicherei einsetzt und Erkenntnisse veröffentlicht. Die SVgE recherchiert und analysiert zu dieser Thematik und zu deren Zusammenhängen. Wir haben uns in der Fragestellung von Erbschleicherei spezialisiert. Dank unserem naturwissenschaftlichen Ansatz können wir eine vermutete Tat wertneutral einordnen und gegebenenfalls Massnahmen zur Unterbindung vorschlagen. Mit diesem Hilfsmittel können bereits strafbare Delikte erkannt werden.

Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens zur **Zivilprozessordnung SR 272** erhalten Sie hiermit unsere Stellungnahme zu Ihrem Vorschlag. Diese beschränkt sich auf **Art. 28** zum Erbrecht und auf den vorgeschlagenen **Art. 98 Abs. 1 ZPO** zum Kostenvorschuss. Wir freuten uns über Ihre Berücksichtigung unserer Kriterien im Gesetz sowie in deren Anwendung und danken für Ihre Aufmerksamkeit aus dem Fokus unseres Fachgebiets.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei

## A. Unterlagen

Zur Verbindung von Erbschleicherei mit der Revision Zivilprozessordnung empfehlen wir:

[1] SVgE, November 2017: Erbschleicherei – Ein Medienspiegel. ISBN 978-3-033-06365-5
[2] SVgE, 30. Mai 2018: Stellungnahme zur Revision Internationales Erbrecht; SR 291
[3] SVgE, 15. Juni 2016: Stellungnahme zur Revision Erbrecht; SR 210
[4] SVgE, 28. Februar 2018: Nachtrag zur Stellungnahme vom 15. Juni 2016

Unter www.erbschleicherei.org > Infothek finden Sie weitere grundlegende Informationen.

## B. Zu den Gesetzesartikeln

In Blau dargestellte Textstellen betreffen Hinweise zu ihrerseits nicht in dieser Revision vorgeschlagenen Artikeln.

**1. Teil: Allgemeine Bestimmungen / 2. Titel: Zuständigkeit der Gerichte / 2. Kapitel: Örtliche Zuständigkeit / 4. Abschnitt: Erbrecht**

**Art. 28**

Abs. 2 Geltendes Recht: *Die Behörde trifft die Massnahmen, um die Vermögenswerte am Sterbeort zu sichern.* / Hinweise aus der Praxis: 1) Aus uns zugetragenen Fällen und einer Veröffentlichung in den Printmedien [1; S. 141ff] leiten wir Ihnen weiter, dass in diesen Fällen entweder die Behörden keine Massnahmen trafen, oder solche weder eingehalten noch Verstösse von den Behörden geahndet wurden; selbst dann nicht, wenn Anzeige erstattet wurde. Wir stellen erstens fest, dass die Behörden die Sicherungsmassregeln nach ZGB (SR 210) nicht einhalten. Und wir gehen zweitens davon aus, dass den zuständigen Behörden mehrerer Gemeinden z.B. ein qualitätssicherndes Flussdiagramm zur konsequenten Durchsetzung ihrer Aufgabe fehlt. 2) Wir stellen fest, dass durch die Nichteinhaltung oder durch ungenügende Formulierung der Gesetze, der Letzte Wille ungeschoren geschändet wird. Eine solche Praxis fördert unter anderem Betrug, Diebstahl und Erbschleicherei. Dies wiederum kann zu diskriminierendem Verhalten der Anzeigeerstatterin durch die Behörden führen, wie wir sie beispielsweise in ↗ „C. Weitere Erwägungen." darstellen. 3) In unserer Stellungnahme zur Revision des Internationalen Erbrechts [2] erinnern wir zu dessen Art. 92 Abs. 2 an die möglichen Folgen behördlicher Unterlassungen. Da in SR 291 die Zuständigkeiten ans Ausland delegiert werden, begehren wir zur Wahrung einer minimalen Rechtsqualität die Ausarbeitung prinzipieller Grundsätze der sichernden Massnahmen und der Nachlassabwicklung, sowie der Ahndung bei Entwendung von Gegenständen, als verbindliches Papier.

**Begehren:**

1. Der Bund soll die prinzipiellen Grundsätze der sichernden Massnahmen und der Nachlassabwicklung, sowie der Ahndung bei Entwendung von Gegenständen, als verbindliches Papier auszuarbeiten und ungefragt den inländischen Behörden zur Verfügung zu stellen. Weiter soll er die zuständigen Behörden zur Durchsetzung ihrer Aufgabe verpflichten. Wir schlagen vor, durch die Behörden ein die Rechtsqualität sicherndes Flussdiagramm der Massnahmen erstellen zu lassen, welches vom Bund zu genehmigen ist.

**1. Teil: Allgemeine Bestimmungen / 8. Titel: Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege / 1. Kapitel: Prozesskosten**

**Art. 98**

Abs. 1 Geltendes Recht: *Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen.* / Hinweise aus der Praxis: 1) Wir erinnern uns an einen noch jungen Fall, bei welchem mehrere Offizialdelikte zur Anzeige gebracht wurden. Mithilfe zur Erbschleicherei leisteten de facto ein angesehenes Geldinstitut, mehrere Rechtsanwälte und einzelne Behördenmitglieder. Nach Anzeigeerstattung gelang es den verantwortlichen Richtern, stets Bearbeitungsgebühren von mehreren tausend Franken zu erheben und die Anzeigen durch sämtliche Instanzen hindurch nicht anhand zu nehmen. Es wurden seitens Behörden Falschdeklarationen und Falschaussagen zulasten der Anzeigeerstatterin generiert, um den sehrgut belegten Fall loszuwerden. Als das Bundesgericht (BG) auf die Beschwerde seines Urteils erneut auf zur Anzeige gebrachte Offizialdelikte hingewiesen wurde, bestand dieses auf erneute Einbezahlung eines Kostenvorschuss. Nach der Erfahrung mit sämtlichen Instanzen musste die klagende Partei von systematischer Betriebsblindheit ausgehen und bezahlte nicht, das BG trat nicht auf die erneute Beschwerde ein, der klagenden Partei wurde nach Fristablauf der Betrag dennoch in Rechnung gestellt. Unter ↗ „C. Weitere Erwägungen." kommen wir darauf zurück.

**Begehren:**

2. Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschuss darf die Anhandnahme einer Anzeige oder Beschwerde nicht behindern.

3. Die Höhe eines Kostenvorschuss muss zumutbar sein. Der Klagende darf durch den Kostenvorschuss nicht in eine Schuldenfalle oder in Armut getrieben werden. Letztere würde dem Staat Kosten verursachen.

4. Die Möglichkeit des Kostenvorschuss darf nicht angewendet werden, um Dossiers abzustossen und damit eine hohe Arbeitseffizienz oder eine geringe Deliktrate vorzutäuschen.

## C. Weitere Erwägungen

### I. Abstimmung auf andere Gesetze, insbesondere das Erbrecht

In unserer Stellungnahme zur Erbrechtsrevision [3] begehren wir die sofortige Auszahlung der Pflichtteile. Dies erleichtert die Finanzierung von Erbschaftsklagen und gerichtlicher Kostenvorschüsse. Wie wir in unserem Nachtrag zur Stellungnahme [4] festhalten, erachten wir die Beibehaltung und Ausweitung von Pflichtteilen als notwendig, um das Risiko von Erbschleicherei zu reduzieren. Denn die Miterben prüfen die Lauterkeit jeder Erbpartei. Hingegen sind bei der Möglichkeit von Alleinerbschaft keine Klageberechtigten vorhanden, um unsittliches Treiben anzuzeigen.

**Begehren:**

5. Für das Szenario, dass im Erbrecht der Pflichtteil beibehalten und eventuell ausgebaut wird, ist die frei verfügbare Quote zu sichern, während die Minima der gesetzlichen Pflichtteile für Gerichtskostenvorschüsse und zur Kreditaufnahme zwecks anwaltlicher Verteidigung zu definieren ist. Der Zeitbedarf zur Geldmittelbeschaffung ist bei den Fristen zu berücksichtigen.

### II. Gewährung der Fallbearbeitung

Ein rechtlicher Vergleich klingt harmonisch, würde bei Erbschleicherei skrupellos widriges Verhalten vereiteln und die Realität gefährlich beschönigen. Die Wahrscheinlichkeit für daraus falsch abgeleitete Prognosen und unpassende Massnahmen nähme zu. – Abzocke vermögensstarker Erblasser vor deren Tod ist Tatsache und verhilft Erbschleichern, mit dem entwendeten Geld teure Anwälte ein- und mittellose Erben auszuspannen. Ein praxisverbessertes Gesetz soll solche Extremfälle berücksichtigen. So ist bei der Ausarbeitung und Umsetzung vor Augen zu halten, dass die Anzahl der verschuldeten und mittellosen Bevölkerung zunimmt. Ein Erbschaftsstreit kostet rasch mehrere hunderttausend Franken. Nicht jeder Betroffene erhält fremde, gewinnbeteiligungsabhängige Prozesskostenfinanzierung. Sollte im Erbrecht die Pflichtteilsregel fallen, sinken die Möglichkeiten zur Aufdeckung von Betrug am Erblasser.

**Begehren:**

6. Die Freiheit der kostengünstigen Anzeigeeinreichung ohne Anwalt sei genauso sicher zu stellen wie die darauf folgende seriöse Fallbearbeitung durch die Behörde.

### III. Qualität der Fallbearbeitung

Welches mögen die Ursachen und ihre Wurzeln sein für oben genannte Schwachstellen? Wir plädieren dafür, dass vorgegebene Leistungen (Arbeit pro Zeiteinheit) die Qualität der Fallbearbeitung nicht gefährden dürfen. Ansonsten würden Wege gefunden, den Aufwand möglichst gering zu halten, Anzeigeerstatter einzuschüchtern oder denkbar deren Stellenverlust forcieren, um so die Problemprioritäten der Anzeigenden zu verschieben. Dies führte zu rechtsstaatlichen und wissenschaftlichen Qualitätsverlusten mit direkten Folgen für die gesellschaftliche Entwicklung.

Ein weiteres Risiko erahnen wir bei unbedachter Nutzung von Software mit vielversprechenden Algorithmen, wenig transparenten Annahmen und der unkritischen Interpretation der Resultate. In Kombination mit ambitionierten „Leistungslohnempfängern" liesse sich über Konsequenzen diskutieren.

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | Schweizerische Vereinigung gegen Erbschleicherei |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | SVgE |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Rötelstrasse 43 |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | F. Boller |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 077 430 1293 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@erbschleicherei.org |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 06. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 9**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 15**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Im Rahmen des laufenden Vernehmlassungsverfahrens zur Zivilprozessordnung SR 272 erhalten Sie hiermit unsere Stellungnahme zu Ihrem Vorschlag. Diese beschränkt sich auf Art. 28 zum Erbrecht und auf den vorgeschlagenen Art. 98 Abs. 1 ZPO zum Kostenvorschuss. Wir freuten uns über Ihre Berücksichtigung unserer Kriterien im Gesetz sowie in deren Anwendung und danken für Ihre Aufmerksamkeit aus dem Fokus unseres Fachgebiets. |
| | A. Unterlagen<br>Zur Verbindung von Erbschleicherei mit der Revision Zivilprozessordnung empfehlen wir:<br>[1] SVgE, November 2017: Erbschleicherei – Ein Medienspiegel. ISBN 978-3-033-06365-5<br>[2] SVgE, 30. Mai 2018: Stellungnahme zur Revision Internationales Erbrecht; SR 291<br>[3] SVgE, 15. Juni 2016: Stellungnahme zur Revision Erbrecht; SR 210<br>[4] SVgE, 28. Februar 2018: Nachtrag zur Stellungnahme vom 15. Juni 2016<br>Unter www.erbschleicherei.org > Infothek finden Sie weitere grundlegende Informationen. |
| | C. Weitere Erwägungen<br>I. Abstimmung auf andere Gesetze, insbesondere das Erbrecht<br>In unserer Stellungnahme zur Erbrechtsrevision [3] begehren wir die sofortige Auszahlung der Pflichtteile. Dies erleichtert die Finanzierung von Erbschaftsklagen und gerichtlicher Kostenvorschüsse. Wie wir in unserem Nachtrag zur Stellungnahme [4] festhalten, erachten wir die Beibehaltung und Ausweitung von Pflichtteilen als notwendig, um das Risiko von Erbschleicherei zu reduzieren. Denn die Miterben prüfen die Lauterkeit jeder Erbpartei. Hingegen sind bei der Möglichkeit von Alleinerbschaft keine Klageberechtigten vorhanden, um unsittliches Treiben anzuzeigen. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Begehren:<br>5. Für das Szenario, dass im Erbrecht der Pflichtteil beibehalten und eventu-ell ausgebaut wird, ist die frei verfügbare Quote zu sichern, während die Minima der gesetzlichen Pflichtteile für Gerichtskostenvorschüsse und zur Kreditaufnahme zwecks anwaltlicher Verteidigung zu definieren ist. Der Zeitbedarf zur Geldmittelbeschaffung ist bei den Fristen zu berücksichtigen.<br><br>II. Gewährung der Fallbearbeitung<br>Ein rechtlicher Vergleich klingt harmonisch, würde bei Erbschleicherei skrupellos widriges Verhalten vereiteln und die Realität gefährlich beschönigen. Die Wahrscheinlichkeit für daraus falsch abgeleitete Prognosen und unpassende Massnahmen nähme zu. – Abzocke vermögensstarker Erblasser vor deren Tod ist Tatsache und verhilft Erbschleichern, mit dem entwendeten Geld teure Anwälte ein- und mittellose Erben auszuspannen. Ein praxisverbessertes Gesetz soll solche Extremfälle berücksichtigen. So ist bei der Ausarbeitung und Umsetzung vor Augen zu halten, dass die Anzahl der verschuldeten und mittellosen Bevölkerung zunimmt. Ein Erbschaftsstreit kostet rasch mehrere hunderttausend Franken. Nicht jeder Betroffene erhält fremde, gewinnbeteiligungsabhängige Prozesskostenfinanzierung. Sollte im Erbrecht die Pflichtteilsregel fallen, sinken die Möglichkeiten zur Aufdeckung von Betrug am Erblasser.<br>Begehren:<br>6. Die Freiheit der kostengünstigen Anzeigeeinreichung ohne Anwalt sei genauso sicher zu stellen wie die darauf folgende seriöse Fallbearbeitung durch die Behörde.<br><br>III. Qualität der Fallbearbeitung<br>Welches mögen die Ursachen und ihre Wurzeln sein für oben genannte Schwachstellen? Wir plädieren dafür, dass vorgegebene |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Leistungen (Arbeit pro Zeiteinheit) die Qualität der Fallbearbeitung nicht gefährden dürfen. Ansonsten würden Wege gefunden, den Aufwand möglichst gering zu halten, Anzeigeerstatter einzuschüchtern oder denkbar deren Stellenverlust forcieren, um so die Problemprioritäten der Anzeigenden zu verschieben. Dies führte zu rechtsstaatlichen und wissenschaftlichen Qualitätsverlusten mit direkten Folgen für die gesellschaftliche Entwicklung.<br><br>Ein weiteres Risiko erahnen wir bei unbedachter Nutzung von Software mit vielversprechenden Algorithmen, wenig transparenten Annahmen und der unkritischen Interpretation der Resultate. In Kombination mit ambitionierten „Leistungslohnempfängern" liesse sich über Konsequenzen diskutieren. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | SR 272 | 28 | 2 | | Geltendes Recht: Die Behörde trifft die Massnahmen, um die Vermögenswerte am Sterbeort zu sichern. / Hinweise aus der Praxis: 1) Aus uns zugetragenen Fällen und einer Veröffentlichung in den Printmedien [1; S. 141ff] leiten wir Ihnen weiter, dass in diesen Fällen entweder die Behörden keine Massnahmen trafen, oder solche weder eingehalten noch Verstösse von den Behörden geahndet wurden; selbst dann nicht, wenn Anzeige erstattet wurde. Wir stellen erstens fest, dass die Behörden die Sicherungsmassregeln nach ZGB (SR 210) nicht einhalten. Und wir gehen zweitens davon aus, dass den zuständigen Behörden mehrerer Gemeinden z.B. ein qualitätssicherndes Flussdiagramm zur konsequenten Durchsetzung ihrer Aufgabe fehlt. 2) Wir stellen fest, dass durch die Nichteinhaltung oder durch ungenügende Formulierung der Gesetze, der Letzte Wille ungeschoren geschändet wird. Eine solche Praxis fördert unter anderem Betrug, Diebstahl und Erbschleicherei. Dies wiederum kann zu diskriminierendem Verhalten der Anzeigeerstatterin durch die Behörden führen, wie wir sie beispielsweise in ↗ „C. Weitere Erwägungen." darstellen. 3) In unserer Stellungnahme zur Revision des Internationalen Erbrechts [2] erinnern wir zu dessen Art. 92 Abs. 2 an die möglichen Folgen behördlicher Unterlassungen. Da in SR 291 die Zuständigkeiten ans Ausland delegiert werden, begehren wir zur Wahrung einer minimalen Rechtsqualität die Ausarbeitung prinzipieller Grundsätze der sichernden Massnahmen und der Nachlassabwicklung, sowie der Ahndung bei Entwendung von Gegenständen, als verbindliches Papier.<br><br>Begehren:<br><br>1. Der Bund soll die prinzipiellen Grundsätze der sichernden Massnahmen und der Nachlassabwicklung, sowie der Ahndung bei Entwendung von Gegenständen, als verbindliches Papier auszuarbeiten und ungefragt den inländischen Behörden |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | zur Verfügung zu stellen. Weiter soll er die zuständigen Behörden zur Durchsetzung ihrer Aufgabe verpflichten. Wir schlagen vor, durch die Behörden ein die Rechtsqualität sicherndes Flussdiagramm der Massnahmen erstellen zu lassen, welches vom Bund zu genehmigen ist. |
| | SR 272 | 98 | 1 | | Geltendes Recht: Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. / Hinweise aus der Praxis: 1) Wir erinnern uns an einen noch jungen Fall, bei welchem mehrere Offizialdelikte zur Anzeige gebracht wurden. Mithilfe zur Erbschleicherei leisteten de facto ein angesehenes Geldinstitut, mehrere Rechtsanwälte und einzelne Behördenmitglieder. Nach Anzeigeerstattung gelang es den verantwortlichen Richtern, stets Bearbeitungsgebühren von mehreren tausend Franken zu erheben und die Anzeigen durch sämtliche Instanzen hindurch nicht anhand zu nehmen. Es wurden seitens Behörden Falschdeklarationen und Falschaussagen zulasten der Anzeigeerstatterin generiert, um den sehrgut belegten Fall loszuwerden. Als das Bundesgericht (BG) auf die Beschwerde seines Urteils erneut auf zur Anzeige gebrachte Offizialdelikte hingewiesen wurde, bestand dieses auf erneute Einbezahlung eines Kostenvorschuss. Nach der Erfahrung mit sämtlichen Instanzen musste die klagende Partei von systematischer Betriebsblindheit ausgehen und bezahlte nicht, das BG trat nicht auf die erneute Beschwerde ein, der klagenden Partei wurde nach Fristablauf der Betrag dennoch in Rechnung gestellt. Unter ↗ „C. Weitere Erwägungen.“ kommen wir darauf zurück. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Begehren:<br>2. Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschuss darf die Anhandnahme einer Anzeige oder Beschwerde nicht behindern.<br>3. Die Höhe eines Kostenvorschuss muss zumutbar sein. Der Klagende darf durch den Kostenvorschuss nicht in eine Schuldenfalle oder in Armut getrieben werden. Letztere würde dem Staat Kosten verursachen.<br>4. Die Möglichkeit des Kostenvorschuss darf nicht angewendet werden, um Dossiers abzustossen und damit eine hohe Arbeitseffizienz oder eine geringe Deliktrate vorzutäuschen. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Anne REISER** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **Etude de Me Anne Reiser** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | 11, rue de Candolle, 1205 Genève |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Anne Reiser |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 022 807 33 67 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | a.reiser@reiser-anne.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11.06.2018 |

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali ____ 4
2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli ____ 7
3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo ____ 10

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| Me Anne REISER | De manière générale, je salue l'idée de porter à 30 jours les recours contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale rendus par voie de procédure sommaire : ceci aidera les avocats que nous sommes à prendre soin de nos clients dans les premiers moments, très émotionnels, de la séparation, au cours desquels les clients peinent à nous donner des instructions raisonnables faute d'être à même de prendre un peu de recul pour cela |
| | Je salue aussi l'idée d'instaurer un recours contre les ordonnances de mesures superprovisionnelles, en ne notifiant pas l'ordonnance querellée à la partie adverse : dans le domaine familial, cela a le mérite de permettre à l'instance de recours de statuer sereinement, sans que ne soit envenimée la situation familiale |
| | Je regrette vivement que l'occasion n'ait pas été saisie de modifier l'art. 198 CPC pour supprimer les lit. b à d et pour modifier les lit a et g comme suit « dans la procédure sommaire, à l'exception des procédures en droit de la famille » : en effet, par application de l'art. 304 al. 2 CPC, les enfants de parents non mariés ont le privilège de voir un juge conciliateur tenter de trouver une solution susceptible de les épargner du conflit, privilège que n'ont pas les enfants de parents mariés, ce qui instaure une inégalité de traitement procédural entre les enfants, qui ne correspond pas à leur intérêt bien compris. Pour les motifs de ma prise de position, je me réfère à l'opinion exprimée par mes soins *in* |
| | Référence étant faite au paragraphe précédent (ad art. 198 lit g CPC), je regrette également que la modification envisagée ne règle pas la question de l'intervention des enfants majeurs ou des ex-époux au procès intenté par l'enfant mineur d'un second lit (dont la créance alimentaire peut évincer les leurs) à son débirentier non marié, référence étant faite à l'art. 304 al. 2 CPC cum 73, 74, et 81 CPC (et à l'art. 276a CC), ou marié (dans le contexte de mesures protectrices de l'union conjugale ou du divorce), pour permettre à toutes les parties prenantes de participer au même procès (économies de frais de procédure, évitement de procédures « domino » et de révision de la procédure initiale, efficacité de la décision, paix des familles car équité des solutions) |
| | Je me permets de joindre à ces lignes une contribution de quelques pages expliquant mes suggestions et vous remercie |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | d'en prendre connaissance |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

# Réflexions tendant à la régulation efficace des situations familiales

**Fournies à l'occasion du processus de consultation relatif à l'avant-projet du 2 mars 2018 de modification du code de procédure civile**

par

Anne Reiser, avocate au Barreau de Genève

Un regard candide sur les modes actuels de vie en communauté nous enseigne que les couples se forment et procréent ou adoptent dans ou en dehors du mariage ou du partenariat enregistré ; qu'ils se séparent ; qu'ils se reforment plusieurs fois et procréent parfois ; et que les enfants sont susceptibles de vivre tant avec leurs parents biologiques qu'avec des adultes qui peuvent représenter des figures de parenté sans avoir une quelconque autorité parentale sur eux.[1]

L'organisation judiciaire de la vie séparée des enfants et de leurs parents peut, dans ces circonstances, poser problème si elle doit tendre à l'efficacité, et ce, pour les motifs suivants.

## A. Accès limité à la justice

### 1. Limitation quant aux personnes

L'accès à la justice est limité à certaines personnes tout d'abord : seul le sort des enfants mineurs communs et des personnes liées par un lien d'état civil actuel ou ancien (en cas de modification ultérieure de jugement) sera réglé par le juge civil (si les parents sont mariés) ou par l'autorité de protection de l'enfant (si les parents d'enfants communs ne sont pas mariés et si la contribution d'entretien n'est pas litigieuse, art. 304 al. 2 CPC). Sauf à intervenir au procès pour exclure les prétentions d'autrui ou pour soutenir celles d'une des parties, aux conditions prévues par les articles 71ss CPC pour le contentieux civil, ou par les dispositions cantonales de procédure pour le contentieux de protection de l'enfant (art. 314 *cum* 450*f* CC), les concubins, les nouveaux époux, les enfants majeurs, les grands-parents, les proches aidants n'ont pas accès à la procédure.

L'accès à la justice est limité, ensuite, aux justiciables qui sont soit dans une impécuniosité qui leur garantira la prise en charge de leurs frais de justice et d'avocat par l'État, soit dans une situation de fortune qui leur permettra d'acquitter tant les uns que les autres : avec l'augmentation qu'ont connu les frais de justice, depuis l'entrée en vigueur du Code de procédure civile[2], en effet, les frais à débourser par le justiciable en faveur de l'institution judiciaire ont atteint de telles hauteurs que les justiciables de la classe moyenne doivent souvent choisir entre l'acquittement des avances de frais de justice qui leur sont réclamées et celui des honoraires d'un avocat, quand ils ne doivent pas tout simplement choisir entre la voie contentieuse, onéreuse en termes de frais de justice, et l'accord injuste, mais peu coûteux[3].

---

[1] Rapport du Conseil fédéral sur la modernisation du droit de la famille suite au postulat Fehr (12.3607), mars 2015, notamment ch. 2.1.1, p.7 et ch. 3.1, p. 12.

[2] PESENTI, Gerichtskosten (insbesondere Festsetzung und Verteilung) nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, notamment n. 103ss, n. 247ss, 255, n. 874

[3] PESENTI, *op. cit.*, n. 256ss

2. Limitation quant aux objets litigieux

Depuis la lecture extensive effectuée par le Tribunal fédéral du droit de quitter la demeure commune consécutive à la modification du droit du divorce en 2000[4], qui vit disparaître le divorce pour faute et pour abandon du domicile conjugal, le juge ne peut ni ne doit plus investiguer les causes de la séparation ni de la désunion, à moins d'être saisi d'une requête en divorce sur la base de l'article 115 CC (motifs fondés). Cela signifie que toutes les problématiques morales et affectives qui sont en jeu dans la séparation sont écartées de la procédure, sauf en ce qui concerne les enfants (art. 296 CPC). Les justiciables doivent, en outre, collaborer en renseignant le juge, s'agissant des effets accessoires de leur situation qui sont soumis à la maxime inquisitoire, voire à la maxime d'office (sort et entretien des enfants, art. 296 CPC *cum* 176 ou 123 CC ; partage de prévoyance en cas de divorce, art. 280ss CPC *cum* 122ss CC). Et s'ils réclament quelque chose pour eux-mêmes, ils doivent également alléguer et prouver leur droit et les conséquences de celui-ci ; le juge ne va pas le faire d'office, dès lors que la maxime des débats gouverne les questions de l'entretien entre époux et de la liquidation du régime matrimonial (art. 58 *cum* 277 al. 2 CPC). En résumé, les justiciables ont la sensation que seules leurs finances intéressent le juge, et que ce qui leur tient à cœur – leurs émotions, leur couple, leurs liens familiaux, soit tout ce qui a donné du sens à leur vie jusque là – n'intéresse la justice que s'ils sont parents, et que pour la partie « parentale » du conflit.

3. Limitation de la collaboration institutionnelle

Le juge chargé de régler la vie séparée doit s'assurer de l'équité de la solution judiciaire (art. 4 CC) et, par exemple, du maintien de l'ancien train de vie dans la séparation temporaire d'un couple marié (art. 176 CC) et de ses enfants (art. 276ss, 285 CC), ou de la garantie d'un train de vie convenable (art. 125 CC) en préservant le minimum vital du débirentier (art. 12 Cst)[5], et de l'existence d'une prévoyance adéquate (art. 122ss CC) post-divorce, voire de l'effectivité du partage de la prévoyance par moitié (art. 122 CC). La loi actuelle ne lui permet pas, cependant, de collaborer avec d'autres institutions ou professionnels avant la reddition de son jugement pour s'assurer, en amont, de l'équité de celui-ci, et ainsi s'assurer du résultat produit par son jugement. Il ne peut pas, par exemple, prendre contact :

- Avec l'administration fiscale cantonale, pour s'assurer des montants nets, après taxation, à disposition des parties[6] ;
- Avec les services cantonaux de l'État de résidence des parties, qui offrent des prestations d'assistance, pour vérifier leurs lois et pratiques[7] ;

---

[4] Le droit inhérent à la protection de la personnalité de chaque époux justifie à lui seul le refus de la vie commune : TF 5A_318/2007 du 11.10.2007, c. 2.2.

[5] ATF 137 III 59 c. 4.2.1, JdT 2011 II 359

6 TF 5A_127/2017 du 29 juin, c. 3.3 et 5A_789/2015 du 30 mai 2016 c. 3 et 5 pour la prise en compte de l'impôt sur l'impôt frappant les contributions d'entretien en cas de situation favorable ; ATF 141 II 338 pour l'octroi du barème réduit pour l'ICC et l'IFD sur le revenu au parent en garde alternée qui a le revenu le moins élevé si aucune contribution d'entretien n'est due ; art. 38 al. 2 LIFD et 7 al. 2 LHID pour la taxation des rentes viagères ; art. 23 let f LIFD pour celle des contributions d'entretien

7 La Suisse ne connaît pas de minimum vital unique. L'aide sociale, le droit des poursuites, les prestations complémentaires, les règlements des bourses d'études et d'autres encore définissent des montants différents. Les minima vitaux ne sont pas des valeurs scientifiques fixes, mais le fruit d'un processus politique de négociation. La conception de l'aide sociale relève de la compétence des cantons, lesquels peuvent prévoir que l'aide accordée

- Avec les institutions de prévoyance des époux[8] en divorce, lorsqu'il s'agit d'estimer le caractère adéquat de la prévoyance vieillesse et invalidité des parties (art. 124*b* CC) ou de vérifier que la rente qui sera servie, après conversion en rente viagère par les institutions de prévoyance concernées (art. 124*a* al. 2 et 3 ch. 1 CC *cum* 19*h* OLP[9]) servira un entretien convenable à l'époux crédirentier, et qu'il n'y aura pas lieu, ainsi, de la compléter par une indemnité fondée sur l'article 125 al. 2 ch. 8 CC ;
- Avec les juges et autorités étrangères, dans les zones frontalières (les mesures de protection de l'enfant seront-elles respectées à l'étranger ? Les contributions d'entretien attribuées par jugement seront-elles taxées en mains du crédirentier et déductibles du revenu du débirentier[10] ?) ;
- Avec des thérapeutes et psychiatres de famille, pour leur soumettre leurs cas de manière anonymisée, afin de s'assurer du contenu désirable, en amont, des missions d'expertise ou des mesures de protection à ordonner, s'il faut viser l'efficacité ;
- Avec les notaires spécialisés dans les liquidations de régimes matrimoniaux comprenant des actifs intercantonaux, les experts fiscaux et comptables s'agissant d'estimer des valeurs patrimoniales structurées de manière complexe, les assureurs privés actifs dans la planification de la prévoyance, les pédiatres connaisseurs des besoins des enfants au fil du temps, les avocats spécialisés dans la structuration patrimoniale internationale, les assistants sociaux et ethnopsychiatres qui accompagnent les familles étrangères établies en Suisse, et tous les autres professionnels qui, hors mission d'expertise, pourraient l'aider dans sa tâche difficile.

## B. Prévisibilité parfois faible des situations créées par les solutions judiciaires

### 1. Réception incertaine des jugements rendus

Dans les situations dans lesquelles un soutien multidisciplinaire au juge n'est pas prévu sur le mode de l'article 314*a* al. 1 CC ou 298 al. 1 CPC[11] ou de l'article 281 al. 1 CPC[12] ou encore

---

est remboursable. La Suisse n'a pas de loi cadre fédérale sur l'aide sociale, comme c'est le cas pour l'AI et l'AC. A cet égard, les normes CSIAS ont une fonction coordinatrice importante. Ces normes n'ayant pas un caractère contraignant, il est utile de vérifier comment elles sont appliquées dans les cantons afin de vérifier par anticipation la réception d'un jugement quand les justiciables sont en situation de précarité au moyen du lien suivant : https://www.skos.ch/fileadmin/user_upload/public/pdf/ richtlinien/Erarbeitung_und_Anwendung/2017_Richtlinien-Monitoring-Sozialhilfe-d-f.pdf

[8] L'aide des institutions de prévoyance se limite à la fourniture des informations visées à l'art. 24*a* LFLP, soit le montant des avoirs déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager et la part de l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP par rapport à l'ensemble de l'avoir de prévoyance de l'assuré ; et cette aide n'est fournie qu'en cas de divorce ou de dissolution judiciaire du partenariat enregistré. Ainsi, ces informations, de même que des informations touchant au contenu des règlements de prévoyance dont les assurés et leurs conjoints tirent leurs droits, ne pourraient pas être transmises au stade des mesures protectrices de l'union conjugale concernant des personnes pour lesquelles un cas de prévoyance est intervenu.

[9] Ce calcul, effectué par les institutions de prévoyance aprés jugement, n'est pas communiqué au juge avant sa décision. https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/bv/grundlagen-und-gesetze/grundlagen/vorsorgeausgleich-bei-scheidung.html

[10] Le modèle de convention fiscale de l'OCDE ne contient pas de disposition qui traite expressément du paiement, ni de la déduction des pensions alimentaires versées par un conjoint séparé ou divorcé et résidant dans un autre État, et la Suisse n'a pas conclu de convention de double imposition prévoyant la possibilité de régler les différends par procédure amiable, en sorte que le risque de double imposition existe : cf. OBRIST, Annexe III, Aspects fiscaux, n. 116ss, *in* Droit matrimonial, fond et procédure, Helbing Lichtenhahn, 2016.

[11] Audition déléguée de l'enfant en bas âge

[12] Fourniture, par les institutions de prévoyance, d'une attestation du caractère réalisable du régime de partage envisagé

de l'article 24 al. 3 LFLP[13], force est de constater que le juge ne peut avoir l'assurance que la situation de fait qu'il a pour ambition de créer par son jugement prévaudra une fois celui-ci rendu.

Cela vaut encore plus dans le régime des mesures protectrices de l'union conjugale qui sont rendues aux premiers temps de la séparation, alors que la situation des parties n'est pas stabilisée. Il n'est alors pas rare que les jugements rendus ne correspondent plus à la situation initiale des membres de la famille, mais que les changements intervenus ne remplissent pas les critères de durabilité et d'importance qui permettraient une modification du jugement rendu (art. 179 CC).

Enfin, il est possible que la perception qu'a le juge des personnes concernées par la convention qui lui est soumise pour ratification ne corresponde pas à la réalité et que, dans la mesure où le jugement crée ainsi une fiction, il ne « prenne » tout simplement pas. Les conflits surgiront donc après la reddition du jugement qui, sauf pour la dissolution du mariage, restera lettre morte. Ou alors le juge peut avoir une idée du bien de l'enfant qui ne correspond ni aux croyances ni à la culture des parties[14], et son jugement ne sera perçu comme contraignant pour aucune d'elles à ce sujet. Il en va notamment ainsi dans certaines cultures où les enfants appartiennent au lignage du père, surtout passé un certain âge[15], ou au lignage de la mère[16], cas dans lesquels le divorce est plus fréquent[17]; ou d'autres cultures dans lesquelles les pères n'ont pas leur mot à dire dans l'éducation des enfants[18], et où, après le divorce, chacun retourne vivre dans sa famille en coupant l'enfant de l'autre parent[19], ou alors où les enfants

---

[13] Renseignements de l'institution de prévoyance sur les avoirs déterminants pour le calcul de la prestation de sortie à partager et sur la part de l'avoir de vieillesse au sens de l'art. 15 LPP par rapport à l'ensemble de la prévoyance de l'assuré

[14] Rappelons que le système juridique suisse est fondé sur une conception de la famille qui est cognatique (les individus apparentés à un individu le sont aussi bien par les hommes que par les femmes) et à parentéle (le groupe de parents de l'individu comprend ses parents consanguins des deux côtés, paternel et maternel et leurs alliés ; des frères et sœurs de mêmes père et mère ont la même parentéle, ce qui n'est pas le cas des demi-frères et des demi-sœurs, et ce qui n'est plus le cas des descendants de ces frères, sœurs, demi-frères et demi-sœurs), néolocale (les couples choisissent leur résidence sans dépendre de leurs parents). Cette conception n'est cependant partagée que par environ 39% de la population mondiale. Cf. Maurice GODELIER, Métamorphoses de la parenté, Flammarion Champs Essais, 2010, p. 147ss.

[15] ALDEEB, Mariages entre partenaires suisses et musulmans, connaître et prévenir les conflits, 3ème éd. 1998, ISDC, p. 30 s. ; en droit libanais sunnite, par exemple, l'autorité parentale *(« wilayah »)* est confiée de plein droit au père (P. CATALA et A. GERVAIS, dir., Le droit libanais, Paris, 1963, T. I, p 122ss, 123 ; R. el-Huseini Begdache, « L'enfant au Liban », *in* : L. Khaïat et C. Marchal, dir., *L'enfant en droit musulmam – Afrique, Moyen-Orient*, Paris 2008, p. 373 s) ; le fait que la mère obtienne la prise charge de l'enfant au quotidien *(« hadannah »)* ne change rien, la mère ne détenant aucune autorité sur l'enfant (A. Moukarzel-Hechame, « Actualités du statut personnel des communautés musulmanes au Liban », *in* : Revue Droit et Cultures, 2010, p. 121ss, 149 ), étant relevé au demeurant que la garde de la mère s'éteint à 7 ans pour les garçons et 9 ans pour les filles (A. Mouzarkel-Hechame, *op. cit.*, p. 150).

[16] Nombreux sont les systémes matrilinéaires en Afrique centrale, dans une partie de l'Amérique du Nord, à l'est de la Nouvelle-Guinée et dans les îles Salomon et parmi quelques minorités de l'Asie du Sud-Est ou de Chine, cf. Maurice GODELIER, *op. cit.* p. 148

[17] Maurice GODELIER, *op. cit.* p. 219

[18] Au Japon, par exemple l'autorité parentale conjointe après divorce n'existe pas, l'intérêt de relations personnelles de l'enfant avec son parent non gardien peine à être conçu, et le parent (selon la coutume, la mère à qui revient traditionnellement la tâche d'élever les enfants) doté de l'autorité parentale (non distinguée de la garde) retourne dans sa famille, en coupant les liens de l'enfant avec l'autre parent : Tadaki MATSUKAWA, Crise(s) de la famille : prévention et gestion par le droit, étude comparée France-Japon, le droit japonais, *in* Crise(s) et Droit, dir. Jacques LARRIEU, p. 119ss, books.openeditions.org, mis en ligne le 13.03.2018 (avec un rappel que ce genre de situation est réglé par la conciliation)

[19] Japon pour la femme, cf. note précédente; Touaregs chez qui la coutume veut que les fils retournent chez leur père et les filles chez leur mére, et que les enfants soient remis à l'oncle maternel : Abdourahaman Chaïbou, La jurisprudence nigérienne en droit de la famille et l'émergence de la notion de « coutume urbaine », *in* Journal of legal pluralism 1998, nr 42, p. 167

sont attribués, dans le divorce, à celui qui n'y a pas donné lieu[20] ; ou d'autres encore qui voient une mère chef de famille régner sans partage sur la domesticité des femmes de la maison, et l'oncle aîné de la famille de la mère exercer l'autorité parentale à ses côtés[21].

2. Difficultés d'exécution

Les personnes qui ne sont pas incluses dans le processus judiciaire, sans lesquelles le jugement ne peut pas déployer les effets escomptés (concubins réputés participer financièrement à la vie commune, vu le concubinage jugé qualifié par le tribunal[22] ; beaux-parents astreints à soutenir leurs époux dans l'accomplissement de leurs obligations découlant d'un précédent mariage ou d'un lien de filiation non commun, art. 278 al. 2, 299 CC et art. 27 LPart *cum* 159, 163 CC ; enfants majeurs non autonomes dont la contribution alimentaire doit céder le pas devant le besoin d'entretien de leurs frères et sœurs mineurs ou de leur parent démuni, art. 276*a* CC ; grands-parents prenant en charge leurs petits-enfants pour aider un enfant qui est ou non parent gardien, art. 328 al. 1 CC, proches aidants, membres de la famille élargie, beaux-parents, frères et sœurs, etc.) peuvent regimber à la lecture du jugement qui les concerne. Il est en effet possible que celui-ci tienne compte de l'aide financière ou personnelle qui est exigible de leur part, ou, sans qu'elle ne soit exigible, de l'aide qui est consentie dans les faits, en partant de la prémisse qu'elle continuera à l'être[23]. Ces personnes sont ainsi susceptibles d'entraver l'exécution du jugement qui les oblige parce que leur avis n'a pas été recueilli ou parce que le jugement tient pour acquis une aide ou une collaboration qu'ils ne sont pas ou plus d'accord de fournir.

Enfin, dans la mesure où les procédures judiciaires familiales ne règlent pas les conflits interpersonnels ressortissant à l'ancien couple, les parties dont le besoin de justice est intact au sortir du tribunal tendront, si leur conflit persiste, à y retourner dans le vain espoir d'être reconnues dans leur difficulté. En outre, dans la mesure où les jugements mal acceptés par ces parties comportent des obligations de faire découlant de la parentalité, tels des devoirs de communiquer, de s'informer mutuellement, de ne pas perturber les relations personnelles de l'autre parent avec l'enfant (art. 272 à 274 CC), l'exécution de ces obligations posera immanquablement problème et, faute d'être forcée, elle occupera les tribunaux à divers stades (autorité de protection de l'enfant ; art. 307 ss CC, notamment 308 al. 2 ; ministère public, art. 217, 219, 220 CP ; tribunaux civils de la modification contentieuse du jugement initial, art. 134, 298d *cum* 307ss CC ; tribunaux de la mainlevée d'opposition s'agissant des recouvrements de pensions alimentaires, art. 80ss LP), autant que les services sociaux de protection de la jeunesse et médico-pédagogiques.

---

[20] Au Mali, la garde des enfants mineurs est confiée à l'époux au profit duquel le divorce est prononcé à moins que le tribunal, soit d'office, soit sur la demande de la famille ou du ministère public, n'ordonne, dans l'intérêt des enfants, que la garde de tous ou de quelques-uns soit confiée soit à l'autre époux ou à une tierce personne : art. 369 loi 2011- 087 du 30 décembre 2011 portant Code des personnes et de la famille de la République du Mali

[21] Maurice GODELIER, op. cit., p. 216, Cai HUA, Une société sans père ni mari. Les Na de Chine, Presses Universitaires de France, Ethnologies, Paris, 1998 ; Mao-Ji Fu, La famille matriarcale et les termes de parenté chez les Naxi de Yongnin (district de Ninglang, Yunnan, Chine) in Cahiers de linguistique – Asie orientale, Vol. 12 1, 1983, p. 23 – 42, 25

[22] TF 5A.2/2008 du 19 juin 2008 paru *in* FamPra 2008, p. 933

[23] Cf. par exemple, pour l'aide exigible en cas de communauté de vie ne correspondant pas à un concubinage qualifié : ATF 138 III 97, c. 2 et 3 ; TF 5A_781/2014 du 13 février 2015, c. 3.3

## C. Faible sécurité juridique des situations réglées judiciairement

Pour les motifs évoqués ci-dessus, les appels, recours et demandes de modification des jugements rendus, peuvent être importants.

À ces motifs de réouverture des procès s'ajoutent des raisons liées à la planification du territoire (exigüité, par exemple, du territoire genevois et renonciation à déclasser ses zones agricoles), à la mobilité de la population (manque de logements, voire de logements à des loyers abordables : un article publié le 5 décembre 2017 dans le Temps[24] indiquait que 22% des Suisses ont déménagé en 2017) et à la liberté d'établissement garantie aux citoyens suisses par l'article 24 Cst.

Les changements de résidence habituelle peuvent ainsi avoir pour conséquence une mobilité des conflits familiaux sur le plan national autant qu'international[25], et emporter un changement, cas échéant impératif, du for et de la loi applicable à certains aspects du conflit seulement[26].

La question de la modification nécessaire des mesures de réglementation de la vie séparée se posera alors immanquablement, à l'aune de l'importance et de la durabilité du changement intervenu[27], autant que, s'agissant de mesures provisoires, celle de la reconnaissance en Suisse de mesures étrangères préexistantes et de la reconnaissance à l'étranger de mesures ordonnées en Suisse[28]. Et, bien sûr, il s'agira d'examiner la reconnaissance, en Suisse, des jugements étrangers et de pronostiquer de manière anticipée celle, à l'étranger, des jugements suisses de modification rendus[29], dans l'intérêt de la sécurité du droit.

## D. Réflexions tendant à la régulation efficace des situations familiales

### 1. Le contenu souhaitable des accords

Préoccupé par les questions évoquées ci-dessus, le praticien soucieux de contribuer à une régulation efficace des situations familiales qui peuvent se présenter à lui dans toute leur diversité, gagnera à se demander comment aider les potentiels justiciables à organiser leur vie familiale, si possible en amont des défis qui les attendent (avant la vie commune, le mariage ou le partenariat enregistré, la filiation), autant qu'en aval (transitions, séparations, divorces, deuils).

---

[24] https://www.letemps.ch/economie/suisses-nont-jamais-autant-demenagé

[25] Art. 46, 47, 59, 60, 63, 64, 65b, 66, 79, 80 LDIP ; art. 5ss CLaH1996 Responsabilité parentale ; art. 5 para. 2 CLug ; art. 23 à 27 CPC ; art. 275, 315 *cum* 25 CC ; art. 315*a*, 315*b* CC

[26] En cas de déplacement de l'enfant et d'absence de *perpetuatio fori*, par exemple, sur le fondement des art. 5 et 15 CLaH 1996 Responsabilité parentale, applicable entre États parties, et de l'art. 4 CLaH 1973 Loi applicable aux obligations alimentaires, le nouveau for et le droit applicable au sort de l'enfant et à sa créance alimentaire seront alors celui de sa nouvelle résidence habituelle ; en cas de déplacement d'un conjoint entre la procédure de mesures protectrices et le divorce, le droit étranger de l'ancien domicile conjugal peut persister à s'appliquer au régime matrimonial, mais plus au divorce ni à la créance alimentaire de l'époux et encore moins au partage de prévoyance professionnelle, cf. art. 49, 54 al. 1 lit. b, 61, 63 al. 2, 64 al. 1*bis* et 2 LDIP

[27] Art. 48, 49 LDIP *cum* 179 CC et 271 lit. a CPC ; art. 61, 63 al. 2 LDIP *cum* 111ss CC et 276 CPC

[28] Art. 62 al. 2 LDIP ; pour l'obligation alimentaire, art. 2 ch. 3 CLaH 1958 Reconnaissance et exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires envers les enfants et art. 4 CLaH 1973 Reconnaissance et exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires ; pour le sort des enfants : art. 10 à 14 CLaH 1996 Responsabilité parentale

[29] CLaH 1970 Reconnaissance des divorces et des séparations de corps ; art. 65 LDIP

Dans ce but, il distinguera les domaines gouvernés par la liberté des accords de ceux sur lesquels la contrainte étatique est susceptible de s'exercer, en accordant une attention particulière au devoir de l'État de préserver l'ordre public. Il constatera, ce faisant, que les domaines dans lesquels l'État n'entend pas intervenir, sauf mise en danger des intérêts qu'il doit protéger, et dans lesquels des accords *doivent* être passés par les concubins[30], partenaires enregistrés[31], époux[32] et parents[33], sont pléthore. Il aura soin de rappeler aux potentiels justiciables qu'à défaut de passer des accords exprès s'agissant de leur situation, un juge chargé d'arbitrer un litige entre eux interprétera *l'accord passé par actes concluants*, en examinant, à l'aune des preuves qui lui en seront rapportées, la manière avec laquelle ils ont conduit leur existence commune, en tirant des conséquences propres de son caractère « *lebensprägend* »[34], en favorisant la perpétuation de ce qu'il interprétera comme étant l'accord passé, et en y apportant les adaptations nécessitées par la vie séparée.

Dans l'intérêt des parties, le praticien suggèrera donc à ces dernières d'articuler clairement ce qu'elles attendent de leur vie commune ou séparée, et de s'accorder sur l'exercice de leurs droits communs et sur leurs obligations, notamment de moyens[35], afin de poser un cadre univoque à leurs interactions, dans le respect des devoirs que la loi leur impose[36].

---

[30] Les art. 530 ss CO peuvent les aider à poser un cadre à leur vie commune

[31] Art. 12, 12a al. 2, 13 al. 1, 15 al. 2, 21, 25, 27 al. 1 LPart

[32] Art. 159 al. 2, 160 al. 2 et 3, 162, 163 al. 2, 164, 165 al. 3 *cum* 168, 166 al. 2, 181, 182, 187 al. 1, 191 al. 2, 195, 199, 201 al. 2, 203 al. 2, 206 al. 3, 216 al. 1, 217, 219 al. 1 in fine, 223 al. 1, 224 225 al. 1 et 3, 228 al. 1, 229, 230 al. 1, 239 *cum* 206 al. 3, 241 al. 2, 242 al. 3 CC

[33] Art. 270 al. 1 et 2, 270a al. 1, 276, 285, 287, 287a, 288, 298 al. 2, 298a, 301, 301a, 302, 303, 304, 306 al. 1, 312, 318 al. 1, 319 al. 1, 320 al. 1, 323, 328 CC

[34] Expression utilisée par le Tribunal fédéral pour examiner l'impact qu'auront eu, sur l'autonomie financière des parties, les choix qui ont présidé au mariage, et ce, *« nollens vollens »*, c'est-à-dire en examinant la manière avec laquelle les époux auront, de fait, réparti entre eux les tâches liées à leur union (p.ex. TF 5A.513/2007 du 19.10.2007 paru *in* FamPra 2008, p. 392, avec des conséquences sur le devoir de solidarité persistant en dépit du *« clean break »* voulu par le droit du divorce). Dans le concubinage, l'examen effectué de l'intensité de l'engagement réciproque des concubins procède également de l'analyse de ce qui est mis en commun pour déterminer si la communauté formée s'apparente à celle d'un mariage, auquel cas le concubinage sera réputé « qualifié », et emporter des obligations de soutien réciproque (cf. note suivante). Pour les effets de la filiation, l'analyse de la prise en charge de l'enfant au quotidien aura un poids prépondérant s'agissant de l'attribution de la garde de l'enfant aprés la séparation parentale, dès lors qu'il convient d'assurer la stabilité des relations de l'enfant et une continuité dans l'éducation nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (TF 5A_684/2013 du 01.04.2014 c. 3.1).

[35] Dans le mariage : répartition des tâches et des contributions art. 163 al. 2, 164 CC, choix du régime matrimonial, art. 181ss CC, et de l'administration des biens d'un époux par l'autre, art. 195 CC. Dans le concubinage : détermination des efforts, des ressources des apports, et de la répartition du bénéfice, art. 530 à 533 CO. Dans le partenariat enregistré : assistance à fournir, art. 12 LPart, contribution à l'entretien de la communauté, art. 13 LPart, convention sur les biens, art. 25 LPart, assistance dans l'accomplissement de l'obligation d'entretien et l'exercice de l'autorité parentale envers les enfants de l'autre, art. 27 al. 1 LPart. Dans la filiation : détermination du nom, art 270 CC, des relations personnelles, art. 273, 274 CC, de l'entretien à fournir, art. 276ss CC, de l'aide, des égards et du respect attendus, art. 272 CC. Dans l'autorité parentale : détermination du bien de l'enfant, art. 296 CC, des soins, de l'éducation et du prénom à lui donner, art. 301, 302 CC, de son lieu de résidence, art. 301a CC, de la liberté accordée et de l'obéissance attendue de l'enfant, art. 301 al. 2 CC, de son éducation religieuse, art. 303 CC, et représentation de l'enfant, art. 304 CC, ainsi que mode d'administration des biens de l'enfant, art. 318 CC. Dans la garde d'un mineur: prise de décisions courantes, art. 301 al. 1bis ch. 1 et 2 CC, prise en charge quotidienne et décisions y relatives, ATF 129 III 689. Dans la famille : décision de fournir des aliments aux ascendants et descendants en ligne directe qui sont dans le besoin : art. 328 CC. Dans la domesticité : mode d'exercice de l'autorité sur ceux qui font ménage commun en qualité de parents ou d'alliés, ou aux termes d'un contrat individuel de travail en qualité de travailleurs ou dans une qualité analogue, art. 331 CC. ; détermination de l'ordre de la maison, art. 332 al. 1 CC et de la surveillance à exercer sur les mineurs, art. 333 al. 1 CC.

[36] Devoirs de fidélité, d'assistance, d'assurer la prospérité de leur union et de pourvoir ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants qui leur sont imposés par leur mariage (art. 159 CC) ; d'assistance et de respect qui leur sont faits par leur partenariat enregistré (art. 12 LPart), ou, s'ils sont parents, des devoirs réciproques qui leur sont faits par l'article 272 CC, qui dispose que pére, mére et enfant « se doivent mutuellement l'aide, les égards et le respect qu'exige l'intérêt de la famille », *intérêt qu'il leur appartient d'énoncer.*

Ensuite, il orientera les potentiels justiciables sur les limites posées par l'État à la liberté des conventions familiales, qu'ils doivent respecter dans leurs accords – s'ils entendent les voir acceptés par les autorités compétentes ou ratifiés par le juge –, comprenant le noyau dur des droits fondamentaux suisses[37].

En présence d'une relation de proximité faible avec le droit suisse, le praticien orientera également les potentiels justiciables étrangers sur l'effet atténué de la réserve de l'ordre public matériel suisse qui pourrait conduire, par exemple, à reconnaître des effets pécuniaires en Suisse à une union polygamique célébrée sans fraude à l'étranger (art. 27 LDIP)[38] et, ainsi, à intégrer une telle situation dans les faits sur la base desquels des accords pourraient aussi devoir être passés.

Enfin, il s'attachera à cerner tous les liens qui unissent les parties à des tiers, à la faveur des recompositions familiales au fil du temps, afin d'en tenir compte dans les accords à passer.

2. La collaboration multidisciplinaire désirable

Une multitude de règles extraordinairement complexes s'appliquent à la famille. Ces règles ressortissent au droit fédéral public[39] et privé[40] ; autant qu'au droit cantonal[41]. Le fédéralisme autant que les buts parfois divergents servis par les règles applicables peuvent ainsi représenter autant d'entraves à la cohérence des lois qu'à la prévisibilité des situations créées tant par de très bons jugements que par des accords négociés avec l'appui d'un médiateur, même excellent, et même spécialisé en droit matrimonial.

Si l'ambition doit être nourrie que les processus visant à régler la vie séparée d'enfants avec des adultes qui en ont la charge soient plus que des rituels, alors il apparaît nécessaire de faire encadrer de tels processus par des professionnels spécialisés dans les matières touchées par la situation particulière des personnes désireuses de poser un cadre cohérent, fiable et efficace à leur situation familiale.

3. L'association aux accords des personnes représentant un obstacle à ceux-ci ou une condition de leur exécutabilité

Eu égard à la diversité des situations familiales, et pour les motifs évoqués ci-dessus, il tombe sous le sens qu'une régulation efficace d'une situation familiale donnée devrait inclure *toutes* les personnes concernées par celle-ci. Une fois posé le contenu des accords désirés, au terme d'un processus *ad hoc* proposé ci-après, les praticiens qui lui auront été associés sauront faire preuve de créativité pour doter lesdits accords des formes les plus aptes à leur assurer un caractère pérenne et contraignant, la partie intéressant impérativement l'État[42] devant en être

---

[37] Tels l'interdiction de discrimination à raison de l'origine, de la race, du sexe, de l'âge, la langue, la situation sociale, du mode de vie, des convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (art. 8 al. 1 Cst) ; l'égalité des droits de l'homme et de la femme (art. 8 al. 2 Cst) ; la liberté d'établissement des citoyens suisses (art. 24 Cst) ; la garantie du droit à la famille (art. 14 Cst cum 8 CEDH) ; la garantie du minimum vital du débirentier (tirée de l'art. 12 Cst) ; et la considération primordiale à accorder au bien de l'enfant (art. 3 CDE *cum* 11 Cst et 296 CC, et, à Genève, art. 23 Cst. GE).

38 KNOEPFLER, SCHWEIZER, OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, Ed. Stampfli, 3é éd. 2004, n. 364

39 droit constitutionnel, droit fiscal, droit international public, droit de protection de l'enfant et de l'adulte, droit de la prévoyance professionnelle et des assurances sociales

40 droit civil, droit des obligations

41 droits constitutionnels, procédure de protection de l'adulte et de l'enfant, aide sociale, fiscalité cantonale

[42] Telle la conclusion et la dissolution du mariage et du partenariat enregistré, la création d'une société familiale etc. Sur ces questions : PHILIPPIN, REISER, VUILLEUMIER, Le droit des contrats et des sociétés au service de

extraite pour être portée devant les autorités compétentes pour inscription ou devant la justice pour ratification.

4. Les processus envisageables

Un processus visant à poser un cadre aux relations familiales devrait tendre à déterminer clairement les objets d'accord, exprimés en termes de buts communs, d'actions et de moyens personnels, et de responsabilités personnelles ou partagées ; autant que les objets de désaccords acceptés (au sujet desquels les parties s'accordent pour ne pas se chercher noise) et les objets de désaccord irréductibles. Ces derniers seront portés en justice en étant clairement identifiés, ce qui facilitera la tâche du juge et ce qui diminuera les frais de justice[43]. S'ils sont de nature purement patrimoniale, les objets de désaccord devraient également pouvoir être réglés par la voie de l'arbitrage[44] par des arbitres spécialisés, choisis en fonction des complexités de la matière à régler.

Afin d'être efficace, un tel processus gagnera à être dirigé par un conciliateur, soit un médiateur doté des pouvoirs conférés au juge conciliateur par l'art. 210 CPC. Pour éviter de dépouiller les parties de la responsabilité du contenu de leurs accords, une fois posés les chapitres nécessaires de ceux-ci, le conciliateur gagnera à ne pas être *« sapiens »*[45]. Il sera appuyé, pour les aspects techniques, par une équipe de professionnels recrutée en fonction des aspérités de la situation, comprenant à tout le moins un avocat spécialisé en droit matrimonial ou un notaire. Le conciliateur puisera dans leurs suggestions le menu des séances de conciliation (soit le contenu des accords exigé par la loi avec les cautèles de la jurisprudence, outre celui qui serait souhaitable pour servir les buts des parties), et leur rendra compte de l'avancement du processus. Un professionnel, choisi dans l'équipe, sera le répondant principal du conciliateur et coordonnera le travail technique.

En outre, afin de profiter des émotions qui alimentent l'énergie du conflit pour les canaliser vers la construction d'un avenir différent, le processus gagnera à être limité dans le temps, selon le principe de célérité applicable aux procédures visant au retour d'enfants victimes d'enlèvements internationaux. C'est ainsi qu'une date butoir sera d'emblée convenue avec les parties, au terme de laquelle soit le processus prendra fin faute d'accord, soit ce dernier sera rédigé et signé par les parties[46]. Afin de tenir le tempo du processus, le conciliateur gagnera donc à être un bon gestionnaire de projet et un excellent communicateur.

---

la famille, *in* Patrimoine de la famille, Entretien, régimes matrimoniaux, deuxième pilier et aspects fiscaux, Schulthess Éditions Romandes, 2016, p. 37ss

[43] Pour rappel, les frais de justice civils sont calculés sur la base de la valeur des objets en litige, art. 91 ss CPC.

[44] L'ATF 87 I 291, qui pose que la sentence arbitrale doit être soumise à l'approbation du juge du divorce, comme constituant une convention sur les effets accessoires du divorce, a été rendu avant l'adoption du chapitre 12 de la LDIP, et avant l'entrée en vigueur du CPC. On relèvera que l'art. 177 al. 1 LDIP dispose que toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage, et que l'art. 354 CPC dispose que l'arbitrage peut avoir pour objet toute prétention qui relève de la libre disposition des parties. Or, en droit suisse, la maxime des débats gouverne la liquidation du régime matrimonial autant que les contributions d'entretien post-divorce (art. 277 cum 58 al. 1 CPC), en sorte que rien ne devrait s'opposer à l'arbitrabilité de ces prétentions (G.P. Romano, L'arbitrabilité des litiges internationaux en droit de la famille : état des lieux et perspectives, conférence prononcée le 6 mars 2017, à paraître prochainement à la Semaine judiciaire). À cela s'ajoute le fait que les justices étatiques sont mal équipées pour régler efficacement la liquidation de régimes matrimoniaux comportant des biens situés à l'étranger, en particulier des immeubles ou des avoirs en trust : aucun tribunal civil international n'existe pour régler les conflits de lois et de juridictions qui embourbent très rapidement les conflits.

[45] Avocat ou juge, le conciliateur pourra être tenté de répondre aux questions des parties sur « ce qui existe ; ce que dit la loi ; ce qu'accepterait un tribunal », ce qui limitera aussi la créativité des solutions des parties.

[46] Dans la pratique, on s'est aperçu qu'une durée totale de 6 semaines est en général suffisante pour poser des cadres efficaces à des transitions familiales dites « à haut conflit »

Le processus ne débutera qu'une fois remises toutes les pièces nécessaires à l'analyse de la situation et de ses solutions judiciaires possibles « au mieux / au pire »[47], dont les parties seront ainsi avisées au début du processus (manière de les y engager), et qu'une fois payé (afin de responsabiliser les parties) son coût estimé sur le vu des pièces, de la complexité de l'affaire, et de la détermination du cercle des professionnels nécessaires[48]. Ce coût ne pourra être augmenté qu'avec l'accord des parties[49].

Les professionnels en appui du processus seront indépendants, œuvreront en synergie, diminueront leurs honoraires afférents au temps de travail passé ensemble et s'engageront à modérer leurs honoraires en les forfaitisant. L'avantage qu'ils en tireront est une formation à la discipline des autres et une augmentation de leurs compétences. Le bénéfice pour les clients résidera dans le fait qu'ils ne rétribueront qu'un professionnel dans chaque domaine ; que les honoraires de leurs mandataires seront modérés et qu'ils économiseront les frais de justice qui leur seraient réclamés en procédures contentieuses. Afin de modérer le coût du processus, le professionnel prescripteur de celui-ci ou celui qui sera le premier répondant technique (avocat, notaire, fiscaliste, etc.) du conciliateur mettra ses infrastructures à disposition (salle de conférence ; secrétariat pour organiser la réservation de la salle et assurer l'accueil).

Chaque mandataire œuvrant en appui du processus sera responsable du respect de la déontologie et des lois applicables à sa profession. Un accord sur la confidentialité et le partage des informations entre les parties, et entre le conciliateur et les autres professionnels sera passé au début du processus, par les parties avec le conciliateur. Il portera également sur les pièces qui seront remises au conciliateur pour transmission aux autres mandataires des parties. Au terme du processus, les pièces confiées seront restituées aux parties qui les auront remises.

De tels modes de régulation des conflits familiaux ont été testés à Genève[50] avec des résultats intéressants[51]. Les professionnels pourraient les tenter et se les approprier, en synergie avec les instances du pouvoir judiciaire qui s'occupent de liens familiaux, lesquelles pourraient les encourager, voire les ordonner[52] sur le fondement des art. 307 al. 3, 314 al. 2 CC et 297 al.2

---

[47] Expérience faite, c'est cette première phase qui est la plus exigeante pour les praticiens, une pièce non identifiée comme manquante pouvant mettre en danger le résultat du processus en surgissant vers sa fin

[48] Par exemple, à Genève, une situation comprenant un immeuble et associant les concubins de parents en divorce a pu être réglée moyennant un coût d'environ CHF 10'000 ; un processus visant une situation à ramifications internationales comprenant des aspects de droit boursier, immobilier, fiscal international et des sociétés étrangères a coûté environ CHF 60'000 ; une situation internationale liée au sort de l'enfant a pu être réglée pour un coût de CHF 2'000. Ces coûts sont en deçà des frais de justice et des honoraires d'avocat qui auraient dû être exposés si ces litiges avaient dû être portés en justice.

[49] Dans les faits, il a été observé que le surcoût a toujours été généré par le fait que les parties n'ont pas fourni d'emblée toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du conflit et de ses solutions possibles ou qu'un délai promis par les parties n'a pas été tenu par elles ; d'où la nécessité de conduire le projet avec rigueur en rappelant les intervenants à leurs responsabilités

[50] Sous l'impulsion de l'association Ichoba pour la régulation des conflits familiaux

[51] En guise d'exemples : la fixation, par les parties, de limites temporelles et financières aux processus a étonnamment été d'une aide importante pour cadrer les débats et décider d'y rester ou d'en sortir ; l'inclusion d'autres parties prenantes (enfants majeurs, concubins des époux, grands-parents) a permis de dégonfler certains conflits et de limiter la financiarisation de toute l'aide nécessaire aux parents et aux enfants ; la direction du processus par un conciliateur assisté d'autres professionnels a permis de rassurer les parties à propos de la cohérence des démarches multiples à initier et de les aider à se projeter dans l'avenir en explorant diverses possibilités.

[52] TF 5A_522/2017 du 22 novembre 2017 (all.), c. 4.7.3.2 : l'exhortation des parents à tenter une médiation fondée sur l'art. 314 al. 2 CC n'est pas une mesure au sens de l'art. 307 al. 3 CC, mais une injonction, un ordre, au sens du CPC, émis en cours de procédure, qui peut être assorti *d'office* de mesures d'exécution (art. 292 CP, art. 343 CPC). Le concept de « médiation » n'est pas très approprié : initialement conçu comme une thérapie de

CPC, en application des dernières jurisprudences du Tribunal fédéral : en exigeant d'être informé sur la structure de conseils[53] choisie par les parties et sur les dates des rendez-vous tenus, et en assortissant ces ordres de mesures d'exécution[54], afin de soutenir les parents, de les soulager de la responsabilité de la procédure dont l'État entend connaître, s'agissant de leurs liens d'état civil et de filiation, et de les aider à dépasser leurs conflits en mettant du contenu dans leurs responsabilités.

L'efficacité de la méthode ayant été vérifiée et des liens familiaux renouvelés et renforcés ayant été noués à la faveur de son application, l'auteur de ces lignes appelle de ses vœux une modification du Code de procédure civile, destinée à mettre à la disposition des familles en transition un tel processus de conciliation assisté par des professionnels. Un État qui tolère que la majorité des familles en rupture soit condamnée au contentieux, qui plus est à un contentieux à l'efficacité hasardeuse et à l'exécutabilité difficile, ne saurait en effet être réputé œuvrer au maintien de la paix sociale.

C'est le motif pour lequel je sollicite respectueusement la suppression, à l'art. 198 CPC, des lit. b à d et la modification des lit a et g comme suit « dans la procédure sommaire, à l'exception des procédures en droit de la famille », et je suggère qu'une réflexion soit menée sur l'obligation de joindre, en qualité de participants principaux, respectivement d'appelés en cause, les personnes dont les droits sont touchés par les actions intentées par un enfant ou qui affectent les droits d'un enfant dans une famille, référence étant faite aux art. 304 al. 2 CPC et 276a CC cum 73ss et 81 s CPC.

Anne Reiser, le 11 juin 2018

Etude de Me Anne Reiser
11, rue de Candolle
1205 Genève
Suisse
Tél: +4122 807 33 67
Mobile : +4179 219 33 09
Fax: +4122 807 33 63
a.reiser@reiser-anne.ch

---

communication, cf. TF 5A_852/2011 du 20 février 2012 c. 6, il est devenu un processus de prise – sous contrainte judiciaire – de conseils professionnels aux fins de cadrer les rôles parentaux et la collaboration parentale visant à convenir de buts et de stratégies communs d'éducation des enfants, doublé d'une obligation de faire rapport, un mois et demi après la décision, du lieu et des dates de prise desdits conseils auprès d'une instance au choix des parents, cf. TF 5A_65/2017 du 24 mai 2017. Voir à ce sujet : Anne REISER, la médiation nouveau style : ordonnée sous contrainte, 2018, https://droit-civil.iusnet.ch/fr, sous Éclairages (consulté le 23.04.2018).

[53] TF 5A_65/2017 du 24 mai 2017 (all.), c. 2.4. : « Il ne s'agit que d'un conseil professionnel : ni d'une médiation, ni d'une thérapie ; les parents ont la liberté de choisir le conseil professionnel qui leur convient et la mesure dans laquelle il veulent y recourir. »

[54] TF 5A_522/2017 du 22 novembre 2017 (all.) c. 4.7.3.2 : Il est permis d'ordonner des mesures d'exécution d'office (art. 236 al. 3 CPC cum 343 al. 1 lit. a CPC), même si aucune des parties ne les a réclamées.

EXPERT suisse
Wirtschaftsprüfung
Steuern
Treuhand

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Zürich, 11. Juni 2018

**Teilrevision der Zivilprozessordnung /Art. 160 a ZPO**

Sehr geehrter Herr Direktor
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Rahmen der laufenden Vernehmlassung zur Teilrevision der ZPO gestatten wir uns, Ihnen die nachfolgende Stellungnahme zum neuen Art. 160 a ZPO zuzustellen.

## I Ausgangslage

Art. 166 Abs. 1 lit.b ZPO gewährt den in Art. 321 StGB aufgezählten Berufsangehörigen (mit Ausnahme der Revisoren) ein Mitwirkungsverweigerungsrecht bei Beweiserhebungen im Zivilprozess. Art. 321 StGB nennt u.a. „Rechtsanwälte“, ohne allerdings diesen Begriff näher zu umschreiben. Einigkeit besteht darüber, dass freiberufliche Anwältinnen und Anwälte von Art. 321 StGB erfasst werden und als Reflexwirkung hiervon im Zivilprozess das Recht haben, das Zeugnis zu verweigern und/oder die Herausgabe von Urkunden abzulehnen.

Weniger klar präsentiert sich die gegenwärtige Rechtslage für Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen. Ob sie den Rechtsanwälten im Sinne von Art. 321 StGB und Art. 166 Abs. 1lit. b ZPO zuzuordnen seien, wird kontrovers diskutiert. In der Lehre wird dies mehrheitlich

**EXPERTsuisse** – Schweizer Expertenverband für Wirtschaftsprüfung, Steuern und Treuhand
Limmatquai 120, Postfach 1477, CH-8021 Zürich, Tel. +41 58 206 05 05, Fax +41 58 206 05 09
info@expertsuisse.ch, www.expertsuisse.ch

abgelehnt [1] und auch die Rechtsprechung hat sich dagegen ausgesprochen. [2] Allerdings hat das Bundesgericht die Frage bisher offen gelassen. [3] Immerhin steht den Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen gemäss Art. 166 Abs. 2 ZPO ein Verweigerungsrecht zu, wenn sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Dies läuft auf eine vom Gericht vorzunehmende Güterabwägung hinaus. [4] Unterliegt dabei das Geheimhaltungsinteresse, so muss die betroffene Person uneingeschränkt an der Beweiserhebung mitwirken, also Zeugnis ablegen oder Dokumente edieren. [5] Daraus erhellt, dass die Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen de lege lata über ein erheblich schwächeres Verweigerungsrecht verfügen als die freiberuflich tätigen Anwältinnen und Anwälte.

## II Der bundesrätliche Vorschlag

Gemäss dem neuen Art. 160 a ZPO soll für unternehmensinterne Rechtsdienste keine Mitwirkungspflicht bei zivilprozessualen Beweiserhebungen bestehen, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, welche bei einer Anwältin oder einem Anwalt als berufsspezifisch gelten würden, und wenn der Rechtsdienst von einer Person geleitet wird, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügt oder in ihrem Herkunftsland die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufes erfüllt.
Abs. 2 von Art. 160 a ZPO sieht für Unterlagen aus dem Verkehr mit einem unternehmensinternen Rechtsdienst einen ähnlichen Schutz vor wie für die anwaltliche Korrespondenz.

## III Überzeugende Gründe für die vorgeschlagene Regelung

### 1. Klärung der Rechtslage

Wie eingangs erwähnt, ist derzeit ungewiss, ob das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen gilt, zumal ein höchstrichterlicher

[1] ST. TRECHSEL/H. VEST, Praxiskommentar StGB, Art. 321 N 5; A.DONATSCH/W. WOHLERS, Kurzkommentar StGB, S. 429; M. PFEIFER, Gilt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen ?Anwaltsrevue 2006, S. 166 ff.; J.SCHWARZ, Anwendung von Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen ?, Anwaltsrevue 2006, S. 338 ff.; B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume II, S. 643.
[2] Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 14.3. 2008, E. 6.2 und 6.3.
[3] BGer 1 B_101/2008, E.4.3.
[4] BGer 1P.128/2003, E. 3.2; N. BRACHER, Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte Dritter im Zivilprozess,, Diss. Basel 2011, Rz 417.
[5] Botschaft ZPO, S.7320.

Entscheid zu dieser Frage fehlt. Indes haben die bisherigen Kontroversen gezeigt, dass die Problematik nicht im Rahmen der Rechts*anwendung*, etwa durch eine „kreative" Auslegung von Art. 321 StGB und dessen zivilprozessuales Korrelat von Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO gelöst werden kann. Rechtssicherheit ist vielmehr nur durch Legiferierung zu erreichen. Diesen Weg hat der Bundesrat richtigerweise eingeschlagen.

**2. Standortpolitische Aspekte/ Benachteiligung bei ausländischen Gerichtsverfahren**

In den anglo-amerikanischen Staaten sowie in mehreren kontinentaleuropäischen Ländern (z.B. Belgien, Spanien) ist die unternehmensinterne Rechtsberatung durch ein Berufsgeheimnis geschützt. Verfügen die Rechtsdienste schweizerischer Unternehmen nicht über einen entsprechenden Schutz, sind erhebliche Nachteile zu befürchten. Denn ausländische Gerichte haben schon schweizerische Unternehmen dazu verpflichtet, Unterlagen ihrer Rechtsdienste offen zu legen mit der Begründung, in der Schweiz bestehe kein ausdrücklicher Berufsgeheimnisschutz für unternehmensinterne Rechtsdienste. [6] Angesichts dessen drängt sich zur Vermeidung von Standortnachteilen die gesetzliche Verankerung eines Verweigerungsrechts bezüglich Beweiserhebungen im Zivilprozess geradezu auf, was im Erläuternden Bericht zur Teilrevision der ZPO denn auch ausdrücklich anerkannt wird. [7]

**3. Schutz der unternehmensinternen Kommunikation**

Wirksame Rechtsberatung setzt eine offene Kommunikation zwischen Rechtsdienst und Mitarbeitenden des Unternehmens voraus. Dies tritt etwa bei der Compliance klar zutage. Sollen Regulierungsverstösse präventiv verhindert und die für ein regelkonformes Verhalten notwendigen Massnahmen ergriffen werden, so braucht es ungefilterte Informationen über mögliche Risiken und allfällige Missstände im Unternehmen. Solche Informationen wird der Rechtsdienst aber nur erhalten, wenn die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen ihm und den Mitarbeitenden gewährleistet ist. Dasselbe gilt beim sog. Whistleblowing. Dieses funktioniert nur, wenn die möglicherweise heiklen Informationen absolut vertraulich behandelt und keinesfalls nach aussen weitergegeben werden. Ähnlich verhält es sich bei der Beantwortung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit der strategischen oder operativen Unternehmensplanung, wo intime Kenntnisse über die Unternehmensstrukturen und den Fluss von teilweise sehr sensitiven Informationen vorausgesetzt sind. In diesen und ähnlichen Fällen kann das für eine offene Kommunikation zwischen Rechtsdienst und Mitarbeitenden erforderliche Vertrauensverhältnis nur geschaffen werden, wenn keine Gefahr besteht, dass die vertraulichen Rechtsauskünfte in ei-

[6] Entscheid des U.S.District Court, Southern District of New York, Rivastigmine Litigation, 05 MD 1661.
[7] Erläuternder Bericht zur Teilrevision der ZPO vom 2.März 2018, S. 64.

nem Zivilprozess offen gelegt werden müssen, was mit einem entsprechenden Verweigerungsrecht erreicht wird. Von der Sache her besteht sehr wohl eine Parallele zu den freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten. Deren Berufsgeheimnis und das zivilprozessuale Korrelat des Verweigerungsrechts haben ihren Grund im Vertrauensverhältnis zwischen Anwältin bzw. Anwalt und der Klientel. Ein durchaus vergleichbares Vertrauensverhältnis besteht aber auch zwischen dem Rechtsdienst und den Mitarbeitenden eines Unternehmens. Dass beide dieser Vertrauensverhältnisse nicht gleichermassen geschützt sein sollen, ist sachlich nicht zu rechtfertigen.

**4. Schutz von internen Abklärungen der Rechts-und Prozesslage**

Zu den Aufgaben des internen Rechtsdienstes gehört es auch, im Zusammenhang mit aktuellen oder potenziellen Zivilprozessen die Rechtslage zu analysieren und die Prozesschancen abzuschätzen. Zielführend ist eine solche Beurteilung aber nur, wenn sie frei und unvoreingenommen erfolgt, was auch kritische Ausführungen mitumfasst. Dies wiederum setzt voraus, dass die vom Rechtsdienst erstellten Dokumente wie Aktennotizen, Memoranden etc. in einem Zivilprozess nicht vom Gericht herausverlangt werden und sogar noch gegen das Unternehmen verwendet werden. Desgleichen muss verhindert werden, dass Mitglieder des Rechtsdienstes zu ihren internen Abklärungen als Zeuginnen oder Zeugen befragt werden. Denn nur wenn die Abklärungen des Rechtsdienstes durch ein entsprechendes Verweigerungsrecht geschützt sind, ist dieser Rechtsdienst überhaupt in der Lage, eine unabhängige Beurteilung der Sach- und Rechtslage vorzunehmen.

**5. Vermeidung von rein formellem Beizug externer Anwältinnen oder Anwälte**

Mangels Berufsgeheimnisschutz waren die internen Rechtsdienste bisher oftmals gezwungen, in gewissen Situationen externe Anwältinnen oder Anwälte nur deshalb zu mandatieren, weil diese de lege lata über einen wirksameren Geheimnisschutz verfügen als die Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen. Dieses Vorgehen erscheint nicht sachgerecht, zumal die externen Anwältinnen und Anwälte kaum jemals mit dem Unternehmen so vertraut sind wie die Mitglieder des internen Rechtsdienstes. Um solche ineffizienten Umwege zu vermeiden, ist der Schutz vertraulicher Informationen des internen Rechtsdienstes durch ein zivilprozessuales Verweigerungsrecht unumgänglich.

## IV Gegenstand und Umfang des vorgeschlagenen Verweigerungsrechts

Im Unterschied zum Entwurf für ein Unternehmensjuristengesetz, welches die Produkte der rechtsberatenden und forensischen Tätigkeit der Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen schützen wollte, enthält der vorgeschlagene Art. 160 a ZPO eine generalklauselartige Formulierung, wonach das zivilprozessuale Verweigerungsrecht alle berufsspezifischen Tätigkeiten des internen Rechtsdienstes erfasst und sich auch auf die Unterlagen aus dem Verkehr mit diesem Rechtsdienst erstreckt, und zwar unbesehen darum, ob sich diese Dokumente im Herrschaftsbereich des internen Rechtsdienstes befinden oder nicht. [8] In der Praxis wird sich dieses Recht vor allem dahingehend auswirken, dass die Mitglieder des internen Rechtsdienstes in einem Zivilprozess bei gegebenen Voraussetzungen das Zeugnis verweigern und/oder die Herausgabe von Dokumenten verweigern können.

## V Ergebnis

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen ist die Ergänzung der Schweizerischen Zivilprozessordnung durch einen neuen Art. 160 a ZPO nachdrücklich zu befürworten.

Entsprechende Regelungen sollten auch Eingang in das Verwaltungs- und Strafverfahrensrecht finden.

**EXPERTsuisse**

Dr. Peter Fatzer
Präsident Rechtskommission

Sergio Ceresola
Mitglied der Geschäftsleitung

[8] Erläuternder Bericht zur Teilrevision der ZPO vom 2. März 2018, S. 64.

entrepreneurs!
fédération vaudoise

**Conseils et support juridique**
**Affaire traitée par : Pierrette Eberhard**
T +41 21 632 11 10
D +41 21 632 14 51
F +41 21 632 11 19
C Juridique@fve.ch

Notre réf : Eq/Eb
Votre réf : AF 156/2018

Par mail : zz@bj.admin.ch
Canton de Vaud
Service juridique et législatif
Place du Château 1
1014 Lausanne

Tolochenaz, le 11 juin 2018

**Révision partielle du code de procédure civile (CPC) – procédure de consultation**

Madame, Monsieur,

Pour faire suite à votre courrier du 13 mars 2018 sur la consultation citée en exergue, nous vous informons que la Fédération vaudoise des entrepreneurs s'oppose à l'introduction des dispositions concernant les actions collectives et actions du groupe (art. 89, 89a et 352a à 352k de l'avant-projet), étant précisé que cette modification va compliquer à l'extrême les procédures et va provoquer une charge supplémentaire et importante de travail à l'égard des tribunaux, déjà passablement engorgés.

Au surplus, dans la mesure où le législateur attend proposer une modification de l'art. 101 CPC, la Fédération se permet respectueusement de vous soumettre une proposition de modification l'alinéa 3 de cet article. A l'appui de sa requête, la Fédération expose que, selon la jurisprudence bien établie du Tribunal fédéral (ATF 139 III 364 consid. 3), en cas de doute sur la date de paiement de l'avance de frais, l'autorité doit interpeller le justiciable en lui fixant un délai pour démontrer que le montant a été débité de son compte le dernier jour du délai et, à défaut, déclarer l'acte irrecevable, plaçant ainsi le justiciable dont le paiement est arrivé tardivement, parfois pour des motifs imputables au trafic des transactions bancaires, dans une situation plus défavorable que celui qui n'a strictement rien fait, dès lors que l'art. 101 al. 3 CPC actuel impose dans ce cadre au tribunal d'impartir un délai supplémentaire pour le paiement. Dans ces conditions, il se justifie de supprimer cette iniquité en modifiant cet alinéa selon la teneur suivante : « Si les avances ou les sûretés ne sont pas fournies à l'échéance du délai imparti, le tribunal n'entre pas en matière sur la demande ou la requête. ».

Pour le surplus, la Fédération n'a pas de remarque particulière à formuler.

En vous remerciant de nous avoir consultés nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.

David Equey

Chef de service

Fédération des
Entreprises
Romandes

Secrétariat général

Madame Simonetta SOMMAGRUGA
Conseillère Fédérale
Département fédéral de justice
et police / DFJP
CH 3003 Bern

zz@bj.admin.ch

Genève, le 12 juin 2018
FER No 21-2018

**Modification du code de procédure civile (amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité)**

Madame la Conseillère Fédérale,

Nous nous référons à votre courrier du 02 mars 2018 relatif à la procédure de consultation susmentionnée.

Notre Fédération constate que la modification du code de procédure civile (ci-après CPC) intègre deux nouvelles actions qui n'existaient jusqu'alors pas en droit civil (les actions pécuniaires collectives et les transactions de groupe). Les autres modifications concernent quelques ajustements de la loi, purement techniques, qui ne touchent pas directement les membres de notre Fédération.

La Fédération des Entreprises Romandes se détermine comme suit :

L'une des premières modifications apportées par le CPC consiste en la création d'une action pécuniaire en faveur des organisations. Cette nouvelle action permettra aux organisations de réclamer des dommages et intérêts à un justiciable. Pour pouvoir agir, les organisations devront représenter un grand nombre de personnes touchées par les actes du justiciable attaqué. Outre l'action en dommages et intérêts, l'organisation sera en droit de réclamer également tout enrichissement illégitime obtenu par le justiciable attaqué.

Notre Fédération considère que cette nouvelle action, destinée aux organisations sans but lucratif, constitue une nouvelle pression importante sur les entreprises, qui pourrait avoir pour conséquence de déstabiliser notre économie. En effet, ces organisations, lesquelles seront essentiellement des associations ou des organisations non gouvernementales (ONG), auront ainsi la possibilité d'apparaître au premier plan d'une procédure judiciaire, dans le but de défendre les intérêts de leurs membres.

Cependant, nous pouvons craindre qu'un grand nombre d'organisations utilisent cette action collective à l'encontre de certaines entreprises à des fins politiques ou médiatiques uniquement, pour les forcer à entrer en négociation.

Le risque médiatique étant un facteur négatif pour notre économie, nos entreprises pourraient se retrouver contraintes de négocier, afin de ne pas tronquer leur image auprès du public.

Ce nouveau moyen de droit pourrait ainsi créer un problème de proportionnalité dans l'opportunité de saisir la justice. D'autre part, cette nouvelle action pourrait entraîner de nombreuses nouvelles procédures judicaires, dont le succès ne peut être garanti, avec comme conséquence une surcharge de nos tribunaux.

Par ailleurs, l'avant-projet ne définit pas de manière claire la qualité pour agir de ces organisations. Certaines d'entre elles pourraient tenter d'utiliser cette action contre une entreprise, alors qu'en réalité, il n'est pas dit qu'elles représentent directement et exclusivement des personnes prétendument touchées par des actes de l'entreprise attaquée.

Enfin, cette action n'empêche pas les membres de l'association d'agir eux-mêmes directement contre l'entreprise attaquée. Ainsi, il se pourrait qu'il y ait une multitude de procédures ouvertes à l'encontre d'une entreprise pour le même complexe de fait. Dans le même ordre d'idée, il est envisageable que des membres d'une organisation décident d'attaquer l'entreprise de leur côté (*opting out*), parallèlement à l'action collective, afin d'obtenir un dédommagement plus conséquent que ce qui sera proposé par l'organisation en charge de l'action collective. En effet, l'avant-projet ne définit pas de quelle manière les gains obtenus judiciairement par les associations seront répartis à l'intérieur de l'organisation en faveur de leurs membres.

Au regard des transactions de groupe, les nouvelles dispositions reprennent les conditions matérielles de l'action collective. Nous pouvons dès lors appliquer un raisonnement similaire à celui susmentionné, sur les conséquences de ce nouveau moyen de droit. Par ailleurs, le nouveau projet de loi précise que tous les membres de l'organisation participent à la procédure de transaction, à moins que certains d'entre eux déclarent expressément ne pas vouloir faire partie de cette négociation (*opting out*), *sachant que* ce dernier cas de figure sera extrêmement rare. Là encore, il existe un risque que cette action soit utilisée à mauvais escient dans l'unique but de maintenir des pressions politiques ou médiatiques sur les entreprises. Dès lors, notre Fédération s'oppose vigoureusement à l'adoption de ces deux nouvelles actions judiciaires.

Concernant les autres modifications proposées, notre Fédération est favorable à un abaissement des frais d'introduction afin de rendre une justice plus accessible, notamment dans les litiges à faible valeur litigieuse. En effet, de nombreuses entreprises sont aujourd'hui découragées d'agir en justice, du fait de la cherté des procédures.

Notre Fédération accueille également positivement la nouvelle protection conférée aux juristes d'entreprise. Cette nouvelle mesure permettra de donner aux juristes des entreprises helvétiques et à leurs employeurs, les mêmes droits que les entreprises étrangères dans d'autres juridictions.

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce courrier, et vous prions de croire, Madame la Conseillère Fédérale, à l'expression de notre parfaite considération.

Olivier Sandoz
Secrétaire général adjoint

Robert Angelozzi
Secrétaire juriste
FER Genève

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Fédération romande des consommateurs** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **FRC** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | 17, rue de Genève, CP 6151<br>1002 Lausanne |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Florence Bettschart, Responsable Politique & Droit |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 021 331 00 90 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | f.bettschart@frc.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 08.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 10**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 13**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| FRC | La FRC salue l'avant-projet du Conseil fédéral relatif à la révision du Code de procédure civile (CPC). Depuis plusieurs années, le constat est établi que l'accès au tribunal et l'exécution de la loi ne vont pas de soi en Suisse, en particulier lors de litiges de masse. |
| FRC | Le rapport du Conseil fédéral de juillet 2013 sur l'exercice collectif des droits était d'ailleurs arrivé à cette conclusion : « Les instruments du droit de la procédure civile permettant de faire valoir des dommages collectifs et d'obtenir réparation se sont révélés insatisfaisants, du fait qu'ils reposent majoritairement sur le système de la réparation à titre individuel par le biais d'une procédure individuelle et que les instruments collectifs véritables font défaut » (p.54). Plus loin, le Conseil fédéral concluait : « Les actions individuelles impliquent un risque si élevé quant aux frais de procédure qu'il est de fait impossible de faire valoir des dommages collectifs et que la protection juridique et l'accès au juge sont remis en question. Par ailleurs, les instruments permettant d'obtenir réparation de dommages collectifs à travers des procédures individuelles coordonnées (cumul subjectif et objectif d'actions) se sont avérés insuffisants » (p.54). |
| FRC | L'avant-projet de révision du CPC vise donc à combler les lacunes qui avaient été identifiées dans le rapport précité, mais qui l'ont également été par une organisation comme la nôtre. Ces dernières années ont amené un lot de cas de litige de masse :<br>- En 2008, la Banque Lehmann Brothers fait faillite. De nombreux clients suisses avaient acheté des produits structurés, notamment du Crédit Suisse, ayant comme sous-jacent Lehmann Brothers. Suite à la faillite de cette dernière, ces clients ont perdu tous leurs fonds. Grâce à l'action de la FRC, une solution a pu être négociée avec le Crédit Suisse, permettant le remboursement, même si parfois partiel, des clients lésés. Mais il aurait été impossible de faire valoir les droits de ces clients en commun, aucune action de groupe n'étant alors possible.<br>- En 2010, un concert de Prince à Genève a été définitivement annulé. Les organisateurs ayant disparu, les spectateurs ont perdu leurs billets, dont la valeur était en moyenne de 200 francs. Aucun consommateur n'a mené d'action judiciaire jusqu'au bout, mais il est évident que, si une action collective avait été possible, le regroupement des 5000 spectateurs |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | aurait été intéressant pour recouvrer ces créances.<br>- Pendant des années, Billag a prélevé, sans base légale, la TVA sur la redevance radio-TV. Quatre consommateurs, en coordination avec les organisations de consommateurs, ont fait recours contre la décision de l'Ofcom de ne pas rembourser le montant de cette TVA, la cause étant actuellement pendante devant le Tribunal fédéral. Plus de 17'000 consommateurs se sont inscrits à cette action menée par la FRC en collaboration avec le SKS et l'acsi. Pour ces consommateurs-ci, la cause est suspendue jusqu'à droit jugé pour les quatre consommateurs « initiaux ». Il est évident que la gestion de cette procédure aurait été beaucoup plus simple si une action collective existait.<br>- En 2015 a éclaté le scandale VW : la marque automobile allemande a, en effet, avoué avoir truqué des logiciels sur les émissions de gaz d'azote. Aux Etats-Unis, cette affaire s'est soldée par une transaction permettant notamment aux consommateurs de revendre leur véhicule à VW. En Europe, de nombreuses procédures ont été ouvertes dans différents pays. La FRC a conseillé aux consommateurs de s'inscrire à une action de groupe allemande devant le Tribunal de Braunschweig pour faire valoir son dommage. Elle aurait toutefois préféré que cela puisse se faire devant un Tribunal suisse, mais les risques de procédure et financiers d'un tel procès étaient trop importants. Cela a démontré une fois encore le besoin urgent de l'institution d'une action de groupe en Suisse. |
| | Ces affaires démontrent néanmoins que les cas nécessitant l'institution d'une action de groupe sont relativement peu nombreux et ne surviennent pas chaque semaine. Le scénario « d'horreur » décrit par les associations économiques, dont la conséquence serait la faillite de nombreuses entreprises, n'est pas réaliste et n'est fondé sur aucun chiffre. Dans les pays européens qui ont introduit des modèles d'action collective, aucune faillite en chaîne ne s'est produite et l'apocalypse annoncée n'a pas eu lieu. Des formes d'action collective existent déjà dans 19 Etats membres de l'UE, la plupart limitées aux droits des consommateurs. |
| FRC | L'avant-projet proposé tient justement compte de ces craintes et ne propose en tout cas pas un projet d'action collective à l'américaine. Aucun dommage punitif n'est prévu, il n'y a pas de rémunération liée à la performance des avocats, ni de |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | procédure d'opt-out. Nous ne connaissons pas non plus de cas de faillite en nombre suite à une action collective aux Etats-Unis.<br><br>Les innovations modérées de l'avant-projet garantissent ainsi à l'industrie, aux PME et aux commerces qu'ils ne seront pas confrontés à des compensations à l'américaine et à des réclamations fantaisistes. Les arguments avancés par les opposants à cette modification du CPC – l'économie serait face à des demandes excessives et ruineuses – doivent être rejetés. |
| FRC | La FRC salue donc l'avant-projet, en particulier les dispositions relatives aux avances de frais, à l'élargissement de l'action des organisations, ainsi qu'à la transaction de groupe, instrument le plus novateur proposé par l'avant-projet. Celui-ci aurait toutefois pu aller plus loin, en proposant une véritable action de groupe suisse. |
| FRC | La FRC salue donc en particulier les points suivants : |
| FRC | **Elargissement du droit d'action des organisations (art. 89 AP-CPC):**<br><br>Alors que cet article n'a pas été utilisé depuis son adoption, les modifications qui y sont prévues permettront de l'appliquer plus aisément. L'élargissement à l'entier du droit privé, et non pas aux seules actions en droit de la personnalité, est à saluer particulièrement, de même que la possibilité de requérir du juge la réparation d'une atteinte.<br><br>Il est également bienvenu que cette action soit réservée à des organisations à but non lucratif : cela empêchera que des sociétés déposent abusivement des actions pour un objectif commercial ou avec une intention de profit dès le départ.<br><br>Reste que la question du financement des procès reste problématique pour une association comme la nôtre. Les moyens à notre disposition sont limités, ce qui a des conséquences sur le dépôt ou non d'une action, raison pour laquelle la modification de l'art. 98 AP-CPC relatives aux avances de frais a également toute son importance. |
| FRC | **Action en réparation des organisations (art. 89a AP-CPC):**<br><br>C'est le point central de cette proposition de révision : les organisations pourront demander des prétentions en dommages- |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | intérêts ou fondées sur un enrichissement illégitime, lorsque celles-ci concernent un groupe de personnes. Cela permettra ainsi à un groupe de personnes de faire valoir un dommage économique dans le cadre d'un même litige de masse. Toutefois, certaines remarques seront faites dans la partie 2, car si l'art. 89a AP-CPC pose un cadre souhaité et à saluer, l'exécution de celui-ci n'est que peu expliquée dans l'avant-projet. Cela risque d'empêcher les organisations de faire valoir ces droits. |
| FRC | **Transaction de groupe (art. 352a et ss AP-CPC**):<br><br>Ces dispositions relatives à la transaction de groupe sont l'élément le plus innovateur dans cette révision du CPC. Celles-ci forment un tout avec le droit élargi d'action des organisations, tel que vu ci-dessus. Si cela n'était pas le cas, la transaction de groupe n'aurait aucun effet et ne serait jamais utilisée. On le voit aux Pays-Bas qui connait une forme de transaction de groupe : dans le cadre de l'affaire VW, des fondations ont été créées pour faire valoir les droits des personnes lésées par une transaction de groupe hollandaise. Le groupe Volkswagen, n'ayant aucun risque de voir l'action poursuivie devant les tribunaux, n'est pas entré en matière. Ces deux formes d'actions doivent dès lors exister en parallèle pour qu'elles soient efficaces.<br><br>Nous émettons toutefois un bémol : le système prévu est basé sur un système d'opt-out, c'est-à-dire que tous les lésés font partie de la transaction de groupe, seuls ceux demandant à en sortir n'en faisant pas partie. Les entreprises n'auront donc aucun intérêt à conclure une transaction de groupe qui regroupera l'ensemble des lésés, plutôt qu'attendre une action des organisations qui ne regroupera que les personnes inscrites à l'action. |
| FRC | **Avance de frais (art. 98 AP-CPC):**<br><br>La FRC salue le projet de nouvel article 98 CPC, qui prévoit que le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés. Actuellement, la barrière financière pour le demandeur est non négligeable : nous sommes dans un système où l'avantage financier est mis sur le défendeur à l'action qui sait très bien qu'il peut s'opposer à toute conciliation, même s'il est en tort, car le demandeur aura de la peine à sortir l'avance de frais qui peut vite se monter à plusieurs milliers de francs. D'après le rapport explicatif, ce système d'avance de frais à concurrence de la moitié |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | des frais judiciaires présumés existait à satisfaction dans plusieurs cantons suisses avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile unifié. Ce système semble dès lors plus équitable que celui existant actuellement, même s'il pourrait aller plus loin et si une réflexion globale sur les frais judiciaires devrait être menée. Le projet aurait pu, par exemple, prévoir une dispense de frais dans les litiges liés à la consommation, comme cela est le cas dans le canton de Genève, pour les procédures dont la valeur litigieuse est jusqu'à 30'000 francs, ou dans le canton de Vaud, pour celles à concurrence de 10'000 francs.<br><br>En cas d'insolvabilité du défendeur, le demandeur qui a obtenu gain de cause pourra demander à se faire rembourser l'avance de frais par le tribunal (art. 111 al. 1, 2e et 3e phrases), ce qui fait également supporter à l'Etat le risque d'insolvabilité. Le rapport explicatif du Conseil fédéral considère toutefois ce risque comme minime et rien n'indique que cela entraînera des coûts supplémentaires pour les cantons.<br><br>S'agissant de procédures dans le cadre de l'action des organisations, l'art. 115a AP-CPC prévoit une exemption de l'avance de frais jusqu'à une valeur litigieuse de 500'000 francs. Si cette exemption minimale est à saluer, le montant devrait être plus important et s'élever au moins à 5 millions de francs, voire ne pas avoir de limite. |
| FRC | **Consorité simple facilitée (art. 71 AP-CPC)**:<br><br>Il est juste de pouvoir joindre des causes qui, même si elles ne sont pas soumises à la même procédure (par ex. en raison de la valeur litigieuse), ont le même état de fait et un fondement juridique semblable. |
| FRC | **Conclusions s'agissant des remarques générales:**<br><br>La possibilité d'exercer collectivement des droits ne signifie pas qu'une culture du litige et de l'action en justice s'installe. Bien au contraire, ces propositions vont vers plus d'efficacité et de rapidité alors que l'on connaît les surcharges chroniques des tribunaux. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Efficacité / économie de procédure:<br><br>Si des litiges concernant un grand nombre de parties pour une même infraction sont regroupés dans une seule procédure, toutes les parties bénéficient de cette simplification, que cela soit les parties au litige ou les tribunaux.<br><br>Garantie d'une saine concurrence:<br><br>Les entreprises qui se comportent bien sur le marché peuvent partir du principe qu'elles ne subiront aucun désavantage concurrentiel si elles agissent correctement. Au contraire, les consommateurs auront confiance dans le marché et dans la réputation des entreprises, qui n'auront pas à craindre des demandes de dommages-intérêts.<br><br>Effet disciplinaire / préventif:<br><br>S'il y a une possibilité qu'un comportement injuste et dommageable soit porté devant un tribunal, les entreprises seront plus susceptibles de se comporter correctement.<br><br>Sécurité juridique / Etat de droit:<br><br>L'Etat ou son système juridique dans son ensemble bénéficient du fait que le citoyen peut partir du principe que ses droits sont protégés lorsqu'un dommage survient.<br><br>Protection pour les PME:<br><br>Les PME bénéficieront également de cette protection. Prenons par exemple le cas de différentes boucheries d'une même région ayant été approvisionnées en viande contaminée par leur principal fournisseur. Plusieurs dommages en découlent: ils doivent payer pour éliminer cette viande, ils doivent acheter des produits de remplacement et ils subissent une perte du fait que leurs clients ne sont pas contents. Il sera plus simple de pouvoir se regrouper pour défendre ses droits. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| FRC | CPC | 5 | 1 | j/k | Nous saluons le fait que les actions des organisations / transactions de groupe soient soumises à une instance cantonale unique, souvent mieux préparée à examiner des causes complexes. |
| FRC | CPC | 16a | 1 | | Nous nous opposons que, dans le cadre des actions des organisations, le for se situe au domicile ou siège du défendeur. Cela signifie que, par exemple, dans le cadre de l'affaire Volkswagen, qui n'a pas de siège en Suisse, l'action devrait se dérouler devant les tribunaux allemands, ce qui compliquera considérablement ces actions et les renchérira. |
| FRC | CPC | 71 | 1 | a | Le fait de permettre à des litiges – actuellement soumis à des procédures différentes en raison de la valeur litigieuse – d'être soumis à une seule et même procédure est à saluer.<br>Il faudra toutefois faire attention à la question des frais. En effet, il faudra faire attention à ce que les avances de frais ne soient pas calculées au tarif maximal en cas d'addition des dommages, ce qui pourrait renchérir le cas, alors même que le cas individuel n'est que de faible valeur litigieuse. |
| FRC | CPC | 89 / 89a | | | La FRC salue évidemment la modification de l'art. 89 CPC et le nouvel article 89a CPC. Ces actions permettront à des associations comme la nôtre de défendre les droits de leurs membres de manière simple et efficace, et de réclamer pour ceux-ci des dédommagements pécuniaires, en particulier lorsqu'il s'agit de dommages dispersés de faible valeur.<br>Quel que soit le montant du litige, il n'est pas juste que des entreprises soient |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | aujourd'hui impunies, lorsqu'elles se sont mal comportées dans le marché d'une manière ou d'une autre, alors que calculé globalement, le montant global du litige est extrêmement important et touche un grand nombre de personnes. |
| FRC | CPC | 115a | | | Dans le cadre des actions des organisations, le nouvel article 115a CPC prévoit une exonération d'avance de frais ou de suretés jusqu'à concurrence de 500'000 francs. Ce montant peut être atteint rapidement dans le cadre, par exemple, d'une action d'une organisation comme la nôtre. Cela signifie que cette limite est beaucoup trop basse et que cette exemption ne serait dans la pratique que rarement prononcée.<br>La valeur litigieuse pouvant valoir exemption doit être fixée à 5 millions de francs. |
| FRC | CPC | 210 | 1 | c | Nous saluons le fait que l'autorité de conciliation puisse soumettre une proposition de décision pour des litiges à concurrence de 10'000 francs (et non plus 5'000). |
| FRC | CPC | 352f | 1 | c | Nous ne sommes pas certains d'avoir compris ce qu'est cette instance indépendante qui doit déterminer l'indemnité à verser. Ce concept est flou et nous estimons qu'il faudrait le préciser. |
| FRC | CPC | 352f | 2 | | Le système d'opt-out tel que proposé pour la transaction nous semble aller en contradiction avec celui d'opt-in prévu dans le cadre des actions des organisations. L'entreprise défenderesse n'aurait ainsi aucun intérêt à conclure une transaction de groupe, préférant attendre, cas échéant, une action des organisations qui ne peut regrouper que ceux qui se sont annoncés à l'action.<br>Nous jugeons qu'il serait plus efficace de ne pas choisir ce système pour la |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | transaction de groupe. |
| FRC | CPC | 352f | 3 | | Logiquement, si l'on est alors dans une procédure d'opt-in telle que nous le demandons, les parties doivent informer de la possibilité d'entrer dans le groupe (et non plus d'en sortir). |
| FRC | CO | 135 | | 3 et 4 | S'agissant du chiffre 3, nous estimons que l'interruption de la prescription doit s'appliquer à toutes les personnes concernées par le litige et non seulement aux membres d'un groupe de personnes déterminés.<br>Le chiffre 4 est à saluer. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| FRC | 2.1 | S'agissant du droit d'actions des organisations de l'art. 89a AP-CPC, il subsiste un certain nombre de questions quant à l'applicabilité de cet article. Le CPC devrait prévoir certaines simplifications s'agissant de la procédure pour agir.<br><br>Le rapport explicatif indique toutefois qu'aucune cession de créances, au sens de l'art. 164 CO, ne sera nécessaire pour prouver l'adhésion des membres à l'action. La forme écrite ou tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte suffira, ce que nous saluons. Cela pourra donc se faire par voie électronique, notamment via un formulaire en ligne. Le rapport explicatif aurait toutefois pû faire cette précision explicite, certes organisationnelle, mais qui est d'importance. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Bezirksgericht Kulm** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Zentrumsplatz 1, 5726 Unterkulm |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Peter Amrein, Gerichtsschreiber |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 062 768 55 55 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | peter.amrein@ag.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 07.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 6**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 11**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 60a | | | Es stellt sich die Frage, wann und vor allem bis wann der Kläger/Gesuchsteller Antrag auf Prozessüberweisung stellen kann. Bis zum Nichteintretensentscheid (dann muss er vorgängig auf die Absicht des Gerichts, auf die Klage nichteinzutreten, aufmerksam gemacht werden)? Noch innerhalb der Rechtsmittelfrist? Wie lange nach Ablauf der Rechtsmittelfrist? Mit Blick auf Art. 63 ZPO bis 1 Monat nach dem Nichteintretensentscheid? Hier wäre eine zeitliche Angabe angebracht. |
| | ZPO | 239 | 2 | | Die Einführung einer Frist von vier Monaten für die Begründung des Entscheids wird zur Kenntnis genommen. Für viele Fälle ist dies eine lange Frist, für einige grosse Forderungsprozesse reicht sie nicht. Nachdem es sich dabei aber lediglich um eine Ordnungsfrist handelt (ohne Konsequenzen bei Nichteinhalten), stört sie auch nicht. |
| | ZPO | 239 | 2bis | | Es ist nicht einzusehen, weshalb zwischen Entscheideröffnung und Zustellung des begründeten Entscheids von Gesetzes wegen die Vollstreckbarkeit gelten soll. Die Vollstreckbarkeit fällt ja dann von Gesetzes wegen wieder dahin, wenn nach Zustellung des begründeten Entscheids im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren die Berufung ergriffen wird (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Das gibt nur ein unnötiges Durcheinander! Und es könnte dazu führen, dass eine in einem Forderungsprozess unterliegende, nicht rechtskundige beklagte Gesellschaft in den Konkurs getrieben wird (Vollstreckung durch Betreibung auf Konkurs), bevor ein begründeter - möglicherweise falscher - Entscheid vorliegt.<br><br>Die Möglichkeit, zwischen Entscheidfällung und Zustellung des begründeten Entscheids den Aufschub der Vollstreckung verlangen zu können, ist dagegen sinnvoll und zu begrüssen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Eigentlich wäre es aber angezeigt, in sämtlichen Fällen (auch in denen nach Vorliegen des begründeten Entscheids die Beschwerde ergriffen werden kann) zwischen Entscheidfällung und Zustellung des begründeten Entscheids von Gesetzes wegen die Vollstreckbarkeit aufzuschieben - und den Parteien die Möglichkeit zu geben, um vorzeitige Vollstreckung zu ersuchen. |
| | ZPO | 265 | 4 | | In diesem Absatz 4 wird die Beschwerde erwähnt. **Bei superprovisorischen Anordnungen gibt es jedoch gar keine Beschwerde, die ergriffen werden könnte.** Wird mit diesem Absatz die Beschwerde auch gegen superprovisorische Anordnungen eingeführt? Dies entspräche sicherlich nicht dem Sinn von superprovisorischen Massnahmen und widerspräche im Übrigen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 137 III 417, 140 III 289). Es würde das Verfahren auch unnötig in die Länge ziehen. Abs. 4 ist daher zu streichen. |
| | ZPO | 314 | 2 | | Es ist nicht einzusehen, weshalb die Frist für die Einreichung der Berufung in eherechtlichen Summarentscheiden auf 30 Tage erhöht werden soll. Gerade in Eheschutz-/Präliminarverfahren soll doch möglichst rasch über die Folgen der Trennung entschieden sein. Die Erhöhung der Frist dient den Betroffenen nicht (sondern einzig den Anwälten) und führt nur zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens. |
| | ZPO | 241 | 4 | | Die Aufführung der Beschwerde ist zu begrüssen. Allerdings wäre es angezeigt, gleichzeitig auch in Art. 242 ZPO einen gleichlautenden Absatz einzufügen. |
| | ZPO | 6 | 6 | | Die Bestimmung wirft einige Fragen auf. Verhältnis zu Art. 125 und Art. 71? Bei |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | einfacher Streitgenossenschaft? Oder auch bei notwendiger Streitgenossenschaft? |
| | ZPO | 81 | 3 | | Warum wird dieser Absatz gestrichen? Die Beschränkung des komplexen Instruments auf das ordentliche verfahren macht doch Sinn! |
| | ZPO | 82 | 1 | | Zirkelschluss? Im Zeitpunkt der Stellung der Begehren ist ja gar noch nicht bekannt, zu was die streitverkündende Partei verpflichtet wird. |
| | ZPO | 89a | 1 | b | Heikel: Regeln? Wer bestimmt? |
| | ZPO | 89a | 3 | | Res iudicata-Problematik? |
| | ZPO | 115a | | | Problematisch. Liegt hier nicht ein Widerspruch zu Art. 98 Abs. 2 vor? |
| | ZPO | 127 | 1 | | Dieser Artikel ist unpräzise formuliert und wirft einige Fragen auf: Wer "löst aus"? Auf Antrag? Auch gegen den Willen einer/beider Parteien? Was sind sachliche Gründe? |
| | ZPO | 143 | 1bis | | Verhältnis zu Art. 63? |
| | ZPO | 149 | | | Die Einschränkung "es sei denn, …" macht keinen Sinn. |
| | ZPO | 177 | | | Die Umformulierung erscheint unnötig. Private Gutachten sind in der Regel Schriftstücke. |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **La Conférence Suisse des Délégué-e-s à l'Egalité entre femmes et hommes** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **CSDE** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | c/o Anouchka Chardonnens<br>Av. Louis-Weck-Reynold 13<br>1700 Fribourg |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Anouchka Chardonnens |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@equality.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11 juin 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 6**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 11**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| CSDE | La CSDE propose que les lois de droit public fédérale, cantonale ou communale, applicables dans les rapports de travail qu'elles régissent, assouplissent les conditions d'actions de droit public des organisations en les adaptant à celles du CPC. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| CSDE | A-P-CPC | 71 | 1 | a | La CSDE propose de modifier cet article comme suit: « les demandes relèvent du même type de procédure ; en cas de pluralité de procédures, ordinaire et simplifiée, l'ensemble des prétentions peut être soumis à la procédure ordinaire. » |
| CSDE | A-P-CPC | 71 | | | La CSDE propose de prévoir un alinéa 3 ayant la teneur suivante: « lorsque certaines prétentions relèvent de par leur nature de la procédure simplifiée, l'art. 247 s'applique par analogie à ces causes, même si la procédure ordinaire est applicable à l'entier du litige. » |
| CSDE | A-P-CPC | 89a | 1 | | La CSDE propose de modifier cet article comme suit: « Une organisation qualifiée pour agir conformément à l'art. 89 peut, en son propre nom, faire valoir les prétentions pécuniaires de ses membres découlant de l'atteinte illicite, aux conditions suivantes : … » |
| CSDE | A-P-CPC | 114a | | | La CSDE propose de modifier cet article comme suit:<br>Action des organisations et transaction de groupe :<br>« Il n'est pas perçu de frais judiciaires dans les actions des organisations et dans les procédures de transaction de groupe portant sur :<br>a. la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité ; » |
| CSDE | A-P-CPC | 198 | 2 | | La CSDE propose de supprimer l'art. 198 al. 2 A-P pour le transférer à l'art. 199 al. 3 |
| CSDE | A-P-CPC | 224 | 1 | | La CSDE propose de modifier cet article comme suit:<br>« Le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle dans sa réponse si :<br>a. la prétention qu'il invoque a un lien de connexité ; |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | b. la prétention reconventionnelle est soumise au même type de procédure que la demande principale, à moins que celle-ci ne soit soumise à la procédure ordinaire ou que le demandeur initial accepte expressément que la prétention reconventionnelle soit soumise au type de procédure applicable à la prétention principale. » |
| CSDE | A-P-CPC | 243 | 3 | | La CSDE propose de modifier cet article comme suit: « La procédure simplifiée ne s'applique pas aux litiges pour lesquels est compétente une instance cantonale unique au sens des art. 5 et 8 ; toutefois, lorsque la prétention relève de par sa nature à la procédure simplifiée, l'art. 247 s'applique par analogie. » |
| CSDE | d'organisation judiciaire cantonales | | | | La CSDE propose d'adapter les lois d'organisation judiciaire cantonales en matière d'action des organisations : il faudrait prévoir le cas échéant une composition paritaire de l'instance cantonale unique compétente sur la base de l'art. 5 al. 1 lit. j CPC lorsque l'action de l'organisation relève de la LEg. |
| CSDE | d'organisation judiciaire cantonales | | | | La CSDE propose d'adapter les lois d'organisation judiciaire cantonales en matière de cumul objectif d'actions : il faudrait prévoir une attraction de compétence en faveur de l'autorité de conciliation paritaire ou du tribunal spécialisé. |
| CSDE | d'organisation judiciaire | | | | La CSDE propose d'adapter les lois d'organisation judiciaire cantonales en matière de cumul subjectif d'actions : il faudrait prévoir une attraction de compétence en faveur de l'autorité de conciliation paritaire ou du tribunal spécialisé. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | cantonales | | | | |
| CSDE | d'organisation judiciaire cantonales | | | | La CSDE propose d'adapter les lois d'organisation judiciaire cantonales en matière de demande reconventionnelle : il faudrait prévoir la transmission de la cause à l'autorité de conciliation paritaire ou au tribunal spécialisé. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Greenpeace Schweiz** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **Greenpeace Schweiz** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Badenerstrasse 171<br>Postfach 9320<br>8036 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Daniel Wyniger |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | +41 44 447 41 41 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | schweiz@greenpeace.org |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 23.05.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 9**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 12**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| **Name/Firma Nom/Société Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
|---|---|
| Greenpeace Schweiz | Grundsätzlich wird der gesamte Vorentwurf, so wie er derzeit vorliegt, unterstützt und begrüsst.<br>Insbesondere folgende Neuerungen werden von Greenpeace Schweiz begrüsst: |
| Greenpeace Schweiz | Die Aufwertung und Ausdehnung des Verbandsklagerechts (Art. 89 ZPO VE-ZPO) wird begrüsst. Die vorgesehenen Ergänzungen des Verbandsklagerechts bieten eine Chance, dass mit diesem Rechtsbehelf tatsächlich in prozessökonomischer Art und Weise eine Vielzahl von Einzelansprüchen geltend gemacht werden können.<br>Begrüsst wird insbesondere die Öffnung des Verbandsklagerechts auf das gesamte Privatrecht. Denn die Notwendigkeit, organisiert rechtliche Schritte zu ergreifen, besteht im Normalfall insbesondere dort, wo finanzieller Schaden entstanden ist. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass mit der Beschränkung auf Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten keine ausreichende Wirkung erzielt werden kann.<br>Ebenso wird begrüsst, dass das Klagerecht ausdrücklich nur Organisationen zusteht, welche nicht gewinnorientiert tätig sind. So wird ein missbräuchliches Einreichen einer Verbandsklage durch Organisationen, bei denen kommerzielle, nicht-schützenswerte Zielsetzungen bzw. Gewinnabsichten im Vordergrund stehen, von vornherein verhindert. Gleichzeitig stehen aber gerade die für das Klagerecht vorgesehenen Organisationen vor dem Problem der Klagefinanzierung. Vorhandene Mittel entscheiden über die Frage, ob eine Klage eingereicht werden kann oder nicht. Die in Art. 97 VE-ZPO erwähnte Prozessfinanzierung durch Dritte (sog. Prozessfinanzierer) könnte daher zukünftig an Bedeutung gewinnen. Von grösserer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die von den Gerichten auferlegten Kosten für Verfahrensführungen insgesamt sinken. Die diesbezüglich in Art. 98 VE-ZPO vorgesehene Erleichterung reicht bei Weitem nicht. |
| Greenpeace Schweiz | Reparatorische Verbandsklage (Art. 89a VE-ZPO): Diese Neuerung kann als eigentliches Herzstück bezüglich Verbesserungen für die gebündelte, prozessökonomische Geltendmachung einer Mehrzahl gleichgelagerter Ansprüche bezeichnet werden. Erst wenn eine Organisation in Parteistellung neben Feststellungs- und Unterlassungsforderungen auch Wiedergutmachungsansprüche geltend machen kann, kann von einem Verbandsklagerecht mit einem tatsächlichen Nutzen für |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | die Einzelgeschädigten gesprochen werden. |
| Greenpeace Schweiz | Erleichterungen bei der einfachen Streitgenossenschaft (Art. 71 VE-ZPO): Es wird begrüsst, dass das gemeinsame Vorgehen auf Klägerseite auch dann möglich sein soll, wenn für die Einzelklagen eigentlich unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar wären, die Unterschiede jedoch lediglich in den unterschiedlichen Streitwerten begründet sind. |
| Greenpeace Schweiz | Der Vorentwurf nimmt die Idee des Gruppenvergleichs auf. Eine Gruppenvergleichslösung mag jedoch für sich alleine genommen die Bedürfnisse nach effektivem Rechtsschutz nicht zu befriedigen – Gruppenvergleiche können höchstens im Zusammenspiel bzw. als Teil eines Gesamtsystems eine Rolle spielen. Eine Gruppenvergleichslösung könnte als erste Stufe eines mehrstufigen Systems fungieren. Voraussetzung für die Effektivität eines derartigen Systems wäre, dass nach einem Scheitern von Vergleichsverhandlungen der Klägerseite zwingend ein nächster Schritt zur Verfügung steht. |
| Greenpeace Schweiz | Verjährungsunterbrechende Wirkung (Art. 135 Ziff. 3 und 4 VE-OR): Artikel 135 OR soll mit zwei Ziffern ergänzt werden. Neu sollen die Anhebung einer Verbandsklage nach 89 und 89a VE-ZPO sowie ein Antrag um Genehmigung eines Gruppenvergleichs verjährungsunterbrechende Wirkung haben. Diese Ergänzung wird begrüsst. Sie kann gleichzeitig auch als rechtslogische Verknüpfung zwischen Feststellungsklage und Leistungsklage verstanden werden. Nicht zuletzt handelt es sich hier auch um eine prozessökonomische Massnahme. Mit der Anhebung einer Leistungsklage kann zugewartet werden, bis feststeht, ob diese Erfolgsaussichten hat oder nicht. Keine Erfolgsaussichten wird sie haben, wenn das Gericht in einem Feststellungsurteil beispielsweise zum Schluss kommt, dass ein Anbieter nicht unlauter gehandelt hat. |
| Greenpeace Schweiz | Kollektiver Rechtsschutz heisst nicht, dass eine Streit- und Klagekultur geschaffen wird. Mit den vorgeschlagenen Anpassungen ist gerade das Gegenteil der Fall. Es besteht ein breites Interesse an kollektivem Rechtsschutz.<br><br>Effizienz / Gerichtsökonomie: Werden Streitfragen, die eine grössere Anzahl von Parteien betreffen, in einem gesamtheitlichen Verfahren geklärt, so profitieren alle Beteiligten von dieser Vereinfachung – nicht nur die beteiligten Streitparteien, sondern auch |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | die Gerichte.<br><br>Wettbewerbsrechtliche Garantie: Korrekt handelnde Unternehmen können davon ausgehen, dass sich Unrecht nicht weiter lohnt bzw. dass sie keinen Konkurrenznachteil erleiden, wenn sie sich korrekt verhalten. Im Gegenteil: sich korrekt verhaltende Anbieter steigen im Vertrauen und Ansehen im Markt und müssen zudem mit keinerlei Ausgaben für Schadenersatzzahlungen rechnen.<br><br>Disziplinierende Wirkung: Besteht die Möglichkeit, dass unlauteres und schädigendes Verhalten gerichtlich beurteilt werden kann, so werden Unternehmen eher gewillt sein, sich korrekt zu verhalten.<br><br>Rechtssicherheit/Rechtstaatlichkeit: Der Staat bzw. sein Rechtssystem insgesamt profitiert, wenn seine Bürger davon ausgehen können, dass ihre Rechte in einem Schadenfall geschützt sind.<br><br>Schutz für kleinere und mittlere Gewerbetreibende: Nicht nur Konsumentinnen und Konsumenten, sondern auch das Gewerbe selbst wird von einer vereinfachten Rechtsdurchsetzung profitieren.<br><br>Standortvorteil: Rechtssicherheit stellt seit jeher einen unüberbietbaren Standortvorteil dar – auch für grosse, international tätige Unternehmen. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

Hauseigentümerverband Schweiz
Seefeldstrasse 60
Postfach 8032 Zürich
Tel. 044 254 90 20 info@hev-schweiz.ch
Fax. 044 254 90 21 www.hev-schweiz.ch

HEV Schweiz

Frau
Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Vorsteherin des EJPD
3003 Bern

Zürich, 18. Mai 2018/EG, So

## Vernehmlassung Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung): Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Hauseigentümerverband Schweiz (HEV Schweiz) ist mit seinen über 330'000 Mitgliedern der grösste Vertreter der Interessen der Haus-, Grund- und Stockwerkeigentümer in der Schweiz. Seine Mitglieder sind als Immobilieneigentümer und Vermieter von den Regelungen der Zivilprozessordnung in besonderem Masse betroffen. Der HEV Schweiz nimmt in seiner Funktion als deren Interessenvertreter daher gerne die Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend Änderungen der Zivilprozessordnung wahr.

Gemäss dem Begleitbrief soll sich die Anpassungsvorlage auf die Behebung von punktuellen Schwachpunkten der geltenden ZPO beschränken, um deren Anwendung und Praxistauglichkeit weiter zu verbessern. Es wird betont, dass dabei die bewährten Konzepte und Grundsätze der ZPO beibehalten werden sollen. Faktisch geht der Revisionsvorschlag jedoch weit darüber hinaus. Dies gilt namentlich für die vorgeschlagenen Neuerungen in Zusammenhang mit der kollektiven Rechtsdurchsetzung durch die Schaffung eines allgemeinen Gruppenvergleichsverfahren (Art. 352*a*–352*k* VE-ZPO) und die Einführung von reparatorischen Verbandsklagen zur Durchsetzung von Massenschäden (Art. 89*a* VE-ZPO).

Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab. Diese aus dem angelsächsischen Raum stammenden Instrumente stellen einen Fremdkörper im Schweizer Zivilprozessrechtssystem dar und kommen einem Schritt Richtung «Amerikanisierung» des Rechts gleich. Dadurch würden die Haftungsrisiken für die Rechtsunterworfenen erheblich steigen. Es besteht die Gefahr, dass sie auf Druck solcher Gruppenverfahren und Massenklagen – ungeachtet der Anspruchsgrundlage – zu «Freikäufen» gedrängt werden, um langwierige teure Gerichtsverfahren zu vermeiden. Solche Gruppenverfahren wurden denn auch im Rahmen der Schaffung der Eidg. Zivilprozessordnung zwar zur Diskussion gestellt, aber zu Recht verworfen (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7233 und S. 7290). Die heutigen zivilprozessualen Instrumente (Verfahrenszusammenlegungen durch das Gericht; Pilotprozesse; Streitverkündungen; Widerklagen) sind ausreichend um ähnlich gelagerte «Massenprozesse» im Rahmen der Schweizer Prozesstradition abzuhandeln.

Abgelehnt werden vom HEV Schweiz auch der Ausbau der Kompetenz der Schlichtungsbehörden zu Entscheidvorschlägen (Art. 210 VE-ZPO). Das Schlichtungsverfahren ist aufgrund

der Beweislage in aller Regel ungeeignet, um über Ansprüche von grösserer finanzieller Tragweite zu entscheiden (erforderliche Beweisverfahren). Zudem besteht auch kein Praxisbedürfnis für die Ausdehnung der Entscheidkompetenz der Schlichtungsinstanz, wie die geringe Anzahl von Urteilsvorschlägen durch die Schlichtungsbehörde im mietrechtlichen Bereich deutlich zeigt.

Der HEV Schweiz begrüsst dagegen die vorgeschlagene Neuregelung der Kostenliquidation. Heute ist das Durchsetzen eines Regressrechts gegen den Beklagten oft schwierig. Dies birgt ein hohes Prozessrisiko bei der Eintreibung dieser Kosten und das Risiko eines finanziellen Desasters. Damit führt die heutige Regelung faktisch zur Erschwerung der Durchsetzung eines Rechtsanspruchs.

Des Weiteren fordert der HEV Schweiz, dass gewisse Verfahrensverbesserungen in die ZPO-Revision aufgenommen werden, so namentlich in Zusammenhang mit der Ausweisung von Mietern nach ausserordentlichen Kündigungen und der Prozessvertretung (Wiedereinführung der Kompetenzattraktion von Art. 274g aOR, Ausweitung der Vertretungsbefugnis im summarischen Verfahren auf delegierte Liegenschaftsverwaltungen).

Für die ergänzende Kritik zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen verweisen wir auf die Tabelle anbei.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung unserer Position und verbleiben

mit freundlichen Grüssen
**HEV Schweiz**

NR Hans Egloff
Präsident

Monika Sommer
stv. Direktorin

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

Name / Firma / Organisation:
Nom / société / organisation:
Cognome / ditta / organizzazione:

**Hauseigentümerverband Schweiz**

Abkürzung der Firma / Organisation:
Abréviation de la société / de l'organisation:
Sigla della ditta / dell'organizzazione:

**HEV Schweiz**

Adresse:
Indirizzo:

Seefeldstrasse 60, Postfach, 8032 Zürich

Kontaktperson:
Personne de référence:
Persona di contatto:

Monika Sommer

Telefon:
Téléphone:
N° di telefono:

044 254 90 20

E-Mail:
Courriel:
E-mail:

info@hev-schweiz.ch

Datum:
Date:
Data:

18.05.2018

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali ____ 4
2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli ____ 5
3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo ____ 13

| 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| HEV Schweiz | **Der HEV Schweiz beantragt die vor der Inkraftsetzung der ZPO schweizweit geltende Wiedereinführung der Kompetenzattraktion von Art. 274g aOR. Die Aufhebung dieser Verfahrensnorm im Mietrecht durch die Schaffung der Eidg. ZPO hat sich in der Praxis als nachteilig herausgestellt. Nach einer ausserordentlichen Kündigung (meist infolge Zahlungsverzug) kann der Mieter seine Ausweisung nach heutigem Recht in einem raschen Rechtsschutzverfahren bedeutend einfacher verhindern, indem er in diesem Verfahren „Vorwände" gegen die Ausweisung vorbringt. Aufgrund der unzulässigen Beweislage führt dies unter der heutigen Regelung zur Abweisung des Ausweisungsbegehrens und zu einem langwierigen Verfahren für den Vermieter (vgl. Antrag zu Art. 250 ZPO).** |
| HEV Schweiz | **Der HEV Schweiz beantragt, die generelle Vertretungsbefugnis von Liegenschaftsverwaltern mit Verwaltungsmandat im summarischen Verfahren in der ZPO zu verankern (vgl. Antrag zu Art. 68 ZPO)** |
| HEV Schweiz | **Der HEV Schweiz beantragt die Einführung einer bundesgesetzlichen Grundlage für eine schweizweite Prozessstatistik. Nur so kann die Praxistauglichkeit der Zivilprozessordnung langfristig adäquat untersucht werden.** |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| HEV Schweiz | ZPO | 5 | 1 | J+k | **Streichen** (Vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben sowie zu Art. 89) |
| HEV Schweiz | ZPO | 16a | | | **Streichen** (Vgl. die generelle Ablehnung zur Ermöglichung/Erleichterung von Verbandsklagen und Gruppenvergleichsverfahren im Begleitschreiben sowie zu Art. 89) |
| HEV Schweiz | ZPO | 68 | 2 | $c^{bis}$ | Die Erfahrung seit Inkrafttreten der ZPO haben gezeigt, dass die Verfahren zur Ausweisung renitenter Mieterinnen und Mietern in der Praxis erheblich erschwert und verkompliziert wurden. Die Summarverfahren für Ausweisungsentscheide in Fällen klaren Rechts sind faktisch "reine" Urkundenprozesse. Diese konnten unter altem Recht durch den Liegenschaftsverwalter, also der Fachperson mit der grössten Kenntnis des konkreten Falls, durchgeführt werden. Die ZPO verunmöglicht diese Vertretung im Summarverfahren. Es muss entweder der nicht fachkundige Eigentümer sich selbst vertreten oder dann mit grossem Aufwand ein externer Anwalt instruiert und beauftragt werden.<br><br>Wir stellen daher den Antrag, die aktuelle Zivilprozessordnung so auszugestalten, dass Bewirtschafterinnen und Bewirtschafter und/oder eine Fachperson aus der Rechtsabteilung wieder zugelassen werden, um die Eigentümer in der Ausweisung zu vertreten<br><br>**Der HEV Schweiz beantragt, die generelle Vertretungsbefugnis von Liegenschaftsverwaltern mit Verwaltungsmandat im summarischen Verfahren in der ZPO zu verankern. Diese könnte z.B. durch folgenden Zusatz erfolgen:** |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | ***Art. 68 Abs. 2 Bst. c$^{bis}$ ZPO: „in Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 248 Bst. b dieses Gesetzes als Vertreter des Eigentümers oder Vermieters einer Liegenschaft: die delegierte Liegenschaftsverwaltung»*** |
| HEV Schweiz | ZPO | 89 | | | **Streichen der Neuerungen:**<br><br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab. Diese aus dem angelsächsischen Raum stammenden Instrumente stellen einen Fremdkörper im Schweizer Zivilprozessrechtssystem dar und kommen einem Schritt Richtung «Amerikanisierung» des Rechts gleich. Dadurch würden die Haftungsrisiken für die Rechtsunterworfenen erheblich steigen. Es besteht die Gefahr, dass sie auf Druck solcher Gruppenverfahren und Massenklagen – ungeachtet der Anspruchsgrundlage – zu «Freikäufen» gedrängt werden, um langwierige teure Gerichtsverfahren zu vermeiden. Solche Gruppenverfahren wurden denn auch im Rahmen der Schaffung der Eidg. Zivilprozessordnung zwar zur Diskussion gestellt, aber zu Recht verworfen (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7233 und S. 7290). Die heutigen zivilprozessualen Instrumente (Verfahrenszusammenlegungen durch das Gericht; Pilot- bzw. Musterprozesse; Streitverkündungen; Widerklagen) sind ausreichend, um ähnlich gelagerte «Massenprozesse» im Rahmen der Schweizer Prozesstradition abzuhandeln.<br><br>*(Vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben).* |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| HEV Schweiz | ZPO | 89a | | | **Streichen:**<br><br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab. Diese aus dem angelsächsischen Raum stammenden Instrumente stellen einen Fremdkörper im Schweizer Zivilprozessrechtssystem dar und kommen einem Schritt Richtung «Amerikanisierung» des Rechts gleich. Dadurch würden die Haftungsrisiken für die Rechtsunterworfenen erheblich steigen. Es besteht die Gefahr, dass sie auf Druck solcher Gruppenverfahren und Massenklagen – ungeachtet der Anspruchsgrundlage – zu «Freikäufen» gedrängt werden, um langwierige teure Gerichtsverfahren zu vermeiden. Solche Gruppenverfahren wurden denn auch im Rahmen der Schaffung der Eidg. Zivilprozessordnung zwar zur Diskussion gestellt, aber zu Recht verworfen (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, S. 7233 und S. 7290). Die heutigen zivilprozessualen Instrumente (Verfahrenszusammenlegungen durch das Gericht; Pilotprozesse; Streitverkündungen; Widerklagen) sind ausreichend, um ähnlich gelagerte «Massenprozesse» im Rahmen der Schweizer Prozesstradition abzuhandeln.<br><br>*(Vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben)* |
| HEV Schweiz | ZPO | 98 | 1 | | Der HEV Schweiz steht der vorgeschlagenen Limitierung der Kostenvorschüsse materiell skeptisch gegenüber. Grundsätzlich wird sie eine Steigerung der Streitbereitschaft zur Folge haben. Damit steigt auch das Risiko für Rechtsunterworfene, in unnötige, kostspielige Prozesse und Verfahren verwickelt zu werden. Zudem bedeutet dies eine finanzielle Risikoerhöhung für die obsiegende |

| 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma Nom/Société Cognome/Ditta** | **Gesetz Loi Legge** | **Art.** | **Abs. Al. Cpv.** | **Bst. Let. Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | 2 | | Partei, denn es stellt sich die Frage, wie die Kosten im Falle eines Unterliegens beglichen werden sollen, wenn schon die Zahlung des vollen Gerichtskostenvorschusses nicht möglich ist. Unter geltendem Recht hat die obliegende Partei dann das Risiko, diese Kosten einzuklagen, oftmals mit geringen Erfolgsaussichten.<br><br>Wird das Inkassorisiko auf den Staat verschoben, so sind damit Mehrkosten verbunden. Um die Auswirkungen der vorgeschlagenen Regelung fundiert beurteilen zu können, wären die damit verbundenen Kosten für die Steuerzahler zu erheben. Die Erläuterungen zur Vorlage negieren die finanziellen Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen. In Verbindung mit der Neuregelung der Kostenliquidation dürften die Auswirkungen der Reduktion jedoch ins Gewicht fallen. Es sind daher diesbezügliche Erhebungen zu fordern.<br><br>**Abs. 2: streichen**<br><br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab. *(Vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben).* |
| HEV Schweiz | ZPO | 107 | 1 | g | **streichen**<br><br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab. *(Vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben).* |
| HEV Schweiz | ZPO | 111 | | | Der HEV Schweiz begrüsst die vorgeschlagene Neuregelung der Kostenliquidation. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Heute ist das Durchsetzen eines Regressrechts der obsiegenden Partei gegen den unterliegende/kostenbelastete Partei oft schwierig oder unmöglich. Dies birgt ein hohes Prozessrisiko bei der Eintreibung dieser Kosten und das Risiko eines finanziellen Desasters. Damit führt die heutige Regelung faktisch zur Erschwerung der Durchsetzung eines Rechtsanspruchs oder macht die Rechtsdurchsetzung sogar illusorisch. |
| HEV Schweiz | ZPO | 115a | | | **streichen**<br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab *(vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben).* |
| HEV Schweiz | ZPO | 177 | | | **Der HEV Schweiz unterstützt die Neuregelung der Zulässigkeit von privaten Gutachten als Urkunden**. Dies entspricht einem Praxisbedürfnis. Beispielsweise in Verfahren betreffend Baumängeln, Lärmimmissionen oder Immobilienwerten werden häufig private Gutachten von Fachexperten in Auftrag gegeben. Diese Expertenmeinungen sind vielfach sehr fundiert. |
| HEV Schweiz | ZPO | 206 | 4 | | Der HEV Schweiz unterstützt die Einführung von Ordnungsbussen bei unentschuldigter Abwesenheit einer Partei. Eine solche Regelung fördert eine effiziente Verfahrensabwicklung, dient den sich korrekt verhaltenden Parteien und vermeidet unnötige Kosten für den Steuerzahler. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| HEV Schweiz | ZPO | 210 | 1 | c | Der HEV Schweiz lehnt die Ausweitung der Kompetenz für einen Urteilsvorschlag von bisher CHF 5'000 auf neu CHF 10'000 ab.<br><br>In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist das Schlichtungsverfahren ungeeignet, um Entscheid über Streitigkeiten von grösserer finanzieller Tragweite zu entscheiden, weil hierfür in aller Regel die Beweislage ein Beweisverfahren erforderlich macht, welches das Schlichtungsverfahren sprengt. Zudem besteht auch kein Praxisbedürfnis für die Ausdehnung der Entscheidkompetenz der Schlichtungsinstanz. Dies zeigen die Erfahrungen aus dem mietrechtlichen Bereich überaus deutlich. Bei solchen Streitigkeiten wird von der Möglichkeit der Urteilsvorschläge durch die Schlichtungsbehörde sehr selten Gebrauch gemacht. |
| HEV Schweiz | ZPO | 250 | 1 | Bst. e | „Art. 250 Abs. 1 Bst. e: Mietrechtliches Ausweisungsverfahren<br><br>1 Ficht der Mieter eine ausserordentliche Kündigung an und ist ein Ausweisungsverfahren hängig, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Wirkung der Kündigung, wenn der Vermieter gekündigt hat:<br><br>a. Wegen Zahlungsverzug (Art. 257d OR);<br><br>b. Wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 f. OR);<br><br>c. Aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR);<br><br>d. Wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h OR).<br><br>2 Hat der Vermieter aus wichtigen Gründen (Art. 266h OR) vorzeitig gekündigt, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Erstreckung |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | des Mietverhältnisses.<br>3 Wendet sich der Mieter mit seinem Begehren an die Schlichtungsbehörde, so überweist diese das Begehren an die für die Ausweisung zuständige Behörde."<br>**Der HEV Schweiz beantragt die Wiedereinführung der vor Inkrafttreten der ZPO schweizweit geltenden Kompetenzattraktion gemäss Art. 274g aOR, wonach der Ausweisungsrichter im Falle der Anfechtung einer ausserordentlichen Kündigung die Verfahren vereinen und über die Wirkung der Kündigung wie auch die Ausweisung entscheiden muss.** Die Aufhebung dieser Verfahrensnorm im Mietrecht durch die Schaffung der Eidg. ZPO hat sich in der Praxis als äusserst nachteilig herausgestellt. Die seitherigen Erfahrungen mit der ZPO haben gezeigt, dass die Verfahren zur Ausweisung renitenter Mieterinnen und Mietern in der Praxis erheblich erschwert und verkompliziert wurden. Nach einer ausserordentlichen Kündigung (meist infolge Zahlungsverzug) kann der Mieter seine Ausweisung nach heutigem Recht in einem raschen Rechtsschutzverfahren bedeutend einfacher verhindern, indem er in diesem Verfahren „Vorwände" gegen die Gültigkeit der Kündigung vorbringt. Aufgrund der erheblichen eingeschränkten Beweiszulassung im Summarverfahren, führt dies unter der heutigen Regelung zur Abweisung des Ausweisungsbegehrens und zu einem langwierigen Verfahren für den Vermieter über die Schlichtungsbehörden und Gerichte. |
| HEV Schweiz | ZPO | 352a - 352k | | | **streichen**<br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab *(vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von* |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | *Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben).* |
| HEV Schweiz | 401a | | | | Der HEV Schweiz beantragt die gesetzliche Grundlage für die Einführung einer bundesrechtlichen schweizweiten Prozessstatistik zu schaffen. Die bisher bestehende Statistik über die mietrechtlichen Schlichtungsverfahren ist aufgrund ihrer Erhebungsart und Beschränkung auf einen thematischen Teilbereich (nur Mietschlichtung) wenig aussagekräftig. |
| HEV Schweiz | weitere Bundes-gesetze | | | | **Streichen aller vorgeschlagenen Änderungen von** weiteren Bundesgesetzen in Zusammenhang mit den Neuerungen zu Gruppenverfahren und Organisations-/Verbandsklagen<br><br>Der HEV Schweiz lehnt die Neuerungen betreffend Gruppenverfahren und Verbandsklagen ab *(vgl. die generelle Kritik zur Ermöglichung/Erleichterung von Gruppenverfahren/Verbandsklagen im Begleitschreiben).* |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| HEV Schweiz | S. 51 f.<br>S. 56 f. | Bezüglich der Reduktion der Kostenvorschüsse und der Neuregelung des Inkassorisikos durch den Staat ist zu bemängeln, dass die Erläuterungen zur Vorlage die finanziellen Auswirkungen der vorgeschlagenen Änderungen negieren. In Verbindung mit der Neuregelung der Kostenliquidation dürften die Auswirkungen der Reduktion massgeblich ins Gewicht fallen wird. Es sind daher diesbezügliche Erhebungen erforderlich. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Handelsgericht des Kantons Aargau** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **HGer AG** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Obere Vorstadt 40, 5000 Aarau |
| Kontaktpersonen:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | lic. iur. Markus Dubs, Präsident / Dr. Meinrad Vetter, Vizepräsident |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 062 835 39 40 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | markus.dubs@ag.ch / meinrad.vetter@ag.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 27. März 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 6**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 12**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| HGer AG | Unsere Vernehmlassung beschränkt sich auf Fragen, die sich direkt auf die Handelsgerichtsbarkeit auswirken bzw. zumindest mit dieser zusammenhängen. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| HGer AG | ZPO | 5 | 1 | j und k | Die Konzentration der Verbandsklagen nach den Art. 89 und 89a VE-ZPO sowie der Gruppenvergleichsklagen nach den Art. 352a-352k VE-ZPO bei einer einzigen kantonalen Instanz ist grundsätzlich sinnvoll. Jedoch regen wir – entgegen den Ausführungen im Kapitel 2.1 des erläuternden Berichts – an, dass für solche Verfahren **schweizweit ein einziges Gericht** zuständig sein sollte. Bei diesen beiden neu geschaffenen Klagearten des kollektiven Rechtsschutzes handelt es sich um Spezialverfahren, die in den meisten Fällen Auswirkungen auf die ganze Schweiz haben werden. Ein gesamtschweizerisches Gericht hätte daher eine bessere Akzeptanz und würde mit der Zeit auch eine einheitliche Praxis für diese Spezialverfahren entwickeln. Dabei **müsste es sich nicht um ein permanentes Gericht handeln**, sondern dieses **könnte fallweise ad-hoc** mit geeigneten und interessierten kantonalen und eidg. Richtern gebildet werden. |
| HGer AG | ZPO | 6 | 2 | c | Das Erfordernis der Eintragung im Handelsregister als Rechtseinheit wird im Sinne einer Klarstellung begrüsst. |
| HGer AG | ZPO | 6 | 3 | | Die Einschränkung des Klägerwahlrechts von Art. 6 Abs. 3 VE-ZPO ist unseres Erachtens nicht sinnvoll bzw. inkonsequent: Entweder wird die bisherige Regelung beibehalten und der nicht im Handelsregister als Rechtseinheit eingetragene Kläger kann bei einer handelsrechtlichen Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht frei wählen. Wie bisher ist es der Rechtsprechung überlassen, festzulegen, welche Streitigkeiten als handelsrechtlich i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO zu qualifizieren sind. **Die andere Variante wäre es, arbeits- und mietrechtliche Streitigkeiten gesetzgeberisch vollumfänglich von der handelsrechtli-** |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | **chen Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 2 ZPO auszunehmen.** |
| HGer AG | ZPO | 6 | 6 | | Die vorgeschlagene Kompetenzattraktion zugunsten der ordentlichen Gerichte bei der einfachen passiven Streitgenossenschaft wird begrüsst. Sie entspricht dem seit 1. Juli 2015 in Kraft getretenen § 12 Abs. 2 EG ZPO. |
| HGer AG | ZPO | 6 | 7 | | Der vorgeschlagene Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO ist zu streichen, da er zu Rechtsunsicherheiten führen wird. Es ergibt sich nämlich erst aus Art. 243 Abs. 3 (VE)-ZPO, dass das vereinfachte Verfahren für Streitigkeiten vor der einzigen kantonalen Instanz nach dem Art. 5 ZPO keine Anwendung findet. Der vorgeschlagene Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO beschränkt sich daher lediglich auf die Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO. Es sollte weiterhin in der kantonalen Kompetenz liegen, ob für die Zuständigkeiten nach Art. 6 Abs. 4 ZPO eine Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 festgesetzt wird. Falls keine solche Streitwertgrenze existiert – wie bspw. im Kanton Aargau – ist es daher zulässig, bspw. eine Verantwortlichkeitsklage mit einem Streitwert unter Fr. 30'000.00 vor dem Handelsgericht zu führen. Diesbezüglich ist gemäss Art. 243 Abs. 3 ZPO das ordentliche Verfahren anwendbar. |
| HGer AG | ZPO | 60a | | | Die Einführung der Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit entspricht einem praktischen Bedürfnis und wird begrüsst. |
| HGer AG | ZPO | 90 | 3 | | Der vorgeschlagene Art. 90 Abs. 3 VE-ZPO ist zu streichen. Es widerspricht Systematik und innerer Logik des Zivilprozessrechts, dass in einem einzelnen Verfahren verschiedene Verfahrens**arten** anwendbar sind. Dies führt zum "Prozess im Prozess" und |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | zu entsprechenden Verwirrungen und Verkomplizierungen. Will der Kläger verschiedene Ansprüche geltend machen, hat er damit zu leben, dass für den ganzen Prozess das ordentliche Verfahren anwendbar ist, wenn der Streitwert insgesamt mehr als Fr. 30'000.00 beträgt. |
| HGer AG | ZPO | 98 | 1 | | Die geltende Kostenvorschussregelung hat sich bewährt. Mit dem vorgeschlagenen Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO wird das Inkassorisiko dem Kanton übertragen. Die Aussage im erläuternden Bericht, dass mit dieser Anpassung unmittelbar keine substanziellen Mehrkosten für die Kantone zu erwarten sind, trifft nicht zu. Letzteres lässt sich anhand der Zahlen zum Gerichtsinkasso vor Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung belegen. |
| HGer AG | ZPO | 111 | 1 + 2 | | Mit dieser Neuregelung wird das Inkassorisiko dem Staat übertragen. Dies wird unweigerlich zu Mehrkosten für die Kantone führen. |
| HGer AG | ZPO | 143 | $1^{bis}$ | | Mit Ausnahme der Fristwahrung ist uns das Verhältnis zwischen dem neu vorgeschlagenen Art. 60a VE-ZPO und Art. 143 Abs. $1^{bis}$ VE-ZPO unklar. Bedarf es für die Prozessüberweisung nun eines Antrags (vgl. Art. 60a VE-ZPO) oder erfolgt diese von Amtes wegen (vgl. Art. 143 Abs. $1^{bis}$ VE-ZPO)? |
| HGer AG | ZPO | 198 | 2 | | Die Einführung eines fakultativen Schlichtungsverfahrens für Streitigkeiten, bei denen gemäss den Art. 5 und 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, entspricht einem praktischen Bedürfnis (vgl. VETTER, Unterbricht das Schlichtungsgesuch bei Ansprüchen mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit die Verjährung?, in: Jusletter 2. Juni 2014) und ist zu begrüssen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| HGer | ZPO | 224 | 1 | | Der vorgeschlagene Art. 224 Abs. 1 VE-ZPO ist zu begrüssen. Konnexe Widerklagen gegen eine nicht im Handelsregister eingetragene Person (vgl. Art. 6 Abs. 3 ZPO) müssen möglich sein, unabhängig davon, ob im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren (vgl. VETTER/BRUNNER, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgericht – eine Zwischenbilanz, ZZZ 2013, S. 266 f. m.w.N.). Die Formulierung von Art. 224 Abs. 1 VE-ZPO ist schwer verständlich und zu überarbeiten. |
| HGer AG | ZPO | 224 | $2^{bis}$ | | Der vorgeschlagene Art. 224 Abs. $2^{bis}$ VE-ZPO ist zu streichen. Es widerspricht Systematik und innerer Logik des Zivilprozessrechts, dass in einem einzelnen Verfahren verschiedene Verfahrens**arten** anwendbar sind. Dies führt zum "Prozess im Prozess" und zu entsprechenden Verwirrungen und Verkomplizierungen. Will Beklag geltend machen, hat er damit zu leben, dass für das ganze Verfahren das ordentliche Verfahren anwendbar ist, wenn der Streitwert insgesamt mehr als Fr. 30'000.00 beträgt. |
| HGer | ZPO | 243 | 3 | | Wir schlagen folgende Regelung in Art. 243 Abs. 3 ZPO vor: „In Streitigkeiten vor der einzigen kantonalen Instanz nach den Artikeln 5, 6 und 8 kommt anstelle des vereinfachten das ordentliche Verfahren zur Anwendung." Siehe diesbezüglich auch unsere Bemerkungen zu Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO. |
| HGer AG | ZPO | 250 | | c Ziff. 6 | Diese Ergänzung wird begrüsst. |
| HGer AG | ZPO | 265 | 4 | | Es ist zumindest in der Botschaft klarzustellen, dass Art. 265 Abs. 4 VE-ZPO **für handelsgerichtliche Verfahren nicht gelten kann**, da Entscheide über superprovisorische Massnahmen grundsätzlich nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht anfechtbar sind (vgl. BGE 137 III 417). Überdies ist für uns unklar, bis wann die gesuchstel- |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | lende Partei den Antrag auf Aufschub der Eröffnung des Entscheids zu stellen hat. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

interpharma

Bundesamt für Justiz
Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

zz@bj.admin.ch

Basel, 8. Juni 2018

Vernehmlassungsverfahren
Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen im Rahmen des Vernehmlassungs-Verfahrens zur Änderung der Zivilprozessordnung ausschliesslich zum neuen Artikel 160a *Ausnahme für unternehmensinterne Rechtsdienste* Stellung.

Interpharma vertritt als Verband die global tätige forschende pharmazeutische Industrie in der Schweiz. Auf dem bedeutenden US-amerikanischen Markt haben Mitgliederfirmen von Interpharma, wenn sie in Gerichtsverfahren hineingezogen worden sind, mit ungleich langen Spiessen zu kämpfen: Den Unternehmensjuristen schweizerischer Unternehmen fehlt für die betriebsinterne rechtliche Beratung das Editions- und Zeugnisverweigerungsrecht. In solchen Zivilverfahren, welche oft von Konkurrenzunternehmen angestrengt werden, stehen hohe Geldsummen (Hunderte von Millionen Dollar) auf dem Spiel.

## Die Problemlage: Schweizerische Unternehmen sind in US-Verfahren erheblich benachteiligt

In den USA ist es eine Selbstverständlichkeit, dass in Gerichtsverfahren Unternehmensdokumente vor Herausgabe und Beschlagnahme geschützt sind. Geschützt sind damit die Kommunikation zwischen externen Anwälten und Klient (Unternehmensjuristen) sowie auch die betriebsinterne Kommunikation der Unternehmensanwälte soweit sie die Rechtsberatung betrifft.

Interpharma, Petersgraben 35, Postfach, CH-4009 Basel, Telefon +41 61 264 34 00, Telefax +41 61 264 34 01
info@interpharma.ch, www.interpharma.ch, Verband der forschenden pharmazeutischen Firmen der Schweiz

Nicht geschützt ist dagegen die betriebsinterne Kommunikation der Unternehmensanwälte, wenn es um Angelegenheiten der Unternehmensführung oder des eigentlichen Geschäfts geht.

Schweizerische Unternehmen, die in US-Verfahren verwickelt werden, geniessen jedoch, anders als die US-amerikanischen Unternehmen, nicht den umfassenden Schutz des amerikanischen Anwaltsgeheimnisses. Mit Bezug auf Unterlagen, die sich beim Unternehmen befinden, gilt der Grundsatz, dass sich das Zeugnisverweigerungsrecht nach dem Recht des ausländischen Unternehmens, vorliegend also der Schweiz, richtet. Die US-amerikanischen Richter interessieren sich in diesem Zusammenhang nicht für standesrechtliche Aspekte des Anwaltsgeheimnisses und auch kaum für strafrechtliche Folgen bei Verletzung des Anwaltsgeheimnisses. Vielmehr prüfen US-Gerichte einzig, ob unter dem Recht des ausländischen Unternehmens ein Zeugnisverweigerungsrecht besteht oder nicht. In den vergangenen Jahren hatte dies fatale Folgen für schweizerische Unternehmen, welche in US-Verfahren hineingezogen wurden: Die Gegenanwälte bzw. US-Behörden richteten ihre Untersuchungsaktivitäten gegen die Rechts- und Complianceabteilungen. Die schweizerischen Unternehmen mussten alsdann − im Gegensatz zu amerikanischen Prozessparteien − bis vor Kurzem sowohl die externe Kommunikation mit Anwälten wie auch die interne rechtsberatende Kommunikation edieren. Für Kommunikationen nach dem 1. Januar 2011 (Zivil- und Strafverfahren) bzw. nach dem 1. Mai 2013 (Aufsichts- und Verwaltungsverfahren) kann nun immerhin geltend gemacht werden, dass auch nach schweizerischem Recht Kommunikationen mit externen Anwälten geschützt sind und nicht ediert werden müssen. Betriebsinterne rechtliche Beratung muss demgegenüber nach wie vor herausgegeben werden, weil in der Schweiz Unternehmensjuristen kein Zeugnisverweigerungsrecht geniessen.

Das Problem des fehlenden Zeugnisverweigerungsrechts für Unternehmensjuristen akzentuiert sich für Schweizer Unternehmen in den USA. Nachteile können Schweizer Unternehmen jedoch auch in andern Ländern erwachsen, welche das *In-House Counsel Privilege* kennen, wie Deutschland, die Niederlande, Belgien oder Spanien.

Der Handlungsbedarf ist gegeben. Die betriebsinterne Rechtsberatung ist ebenso zu schützen wie die Rechtsberatung durch externe Anwaltskanzleien. Nur auf diesem Weg können die bedeutenden Nachteile für schweizerische Unternehmen in US-Verfahren aufgehoben werden.

interpharma

Bemerkungen zum Artikel 160a VE-ZPO

Die Vernehmlassung zur Änderung der Zivilprozessordnung enthält einen Artikel, der Unternehmensjuristen unter bestimmten, eng definierten Voraussetzungen ein Mitwirkungsverweigerungsrecht gewährt (Art. 160a VE-ZPO). Der vorgeschlagene Artikel hat eine lange Vorgeschichte und stellt einen sehr breit abgestützten Kompromiss dar. Er geht aus den Arbeiten einer Arbeitsgruppe hervor, die sich aus Vertretern von SwissHoldings, der WEKO, der FINMA, der Vereinigung Schweizerischer Unternehmensjuristen und des Schweizerischen Anwaltsverbands sowie der Bundesverwaltung zusammensetzt. International ist der Berufsgeheimnisschutz weit verbreitet. So kennt nicht nur der angloamerikanische Rechtskreis das «Legal professional privilege for Inhouse Counsels». Auch zahlreiche europäische Länder wie namentlich Deutschland, die Niederlande, Belgien und Spanien haben in den letzten Jahren ein Unternehmensjuristenprivileg eingeführt. Entsprechend unterstützt Interpharma den in der Vernehmlassung vorgeschlagenen Artikel vollumfänglich.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen Sie um Berücksichtigung unserer Erwägungen. Für Rückfragen oder ergänzende Erläuterungen, sehr geehrte Damen und Herren, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Dr. René Buholzer
Generalsekretär

Bruno Henggi
Head Public Affairs

Interpharma, Petersgraben 35, Postfach, CH-4009 Basel, Telefon +41 61 264 34 00, Telefax +41 61 264 34 01
info@interpharma.ch, www.interpharma.ch, Verband der forschenden pharmazeutischen Firmen der Schweiz

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Jeune Barreau vaudois** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **JBVD** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Case postale 6597<br>1002 Lausanne |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Aurélie Cornamusaz<br>Rue des Communaux 14<br>1800 Vevey |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 0219222152 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | etude@cornamusaz-avocat.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 6**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 15**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | On voit d'un oeil positif cette révision qui permet d'améliorer la mise en oeuvre de ce jeune CPC. |
| | On est satisfait de constater que l'accès à la justice pour tous est au centre de cette modification. |
| | L'introduction de la possibilité de conclure des transactions de groupe permet de donner un crédit particulier aux modes alternatifs de résolution des conflits. On salue cet aspect visionnaire de la modification. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | CPC | 16a | | | Par souci de clarté, on suggère de préciser que le for au domicile ou siège du défendeur s'applique *indépendamment de la nature de la cause*. |
| | CPC | 60a | | | On salue l'introduction d'une disposition permettant au requérant/demandeur de solliciter directement auprès du tribunal la transmission de la cause, ce d'autant plus au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral qui exige que l'acte soit déposé à l'identique. Cela étant, sur le plan systématique, l'introduction de cet article sans le mettre en lien avec l'art. 63 CPC interpelle. On suggère ainsi que cette disposition soit intégrée à l'art. 63 CPC en tant qu'alternative à la réintroduction de l'acte introductif d'instance. Cela permettra également de fixer un délai pour requérir du tribunal que le dossier soit transmis.<br><br>Au demeurant, selon le rapport explicatif, le tribunal saisi d'une demande de transmission du dossier ne devrait pas le transmettre si le tribunal désigné est manifestement incompétent. Cela ne figure toutefois pas dans le texte de loi qui ne prévoit pas non plus quel serait dans le cas la sanction d'une telle erreur. A défaut de disposition plus précise, le dossier devrait être transmis dans tous les cas. C'est au surplus en principe le tribunal concerné qui statue sur sa propre compétence. |
| | CPC | 71 | 1 | B | La formulation « compétence au fond » pourrait porter à confusion. Il conviendrait d'indiquer compétence *à raison de la matière*. |
| | CPC | 81 | 1 | B | La formulation « compétence au fond » pourrait porter à confusion. Il conviendrait d'indiquer compétence *à raison de la matière*. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | CPC | 82 | 3 | | 2ème phrase : On salue l'introduction de cette disposition. On relève que l'on aurait pu profiter de la révision pour préciser à l'art. 82 al. 4 que la décision rejetant l'appel en cause est également sujette à recours conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral. |
| | CPC | 89 | | | On salue l'extension des possibilités d'action des organisations. On relève toutefois s'agissant des actions pour des atteintes aux droits des membres que le fait de limiter celles-ci a des atteintes actuelles ou imminentes pourrait laisser lettre morte la possibilité d'en faire constater le caractère illicite, une telle conclusion n'ayant a priori pas d'intérêt si une conclusion condamnatoire peut être prise. Il conviendrait donc d'étendre la possibilité d'action aux atteintes passées également, pour autant qu'un intérêt digne de protection puisse être prouvé – ce que semblent d'ailleurs admettre les rédacteurs du rapport explicatif.<br><br>De plus, la notion d'aptitude prévue à l'al. 1 let. c de cette disposition est trop vague et mériterait d'être précisée en ce sens que l'on parle de l'aptitude sur les plans technique, organisationnel et financier. |
| | CPC | 89a | | | Il devrait être précisé que la notion d'aptitude figurant à l'al. 1 let. d est une condition supplémentaire à la condition d'aptitude prévue à l'art. 89 al. 1.<br><br>L'information aux membres et au public est souhaitable. Cela étant, la nouvelle disposition ne prévoit pas de possibilité, sous réserve des personnes visées à l'al. 3, de se joindre à l'action introduite par l'organisation – ce que l'on ne critique pas. Le délai dans lequel l'information devrait être diffusée auprès des membres et du public devrait donc à notre sens échoir avant l'introduction de la demande. On suggère donc |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | d'indiquer que l'information devrait être communiquée *dans un délai raisonnable avant l'introduction de la demande.* La notion de délai raisonnable permettrait de prendre en considération les impératifs du cas d'espèce.<br><br>La possibilité pour les personnes ayant déjà agi de se joindre à l'action de l'organisation devrait être limitée dans le temps (trois mois dès la connaissance de l'introduction de l'action de l'organisation par exemple) pour éviter que l'on se trouve dans des situations où le procès ouvert par l'organisation soit trop avancé et se voit retardé par une telle demande de jonction.<br><br>Au demeurant, au vu du rapport explicatif, l'on ne se trouve pas dans un véritable cas de jonction au sens procédural. Il faudrait donc plutôt formuler cette disposition en ce sens que la personne concernée peut retirer son action pour habiliter l'organisation à agir en son nom. |
| | CPC | 90 | 1 | A | La formulation « compétence au fond » pourrait porter à confusion. Il conviendrait d'indiquer compétence *à raison de la matière*. |
| | CPC | 96 | | | La précision selon laquelle les émoluments perçus en application de l'ordonnance de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et faillite (OELP) relatives aux frais de procédure en matière de LP restent applicables est saluée et n'appellent pas de commentaires particulier. En revanche, une uniformisation de la tarification des frais judiciaires au niveau fédéral mérite d'être étudiée en raison des disparités parfois grandes entre les différents cantons. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | CPC | 97 | | | L'information par les tribunaux de la possibilité de financement des coûts de la procédure par un tiers ne peut être que saluée. En revanche, il est critiquable que le financement par un tiers n'ait pas été encadré de manière plus précise dans le cadre d'un texte législatif. En effet, le financement par un tiers ne doit pas s'effeffectuer au détriment du justificable. |
| | CPC | 98 | | | L'abaissement de l'avance de frais du demandeur jusqu'à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés est une solution qui permettra à coup d'ouvrir l'accès à la justice à un plus grand nombre. Néanmoins, cet abaissement ne doit amener le justiciable à ne pas s'acquitter des frais judiciaires à la fin de procédure, notamment lorsque celui-ci est domicilié à l'étranger. Il aurait dès lors fallu élargir les sûretés à fournir (art. 99 CPC) également aux frais judiciaires, notamment lorsque le demandeur paraît insolvable ou qu'il est domicilié à l'étranger.<br><br>L'art. 98 al. 2 n'appelle pas à des commentaires particuliers. |
| | CPC | 101 | 2 | | Cette modification législative est saluée, ne serait-ce que pour garantir le principe d'égalité des armes. Néanmoins, les cantons, connaissant encore la transmission automatique des actes judiciaires aux Confrères, devra le cas échéant être revue, afin d'éviter que cette règle ne soit contournée. |
| | CPC | 106 | 1bis | | L'introduction de ce nouvel alinéa 1bis est saluée dans son principe. Néanomins, la formulation „"si le défendeur n'a pas donné lieu à l'introduction de la demande par son comportement" est imprécise. Il conviendrait de préciser dans quel cas cette règle serait applicable. En effet, il peut arriver que le défendeur ne donne tout simplement |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | pas suite aux interpellations du demandeur sans que celui-ci ne rejette pas formellement les prétentions. |
| | CPC | 107 | 1 | g | L'introduction de ce nouvel alinéa est saluée et n'appelle aucun commentaire. |
| | CPC | 109 | 1 | | L'introduction de ce nouvel aliné n'appelle aucun commentaire. |
| | CPC | 111 | 1 et 2 | | La modification de cette disposition est saluée et ajoute une simplification à l'issue du litige évitant à la partie victorieuse de se tourner vers la partie succombante. |
| | CPC | 115a | | | L'exemption de l'avance de frais et sûretés en cas d'action des organisations est saluée. Néanmoins, l'examen par les tribunaux de savoir si l'action des organisations est plus adaptées qu'une action individuelle ne doit pas amener les tribunaux à préjuger de l'action introduite et d'amener à un risque de prévention. Cette précision apparaît problématique dans ce cas. Il conviendrait dès lors que cet examen, s'il est maintenu, soit effectué par un autre juge que le juge de la procédure de conciliation et de la procédure de fond. |
| | CPC | 118 | 2 | | On salue l'extension de l'assistance judiciaire à la procédure de preuve à futur, permettant une égalité de droit entre les justiciables. |
| | CPC | 149 | | | La formulation proposée manque de clarté. Il serait opportun d'indiquer à la fin de la phrase que *dans ce dernier cas les voies de l'appel et du recours sont ouvertes.* |
| | CPC | 160a | | | Cette disposition vient introduire une forme de secret professionnel qui n'est justement |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | pas conféré aux services juridiques internes des entreprises. Elle ne se justifie donc pas et l'on s'oppose à son introduction. |
| | CPC | 198 | 2 | | L'on ne comprend pas ce qui justifie d'exclure l'art. 7 CPC de cette nouvelle disposition. |
| | CPC | 206 | 4 | | L'on s'oppose à l'introduction d'une telle disposition, à tout le moins sans aucune limitation explicite aux seuls cas d'abus, comme le prévoit la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral. L'art. 206 prévoit en effet déjà la sanction résultant du défaut du demandeur. Quant au défaut du défendeur, il n'y a pas lieu de le sanctionner. On aurait d'ailleurs pu imaginer dans ce contexte de prévoir que si le défendeur annonce à l'avance qu'il fera défaut, le juge de la conciliation pourrait renoncer à la tenue d'une audience et adresser l'autorisation de procéder au demandeur par voie postale. Cela permettrait un gain de temps et une économie de frais dans les cas où l'audience de conciliation devient *de facto* sans objet. |
| | CPC | 224 | | | On salue que la prise de conclusions reconventionnelles soit facilitée en supprimant l'exigence que la même procédure soit applicable. |
| | CPC | 239 | 2bis | | On salue le fait qu'un délai pour la motivation du jugement soit introduit, ainsi que la situation prévalant dans l'attente de la motivation soit clarifiée. Il paraît en effet opportun à ce dernier égard de s'orienter au régime prévalant en cas d'appel ou de recours et de permettre, selon les cas, de requérir l'exécution anticipée ou la suspension de l'exécution – comme semble le prévoir le nouveau droit au vu des explications figurant dans le rapport explicatif. Cela étant, inscrire dans la loi le fait que |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | la décision est exécutable pourrait porter à confusion et laisser penser que même si la voie de l'appel, qui prévoit en principe un effet suspensif, devait être ouverte contre la décision, celle-ci pourrait tout de même être exécutée, sans requête préalable d'exécution anticipée. |
| | CPC | 352b | | | On se questionne sur la nécessité de réglementer la manière dont la négociation se passe. Ne serait-il pas judicieux de se référer à des standards, tels que ceux édictés par la Chambre de commerce suisse.<br><br>Dans tous les cas, il nous apparait nécessaire que la ou les personnes chargée de mener les discussion ait signé une déclaration par laquelle elle s'engage à se conformer au Code de conduite européen pour les médiateurs. |
| | CPC | 352f | 1 | d | Il nous semble contraire au principe de sécurité du droit de ne pas prévoir dans le Code un nombre minimal pour former un groupe «suffisamment grand».<br><br>On craint que si on doive attendre que la jurisprudence donne des éclaircissements sur ce point, ce nouvel instrument du CPC ne soit pas utilisé. En effet, comme il n'est décidé qu'en fin de processus si le groupe est suffisamment grand pour que la transaction de groupe soit approuvée, le travail fourni «dans le vide» pourrait être trop important pour que les justiciables décident d'opter pour cette procédure spéciale. |
| | CPC | 401a | 1 | | Il sied selon de tenir compte également dans les statistiques de la médiation et des transactions de groupe. |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
CH-3000 Bern

Per E-mail: zz@bj.admin.ch

Winterthur, 7. Juni 2018

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, uns im Rahmen des obengenannten Vernehmlassungsverfahrens äussern zu können.

Kinderanwaltschaft Schweiz als unabhängiger, überkonfessioneller und parteipolitisch neutraler Verein bietet Kindern und Jugendlichen in allen sie betreffenden rechtlichen Verfahren unabhängige Hilfe und Unterstützung. Der Verein fördert und unterstützt auf Grundlage der UN-Kinderrechtskonvention und der Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz mit gezielten Massnahmen die Sensibilisierung und die Umsetzung einer kindgerechten Justiz in der Schweiz.

Die Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz (im folgenden *Leitlinien*) basieren auf bereits bestehenden internationalen und europäischen Standards für eine kindgerechte Justiz vor, während und nach Gerichtsverfahren.

1. Massnahmen zum Kostenrecht (Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO bzw. Art. 111 VE-ZPO)

Den Leitlinien ist zu entnehmen, dass im Sinne eines einfachen Zugangs zum Gericht alle Hindernisse beim Beschreiten des Rechtsweges wie Verfahrenskosten oder fehlende Rechtsberatung ausgeräumt werden sollten (IV., D Ziffer 35). Wenn Kinder involviert sind – sei es direkt oder indirekt - darf es mithin nicht sein, dass der Rechtsweg aus Kostengründen nicht beschritten wird.

Kinderanwaltschaft Schweiz
Zürcherstrasse 41, Industriegebäude 100, CH-8400 Winterthur
Telefon +41 (0)52 260 15 55, info@kinderanwaltschaft.ch
www.kinderanwaltschaft.ch

Spendenkonto
Raiffeisenbank, Winterthur
CH16 8148 5000 0078 5390 9
PC 90-99200-4

Kinderanwaltschaft Schweiz begrüsst deshalb sowohl die vorgeschlagene Halbierung der Gerichtskostenvorschüsse als auch die Anpassung der Regelung der Liquidation der Prozesskosten, wonach nicht mehr die Parteien das Inkassorisiko tragen sollen, sondern der Staat.

2. Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit (Art. 60a VE-ZPO)

Die bisherige Regelung, wonach ein Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch nicht eintritt, wenn die Prozessvoraussetzung der Zuständigkeit fehlt, widerspricht der oben unter Ziffer 1 erwähnten Forderung eines einfachen Zugangs zum Gericht. Der Vorschlag des Bundesrates zur Schaffung einer neuen Bestimmung, welche die Grundlage der bis anhin in der Zivilprozessordnung fehlenden Möglichkeit der Weiterleitung an das zuständige Gericht bei Unzuständigkeit bilden soll, ist daher entsprechend zu unterstützen.

3. Unentgeltliche Rechtspflege auch für Verfahren der vorsorglichen Beweisführung (Art. 118 Abs. 2 zweiter Satz VE-ZPO)

Der Vorschlag, dass die unentgeltliche Rechtspflege - unter den üblichen Voraussetzungen - grundsätzlich auch für Verfahren der vorsorglichen Beweisführung zur Abklärung der Prozesschancen einer Partei zur Verfügung stehen soll, entspricht ebenfalls dem Anliegen von Kinderanwaltschaft Schweiz eines einfachen Zugangs zur Justiz und ist daher zu begrüssen.

4. Erweiterung der zulässigen Beweismittel (Art. 177 VE-ZPO)

Kinderanwaltschaft Schweiz begrüsst grundsätzlich, dass künftig auch von den Parteien in Auftrag gegebene Gutachten als Beweismittel zugelassen werden sollen. Diese geplante Neuregelung kann zwar dazu führen, dass nebst einem vom Gericht in Auftrag gegebenen Gutachten ein oder gar zwei Parteigutachten erstellt werden, was mitunter zur Folge haben kann, dass Kinder mehreren Befragungen durch verschiedene Gutachter ausgesetzt sind. Dies steht im Widerspruch zu Leitlinie 66, wonach Befragungen möglichst von derselben Person durchgeführt werden sollten wie auch zu Leitlinie 67, welche besagt, dass sich die Zahl der Befragungen auf ein Minimum beschränken sollte. Auf der anderen Seite führt das Vorliegen mehrerer Gutachten dazu, dass die urteilende Behörde - wie es heute in der Praxis oft geschieht - nicht einseitig auf das einzige, von der Behörde selber in Auftrag gegebene Gutachten abstellen kann, sondern verschiedene Aussagen und Schlussfolgerungen im Sinne der freien richterlichen Beweiswürdigung sorgfältig gegeneinander abwägen muss. Dies hingegen entspricht dem Sinn der Leitlinien, welche in den Grundprinzipien festhalten, dass bei der Bewertung des übergeordneten Kindesinteresses der beteiligten oder betroffenen Kinder, *„von allen zuständigen Behörden ein umfassender Ansatz gewählt werden sollte, damit alle in Frage stehenden Interessen wie das seelische und körperliche Wohlergehen oder die rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen des Kindes berücksichtigt werden“* (III., B Ziffer 2 Buchstabe c).

Ausserdem ist angesichts der hohen Kosten nicht davon auszugehen, dass es durch die vorgesehene Neuregelung zu einer Gutachtenflut kommt.

Aus diesen Gründen unterstützt Kinderanwaltschaft Schweiz den Vorschlag des Bundesrates, Partei- und Privatgutachten als Beweismittel zuzulassen und deren Urkundenqualität explizit im Gesetz festzuhalten.

5. Fristansetzung bei nachträglichen Begründungen (Art. 239 Abs. 2 erster Satz VE-ZPO)

Gemäss Leitlinie 50 gehört zu einer kindgerechten Justiz, dass für alle Verfahren, an denen Kinder beteiligt sind, der Grundsatz der Dringlichkeit gelten sollte, unangemessene Verzögerungen sollten vermieden werden. Die vorgesehene Regelung, bei nachträglichen Begründungen gesetzlich vorzusehen, dass diese innert vier Monaten nach Eröffnung des Entscheides nachzuliefern sind, zu begrüssen.

6. Verbesserung bei superprovisorischen Massnahmen (Art. 265 Abs. 4 VE-ZPO)

In strittigen Familienangelegenheiten kommt es oft zu superprovisorischen Massnahmen. Die geplante Neuregelung bietet mehr Spielraum in schwierigen, oftmals hochemotionalen Situationen, indem die Gegenpartei auf entsprechenden Antrag der gesuchstellenden Partei nicht umgehend nach dem ablehnenden Entscheid informiert wird, sofern die gesuchstellende Partei ein Rechtsmittel dagegen ergreift. Dies dient der Sicherheit von involvierten Kindern und entspricht Leitlinie 11, wonach Kinder bei allen gerichtlichen Verfahren vor Verletzungen wie auch vor Einschüchterung, Vergeltungsmassnahmen oder sekundärer Viktimisierung geschützt werden sollten. Die geplante Neuregelung ist daher zu unterstützen.

7. Vereinfachtes Verfahren in Kinderbelangen (Art. 295 Abs. 2 VE-ZPO)

Auch wenn sowohl gemäss Kinderrechtskonvention als auch gemäss Definition der Leitlinien als Kind jede Person gilt, die jünger als 18 Jahre ist, befürwortet Kinderanwaltschaft die vorgeschlagene Regelung, wonach für selbständige Unterhaltsklagen von Kindern ungeachtet ihrer Volljährigkeit das vereinfachte Verfahren im Sinne von Art. 247 ZPO gelten soll. Eine Unterhaltsklage anzustrengen, kann gerade für ein volljähriges Kind eine grosse psychische Belastung darstellen, welche die zusätzliche prozessuale Erleichterung eines vereinfachten Verfahrens rechtfertigt.

8. Verbesserungen des Rechtsmittelverfahrens im summarischen Verfahren in familienrechtlichen Belangen (Art. 314 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 VE-ZPO)

Auch wenn Leitlinie 50, wie weiter oben bereits erwähnt, bei Verfahren, an denen Kinder beteiligt sind, den Grundsatz der Dringlichkeit postuliert, erachtet Kinderanwaltschaft Schweiz die vorgeschlagene Neuregelung für familienrechtliche Streitigkeiten im summa-

rischen Verfahren als sinnvoll. Wie im erläuternden Bericht des Bundesrates vom 2. März 2018 festgehalten wird, stehen in diesen Fällen die Fristen während der Gerichtsferien nicht still. Erfahrungsgemäss kommt es aber genau vor Feiertagen und Ferien oft zu emotionalen familienrechtlichen Streitigkeiten. Die Verlängerung der Berufungsfrist von 10 auf 30 Tage kann zur Entspannung in diesen schwierigen Situationen beitragen.

9. Schaffung einer schweizweiten Prozessstatistik (Art. 401a VE-ZPO)

In den Leitlinien (VI) werden die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen, ihre nationalen Rechtsvorschriften und Verfahrensweisen zu überprüfen und die zur Umsetzung der Leitlinien erforderlichen Reformen sicherzustellen.

Um zu erheben, in welche Verfahren Kinder involviert sind und ob diese kinderrechtskonform durchgeführt werden bzw. wo allenfalls Verbesserungspotenzial besteht, ist eine schweizweit einheitliche Datenlage unabdingbar. Kinderanwaltschaft Schweiz unterstützt deshalb die Schaffung einer entsprechenden bundesgesetzlichen Grundlage.

Für die Berücksichtigung unserer Standpunkte danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

**Kinderanwaltschaft Schweiz**

Irène Inderbitzin
Executive MBA HSG
Geschäftsführerin

Rachel Méndez
MLaw
Leiterin Behörden & Gerichte

KKJPD
CCDJP
CDDGP

Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren
Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia

per Mail an:
zz@bj.admin.ch

Bern, 5. Juni 2018
13.02 cst

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung); Stellungnahme KKJPD**

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die KKJPD dankt Ihnen für die Möglichkeit, zu den Änderung der Zivilprozessordnung Stellung nehmen zu können.

Wir sind der Ansicht, dass sich die Schweizerische Zivilprozessordnung seit ihrem Inkrafttreten auch aus kantonaler Sicht insgesamt bewährt hat. Die nun vorgeschlagenen Verbesserungen der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung sind für uns nachvollziehbar und scheinen uns angebracht. Insofern begrüssen wir die entsprechenden Änderungen der Zivilprozessordnung gesamthaft. Zur Anpassung des Prozesskostenrechts ist die Haltung der Kantone uneinheitlich, weshalb wir diesbezüglich auf die Stellungnahme der einzelnen Kantone verweisen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen für zusätzliche Auskünfte gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Pierre Maudet
Präsident

***Kopie an:***

- Mitglieder KKJPD



**Generalsekretariat KKJPD** | Haus der Kantone, Speichergasse 6, Postfach, 3001 Bern | Tel. +41 31 318 15 05 | Fax: +41 31 318 15 06 | info@kkjpd.ch | www.kkjpd.ch

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Forum PME**
*KMU-Forum*
*Forum PMI*

CH-3003 Berne, Forum PME

***Par courriel***

zz@bj.admin.ch

Unité Droit civil et procédure civile
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Spécialiste: mup
**Berne, 11.06.2018**

## Projet de modification du code de procédure civile

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlementaire s'est penchée, lors de sa séance du 9 mai 2018, sur le projet de modification du code de procédure civile (CPC), mis en consultation par le Conseil fédéral le 2 mars dernier. Nous remercions M. Philipp Weber de votre office d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les différents aspects du projet. Conformément à son mandat, notre commission les a examinés du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME).

Le Forum PME considère qu'il est souhaitable d'améliorer la praticabilité et l'applicabilité des dispositions du CPC. Il s'agit notamment de codifier les apports jurisprudentiels importants depuis son entrée en vigueur en 2011, de combler les lacunes identifiées à l'occasion des analyses réalisées en exécution de la motion 14.4008 (de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États) et de remédier aux défauts constatés. Nous soutenons donc les adaptations ponctuelles y-relatives figurant dans le projet, car elles permettront d'améliorer la sécurité et la clarté des dispositions du CPC ainsi que de réduire les coûts de la mise en œuvre des droits pour les entreprises et particuliers concernés ; une justice efficace contribue à la prospérité économique.

Le Forum PME est également de l'avis que les dispositions régissant les frais doivent être adaptées afin de réduire les obstacles barrant l'accès à la justice. Les dispositions du droit privé ne sont utiles que si elles peuvent être mises en œuvre en cas de litiges de manière économiquement efficiente. Nous soutenons pour cette raison la proposition de division par deux des avances de frais et la modification des règles relatives à la liquidation des frais. Nous estimons que le risque de recouvrement ne doit pas être supporté par les parties (comme cela était déjà le cas dans certaines législations cantonales avant l'entrée en vigueur du CPC).

**Forum PME**
Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tél. +41 58 464 72 32, Fax +41 58 463 12 11
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

Nous sommes par ailleurs favorables à la création d'un droit spécial de refuser de collaborer pour les juristes d'entreprise. Cette modification, destinée à mettre en œuvre l'initiative parlementaire Markwalder 15.409 (à laquelle les deux Chambres et leurs commissions compétentes ont donné suite), permettra de supprimer certains désavantages procéduraux que subissent les entreprises suisses dans des procédures judiciaires à l'étranger.

En ce qui concerne les propositions d'élargissement de l'action des organisations et de création d'une procédure de transaction de groupe, notre commission n'y est pas fondamentalement opposée. Nous ne sommes cependant pas certains que les modifications envisagées se révèleront pertinentes dans la pratique et qu'elles permettront de développer l'exercice collectif des droits de manière mesurée, sans que notre réglementation soit exposée aux effets négatifs observés dans le système d'action collective américain. Nous demandons pour cette raison qu'une clause d'évaluation soit ajoutée dans le projet, prescrivant que le département fédéral de justice et police (DFJP) devra présenter, cinq ans après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions y-relatives, un rapport au Conseil fédéral sur les résultats de leur évaluation. Le DFJP devra en outre soumettre, les concernant, des propositions sur la suite à donner (p.ex. leur éventuelle abrogation).

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Conseiller national

Dr. Eric Jakob
Co-Président du Forum PME
Ambassadeur, Chef de la promotion économique du Secrétariat d'Etat à l'économie

Copies à: Commissions des affaires juridiques du Parlement

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Konsumfinanzierung Schweiz** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **KFS** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Dr. Markus Hess |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 058 200 39 46 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@konsumfinanzierung.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli _____ 6**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo _____ 9**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| KFS | Der Verband Konsumfinanzierung Schweiz (KFS) vertritt die Interessen von Konsumkreditgeberinnen in der Schweiz (vgl. www.komsumfinanzierung.ch). Sie nimmt nachfolgend zu den Regelungen des VE-ZPO Stellung, welche die Privatwirtschaft und dort insbesondere die Konsumkreditgeberinnen betreffen. Auf eine Stellungnahme zu den übrigen Regeln des VE-ZPO wird hingegen verzichtet.<br><br>Der KFS begrüsst vorab die Anpassung von Bestimmungen in der ZPO, welche eine Zusammenführung von Individualklagen stärken, so die erweiterte Zulässigkeit von Streitgenossenschaften, der Klagenhäufung und der Widerklage; ebenso Präzisierung der Streitverkündungsklage. Hingegen lehnt der KFS die Einführung neuer Instrumente kollektiver Rechtsbehelfe generell ab. |
| KFS | Vor kurzem erst, nämlich im Jahre 2011, wurde die Schaffung von Instrumenten zur kollektiven Rechtsdurchsetzung abgelehnt. Man sah damals angesichts der Stärkung der Zusammenführung von Individualklagen in der neuen ZPO keinen Bedarf für solche Neuerungen. Es werden im Erläuterungsbericht zur Vorlage keine neuen oder stichhaltigen Argumente ins Feld geführt, weshalb nun nach kurzer Zeit doch solche Instrumente eingeführt werden sollen. Da gleichzeitig eine weitere Stärkung der Zusammenführung von Individualklagen vorgeschlagen wird, fehlt es erst recht an eine Notwendigkeit dazu. Dies zumal deshalb, weil auch die technische Entwicklung und Digitalisierung stärken die Nutzungsmöglichkeiten der bestehenden Instrumente weiter erleichtern. |
| KFS | Der Ausbau der Verbandsklage in Art. 89a VE-ZPO und die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahren in Art. 352a ff. VE-ZPO werden vom KFS konsequenterweise abgelehnt.<br><br>Die geplante Erweiterung der Verbandsklage gemäss Art. 89a VE-ZPO auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe mit einem Ausbau der Klagelegitimation für Verbände soll die Geltendmachung sogenannter Massenschäden ermöglichen. Einzige Voraussetzung ist, dass die klagende Organisation zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen geeignet ist. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Diese Neuerungen beinhalten ein grosses Missbrauchspotenzial. Ungeeignete und unqualifizierte Organisationen können zu reparatorischen Verbandsklagen greifen. Diese Gefahr ist deshalb sehr konkret, weil eine genügende Regulierung solcher klageberechtigten Verbände nicht vorgesehen ist. Die Einschränkung in Art. 89a Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VE-ZPO, wonach die Organisation über mehrjährige Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich verfügen oder von der Mehrheit der Angehörigen der Personengruppe zur Prozessführung ermächtigt worden sein muss, vermag daran nichts zu ändern. Die Argumentation, dass aus der Ermächtigung durch die Mehrheit der Betroffenen auf die Expertise der Organisation geschlossen werden könne, wie dies im Erläuternden Bericht (S. 46) beschrieben ist, ist nicht nachvollziehbar. Ebenfalls ist fraglich, wer im Falle des Unterliegens der klagenden Organisation für die an die Gegenseite zu leistende Parteientschädigung aufkommt.<br><br>Es ist sodann fraglich, in wie fern die Individualität eines jeden Anspruches auch im Rahmen Verbandsklage noch gewährleistet werden kann. Ansprüche beruhen nur selten auf identischen Tatsachen beruhen. Somit müssten diese Unterschiede auch im Rahmen von Verbandsklagen zum Tragen kommen, was aber kaum möglich und jedenfalls aus der Vorlage nicht ersichtlich ist.<br><br>Der Gruppenvergleich soll eine streitige Angelegenheit mit Wirkung für eine Vielzahl von Geschädigten erledigen es sei denn, Betroffene erklärten einzeln, dass sie dem Vergleich nicht beitreten wollen (opt out). Dies entspricht nicht den Gepflogenheiten im schweizerischen Rechtsalltag. Das Ausbleiben einer Reaktion kann ein Rechtssubjekt vernünftigerweise nicht binden.<br><br>Die gemäss Art. 89 VE-ZPO zur Klage legitimierten Organisationen können auch Gruppenvergleichsverfahren anstreben. Dies überzeugt nicht, sollten doch Gruppenvergleichsverfahren typischerweise von neutralen Organisationen geführt werden. Jedenfalls ist die Gefahr von Interessenkonflikten gegeben, wenn Verbände solche Verfahren anstreben sollen. Zudem ist anzunehmen, dass unter diesen Umständen die Akzeptanz der Gruppenvergleichsverfahren unter den jeweiligen betroffenen Konfliktparteien kaum gegeben wäre. Das Instrument könnte sich dadurch als unpraktikabel erweisen. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| KFS | ZPO | 89 | | | Art. 89 ZPO ist in seiner heutigen Fassung zu belassen. Der KFS lehnt einen Ausbau der Verbandsklage zur Geltendmachung von Massen- und Streuschäden ab. |
| KFS | ZPO | 89a | | | Der KFS lehnt eine reparatorische Verbandsklage ab. Das Missbrauchspotenzial ist erheblich. Zudem leidet die die Individualität eines jeden Anspruches unter der Behandlung im Rahmen einer Verbandsklage. |
| KFS | ZPO | 115a | | | Es sind keine Gründe für die Befreiung von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung im Schlichtungs- und Entscheidverfahren nach Art. 89 und 89a bis zu einem Streitwert von CHF 500'000.- ersichtlich. Die Befreiung vom Kostenvorschuss verstärkt die Asymmetrie zwischen Klageberechtigten und Beklagten und fördert das Missbrauchspotenzial erheblich. |
| KFS | ZPO | 352a | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. Es soll niemand aufgrund seiner Passivität in ein Verfahren mit Anspruchserledigung eingebunden werden. |
| KFS | ZPO | 352b | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** | | | | |
| KFS | ZPO | 352c | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352d | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352e | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352f | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352g | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352h | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352i | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| KFS | ZPO | 352j | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| KFS | ZPO | 352k | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der KFS lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

LENZ & STAEHELIN

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tel: +41 58 450 80 00
Fax: +41 58 450 80 01

www.lenzstaehelin.com

Dominique Müller
Partner
dominique.mueller@lenzstaehelin.com

**Vorab per E-mail**
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht
Herr Philipp Weber
Bundesrain 20
3003 Bern

Zürich, 15. Juni 2018
I2.1037253_1 / MULLD / MULLD

**Vernehmlassung zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

Sehr geehrter Herr Weber

Wir beziehen uns auf die vom Bundesrat am 2. März 2018 verabschiedete Vernehmlassungsvorlage zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) und unterbreiten Ihnen hiermit zu Handen des Bundesrates unsere Vernehmlassung zu ausgewählten Aspekten der Vorlage.

Wir haben Kenntnis von der Stellungnahme des Zürcher Anwaltsverbandes (Arbeitsgruppe Zurich International Commercial Court) vom 15. Juni 2018 und von der dafür gewährten Fristerstreckung. Wir unterstützen das Projekt eines "Zurich International Commercial Court" und die Stossrichtung der in der Stellungnahme des Zürcher Anwaltsverbandes in diesem Zusammenhang vorgeschlagenen Anpassungen der ZPO.

Das gilt insbesondere für die Ergänzung von Art. 129 ZPO zur Zulassung von Englisch als Verfahrenssprache sowie für die durch die vorgeschlagenen Ergänzungen von Art. 6 und Art. 8 ZPO geschaffene Möglichkeit, die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte zu prorogieren. Ebenfalls für sinnvoll erachten wir die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 198 ZPO, wonach bei Streitigkeiten, für die gemäss Art. 5, 6 oder 8 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nach Wahl der klagenden Partei fakultativ möglich sein soll.

Für Fragen zur vorstehenden Vernehmlassung stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung und bedanken uns im Voraus bestens für deren Berücksichtigung im Gesetzgebungsprozess.

Mit vorzüglicher Hochachtung

LENZ & STAEHELIN

Dominique Müller

cc: Dr. Martin Bernet / Dr. Adrian Kammerer (per E-Mail)

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Dr. iur. des. Matthis Peter** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Zollstrasse 116<br>8005 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | +41 79 414 43 17 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | matthis.peter@gmail.com |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 13**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Sehr präziser und durchdachter Gesetzesvorentwurf. Insbesondere die vorgeschlagenen Regelungen zum Kostenvorschuss und zum kollektiven Rechtsschutz sind zu begrüssen. M.E. lässt sich aus dem Anspruch auf Justizgewährung eine Verpflichtung ableiten, das Justizsystem sowohl um konsensuale als auch um kontradiktorische Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes zu ergänzen (vgl. dazu eingehend PETER, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren, Tübingen 2018, S. 138 ff. (erscheint im Juni 2018)). Die Einführung einer reparatorischen Verbandsklage und eines Gruppenvergleichsverfahrens zur Bewältigung «grosser» Massenschäden, aber auch die beabsichtigte Stärkung der einfachen Streitgenossenschaft und der objektiven Klagenhäufung zur besseren Bewältigung «kleiner» Massenschäden ist insofern auch aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten. Entgegen teilweise geäusserter Kritik ist nicht zu erwarten, dass die Einführung einer reparatorischen Verbandsklage und eines Gruppenvergleichsverfahrens zu «US-amerikanischen Verhältnissen» führen würde; dies zeigen nicht zuletzt die weitgehend positiven Erfahrungen in den Niederlanden (vgl. PETER, a.a.O., S. 108 ff.). |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 16a | | | Verzicht auf einheitlichen ausschliesslichen CH-Gerichtsstand aus praktischer Sicht zu bedauern, aus dogmatischer Sicht aber nachvollziehbar und richtig. Eine gewisse Spezialisierung bei einem einzigen CH-Gericht könnte immerhin von die Parteien durch entsprechende Gerichtsstandsvereinbarungen vorangetrieben werden. |
| | ZPO | 89 | 1 | a | Profit-Verbot sinnvoll, vgl. dazu PETER, a.a.O., S. 179 f. |
| | ZPO | 89 | 1 | b | Zulässigkeit von ad-hoc-Organisationen sinnvoll, vgl. PETER, a.a.O., S. 177 f. |
| | ZPO | 89 | 1 | c | Vgl. Bemerkung zu Art. 352f Abs. 1 Bst. c |
| | ZPO | 89 | 1 | d | Zulässigkeit einer reparatorischen Verbandsklage angesichts der bisherigen, eher ernüchternden Erfahrungen in CH und NL grundsätzlich zu begrüssen, vgl. PETER, a.a.O., S. 144 f. |
| | ZPO | 89a | 1 | a | Voraussetzung ist wohl doppelrelevante Tatsache (?); für den Eintretensentscheid müsste summarische Prüfung der materiellen Ansprüche genügen |
| | ZPO | 89a | 1 | c | Voraussetzung erschwert zwar aus praktischer Sicht die Klage (geringere Beteiligung erwartbar), löst aber zugleich viele dogmatische, aber auch praktische Probleme und ist deshalb sinnvoll. Wie viele Ermächtigungen müssen bereits vorliegen, damit das Gericht überhaupt auf die Klage eintritt? Bis wann muss die Ermächtigung spätestens erteilt werden, damit man beteiligt ist? (Angesichts des Wortlauts von Art. 89a Abs. 2 ist Erteilung der Ermächtigung ja auch noch nach Klageeinreichung möglich) |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 89a | 1 | d | Bst. d Ziff. 2 sinnvoll, zu den positiven praktischen Erfahrungen in NL (allerdings bei Gruppenvergleichsverfahren, nicht bei der Verbandsklage) vgl. PETER, a.a.O., S. 181 ff. |
| | ZPO | 89a | 2 | | Vgl. Bemerkung zu Art. 89a Abs. 1 Bst. c. |
| | ZPO | 89a | 3 | | Verzicht auf Sistierung v.A.w. ist zu begrüssen angesichts der einschlägigen Problematik beim KapMuG (vgl. PETER, a.a.O., S. 113 f.); eine geringe Anzahl von Parallelverfahren ist m.E. akzeptabel, allerdings könnte sich im Einzelfall das Problem einer faktischen Präjudizwirkung stellen. |
| | ZPO | 115a | | | Befreiung von Kostenvorschuss zweifellos sinnvoll; fraglich, ob «superiority»-Voraussetzung nicht besser als allgemeine Voraussetzung der Verbandsklage gelten sollte (d.h. nicht nur in Bezug auf Kostenvorschuss/Sicherheitsleistung) – bewusste Entscheidung? Wenn ja, mit welcher Begründung? |
| | ZPO | 158 | | | Zur Vermeidung langwieriger Musterprozesse im Vorfeld von Gruppenvergleichsverfahren könnte eine Lockerung der Anforderungen an die Bezeichnung der Beweismittel im Rahmen der vorsorglichen Beweisabnahme geprüft werden, vgl. PETER, a.a.O., S. 145 ff. |
| | ZPO | 352b | 2 | c | Zum Begriff «Entschädigungssumme»: Denkbar ist grundsätzlich auch, dass sich der Schädiger mit den Gruppenmitgliedern auf einen Schuldenerlass einigt (etwa bei problembehafteten Hypotheken oder anderen Finanzinstrumenten; so geschehen im DEXIA-Verfahren in NL, vgl. PETER, a.a.O., S. 80 Fn. 392 sowie S. 222). Einer |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | entsprechend weiten Auslegung des Begriffs «Entschädigungssumme» durch das Gericht stünde m.E. aber nichts entgegen. |
| | ZPO | 352b | 2 | g | Ausdrückliches Erfordernis zur Regelung der Kostentragung sinnvoll (vgl. demgegenüber das WCAM, das keine explizite Regelung enthält: PETER, a.a.O., S. 83 f.). Erwägenswert wäre, die Kostenfrage noch konkreter zu regeln, insbesondere weil die Prozessfinanzierung durch Dritte in der Schweiz bisher nicht reguliert ist, vgl. PETER, a.a.O, S. 204 ff., S. 210 ff. |
| | ZPO | 352c | 2 | c | Zum revidierten WCAM: Gemäss dem neuen Art. 1013 Abs. 6 Rv können die Kontaktdaten der Gruppenmitglieder in digitaler Form eingereicht werden, dazu PETER, a.a.O., S. 96 f. |
| | ZPO | 352d | | | Prüfenswert, ob konkretere Regelung des Akteneinsichtsrechts (als in Art. 53 Abs. 2 ZPO) erforderlich ist, etwa in Bezug auf geschützte Websites. Vgl. zur revidierten Fassung von Art. 1013 Abs. 4 Rv PETER, a.a.O., S. 95, vgl. zum KapMuG auch ebenda, S. 125. |
| | ZPO | 352d | 2 | | «angemessen zu informieren»: Wortlaut lässt mit Blick auf Benachrichtigung im Ausland genügend Raum für weite Auslegung, vgl. zur revidierten Fassung von Art. 1013 Abs. 5 Rv PETER, a.a.O., S. 94. |
| | ZPO | 352d | 4 | | Anordnung des uneingeschränkten (anstelle des eingeschränkten) Untersuchungsgrundsatzes wäre erwägenswert, vgl. PETER, a.a.O., S. 201. Überdies sollten die Gruppenmitglieder Beweisanträge stellen können, vgl. PETER, a.a.O., |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | S. 171, freilich braucht es dazu wohl keine explizite Regelung, da sich ein solcher Beweisantrag auf Art. 8 ZGB/Art. 152 ZPO stützen liesse. |
| | ZPO | 352e | 2 | | Erwägenswert wäre eine präzisere Regelung des Zeitpunkts der Wiederaufnahme von Individualverfahren, vgl. zur Revision des WCAM in diesem Zusammenhang PETER, a.a.O., S. 88 f. |
| | ZPO | 352f | | | Erwägenswert wäre eine explizite Kompetenznorm, die das Gericht ermächtigen würde, den Parteien Änderungsvorschläge zu machen, vgl. zum revidierten Art. 7:907 Abs. 4 BW PETER, a.a.O., S. 73 Fn. 343 sowie S. 201. Fraglich, ob sich eine solche Kompetenz bereits aus Art. 124 ZPO ableiten liesse. |
| | ZPO | 352f | 1 | e | Verhältnis zu Art. 89 Abs. 1 lit. c nicht ganz klar, da ja Art. 89 Abs. 1 lit. c ohnehin im konkreten Einzelfall erfüllt sein müsste. Im WCAM ist das Repräsentativitäts-Kriterium eine Genehmigungsvoraussetzung, weil gerade nicht auf die Regelung der Verbandsklage in Art. 305a BW verwiesen wird, sondern im WCAM selbst alle Voraussetzungen an die Organisationen geregelt werden. Im vorliegenden Entwurf verweist jedoch Art. 352a Abs. 1 auf Art. 89 ZPO, insofern ist eine erneute bzw. «über Verbandsklage nach Art. 89 hinausgehende Voraussetzung» (Erl. Bericht S. 88) eventuell nicht erforderlich. Oder worin könnte der Unterschied zwischen der Prüfung von Art. 89 Abs. 1 lit. c und Art. 352f Abs. 1 lit. e genau liegen? |
| | ZPO | 352g | | | Vgl. zur revidierten Fassung von Art. 7:908 Abs. 2 BW, die insbesondere auf kapitalmarktrechtliche Streitigkeiten zielt, PETER, a.a.O., S. 99. Möglicherweise ist eine Regelung wie in Art. 7:908 Abs. 2 BW aber nicht unbedingt erforderlich. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 352g | 3 | | Regelung sinnvoll und m.E. erforderlich, um die Verfassungsmässigkeit der opt-out-Regelung zu gewährleisten, dazu eingehend PETER, a.a.O., S. 153 ff., insbes. S. 162 ff. |
| | ZPO | 352h | 1 | | Kann nur eine Quote nach Köpfen vereinbart werden oder auch eine Quote nach Wertanteil an der Entschädigungssumme? Vgl. zur revidierten Fassung von Art. 7:908 Abs. 4 BW PETER, a.a.O., S. 99; vgl. auch ebenda, S. 124. |
| | ZPO | 352h | 2 | | «wenn die vereinbarte Quote der betroffenen Personen ihren Austritt erklärt hat»: Ich bin mir nicht sicher, ob das sprachlich korrekt ist (... die Quote ... ihren Austritt ...); ebenso bei Abs. 1. |
| | ZPO | 352j | 3 | | Zuständigkeitsbestimmung an diesem Ort wohl in der Tat sinnvoller als streng systematisch unter dem 2. Titel der ZPO (ähnliche Situation bei Art. 276 Abs. 2 ZPO) |
| | ZPO | 352k | 2 | | Klare, relativ umfangreiche Regelung wohl sinnvoll, vgl. demgegenüber die rudimentäre Regelung im WCAM: PETER, a.a.O., S. 100. |
| | OR | 135 | 4 | | Erwägenswert wäre, den Beginn der neuen Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Gruppenvergleichsverfahrens festzulegen (vgl. Art. 138 Abs. 1 OR) Vgl. zum WCAM PETER, a.a.O., S. 91 f. |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Mieterverband Zürich** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **MV Zürich** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Tellstrasse 31, Postfach 1817, 8021 Zürich (Postadresse) |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Anna Braun, Leiterin Rechtsabteilung, Rechtsanwältin |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 044 296 90 27 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | a.braun@mvzh.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 6. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 8**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 14**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| MV Zürich | Die Ausgangslage für Mieterinnen und Mieter im Zivilprozess ist besonders brisant: Kündigungen und Mietzinsangelegenheiten, v. a. Mietzinserhöhungen haben regelmässig existentielle Auswirkungen - die 30 tägige Anfechtungsfrist erfordert rasches Handeln, es braucht sofort einen Zivilprozess.<br><br>Die meisten Mieter sind mit dem Zivilprozess wenig vertraut bis überfordert. Sie können sich weder einen Anwalt noch die Gerichtskosten leisten. Unentgeltliche Rechtspflege gibt es selten. Oft ist auf der Gegenseite eine professionelle Verwaltung, oder der Eigentümer engagiert einen versierten Anwalt. Um dieses Ungleichgewicht abzufedern, ist ein laienfreundliches Prozessrecht unabdingbar, damit es nicht zum Rechtsverlust kommt.<br><br>Grundsätzlich begrüssen wir darum die geplanten Verbesserungen, insbesondere auch die Reduktion der Kostenvorschüsse und die Neuregelung des Inkassos der Gerichtskosten.<br><br>Für die Wirksamkeit der Mieterrechte braucht es aber noch mehr.<br><br>Es ist dringend nötig, für das mietrechtliche Verfahren bei Forderungen bis 30'000.- und streitwertunabhängig für Angelegenheiten gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c auch auf Gerichtsstufe die Kostenfreiheit von Bundes wegen vorzusehen. Es braucht eine entsprechende Anpassung von Art. 114 ZPO. Der Mietrechtsprozess ist ein klassischer Fall, bei dem das soziale Ungleichgewicht durch Kostenfreiheit ausgeglichen werden muss- erst recht, weil der Streitwert bei Kündigungen und Mietzinssachen auch bei tiefen Mietzinsen regelmässig sehr hoch wird.<br><br>Erfahrungen von Mietern zeigen, dass sie auf Stufe Schlichtungsbehörde oft nur in Vergleiche einwilligen, weil sie das Kostenrisiko eines Mietgerichtsverfahrens nicht tragen können. Mieter, die ohne Rechtsbeistand an die Schlichtungsverhandlung gingen, berichten uns, sie seien dort zu Vergleichen geradezu gedrängt worden. Oft hören wir, die Schlichtungsbehörde habe gesagt, am Mietgericht koste es dann sehr viel, man solle deshalb in den Vergleich einwilligen. Zurzeit kann diesem Druck nur standhalten, wer unentgeltliche Rechtspflege erhält oder rechtsschutzversichert ist. Wir denken nicht, dass es durch die Kostenfreiheit zu einer Prozessschwemme kommen würde. Denn grundsätzlich ziehen die Mieter eine Einigung überwiegend |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | vor. Diese soll aber nicht allein aus Angst vor Kosten einem Gerichtsverfahren vorgezogen werden.<br><br>Zudem fordern wir eine neue Bestimmung, welche die Bundesgerichtspraxis zur Korrektur der falschen Parteibezeichnung von Amtes wegen in die ZPO aufnimmt. Die Praxis an den unteren Instanzen (vor allem Schlichtungsbehörden) entspricht leider nicht immer der Bundesgerichtspraxis, was zu falschen Klagebewilligungen und/oder Nichteintretensentscheiden führt. Bei Laieneingaben, insbesondere mit Verwirkungsfristen kommt es dadurch zum Rechtsverlust. Das soll durch eine neue Bestimmung verhindert werden (siehe nachfolgend unten). |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| MV Zürich | ZPO | 60 | | a | Diese Erneuerung ist zu begrüssen. Es sollte noch angefügt werden, dass die Partei im Nichteintretensentscheid auf die Möglichkeit der Prozessüberweisung hingewiesen wird. |
| MV Zürich | ZPO | 97 | | | Es braucht die Präzisierung „das Gericht **und die Schlichtungsbehörden"** klären über die Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf und weist auf die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung hin. |
| MV Zürich | ZPO | 98 | 1 | | Diese Änderung ist grundsätzlich zu begrüssen. In mietrechtlichen Verfahren, zumindest für Wohnungsmieter, reicht es aber nicht, den Kostenvorschuss zu halbieren. Er muss ganz entfallen, zumindest in Verfahren betreffend Kündigungsschutz, Hinterlegung und Mietzinssachen (unabhängig vom Streitwert) und in Forderungsprozessen bis zu Fr. 30'000.-.<br><br>Wir verlangen hierzu in erster Linie eine Anpassung von Art. 114 ZPO, damit solche Verfahren eidgenössisch angeordnet per se kostenlos sind (siehe oben im allgemeinen Teil und nachfolgend). Dies vorzusehen darf nicht wie bis anhin in die Kompetenz der Kantone fallen- hier müssen die Mieterinnen und Mieter schweizweit gleichberechtigt sein. |
| MV Zürich | ZPO | 114 | | | Es ist dringend nötig, für das mietrechtliche Verfahren bei Forderungen bis 30'000.- und streitwertunabhängig für Angelegenheiten gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c auch auf Gerichtsstufe die Kostenfreiheit von Bundes wegen vorzusehen. Es braucht eine |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | entsprechende Anpassung von Art. 114 ZPO. Der Mietrechtsprozess ist ein klassischer Fall, bei dem das soziale Ungleichgewicht durch Kostenfreiheit ausgeglichen werden muss- erst recht, weil der Streitwert bei Kündigungen und Mietzinssachen auch bei tiefen Mietzinsen regelmässig sehr hoch wird.<br><br>Erfahrungen von Mietern zeigen, dass sie auf Stufe Schlichtungsbehörde oft nur in Vergleiche einwilligen, weil sie das Kostenrisiko eines Mietgerichtsverfahrens nicht tragen können. Mieter, die ohne Rechtsbeistand an die Schlichtungsverhandlung gingen, berichten uns, sie seien dort zu Vergleichen geradezu gedrängt worden. Oft hören wir, die Schlichtungsbehörde habe gesagt, am Mietgericht koste es dann sehr viel, man solle deshalb in den Vergleich einwilligen. Zurzeit kann diesem Druck nur standhalten, wer unentgeltliche Rechtspflege erhält oder rechtsschutzversichert ist. Wir denken nicht, dass es durch die Kostenfreiheit zu einer Prozessschwemme kommen würde. Denn grundsätzlich ziehen die Mieter eine Einigung überwiegend vor. Diese soll aber nicht allein aus Angst vor Kosten einem Gerichtsverfahren vorgezogen werden.<br><br>Zumindest für Streitwerte bis 30'000.- und in Fällen von Art. 243 Abs. 2 lit. c zumindest für Wohnungsmieter, sollte die Kostenfreiheit eingeführt werden. |
| MV Zürich | ZPO | 206 | 4 | | Diese Erneuerung ist unnötig.<br><br>Die Vorladungen der Schlichtungsbehörden sind uneinheitlich und weisen in nicht gut verständlicher Art auf die bevorstehenden Verhandlung, die Möglichkeit zur Verschiebung, Vertretung und die Säumnisfolgen hin. Das Schlichtungsverfahren soll niederschwellig bleiben- die Parteien halten sich mit überwiegender Mehrheit an die Vorladungen. Für die wenigen Ausnahmen braucht es keine derartige Regelung. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Zudem gibt es bezüglich mutwilligem Prozessieren bereits Art. 128 ZPO.<br><br>Sollte die Bestimmung in der revidierten ZPO aufgenommen werden, so braucht es einen direkten Hinweis, dass gegen die Busse die Beschwerde möglich ist. Wie es auch in Art. 128 Abs. 4 ZPO explizit steht. Im kostenfreien Schlichtungsverfahren ist wegen Art. 113 ZPO auch das Beschwerdeverfahren kostenfrei, worauf die Parteien in der Rechtsmittelbelehrung aufmerksam gemacht werden müssen. |
| MV Zürich | neuZPO | 202 | 2 | a | Zudem braucht es eine neue Bestimmung zur Berichtigung der Parteibezeichnung im Schlichtungsverfahren:<br><br>**Neue Bestimmung: Art. 202 Abs. 2a:** Die Schlichtungsbehörde stellt bei Eingaben von Laien von Amtes wegen fest, ob die Bezeichnung der Parteien korrekt ist, und korrigiert sie von Amtes wegen, wenn sie falsch oder unvollständig ist.<br>Oft klagen Mieter in Laieneingaben an die Schlichtungsbehörden die falschen Personen ein, weil sie nicht wissen, wen sie einklagen müssen (Verwaltung oder Vermieter) und dass der Erfolg der Klage von der korrekten Parteibezeichnung, bzw. Passivlegitimation abhängt. Dies geschieht aus genereller Unkenntnis über die Prozessvoraussetzungen und über die komplexe, anspruchsvolle Fachkenntnis zur Passivlegitimation. Oder auch, weil Vermieter den Mietern nicht mitteilen, wenn es Vermieterwechsel infolge Nutzniessung oder Eigentümerwechsel gibt.<br><br>Bei Verwirkungsfristen (Kündigung, Mietzinssachen), droht ein gänzlicher Rechtsverlust, wenn die Parteibezeichnung nicht von Amtes wegen korrigiert wird.<br><br>Im Mietrecht wird die Kenntnis des Rechts nicht vorausgesetzt. Das sollte auch im Prozessrecht berücksichtigt werden. Viele Mietgerichte und Schlichtungsbehörden korrigieren zwar die Parteibezeichnung von sich aus, aber leider nicht alle: Gemäss Erfahrungsberichten von Mietern stellen die Schlichtungsbehörden z.B. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Klagebewilligungen auf falsche Namen aus, weil sie der Ansicht sind, dass eine Klärung von Amtes wegen oder eine Berichtigung nicht sein müsse, bzw. nicht sein dürfe. Dies, obwohl die Bundesgerichtspraxis ganz klar die Möglichkeit dazu gibt (siehe z.B. BGE 4A_510/2016). Damit dies nicht mehr im Ermessen der Behörden bleibt, ist diese Bestimmungen einzuführen. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Nivalion AG** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Erlenweg 6 6312 Zug/Steinhausen |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Dr. Isabelle Berger-Steiner |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 041 748 43 00 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | isabelle.berger@nivalion.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 15**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Wir sind ein Schweizer Anbieter von Finanzierungslösungen für Gerichts- und Schiedsverfahren. Wir begrüssen den Vorentwurf des Bundesrates zur Revision der ZPO im Interesse der Verbesserung der Rechtsdurchsetzung, insbesondere die vorgeschlagenen Massnahmen zum Abbau von Kostenschranken und zum Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes. Obwohl die konkreten Vorschläge des Bundesrats teilweise noch weiter gehen dürften, erachten wir die beabsichtigten Änderungen insgesamt als gelungen. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | 89a | | | Die Einführung der reparatorischen Verbandsklage erachten wir als sehr begrüssenswert.<br><br>Der Anspruch eines einzelnen von einem Massen- oder Streuschaden Betroffenen ist vergleichsweise klein, mit der Folge, dass die oft beträchtlichen Rechtsverfolgungskosten den zu erwartenden Prozesserlös übersteigen. Daran vermögen auch die im Vorentwurf vorgeschlagenen Massnahmen zur Senkung der Kostenbarriere nichts zu ändern. Faktisch werden solche Ansprüche deshalb heute mehrheitlich nicht auslitigiert. Dies liegt nicht zuletzt auch daran, dass die theoretisch bestehende Möglichkeit einer Prozessfinanzierung wegen des ungünstigen Kosten-Ertrags-Verhältnisses des Einzelfalls regelmässig nicht zur Verfügung stehen dürfte.<br><br>Dass heute in der Praxis mit bestimmten Formen des Individualrechtsschutzes eine gewisse Kollektivierung des Rechtsschutzes erreicht werden kann, ist als Argument gegen die geplante Neuerung untauglich. Zum einen ist die erreichbare Kollektivierung von ihrem Ergebnis her im Vergleich zur geplanten Neuerung deutlich eingeschränkt, andererseits ist sie mit unverhältnismässigem administrativem Aufwand verbunden und damit zeit- und kostenineffizient.<br><br>Soweit die Gemeinsamkeiten des Massen- bzw. Streuschadens dies erlauben, würden wir zusätzliche Erleichterungen hinsichtlich der Anforderungen an die Substantiierung und an den Beweis des Einzelfalls begrüssen. Ohne solche Erleichterungen besteht die Gefahr, dass solche Schadensereignisse auch weiterhin faktisch an einer Rechtswegbarriere scheitern. |
| | | 97 | | | Im Bericht des Bundesrates zum kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz vom 3. Juli |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | 2013 ist darauf hingewiesen worden, dass es namentlich zur effektiven Geltendmachung von Massen- und Streuschäden begrüssenswert wäre, wenn sich in der Schweiz ein effektiver und funktionierender Markt für Prozessfinanzierung entwickeln würde, dass dies aber bisher nicht der Fall sei (a.a.O., S. 46). Im erläuternden Bericht zur Revision der ZPO wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dies liege möglicherweise daran, dass die Prozessfinanzierung hierzulande «teilweise wenig bekannt» sei (a.a.O., S. 50 f.).<br><br>Unserer Erfahrung nach ist das im erläuternden Bericht angesprochene Informationsdefizit tatsächlich vorhanden. Dies betrifft vorab Individuen und Unternehmen, die über einen Anspruch verfügen und sich mit den Möglichkeiten seiner Durchsetzung beschäftigen, aber teilweise auch die Anwaltschaft. Hier darf zwar davon ausgegangen werden, dass die ganz überwiegende Mehrheit der forensisch tätigen Anwälte in der Schweiz inzwischen Kenntnis von der Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch professionelle Anbieter hat. Wir haben aber die Erfahrung gemacht, dass viele Anwälte noch unzureichend über das konkrete Angebot der Prozessfinanzierung und über den Ablauf eine Prozessfinanzierung Bescheid wissen. Inwieweit die Aufklärungspflicht der Anwälte (vgl. Urteil 2C_814/2014 vom 22. Januar 2015) über die Prozessfinanzierung dem bestehenden Informationsdefizit entgegenzuwirken vermag, ist vor diesem Hintergrund zumindest fraglich. Wir begrüssen die vom Bundesrat vorgeschlagene Aufklärungspflicht der Gerichte, die explizit auch bei anwaltlich vertretenen Klägern erfolgen soll, deshalb ausdrücklich.<br><br>Wir weisen darauf hin, dass die noch moderate Verbreitung der Prozessfinanzierung vor staatlichen Gerichten hierzulande zusätzlich auch daran liegen dürfte, dass viele |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Fälle (sei es wegen zu tiefer Streitwerte [vgl. dazu auch den erläuternden Bericht, S. 16] oder wegen zu geringer Erfolgsaussichten) für eine Finanzierung nicht geeignet sind. Dies spricht indessen nicht gegen eine Aufklärungspflicht der Gerichte. Denn diese soll nach der Intention des Bundesrats sicherstellen, dass die Möglichkeit der Prozessfinanzierung – wie diejenige der unentgeltlichen Rechtspflege auch –bekannt gemacht wird. Dies muss – wiederum wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege – unbesehen darum geschehen, ob *in concreto* die Voraussetzungen dafür gegeben sind oder nicht.<br><br>Hinsichtlich von Form und Zeitpunkt der Aufklärung möchten wir Folgendes anregen:<br><br>- Die Aufklärung sollte in grundsätzlicher Weise («automatisch») und in standardisierter Weise erfolgen, also wie vorstehend bereits angesprochen unabhängig davon, ob im konkreten Fall eine Finanzierung voraussichtlich in Frage kommt oder nicht und unbesehen darum, ob eine Partei (bereits) anwaltlich vertreten ist oder nicht.<br><br>- Ob hinsichtlich des Inhalts der Aufklärung über die Prozessfinanzierung mehr als bloss der generische Hinweis über das grundsätzliche Angebot möglich ist, scheint fraglich. Im Gegensatz zur unentgeltlichen Rechtspflege, deren Voraussetzungen vom Staat vorgegeben sind, unterliegt das Angebot der Prozessfinanzierung Angebot und Nachfrage und unterscheidet sich von Anbieter zu Anbieter (daran vermöchte weder eine staatliche Regulierung der Prozessfinanzierungsbranche noch eine Selbstregulierung [vgl. http://associationoflitigationfunders.com, in der die Nivalion AG Mitglied ist]) etwas zu ändern. Sollte seitens des BJ Informationsbedarf bezüglich eines |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | denkbaren allgemeingültigen Inhalts der Aufklärung über die Prozessfinanzierung bestehen («Mustertext»), stehen wir gerne zur Verfügung.<br>- Die Aufklärung sollte so früh wie möglich erfolgen, mithin falls ein solches stattfindet bereits im Schlichtungsverfahren. Idealerweise, und wiederum analog zur unentgeltlichen Rechtspflege, sollte eine Information auch auf den einschlägigen Internetseiten der Gerichte inkludiert werden (siehe z.B. http://www.gerichte-zh.ch/themen/zivilprozess/prozesskosten.html). |
| | | 98 und 111 Abs. 1 | | | Die Halbierung der Gerichtskostenvorschüsse und die Verschiebung des Inkassorisikos vom Kläger auf den Staat ist auch aus Sicht eines Prozessfinanzierers uneingeschränkt begrüssenswert.<br>Als bedauerlich erachten wir es allerdings, dass der Bundesrat nicht an den engen Grenzen rütteln wollte, die der Anwaltschaft bezüglich der Vereinbarung von Erfolgshonoraren durch Art. 12 lit. e BFGA und durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu gesetzt sind. Hier wäre eine Deregulierung angezeigt. Dies vermöchte den beträchtlichen Kostenanteil, der für den Kläger durch die eigene Rechtsvertretung anfällt, je nach Ausgestaltung der Anwaltsvergütung im Einzelfall erheblich zu mindern. Zugleich würde eine weitergehende Vereinbarung von Erfolgshonoraren als sie *de lege lata* erlaubt ist auch dem Prozessfinanzierer mehr Gestaltungsspielraum verschaffen. Dies wiederum würde dazu führen, dass tendenziell mehr Prozesse als bislang für eine Finanzierung in Frage kommen. Die in der Schweiz geäusserten Bedenken gegen Erfolgshonorare (vgl. dazu den Bericht des Bundesrates zum kollektiven Rechtsschutz, S. 45: «Die Ablehnung hierzulande beruht auf der Überzeugung, dass reine Erfolgshonorare die Unabhängigkeit der Anwältin |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | oder des Anwalts als Teil des Justizsystems gefährden, den Klienten übermässigen Honorarforderungen aussetzen können und gegen das Prinzip der Waffengleichheit verstossen.») teilen wir nicht. Insbesondere ist in Bezug auf die Befürchtungen hinsichtlich der Unabhängigkeit des Anwalts darauf hinzuweisen, dass die Interessen des Klienten und des Anwalts (und im Übrigen auch des Prozessfinanzierers) im Falle der Vereinbarung eines Erfolgshonorars gleichgerichtet sind: beide (bzw. alle) wollen ein möglichst günstiges Prozessergebnis erzielen. Einer Übervorteilung des Klienten schieben sodann Standesrecht und die Konkurrenz im Anwaltsmarkt einen Riegel. Wird ein professioneller Prozessfinanzierer involviert, steht dem Klienten zudem ein Vertragspartner zur Seite, der ihn vor Übervorteilung durch den Anwalt schützen wird. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

OBERGERICHT
DES KANTONS SCHAFFHAUSEN
Frauengasse 17 8200 Schaffhausen 052 632 74 22 justiz.sh.ch

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

Schaffhausen, 7. Juni 2018

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung); Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 2. März 2018 haben Sie in dieser Angelegenheit das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Angesichts der Bedeutung der Sache für die Gerichte reichen wir Ihnen hiermit eine eigene Stellungnahme ein. Soweit wir uns im Folgenden nicht äussern, haben wir keine speziellen Bemerkungen zu den Änderungsvorschlägen.

## Allgemeines

Die Vernehmlassungsvorlage geht auf zwei verschiedene Anliegen zurück. Zum einen soll aufgrund einer Prüfung der Praxistauglichkeit die ZPO nur punktuell angepasst werden (vgl. Motion 14.4008 RK-S). Bei diesem Grundanliegen ist hinsichtlich der Änderungen generell Zurückhaltung geboten (vgl. etwa den erläuternden Bericht, S. 14 f., Ziff. 1.3.1, wonach es für weitergehende Anpassungen noch zu früh sei; solche Revisionen stünden im Widerspruch zur Rechtssicherheit und Rechtsklarheit). Zum andern sollen (als "Ausnahme"; vgl. Bericht, S. 15) der kollektive Rechtsschutz erheblich ausgebaut und dafür zum Teil komplexe Verfahrensregeln neu geschaffen werden (vgl. Motion 13.3931 Birrer-Heimo). Dies steht dem Grundanliegen der Verbesserung der Praxistauglichkeit als solcher im Ergebnis entgegen und dürfte im Gesetzgebungsprozess zu kritischen Diskussionen führen. Es fragt sich daher, ob es zweckmässig ist, die beiden divergierenden Anliegen in einer einzigen Vorlage zu behandeln.

**Ersatz eines Ausdrucks**

Dass der Ausdruck "Urteilsvorschlag" nicht mehr verwendet werden soll, ist folgerichtig. Der Begriff "Urteil" kommt in der ZPO sonst nirgends vor und wird insbesondere auch nicht im Hinblick auf einen bestimmten Gehalt definiert.

**Art. 5 Abs. 1 lit. j und k VE-ZPO**

Gemäss Bericht (S. 25 f.) "verlangen" die kollektiven Verfahren der Verbandsklage und des Gruppenvergleichsverfahrens "gleich anderen Spezialmaterien" nach einer *Konzentration des rechtlichen und fachlichen Wissens* im Umgang mit solchen Kollektivklagen bei einem einzigen kantonalen Gericht; damit könne längerfristig ein gewisses *Spezialknowhow* im Umgang mit solchen Kollektivverfahren aufgebaut werden.

Es besteht kein Grund, bei der *Verbandsklage* – die verallgemeinert werden, also nicht nur für bestimmte "Spezialmaterien" eingesetzt werden soll – eine Instanz wegfallen zu lassen. Das ist bei der bisherigen Verbandsklage (Art. 89 ZPO in der geltenden Fassung) auch nicht der Fall. Es ist sodann eine Illusion zu glauben, in einem kleinen Kanton wie Schaffhausen könne dafür ein "Spezialknowhow" aufgebaut werden. Wenn das rechtspolitisch angestrebt werden soll, ist dafür der Weg einzuschlagen, der im Bericht (S. 26) angesprochen wird: Konzentration schweizweit bei einem einzigen Gericht oder bei ganz wenigen Gerichten. Art. 5 Abs. 1 *lit. j* VE-ZPO ist daher *abzulehnen*. Allenfalls ist es den *Kantonen* im Rahmen ihrer Organisationsfreiheit *freizustellen*, für Verbandsklagen nur eine einzige Instanz vorzusehen (analog den Möglichkeiten von Art. 6 und Art. 7 ZPO).

Für das *Gruppenvergleichsverfahren* – wenn es tatsächlich eingeführt wird – ist die Unterstellung unter Art. 5 ZPO im Grundsatz denkbar, weil das Verfahren ohnehin ausserhalb des üblichen Instanzenzugs stehen soll. Weil das Verfahren mit den (bisherigen) schweizerischen prozessualen Gegebenheiten nicht vereinbar ist, besteht jedoch kein Grund, nicht auch bei der Zuständigkeit von diesen Gegebenheiten abzuweichen. Das vorgeschlagene Gruppenvergleichsverfahren lehnt sich an ein singuläres Verfahren in den Niederlanden an. Dort ist aber *landesweit* nur ein *einziges* Gericht dafür zuständig (vgl. Bericht, S. 26). Das ist angesichts des Umfangs und des Aufwands, die ein solches Verfahren mit seinen möglichen internationalen Verflechtungen annehmen kann, auch geboten (vgl. etwa den Fall "Converium", der auch 8'500 Geschädigte in der Schweiz betraf; erwähnt im Bericht des Bundesrats vom 3. Juli 2013, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, S. 39, Ziff. 3.4.4). Für solche Verfahren sind die Ressourcen jedenfalls in kleineren Kantonen schlicht nicht vorhanden. Das Gruppenvergleichsverfahren ist daher – wenn es überhaupt als gerichtliches Verfahren ausgestaltet werden soll – wie in den Niederlanden *schweizweit* nur einem *einzigen* Gericht zuzuordnen. Dass

dies bei gewissen Materien auch in der Schweiz möglich ist, hat sich bei der Einführung des Bundespatentgerichts gezeigt.

**Art. 16a VE-ZPO**

Die Regelung von Art. 16a *Abs. 1* VE-ZPO für *Verbandsklagen* ist im nationalen Bereich zweckmässig. Sie sollte ungeachtet dessen, ob die Verbandsklagen erweitert werden (vgl. Art. 89 und Art. 89a VE-ZPO), auch für die nach geltendem Recht bereits bestehenden Verbandsklagen eingeführt werden.

Die vorgeschlagene Regelung von Art. 16a *Abs. 2* VE-ZPO für *Gruppenvergleiche* ist zwar auf den ersten Blick nachvollziehbar angesichts dessen, dass es in diesem Verfahren keine klägerische bzw. beklagte Partei gibt. Bei näherer Betrachtung ist sie aber nicht zweckmässig, weil dieses Verfahren – wenn es eingeführt wird – schweizweit vor ein einziges Gericht gehört (vgl. Bemerkungen zu Art. 5 Abs. 1 lit. k VE-ZPO).

**Art. 60a VE-ZPO**

Diese Regelung ist nicht praktikabel und daher *abzulehnen*. Gegebenenfalls ist sie auf die Überweisung an ein *schweizerisches* Gericht zu beschränken.

Eine entsprechende Regelung wurde schon beim Erlass des früheren Gerichtsstandsgesetzes abgelehnt, mit damals offenbar überzeugenden Einwänden (vgl. Bericht, S. 33). Da es ohnehin eines Antrags des Klägers bzw. Gesuchstellers bedarf und dieser auch das als zuständig erachtete Gericht zu bezeichnen hat, ist nicht ersichtlich, inwieweit er mit der Prozessüberweisung besser gestellt sein sollte, als wenn er die Klage bzw. das Gesuch direkt bei der aus seiner Sicht zuständigen Behörde neu einreicht (vgl. Art. 63 Abs. 1 ZPO). Auch gemäss Bericht (S. 34) resultiert im Ergebnis das gleiche Resultat. Für das nicht-eintretende Gericht ergibt sich jedoch insoweit ein *Zusatzaufwand*, als es zunächst bezüglich einer allfälligen Prozessüberweisung noch nachfragen und gegebenenfalls die Zuständigkeit des Zweitgerichts wenigstens summarisch prüfen muss. Die Praxistauglichkeit des Gesetzes wird so nicht verbessert. Die Prozessüberweisung, die – in Anlehnung an die Regelung in andern Gesetzen – für *irrtümlich* am falschen Ort eingereichte Eingaben vorgeschlagen wird (Art. 143 Abs. $1^{bis}$ VE-ZPO), reicht aus.

**Art. 71 VE-ZPO**

Dass bei der einfachen Streitgenossenschaft die Voraussetzung der *gleichen sachlichen Zuständigkeit* ins Gesetz überführt werden soll (Art. 71 Abs. 1 *lit. b* VE-ZPO) – entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis –, ist zu *begrüssen*.

Die Voraussetzung, dass für die einzelnen Klagen die *gleiche Verfahrensart* anwendbar sein muss, ist dagegen sinnvoll und sollte beibehalten werden. Andernfalls entsteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Das Gesetz lässt offen, welche Verfahrensart auf die einzelnen Klagen anwendbar ist und welche Prozessmaximen gelten. Zwar dürfte das *summarische* Verfahren ausgeschlossen sein, da hier nicht der Streitwert das Verfahren bestimmt. Unlösbare Probleme entstehen jedoch beim Zusammentreffen von *ordentlichem* und *vereinfachtem* Verfahren. Der Bericht (S. 35) verweist auf die Bundesgerichtspraxis zur objektiven Klagenhäufung, wonach in diesen Fällen in der Regel das ordentliche Verfahren zur Anwendung kommt. Das Bundesgericht hat sich jedoch erst im Fall einer negativen Feststellungswiderklage auf Teilklage in einem arbeitsrechtlichen Verfahren dahingehend geäussert, so dass nicht von einer *allgemeinen* Praxis gesprochen werden kann. Im Übrigen steht diese Annahme im Widerspruch zu Art. 90 Abs. 3 VE-ZPO. Danach soll bei Klagenhäufung von Ansprüchen des ordentlichen und des vereinfachten Verfahrens Art. 247 ZPO *sinngemäss* anwendbar bleiben, d.h. es gelten weiterhin die erweiterte *richterliche Fragepflicht* und in den Fällen von Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO die *soziale Untersuchungsmaxime.* Wie diese Grundsätze des vereinfachten Verfahrens im ordentlichen Verfahren "sinngemäss" angewendet werden sollen (vgl. Bericht, S. 48: "verstärkte materielle Prozessleitung" nur für Ansprüche, die für sich allein im vereinfachten Verfahren zu beurteilen sind), ist jedoch unklar. Das Bundesgericht hat zwar in BGE 142 III 788 eine Klagenhäufung bei Ansprüchen unterschiedlicher Verfahrensart zugelassen. Aus diesem Entscheid kann aber nicht hergeleitet werden, das Bundesgericht erachte diese Form der Verfahrensvereinigung *generell* als zulässig. Gleiches gilt für BGE 143 III 506: Hier liess das Bundesgericht eine Feststellungswiderklage in einem vereinfachten Verfahren zu, deren Streitwert die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zur Folge hatte. Es beschränkt sich dabei aber auf echte Teilklagen. Im Übrigen hält es fest, es widerspräche dem Schutzzweck des vereinfachten Verfahrens, wenn die beklagte Partei mit einer Widerklage von über Fr. 30'000.– einen Wechsel ins ordentliche Verfahren bewirken und der klagenden Partei die Vorteile des vereinfachten Verfahrens entziehen könnte (E. 3.2.3). Im Gegensatz zur Teilklage geht es bei der Streitgenossenschaft nicht um ein und denselben Anspruch, sondern um verschiedene Klagen, die lediglich auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen.

Ordentliches und vereinfachtes Verfahren sind klar zu trennen. Diese Verfahrensarten sind nicht kompatibel. Im vereinfachten Verfahren ist die Klageschrift nicht zu begründen, und der Prozess ist möglichst in der Hauptverhandlung zu erledigen. In diesem Verfahren gilt die verstärkte richterliche Fragepflicht; der Richter hat durch Fragen darauf hinzuwirken, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und Beweismittel bezeichnen. Es gilt teilweise die (soziale) Untersuchungsmaxime, und gewisse Verfahren sind kostenlos. Die berufsmässige Vertretung wird nicht nur Anwälten vorbehalten. Es kann nicht sein, dass in ein und demselben Verfahren diese Grundsätze für einzelne Ansprüche gelten

und für andere nicht. Namentlich ist völlig unklar, wie eine parallele Prozessführung ablaufen sollte. Unklar ist insbesondere etwa, ob Feststellungen, die das Gericht im Rahmen der Untersuchungsmaxime trifft, für die im ordentlichen Verfahren prozessierenden Parteien verwertbar sind, obwohl hier die Verhandlungsmaxime gilt. Eine klare und speditive Prozessleitung würde jedenfalls verunmöglicht und das Verfahren erheblich verkompliziert, nicht – wie mit der Revision an sich angestrebt – vereinfacht.

Die generelle Anwendung des ordentlichen Verfahrens wäre aber – zumindest bei der *passiven* einfachen Streitgenossenschaft – ebenfalls keine Lösung. Es kann nicht angehen, dass ein Kläger dem Beklagten die Vorteile des vereinfachten Verfahrens entziehen kann, indem er mehrere Beklagte als Streitgenossen beklagt. Dies wird besonders deutlich, wenn man berücksichtigt, dass Art. 71 VE-ZPO auch auf arbeitsrechtliche und gewisse miet- und pachtrechtliche Klagen (soweit diese nicht unter Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO fallen) anwendbar ist, unterstehen diese Klagen doch wegen des Streitwerts dem vereinfachten Verfahren. Im Bericht (S. 35) wird zwar ausgeführt, mit der vorgeschlagenen Regelung solle in Zukunft die *aktive* einfache Streitgenossenschaft in weiteren Fällen zulässig sein. Aus dem Wortlaut des Gesetzes (Art. 71 Abs. 1 Ingress VE-ZPO) geht jedoch eine Beschränkung auf die aktive Streitgenossenschaft nicht hervor.

Der zweite Teil von Art. 71 Abs. 1 *lit. a* VE-ZPO (ab dem "oder") ist daher zu *streichen*.

**Art. 81 Abs. 1 und 3 VE-ZPO**

Die vorgeschlagene Regelung von Art. 81 Abs. 1 lit. c VE-ZPO ist *abzulehnen*. Hierzu gelten dieselben Bedenken wie zu Art. 71 Abs. 1 lit. a VE-ZPO. Daher ist auch hier die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart beizubehalten. Entgegen der Behauptung im Bericht (S. 37) hat der Streitverkündungsbeklagte sehr wohl ein schützenswertes Interesse daran, nicht durch eine Streitverkündungsklage des laienfreundlichen vereinfachten Verfahrens verlustig zu gehen. Auch hier lässt im Übrigen der Gesetzestext offen, welches Verfahren bzw. welche Prozessmaximen auf die Streitverkündungsklage anwendbar sein sollen. Es wird lediglich festgehalten, dass auf die *Hauptklage* das ordentliche Verfahren anwendbar sein müsse. Die Streitverkündungsklage, die es zuvor nur in wenigen Kantonen gab, wurde bisher kaum genutzt (Bericht, S. 13). Das zeigt, dass der Bedarf dafür gering ist, und stellt jedenfalls keinen Grund dar, das Instrument mit einer nicht überzeugenden Neuregelung gleichsam "retten" zu wollen.

**Art. 89 Abs. 1, Abs. 2 lit. c und d, Abs. 3 und Art. 89a VE-ZPO**

Das Institut der Verbandsklage und deren Stärkung sind im Grundsatz zu begrüssen. Die konkrete Ausgestaltung ist aber – wie sich auch aus der Vorgeschichte zeigt – letztlich eine

rechtspolitische Frage, weshalb wir davon absehen, uns zur vorgeschlagenen Regelung näher zu äussern. Zur effizienten (kollektiven) Rechts*durchsetzung* gerade bei Massenschäden bedarf es aber wohl zusätzlicher Massnahmen (z.B. Substantiierungs- und Beweislasterleichterungen). Auch im Kollektiv werden die bestehenden Prozesshürden jedenfalls nicht einfacher zu überwinden sein.

Wenn den Gerichten schon eine Prüfung der "Eignung" der klagenden Organisationen aufgebürdet wird (vgl. Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO; Bericht, S. 41 f.), sollte ein solches Zulassungsverfahren konkret geregelt werden, geht es doch nicht nur um die Prüfung blosser Formalien wie des Bestands der Organisation bzw. des Verbandszwecks schon für einen gewissen Zeitraum. Im Übrigen ist unklar, welche Folgen eintreten, wenn das Gericht die Eignung verneint, ob diese etwa als Prozess- bzw. Eintretensvoraussetzung zu betrachten ist, wie gemäss Bericht (S. 43) die spezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der reparatorischen Verbandsklage (Art. 89a Abs. 1 VE-ZPO). Zu regeln ist allenfalls auch die Anfechtungsmöglichkeit der Organisation, wenn deren Eignung verneint wird.

**Art. 90 VE-ZPO**

Die vorgeschlagene Regelung bzw. die damit verbundene Vermischung von ordentlichem und vereinfachtem Verfahren ist *abzulehnen*. Dazu kann auf die Bemerkungen zu Art. 71 Abs. 1 lit. a VE-ZPO verwiesen werden. Die Frage des anwendbaren Verfahrens sowie der geltenden Prozessmaximen wird nicht gelöst. Vielmehr trägt Art. 90 Abs. 3 VE-ZPO seinerseits zur Verwirrung bei, indem die wesentlichen Merkmale des vereinfachten Verfahrens (verstärkte richterliche Fragepflicht, Untersuchungsmaxime) auch im ordentlichen Verfahren "sinngemäss" anwendbar sein sollen. Das ist nicht praktikabel, kompliziert jedenfalls das Verfahren und widerspricht damit dem Grundanliegen der Revision.

**Art. 96 zweiter Satz VE-ZPO**

Das Festhalten an der kantonalen Tarifautonomie (bisheriger Art. 96 ZPO; neu Art. 96 erster Satz VE-ZPO) ist zu begrüssen. Der vorgeschlagene Vorbehalt der Gebührenregelung nach SchKG ist um der Klarheit willen nötig, wenn die GebV SchKG weiterhin anwendbar sein soll. Allerdings würde es sich viel eher anbieten, die Kosten (und Entschädigungen) der betreibungs- und konkursrechtlichen Summarverfahren direkt in der ZPO zu regeln, da für die gerichtlichen SchK-Verfahren die ZPO anwendbar ist (Art. 1 lit. c ZPO). Auch fragt sich, ob nicht sämtliche Gebühren der gerichtlichen Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts der kantonalen Tarifautonomie überlassen werden sollten. Der Kostenrahmen der GebV SchKG für die gerichtlichen Summarverfahren sollte im Übrigen angehoben werden (vgl. dazu die separate Revisionsvorlage und das hierzu laufende

Vernehmlassungsverfahren). Er ist nicht mehr zeitgemäss und steht in einem Missverhältnis zum Aufwand und – bei hohem Streitwert – auch zum Interesse der Parteien. Die Parteientschädigungen richten sich auch in diesen Verfahren nach der ZPO bzw. aufgrund der Tarifautonomie nach kantonalem Recht und sind um ein Vielfaches höher als die Gebühren.

**Art. 97 VE-ZPO**

Die neu vorgeschlagene Aufklärungspflicht betreffend Prozessfinanzierung ist *abzulehnen*. Nicht einzusehen ist auch, wieso die bereits bestehende Aufklärungspflicht bezüglich Prozesskosten auf anwaltlich vertretene Parteien ausgedehnt werden sollte.

Die Möglichkeit der Prozessfinanzierung ist privatrechtlich organisiert und in der Regel nur bei hohen Streitwerten und guten Prozessaussichten möglich. In der Schweiz gibt es kaum Prozessfinanzierer. Einige Versicherungsgesellschaften haben dieses Geschäftsfeld für die Schweiz wieder aufgegeben. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, über Möglichkeiten zur Prozessfinanzierung aufzuklären bzw. Werbung für Prozessfinanzierer zu machen und so diesen bisher wenig verbreiteten Geschäftszweig zu unterstützen. Auch im Ausland ist die Prozessfinanzierung im Übrigen nicht häufig, der gesamte Markt aber grösser.

**Art. 98 VE-ZPO**

Die Kostenbarriere im Zivilprozess wird nicht nur durch den Gerichtskostenvorschuss und die Kostenliquidation nach Art. 111 ZPO verursacht, sondern insbesondere und erheblich auch durch die eigenen Anwaltskosten (und die drohende Parteientschädigung für die Gegenpartei). Die Anwaltskosten sind durch die erhöhten gesetzlichen und bundesgerichtlichen Anforderungen an Substantiierung und Beweismittelnennung in den Rechtsschriften gegenüber früheren kantonalen Regelungen (z.B. im Kanton Schaffhausen, aber auch im Kanton Zürich) massiv angestiegen; der Beizug eines Anwalts (der ebenfalls einen Vorschuss verlangen kann) ist heute vermehrt erforderlich, damit die prozessualen Anforderungen überhaupt erfüllt werden können. Es ist deshalb wichtig, dass sich die klagende Partei als Veranlasserin des Verfahrens auch bewusst ist, welche Kostenfolgen ihr Handeln auslöst. Insofern hat der Kostenvorschuss auch eine aufklärende und präventive Funktion, um die Partei vor unerwarteten Kostenfolgen am Ende des Prozesses zu bewahren.

Im Kanton Schaffhausen wurde seit jeher im erstinstanzlichen (ordentlichen) Verfahren nur etwa die Hälfte der mutmasslichen Kosten als Vorschuss verlangt (Kosten bis zum Vergleich in Instruktions- oder Hauptverhandlung), im summarischen und im Rechtsmittelverfahren jedoch der volle Vorschuss. Ein Vorschuss generell nur in Höhe der halben mutmasslichen Kosten ist insbesondere für das Rechtsmittelverfahren unpraktisch. Das würde einen *administrativen Mehraufwand* (für die Rechnungsstellung für die andere Hälfte) und

ein entsprechendes *Ausfallrisiko* bedeuten. Daher kann – entgegen den (nicht näher begründeten) Ausführungen im Bericht (S. 52) – nicht gesagt werden, mit der vorgeschlagenen Regelung seien für die Kantone "keine substanziellen Mehrkosten" zu erwarten. Wenn es ohnehin nur um geringe Gerichtskosten geht – etwa bei den betreibungsrechtlichen Summarsachen, für welche der Gebührentarif der GebV SchKG gilt –, wäre im Übrigen eine Reduktion des Vorschusses geradezu widersinnig.

Die Beschränkung des Vorschusses auf höchstens die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten gemäss Art. 98 *Abs. 1* VE-ZPO ist daher *abzulehnen.* Es soll weiterhin ein Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen vollen Staatsgebühr verlangt werden können (die im Unterliegensfall ohnehin bezahlt werden muss). Da es sich um eine "kann"-Vorschrift handelt, kann im Einzelfall den spezifischen Umständen Rechnung getragen werden. Es ist Sache der Praxis, dafür zu sorgen, dass die Regelung rechtsgleich angewendet wird. Eine mit der heutigen Regelung von Art. 98 ZPO vergleichbare Regelung galt im Kanton Schaffhausen schon vor Einführung der Schweizerischen ZPO; sie hat zu keinen besonderen Problemen geführt.

Bei *Gruppenvergleichen* soll im Übrigen auch gemäss Revisionsvorlage – zu Recht – ein Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen *vollen* Gerichtskosten verlangt werden können (Art. 98 *Abs. 2* VE-ZPO). Die vorgeschlagene Differenzierung gegenüber der Grundregel für die übrigen Verfahren ist nicht nachvollziehbar.

**Art. 101 Abs. 2 zweiter Satz VE-ZPO**

Es ist fraglich, ob dieser (eher seltene) Spezialfall (Sicherstellungsgesuch vor Aufforderung zu einer Antwortschrift) angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung explizit geregelt werden muss. Immerhin wird damit in das vom Bundesgericht betonte richterliche Ermessen bei der Prozessleitung eingegriffen. Sprachlich ist der Satz nicht ohne weiteres verständlich. Insbesondere regelt er die im Bericht (S. 53) zusätzlich angesprochene Konstellation (Sicherstellungsgesuch *nach* Ansetzung der Antwortfrist) nicht bzw. stellt nicht hinreichend klar, dass in diesem Fall die Abnahme der gesetzlichen Antwortfrist nicht in Betracht komme. Eine allfällige Regelung gehört im Übrigen wohl nicht in Art. 101 ZPO (der von der Leistung der bereits angeordneten Sicherheit handelt), sondern in Art. 99 ZPO (der im Ingress das hier in Frage stehende Sicherstellungsgesuch erwähnt), etwa als neuen Absatz $1^{bis}$ ("Ein Sicherstellungsgesuch verlängert gesetzliche Fristen nicht" o.Ä.).

**Art. 106 Abs. 1, $1^{bis}$ und 3 VE-ZPO**

Die vorgeschlagene Regelung zur Anerkennung (Art. 106 *Abs. $1^{bis}$ zweiter Satz* VE-ZPO) ist *abzulehnen.* Es besteht kein Anlass, das Ermessen des Gerichts zu beschränken und

*zwingende* Ausnahmen vom Unterliegerprinzip vorzusehen. Art. 107 ZPO genügt, insbesondere auch als Grundlage dafür, die Kostenverteilung allenfalls anders vorzunehmen, wenn eine Partei keinen Anlass zum Verfahren gegeben hat und die Forderung bei erster Gelegenheit anerkannt hat (vgl. Bericht, S. 54). In der Praxis kommen solche Fälle im Übrigen kaum vor. Meist hatte die beklagte Partei ausreichend Gelegenheit zu zahlen, kann oder will dies aber nicht. Auf Fälle mit vorgängigem Schlichtungsverfahren soll die Bestimmung ohnehin keine Anwendung finden (Bericht, S. 54 f.), was aus dem Wortlaut allerdings nicht hervorgeht. Sie erscheint jedenfalls nicht notwendig und ist nicht praxisgerecht, ist doch absehbar, dass die Frage, ob die angesprochene Konstellation tatsächlich vorliegt, im Einzelfall zu unverhältnismässigen Auseinandersetzungen führen wird. Dem Bericht ist nicht zu entnehmen, aus welchem Grund die in der Praxis bewährten Regelungen (so Bericht, S. 54) in diesem Punkt dennoch "ergänzt" bzw. effektiv geändert werden sollen.

Auch die vorgeschlagene Neuregelung gemäss Art. 106 *Abs. 3 zweiter Satz* VE-ZPO ist *abzulehnen*. Es besteht kein Anlass, ins Ermessen des Gerichts einzugreifen und die Möglichkeit der solidarischen Haftung *zwingend* auf notwendige Streitgenossenschaften zu beschränken. Der geltende Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO ist eine "kann"-Bestimmung, so dass den Umständen des Einzelfalls Rechnung getragen werden kann. Es ist nicht einzusehen, weshalb in Fällen, in denen mehrere Personen als einfache Streitgenossen bewusst gemeinsam handeln, insbesondere durch einen gemeinsamen Vertreter, nicht auch auf solidarische Haftung soll erkannt werden können.

**Art. 111 Abs. 1 zweiter und dritter Satz sowie Abs. 2 VE-ZPO**

Wir haben ein gewisses Verständnis für die vorgeschlagene Neuregelung der Liquidationsvorschriften. Damit würde im Kanton Schaffhausen die Rechtslage wiederhergestellt, die schon vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO galt. Ob die Inkassorisiken von der Klägerschaft als verfahrensveranlassender Partei auf die Steuerzahler verlagert werden sollen, ist eine rechtspolitische Frage.

Gemäss Bericht (S. 57) bestehen "keinerlei Anhaltspunkte", dass "unmittelbar mit substanziellen Zusatzkosten für die Kantone" zu rechnen sei. Worauf sich diese Annahme stützt, ist unerfindlich und widerspricht den Tatsachen. Die vom Staat zu tragenden Insolvenz- bzw. überhaupt die Ausfallrisiken werden jedenfalls nicht nur "theoretisch" zunehmen; vielmehr wird sich der effektive Ausfall konkret erhöhen. Im Kanton Schaffhausen wurden in den letzten Jahren vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO (d.h. bis 2010) jährlich jeweils über Fr. 900'000.– an ausstehenden Gerichtskosten abgeschrieben (allerdings nicht nur im Zusammenhang mit Zivilprozessen). Ab 2011 (in welchem Jahr es wohl im Wesentlichen noch um altrechtliche Ausstände ging) nahmen die Abschreibungen von zunächst rund Fr. 650'000.– kontinuierlich auf zuletzt unter Fr. 400'000.– ab. Das zeigt,

dass allein schon für einen kleinen Kanton wie Schaffhausen *jährliche Ausfälle von mehreren hunderttausend Franken* in Frage stehen, ohne dass noch der zusätzliche Aufwand für die Rechnungsstellung berücksichtigt wäre. Das ist bei den rechtspolitischen Überlegungen zur Revision der Liquidationsregelung mit zu beachten.

**Art. 115a E- ZPO**

Die vorgeschlagene Kostenbefreiung von Organisationen und Vereinen bei Verbandsklagen "im mittleren Segment" (so Bericht, S. 58) ist nicht sachgerecht und daher *abzulehnen*. Sie gäbe Fehlanreize. Auch Verbandskläger sollen sich schon vorab generell des durch die Vorschussauflage konkretisierten Kostenrisikos bewusst werden. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass sie nachträglich – bei Prozessverlust – in Konkurs geraten könnten. Im Übrigen ist absehbar, dass die Frage, ob die Verbandsklage zur Rechtsdurchsetzung besser geeignet sei als individuelle Klagen, zu fruchtlosen Auseinandersetzungen führen könnte. Sie würde jedenfalls unter Umständen eine heikle Prüfung des Gerichts erfordern.

**Art. 127 Abs. 1 VE-ZPO**

Die vorgeschlagene Weiterung hängt mit dem kollektiven Rechtsschutz zusammen (vgl. Bericht, S. 60). Die damit verbundene Möglichkeit der Überweisung an ein erst später angerufenes Gericht ist denn auch auf Fälle des *kollektiven Rechtsschutzes* zu *beschränken*. Für andere Fälle soll es bei der geltenden Regelung bleiben, dass nur das später angerufene Gericht die Klage ans zuerst angerufene Gericht überweisen kann. Im Übrigen kann es nicht dem angefragten Gericht obliegen, sachliche Gründe für das fehlende Einverständnis anzugeben. Vielmehr hat das überweisende Gericht die *Überweisung* sachlich zu begründen. Das sollte noch klargestellt werden.

**Art. 143 Abs. 1$^{bis}$ VE-ZPO**

Gegen eine Weiterleitungspflicht bei *irrtümlich* am falschen Ort eingereichten Eingaben ist im Grundsatz nichts einzuwenden (vgl. dagegen die Bemerkungen zu Art. 60a VE-ZPO). Sie ist aber auf Fälle zu beschränken, in denen ohne weitere Prüfung *offensichtlich* ist, welches Gericht wirklich zuständig ist. Dabei muss es sich ebenfalls um ein *schweizerisches* Gericht handeln; eine Überweisung ins Ausland darf nicht verlangt werden.

Geregelt werden soll damit nur die *Einhaltung von Fristen* (vgl. Bericht, S. 61). Unklar ist das Verhältnis zu Art. 62 f. ZPO, d.h. die Auswirkung einer Weiterleitung auf die *Rechtshängigkeit*. Die allfällige Rückwirkung der Rechtshängigkeit auch in diesen Fällen sollte daher ebenfalls ausdrücklich geregelt werden.

**Art. 145 Abs. 4 ZPO (nicht in Vorlage)**

Im Zusammenhang mit dem Fristenlauf sollte zusätzlich das Verhältnis der Fristen in ZPO und SchKG besser geregelt werden. Auf gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts findet die ZPO Anwendung (Art. 1 lit. c ZPO). Art. 145 Abs. 4 ZPO enthält dagegen einen Vorbehalt zugunsten der SchKG-Fristen. Damit ist unklar, wie der Fristenlauf bei SchK-Klagen während der Ferien und des Rechtsstillstands effektiv zu behandeln ist, ob dies nur erstinstanzlich oder auch im Rechtsmittelverfahren und ob dies auch für andere Verfahrenshandlungen wie Vorschüsse, Klageantworten etc. gilt (vgl. dazu BGE 143 III 38 und BGE 143 III 149). Entsprechend dem Grundanliegen der ZPO-Revision sollte in deren Rahmen auch dieses Problem entschärft bzw. die Rechtslage klargestellt werden. Das könnte am besten durch Aufhebung des Vorbehalts von Art. 145 Abs. 4 ZPO geschehen. Damit wäre klar, dass im ZPO-Verfahren generell das Fristenrecht der ZPO gilt, während bis zur Klageanhebung das SchKG massgebend wäre.

**Art. 160a VE-ZPO**

Diese Gesetzesergänzung ist *abzulehnen*. Aus Sicht des Zivilprozesses ist der Rechtsdienst dem Unternehmen zuzuordnen. Die allfällige Editionspflicht betrifft die *Partei*, nicht den Rechtsdienst. Allenfalls hat der Rechtsdienstleiter Zeugnispflicht; ist er Organ, trifft ihn nur die Mitwirkungspflicht der Partei (kein Zwang, nur Rechtsnachteile).

Es ist nicht ersichtlich, warum eine derartige Regelung, wie sie nun vorgeschlagen wird, in die ZPO aufgenommen werden sollte. Der Hauptgrund liegt offensichtlich im Geheimnisschutz, der für *ausländische* Beweisverfahren – namentlich in den USA – angestrebt wird, um prozessuale Nachteile für Schweizer Unternehmen im Ausland zu vermeiden (vgl. Bericht, S. 63 f.). Dafür müssten die Unternehmensjuristen indessen den *Anwälten* (teilweise) gleichgestellt werden. Das müsste im Anwaltsrecht (BGFA) oder in Art. 321 StGB erfolgen, jedenfalls nicht in der ZPO. Soweit es um ausländische Verfahren geht, wäre allenfalls auch eine spezifische Regelung im Recht der internationalen Rechtshilfe denkbar. In der ZPO stellt die Regelung einen Fremdkörper dar, da sie der Mitwirkungspflicht der Parteien widerspricht. Ein genereller Ausschluss der *Mitwirkungspflicht* nur für Unternehmensjuristen wäre jedenfalls absolut singulär und im Vergleich zu den beschränkten Verweigerungsrechten anderer Kategorien nicht nachvollziehbar.

**Art. 198 Abs. 1 lit. f und i sowie Abs. 2 VE-ZPO**

Die (fakultative) Unterstellung der Fälle insbesondere von Art. 5 ZPO unter das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 198 *Abs. 2* VE-ZPO ist mit Blick auf die erfolgreiche Tätigkeit der Schlichtungsbehörden ("Erfolgsmodell"; Bericht, S. 11) nachvollziehbar. Allenfalls fragt

sich, ob dazu die vorgeschlagene *generelle* Unterstellung zweckmässig ist, spricht doch der Bericht (S. 67) nur von "gewissen" Fällen – namentlich der Geltendmachung von urheberrechtlichen Ansprüchen –, bei denen die direkte Klageeinleitung oft wenig sinnvoll sei. Für das *summarische* Verfahren – das beispielsweise auch bei immaterialgüterrechtlichen Klagen möglich ist (Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO) und für die Einsetzung eines Sonderprüfers generell gilt (Art. 5 Abs. 1 lit. g i.V.m. Art. 250 lit. c Ziff. 8 ZPO) – muss es jedenfalls beim allgemeinen Ausschluss gemäss Art. 198 lit. a ZPO bleiben. Für Gruppenvergleiche (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. k VE-ZPO) soll sodann wohl die Spezialregelung von Art. 352c Abs. 1 VE-ZPO gelten (direkte Einreichung des Antrags beim Gericht). Für die im Bericht (S. 67) angesprochene Problematik der Verjährungsunterbrechung ist allenfalls eine spezifische Regelung in Art. 135 OR zu treffen.

**Art. 206 Abs. 4 VE-ZPO**

Diesem Vorschlag, wonach für eine Ordnungsbusse keine qualifizierenden Umstände erforderlich sind (vgl. Bericht, S. 68), ist *zuzustimmen*. Damit wird die Erscheinungspflicht der Parteien sinnvoll gestärkt.

**Art. 210 Abs. 1 Einleitungssatz und lit. c VE-ZPO**

Die Erhöhung der Streitwertgrenze für einen Entscheidvorschlag ist zu *begrüssen*. Sie rechtfertigt sich mit Blick auf die erfolgreiche Tätigkeit der Schlichtungsbehörden ("Erfolgsmodell"; Bericht, S. 11, 69) und kann zu einer Entlastung der Gerichte und zur Einsparung von Kosten (Gerichts- und Anwaltskosten) beitragen.

**Art. 224 Abs. 1 und $2^{bis}$ VE-ZPO**

Der vorgeschlagenen Regelung ist *zuzustimmen*, soweit neu ausdrücklich ein sachlicher Zusammenhang verlangt wird (Art. 224 *Abs. 1* VE-ZPO). Sie ist jedoch *abzulehnen*, soweit damit eine Widerklage ermöglicht werden soll, die nicht nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist wie die Hauptklage ("verfahrensartübergreifende Widerklage"; vgl. Bericht, S. 70 f.). Dazu kann auf die Bemerkungen zu Art. 71 Abs. 1 lit. a und Art. 90 Abs. 3 VE-ZPO verwiesen werden, insbesondere bezüglich der "sinngemässen" Anwendung der Prozessmaximen des vereinfachten Verfahrens (nur) für einzelne Ansprüche auch im ordentlichen Verfahren (vgl. Art. 224 *Abs. $2^{bis}$* VE-ZPO). Diese würde dem Gericht erhebliche Probleme bieten und dem Grundanliegen der Verbesserung der Praxistauglichkeit widersprechen.

Als *Ausnahme* kann die Konstellation zugelassen werden, die dem BGE 143 III 506 zugrunde lag: Widerklage auf eine echte Teilklage, die es dem Beklagten ermöglicht, über

den gesamten Anspruch zu prozessieren. Dabei ist es gerechtfertigt, Haupt- und Widerklage zusammen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen (E. 4.4). Dies muss aber nach der Verfahrensordnung des ordentlichen Verfahrens geschehen; es darf nicht zur Vermischung der Verfahrensarten, d.h. zur nicht praktikablen "sinngemässen" Anwendung der Prozessmaximen des vereinfachten Verfahrens im ordentlichen Verfahren führen.

**Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO**

Diese Regelung ist grundsätzlich zu *begrüssen*. Vom Wortlaut her ist allerdings nicht völlig klar, ob sie generell gelten soll oder – gleichsam als Gegenmassnahme – nur für den Fall, dass die obsiegende Partei gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO Vollstreckungsmassnahmen beantragt hat. Im Hinblick darauf, dass auch prozessual unerfahrene juristische Laien betroffen sein können, und zwar unter Umständen in schwerwiegender Weise (etwa bei mietrechtlichen Ausweisungen im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen), sollte die Anordnung – die ja ausdrücklich nur in Ausnahmefällen erfolgen soll – nicht nur auf Antrag, sondern auch *von Amts wegen* getroffen werden können.

**Art. 239 Abs. 2 erster Satz und Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO**

Die Begründungsfrist (Art. 239 *Abs. 2 Satz 1* VE-ZPO) ist *abzulehnen*. Zum einen handelt es sich um eine blosse Ordnungsfrist, zum andern ist sie willkürlich bemessen. Im Übrigen unterstehen die Gerichte ohnehin dem Gebot beförderlicher Prozesserledigung. Die Regelung ist daher unnötig. Wieso sie wirklich eingeführt werden soll, obwohl sich die geltende Bestimmung bewährt hat (Bericht, S. 72), lässt sich dem Bericht nicht entnehmen.

*Zuzustimmen* ist dagegen der Lückenschliessung bezüglich Vollstreckbarkeit (Art. 239 *Abs. 2$^{bis}$* VE-ZPO).

**Art. 239, Art. 318 Abs. 2 und Art. 327 Abs. 5 ZPO (nicht in Vorlage)**

Im Zusammenhang mit der *Begründungspflicht* drängt sich folgende Änderung auf: Während das *erstinstanzliche* Gericht gegebenenfalls auf eine schriftliche Begründung verzichten kann (Art. 239 Abs. 1 ZPO), muss das *zweitinstanzliche* Gericht seinen Entscheid in jedem Fall schriftlich begründen (Art. 318 Abs. 2 und Art. 327 Abs. 5 ZPO), und zwar in einer Ausführlichkeit, die im Fall einer Beschwerde vor Bundesgericht bestehen kann. Das bedeutet für die oberen kantonalen Gerichte einen *erheblichen Mehraufwand*, der sich auch mit Blick auf die bei der Schaffung dieser Differenzierung angegebenen Gründe nicht rechtfertigt. Immerhin steht es den Parteien frei, nachträglich eine Begründung zu verlangen (Art. 239 Abs. 2 ZPO).

Die Möglichkeit, auf eine schriftliche Begründung zunächst zu verzichten – die sich bei den erstinstanzlichen Gerichten bewährt hat (Bericht, S. 72) –, ist daher auch den *oberen* kantonalen Gerichten zuzugestehen. Das kann wohl am besten durch Aufhebung von Art. 318 Abs. 2 und Art. 327 Abs. 5 ZPO geschehen, womit Art. 239 ZPO auch für das Rechtsmittelverfahren gilt. Allenfalls ist noch die Schnittstelle zum BGG anzupassen bzw. zu regeln. Eine entsprechende, auch für die Rechtsmittelinstanz geltende Regelung vor Einführung der Schweizerischen ZPO hat im Kanton Schaffhausen zu keinen Problemen geführt.

**Art. 265 Abs. 4 VE-ZPO**

Dieser Vorschlag ist *abzulehnen*. Er kompliziert und verzögert das Massnahmeverfahren gerade in angeblich besonders dringlichen Fällen und hat für die Rechtsmittelinstanzen einen Mehraufwand zur Folge. Insbesondere ist unklar, wie die Regelung im Einzelfall praktisch umgesetzt werden soll. Gemäss Bericht (S. 76) "kann" – muss aber nicht – der Antrag auf Zuwarten mit der Eröffnung an die Gegenpartei bereits zusammen mit dem Massnahmegesuch gestellt werden. Wird dies nicht getan, kann es jedenfalls nicht sein, dass die Ablehnung zunächst nur dem Gesuchsteller eröffnet und dieser angefragt wird, ob sie auch der Gegenpartei eröffnet und das kontradiktorische Verfahren durchgeführt werden dürfe. Wer ein Gesuch um superprovisorische Anordnung einer vorsorglichen Massnahme stellt, hat grundsätzlich in Kauf zu nehmen, dass das Gericht die Voraussetzungen für das Superprovisorium als nicht erfüllt betrachtet und das Gesuch zur Vernehmlassung an die Gegenpartei schickt. Dass in diesem Fall noch keine Anfechtung zulässig ist, hat das Bundesgericht – unter Hinweis auf die allfälligen Doppelspurigkeiten – einleuchtend begründet und dabei zu Recht auch das Beschleunigungsgebot im summarischen Verfahren betont (BGE 137 III 417 E. 1.2 S. 418 f. mit Hinweisen).

Sollte die vorgeschlagene Regelung dennoch eingeführt werden, wäre sie jedenfalls auf Fälle zu beschränken, in welchen der Antrag auf Zuwarten schon zusammen mit dem Massnahmegesuch gestellt wird.

**Art. 295 Abs. 2 VE-ZPO**

Das mit dem Vorschlag verfolgte Ziel ist nachvollziehbar. Es fragt sich jedoch, ob die Nichtgeltung der unbeschränkten Offizialmaxime für volljährige "Kinder" nicht besser in Art. 296 ZPO geregelt werden sollte.

Zu überlegen und unseres Erachtens zu befürworten wäre auch die Anwendung des vereinfachten Verfahrens und des (eingeschränkten) Untersuchungsgrundsatzes auf alle *Verwandtenunterstützungsklagen* gemäss Art. 328 ZGB (wohl als eigener Titel hinter Art. 304 ZPO), da aufgrund der jetzigen Regelung und der Rechtsprechung des Bundesgerichts

(BGE 139 III 368) hierfür das ordentliche Verfahren gilt und damit ein faktischer Anwaltszwang besteht.

**Art. 314 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 VE-ZPO**

Dieser Vorschlag ist *abzulehnen*. Es entspricht dem Wesen des summarischen Verfahrens, dass die Fristen kurz sind und die Gerichtsferien nicht gelten. Es besteht kein Grund, dies für die Partikularinteressen (nur) in einem bestimmten Rechtsbereich in Frage zu stellen.

Im Übrigen wäre die Bestimmung sprachlich anzupassen: "... beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und *der* Berufungsantwort je 30 Tage. ..."

**Art. 318 Abs. 2 und 327 Abs. 5 ZPO (nicht in Vorlage)**

Wir schlagen vor, diese Bestimmungen *aufzuheben* und es so auch den zweitinstanzlichen Gerichten zu ermöglichen, ihre Entscheide nur im Dispositiv zu eröffnen (vgl. Bemerkungen zu Art. 239 ZPO).

**Art. 352a ff. VE-ZPO**

Es handelt sich um eine *rechtspolitische* Frage, ob generell ein *Gruppenvergleichsverfahren* eingeführt werden soll, nicht nur – wie nach dem seinerzeitigen, im Übrigen verworfenen Vorschlag des Bundesrats – im Zusammenhang mit Finanzdienstleistungen (vgl. Bericht, S. 8, Ziff. 1.1.4), und es ob es dafür – in einem Verfahren, in welchem es nicht darum geht, materiell zu entscheiden – des Beizugs eines *Gerichts* bedarf. Unseres Erachtens ist jedenfalls Zurückhaltung geboten. Angesichts dessen, dass als Vorbild ein einziges, singuläres Verfahren in den Niederlanden dient, sollte vermieden werden, dass die Schweiz gleichsam zum Experimentierfeld wird, mit unabsehbaren internationalen Verflechtungen im Einzelfall. Dass eine umfangreiche, detaillierte Verfahrensordnung geschaffen werden soll, die in verschiedener Hinsicht von den allgemeinen Grundsätzen der ZPO abweicht und daher mit den schweizerischen prozessualen Gegebenheiten letztlich nicht vereinbar ist, wirft die grundsätzliche Frage auf, ob eine Regelung in der ZPO wirklich sinnvoll ist.

Das Gruppenvergleichsverfahren könnte je nach den Umständen ein Ausmass bzw. einen Umfang annehmen, welche die Ressourcen zumindest kleinerer Kantone sprengen. Daher ist es gegebenenfalls wie in den Niederlanden *schweizweit* nur einem *einzigen* Gericht zuzuordnen (vgl. Bemerkungen zu Art. 5 Abs. 1 lit. k VE-ZPO).

Wir sehen davon ab, uns zu den vorgeschlagenen Verfahrensvorschriften umfassend zu äussern, sondern sprechen nur einzelne Punkte an, die uns aufgefallen sind.

**Art. 352d VE-ZPO**

Dass in jedem Fall eine *Verhandlung* durchgeführt werden soll, ist problematisch. Diese soll gemäss Vorschlag nicht nur den Parteien im engeren Sinn, sondern sämtlichen "betroffenen Personen" offenstehen, d.h. unter Umständen Tausenden von Personen. Auch wenn nur ein Bruchteil davon die Gelegenheit wahrnehmen sollte, könnten sich logistische Probleme ergeben, die bei der Vorladung noch gar nicht abschätzbar sind. Es sollte daher generell möglich sein, das Verfahren schriftlich durchzuführen oder die Verhandlungsteilnahme auf die im Antrag ersichtlichen Parteien oder deren Vertreter zu beschränken.

**Art. 352e VE-ZPO**

Nach Art. 352e Abs. 1 VE-ZPO werden hängige Verfahren, welche die gleiche Rechtsverletzung betreffen, *von Gesetzes wegen* sistiert. Das scheint sämtliche in der Schweiz hängigen Verfahren zu betreffen. Es fragt sich, wie andere Gerichte über das eingeleitete Gruppenvergleichsverfahren überhaupt informiert werden. Das sollte geregelt werden. Denkbar ist etwa, dass die in Art. 352d Abs. 2 VE-ZPO statuierte Informationspflicht erweitert wird und die Parteien das Gruppenvergleichsverfahren einer speziellen Meldestelle – etwa beim Bundesamt für Justiz – zur Kenntnis zu bringen haben.

Die Sistierung sollte im Übrigen auf Verfahren beschränkt werden, an denen eine *im Gruppenvergleich bezeichnete* Person beteiligt ist (vgl. Bemerkungen zu Art. 352f VE-ZPO). So scheint es nicht sinnvoll, ein hängiges UWG-Verfahren zwischen einem unlauter handelnden Unternehmen und dessen Mitbewerber zu sistieren, wenn eine Konsumentenorganisation und das Unternehmen wegen der gleichen UWG-Verletzung ein Verfahren um Genehmigung eines Gruppenvergleichs einleiten.

**Art. 352f VE-ZPO**

Gemäss Art. 352f Abs. 1 Ingress und Abs. 2 VE-ZPO wirkt die Genehmigung für sämtliche von der Rechtsverletzung "betroffenen" Personen. Dieser Wortlaut geht zu weit. Es ist denkbar, dass verschiedene Personen mit unterschiedlichen Interessen von der gleichen Rechtsverletzung betroffen sind. So berechtigt beispielsweise eine Verletzung von Art. 2 ff. UWG sowohl Kunden (Art. 10 Abs. 1 UWG) als auch Mitbewerber (Art. 9 UWG) zu Ansprüchen, namentlich auch zu Schadenersatzansprüchen. Eine Konsumentenorganisation wird bei der Aushandlung des Gruppenvergleichs die Interessen der Kunden wahren (wozu sie auch statutarisch verpflichtet ist; vgl. Art. 89 Abs. 1 lit. b VE-ZPO), nicht aber die Interessen allfälliger Mitbewerber. Der Gruppenvergleich sollte daher nur Personen erfassen, deren Interessen bei der Aushandlung des Gruppenvergleichs durch eine Organisation im Sinn von Art. 89 VE-ZPO vertreten waren (vgl. Art. 352a Abs. 1 VE-ZPO; siehe auch

Art. 352f Abs. 1 lit. e VE-ZPO). Das sind regelmässig diejenigen Personen, die *im Gruppenvergleich bezeichnet* sind (vgl. Art. 352b Abs. 2 lit. b VE-ZPO).

In Art. 352f Abs. 1 Ingress VE-ZPO sollte im Übrigen von einer *vorgeworfenen* Rechtsverletzung gesprochen werden, dies in Einklang mit Art. 352b Abs. 2 lit. a VE-ZPO. Die demnach erforderliche Beschreibung der vorgeworfenen Rechtsverletzung ist *unpräjudiziell*, ohne Anerkennung irgendeiner Rechts- oder Pflichtwidrigkeit seitens der Partei, der die Rechtsverletzung vorgeworfen wird (vgl. Bericht, S. 83). Es ist gerade nicht Aufgabe des Gerichts, bei der Genehmigung des Gruppenvergleichs zu prüfen, ob eine Rechtsverletzung tatsächlich vorliegt.

Die Voraussetzungen für eine Genehmigung sind in Art. 352f Abs. 1 VE-ZPO detailliert aufgeführt. Vom Wortlaut nicht konkret erfasst ist die im Bericht (S. 81) erwähnte Prüfung unter anderem auf "materielle Angemessenheit" – also nicht, wie mangels Überprüfung der materiellen Rechtslage zu erwarten wäre, auf Rechtmässigkeit, Willkür oder spezifische Verfahrensmängel –, auf seine "formelle Fairness" sowie die "Effizienz des Vorgehens mittels Gruppenvergleichs", welch letztere Kriterien nicht ohne weiteres verständlich sind. Die erforderliche Prüfungsdichte ist so im Ergebnis unklar.

**Art. 352i VE-ZPO**

Wenn für den Gruppenvergleich schon ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung gestellt werden soll, muss der Genehmigungsentscheid angefochten werden können. Der Ausschluss jeglicher Anfechtungsmöglichkeit gemäss Art. 352i Abs. 1 VE-ZPO – selbst mit beschränkten Beschwerdegründen – ist *abzulehnen*. Er widerspricht massgeblichen Grundsätzen des Zivilprozessrechts. Dass er vor dem Hintergrund der "umfassenden und insbesondere materiellen Prüfung und Genehmigung" des Gruppenvergleichs gerechtfertigt sei (so Bericht, S. 91), ist nicht nachvollziehbar. Auch ein nach umfassender Prüfung der Sach- bzw. Beweislage gefällter gerichtlicher Entscheid ist grundsätzlich anfecht- und gegebenenfalls abänderbar. Anfechtungsmöglichkeiten zur Überprüfung der Rechtmässigkeit des Verfahrens gibt es auch im Schiedsverfahren, das im Übrigen der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen ist.

**Art. 400 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO**

Dieser Vorschlag, der einen unnötigen Eingriff in die Zuständigkeit der kantonalen Gerichte bedeutet, ist *abzulehnen*. Der Bundesrat ist bereits nach geltendem Recht zuständig, *Ausführungsbestimmungen* zur ZPO zu erlassen (Art. 400 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört nach seiner Auffassung offenbar nicht auch die Kompetenz zur Vereinheitlichung der elektronischen Publikation und Zugänglichkeit von Entscheiden (im Bericht, S. 95, als "unklar" bezeichnet).

Dass und weshalb der Bundesrat – über allfällige Vorgaben der Gerichtspraxis zu Art. 54 Abs. 1 ZPO hinaus – den Kantonen entsprechende Vorschriften soll machen können (die zwangsläufig eine mit Kosten verbundene Anpassung der Geschäftsdatenverwaltung erfordert), leuchtet nicht ein. Es wird auch nicht mit der in Frage stehenden Zielsetzung der Verbesserung der Praxistauglichkeit der ZPO begründet. Die Thematik betrifft im Übrigen nicht nur zivilgerichtliche Entscheide, sondern auch Entscheide in andern Rechtsbereichen, die nicht in der ZPO geregelt sind. Eine allfällige Kompetenzregel gehört daher jedenfalls nicht in die ZPO.

**Art. 401a VE-ZPO**

Auch hier geht es nicht um die Praxistauglichkeit der ZPO als solche. Die im Bericht (S. 95) erwähnten Statistiken (etwa die CEPEJ-Umfrage des Europarats) betreffen denn auch nicht nur die "Zivilprozessstatistik", sondern auch das Straf- und das verwaltungsgerichtliche Verfahren sowie viele weitere Daten zum Justiz- und Anwaltswesen, die für die Evaluation der Praxistauglichkeit (bzw. gemäss Bericht, S. 96, als "zentrale Grundlage für Gesetzesanpassungen und -revisionen") nicht erforderlich sind. Eine entsprechende Regelung gehört daher jedenfalls nicht in die ZPO. Die in Aussicht gestellte detaillierte Vorgabe zu den Erfassungskriterien (vgl. Bericht, S. 96 f.) hätte sodann einen erheblichen, mit entsprechenden Kosten verbundenen Eingriff in die kantonalen Geschäftsdatenverwaltungssysteme zur Folge, nicht nur – wie im Bericht (S. 104 f.) erwähnt – einen "gewissen Zusatzaufwand". Die vorgeschlagene Regelung ist daher *abzulehnen*.

**Art. 7 Abs. 1$^{bis}$ VE-GIG**

Dass im privatrechtlichen Bereich des Gleichstellungsgesetzes die Verbandsklage gegebenenfalls mit der ZPO harmonisiert werden soll, leuchtet grundsätzlich ein. Damit ergibt sich aber eine Diskrepanz zum öffentlichrechtlichen Bereich, wo die Verbandsklage weiterhin nur zur Feststellung einer Diskriminierung zugelassen ist und die entsprechenden Organisationen seit mindestens zwei Jahren bestehen, aber – im Gegensatz zu Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO – nicht speziell "geeignet" sein müssen (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 GIG). Das zeigt, dass das Verbandsklagerecht als Ganzes auch mit den vorgeschlagenen ZPO-Änderungen nicht in sich abgestimmt ist. Das spricht dafür, es in einer Gesamtschau in einer separaten Vorlage umfassend anzugehen und von der ZPO-Revision zur Praxistauglichkeit zu trennen (vgl. schon die allgemeinen Bemerkungen zu Beginn der Stellungnahme).

**Art. 9 Abs. 3 lit. a und Abs. 6 VE-BehiG**

Dass im privatrechtlichen Bereich des Behindertengleichstellungsgesetzes die Verbandsklage gegebenenfalls mit der ZPO harmonisiert werden soll, leuchtet grundsätzlich ein. Damit ergibt sich aber eine Diskrepanz zum öffentlichrechtlichen Bereich, wo weiterhin nur in gewissen Fällen eine Verbandsbeschwerde zugelassen ist (Art. 9 Abs. 3 lit. b–d BehiG) und die entsprechenden Organisationen seit mindestens zehn Jahren bestehen, aber – im Gegensatz zu Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO – nicht speziell "geeignet" sein müssen und vom Bundesrat bezeichnet werden (Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 BehiG). Das zeigt, dass das Verbandsklage- bzw. -beschwerderecht als Ganzes auch mit den vorgeschlagenen ZPO-Änderungen nicht in sich abgestimmt ist.

**Art. 135 Ziff. 3 und 4 VE-OR**

Der Grundsatz der Verjährungsunterbrechung als solcher leuchtet prinzipiell ein. Die gemäss Bericht (S. 99) bei der verjährungsunterbrechenden Wirkung der Verbandsklage erforderliche Differenzierung je nach dem Verfahrensgegenstand der Verbandsklage bzw. der Verbandsklageart könnte allerdings zu Problemen bei der praktischen Anwendung von Art. 135 *Ziff. 3* VE-OR führen, etwa wenn erst nach Jahren zu beurteilen ist, ob eine bestimmte Forderung verjährt ist.

**Art. 8d VE-IPRG**

Gemäss Art. 8d *Abs. 2 Satz 2* VE-IPRG sollen in der Schweiz auch Verbandsklagen *gegen Personen im Ausland* geführt werden können, wenn auch nur ein einziger Angehöriger der betroffenen Personengruppe individuell in der Schweiz klagen könnte. Dafür kann je nach dem Wohnsitz dieses Angehörigen jedes Gericht in der Schweiz zuständig sein. Ob dabei in jedem Fall noch ein "genügender Bezug zur Schweiz" besteht (vgl. Bericht, S. 102, zu Abs. 1 der Bestimmung), ist fraglich. Immerhin soll der potenziell mit einer Verbandsklage Beklagte gemäss Bericht (S. 102) nicht mit einer solchen Klage an einem andern Ort als an seinem Sitz oder Wohnsitz rechnen müssen. Das müsste erst recht für Klagen gelten, die – aus seiner Sicht – im Ausland erhoben werden. Dem trägt Art. 8d Abs. 2 Satz 2 VE-IPRG nicht Rechnung. Die Bestimmung erscheint daher in ihrer allgemeinen Form als problematisch und ist jedenfalls in dieser Form *abzulehnen*.

Die vorgeschlagene Regelung von Art. 8d *Abs. 3* VE-IPRG für Gruppenvergleiche ist auf den ersten Blick nachvollziehbar angesichts dessen, dass es in diesem Verfahren keine klägerische bzw. beklagte Partei gibt. Bei näherer Betrachtung ist sie aber nicht zweckmässig, weil dieses Verfahren – wenn es eingeführt wird – schweizweit vor ein einziges Gericht gehört (vgl. Bemerkungen zu Art. 5 Abs. 1 lit. k VE-ZPO).

**Art. 11 VE-EntsG**

Dass die Verbandsklage im Entsendegesetz – wie in andern Spezialgesetzen – gegebenenfalls mit der ZPO harmonisiert werden soll, leuchtet grundsätzlich ein. Das sollte aber nicht nur durch Aufhebung des bisherigen Art. 11 EntsG, sondern – wie in den andern Gesetzen – durch Verweis auf Art. 89 und Art. 89a VE-ZPO klargestellt werden.

Freundliche Grüsse

OBERGERICHT DES KANTONS SCHAFFHAUSEN

| Präsidentin | Leitender Gerichtsschreiber |
|---|---|
| Annette Dolge | Beat Sulzberger |

OBERGERICHT * DES KANTONS SCHAFFHAUSEN *

Geht auch an zz@bj.admin.ch (als Word-Dokument und als PDF)

Kopie an Kantonsgericht Schaffhausen
Friedensrichteramt Schaffhausen
Kantonale Schlichtungsstellen für Mietsachen und bei Diskriminierungen im Erwerbsleben
Amt für Justiz und Gemeinden des Kantons Schaffhausen

VERSANDT AM
- 7. Juni 2018

ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE

Le Bâtonnier

**Par e-mail (zz@bj.admin.ch)**

Madame Simonetta SOMMARUGA
Conseillère fédérale
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE JUSTICE ET POLICE

Genève, le 13 juin 2018

**Concerne : Modification du code de procédure civile (amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité)**

---

Madame la Conseillère fédérale,

L'Ordre des avocats de Genève a pris connaissance du projet de modification du code de procédure civile. Il renonce à se déterminer ici de façon détaillée sur celui-ci, dans la mesure où il a déjà transmis ses observations au Département de la sécurité et de l'économie du Canton de Genève et qu'une prise de position vous sera adressée directement par la Fédération suisse des avocats (FSA).

L'Ordre des avocats de Genève a en outre été informé par le Zürcher Anwaltsverband de sa prise de position relative en particulier aux modifications nécessaires à la mise en place d'une Cour commerciale internationale.

Par ces lignes, je souhaite vous indiquer que l'Ordre des avocats de Genève soutient pleinement et fait siennes les différentes propositions contenues dans cette prise de position. J'en profite pour vous indiquer qu'une réflexion analogue existe à Genève et qu'un groupe de travail y a récemment été formé afin de soutenir un projet de Cour commerciale internationale.

Comme le Zürcher Anwaltsverband, l'Ordre des avocats de Genève considère que la possibilité de mettre en place des Cours commerciales internationales à Genève et Zurich permettrait de continuer à promouvoir le rôle de la Suisse en tant que place de résolution des litiges commerciaux à caractère international, et ce en marge de la place qu'elle occupe déjà dans le domaine de l'arbitrage international. Les différents projets qui ont récemment vu le jour à l'étranger suffisent à démontrer l'intérêt des différents acteurs pour de telles institutions, et il importe que la Suisse soit en mesure de proposer elle-aussi une alternative adéquate.

Je reste à votre disposition pour toute question complémentaire.

Je vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de ma parfaite considération.

Lionel HALPÉRIN

cc: - Me Marc Nater, Président, Zürcher Anwaltsverband
- Me Martin Bernet, Président, Arbeitsgruppe Zurich International Commercial Court - Zürcher Anwaltsverband
- M. Philipp Weber, chef suppléant de l'Unité Droit civil et procédure civile (philipp.weber@bj.admin.ch).

| Maison des avocats | 11, rue de l'Hôtel-de-Ville | Case postale 3468 | 1211 Genève 3 |
| tél. +41 (0)22 310 50 65 | fax +41 (0)22 781 45 58 | www.odage.ch |

# Vernehmlassung zum Entwurf des Bundesrates für eine Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung zur Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung vom 2. März 2018

Prof. Isaak Meier

## Inhalt

1. Einleitung ..... 2
2. Prozesskosten ..... 3
2.1. Überblick über die Revisionsvorschläge ..... 3
2.2. Postulate eines effizienten Kostenrechts ..... 3
2.2.1. Reduktion und Vereinheitlichung der Gerichtsgebühren ..... 3
2.2.2. Reduzierung des Kostenvorschusses auf eine „Warngebühr“ ..... 4
2.2.3. Beseitigung der Mängel der unentgeltlichen Prozessführung ..... 5
2.2.4. Hinweis auf Instrumente zur Verminderung der Kostenproblematik ..... 5
3. Andere Einzelvorschläge ..... 6
3.1. Urteilsvorschlag bzw. Entscheidvorschlag nach dem Entwurf ..... 6
3.2. Anwaltsgeheimnis für Unternehmensjuristen ..... 6
3.3. Zulassung des Privatgutachtens als Urkunde ..... 7
4. Kollektiver Rechtsschutz ..... 9
4.1. Einführung ..... 9
4.2. Gruppenklage in Form der Verbandsklage ..... 10
4.2.1. Ausbau der Verbandsklage zur Gruppenklage ..... 10
4.2.2. Ergänzung der Regelung der Verbandsklage mit den Instrumenten einer Gruppenklage 11
4.3. Gruppenvergleich ..... 14
4.3.1. Allgemeines ..... 14
4.3.2. Voraussetzung und Verfahren der Genehmigung des Gruppenvergleichs ..... 14
4.3.3. Streitgegenstand, Rechtskraft sowie Entscheidung über die Individualansprüche der einbezogenen Ansprüche ..... 15
4.3.4. Kosten ..... 16
4.4. Gesamtwürdigung und Kritik ..... 16
4.4.1. Einführung ..... 16
4.4.2. Überblick über die vorgeschlagenen Ergänzungen und Änderungen ..... 17
4.4.3. Gruppenklage ..... 18

4.4.4. Gruppenvergleich ..... 22
4.4.5. Gemeinsame Bestimmungen ..... 23
5. Schlussbemerkungen ..... 23

# 1. Einleitung

Im Entwurf zur Revision der schweizerischen Zivilprozessordnung[1] werden in den Hauptpunkten (kleinere) Änderungen des Kostenrechts und die Einführung eines Gruppenklage- und Gruppenvergleichsverfahrens vorgeschlagen. Wichtige Änderungsvorschläge betreffen namentlich auch die Stärkung von Streitgenossenschaft, Klagenhäufung, Widerklage und Streitverkündungsklage, die Einführung einer Prozessüberweisung, die Gleichstellung des Parteigutachtens mit dem Gerichtsgutachten und die Einführung eines Berufsgeheimnisses für Unternehmensjuristen. Schliesslich werden in vielen weiteren Einzelfragen meist begrüssenswerte Änderungen vorgeschlagen.

Unproblematisch und begrüssenswert sind im Wesentlichen folgende Vorschläge:

- der Ausschluss des Wahlrechts zwischen Handelsgericht und ordentlichem Gericht bei Arbeits- und Mietstreitigkeiten (VE Art. 6 III ZPO),
- die Stärkung von Streitgenossenschaft, Klagenhäufung, Widerklage und Streitverkündungsklage, insbesondere durch Zulassung der „Vermischung" von Klagen des ordentlichen Verfahrens und des vereinfachten Verfahrens, wenn die Verfahrensart sich lediglich aus dem Streitwert ergibt (VE Art. 71, 81, 82, 90 , 127 und 224 ZPO)[2],
- die Einführung einer Prozessüberweisung (VE Art. 60a, 143 Abs. 1bis ZPO),
- die Geltung der unentgeltlichen Prozessführung auch für die vorsorgliche Beweisabnahme (VE Art. 118 II ZPO),
- die Möglichkeit der Anfechtung eines Entscheides mit Beschwerde bei Erledigung eines Verfahrens infolge Vergleich, Anerkennung und Klagerückzug (VE Art. 241 IV ZPO),
- der Aufschub der Vollstreckung durch die entscheidende Instanz bis zum Entscheid der Rechtsmittelinstanz über die aufschiebende Wirkung oder dem unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist (VE Art. 236 Abs. 4 ZPO),
- die Verlängerung der Berufungsfrist im Eheschutz auf 30 Tage (VE Art. 314 I ZPO),
- die Anwendung des vereinfachten Verfahrens für Unterhaltsklagen von Kindern, unabhängig ob sie minder- oder volljährig sind (VE 295 II ZPO),
- die Einführung einer Rechtsgrundlage für die Erstellung einer Justizstatistik (VE Art. 401a ZPO).

Die übrigen wesentlicheren Vorschläge bedürfen der Kritik.

[1] Erläuternder Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 2. März 2018 und Vorentwurf (VE ZPO Revision, Bericht VE ZPO Revision). Hierzu Brigitte Hürlimann/Michael Krampf, Barriere Prozesskosten soll tiefer gelegt werden, plädoyer 2/2018, 14ff.
[2] Bericht VE ZPO Revision, 1.3.5, S.19; Philipp Weber, Zivilprozess: Überblick über die laufenden Revisionsarbeiten, plädoyer 6/17, 46ff.

# 2. Prozesskosten

## 2.1. Überblick über die Revisionsvorschläge

Der Hauptkritikpunkt an der am 1.1.2011 in Kraft getretenen neuen schweizerischen Zivilprozessordnung sind die Prozesskosten. In vielen Aufsätzen und unzähligen Zeitungsartikeln wurde gerügt, dass die enormen Prozesskosten, der Kostenvorschuss nach Art. 98 ZPO und die ungenügende unentgeltliche Prozessführung dazu führte, dass der Zugang zum Gericht nur noch für vermögende Personen gewährleistet sei.[3]

Der Entwurf schlägt hierzu folgende Änderungen vor:

- Statt wie heute in der Praxis üblich, soll nicht mehr der volle Kostenvorschuss, sondern nur noch die Hälfte davon verlangt werden (VE Art. 98 ZPO),
- Die klagende Partei soll sodann den Kostenvorschuss bei Obsiegen zurückerhalten und damit nicht mehr für die Uneinbringlichkeit der Kosten bei der Gegenpartei haften müssen (VE Art. 111 I ZPO),
- Die unentgeltliche Prozessführung soll ausdrücklich auch für die vorsorgliche Beweisführung vorgesehen werden (VE Art. 118 II ZPO),
- Schliesslich sollen die Parteien fortan bei der Aufklärung der Parteien über die Prozesskosten auf die Möglichkeit der Prozessfinanzierung hingewiesen werden (VE Art. 97 ZPO).

Die in der Literatur geforderte Ersetzung der heute exorbitanten kantonalen Kostenregelungen durch einen moderaten Bundestarif wurde jedoch aus föderalistischen Überlegungen abgelehnt.[4]

Die vorgeschlagene Regelung ist nicht ausreichend! Die Vorschläge bringen zwar erste begrüssenswerte Lösungsansätze. Das viel kritisierte Problem der Kosten ist jedoch damit bei Weitem nicht gelöst. Hierzu sind vielmehr die nachfolgend genannten Änderungen und zusätzlichen Regelungen notwendig.

## 2.2. Postulate eines effizienten Kostenrechts

### 2.2.1. Reduktion und Vereinheitlichung der Gerichtsgebühren

Das geltende „Kostenregime“ kann nur dann massgeblich verbessert werden, wenn die exorbitanten kantonalen Gerichtsgebühren drastisch reduziert werden. Hierzu ist eine Vereinheitlichung der Gerichtsgebühren auf Bundesebene unerlässlich. D.h. es sind die Rechtsgrundlagen für einen Bundestarif zu schaffen.[5] Zugleich müssen in der ZPO die wichtigsten Grundsätze eines (moderaten) Kostenrechts geregelt werden.

---

[3] Siehe namentlich die Beiträge von Arnold Marti, Die Kosten im heutigen Zivilprozess, Anwaltsrevue 2018, 116ff., derselbe, Teures Prozessieren, NZZ Nr. 47 26.02.2018, 12 und Isaak Meier/Riccarda Schindler, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht, HAVE 2015, 29ff., Isaak Meier, Hohe Prozesskosten – den Zugang zum Gericht öffnen, NZZ Nr. 140 20.06.2017, 10; derselbe, in: Die Kosten sind nicht mehr verhältnismässig, Streitgespräch zwischen Anastasia Falkner und Isaak Meier unter Leitung von Gian Andrea Schmid und René Schumacher, plädoyer 2/16, 8ff.; Linda Weber, Hohe Kosten vereiteln Zugang zum Gericht, plädoyer 1/16, 15ff.; Gian Andrea Schmid, Kostenvorschuss als Prozesshindernis, plädoyer 5/14, 73ff.; Bericht VE ZPO Revision, 1.2.2, S.12.

[4] Bericht VE ZPO Revision, 1.3.2, S.16.

[5] Meier, Prozesskosten, NZZ Nr. 140 20.06.2017, 10; derselbe, in: Die Kosten sind nicht mehr verhältnismässig, Streitgespräch zwischen Anastasia Falkner und Isaak Meier unter Leitung von Gian Andrea Schmid und René Schumacher, plädoyer 2/16, 10.

Gegen eine Vereinheitlichung der Gerichtsgebühren wird regelmässig angeführt, da die Kantone die Gerichte einzurichten hätten, müssten sie auch die Gerichtsgebühren festsetzen können. Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Gerichtskosten haben keinen Zusammenhang mit der Befugnis der Kantone zur Einrichtung der Gerichte.[6] Kein Kanton richtet die Ausgestaltung und Einrichtung der Gerichte nach dem (bescheidenen) Umfang der Einnahmen aus den Gerichtskosten. Auch im Bereich des SchKG haben die Kantone die Ämter einzurichten, ohne dass sie die (in der bundesrechtlichen Gebührenverordnung geregelten) Gebühren bestimmen können.

### 2.2.2. Reduzierung des Kostenvorschusses auf eine „Warngebühr"

Die vorgeschlagene Reduktion des Kostenvorschusses auf 50% ist m.E. nicht ausreichend. Wie der Verfasser mit Riccarda Schindler bereits an anderer Stelle dargelegt hat, ist der Kostenvorschuss auf eine Warngebühr von maximal mehrere Tausend Franken auch bei hohem Streitwert zu reduzieren.[7] Im Sinne einer pragmatischen Lösung könnte bei Beibehaltung des heutigen Kostenniveaus von einem Kostenvorschuss von 10% der mutmasslichen Gerichtskosten ausgegangen werden.

M.E. sollte diese Reduktion grundsätzlich alle Verfahrensarten, Streitigkeiten und Parteien betreffen. Hohe Kostenvorschüsse halten nicht nur natürliche Personen mit tiefen Einkommen, sondern auch KMU vom Prozessieren ab. Deshalb wäre es etwa nicht angebracht, vor Handelsgericht oder allgemein in Handelsstreitigkeiten einen vollen Kostenvorschuss zu verlangen. Im Weiteren sind auch natürliche Personen ohne Handelstätigkeit mit Prozessen mit hohen Streitwerten konfrontiert (z.B. Baustreitigkeiten, Streitigkeiten mit Banken, Haftpflichtstreitigkeiten, Erbstreitigkeiten etc.). Entsprechend wäre das Problem des Kostenvorschusses nicht gelöst, wenn dieser etwa lediglich im vereinfachten Verfahren, nicht jedoch im ordentlichen Verfahren massgeblich reduziert würde.

Im Weiteren muss in VE Art. 98 ZPO, namentlich wenn am bisherigen Recht bzw. der vorgeschlagenen Reduktion von lediglich 50% festgehalten würde, klargestellt werden, dass der Kostenvorschuss auf die finanziellen Verhältnisse der klagenden Partei Rücksicht nehmen muss. An sich würde bereits die Kannvorschrift eine solche Rücksichtnahme erlauben.[8] Nachdem die Praxis offensichtlich nicht oder nur ausnahmsweise bereit ist, den Ermessensspielraum im genannten Sinne zu nutzen, kommt der Gesetzgeber nicht umhin, dies ausdrücklich im Gesetz zu verankern. Ein neuer Absatz 2 von Art. 98 ZPO könnte (sinngemäss) etwa folgenden Wortlaut haben: *„Bei der Festsetzung der Höhe des Vorschusses sind insbesondere die finanziellen Verhältnisse der klagenden Parteien zu berücksichtigen"*.

Von einer Reduktion des Kostenvorschusses ist bzw. wäre das Rechtsöffnungsverfahren nicht erfasst. Die Gebühren für das summarische Verfahren in SchKG Sachen richten sich nach der GebV SchKG[9] und gehören zu den Betreibungskosten nach Art. 68 SchKG, welche nach dieser Bestimmung vom Gläubiger vorzuschiessen sind.[10] Für ein Abweichen von diesem Prinzip müsste Art. 68 SchKG und/oder die GebV SchKG, welche sich zurzeit ebenfalls in Revision befindet,[11] geändert werden. Ob seine solche Lösung angebracht ist, müsste näher geprüft werden.

---

[6] So aber Bericht VE ZPO Revision, 1.3.2, 16.

[7] Vgl. Isaak Meier, Riccarda Schindler, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht? HAVE 2015,79; die hier vorgeschlagenen ein Viertel bis Eintritt wären angemessen, wenn die Gerichtsgebühren insgesamt massgeblich reduziert würden.

[8] Isaak Meier, Riccarda Schindler, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht? HAVE 2015, 79f.

[9] BGE 139 III 195.

[10] KUKO SchKG-Myriam A. Gehri, Art. 68 N 2.

[11] Siehe: https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-04-11.html.

### 2.2.3. Beseitigung der Mängel der unentgeltlichen Prozessführung

Zur unentgeltlichen Prozessführung wird lediglich vorgeschlagenen, dass sie auch auf die vorsorgliche Beweisführung Anwendung finden soll (VE Art. 118 II ZPO). Der Vorschlag korrigiert damit die unverständliche Bundesgerichtspraxis, wonach für dieses Verfahren kein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung bestehe, weil dem Gesuchsteller ohne dieses Verfahren kein Rechtsverlust drohe.[12] M.E. muss diese Bestimmung jedoch weiter gefasst werden. Sinngemäss muss damit zum Ausdruck gebracht werden, dass die unentgeltliche Prozessführung für alle „Hilfsverfahren" zur Unterstützung oder Beschleunigung des Rechtsschutzes zur Anwendung kommt. Sonst könnte etwa das Bundesgericht mit derselben Begründung zum Schluss kommen, dass für alle oder einzelne Massnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes kein Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung bestehe.

M.E. sollte in der laufenden Revision im Übrigen unbedingt auch der wichtigste Mangel der unentgeltlichen Prozessführung nach geltendem Recht beseitigt werden, nämlich dass die unterliegende mittellose Partei die Gegenpartei entschädigen muss (vgl. Art. 118 III ZPO, wo die gegenteilige Lösung ausdrücklich festgehalten wird).[13] Entsprechend ist vorzusehen, dass die Gegenpartei analog Art. 122 I lit. a ZPO vom Kanton angemessen entschädigt wird.

Art. 122 und 123 ZPO könnten (sinngemäss) wie folgt ergänzt bzw. geändert werden:

- Art. 122 Abs. 1 lit. d: *„Der Gegenpartei wird vom Kanton eine angemessene Parteientschädigung bezahlt."*
- Neuer Abs. 3 zu Art. 123 ZPO: *„Unter denselben Voraussetzungen ist die unterliegende Partei verpflichtet, der Gegenpartei den vom Kanton nicht gedeckten Teil der Parteientschädigung zu zahlen."*

Mittelfristig muss jedoch die gesamte Regelung der unentgeltlichen Prozessführung überdacht und zu einer eigentlichen Prozesskostenhilfe ausgebaut werden.[14]

### 2.2.4. Hinweis auf Instrumente zur Verminderung der Kostenproblematik

VE Art. 97 ZPO hat folgenden Wortlaut: *„Das Gericht klärt die Parteien über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf und weist sie auf die Möglichkeit der Prozessfinanzierung hin."*[15]

Diese Bestimmung ist an sich zu begrüssen. M.E. ist die Bestimmung jedoch dahin zu ergänzen, dass die Parteien nicht nur auf die Prozessfinanzierung, welche bekanntlich nur in wenigen Verfahren mit sehr hohem Streitwert (ab CHF 1 Mio.) in Frage kommt, sondern auch auf andere Instrumente zur Verminderung des Kostenrisikos, wie insbesondere auf die Teilklage, vorsorgliche Beweisführung und unbestimmte Forderungsklage hinweisen soll.

Im Weiteren sollte in der Bestimmung zum Ausdruck gebracht werden, dass das Gericht auf Anfrage einer Partei schon vor Klageerhebung verpflichtet sei, sie über die Prozesskosten aufzuklären.[16] Es ist

---

[12] BGE 140 III 12 hierzu Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 118 Abs. 2 zweiter Satz und dortigen Hinweis auf weitere Entscheide und Kritik in der Literatur.

[13] Hierzu Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, 427f.

[14] Hierzu schon Isaak Meier, Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, 2003, 85f.; im Weiteren die zahlreichen kritischen Äusserungen des besten Kenners der unentgeltlichen Prozessführung, von Alfred Bühler, Wo ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur unentgeltlichen Rechtspflege verfassungswidrig? plädoyer 5/15, 22, derselbe, Berner Kommentar ZPO, Vorbemerkungen zu Art. 117 – 123 und Kommentierung, N 1ff.

[15] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 97, S.50.

evident, dass die Aufklärung nach Verfahrenseinleitung meist zu spät kommt. Die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung muss beispielsweise in der Regel vor Verfahrenseinleitung abgeklärt werden. Dasselbe trifft zu für eine Teilklage oder unbezifferte Forderungsklage.

# 3. Andere Einzelvorschläge

## 3.1. Urteilsvorschlag bzw. Entscheidvorschlag nach dem Entwurf

Der Urteilsvorschlag soll neu Entscheidvorschlag heissen, um den unrichtigen Vorstellungen von Laien entgegenzuwirken, die Schlichtungsstelle habe die rechtliche und tatsächliche Seite für den Vorschlag wie in einem Urteil umfassend geprüft (VE Art. 210 ZPO).[17] Zugleich soll der Anwendungsbereich wesentlich erweitert werden, indem der Streitwert für den allgemeinen Entscheidvorschlag von CHF 5‘000 auf CHF 10‘000 verdoppelt wird.

Der Entscheidvorschlag, wie der Urteilsvorschlag des geltenden Rechts nachfolgend genannt werden soll, ist eine sinnvolle Einrichtung und hat in der Praxis auch eine erhebliche Bedeutung.[18] Der Entscheidvorschlag ist jedoch lediglich dann unproblematisch, wenn die Parteien die Chancen und Möglichkeiten eines Prozesses und damit auch die Angemessenheit des Vorschlags der Schlichtungsbehörde abschätzen können. Dies trifft in der Regel allein für die anwaltlich vertretene Partei, nicht jedoch für die Laienpartei zu. Für Laienparteien, welche sich ein gerichtliches Verfahren mit umfassender Anspruchsprüfung nicht leisten können, besteht die Gefahr, dass sie mit dem Entscheidvorschlag mit einem „minderen“ Rechtsschutz „abgespiesen“ werden. Die Verdoppelung des Streitwertes auf CHF 10‘000 bedeutet, dass neu auch substantielle Beträge diesem für Laien nicht unproblematischen Schnellrechtsschutz unterstellt würden.

Hervorzuheben ist dabei, dass es für diese Einschätzung des Entscheidvorschlages keinen Unterschied macht, ob die Schlichtungsstelle eine Laienbehörde ist oder von Personen mit juristischer Ausbildung geführt wird. Auch bei Schlichterpersonen mit juristischer Ausbildung bleibt der Entscheidvorschlag selbst bei umfassender Rechtsprüfung letztlich ein Vergleichsvorschlag, weil die Entscheidung in dieser Phase naturgemäss auf unvollständiger Sach- und Beweislage beruht.

## 3.2. Anwaltsgeheimnis für Unternehmensjuristen

Unternehmensjuristen sollen vollumfänglich dem Anwaltsgeheimnis unterstellt werden, wenn der Leiter des Rechtsdienstes über ein kantonales Anwaltspatent verfügt oder im Herkunftsstaat die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufes erfüllt (VE Art. 160a I lit. b ZPO). Den Mitarbeitenden einer Rechtsabteilung steht unter dieser Voraussetzung einerseits ein Mitwirkungsverweigerungsrecht, insb. als Zeugen auszusagen, zu. Andererseits kann der Rechtsdienst im Prozess gegen einen Anbieter die Herausgabe der internen Korrespondenz mit Angestellten und Organen des Anbieters verweigern (VE Art. 160a II ZPO).

Laut dem Bericht zum Revisionsentwurf hat dieser Vorschlag bereits eine lange Entstehungs- und „Leidensgeschichte“.[19] Mit dieser Regel sollen vor allem schweizerischen Unternehmen in US amerikanischen Verfahren gleiche Rechte verschafft werden, wie sie offenbar im US amerikanischen Recht

[16] In diesem Sinne auch KUKO ZPO – Schmid, Art. 97 N 2.
[17] Isaak Meier/Sarah Scheiwiller, Erfolg des Schlichtungs- und Urteilsvorschlagsverfahrens nach der neuen ZPO, ZSR 133 (2014) I, 190; Isaak Meier/Riccarda Schindler, Das Schlichtungsverfahren als small-claims court, in: Das Schlichtungsverfahren nach der ZPO, CIVPRO 10, Bern 2016, 29f.
[18] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 210 Abs. 1 Einleitungssatz und Bst. c, S.69.
[19] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 160a, S. 63/64.

und anderen Staaten bestehen.[20] Mit der vorliegenden Revision zur „Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung“ soll diese Bestimmung nunmehr Eingang ins Gesetz finden.[21]

Ob diese Bestimmung zum Schutz berechtigter Interessen von schweizerischen Unternehmen in US amerikanischen Verfahren wirklich notwendig ist oder nicht, soll hier dahin gestellt bleiben. Problematisch ist es auf jeden Fall, wegen diesen wenigen Auslandsverfahren eine Regelung mit Geltung für alle Inlandsverfahren einzuführen, welche die Rechtsdurchsetzung gegenüber Grossunternehmen massgeblich einschränkt.

Mit einer solchen Regelung würde in Zukunft die Geltendmachung von Schäden aus Fehlverhalten von Organen von juristischen Personen wesentlich erschwert. Den Organen wird damit ermöglicht, ihr eventuell schädigendes und rechtswidriges Verhalten vom Rechtsdienst „absegnen“ zu lassen, ohne dass die Angestellten des Rechtsdienstes hierzu als Zeugen vernommen werden können. Nach VE Art. 160a II ZPO würde auch die gesamte elektronische und sonstige Korrespondenz mit Angestellten des Rechtsdienstes unter das neu geschaffene Berufsgeheimnis fallen und könnte damit im Prozess nicht verwendet werden. Der Rechtsdienst erfüllt in grossen Unternehmen regelmässig eine wichtige „Compliance“-Funktion. Zu all diesen Fragen könnte sich der Rechtsdienst gegenüber Ersuchen um Mitwirkung im Beweisverfahren auf das neugeschaffene Berufsgeheimnis berufen.

Es lässt sich m.E. rechtspolitisch nicht rechtfertigen, dass angestellte und weisungsgebundene Personen eines Unternehmens wie unabhängige Anwältinnen und Anwälte ihre Mitwirkung im Beweisverfahren verweigern können. Die Regelung schafft auch eine Rechtsungleichheit von Grossunternehmen im Vergleich zu kleineren Unternehmen, welche sich keinen internen Rechtsdienst unter Leitung einer Person mit Anwaltsqualifikation leisten können. Ganz abgesehen davon ist es auch nicht verständlich, weshalb das Berufsgeheimnis davon abhängig sein soll, dass die Leitungsperson des Rechtsdienstes die Voraussetzungen für den Anwaltsberuf erfüllt.

### 3.3. Zulassung des Privatgutachtens als Urkunde

Im Vorentwurf wird vorgeschlagen, ausdrücklich auch das Privatgutachten als Beweismittel und zwar als Urkunde zuzulassen (VE Art. 177 ZPO). Damit soll ein Mittelweg zwischen Zulassung des Privatgutachtens als Gutachten und dem Ausschluss des Privatgutachtens als Beweismittel nach geltendem Recht (vgl. Art. 183 ff. ZPO) gewählt werden. Im Expertenentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung von 2003 wurde noch vorgeschlagen, neben dem gerichtlichen Gutachten auch das Privatgutachten zuzulassen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde dies jedoch verworfen.[22] Der ZPO Gesetzgeber folgte damals der bisherigen schweizerischen Tradition, wonach das Parteigutachten lediglich die Stellung von Parteibehauptungen hat.[23]

M.E. handelt es sich bei der Zulassung des Privatgutachtens als Urkunde um eine Scheinlösung. Der Vorschlag verkennt, dass die ZPO keine Hierarchie der Beweismittel kennt. D.h. mit der Zulassung des Privatgutachtens als Urkunde ist das Privatgutachten neben dem gerichtlichen Gutachten als (vollwertiges) Beweismittel anerkannt. Die Qualifizierung als Urkunde ändert nichts an Charakter und Bedeutung des Privatgutachtens. Bei der Würdigung einer Urkunde geht es ja nicht darum, die physische Gestalt des Dokumentes oder der elektronischen Speicherung zu beurteilen. Vielmehr ist das

[20] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 160a, S. 63.
[21] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 160a, S. 63.
[22] Hierzu Isaak Meier, Vorentwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich 2003, 46, Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 177, S. 65.
[23] Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. Zürich 1979, S. 349.

Privatgutachten als Urkunde wie jede andere Urkunde als das zu würdigen, was es darstellen will, nämlich eben als eine sachkundige Beurteilung einer rechtsrelevanten Tatsache. Letztlich stellt sich damit die Frage, ob es heute an der Zeit ist, neben dem gerichtlichen Gutachten auch das Privatgutachten zuzulassen. M.E. ist diese Frage zu verneinen.

Dem Verfasser ist nicht bekannt, dass sich in der Praxis ein gesteigertes Bedürfnis für die Zulassung von Privatgutachten gezeigt hat.[24] Zwar kann es in Baustreitigkeiten und etwa auch Haftpflichtfällen als notwendig erscheinen, im Hinblick auf die aussergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen ein Privatgutachten zu erstellen. Kommt es schlussendlich zum Prozess, haben die Parteien, welche über ein für sie positives Privatgutachten verfügen, ohne Zweifel das Bedürfnis diese Gutachten auch als Beweismittel einzureichen.

Das Problem besteht jedoch, dass es für das in der Regel nicht sachkundige Gericht enorm schwierig ist, ein Privatgutachten zu würdigen. Hat das Privatgutachten den Stellenwert eines (vollwertigen) Beweismittels, kann das Gericht dieses lediglich dann unbeachtet lassen, wenn Gründe vorliegen, welche am Inhalt des Gutachtens zweifeln lassen. Das Gericht kann ein Privatgutachten nicht schon deshalb als fraglich bezeichnen, weil eine Partei die Gutachterperson ausgewählt hat; denn dies ist ja gerade typisch für das Privatgutachten. D.h. die Gegenpartei muss letztlich befürchten, dass das Gericht schlussendlich auf das (von einer Partei bestellte) Privatgutachten abstellt oder diesem mindestens bei der Würdigung aller Beweismittel einen grossen Stellenwert beimisst. Die Gegenpartei ist damit gezwungen, um nichts zu versäumen, ihrerseits ein Privatgutachten von einer von ihr ausgelesenen Gutachterperson zu bestellen. Widersprechen sich die Privatgutachten, ist schlussendlich ein weiteres Gutachten, diesmal im Auftrag des Gerichtes notwendig.

Dieser bei Zulassung des Privatgutachtens unausweichliche „Kampf der Privatgutachten" verteuert den Prozess und vergrössert die Ungleichheit der schwächeren und finanzstarken und prozesserfahrenen Parteien, wie Versicherer, grosse Bauunternehmen und sonstige Anbieter von Waren und Dienstleistungen, welche ohne Weiteres Privatgutachten in Auftrag gegeben und auch die besten Gutachter bezahlen können. Privatgutachten sind (wohl) nicht von der unentgeltlichen Prozessführung gedeckt und können bei Obsiegen auch nicht der Gegenpartei verrechnet werden.

Aus diesen Gründen sollte an der bisherigen Regelung, nach der lediglich gerichtliche Gutachten als Beweismittel gelten, mindestens im Grundsatz festgehalten werden. M.E. könnte höchstens diskutiert werden, im Einzelfall ausdrücklich auch das Privatgutachten zuzulassen, wie etwa bei Arztzeugnissen oder auch als Instrument zur Erschütterung eines Gerichtsgutachtens.[25] Ein solche Bestimmung, welche bei der Regelung des Gutachtens in Art. 183ff. ZPO als Art. 188a ZPO einzufügen wäre, könnte etwa folgenden Wortlaut haben: *„Private Gutachten der Parteien sind als Beweismittel zulässig, wenn sonst der Beweis nicht erbracht werden kann, insbesondere für Arztzeugnisse bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit oder zur Entkräftung von Gerichtsgutachten*".

Abzulehnen ist auf jeden Fall, das Privatgutachten wie in VE Art. 177 ZPO vorgeschlagen, umfassend als Beweismittel anzuerkennen.

[24] Immerhin gibt es Literaturstimmen, welche die im Vorentwurf vorgeschlagene Lösung befürworten: Hans Schmid, Privatgutachten im Zivilprozess, SJZ 112/2016 S. 527 und die weiteren Zitate bei Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 177, S. 65.

[25] Vgl. Hans Schmid, Privatgutachten im Zivilprozess, SJZ 112/2016, 527.

# 4. Kollektiver Rechtsschutz [26]

## 4.1. Einführung

Die Verbandsklage als wesentliches Instrument des kollektiven Rechtsschutzes des geltenden Rechts hat seit jeher in der Schweiz eine sehr geringe Bedeutung, namentlich weil mit ihr lediglich Unterlassung und Beseitigungsansprüche, nicht jedoch Leistungsansprüche auf Geld durchgesetzt werden können. Wie nicht anders zu erwarten war, hat daran auch die gesetzliche Regelung einer allgemeinen Verbandsklage in Art. 89 ZPO durch Kodifizierung der Bundesgerichtspraxis nichts geändert.[27]

Der Bundesgesetzgeber nimmt dies als Anlass, erneut den Versuch zu wagen, eine eigentliche Gruppenklage, mit der auch Geldansprüche (sog. *„reparatorische Klagen"*, wie der Gesetzesentwurf sie in VE Art. 89a ZPO nicht gerade benützerfreundlich nennt) einzuführen. Bei der Ausarbeitung der ZPO wurde die „class action" noch deutlich abgelehnt und als mit dem schweizerischen Prozessverständnis unvereinbar erklärt.[28] Ein erneuter Versuch zur Einführung kollektiven Rechtsschutzes im Kapitalmarktrecht wurde grundsätzlich positiv aufgenommen. Er wurde allein abgelehnt, weil kein Sonderrecht für dieses Rechtsgebiet geschaffen werden soll.[29] Mit der vorliegenden ZPO Revision soll nunmehr eine solche allgemeine Sammelklage eingeführt und geregelt werden.

M.E. hält sich zwar das Bedürfnis für kollektiven Rechtsschutz im kleinen Rechtsraum der Schweiz naturgemäss in Grenzen. Es kommen jedoch immer wieder Fälle vor, bei denen ein kollektiver Rechtsschutz wesentliche Vorteile bringen könnte (siehe hierzu das nachfolgend genannte Beispiel). Eine Regelung einer eigentlichen Gruppen- oder Sammelklage macht daher durchaus Sinn. Zwar gibt es auch im geltenden Recht Möglichkeiten, analoge Klagen einer Vielzahl von geschädigten Personen, insbesondere durch Abtretung an eine (juristische) Person einzuklagen. Eine solche Vorgehensweise ist jedoch mit vielen Problemen verbunden.[30]

Die berechtigten Anliegen einer Gruppenklage sind m.E. die effiziente Geltendmachung von Individualansprüchen, welche sonst von vielen potentiell Anspruchsberechtigten nicht verfolgt werden könnten. Andere Anliegen, wie die Verfolgung von Allgemeininteressen durch die präventive Wirkung für die Unterlassung von Rechtsverletzungen von Anbietern und die Ersparnis von Gerichtsressourcen

---

[26] Statt viele BOHNET, FRANÇOIS, Les actions collectives, spécialement en matière de consommation, in: Carron, Blaise/Müller, Christoph (Hrsg.), Droit de la consommation et de la Distribution : les nouveaux défis, Neuchâtel 2013, S. 159 ff.; DOMEJ, TANJA, Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZP 2012, S. 421 ff.; DROESE, LORENZ, Die Sammelklage in den USA und in Europa und die Auswirkungen auf die Rechtslage in der Schweiz, in: Fellmann, Walter/Weber, Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2010, Zürich 2010, S. 115 ff.; ROMY, ISABELLE, Class actions américaines et droit international privé suisse, AJP 1999, S. 783 ff., dieselbe, Litiges de masse : des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxiques, Habil. Fribourg 1996 sowie namentlich der Bericht des Bundesrates 3. Juli 2013, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten und die dort am Ende aufgelistete Literatur.

[27] Bericht VE ZPO Revision, 2.1. Art. 89 Abs. 1, Abs. 2 Bst. c und d, Abs. 3, S.38.

[28] Sehr dezidiert heisst es in Botschaft zur ZPO, BBl 2006, 7290: „Auch auf die Einführung der sog. Sammelklage (class action) wird verzichtet. In der Tat ist es dem europäischen Rechtsdenken fremd, dass jemand ungefragt für eine grosse Zahl von Menschen verbindlich Rechte wahrnehmen darf, ohne dass sich die Berechtigten als Parteien am Prozess beteiligen. Die klassischen Möglichkeiten zur Bündelung von Klagen genügen (Streitgenossenschaft und Klagevereinigung …)".

[29] Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBL 2015, 8914.

[30] Hierzu insb. Alexander Amann/Simon Frucker/Sebastian Hepp, Sammelklagen über Umwege möglich, plädoyer 1/18, 16ff.

können zwar begrüssenswerte „Nebenprodukte“ der Gruppenklagen sein.[31] Die Ausgestaltung der Sammelklage muss jedoch in erster Linie auf die Durchsetzung der Einzelansprüche ausgerichtet werden.

Um die vorgeschlagene Regelung zu testen, soll von einem fiktiven, jedoch realitätsnahen Fall ausgegangen werden: Ein europäischer Autohersteller hat in der Schweiz verschiedene Fahrzeugtypen verkauft, bei denen die Abgaswerte je nach Typ um 30% (Typ1) und 40% (Typ2) höher als angegeben waren. Der Typ 2 darf in einzelnen Städten im nahen Ausland nicht mehr gefahren werden. In der Schweiz wurden je 1000 Fahrzeuge an unterschiedliche Personen zu unterschiedlichen Preisen von CHF 40‘000 bis 50‘000 verkauft. Je 900 Personen haben die Fahrzeuge erworben, als in der Öffentlichkeit über die Unrichtigkeit der Abgaswerte noch nicht diskutiert wurde. Je 100 Personen haben die Fahrzeuge trotz Kenntnis der möglicherweise unrichtigen Werte gekauft.[32]

Der Bundesrat schlägt zwei unterschiedliche Institute für die gerichtliche und aussergerichtliche Streitbeilegung von Gruppenansprüchen vor: Die erweiterte Verbandsklage nach VE Art. 89a ZPO und den Gruppenvergleich nach VE Art. 352 ff. ZPO.

Nachfolgend sollen diese beiden Institute auf die Praxistauglichkeit überprüft werden. In begrifflicher Hinsicht soll dabei folgend der Terminologie des Vorentwurfes von Gruppenvergleich und entsprechend bei der erweiterten Verbandsklage nach VE Art. 89a ZPO von der Gruppenklage bzw. der gerichtlichen Geltendmachung von Gruppenansprüchen gesprochen werden. Gruppenansprüche oder -klagen umfassen eine Vielzahl von Klagen und ergeben sich im Wesentlichen aus demselben Lebenssachverhalt (z.B. eine Vielzahl von Schadenersatzklagen gestützt auf ein mangelhaftes Massenprodukt). Entsprechend erscheinen sie für eine kollektive Streitbehandlung als geeignet. Wenn nachfolgend von „betroffenen Personen“ die Rede ist, sind damit Personen gemeint, denen potenziell ein Anspruch einer Anspruchsgruppe zusteht.

## 4.2. Gruppenklage in Form der Verbandsklage

### 4.2.1. Ausbau der Verbandsklage zur Gruppenklage

Wohl um die Einführung der Gruppenklage möglichst „schockfrei“ zu gestalten, wurde diese im Entwurf nicht als eigenständiges Institut geregelt, sondern in die bereits bestehende Verbandsklage integriert. Die Verbandsklage hat neu zwei sehr unterschiedliche Aufgaben und Funktionen:

- Zum einen soll sie ihre bisherige Funktion einer Klage zur Verfolgung von allgemeinen Anliegen einer Vielzahl von Betroffenen in eigenem Namen beibehalten werden. Dogmatisch gesehen macht der Verband dabei nicht fremde Rechte als Prozessstandschafter geltend. Vielmehr klagt er Rechte Dritter ein, welche kraft Gesetz und durch entsprechende Ausgestaltung der Statuten und Reglemente zu seinen eigenen Rechten geworden sind.[33] Die Klage ist dabei auf Unterlassung, Beseitigung und Feststellung von Rechtsverletzungen gerichtet (Art. 89 II ZPO).
- Als neue zweite Funktion soll die Verbandsklage mit der Zulassung der Geltendmachung von sog. reparatorischen Klagen (Klagen auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe) zur eigentlichen Gruppenklage ergänzt und ausgebaut werden (VE Art. 89a ZPO). Anders als bei der tra-

[31] Lorenz Droese, Die Sammelklage in den USA und in Europa und die Auswirkungen auf die Rechtslage in der Schweiz, in: Fellmann, Walter/Weber, Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2010, Zürich 2010, S. 117ff.
[32] Siehe den realen Fall: Alexander Amann/Simon Frucker/Sebastian Hepp, Sammelklagen über Umwege möglich, plädoyer 1/18, 16ff.
[33] Statt viele KUKO ZPO – Philipp Weber, Art. 89 N 4; Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 352a, S. 82.

ditionellen Verbandsklage macht der Verband damit nicht eigene Rechte, sondern eine Vielzahl von Einzelansprüchen geltend, für deren Einklagung ihm die Prozessführungsbefugnis übertragen wurde (vgl. VE Art. 89 II ZPO).[34]

Der Entwurf vermischt dabei jedoch - wohl unbewusst - diese beiden Funktionen. Dies zeigt sich darin, dass die Gruppenklagen eines Verbandes zur Geltendmachung von Individualansprüchen nicht ausschliesslich der Durchsetzung dieser Ansprüche dienen sollen, sondern gleichzeitig oder sogar ausschliesslich der Verfolgung von Allgemeininteressen dienen können. Eine Gruppenklage ist nach dem Entwurf auch zulässig, wenn der Prozessgewinn nach Abzug der Kosten nicht ausschliesslich den betroffenen Personen ausbezahlt wird. Vielmehr ist es genügend, wenn der Gewinn lediglich „überwiegend" diesen Personen zugutekommt oder sogar lediglich ausschliesslich in deren Interesse verwendet wird (vgl. VE Art. 89a I lit. b ZPO). Laut dem Bericht zum Gesetzesentwurf käme zum Beispiel eine Gruppenklage auf Schadenersatz auch in Frage, bei der die geschädigten Personen keinerlei Schadenersatz erhalten, sondern der Gewinn lediglich der Finanzierung von ähnlichen Klagen mit generalpräventiver Wirkung dient.[35]

Um Gruppenklagen auch zu ermöglichen, wo nicht ein bestehender geeigneter Verband als Trägerschaft zur Verfügung steht, soll es nach der Vorstellung des Entwurfes auch zulässig sein, ad hoc einen Verband (d.h. einen Verein oder andere Organisation) zur Führung einer einzelnen Gruppenklage zu gründen.[36] Der Entwurf sagt dies nicht ausdrücklich. In VE Art. 89a I lit. c ZPO heisst es jedoch, dass eine Organisation nicht nur für die Führung einer Gruppenklage geeignet sei, wenn sie *„über mehrjährige Erfahrung im betreffenden Rechtsgebiet verfüge"*, sondern auch, wenn sie *„von der Mehrheit der Angehörigen der Personengruppen zur Prozessführung ermächtigt wurde"*. Die letztgenannte Voraussetzung kann mindestens theoretisch (hierzu 4.4.3.3.) auch eine neu gegründete Organisation erfüllen.

Für die Gruppenklage bedeutet die Eingliederung in die Verbandsklage namentlich Folgendes: Eine Gruppenklage kann anders als etwa im US amerikanischen Recht[37] nach dem Entwurf nicht von einer oder mehreren betroffenen Personen, sondern lediglich von einer Organisation im Sinne von VE Art. 89 ZPO erhoben werden. Dabei soll es allerdings wie gerade gesagt auch möglich sein, einen solchen Verband ausschliesslich für die Geltendmachung einer Sammelklage zu gründen.

### 4.2.2. Ergänzung der Regelung der Verbandsklage mit den Instrumenten einer Gruppenklage

#### *4.2.2.1 Zulassung eines Verbandes als Trägerschaft einer Gruppenklage und die dafür notwendigen Voraussetzungen*

Ein Verband kann eine Gruppenklage führen, wenn er namentlich folgende Voraussetzungen erfüllt:

- Er muss zunächst für die Geltendmachung von Einzelansprüchen einer Personengruppe geeignet sein, weil er gesamtschweizerisch tätig ist oder von gesamtschweizerischen Bedeutung ist (VE Art. 89a I lit. d Ziff. 1 ZPO). D.h. der Verband muss (u.a.) in der Lage sein, Personen aus allen Sprachregionen zu vertreten.
- Im Weiteren muss der Verband entweder über mehrjährige Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich verfügen oder von der Mehrheit der Betroffenen zur Durchführung einer

[34] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 89a, S. 43.
[35] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 89a, S. 44.
[36] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 89 Abs. 1, Abs. 2 Bst. c und d, Abs. 3, S.41.
[37] US class action in US Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23.

Gruppenklage bestimmt worden sein. Die letztgenannte Alternativvoraussetzung lässt es wie schon gesagt zu, dass der Verband auch erst ad hoc für die Führung einer Gruppenklage gebildet wird.

Keine Voraussetzung für die Zulassung ist, wie ebenfalls bereits gesagt, dass der Verband den Gewinn ausschliesslich den betroffenen Personen zugutekommen lässt. Vielmehr ist es genügend, wenn dies überwiegend geschieht oder der Gewinn wenigstens sonst im Interesse der Betroffenen verwendet wird (VE Art. 89a I lit. b ZPO).

Der Entwurf schreibt nicht vor, wann und in welcher Form das zuständige Gericht über die Zulassung entscheidet. M.E. ist es naheliegend, dass das Gericht hierüber in einem Zwischenentscheid nach Art. 237 ZPO entscheidet und entsprechend das Verfahren zunächst auf diese Frage beschränkt. Es macht keinen Sinn, ein aufwendiges und teures Gruppenklageverfahren zu führen, bevor nicht die Frage der Zulassung geklärt ist (siehe hierzu den Verbesserungsvorschlag, 4.4.3.3.).

Bei einem neu gegründeten Verband kann die Zulassungsentscheidung allerdings erst erfolgen, wenn feststeht, ob und dass die Mehrheit der betroffenen Personen dem Verband die Prozessführungsbefugnis hierzu erteilen, da er sich nicht auf mehrjährige Erfahrung in diesem Gebiet berufen kann (vgl. VE Art. 89a II lit. c Ziff. 2 ZPO). Die Zustimmung der Mehrheit wird wohl oft erst nach der Klageeinleitung beim Gericht[38] im Anschluss an die Information der Öffentlichkeit über die Klage und der Ablauf der Frist für die Erteilung der Prozessführungsbefugnis feststehen (vgl. VE Art. 89 II ZPO). Entsprechend wird das Verfahren in dieser Zeit sistiert werden müssen.

Eine vom VE nicht beantwortete Frage ist auch, ob mehrere Gruppenklagen für dieselben Gruppenansprüche zugelassen werden können. M.E. entspricht es wohl dem vorgeschlagenen Konzept der Gruppenklage als Verbandsklage, der sich die betroffenen Personen einzeln durch Ermächtigung zur Prozessführung anschliessen können bzw. müssen, dass mindestens theoretisch auch mehrere Gruppenklagen nebeneinander geführt werden können (zu Kritik und Änderungsvorschlag, 4.4.3.3. a.E.).

Beim Zulassungsentscheid stellt sich schliesslich die Frage, wer diesen in welchen Konstellationen anfechten kann. Währenddem beim Gruppenvergleich einzelne Rechtsmittelfragen beantwortet werden (VE Art. 352i und 352k ZPO), enthält der Vorentwurf auch hierzu keine Regelung. M.E. können nach den allgemeinen Rechtsmittelregeln sowohl die Parteien (der zugelassene Verband und der oder die beklagten Anbieter), als auch die von der Gruppenklage betroffenen Personen die Entscheidung anfechten. Die potentiell Anspruchsberechtigten sind von einem Zulassungsentscheid mindestens bei Ablehnung der Zulassung direkt betroffen. Sie haben ein schützenswertes Interesse, dass eine erfolgsversprechende Gruppenklage zugelassen wird, da ohne diese der Rechtsschutz für ihre Individualansprüche auf der Strecke bleibt.

#### *4.2.2.2 Form und Zeitpunkt der Beteiligung der betroffenen Personen an der Gruppenklage*

Die Teilnahme der betroffenen Personen an der Gruppenklage verlangt im Sinne eines „opt – in“ eine förmliche Ermächtigung des Verbandes zur Prozessführung (VE Art. 89a II ZPO). Der Verband ist alsdann befugt, die Sammelklage für diese Personen als Prozessstandschafterin in eigenem Namen zu führen.

[38] Mit der in dieser Bestimmung verwendeten Formulierung, die Öffentlichkeit müsse spätestens nach „Klageeinreichung“ informiert werden, dürfte die Einreichung der Klage beim Gericht und nicht bei der Schlichtungsstelle gemeint sein.

Soweit die Angehörigen der Personengruppe bereits für ihre Ansprüche früher Klage erhoben haben, können sie nach dem Beitritt zur Gruppenklage in diesen Verfahren ohne Rechtskraftwirkung den Rückzug erklären (VE Art. 89a III ZPO). Sollte die Gruppenklage im Nachhinein nicht zugelassen werden, kann wohl dieses Verfahren wieder aufgenommen werden. Anders als beim Gruppenvergleichsverfahren (VE Art. 352e ZPO) enthält der Vorentwurf hierzu jedoch keine Regelung.

Der Vorentwurf sagt nicht, bis wann ein „Prozessbeitritt" einer betroffenen Person erfolgen kann bzw. muss. Da die Angehörigen der Personengruppen spätestens nach Klageeinleitung beim Gericht öffentlich informiert und zur Ermächtigung der Prozessführung eingeladen werden müssen (VE Art. 89a II ZPO) ist anzunehmen, dass diese auf jeden Fall noch innerhalb dieser vom Verband angesetzten Frist erfolgen kann. M.E. dürfte jedoch mangels einer gesetzlichen Regelung auch noch ein „Prozessbeitritt" im genannten Sinne zu einem späteren Zeitpunkt möglich sein. Der Vorentwurf geht allerdings davon aus, dass die Zustimmung grundsätzlich vor Klageeinleitung zu erfolgen habe.[39]

Der Entwurf äussert sich auch nicht zur naheliegenden Frage, ob sich die betroffenen Personen in irgendeiner Form am Gruppenprozess aktiv beteiligen können. M.E. müssten diese Personen wohl mangels besonderer Regelung mindestens in analoger Weise wie ein Nebenintervenient nach Art. 74 ff. ZPO zugelassen werden.

#### *4.2.2.3 Streitgegenstand, Rechtskraft und Festsetzung der Ansprüche der betroffenen Personen*

Streitgegenstand und Rechtskraft der Gruppenklage umfassen sämtliche Ansprüche der betroffenen Personen, welche den Verband im Sinne von VE Art. 89 I lit. c ZPO innerhalb der zulässigen Frist zur Prozessführung ermächtigen. Da beim Gruppenklageverfahren, anders als beim Gruppenvergleichsverfahren (vgl. VE. Art. 352k ZPO), kein Nachverfahren zur Festsetzung der Individualansprüche vorgesehen ist, muss angenommen werden, dass diese in der gerichtlichen Entscheidung festzulegen sind. Dies bedeutet, dass das Gericht nicht nur die gemeinsamen Fragen der Gruppenklagen, sondern auch die besonderen Fragen der Einzelansprüche behandeln muss (siehe hierzu die Kritik unter 4.4.3.4.).[40]

Im eingangs genannten Beispiel bedeutet dies etwa, dass das Gericht nicht nur die für alle Ansprüche der Gruppe relevanten Fragen der bewussten Nennung von falschen Abgaswerten und dem prozentualen Minderwert der Fahrzeuge klären, sondern auch über alle Fragen entscheiden muss, welche sich in den Einzelfällen stellen (z.B. die Frage, ob in Einzelfällen kein oder wenigstens ein verminderter Schadenersatzanspruch besteht, weil den Käufern bereits bekannt war, dass die Abgaswerte nicht stimmen).

#### *4.2.2.4 Kosten*

Für die Durchführung einer Gruppenklage ist es entscheidend, ob das Kostenproblem gelöst werden kann.[41] Da typischerweise hohe Streitwerte im Spiel sind, ist mit sehr hohen Kosten zu rechnen. Der

[39] Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 89 Abs. 1, Abs. 2 Bst. c und d, Abs. 3, S. 44/45.
[40] Theoretisch könnte an sich die Verteilung der Gesamtsumme an die einzelnen Geschädigten dem Verband überlassen werden. Dies hätte jedoch die unbefriedigende Konsequenz, dass im Streitfall letztlich die staatlichen Gerichte im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren mit umfassendem Rechtsmittelzug angerufen werden müssten und könnten. Vgl. hierzu BSK ZGB I-Heini/Scherrer, Art. 75, wonach nach h.M. nach dieser Bestimmung nicht nur Beschlüsse der Vereinsversammlung, sondern schlechthin sämtliche Entscheide von allen Organen eines Vereins gerichtlich anfechtbar sind.
[41] Eingehend hierzu Tanja Domej, Finanzierung von Verbands- und Gruppenklagen, FS Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, 63ff.; Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 115a, S. 58.

Vorentwurf trägt diesem Problem einerseits mit der Bestimmung Rechnung, dass bis zu einem Streitwert von CHF 500‘000 kein Kostenvorschuss und keine Sicherheit zu leisten sind, *„sofern eine Verbandsklage zur Rechtsdurchsetzung besser geeignet erscheint als individuelle Klagen*“ (VE 115a ZPO). Andererseits soll bei den Verbandsklagen allgemein eine Verteilung nach Ermessen möglich sein (VE Art. 107 I Bst. g). Damit soll (wohl) insbesondere ermöglicht werden, dem oder den beklagten Anbietern trotz Obsiegen die Kosten ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn der Verband in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 I Bst. b).[42]

#### *4.2.2.5 Zuständigkeit*

Für die Verbandsklagen nach VE Art. 89 und VE Art. 89a ZPO soll nach dem Vorentwurf eine kantonale Instanz, d.h. wohl in der Regel das Obergericht entscheiden. Die Verbandsklage nach den genannten Bestimmungen ist am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei zu erheben. Für das Gruppenvergleichsverfahren ist sodann das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (E Art. 16a ZPO).

## 4.3. Gruppenvergleich

### 4.3.1. Allgemeines

Neben der Verbandssammelklage sieht der Vorentwurf ein besonderes Verfahren für die vergleichsweise Erledigung von Sammelklagen vor. Parteien eines Gruppenvergleichs sind dieselben Personen wie bei der Verbandsgruppenklage: Ein Verband gemäss VE Art. 89 ZPO und ein oder mehrere Anbieter. Es handelt sich dabei um eine besondere Form der „Homologisierung“ eines aussergerichtlichen Vergleichs als gerichtlichen Vergleich (VE Art. 352f II ZPO).[43]

Die vorgeschlagene Regelung geht offensichtlich davon aus, dass es sich beim Gruppenvergleichsverfahren und der Verbandsgruppenklage um zwei völlig getrennte Verfahren handelt.[44] Ein Gruppenvergleichsverfahren schliesst sich an aussergerichtliche Bemühungen einer Streitbeilegung an. Für eine Vergleichslösung in einem Gruppenklageverfahren gelten (wohl) sinngemäss die allgemeinen Regeln eines gerichtlichen Vergleichs (siehe hierzu die Kritik, 4.4.3.5.).

Das Gruppenvergleichsverfahren gliedert sich in das Genehmigungsverfahren, der Phase, in der die betroffenen Personen ihren Austritt erklären können, ein allfälliges Widerrufs- und Rechtsmittelverfahren und schliesslich in das Verfahren zur Geltendmachung und Festsetzung der Entschädigung.

### 4.3.2. Voraussetzung und Verfahren der Genehmigung des Gruppenvergleichs

Die Parteien des Gruppenvergleichs können gemeinsam den Antrag auf die Genehmigung des Gruppenvergleichs stellen. Der Vergleich wird genehmigt, wenn er die namentlich in VE Art. 352b und 352f aufgezählten Voraussetzungen erfüllt.

VE Art. 352b II ZPO nennt (u.a.) als inhaltliche Voraussetzungen: *„(b.) eine möglichst präzise Bezeichnung der Gruppe der betroffenen Personen und deren Anzahl, gegebenenfalls unterteilt nach Art und Schwere der Rechtsverletzung oder des erlittenen Schadens“; (c.) „die zu leistende maximale Entschädigungssumme sowie mindestens ihre ungefähre Aufteilung auf die betroffenen Personen“; (e.) Be-*

[42] Vgl. Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 107 Abs. 1 Bst. g, S. 55.
[43] Vgl. hierzu die Möglichkeit der Gleichstellung eines in einer aussergerichtlichen Mediation abgeschlossenen Vergleichs mit einem gerichtlichen Vergleich in Art. 217 ZPO.
[44] Dies wird im Bericht zum Vorentwurf allerdings nicht klar gesagt. Vgl. Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Gliederungstitel vor Art. 352, 11. Titel Gruppenvergleich, S. 81.

*stimmungen zum weiteren Verfahren in Bezug auf die Geltendmachung, die Festlegung und die Auszahlung der Entschädigung".*

Die qualitativen Voraussetzungen nach VE Art. 352f I ZPO sind namentlich erfüllt, wenn: *(b.) „die Entschädigung der Rechtsverletzung, der Art und Schwere des erlittenen Schadens sowie dem Verfahren in Bezug auf die Geltendmachung, die Festlegung, die Sicherstellung und die Auszahlung der Entschädigungen angemessen ist; (c.) eine unabhängige Instanz bestimmt ist, welche die Entschädigungen für die betroffenen Personen bemisst, wenn die Höhe und Art der Entschädigungen im Gruppenvergleich nicht festgelegt sind; (d.) die Gruppe der betroffenen Personen genügend gross ist, sodass die Verbindlicherklärung für sämtliche Personen gerechtfertigt erscheint; (e.) die betreffende Organisation die Gruppe der betroffenen Personen angemessen vertreten kann; (f.) die Interessen der vom Gruppenvergleich betroffenen Personen insgesamt angemessen gewahrt erscheinen."*

Im Hinblick auf die Genehmigung des Gruppenvergleichs lädt das Gericht die Parteien (der klagende Verband und die beklagten Anbieter) zur öffentlichen Verhandlung ein (VE Art. 352d I ZPO). Aufgabe der Parteien ist alsdann, die betroffenen Personen und die Öffentlichkeit angemessen über Ort und Datum der Verhandlung und den Inhalt des Vergleichs zu informieren (VE Art. 352d II ZPO). Alle potentiell betroffenen Personen haben alsdann die Möglichkeit, an der Verhandlung teilzunehmen, und sich zu äussern. Dabei kann das Gericht auch anordnen, dass die Parteien und die betroffenen Personen ihre Eingaben vorher schriftlich einreichen (VE Art. 352d III ZPO). Das Gericht kann im Genehmigungsverfahren von Amtes wegen Beweise abnehmen und insbesondere sachverständige Personen beiziehen und schriftliche Auskünfte einholen (VE Art. 352d IV ZPO).

Obwohl der VE dies nicht ausdrücklich sagt, ist klar, dass lediglich ein Gruppenvergleich genehmigt werden kann, da ja ein dieser zunächst einmal sämtliche Ansprüche der Gruppe erfasst und ein allfälliger Austritt einer betroffenen Person grundsätzlich erst nach der Genehmigung erfolgt (vgl. VE Art. 352g ZPO).

#### 4.3.3. Streitgegenstand, Rechtskraft sowie Entscheidung über die Individualansprüche der einbezogenen Ansprüche

Der Streitgegenstand und damit die Rechtskraft umfasst die Ansprüche aller betroffenen Personen, soweit die anspruchsberechtigten Personen nicht rechtzeitig innerhalb der in VE Art. 352g ZPO genannten Fristen den Austritt aus dem Gruppenvergleich erklärt haben. Im Hinblick auf dieses Austrittsrecht erscheint es als konsequent, dass die Parteien im Gruppenvergleich vereinbaren können, dass jede Partei den Vergleich widerrufen kann, wenn eine bestimmte Quote der betroffenen Personen den Austritt erklären (VE Art. 352h ZPO).

Der Vergleich kann nicht nur die Gesamtsumme festsetzen, sondern auch direkt bestimmen, welchen Betrag die betroffenen Personen erhalten. So wäre es zum Beispiel denkbar, dass sich der Anbieter im Vergleich gegenüber jedem Käufer eines mangelhaften Produktes verpflichtet, CHF 1'000 zu zahlen. Im Regelfall werden jedoch im Vergleich lediglich die Gesamtsumme und die Grundsätze festgelegt, nach denen die Individualansprüche berechnet werden sollen.

In letzterem Fall muss nach dem Vorentwurf im Vergleich eine „unabhängige Instanz" vorgesehen und eingesetzt werden, welche die Individualansprüche bestimmt (VE Art. 352 I ZPO). Der Entscheid dieser Instanz gilt alsdann als „verbindlich" und stellt einen definitiven Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 SchKG dar. (Wohl) beim Gericht, welches den Gruppenvergleich genehmigt hat, kann dieser Entscheid alsdann mit Beschwerde angefochten werden, wenn einer der folgenden eingeschränkten Beschwerdegründe gegeben ist (VE Art. 352k II ZPO): *„(a.) der Sachverhalt offensichtlich unrichtig*

*festgestellt wurde; (b.) die Entschädigung offensichtlich unverhältnismässig ist; (c.) eine offensichtliche Verletzung der Gruppenvergleichsregelungen vorliegt; (d.) der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wurde."*

Rechtlich gesehen handelt es sich bei dieser unabhängigen Instanz um ein Schiedsgericht, für das die Art. 353 ff. ZPO direkt bzw. sinngemäss zur Anwendung kommen, soweit das Gesetz nicht, wie für das Rechtsmittelverfahren gegen die (End-) Entscheidung in der gerade zitierten Bestimmung etwas Abweichendes vorsieht und sich auch keine Besonderheit aus dem besonderen Streitgegenstand dieses Verfahrens ergibt.

M.E. handelt es sich hier um die besondere Form eines (schiedsgerichtlichen) Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem der gesuchstellenden Partei keine Gegenpartei gegenüber steht.[45] Entsprechend gilt grundsätzlich die Untersuchungsmaxime (Art. 255 Bst. b) und es sind sämtliche Beweismittel zulässig (Art. 254 II Bst. c ZPO). Die Entscheidung wird als „definitiv" bezeichnet, was wohl rechtskräftig heissen soll, und gilt als definitiver Rechtsöffnungstitel (vgl. Art. 256 II ZPO). Damit ist m.E. auch klar, dass eine umfassende Anspruchsprüfung erfolgen muss.

#### 4.3.4. Kosten

Die Kosten dürften beim Gruppenvergleich keine Probleme darstellen, da es hier ja etwas zu verteilen gibt. VE Art. 98 II sieht vor, dass die Parteien (d.h. der Verband und der oder die beklagten Anbieter) „gemeinsam" zur Leistung eines Kostenvorschusses verpflichtet werden. Dabei tragen sie, ohne andere Vereinbarung, die Kosten je zur Hälfte.

### 4.4. Gesamtwürdigung und Kritik

#### 4.4.1. Einführung

Wie die vorangehende Analyse des Entwurfes bereits erahnen lässt, ist die vorgeschlagene Regelung des kollektiven Rechtsschutzes m.E. noch nicht „spruchreif". Vielmehr ist eine weitgehende Neufassung notwendig.

Die Gruppenklage in Form der Erweiterung der Verbandsklage ist in dieser Form nicht haltbar. Erforderlich ist vielmehr eine separate Regelung der Gruppenklage als eigenständiges Institut. Sollte der Gesetzgeber an der Gruppenklage als besondere Ausprägung der Verbandsklage festhalten wollen, müsste diese auf jeden Fall umfassend überarbeitet und ergänzt werden.

Der Gruppenvergleich ist bereits ausgereifter. Hier richtet sich die Hauptkritik dagegen, dass die Regelung des Gruppenvergleichs nicht mit der Regelung der Gruppenklage koordiniert und abgestimmt ist. Zusätzlich sind auch bei dieser Regelung viele Verbesserungen notwendig.

Zur Verständlichkeit der hier vorgeschlagenen Ergänzungen und Änderungen soll hier zunächst ein Überblick über das Gesamtkonzept von Gruppenklage und Gruppenvergleichsverfahren gegeben werden, wie es sich bei Übernahme der hier gemachten Vorschläge präsentieren würde.

[45] Vgl. hierzu Bericht VE ZPO Revision, 2.1 Art. 352k ZPO. Zur Rechtsnatur dieses Verfahrens äussert sich der Bericht nicht.

### 4.4.2. Überblick über die vorgeschlagenen Ergänzungen und Änderungen

#### *4.4.2.1. Gruppenklage*

##### a) Trägerschaft

Die Gruppenklage kann von einem Verband oder nach der hier vertretenen Ansicht auch durch mehrere Kläger, welche durch eine geeignete Anwaltsperson vertreten sind, erhoben werden.

##### b) Zulassung

Die Gruppenklage ist nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens in einer Zwischenentscheidung nach Art. 237 ZPO in erster Linie zuzulassen, wenn sie eine faire und angemessene Vertretung der betroffenen Parteien garantieren kann. Insbesondere ist auf das Kriterium, dass die Mehrheit der betroffenen Personen die Ermächtigung zur Prozessführung erteilt haben, zu verzichten (vgl. VE Art. 89a I Bst. d Ziff. 2 ZPO).

Nach der Zulassung einer Gruppenklage sind m.E. weitere Gruppenklagen auszuschliessen.

##### c) „Klagebeitritt" der betroffenen Personen und Entscheidung über die Einzelansprüche

Betroffene Personen können nach der hier vertretenen Lösung der Gruppenklage während der gesamten Verfahrensdauer beitreten, in dem sie dem klagenden Verband oder der anwaltlichen Vertretung der erstklagenden betroffenen Personen die Prozessführung erteilen.

Über die Einzelansprüche kann im Hauptverfahren oder in einem separaten Verfahren analog VE Art. 352k ZPO entschieden werden. Das letztgenannte Verfahren ist von einer von den Kantonen zu bestimmende Gerichtsbehörde durchzuführen.

##### d) Gerichtlicher Vergleich

Der Verband oder die anwaltliche Vertretung der erstklagenden betroffenen Personen werden auch im Gruppenklageverfahren in den meisten Fällen in erster Linie nicht eine gerichtliche Entscheidung, sondern einen (gerichtlichen) Vergleich für die der Klage beigetretenen Personen anstreben. Denkbar ist auch, dass sie als gleichzeitig auch ein Gruppenvergleich nach VE Art. 352a ff. ZPO für alle betroffenen Personen ins Auge fassen.

Für den gerichtlichen Vergleich im Gruppenklageverfahren ist eine analoge Regelung vorzusehen, wie sie im VE für das Gruppenvergleichsverfahren vorgeschlagen ist. D.h. es ist zu statuieren, dass der Vergleich vor der Genehmigung auf Angemessenheit zur prüfen und ein Anhörungsverfahren von allen Betroffenen mit der Möglichkeit von Beweisabnahmen durchzuführen ist. Auch für den gerichtlichen Vergleich ist zu statuieren, dass die Entscheidung über die Einzelansprüche in ein separates Gerichtsverfahren verwiesen werden kann (vgl. VE Art. 352k ZPO).

Schliesslich besteht auch für den gerichtlichen Vergleich das Bedürfnis, seine Wirkungen möglichst auf alle betroffenen Personen auszudehnen. Hierzu könnte vorgesehen werden, dass der Vergleich des Gruppenklageverfahrens mit Zustimmung aller Beteiligten in einen Gruppenvergleich im Sinne von VE Art. 352a ff. ZPO umgewandelt werden kann. Mindestens müsste den betroffenen Personen zusätzlich die Möglichkeit gegeben werden, sich dem Verfahren durch Erteilung der Prozessführungsbefugnis anzuschliessen.

#### *4.4.2.2. Gruppenvergleichsverfahren*

##### a) Trägerschaft

Auch das Gruppenvergleichsverfahren kann nach der hier vertretenen Ansicht von einem Verband wie im VE oder durch mehrere Kläger, vertreten durch eine geeignete Anwaltsperson, erhoben werden.

##### b) Zulassung

Als wesentliche Abweichung vom VE wird hier vorgeschlagen, dass der Verband oder die anwaltliche Vertretung der erstklagenden Personen die Möglichkeit haben, schon vor Abschluss eines Gruppenvergleichs die gerichtliche Zulassung zum Verhandeln eines solchen zu erlangen.

Nach der Zulassung eines Verbandes bzw. anwaltlichen Vertretung kann keine weitere Trägerschaft mehr zur aussergerichtlichen Geltendmachung von Gruppenansprüchen zugelassen werden.

##### c) „Opt-out" Verfahren, Austritt und Entscheidung über Einzelansprüche

Betreffend die Ausgestaltung des Gruppenvergleichsverfahrens als „opt-out" Verfahren mit der Möglichkeit des Austritts von betroffenen Personen ist der Lösung des VE zuzustimmen. Ebenso soll die Entscheidung über die Einzelansprüche wie im VE vorgeschlagen in ein separates Verfahren verwiesen werden können (VE Art. 352k ZPO). Dieses Verfahren soll jedoch anders als im VE nicht als schiedsgerichtliches Verfahren, sondern als gerichtliches Verfahren ausgestaltet werden.

#### *4.4.2.3. Gemeinsame Bestimmungen*

Zustimmung verdient auch der Vorschlag des VE, dass der Eintritt der Verjährung für Gruppenansprüche durch Einreichung einer Verbandsklage unterbrochen wird. (VE Art. 135 Ziff. 3 OR). Dabei muss m.E. allerdings zusätzlich sichergestellt werden, dass die Verjährungsunterbrechung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Klageerhebung auch für die Ansprüche derjenigen Personen gilt, welche der Verbandsklage erst später durch Ermächtigung zur Prozessführung beitreten.

Beim Gruppenvergleichsverfahren ist sodann vorzusehen, dass bereits die gerichtliche Zulassung zur Aushandlung eines Gruppenvergleichs (siehe 4.4.4.2.) die Verjährung unterbricht. Art VE Art. 135 Ziff. 4 OR ist entsprechend anzupassen.

Für eine Gruppenklage oder ebenso für das Gruppenvergleichsverfahren sind diese bei der allgemeinen Zuständigkeit des Bezirksgerichtes zu belassen und nicht einer oberen kantonalen Instanz als einzige kantonale Instanz zuzuweisen (vgl. Art. 5 I Bst j und k ZPO).

### 4.4.3. Gruppenklage

Nachfolgend ist auf die Kritikpunkte und Ergänzungs- und Änderungsvorschläge im Einzelnen einzugehen.

#### *4.4.3.1. „Trägerschaft" der Gruppenklage*

Die Kritik betrifft zunächst die Regelung der Gruppenklage als besondere Verbandsklage. Eine Gruppenklage kann deshalb nach dem Entwurf lediglich von einer bestehenden oder, was wohl der Regelfall sein wird, von einem neu zu gründenden Verband geltend gemacht werden.

M.E. ist keine Begründung dafür ersichtlich, warum für die Einleitung einer Sammelklage ein Verband eingeschaltet werden sollte. Ein Verband (Verein oder andere Organisation) bietet für sich gesehen keinerlei Gewähr, dass eine angemessene Vertretung der Interessen der betroffenen Personen erfolgt. Diese Gewähr können, wie die US amerikanische Gruppenklage zeigt, allein erfahrene Anwäl-

tinnen und Anwälte bieten. Auch bei einem Verband müsste für die Frage der angemessenen Vertretung letztlich geprüft werden, ob dieser über solche Personen verfügt.[46] D.h. statt der Einschaltung eines Verbandes ist für die Zulassung einer Gruppenklage zu verlangen, dass eine oder mehrere betroffene Personen eine Gruppenklage erheben und dabei durch eine geeignete Rechtsvertretung, welche über die erforderlichen personellen Ressourcen verfügt, vertreten werden.[47] Mindestens müsste diese Form zusätzlich als Alternative zur Verbandsklage zugelassen werden.

Es ist nicht zu verkennen, dass eine solche Regelung eine gewisse „Gefahr" mit sich bringt, dass sich schlussendlich wie in den USA Anwaltskanzleien auf Gruppenklagen spezialisieren und die Initiative für Gruppenklagen ergreifen. Wer den Rechtsschutz auch für die breite Masse verbessern will, kann und darf jedoch eine solche Entwicklung nicht fürchten, sondern muss es umgekehrt begrüssen, dass endlich auch Rechtsverletzungen von Grossanbietern verfolgt werden, welche sonst auf der Strecke bleiben.

#### *4.4.3.2. Unangebrachte Vermischung der Verbandsklage zur Verfolgung von Allgemeininteressen und der Gruppenklage zur Verfolgung von Individualinteressen*

Sollte an der Gruppenklage als erweiterte Verbandsklage festgehalten werden, muss auf jeden Fall sichergestellt werden, dass eine Klage als Gruppenklage nur zugelassen werden kann, wenn mit ihr in erster Linie Individualinteressen verfolgt werden. Die Zulassung einer Gruppenklage hat gravierende Auswirkungen für sämtliche betroffenen Personen. In der Regel ist die Gruppenklage für diese Personen die einzig realistische Chance, ihre Rechte durchsetzen zu können. Diesen Personen kann daher nicht zugemutet werden, dass der Gewinn der Klage nach Abzug der Kosten nicht ausschliesslich ihnen zugutekommt, sondern teilweise oder sogar ganz für allgemeine Interessen verwendet wird. Die Bestimmung in VE Art. 89a I Bst. b ZPO muss deshalb entsprechend korrigiert werden.

#### *4.4.3.3. Zulassung der Gruppenklage*

M.E. muss für die Gruppenklage am Anfang des Gerichtsverfahrens eine förmliche Zulassung durch einen Zwischenentscheid nach Art. 237 ZPO erfolgen.[48] Erst nach der Zulassung soll die Klage öffentlich bekannt gemacht und die betroffenen Personen zum Beitritt eingeladen werden. Der Wortlaut des Gesetzesentwurfes ist entsprechend anzupassen und zu ergänzen.

Die Zulassungsvoraussetzungen müssen sich dabei namentlich auf die Fragen beschränken, dass der die Klage führende Verband oder – nach dem hier vertretenen Vorschlag – auch die prozessierenden Einzelpersonen, welche durch eine geeignete Rechtsvertretung mit Anwaltszulassung vertreten werden, Garantie für eine adäquate Vertretung der Gruppenklagen bieten. Nicht angebracht ist hingegen zu verlangen, dass die Mehrheit der Betroffenen sich der Klage anschliesst (so aber E Art. 89a I lit. d Ziff. 2 ZPO). In vielen Fällen würde damit eine Zulassung faktisch verunmöglicht, dürfte es doch namentlich bei einer Vielzahl von geschädigten Personen mit kleineren Ansprüchen schwierig sein, die

[46] Vgl. hierzu den praktischen Fall einer Sammelklage nach geltendem Recht: Alexander Amann/Simon Frucker/Sebastian Hepp, Sammelklagen über Umwege möglich, plädoyer 1/18, 16ff. Auch in diesem Fall musste die als Klägerin auftretende Konsumentenstiftung eine Anwaltskanzlei einschalten.

[47] Siehe hierzu die entsprechende Regelung der US class action in US Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (a): "One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class."

[48] Siehe hierzu die entsprechende Regelung der US class action in US Federal Rules of Civil Procedure Rule 23 (c)(1)(A):"*Time to Issue.* At an early practicable time after a person sues or is sued as a class representative, the court must determine by order whether to certify the action as a class action."

Zustimmung der Mehrheit zu finden. Dies ist besonders problematisch, weil dies gerade ad hoc gegründete Verbände treffen würde, welche nicht über eine mehrjährige Erfahrung verfügen und sich damit allein über das Mehrheitskriterium qualifizieren können (vgl. VE Art. 89a I Bst. d Ziff. 2 ZPO). Falls die Gruppenverbandsklage tatsächlich Verbreitung finden sollte, werden voraussichtlich ad hoc gegründete Verbände im Vordergrund stehen.

An geeigneter Stelle muss sodann festgestellt werden, dass für Ansprüche der gleichen Gruppe nur eine Klage zugelassen werden kann und nach der Zulassung weitere Klagen nicht mehr möglich sind. Mit der Gruppenklage soll grundsätzlich über alle bzw. möglichst viele Ansprüche einer Gruppe in einem Verfahren gleichzeitig und in gleichem Sinne entschieden werden können. *Es wäre m.E. höchst unbefriedigend, wenn in zwei oder sogar mehreren Verfahren über dieselben Ansprüche von verschiedenen Klägergruppen unterschiedlich entschieden würde.* Falls mehrere Klagen gleichzeitig zugelassen würden, wären die betroffenen Personen von der schwierigen Entscheidung gestellt, welcher Klage sie sich anschliessen wollen. Sollte ein Prozessbeitritt noch bis zum Ende des Verfahrens möglich sein, würden die Personen mit der Erteilung der Prozessführungsbefugnis solange zuwarten, bis abschätzbar ist, welche Klage erfolgreich oder erfolgreicherer sein wird. Auch für eine Lösung im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs ist es für alle Beteiligten vorteilhaft, wenn eine Lösung für alle Betroffenen gesucht und gefunden werden kann.

Dies bedeutet: Neben der Gruppenklage können zwar noch Einzelklagen von betroffenen Personen erfolgen, welche sich der Gruppenklage nicht anschliessen wollen. Spätestens nach der Zulassung einer Gruppenklage oder allenfalls sogar schon mit der Rechtshängigkeit der ersten Gruppenklage, sollte jedoch eine weitere Gruppenklage ausgeschlossen werden. M.E. sollte diese auch ausdrücklich im Gesetzt gesagt und nicht der Rechtsprechung überlassen werden.

#### *4.4.3.4. „Prozessbeitritt" und Entscheidung über Einzelansprüche*

Für den Beitritt der betroffenen Personen durch Ermächtigung zur Prozessführung ist im Weiteren zu bestimmen, bis wann dies erfolgen kann. M.E. sollte eine Ermächtigung (wohl) bis zum Verfahrensende möglich sein.

Das Gesetz muss auch Auskunft darüber geben, ob und in welcher Form sich die betroffenen Personen, welche die Zustimmung zur Prozessführung erteilt haben, am Verfahren aktiv beteiligen und welche Rechtsmittel sie allenfalls ergreifen können (vgl. 4.2.2.2.).

Wichtig ist schliesslich, dass auch für die Gruppenklage analog VE Art. 352k ZPO für den Gruppenvergleich die Möglichkeit besteht, dass das Gericht zunächst allein über die gemeinsamen Fragen der Gruppenansprüche entscheidet und Grundsätze für die Berechnung der Einzelansprüche aufstellt. Wie in der zitierten Bestimmung soll es auch im Gruppenklageverfahren möglich sein, die Einzelansprüche der betroffenen Personen durch eine unabhängige Stelle (nach der hier vertretenen Ansicht ein Gericht) in einem vereinfachten Verfahren festzusetzen (hierzu 4.3.3.).[49] M.E. sollte allerdings, wie gesagt, für diese unabhängige Stelle eine von den Kantonen zu bezeichnende Gerichtsstelle vorgesehen werden. Damit ist auch klar, dass für dieses Verfahren alle rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien gelten.

[49] Siehe hierzu die entsprechende Regelung der US class action in US Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23 (h) (4) "The court may refer issues related to the amount of the award to a special master or a magistrate judge, as provided in Rule 54(d)(2)(D)".

#### 4.4.3.5. Gerichtlicher Vergleich

Wie die Erfahrungen aus dem Ausland zeigen, endigen die allermeisten Gruppenklageverfahren mit einem Vergleich. Dies wird voraussichtlich in der Schweiz, in der ohnehin eine hohe „Vergleichskultur“ herrscht, noch ausgeprägter der Fall sein. Der Vergleich verdient daher bei der Neuregelung des kollektiven Rechtsschutzes besonderer Beachtung.

Der VE regelt eingehend das Gruppenvergleichsverfahren. Für den gerichtlichen Vergleich im Rahmen eines Gruppenklageverfahrens gelten jedoch mangels besonderer Regelung lediglich die (wenigen) allgemeinen Bestimmungen des gerichtlichen Vergleichs.

M.E. ist notwendig, für den gerichtlichen Vergleich eine weitgehend analoge Regelung vorzusehen, wie sie im VE für das Gruppenvergleichsverfahren vorgeschlagen ist.

(1) Auch ein gerichtlicher Gruppenvergleich muss m.E. wie ein aussergerichtlich abgeschlossener Vergleich analog VE Art. 352f I lit. b ZPO vom Gericht auf Angemessenheit geprüft werden. Andere Prüfungspunkte, wie die angemessene Vertretung etc. entfallen, wenn und soweit diese bereits im Zulassungsverfahren geprüft worden sind.
(2) Im Weiteren ist es m.E. auch im gerichtlichen Vergleich angebracht, eine öffentliche Verhandlung analog Art. 352d ZPO durchzuführen, indem alle Betroffenen sich zur Angemessenheit des Vergleichs äussern und allenfalls Beweise abgenommen werden können.
(3) Auch beim gerichtlichen Vergleich kann es sich aufdrängen, die Festsetzung der Einzelansprüche in ein separates Gerichtsverfahren analog VE Art. 352k ZPO verweisen zu können. Nach der hier vertreten Ansicht sollte es sich dabei um eine Verfahren vor einem von den Kantonen bezeichneten Gericht handeln (4.4.4.3.).
(4) Schliesslich besteht auch beim gerichtlichen Gruppenvergleich das Bedürfnis, die Wirkungen des Vergleichs auf möglichst viele betroffene Personen auszudehnen. M.E. ist zu prüfen, ob nicht sogar nachträglich vom opt-in Prinzip nach VE Art. 89a II ZPO auf das opt-out Prinzip analog VE Art. 352g ZPO gewechselt werden kann. Denkbar wäre hierzu, im Gesetz vorzusehen, dass der gerichtliche Vergleich mit Zustimmung von allen betroffenen Personen als Gruppenvergleich nach VE Art. 352a ff. ZPO unter sinngemässer Beachtung des dort geregelten Verfahrens genehmigt werden kann. Auf jeden Fall müssten den betroffenen Personen bei Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs im Gruppenklageverfahren erneut die Gelegenheit gegeben werden, sich dem Verfahren anzuschliessen und sich ebenfalls dem Vergleich zu unterwerfen.

Allgemein ist zum Vergleich sagen, dass der Verband bzw. die anwaltliche Vertretung der erstklagenden Parteien in der Praxis unabhängig von solchen Bestimmungen wohl oft eine Gruppenklage erheben und sich gleichzeitig um eine aussergerichtlichen Vergleich im Rahmen eines Gruppenvergleichsverfahrens bemühen werden. Auch dies spricht klar für die Notwendigkeit, beide Verfahren und Vergleichsformen miteinander zu koordinieren.

#### 4.4.3.6. Kosten

Die im Vorentwurf vorgeschlagene Kostenregelung für die Gruppenklage ist grundsätzlich zu begrüssen. M.E. sollte jedoch der Verzicht auf den Kostenvorschuss in VE Art. 115a ZPO nicht nur für Klagen bis CHF 500‘000, sondern bis CHF 1 Mio. statuiert werden. Gruppenklagen sind prädestinierte Verfahren für die Prozessfinanzierung. Erfahrungsgemäss lohnt sich diese Finanzierungsform (offenbar) erst ab diesem Betrag.

### 4.4.4. Gruppenvergleich

#### *4.4.4.1. Trägerschaft des Gruppenvergleichs*

Wie bei der Gruppenklage ist zunächst zu kritisieren, dass ein Gruppenvergleich nach dem Vorentwurf lediglich durch einen Verband ausgehandelt und abgeschlossen werden kann. M.E. sollte hierzu (ausschliesslich oder mindestens alternativ) eine bestimmte Anzahl von betroffenen Personen berechtigt sein, welche durch eine geeignete Anwaltsperson oder Anwaltskanzlei vertreten werden.

#### *4.4.4.2. Zulassung zur Verhandlung eines Gruppenvergleichs vor Vergleichsabschluss*

Nach dem im VE vorgeschlagenen Konzept beginnt das (gerichtliche) Gruppenvergleichsverfahren erst nach dem Abschluss eines Vergleichs. In der vermutlich oft langedauernden, aufwendigen und kostenintensiven Phase der Aushandlung des Vergleichs befinden sich die Parteien quasi im „rechtsleeren" Raum. Die Parteien und ebenso die betroffenen Personen, welche das aussergerichtliche Vorgehen möglicherweise mitfinanzieren, müssen damit rechnen, dass die Bemühungen sich später als unnütz erweisen, wenn das Gericht zum Schluss kommt, dass der Verband bzw. die anwaltliche Vertretung der erstklagenden Personen (nachfolgend kurz „Trägerschaft" genannt) die betroffenen Personen nicht angemessen vertreten konnte (vgl. VE Art. 352f I Bst. e ZPO). *M.E. besteht deshalb ein Bedürfnis, dass die Trägerschaft schon vor Verhandlungsbeginn mit den Anbietern beim Gericht die grundsätzliche Zustimmung erlangen kann, dass sie für die Aushandlung eines Gruppenvergleichs als geeignet erscheint*.

Das Zulassungsverfahren hat auch den wesentlichen Vorteil, dass damit sichergestellt werden kann, dass lediglich eine Trägerschaft zugelassen wird. Im Gesetz ist hierzu vorzusehen, dass mit der Zulassung einer Trägerschaft weitere Zulassungen ausgeschlossen sind.

M.E. ist es für den erfolgreichen Abschluss eines möglichst optimalen Vergleichs wichtig, dass lediglich eine (vom Gericht als geeignet erachtete) Trägerschaft mit den Anbietern, d.h. den potentiellen Beklagten verhandelt. Versuchen mehrere Trägerschaften einen Vergleich zu erzielen, werden die Anbieter logischerweise diejenige Trägerschaft als Verhandlungspartner auswählen, mit denen sie glauben, eine für sie günstigere Lösung zu finden. Für den Verfasser ist es unvorstellbar, dass die Anbieter bereit sind, gleichzeitig mit mehreren Trägerschaften zu verhandeln.

Schliesslich könnten an die Einleitung des Zulassungsverfahrens auch die Unterbrechung der Verjährung geknüpft werden (vgl. 4.4.5.1.).

#### *4.4.4.3. „Opt-out" Verfahren, Austritt und Entscheidung über die Einzelansprüche der betroffenen Personen*

Die übrigen Fragen des Gruppenvergleichsverfahrens sind m.E. im VE grundsätzlich angemessen gelöst.

(1) Die Wahl eines „opt-out" Verfahrens für die Vergleichslösung erscheint als richtig. Für alle beteiligten Parteien besteht ein Bedürfnis, dass der Vergleich möglichst alle möglichen Ansprüche einbezieht.
(2) Begrüssenswert ist auch die Möglichkeit, die Entscheidung über die Einzelansprüche in ein separates Verfahren verweisen zu können (VE Art. 352k ZPO). Nachvollziehbar, wenn auch nicht unproblematisch ist der Vorschlag, die Rechtsmittelgründe für die Anfechtung der Entscheide über die Einzelansprüche einzuschränken (VE Art. 352k II ZPO).
(3) Abzulehnen ist jedoch der Vorschlag, für die Entscheidungen statt der staatlichen Gerichte eine nicht näher definierte „unabhängige Instanz" vorzusehen. M.E. kann diese Regelung

zwar so interpretiert werden, dass hierunter ein Schiedsgericht zu verstehen ist (hierzu 4.3.3.). Es ist jedoch keinerlei Grund ersichtlich, wieso hier nicht ein staatliches Gericht entscheiden soll. Damit ist auch garantiert, dass es sich dabei um ein transparentes mit allen rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien ausgestattetes Verfahren handelt.

### 4.4.5. Gemeinsame Bestimmungen

#### *4.4.5.1. Verjährung*

Die für beide Institute (Gruppenklage und Gruppenvergleich) gemeinsam geregelte Frage der Verjährung ist zu begrüssen (VE Art. 135 Ziff. 3 und 4 OR).

Der Vorschlag des VE, dass der Eintritt der Verjährung für Gruppenansprüche durch Einreichung einer Verbandsklage unterbrochen wird, überzeugt. (VE Art. 135 Ziff. 3 OR). Dabei muss m.E. allerdings zusätzlich sichergestellt werden, dass die Verjährungsunterbrechung rückwirkend auf den Zeitpunkt der Klageerhebung auch für die Ansprüche derjenigen Personen gilt, welche der Verbandsklage erst später durch Ermächtigung zur Prozessführung beitreten.

Betreffend den Gruppenvergleich stellt sich die Frage, ob nicht vorgesehen werden sollte, dass die Verjährung in irgendeiner Weise schon bei Beginn der Aushandlung eines Vergleichs und nicht mit Einleitung des gerichtlichen Genehmigungsverfahrens[50] unterbrochen werden kann. Sollte wie hier vorgeschlagen bereits eine gerichtliche Zulassung zur (aussergerichtlichen) Geltendmachung von Gruppenansprüchen möglich sein (hierzu 4.4.4.2.), könnte die Unterbrechung der Verjährung an die Antragstellung betr. diese Zulassung angeknüpft werden.

#### *4.4.5.2. Sachliche Zuständigkeit*

Nach dem VE soll ein einziges kantonales Gericht, d.h. in der Regel das Obergericht für die Gruppenklage und das Gruppenvergleichsverfahren zuständig sein (VE Art. 5 Abs. 1 Bst. j und k ZPO). M.E. ist es nicht verständlich, dass ausgerechnet für diese wichtigen Verfahren, welche zahlreiche Parteien betreffen, lediglich eine kantonale Instanz entscheiden soll. Angemessen erscheint es vielmehr, die Zuständigkeit bei den erstinstanzlichen kantonalen Gerichten zu belassen.

#### *4.4.5.3. Ort der Regel von Gruppenklage und Gruppenvergleichsverfahren*

Gesetzestechnisch drängt sich m.E. auf, im 11. Titel das gesamte Gruppenverfahren, d.h. sowohl die Gruppenklage und das Gruppenvergleichsverfahren zu regeln. In einem ersten Kapitel ist das Gruppenklageverfahren und im zweiten Kapitel das Gruppenvergleichsverfahren inner- und ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens zu regeln. Dabei sind alle Verfahren aufeinander abzustimmen.

## 5. Schlussbemerkungen

Der Revisionsentwurf bringt viele kleinere Einzeländerungen, welche sehr begrüssenswert sind und dem Motto der Revision: „die Praxistauglichkeit des geltenden Rechts und die Rechtsdurchsetzung verbessern“ vollumfänglich gerecht werden. Zum Hauptkritikpunkt an der 2011 in Kraft getretenen schweizerischen ZPO, den exorbitanten Kosten, sind die Vorschläge allerdings enttäuschend ausgefallen. Die Vorschläge bieten zwar erste begrüssenswerte Lösungsansätze. Das Problem ist damit jedoch bei Weitem nicht gelöst. Eine substantielle Verbesserung des Kostenrechts kann nur erreicht werden, wenn die exorbitanten kantonalen Gerichtsgebührenverordnungen durch einen moderaten bundesrechtlichen Gebührentarif ersetzt werden.

[50] Vgl. hierzu Bericht VE ZPO Revision, 2.2.3, S. 98 f.

Der Bundesrat will im Vorentwurf nicht nur das bestehende Recht verbessern, sondern nimmt auch die Gelegenheit wahr, Institute einzuführen, welche schon länger in der „Pipeline“ der Gesetzgebung sind. Es sind dies namentlich der kollektive Rechtsschutz und das Anwaltsgeheimnis für Unternehmensjuristen. Das letztgenannte Anliegen ist m.E. hoch problematisch und steht dem Anliegen der Revisionsvorlage, die Rechtsdurchsetzung zu verbessern, diametral entgegen. Die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes ist zwar ein berechtigtes Anliegen. Die vorgeschlagene Regelung ist jedoch noch nicht ausgereift. M.E. macht es keinen Sinn, diese Instrumente an das bisher erfolglose Konzept der Verbandsklage anzuknüpfen. Vielmehr muss ein neues, eigenständiges Institut, ähnlich der Class Action des US amerikanischen Rechts entwickelt und eingeführt werden. Um die zahlreichen vorgeschlagenen Verbesserungen des geltenden Rechts nicht zu gefährden, ist es wohl unerlässlich, den kollektiven Rechtsschutz von der hier zur Diskussion stehenden Vorlage abzukoppeln.

Zürich, den 19. Jun. 2018

RA Prof. Dr. Isaak Meier

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Schweizerischer Anwaltsverband (SAV) / Fédération Suisse des Avocats (FSA)** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | SAV / FSA |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Marktgasse 4, Postfach, 3001 Bern |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | René Rall, Generalsekretär |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 031/ 313 06 06 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@sav-fsa.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 19.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 5**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 13**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | **Terminologie:**<br>L'avant-projet vise à remplacer les termes de « jugement » et de « Urteil » par ceux de « décision » et de « Entscheid », mais ils apparaissent encore dans le CPC (art. 54, 73, etc.) |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| **FSA** | **CPC** | **5** | **1** | **j et k** | Si les actions de groupe et les transactions de groupe relèvent des tribunaux ordinaires, il est juste de les confier à la juridiction compétente pour statuer en instance cantonale unique. |
| **FSA** | **CPC** | **6** | **2** | | Der VE schlägt vor, zur Präzisierung neu in das Gesetz aufzunehmen, dass die Parteien „als Rechtseinheit" im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind. Der Begriff „Rechtseinheit" ist den Bestimmungen von Art. 1 und Art. 2 lit. a HRegV* entnommen und umfasst gemäss Art. 2 lit. a Ziff. 1 HRegV auch die Einzelunternehmen. Damit ist der neue Wortlaut in Ordnung, auch wenn der Begriff „Rechtseinheit" für ein Einzelunternehmen, das ja keine Gesellschaft und keine juristische Person ist, *a priori* etwas irritieren mag. |
| **FSA** | **CPC** | **6** | **3** | | *Ad „Rechtseinheit":* s. vorstehend.<br><br>*Ad „Streitigkeit aus Arbeitsverhältnis und Arbeitsvermittlungsgesetz":* Solche Streitigkeiten können als firmeninterne Streitsachen, die nicht aus der charakteristischen Tätigkeit der Unternehmung resultieren, von der handelsgerichtlichen Zuständigkeit ausgenommen werden. Dem VE kann insoweit zugestimmt werden.<br><br>*Ad „Streitigkeit aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen oder aus landwirtschaftlicher Pacht":* Es ist nicht einleuchtend und nicht begründet, weshalb „Streitigkeit aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen oder aus landwirtschaftlicher Pacht" von der handelsgerichtlichen Zuständigkeit auszunehmen sein sollten. Gemäss zutreffender Rechtsprechung sind zumindest die Streitigkeiten aus der Miete von Geschäftsräumen typisch handelsrechtlich. Aber auch sonst ist |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | nicht einzusehen, warum der klagenden Privatperson der von ihm gewünschte Zugang zur Handelsgerichtsbarkeit verwehrt werden soll. Diese Änderung ist daher abzulehnen. |
| **FSA** | **CPC** | **6** | **6** | | Die vorgeschlagene Änderung entspricht der Praxis des Bundesgerichts und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. |
| **FSA** | **CPC** | **6** | **7** | | Die vorgeschlagene Änderung entspricht der Praxis des Bundesgerichts und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. |
| **FSA** | **CPC** | **51** | **3** | | La modification proposée codifie la jurisprudence du Tribunal Fédéral et doit être approuvée. |
| **FSA** | **CPC** | **60a** | | | Actuellement, l'incompétence *ratione loci* ou *materiae* conduit à l'irrecevabilité, mais si le plaideur réintroduit sa demande devant le juge compétent dans le mois, la litispendance est préservée (art. 63 al. 1er CPC).<br><br>Sans remettre en cause ce principe, l'avant-projet prévoit par ailleurs que le tribunal incompétent doit transmettre la demande ou la requête au tribunal compétent à deux conditions : que le demandeur le requière et qu'il désigne le tribunal qu'il considère comme compétent. Selon le rapport explicatif, le tribunal saisi en premier lieu vérifiera seulement si le tribunal désigné n'est pas *manifestement* incompétent. On relèvera que cette condition ne figure pas dans l'AP. Et *quid* s'il apparaît que le tribunal désigné par le demandeur est manifestement incompétent ? Le juge premier saisi doit-il rendre une décision d'irrecevabilité ou transmettre au juge qu'il estime compétent ? Les relations entre cet article 60a et l'art. 143 al. 1bis du projet manquent |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | de clarté. Il convient donc de clarifier, voire de repenser l'avant-projet sur ce point. |
| **FSA** | **CPC** | **70** | **2** | | Cette modification ne concerne que le texte français. C'est l'occasion de relever que les termes « déclaration de recours » sont mal choisi puisque tant l'appel (art. 311 CPC) que le recours (art. 321 CPC) doivent être immédiatement motivés. Il faut donc corriger l'art. 70 al. 2 actuel de la manière suivante:<br>«Les actes de procédure accomplis en temps utile par l'un des consorts valent pour ceux qui n'ont pas agi, à l'exception de l'appel et du recours». |
| **FSA** | **CPC** | **71** | **2** | | La FSA soutient cette modification qui élargit les possibilités de consorité en permettant à plusieurs consorts d'agir ensemble non seulement lorsque leurs demandes relèvent de la même procédure, mais également lorsqu'elles sont soumises à différents types de procédure du seul fait de la valeur litigieuse. Par souci de clarté, il conviendrait néanmoins de préciser dans la disposition que c'est alors toujours la procédure ordinaire qui s'applique.<br>Sur le plan terminologique, l'expression « compétent au fond » utilisée aux art. 71 et 90 AP est censée traduire « *sachlich zuständig* ». Or, la traduction exact est « compétent à raison de la matière », car ce sont les termes utilisés à l'art. 4 al. 2 CPC et c'est d'ailleurs cette formulation (« compétent à raison de la matière ») qui figure (correctement) à l'art. 90 lit. a CPC dans sa version actuelle. |
| **FSA** | **CPC** | **81** | **1** | | Le texte français de la modification proposée ne semble correspondre ni au texte allemand, ni aux explications du rapport du Conseil fédéral et il est incompréhensible. Il semble signifier que l'appelant/défendeur doit pouvoir ouvrir action en constatation |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | négative contre un appelé (ou plusieurs appelés !) au cas où il (l'appelant/défendeur) succomberait dans l'action ouverte initialement contre lui. Une telle extension de l'appel en cause favoriserait inutilement les actions négatoires, voire les procédés dilatoires et nuirait à l'économie de la procédure, pour autant d'ailleurs que l'appelant puisse se prévaloir d'un intérêt pour agir suffisant. |
| **FSA** | **CPC** | **82** | **1, 3ème phrase** | | Cette modification doit être approuvée, mais elle doit être reformulée, par exemple de la manière suivante : « Les conclusions n'ont pas besoin d'être chiffrées si… » ou « Les conclusions ne doivent pas nécessairement être chiffrées si… ». |
| **FSA** | **CPC** | **89** | | | De l'avis de la FSA, l'introduction dans le CPC de l'action de groupe doit être saluée car elle est de nature à favoriser l'accès à la justice. Il appartiendra aux tribunaux de préciser les conditions de sa mise en œuvre, le projet ne permettant en l'état que difficilement d'imaginer la portée de cette nouvelle institution. |
| **FSA** | **CPC** | **90** | | | L'art. 90 CPC autorise le cumul d'actions lorsque le même tribunal est matériellement compétent pour chacune des prétentions et que celles-ci relèvent de la même procédure. Lorsque cette dernière dépend de la valeur litigieuse, le cumul sera toujours possible puisque les conclusions sont additionnées pour la déterminer (art. 93 al. 1er CPC).<br><br>En revanche, l'art. 90 CPC exclut le cumul lorsque le demandeur fait valoir deux prétentions, l'une pour laquelle la procédure est déterminée par la valeur litigieuse, l'autre soumise par sa nature à une certaine procédure indépendamment de la valeur litigieuse. Ainsi, un litige portant sur la protection contre les congés en matière de bail |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | (art. 243 al. 2 let. c CPC), ne peut pas être cumulé à des prétentions pécuniaires de plus de CHF 30'000 (art. 243 al. 1er CPC).<br><br>Cette impossibilité risque d'obliger le plaideur à ouvrir deux procès, ce qui est évidemment contraire au principe d'économie de la procédure et crée un risque de jugements contradictoires.<br><br>L'avant-projet corrige cet important défaut en ajoutant malheureusement une nouvelle condition, celle de la connexité : il propose d'autoriser le cumul de prétentions pour autant (i) qu'elles soient soumises à la procédure simplifiée ou ordinaire, les maximes de chacune de ces procédures s'appliquant à la prétention qu'elles concernent (cf. art. 55 et 247 CPC), en particulier la maxime inquisitoire sociale en ce qui concerne les domaines mentionnés à l'art. 243 al. 2 CPC (cf. art. 247 al. 2 let. a CPC) et (ii) que les prétentions soient connexes.<br><br>Il n'y a pas lieu de soumettre la possibilité de cumuler des prétentions à la condition que celles-ci soient connexes. En vertu du principe d'économie de la procédure, il faut toujours s'efforcer de vider tous les litiges divisant deux justiciables dans une seule et même procédure.<br><br>Comme à l'art. 71 et par souci de clarté, il conviendrait en outre de préciser dans la disposition que c'est alors toujours la procédure ordinaire qui s'applique.<br><br>Enfin, sur un plan terminologique et comme indiqué ci-dessus ad art. 71 al. 2 AP, l'expression « sachlich zuständig » doit être traduite par « compétent à raison de la matière » et non par « compétent au fond ». D'ailleurs, ce sont les termes de l'actuel art. 90 al. 1er lettre a CPC que le rapport explicatif décrit comme *repris en substance* |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | (p. 47 du Rapport).<br>L'avant-projet corrige de la même manière le défaut similaire qui affecte aujourd'hui les conditions de recevabilité des conclusions reconventionnelles (voir ci-dessus art. 224 AP). |
| **FSA** | **CPC** | **97** | | | Les versions en allemand et en italien divergent de la version en français. Selon cette dernière, l'obligation d'informer ne vise que les parties qui ne sont pas assistées d'un avocat alors que cette condition ne figure pas dans les versions en allemand et en italien. La lecture du rapport permet de lever le doute : on y lit que « Pour les parties représentées par un avocat, cette information sera également fournie en parallèle par l'avocat; ce devoir d'information résulte déjà des devoirs de diligence de l'avocat ». L'obligation d'informer existerait donc que les parties soient ou non assistées d'un avocat. La FSA considère que la fonction de juge exclut celle de conseil. L'apparence d'indépendance et d'impartialité de la Justice, qui est fondamentale, est à ce prix. Cela vaut d'autant plus lorsque la partie est assistée d'un avocat. Faire obligation au Juge d'informer le plaideur même s'il est assisté d'un avocat révèle la défiance du Conseil fédéral à l'égard de notre profession. L'exécutif fédéral considère-t-il que l'avocat n'est pas capable de conseiller son client sur ces questions ?<br>Quant au juge qui s'autoriserait à conseiller l'une des parties sur les possibilités de financement du procès, a-t-on pensé à l'apparence de partialité qu'un tel conseil susciterait aux yeux de la partie adverse ? |
| **FSA** | **CPC** | **98** | | | De l'avis de la FSA, permettre au juge de n'exiger à titre d'avance que la moitié des frais judiciaires présumés est de nature à favoriser l'accès à la justice. La FSA |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | approuve dès lors cette proposition. |
| **FSA** | **CPC** | **111** | | | La FSA soutient la proposition de faire supporter à l'Etat le risque lié à l'encaissement des frais judiciaires, plutôt - comme actuellement - qu'à la partie qui a obtenu gain de cause. |
| **FSA** | **CPC** | **115a** | | | La FSA ne voit aucune raison d'exempter d'avance de frais l'action d'une organisation, d'autant moins que l'action regroupera par hypothèse de nombreux lésés entre lesquels il sera aisé de répartir l'avance de frais à effectuer. |
| **FSA** | **CPC** | **118** | **2, 2ème phrase** | | La FSA approuve la possibilité de bénéficier de l'assistance judiciaire dans une procédure de preuve à futur qui peut se révéler décisive dans le procès à venir ou à l'inverse éviter celui-ci. |
| **FSA** | **CPC** | **160** | | | La FSA a déjà pris position sur cet objet. |
| **FSA** | **CPC** | **177** | | | La FSA approuve cette modification qui clarifie le statut et la valeur d'une expertise privée et tend à moins de formalisme au profit d'un pouvoir d'appréciation étendu du juge. |
| **FSA** | **CPC** | **198** | **2** | | La FSA approuve sans réserve cette modification très importante pour la pratique. Il sera ainsi permis d'ouvrir action devant la juridiction cantonale compétente pour statuer en instance cantonale unique (art. 5 CPC) par requête de conciliation et non plus seulement par demande devant le tribunal compétent au fond. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| **FSA** | **CPC** | **206** | | | La FSA est opposée à l'introduction dans le CPC d'une sanction spécifique (amende) en cas de défaut à l'audience de conciliation. L'art. 128 CPC („Discipline en procédure et procédés téméraires") dont les conditions d'application au défaut à l'audience de conciliation ont été récemment précisées par le Tribunal fédéral, suffit. |
| **FSA** | **CPC** | **224** | | | À l'instar de la modification projetée de l'art. 90 CPC, l'art. 224 AP prévoit que des conclusions reconventionnelles soumises à la procédure ordinaires peuvent être prises dans un procès ouvert sous le régime de la procédure simplifiée, ce qui corrigera un vice important affectant le CPC fédéral.<br><br>En revanche, il ne se justifie pas de soumettre la faculté de prendre des conclusions reconventionnelles à la condition que celles-ci soient connexes à la demande principale. Le rapport du Conseil fédéral (p. 68) n'indique d'ailleurs pas les raisons qui justifieraient de modifier l'art. 224 CPC sur ce point. |
| **FSA** | **CPC** | **314** | **2** | | La FSA profite de cette proposition d'extension du délai d'appel et de réponse de dix à trente jours dans les litiges du droit de la famille soumis à la procédure sommaire, prolongation qu'elle soutient, pour relever qu'à son avis tous les délais d'appel, de recours et de réponse devraient être uniformisés et fixés à trente jours. Cette extension n'aurait pas d'incidence sur la durée des procédures vu les délais dans lesquels les jugements sont rendus. |
| **FSA** | **CPC** | **352a** | | | Au cas où l'action de groupe ferait son entrée en droit suisse, la FSA estime que les dispositions sur la transaction de groupe devraient être reliées à celles sur l'action de groupe et former un tout. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Dettes Conseils Suisse**<br>**Schuldenberatung Schweiz** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **DCS**<br>**(SBS)** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Kirchstrasse 11, 2540 Grenchen |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Sébastien Mercier, secrétaire général |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 079 933 67 02 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | administration@schulden.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11 juin 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 8**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 17**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| DCS | Dettes Conseils Suisse salue l'avant-projet du Conseil fédéral relatif à la révision du Code de procédure civile (CPC). Depuis plusieurs années, le constat est établi que l'accès au tribunal et l'exécution de la loi ne vont pas de soi en Suisse, en particulier pour les personnes à faible revenu, les personnes surendettées et lors de litiges de masse. |
| DCS | L'évolution socio-économique semble tendre d'une part vers un appauvrissement de la classe moyenne inférieure lié à l'augmentation des primes d'assurance-maladie et des loyers ainsi que la limitation continuelle des subsides d'assurance-maladie. D'autre part, le tissu économique fait l'objet de concentrations et consolidations sans fin. Ce qui contribue à accentuer le déséquilibre entre les parties contractuelles et à faire de l'accès à la justice un luxe que de nombreuses personnes ne peuvent plus se payer. Cette réalité est tout à fait inacceptable et la voie choisie par le Conseil fédéral pour y remédier est à saluer. |
| DCS | La réalité du surendettement en Suisse démontre que de nombreuses personnes surendettées sont confrontées à des problématiques juridiques qui nécessitent des interventions judiciaires (Crédits à la consommation ne respectant pas la loi fédérale sur le crédit à la consommation, abus des maisons de recouvrement, abus de services de désendettement à but lucratif, contrats léonins, etc.). Néanmoins, leur situation particulièrement fragile les en dissuade régulièrement, ce qui conduit les contractants qui n'appliquent pas la loi à jouir d'une impunité malsaine. Un meilleur accès à la justice peut ainsi avoir un effet positif préventif sur ce genre de rapports de droit et sur une application plus effective du droit. |
| DCS | Diverses procédures utiles à la réinsertion économique des particuliers surendettés ou à leur désendettement peuvent se révéler inaccessibles voire problématiques du fait des avances de frais. Ce qui limite par trop leur utilité pratique. Les pistes proposées par le Conseil fédéral vont dans le bon sens, mais d'autres petites adaptations apparaissent nécessaires (voir **proposition d'art. 98 al. 3 et 4** dans les remarques par article) |
| DCS | A notre sens, un « tribunal de la consommation » devrait voir le jour et s'inspirer des pratiques en matière de bail et de contrat de travail. Une première instance paritaire gratuite apparaît aujourd'hui nécessaire au vu du déséquilibre croissant entre consommateurs-trices et fournisseurs de biens et services. Le Conseil fédéral serait bien inspiré de créer un tel système afin de |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | corriger ce déséquilibre devenu dangereux pour la paix sociale. |
| DCS | Si les situations pour lesquelles des actions collectives apparaissent nécessaires ne sont pas fréquentes, elles semblent toutefois en augmentation. Ce qui est vraisemblablement dû aux concentrations et consolidations des entreprises ainsi qu'à l'internationalisation des marchés. A l'heure actuelle, la population suisse est prétéritée par rapport aux ressortissants nord-américains et européens dont les systèmes juridiques connaissent des procédures d'actions collectives. L'avant-projet du Conseil fédéral offre une solution équilibrée s'intégrant à notre ordre juridique. Il n'est en effet pas question d'introduire des procédures « à l'américaine » au sens des dommages punitifs, mais bien des procédures collectives en réparation de dommages effectifs. Cet équilibre sera favorable tant aux consommateurs-trices qu'au système économique dans son ensemble, en mettant un peu plus la pression sur des acteurs économiques défaillants ou qui cherchent à fausser la concurrence en s'affranchissant de normes de protections essentielles. Par conséquent, dite révision améliorera les conditions d'une saine concurrence entre les fournisseurs de biens et services. |
| DCS | Les solutions proposées seront profitables également aux indépendants et aux PME. Tant par la réduction des avances de frais que par la création de procédures collectives. Nous pouvons en effet imaginer qu'une faîtière professionnelle ou une association professionnelle puisse faire valoir collectivement les droits de ses membres. L'application du droit et la justice seront ainsi doublement renforcés. |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| DCS | CPC | 5 | 1 | j/k | Nous saluons le fait que les organisations, pour leurs actions des et/ou transactions de groupe, aient à saisir une instance cantonale unique, souvent mieux préparée à examiner des causes complexes. |
| DCS | CPC | 16a | 1 | | La règle prévue par l'avant-projet en modifiant l'art. 8d de la loi fédérale sur le droit international privé devrait, à notre sens, déjà figurer dans le CPC. En effet, l'art. 16a de l'avant-projet est de nature à induire en erreur. Elle donne l'impression que, dans le cadre des actions des organisations, le for se situe exclusivement au domicile ou siège du défendeur et qu'aucun autre for ne peut exister. Si l'objectif de la présente révision est effectivement d'améliorer l'accès à la justice, cet alinéa devrait être plus clair et on ne devrait pas se contenter de modifier la LDIP. Au vu de l'internationalisation des échanges et des marchés, il est nécessaire de prévoir, au minimum, un for secondaire en Suisse, directement dans le CPC. |
| DCS | CPC | 71 | 1 | a | Le fait de permettre à des litiges – actuellement soumis à des procédures différentes en raison de la valeur litigieuse – d'être soumis à une seule et même procédure est à saluer.<br><br>Il manque néanmoins une disposition quant aux frais. En effet, il faudra faire attention à ce que les avances de frais ne soient pas calculées au tarif maximal en cas d'addition des dommages, ce qui pourrait renchérir les cas, alors même que chaque cas individuel n'est que de faible valeur litigieuse. Une disposition précisant qui paie combien, telle celle de l'art. 98 al. 2 apparaît sensée. Toutefois, chacun ne devrait pas avoir à payer ou avancer plus de frais de procédure que si l'action avait été individuelle. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| DCS | CPC | 89 et 89a | | | Dettes Conseils Suisse salue la modification de l'art. 89 CPC et le nouvel article 89a CPC. Ces actions permettront à des associations de défense des consommateurs-trices de faire valoir les droits de leurs membres de manière simple et efficace, et de réclamer pour ceux-ci des dédommagements pécuniaires, en particulier lorsqu'il s'agit de dommages dispersés de faible valeur.<br><br>Quel que soit le montant du litige, il n'est socialement pas responsable que des entreprises restent aujourd'hui impunies, lorsqu'elles se sont mal comportées d'une manière ou d'une autre, alors que calculé globalement, le montant global du litige est extrêmement important et touche un grand nombre de personnes. |
| DCS | CPC | 98 | 1 | | Dettes Conseils Suisse salue le projet de nouvel article 98 CPC, qui prévoit que le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés au maximum. Actuellement, la barrière financière pour la partie demandresse est particulièrement importante. Le déséquilibre financier et en ressources juridiques entre les parties peut aujourd'hui se révéler extraordinairement conséquent. Nous sommes dans un système où l'avantage financier est mis sur le défendeur à l'action qui sait très bien qu'il peut s'opposer à toute conciliation, même s'il est en tort, car le demandeur aura de la peine à faire face aux avances de frais qui peuvent lui être imposées. Le montant de ses avances atteint très rapidement plusieurs milliers de francs. Ce qui est malheureusement rédhibitoire pour une personne ayant des revenus faibles ou des dettes.<br><br>D'après le rapport explicatif, ce système d'avance de frais à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés existait à satisfaction dans plusieurs cantons suisses avant l'entrée en vigueur du Code de procédure civile unifié. Ce système sera dès lors |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | plus équitable que celui existant actuellement.<br><br>L'avant-projet pourrait aller plus loin et mener une réflexion globale sur les frais judiciaires. Le projet aurait pu, par exemple, prévoir une dispense de frais dans les litiges liés à la consommation, comme cela est le cas dans le canton de Genève, pour les procédures dont la valeur litigieuse est jusqu'à 30'000 francs, ou dans le canton de Vaud, pour celles à concurrence de 10'000 francs. Il nous faut effectivement ouvrir la réflexion sur un véritable tribunal de la consommation déployé selon les principes valables en droit du bail et en droit du travail.<br><br>Ensuite, pour les procédures liées au surendettement, l'avance de frais devrait être limitée, à tout le moins, aux frais prévus pour l'audience à venir seulement : Règlement amiable des dettes au sens des art. 333ss de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après, LP) et concordat judiciaire au sens des art. 293ss LP. Voir proposition d'art. 98 al. 3 CPC ci-dessous.<br><br>Enfin, certaines procédures, telles les procédures de mainlevée pour constatation ou non-constatation du retour à meilleure fortune (au sens de l'art. 265 LP) devrait être gratuite. Voir proposition d'art. 98 al. 4 CPC ci-dessous. |
| DCS | CPC | 98 | 2 | | Nous soutenons la volonté de prévoir une règle subsidiaire pour la répartition des frais entre les membres du groupe. Celle-ci permettra d'éviter des conflits potentiels. |
| DCS | CPC | 98 | 3 | | **Proposition** : « Pour les procédures de règlement amiable des dettes (333ss LP) et de concordat judiciaire (293ss LP), l'avance des frais ne peut dépasser le montant des frais présumés pour l'audience à venir. » |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Ce sont généralement des personnes saisies qui font appel à ce genre de procédures. Certains tribunaux demandent actuellement des frais équivalents aux frais présumés pour l'entier de la procédure. Ce qui rend le paiement des avances de frais insupportable pour des débiteurs qui ont les moyens de financer de telles procédures mais pas de liquidités disponibles du fait des saisies. Il apparaît important de corriger cette réalité nuisant à l'application desdites procédures. |
| DCS | CPC | 98 | 4 | | **Proposition** : « Aucune avance de frais ne sera demandée dans les procédures de constatation de retour à meilleure fortune au sens de l'art. 265a LP. »<br><br>Le Tribunal fédéral considère que le débiteur faisant opposition pour non-retour à meilleure fortune doit être considéré comme demandeur dans la procédure découlant de l'art. 265a LP (ATF 5a_295/2013). Toutefois, il n'y a pas vraiment de partie demandresse… En effet, le débiteur est habilité à s'opposer à une saisie pour une dette tombée dans la faillite lorsque le créancier fait établir un nouveau commandement de payer. C'est le système qui impose de lui-même, par la suite, le recours au tribunal pour constater si le débiteur est effectivement revenu à meilleure fortune.<br><br>La faillite devant effectivement premettre au failli de se stabiliser économiquement et de vivre selon sa condition, la multiplication des réquisitions de ses créanciers, voire de nombreux actes de défaut de biens rachetés par un seul créancier et réclamés dans un court laps de temps (Bureau de recouvrement) peut placer le débiteur devant l'impossibilité de faire face à tous ces frais et ainsi ne pas pouvoir faire valoir ses droits. De plus, ces pratiques sont de nature à déséquilirer le budget de ces |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | personnes et leur fait courir le risque d'un nouvel endettement.<br><br>En sus, lorsque le débiteur obtient gain de cause, les créanciers essaient souvent de forcer la compensation des frais judiciaires perdus avec leur créance tombée dans la faillite. Compensation pourtant jugée illégale par le Tribunal fédéral tant et aussi longtemps que le débiteur n'est pas revenu à meilleure fortune (ATF 133 III 620).<br><br>La pratique actuelle d'avances de frais va ainsi à l'encontre du but de la faillite, réduit voire supprime les effets bénéfiques de la faillite et doit être corrigée. Le Tribunal cantonal vaudois a, à ce titre, développé une solution tout à fait élégante dans sa circulaire n°34 du 22 avril 2014 visant à renoncer à tout demande d'avance de frais.<br><br>(https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/etat_droit/justice/fichiers_pdf/TC_034_NRMF.pdf consultée pour la dernière fois le 11 juin 2018). Cette solution devrait être imposée au niveau fédéral. En effet, elle permet de corriger les conséquences négatives de la décision du Tribunal fédéral 5a_295/2013. |
| DCS | CPC | 111 | 1 et 2 | | Il est beaucoup plus pratique et socialement sain que le demandeur qui a obtenu gain de cause puisse demander à se faire rembourser l'avance de frais par le tribunal (art. 111 al. 1, 2e et 3e phrases), cela évite en effet de nouveaux conflits potentiels. Ceci est d'autant plus justifié par le fait que, selon le rapport explicatif du Conseil fédéral, le risque d'insolvabilité de la partie succombante apparaît minime et que rien n'indique que cela entraînera des coûts supplémentaires pour les cantons. |
| DCS | CPC | 115a | | | S'agissant de procédures dans le cadre de l'action des organisations, l'art. 115a AP-CPC prévoit une exemption de l'avance de frais jusqu'à une valeur litigieuse de |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | 500'000 francs. Si le principe d'une exemption est à saluer, nous regrettons que le montant ne soit pas plus important. En effet, il suffit que 100 personnes fassent valoir une prétention de 5'000.- pour que cette limite soit atteinte. Ce qui est négligeable au vu de l'importance (nombre de contractants, montants en jeux) acquise par un nombre important d'entreprises multinationales. Cette limite devrait s'élever à 5 millions de francs au minimum, voire ne pas exister. |
| DCS | CPC | 210 | 1 | c | Dettes Conseils Suisse soutient le fait que l'autorité de conciliation puisse soumettre une proposition de décision pour des litiges à concurrence de 10'000 francs. Cette limite peut, à notre avis, également être augmentée. En effet, nous saluons la volonté générale d'améliorer l'efficacité des procédures de conciliation.<br><br>A l'instar du Conseil fédéral, nous saluons la volonté d'harmoniser les procédures. Partant, il apparaît nécessaire de fixer un montant fixe et de ne pas laisser la détermination de ce montant au libre choix des autorités cantonales. |
| DCS | CPC | 352f | 1 | **c** | A notre sens, il faudrait que les transactions de groupe aboutissent majoritairement à une transaction fixant directement le montant et la nature des indemnités. L'institution d'une commission devrait n'intervenir qu'exceptionnellement lorsque les indemnités ne peuvent être déterminées forfaitairement avec suffisamment de précision. Il nous paraît en effet nécessaire, que la procédure se base sur une solution opt-in ou opt-out, que la situation soit suffisamment claire. En effet, le délai fixé par l'avant-projet à l'art. 352g al. 2 est plutôt court. Partant, une telle commission n'aurait ainsi rendu aucune décision avant que les personnes désirant rejoindre le groupe ou en sortir n'aient pu se déterminer en connaissance de cause. Cela rendrait ainsi ces transactions très |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | délicates et probablement improductives. |
| DCS | CPC | 352f | 2 | | Nous pouvons tout à fait vivre avec un système d'opt-out pour les transactions de groupe. On peut néanmoins se demander si ce système ne conduira pas à réduire l'efficacité d'une telle procédure. En effet, les entreprises défenderesses n'auront qu'un faible intérêt à conclure une transaction de groupe, alors qu'elles pourraient minimiser leur responsabilité, cas échéant, en attendant une action des organisations qui ne peut regrouper que les personnes qui se sont annoncées à l'action. Alors que le fonds du message du Conseil fédéral est de réduire la charge des tribunaux, cette question mértierait une réflexion plus approfondie. Si, toutefois, on devait passer à un système d'opt-in, il faudrait prévoir une procédure d'information en au moins deux temps et un délai pour rejoindre le groupe bien supérieur à 3 mois. |
| DCS | CO | 135 | 1 | 3 et 4 | Il apparaît effectivement nécessaire d'introduire ces deux lettres à l'art. 135 du Code des Obligations. Toutefois, on peut se demander si l'interruption de la prescription ne devrait pas bénéficier plus largement à toutes les personnes qui pourraient être concernées. Du moins, tant et aussi longtemps qu'elle ont la possibilité de se joindre à l'action ou de sortir du groupe pour introduire une action séparée. La réflexion mériterait d'être quelque peu approfondie. |
| DCS | LDIP | 8d | | | Nous soutenons tout à fait les règles de conflit proposées. Néanmoins, le for secondaire devrait également être cité au projet d'art. 16a CPC. |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Schwärzler Rechtsanwälte** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **SLAW** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Tödistrasse 67, 8002 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Simon Fricker, Alexander Amann |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | +41 44 482 70 20 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | sf@s-law.com, aa@s-law.com |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11.06.2011 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 21**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
|---|---|
| Fricker, Amann/SLAW | Der Revisionsentwurf ist eine deutliche Verbesserung zur aktuellen Rechtslage bezüglich Kosten und kollektivem Rechtsschutz. Insgesamt können mit diesem Entwurf Ansprüche aus Massenschäden eingeklagt werden und die Kosten für den Zugang zu Gericht werden herabgesetzt. Dennoch bleiben gerade im kollektiven Rechtsschutz nicht unerhebliche Hürden und Unsicherheiten bestehen. Diese haben zur Folge, dass die Effizienz gegenüber anderen Lösung zurückbleibt.<br><br>Das vorliegende Modell für die kollektive Rechtsverfolgung von Schadenersatzansprüchen basiert auf drei Prinzipien: Erstens ist die Klagelegitimation auf Verbände eingeschränkt. Zweitens besteht kein vorgelagertes Zulassungsverfahren. Drittens müssen Geschädigte aktiv werden, um ihre Ansprüche geltend zu machen (Opt In Prinzip). Nach Ansicht von SLAW sollte der Verbandsbegriff erheblich ausgeweitet werden, sodass auch ad hoc gegründete Geschädigtenverbände, als Verein oder einfache Gesellschaft organisiert, klagelegitimiert sind, es sollte ein vorgelagertes gerichtliches Verfahren geben, in der die Klagelegimation geprüft wird und es sollte das Opt Out Prinzip angedacht werden, weil das Opt In Prinzip bei Streuschäden wenig effizient ist.<br><br>Die Verjährungsunterbrechung sollte für sämtliche Geschädigten bei der reparatorischen Verbandsklage nach Art 89a ZPO mit dem Antrag über die Genehmigung der Klagelegitimation eintreten. Beim Gruppenvergleich nach den Art 352a ff ZPO sollte die Verjährungsunterbrechung nicht an den Antrag auf Genehmigung und Verbindlicherklärung abgestellt werden, weil dieser Zeitpunkt zu spät ist. Die Verjährungsunterbrechung muss am Anfang der Vergleichsverhandlungen und für sämtliche Geschädigten eintreten, damit Schädiger nicht durch Verzögerung die Verjährung von Ansprüchen erreichen können. Wird diese Verteidigungsstrategie von vornherein verunmöglichst, steigt die Bereitschaft zu einer Gesamtbereinigung auf Schädigerseite. |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 5 | 1 | | Im Sinne der Klarheit sollte gleich im Artikel festgehalten werden, dass es sich um ein oberes Gericht handeln muss („bezeichnet ein oberes Gericht"), statt dies offen zu lassen und auf richtige Auslegung im Lichte von Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG zu hoffen. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 6 | 3 | | Die Klärung des Klägerwahlrechts ist zu begrüssen. Der Ausschluss von arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ist in Übereinstimmung mit der Praxis in Zürich und im Zürcher Fall auch zu begrüssen, weil ein professionelles und gut funktionierendes Arbeitsgericht besteht. Bei der Miete von Geschäftsräumen scheint die Sache jedoch nicht so eindeutig, zumal sich dort zwei im Handelsregister eingetragene Gesellschaften gegenüber stehen können und primär wirtschaftliche Interessen im Fokus stehen. Ob in diesem Fall jenes Gericht, dass in der Mehrheit Streitigkeiten über Wohnungsmietverhältnisse beurteilt das effizientere ist, mag zumindest hinterfragt werden. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 6 | 6 | | Aufgrund der Regel ist zu befürchten, dass die Beklagten separat an den für Sie zuständigen Gerichten eingeklagt werden, wenn sich der Kläger eine günstigere Beurteilung durch das Handelsgericht erhofft. Dies birgt die Gefahr von widersprüchlichen Urteilen. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 16a | 1 | | Damit werden den Massenverfahren andere günstigere Gerichtsstände wie der Erfolgsort (Art. 36 ZPO) entzogen. Damit sind Schweizer Beklagte gegenüber ausländischen Beklagten bevorzugt, da nur letztere am Erfolgsort beklagt werden können. Es sollte daher auch bei Art 16a Abs 1 ZPO gleichlaufend mit dem Abs 2 ein Klägergerichtsstand geschaffen werden. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 60a | | | Die Regelung ist zu begrüssen. Klärungsbedarf besteht lediglich hinsichtlich des Zeitpunkts, wann ein entsprechender Antrag zu stellen ist (bereits in der Klage oder erst auf Aufforderung hin). |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 71 | 1 | | Die Loslösung vom Streitwert ist bei der einfachen Streitgenossenschaft sinnvoll und entspricht einer effizienten Streiterledigung. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | Vor 89f | | | Wie bereits einleitend dargelegt basiert die Systematik der reparatorischen Verbandsklage nach den Art. 89f ZPO auf drei Prinzipien: 1. Beschränkung der Klagelegitimation auf Verbände eingeschränkt; 2. kein vorgelagertes Zulassungsverfahren; 3. Opt In Prinzip.<br><br>Die Art. 89f ZPO werden, weil es sich um ein Gesamtkonzept handelt, im folgenden konsolidiert erörtert und nur noch spezifische Einzelfragen zu den jeweiligen Gesetzesstellen diskutiert.<br><br>1. Klagelegitmation:<br><br>Nach Ansicht von SLAW führt die erhebliche Einschränkung möglicher Kläger durch Art. 89 Abs. 1 lit. b und c, insbesondere aber durch die Kriterien des Art. 89a Abs. 1 ZPO in bestimmten Fallkonstellationen zum gänzlichen Fehlen eines Klägers oder zur Monopol-/Oligopolbildung möglicher Kläger führen kann. Dies wiederum führt zur Gefahr, dass die kollektive Geltendmachung von Ansprüchen schon deswegen scheitern kann, weil sich gar kein Kläger finden lässt. Entweder es gibt von vornherein |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | keinen entsprechenden Verband, oder es fehlt an keinen Verband, der einerseits Willens ist, eine Rechtsverfolgung zu übernehmen und andererseits noch die gesetzlichen Erfordernisse der Art. 89f ZPO erfüllt.<br><br>Im Hinblick auf den möglicherweise mangelnden Willen ist nicht nur der Fall zu berücksichtigen, dass sich der Verband selbst gegen die Rechtsverfolgung entscheidet. Es könnte auch durch Einflussnahme durch den Schädiger selbst oder Dritter (drohender Entzug von Ressourcen, anderweite Retaliaton) ein an sich bereiter Verband von der Rechtsverfolgung abgehalten werden. Ferner gilt es zu bedenken, dass nicht nur bei Grossschadensereignissen wie dem VW-Skandal eine kollektive Rechtsdurchsetzung erforderlich ist, sondern auch in kleineren Fällen, etwa bei Anlagebetrügerein oder systematischer Diskriminierung am Arbeitsplatz. In kleineren Fällen findet sich möglicherweise von vornherein kein Verband, der Interesse an der Rechtsdurchsetzung zeigt.<br><br>Art. 89 Abs. 1 lit. b und Art. 89a Abs. 1 ZPO können zusammen dahingehend interpretiert werden, dass ein Verband jeweils nur die Interessen der eigenen Personengruppe vertreten kann. Es gibt jedoch Konstellationen, in denen nicht nur Angehörige eines einzigen Verbands betroffen sind (bspw. bei Kartellabsprachen zum Nachteil von Mitbewerbern auf gleicher Marktstufe und Abnehmern auf nachgelagerten Stufen bis hin zum Verbraucher als Endabnehmer). Es ist der Effizienz nicht förderlich, wenn mehrere Verbände zusammenwirken müssen, um die Gesamtheit der Geschädigten vertreten zu können. Allenfalls ergeben sich sogar Konstellationen, in denen gar kein Verband vorhanden ist, um eine bestimmte Teilmenge der Geschädigten zu vertreten. Die Klage im VW-Abgasskandal hat gezeigt, dass Verursacher von Massenschäden bereits die Klagelegitimation als erste |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Verteidigungslinie bekämpfen, dadurch Rechtsunsicherheit schaffen und Verzögerungen entstehen. Im Rahmen des Art. 89 Abs. 1 lit. b ZPO wurde die Berechtigung von Verbänden dabei und dabei mit einer eigenen engen Auslegung der Statuten operiert. Es scheint wenig sinnvoll, wenn für natürliche und juristische Personen separate Verbände klagen müssten. Ziel sollte sein, dass die Widerrechtlichkeit von Masseschäden über einen Verband mit einer Klage geklärt werden kann. Als Personengruppe sollte daher sowohl eine Mehrzahl von natürlichen als auch juristischen Personen gelten. Masseschäden beschränkten sich nun einmal nicht nur auf natürliche Personen, wie der Abgasskandal zeigt.<br><br>Die Einschränkung in Art. 89 Abs. 1 lit. c und 89a Abs. 1 lit. d ZPO, dass die Organisation zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen geeignet sein muss, ist zwar auf den ersten Blick einleuchtend. Die Kriterien des Art. 89a Abs. 1 lit. d ZPO führen ebenfalls zu Rechtsunsicherheit und engen den Kreis der möglichen Kläger ungebührlich ein. Denn die Geeignetheit wird mit zwei demonstrativen Tatbeständen definiert („gesamtschweizerisch tätig oder von gesamtschweizerischer Bedeutung“ und „mehrjährige Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich“). Dadurch wird ad hoc gegründeten Geschädigtenvereinigungen (in der Form eines Vereins, einfachen Gesellschaft oä.) die Klagebefugnis massiv erschwert, wenn nicht verunmöglicht, da die beiden Tatbestände „gesamtschweizerisch tätig oder von gesamtschweizerischer Bedeutung“ und „mehrjährige Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich“ bei ad hoc gegründeten Vereinen regelmässig nicht anzutreffen ist. Die Gefahr, dass sich von vornherein kein Kläger findet, oder es zur Monopol-/Oligopolbildung kommt, wird verschärft.<br><br>Um Klagebefugnis sollte daher ad hoc gegründeten Geschädigtenvereinigungen |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | zukommen. Um dem Konzept des kollektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen, wäre es nachvollziehbar, wenn nicht ein einzelner Geschädigter stellvertretend für alle Geschädigten klagen kann, wie dies bei der US Class Action der Fall ist, sondern es sollte sich eine Mehrzahl von Geschädigten zusammenfinden, die gemeinsam in einer gesellschaftsrechtlichen Form organisiert (Verein, einfache Gesellschaft; das deutsche KapMuG stellt in § 6 Abs. 5 etwa auf zehn Musterkläger ab) die Rechtsverfolgung übernehmen. Dann kann die Rechtsverfolgung nicht am Nichtvorhandensein oder am mangelnden Interesse eines nicht selbst involvierten Verbands, sondern nur an der Untätigkeit der Geschädigten scheitern. Wenn es die Geschädigten (also diejenigen mit dem grössten Interesse an der Rechtsverfolgung) selbst oder deren Rechtsvertreter nicht schaffen, sich zu organisieren, erscheint es rechtfertigbar, dass der Fall nicht verfolgt wird; nicht aber, wenn lediglich kein Verband vorhanden ist, der mehrere Jahre besteht und/oder entsprechende gesamtschweizerische Bedeutung erlangt hat.<br><br>Die Kriterien des Art. 89a Abs. 1 lit. d ZPO erscheinen für die Geeignetheit nicht sinnvoll. Vielmehr stellt sich insbesondere die Frage der finanziellen Ressourcen zur Verfolgung eines Falls. Solange die finanzielle Ausstattung ausreichend ist, können die erforderlichen organisatorischen, personellen und fachlichen Voraussetzungen geschaffen werden. Dies und die Geeignetheit des Falls an sich sollte zu einem frühest möglichen Zeitpunkt, nämlich in einem vorgelagerten Zulassungsverfahren entschieden werden.<br><br>2. vorgelagertes Zulassungsverfahren |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Die Einschränkungen des Art 89a Abs 1 ZPO führen umso mehr deswegen zur Rechtsunsicherheit, weil diese Zulassungsfragen nicht im Vorhinein in einem Zulassungsverfahren durch das Gericht geklärt werden können, sondern erst wenn bereits erhebliche Aufwendungen getätigt und die Klage eingereicht wurde, samt der vollständigen inhaltlichen Begründung und Beweisanbot. Kein Verband, bei dem nicht mit grösster Sicherheit feststeht, dass er die Voraussetzungen des Art 89a Abs 1 ZPO erfüllt, wird die mühsame und kostspielige Aufarbeitung eines Falls, die juristische Prüfung, die administrativen Massnahmen zur Kontaktaufnahme, Registrierung und laufende Information von Geschädigten auf sich nehmen. Der Umstand, dass die Klagelegitimation erst nach Aufarbeitung des Falls und Klagseinbringung geprüft wird, kann zu sinnlosen frustrierten Kosten führen.<br><br>Im Ausgleich zu einer liberaleren Handhabung der Klagebefugten (Punkt 1) und zur vorhergehenden Schaffung von Rechtssicherheit über die Klagebefugnis sollte ein Zulassungsverfahren beim (prima facie) zuständigen Gericht eingeführt werden.<br><br>3. Opt In versus Opt Out Prinzip<br><br>Das derzeitige Konzept geht von einem Opt In Prinzip aus. Dieses ist jedoch in Fällen von Streuschäden nicht effizient, weil nur ein geringer Prozentsatz von Geschädigten gemäss Art. 89a Abs. 1 lit. c ZPO den Verband ermächtigen wird. Somit sollte entweder das Opt Out Prinzip angedacht, oder alternativ ein Gewinnabschöpfungsanspruch nach dem Vorbild von § 10 des deutschen UWG geprüft werden. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89 | 2 | C | Das Erfordernis des schützenswerten Interesses kommt bei den spezialgesetzlichen Feststellungsklagen (z.B. Art. 9 Abs. 1 lit. c UWG) nicht zur Anwendung. Zudem wird damit möglicherweise erschwert oder sogar verhindert, dass ein Verband zuerst kostengünstig und mit verjährungsunterbrechender Wirkung die Rechtslage bezüglich der Widerrechtlichkeit eines Handelns klären könnte, ohne dass die Kostenfolgen für die hohen Schadenersatzsummen drohen. Auch in zeitlicher Hinsicht kann eine solche Klage schneller eingebracht werden, weil die Substantiierung des Schadens bekanntermassen einen erheblichen Zeitaufwand verursacht. Der Rechtssicherheit wäre es förderlich, wenn gesetzlich klargestellt würde, dass das schützenswerte Interesse jedenfalls besteht, wenn der Verband das Gruppenvergleichsverfahren nach den Art. 352a ff ZPO anstrebt. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89a | 1 | A | Art. 89a Abs. 1 lit. a ZPO wäre Kernthema einer vorgelagerten Zulassungsprüfung bei Anwendung des Opt Out Prinzips, bei der in abstracto der Streitgegenstand (welche Rechtsverletzung, welche Personengruppe, welcher Ersatzanspruch) definiert und abgegrenzt wird. Inwiefern die lit. a bei der derzeitigen Opt In Systematik sinnvoll ist, ist fraglich.<br><br>Bei der Prüfung im Rahmen der Frage der Zulässigkeit der reparatorischen Verbandsklage kann es sich mithin nur um eine Vorabprüfung der Plausibilität, dass eine bestimmte betroffene Personengruppe einen Schaden/Ersatzanspruch hat, handeln. Der Beweis für den Ersatzanspruch und der individuellen Anspruchslegitimation im Einzelfall ist eine Frage des Beweisverfahrens, ansonsten |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | müssen uU. aufwendige Beweisabnahmen bereits bei der Zulässigkeitsprüfung erfolgen, was nicht sinnvoll erscheint.<br><br>Die Definition der betroffenen Personengruppe ist wesentlich, kann aber uU. zu Schwierigkeiten führen. Der Beweis wer zur Personengruppe gehört und wer nicht, ist häufig nur mit Unterlagen des Beklagten sinnvoll und effizient zu erbringen. Vielfach sind keine öffentlichen Informationen verfügbar, wer von einem Massenschaden betroffen ist. Die Personengruppe im Abgasskandal liess sich nur dank dem Umstand, dass es sich um einen regulierten Bereich (Strassenzulassung) handelte, mit vernünftigem Aufwand bestimmen.<br><br>Bei der derzeitigen Opt In Systematik sollte die lit. a entfallen. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89a | 1 | B | Auch dieser Nachweis ist äusserst schwierig zu erbringen, zumal sich die tatsächliche Verwendung erst nach Abschluss des Prozesses realisiert. Als Zulassungskriterium erscheint die lit. b ungeeignet und sollte entfallen. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89a | 1 | C | Die lit. c ist der Kern des Opt In Prinzips. Die Formulierung („Nachweis durch Text" ohne weitere Formerfordernisse) ist absolut treffend und praktikabel. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89a | 1 | D | Vgl einleitende Ausführungen zu Art. 89f ZPO |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89a | 2 | | Die Information sämtlicher Angehöriger einer Personengruppe verursacht einen erheblichen administrativen Aufwand und damit verbundene Kosten bei den Verbänden. Zur Vereinheitlichung des Ablaufs und der Form sollte die Information |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | über das Gericht (gerichtliche Webseite, zentrale Webseite des Bundes etwa beim EJPD) erfolgen. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 89a | 3 | | Dieses Vorgehen ist effizient und deshalb zu begrüssen. Die Kostenfolgen im Einzelverfahren sind jedoch nicht dem Ermessen des Gerichts zu überlassen. Dies insbesondere deshalb, weil dem Kostenentscheid eine Präjudizwirkung zu kommen könnte. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 90 | 1 | | Diese neuen Voraussetzungen an die Klagehäufung schliessen die Lücke zwischen den Einzelklagen und den Masseschäden. Der Verzicht auf die gleiche Verfahrensart wird konsequenterweise auch hier umgesetzt, was zu begrüssen ist. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 97 | | | Die Information über die Prozessfinanzierung ist grundsätzlich zu begrüssen. Es ist jedoch fraglich, ob der Zeitpunkt dieser Informationen sinnhaft ist. Es erscheint wenig praxisnah und geradezu fahrlässig, dass Kläger Verfahren lancieren, ohne sich über die Finanzierung und Finanzierbarkeit des Verfahrens vorab Gedanken gemacht zu haben.<br><br>Zudem kommt die Prozessfinanzierung idR. nur für Klagen mit hohen Streitwerten in Frage. Diese Kläger sind regelmässig gut informiert und von Anwälten vertreten, die dieses Institut kennen sollten und nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung darüber aufzuklären haben.<br><br>Beklagten steht nach Kenntnis von SLAW die Möglichkeit der Prozessfinanzierung nicht offen.<br><br>Letztlich sei angemerkt, dass es nicht Auftrag des Gesetzgebers ist, über |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Finanzierungsmöglichkeiten in der Wirtschaft zu informieren, zumal es sich nicht um ein gemeinnütziges Institut wie die unentgeltliche Rechtspflege handelt. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 98 | 1 | | Die Beschränkung des Gerichtskostenvorschusses auf 50% der mutmasslichen Gerichtskosten ist sinnvoll, da die Erfahrung der letzten Jahre gezeigt hat, dass die Gerichte in den Kantonen mit Spardruck die Gerichtskosten tendenziell am oberen Ende des ihnen zugestandenen Ermessens ansetzten. Damit wurde der Zugang zum Gericht und damit zum Recht für finanzschwache Parteien erheblich erschwert oder gar erst nur mit Drittfinanzierung möglich. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 98 | 2 | | Da es sich um ein Vergleichsverfahren handelt, ist die hälftige Aufteilung der Kosten auf die Parteien gerechtfertigt. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 106 | 1bis | | Die Belastung der klagenden Partei mit Kosten, wenn die beklagte Partei bei erster Gelegenheit sofort anerkannt hat, ist richtig und dient der Verhinderung von querulatorischen Klagen. Dies kann jedoch nur gelten, wenn der Anspruch vollumfänglich anerkannt wurde. Es muss der klagenden Partei zumindest möglich sein, denn nicht anerkannten Anspruch einzuklagen. Ziel kann und darf es nicht sein, die klagende Partei zum Abschluss eines ungünstigeren Vergleichs drängen zu können. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 107 | 1 | G | Erst die Gerichtspraxis wird zeigen, wie die Gerichte ihr Ermessen ausüben. Unter Umständen gibt es in der Folge Gerichte, die aufgrund einer Praxis zu Gunsten der klagenden Partei eher Adressaten von Verbandsklagen sind.<br>Die Kläger, welche eine Einzelklage zurückziehen und sich der Verbandsklage |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | anschliessen, sind nicht mit Kosten zu belasten, zumal erst die Verbandsklage den Anspruch materiell beurteilt und in der Folge je nach Ausgang die mögliche Kostentragungspflicht im Einzelverfahren als nicht gerechtfertigt erscheint. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 111 | 2 | | Der Staat überlässt das Inkasso seiner Kosten beinahe vollständig dem Kläger. Damit verbleibt ein erhebliches Verlustrisiko bei der klagenden Partei, zumal diese keinerlei Sicherheitsleistungen verlangen kann. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 115a | | | Die Streitwertgrenze von CHF 500‘000 ist zu tief. Bei reparatorischen Verbandsklagen wird diese in aller Regel überschritten werden.<br><br>Die bessere Eignung der Verbandsklage zur Rechtsdurchsetzung ist als weiteres Kriterium ungeeignet und schafft für den klagenden Verband selbst unter einen Streitwert von CHF 500‘000 ein nicht abschätzbares Kostenrisiko. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 127 | 1 | | Die Zusammenfassung der Verfahren ist zu begrüssen. Jedoch können einerseits der Meinungsaustausch als auch gegen den Entscheid erhobene Rechtsmittel zu erheblichen Verzögerungen führen, was in der Praxis oftmals Teil der Strategie der Beklagten ist. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 143 | 1bis | | Der Nachweis, dass eine Einreichung nicht irrtümlich erfolgte, ist kaum je möglich. Die Praxis wird zeigen, ob eine Vermutung der Irrtümlichkeit besteht oder nicht. Sollte diese Vermutung entstehen, so kann der Begriff gestrichen werden. Es erscheint sinnvoller, den Begriff „irrtümlich“ zu streichen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 160a | | | Damit werden der Gegenpartei von Unternehmen erhebliche Beweismittel entzogen. Unternehmensjuristen sind nicht Anwälte und unterstehen auch sonst nicht den anwaltlichen Pflichten. Zudem können sie bei fehlenden oder bereits zerstörten Akten nicht befragt werden. Schliesslich scheint auch die Abgrenzung der zulässigen Verweigerung von der unzulässigen Verweigerung unklar. Damit werden der klagenden Partei zusätzliche Beweisunsicherheiten übertragen. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 177 | | | Die Qualifikation von privaten Gutachten als Urkunden ist hingegen zu begrüssen. Damit stehen die erheblichen Gutachterkosten in einem vernünftigen Verhältnis zur Qualifikation des Gutachtens in einem Prozess. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 352ff | | | Die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens als erster Schritt ist jedenfalls zu begrüssen. Die Erfahrung in den Niederlanden zeigt allerdings, dass dieses Verfahren weniger effizient als erhofft ist. Daher wird dieses Gruppenvergleichsverfahren zugunsten einer Klage auf Basis des Opt Out Prinzips ersetzt. |
| Fricker, Amann/SLAW | ZPO | 352e | | | Die Koordination mit anderen Verfahren ist sinnvoll und schont die Ressourcen des Staates. |
| | | | | | |
| Fricker, Amann/SLAW | Obligationenrecht | 135 | | | Die Verjährungsunterbrechung sollte an den Beginn der Verfahren nach Art. 89f ZPO und Art. 352 ff. ZPO anknüpfen. Dies ist bei der reparatorischen Verbandsklage gegeben, beim Gruppenvergleichsverfahren knüpft Art. 135 Ziff. 4 OR allerdings an den Antrag auf Genehmigung des Gruppenvergleichs an. Der Antrag auf |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Genehmigung nach Art. 352c ZPO muss das Original des Gruppenvergleichs enthalten. Die Verjährungsunterbrechung erfolgt somit erst am Ende der Vergleichsverhandlungen. Der mangelnde Ablauf der Verjährung ist aber ein wesentlicher Incentive für einen Schädiger, in Vergleichsverhandlungen zu treten, um eine Generalbereinigung zu erreichen. Ansonsten ist es für einen Schädiger häufig wirtschaftlicher, bei einem Schadensfall so lange zu verzögern, bis ein Grossteil der Ansprüche verjährt ist. Nicht umsonst wird beim niederländischen Gruppenvergleichsverfahren die Verjährung durch ein blosses Schreiben eines Verbands unterbrochen. Die Verjährungsunterbrechung sollte daher mit einer blossen Anzeige des Verbands an Schädiger und Gericht (Art. 16a Abs. 2 ZPO) erfolgen. Hinsichtlich der Inhaltserfordernisse könnte an Art. 352b Abs. 2 lit. a und b ZPO angeknüpft werden, damit nachvollzogen werden kann, wie weit die Verjährungsunterbrechung wirkt. |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

scienceINDUSTRIES
SWITZERLAND

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

**scienceindustries**
Wirtschaftsverband Chemie Pharma Biotech

Nordstrasse 15 · Postfach · 8021 Zürich
info@scienceindustries.ch
T +41 44 368 17 11
F +41 44 368 17 70

Zürich, 11. Juni 2018

## Stellungnahme von scienceindustries zur Änderung der Zivilprozessordnung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga
Sehr geehrte Damen und Herren

Im März 2018 haben Sie die Vernehmlassung zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) eröffnet. Gerne unterbreiten wir Ihnen – in Übereinstimmung mit economiesuisse und SwissHoldings – unsere Vernehmlassung zur Revisionsvorlage.

scienceindustries ist der Schweizer Wirtschaftsverband Chemie Pharma Biotech. Sie vertritt die wirtschaftspolitischen Interessen von weit über 200 in der Schweiz tätigen Unternehmen aus genannten und verwandten Branchen. Unsere Mitgliedsunternehmen beschäftigen in der Schweiz rund 70'000 Mitarbeitende und leisten mit mehr als 45% aller Schweizer Exporte sowie 40% der gesamten privatwirtschaftlichen Investitionen in Forschung und Entwicklung einen wesentlichen Beitrag zum Wohlstand unseres Landes.

Das Prozessrecht ordnet die Durchsetzung der materiellen Rechtsansprüche und übernimmt damit eine Garantenstellung für die Rechtssicherheit in einem Land. Unsere Mitgliedfirmen investieren nicht zuletzt im Vertrauen auf diese Stabilität sehr hohe Summen in der Schweiz. Eine ausgewogene Regelung des Prozessrechts, das auch berechtigte Schutzanliegen der Wirtschaft angemessen beachtet, ist deshalb von zentraler Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Schweiz und damit für unsere Mitgliedfirmen.

Mit Blick auf die vorgeschlagenen Änderungen der ZPO vertritt scienceindustries folgende zusammenfassende Positionen:

- **Wir lehnen eine Ausweitung der Verbandsklage klar ab und stehen auch dem vorgeschlagenen Gruppenvergleich sehr kritisch gegenüber.**
- **Wir stimmen dem Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen klar zu.**
- **Es gilt eine Klageindustrie zu vermeiden, weshalb wir den Abbau von Kostenschranken kritisch sehen.**
- **Wir stimmen prozessualen Verbesserungen mit einem Potenzial zur Effizienzsteigerung zu.**

**Unnötige Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes**

Im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes schlägt der Vorentwurf mit Art. 89a VE-ZPO einen Ausbau der Verbandsklage sowie über die Art. 352a ff. VE-ZPO ein Gruppenvergleichsverfahren vor. scienceindustries lehnt beide Vorschläge entschieden ab. Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind in der Schweizer Rechtsordnung systemfremd. Ihrem bescheidenen Nutzen stehen gravierende Probleme entgegen, die hohe Risiken bergen und das Rechtssystem langfristig destabilisieren können.

Bei der Neugestaltung der ZPO im Jahre 2011 war die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes klar abgelehnt worden. Damals war festgehalten worden, dass die bestehenden Möglichkeiten der Bündelung von Klagen ausreichend seien. Nichts spricht dafür, dass dies nun nur wenige Jahre später nicht mehr der Fall sein sollte. Im Gegenteil: Die Flexibilität und hohe Dynamik, welche das bestehende Prozessrecht zulässt, bestätigen sich durch Erfahrungen aus der Vergangenheit. Wie diverse Beispiele aus der Vergangenheit gezeigt haben, können heute schon Ansprüche von mehreren Klägern aus ähnlich gelagerten Sachverhalten zusammengeführt und effizient vor einem Gericht geltend gemacht werden.

Bei allen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes und namentlich auch den im Vorentwurf vorgeschlagenen Instrumenten besteht die Gefahr, dass nach amerikanischem Modell mit fragwürdigen Motiven nach Betroffenen gesucht und unnötige Verfahren provoziert würden. Daran ändert auch der Fokus auf Konsumentenverbände nichts. Eine durch das Gesetz massiv geförderte Kommerzialisierung von kollektiven Ansprüchen würde das Schweizer Rechtssystem beschädigen und insgesamt falsche Anreize setzen. Die vorgesehenen Kostenerleichterungen bis zu einem Streitwert von CHF 500'000 könnten diese Effekte noch verstärken.

Anpassungen bei der Rechtsdurchsetzung von Gruppen sind unnötig, ist es auch völlig unklar, welchen effektiven Vorteil eine Kollektivierung der Rechtsdurchsetzung bringen würde. Die Gerichte sind bereits heute in der Lage, Verfahren zu vereinen resp. Kläger sind ihrerseits in der Lage, sich zu formieren und zu koordinieren. Unter gewissen Voraussetzungen (vgl. Art. 90 ZPO) ist es bereits heute möglich, eine Forderung an einen Dritten abzutreten, der diese dann in seinem Namen geltend macht (objektive Klagehäufung). Ansprüche aus Massenschäden können damit im grossen Umfang an einen Einzelnen abgetreten werden. Auch steht bereits im geltenden Zivilprozessrecht Klägern für die gemeinschaftliche Durchsetzung von Ansprüchen das Institut der Streitgenossenschaft nach Art. 70 ff. ZPO zur Verfügung. Die Anpassungen im Vorentwurf im Zusammenhang mit der Verfahrenskoordination (einfache Streitgenossenschaft, Klagenhäufung und Widerklage neu auch in Fällen, bei denen nicht für alle Ansprüche die gleiche Verfahrensart zuläs-

sig ist, vgl. Art. 71 Abs. 2 Bst. a VE-ZPO) werden diesbezüglich noch weitere Vereinfachungen bieten und die Dynamisierung noch verstärken. Diese sind denn auch zu begrüssen.

**Mängel der erweiterten Verbandsklage**

Der Vorentwurf will die Verbandsklage gemäss Art. 89 ZPO nicht mehr nur auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt sehen und gleichzeitig sollen die Voraussetzungen der Klagelegitimation für Verbände ausgebaut werden. Zudem soll eine reparatorische Verbandsklage auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe geschaffen werden (Art. 89a VVE-ZPO); dabei kann eine klagende Organisation über den Weg einer sogenannten Prozessstandschaft in eigenem Namen finanzielle Ansprüche der betroffenen Angehörigen einer bestimmten Personengruppe geltend machen, womit die Geltendmachung sogenannter Massenschäden ermöglicht werden soll. Finanzielle Ansprüche vieler betroffener Personen könnten so mittels einer ausdrücklichen Ermächtigung (opt in) in Schriftform oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, mit Verbandsklage geltend gemacht werden. Voraussetzung ist einzig, dass die klagende Organisation zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen geeignet ist. In Ergänzung sollen die bisherigen spezialgesetzlichen Verbandsklagen vereinheitlicht und Verbandsklagen bis zu einem Streitwert von CHF 500'000.- von der Pflicht zur Leistung von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen ausgenommen werden.

Damit würde die Verbandsklage substantiell ausgebaut, dies einhergehend mit erheblichen zusätzlichen Rechtsrisiken für einen unbegrenzten Kreis von Akteuren, was insbesondere die Wirtschaft erheblich trifft. Der Vorentwurf sieht mit neuen, bislang in unserem Rechtssystem nicht bekannten Instrumenten massive Eingriffe in den hiesigen Zivilprozess vor. Die Tragweite eines solchen Schrittes scheint dabei verkannt zu werden, können gerade Fragen einer fairen und rechtssicheren Ausgestaltung der Klagemöglichkeiten sowie der Verfahrensregelungen einen wesentlichen Grund bei Investitionsentscheiden sein. Die vorgeschlagenen Änderungen zum Ausbau des Verbandsklagerechtes bergen ein nicht zu unterschätzendes negatives Potential auf zukünftige Investitionsentscheide in der Schweiz und dies ohne jede Not. Denn es bestehen heute schon Möglichkeiten zu einer koordinierten Geltendmachung von Rechtsansprüchen, die angesichts der jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung zum Verbandsklagerecht (vgl. Urteil 1C_312/2017 des Bundesgerichts vom 12. Februar 2018) eine zusätzliche Stärkung erfahren haben. Eine weitere Verbesserung der Stellung der Verbände, denen mit der Revision der ZPO zwei sehr mächtige zivilprozessuale Mittel zur Verfügung gestellt werden sollen, wird im Ergebnis zu politisch motivierten Schauprozessen führen, was aber nicht dem Geist einer fairen Rechtsdurchsetzung entspricht und auch nicht die Aufgabe des Prozessrechts in einem Rechtssystem ist, wie es die Schweiz kennt.

**Mängel des Gruppenvergleiches**

In Umsetzung früherer Beschlüsse des Bundesrates soll ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren vorab zur Geltendmachung von Massenschäden geschaffen werden (vgl. Art. 352a ff. VE-ZPO). Dabei schliessen eine oder mehrere Personen, der oder denen eine Rechtsverletzung vorgeworfen wird und eine oder mehrere Organisationen, die im gemeinsamen Interesse sämtlicher von dieser (mutmasslichen) Pflichtverletzung betroffener und damit (mutmasslich) geschädigter Personen handeln, einen Gruppenvergleich. Dieser wird vom Gericht geprüft und genehmigt und damit für alle betroffenen Personen für verbindlich erklärt, wenn bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind, es sei denn, eine betroffene Person erklärt innert einer bestimmten Frist ihren Austritt (sog. opt out, vgl. Art. 352g VE-ZPO).

Kern der Mechanik des vorgesehenen Gruppenvergleiches sind damit zwei gesetzliche Vermutungen, welche sich erheblich von der traditionellen Funktionsweise unseres Zivilverfahrens unterscheiden. Einerseits die gesetzliche Vermutung, ein mutmasslich Geschädigter wolle seinen Anspruch geltend machen (solange er nicht das Gegenteil erklärt) sowie die gesetzliche Vermutung, dass der jeweilige, individuelle Anspruch auf der gleichen Grundlage bestehe, wie die anderen im Vergleich zu regelnden Fälle. Damit werden gleich zwei Prinzipien des Schweizer Zivilprozesses ausgehebelt.

Im Zivilprozess stehen sich in der Regel zwei Parteien gegenüber: Kläger und Beklagter. Ein Kläger muss seinen individuellen Anspruch dadurch durchsetzen, dass er seine persönliche Betroffenheit und seinen persönlichen Schaden sowie die Kausalität (d.h. den Zusammenhang) zwischen beidem darlegt und nachweist. In unserem System stehen das Individuum und der Einzelfall im Vordergrund. Beim Gruppenvergleich ist dies nicht mehr der Fall. Das Gesetz muss dabei mit Mutmassungen in Bezug auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Anspruchsklasse operieren. Selbst bei vermeintlich identischen Fällen ist aber eine Verallgemeinerung nicht einfach so machbar: so können sich beispielsweise bei einem Medikamentenhaftungsfall je nach Patient ganz unterschiedliche Voraussetzungen ergeben. Während im einen Fall möglicherweise eine kausale Schädigung nachgewiesen werden kann, ist dies in einem anderen Fall nicht gegeben. Zudem ist der Aufklärungsstand über die mit dem Medikament verbundenen Risiken oft unterschiedlich. Es wäre stossend, eine Vielzahl sachlich unterschiedlicher Fälle in einem Gruppenvergleich identisch zu behandeln, denn jeder Fall sieht anders aus und eine übers Knie gebrochene Vereinheitlichung ist nicht möglich, resp. führt zu ungerechten Ergebnissen. Sodann würden beim Gruppenvergleich eine Vielzahl von Ansprüchen in eine Masse gezogen, welche sodann als Gesamtrisiko gegenüber den Beklagten unter erheblichem Druck instrumentalisiert werden kann. Dies führt zu einem massiven Erpressungspotential: die Unternehmen wären gezwungen, auch in Fällen, in denen sie vor Gericht obsiegen könnten, aus Risikoüberlegungen frühzeitig für sie unvorteilhafte Vergleiche zu suchen. Diese Situation wird verschärft durch die Verbindung des Gruppenvergleichsverfahrens mit dem ausgebauten Verbandsklagerecht und den Kostenerleichterungen zu Gunsten der Kläger.

**Fehlende Zukunftstauglichkeit der vorgeschlagenen Instrumente**

Der erläuternde Bericht geht auf die neuen technologischen Möglichkeiten im Zusammenhang mit der Bündelung von gleichgerichteten Interessen oder der Übertragung von Forderungen nicht ein, was sehr erstaunt. Denn diesbezüglich sind nämlich zwei Trends auszumachen, welche einen erheblichen Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung in der Zukunft haben dürften.

Heute ist es für den Einzelnen durch die **Möglichkeiten im Internet**, beispielsweise in sozialen Netzwerken, über Blogs oder Newsgroups, leicht möglich, eine Vielzahl von Gleichgesinnten zu kontaktieren und zusammenzubringen. Diese können sich organisieren und ihr Handeln koordinieren. Dies bietet zur Durchsetzung gleichartiger Ansprüche einer Vielzahl von Personen völlig neue Möglichkeiten. Beispielsweise haben sowohl die Feststellungsklage durch einen Verband als auch die Muster- oder Testklage in der heutigen Zeit erhebliches Gewicht und sind – sofern sie gut orchestriert werden – geeignet, substanziellen Druck gegen einen Beklagten aufzubauen. Ein Beklagter wird es nicht zwingend darauf ankommen lassen, ein negatives Urteil in einer offensichtlichen Testklage oder einer Feststellungsklage zu riskieren, wenn er damit rechnen muss, dass dieses Urteil in der Folge als Präjudiz in zahlreichen Folgeprozessen dient. Vorher wird er versuchen, den Fall durch einen Vergleich mit allen Betroffenen zu erledigen. Verbände oder andere Interessen-

tengruppen können somit Musterprozesse führen oder von einem Betroffenen führen lassen, um das Ergebnis für eine Vielzahl von anderen Betroffenen zu nutzen.

Zudem bestehen bereits heute **Plattformen**, welche sich auf die weitgehende **Automatisierung bei der Geltendmachung von Ansprüchen** spezialisiert haben, so beispielsweise bei Flugtransporten. Durch diese Plattformen können Ansprüche gegen Dienstleister erfasst und weitgehend standardisiert geltend gemacht werden. Die aktuellen Entwicklungen im sog. «Legaltech» gehen in die Richtung, dass einfachere Forderungsprozesse zunehmend standardisiert und damit grösstenteils automatisch zwischen den Parteien abgewickelt werden. Hinzu gesellen sich die Möglichkeiten der **Blockchain**: Auch kompliziertere Forderungen werden sich mit einem Knopfdruck abtreten und dadurch aggregieren lassen. Dadurch lohnt es sich auch Kleinstforderungen präzise und mit vollem Willen der Betroffenen zusammenzuführen und als Gesamtforderung geltend zu machen. Eine Anpassung am Rechtssystem, welche sich dabei noch unpräzisen, überholten oder – wie der Blick ins Ausland zeigt – ungeeigneten Instrumenten bedient, darf nicht erfolgen, ohne dass die technologische Entwicklung und die damit verbundenen neuen Möglichkeiten umfassend in Erwägung gezogen werden.

**Fazit**

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind systemfremd und gefährden nicht nur das ausbalancierte Zivilprozessrecht, sondern die Rechtssicherheit in der Schweiz im Allgemeinen. Dies gilt für alle Instrumente, welche entweder neue, fehlgeleitete kommerzielle Anreize auslösen oder versuchen, die rationale Zurückhaltung des Individuums zu brechen. Die als «harmlos» oder «abgestimmt» angepriesenen **Anpassungsvorschläge des Bundesrates** erweisen sich bei genauerer Analyse als **äusserst kritisch** und bergen ein **erheblich negatives Potential auf künftige Investitionsentscheidungen** zugunsten des Schweizer Wirtschaftsstandortes, der soweit noch einen guten Ruf gerade auch mit Blick auf seine Rechtssicherheit geniesst.

Die vorgeschlagenen Vorschläge schiessen weit über das Ziel hinaus. Sie würden einen Fremdkörper in unserem Rechtssystem darstellen und dieses destabilisieren. Sollten sie sich in der Praxis möglicherweise doch als ungeeignet herausstellen, wäre zudem nicht mit deren Rückbau, sondern vielmehr mit einer weiteren Verschärfung dieser Instrumente zu rechnen, wie Erfahrungen in den wenigen Ländern zeigen, die diese Experimente eingingen.

Auch aus Sicht des Konsumentenschutzes ist die Forderung nach Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes u.E. gar kontraproduktiv. Die für die Unternehmen entstehenden neuen Risikokosten würden auf die Produktpreise sowie die Dienstleistungen und damit auf die Konsumenten abgewälzt. Insgesamt ist eine hemmende Wirkung im Wettbewerb nicht auszuschliessen, mit der Folge eines geringeren oder aber verteuerten Angebots für die Endverbraucher. Der aufgeklärte Konsument müsste indirekt so Kosten für den nicht informierten Konsumenten übernehmen. Schliesslich beachten die vorgeschlagenen Instrumente die neuen Möglichkeiten, welche die technologische Entwicklung mit sich bringt, nicht.

Dem bescheidenen Nutzen solcher Instrumente stehen demnach gravierende neue Probleme entgegen, die hohe Risiken bergen und dem zentralen Standortvorteil der Rechtssicherheit sehr abträglich sind. Statt also Experimente mit neuen, unerprobten Rechtsmitteln zu lancieren, sollten vielmehr die bereits existierenden Instrumente, die einen breiten Rechtsschutz ebenso ermöglichen, gezielt verbessert werden. Der Vorentwurf zeigt mit einer Verbesserung der Verfahrenskoordination sowie dem Ausbau der Schlichtungsverfah-

ren einen gangbaren Weg auf. **Von der Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes ist aber zum Schutze eines weiterhin attraktiven Wirtschaftsstandortes gänzlich abzusehen.**

**Klare Befürwortung des Berufsgeheimnisschutzes**

scienceindustries unterstützt Art. 160a ZPO vollumfänglich, wenngleich sie sich gar eine über den Zivilprozess hinausgehende derartige Regelung wünschte. Die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen ist äusserst wichtig und von grosser Dringlichkeit. Das schweizerische Recht gewährt nur dem freiberuflich tätigen Anwalt und seiner Hilfsperson für berufsspezifische Tätigkeiten Geheimnisschutz. Dasselbe muss aber auch für den unternehmensinternen Inhaber eines Anwaltspatents und diesem unterstellten Personen gelten, wenn sie dieselben Tätigkeiten ausüben. Dieses Anliegen wird nun schon seit Jahren vorgebracht und der jetzt vorliegende Vorschlag stellt einen breit abgestützten Kompromiss dar, den wir klar unterstützen.

**Standortrelevanter Schutz der in der Schweiz ansässigen Unternehmen**

Seit einiger Zeit erleiden Schweizer Unternehmen in ausländischen Gerichtsverfahren erhebliche Nachteile, weil das Schweizer Recht keinen genügenden prozessualen Schutz für Unternehmensjuristen vorsieht. Dies zeigt sich insbesondere in Verfahren in den Vereinigten Staaten, wo das Legal professional privilege für unternehmensinterne Juristen im Gegensatz zur Schweiz eine Selbstverständlichkeit ist. Dies führt dazu, dass in amerikanischen Discovery-Verfahren schweizerische Unternehmen verpflichtet werden können, die Korrespondenz ihrer in der Schweiz angestellten Unternehmensjuristen respektive Unternehmensanwälte offenzulegen, während die Korrespondenz amerikanischer Unternehmen geschützt bleibt.

Dadurch geraten auch wiederholt firmeninterne Geheimnisse, Know-How und andere strategisch wichtige Informationen in die Hände von ausländischen Justizstellen oder sogar in die Hände von Konkurrenzunternehmen. Amerikanische Anwälte von Gegenparteien richten Editionsbegehren auch gezielt auf die internen Rechtsdienste schweizerischer Unternehmen. Hinzu kommt, dass in vielen dieser Prozesse in den USA die Streitsummen und die entsprechenden Risiken im Rahmen von Zivilprozessen auch äusserst hoch sind. Dies wirkt sich negativ auf die international tätigen Schweizer Unternehmen aus und stellt entsprechend einen Standortnachteil dar.

**Stärkung der internen Rechtsdienste und guter Compliance**

Der Berufsgeheimnisschutz ist sodann äusserst wichtig zur Stärkung der internen Rechtsdienste und damit der guten Compliance in den Unternehmen. Unternehmensjuristen sind heute ein entscheidender Faktor für die Sicherstellung rechtskonformer Abläufe in den Unternehmen. Damit Regulierungsverstösse präventiv vermieden werden können, sind sie darauf angewiesen, Informationen über mögliche Risiken und Missstände in den Unternehmen überhaupt zu erhalten. Die Träger solcher Informationen werden die Unternehmensjuristen aber nur dann kontaktieren, wenn sie auf den Schutz der Kommunikation vertrauen können.

Ein fehlender Schutz der Kommunikation sowie der Arbeitsergebnisse der Unternehmensjuristen wirkt sich sehr erschwerend auf die unternehmensinterne Compliance aus. Denn eine Unternehmung sieht sich in der Schweiz immer mehr mit dem Konflikt konfrontiert, dass deren interne Juristen über erhebliche Informationen verfügen müssen, um deren zentrale Aufgabe ausführen zu können, wobei dann immer das Risiko von

Informationspreisgaben im Streitfall mitschwingt. Kann dieses Problem nun nicht alsbald gelöst werden, werden zusehend Corporate Legal Funktionen nicht mehr in der Schweiz angesiedelt sein, wovon dann im Übrigen auch die freiberuflich tätige Anwaltschaft in keiner Weise profitiert.

**Internationale Verbreitung des Geheimnisschutzes**

Wenig erstaunlich haben inzwischen sehr viele weitere Länder realisiert, wie wichtig der Berufsgeheimnisschutz der Unternehmensjuristen für einen Wirtschaftsstandort ist. So kennt nicht nur der ganze angloamerikanische Rechtskreis das "Legal professional privilege for Inhouse Counsels". Auch zahlreiche europäische Länder wie namentlich Deutschland, die Niederlande, Belgien und Spanien haben in den letzten Jahren ein Unternehmensjuristenprivileg aus besagten Gründen eingeführt. Mit Blick auf diese Entwicklung ist deshalb zu wiederholen, dass ein auf das Zivilrecht beschränkter Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen nicht genügt und hier aus unserer Sicht weitere Schritte folgen müssen.

**Reduktion der Prozessführungskosten**

Ein flächiger Abbau von Kostenschranken könnte die bisher vom Ausgleich geprägte schweizerische Rechtskultur hin zu einer konfrontativen Grundhaltung lenken. Eine derartige Veränderung ist im Interesse der gesellschaftlichen Kohärenz zu vermeiden. Auf jeden Fall wäre darauf zu achten, dass die Prozessvorteile den bisher effektiv Benachteiligten zukommen. Allfällige Neuerungen sollen keine eigentliche Klageindustrie fördern oder die Schweiz für die ausländische Klageindustrie attraktiv machen. Den Vorschlägen zur Reduktion der Prozessführungskosten begegnen wir deshalb mit einer gewissen Skepsis. Wenn auch punktuelle Anpassungen berechtigt erscheinen mögen, so ist u.E. dennoch insgesamt Zurückhaltung geboten.

**Effizienzsteigerungen werden begrüsst**

Die vorgeschlagenen Vereinfachungen bei der Verfahrenskoordination, die Stärkung des bewährten Schlichtungsverfahrens oder auch eine anwenderfreundlichere Regelung im Umgang mit Eingaben an ein unzuständiges Gericht oder an eine falsche Behörde beurteilen wir als sinnvoll. Sie dienen einer effizienten Abwicklung hängiger Rechtsfälle, was im Interesse aller involvierten Parteien - Klägern, Beklagten, Behörden wie auch Gerichten - ist. Dadurch kann im Einzelfall schneller Klarheit geschaffen und damit die finanzielle sowie auch oft emotionale Belastung durch einen Rechtsstreit allseits beschränkt werden.

Wir danken Ihnen für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Dr. Stephan Mumenthaler
Direktor

Jürg Granwehr
Leiter Recht

Kopie an:
economiesuisse und SwissHoldings

SGB | USS
www.sgb.ch | www.uss.ch
Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse
Unione sindacale svizzera

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
EJPD

zz@bj.admin.ch
philipp.weber@bj.admin.ch

Bern, 6. Juni 2018

**Vernehmlassung Revision der ZPO (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Lieber Philipp

Besten Dank für die Möglichkeit, an oben genannter Vernehmlassung teilnehmen zu dürfen.

**Allgemeines**

Wir begrüssen die allgemeine Stossrichtung der vorliegenden Revision, sie geht uns aber zu wenig weit, insbesondere was den Schutz der Arbeitnehmenden angeht sowie die Klagerechte der Gewerkschaften im Sinne der Einführung arbeitsrechtlicher Sammelklagen. Wir werten es als positiv, dass kein Entwurf nach amerikanischem Vorbild vorgelegt wird. Insbesondere bei der Geltendmachung von zahlreichen gleichgelagerten Ansprüchen im Rahmen der im Entwurf vorgesehenen reparatorischen Verbandsklage gemäss Art. 89a kommt kein Opt-Out-Verfahren zur Anwendung (alle potentiell Betroffenen wären automatisch einem Verfahren angeschlossen), sondern die Betroffenen müssen aktiv werden. Zudem wird nicht am Verbot des rein erfolgsabhängigen Anwaltshonorars gerüttelt. Selbstredend kann es unter diesen gemässigten Vorzeichen auch nicht zu sogenannten punitive damages kommen. Mit den vorgelegten moderaten Neuerungen wird sichergestellt, dass Industrie und Gewerbe nicht mit einer Schadenersatz-Industrie im amerikanischen Stil und Fantasieforderungen (exorbitant hohe Schadenersatzforderungen plus zusätzliche Strafzahlungen, sogenannte punitive damages) konfrontiert werden.

Der SGB bedauert jedoch, dass der Bundesrat es verpasst, für Gewerkschaften und andere Organisationen in der aktuellen ZPO-Revision ein explizites, auf die Besonderheiten eines Gruppenklageverfahrens zugeschnittenes, in sich abgeschlossenes Klageinstrument zur Verfügung zu stellen. Die bestehende, substantielle Rechtslücke in der Rechtsdurchsetzung kann mit diesem Vorschlag nur teilweise geschlossen werden.

Für die Gewerkschaften ist es zentral, dass in allen Bereich des Arbeitsrechtes, nicht nur im ZPO, den Arbeitnehmerorganisationen alle Arten der Klagerechte zugesprochen werden. Hierzu sind den Gewerkschaften die nötigen umfangreichen Zutritts- und Informationsrechte in den Betrieben zu gewähren, wie sie vom einschlägigen ILO-Recht, der EMRK sowie der BV garantiert werden und

jüngst vom Bundesgericht in BGE 2C_499/2015, Urteil vom 6. September 2017 explizit anerkannt wurden. Für die Ausübung eines konsequenten Sammelklagerechts ist eine niederschwellige und einfache Kommunikation zwischen Arbeitnehmenden und Gewerkschaften im Betrieb essentiell.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die momentan sistierte OR-Revision für einen besseren Schutz der WhistleblowerInnen in eine diametral entgegengesetzte Richtung geht, indem die Rechte der Arbeitnehmenden, sich mit Gewerkschaften und Rechtsberatungen auszutauschen, eingeschränkt wird. Dies entspricht weder ILO-, EMRK-Recht noch der BV.

Eine kohärente und wirksame Ausgestaltung der prozessualen Rechte insbesondere der Arbeitnehmenden, wie sie die vorliegende Revision anstrebt, bedingt aber auch, dass die prozessual agierenden Angestellten vor Kündigungen geschützt werden. Dies ist angesichts des völlig zahnlosen OR-Schutzes vor missbräuchlichen Kündigungen nicht der Fall. Das Schweizer Kündigungsrecht, insbesondere zum Schutz vor antigewerkschaftlichen Kündigungen, ist weder EMRK- noch ILO-Konform, wie die ILO-Organe aufgrund einer SGB-Beschwerde von 2003 sowie zwei Gutachten im Auftrag des BJ/SECO festgestellt haben.[1] Eine Revision der ZPO in prozessualen Belangen muss Hand in Hand gehen mit einer kongruenten materiellen Verbesserung des Schutzes gegen missbräuchliche, antigewerkschaftliche Kündigungen, insbesondere mit einer Revision von Art. 336a OR.

Auf folgende Punkte möchten wir spezifisch hinweisen, weil sie leider in vorliegender Revision nicht behandelt werden:

- Ein weiterer wichtiger Punkt für die Gewerkschaften bzw. aus Sicht der Arbeitnehmenden ist die Erhöhung der Streitwertgrenze in arbeitsrechtlichen Belangen. Die Grenze von 30‘000 Franken ist hier als zu tief angesetzt zu betrachten, insbesondere angesichts der neuen Rechtsprechung. Diese besagt, dass bei einer im vereinfachten Verfahren erhobene Teilklage die Beklagte auch dann eine negative Feststellungswiderklage erheben kann, wenn letztere aufgrund ihres Streitwerts in den Geltungsbereich des ordentlichen Verfahrens fällt. In diesem Fall sind sowohl die Teil- als auch die negative Feststellungswiderklage im ordentlichen Verfahren zu beurteilen.
- Ein anderer Punkt, der vorliegend nicht behandelt wird, ist das Problem der heute von vielen Plattformarbeitgeber missbrauchten Möglichkeit, in transnationalen Arbeitsvertragsverhältnissen die Möglichkeit der Schiedsgerichtsbarkeit im Ausland vorzusehen. Sowohl der SGB wie auch die Lehre haben diesen Umstand kritisiert. Dieser wird angesichts der Digitalisierung für Schweizer Arbeitnehmende immer virulenter. Das Bundesgericht hat zwar in BGE 136 III 447 der Binnenschiedsgerichtsbarkeit innerhalb der Schweiz für arbeitsrechtliche Ansprüche der Schiedsgerichtsbarkeit zurecht Schranken gesetzt: Schiedsvereinbarungen über Ansprüche, auf die der Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR nicht verzichten kann, binden ihn nicht. Für die Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Verhältnissen gelten jedoch die durch BGE 136 III 447 gesetzten Schranken laut geltender Rechtsprechung nicht ohne weiteres. Das ist für uns inakzeptabel.

[1] Vgl. dazu Etude sur la protection accordée aux représentants des travailleurs. Université de Neuchâtel, 14 août 2015; ferner Legal opinion on the protection of workers' representatives. Swiss Institute of Comparative Law, 30 September 2014. Schiesslich Plainte de l'Union syndicale suisse 2003, OIT/BIT, insbesondre die folgenden Empfehlungen vom 15. November 2005: „Le comité prie le gouvernement de prendre des mesures pour prévoir le même type de protection pour les représentants syndicaux victimes de licenciements antisyndicaux que pour ceux victimes de licenciements violant le principe d’égalité de traitement entre hommes et femmes, y compris la possibilité d’une réintégration, eu égard aux principes fondamentaux mentionnés plus haut et conformément aux conventions nos 87 et 98 ratifiées par la Suisse...."

Der SGB konzentriert sich in der vorliegenden Vernehmlassung auf arbeitsrechtliche Belange. Wir möchten hier aber festhalten, dass wir explizit auch die Vorschläge des Schweizerischen Mieterverbandes sowie des Schweizer Konsumentenschutzes unterstützen.

**Zu den einzelnen Artikeln**

### Art. 6 ZPO VE

Wir begrüssen besonders das Klägerwahlrecht (= fakultative sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte). Es soll bei arbeits- und mietrechtlichen Streitigkeiten, also bei besonderen, nicht eigentlich handelsrechtlichen Streitigkeiten, für die oft auch besondere Spruchkörper bestehen und besondere Verfahrensregeln gelten, ausgeschlossen sein. Damit sind für diese besonderen Streitigkeiten stets die ordentlichen Gerichte beziehungsweise die nach kantonalem Gerichtsorganisationsrecht vorgesehenen Arbeitsgerichte zuständig. Diese unklare Situation ist nach Ansicht des Bundesrates in einem so zentralen Punkt wie der Zuständigkeit nicht sinnvoll, weil sie letztlich auch die einfache Anwendung der ZPO in einem zentralen Punkt in Frage stellt. Daher soll diese (Streit-)Frage wie folgt gesetzgeberisch geklärt werden: Soweit es um arbeitsrechtliche Streitigkeiten geht, soll der klagenden Partei, die selbst nicht als Rechtseinheit im Handelsregister eingetragen ist, kein Wahlrecht zugunsten der Handelsgerichte zustehen und somit sollen stets die ordentlichen Gerichte zuständig sein (Art. 6 Abs. 3 VE-ZPO). Arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwischen einer klagenden Arbeitnehmerin oder einem klagenden Arbeitnehmer und einer Arbeitgeberin sind ungeachtet der Frage, ob sie in die geschäftliche Tätigkeit fallen oder nicht, keine typischen handelsrechtlichen Streitigkeiten, für die am Handelsgericht besondere fachrichterliche Kompetenz bestünde; umgekehrt bestehen in vielen Kantonen besondere Arbeitsgerichte zur Entscheidung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten. Es erscheint daher zweckmässig, das geltende Recht in diesem Sinne zu präzisieren.

### 71 ZPO VE

Erleichterungen bei der einfachen Streitgenossenschaft (Art. 71 VE-ZPO): Der SGB begrüsst, dass das gemeinsame Vorgehen auf Klägerseite auch dann möglich sein soll, wenn für die Einzelklagen eigentlich unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar wären, die Unterschiede jedoch lediglich in den unterschiedlichen Streitwerten oder gesetzliche Grundlage begründet sind.

Der SGB befürwortet weiter eine Gewinnabschöpfungsklage. Diese könnte wie folgt ausgestaltet werden in einem neuen Art. bzw. Abs. „Gewinnabschöpfungsklage“:

1) Wer eine nach Art. 3 unzulässige Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Betroffenen einen Gewinn erzielt, kann von den gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. a. und b. Klageberechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns verpflichtet werden.

2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner im Zuge der Zuwiderhandlung an Dritte erbracht hat.

### Art. 89 ZPO VE

Es hat sich gezeigt, dass seit Inkrafttreten der ZPO am 1. Januar 2011 keine einzige Verbandsklage nach Massgabe von Artikel 89 ZPO erhoben wurde (vgl. dazu auch vorne unter Ziff. 1.2.2). Die Regelung von Artikel 89 ZPO ist daher derzeit toter Buchstabe und diese Form der Rechtsdurchsetzung funktioniert aktuell nicht. Wie der Bundesrat bereits 2013 ausführte, ist dafür insbesondere

folgender Grund ausschlaggebend: die Beschränkung der Verbandsklage auf Persönlichkeitsverletzungen, womit weite Bereiche des wirtschaftlichen Alltags, namentlich arbeitsrechtliche Ansprüche der Anwendung, ausgeschlossen sind. Dies ist inakzeptabel und bedarf der dringenden Reform.

Die vorgesehenen Ergänzungen des Verbandsklagerechts bieten eine Chance, dass dieser Rechtsbehelf kein toter Buchstabe mehr bleibt, sondern mit ihm tatsächlich in prozessökonomischer Art und Weise eine Vielzahl von Einzelansprüchen geltend gemacht werden kann. Begrüsst wird insbesondere die Öffnung des Verbandsklagerechts auf das gesamte Privatrecht, also auf allen Bereich des Arbeitsrechts i.w.S. Denn die Notwendigkeit, organisiert rechtliche Schritte zu ergreifen, besteht im Normalfall insbesondere dort, wo finanzieller Schaden entstanden ist. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass mit der Beschränkung auf Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten keine ausreichende Wirkung erzielt werden kann.

Ebenso wird begrüsst, dass das Klagerecht ausdrücklich nur Organisationen zusteht, welche nicht gewinnorientiert tätig sind. So wird ein missbräuchliches Einreichen einer Verbandsklage durch Organisationen, bei denen kommerzielle, nicht-schützenswerte Zielsetzungen bzw. Gewinnabsichten im Vordergrund stehen, von vornherein verhindert. Gleichzeitig stehen aber gerade die für das Klagerecht vorgesehenen Organisationen vor dem Problem der Klagefinanzierung. Vorhandene Mittel entscheiden über die Frage, ob eine Klage eingereicht werden kann oder nicht. Die in Art. 97 VE-ZPO erwähnte Prozessfinanzierung durch Dritte (sog. Prozessfinanzierer) könnte daher zukünftig an Bedeutung gewinnen. Von grösserer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die von den Gerichten auferlegten Kosten für Verfahrensführungen insgesamt sinken. Die diesbezüglich in Art. 98 VE-ZPO vorgesehene Erleichterung reicht bei Weitem nicht.

### Art. 89a ZPO VE

Die Neuerung der reparatorischen Verbandsklage ist als eigentliches Herzstück bezüglich Verbesserungen für die gebündelte, prozessökonomische Geltendmachung einer Mehrzahl gleichgelagerter Ansprüche zu bezeichnen. Erst wenn eine Organisation in Parteistellung neben Feststellungs- und Unterlassungsforderungen auch Wiedergutmachungsansprüche geltend machen kann, kann von einem Verbandsklagerecht mit einem tatsächlichen Nutzen für die Einzelgeschädigten gesprochen werden. Jedoch ist zu bedauern, dass der Revisionsentwurf kein Klageinstrument zur Verfügung stellt, welches ein in sich geschlossenes, institutionalisiertes Verfahren zur effizienten Geltendmachung einer Vielzahl von Ansprüchen zur Verfügung stellt.

Notwendig ist weiter, dass die ZPO diesbezüglich (Initiierung, Publikation und Anmeldung, Substantiierungspflicht etc.) ausdrücklich Erleichterungen vorsieht. Im Übrigen ist zu betonen, dass die unzureichende Ausstattung des verfügbaren Rechtsinstrumentariums auch für die Gerichte und die Beklagten selbst eine unnötige Belastung darstellt. Mangelnde Prozessökonomie, Verzögerungen, Rechtsunsicherheiten und daraus resultierender Anstieg der aufzubringenden finanziellen Mittel belasten nicht nur die Kläger-, sondern auch die Beklagtenseite sowie den Gerichtsapparat.

### Art. 90 ZPO VE

Das heute geltende Recht befriedigt nicht, wenn es die gemeinsame Geltendmachung von Ansprüchen wegen unterschiedlicher Verfahrensart in den Fällen nicht zulässt, in denen die Anwendung des vereinfachten Verfahrens nicht auf dem Streitwert, sondern auf der Natur einzelner An-

sprüche beruht, so wenn beispielsweise Ansprüche auf der Grundlage des Gleichstellungsgesetzes (vgl. Art. 243 Abs. 1 Bst. a ZPO) zusammen mit allgemeinen arbeitsrechtlichen Forderungen von mehr als 30'000 Franken gestellt werden.

### 98 ZPO VE

Die Absicht, das eigene Recht einzuklagen, scheitert heute im allgemeinen Zivilprozessrecht in einer Vielzahl der Fälle bereits am Unvermögen, den geforderten Kostenvorschuss zu leisten. Leider gibt auch der Revisionsentwurf kein Anlass zu Hoffnungen, an dieser Situation könnte sich grundsätzlich etwas ändern. Zwar wird begrüsst, dass der Entwurf versucht, das potentielle Kostenrisiko für die Klägerseite zu senken. So sieht z.B. Art. 98 ZPO VE-ZPO vor, dass der klagenden Partei höchstens noch ein Betrag in der Höhe der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten auferlegt werden kann. Diese Halbierung des Kostenvorschusses ist insbesondere auch deshalb zu begrüssen, da in der aktuellen Praxis gerade auch finanzschwache Kläger – mit Unterstützung der zuständigen Gerichtsbehörden – zusätzlich genötigt werden, eine Sicherheit für die eventuelle Pflicht zur Zahlung der Parteientschädigung zu leisten. Mit dieser kumulierten Vorschusspflicht verkommt das Verbandsklagerecht zu totem Buchstaben, insbesondere dann, wenn es von finanzschwachen Organisationen in Anspruch genommen wird. Entsprechend ist für Klageverfahren gemäss Art. 89 bzw. 89a in Art. 99 ZPO eine weitere Ausnahme von der Sicherheitsleistungspflicht für Parteientschädigungen vorzusehen.

Das grundsätzliche Problem des verhinderten Zugangs zum Gericht wegen zu hohem Kostenrisiko wird durch die Halbierung des zu leistenden Kostenvorschusses aber nicht gelöst. Die Kostenhürde kann nur dann überwunden werden, wenn die Höhe der Gerichtskosten an und für sich sinkt. Unter dem Titel Gerichtskosten werden Aufwendungen zusammengefasst, die in erster Linie im Rahmen von Arbeiten anfallen, die das Gericht oder von diesem beauftragte Dritte ausführt. Es handelt sich um Aufgaben, die die Gerichte als dritte Staatsgewalt in verfassungsmässigem Auftrag zu erfüllen hat. Es geht nicht an, dass hier kantonale Finanzlöcher mittels faktischer Beschneidung des Rechts auf Zugang zu den Gerichten gestopft werden sollen. Um einer durchschnittlich verdienenden mittelständischen Familie zu ermöglichen, einen Anspruch wenn nötig bis vor Bundesgericht zu ziehen, ist es notwendig, dass die im Fall des Unterliegens zu tragenden Gerichtskosten auf ein Minimum – maximal 5 bis 10 Prozent der Kosten – gesenkt werden.

Bei zwischenzeitlicher Insolvenz der beklagten Partei soll die obsiegende Klägerin nicht mehr leer ausgehen. Die vorgeschossenen Gerichtskosten sollen ihr direkt vom Gericht zurückerstattet werden (Art. 111 Abs. 1 zweiter und dritter Satz VE-ZPO). Wir begrüssen diese Neuerung.

Im Rahmen von Verbandsklagen soll zudem die Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses entfallen, wenn der Streitwert 500’0000 Franken nicht übersteigt (Art. 115a VE-ZPO). Diese Limite ist zu tief angesetzt und ist auf 5 Mio. zu erhöhen.

Gemäss Art. 97 VE-ZPO soll das Gericht neu verpflichtet sein, auf die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch Dritte hinzuweisen. Wir begrüssen es, dass dieser in der Schweiz noch wenig bekannte Finanzierungsweg auf diese Weise gefördert werden soll. Dadurch wird für die betroffenen Geschädigten das Risiko, dass die Durchsetzung des Rechts an den fehlenden finanziellen Möglichkeiten scheitert, verkleinert. Jedoch: Auch hier muss sichergestellt sein, dass es zu keinen Missbräuchen kommt – z.B. indem ein Unternehmen verdeckt mittels Prozessfinanzierer eine

Klage gegen einen unliebsamen Konkurrenten unterstützt. Das zuständige Gericht hat mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass dritte Geldgeber in den betreffenden Verfahren stets aus einer parteiunabhängigen, neutralen Position heraus agieren

**Art. 7 GIG VE**

Die spezialgesetzliche Verbandsklage des Gleichstellungsgesetzes soll in Übereinstimmung mit den vorgeschlagenen Änderungen von Artikel 89 und 89a VE-ZPO angepasst werden. Damit kann auch der inhaltlich unklare Vorbehalt zugunsten spezialgesetzlicher Verbandsklagen (vgl. Art. 89 Abs. 3 ZPO) entfallen.

In Bezug auf Arbeitsverhältnisse, die dem Privatrecht und damit dem Obligationenrecht unterstehen, sollen neu die angepassten Bestimmungen von Artikel 89 und 89a VE-ZPO anwendbar sein, und zwar sowohl in Bezug auf die Voraussetzungen einer Verbandsklage als auch die möglichen Klagearten. Dies wird in einem neuen Absatz 1bis festgehalten. Damit sind Organisationen, insbesondere Vereine, unter den Voraussetzungen von Artikel 89 Absatz 1 VE-ZPO zur Verbandsklage legitimiert (vgl. dazu vorne unter Ziff. 2.1 die Erläuterungen zu Art. 89 VE-ZPO). Diese Voraussetzungen treten insofern für privatrechtliche Verbandsklagen an die Stelle der bisherigen Voraussetzungen gemäss Artikel 7 Absatz 1 GIG; damit entfällt für solche Klagen insbesondere die Voraussetzung des mindestens zweijährigen Bestands klagender Organisationen, damit für alle zivilrechtlichen Verbandsklagen die gleichen und insofern gegenüber dem geltenden Recht erweiterten Legitimationsvoraussetzungen gelten. Auf diese Weise soll der Schutz vor Diskriminierungen und die Rechtsdurchsetzung verbessert werden. Gleichzeitig sind auch die in Artikel 89 Absatz 2 und Artikel 89a VE-ZPO vorgesehenen Klagearten und damit neu insbesondere auch eine reparatorische Verbandsklage wegen Diskriminierungen in privat-rechtlichen Arbeitsverhältnissen zulässig und nicht mehr nur die Feststellung der Widerrechtlichkeit.

**135 OR VE**

Gemäss Vorentwurf soll Artikel 135 OR mit zwei Ziffern ergänzt werden. Neu sollen die Anhebung einer Verbandsklage nach 89 und 89a VE-ZPO sowie ein Antrag um Genehmigung eines Gruppenvergleichs verjährungsunterbrechende Wirkung haben. Diese Ergänzung wird begrüsst. Sie kann gleichzeitig auch als rechtslogische Verknüpfung zwischen Feststellungsklage und Leistungsklage verstanden werden. Nicht zuletzt handelt es sich hier auch um eine prozessökonomische Massnahme. Mit der Anhebung einer Leistungsklage kann zugewartet werden, bis feststeht, ob diese Erfolgsaussichten hat oder nicht. Keine Erfolgsaussichten wird sie haben, wenn das Gericht in einem Feststellungsurteil beispielsweise zum Schluss kommt, dass ein Anbieter nicht unlauter gehandelt hat.

Wir bedanken uns für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**

Paul Rechsteiner
Präsident

Luca Cirigliano
Zentralsekretär

123 LP/jh

SGHVR SDRCA
Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht
Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances

Per E-Mail an:
zz@bj.admin.ch

Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Bundeshaus West
3003 Bern

Lausanne, 6. Juni 2018

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

**Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht (SGHVR) bedankt sich für die Möglichkeit, sich im Rahmen der Vernehmlassung zur oben erwähnten Vorlage äussern zu können. Entsprechend der Ausrichtung unserer Gesellschaft gilt unser primäres Interesse der wissenschaftlichen Durchdringung der geregelten Materie.

## I. Grundsätzliche Bemerkungen

Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Sie hat sich laut dem Bundesrat bewährt. Trotzdem bejaht er in diversen Punkten einen Revisionsbedarf, um die Praxistauglichkeit und die Rechtsdurchsetzung weiter zu verbessern. Wir setzen hinter das eingeschlagene Vorgehen ein Fragezeichen: Der Wert einer Kodifikation liegt in ihrer Stabilität, auf die sich Lehre und Rechtsprechung einstellen. Daher sollte die ZPO unseres Erachtens zum vornherein nur in Punkten geändert werden, in denen nicht nur ein intellektueller, sondern auch ein rechtspolitischer Handlungsbedarf ausgewiesen ist. In diesem Sinn konzentrieren sich unsere Bemerkungen auf jene Vorschläge, die auf einen besseren Zugang zum Recht zielen. Es sind dies auch jene Punkte, die einen engen Bezug zum Haftpflicht- und Versicherungsrecht aufweisen.

## II. Kostenrecht

Wir halten die bundesrätliche Analyse für zutreffend, wonach heute der Zugang zum Recht für Personen, die weder besonders begütert sind noch in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO kommen, nicht mehr gewährleistet ist (Bericht, S. 16). Die Vorschläge, die der Bundesrat macht, um dieser Misere abzuhelfen, befriedigen uns allerdings nicht. Einzig der Vorschlag, wonach der Staat das Inkassorisiko künftig nicht mehr auf den vorschusspflichtigen Kläger abwälzen darf, überzeugt (Art. 111 Abs. 1 VE-ZPO). Hingegen ändert die Tatsache, dass der Kläger nur noch die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten vorschiessen muss (Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO), nicht das Geringste an der Höhe der Gerichtskosten. Abhilfe kann hier nur der Bundesgesetzgeber schaffen, indem er festschreibt, welche Gerichtskosten die Kantone maximal geltend machen können. Föderalistische Rücksichtnahme bzw. verfassungsrechtliche Bedenken sind in diesem Zusammenhang fehl am Platz, wie das Beispiel des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zeigt, wo die Eidgenossenschaft seit langem die Gebühren für die von den Behörden erbrachten Dienstleistungen festlegt (vgl. Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996; SR 281.35).

Die Vorschläge des Bundesrates lassen ferner ausser Acht, dass nicht nur die Gerichtskosten den Zugang zum Gericht erschweren. Mindestens so stark ins Gewicht fällt die Pflicht zur vollen Entschädigung der (obsiegenden) Gegenpartei. Auch diesbezüglich halten wir bundesrechtliche Normen für unabdingbar, will man langfristig den Zugang zu den Gerichten sicherstellen. Gleiches gilt für die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters, die laut dem geltenden Art. 122 Abs. 2 Bst. a ZPO nicht voll, sondern nur angemessen zu sein hat. Schliesslich drängt es sich auf, nicht nur die Vorschusspflicht für die Gerichtskosten zu begrenzen, sondern auch jene für die Sicherstellung der Entschädigung (Art. 99 ZPO).

Reine Placebopolitik betreibt der Bundesrat schliesslich mit dem Vorschlag, wonach die Gerichte die Parteien künftig über die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung aufklären müssen (Art. 97 VE-ZPO). Wir glauben nicht, dass es die Aufgabe des Gerichts ist, die Parteien auf eine solche Dienstleistung, die integral dem Privatrecht untersteht, hinzuweisen. Auch stellt sich die Frage der Haftung, falls das Gericht seine "Aufklärungspflicht" verletzt. Wenn in diesem Zusammenhang ein Regelungsbedarf besteht, betrifft er die Frage der erfolgsabhängigen Entschädigung des gewillkürten Rechtsvertreters (vgl. BGE 143 III 600).

## III. Kollektiver Rechtsschutz

### 1. Allgemein

Wir teilen die Einschätzung des Bundesrats, wonach die geltende ZPO dem Phänomen von Massen- und Streuschäden zu wenig Aufmerksamkeit schenkt. Dies führt dazu, dass potentiell Haftpflichtige in der Schweiz

darauf zählen können, dass solche Schäden regelmässig nicht geltend gemacht werden, weil die Opfer ihre Ansprüche nicht geltend machen. Davon profitieren auch Versicherungsunternehmen, die für diese Schäden allenfalls aufkommen müssten. Auf dem Spiel steht damit nicht nur der Zugang zum Gericht, sondern die Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung insgesamt. Wir begrüssen daher Vorschläge zur Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes.

Im gleichen Zusammenhang regen wir an, den kollektiven Rechtsschutz nicht als ein isoliertes Problem der ZPO zu betrachten, sondern die Sache auch im Kontext des Strafrechts zu prüfen, das die Möglichkeit vorsieht, widerrechtlich erzielte Gewinne abzuschöpfen (Art. 70 und 71 StGB). Im Ergebnis übernehmen die Gerichte und Behörden damit nämlich unzweifelhaft Funktionen des kollektiven Rechtsschutzes. Gleiches gilt mutatis mutandis für die Wettbewerbsbehörde, welche den Missbrauch von Marktmacht sanktioniert (Art. 7 und 8 i.V.m. 49a KG). Konkret muss der Gesetzgeber klären, wie die Opfer in diesen Fällen zu ihrem Recht kommen.

## 2. Erweiterung und Ergänzung der Verbandsklage

Wir sind mit der vorgeschlagenen Öffnung der Verbandsklage einverstanden, so dass neu eine Verbandsklage nicht nur bei behaupteter Persönlichkeitsverletzung möglich ist (Art. 89 VE-ZPO). Folgerichtig ist es auch, die Bestimmungen über die Verbandsklage in der ZPO zusammenzufassen und die Spezialgesetze entsprechend anzupassen. Wir unterstützen ferner den Vorschlag, die Verbandsklage künftig zur Geltendmachung reparatorischer Ansprüche zur Verfügung zu stellen, wobei wir nicht verstehen, weshalb davon Genugtuungsansprüche ausgenommen bleiben sollen (Bericht, S. 43). Gerade bei der Verletzung der Persönlichkeit ist die Genugtuung häufig die einzige Form, den Verstoss gegen die Rechtsordnung sachgerecht zu sanktionieren. Richtig ist es wiederum, wenn die Geltendmachung reparatorischer Ansprüche von der Zustimmung des Betroffenen (opt in) abhängig gemacht wird (Art. 89a Abs. 1 Bst. c VE-VGG). Zu prüfen bleibt, welche Bedeutung das vorgeschlagene Regime für Anfechtungs- und Gestaltungsklagerechte hat. Können Mieterverbände beispielsweise gestützt auf eine opt in-Erklärung für ihre Mitglieder eine Herabsetzung des Mietzinses wegen tieferer Hypothekarzinse verlangen?

Einverstanden sind wir auch damit, für Verbandsklagen künftig eine einzige kantonale Instanz vorzusehen (Art. 5 Abs. 1 Bst. j VE-ZPO), auch wenn damit das der ZPO zugrunde liegende Prinzip der instance double ein weiteres Mal durchbrochen wird und das Bundesgericht so zur einzigen Rechtsmittelinstanz wird. Einverstanden sind wir auch mit der Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit (Art. 16a VE-ZPO), mit dem Vorschlag, wonach das Gericht bei Verbandsklagen die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (Art. 107 Abs. 1 g VE-ZPO), und damit, dass in diesem Fall eine Befreiung von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen erfolgt (Art. 115a VE-ZPO).

Präzisierungen im Gesetz erwarten wir hinsichtlich der Voraussetzung, wonach der Prozessgewinn überwiegend der Personengruppe zukommen muss, die sich der Klage angeschlossen hat (Art. 89a Abs. 1 Bst. b BGG). Skeptisch sind wir gegenüber dem Vorschlag, dass der Verband das erstrittene Geld behalten darf, wenn er es ausschliesslich im Interesse derjenigen verwendet, die sich der Verbandsklage angeschlossen haben. Die auf reparatorische Ansprüche gerichtete Verbandsklage verliert ihre raison d'être, wenn sie letztlich bloss den Zweck verfolgt, einem Verband zu neuen Einnahmequellen zu verhelfen, die ihn – im Extremfall – in die Lage versetzt, weitere Verbandsklagen anzustrengen. Es darf auch nicht so weit kommen, dass sich die Opfer im Anschluss an eine erfolgreiche Verbandsklage mit dem Verband darüber streiten müssen, welchen Anteil am Prozesserlös ihnen zukommt.

Als zu wenig ausgereift halten wir schliesslich den Vorschlag, nur jene Organisationen zu Verbandsklagen zuzulassen, die sich dafür eignen (Art. 89 Abs. 1 Bst. c VE-ZPO), und diese Eignung im Fall der Geltendmachung reparatorischer Ansprüche insbesondere dann zu bejahen ist, wenn die Organisation gesamtschweizerisch tätig oder von gesamtschweizerischer Bedeutung ist oder über mehrjährige diesbezügliche Erfahrungen im betroffenen Rechtsbereich verfügt oder von der Mehrheit der Angehörigen der Personengruppe zur Prozessführung ermächtigt wurde (Art. 89a Abs. 1 Bst. d VE-ZPO). Zum einen überzeugen uns die im Begleitbericht angeführten Gründe nicht, weshalb die Voraussetzungen für eine Verbandsklage unterschiedlich definiert werden, je nachdem, ob die Organisation negatorische oder reparatorische Ansprüche geltend machen will. Zum andern sind die angeführten Kriterien derart vage, dass kein Opfer weiss, ob die Organisation überhaupt für eine Verbandsklage in Frage kommt. Auch für jene Partei, die eingeklagt werden soll, stellt das vorgeschlagene Regime schlicht eine Zumutung dar. Abhilfe bzw. ein Mindestmass an Rechtssicherheit kann hier unseres Erachtens nur ein staatliches Akkreditierungsregime für jene Organisationen schaffen, die allgemein oder im Einzelfall eine Verbandsklage anstrengen möchten.

## 3. Schaffung eines Gruppenvergleichsverfahrens

Wir sind der Meinung, dass konzeptionell die Vorschläge für die Erweiterung und Ergänzung der Verbandsklage und für das Gruppenvergleichsverfahren aufeinander abgestimmt werden müssen. Der aktuelle Vorschlag erweckt den Eindruck, als handle es sich bei der Verbandsklage und beim Gruppenvergleichsverfahren um zwei voneinander unabhängige Möglichkeiten, den kollektiven Rechtsschutz zu verbessern. Dies trifft unseres Erachtens nicht zu, weil sich auch im Zusammenhang mit einer Verbandsklage die Frage stellt, unter welchen Voraussetzungen ein Vergleich möglich ist. Umgekehrt macht ein Gruppenvergleichsverfahren nur dann Sinn macht, wenn die involvierten Verbände im Fall des Scheiterns eines Gruppenvergleichsverfahrens auch die Möglichkeit zur Klage haben.

Die vorgeschlagene opt out-Lösung (Art. 352g VE-ZPO) lehnen wir ab. Die Verfolgung von Rechten muss dem Einzelnen überlassen bleiben. Er muss sich entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen er damit einverstanden ist, dass seine Rechte zum Gegenstand eines Gruppenvergleichsverfahrens werden. Es liegt an den interessierten Verbänden, die Opfer davon zu überzeugen, dass sich eine solche Teilnahme lohnt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass schliesslich der Richter einem Gruppenvergleich zustimmen muss (Art. 352f VE-ZPO). Im Übrigen wird wohl erst die Praxis zeigen, ob das Gruppenvergleichsverfahren zu einer effektiven Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes beiträgt bzw. inwieweit dieses geeignet ist, das heutige Machtgefälle zwischen Anbietern und Konsumenten auszugleichen.

## IV. Bemerkungen zu weiteren Bestimmungen

### Art. 6 Abs. 2 Bst. c, Abs. 3, 6 und 7

Keine Bemerkungen

### Art. 51 Abs. 3

Keine Bemerkungen

### Art. 60a

Keine Bemerkungen

### Art. 71

Keine Bemerkungen

### Art. 82 Abs. 1 dritter Satz

Keine Bemerkungen

### Art. 101 Abs. 2 zweiter Satz

Wir anerkennen den im Bericht (S. 53) geschilderten Handlungsbedarf im Zusammenhang mit Sicherstellungsgesuchen während laufender Fristen, sind aber von der vorgeschlagenen Lösung nicht restlos überzeugt. Konkret befürchten wir, dass damit die rechtsmittelbeklagte Partei in Versuchung gerät, gleichsam präventiv ein Gesuch um Sicherstellung ihrer Entschädigung zu stellen.

### Art. 106 Abs. 1, 1bis und 3

Wir verschliessen uns dem Vorschlag nicht, die Prozesskosten dem Kläger aufzuerlegen, wenn von Beginn des Prozesses weg feststeht, dass sich die beklagte Partei dem Rechtsbegehren unterzieht. Zu bedenken geben wir

immerhin, dass der Kläger im Rahmen des Persönlichkeitsschutzes ein Recht darauf hat, dass das Gericht die Persönlichkeitsverletzung feststellt, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Dieser Anspruch besteht unseres Erachtens grundsätzlich auch dann, wenn die beklagte Partei die erfolgte Persönlichkeitsverletzung einräumt. In diesen Fällen darf es nicht dazu kommen, dass die Prozesskosten beim Opfer hängen bleiben, bloss weil sich dieses nicht mit einer aussergerichtlichen bzw. vorprozessualen Entschuldigung zufrieden geben wollte.

**Art. 118 Abs. 2 zweiter Satz**

Wir sind damit einverstanden, dass neu und entgegen der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 141 I 241) auch für die vorsorgliche Beweisführung unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch genommen werden kann, wenn die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

**Art. 125 Bst. b**

Wir sind damit einverstanden, die Trennung von Klagen nur noch dann zuzulassen, wenn dies nicht zu einer Erschwerung der Entscheidung führt. Wunder sollte man sich von einer solchen weitgehend im richterlichen Ermessen liegenden Regel allerdings nicht erhoffen.

**Art. 127 Abs. 1**

Wir sind damit einverstanden, die Möglichkeiten einer Verfahrensüberweisung im vorgeschlagenen Umfang zu erweitern. In der Botschaft erwarten wir Aufschluss darüber, ob und wie der Entscheid eines Gerichts angefochten werden kann, das sich einer Überweisung verweigert.

**Art. 143 Abs. 1bis**

Wir sind damit einverstanden, dass neu eine Frist auch dann als eingehalten gilt, wenn eine Eingabe irrtümlich an ein offensichtlich unzuständiges schweizerisches Gericht erfolgt. Sinnvollerweise gilt diese Regel allerdings auch dann, wenn es nicht offensichtlich ist, welches Gericht zuständig ist.

**Art. 160a**

Nach geltendem Recht sind Parteien und Dritte zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet (Art. 160 ZPO), es sei denn, die Partei oder eine Drittperson verweigere ihre Mitwirkung berechtigterweise (Art. 162 ZPO), was namentlich dann der Fall ist, wenn sich die Partei andernfalls selber belasten müsste (Art. 163 Abs. 1 Bst. a ZPO) oder sie Trägerin eines Geheimnisses nach Art. 321 StGB ist (Art. 163 Abs. 1 Bst. b ZPO). Wir können nicht erkennen, dass diese sehr allgemein gehaltenen Regeln in der Praxis zu grösseren Schwierigkeiten oder gar stossenden Ergebnissen geführt hätten. Wir lehnen deshalb die vorgeschlagene Erweiterung der Möglichkeiten ab, die Mitwirkung in einem Zivilprozess zu verweigern. Daran ändert auch nichts, dass der Vorschlag moderat ausgefallen ist, im Wesentli-

chen auf eine Kodifizierung bereits bestehender Verweigerungsgründe hinausläuft und nur dann zum Zuge kommen soll, wenn der Rechtsdienst von einer Person geleitet wird, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügt oder in ihrem Herkunftsstaat die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs erfüllt.

**Art. 177**

Keine Bemerkungen

**Art. 198 Abs. 1 Bst. f und i sowie Abs. 2**

Wir lehnen das vorgeschlagene Wahlrecht – Gang zur Schlichtungsbehörde oder zum als einzige Instanz zuständigen Gericht – ab. Der Bundesrat will damit der Gläubigerin die Möglichkeit geben, eine laufende Verjährungsfrist zu unterbrechen, ohne in der Sache an einer Schlichtung interessiert zu sein. Ein solcher Missbrauch eines Instituts ist nicht zu schützen. Die Gläubigerin kann ihre Schuldnerin betreiben und so die Verjährung unterbrechen. Im Übrigen sind wir mit der vorgeschlagenen Revision von Art. 198 ZPO einverstanden.

**Art. 206 Abs. 4**

Wir sind mit der vorgeschlagenen Ordnungsbusse von Fr. 1000.-- einverstanden, wenn sich eine Partei weigert, an einer Schlichtungsverhandlung persönlich zu erscheinen. Gleichzeitig weisen wir darauf hin, dass der Gesetzestext und der Erläuterungsbericht (S. 68) nicht übereinstimmen. Laut Gesetzestext genügt für eine Bestrafung, dass eine Partei nicht persönlich erscheint. Hingegen soll nach dem Erläuterungsbericht diese nur dann bestraft werden, wenn sie sich dabei auch nicht vertreten liess. Näher zu regeln bleibt allenfalls, was persönliches Erscheinen im Zusammenhang mit einer juristischen Person meint.

**Art. 210 Abs. 1 Einleitungssatz und Bst. c**

Nach geltendem Recht kann die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteils- bzw. Entscheidvorschlag unterbreiten bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.--. (Art. 210 Abs. 1 Bst. c ZPO). Neu soll dieser Betrag auf Fr. 10'000.-- erhöht werden. Diese Verdoppelung leuchtet uns nicht ein. Entweder lässt es der Gesetzgeber beim Status quo oder er gibt der Schlichtungsbehörde das Recht, den Parteien unabhängig vom Streitwert einen Entscheidvorschlag zu unterbreiten.

**Art. 224 Abs. 1 und 2bis**

Keine Bemerkungen

**Art. 236 Abs. 4**

Wir wenden uns nicht gegen Vorschlag, wonach ein Gericht, das die Vollstreckung eines Urteils anordnet, die Vollstreckung im Hinblick auf ein mögliches Rechtsmittel aufschieben kann. Allerdings muss dies die absolute Ausnahme bleiben, soll nicht die Vollstreckung, die immerhin auf einem vorgängigen Sachurteil aufbaut, ad absurdum geführt werden.

**Art. 239 Abs. 2 erster Satz und Abs. 2bis**

Wir begrüssen den Vorschlag, wonach das urteilende Gericht seinen Entscheid binnen vier Monaten zu begründen hat. Allerdings bedauern wir, dass die Verletzung dieser Ordnungsfrist keine Sanktionierung nach sich zieht. So wird die vorgeschlagene Bestimmung nämlich toter Buchstabe bleiben. Im Übrigen sind wir damit einverstanden, die komplizierte Rechtslage zu klären, die sich zwischen Eröffnung und Begründung eines (erstinstanzlichen) Entscheids ergibt. Ob sich die vorgeschlagene Lösung bewährt, wird die Praxis zeigen.

**Art. 241 Abs. 4**

Keine Bemerkungen

**Art. 243 Abs. 3**

Wir sind damit einverstanden, die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu kodifizieren, wonach für Streitigkeiten, die im vereinfachten Verfahren durchzuführen sind, zwingend vor die ordentliche Gerichtsbarkeit gehören (BGE 143 III 137 E. 2). Allerdings leuchtet uns die Begründung im Begleitbericht (S. 74) nicht ein. Unseres Erachtens sollte auch ein Handelsgericht in der Lage sein, einen Prozess in einem vereinfachten Verfahren durchzuführen. Sieht man dies anders, müsste auf jeden Fall sichergestellt werden, dass auch Schiedsgerichte nicht über Streitsachen befinden, die im vereinfachten Verfahren zu erledigen sind.

**Art. 249 Bst. a Ziff. 5, Art. 250 Bst. c Ziff. 6 und 11**

Keine Bemerkungen

**Art. 265 Abs. 4**

Wir sind der Meinung, dass gegen superprovisorische Anordnungen weder auf kantonaler Ebene noch auf Bundesebene Rechtsmittel zur Verfügung stehen und der Vorschlag daher abzulehnen ist. Sowohl die Anordnung wie die Verweigerung superprovisorischer Anordnungen ist immer vor der gleichen Instanz zu prosequieren. Die Frage eines Rechtsmittels stellt sich erst, wenn diese Instanz eine vorsorgliche Massnahme angeordnet oder verweigert hat (vgl. auch BGE 140 III 289 E. 2).

**Art. 266 Bst. a**

Keine Bemerkungen

**Art. 295 Abs. 2**

Keine Bemerkungen.

**Art. 296 Abs. 1**

Keine Bemerkungen

**Art. 314 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2**

Keine Bemerkungen.

**Art. 317 Abs. 1bis**

Keine Bemerkungen.

**Art. 328 Abs. 1 Bst. d**

Keine Bemerkungen

**Art. 372 Abs. 2**

Wir opponieren der vorgeschlagenen Streichung nicht, sofern sichergestellt bleibt, dass über die Schiedsfähigkeit einer Sache immer ein staatliches Gericht mit voller Kognition entscheidet.

**Art. 400 Abs. 2bis**

Keine Bemerkungen

**Art. 400a**

Keine Bemerkungen

Mit freundlichen Grüssen

Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht

Felix Schöbi, PD Dr. iur.
Vizepräsident

Stephan Fuhrer, Prof. Dr. iur.
Präsident

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Simon Bisegger** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **-** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Rathausgasse 12, 5400 Baden |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Simon Bisegger |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 0796372338 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | simon.bisegger@gmx.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 7. April 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 10**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 14**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| Simon Bisegger | Nebst den Revisionsvorschlägen des Vorentwurfs rege ich zusätzlich folgende Änderungen der ZPO an: |
| Simon Bisegger | Novenrecht im ordentlichen Verfahren:<br><br>Art. 229 ZPO sieht ein äusserst strenges Regime bezüglich des Vorbringens von neuen Tatsachen und Beweismitteln im ordentlichen Verfahren vor. Ich rege an, dieses Regime zu überdenken:<br><br>In vielen Kantonen wird praktisch immer ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt und anschliessend direkt zur Hauptverhandlung geladen. Dies führt dazu, dass das Behauptungsverfahren im Regelfall bereits vor der Hauptverhandlung abgeschlossen ist und es nicht möglich ist, mündlich Tatsachenbehauptungen vorzutragen. Entsprechend verkommt die Hauptverhandlung meist zu einer reinen Beweisverhandlung. Dies ist m.E. nicht sachgerecht. Der Mündlichkeit sollte gerade mit Rücksicht auf juristische Laien, welche gelegentlich eben auch ohne anwaltliche Vertretung prozessieren, auch im ordentlichen Verfahren mehr Platz eingeräumt werden. Viele Menschen sind es nicht gewohnt, sich präzise schriftlich auszudrücken. Entsprechend sind sie erst recht nicht in der Lage, schriftlich substantiiert zu behaupten und Beweis zu offerieren. Hinzukommt, dass juristischen Laien das nicht ganz einfache Konzept des Aktenschlusses kaum verstehen, so dass dieses zu einer wahrhaften Prozessfalle wird. Ich schlage daher vor, dass der Aktenschluss im ordentlichen Verfahren generell erst nach den ersten Parteivorträgen eintreten soll, so dass in jedem Fall die Möglichkeit besteht, im ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung mündlich Tatsachen zu behaupten und Beweise zu offerieren. Anlässlich einer mündlichen Verhandlung kann das Gericht eine Partei auch besser i.S.v. Art. 56 ZPO auf einen unvollständigen Tatsachenvortrag hinweisen und sie auffordern, diesen im Rahmen des ersten Parteivortrages zu vervollständigen. Ist die Novenschranke bei Eröffnung der Hauptverhandlung bereits gefallen, ist ein solcher Hinweis an der Hauptverhandlung nicht mehr möglich. Weiterhin gilt es zu bedenken, dass Parteien selbst wenn sie anwaltlich vertreten sind, sich kaum bewusst sind, dass sie nach Abschluss des Behauptungsverfahren Noven unverzüglich ihrem Anwalt/ihrer Anwältin mitteilen müssen, damit die Noven im Prozess berücksichtigt werden können. Vielmehr gehen die Parteien häufig davon aus, dass es genügt, wenn sie die Noven der Anwältin/dem Anwalt erst anlässlich der nächsten Besprechung (welche häufig erst kurz vor der Hauptverhandlung stattfindet) mitteilen. In diesem Zeitpunkt ist es aber bereits zu spät, um die Noven noch einzubringen. Auch diese Prozessfalle, in welche selbst anwaltlich vertretene Laien oft |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | tappen, könnte durch einen späteren Aktenschluss entschärft werden.<br><br>Damit diese (grosszügigere) Regel nicht dazu verleitet, absichtlich unsorgfältige Rechtsschriften einzureichen und die Gegenpartei anlässlich der Hauptverhandlung mit neuen Tatsachen zu überraschen, sollte zusätzlich eine Bestimmung eingeführt werden, welche es ermöglicht, einer Partei die Kosten aufzuerlegen, die dadurch entstehen, dass sie ihr bereits vorher bekannte Tatsachen/Beweismittel erst an der Hauptverhandlung vorgetragen bzw. eingereicht hat (z.B. Kosten, die entstehen, weil eine zusätzliche Hauptverhandlung notwendig wird, um der Gegenpartei Gelegenheit zu gehen, auf die neuen Tatsachen zu reagieren, oder bisher unbekannte Zeugen vorzuladen). |
| Simon Bisegger | Novenrecht im summarischen Verfahren:<br><br>In den Bestimmungen betreffend das summarische Verfahren findet sich keine Regelung betreffend Aktenschluss. Gemäss Art. 219 ZPO finden damit im Prinzip die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens Anwendung. Namentlich die Obergerichte der Kantone Bern und Zürich vertreten allerdings die Ansicht, dass die diesbezüglichen Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens nicht passen würden. Diese Gerichte wenden daher die entsprechenden Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens nicht an. Stattdessen haben sie entschieden, dass der Charakter des Summarverfahrens es erfordere, dass der Aktenschluss bereits nach Abschluss des ersten Schriftenwechsels eintrete. Ich bin der Ansicht, dass es sich durchaus rechtfertigt, im Summarverfahren eine strengere Novenregel vorzusehen als im ordentlichen Verfahren. Allerdings gilt es zu bedenken, dass Parteien in Summarverfahren oft nicht anwaltlich vertreten sind (namentlich in Rechtsöffnungsverfahren oder Mietausweisungsverfahren). Entsprechend stellt sich die Frage, ob die Rechtsprechung der Obergerichte Zürich und Bern sachgerecht ist. Jedenfalls aber ist es m.E. sehr unbefriedigend, dass die Frage, wann der Aktenschluss im Summarverfahren eintritt, nicht klar aus dem Gesetz hervorgeht. Ich rege daher an, eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen. |
| Simon Bisegger | Voraussetzungen der Feststellungsklage (Art. 88 ZPO)<br><br>Art. 88 ZPO enthält keinen Hinweis darauf, dass die Feststellungsklage nur bei Bestehen eines besonderen |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Feststellungsinteresses zulässig ist. Zwar könnte argumentiert werden, dies ergebe sich aus Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO. Indessen ist Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO sehr abstrakt formuliert und deutet nicht ohne weiteres auf die Notwendigkeit eines Feststellungsinteresses hin. Ich rege daher an, dass in Art. 88 ZPO zukünftig darauf hingewiesen wird, dass eine Feststellungsklage nur bei Vorliegen eines Feststellungsinteresses zulässig ist. Überdies sollte in Art. 88 ZPO auch eine Definition des Feststellungsinteresses aufgenommen werden. Dabei sollte man sich von den im Wesentlichen immer gleichlautenden Erwägungen des Bundesgerichts zu dieser Frage leiten lassen. Es kann diesbezüglich beispielsweise auf das Urteil 4A_417/2017 vom 14.03.2018 (E. 5) verwiesen werden. Gegen die Aufnahme einer Definition des Feststellungsinteresses spricht übrigens nicht, dass gelegentlich unklar sein kann, welche Fälle unter die Definition fallen (so bspw. auch im eben zitierten Bundesgerichtsentscheid). Denn jedes Tatbestandsmerkmal kann in bestimmten Situationen zu Schwierigkeiten bei der Subsumption führen. |
| Simon Bisegger | Inhalt der Urteilsbegründung<br><br>Anders als die StPO (vgl. Art. 81 Abs. 3 lit. a StPO) enthält die ZPO keine Bestimmung bezüglich des Inhalts der Urteilsbegründung. In Art. 238 lit. g ZPO sieht lediglich vor, dass der Entscheid die Entscheidgründe nennen muss (sofern der Entscheid zu begründen ist). Es ist folglich nicht klar, was alles in die Urteilsbegründung aufgenommen werden muss. Im Zweifel werden in der Praxis daher eher zu lange Urteile geschrieben, damit sichergestellt ist, dass das Urteil sicher nicht von einer oberen Instanz wegen mangelhafter Begründung aufgehoben wird. Auch wird heute von vielen Gerichten – m.E. eine absolute Verschwendung von staatlichen Ressourcen – im Urteil zunächst über Seiten der Inhalt der Rechtsschriften/Akten zusammengefasst. Es wäre daher m.E. wünschenswert, wenn in einem Art. 238a ZPO kurz dargelegt würde, aus welchen Teilen die Urteilsbegründung zu bestehen hat. In Anlehnung an die deutsche Regelung (vgl. § 313 ZPO/D und die dazugehörige Literatur) könnte in dieser Bestimmung folgendes festgehalten werden:<br><br>Die Entscheidgründe beinhalten:<br><br>1. Die Anträge der Parteien und die übrige Prozessgeschichte, soweit darauf in den Erwägungen Bezug genommen wird. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | 2. Eine möglichst kurze aber genaue Schilderung des unbestrittenen Sachverhalts sowie der bestrittenen Tatsachenbehauptungen, soweit sie rechtzeitig eingebracht worden sind.<br>3. Die rechtlichen Erwägungen auf denen der Entscheid beruht und soweit der rechtserhebliche Sachverhalt strittig ist oder er von Amtes wegen festzustellen ist, die Beweiswürdigung.<br><br>Diese Bestimmung würde klarstellen, dass es nicht nötig ist, den rechtlichen Erwägungen sowie der Beweiswürdigung eine umfassende Zusammenfassung der Akten voranzustellen. Vielmehr würde klar, dass es genügt, wenn nur die relevante Prozessgeschichte dargestellt wird. Sodann würde auch klar, dass es nicht nötig ist, die Rechtsschriften zusammenzufassen. Namentlich nicht nötig wäre es, vorab bereits die rechtlichen Ausführungen der Parteien zusammenfassen. Dies kann in den rechtlichen Erwägungen (Ziff. 3) – soweit überhaupt notwendig – geschehen. Stattdessen ist lediglich aufzuzeigen, inwiefern der Sachverhalt unbestritten bzw. bestritten ist.<br><br>Durch diese klare Regelung dürfte sich der Aufwand für die Urteilsbegründung vermindern, ohne dass damit eine Qualitätseinbusse einherginge. Die wegfallenden unnötigen Abschreibeübungen dienen ohnehin niemanden, da die Parteien den Inhalt der Akten kennen und die Rechtsmittelinstanzen ebenfalls die gesamten Akten und nicht nur das erstinstanzliche Urteil lesen müssen. Weiterhin würden die Urteile auch übersichtlicher, indem sie sich auf das Wesentliche konzentrierten. Insbesondere würde sofort erkennbar, von welchem bestrittenen und unbestrittenen Tatsachenbehauptungen das Gericht ausgegangen ist. |
| Simon Bisegger | Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörde ebenfalls erhöhen (Art. 212 Abs. 1 ZPO)<br><br>Der Vorentwurf sieht vor, die Kompetenz der Schlichtungsbehörde zum Erlass eines Entscheidvorschlages zu erhöhen (Art. 210 Abs. 1 lit. c VE-ZPO). Ich rege an, darüber nachzudenken, ob nicht auch die Kompetenz zum Erlass eines Entscheides von Fr. 2'000 auf Fr. 4'000 erhöht werden soll. Denn selbst bei einem Streitwert von bis zu Fr. 4'000.00 dürfte sich die Einleitung eines Zivilprozesses in der Regel kaum lohnen. Es wäre daher sachgerecht, wenn einfache Verfahren bis zu Fr. 4'000.00 ebenfalls |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | direkt erstinstanzlich von der Schlichtungsbehörde erledigt werden könnten. |
| Simon Bisegger | Klagebewilligung einer unzuständigen Schlichtungsbehörde<br><br>Meines Erachtens würde es Sinn machen, im Gesetz festzuhalten, dass eine Klagebewilligung nicht deshalb ungültig ist, weil sie von einer unzuständigen Schlichtungsbehörde erlassen worden ist. Da Schlichtungsbehörden in der Regel ihre Zuständigkeit nicht prüfen dürfen, kann es gelegentlich vorkommen, dass Schlichtungsverfahren vor örtlich oder sachlich unzuständigen Schlichtungsbehörden stattfinden. Die Tatsache, dass die Schlichtungsbehörde nicht zuständig gewesen ist, sollte m.E. nicht dazu führen, dass der Kläger nun keine Klage beim (zuständigen) Gericht einreichen kann. Es wäre formalistisch, wenn der Kläger die Schlichtung vor der zuständigen Schlichtungsbehörde wiederholen müsste, da es bei Lichte betrachtet keine Rolle spielt, vor welcher Schlichtungsbehörde die Schlichtungsverhandlung durchgeführt worden ist. |
| Simon Bisegger | Faktum, dass Schutzschrift eingereicht worden ist, darf der Gegenpartei nicht mitgeteilt werden (Präzisierung von Art. 270 Abs. 2 ZPO)<br><br>Art. 270 Abs. 2 ZPO hält fest, dass die Schutzschrift der Gegenpartei nur mitgeteilt wird, wenn sie das entsprechende Verfahren einleitet. Diese Bestimmung wird von den kantonalen Gerichten unterschiedlich ausgelegt. Einige Gerichte gehen davon aus, dass die Bestimmung nur vorsehe, dass die Schutzschrift selbst der Gegenpartei nicht mitgeteilt werden dürfe, dass die Gegenpartei aber sehr wohl darüber zu informieren sei, dass eine Schutzschrift eingereicht worden sei. Andere Gerichte gehen davon aus, dass der Gegenpartei auch die Existenz der Schutzschrift nicht mitzuteilen ist, wenn sie das entsprechende Verfahren nicht einleitet. M.E. wäre es angezeigt, zu präzisieren, dass die Gegenpartei auch nicht über die Existenz der Schutzschrift zu informieren ist, wenn sie das entsprechende Verfahren nicht einleitet. Denn es dient dem Rechtsfrieden nicht, wenn die Gegenpartei von einer Schutzschrift erfährt. Dies könnte sie eher noch dazu verleiten oder auf die Idee bringen, ein Verfahren einzuleiten. |
| Simon Bisegger | Sachliche Zuständigkeit (Art. 4 ZPO) |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | M.E. wäre es wünschenswert, wenn im Gesetz festgehalten würde, dass die kantonalen Vorschriften bezüglich der sachlichen Zuständigkeit nicht dazu führen können, dass ein Gericht einen Sachverhalt nicht unter allen bundeszivilrechtlich infrage kommenden Anspruchsgrundlagen zu prüfen hat. So ist z. B. auch ein kantonales Arbeitsgericht verpflichtet, einen vom Kläger geltend gemachten Anspruch nicht nur (wie vom Kläger wohl geltend gemacht) gestützt auf arbeitsvertragliche Anspruchsgrundlagen zu prüfen. Vielmehr muss es gegebenenfalls auch prüfen, ob die Klage gestützt auf andere Anspruchsgrundlagen des Bundeszivilrechts (unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag etc.) gutgeheissen werden kann. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Simon Bisegger | ZPO | | | | Ersatz eines Ausdrucks:<br>Die Verwendung einer einheitlichen Terminologie macht sicher Sinn und eine entsprechende Anpassung ist angezeigt. Indessen rege ich an, überall den Begriff «Urteil» anstatt den Begriff «Entscheid» zu verwenden. Der Begriff «Urteil» dürfte nach allgemeinen Sprachgebrauch für ein gerichtliches Verdikt besser passen als der sehr allgemeine Begriff «Entscheid», der im allgemeinen Sprachgebrauch nicht nur im juristischen Kontext verwendet wird. Sodann würde so eine Parallelität zur Strafprozessordung hergestellt (vgl. dort: Art. 80 Abs. 1 Satz 1 StPO). |
| Simon Bisegger | ZPO | 6 | 2 | c | Meines Erachtens ist diese Präzisierung nicht zwingend, da der aktuelle Gesetzestext nicht unklar ist. Allerdings ist es sicher nicht per se falsch, die Begrifflichkeiten der Handelsregisterverordnung zu übernehmen. Indessen scheint es angezeigt, darauf hinzuweisen, dass der Begriff «Rechtseinheit» in der HRegV nicht gerade glücklich gewählt worden ist. Der Begriff «Rechtseinheit» erweckt den Eindruck, es seien nur juristische Personen oder mindestens nur Personen im Sinne des Personenrechts gemeint (was freilich nicht zutrifft). Es wäre daher überlegenswert, den Begriff «Rechtseinheit» in der HRegV (und gleichzeitig auch in der ZPO) durch einen passenderen Begriff zu ersetzen. Sollte dies keine Option sein, so rege ich an, in Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO einen Verweis auf Art. 2 lit. a HRegV aufzunehmen, damit sofort ersichtlich ist, dass der Begriff «Rechtseinheit» in der HRegV definiert ist. |
| Simon Bisegger | ZPO | 6 | 3 | | Art. 6 Abs. 3 Satz 2 ZPO bezieht sich nur auf den vorhergehenden Satz mit der Konsequenz, dass mietrechtliche/pachtrechtliche Streitigkeiten betreffend Wohn- und Geschäftsräume/landwirtschaftliche Pacht nur dann nicht vom Handelsgericht beurteilt |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | werden können, wenn es sich um einen Fall der fakultativen handelsgerichtlichen Zuständigkeit handelt. Hingegen könnten bspw. mietrechtliche Streitigkeiten zwischen zwei Aktiengesellschaften betreffend einen Geschäftsraum nach wie vor durch das Handelsgericht beurteilt werden. Ich bin der Ansicht, dass solche mietrechtlichen/pachtrechtlichen Verfahren generell durch die ordentlichen Gerichte, wo teilweise besondere Abteilungen für solche Streitigkeiten eingerichtet worden sind, beurteilt werden sollen, da es sich bei solchen Prozessen nicht um spezifisch handelsrechtliche Streitigkeiten handelt. Jedenfalls leuchtet es m.E. nicht ein, weshalb die handelsgerichtliche Zuständigkeit für mietrechtliche/pachtrechtliche Verfahren nur im Falle der fakultativen Zuständigkeit ausgeschlossen sein soll. Dieselben Überlegungen gelten auch für arbeitsrechtliche Streitigkeiten (würde man arbeitsrechtliche Streitigkeiten generell den ordentlichen Gerichten zuweisen, erübrigte sich auch die Streitfrage, ob arbeitsrechtliche Streitigkeiten überhaupt handelsrechtlich sein können). |
| Simon Bisegger | ZPO | 6 | 6, 7 | | Ich befürworte diese Änderungen. Indessen teile ich die im erläuternden Bericht geäusserte Auffassung nicht, dass sich betreffend die aktive Streitgenossenschaft keine Regelung aufdrängt. Art. 6 Abs. 3 Satz 1 ZPO regelt nur den Fall, dass ausschliesslich die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen ist. Nicht geregelt ist jedoch, was gilt, wenn (mindestens) ein aktiver Streitgenosse im Handelsregister eingetragen ist und (mindestens) ein aktiver Streitgenosse nicht eingetragen ist. Oder anders ausgedrückt: Art. 6 Abs. 3 ZPO beschäftigt sich gar nicht mit der Streitgenossenschaft, wird doch stets von der klagenden oder beklagten Partei (Singular) gesprochen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Simon Bisegger | ZPO | 71 | 1 | b | M.E. ist das Zusammenspiel zwischen dieser Bestimmung und Art. 6 ZPO zu wenig klar. Art. 71 Abs. 1 lit. b ZPO oder Art. 6 ZPO sollten so umformuliert werden, dass klar wird, dass eine einfache Streitgenossenschaft nicht deshalb unzulässig ist, weil bezüglich einiger Parteien eine handelsgerichtliche Zuständigkeit bestehen würde. |
| Simon Bisegger | ZPO | 98 | 1 | | Ich begrüsse diese Änderung. Tatsächlich beeinträchtigen die derzeit hohen Kostenvorschüsse den Zugang zu den Zivilgerichten. |
| Simon Bisegger | ZPO | 111 | 1 | | Ich begrüsse diese Änderung. Es erscheint nicht sachgerecht, dem obsiegenden Kläger das Inkassorisiko zu überwälzen. |
| Simon Bisegger | ZPO | 118 | 2 | | Ich begrüsse diese Änderung und schliesse mich den Ausführungen im erläuternden Bericht an. Ergänzend möchte ich festhalten, dass eine vorsorgliche Beweisführung auch umfangreiche Prozesse verhindern kann (nämlich indem die Parteien durch die vorsorgliche Beweisführung ihre Prozesschancen besser abschätzen können). Insofern erscheint es nicht angezeigt, den Zugang zur vorsorglichen Prozessführung zu erschweren. |
| Simon Bisegger | ZPO | 127 | 1 | | Ich möchte anregen, darüber nachzudenken, ob es wirklich Sinn macht, dass Überweisungen auch über Sprachgrenzen hinweg möglich sind. |
| Simon Bisegger | ZPO | 143 | 1bis | | Ich rege an, das Wort «offensichtlich» zu streichen. Die Eingabe sollte auch als rechtzeitig erfolgt gelten, wenn sie an ein Gericht gesendet wurde, dass «nur» unzuständig nicht aber «offensichtlich» unzuständig ist. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Simon Bisegger | ZPO | 177 | | | Ich begrüsse diese Änderung. Tatsächlich sollten Gerichte nicht gezwungen werden, Privatgutachten gar nicht als Beweismittel in Betracht zu ziehen. Es erscheint vielmehr sachgerecht, wenn Privatgutachten ebenfalls der freien Beweiswürdigung unterliegen würden. |
| Simon Bisegger | ZPO | 198 | 2 | | Ich rege an, dass auch für die Fälle des Art. 7 ZPO freiwillig ein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden kann (analog Art. 5 und 6 ZPO). Denn was im erläuternden Bericht bezüglich Art. 5 und 6 ZPO gesagt wird, gilt auch für die Streitigkeiten nach Art. 7 ZPO. |
| Simon Bisegger | ZPO | 224 | 1, 2bis | | Ich begrüsse diese Änderungen. |
| Simon Bisegger | ZPO | 250 | | c | Aufgrund des Urteils 4A_364/2017 vom 28.02.2018 des Bundesgerichts sollten die Ansprüche aus Art. 715a OR in Art. 250 lit. c ZPO ergänzt werden (Recht auf Auskunft eines Verwaltungsrates), vgl. auch Swissblawg vom 20.03.2018 (www.swissblawg.ch) |
| Simon Bisegger | ZPO | 265 | 4 | | Der vorgeschlagene Absatz 4 geht stillschweigend davon aus, dass die Verweigerung von superprovisorischen Massnahmen mit Beschwerde angefochten werden kann. Dies trifft m.E. nicht zu (BGE 137 III 417 (419) E. 1.3., 1. Satz). Ich bin allerdings der Meinung, dass die Verweigerung superprovisorischer Massnahmen mit Beschwerde angefochten werden können sollten. Art. 319 ZPO wäre entsprechend anzupassen, so dass auch die Verweigerung von superprovisorischen Massnahmen angefochten werden könnte (oder in Art. 265 sollte klarer gemacht werden, dass die Beschwerde zulässig ist, so dass ein Anwendungsfall von Art. 319 lit. b Ziff. 1 vorliegt). |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| Simon Bisegger | 1.3.1 | Im erläuternden Bericht wird angeregt, darüber nachzudenken, kantonale Handels- oder Zivilgerichte attraktiver für die Beilegung internationaler Handelsstreitigkeiten zu machen. Diesbezüglich möchte ich vorschlagen, Art. 129 ZPO zu revidieren, so dass handelsgerichtliche Streitigkeiten i.S.v. Art. 6 ZPO (unabhängig davon, ob ein Kanton hierfür ein Handelsgericht eingesetzt hat) und allenfalls Streitigkeiten nach Art. 5 ZPO komplett (d.h. inklusive Rechtsschriften und Urteil) in Englisch geführt werden können. Zur Begründung kann ich auf folgende Entwicklungen hinweisen:<br><br>Es ist notorisch, dass die internationale Wirtschaftssprache Englisch ist. Entsprechend besteht bei international tätigen Unternehmen das Bedürfnis, dass auch internationale Wirtschaftsprozesse in englischer Sprache geführt werden können. Heute ist es bereits möglich, Schiedsverfahren in englischer Sprache zu führen. Diese Möglichkeit wird auch rege genutzt. In neuster Zeit haben zahlreiche Staaten (teilweise im Zusammenhang mit dem Brexit) aber auch die rechtlichen Rahmenbedingungen geschaffen, damit gerichtliche Verfahren teilweise oder vollständig in englischer Sprache geführt werden können (obwohl die Amtssprache dieser Länder nicht Englisch ist). Dies alles, um die Gerichte für die Beilegung internationaler Streitigkeiten attraktiver zu machen. Exemplarisch sei auf folgende Beispiele hingewiesen (vgl. auch Legal Tribune Online, Justizstandort Deutschland macht sich fit für den Brexit, Beitrag vom 16.03.2018; www.lto.de):<br><br>- Deutschland: An einigen Landgerichten (namentlich Frankfurt und Köln) werden oder wurden bereits englischsprachige Kammern eingerichtet.<br><br>- Frankreich hat einen spezialisierten Gerichtshof für die Finanzbranche initiiert, der auf Englisch verhandeln soll.<br><br>- Niederlande: Voraussichtlich wird dieses Jahr der Netherlands Commercial Court eingeführt, der auf Englisch verhandelt.<br><br>- Belgien: Geplant ist die Einführung des Brussels International Business Court, der auf Englisch verhandelt |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | - Gewisse arabische Staaten (bspw. Dubai, Katar) haben Special Economic Zones eingerichtet, in welchen Common Law gilt. Für diese Zonen wurden auch englischsprachige Gerichte geschaffen.<br><br>Angesichts dieser Entwicklungen sollte die Schweiz ebenfalls reagieren und Art. 129 ZPO anpassen, damit den Kantonen die Möglichkeit gegeben wird, vorzusehen, dass für handelsgerichtliche Streitigkeiten i.S.v. Art. 6 ZPO (allenfalls auch für Verfahren nach Art. 5 ZPO) unter bestimmten Umständen Verfahren in englischer Sprache geführt werden können. Englischsprachige Gerichtsverfahren dürften auch die Attraktivität des schweizerischen Rechts und damit des Schiedsplatzes Schweiz stärken, da englischsprachige Gerichtsverfahren wohl dazu führen würden, dass vermehrt auch englischsprachige Publikationen zum Schweizer Recht erscheinen.<br><br>Es ist auch angezeigt, diese Änderung ebenfalls in die vorliegende ZPO-Revision aufzunehmen, da parallel im Zusammenhang mit der Revision des IPRG (internationale Schiedsgerichtsbarkeit) die Möglichkeit geschaffen werden soll, dass Schiedsbeschwerden an das Bundesgericht in englischer Sprache eingereicht werden können (vgl. Art. 77 Abs. 2bis VE-BGG gemäss Vorentwurf für die Änderung von Kapitel 12 des IPRG).<br><br>Selbstredend sollten englischsprachige Verfahren nur unter bestimmten Umständen zulässig sein. Denkbar wäre es, vorzusehen, dass das Verfahren in englischer Sprache zu führen ist, wenn die Parteien dies vertraglich vor oder nach dem Entstehen der Streitigkeit vereinbart haben (und selbstredend nur, wenn ein Kanton die Möglichkeit von englischsprachigen Verfahren vorgesehen hat). Allenfalls könnten weitere Anwendungsfälle aufgenommen werden (z.B., wenn keine der Parteien der Amtssprache mächtig ist oder alle Parteien (im Falle von juristische Personen) an einem Ort domiziliert sind, wo die kantonale Amtssprache nicht gesprochen wird). |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Schweizerischer Leasing Verband** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **SLV** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Dr. Cornelia Stengel |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 044 250 49 90 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | cornelia.stengel@leasingverband.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 9**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| SLV | Der SLV nimmt zu den Regelungen des VE-ZPO Stellung, welche die Privatwirtschaft und dort insbesondere die Leasinggesellschaften betreffen. Auf eine Stellungnahme zu den übrigen Regeln des VE-ZPO wird hingegen verzichtet.<br><br>Der SLV begrüsst die partielle Anpassung der bestehenden Bestimmungen, um die bereits vorhandenen Elemente der kollektiven Rechtsdurchsetzung mittels Individualklagen zu stärken, so die erweiterte Zulässigkeit von Streitgenossenschaften, Klagenhäufung und Widerklage sowie Präzisierung der Streitverkündungsklage. Eine darüber hinaus gehende Schaffung von neuen Instrumenten der kollektiven Rechtsdurchsetzung wird hingegen ausdrücklich abgelehnt. |
| SLV | Die Schaffung von Instrumenten zur kollektiven Rechtsdurchsetzung wurde im Vorfeld der Einführung der schweizerischen Zivilprozessordnung im Jahr 2011 umfassend untersucht und deren Bedarf schliesslich klar verneint. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dieses breit abgestützte Ergebnis nach nur wenigen Jahren revidiert werden soll, zumal keine wesentlichen Abweichungen der tatsächlichen Gegebenheiten zu verzeichnen sind, welche ein Umdenken aufdrängen würden. Das Gegenteil ist der Fall – die technische Entwicklung und Digitalisierung stärken die Nutzungsmöglichkeiten der bestehenden Instrumente. |
| SLV | Der Vorentwurf sieht zur Stärkung des kollektiven Rechtsschutzes einen Ausbau der Verbandsklage in Art. 89a VE-ZPO und in Art. 352a ff. VE-ZPO die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahren vor. Mit diesen Instrumenten will der Bundesrat es einer Vielzahl von Personen, die gleich oder ähnlich geschädigt wurden, ermöglichen, ihre Ansprüche zusammen geltend zu machen.<br><br>Der Vorentwurf sieht eine Erweiterung der Verbandsklage gemäss Art. 89a VE-ZPO auf Schadenersatz und Gewinnherausgabe vor. Die Voraussetzungen der Klagelegitimation für Verbände sollen ausgebaut werden, dabei kann eine klagende Organisation, im Wege einer sogenannten Prozessstandschaft in eigenem Namen finanzielle Ansprüche der betroffenen Angehörigen einer bestimmten Personengruppe geltend machen. Damit soll die Geltendmachung sogenannter Massenschäden ermöglicht werden, indem finanzielle Ansprüche vieler betroffener Personen aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung (opt in) in Schriftform oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, mit Verbandsklage geltend gemacht werden können. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Voraussetzung ist, dass die klagende Organisation zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen geeignet ist.<br><br>Diese Neuerungen beinhaltren ein grosses Missbrauchspotenzial. Die Gefahr, dass ungeeignete und unqualifizierte Organisationen zu reparatorischen Verbandsklagen anhalten – ohne ausreichend rechtliches und fachspezifisches Wissen zu haben oder geleitet von sachfremden Motiven – ist nicht von der Hand zu weisen. Eine genügende Regulierung dieser Einrichtungen sieht der Vorentwurf nicht vor. Die Einschränkung in Art. 89a Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VE-ZPO, wonach die Organisation über mehrjährige Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich verfügen oder von der Mehrheit der Angehörigen der Personengruppe zur Prozessführung ermächtigt worden sein muss, vermag daran nichts zu ändern. Die Argumentation, dass aus der Ermächtigung durch die Mehrheit der Betroffenen auf die Expertise der Organisation geschlossen werden könne, wie dies im Erläuternden Bericht (S. 46) beschrieben ist, ist nicht nachvollziehbar. Ebenfalls ist fraglich, wer im Falle des Unterliegens der klagenden Organisation für die an die Gegenseite zu leistende Parteientschädigung aufkommt.<br><br>Neben diesen rein technischen und organisatorischen Ungewissheiten bleibt fraglich, in wie fern die Individualität eines jeden Anspruches unter der Behandlung im Rahmen einer Verbandsklage leidet. Dass Ansprüche nur selten auf identischen Tatsachen beruhen, ist allgemein bekannt. Inwiefern diese Voraussetzung bei umfangreichen Verbandklagen tatsächlich geprüft werden können, bleibt fraglich.<br><br>Mit dem Gruppenvergleich soll ermöglicht werden, über eine streitige Angelegenheit mit Wirkung für eine Vielzahl von Geschädigten zu erledigen. Ein solcher Gruppenvergleich würde für sämtliche betroffenen Personen durch Gerichtsbeschluss bindend, es sei denn, sie erklärten einzeln, dass sie dem Vergleich nicht beitreten wollen (opt out). Neben dem grundsätzlichen Problem, jemanden aufgrund des Ausbleibens einer Reaktion und damit seiner Passivität zu binden, kann die Unsicherheit betreffend des Bestandes und der Höhe des abzugeltenden Anspruches nicht unbeachtet bleiben.<br><br>Die gemäss Art. 89 VE-ZPO zur Klage legitimierten Organisationen können auch Gruppenvergleichsverfahren anstreben. Dies überzeugt nicht, sollten doch Gruppenvergleichsverfahren typischerweise von neutralen Organisationen geführt werden. Jedenfalls ist die Gefahr von Interessenkonflikten gegeben, wenn Verbände solche Verfahren anstreben sollen. Zudem ist anzunehmen, dass unter diesen Umständen die Akzeptanz der Gruppenvergleichsverfahren unter den jeweiligen Betroffenen |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Konfliktparteien kaum gegeben wäre. Das Instrument könnte sich dadurch als unpraktikabel erweisen. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 89 | | | Art. 89 ZPO ist in seiner heutigen Fassung zu belassen. Der SLV lehnt einen Ausbau der Verbandsklage zur Geltendmachung von Massen- und Streuschäden ab. |
| | ZPO | 89a | | | Der Passus ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt eine reparatorische Verbandsklage ab. Das Missbrauchspotenzial ist erheblich. Zudem leidet die die Individualität eines jeden Anspruches unter der Behandlung im Rahmen einer Verbandsklage. |
| | ZPO | 115a | | | Es sind keine Gründe für die Befreiung von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung im Schlichtungs- und Entscheidverfahren nach Art. 89 und 89a bis zu einem Streitwert von CHF 500'000.- ersichtlich. Die Befreiung vom Kostenvorschuss verstärkt die Asymmetrie zwischen Klageberechtigten und Beklagten und fördert das Missbrauchspotenzial erheblich. |
| | ZPO | 352a | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. Neben dem grundsätzlichen Problem, jemanden aufgrund seiner Passivität zu binden, besteht die Unsicherheit betreffend tatsächlichen Bestand und Höhe des abzugeltenden Anspruches. |
| | ZPO | 352b | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352c | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| | ZPO | 352d | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352e | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352f | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352g | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352h | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352i | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352j | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |
| | ZPO | 352k | | | Der Artikel ist ersatzlos zu streichen. Der SLV lehnt die Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens ab. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

SMV Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband
ASLOCA Association suisse des locataires
ASI Associazione Svizzera Inquilini

LOYERS ABORDABLES POUR TOUS

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Berne, le 20 juin 2018

**Révision de la procédure civile (CPC/ZPO)**

Mesdames, Messieurs,

L'Association suisse des locataires (ASLOCA SMV ASI) a pris connaissance des modifications que le Conseil fédéral entend soumettre au Parlement, afin d'améliorer la praticabilité et l'applicabilité du Code de procédure civile (CPC). Remerciant du délai supplémentaire qui lui a été accordé, elle fait part de ses remarques dans le cadre de la consultation qui a été ouverte sur la révision.

## A. Remarques générales

Le Conseil fédéral présente sa réforme comme une adaptation nécessaire au vu de quelques constats opérés et largement partagés.

Notre association salue la volonté de supprimer les obstacles, notamment financiers liés à l'avance de frais et à la répartition de ceux-ci. Ces obstacles rendent en pratique très ardu d'agir en justice en vue de la préservation de ses droits. L'ASLOCA considère donc qu'il est important d'instaurer la gratuité pour les procédures relatives aux baux d'habitations.

Le Conseil fédéral estime cependant qu'il est aujourd'hui trop tôt pour mener une révision en profondeur du CPC. Notre association ne partage pas ce point de vue et présentera succinctement ci-après quelques propositions de modifications.

La situation sur le marché du logement commande que d'amples réformes soient entreprises, afin d'assurer une certaine effectivité aux dispositions destinées à protéger les locataires, en particulier contre les loyers et les congés abusifs.

L'ASLOCA a en effet constaté que cette protection peut facilement être contournée. Le droit du bail remplit insuffisamment son rôle. Nous en voulons pour preuve le fait que, depuis une dizaine d'années, le taux d'intérêt hypothécaire de référence diminue, tandis que les loyers continuent à augmenter. Les causes de cet échec découlent du système juridique institué par la loi. Il incombe en effet aux locataires d'agir eux-mêmes, afin de faire valoir leurs droits. Or, l'efficacité du système est nettement amoindrie par les coûts qu'encourt le locataire voulant agir en justice pour faire valoir ses droits, notamment en demande de baisse de loyer.

Un système de contrôle administratif, sur le modèle que connaissent plusieurs cantons concernant les hausses de loyer après travaux via le mécanisme institué par la Loi genevoise sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (LDTR) par exemple, serait souhaitable.

## 1. Exercice collectif des droits

En l'absence de contrôle automatique, notre association soutient la possibilité pour elle-même ou un groupe de locataires d'agir de manière collective en justice.

Plusieurs situations rencontrées dans la pratique du droit du bail se prêtent fort bien à une mise en œuvre collective du droit. Il en va notamment ainsi de :
- la contestation de hausses de loyer consécutive à des travaux à plus-value ;
- la suppression de défauts qui affectent l'ensemble des locataires et la réduction de loyers qui en découle ;
- la contestation de congés en cas de projet de démolition d'un immeuble ou de rénovations complète du bâtiment.

Dans ces situations, les locataires d'un même immeuble sont lésés de manière similaire ou identique. Il est dans l'intérêt de ces derniers ainsi que d'une justice efficace d'éviter que les tribunaux soient contraints de mener plusieurs procédures et d'instruire plusieurs dossiers en parallèle.

L'ASLOCA estime donc que la réforme envisagée par le Conseil fédéral est globalement positive mais qu'elle devrait inclure les procédures susmentionnées dans le champ des actions collectives.

Dans ce sens avant d'aborder l'examen de détails, nous formulons plusieurs propositions d'intérêt général.

## 2. Unifier le droit du bail à loyer pour les locaux d'habitations

Hormis devant le tribunal (art. 33 CPC), le Code de procédure civile distingue entre location de locaux et location de surface, sans l'avoir défini ni pouvoir le justifier (« sans raison apparente » selon Bohnet N 4, art. 200 CPC). Cela a une portée décisive, surtout en regard de l'autorité paritaire de conciliation (voir Richard Püntener, Zivilprozessrecht für die Mietrechtspraxis, Basel 2016, p. 72 ss.).
Il y a donc lieu de remplacer les termes « bail à loyer et bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux » par « bail à loyer et bail à ferme relevant d'objets immobiliers ».

## 3. Exemption des frais et dépens en conciliation et du tribunal des baux

La question des frais reste controversée en cas de proposition de jugement (ou désormais : proposition de décision) et en cas de décision (voir Püntener N, p. 413 ss).

A l'art. 113 al. 1 CPC, il doit être précisé expressément que la proposition de jugement (art. 210 ss CPC) et la décision (art. 212 CPC) sont soumises au même régime que la procédure de conciliation. Il en va de même pour les frais, question traitée à l'art. 113 al. 2 CPC. Il s'agit de renoncer aux frais de justice et aux dépens dans le cadre d'une procédure de décision lors de litiges en matière de bail à loyer et de bail à ferme portant sur des objets immobiliers (voir art. 114 CPC ci-après).

La procédure devant le tribunal des baux est entièrement payante dans de nombreux cantons.

Une première étape serait d'introduire la gratuité des frais en matière d'habitation jusqu'à une valeur litigieuse de 30'000 francs, comme instaurée déjà pour litiges relatifs à un contrat de travail. Il conviendrait également de supprimer la possibilité de condamner le locataire aux dépens. L'instance de conciliation doit pouvoir délivrer une proposition de jugement (de décision) sans frais ni dépens. Il doit en aller de même devant les juridictions compétentes subséquemment.

## 4. Calcul de la valeur litigieuse

Lors de litiges portant sur le montant du loyer (art. 92 al. 2 CPC), le calcul de la valeur litigieuse est hautement problématique (voir Püntener N, p. 334 ss). La durée moyenne d'un bail est inférieure à dix ans. Il y a donc au moins lieu de réduire la valeur du capital à un montant correspondant à la réalité, soit à un montant annuel de loyer multiplié par dix ans au lieu de vingt ans, comme le prévoit l'art. 92 al. 2 CPC.

### 5. Défaut du demandeur en audience de conciliation

La règle prévue à l'art. 206 CPC en cas de défaut du demandeur à la première audience de conciliation pose d'importants problèmes (voir Püntener N, p. 596 ss, TF 4C_1/2013 du 25.6.2013 4.6.)[1]. Il conviendrait donc de prévoir, de lege ferenda, que, en cas de défaut du demandeur à l'audience de conciliation, les dispositions générales de l'art. 147 CPC s'appliquent également pour l'audience de conciliation.

### 6. Possibilité d'améliorer le mécanisme de la proposition de jugement ou de décision

La possibilité de rédiger une proposition de jugement est laissée à la libre appréciation de l'instance de conciliation (disposition potestative ; art. 210 al. 1 CPC, voir Püntener N, p. 776 ss). Les parties ne disposent pas d'un droit à obtenir une proposition de jugement, même si elles déposent ensemble une requête (Antrag) commune en ce sens. L'utilisation du terme « peut », à l'art. 210 al. 1 CPC, est critiquable et représente une péjoration de la situation des locataires par rapport au droit précédemment en vigueur. A cela s'ajoute le risque de voir s'instaurer des différences de pratiques entre cantons. L'art. 210 al. 1 CPC pourrait donc être modifié par la teneur suivante : « *Après échec de la tentative de conciliation, l'instance de conciliation soumet aux parties une proposition de jugement (proposition de décision).* »

## B. Commentaires de certaines modifications proposées dans le cadre de la révision

L'ASLOCA aborde brièvement quelques aspects de la révision qu'elle estime justifier un commentaire :

***Ad art. 5 al.1 let. j et k :***

[1] Le CPC régit de façon exhaustive la question de la comparution à l'audience de conciliation et les conséquences en cas d'inobservation de ces règles. Cette réglementation concerne aussi les litiges afférents au droit du bail à loyer. Quant à savoir si cette réglementation est satisfaisante ou si elle consacre, comme d'aucuns le pensent, une solution trop rigoureuse, notamment pour le locataire qui est souvent amené à tenir le rôle de demandeur et à agir dans un délai péremptoire, il s'agit là d'une question de politique législative, qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral de trancher, mais bien au législateur fédéral. L'Assemblée fédérale est du reste saisie d'une initiative parlementaire n° 12.424 déposée par un député genevois ; la Commission des affaires juridiques du Conseil national a récemment décidé d'y donner suite.

Il n'apparaît pas acceptable qu'une action menée de manière collective ou par l'intermédiaire d'une association ne bénéficie pas d'un double degré de juridiction.

Dans les litiges mentionnés ci-dessus, les aspects factuels du dossier sont déterminants. Il est indispensable que deux instances compétentes se prononcent pour établir les faits, avant l'instance fédérale.

***Ad art. 6 al. 3 :***
Il apparaît judicieux que les litiges découlant du droit du bail soient de la compétence de tribunaux spécifiques composés paritairement d'assesseurs représentants les bailleurs et d'assesseurs représentants les locataires et, dès lors, ne soient pas soumis à la compétence de tribunaux de commerce.

Notre association est par ailleurs favorable à l'extension de la procédure simplifiée pour tous les litiges découlant du droit du bail.

***Ad art. 16a :***
En matière de bail, qu'il s'agisse d'une action individuelle, collective ou d'organisation, le for doit toujours être celui du lieu de la situation de l'immeuble.

***Ad art. 60a** :*
Cette mesure serait de nature à préserver les intérêts des locataires qui, parfois, se défendent par eux-mêmes et sont dès lors plus susceptibles de commettre ce type d'erreur lorsqu'ils ne disposent pas du soutien d'un avocat ou d'un mandataire professionnellement qualifié. Dans une telle situation, le tribunal devra indiquer à la partie concernée que celle-ci peut demander le renvoi du procès au tribunal compétent qu'il désignera.

***Ad art. 81 al. 1 et 3 :***
L'appel en cause peut faciliter certains litiges en matière de bail, notamment ceux concernant les réductions de loyer pour nuisances ou la suppression de défauts, lorsque ceux-ci découlent par exemple d'un chantier voisin. L'appel en cause permettrait d'attraire à la procédure la personne responsable des nuisances et ainsi de faciliter l'instruction et la résolution du litige.

L'appel en cause devrait être possible également pour les affaires soumises à la procédure simplifiée.

La condition prévue à la lettre b. de l'alinéa 1 est problématique car elle empêcherait le locataire de dénoncer à l'assureur de responsabilité civile le litige dans lequel le bailleur lui réclame des frais de remise en état du logement à la fin du bail.

***Ad art. 89 :***

L'extension du droit d'action des organisations aux prétentions découlant d'un contrat permettrait d'englober des litiges dans des domaines commerciaux.

Notre association estime que le texte de la proposition formulée dans l'avant-projet permettrait d'inclure les litiges du droit du bail qui se prêtent à une action collective, soit en particulier :

- les contestations de hausses de loyer consécutives à des travaux à plus-value ;
- la suppression de défauts qui affectent l'ensemble des locataires et la réduction de loyer qui en découle ;
- la contestation de congés en cas de projet de démolition d'un immeuble ou de rénovation complète du bâtiment.

Si d'aventure la modification envisagée ne permettait pas d'inclure ces types de litiges, il conviendrait de le prévoir.

***Ad art. 89a :***

L'action en réparation des organisations serait susceptible d'offrir un intérêt similaire aux locataires que celui qui découlerait de l'avant-projet d'article 89.

L'ASLOCA estime formule les mêmes remarques que celles énoncées supra ad 89. Elle vous prie de bien vouloir vous y référer.

***Ad art. 96 2$^{e}$ phrase :***

Notre association est favorable à l'extension de la gratuité des procédures judiciaires (ni frais ni dépens) pour tous les litiges du droit du bail, également dans l'hypothèse où l'action des organisations et l'action en réparation des organisations seraient étendues aux litiges qui concernent au quotidien les locataires.

A tout le moins, l'instauration d'un tarif-cadre apparaît nécessaire pour que les locataires soient tous logés à la même enseigne en matière d'accès à la justice.

Ce commentaire vaut également pour les projets d'art. 98, 101, 106, 107, 109, 111, 115a et 118.

***Ad art. 98 :***

Les autorités de conciliation doivent aussi indiquer explicitement la possibilité de solliciter l'octroi de l'assistance juridique gratuite.

***Ad art. 143, al. 1bis :***

Notre association salue cette proposition qui poursuit le même objectif que celui qui sert de fondement à la proposition d'art. 60a.

***Ad art. 177 :***

La possibilité tenir une expertise privée pour un titre risque d'instaurer une asymétrie entre les parties au litige. En effet, dans la plupart des cas, le locataire ne dispose pas des moyens financiers suffisants pour assumer les frais d'une expertise privée. Le bailleur aurait ainsi la possibilité de s'offrir une preuve que de fait le locataire, partie faible au contrat, comme le rappelle régulièrement le Tribunal fédéral, ne pourrait se permettre.

C'est donc au tribunal de décider s'il convient de procéder à une expertise ou non. Cela garantit aussi l'objectivité de l'expertise.

***Ad art. 202 al. 2bis (nouveau) :***

Nous proposons l'adoption d'un nouvel alinéa : « *Pour les requêtes déposées par des personnes non assistées par des professionnels, l'autorité de conciliation examine d'office si les parties sont désignées correctement et les rectifie d'office, si elles sont erronées ou incomplètes.* »

Des locataires désignent souvent des personnes n'ayant pas la qualité pour défendre, lorsqu'ils ne sont pas assistés par des professionnels, dans leurs requêtes à l'autorité de conciliation. Ils ignorent si elles doivent indiquer le régisseur ou le bailleur. Pourtant le succès de leur procédure dépend de la désignation correcte de la partie adverse qui dispose de la qualité pour défendre. Ces erreurs résultent de la complexité des règles de procédure ou, parfois, du fait que certains bailleurs n'informent pas les locataires des changements de bailleurs à la suite d'usufruit ou de transfert de propriété.

Dans les procédures qui doivent être menées dans un certain délai (résiliation, fixation du loyer), le locataire risque de perdre tous ses droits, si la désignation de la partie adverse ne peut être rectifiée d'office. Or, en droit du bail, la connaissance du droit n'est pas une condition pour bénéficier de la protection des locataires. Le Code de procédure civile doit aussi en tenir compte.

Certains des tribunaux des baux et certaines instances de conciliation corrigent spontanément la désignation erronée de la partie défenderesse, mais pas toutes les

autorités ne le font malheureusement pas. Certaines instances de conciliation délivrent des autorisations de procéder mentionnant des parties erronées. Elles estiment en effet ne pas devoir ou ne pas être autorisées à clarifier ou rectifier d'office ces données erronées – et ce bien que la jurisprudence du Tribunal fédéral leur laisse cette liberté (ATF 4A_510/2016).

Cette disposition s'impose donc, afin que la protection effective des locataires ne dépende plus de l'appréciation des autorités sur cette question essentielle.

***Ad art. 206 al. 4 :***
Le nouvel alinéa 4 de l'art. 206 apparaît inutile.

Les convocations notifiées par les instances de conciliation peuvent varier d'une autorité à l'autre et sont souvent peu explicites sur la possibilité de report de l'audience, la représentation en justice et les effets du défaut.

La conciliation doit rester facilement accessible. Dans la plupart des cas, les parties défèrent aux convocations. Les quelques exceptions ne nécessitent pas une règlementation. L'art. 128 CPC prévoit déjà des pénalités particulières.

Si cette disposition devait trouver sa place dans le CPC révisé, il faudrait alors indiquer qu'il est possible de recourir contre les amendes – comme cela figure expressément aussi à l'art. 128 al. 4 CPC. La procédure de conciliation étant gratuite, à teneur de l'art. 113 CPC, le recours contre une telle sanction devrait également l'être. Il s'agirait pour le surplus que les décisions de sanctions mentionnent les voies de recours ainsi que la gratuité de cette procédure.

***Ad art. 210 al. 1, phrase introductive et let. c:***
Notre association constate que les propositions de jugement peuvent permette de compléter utilement la conciliation. Elle est dès lors favorable à l'extension du champ des propositions de jugement à la requête d'une partie.

***Ad art. 317 al. 1bis :***
Cette disposition constituerait une avancée pour les locataires et permettrait de leur assurer la possibilité de défendre plus facilement leurs droits en procédure d'appel. Elle s'ancre dans la volonté de faire bénéficier les locataires d'une procédure simple et rapide.

***Ad 352a – 352k :***
Notre association est favorable aux transactions de groupes comme aux actions collectives et vous renvoie aux commentaires formulés supra à propos des art. 89 et 89a.

***Ad art. 400, al. 2bis***

La diffusion de la jurisprudence en matière de droit bail par des instruments informatiques faciles d'usage pour les locataires serait à l'avantage de ces derniers.

## C. Remarques finales

Notre association conclut cette prise de position en rappelant quelques mesures qu'elle appelle de ses vœux dans le cadre de cette réforme du CPC, en sus des propositions formulées ci-dessus :

a) l'instauration de la gratuité pour toutes les procédures en matière de bail, en première et en deuxième instance cantonale. Cette gratuité des procédures devrait s'accompagner du non versement de dépens de la part du locataire en cas d'échec de la procédure.

Cette question ne doit plus être laissée à la libre appréciation des cantons. En effet, l'effectivité des droits des locataires est nécessaire quels que soient les cantons. Le droit du bail connaît toujours une partie faible et une partie forte au contrat, cette dernière disposant d'un bien de première nécessité.

b) l'instauration partout en Suisse de juridictions spéciales en matière de baux et loyers composées paritairement, en sus d'un magistrat de carrière, à tous les échelons procéduraux cantonaux.

Le droit du bail revêt une composante sociale qui justifie que la sensibilité des représentants des associations au contact avec cette réalité soit considérée.

c) une protection en matière d'exécution des jugements d'évacuation de locataires, afin de permettre au juge d'opérer une pesée entre les intérêts en présence et de temporiser l'évacuation, pour que les locataires puissent trouver une solution de relogement.

Afin de ménager les intérêts pécuniaires des bailleurs, en cas de défaut de paiement persistant, l'Etat pourrait être amené à indemniser le bailleur auquel cette mesure serait imposée.

Il conviendrait également d'étendre cette protection au sous-locataire que le propriétaire du logement occupé cherche à évacuer. En effet, sous l'angle du droit au logement, il n'y a pas lieu d'opérer une distinction entre l'intérêt du locataire et celui du sous-locataire. Les deux peuvent se trouver dans la même situation de fragilité.

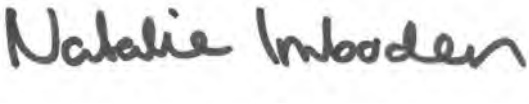
d) la suppression de la procédure ordinaire pour les litiges relatifs aux baux d'habitation ou aux locaux commerciaux.

En effet, quelle que soit l'action diligentée par le locataire, ce dernier doit bénéficier d'une procédure simple et rapide.

Nous vous remercions de prendre en considération notre réponse à la consultation et vous adressons, Mesdames, Messieurs, nos plus cordiales salutations.

**Association suisse des locataires ASLOCA SMV ASI**





Carlo Sommaruga
Président

Natalie Imboden
Secrétaire générale

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

*f*

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Schweizerische Stiftung SPO Patientenschutz** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **SPO** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Häringstrasse 20, 8001 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Präsidentin: Susanne Hochuli, susanne.hochuli@spo.ch, 079 611 19 95<br>Geschäftsführerin: Barbara Züst, barbara.zuest@spo.ch, 079 388 77 15 |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | dito |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | dito |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 10. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 12**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 18**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| SPO | **1. <u>Vorbemerkung</u>**<br><br>Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) ist am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Sie hat sich laut dem Bundesrat bewährt. Trotzdem bejaht er in diversen Punkten einen Revisionsbedarf, um die Praxistauglichkeit und die Rechtsdurchsetzung weiter zu verbessern. Dieses Vorgehen ist aus Sicht der SPO zu begrüssen: Die ZPO soll in jenen Punkten geändert werden, in denen insbesondere aus Patientensicht Handlungsbedarf besteht (tragbare Gerichtskosten, angemessene Verfahrensdauer, Vereinfachung der Beweisführung, kollektiver Rechtsschutz). In diesem Sinn konzentrieren sich die folgenden Bemerkungen auf jene Vorschläge, die auf einen besseren Zugang zum Recht für Patienten zielen. |
| SPO | a. <u>Bestehende Rechtslücke bleibt teilweise bestehen</u><br>Grundsätzlich zeigt der Entwurf in die richtige Richtung. Leider hat es der Bundesrat aber verpasst, in der aktuellen ZPO-Revision insbesondere ein explizites, in sich abgeschlossenes Gruppenklageverfahren zur Verfügung zu stellen. Die bestehende substantielle Rechtslücke in der Rechtsdurchsetzung wird mit dem vorliegenden Vorschlag nur teilweise geschlossen. |
| SPO | b. <u>Moderate Neuerungen</u><br>Die moderaten Neuerungen stellen sicher, dass die Haftpflichtigen und die Versicherungsgesellschaften nicht mit einer «Schadenersatzindustrie im amerikanischen Stil» mit exorbitant hohen Schadenersatzforderungen plus zusätzlichen Strafzahlungen (sog. punitive damages) konfrontiert werden. Damit zielt eines der Hauptargumente der Gegner der kollektiven Rechtsdurchsetzung, die Wirtschaft werde sich schädigenden oder gar ruinösen Schadenersatzklageverfahren gegenübersehen, ins Leere. |
| | **2. <u>Kosten</u>**<br><br>a. <u>Kostenvorschuss</u> |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Die SPO stimmt der bundesrätlichen Feststellung zu, wonach heute der Zugang zum Recht für Personen und Parteien, die weder besonders begütert sind noch in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ZPO kommen, was insbesondere regelmässig auf geschädigte Patienten zutrifft, nicht mehr gewährleistet ist (Bericht, S. 16). Die Absicht, das eigene Recht einzuklagen, scheitert heute in einer Vielzahl der Fälle bereits am Unvermögen, den geforderten Kostenvorschuss zu leisten.<br><br>Die Vorschläge, die der Bundesrat macht, um diesen Missstand zu beheben, befriedigen die SPO allerdings nicht. Einzig der Vorschlag, wonach der Staat das Inkassorisiko künftig nicht mehr auf den vorschusspflichtigen Kläger abwälzen darf, überzeugt (Art. 111 Abs. 1 VE-ZPO). Hingegen ändert die Tatsache, dass der Kläger nur noch die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten vorschiessen muss (Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO), nicht das Geringste an der Höhe der Gerichtskosten. Zwar ist die Halbierung des Kostenvorschusses zu begrüssen. Das grundsätzliche Problem des verhinderten Zugangs zum Gericht wegen zu hohem Kostenrisiko wird durch die Halbierung des zu leistenden Kostenvorschusses jedoch nicht angegangen. Die Kostenhürde kann nur dann überwunden werden, wenn die Höhe der Gerichtskosten an und für sich sinkt. Unter dem Titel Gerichtskosten werden Aufwendungen zusammengefasst, die in erster Linie im Rahmen von Arbeiten anfallen, die das Gericht ausführt. Es handelt sich mit anderen Worten um Aufgaben, die die Gerichte als dritte Staatsgewalt in verfassungsmässigem Auftrag zu erfüllen haben. Um einem durchschnittlich verdienenden Patienten zu ermöglichen, seinen Anspruch wenn nötig bis vor Bundesgericht zu ziehen, ist es erforderlich, dass die im Fall des Unterliegens zu tragenden Gerichtskosten auf ein Minimum (zum Beispiel auf 5 bis 10 Prozent der Kosten) gesenkt werden. Abhilfe kann hier nur der Bundesgesetzgeber schaffen, indem er festschreibt, welche Gerichtskosten die Kantone maximal geltend machen können. Föderalistische Rücksichtnahmen sind in diesem Zusammenhang fehl am Platz, wie das Beispiel des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zeigt, wo der Bund seit langem die Gebühren für die von den Behörden erbrachten Dienstleistungen festlegt (vgl. Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Konkurs vom 23. September 1996; SR 281.35).<br><br>b. <u>Prozessfinanzierung durch Dritte</u><br>Gemäss Art. 97 VE-ZPO soll das Gericht neu verpflichtet sein, auf die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch Dritte hinzuweisen. Die SPO begrüsst es, dass diese Finanzierungsart auf diese Weise gefördert werden soll. Dadurch wird für die betroffenen Geschädigten das Risiko, dass die Durchsetzung des Rechts an den fehlenden finanziellen Möglichkeiten scheitert, verkleinert. |
| SPO | **3. <u>Kollektiver Rechtsschutz</u>**<br>a. <u>Allgemeines</u><br>Die SPO geht mit dem Bundesrat einig, wonach die geltende ZPO den sogenannten Massenschäden zu wenig Aufmerksamkeit schenkt. Dies führt dazu, dass aus Patientensicht insbesondere Haftpflichtversicherungen in der Schweiz darauf zählen können, dass sie für solche Schäden regelmässig nicht aufzukommen haben, weil die Patienten ihre Ansprüche nicht geltend machen. Auf dem Spiel steht damit nicht nur der Zugang zum Gericht, sondern die Glaubwürdigkeit der Rechtsordnung insgesamt. Die SPO unterstützt daher klar Vorschläge zur Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes.<br><br>b. <u>Erweiterung und Ergänzung der Verbandsklage</u><br>Die SPO befürwortet die vorgeschlagene Öffnung der Verbandsklage, sodass neu eine Verbandsklage nicht nur bei behaupteter Persönlichkeitsverletzung möglich ist, sondern sich dafür das gesamte Privatrecht öffnet (Art. 89 VE-ZPO). Denn die Notwendigkeit, organisiert rechtliche Schritte zu ergreifen, besteht im Normalfall insbesondere dort, wo finanzieller Schaden entstanden ist. Die SPO |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | unterstützt daher ausdrücklich den Vorschlag, die Verbandsklage künftig zur Geltendmachung reparatorischer Ansprüche zur Verfügung zu stellen. Erst wenn eine Organisation in Parteistellung neben Feststellungs- und Unterlassungsforderungen auch Wiedergutmachungsansprüche geltend machen kann, kann von einem eigentlichen Verbandsklagerecht mit einem tatsächlichen Nutzen für die Einzelgeschädigten gesprochen werden.<br><br>Allerdings ist unverständlich, weshalb Genugtuungsansprüche davon ausgenommen bleiben sollen (Bericht, S. 43). Gerade bei der Schädigung von Patienten ist die Genugtuung ein wichtiger Anspruch. Richtig ist es wiederum, wenn die Geltendmachung reparatorischer Ansprüche von der Zustimmung des Betroffenen (opt in) abhängig gemacht wird (Art. 89a Abs. 1 Bst. c VE-VGG).<br><br>Ebenso wird begrüsst, dass das Klagerecht ausdrücklich nur Organisationen zusteht, welche nicht gewinnorientiert tätig sind, was auf die SPO zutrifft. So wird das missbräuchliche Einreichen einer Verbandsklage durch Organisationen, bei denen kommerzielle, nicht-schützenswerte Zielsetzungen bzw. Gewinnabsichten im Vordergrund stehen, von vornherein verhindert. Gleichzeitig stehen aber gerade die für das Klagerecht vorgesehenen Organisationen vor dem Problem der Klagefinanzierung. Vorhandene Mittel entscheiden über die Frage, ob eine Klage eingereicht werden kann oder nicht. Die in Art. 97 VE-ZPO erwähnte Prozessfinanzierung durch Dritte (sog. Prozessfinanzierer) könnte daher zukünftig an Bedeutung gewinnen. Von grösserer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die von den Gerichten auferlegten Kosten für Verfahrensführungen insgesamt sinken. Die diesbezüglich in Art. 98 VE-ZPO vorgesehene Erleichterung reicht aber nicht aus.<br><br>Jedoch ist zu bedauern, dass, wie einleitend erwähnt, der Revisionsentwurf kein Klageinstrument zur Verfügung stellt, welches ein in sich |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | geschlossenes, institutionalisiertes Verfahren zur effizienten Geltendmachung einer Vielzahl von Ansprüchen beinhaltet. Insbesondere wäre zu fordern, dass die ZPO betreffend Initiierung, Publikation, Anmeldung und Substantiierungspflicht ausdrücklich Erleichterungen vorsehen würde.<br><br>Im Rahmen von Verbandsklagen soll zudem die Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses entfallen, wenn der Streitwert Fr. 500'0000.- nicht übersteigt (Art. 115a VE-ZPO), was grundsätzlich zu begrüssen ist. Die Limite ist allerdings zu tief angesetzt und auf Fr. 5 Mio. zu erhöhen.<br><br>Schliesslich begrüsst die SPO, für Verbandsklagen künftig eine einzige kantonale Instanz vorzusehen (Art. 5 Abs. 1 Bst. j VE-ZPO), auch wenn damit das der ZPO zugrunde liegende Prinzip der «instance double» ein weiteres Mal durchbrochen wird und das Bundesgericht so zur einzigen Rechtsmittelinstanz wird. Einverstanden ist die SPO auch mit der Bestimmung über die örtliche Zuständigkeit (Art. 16a VE-ZPO) mit dem Vorschlag, wonach das Gericht bei Verbandsklagen die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann (Art. 107 Abs. 1 g VE-ZPO), und damit, dass in diesem Fall eine Befreiung von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen erfolgt (Art. 115a VE-ZPO). |
| SPO | c. <u>Schaffung eines Gruppenvergleichsverfahrens</u><br><br>Für die SPO stellt sich die Frage, ob die Erweiterung und Ergänzung der Verbandsklage und das Gruppenvergleichsverfahren nicht aufeinander abgestimmt werden müssten. Der aktuelle Vorschlag erweckt den Eindruck, dass es sich bei der Verbandsklage und beim Gruppenvergleichsverfahren um zwei voneinander unabhängige Institutionen handelt. Eine Gruppenvergleichslösung vermag für sich alleine genommen die Bedürfnisse nach effektivem Rechtsschutz nicht zu befriedigen. Gruppenvergleiche können höchstens im Zusammenspiel |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | bzw. als Teil eines Gesamtsystems eine Rolle spielen. Eine Gruppenvergleichslösung könnte als erste Stufe eines mehrstufigen Systems fungieren. Voraussetzung für die Effektivität eines derartigen Systems wäre, dass nach einem Scheitern von Vergleichsverhandlungen der Klägerseite zwingend ein nächster Schritt zur Verfügung steht. Mithin sollte im Zusammenhang mit einer Verbandsklage die Frage geklärt werden, unter welchen Voraussetzungen ein Vergleich möglich ist. Umgekehrt macht ein Gruppenvergleichsverfahren nur dann Sinn, wenn die involvierten Verbände im Fall des Scheiterns eines Gruppenvergleichsverfahrens auch die Möglichkeit zur Klage haben.<br><br>Die vorgeschlagene opt out-Lösung ist in diesem Zusammenhang abzulehnen. Die Verfolgung von Rechten muss zwingend dem Einzelnen überlassen bleiben. Er muss sich entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen er damit einverstanden ist, dass seine Rechte zum Gegenstand eines Gruppenvergleichsverfahrens werden. Es liegt an den interessierten Verbänden, wobei sich die SPO dazu zählt, die Mitglieder davon zu überzeugen, dass sich eine solche Teilnahme lohnt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass schliesslich der Richter einem Gruppenvergleich zustimmen muss (Art. 352f VE-ZPO). |
| SPO | d. <u>Verjährung</u><br><br>Artikel 135 OR soll mit zwei Ziffern ergänzt werden. Neu sollen die Anhebung einer Verbandsklage nach 89 und 89a VE-ZPO sowie ein Antrag um Genehmigung eines Gruppenvergleichs verjährungsunterbrechende Wirkung haben (Art. 135 Ziff. 3 und 4 VE-OR). Diese Ergänzung wird von der SPO begrüsst. Sie kann gleichzeitig auch als rechtslogische Verknüpfung zwischen Feststellungsklage und Leistungsklage verstanden werden. Nicht zuletzt handelt es sich hier auch um eine prozessökonomische Massnahme. Mit der Anhebung einer Leistungsklage kann zugewartet werden, bis feststeht, ob diese Aussicht auf Erfolg hat oder nicht. |
| SPO | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SPO | ZPO | Art. 71 | Abs. 1 | lit. a | Die Neuerung, dass trotz Geltung unterschiedlicher Verfahrensarten gemeinsam geklagt werden kann, wenn die Unterschiede lediglich in den Streitwerten begründet sind, wird von der SPO begrüsst. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass nicht die maximal mögliche Höhe eines Kostenvorschusses verfügt wird. Das Vorhandensein mehrerer Kläger ist nämlich nicht gleichbedeutend mit dem Vorhandensein grösserer finanzieller Mittel. |
| SPO | ZPO | Art. 98 | | | Gemäss heutigem Art. 98 kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Wie der erläuternde Bericht (Seite 51) selbst ausführt, wird diese Bestimmung im Gerichtsalltag in einer klägerfeindlichen und den Zugang zum Gericht stark einschränkenden Art und Weise angewandt. Im Normalfall verlangt das Gericht den gesamten Betrag der erwarteten Gerichtskosten. Beabsichtigt war vom Gesetzgeber aber, dass der Kläger im Normalfall maximal 20% oder 50% vorschiessen sollte. Auch beim neu formulierten Art. 98 handelt es sich wiederum um eine «Kann-Vorschrift». Es ist sicherzustellen, dass die angerufenen Gerichte ihre Praxis im Sinne des Gesetzgebers anpassen und einzelfallweise über die Höhe des Kostenvorschusses entscheiden. |
| SPO | ZPO | Art. 115a | | | Der neue Artikel 115a sieht im Rahmen von Verbandsklageverfahren eine Befreiung von der Leistung eines Kostenvorschusses vor, wenn der Streitwert Fr. 500'0000.- nicht übersteigt. Diese gut gemeinte Senkung der Kostenhürden kann ihren Zweck nicht erfüllen. Gerade bei Verbandsklagen, in welchen unter Umständen eine grosse Zahl von Betroffenen auf der |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Klägerseite steht, ist ein Streitwert von Fr. 500'000.- sehr schnell erreicht und somit viel zu tief angesetzt. Es würde in der Praxis kaum je zu einer Befreiung vom Kostenvorschuss kommen. Der relevante Streitwert ist auf einen Betrag von Fr. 5 Mio. festzulegen. |
| SPO | ZPO | Art. 118 | Abs. 2 | | Zweiter Satz<br>Die SPO ist damit einverstanden, dass neu und entgegen der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 141 I 241) auch für die vorsorgliche Beweisführung unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch genommen werden kann, wenn die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt sind. |
| SPO | ZPO | Art. 143 | Abs. 1bis | | Die SPO ist ebenfalls damit einverstanden, dass neu eine Frist auch dann als eingehalten gilt, wenn eine Eingabe irrtümlich an ein offensichtlich unzuständiges schweizerisches Gericht erfolgt. |
| SPO | ZPO | Art. 210 | Abs. 1 | lit. c | und Einleitungssatz<br>Nach geltendem Recht kann die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteils- bzw. Entscheidvorschlag unterbreiten bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.-. (Art. 210 Abs. 1 Bst. c ZPO). Neu soll dieser Betrag auf Fr. 10'000.- erhöht werden. Diese Verdoppelung leuchtet nicht ein. Entweder lässt es der Gesetzgeber beim Status quo oder er gibt der Schlichtungsbehörde das Recht, den Parteien unabhängig vom Streitwert einen Entscheidvorschlag zu unterbreiten. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| SPO | ZPO | Art. 352f | Abs. 2 und 3 | | Um bei Gruppenklagen missbräuchliches Vorgehen zu verhindern, sollte – im Unterschied zum Vorschlag in Art. 352f Abs. 2 VE-ZPO – nicht ein Opt-out, sondern auch hier das System Opt-in zur Anwendung gelangen. Das bedeutet, ein Geschädigter muss in diesem Stadium des Verfahrens aktiv werden und eine ausdrückliche Erklärung abgeben, um von einem erzielten Vergleich profitieren zu können. Entsprechend müsste gemäss Abs. 3 nicht über die Möglichkeit des Austritts, sondern über die Möglichkeit des Beitritts informiert werden. Selbstverständlich müssen die Betroffenen hier ihre Berechtigung, am Gruppenvergleichsverfahren teilzunehmen, ausreichend darlegen können. |
| SPO | OR | Art. 135 | Ziff. 3 und 4 | | Bezüglich der in Art. 135 OR neu vorgesehenen verjährungsunterbrechenden Wirkung einer Verbandsklage gemäss VE-ZPO 352a ff. ist zu ergänzen, dass diese Wirkung für sämtliche Betroffenen mit entsprechenden Ansprüchen gelten sollte, nicht nur für Betroffene, die sich allenfalls bereits einer «bestimmten Personengruppe» angeschlossen haben. Zur Verjährungsunterbrechung im Rahmen eines Gruppenvergleichsverfahrens ist zu bemerken, dass die Ausgestaltung der Verjährung eine entscheidende Rolle spielen kann. Der Unterbruch von Verjährungsfristen trägt wesentlich zur Bereitschaft eines potentiellen Schädigers bei, Hand zum Abschluss eines Vergleichs zu bieten – damit können jahrelange, anwaltskostenintensive Streitigkeiten vermieden werden. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **St.Galler Anwaltsverband** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **SGAV** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Postfach 1829<br>9000 St.Gallen |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Dr. iur. Nicole Zürcher Fausch |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 071 227 10 20 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | gf@sgav.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 11.6.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 5**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 15**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| SGAV | Die Aufhebung der Einschränkung der nicht-reparatorischen Verbandsklage auf Persönlichkeitsverletzungen wird begrüsst. |
| SGAV | Die Einführung der reparatorischen Verbandsklage als neues Instrument zur kollektiven klageweisen Geltendmachung von Schadenersatz für Streu- und Massenschäden oder zur Gewinnabschöpfung wird begrüsst. Der Vorzug des «opt in»-Ansatzes gegenüber dem «opt out»-Ansatz ist im Lichte der schweizerischen Rechtskultur richtig. Es müssen jedoch sowohl für die reparatorische als auch die nicht-reparatorische Verbandsklage auch (nicht gewinnorientierte) ad hoc gegründete Organisationen zugelassen werden, um diesen Instituten zum Durchbruch zu verhelfen. |
| SGAV | Die Idee zur Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens wird begrüsst. Die Umsetzung auf der Basis des bestehenden holländischen Gruppenvergleichsverfahrens und damit die Implementierung eines "opt out"-Ansatzes ist sinnvoll. Angesichts der geringen zu erwartenden Fallzahlen und des anspruchsvollen Verfahrens sollte ausnahmsweise ein einziges Gericht in der Schweiz dafür zuständig erklärt werden. |
| SGAV | Die Halbierung der Gerichtskostenvorschüsse und die Anpassung des Kostenliquidationsrisikos werden begrüsst. Könnte aus politischen Gründen evtl. nur einer der Vorschläge umgesetzt werden, wäre die Anpassung des Kostenliquidationsrisikos zu bevorzugen. Dies vor dem Hintergrund, dass der verschärfte Warneffekt eines (höheren) Gerichtskostenvorschusses eher hingenommen werden kann als die Tatsache, dass ein solcher Vorschuss in jedem Fall, also auch im Falle des Obsiegens, vollumfänglich zur Deckung der Gerichtskosten herangezogen und der Kläger auf sein Rückgriffsrecht auf die Gegenpartei verwiesen wird. Mit dem Warneffekt darf nur das Risiko des Unterliegens korrelieren, nicht jedoch zusätzlich das Risiko fehlender Bonität auf Seiten der Gegenpartei. |
| SGAV | Wo der SGAV Bemerkungen zu Bestimmungen des Vorentwurfes anbringt, werden die jeweiligen Bestimmungen mit "VE-ZPO" bezeichnet. Wo zusätzlich Bemerkungen zu nicht vom Vorentwurf erfassten Bestimmungen erfolgen, werden diese mit "ZPO" bezeichnet und zusätzlich grün hinterlegt. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SGAV | VE-ZPO | Ersatz eines Ausdrucks | | | Mit dem Ersatz des Ausdrucks «Urteilsvorschlag» durch «Entscheidvorschlag» einverstanden, aber «Urteil» (auch als Wortbestandteil) müsste konsequenterweise *überall* in der ZPO durch «Entscheid» ersetzt werden. |
| SGAV | VE-ZPO | 5 | 1 | j und k | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 6 | 3 | | Mit der Änderung einverstanden. Sie bringt die erwünschte Klarheit. |
| SGAV | VE-ZPO | 6 | 6 | | Mit der Änderung einverstanden. Sie bringt die erwünschte Klarheit. |
| SGAV | VE-ZPO | 6 | 7 | | Mit der Änderung einverstanden. Sie bringt die erwünschte Klarheit. |
| SGAV | VE-ZPO | 16a | 2 | | In Holland wird seit Einführung des Gruppenvergleichsverfahrens am 27. Juli 2005 weniger als 1 Fall pro Jahr eingereicht und erledigt. Die Analysen in Holland haben gezeigt, dass v.a. Fälle mit vielen Geschädigten (mehrere zehntausend) und hohen Schadenssummen verglichen wurden. Zudem hatten praktisch alle Fälle Auslandsbezug, was bei Massenschäden ein zunehmender Trend ist. Damit einher gehen nicht nur hohe Anforderungen an die Ausgestaltung des Gruppenvergleichs, der die Anwendbarkeit ausländischen materiellen Rechts auf die Ansprüche zu prüfen hat, sondern es stellen sich auch komplizierte Fragen betreffend genügende Bekanntmachung i.S.v. Art. 352d Abs. 2 und Art. 352f Abs. 3 VE-ZPO, damit die ausländischen Betroffenen vom «Opting out»-Art. 352g VE-ZPO Gebrauch machen können. Es sollte deshalb ausnahmsweise nur ein nationales Gericht für sachlich zuständig erklärt werden, damit die entsprechende Expertise für die Erledigung von |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Gruppenvergleichsverfahren aufgebaut werden kann. |
| SGAV | VE-ZPO | 51 | 3 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 60a | | | Die vorgeschlagene Änderung verursacht eine nicht wünschenswerte Doppelspurigkeit mit Art. 63 Abs. 1 ZPO. Zudem wären mit der vorgeschlagenen Änderung offene Fragen bei der praktischen Handhabung verbunden (zuständiger Spruchkörper für die Weiterleitung, Form, Kosten des Entscheides, Beschwerdemöglichkeit etc.).<br><br>Demgegenüber wird die Aufnahme der Rechtsprechung aus BGE 140 III 636 (Weiterleitung von Amtes wegen der bei einer sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde eingereichten Rechtsmitteleingabe, abgeleitet als allg. Verfahrensgrundsatz aus Art. 48 Abs. 3 BGG sowie aus dem allg. Grundsatz von Treu und Glauben) empfohlen (vgl. auch VE-ZPO 143 Abs. 1bis). |
| SGAV | VE-ZPO | 71 | | | Im Grundsatz einverstanden. Die vorgeschlagene Änderung bewirkt jedoch in Kantonen, welche nach dem Streitwert und/oder Gegenstand unterschiedliche Spruchkörper (Einzelgericht, Familiengericht, Kollegialgericht) im gleichen Gericht vorsehen, eine erhebliche Rechtsunsicherheit, ob und inwieweit diesfalls die gleiche sachliche Zuständigkeit gemäss Art. 71 Abs. 1 lit. b noch gegeben ist. Dies sollte präzisiert werden. |
| SGAV | VE-ZPO | 81 | 1 und 3 | | Im Grundsatz einverstanden. Die vorgeschlagene Änderung bewirkt jedoch in Kantonen, welche nach dem Streitwert und/oder Gegenstand unterschiedliche Spruchkörper (Einzelgericht, Familiengericht, Kollegialgericht) im gleichen Gericht |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | vorsehen, eine erhebliche Rechtsunsicherheit, ob und inwieweit diesfalls die gleiche sachliche Zuständigkeit gemäss Art. 81 Abs.1 lit. b noch gegeben ist. Dies sollte präzisiert werden. |
| SGAV | VE-ZPO | 82 | 1 | | Die vorgeschlagene Änderung ist notwendig, um der Streitverkündungsklage in der Praxis zum Durchbruch zu verhelfen. |
| SGAV | VE-ZPO | 89a | 1 | d | Die Klagevoraussetzungen für die reparatorische Verbandsklage sollten gleich sein wie bei der nicht-reparatorischen Verbandsklage, d.h., auch ad hoc gegründete Organisationen sind zuzulassen, um die kollektive Rechtsdurchsetzung konsequent zu ermöglichen. Ansonsten besteht (weiterhin) die Gefahr, dass es „mangels Verband keine Verbandsklage" gibt (siehe dazu bereits: Alexander Brunner, Mangels Verband keine Klage – zur Problematik der Verbandsklage, S. 141 ff.; in: Allgemeine Versicherungsbedingungen; Fundgrube konsumentenfeindlicher Klauseln oder Quelle kundenorientierten Mehrwerts? / Beiträge zur Tagung vom 28. Oktober 2010, Zürich/Basel/Genf 2011) |
| SGAV | VE-ZPO | 90 | 1 | a | Bei der sachlichen Zuständigkeit ist in Kantonen, welche nach dem Streitwert und/oder Gegenstand unterschiedliche Spruchkörper (Einzelgericht, Familiengericht, Kollegialgericht) im gleichen Gericht vorsehen, eine erhebliche Rechtsunsicherheit vorhanden, ob und inwieweit diesfalls die gleiche sachliche Zuständigkeit gemäss Art. 81 Abs.1 lit. b noch gegeben ist. Dies sollte präzisiert werden. |
| SGAV | VE-ZPO | 90 | 1 | b | Der neu eingeführte sachliche Zusammenhang muss gestrichen werden, da die Einführung prozessökonomisch eher hinderlich ist. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SGAV | VE-ZPO | 90 | 2 | | Die Klagenhäufung sollte (wie die Streitgenossenschaft) bei unterschiedlichen Verfahren möglich sein, wenn hierfür ausschliesslich der Streitwert der Grund ist. Die weiteren Änderungen sind unnötig und missverständlich. |
| SGAV | VE-ZPO | 90 | 3 | | Die Komplexität wird durch die Mischung verschiedener Verfahrensmaximen unnötig erhöht. Es ist insbesondere völlig unklar, wie die Erhebung von miteinander im Zusammenhang stehender Tatsachen nach unterschiedlichen Maximen durchgeführt werden soll. Der Absatz erscheint insofern unausgereift und ist daher zu streichen. |
| SGAV | VE-ZPO | 96 | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 97 | | | Mit der vorgesehenen Änderung nicht einverstanden. Der Hinweis auf Prozessfinanzierer ist rechtsstaatlich bedenklich. Ausserdem ist der Hinweis unvollständig (z.B. Rechtschutzversicherung). Es wird eine Branche staatlich gefördert. Ausserdem ist der Hinweis durch das Gericht bei anwaltlich vertreten Parteien überflüssig und kommt überdies zu spät, weil der Kläger seinen Entscheid, zu klagen, trotz des Kostenrisikos bereits gefällt hat.. |
| SGAV | VE-ZPO | 98 | 1 | | Mit der vorgeschlagenen Änderung einverstanden. Siehe aber auch Art. 111 VE-ZPO. |
| SGAV | VE-ZPO | 101 | 2 | | Bei der Klage stellt sich das Problem grundsätzlich nicht, da eine Fristerstreckung oder praxisgemässe Abnahme der Frist möglich ist. Im Rechtsmittelverfahren sollte eine Inaussichtstellung eines Sicherstellungsgesuchs bereits genügen, um die Zustellung und damit den Beginn des Fristenlaufs aufzuschieben (vgl. BE 141 III 554). Damit könnte der Aufwand für die Ausarbeitung eines vollständigen Gesuchs solange |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | eingespart werden, bis Sicherheit darüber besteht, ob überhaupt eine Berufung eingereicht wird oder nicht. |
| SGAV | VE-ZPO | 106 | 101bis | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 106 | 3 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 107 | 1 | g | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 109 | 1 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 111 | 1 | | Mit der Änderung sehr einverstanden. Im Kontext der neuen Regelung der Gerichtskostenvorschüsse erscheint die vorliegende Anpassung noch wichtiger als jene von Art. 98 VE-ZPO (vgl. auch einleitend unter Allgemeine Bemerkungen). |
| SGAV | VE-ZPO | 115a | | | Die Befreiung von Kostenvorschuss- und Sicherheitsleistungen erscheint im Vergleich zu den Kostenvorschüssen bei individuellen Klage nicht als gerechtfertigt. Es besteht die Gefahr missbräuchlich eingereichter Verbandsklagen, wenn diese „nichts kosten". Abgesehen davon ist die Streitwertgrenze von CHF 0.5 Mio. nicht nachvollziehbar, da sie bei Massenschäden sofort überschritten wird. |
| SGAV | VE-ZPO | 118 | 2 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 125 | | b | Mit der Änderung einverstanden. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SGAV | VE-ZPO | 127 | 1 | | Bei der bestehenden Regelung konnte man als Erstkläger sicher sein, dass das gewählte Forum bestehen bleibt. Mit der beabsichtigten Änderung ist dies nicht mehr garantiert, weshalb in jedem Fall zusätzlich das Erfordernis der Zustimmung des Erstklägers vorzusehen ist. Grundsätzlich würde allerdings eine Koordination mit Art. 28 LugÜ bevorzugt. |
| SGAV | VE-ZPO | 143 | 1bis | | Einverstanden, mit der Ergänzung, dass Eingaben auch als rechtzeitig zugestellt gelten sollten, wenn sie bei einer anderen unzuständigen Behörde (z.B. KESB bei Kinderbelangen) und nicht bei einem Gericht eingereicht werden. |
| SGAV | VE-ZPO | 149 | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 160a | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 177 | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | ZPO | 198 | 1 | c | Es sollte neben dem «Scheidungsverfahren» in lit. c explizit auch das «streitige Abänderungsverfahren» genannt werden, um Unklarheiten zu beseitigen. Dies ergibt sich sinngemäss auch aus Art. 284 Abs. 3 ZPO, der die sinngemässe Geltung der Vorschriften über die Scheidungsklage vorsieht und im 2. Kapitel „Scheidungsverfahren" eingeordnet ist. |
| SGAV | VE-ZPO | 198 | 1 | f | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 198 | 1 | i | Mit der Änderung einverstanden. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SGAV | VE-ZPO | 198 | 2 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | ZPO | 204 | 1bis | | Wenn die Parteien anwaltlich vertreten sind, sollen sie gemeinsam auf die Durchführung der Schlichtungsverhandlung verzichten können. Dies rechtfertigt sich bereits durch die Pflicht der Anwälte gemäss Schweizer Standesordnung, wonach im Grundsatz eine einvernehmliche Lösung anzustreben ist, so dass davon ausgegangen werden darf, dass in Fällen, in welchen beide anwaltlich vertretenen Parteien gemeinsam auf die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung verzichten, eine solche auch keinen Sinn machen würde und somit dem Grundsatz der Prozessökonomie widerspräche. |
| SGAV | VE-ZPO | 206 | 4 | | Unter der Voraussetzung der Einführung von Art. 204 Abs. 1bis einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 209 | 4 | | Die vorgesehene Änderung ist im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 140 III 561) dahingehend zu präzisieren, dass sich der Vorbehalt nur auf Fristen prozessualer Natur beziehen soll. |
| SGAV | VE-ZPO | 210 | 1 | c | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | ZPO | 212 | 1 | | Eine Erhöhung auf CHF 5'000 rechtfertigt sich angesichts der Verdoppelung der Entscheidvorschlagskompetenz. |
| SGAV | VE-ZPO | 224 | 1 | | Vgl. sinngemäss die Bemerkungen zur Art. 90 VE-ZPO. |
| SGAV | VE-ZPO | 224 | 2bis | | Vgl. sinngemäss die Bemerkungen zur Art. 90 VE-ZPO. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SGAV | ZPO | 226 | 2 | | Absatz 2 ist entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 144 III 67) dahingehend zu ergänzen, dass der Richter den Parteien mit der Vorladung zur Instruktionsverhandlung mitzuteilen hat, ob und inwieweit diese zu einem Aktenschluss im Sinne von Art. 229 Abs. 2 ZPO (e contrario) führt. Es muss für beide Parteien unmissverständlich klar sein, ob an der Instruktionsverhandlung ohne Aktenschluss über einen Vergleich gesprochen oder im Sinne eines zweiten Vortrags (und mit den Wirkungen von Art. 229 Abs. 2 ZPO) verhandelt wird. |
| SGAV | VE-ZPO | 236 | 4 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 239 | 2 | | Die Frist ist auf drei Monate zu verkürzen. |
| SGAV | VE-ZPO | 239 | 2bis | | Die Formulierung ist misslungen. Der erste Satz darf nur unter dem Vorbehalt gelten, dass kein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung mehr gegeben ist (vgl. Daniel Staehelin, Zürcher Kommentar zur ZPO, N. 35 zu Art. 239). Im Übrigen würde das im zweiten Satz genannte Gesuch um *vorzeitige* Vollstreckbarkeit ohnehin keinen Sinn machen, falls im ersten Satz die voraussetzungslose Vollstreckbarkeit statuiert wird. |
| SGAV | VE-ZPO | 241 | 4 | | Mit der vorgesehenen Änderung nicht einverstanden. Um Abgrenzungsschwierigkeiten vorzubeugen, müssen sämtliche Mängel mit dem gleichen Rechtsbehelf geltend gemacht werden. Es darf mit der vorliegenden Revision nicht auf den bei der Einführung der eidgenössischen ZPO gefällten Entscheid zugunsten des ursprünglichen Berner Systems zurückgekommen und eine Mischung eingeführt werden. Dass gegen den Kostenspruch die Beschwerde möglich ist, ergibt sich aus Art. 210 ZPO, was nicht systemwidrig ist. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SGAV | VE-ZPO | 243 | 3 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 249 | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 250 | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 265 | 4 | | Mit der Änderung einverstanden. Jedoch sollte klarer zum Ausdruck kommen, dass auch die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde bis zum Entscheid nicht zustellt und in diesem Sinne nicht per se die Vorschriften des Beschwerdeverfahrens (insbesondere Art. 322 ZPO) anwendbar sind. |
| SGAV | VE-ZPO | 266 | a | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 295 | 2 | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 314 | | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 317 | 1bis | | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 328 | 1 | d | Mit der Änderung einverstanden. |
| SGAV | VE-ZPO | 352a | | | Die Idee zur Einführung eines Gruppenvergleichsverfahrens wird begrüsst. Angesichts ihrer starken Finanz- und Pharmabranche, welche beide dafür bekannt sind Streu- und Massenschäden verursachen zu können, sollte die Schweizer Justiz geeignete Instrumente zur Verfügung stellen, um solche Schäden effizient und umfassend zu regeln. Wie z.B. der Converium-Fall gezeigt hat, werden ansonsten solche Fälle in |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | fremden Jurisdiktionen behandelt, was weder für die Geschädigten noch für den Verursacher wünschenswert ist. Auch im Lichte der Empfehlung der europäischen Kommission an die Mitgliedstaaten der EU für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren zu sorgen, sollte sich die Schweiz, um nicht in Rückstand zu geraten, aktiv um eine innovative und effiziente Streiterledigung bemühen und gleichzeitig die Chance nutzen, sich als internationaler Justizplatz zu positionieren, so wie sie das in Schiedssachen tut. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| SGAV | 2.1, S. 41 | Der Bundesrat schreibt im erläuternden Bericht zu Art. 89 Abs. 1 lit. b VE-ZPO einerseits: «[...] Vereine oder Stiftungen [können] zum Zweck der verbandsklageweisen Rechtsdurchsetzung der bedrohten oder bereits verletzten Rechte einer bestimmten Personengruppe [also ad hoc] gesetzeskonform gegründet bzw. gebildet werden» (erl. Bericht, S. 41). Anderseits schreibt der Bundesrat zu Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO (erl. Bericht, S. 41): «Diese Voraussetzung ist […] vergleichbar mit […] verwaltungsrechtlichen Verbandsbeschwerderechten (vgl. z.B. Art. 12 NHG oder Art. 55 USG), in welchen diese Eignung vorab über das Erfordernis eines mindestens zehnjährigen Bestands des spezifischen statutarischen Zwecks verlangt wird.» Der Bundesrat widerspricht sich, denn mit seiner Erläuterung zu Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO verhindert er, was mit Art. 89 Abs. 1 lit. b VE-ZPO möglich sein soll, nämlich die gesetzeskonforme Gründung einer Organisation zur Durchsetzung nicht-reparatorischer Klagen. Dieser Widerspruch ist aufzulösen und die ad hoc-Gründung von Organisationen, welche die übrigen Voraussetzungen (nicht gewinnorientiert, statutarische Interessenwahrung, Eignung) erfüllen konsequent (sowohl für die reparatorische als auch die nicht-reparatorische Verbandsklag) zuzulassen. Dies umso mehr, als im Zusammenhang mit der Legitimation zum Abschluss eines Gruppenvergleichs in Art. 352a Abs. 1 VE-ZPO, welcher gerade bei reparatorischen Klagen Anwendung findet, wieder auf Organisationen nach Art. 89 Abs. 1 VE-ZPO verwiesen wird, welche eben auch ad hoc gesetzeskonform gegründet worden sein können. |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Stiftung für Konsumentenschutz** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **Konsumentenschutz** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Monbijourstrasse 61, 3007 Bern |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Cécile Thomi |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 031 370 24 29 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | c.thomi@konsumentenschutz.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 14**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 19**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| Konsumentenschutz | Der Zugang zum Gericht und die Durchsetzung des Rechts ist in der Schweiz leider keine Selbstverständlichkeit. Im Gegenteil: im Normalfall können es sich nur Grossunternehmen und finanziell sehr gut situierte Privatpersonen leisten, einen Anspruch einzuklagen und von einem Richter beurteilen zu lassen. |
| Konsumentenschutz | Durch das Aufdecken der illegalen Abgassoftware bei VW im September 2015 trat zudem – um eines von diversen Beispielen zu nennen - mit aller Deutlichkeit zu Tage, dass der Schweizerischen Rechtsordnung ein valables Instrumentarium im Fall von Massenschadenereignissen fehlt. Ganz im Unterschied zu den USA, wo VW Schadenersatzzahlungen leistete bzw. die Geschädigten die Möglichkeit hatten, die betroffenen Fahrzeuge zurückzugeben. Werden hierzulande eine Vielzahl von natürlichen und juristischen Personen durch das Verhalten eines Anbieters finanziell geschädigt, steht kein passendes Klageinstrument zur Verfügung, mit Hilfe dessen die Ansprüche auf effiziente, prozessökonomische Art und Weise geltend gemacht werden könnten. Diese fehlende Klagemöglichkeit ist der Grund, wieso der VW-Konzern hierzulande keinerlei Entschädigungszahlungen leistet, obwohl die betroffenen Fahrzeughalterinnen und –halter, sowohl Private wie auch öffentlichrechtliche Institutionen, einen durch den Abgasskandal verursachten, zum Teil erheblichen Wertverlust ihrer Fahrzeuge erleiden. |
| Konsumentenschutz | Die Stiftung für Konsumentenschutz bedauert, dass der Bundesrat es verpasst, in der aktuellen ZPO-Revision ein explizites, auf die Besonderheiten eines Gruppenklageverfahrens zugeschnittenes, in sich abgeschlossenes Klageinstrument zur Verfügung zu stellen. Bestehendes anzupassen und zu ergänzen, dieses Vorgehen birgt stets die Gefahr, dass es wieder zu einer lückenhaften Regelung kommt, dass keine einheitlich abgeschlossene Lösung vorliegt und somit wiederum ein zu weitgehender Interpretationsspielraum verbleibt, der wiederum zu Ungunsten der potentiellen Kläger ausgelegt werden kann. Die bestehende, substantielle Rechtslücke in der Rechtsdurchsetzung kann mit diesem Vorschlag nur teilweise geschlossen werden.<br><br>Grundsätzlich zeigt der Entwurf jedoch in die richtige Richtung. Es wird u.a. begrüsst, dass kein Entwurf nach amerikanischem Vorbild vorgelegt wird. Insbesondere bei der Geltendmachung von zahlreichen gleichgelagerten Ansprüchen im Rahmen der |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | im Entwurf vorgesehenen reparatorischen Verbandsklage gemäss Art. 89a kommt kein Opt-Out-Verfahren zur Anwendung (alle potentiell Betroffenen wären automatisch an einem Verfahren angeschlossen), sondern die Betroffenen müssen aktiv werden. Zudem wird nicht am Verbot des rein erfolgsabhängigen Anwaltshonorars gerüttelt. Selbstredend kann es unter diesen gemässigten Vorzeichen auch nicht zu sogenannten punitive damages kommen. Mit diesem Strafschadenersatz wird dem Kläger über den erlittenen Schaden hinaus weiterer Schadenersatz zuerkannt, wie das in den USA der Fall ist.<br><br>Mit den vorgelegten moderaten Neuerungen wird sichergestellt, dass Industrie und Gewerbe nicht mit einer Schadenersatz-Industrie im amerikanischen Stil und Fantasieforderungen (exorbitant hohe Schadenersatzforderungen plus zusätzliche Strafzahlungen, sogenannte punitive damages) konfrontiert werden. Im Übrigen ist zu erwähnen, dass nicht einmal aus den USA Fälle bekannt sind, in welchen Unternehmen oder gar ganze Branchen im Zuge einer Schadenersatzklage in Existenznöte gekommen wären. Eines der Hauptargumente der Gegner kollektiver Rechtsdurchsetzung – die Wirtschaft werde sich schädigenden oder gar ruinösen Schadenersatzklageverfahren gegenüber stehen – zielt damit ins Leere. |
| | Konkret werden insbesondere folgende Neuerungen begrüsst: |
| Konsumentenschutz | Neuerungen im Bereich der Kostentragung: Die Absicht, das eigene Recht einzuklagen, scheitert heute in einer Vielzahl der Fälle bereits am Unvermögen, den geforderten Kostenvorschuss zu leisten. Leider gibt auch der Revisionsentwurf kein Anlass zu Hoffnungen, an dieser Situation könnte sich grundsätzlich etwas ändern. Zwar wird begrüsst, dass der Entwurf versucht, das potentielle Kostenrisiko für die Klägerseite zu senken. So sieht z.B. **Art. 98 ZPO VE-ZPO** vor, dass der klagenden Partei höchstens noch einen Betrag in der Höhe der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten auferlegt werden **kann**. Diese Halbierung des Kostenvorschusses ist insbesondere auch deshalb zu begrüssen, da in der aktuellen Praxis gerade auch finanzschwache Kläger – mit Unterstützung der zuständigen Gerichtsbehörden – zusätzlich genötigt werden, eine Sicherheit für die eventuelle Pflicht zur Zahlung der Parteientschädigung zu leisten. Mit dieser kumulierten Vorschusspflicht verkommt das Verbandsklagerecht zu totem Buchstaben, insbesondere dann, wenn es von finanzschwachen Organisationen in Anspruch genommen wird. Entsprechend ist für Klageverfahren gemäss Art. 89 bzw. 89a in Art. 99 ZPO eine weitere |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Ausnahme von der Sicherheitsleistungspflicht für Parteientschädigungen vorzusehen.<br><br>Das grundsätzliche Problem des verhinderten Zugangs zum Gericht wegen zu hohem Kostenrisiko wird durch die Halbierung des zu leistenden Kostenvorschusses aber nicht gelöst. Die Kostenhürde kann nur dann überwunden werden, wenn die *Höhe* der Gerichtskosten an und für sich sinkt. Unter dem Titel Gerichtskosten werden Aufwendungen zusammengefasst, die in erster Linie im Rahmen von Arbeiten anfallen, die das Gericht oder von diesem beauftragte Dritte ausführt. Es handelt sich um Aufgaben, die die Gerichte als dritte Staatsgewalt in verfassungsmässigem Auftrag zu erfüllen hat. Es geht nicht an, dass hier kantonale Finanzlöcher mittels faktischer Beschneidung des Rechts auf Zugang zu den Gerichten gestopft werden sollen. Um einer durchschnittlich verdienenden mittelständischen Familie zu ermöglichen, einen Anspruch wenn nötig bis vor Bundesgericht zu ziehen, ist es notwendig, dass die im Fall des Unterliegens zu tragenden Gerichtskosten auf ein Minimum – maximal 5 bis 10 Prozent der Kosten – gesenkt werden.<br><br>Bei zwischenzeitlicher Insolvenz der beklagten Partei soll die obsiegende Klägerin nicht mehr leer ausgehen. Die vorgeschossenen Gerichtskosten sollen ihr direkt vom Gericht zurückerstattet werden (**Art. 111 Abs. 1 zweiter und dritter Satz VE-ZPO**). Wir begrüssen diese Neuerung.<br><br>Im Rahmen von Verbandsklagen soll zudem die Pflicht zur Bezahlung eines Kostenvorschusses entfallen, wenn der Streitwert 500'0000 Franken nicht übersteigt (**Art. 115a VE-ZPO**). Diese Limite ist zu tief angesetzt und ist auf 5 Mio. zu erhöhen.<br><br>Gemäss **Art. 97 VE-ZPO** soll das Gericht neu verpflichtet sein, auf die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch Dritte hinzuweisen. Wir begrüssen es, dass dieser in der Schweiz noch wenig bekannte Finanzierungsweg auf diese Weise gefördert werden soll. Dadurch wird für die betroffenen Geschädigten das Risiko, dass die Durchsetzung des Rechts an den fehlenden finanziellen Möglichkeiten scheitert, verkleinert. Jedoch: Auch hier muss sichergestellt sein, dass es zu keinen Missbräuchen kommt – z.B. in dem ein Unternehmen verdeckt mittels Prozessfinanzierer eine Klage gegen einen unliebsamen Konkurrenten unterstützt. Das zuständige Gericht hat mittels geeigneter Massnahmen sicherzustellen, dass dritte Geldgeber in den betreffenden Verfahren stets aus einer parteiunabhängigen, neutralen Position heraus agieren. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
|---|---|
| Konsumentenschutz | So sehr der Abbau von Kostenhürden begrüsst wird, muss ebenso bestimmt darauf hingewiesen werden, dass die genannten Massnahmen keinesfalls ausreichen, um den mangelhaften Zugang zur Gerichtsbarkeit wett zu machen – zumal das Grundproblem der per se massiv hohen Gerichtskosten nicht angegangen wird. Für eine sinnvolle und gesamtheitliche Lösung ist zusätzlich ein Instrumentarium zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen in Fällen, wo es mehrere Geschädigte gibt, vor zu sehen . |
| Konsumentenschutz | Aufwertung und Ausdehnung des Verbandsklagerechts (**Art. 89 ZPO VE-ZPO**): Die vorgesehenen Ergänzungen des Verbandsklagerechts bieten eine Chance, dass dieser Rechtsbehelf kein toter Buchstabe mehr bleibt, sondern mit ihm tatsächlich in prozessökonomischer Art und Weise eine Vielzahl von Einzelansprüchen geltend gemacht werden können.<br><br>Begrüsst wird insbesondere die Öffnung des Verbandsklagerechts auf das gesamte Privatrecht. Denn die Notwendigkeit, organisiert rechtliche Schritte zu ergreifen, besteht im Normalfall insbesondere dort, wo finanzieller Schaden entstanden ist. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass mit der Beschränkung auf Geltendmachung von Persönlichkeitsrechten keine ausreichende Wirkung erzielt werden kann.<br><br>Ebenso wird begrüsst, dass das Klagerecht ausdrücklich nur Organisationen zusteht, welche nicht gewinnorientiert tätig sind. So wird ein missbräuchliches Einreichen einer Verbandsklage durch Organisationen, bei denen kommerzielle, nicht-schützenswerte Zielsetzungen bzw. Gewinnabsichten im Vordergrund stehen, von vornherein verhindert. Gleichzeitig stehen aber gerade die für das Klagerecht vorgesehenen Organisationen vor dem Problem der Klagefinanzierung. Vorhandene Mittel entscheiden über die Frage, ob eine Klage eingereicht werden kann oder nicht. Die in Art. 97 VE-ZPO erwähnte Prozessfinanzierung durch Dritte (sog. Prozessfinanzierer) könnte daher zukünftig an Bedeutung gewinnen. Von grösserer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die von den Gerichten auferlegten Kosten für Verfahrensführungen insgesamt sinken. Die diesbezüglich in Art. 98 VE-ZPO vorgesehene Erleichterung reicht bei Weitem nicht. |
| Konsumentenschutz | Reparatorische Verbandsklage (**Art. 89a VE-ZPO**): Diese Neuerung kann als eigentliches Herzstück bezüglich Verbesserungen für die gebündelte, prozessökonomische Geltendmachung einer Mehrzahl gleichgelagerter Ansprüche |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | bezeichnet werden. Erst wenn eine Organisation in Parteistellung neben Feststellungs- und Unterlassungsforderungen auch Wiedergutmachungsansprüche geltend machen kann, kann von einem Verbandsklagerecht mit einem tatsächlichen Nutzen für die Einzelgeschädigten gesprochen werden. |
| Konsumentenschutz | Jedoch ist zu bedauern, dass mit dem Klageinstrument, welches der Revisionsentwurf zur Verfügung stellt, nicht auch eine verbesserte Effizienz bei der Geltendmachung einer Vielzahl von Ansprüchen angestrebt wird.<br><br>Das VW-Klageprojekt, in dessen Rahmen der Konsumentenschutz über eine UWG-Feststellungsklage sowie eine Schadenersatzklage von VW und Amag zu Gunsten der betroffenen Fahrzeughalterinnen und –halter in der Schweiz eine faire Entschädigung erstreiten will, war bis zur jeweiligen Klageeinreichung ein beispielloser administrativer und logistischer Kraftakt. Zu nennen sind insbesondere das Organisieren bzw. die Anmeldung der Betroffenen, das Einreichen und Nachfordern der notwendigen Fahrzeugunterlagen bei jedem Einzelnen (nota bene auf Papier) oder das Einfordern der unterschriebenen Zessionsvereinbarungen. Ebenso trug und trägt noch immer die im Vergleich zu Einzelverfahren unverminderte Substantiierungspflicht zur überdurchschnittlichen Komplexität des Verfahrens bei. Selbstredend schlagen sich derartige Anforderungen wiederum auf den Finanzierungsbedarf nieder.<br><br>Notwendig ist daher, dass die ZPO diesbezüglich (Initiierung, Publikation und Anmeldung, Substantiierungspflicht etc.) ausdrücklich Erleichterungen vorsieht. Denn mangelnde Prozessökonomie, Verzögerungen, Rechtsunsicherheiten und daraus resultierender Anstieg der aufzubringenden finanziellen Mittel belasten nicht nur die Kläger-, sondern auch die Beklagtenseite sowie den Gerichtsapparat. Zu beachten ist dazu die Bemerkung hinten zum erläuternden Bericht, Kapitel 2.1. |
| Konsumentenschutz | Gleichzeitig mit der erweiterten Verbandsklage nimmt der Vorentwurf die Idee des Gruppenvergleichs auf, was der Konsumentenschutz im Grundsatz sehr begrüsst.<br><br>Entscheidend für einen erfolgreichen kollektiven Rechtsschutz wird sein, dass beide Instrumente – der Vergleichsweg und die Klagemöglichkeit gemäss VE-ZPO Art. 89 bzw. 89a) – zur Verfügung stehen. Eine Gruppenvergleichslösung alleine vermag |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | die Bedürfnisse nach effektivem Rechtsschutz *nicht* zu befriedigen. Ein potentieller Schädiger kann nicht gezwungen werden, sich auf Vergleichsverhandlungen einzulassen. Hat ein Verband keine Möglichkeit, bei Gericht formell Klage auf Reparation einzureichen, so fehlt für den potentiellen Schädiger jeglicher Ansporn, sich überhaupt an den Verhandlungstisch zu setzen.<br><br>Die Förderung des Vergleichswegs dürfte in aller Interesse sein. Er stellt für alle Beteiligten – sowohl die Parteien wie das Gerichtswesen – die kosten- und zeitsparendste Variante der Streitbeilegung dar.<br><br>Ein anschauliches Beispiel dafür, dass die blosse Möglichkeit von Gruppenvergleichen nicht zielführend ist, ist der VW-Dieselskandal. Bereits 2016 hatte sich die Stiftung für Konsumentenschutz der nach holländischem Recht gegründeten Stichting Volkswagen Car Claim angeschlossen. Ziel war es, auf dem Verhandlungsweg für die geschädigten Fahrzeugbesitzerinnen und –besitzer eine faire Entschädigungszahlung zu erzielen. Dieses Vorhaben scheiterte jedoch. Der VW-Konzern sah keine Veranlassung, sich auf eine Vergleichslösung einzulassen, da er sich sicher sein konnte, dass er trotz Verweigerungshaltung mit keinen ernst zu nehmenden Forderungen auf dem gerichtlichen Klageweg rechnen musste. Für einen potentiellen Schädiger besteht kein Anreiz, die Streitsache durch einen Vergleich zum Abschluss zu bringen. Dies ganz im Gegensatz zu den USA. Auf Grund der vorhandenen kollektiven Klageinstrumente hat sich VW bereits in einem früheren Stadium zum Abschluss von Vergleichslösungen bereit erklärt.<br><br>Tatsächlich sind in den Niederlanden aktuell Diskussionen im Gange bezüglich einer Novellierung und Ausweitung des Gruppenvergleichsverfahrens, das 2005 eingeführt worden war und offensichtlich nicht die gewünschten Effekte zeitigte: Der Gruppenvergleich alleine stellt kein ausreichendes Mittel dar für die Erledigung von kollektiven Streitangelegenheiten.<br><br>Bei der Ausgestaltung des Gruppenvergleiches gemäss Vorentwurf ist jedoch Folgendes zu bemängeln: Offensichtlich geht die Gruppenvergleichslösung gemäss VE-ZPO Art. 352a ff. vom System Opt-Out aus. Dies ist unbedingt zu ändern: auch beim Gruppenvergleichsverfahren ist vom Opt-In auszugehen. Das System Opt-Out erhöht – auf Grund des grossen Umfangs der mehr oder weniger automatisch konstituierten Gruppe von Geschädigten – die Schadensumme erheblich. Dieser Effekt hindert den Schädiger jedoch daran, in Vergleichsverhandlungen überhaupt einzusteigen. Der Schädiger wird den Klageweg «bevorzugen», da bei diesem die Klagesumme auf Grund des Opt-In-Erfordernisses, in der Regel um Einiges tiefer sein wird. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Mit dem Opt-Out-System würde der Vergleichsweg somit massiv an Attraktivität verlieren. |
| Konsumentenschutz | Erleichterungen bei der einfachen Streitgenossenschaft (**Art. 71 VE-ZPO**): Es wird begrüsst, dass das gemeinsame Vorgehen auf Klägerseite auch dann möglich sein soll, wenn für die Einzelklagen eigentlich unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar wären, die Unterschiede jedoch lediglich in den unterschiedlichen Streitwerten begründet sind. |
| | |
| Konsumentenschutz | Ein griffiges Klageinstrumentarium für die Durchsetzung von Rechtsansprüchen ist in der Zivilprozessordnung zur Verfügung zu stellen. Zusätzlich sind andernorts in der Rechtsordnung Massnahmen vorzusehen, welche den betroffenen Rechteinhabern eine erleichterte Durchsetzung ihrer Ansprüche ermöglichen. Zentral sind der Gewinnabschöpfungsanspruch für klagebefugte Organisationen sowie die bindende Wirkung von behördlichen und gerichtlichen Entscheiden und die damit verbundene zwingende Sistierung von Follow-on-Klagen. |
| Konsumentenschutz | Gewinnabschöpfungsklage: Mit der sog. Gewinnabschöpfung wird beabsichtigt, dass Unternehmen den durch unlauteres Verhalten erwirtschafteten Gewinn nicht behalten dürfen. Die Gewinnabschöpfung stellt ein zur Schadenersatzklage komplementäres Rechtsinstitut dar. Es kommt zur Anwendung bei Streuschäden, in Situationen also, in welchen sich der Aufwand eines Opt-In-Verfahrens nicht lohnt bzw. ein prozessökonomischer Unsinn darstellen würde. Die Organisation muss – ohne Beteiligung der Geschädigten – Ansprüche einklagen können, in deren Rahmen dem Einzelnen frankenmässig lediglich nur geringer Schaden entstanden ist (z.B. bei unzulässigen Kreditkartegebühren bei Flugbuchungen, Bankgebühren oder Mobiltelefongebühren), sich die Lukrativität des Schädigerverhaltens aber aus der Summe ergibt. Den im Rahmen einer Gewinnabschöpfungsklage erstrittenen Betrag soll die klagende Organisation behalten dürfen. Um die entsprechende Summe bestimmen zu können, ist es notwendig, dass für die Klägerseite Einsicht in die Buchhaltung der beklagten Seite erhält. Nur so kann festgestellt werden, ob und in welcher Höhe unlautere Gewinne erzielt wurden.<br><br>Im zweiten Teil der vorliegenden Stellungnahme wird in Anlehnung an § 10 des deutschen UWG ein Vorschlag für eine |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | entsprechende Bestimmung gemacht. Im Unterschied zu besagter Bestimmung enthält der Vorschlag jedoch kein Absichtskriterium. Gewinnabschöpfung muss auch bei Fahrlässigkeit möglich sein. Es ist nicht einzusehen, wieso jemand, der gegen das Recht verstösst, den Verletzergewinn bei Fahrlässigkeit soll behalten können. Zudem muss der Erlös der klagenden Organisation zu Gute kommen, der diesen zweckgebunden für weitere Sammelaktionen verwenden können soll. Damit könnte unter Umständen sogar erreicht werden, dass bei anderen Aktionen auf Prozessfinanzierer gänzlich verzichtet werden kann.<br><br>Erreicht wäre somit nicht nur Gerechtigkeit im Einzelfall, sondern gleichzeitig auch eine weitere Möglichkeit zur verbesserten Finanzierbarkeit von Prozessen und der damit verbundenen Stärkung des Systems des kollektiven Rechtsschutzes.<br><br>Zwar sieht VE-ZPO Art. 89a Abs. 1 des Entwurfs vor, dass mit der reparatorischen Verbandsklage «Ansprüche auf Schadenersatz oder *Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag*» eingeklagt werden können. Mit dieser Bestimmung ist dem Bedürfnis nach Herausgabe des unrechtmässig erwirtschafteten Gewinns aber nicht Genüge getan.<br><br>Nach dem Art 89a Abs 1 VE-ZPO ist sowohl der Anspruch auf Schadenersatz als auch der Anspruch auf Gewinnherausgabe abhängig von mehreren Voraussetzungen, etwa, dass den Angehörigen der betroffenen Personengruppe entsprechende Ansprüche zustehen und diese das Opt-In erklärt haben.<br><br>Mit der vorgesehenen Regelung wird somit kein völlig unabhängiger Anspruch einer Organisation auf Abschöpfung des Gewinns statuiert. Denn die Systematik der Regelungen muss so verstanden werden, dass ein Verband nur insoweit Ansprüche geltend machen kann, als diese auch den betroffenen Personen zustehen. Gewinnabschöpfungsansprüche von Konsumenten werden vor der heutigen Lehre aber verneint. Zudem müssten sich sämtliche betroffenen Personen per Opt-In angeschlossen haben, damit der gesamte Verletzergewinn abgeschöpft werden kann. Dieses Erfordernis ergibt aber gerade bei Streuschäden keinen Sinn. Die Abschöpfung des Verletzergewinns muss neben dem Schadenersatzanspruch von konkret Geschädigten bestehen und unabhängig davon geltend gemacht werden können. |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| Konsumentenschutz | Bindungswirkung von Behörden- und Gerichtsentscheiden: Die definitive Klärung von für Schadenersatzforderungen zentralen Vorfragen – etwa ob ein absichtlich-schuldhaftes Verhalten vorliegt oder nicht – bietet eine ausgezeichnete Möglichkeit für effizientes und verfahrensökonomisches Vorgehen. Mit Blick auf das europäische Ausland ist zu beobachten, dass sich ein System von sogenannten Follow-on-Klagen gebildet hat. Insbesondere bei kartellrechtlichen Fragestellungen wird basierend auf einer bindenden Entscheidung einer Kartellbehörde, welche zuvor einen Kartellrechtsverstoss festgestellt hat, nachfolgend vor Zivilgericht Schadenersatz für den dem Einzelnen entstandenen Schaden geltend gemacht (Follow-on-Klage). Der Entscheid der Kartellrechtsbehörde, welcher sich über kartellrechtlich relevantes, Konsumenten oder Konkurrenten schädigendes Verhalten ausspricht, dient als Basis für reparatorische Anspruchsklagen. Zudem werden derartige Anspruchsklagen sistiert, solange die Vorfrage noch nicht definitiv entschieden ist. |
| Konsumentenschutz | Verjährungsunterbrechende Wirkung **(Art. 135 Ziff. 3 und 4 VE-OR)**: Gemäss Vorentwurf soll Artikel 135 OR mit zwei Ziffern ergänzt werden. Neu sollen die Anhebung einer Verbandsklage nach 89 und 89a VE-ZPO sowie ein Antrag um Genehmigung eines Gruppenvergleichs verjährungsunterbrechende Wirkung haben. Diese Ergänzung wird begrüsst. Sie kann gleichzeitig auch als rechtslogische Verknüpfung zwischen Feststellungsklage und Leistungsklage verstanden werden. Nicht zuletzt handelt es sich hier auch um eine prozessökonomische Massnahme. Mit der Anhebung einer Leistungsklage kann zugewartet werden, bis feststeht, ob diese Erfolgsaussichten hat oder nicht. Keine Erfolgsaussichten wird sie haben, wenn das Gericht in einem Feststellungsurteil beispielsweise zum Schluss kommt, dass ein Anbieter nicht unlauter gehandelt hat. |
| Konsumentenschutz | Kollektiver Rechtsschutz heisst nicht, dass eine Streit- und Klagekultur geschaffen wird. Mit den vorgeschlagenen Anpassungen ist gerade das Gegenteil der Fall. Es besteht ein breites Interesse an kollektivem Rechtsschutz.<br><br>Effizienz / Gerichtsökonomie: Werden Streitfragen, die eine grössere Anzahl von Parteien betreffen, in einem gesamtheitlichen Verfahren geklärt, so profitieren alle Beteiligten von dieser Vereinfachung – nicht nur die beteiligten Streitparteien, sondern auch die Gerichte.<br><br>Wettbewerbsrechtliche Garantie: Korrekt handelnde Unternehmen können davon ausgehen, dass sich Unrecht nicht weiter |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | lohnt bzw. dass sie keinen Konkurrenznachteil erleiden, wenn sie sich korrekt verhalten. Im Gegenteil: sich korrekt verhaltende Anbieter steigen im Vertrauen und Ansehen im Markt und müssen zudem mit keinerlei Ausgaben für Schadenersatzzahlungen rechnen.<br><br>Disziplinierende Wirkung: Besteht die Möglichkeit, dass unlauteres und schädigendes Verhalten gerichtlich beurteilt werden kann, so werden Unternehmen eher gewillt sein, sich korrekt zu verhalten.<br><br>Rechtssicherheit/Rechtstaatlichkeit: Der Staat bzw. sein Rechtssystem insgesamt profitiert, wenn seine Bürger davon ausgehen können, dass ihre Rechte in einem Schadenfall geschützt sind.<br><br>Schutz für kleinere und mittlere Gewerbetreibende: Nicht nur Konsumentinnen und Konsumenten, sondern auch das Gewerbe selbst wird von einer vereinfachten Rechtsdurchsetzung profitieren.<br><br>Beispiele:<br><br>- Die Dorfmetzgereien einer ganzen Region werden vom Grosslieferanten mit kontaminiertem Fleisch beliefert. Die Metzgereien erleiden einen Schaden in vielfacher Hinsicht: Sie tragen die Kosten für die Entsorgung des Fleischs, sie müssen Ersatzware einkaufen und ein (zumindest temporärer) Umsatzrückgang durch verunsicherte und enttäuschte Kunden ist unumgänglich.<br><br>- Im Zuge des Hypes rund um den sogenannten Fidget Spinner erhielt eine Anzahl von Unternehmen, welche Spinner vertrieben, ein anwaltliches Abmahnschreiben eines Online-Versandhändlers, welcher behauptete, alleiniger Markenrechtsinhaber zu sein. Er forderte die Angeschriebenen auf, den Vetrieb von Fidget Spinnern einzustellen. Der Schaden entstand für die Unternehmen durch Umsatzrückgänge, da die angeschriebenen Unternehmen den Verkauf teilweise eingeschüchtert einstellten und durch Ausgaben für kostspielige Abklärungen bei eigenen Anwälten.<br><br>Standortvorteil: Rechtssicherheit stellt seit jeher einen unüberbietbaren Standortvorteil dar – auch für grosse, international tätige Unternehmen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Konsumentenschutz | ZPO | 16a | 1 | | Bei Verbandsklagen ist gemäss Vorentwurf die Zuständigkeit des Gerichts am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei vorgesehen. Insbesondere bei international tätigen Konzernen, welche keine offizielle Niederlassung in der Schweiz unterhalten, würde dies jedoch dazu führen, dass Verfahren vor ausländischen Gerichten geführt werden müssten. Eine derartige Verlagerung hätte für die klageberechtigten, nicht gewinnorientierten Organisationen, eine markant hinderliche Wirkung. Es darf nicht sein, dass eine Gerichtsstandsnorm die Anwendung der neu geschaffenen Verbandsklageinstrumente verhindert.<br><br>Der Gerichtsstand gemäss Art. 16a Abs. 1 wird daher abgelehnt. Für die klagende Organisation muss ein Gerichtsstand auch an ihrem eigenen Sitz gegeben sein. |
| Konsumentenschutz | ZPO | 71 | 1 | a. | Die Neuerung, dass trotz Geltung unterschiedlicher Verfahrensarten gemeinsam geklagt werden kann, wenn die Unterschiede lediglich in den Streitwerten begründet sind, wird begrüsst.<br><br>Grosses Gewicht wird allerdings darauf zu legen sein, dass sich in derartigen Fällen – bzw. generell in den Fällen von Streitgenossenschaften – nicht wieder die Praxis durchsetzt, wonach stets die maximal mögliche Höhe eines Kostenvorschusses verfügt wird. Das Vorhandensein mehrere Kläger ist nicht gleichbedeutend mit dem Vorhandensein grösserer finanzieller Mittel. |
| Konsumentenschutz | ZPO | xx<br>(neu) | | | Gewinnabschöpfungsklage:<br><br>1) Wer eine nach Art. 3 unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt und hierdurch zu Lasten einer Vielzahl von Abnehmern einen Gewinn erzielt, kann von den gemäß |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Art. 10 Abs. 2 Bst. a. und b. Klageberechtigten auf Herausgabe dieses Gewinns verpflichtet werden.<br><br>(2) Auf den Gewinn sind die Leistungen anzurechnen, die der Schuldner im Zuge der Zuwiderhandlung an Dritte erbracht hat. |
| Konsumentenschutz | ZPO | 98 | | | Gemäss heutigem Art. 98 kann das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Wie der Erläuternde Bericht auf S. 51 selbst ausführt, wird diese Bestimmung im Gerichtsalltag in einer permanent klägerfeindlichen und den Zugang zum Gericht stark einschränkenden Art und Weise angewandt. Im Normalfall verlangt das Gericht den gesamten Betrag der erwarteten Gerichtskosten – beabsichtigt war und ist vom Gesetzgeber jedoch, dass der Kläger im Normalfall maximal 20% oder 50% vorschiessen sollte.<br><br>Auch beim neuformulieren Art. 98 handelt es sich wiederum um eine Kann-Vorschrift. Es ist sicherzustellen, dass die angerufenen Gerichte ihre Praxis im Sinne des Gesetzgebers anpassen und einzelfallweise über die Höhe des Kostenvorschusses entscheiden. Dabei sollten den Gerichten Leitlinien angeboten werden, an denen sie sich beim Ermessensentscheid über die Höhe des Vorschusses orientieren können. Insbesondere könnte Art. 98 Abs. 1 mit folgendem Satz ergänzt werden:<br><br>«Bei der Festsetzung des Vorschusses sind insbesondere die Natur der Streitsache, die Erfolgsaussichten der Klage und die finanzielle Situation der klagenden Partei zu berücksichtigen.» |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Konsumentenschutz | ZPO | 99 | 3 | d. (neu) | im Verbandsklageverfahren gemäss Art. 89 und 89a ZPO. |
| Konsumentenschutz | ZPO | 115a | | | Der neue Artikel 115a sieht im Rahmen von Verbandsklageverfahren eine Befreiung von der Leistung eines Kostenvorschusses vor, wenn der Streitwert 500'0000 Franken nicht übersteigt. Diese gut gemeinte Senkung der Kostenhürden kann ihren Zweck nicht erfüllen. Gerade bei Verbandsklagen, in welchen eine Mehrzahle, unter Umständen eine grosse Zahl von Betroffenen auf der Klägerseite steht, ist ein Streitwert von 500'000 Franken sehr schnell erreicht und somit viel zu tief angesetzt. Es würde in der Praxis kaum je zu einer Befreiung vom Kostenvorschuss kommen.<br><br>Der relevante Streitwert ist auf einen Betrag von mindestens 5 Mio. Franken festzulegen. |
| Konsumentenschutz | ZPO | 352c | 2 | c | Der Vorschlag geht davon aus, dass sämtliche Geschädigten der Gruppe mit Name und Adresse bekannt sein müssen. Mit dieser Anforderung wird aber gerade wieder ein falsches System verfolgt. Es kommt zum grösstmöglichen Aufwand zu Beginn des Verfahrens, durch das Sammeln und Administrieren der Geschädigten. Echte Kollektivität und Effizienz wird jedoch erreicht, indem eine Gruppe zu Beginn des Verfahrens grundsätzlich als gegeben betrachtet wird. Andernfalls droht die Aufnahme des Verfahrens bereits an den administrativen Hürden zu scheitern. So ist es im Falle des Konsums von verdorbenen Lebensmitteln, welche in der Bevölkerung erwiesenermassen schwerwiegende gesundheitliche Probleme verursacht haben, unbestritten, dass eine Gruppe von Betroffenen vorhanden ist.<br><br>Das allfällige Problem der erschwerten Streitwertfestlegung muss in derartigen Fällen |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | mit Schätzwerten gelöst werden. |
| Konsumentenschutz | ZPO | 352f | 2 | | Um nun aber auch bei Gruppenklagen missbräuchliches Vorgehen zu verhindern, sollte – im Unterschied zum Vorschlag in Art. 352f Abs. 2 VE-ZPO – nicht ein Opt-Out, sondern das System Opt-In zur Anwendung gelangen. Das bedeutet, ein Geschädigter muss in diesem Stadium des Verfahrens aktiv werden und eine ausdrückliche Erklärung abgeben, um von einem erzielten Vergleich profitieren zu können.<br><br>Unklar ist die Frage, was im Falle von Opt-Out mit dem individuellen Klagerecht der Geschädigten geschieht. Treten die Geschädigten ihre Rechte in Rahmen des Verfahrens ab? Falls ja, zu welchem Zeitpunkt und mit welchem Rechtsvorgang? Diesbezüglich sind in der Vorlage bzw. im erläuternden Bericht Präzisierungen vorzunehmen. |
| Konsumentenschutz | ZPO | 352f | 3 | | Folgelogisch müsste gemäss Abs. 3 nicht über die Möglichkeit des *Austritts,* sondern über die Möglichkeit des *Beitritts* informiert werden. Selbstverständlich müssen die Betroffenen hier ihre Berechtigung, am Gruppenvergleichsverfahren teilzunehmen, ausreichend darlegen können. |
| Konsumentenschutz | OR | 135 | | 3. und 4. | Bezüglich der in Art. 135 OR neu vorgesehenen verjährungsunterbrechenden Wirkung einer Verbandsklage gemäss Ziff. 3. ist zu ergänzen, dass diese Wirkung für sämtliche Betroffenen mit entsprechenden Ansprüchen gelten sollte, nicht lediglich für Betroffenen, die sich allenfalls bereits einer «bestimmten Personengruppe» |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | angeschlossen haben.<br><br>Der Vorschlag zur Ziff. 4. wird begrüsst.<br><br>Zur Verjährungsunterbrechung im Rahmen eines Gruppenvergleichsverfahrens ist zu bemerken, dass die Ausgestaltung der Verjährung eine entscheidende, verfahrensbeschleunigende, effizienzsteigernde Rolle spielen kann. Der Unterbruch von Verjährungsfristen trägt wesentlich zur Bereitschaft eines potentiellen Schädigers bei, Hand zum Abschluss eines Vergleichs zu bieten – damit können jahrelange, anwaltskostenintensive Streitigkeiten vermieden werden. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| Konsumentenschutz | 2.1 | In Bezug auf die in **Art. 89a** E-ZPO vorgesehene reparatorische Verbandsklage bestehen wie oben beschrieben wesentliche Unzulänglichkeiten u.a. in Bezug auf die praktische Durchführbarkeit eines Klageverfahrens. Notwendig ist daher, dass die ZPO diesbezüglich (Initiierung, Publikation und Anmeldung, Substantiierungspflicht etc.) ausdrücklich Erleichterungen vorsieht. Hinsichtlich des Erfordernisses, dass eine klagende Organisation die Ermächtigung jedes Angehörigen einer bestimmten Personengruppe nachweisen muss, hält der Bericht auf S. 45 ausdrücklich fest, dass zur Übertragung der reparatorischen Ansprüche *keine* Abtretung im Sinne von Art. 164 ff. OR notwendig sei.<br><br>Diese Erleichterung wird begrüsst. Dies bedeutet gerade bei Klageprojekten, bei welchen eine Grosszahl von Geschädigten beteiligt sind, dass die Herkulesaufgabe des Einholens handschriftlich unterzeichneter Vollmachten und Abtretungserklärungen entfällt. Eine gültige Abtretung wird somit auch angenommen, wenn ein Anmelde- bzw. Abtretungsprozedere vollständig elektronisch, beispielsweise über ein Online-Formular, abgewickelt wird. Der erläuternde Bericht sollte diese organisatorische, aber trotzdem wesentliche, Erleichterung ausdrücklich erwähnen. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Suisseculture** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Kasernenstrasse 23, 8004 Zürich |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Bernhard Wittweiler |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 044 485 65 40 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@suisseculture.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 4. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 8**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 13**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| Suisseculture | Urheberrechtliche Prozesse sind in der Schweiz eine seltene Erscheinung. Das hat seine Gründe. Mehr noch als in allgemeinen zivilrechtlichen Belangen sind die Hürden für die Durchsetzung der Rechte von Kreativen sehr hoch:<br>– Urheberinnen und Urheber sowie ausübende Künstlerinnen und Künstler sind in der überwiegenden Mehrzahl finanziell nicht auf Rosen gebettet, so dass sie die zu leistenden Kostenvorschüsse für Gericht und Anwalt kaum aufbringen und die Kostenfolgen bei Verlust (und manchmal auch Gewinn) des Prozesses nicht auf sich nehmen können.<br>– Die Streitwerte sind in der Regel gering und stehen in einem Missverhältnis zum eingegangenen Risiko und zu dem zu erwartenden Aufwand.<br>– Die geringe Zahl von Urteilen und damit die vielen offenen Fragen im Urheberrecht machen die Abschätzung der Prozessaussichten sehr schwierig.<br>– Die Schweizer Kreativbranche ist überschaubar, so dass viele den Gang zum Richter scheuen aus Angst, nachher keine Aufträge mehr zu bekommen.<br>Kurzum: Bei der Durchsetzung von Urheberrechten besteht Handlungsbedarf (siehe auch den Artikel von R. Zulauf und W. Stauffacher in der NZZ vom 8.7.2017, S. 12).<br><br>Der Gesetzgeber hat erkannt, dass beim Zugang zum Recht allgemein hohe Hürden bestehen. Daher ist eine Revision der Zivilprozessordnung eingeleitet worden, deren wesentliche Punkte die gerichtliche Rechtsdurchsetzung erleichtern sollen. Diese Stossrichtung und insbesondere die Vorschläge zum Abbau von Kostenschranken begrüssen wir ausdrücklich und uneingeschränkt.<br><br>Allerdings sind die weiteren Neuerungen der Verbandsklage und des Gruppenvergleichsverfahrens nicht auf die Situation von Kreativen zugeschnitten. Erschwerend kommt im geltenden Recht hinzu, dass für Klagen gegen Schutzrechtsverletzungen und aus Urheberrechtsverträgen eine einzige kantonale Instanz vorgesehen und das sonst vorgeschriebene vorgängige Schlichtungsverfahren ausgeschlossen ist (Art. 5 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 198 lit. f ZPO). Das heisst, die Kreativen haben nur die Wahl, entweder direkt beim Gericht Klage zu erheben oder auf die Durchsetzung ihrer Ansprüche zu verzichten. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | Das ist höchst nachteilig und soll nach dem Vorentwurf geändert werden, was aus unserer Sicht ein Schritt in die richtige Richtung ist, jedoch noch nicht genügt. Um den Bedürfnissen der Kreativen vollauf gerecht zu werden, schlagen wir eine paritätische Schlichtungsstelle im Urheberrecht vor, siehe die weiteren Ausführungen in den nachfolgenden Bemerkungen zu Art. 198 und 200. |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Suisseculture | ZPO | 98 | 1 + 2 | | Ausdrücklich und vorbehaltlos einverstanden. |
| Suisseculture | ZPO | 111 | 1 | | Ausdrücklich und vorbehaltlos einverstanden. |
| Suisseculture | ZPO | 198 | 1 + 2 | | Dieser Vorschlag, das allgemeine Schlichtungsverfahren nach Wahl des Klägers auch bei Streitigkeiten (u.a.) aus Urheberrecht zuzulassen, geht in die richtige Richtung, vermag jedoch die Bedürfnisse der Kreativen nur teilweise zu erfüllen. Wir schlagen die Schaffung einer paritätischen Schlichtungsbehörde im Urheberrecht vor, siehe die weiteren Ausführungen unter Art. 200. |
| Suisseculture | ZPO | 200 | 3 neu | | Wie in den allgemeinen Bemerkungen erläutert, fehlt eine Stelle mit niederschwelligem Zugang, an die sich Kreative bei Streitigkeiten wenden können. Eine solche Stelle sollte ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren durchführen und in erster Linie der Schlichtung dienen. Wie erwähnt geht der Vorschlag des Vorentwurfs (Art. 198 Abs. 1 lit. f und Abs. 2) in diese Richtung, vermag jedoch die Bedürfnisse von Urheberinnen und Urhebern nur teilweise zu erfüllen.<br><br>Für am geeignetsten für die Kreativbranche halten wir die Schaffung einer paritätischen Schlichtungsbehörde im Urheberrecht, welche derjenigen im Mietrecht nachgebildet ist. Die paritätische Zusammensetzung der Behörde mit Vertretern der Urheber und ausübenden Künstler einerseits und der Nutzer und Verwerter von Urheber- und verwandten Schutzrechten anderseits (Produzenten, Verlage, Veranstalter usw.) würde den Interessenausgleich und das notwendige Fach- und Branchenwissen sicherstellen. Letztere beiden Anforderungen sind von eminenter Bedeutung für die Tauglichkeit eines Schlichtungsverfahrens im Kreativbereich. Sie |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | werden vom Vorschlag des Vorentwurfs in Art. 198 nicht erfüllt.<br><br>Eine paritätische Schlichtungsbehörde im Urheberrecht könnte in der ZPO wie folgt umgesetzt werden:<br><br>*Art. 200 Absatz 3 ZPO neu*<br>[3] Bei Streitigkeiten aus Urheberrecht oder urheberrechtlichen Verträgen besteht die Schlichtungsbehörde aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung der Urheber und ausübenden Künstler einerseits und der Nutzer und Verwerter von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten anderseits. Pro Kanton besteht eine Schlichtungsbehörde. Mehrere Kantone können auf dem Weg eines Konkordats eine gemeinsame Schlichtungsbehörde schaffen. Das Verfahren ist kostenlos. |
| Suisseculture | ZPO | 210 | 1 | $b^{bis}$ neu | Wir halten es für sinnvoll, dass die paritätische Schlichtungsbehörde im Urheberrecht generell Urteilsvorschläge unterbreiten kann. Demnach kann die entsprechende Bestimmung wie folgt lauten:<br><br>*Art. 210 Absatz 1 lit. $b^{bis}$ ZPO neu*<br>$b^{bis}$ Streitigkeiten aus Urheberrecht oder urheberrechtlichen Verträgen; |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

Schweizerischer Verband der
Friedensrichter und Vermittler

Kontakt: Stefan Brunner, Präsident
E-Mail: s.brunner@svfv.ch
Telefon: 076 722 06 65

Zustellung per Mail an:

zz@bj.admin.ch

Eidgenössisches Justiz-

und Polizeidepartement

Ebikon, 8. Juni 2018

**Änderungen der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung): Vernehmlassung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und teilen Ihnen im Namen des Schweizerischen Verbandes der Friedensrichter und Vermittler (SVFV) mit, dass wir Änderungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) in einigen, für die Friedensrichter und Vermittler relevanten Punkten des Schlichtungsverfahrens, sehr begrüssen. Zwar hat sich die ZPO grundsätzlich bewährt, bedarf aber zur Verbesserung ihrer Praxistauglichkeit durchaus gewisser Korrekturen, um der Absicht des Gesetzgebers, mit den bewährten und überaus erfolgreichen Schlichtungsverfahren den Rechtsuchenden effizient, kostengünstig, niederschwellig und nachhaltig zum Recht zu verhelfen, noch vermehrt Gehör zu verschaffen und der verbesserten Ausbildung der Friedensrichter und Vermittler Rechnung zu tragen (CAS Friedensrichter, Aus- und Weiterbildung durch SVFV und Kantone). Daher ist es durchaus sinnvoll, diesen grössere Kompetenzen einzuräumen und die Schlichtungsverfahren auszubauen, wie von Schlichtungsbehörden, Parlamentariern, Rechtsuchenden und Gewerbebetrieben seit längerem gefordert, gerade bei der Anhebung der Streitwerthöhen. Seit Einführung der Zivilprozessordnung landen von den von Friedensrichtern und Vermittlern behandelten Zivilstreitigkeiten bereits jetzt weniger als 20 Prozent letztlich noch vor Gericht, was nicht nur das Portemonnaie der Rechtsuchenden schont - und damit wirksam die Kostenschranken senkt -, sondern auch die Gerichte erheblich entlastet und den Gerichten und Kantonen Kosten in Millionenhöhe einspart.

## Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln:

- **VE-ZPO Art 5 und 6:** Eine Ausdehnung des Schlichtungsverfahrens auf weitere Verfahren/Rechtsgebiete ist sehr zu begrüssen, zumal sich das Schlichtungswesen bestens bewährt und zu einer erheblichen Entlastung der Gerichte geführt hat. Die zusätzliche Wahlmöglichkeit bietet den Parteien eine Chance auf eine einvernehmliche Lösung und Abwendung langwieriger und sehr kostspieliger Prozesse.

  Die Schlichtungsbehörden können sich auf ihre Hauptfunktion und -kompetenz der nachhaltigen Streitbeilegung konzentrieren und brauchen die teils komplexen Rechtsfragen, die selbst erfahrene Richterpersonen herausfordern, nicht abschliessend zu beurteilen.

- **VE-ZPO Art 60a:** Es erscheint zweckmässig, dass eine Prozessüberweisung aus prozessökonomischen Überlegungen von Amtes wegen erfolgt. Allerdings sind die Schlichtungsbehörden aus Gründen der Rechtssicherheit im Gesetzesartikel ausdrücklich zu erwähnen.

- **VE-ZPO Art 98** Abs 1: Der Vorschlag, bei der klagenden Partei lediglich die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten einzuverlangen, wird im Schlichtungsverfahren abgelehnt. Eine solche Bestimmung würde das Schlichtungsverfahren aufwändiger machen und die Verfahrensdauer erheblich verlängern. Zudem wäre ein grosser administrativer Mehraufwand zu erwarten, der schlussendlich zu einer Verteuerung des Schlichtungsverfahrens führen dürfte. Dies widerspräche eindeutig der Grundmaxime, das Schlichtungsverfahren solle ein einfaches, kostengünstiges und zeitlich schnelles Verfahren sein. So oder so müsste in Art VE-ZPO 98 Abs 1 das Schlichtungsverfahren neben dem Begriff Gerichte ausdrücklich erwähnt werden.

  Sollte eine Änderung dieses Artikels erfolgen, beantragen wir, dass das Schlichtungsverfahren ausdrücklich von dieser Regelung ausgenommen wird (siehe Begründung vorstehend).

- **VE-ZPO Art 106 Abs 3:** Sollte diese Vorgabe auch auf die Schlichtungsbehörde anwendbar sein, so müsste dies in der Bestimmung explizit erwähnt werden. Dies wiederum aus Gründen der Verständlichkeit und Rechtssicherheit.

- **VE-ZPO Art 109 Abs 1:** Auch wenn in der Praxis bei einer Beendigung des Verfahrens durch Vergleich im Schlichtungsverfahren vermehrt die Halbierung der Prozesskosten vereinbart wird, soll die Kostenregelung auch in Zukunft in der Kompetenz des Friedensrichters/ Parteien verbleiben und der Einigung der Parteien überlassen werden. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach die Kosten immer zu halbieren sind, ist durch keine sachlichen Gründe gerechtfertigt und dürfte sogar kontraproduktiv sein. Wir lehnen daher eine Änderung dieser Bestimmung ab.

- **VE-ZPO Art 111 Abs 1:** Die vorgeschlagene Neuregelung würde wohl zu Ausfällen sowie einem erheblichen und unverhältnismässigen Inkasso- und Rückerstattungsaufwand führen. Aufgrund der geringen Gebühren der Schlichtungsbehörden (umso mehr in Kantonen mit minimaler Fallpauschale und ohne jede administrative Unterstützung), sind die Schlichtungsverfahren von dieser Regelung auszunehmen.

- **VE-ZPO Art 143 Abs 1:** Die direkte Überweisung bzw. Weiterleitungspflicht statt Rücksendung und Neueinreichung bei offensichtlicher Unzuständigkeit wird aus Gründen der Kundenfreundlichkeit und Wegfallens möglicher Fristversäumnisse begrüsst.

- **VE-ZPO Art 198 b bis:** Im Sinne einer Neuregelung würde es der Schweizerische Verband begrüssen, wenn bei Unterhaltsklagen für minderjährige Kinder das Schlichtungsverfahren zwecks beförderlicher Behandlung entfallen würde. Wir schlagen folgenden Formulierungsvorschlag vor:

  *198 b bis «Bei Klagen über den Unterhalt des minderjährigen Kindes.. «*

- **VE-ZPO Art 198 f und i:** Die Erweiterung und Stärkung der vorprozessualen Schlichtung war eines der Kernanliegen bei der Schaffung der ZPO und sie ist sehr erfolgreich, können doch über 80% aller Streitigkeiten erledigt werden. Daher ist die zusätzliche Wahlmöglichkeit des Schlichtungsverfahrens bei Streitigkeiten, für die nach Art. 5 und 6 eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, sehr zu begrüssen.

  Die klare Bezeichnung der Ausnahme bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen ist zu begrüssen, da ein offensichtliches Versehen des Gesetzgebers behoben wird, die Rechtslage geklärt und materiell die geltende Praxis bestätigt wird.

- **VE-ZPO Art 206 Abs 4:** Dass eine Rechtsgrundlage auf Bundesebene geschaffen wird, welche auch die Schlichtungsbehörde ausdrücklich ermächtigt, im Falle des unentschuldigten Nichterscheinens des Beklagten eine Ordnungsbusse auszusprechen ist begrüssenswert. Dies, da die Säumnisrate teilweise unerfreulich hoch ist, wodurch der vom Gesetzgeber ausdrücklich gewünschte Einigungsversuch sanktionslos vereitelt werden kann. Es ist zu begrüssen, dass keine qualifizierten Umstände mehr vorliegen müssen. Bereits die Androhung der Sanktion hat eine gewisse präventive Wirkung, was in einigen Kantonen durch die Erwähnung auf der Vorladung bereits erfolgreich festzustellen ist.

- **VE-ZPO Art 210 Abs 1 lit c:** Eine Erhöhung der Streitwertes im Falle eines Urteilsvorschlags auf neu Fr. 10`000.- wird vom Schweizerischen Verband ausserordentlich begrüsst, da seit Jahren gefordert. Viele Verfahren, gerade bei Nichterscheinen des Beklagten, können mit diesem Instrument effizient und abschliessend beigelegt werden. Damit wird den Parteien in einem grösseren Rahmen die Möglichkeit einer raschen, effizienten und kostengünstigen Beilegung ihres Rechtsstreits angeboten und die Gerichte nochmals entlastet. In diversen Verfahren, in denen die Streitwerthöhe von Fr. 5'000.- knapp überschritten war, konnten die Schlichtungsbehörden bislang kein Vergleichsangebot machen, wodurch die Klägerschaft selbst bei klaren Forderungsklagen zum Gang über das Gericht und der damit einhergehenden Kostenschranke gezwungen wurde. Lobenswert und sehr zu begrüssen ist die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts, nicht lediglich die Möglichkeit zur Kompetenzerhöhung für die Kantone.

  Der Urteilsvorschlag ist eine bewährte, sehr erfolgreiche, letzte Möglichkeit, nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung, die Parteien doch noch zu einer gütlichen Lösung zu bewegen und sie vor dem zeit- und kostenaufwändigen Gang ans Gericht zu bewahren. Die Komplexität nimmt bei dieser geringen Erhöhung des Streitwerts selten zu. Zudem ist keine abschliessende rechtliche Beurteilung gefragt, sondern der mediative, lösungsorientierte Einigungsversuch und die nachhaltige Streitbeilegung.

  Den Ersatz des Begriffs «Urteilsvorschlag» durch «Entscheidvorschlag» in der ZPO erachten wir weder als notwendig noch zweckmässig. Der Begriff «Urteilsvorschlag» ist für die Parteien verständlich und hat sich etabliert.

- **VE-ZPO Art 212:** Gemäss dem Anliegen zum Ausbaus und der Stärkung der äusserst erfolgreichen Schlichtungsverfahren, ist auch die Anhebung der Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörden auf Fr. 5`000.- angezeigt und in der Botschaft zu ergänzen, da lange

überfällig, von Rechtsuchenden, Gewerbebetrieben und Schlichtungsbehörden seit Jahren gefordert (vgl. Motionen und Standesinitiative Bern 2016). Dies wiederum, um den Parteien eine effiziente, kostengünstige Beilegung ihres Rechtsstreits zu ermöglichen. Notwendig ist auch hier die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts, nicht lediglich die Möglichkeit zur Kompetenzerhöhung für die Kantone. Viele klare (Forderungs-) Verfahren, gerade bei Nichterscheinen des Beklagten, können mit einem Entscheid effizient und abschliessend beigelegt werden, was die Gerichte zusätzlich entlastet. In diversen Verfahren, in denen die Streitwerthöhe von Fr. 2'000.- knapp überschritten war, konnten die Schlichtungsbehörden bislang nicht entscheiden, wodurch die Klägerschaft selbst bei klaren Forderungsklagen zum Gang über das Gericht und der damit einhergehenden Prozesskostenfinanzierung (Kostenschranke) gezwungen wurde. Dies stiess bei diesen auf grosses Unverständnis. Der ausgewiesene Erfolg der Schlichtungsverfahren lässt sich so weiter steigern - ganz im Sinne der Rechtsuchenden und der Gerichte.

Bei geringer Erhöhung des Streitwert nimmt die rechtliche Komplexität nicht zu. Im übrigen trägt eine Erhöhung der Urteilskompetenz der fachlichen Kompetenz und verbesserten Ausbildung der Friedensrichter und Vermittler Rechnung. Die formalen Anforderungen bei Entscheid und Urteilsvorschlag haben die gut geschulten Schlichtungspersonen im Griff. Zudem werden Entscheide heute von den Friedensrichtern fast ausnahmslos nur bei schlüssigen, eindeutigen Fällen getroffen, wenn der Beklagte nicht erschienen ist und die Sachlage anhand der vorgelegten Belege und Aussagen der Klägerschaft klar ist. Hoch strittige Fälle werden nicht angerührt, daher besteht kein Anlass zur Sorge für vermehrte Anfechtungen. Dies belegen auch die sehr hohen Akzeptanzquoten seit Einführung der ZPO sowohl bei Entscheiden als auch Urteilsvorschlägen. Der Anteil der Entscheide bei Friedensrichtern und Vermittlern liegt im tiefen einstelligen Prozentbereich.

Daneben erachtet der Verband die Statuierung der Bestimmung von Art. 210 und 212 weiterhin als «Kann»-Vorschrift als sinnvoll.

- **VE-ZPO Art 401 lit a:** Die Bereitstellung einer Zivilprozessrechtsstatistik ist zu begrüssen zur Erhebung und den Vergleich schweizweit einheitlicher Kennzahlen.

Wir bedanken uns für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Namens des SVFV

Stefan Brunner
Präsident SVFV

lic.iur. Beatrice Suter-Kuhn
Vorstandsmitglied SVFV, Verantwortliche Recht

Beilage: Factsheet Erfolgsmodell Schlichtungsverfahren

**SCHWEIZERISCHE VEREINIGUNG DER RICHTERINNEN UND RICHTER SVR**
**ASSOCIATION SUISSE DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE ASM**
**ASSOCIAZIONE SVIZZERA DEI MAGISTRATI ASM**
**ASSOCIAZIUN SVIZRA DALS DERSCHADERS ASD**

**Präsident** Prof. Dr. Patrick Guidon, Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, ☎ 058 229 32 41, patrick.guidon@sg.ch
**Sekretariat** Christa Grünig, Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, ☎ 058 229 32 41, info@svr-asm.ch

**Homepage** www.svr-asm.ch

**Per E-Mail und A-Post**

Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

St. Gallen, 11. Juni 2018

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung zur Vernehmlassung in rubrizierter Angelegenheit. Die SVR hat ihre Bemerkungen zur Revisionsvorlage wunschgemäss im entsprechenden Formular eingetragen. Soweit keine Bemerkungen erfolgen, ist von der Zustimmung der SVR zu den Revisionsvorschlägen auszugehen.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Überlegungen gedient zu haben, und danken Ihnen nochmals für die Gelegenheit zur Vernehmlassung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Prof. Dr. Patrick Guidon
Präsident SVR-ASM

Dr. Dieter Freiburghaus
Vorstandsmitglied SVR-ASM

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Schweizer Verband der Richter in Handelssachen** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **SVRH** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | c/o z.H. Präsident Rolf Brunner, Handelsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen |
| Kontaktpersonen:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | lic. iur. Rolf Brunner, Präsident |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 058 229 32 53 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | rolf.brunner@sg.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 4. Juni 2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 18**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| SVRH | Der Schweizer Verband der Richter in Handelssachen ist ein Verein, der unter anderem die Zusammenarbeit der in Handelssachen tätigen Richter für die Mitwirkung in Gesetzgebung oder Rechtsentwicklung bezweckt. Dem Vorstand gehören unter anderem die Präsidenten der vier kantonalen Handelsgerichte sowie der Präsident des Bundespatentgerichtes und ein Mitglied des Bundesverwaltungsgerichtes an. Aufgrund der Zwecksetzung des Verbandes beschränkt sich die vorliegende Stellungnahme auf Fragen, die für die Handelsgerichtsbarkeit von Bedeutung sind. |
| | Die Streitwertgrenze für die Zuständigkeit des Handelsgerichtes bereitet in der Praxis seit jeher Probleme. Diese haben sich seit BGE 143 III 137 noch verschärft, da das Bundesgericht – recht apodiktisch – ausführte, das vereinfachte Verfahren gehe der Zuständigkeit des Handelsgerichts vor. Damit stellt sich insbesondere die Frage, ob dies auch für Fälle von Art. 6 Abs. 4 lit. a und b ZPO und/oder Art. 5 Abs. 1 ZPO gilt. Ein klärendes Wort des Gesetzgebers scheint notwendig, da Streitigkeiten über die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts die Verfahren enorm verzögern. Es drohen negative Kompetenzkonflikte, denen die Parteien nicht einmal mit Zuständigkeitsvereinbarungen entgehen können, da Vereinbarungen über die sachliche Zuständigkeit nicht möglich sind.<br><br>Zudem beginnt die kantonale Praxis, in den Fällen von Art. 5 Abs. 1 lit. a – k ZPO und Art. 6 Abs. 4 ZPO einzeln zu prüfen, ob die Streitwertgrenze Anwendung findet oder nicht. Dies jeweils mit unterschiedlichen Ergebnissen. Im schlimmsten Fall wird es Jahrzehnte dauern, bis dem Bundesgericht eine Vereinheitlichung auf dem Weg der Rechtsprechung gelingt. Der Gesetzgeber sollte sich deshalb dieser Frage annehmen. Zur Wahrung der Rechtssicherheit ist anzustreben, dass sich die Zuständigkeiten soweit möglich aus dem Gesetzestext entnehmen lassen und zwar ohne Rückgriff auf eine Rechtsprechung, die sich nicht ohne weiteres aus dem Gesetzeswortlaut erschliesst.<br><br>Der Schweizer Verband der Richter in Handelssachen schlägt deshalb folgende Neuformulierungen von Art. 6 ZPO und Art. 243 ZPO vor, wobei die Abweichungen zum Vorentwurf in Kursivschrift hervorgehoben sind.: |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | Art. 6 Handelsgericht<br><br>1 Die Kantone können ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht). *Ausgeschlossen sind Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnis, nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz vom 6. Oktober 1989, aus dem Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995, Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen oder aus landwirtschaftlicher Pacht.*<br><br>2 Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn:<br><br>a. die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist;<br>b. *nicht das vereinfachte Verfahren nach Artikel 243 Absatz 1 oder 2 anwendbar ist;* und<br>c. die Parteien als Rechtseinheit im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind.<br><br>3 Ist nur die beklagte Partei als Rechtseinheit im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen, sind aber die übrigen Voraussetzungen erfüllt, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht.<br><br>4 Die Kantone können das Handelsgericht ausserdem zuständig erklären für:<br><br>a. Streitigkeiten nach Artikel 5 Absatz 1;<br>b. Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften.<br><br>5 Das Handelsgericht ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig.<br><br>*6 Besteht eine Streitgenossenschaft aus Parteien, die als Rechtseinheiten im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind und aus solchen, die es nicht sind, so sind die ordentlichen Gerichte zuständig, sofern nicht alle Klagen in die Zuständigkeit des Handelsgerichts fallen.* |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | **4. Titel: Vereinfachtes Verfahren**<br>Art. 243 Geltungsbereich<br>1 unverändert<br>2 unverändert<br>*3 Auf Streitigkeiten, die nach Artikel 5, nach Artikel 6 Absatz 4 sowie nach Artikel 8 von einer einzigen kantonalen Instanz beurteilt werden, findet das ordentliche Verfahren Anwendung.*<br>Zur weiteren Begründung des vorgeschlagenen Gesetzestextes wird auf die hinten stehenden Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln verwiesen. |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 5 | 1 | j und k | Die Konzentration der Verbandsklagen nach den Art. 89 und 89a VE-ZPO sowie der Gruppenvergleichsklagen nach den Art. 352a-352k VE-ZPO bei einer einzigen Instanz wird begrüsst. Es ist jedoch zu prüfen, ob nicht schweizweit ein einziges Gericht zuständig sein sollte. Ein gesamtschweizerisches Gericht könnte mehrsprachig zusammengesetzt sein, hätte eine bessere Akzeptanz und würde schneller eine einheitliche Praxis für diese Spezialverfahren entwickeln können als kantonale Gerichte. Zudem würde sich die Frage nicht stellen, ob eher die Handelsgerichte oder ordentlichen Gerichte zuständig sein sollen. Organisatorisch könnte das eidgenössische Gericht allenfalls dem Bundespatentgericht zugeordnet werden. |
| SVRH | ZPO | 6 | 1 | | Art. 6 Abs. 1 ZPO sollte um folgende Formulierung ergänzt werden: „**Ausgeschlossen sind Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnis, nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz vom 6. Oktober 1989, aus dem Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995, Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen oder aus landwirtschaftlicher Pacht.“** Zur Begründung vgl. die Ausführungen zu Art. 6 Abs. 3 VE-ZPO. |
| SVRH | ZPO | 6 | 2 | b | Neu sollte Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO wie folgt formuliert werden: **„nicht das vereinfachte Verfahren nach Artikel 243 Absatz 1 oder 2 anwendbar ist;“**<br><br>Zur Begründung kann auf die Ausführungen zu Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO verwiesen werden. |
| | | | 2 | c | Die Präzisierung des Gesetzestextes, dass die Eintragung im Handelsregister als Rechtseinheit massgebend ist, wird begrüsst. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 6 | 3 | | Die arbeits- und mietrechtliche Streitigkeiten sollten gesetzgeberisch vollumfänglich, d.h. unabhängig vom Klägerwahlrecht, von der handelsrechtlichen Streitigkeit ausgenommen werden. Auch in Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 2 ZPO erscheint eine zwingende Vermittlung vor einer paritätisch zusammengesetzten Stelle sinnvoll (vgl. Art. 200 ZPO). Zudem haben verschiedene Kantone für miet- oder arbeitsrechtliche Streitigkeiten Spezialgerichte vorgesehen, die zur Beurteilung solcher Streitigkeiten geeigneter erscheinen als die Handelsgerichte. **Art. 6 Abs. 3 zweiter Satz VE-ZPO sollte deshalb um die Klagen aus den Gleichstellungsgesetz ergänzt werden und als Art. 6 Abs. 1 zweiter Satz in der ZPO Aufnahme finden.** |
| SVRH | ZPO | 6 | 6 | | Die vorgeschlagene Kompetenzattraktion zugunsten der ordentlichen Gerichte bei der einfachen passiven Streitgenossenschaft wird begrüsst. Der Wortlaut der Bestimmung ist aber enger als die Ausführungen im erläuternden Bericht, die nicht zwischen aktiver und passiver Streitgenossenschaft unterscheiden (vgl. S. 27 des erläuternden Berichts, unten). Heute sind gemischte aktive Streitgenossenschaften wohl aufgrund der zwingenden Zuständigkeit von Art. 6 Abs. 2 ZPO gezwungen, am Handelsgericht gegen eine Firma[1] zu klagen, da das ordentliche Gericht die Klagen mit einem Streitwert über Fr. 30'000.00 zwischen den Firmen vom Verfahren abtrennen würde, weil diese zwingend in Zuständigkeit des Handelsgerichts fallen. Nicht im Handelsregister eingetragene Rechtseinheiten müssen sich somit zwischen dem ordentlichen Gericht oder der Bildung einer Streitgenossenschaft mit anderen Firmen entscheiden, was dem |

[1] Der Begriff der Firma wird hier vereinfachend für Rechtseinheiten, die als solche im Handelsregister eingetragen sind, verwendet.

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Klägerwahlrecht von Art. 6 Abs. 3 ZPO grundsätzlich widerspricht.<br><br>Aus diesem Grunde schlagen wir folgende Formulierung vor:<br><br>**„Besteht eine Streitgenossenschaft aus Parteien, die als Rechtseinheiten im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind und aus solchen, die es nicht sind, so sind die ordentlichen Gerichte zuständig, sofern nicht alle Klagen in die Zuständigkeit des Handelsgerichts fallen."**<br><br>Die Formulierung unterscheidet im Sinne des erläuternden Berichts nicht zwischen der aktiven und passiven Streitgenossenschaft. Sie lässt zudem das Klägerwahlrecht (vgl. Art. 6 Abs. 3 ZPO) unangetastet.<br><br>Klagt eine Streitgenossenschaft *bestehend aus Firmen und anderen Personen*[2] vor dem Handelsgericht gegen eine Firma, dann ist das Handelsgericht wie bisher aufgrund des Klägerwahlrechts für alle Klagen zwingend zuständig. Gleiches gilt ohnehin, wenn es sich um eine Spezialmaterie nach Art. 6 Abs. 4 ZPO handelt.<br><br>Klagt eine solche Streitgenossenschaft jedoch am ordentlichen Gericht, so würde dieses ebenfalls für sämtliche Klagen nach Art. 6 Abs. 2 ZPO zuständig, weil die letztgenannte Voraussetzung nicht mehr erfüllt wäre. Vorbehalten bleiben auch hier die Streitigkeiten nach Art. 6. Abs. 4 ZPO, d.h. die Spezialmaterien, für die das Handelsgericht stets zuständig ist. |

[2] Andere Personen meint: Personen oder prozessfähige Gebilde, die nicht als Rechtseinheiten im Handelsregister eingetragen sind.

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 6 | 7 | | Eine klärende Antwort des Gesetzgebers tut Not, doch ist der Wortlaut des Vorentwurfs missglückt. Fälle, die nach Art. 5 Abs. 1 i.V.m Art 6 Abs. 4 lit. a ZPO dem Handelsgericht zugewiesen sind, dürften wohl kaum anders behandelt werden als solche, die in die Zuständigkeit einer anderen einzigen kantonalen Instanz fallen. Dies ist aus dem vorgeschlagenen Gesetzestext zu wenig ersichtlich.<br><br>Bei genauerer Betrachtung erscheint vor allem Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO in der bisherigen Fassung höchst unglücklich formuliert. Mit der Bestimmung sollte für das Handelsgericht eine Streitwertgrenze eingeführt werden. Der Verweis auf die Beschwerde ans Bundesgericht ist schon deshalb verwirrend, weil Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG für Beschwerden gegen Urteile einer einzigen kantonalen Instanz, wozu auch die Handelsgerichte gehören, keine Streitwertgrenze kennt. Lehre und Rechtsprechung (BGE 139 III 67, E. 1.2) gingen deshalb davon aus, Art. 6 Abs. 1 lit. b ZPO verweise auf die Streitwertgrenzen von Art. 74 Art. 1 BGG, d.h. mindestens Fr. 15'000.00 bzw. mindestens Fr. 30'000.00.<br><br>Später hat das Bundesgericht diese Streitwertgrenzen faktisch durch eine neue ersetzt, indem es Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren, d.h. Verfahren bis und mit einem Streitwert Fr. 30'000.00 von der Zuständigkeit des Handelsgerichts ausnahm (BGE 143 III 137). Damit setzt die Zuständigkeit des Handelsgerichts voraus, dass der Streitwert der Klage Fr. 30'000.00 übersteigt.<br><br>Es wird deshalb vorgeschlagen, auf die Ergänzung von Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO zu verzichten und stattdessen Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO und Art. 243 Abs. 3 ZPO neu zu formulieren (vgl. dazu die entsprechenden Bemerkungen zu den genannten Artikeln). |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 60a | | | Die Einführung der Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit entspricht einem praktischen Bedürfnis und wird begrüsst. Es ist jedoch darauf zu achten, dass keine Abgrenzungsschwierigkeiten zu Art. 143 VE-ZPO entstehen (vgl. auch die Ausführungen zu Art. 143 ZPO). |
| SVRH | ZPO | 81 | 1 und 3 | | Die neue Regelung wird begrüsst, wird jedoch die grundsätzlichen Probleme der Streitverkündungsklage nicht lösen. Der mit der Streitverkündungsklage anhängig gemachte Regressprozess wird in der Regel schon deshalb sistiert, weil er vom Ausgang des Hauptprozesses abhängt. Zudem ist die Koordination des Schriftenwechsels mit einer Partei, die im gleichen Verfahren sowohl Beklagte wie auch Klägerin ist, äusserst schwierig. Daran werden die neuen Bestimmungen nichts ändern. Es wäre angebracht, die Streitverkündungsklage, deren Aufnahme in die ZPO höchst umstritten war, wieder aus dem Gesetz zu streichen. Die erwartete Vereinfachung des Verfahrens blieb aus und wird sich auch mit der neuen Regelung nicht einstellen. |
| SVRH | ZPO<br>ZPO | 89<br>89a | | | Es wird sich zeigen, ob wirklich ein praktisches Bedürfnis nach einer Verbandsklage besteht. Es ist zu fordern, dass die Verbände durch Personen vertreten werden, die über ein Anwaltspatent verfügen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Vertretung in diesen höchst komplexen Verfahren fachlich ungenügend qualifiziert ist. |
| SVRH | ZPO | 90 | 3 | | Der vorgeschlagene Art. 90 Abs. 3 VE-ZPO ist zu streichen. Es können nicht in einem einzelnen Verfahren verschiedene Verfahrensarten anwendbar sein. Gänzlich unvereinbar sind Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz und solchen des ordentlichen Verfahrens. Probleme mit Beweisverwertungsverboten sind vorprogrammiert. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 97 | | | Die vorgesehene Regelung ist nicht praktikabel und das Bedürfnis nach einer Änderung der bisherigen Regelung nicht ersichtlich. |
| SVRH | ZPO | 98 | 1 | | Nur noch die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten als Vorschuss zu verlangen, steht in einem gewissen Widerspruch zur Aufklärungspflicht über die Kosten. Der hohe Vorschuss führt der Partei nämlich vor Augen, wie hoch das Risiko ist, das sie mit dem Prozess eingeht. Was den Zugang zu den Gerichten anbelangt, so ist nicht ersichtlich, weshalb einer Partei geholfen sein soll, wenn sie Gerichtskosten, die sie sich nicht leisten kann, erst im Nachhinein statt zum Voraus zu tragen hat. Die Regelung steht zudem in engem Zusammenhang mit der Tragung des Inkassorisikos (vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 111 1 + 2 VE-ZPO). |
| SVRH | ZPO | 111 | 1 + 2 | | Mit dieser Neuregelung wird das Inkassorisiko den Gerichten übertragen. Dies wird unweigerlich zu Mehrkosten für die Kantone führen. Bei tiefen Gebühren, namentlich bei Schlichtungsbehörden, steht der Aufwand für das Inkasso zudem in keinem vernünftigen Verhältnis zu Betrag.<br><br>Sollte sich der Gesetzgeber dennoch für diese Lösung entscheiden, gilt es zu bedenken, dass in Fällen, in denen die kostenpflichtige Beklagte (Wohn-)Sitz im Ausland hat, es für das Gericht praktisch unmöglich ist, die Gerichtskosten im Ausland erhältlich zu machen. Hier wäre dringend eine Ausnahme vom Grundsatz zu machen, dass der Kanton das volle Inkassorisiko trägt. So sah etwa § 67 Abs. 3 i.V.m. § 76 der ZPO des Kantons Zürich vor, dass die Kosten bei a) unbekanntem Aufenthaltsort der Beklagten (Säumnisurteil) oder b) bei Prozessen gegen eine Beklagte mit (Wohn-)Sitz im Ausland auch im Falle eines Obsiegens von der Klägerin bezogen werden konnten, |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | unter Einräumung eines Rückgriffsrechts der Klägerin auf die Beklagte. |
| SVRH | ZPO | 143 | 1$^{bis}$ | | Die Abgrenzungen zu Art. 60a VE-ZPO und Art. 63 ZPO bereiten Schwierigkeiten. Zudem ist es nicht unproblematisch, wenn ein Gericht ohne Antrag eine Eingabe einfach weiterleitet, zumal der Begriff der Offensichtlichkeit unscharf ist.<br><br>Um die Gerichte nicht unnötig dem Vorwurf auszusetzen, sie hätten die Offensichtlichkeit falsch beurteilt, ist die Vorschrift auf jeden Fall als Kann-Vorschrift zu formulieren. Zum einen erleichtert dies dem Gericht nach Art. 60a ZPO vorzugehen, wenn es Zweifel an der Offensichtlichkeit der Unzuständigkeit hat. Zum anderen besteht bei der vorgeschlagenen Formulierung die Gefahr, dass sich unzuständige Gerichte verpflichtet fühlen, unklare Eingaben von Querulanten an Behörden weiterzuleiten, deren Zuständigkeit nicht geradezu abwegig erscheinen könnte. Dies führt bloss zu unnötigem Aufwand. |
| SVRH | ZPO | 149 | | | Die Kodifizierung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird ausdrücklich begrüsst. |
| SVRH | ZPO | 177 | | | In BGE 141 III 433 E. 2.6 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung bestätigt, wonach Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist, welche jedoch in der Regel substantiiert sind und somit auch substantiiert zu bestreiten sind. Gegen die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 177 ZPO um Privatgutachten spricht in der Tat, dass es sich bei solchen Gutachten um *Feststellungen über den Sachverhalt* und nicht um solche *zum Sachverhalt* handelt. Es scheint jedoch einem Bedürfnis zu entsprechen, dass Parteigutachten |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | nicht als blosse Parteibehauptung abgetan und damit letztlich für irrelevant erklärt werden müssen |
| SVRH | ZPO | 198 | 2 | | Die Regelung ist zu begrüssen, sowohl im Zusammenhang mit der Verjährungsunterbrechung wie auch im Hinblick auf den angestrebten Zweck, der Klägerin die Möglichkeit einzuräumen, mit der Beklagten vor dem eigentlichen Gerichtsverfahren in einem neutralen Umfeld zu verhandeln. Im Zusammenhang mit der Verjährungsunterbrechung stellt sich jedoch die Frage, ob nicht allenfalls eine Revision des OR einem praktischen Bedürfnis entspräche. |
| SVRH | ZPO | 224 | 1 | | Der vorgeschlagene Art. 224 Abs. 1 VE-ZPO ist zu begrüssen. Konnexe Widerklagen gegen eine nicht im Handelsregister eingetragene Person (vgl. Art. 6 Abs. 3 ZPO) sollten möglich sein und zwar unabhängig vom Streitwert. Die Formulierung von Art. 224 Abs. 1 VE-ZPO ist jedoch schwer verständlich. Sie könnte sogar zur Annahme verleiten, im Summarverfahren könne widerklageweise eine Klage geltend gemacht werden, die im ordentlichen Verfahren zu behandeln ist. Soweit ersichtlich geht es jedoch einzig darum, dass auf Klagen im ordentlichen Verfahren widerklageweise Klagen im vereinfachten Verfahren geltend gemacht werden können und umgekehrt. |
| SVRH | ZPO | 224 | $2^{bis}$ | | Der vorgeschlagene Art. 224 Abs. $2^{bis}$ VE-ZPO ist zu streichen. In einem einzelnen Verfahren können nicht verschiedene Verfahrensarten anwendbar sein.<br><br>Wird auf eine Klage im ordentlichen Verfahren eine Widerklage im vereinfachten Verfahren erhoben, sind beide Klagen im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Dies gilt auch, wenn auf eine Klage im vereinfachten Verfahren eine Widerklage erhoben wird, die im ordentlichen Verfahren zu behandeln ist (vgl. Art. 224 Abs. 2 ZPO). |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 243 | 3 | | Es wird vorgeschlagen, Art. 243 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit der vorgeschlagenen Formulierung zu Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO neu wie folgt zu formulieren:<br><br>**„Auf Streitigkeiten, die nach Artikel 5, nach Artikel 6 Absatz 4 sowie nach Artikel 8 von einer einzigen kantonalen Instanz beurteilt werden, findet das ordentliche Verfahren Anwendung."**<br><br>Mit der ausdrücklichen Beschränkung des ordentlichen Verfahrens auf Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 4 ZPO wird klargestellt, dass das vereinfachte Verfahren für Streitigkeiten gilt, die aufgrund des Streitwertes (Art. 243 Abs. 1 ZPO) oder ausdrücklicher Erwähnung (Art. 243 Abs. 2 ZPO) nicht in die Zuständigkeit des Handelsgerichts fallen (vgl. vorgeschlagene Neuformulierung von Art. 6 Abs. 1 lit. b ZPO).<br><br>Streitigkeiten, die hingegen dem Handelsgericht ausdrücklich zugewiesen sind (Art. 6 Abs. 4 ZPO), verbleiben bei diesem und sind unabhängig vom Streitwert im ordentlichen Verfahren durchzuführen. Das gilt sowohl für die Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 4 ZPO lit. a i.V.m. Art. 5 Abs. 1 ZPO wie auch für Streitigkeiten aus dem Recht der Handelsgesellschaften und Genossenschaften (Art. 6 Abs. 4 lit. b ZPO), welche die Kantone dem Handelsgericht zugewiesen haben. Mit anderen Worten würde der Gesetzgeber auf diese Weise klarstellen, dass das vereinfachte Verfahren nur dann der Zuständigkeit des Handelsgerichts entgegen steht (vgl. BGE 143 III 137), wenn es sich nicht um eine Spezialmaterie handelt, die diesem ausdrücklich zur Entscheidung zugewiesen ist. |
| SVRH | ZPO | 250 | | c Ziff. 6 | Diese Ergänzung wird begrüsst. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| SVRH | ZPO | 265 | 4 | | Auf die vorgesehene Reglung ist zu verzichten. Ein Verfahren über zwei Instanzen unter Missachtung des rechtlichen Gehörs der Gegenpartei ist nicht angebracht und steht im Widerspruch zum Erfordernis der besonderen Dringlichkeit einer superprovisorischen Massnahme (Art. 265 Abs. 1 ZPO). Sollte an der Regelung festgehalten werden, muss ausdrücklich festgehalten werden, dass die Regelung für superprovisorische Massnahmen der einzigen kantonalen Instanz nicht gilt, entschied das Bundesgericht doch zurecht, dass die Beschwerde ans Bundesgericht ausgeschlossen ist. Ein innerkantonaler Instanzenzug scheidet in diesen Fällen zum vornherein aus. |
| SVRH | ZPO | 400 | 2$^{bis}$ | | Die elektronische Publikation von Entscheiden sollte generell in einem Sondererlass auf Gesetzesstufe und zwar über mehrere Rechtsgebiete geregelt werden. Es drängt sich nicht auf, für in Anwendung der ZPO ergangene Urteile auf Verordnungsstufe eigene Regelungen zu erlassen, dies zumal in der Gerichtsorganisation der Kantone viele Gerichte sowohl Straf- wie auch Zivilrechtsfälle behandeln, weshalb eine möglichst einheitliche Lösung anzustreben ist. |
| SVRH | ZPO | 401a | | | Die Schaffung vergleichbarer und aussagekräftiger Statistiken wäre im Grundsatz zu begrüssen. Die Umsetzung dürfte aber schon daran scheitern, dass für eine Vergleichbarkeit der Zahlen auch die Gerichtsorganisation ähnlich sein müsste, was heute nicht der Fall ist. Zudem ist nicht ersichtlich, weshalb für die ZPO Sonderregelungen notwendig wären, drängt sich doch eher ein Sondergesetz auf, welches auch andere Verfahren (z.B. Strafverfahren) umfasst, ansonsten drohen Widersprüche. Es ist daran zu erinnern, dass in der Gerichtsorganisation der Kantone viele Gerichte sowohl Straf- wie auch Zivilrechtsfälle behandeln, weshalb eine möglichst einheitliche Lösung anzustreben ist. Zudem ist die Erfassung der Kosten von Verfahren absolutes Neuland. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Diese – für viele Kantone neuen - Aufgaben werden für die kantonalen Gerichte zu einem erheblichen personellen und finanziellen Aufwand führen. |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| SVRH | 2 | Zur Streitgenossenschaft, S. 27: Vgl. die Ausführungen zu Art. 6 Abs. 6 VE-ZPO |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Stellungnahme**

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation: | **Schweizerischer Versicherungsverband** |
| Abkürzung der Firma / Organisation: | **SVV** |
| Adresse: | Conrad-Ferdinand-Meyer-Strasse 14, 8022 Zürich |
| Kontaktperson: | RAin Franziska Streich, Leiterin Recht<br>Ressort Versicherungspolitik und Regulierung |
| Telefon: | 044 208 28 63 |
| E-Mail: | franziska.streich@svv.ch |
| Datum: | 11. Juni 2018 |

**Inhaltsverzeichnis**


**1. Allgemeine Bemerkungen _____ 2**
**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln _____ 4**

| **1. Allgemeine Bemerkungen** | |
|---|---|
| **Name/Firma** | **Bemerkung/Anregung** |
| SVV | Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Mit der ZPO wurde erstmals das Zivilprozessrecht der Schweiz auf Bundesebene kodifiziert und vereinheitlicht. Der SVV ist der Ansicht, dass sich die geltende ZPO grundsätzlich bewährt und nur punktuell optimiert werden sollte. |
| SVV | **Instrumente der kollektiven Rechtsdurchsetzung**<br>Der SVV lehnt die vorgeschlagenen Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung ab (dies betrifft die Ausdehnung der Verbandsklage und die Einführung von Gruppenvergleichen). Sie sind systemfremd. Es besteht die Gefahr, dass nach amerikanischen Modell mit fragwürdigen Motiven nach Betroffenen gesucht und unnötige Verfahren provoziert würden. So könnten sich Drittfinanzierer nicht als Dienstleister der Rechtspflege verstehen, sondern Prozessfinanzierung als Investition betrachten. Nicht der Rechtssuchende steht dann im Vordergrund, sondern eigene finanzielle Interessen (siehe auch die Argumentation von economiesuisse, die der SVV unterstützt).<br><br>Wie im Übrigen der Fall Credit Suisse / Lehman gezeigt hat, sind Unternehmen in der Lage, mit einer Vielzahl betroffener Kundinnen und Kunden einen Gesamtvergleich abzuschliessen. Es braucht dazu kein aufwändiges gesetzlich vorgeschriebenes gerichtliches Genehmigungsverfahren (siehe Einigung Credit Suisse mit Fédération Romande des Consommateurs betr. Lehmangeschädigte Kunden im Jahr 2009).<br><br>Der Rechtsdurchsetzung dienen notabene schon heute folgende Möglichkeiten (unter besonderer Berücksichtigung der Verfahren, die den Versicherungskunden zur Verfügung stehen):<br><br>– Der kollektive Kundenschutz ist Teil der Aufgaben der Finma. Die Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler unterliegen der Missbrauchsaufsicht der Finma (siehe Art. 1 und 46 VAG).<br>– Als Alternative zu den Gerichtsverfahren stellt die Versicherungsbranche ihren Kunden bereits seit über vierzig Jahren eine Ombudsstelle zur Verfügung, die Stiftung «Ombudsman der Privatversicherung und der Suva». Mit der Versicherungsombudsstelle besteht für die Kunden eine Schlichtungsinstanz, die von der Branche finanziert wird und für die Kunden kostenlos |

| **1. Allgemeine Bemerkungen** | |
|---|---|
| **Name/Firma** | **Bemerkung/Anregung** |
| | ist.<br>– Hinzu kommen die staatlichen Schlichtungsbehörden (s. Art. 197 ff. ZPO). Vor dem Entscheidverfahren geht grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor einer staatlichen Schlichtungsbehörde voraus.<br>– Bereits in der geltenden ZPO bestehen Möglichkeiten bzw. Ansätze zur Bündelung von kollektiven Interessen (s. Streitgenossenschaft bzw. Klagenhäufung). Ebenso gibt es eine Norm in der ZPO, die es den Gerichten erlaubt, die Prozesskosten nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 ZPO). |
| SVV | **Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen**<br>Wir begrüssen ausdrücklich die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen.<br><br>Diesbezüglich sind jedoch auch die Belange der Rechtsschutzversicherungen zu berücksichtigen (siehe nachfolgend Antrag SVV zum Art. 160a VE-ZPO). |
| SVV | **Schlichtungsbehörden**<br>Der Vorentwurf enthält leider keine Bestimmungen bezüglich der berufsmässigen Vertretung vor Schlichtungsbehörden. Ziel wäre, dass Vertreter von Rechtsschutzversicherungen zur Schlichtungsbehörden zugelassen werden. Heute: nur soweit es das kantonale Recht vorsieht. Zudem sind es die Rechtsschutzversicherungen, die eine Beteiligung bzw. einen Prozessauskauf (monetärer Art) anbieten können. Ein Anwalt wird dies per se nicht vornehmen. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| SVV | ZPO | 68 | 2 | b und d | Vertreter von Rechtsschutzversicherungen sollten generell als Vertreter vor den Schlichtungsbehörden zugelassen werden; nicht nur, soweit es das kantonale Recht vorsieht. Eine unterschiedliche kantonale Behandlung macht keinen Sinn. |
| SVV | ZPO | 71 | | | Ist eine mögliche Verdeutlichung der Streitgenossenschaft. |
| | ZPO | 89 | | | Die Änderung von Art. 89 ZPO und der neue Art 89a ZPO werden entschieden abgelehnt. Siehe Ausführungen unter Ziffer 1 Allgemeine Bemerkungen. Reparatorische Verbandsklagen ändern den Charakter der prozessualen Betroffenheit zu einer unabhängigen Legitimation von Verbänden, welche über die Interessenwahrung von Konsumenten hinausgeht und Klagen sui generis fördert, was weder dem Rechtsfrieden noch der Rechtssicherheit dient. Es werden Gründungen von Vereinen gefördert, welche sogar ex post auch eigene materielle Interessen in den Vordergrund stellen können (z.B. Werbung betreffend Rechtsvertretung in Brustimplantatfällen). |
| SVV | ZPO | 89a | | | Siehe Ausführungen unter Ziffer 1 Allgemeine Bemerkungen und zum Art. 89 VE-ZPO. |
| SVV | ZPO | 96 | | | Denkbar wäre, dass man bundesrechtlich einen oberen Grenzrahmen für die Kosten vorgibt im Sinne der Vereinheitlichung des Rechtszuganges gemäss Art. 8 EMRK (Kostentransparenz). |
| SVV | ZPO | 97 | | | Die Bestimmung von ZPO 97 geht zu weit. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, die Pro- |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | zessparteien über Prozessfinanzierungen aufzuklären. Aus dem erläuternden Bericht geht hervor, dass man mit der Aufklärung die Prozessfinanzierung durch Dritte fördern will. Dieses Ansinnen ist umso bedenklicher, weil die Stellung des Dritten weder in der ZPO noch aufsichtsrechtlich geregelt ist. Es besteht auch die Gefahr von Parteilichkeit bei Aufklärungsaufträgen von zur Objektivität verpflichteten Gerichten. Eine Aufklärungspflicht ist auf jedem Fall auf gesetzliche Ansprüche zu beschränken und nicht auf mögliche private Vereinbarungen auszudehnen. ZPO 97 in der heutigen Form ist zu belassen. |
| SVV | ZPO | 107 | 1 | g | Der SVV lehnt (wie erwähnt) die vorgeschlagene Erweiterung der Verbandsklage ab. Für allfällige Verbandsklage gestützt auf das geltende Recht gilt bereits heute Art. 107 Abs. 1 Bst. f ZPO. Bei Art. 107 Abs. 1 Bst. g handelt es sich somit um eine unnötige neue Bestimmung. |
| SVV | ZPO | 118 | 2 | Zweiter Satz | Streichen bzw. Beibehaltung geltender Art. 118 Abs. 2 ZPO:<br>Wenn die unentgeltliche Prozessführung auch für die vorsorgliche Beweisabnahme zugelassen wird, führt dies zu einer Zunahme von vorsorglichen Beweisabnahmen in Haftpflichtfällen.<br><br>Das Bundesgericht hat bisher die unentgeltliche Rechtspflege für die vorsorgliche Beweisabnahme mit dem Argument nicht zugelassen, dass es nicht Aufgabe des Staates sei den Einzelnen bei der Abklärung seiner Prozesschancen finanziell zu unterstützen. Eine Unterstützung sei nur dann gerechtfertigt, wenn ein Rechtsverlust droht, was im Verfahren der vorsorglichen Beweisabnahme nicht der Fall sei. Weiter setze die Ge- |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | währung der unentgeltlichen Rechtspflege voraus, dass der materielle Anspruch des Gesuchstellers nicht aussichtslos erscheint. Dies könne jedoch nur überprüft werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Anspruchs dem Gericht dargelegt werden, was im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung nicht möglich sei. Trotzt einzelner Kritik aus der Lehre ist dieser Argumentation des Bundesgerichts unserer Ansicht weiterhin zu folgen. |
| SVV | ZPO | 160 a | | | Der SVV beantragt folgende Änderung:<br><br>Art. 160a VE-ZPO<br>[1] In Bezug auf die Tätigkeit eines unternehmensinternen Rechtsdienstes, **sowie der juristisch ausgebildeten Personen der Schadendienste von Rechtsschutzversicherungen**, besteht für die Parteien und Dritte keine Mitwirkungspflicht, wenn ….<br>a. (unverändert)<br>b. der Rechtsdienst **bzw. Schadendienst einer Rechtsschutzversicherung** von einer Person geleitet wird …<br><br>Begründung:<br>Art. 160a schafft ein Mitwirkungsverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen in Zivilprozessen. Ein solches Mitwirkungsverweigerungsrecht muss jedoch auch für Juristen in Rechtsschutzversicherungen gelten. Diese vertreten ihre Klienten und somit auch natürliche Personen. Juristen von Rechtsschutzversicherungen müssen daher zum Schutz der Kunden, ebenfalls von einem solchen Recht explizit erfasst werden. Es erscheint unbillig, den Schutz von Unternehmen über den Schutz von Konsumenten zu stellen. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | Die Tätigkeit von Juristen in Rechtsschutzversicherungen ist analog zur Tätigkeit von Rechtsanwälten zu sehen. Sie werden im Rahmen von Beratungen und Interessenwahrung in das Vertrauen der Mandanten gezogen. Im Rahmen ihrer Tätigkeiten ist es wichtig, auch diese Juristen in den Schutzbereich einzubeziehen. |
| SVV | ZPO | 177 | | | Der Wortlaut «sowie private Gutachten der Parteien» ist zu streichen und zu ersetzen durch «sowie gemeinsam von den Parteien in Auftrag gegebene Gutachten». |
| SVV | ZPO | 206 | 4 | | Art. 206 Abs. 4 streichen oder so beschränken, dass nur das unentschuldigte Fernbleiben von der Schlichtungsverhandlung eine Ordnungsbusse zur Folge hat.<br><br>Bei querulatorischen Klagen muss ein Beklagter die Möglichkeit haben entschuldigt nicht an der Schlichtungsverhandlung teilzunehmen, ohne dass er dafür gebüsst wird. Der Kläger könnte ihn sonst zu unnötigem Aufwand (Teilnahme an unnötiger Schlichtungsverhandlung/Ordnungsbusse) zwingen. |
| SVV | ZPO | 210 | 1 | c | Die Bestimmung wird begrüsst, da damit tendenziell mehr Verfahren vor der Schlichtungsbehörde erledigt werden können. |
| SVV | ZPO | 352a ff. | | | Die Einführung von Gruppenvergleichen wird abgelehnt. Siehe Ausführungen unter Ziffer 1 Allgemeine Bemerkungen. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| SVV | OR | 135 | | 3 und 4 | Die Änderung von Art. 135 OR wird begrüsst |

Swico
Josefstrasse 218
CH-8005 Zürich

Tel. +41 44 446 90 90
www.swico.ch
info@swico.ch

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement EJPD
Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

Zürich, 11. Juni 2018

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung). Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Namens des Swico bedanken wir uns für die Möglichkeit, unsere Position zu darzulegen und reichen Ihnen hiermit unsere Stellungnahme ein.

## 1. Legitimation und Betroffenheit

Swico ist der Verband der ICT-Anbieter der Schweiz. Swico vertritt die Interessen von 500 ICT-Anbieterfirmen, welche 56'000 Mitarbeitende beschäftigen und einen Umsatz von jährlich CHF 40 Milliarden erwirtschaften. Zu den Swico Mitgliedern zählen grossmehrheitlich KMU und zunehmend auch Start-ups. Deren Interessen vertritt Swico in Arbeitsgruppen, Gesetzgebungsverfahren, gegenüber Behörden und in weiteren Belangen. Die Swico Mitglieder sind daher besonders betroffen von den vorgeschlagenen Änderungen der Zivilprozessordnung und Swico zu vorliegender Stellungnahme legitimiert.

## 2. Stellungnahme

Wir fokussieren uns nachfolgend auf die für unsere Mitglieder besonders relevanten Aspekte dieser Vorlage.

### 2.1 Abbau von Kostenschranken

Die vorgeschlagene Regelung sieht vor, dass das Gericht von der klagenden Partei nur noch einen Kostenvorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen kann. Die damit bezweckte Erleichterung des Zugangs zum Gericht ist grundsätzlich zu begrüssen. Insbesondere für Start-ups sind das Kostenrisiko und die Kostenvorschusspflicht ein bedeutsamer Faktor, damit ihre Innovationskraft nicht unnötig durch prozessuale Schranken gehemmt wird.

Abzulehnen in dieser Hinsicht ist jedoch eine Ausdehnung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die vorsorgliche Beweisführung. Dies gehört in diesem Zusammenhang nicht zur Aufgabe des Staates.

### 2.2 Kollektive Rechtsdurchsetzung

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung bei der Verbandsklage und der Schaffung eines Gruppenvergleichsverfahrens (vorab zur Geltendmachung von Massenschäden) soll nach Ansicht des Bundesrates die kollektive Rechtsdurchsetzung in der Schweiz ausgebaut werden. Diese Änderungen sind als systemfremd abzulehnen. Es besteht im Schweizerischen Recht auch keine Lücke, welche hier dementsprechend zu füllen wäre.

Überdies zielt die vorgeschlagene Revision darauf ab, dass die ZPO noch praxistauglicher wird und sich dadurch Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erhöhen sollen. Mit der beabsichtigten Änderung bei der kollektiven Rechtsdurchsetzung würde dies keineswegs erreicht, sondern vielmehr zusätzliche Rechtsunsicherheit geschaffen.

### 2.3 Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen

Die Frage, ob und inwieweit sogenannte Unternehmensjuristen – juristisch ausgebildete Personen, die im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses für ein Unternehmen juristische Dienstleistungen erbringen – nach Schweizer Recht besondere Geheimnis- und/oder Mitwirkungsverweigerungsrechte haben, ist schon seit länger Zeit Gegenstand juristischer und politischer Diskussionen. Nach geltendem Recht kommen die besonderen strafrechtlichen Geheimnispflichten (vgl. Art. 321 StGB) und daran anknüpfend die besonderen Mitwirkungsverweigerungsrechte lediglich Anwältinnen und Anwälten zu. Neu soll mit der Regelung des Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen insbesondere auch im Vergleich mit dem Ausland eine vergleichbare Regelung geschaffen werden, die zukünftig prozessuale Nachteile für Schweizer Unternehmen vermeiden soll. Diese Änderung ist adäquat und zu befürworten.

Wir danken Ihnen für eine Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

Swico

Christa Hofmann
Head Legal & Public Affairs

Swiss-American Chamber of Commerce

Talacker 41, 8001 Zurich, Switzerland Phone: 043 443 72 00 Fax: 043 497 22 70
www.amcham.ch e-mail: info@amcham.ch

Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

6. Juni 2018

**Stellungnahme zur Änderung der Zivilprozessordnung (ZPO)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir beziehen uns auf die Vernehmlassungsvorlage vom 2. März 2018 betreffend Änderung der Zivilprozessordnung ZPO (https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-69961.html) und nehmen seitens der Swiss-American Chamber of Commerce (AmCham) und ihrer Mitgliedunternehmen gerne dazu Stellung.

Die Swiss-American Chamber of Commerce ist eine private Vereinigung mit 2'000 Mitgliedern, die 1'600 international tätige Unternehmen vertreten. Als grösste Vereinigung von multinationalen Unternehmen in der Schweiz (sowohl schweizerischen wie auch ausländischen und grossen wie kleinen) befasst sich AmCham mit den für die Schweizer Wirtschaft relevanten Standort- und Erfolgsfaktoren, und den mit den multinationalen Unternehmen in der Schweiz verbundenen Arbeitsplätzen und ihrer Wertschöpfung.

Zu den Standort- und Erfolgsfaktoren gehört ein Rechtssystem, das Stabilität und Berechenbarkeit fördert und die Durchsetzung berechtigter individueller Rechtsschutzinteressen genauso gewährleistet wie den Schutz der hier tätigen Unternehmen vor allzu weitgehender, missbräuchlicher Prozesstätigkeit. Dementsprechend nehmen wir zur Vernehmlassungsvorlage wie folgt Stellung:

- Die Swiss-American Chamber of Commerce lehnt Massnahmen ab, die das Prozessieren für eine Klageindustrie attraktiv machen. Dazu gehören Massnahmen (wie z.B. Abbau von Kostenschranken), welche die Prozesskosten und –risiken von klägerischen Parteien reduzieren und das Entstehen einer Klägermentalität und einer Klägerindustrie begünstigen könnten.
- Die AmCham lehnt weiter die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz ab. Das umfasst die Ausweitung von Verbandsklagen wie auch die Einführung eines Gruppenvergleiches.
- Zustimmung seitens AmCham finden prozessuale Verbesserungen, die zur Steigerung von Effizienz und Qualität führen, namentlich der Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen.

Zu den einzelnen Punkten:

1. AmCham lehnt die Einführung von **Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes** (Verbandsklagen, Gruppenvergleich) aus folgenden Gründen entschieden ab:

   - *Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind unnötig*: Bereits heute sind die gemeinschaftliche Durchsetzung von Ansprüchen mittels Streitgenossenschaft und die Vereinung von Klagen mittels objektiver Klagehäufung möglich.

   - *Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind systemfremd*: Das schweizerische Rechtssystem geht vom Prinzip des Schadenersatzes aus, wonach es das Prozessrecht dem individuell Geschädigten ermöglichen soll, seinen erlittenen Schaden ersetzt zu erhalten, sofern die Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind – ohne jedoch einen künstlichen Anreiz für das «Policing» durch Zivilansprüche Privater zu schaffen. Diese Beschränkung des Zivilprozesses auf den Ersatz effektiv entstandenen Schadens und der Verzicht auf pönale Elemente (wie etwa *punitive damages*) oder auf bewusste Anreizsetzung durch Elemente der Class Actions sind tragende Säulen des schweizerischen Rechtssystems, die ohne ersichtlichen Grund nicht aufzugeben sind.

   - *Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind unerwünscht*: Die nun vorliegenden Ideen kollektiven Rechtsschutzes wurden in ähnlicher Form bereits bei den Gesetzgebungsvorlagen betreffend Finanzdienstleistungsgesetz und Datenschutzgesetz portiert, kritisiert und letztlich aufgegeben.. Wünschbar dürften diese Instrumente höchstens für Klägeranwälte sein, eine Berufsgattung, die wir in der Schweiz nicht kennen und die wir uns auch nicht wünschen.

   - *Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind ein erster Schritt in die falsche Richtung*: Die Entwicklung in anderen Ländern lehrt, dass die Einführung des Gruppenvergleichsverfahrens als angeblich 'mildes Instrument' die gehegten Erwartungen nicht erfüllte, was dazu führte, dass die Regeln verschärft wurden und nun mit den bei uns verpönten Sammelklagen vergleichbar sind.

   - *Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind kontraproduktiv*: Erfahrungen aus anderen Ländern zeigen, dass Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes nicht den Konsumenten nützen, sondern den bei uns verpönten Klägeranwälten. Im Gegenteil sind Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes kontraproduktiv, indem die teuren Kosten von Rechtskosten und Gerichtsverfahren in den Produktepreis eingerechnet werden müssen und damit letztlich denjenigen Konsumenten aufgebürdet werden, die (anders als die Klägeranwälte) von der Verrechtlichung nicht profitieren.

2. AmCham befürwortet die Einführung des **Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen** (Art. 160a ZPO) mit Nachdruck:

   - *Berufsgeheimnisschutz ist nötig im internationalen Umfeld*: Schweizerische Unternehmen sind traditionell sehr international tätig. Sie müssen sich entsprechend auch in Prozessen vor ausländischen Gerichten verteidigen können. In den USA beispielsweise sind im Rahmen der gerichtlichen Beweiserhebung (*Discovery-Verfahren*) die Unternehmen verpflichtet, die in ihrem Besitz befindlichen Dokumente der Gegenpartei und dem Gericht zugänglich zu machen, ausser sie können sich auf ein Berufsgeheimnis berufen. In den USA ist der Unternehmensjurist und seine Korrespondenz durch das Berufsgeheimnis genau wie der Rechtsanwalt in einer Kanzlei und seine Korrespondenz geschützt, in der Schweiz bisher aber nicht – was dazu führt, dass Schweizer Unternehmensjuristen in einem US-Gerichtsverfahren ihre Korrespondenz vollumfänglich offenlegen müssen, die amerikanischen nternehmensjuristen dagegen nicht. Um im internationalen Umfeld Waffengleichheit («gleich lange Spiesse») für die Schweizer Unternehmen wiederherzustellen, braucht es den Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen in der Schweiz.
   - *Berufsgeheimnisschutz ist internationaler Standard*: Unterdessen ist der Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen nicht mehr nur in den USA bzw. den angloamerikanischen Jurisdiktionen eine Selbstverständlichkeit, sondern auch in einer Reihe von kontinentaleuropäischen Ländern (Deutschland, Niederlande, Belgien, Spanien).
   - *Berufsgeheimnisschutz ist eine tragende Säule guter Corporate Governance*: Schweizerische Unternehmen sind heute führend in Fragen guter Governance und in verantwortlicher Unternehmensführung («*responsible conduct*»). Ein wesentliches Mittel dazu ist die unabhängige Aufarbeitung von Regelverstössen durch den unternehmensinternen Rechts- und Compliance-Dienst. Nur wenn die internen Untersuchungs- und Analyseberichte der Unternehmensjuristen vor dem Zugriff der Klägeranwälte geschützt sind, haben die Unternehmung und die einzelnen Mitarbeiter ein Interesse daran, Regelverstösse rigoros und mit Nachdruck zu untersuchen. Gute interne Governance erfordert den Berufsgeheimnisschutz der Unternehmensjuristen.
   - *Berufsgeheimnisschutz ist breit abgestützt*: Art. 160a E-ZPO ist ein breit abgestützter Kompromiss, der das Resultat von Arbeiten unter Einbezug u.a. des Schweizerischen Anwaltsverbandes darstellt. Er ist entsprechend zu unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen im Interesse der Schweiz und ihrer Wirtschaft, und wir stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Mit den besten Grüssen

M. Naville

Martin Naville
CEO
Swiss-American Chamber of Commerce

swisscom

Swisscom AG, Konzernrechtsdienst, 3050 Bern

**EINSCHREIBEN**
Frau Bundesrätin
Simonetta Sommaruga
Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Vorab per E-Mail: zz@bj.admin.ch

| | | |
|---|---|---|
| Datum | 11. Juni 2018 | **Seite** |
| Ihr Kontakt | Stefan Gilgen / +41 58 223 29 78 / stefan.gilgen@swisscom.com | 1 von 5 |
| **Thema** | **Revisionsvorlage Änderung Zivilprozessordnung / Vernehmlassung Swisscom** | |

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Bezugnehmend auf die Medienmitteilung des Bundesrates vom 2. März 2018 nimmt Swisscom hiermit die eingeräumte Möglichkeit gerne wahr, zum **Vernehmlassungsentwurf** der **Revision der Zivilprozessordnung** (nachfolgend *"E-ZPO"*) fristgemäss nachfolgende Stellungnahme abzugeben:

**Grundpositionen von Swisscom im Überblick:**

- Swisscom unterstützt grundsätzlich die Stossrichtung hinsichtlich der vorgeschlagenen **Anpassungen des Prozesskostenrechts** (Limitierung der Prozesskostenvorschusspflicht; Anpassung der Kostenliquidationsregelung), womit Kostenschranken abgebaut und ein leichterer Zugang zum Gericht sichergestellt werden soll. Entsprechende Anpassungen sind indessen nach dem Dafürhalten von Swisscom massvoll bzw. zurückhaltend anzugehen, um unerwünschte Folgen (Klagewelle; Überlastung Gerichtsinstanzen) zu vermeiden.
- Die vorgeschlagenen **neuen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes** (Ausbau der Verbandklage mit Erweiterung auf reparatorische Ansprüche; Gruppenvergleichsverfahren) werden von Swisscom kritisch beurteilt und **klar abgelehnt**. Solche Instrumente sind in unserem Rechtssystem sachfremd, unerprobt und stellen daher ein gefährliches Experiment dar, welches der Rechtssicherheit abträglich ist sowie eine unerwünschte Klage- bzw. Streitkultur fördert. Da bereits die bestehende Zivilprozessordnung flexible Lösungen für die kollektivierte bzw. gebündelte Geltendmachung von Zivilansprüchen bietet und der Individualrechtsschutz auch durch den beabsichtigten Abbau der faktischen Kostenhürden für den Gerichtszugang gestärkt wird, besteht **kein ausgewiesener gesetzgeberischer Handlungsbedarf** zum Erlass (echter) kollektiver Rechtsdurchsetzungsmechanismen. Vorzuziehen ist vielmehr eine massvolle Rechtsdurchsetzung auf Basis der bestehenden und bewährten Instrumente.
- Speziell begrüsst und klar unterstützt wird die vorgeschlagene Regelung zum **Berufsgeheimnisschutz von Unternehmensjuristen (Mitwirkungsverweigerungsrecht**, Art. 160a VE-ZPO). Swisscom erachtet dies als ersten (ausbaufähigen) Schritt in die richtige Richtung, um den gewandelten Anforderungen an die Aufgaben von Unternehmensjuristen Rechnung zu tragen und gleichzeitig eine effiziente Compliance zu ermöglichen.
- Swisscom unterstützt die weiteren **punktuellen Änderungsvorschlägen** der Revisionsvorlage, mit welchen die Anwenderfreundlichkeit erhöht werden soll. Gleichzeitig wird begrüsst, dass die Revisionsvorlage auch zum Anlass genommen wird, die in der Zwischenzeit ergangene Rechtsprechung bei Bedarf und im Sinne der Rechtssicherheit im Gesetz zu kodifizieren.

## 1. Ausgangslage / Allgemeine Vorbemerkungen zum Revisionsvorhaben

Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) per 1. Januar 2011 wurden bekanntlich die kantonal unterschiedlichen Regelungen für Zivilverfahren schweizweit vereinheitlicht und damit die Basis für ein zeitgemässes Bundeszivilprozessrecht geschaffen.

Die schweizweite Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts kann als Erfolgsgeschichte bezeichnet werden. Die ZPO als bundesrechtliche Kodifikation und Konsolidierung des Prozessrechts ist heute etabliert, im Alltag der Gerichte, der Anwälte sowie der Rechtsunterworfenen erprobt und insgesamt anerkanntermassen praxistauglich.

Vor diesem Hintergrund könnte man sich durchaus auch die Frage stellen, ob zum aktuellen Zeitpunkt überhaupt bereits ein ausgewiesener Revisionsbedarf der ZPO besteht. Auf Grund des bisher bewährten ZPO-Regelwerkes sollte das vorliegende Revisionsvorhaben basierend auf den etablierten bisherigen Instrumenten jedenfalls massvoll, umsichtig und tendenziell zurückhaltend angegangen werden und sich auf punktuelle Anpassungen fokussieren, welche im Sinne der Rechtssicherheit sowie der Anwenderfreundlichkeit bzw. Praktikabilität angezeigt erscheinen. Abstand zu nehmen ist jedenfalls gemäss dem Standpunkt von Swisscom von grundlegenden Anpassungen sowie neuen konzeptionellen Regelungsansätzen, welche erfahrungsgemäss zu Rechtsunsicherheiten führen und die Gefahr überschiessender Regelungen mit sich bringen.

## 2. Massvolle Anpassung des Prozesskostenrechts zwecks erleichtertem Gerichtszugang angezeigt

Swisscom ist sich der Problematik bewusst, dass bestehende Kostenschranken im geltenden Recht, namentlich hohe Prozesskostenvorschüsse sowie das von den Parteien zu tragende Insolvenzrisiko für die Gerichtskosten, in gewissen Konstellationen dazu führen können, dass zumindest faktisch eine Zugangsschranke (bzw. zumindest eine erhebliche Zugangsbeeinträchtigung) zum Gericht besteht und damit im Ergebnis dem Grundsatz effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten nicht mehr genügend Rechnung getragen werden kann.

Die im Rahmen der Vernehmlassungsvorlage zur Diskussion gestellten Anpassungen des Prozesskostenrechts in Form einer **Limitierung der Prozesskostenvorschusspflicht** auf höchstens die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten (*Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO*) in Verbindung mit der gleichzeitig vorgesehenen Anpassung der **Kostenliquidationsregelung** (*Art. 111 VE-ZPO*) sind insofern zumindest dem Grundsatze nach berechtigt und zielen in die richtige Richtung.

Gleichzeitig ist indessen zu berücksichtigten, dass der Abbau gewisser Kostenschranken nicht so weit gehen darf, dass auf Grund der niederschwelligen Zugangshürden Missbrauchspotential besteht und vermehrt eine Streit- bzw. Klagekultur gefördert wird, mit welcher zudem auch eine nochmalige Mehrbelastung der Gerichte verbunden wäre. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass einem potentiellen Zivilkläger bereits basierend auf der heute geltenden Zivilprozessordnung Rechtsbehelfe und Instrumente zur Verfügung stehen, mit welchen die Kostenrisiken zumindest teilweise beeinflusst werden können. Zu denken ist in dieser Hinsicht insbesondere an die Möglichkeit einer Teilklage gemäss Art. 86 ZPO.

Gefragt sind insofern massvolle und austarierte Lösungen. Der im Rahmen des Vorentwurfes zur Diskussion gestellte Regelungsansatz trägt den aufgezeigten Interessen ausgewogen Rechnung und wird von Swisscom unterstützt.

## 3. Fehlender rechtspolitischer Handlungsbedarf im Bereich kollektiver Rechtsdurchsetzungsmechanismen / Unnötige Einführung von neuen Instrumenten des (echten) kollektiven Rechtsschutzes

Die vorgeschlagenen Neuerungen im Bereich der kollektiven Rechtsdurchsetzung werden von Swisscom klar abgelehnt. Die zur Diskussion stehenden neuen Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes (Neuregelung der **Verbandklage** [*Art. 89 VE-ZPO*] inkl. **Ausweitung auf reparatorische Ersatzansprüche** [*Art. 89a VE-ZPO*]; Schaffung eines neuen **Gruppenvergleichsverfahren** [*Art. 352a ff. E-ZPO*]), mit welchen primär die zivilprozessuale Durchsetzung von Massen- sowie Streuschäden erleichtert werden sollen, sind systemfremd und gefährden das ausbalancierte Zivilprozessrecht, zumal der Zugang zur Zivilgerichtsbarkeit durch die vorgesehenen Anpassungen des Prozesskostenrechts (vgl. dazu oben Ziff. 2) bereits massgeblich erleichtert wird.

Der Zivilprozess in der Schweiz ist traditionell auf die Durchsetzung individueller Rechtsansprüche der direkt am Verfahren beteiligten Personen ausgerichtet. Trotz diesem Fokus auf den **Individualrechtsschutz** kann aber gleichzeitig auch festgehalten werden, dass bereits die herkömmlichen "klassischen" prozessualen Mittel und Rechtsinstitute dem Gedanken kollektiver Interessenwahrung angemessen Rechnung tragen. Eine gemeinsame Interessenwahrnehmung sowie eine Bündelung der Ressourcen und damit in einem gewissen Masse eine Kollektivierung des Rechtsschutzes ist bereits mit den geltenden zivilprozessualen Instrumenten möglich, insbesondere mit dem Institut der Streitgenossenschaft (subjektive Klagenhäufung, Art. 70 ff. ZPO), der objektiven Klagenhäufung (Art. 90 ZPO) sowie den Möglichkeiten der Verfahrenskoordination.

Dass dem Gedanken der kollektiven Interessenwahrung bereits mit eingespielten bestehenden Instrumenten Rechnung getragen wird und sich auch insofern keine weitergehenden, dem schweizerischen Rechtssystem grundsätzlich fremden Instrumente zur (echten) kollektiven Rechtsdurchsetzung aufdrängen, hat bekanntlich der Gesetzgeber bereits bei den ursprünglichen Beratungen zur Einführung einer einheitlichen (Bundes)Zivilprozessordnung mit guten Gründen erkannt[1]. Nachdem die Einführung kollektiver Rechtsdurchsetzungsinstrumente in jüngerer Vergangenheit zudem bereits in Rahmen verschiedener sektorspezifischen Regelungsansätze im Bereich des Datenschutzrechts, des Aktienrechts sowie des Finanz- und Kapitalmarktrechts (Finanzdienstleistungsgesetz) politisch nicht mehrheitsfähig und deshalb zum Scheitern verurteilt war, besteht aktuell umso weniger Anlass, entsprechende Regelungen auf allgemeiner Stufe und für sämtliche Zivilprozesse integral einzuführen.

Die bisher vom Gesetzgeber an den Tag gelegte (grosse) Zurückhaltung gegenüber jeglichen Formen des echten kollektiven Rechtsschutzes ist mithin auch zum heutigen Zeitpunkt weiterhin gerechtfertigt. Die Tatsache, dass Regelungen mit kollektiven Rechtsschutzmechanismen einem internationalen Trend entsprechen, legitimiert den angeblichen Handlungsbedarf des schweizerischen Gesetzgebers jedenfalls nicht.

Abgesehen davon wird in den Diskussionen zu kollektiven Rechtsdurchsetzungsmechanismen sowie den (Kosten)Hürden zum Gericht regelmässig vernachlässigt, dass **alternative Streitbeilegungsmechanismen** bestehen, welche im Vergleich zu einem ordentlichen Zivilprozess regelmässig diverse Vorteile (Dauer, Effizienz, Fachkompetenz, Kosten) mit sich bringen. **Branchenspezifische Ombudsverfahren** (wie beispielsweise die Schlichtungsstelle der Fernmeldebranche gemäss Art. 11c FMG[2] [ombudscom[3]]) tragen den Konsumentenschutzanliegen regelmässig ausreichend Rechnung und können gerade auch bei Massenschäden Mediationsfunktion wahrnehmen oder die Geltendmachung von Streuschäden interessanter machen[4].

Gerade konkrete Beispiele von Konsumentenschutzorganisationen, welche kollektive Rechtsschutzinstrumente ausdrücklich fordern und seit Jahren mit politischen Vorstössen zum Durchbruch verhelfen wollen,

---

[1] Botschaft ZPO; BBl 2006, S. 7224 und S. 7290.
[2] Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997 (SR 784.10).
[3] Vgl. im Einzelnen www.ombudscom.ch.
[4] Die Schaffung von fernmelderechtlichen Grundlagen für eine Schlichtungsstelle im Fernmeldewesen wurde u.a. vom Bundesrat damit begründet, dass die Kunden *"im Schlichtungsverfahren ... auch dann sachgerechte Einigungen ... erreichen [können], wenn sich der Gang zum Richter angesichts des Streitwerts nicht lohnt"* (Botschaft Teilrevision FMG, BBl 2003, S. 7973).

zeigen im Übrigen anschaulich, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf in Bezug auf die Einführung von Instrumenten des (echten) kollektiven Rechtsschutzes besteht und bereits die aktuelle Zivilprozessordnung bei sog. Massenschäden flexible Handlungsoptionen hinsichtlich der kollektivierten bzw. gebündelten Geltendmachung von Zivilansprüchen bietet. Im Zusammenhang mit dem **"VW-Abgasskandal"** hat beispielsweise die **Stiftung für Konsumentenschutz** gestützt auf ein *"spezielles und einzigartiges Klagekonzept"* jüngst eine Schadenersatzklage für rund 6'000 Geschädigte eingereicht und damit gemäss eigenen Angaben *"bei der Rechtsdurchsetzung von Massenschäden ein neues rechtshistorisches Kapitel"* eröffnet[5].

Gerade dieser konkrete Fall zeigt anschaulich, dass bereits heute ein **funktionierendes Rechtsschutzsystem** besteht, welches eine effiziente und effektive Rechtsdurchsetzung auch im Bereich von Massen- und/oder Streuschäden gewährleistet. Vor diesem Hintergrund ist zu bezweifeln, ob von einer rechtspolitisch zwingend zu schliessenden Rechtsschutzlücke gesprochen werden kann und damit ein ausgewiesener rechtspolitischer Handlungsbedarf besteht, wie dies im Bericht "Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten" des Bundesrates vom 3. Juli 2013 vorgetragen wird.

Im **Ergebnis** ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes nach dem Dafürhalten von Swisscom nicht ausgewiesen. Mit dem vorliegenden Legiferierungsvorschlag des Bundesrates, mit welchem Instrumente des (echten) kollektiven Rechtsschutzes eingeführt werden sollen, wird vielmehr über das Ziel hinausgeschossen. Solche Instrumente sind in unserem Rechtssystem sachfremd und unerprobt. Einen potentiellen Kläger faktisch zur Teilnahme (auch an einem Vergleich) zu zwingen oder anderweitig Automatismen zu schaffen, welche Klagen erst aus Sicht einer Gruppe attraktiv machen, ist nicht nur unnötig, sondern vielmehr ein Experiment mit ungewissem Ausgang. Die entsprechenden Instrumente können leicht zu falschen Anreizen bei den Klägern führen. Damit besteht gleichzeitig die Gefahr, dass eine Streit- und Klagekultur geschaffen und unnötige Rechtsunsicherheit ausgelöst wird. Gerade im Zusammenhang mit dem konzeptionell gänzlich neuen Gruppenvergleichsverfahren stellen sich diverse komplexe sowie vielschichtige Umsetzungsfragen und dürfte in verschiedenster Hinsicht auch doktrinäres Neuland betreten werden.

## 4. Einführung eines Mitwirkungsverweigerungsrecht unternehmensinterne Rechtsdienste als Schritt in die richtige Richtung ausdrücklich begrüsst

Für den Swisscom-Konzern mit einem grösseren Unternehmensrechtsdienst ist es ein Anliegen, im Rahmen der vorliegenden Vernehmlassungseingabe auf die wichtige Bedeutung der vorgeschlagenen **Regelung zum Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen** hinzuweisen (Art. 160a VE-ZPO).

Mit dem entsprechenden Regelungsvorschlag für ein sog. **"Legal Professional Privilege" für Inhouse-Counsel**, welcher von Swisscom klar unterstützt wird, kann einerseits den heutigen signifikanten prozessualen Nachteilen von Schweizer Unternehmungen im internationalen Kontext Rechnung getragen werden. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass Unternehmensrechtsdienste heute wichtige Funktionen im Bereich Corporate Governance, Compliance und Legal Risk Management wahrnehmen. Insbesondere bei der präventiven Sicherstellung von rechtskonformem unternehmerischem Handeln im Rahmen der Durchführung von Compliance-Programmen kommt dem Unternehmensjuristen eine besondere Vertrauensstellung zu. Eine effektive und effiziente "Compliance-Defence" können Unternehmensjuristen nur wahrnehmen, wenn ein absolutes Vertrauensverhältnis zu den unternehmensinternen Klienten besteht. Gleich wie der freiberufliche Anwalt ist er darauf angewiesen, alle relevanten Fakten offen und transparent zu erhalten. Das nötige Vertrauensverhältnis lässt sich nur erreichen, wenn auch dem Unternehmensjuristen eine mit dem Berufsgeheimnisschutz des freiberuflichen Anwaltes vergleichbare Vertraulichkeit zugestanden wird.

---

[5] Vgl. Medienmitteilung vom 29. Dezember 2017 (https://www.konsumentenschutz.ch/medienmitteilungen/2017/12/vw-klage-eingereicht-meilenstein-bei-der-rechtsdurchsetzung-von-massenschaeden/) mit dem Titel ***"Meilenstein bei der Rechtsdurchsetzung von Massenschäden".***

Gestützt auf die vorliegenden Überlegungen und im Sinne eines wichtigen (Zwischen)Schrittes in die richtige Richtung befürwortet Swisscom die vorgeschlagene Regelung zum **Mitwirkungsverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen** gemäss *Art. 160a E-ZPO* ausdrücklich. Auch wenn die Regelung in Anbetracht der langen Vorgeschichte sowie wohl im Hinblick auf einen politisch mehrheitsfähigen Kompromiss zurückhaltend ausgestaltet ist, bestehen gewichtige Gründe, analoge Mitwirkungsverweigerungsrechte für Unternehmensjuristen zu einem späteren Zeitpunkt auch in anderen Bereichen (Strafverfahren; Verwaltungsverfahren) zu statuieren und auf diesem Wege den Berufsgeheimnisschutz der Inhouse Counsel weiter demjenigen der freiberuflichen Anwaltschaft anzugleichen.

## 5. Begrüssenswerte weitere punktuelle Anpassungen zur Verbesserung der Anwenderfreundlichkeit

Zu guter Letzt unterstützt Swisscom die vom Bundesrat weiter vorgesehenen **punktuellen Anpassungen** im Zusammenhang mit der Erleichterung der Verfahrenskoordination sowie den ausgebauten Kompetenzen der Schlichtungsbehörden, womit die Gerichte sinnvoll entlastet werden können. Zudem ist es auch begrüssenswert, dass die ZPO-Revision gleichzeitig zum Anlass genommen wird, die in der Zwischenzeit ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung soweit sinnvoll zu kodifizieren, womit die Anwenderfreundlichkeit verbessert und auch der Rechtssicherheit gedient ist.

Für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung der Anliegen sowie Überlegungen von Swisscom bedanken wir uns im Voraus bestens.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Swisscom AG
Konzernrechtsdienst

Patrick Dehmer
General Counsel

Stefan Gilgen
Senior Counsel

SwissHoldings
Verband der Industrie- und Dienstleistungsunternehmen in der Schweiz

11. Juni 2018

Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga
Vorsteherin EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: zz@bj.admin.ch

**Stellungnahme zur Änderung der Zivilprozessordnung (ZPO)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Im März 2018 haben Sie uns eingeladen, uns zur Änderung der Zivilprozessordnung vernehmen zu lassen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr und beziehen gestützt auf die Rückmeldungen unserer Mitgliedfirmen wie folgt Stellung:

**Haltung von SwissHoldings:**

Mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) waren am 1. Januar 2011 die kantonal unterschiedlichen Regeln für Zivilverfahren schweizweit vereinheitlicht worden, dies als Ergebnis intensiver Vorarbeiten. Die ZPO hat sich in der Praxis bewährt. Die Revision soll sich auf technische Punkte, welche die Erfahrungen aus der Praxis berücksichtigen, beschränken:

1. SwissHoldings unterstützt die technischen Anpassungen, welche die Verfahrenskoordination vereinfachen und damit zu einer Steigerung der Effizienz beitragen.

2. SwissHoldings lehnt die vorgeschlagenen Instrumente zur kollektiven Rechtsdurchsetzung klar ab. Sie sind in unserem Rechtssystem artfremd, unerprobt und stellen damit ein Experiment dar. Bei Einführung der ZPO im Jahr 2011 wurde deren Bedarf klar verneint. Es sind keine Abweichungen der tatsächlichen Gegebenheiten zu verzeichnen, welche ein Umdenken erfordern würden. Im Gegenteil: Die technische Entwicklung und die Digitalisierung stärken die Nutzungsmöglichkeiten der bestehenden Instrumente.

**3.** SwissHoldings begrüsst die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen ausdrücklich. Dies ist äusserst wichtig und die Einführung von grosser Dringlichkeit. Nachdem das schweizerische Recht dem Anwalt und seiner Hilfsperson für berufsspezifische Tätigkeiten Geheimnisschutz gewährt, muss dasselbe auch für den unternehmensinternen Inhaber eines Anwaltspatents und die diesem unterstellten Personen gelten.

## Unsere Überlegungen im Einzelnen:

**A. Grundsätzliche Bemerkungen ..... 2**
**B. Ablehnung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes ..... 3**
1. Einleitende Bemerkungen ..... 3
2. Für unser Rechtssystem ungeeignete Instrumente ..... 3
2.1. Mängel des Gruppenvergleiches ..... 4
2.2. Mängel der erweiterten Verbandsklage ..... 5
3. Fehlende Zukunftstauglichkeit der vorgeschlagenen Instrumente ..... 6
3.1. Die Macht der Masse im Internet ..... 6
3.2. Plattformen und Entwicklungen im Bereich Blockchain ..... 6
4. Fazit ..... 7
**C. Klare Befürwortung des Berufsgeheimnisschutzes ..... 8**
1. Einleitende Bemerkungen ..... 8
2. Standortrelevant: Schutz der in der Schweiz ansässigen Unternehmen ..... 8
3. Stärkung der Rechtsdienste und damit der präventiven Befolgung des Rechts ..... 8
4. Internationale Verbreitung des Geheimnisschutzes ..... 9

## A. Grundsätzliche Bemerkungen

SwissHoldings, der Verband der Industrie- und Dienstleistungsunternehmen in der Schweiz, umfasst 61 der grössten Konzerne in der Schweiz, die zusammen rund 70 Prozent der gesamten Börsenkapitalisierung der SIX Swiss Exchange ausmachen. Unsere Mitgliedfirmen beschäftigen global rund 1,7 Millionen Personen, rund 200‘000 davon arbeiten in der Schweiz. Über die zahlreichen Dienstleistungs- und Lieferaufträge, die sie an KMU erteilen, beschäftigen die multinationalen Unternehmen der Schweiz – direkt und indirekt – über die Hälfte aller Angestellten in der Schweiz.

Für unseren Verband, als Vertreter der international tätigen Wirtschaft der Schweiz, betrachten wir die ausgewogene Gestaltung der zivilen Rechtsdurchsetzung als einen wichtigen Pfeiler der Rahmenbedingungen am Wirtschaftsstandort Schweiz. Unsere Unternehmen haben weltweit grosse Erfahrung in einer Vielzahl von kollektiven Rechtsschutzverfahren. Das Ziel dieser Stellungnahme ist unter anderem, unsere Erkenntnisse mit Ihnen zu teilen, die dieser Erfahrung entspringen.

## B. Ablehnung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes

### 1. Einleitende Bemerkungen

Bei der Neugestaltung der ZPO im Jahre 2011 war die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes abgelehnt worden. Die mit der Revision befasste Arbeitsgruppe hatte damals nach intensiven Abklärungen festgehalten, dass die bestehenden Möglichkeiten der Bündelung von Klagen ausreichend sind. Nichts spricht dafür, dass dies nur wenige Jahre später nicht mehr der Fall sein sollte, im Gegenteil. Die Flexibilität und hohe Dynamik, welche das bestehende Prozessrecht zulässt, bestätigen sich durch Erfahrungen aus der Vergangenheit. Ansprüche von mehreren Klägern aus ähnlich gelagerten Sachverhalten können zusammengeführt und effizient vor einem Gericht geltend gemacht werden, dies nicht zuletzt auch auf Grund der neuen technologischen Möglichkeiten.

Im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes schlägt der Vorentwurf mit Art. 89a VE-ZPO einen Ausbau der Verbandsklage und nach Art. 352a ff. VE-ZPO ein Gruppenvergleichsverfahren vor. SwissHoldings lehnt beide Vorschläge entschieden ab. Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind systemfremd und bergen hohe Risiken für den Wirtschaftsstandort Schweiz. Sie können sowohl das Rechtssystem wie auch den Rechtsfrieden langfristig destabilisieren.

Bei allen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes und namentlich auch den beiden im Vorentwurf vorgeschlagenen Instrumenten besteht die Gefahr, dass nach amerikanischem Modell mit fragwürdigen Motiven nach Betroffenen gesucht und unnötige Verfahren provoziert würden. Daran ändert auch der Fokus auf Konsumentenverbände nichts. Eine durch das Gesetz massiv geförderte Kommerzialisierung von kollektiven Ansprüchen würde das Schweizer Rechtssystem aufblähen und wohl auch deutlich verlangsamen sowie falsche Anreize für ungewünschte Akteure setzen. Diese Thematik wird durch die vorgesehene Befreiung von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung bei Verbandsklagen mit einem Streitwert bis 500'000 Franken noch zusätzlich verstärkt.

Hinzu kommt, dass sich die prozessuale Durchsetzung nicht losgelöst vom materiellen Recht betrachten lässt. Dieses ist im Gesetzgebungsprozess in jeder Hinsicht sorgfältig auf die Auswirkungen für die betroffenen Gruppierungen abgewogen worden und ist das Resultat austarierter Kompromisse. In diese sind regelmässig gewichtige Überlegungen zu den Durchsetzungsopportunitäten und -risiken eingeflossen. Mit einer flächendeckenden Neuordnung der Durchsetzungsmechanismen, auf die die Vorlage offensichtlich abzielt, würde auf einen Schlag in sehr vielen Regulierungen das beim Erlassen demokratisch erreichte Interessengleichgewicht massiv verlagert.

### 2. Für unser Rechtssystem ungeeignete Instrumente

Nachdem im Rahmen diverser vergangener Vernehmlassungen (darunter beim Finanzdienstleistungsgesetz und dem Datenschutzgesetz) die jeweiligen Vorschläge, Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes einzuführen, auf breite Ablehnung gestossen waren, sieht nun auch der Vorentwurf zur Revision der Zivilprozessordnung entsprechende Instrumente vor.

So soll ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren geschaffen werden, welches die kollektive Streiterledigung ermöglichen soll. Wichtige Rolle sollen hier die Konsumentenorganisationen spielen. Gleichzeitig soll die Verbandsklage substantiell ausgebaut werden. Der Vorentwurf sieht damit mit neuen, bislang in unserem Rechtssystem nicht bekannten Instrumenten massive Eingriffe in den hiesigen Zivilprozess vor. Bemerkenswert ist insbesondere auch der Fokus auf Verbände, denen damit in der Kombination der beiden Instrumente zwei sehr mächtige und gerade auch vorprozessual relevante Druckmittel zur Verfügung gestellt werden sollen, ohne dass für die materielle Rechtsfindung etwas gewonnen wäre. Die Konsumentenverbände würden damit auch entscheiden, in welchen Fällen sie ein kollektives Instrument ergreifen wollen. Damit hätten sie einen entscheidenden Einfluss darauf, welche Ansprüche geltend gemacht würden. Anliegen, die Konsumentenverbände nicht aufnähmen, würden damit benachteiligt. Dies ist vor allem auch aus rechtsstaatlicher Sicht sehr problematisch. Letztlich würde auch ein Druckmittel geschaffen, das geeignet wäre, Verhaltensweisen der Gegenpartei zu beeinflussen, ohne dass materiellrechtlich bereits ein Anspruch bestünde (um seine Reputation zu schützen, würde der potentiell Beklagte unter Umständen, einen Gruppenvergleich abschliessen, nur weil er von den Verbänden öffentlich unter Druck gesetzt wird). Es besteht die Gefahr, dass mit den kollektiven Prozessinstrumenten die eigentliche Rechtsdurchsetzung in den Hintergrund gedrängt wird. Die Zivilprozessordnung würde für politische und ideologische Anliegen instrumentalisiert.

### *2.1. Mängel des Gruppenvergleiches*

In Umsetzung früherer Beschlüsse des Bundesrates soll ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren vorab zur Geltendmachung von Massenschäden geschaffen werden (vgl. Art. 352a ff. VE-ZPO). Dabei würden eine oder mehrere Personen, der oder denen eine Rechtsverletzung vorgeworfen wird und eine oder mehrere Organisationen, die im gemeinsamen Interesse sämtlicher von dieser (mutmasslichen) Pflichtverletzung betroffener und damit (mutmasslich) geschädigter Personen handeln, einen Gruppenvergleich schliessen. Dieser würde vom Gericht geprüft und – sofern bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sind – genehmigt. Mit der gerichtlichen Genehmigung würde der Vergleich für alle betroffenen Personen verbindlich, sofern diese nicht wirksam den Austritt erklären (sogenanntes opt out, vgl. Art. 352g VE-ZPO).

Kern der Mechanik des vorgesehenen Gruppenvergleiches sind damit zwei gesetzliche Vermutungen, welche sich grundlegend von derjenigen der traditionellen Funktionsweise unseres Zivilverfahrens unterscheiden: Einerseits die gesetzliche Vermutung, ein mutmasslich Geschädigter wolle seinen Anspruch in jedem Fall geltend machen (solange er nicht das Gegenteil erklärt) sowie die gesetzliche Vermutung, dass der jeweilige, individuelle Anspruch auf der gleichen tatsächlichen sowie rechtlichen Grundlage besteht, wie die anderen im Vergleich zu regelnden Fälle. Damit werden gleich zwei Prinzipien des Schweizer Zivilprozesses ausgehebelt.

Im hiesigen Zivilprozess stehen sich in der Regel zwei Parteien gegenüber: Kläger und Beklagter. Ein Kläger muss seinen individuellen Anspruch dadurch durchsetzen, dass er seine persönliche Betroffenheit und seinen persönlichen Schaden sowie die Kausalität (d.h. den Zusammenhang) zwischen beidem darlegt und nachweist. In unserem System stehen das Individuum und der Einzelfall im Vordergrund. Beim Gruppenvergleich ist dies nicht mehr der Fall, die spezifischen Gegebenheiten des Einzelfalles, allenfalls auch entscheidende Nuancen im Sachverhalt, bleiben unberücksichtigt. Das Gesetz und das Gericht müssen dabei zwangsläufig mit Mutmassungen operieren. Einerseits muss eine Mutmassung in Bezug auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Klasse vorgenommen werden. Selbst bei

auf den ersten Blick identischen Fällen ist eine Verallgemeinerung nicht einfach so machbar: so können sich beispielsweise bei einem Medikamentenhaftungsfall je nach Patient ganz unterschiedliche Voraussetzungen ergeben. Einmal bestand eine umfassende Aufklärung über die mit dem Medikament verbundenen Risiken, einmal nicht. Unabhängig davon, dass das Medikament für die Schädigung kausal war, wäre es stossend, beide Fälle in einem Gruppenvergleich identisch zu behandeln. Die Praxis lehrt: Jeder Fall sieht anders aus, eine übers Knie gebrochene Vereinheitlichung ist nicht möglich, resp. führt sofort zu Ungerechtigkeiten.

Darüber hinaus geht das Gesetz im Vorentwurf von der Vermutung aus, ein Kläger wolle an einem Gruppenvergleich teilnehmen. Dies steht im Widerspruch zum bisherigen System, in welchem ein Kläger die Initiative ergreifen und unter Abwägung aller Vor- und Nachteile einen eigenen Zivilprozess anstrengen muss. Dabei behält das Individuum die Hoheit über die Entscheidung, einen ihm mutmasslich zustehenden Anspruch gerichtlich geltend zu machen und auch über die Entscheidung, ob es für ihn überhaupt von Bedeutung ist, den entsprechenden Anspruch durchzusetzen.

### *2.2. Mängel der erweiterten Verbandsklage*

Der Vorentwurf sieht vor, dass die Verbandsklage gemäss Artikel 89 ZPO nicht mehr nur auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt bleiben soll. Die Voraussetzungen der Klagelegitimation für Verbände sollen ausgebaut werden. Gleichzeitig soll eine reparatorische Verbandsklage auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe geschaffen werden (Art. 89a VE-ZPO); dabei kann eine klagende Organisation, insbesondere ein Verein, im Wege einer sogenannten Prozessstandschaft in eigenem Namen finanzielle Ansprüche der betroffenen Angehörigen einer bestimmten Personengruppe geltend machen. Damit soll die Geltendmachung sogenannter Massenschäden ermöglicht werden, indem finanzielle Ansprüche vieler betroffener Personen aufgrund einer ausdrücklichen Ermächtigung (opt in) in Schriftform oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht, mit Verbandsklage geltend gemacht werden können. Voraussetzung ist, dass die klagende Organisation zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen geeignet ist. Gleichzeitig sollen die bisherigen spezialgesetzlichen Verbandsklagen vereinheitlicht werden und Verbandsklagen bis zu einem Streitwert von 500‘000 Franken von der Pflicht zur Leistung von Kostenvorschüssen und Sicherheitsleistungen ausgenommen werden.

Anpassungen bei der Rechtsdurchsetzung von Gruppen sind unnötig. Die Gerichte sind bereits heute in der Lage, Verfahren zu vereinen und Kläger sind in der Lage, sich zu formieren und zu koordinieren und Ansprüche von mehreren Betroffenen gemeinsam vor ein Gericht zu bringen. Unter gewissen Voraussetzungen ist es auch bereits heute möglich, eine Forderung an einen Dritten abzutreten, der diese dann in seinem Namen geltend macht. Dadurch lässt sich auch eine Vielzahl von Forderungen mittelbar bündeln. Ansprüche aus Streu- oder Massenschäden können damit im grossen Umfang an einen Einzelnen, beispielsweise ein spezialisiertes Unternehmen, abgetreten und von diesen geltend gemacht werden (objektive Klagehäufung). Auch steht Klägern bereits im geltenden Zivilprozessrecht für die gemeinschaftliche Durchsetzung von Ansprüchen das Institut der Streitgenossenschaft nach Art. 70 ff. ZPO zur Verfügung. Die begrüssenswerten Anpassungen im Vorentwurf im Zusammenhang mit der Verfahrenskoordination (einfache Streitgenossenschaft, Klagenhäufung und Widerklage neu auch in Fällen, bei denen nicht für alle Ansprüche die gleiche Verfahrensart zulässig ist, vgl. Art. 71 Abs. 2 Bst. a VE-ZPO) werden diesbezüglich noch weitere Vereinfachungen bieten und die Dynamisierung noch verstärken. Hinzu kommt, dass die EU-Kommission die Aktivlegitimation zur Verbandsklage klar enger definiert als der Schweizer Entwurf. Dieser "Swiss Finish" fördert das sog. "Forum Shopping"

und wird für Schweizer Unternehmen zu einem massiven Wettbewerbsnachteil werden; dies umso mehr, als im Bereich Zivilprozess die Schweiz mit der EU über das Lugano Übereinkommen eng verbunden ist.

## 3. Fehlende Zukunftstauglichkeit der vorgeschlagenen Instrumente

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind zwangsläufig unpräzise, da sie auf der Basis von Vermutungen funktionieren. Alle Instrumente, die präzise funktionieren und gleichzeitig die Rechtsdurchsetzung effizienter gestalten, sind vor diesem Hintergrund den stumpfen Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes überlegen. Auch Ombudsverfahren, welche in der Schweiz in vielen Sektoren bereits breit zum Einsatz gelangen, sind den Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes klar überlegen. Unverständlich ist vor diesem Hintergrund auch, dass der erläuternde Bericht nicht auf die neuen technologischen Möglichkeiten im Zusammenhang mit der Bündelung von gleichgerichteten Interessen oder der Übertragung von Forderungen eingeht. Hier sind zwei Trends auszumachen, welche einen erheblichen Einfluss auf die Rechtsdurchsetzung in der Zukunft haben dürften:

### *3.1. Die Macht der Masse im Internet*

Heute ist es für den Einzelnen durch die Möglichkeiten im Internet, beispielsweise in sozialen Netzwerken, über Blogs oder Newsgroups, leicht möglich, eine Vielzahl von Gleichgesinnten zu kontaktieren und zusammenzubringen. Diese können sich organisieren und ihr Handeln koordinieren. Dies bietet zur Durchsetzung gleichartiger Ansprüche einer Vielzahl von Personen völlig neue Möglichkeiten. Beispielsweise haben sowohl die Feststellungsklage durch einen Verband als auch die Muster- oder Testklage in der heutigen Zeit erhebliches Gewicht und sind – sofern sie gut orchestriert werden – geeignet, substanziellen Druck gegen einen Beklagten aufzubauen. Ein Beklagter wird es nicht darauf ankommen lassen, ein negatives Urteil in einer offensichtlichen Testklage oder einer Feststellungsklage zu riskieren, wenn er damit rechnen muss, dass dieses Urteil in der Folge als Präjudiz in zahlreichen Folgeprozessen dient. Vorher wird er versuchen, den Fall durch einen Vergleich mit allen Betroffenen zu erledigen. Verbände oder andere Interessentengruppen können somit Musterprozesse führen oder von einem Betroffenen führen lassen, um das Ergebnis für eine Vielzahl von anderen Betroffenen zu nutzen.

### *3.2. Plattformen und Entwicklungen im Bereich Blockchain*

Bereits heute existieren Plattformen, welche sich auf die weitgehende Automatisierung bei der Geltendmachung von Ansprüchen spezialisiert haben, so beispielsweise bei Flugtransporten. Durch diese Plattformen können Ansprüche gegen Dienstleister erfasst und weitgehend standardisiert geltend gemacht werden. Die aktuellen Entwicklungen im Bereich «Legal tech» gehen in die Richtung, dass einfachere Forderungsprozesse zunehmend standardisiert und damit grösstenteils automatisch zwischen den Parteien abgewickelt werden. Hinzu gesellen sich die Möglichkeiten der Blockchain: auch kompliziertere Forderungen werden sich faktisch mit einem Knopfdruck abtreten und dadurch aggregieren lassen. Dadurch lohnt es sich auch, Kleinstforderungen präzise zusammenzuführen und als Gesamtforderung geltend zu machen. Eine Anpassung am Rechtssystem, welche sich dabei noch unpräzisen Kollektivierungen, überholten oder – wie der Blick ins Ausland zeigt – ungeeigneten Instrumenten bedient, darf nicht erfolgen, ohne dass die technologische Entwicklung und die damit verbundenen neuen Möglichkeiten umfassend mitberücksichtigt werden.

## 4. Fazit

Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes sind systemfremd und gefährden das ausbalancierte Zivilprozessrecht und Schweizer Rechtssystem. Dies gilt für alle Instrumente, welche entweder neue, fehlgeleitete kommerzielle Anreize auslösen oder versuchen, die rationale Apathie des Individuums zu brechen. Gerade auch die als «harmlos» oder «abgestimmt» angepriesenen Anpassungsvorschläge des Bundesrates entpuppen sich bei genauerer Analyse somit als eigentlichen «Wolf im Schafspelz». Beim Gruppenvergleich würden regelmässig gegen den Willen der Betroffenen Ansprüche in eine Masse gezogen, welche sodann gegenüber Beklagten unter erheblichem Druck instrumentalisiert werden kann. Dies führt zu einem massiven Erpressungspotential: Die Unternehmen wären gezwungen, auch in Fällen, in denen sie vor Gericht obsiegen könnten, aus Risikoüberlegungen frühzeitig für sie unvorteilhafte Vergleiche zu suchen. Dies wird verschärft durch die Verbindung des Gruppenvergleichsverfahrens mit dem ausgebauten Verbandsklagerecht und den Kostenerleichterungen zu Gunsten der Kläger. Dadurch begünstigt man die Vertreter solcher Klagemassen, die entsprechenden Verbände oder die betrauten Anwälte.

Die vorgeschlagenen Instrumente würden einen Fremdkörper in unserem Rechtssystem darstellen. Wenn sie sich in der Praxis als ungeeignet herausstellen werden, ist davon auszugehen, dass sie im Rahmen künftiger Revisionen verschärft, statt aufgegeben werden. Dies bestätigt auch der Blick ins Ausland. Die immer wieder als Beispiel für den Gruppenvergleich genutzten Niederlande haben – nachdem der Gruppenvergleich zu wenig genutzt wurde – dieses Instrument nicht etwa aufgegeben, sondern derartig verschärft, dass es nun nahe bei den verpönten US-Sammelklagen liegt.

Schliesslich ist auch aus Sicht des Konsumentenschutzes die Forderung nach Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes kurzsichtig und verfehlt. Die für die Unternehmen entstehenden neuen Risikokosten würden auf die Preise der Produkte und Dienstleistungen und damit auf die Konsumenten abgewälzt. Dies würde zwangsläufig zu allgemein höheren Preisen führen. Der aufgeklärte Konsument müsste indirekt so Kosten für den nicht informierten Konsumenten übernehmen. Gerechter Konsumentenschutz sieht anders aus. Schliesslich stehen die vorgeschlagenen Instrumente auch quer zu den im Rahmen der technologischen Entwicklung neuen Möglichkeiten.

Die Anpassungsvorschläge, die als «gerecht» oder «modern» angepriesen werden, führen zu höheren Risikokosten aufseiten der Anbieter. Dies verteuert die Produkte, hemmt den Wettbewerb und hat damit am Ende insbesondere ein geringeres Angebot und Mehrkosten für die Endverbraucher zur Folge.

Dem fehlenden Nutzen solcher Instrumente stehen demnach gravierende neue Probleme entgegen, die hohe Risiken bergen. Statt Experimenten mit neuen, unerprobten Rechtsmitteln sollten die bereits existierenden Instrumente, die eine Bündelung von gleichwertigen Ansprüchen ermöglichen, gezielt verbessert werden. Der Vorentwurf geht dabei mit einer Verbesserung der Verfahrenskoordination und dem Ausbau der Schlichtungsverfahren in die richtige Richtung.

## C. Klare Befürwortung des Berufsgeheimnisschutzes

### 1. Einleitende Bemerkungen

Wir unterstützen die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes und somit Art. 160a ZPO vollumfänglich. Dieser stellt einen breit abgestützten Kompromiss dar, der auch unter Einbezug des Schweizerischen Anwaltsverbandes ausgearbeitet wurde.

Die Einführung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen ist äusserst wichtig und von grosser Dringlichkeit. Das schweizerische Recht gewährt dem Anwalt und seiner Hilfsperson für berufsspezifische Tätigkeiten Geheimnisschutz. Dasselbe muss auch für den unternehmensinternen Inhaber eines Anwaltspatents und diesem unterstellte Personen gelten, wenn sie dieselbe für einen Anwalt berufsspezifische Tätigkeit ausüben.

### 2. Standortrelevant: Schutz der in der Schweiz ansässigen Unternehmen

Seit einiger Zeit erleiden Schweizer Unternehmen in ausländischen Gerichtsverfahren erhebliche Nachteile, weil das Schweizer Recht keinen genügenden prozessualen Schutz für Unternehmensjuristen vorsieht. Dies zeigt sich insbesondere in US-Verfahren: in den USA ist das sogenannte *Legal professional privilege* für unternehmensinterne Juristen im Gegensatz zur Schweiz eine Selbstverständlichkeit. Dies führt dazu, dass in amerikanischen Discovery-Verfahren schweizerische Unternehmen verpflichtet werden können, die Korrespondenz ihrer in der Schweiz angestellten Unternehmensjuristen respektive Unternehmensanwälte offenzulegen, während die Korrespondenz amerikanischer Unternehmen geschützt ist.

Dadurch geraten auch wiederholt firmeninterne Geheimnisse, Know-How und andere strategisch wichtige Informationen in die Hände von ausländischen Justizstellen oder sogar in die Hände von Konkurrenzunternehmen. Amerikanische Anwälte von Gegenparteien richten Editionsbegehren auch gezielt auf die internen Rechtsdienste schweizerischer Unternehmen aus. Hinzu kommt, dass in vielen solchen genannten Prozessen in den USA die Streitsummen und die entsprechenden Risiken im Rahmen von Zivilprozessen auch äusserst hoch sind. Dies wirkt sich negativ auf die international tätigen Schweizer Unternehmen aus und stellt entsprechend einen Standortnachteil dar.

Die Einführung des Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen in die Zivilprozessordnung stellt einen wichtigen Schritt in Richtung Gleichstellung inländischer Unternehmensjuristen mit ausländischen Inhouse Counsels dar.

### 3. Stärkung der Rechtsdienste und damit der präventiven Befolgung des Rechts

Ferner ist Berufsgeheimnisschutz auch zur Stärkung der Rechtsdienste und damit der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften im Unternehmen wichtig. Unternehmensjuristen sind heute ein entscheidender Faktor dafür, dass Einhaltung rechtlicher Vorschriften in den Unternehmen präventiv sichergestellt wird. Damit die Unternehmensjuristen ihre rechtlichen Analysen korrekt und zielgerichtet ausarbeiten können, sind sie darauf angewiesen, möglichst vollständige Informationen zu den relevanten Sachver-

halten zu erhalten. Die Träger solcher Informationen werden den Unternehmensjuristen aber nur dann Auskunft geben, wenn sie auf den Schutz der Kommunikation vertrauen können.

Werden die Arbeitsprodukte (bspw. Analysen) und die Kommunikation der Unternehmensjuristen nicht geschützt, so hat dies in Bezug auf das präventive Sicherstellen der Einhaltung der rechtlichen Vorschriften entsprechend einen stark negativen Effekt.

## 4. Internationale Verbreitung des Geheimnisschutzes

Schliesslich haben auch sehr viele andere Länder realisiert, wie wichtig Berufsgeheimnisschutz der Unternehmensjuristen für ein Land ist. So kennt nicht nur der ganze angloamerikanische Rechtskreis das Legal professional privilege for Inhouse Counsels. Auch zahlreiche europäische Länder wie namentlich Deutschland, die Niederlande, Belgien und Spanien haben in den letzten Jahren ein Unternehmensjuristenprivileg eingeführt. Dies u.a. in Nachachtung der Tatsache, dass dieses Anliegen den Schutz von Art. 8 EMRK (Recht auf Privatsphäre) geniesst (vgl. für Belgien Urteil des Cour d'appel de Bruxelles vom 5.3.2013 in Sachen Belgacom SA).

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüssen

**SwissHoldings**
Geschäftsstelle





Gabriel Rumo
Vorsitzender der Geschäftsleitung

Jacques Beglinger
Mitglied der Geschäftsleitung

cc – SH-Vorstand

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 9**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 12**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| TCS | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

UNIVERSITÄT
BERN

Rechtswissenschaftliche Fakultät
**Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht**

Prof. Alexander R. Markus
Direktor

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Zhv. Herrn RA Philipp Weber
3003 Bern
Via E-Mail

Bern, 11. Juni 2018

**Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung - Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesrates für eine Teilrevision der ZPO und erlauben uns folgende Bemerkungen.

Die Revision erfasst eine ganze Reihe von Punkten, bei welchen es um kleinere Anpassungen von geringfügiger Bedeutung geht, die für sich alleine keine Revision auslösen dürften, und die im Zweifelsfall auch weggelassen werden könnten. Ein eigentlicher Revisionsbedarf besteht u.E. nur im breit kritisierten Kostenrecht; daneben bildet der kollektive Rechtsschutz einen weiteren Schwerpunkt, der einer Überprüfung sowohl im Grundsatz wie auch im Detail zu unterziehen ist.

Art. 6 Abs. 2 lit. c sowie Abs. 3, 6 und 7 ZPO

Der Entwurf will in *Abs. 3 Satz 2* wohl sicherstellen, dass Arbeits- und Mietstreitigkeiten ganz grundsätzlich von den ordentlichen Gerichten beurteilt werden. Formulierung und systematische Anordnung der Vorschrift sind indessen missverständlich. Der Satz kann derart verstanden werden, dass Arbeits- und Mietstreitigkeiten vor Handelsgerichten nur in den Fällen ausgeschlossen sind, in welchen der Kläger nicht im Handelsregister eingetragen ist. Deshalb ist Abs. 3 Satz 2 in einen separaten Absatz $3^{bis}$ zu überführen.

Eine saubere Abgrenzung zwischen den zivilprozessualen Schutzzuständigkeiten und den handelsgerichtlichen Zuständigkeiten ist auf der ganzen Linie anzustreben. Diesbezüglich fehlt aber eine Regelung, was Konsumentenstreitigkeiten betrifft. Nach BGE 142 III 96 ist keine gegenseitige geschäftliche Tätigkeit der Parteien erforderlich, um eine handelsgerichtliche Zuständigkeit zu begründen. Das kann – wie im vorliegenden BGE – dazu führen, dass auch Streitigkeiten zwischen

Prof. Dr. Alexander R. Markus
Schanzeneckstrasse 1
Postfach 3444
CH-3001 Bern

Tel. +41 (0) 31 631 37 41
alexander.markus@civpro.unibe.ch
www.civpro.unibe.ch

eingetragenen Rechtseinheiten, die funktional als Konsumentenstreitigkeiten einzustufen sind, der Zuständigkeit des Handelsgerichts unterfallen. Als Beispiel dient ein eingetragener Handwerker, der ein Auto zu privaten Zwecken erwirbt. Dieses Konzept widerspricht dem Sinn und Zweck der handelsgerichtlichen Zuständigkeit sowie der funktionalen und relativen Beurteilung der Konsumentenverhältnisse sämtlicher in der Schweiz geltenden Gerichtsstandsvorschriften (Art. 32 ZPO; Art. 114, 120 IPRG sowie Art. 15 ff. LugÜ). Abs. $3^{bis}$ ist folgendermassen zu ergänzen: „…oder um eine Streitigkeit aus einem Konsumentenvertrag i.S.v. Art. 32 Abs. 2 ZPO, so ist nur das ordentliche Gericht zuständig."

Abs. 7 ist das Pendent zu Art. 243 Abs. 3 ZPO, wobei nach VE ZPO die Ausnahme in Art. 243 Abs. 2 ZPO zugunsten der Handelsgerichte gestrichen wird (Bericht S. 74). Nun ergibt dies ein regulatorisches Spannungsfeld zwischen Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO, der die Zuständigkeit des Handelsgerichts für Klagen im vereinfachten Verfahren ausschliesst, und Art. 243 Abs. 3 VE-ZPO vor, der das vereinfachte Verfahren nur für Art. 5 und 8 ausschliesst. Die Streichung des Handelsgerichts ist hier rückgängig zu machen.

Art. 60a (Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit)

Art. 60a VE-ZPO gehört systematisch in den Kontext der Rechtshängigkeit (Art. 63). Sinn und Zweck von Art. 60a VE-ZPO sind nicht klar, zumal das gleiche Ergebnis wie mit Art. 63 ZPO erreicht wird (so auch der Bericht S. 34). Was macht es für den Kläger praktisch gesehen für einen Unterschied, ob er innert der Monatsfrist nach Art. 63 ZPO die identische Eingabe direkt beim zuständigen Gericht einreicht oder beim unzuständigen Gericht einen Antrag auf Überweisung an das von ihm bezeichnete Gericht stellt? Nur eine amtswegige Überweisung, die vorliegend aber nicht befürwortet wird, brächte eine entscheidende Änderung. Irrtümlich beim unzuständigen Gericht eingereichte Eingaben sollen neu zudem von Amtes wegen an das zuständige Gericht überwiesen werden (Art. 143 $I^{bis}$ VE-ZPO). Bereits vor diesem Hintergrund besteht für Art. 60a VE-ZPO kein Bedarf.

Art. 71 (Einfache Streitgenossenschaft)

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur objektiven Klagenhäufung, wonach die Streitwerte bereits vor der Bestimmung der Verfahrensart zusammengerechnet werden, soll nunmehr auch für die einfache Streitgenossenschaft gelten. Dem widerspricht aber der unveränderte Art. 93 Abs. 2 ZPO, wonach die Verfahrensart trotz Zusammenrechnung der Streitwerte erhalten bleibt. Die Bestimmung müsste daher gestrichen werden. Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 und den Mietstreitigkeiten bis CHF 30'000, die nicht unter Art. 243 Abs. 2 ZPO fallen, erzielt der Vorentwurf unerwünschte Ergebnisse: In diesen Fällen, die

ausschliesslich aufgrund ihres Streitwertes in das vereinfachte Verfahren fallen, ist ebenfalls die beschränkte Untersuchungsmaxime anwendbar (Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO). Darauf sollte der Kläger nicht verzichten müssen.

Art. 81 (Grundsätze Streitverkündungsklage)

*Ingress:* Neu soll eine Streitverkündungsklage auch möglich sein, wenn der Streitverkündungskläger Ansprüche Dritter befürchtet. Damit soll der Anlasstatbestand an denjenigen der einfachen Streitverkündung angepasst werden (vgl. Art. 78 Abs. 1 ZPO). Diese Angleichung ist grundsätzlich zu begrüssen. Allerdings muss beachtet werden, dass auch bei befürchteten Ansprüchen Dritter ein qualifizierter sachlicher Zusammenhang erforderlich ist, d.h. ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Haupt- und Streitverkündungsklage. Damit fallen negative Feststellungsklagen insbesondere bei Solidarschuldverhältnissen oder alternativer Gläubigerschaft grundsätzlich ausser Betracht (vgl. MELANIE HUBER-LEHMANN, Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/St. Gallen 2018 (im Erscheinen), N 206 ff., 223 f.). In der Praxis dürften negative Feststellungsklagen daher von geringer Bedeutung sein. Zumal sachlich auch die vorgeschlagene Formulierung äusserst umständlich ist, kann auf die Erwähnung der negativen Feststellungsklage im Gesetzestext verzichtet werden.

*Sachlicher Zusammenhang (lit. a):* Die Voraussetzung ist nun doppelt erwähnt, und zwar einmal im Ingress „Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegenüber der streitberufenen Person zu haben glaubt oder die sie befürchtet“ und sodann unter lit. a. Damit wird auch klar, dass der Geltungsbereich weiterhin auf Folge- bzw. Schadloshaltungsansprüche beschränkt bleibt und keine Erweiterung auf insofern unqualifiziert konnexe Ansprüche bewirkt werden soll (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 166). Eine Ausweitung auf diese Ansprüche würde die Attraktivität des Instituts aber wesentlich steigern.

*Sachliche Zuständigkeit (lit. b):* Ist die sachliche Zuständigkeit streitwertabhängig, stellt sich die Frage, wie die Streitwerte von Haupt- und Streitverkündungsklage zu ermitteln sind: Sind diese separat zu ermitteln, so könnte die Zulässigkeit an der gleichen sachlichen Zuständigkeit scheitern. Oder soll die Rechtsprechung bezüglich der objektiven Klagenhäufung analog zur Anwendung kommen, und sind die Streitwerte daher vorgängig zusammenzurechnen? Für eine solche Vorgehensweise fehlt aber in der ZPO eine gesetzliche Grundlage (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 258 Fn. 601). Vom Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit sollte sodann abgesehen werden können, wenn die Hauptklage vor dem ordentlichen Gericht anhängig ist, die Streitverkündungsklage aber in die Zuständigkeit des Handelsgerichts fällt. Hier sollte eine Kompetenzattraktion zugunsten der ordentlichen Gerichte aus prozessökonomischen Über-

legungen zulässig sein, analog der Rechtsprechung zur Streitgenossenschaft (und nunmehr Art. 6 Abs. 6 VE-ZPO) (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 253 ff.).

*Gleiche Verfahrensart (lit. c):* Die Klärung, dass (grundsätzlich) die gleiche Verfahrensart für Haupt- und Streitverkündungsklage vorausgesetzt ist, ist im Grundsatz zu begrüssen. Die Ausnahme, wonach eine Streitverkündungsklage auch bei unterschiedlichen Verfahrensarten zulässig sein soll, wenn diese ausschliesslich auf dem Streitwert beruhen, ist hingegen abzulehnen:

- Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, welche Verfahrensart in solchen Fällen zur Anwendung kommen soll: Werden verschiedene Verfahrensarten miteinander kombiniert oder kommt es zu einer Verfahrensattraktion (zugunsten des ordentlichen Verfahrens)? Der Bundesrat scheint von letzterem auszugehen (Bericht S. 37); der Wortlaut des Vorentwurfs ist jedenfalls unklar.

- Einer Verfahrensattraktion stehen – entgegen den Ausführungen des Berichts – die Interessen des Streitverkündungsbeklagten entgegen. Im Gegensatz zur Widerklage nimmt der bis anhin unbeteiligte Streitverkündungsbeklagte eine Verfahrensattraktion nicht in Kauf, vielmehr würde ihm das ordentliche Verfahren aufgezwungen (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 240).

- Weiter wäre eine Verfahrensattraktion auch bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten und den übrigen Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 möglich. Für solche Streitigkeiten greift jedoch die beschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b). Der Streitverkündungskläger soll nicht auf diesen Vorteil verzichten müssen (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 237).

<u>Art. 82 (Verfahren Streitverkündungsklage)</u>

Mit der Befreiung von der Bezifferungspflicht soll das Risiko des Streitverkündungsklägers eines Über- oder Unterklagens verringert werden. Das ist zu begrüssen (vgl. zum Ganzen MELANIE LEHMANN, die Bezifferung der Streitverkündungsklage, Jusletter vom 30. Mai 2016).

Zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit und der Verfahrensart sowie zur Festlegung des Kostenvorschusses müsste die Regelung dahingehend ergänzt werden, dass ein Mindeststreitwert anzugeben ist, analog Art. 85 Abs. 1 letzter Satz ZPO.

Mit der Änderung der ZPO soll die Attraktivität der Streitverkündungsklage gesteigert werden. Die erwähnte Befreiung von der Bezifferungspflicht stellt gewiss einen Schritt in diese Richtung dar. Es ist aber höchst fraglich, ob damit die Attraktivität erheblich gesteigert wird. Denn die Grundproblematik löst der Vorentwurf nicht, zumal er am Konzept eines eigentlichen Gesamtverfahrens festhält (statt sich zur sequenziellen Natur der Streitverkündungsklage zu bekennen). Bei paralleler Durchführung der Verfahren im Streitverkündungsprozess könnten unnötige Kosten verursacht werden, wenn die Hauptklage abgewiesen wird. Wer diese Kosten zu tragen hat, regelt der VE nicht.

Art. 89, 89a sowie 11. Titel (Kollektiver Rechtsschutz)

Der VE sieht drei verschiedene Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes vor: die (revidierte) allgemeine Verbandsklage (Art. 89 VE-ZPO), die reparatorische Verbandsklage (Art. 89a VE-ZPO) und den Gruppenvergleich (Art. 352a ff. VE-ZPO). Der kollektive Rechtsschutz soll auf sämtliche privatrechtlichen Ansprüche ausgedehnt werden und reparatorische Klagen einbeziehen. Diese Neuerungen sind grundsätzlich zu begrüssen; ebenso zu begrüssen ist das Bestreben, diese Verbesserungen des kollektiven Rechtsschutzes weiterhin über den Mechanismus der Verbandsklage zu gewährleisten.

Allerdings stellen sich Fragen nach der Kohärenz der drei Instrumente. Nach dem VE ist das Verhältnis zwischen der allgemeinen und der reparatorischen Verbandsklage abgestuft, jedoch gleichzeitig nicht ausreichend klar. Eine Vereinheitlichung von Voraussetzungen und Wirkungen wäre nicht nur gesetzessystematisch sondern v.a. auch in der Sache erstrebenswert. Gleichzeitig wäre eine engere Einbindung des Gruppenvergleichs in die Verbandsklage ein wünschenswertes Ziel. Die Legitimation zu allen drei Instrumenten hätte sich gleichermassen an den strengen Voraussetzungen zu orientieren, welche der VE allein für die reparatorische Verbandsklage vorsieht.

*Allgemeine Verbandsklage (Art. 89 VE-ZPO)*

Die *Voraussetzungen* der Legitimation werden modifiziert und insgesamt geringfügig erleichtert; die gesamtschweizerische oder regionale Bedeutung der bestehenden Fassung wird mit der Eignung zur Interessenwahrung als Voraussetzung substituiert. Der Verein soll gemäss Bericht über die fachlichen Kenntnisse sowie organisatorischen und finanziellen Mittel verfügen, um die Personengruppe fair und angemessen zu vertreten (S. 41). Es stellt sich m.a.W. die Frage, ob die Eignungsvoraussetzung die gesamtschweizerische oder regionale Bedeutung, die als eine Art von objektiv beurteilbarem Leistungsausweis angesehen werden kann, ohne Weiteres zu kompensieren vermag. Der Zweck der Regelung ergibt sich auch in einer Vergleichung mit dem

US-amerikanischen Recht, nach welchen das Gericht die Fähigkeit der benannten Klägerschaft sowie der Klägeranwaltschaft, die Interessen u.U. unbestimmt vieler Gruppenmitglieder wahrzunehmen, in einem gewissen Mass kontrolliert. Hatte das Gericht bislang allein über die geographische Bedeutung des Verbands zu entscheiden, mit welcher Bedingung insbesondere ad hoc-Gründungen ausgeschlossen werden, so wird es vom VE vor eine schwierigere Aufgabe gestellt. Das Gericht hat insbesondere bei ad hoc gegründeten Verbänden, die noch keine nationalen oder regionalen Spuren ihres Wirkens hinterlassen haben, eine genaue Prüfung des Verbands und seiner Organe vorzunehmen. Wird dieser Aufgabe in der Praxis tatsächlich Folge geleistet, so spricht immer noch der geringere Bekanntheitsgrad des ad hoc gegründeten Verbands dagegen, die Voraussetzung der nationalen (oder regionalen) Bedeutung fallenzulassen. Vor diesem Hintergrund sollten die qualifizierten Voraussetzungen des Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-IPRG (reparatorische Verbandsklage) auch auf die allgemeine Verbandsklage Anwendung finden.

Die Bedeutung des Art. 89 Abs. 2 lit. d VE-ZPO ist unklar. Er kann dahin verstanden werden, dass mit der allgemeinen Verbandsklage ein Urteil erzielt werden kann, in welchem eine grundsätzliche Ersatzpflicht *präjudiziell* für die reparatorische Klage festgehalten wird, ohne dass ein Leistungsurteil auf eine bestimmte Summe ergeht. Der im Bericht festgehaltene Unterschied zwischen der allgemeinen und der reparatorischen Verbandsklage, wonach die erstere nach wie vor ausschliesslich zur Geltendmachung verbandseigener Rechte, die letztere jedoch auch zur Geltendmachung von individuellen Rechten der Angehörigen der Personengruppe dienen soll, steht allerdings mit dieser Interpretation nicht im Einklang. Ist aber eine strikte Abgrenzung zwischen allgemeiner und reparatorischer Verbandsklage beabsichtigt, wie dies der Bericht vermuten lässt, so ist Art. 89 Abs. 2 lit. d VE-ZPO zu streichen oder anders zu formulieren.

In der Sache stellt sich allerdings die Frage, ob eine zweistufige Regelung mit einer deutlichen Unterscheidung zwischen allgemeiner und reparatorischer Verbandsklage überhaupt sinnvoll ist. Nachdem der allgemeinen Verbandsklage bis anhin kaum Erfolg beschieden war, ist auch nicht zu erwarten, dass die Revision daran allein wegen der Ausdehnung über (ohnehin grosszügig interpretierte) Persönlichkeitsverletzungen hinaus viel ändern würde. Der allgemeinen Verbandsklage in der bestehenden Fassung fehlt es an Attraktivität, weil die daraus hervorgehende Entscheidung keine rechtliche Präjudizwirkung für Einzelklagen der Gruppenangehörigen auslöst, sondern bestenfalls eine gewisse faktische Vorgabe für diese Klagen darstellt. Die allgemeine Verbandsklage wäre deshalb zu verstärken, wobei sie sowohl in den Voraussetzungen wie in den Wirkungen derjenigen der reparatorischen Verbandsklage anzugleichen wäre.

*Reparatorische Verbandsklage (Art. 89a VE-ZPO)*

Wie erwähnt, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb sich die Voraussetzungen der allgemeinen Verbandsklage von der reparatorischen Verbandsklage unterscheiden sollen. Gegen eine Unterscheidung zwischen den beiden Verbandsklagetypen spricht zudem auch, dass Abs. 1 zur Aktivlegitimation auf die nach Art. 89 VE-ZPO klageberechtigten Organisationen verweist (was allerdings auch auf einen Redaktionsirrtum zurückzuführen sein könnte).

Sollte die Eignungsvoraussetzung der reparatorischen gegenüber der allgemeinen Verbandsklage dennoch verschärft werden, so wäre dies gesetzlich klarzustellen. Im VE spricht der Umstand, dass sowohl Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO wie auch Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-ZPO beide von einer „Eignung" des Verbandes reden, eher für kongruente Voraussetzungen.

Im Zusammenhang mit der reparatorischen Klage wird jedenfalls die Eignungsvoraussetzung insofern präzisiert, als eine gesamtschweizerische Tätigkeit oder Bedeutung, gekoppelt mit mehrjähriger Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich oder aber Prozessvollmacht von einer Mehrheit der betroffenen Personengruppe vorzuweisen sind (Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-ZPO). Die (eher geringfügige) Differenzierung zwischen „gesamtschweizerischer Tätigkeit" und „gesamtschweizerischer Bedeutung" in Ziff. 1 ist zugunsten des letzteren Kriteriums zu vereinfachen, zumal die (wohl) kumulativ zu verstehende Erfahrungsvoraussetzung in Ziff. 2 den Tätigkeitsaspekt konsumiert. Die „gesamtschweizerische Bedeutung" scheint zudem auch für die Information nach Abs. 2 förderlich, zumal damit auch eine Aussenwirkung des Verbands gefordert ist.

Die Verbandsklagen sehen die Geltendmachung von Genugtuungsansprüchen nicht vor (Bericht S. 43). Diese müssen von den einzelnen betroffenen Personen individuell eingeklagt werden. Prozessökonomischer wäre es aber, wenn auch diese Ansprüche vom Verband geltend gemacht werden könnten, wäre deren Geltendmachung durch den Verband doch von der Ermächtigung der Angehörigen der Personengruppe erfasst. Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Praxis (BGE 143 III 254) dürfte eine individuelle Verfolgung von Genugtuung mit Problemen verbunden sein, zumal das Bundesgericht Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche als ein und denselben Streitgegenstand ansieht, weshalb sich für die Einzelklagen das Problem der res iudicata stellen könnte.

Was Rechtsschutzziel der Klage und Wirkung des Urteils betrifft, so lässt sich aus dem VE kein klares Konzept ableiten. Die Ansprüche der Gruppenangehörigen werden vom Verband zwar „in eigenem Namen" und „entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag" eingeklagt. Gleichzeitig gilt als Voraussetzung, dass die betroffenen Gruppenangehörigen die Organisation zur Prozessführung ermächtigt haben. Eine solche vorherige Ermächtigung

schliesst indessen die (prozessuale) Geschäftsführung ohne Auftrag an sich begrifflich aus. Somit kann nicht an Bindungswirkungen angelehnt werden, welche die Urteile für den Geschäftsherrn haben könnten. Die materielle Rechtskraftwirkung des Urteils auf allfällige Einzelklagen von Gruppenangehörigen ist aber jedenfalls für Wirkung und Erfolg des Instituts relevant. Die grundsätzlich erforderliche Ermächtigung zur Prozessführung spricht für eine res iudicata-Wirkung des Verbandsurteils auch für Einzelklagen. Tendenziell dagegen spricht hingegen der VE in Art. 89a Abs. 3, aus welchem abzuleiten ist, dass hängige Einzelklagen von Gruppenangehörigen dem Verbandsklageverfahren keine prioritäre Rechtshängigkeit entgegensetzen. Dass der VE dem Gruppenvergleich im Gegensatz zum reparatorischen Entscheid ausdrücklich volle materielle Rechtskraft gibt (Art. 352 f Abs. 2 VE-ZPO), spricht ebenfalls gegen eine res iudicata-Wirkung des Verbandsurteils. Der Bericht scheint hingegen von einer Rechtskraftwirkung auszugehen. Er spricht davon, dass bereits hängige Einzelklagen vergleichbar einem „Klagerückzug angebrachtermassen“ (der an sich beim Fehlen einer Prozessvoraussetzung greift) zurückgezogen werden können, und geht gleichzeitig davon aus, dass die spätere Verbandsklage eine mit der Einzelklage „identische“ Klage sei (S. 47). Im sachlichen Ergebnis ist eine materielle Rechtskraftwirkung des reparatorischen Urteils für Verband und Gruppenangehörige jedenfalls erstrebenswert. Die gegenteilige Lösung wäre verfahrensrechtlich ineffizient und würde z.B. eine doppelte Inanspruchnahme des Beklagten erlauben. Der Gesetzestext wäre noch dahingehend zu klären.

*Gesetzgeberische Ausgestaltung der reparatorischen Verbandsklage im Einzelnen*

Das berechtigte gesetzgeberische Anliegen, eine reparatorische Rechtsverfolgung via Verband zu ermöglichen, sollte in folgenden Detailfragen textlich neu gefasst werden.

- Art. 89a Abs. 1 lit. a VE-ZPO, wonach die Angehörigen der Personengruppe einen Ersatzanspruch wegen der Rechtsverletzung gemäss materiellem Recht haben müssen, ist verwirrend. Die Verbandsklage soll gerade zu einem Verfahren führen, in dem das Gericht prüft, ob ein solcher Ersatzanspruch besteht oder nicht. Eine Formulierung wie in Art. 89 Abs. 1 VE-ZPO würde reichen (Rechte der Angehörigen der Personengruppe).

- Art. 89a Abs. 1 lit. c VE-ZPO, welcher die Ermächtigung durch die Mehrheit der betroffenen Personengruppe verlangt, ist nicht ohne Weiteres mit Art. 89a Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VE-ZPO, der alternativ eine mehrjährige Erfahrung verlangt, in Einklang zu bringen. Müsste stets eine Ermächtigung nach lit. c gegeben sein, so würde das Erfordernis der mehrjährigen Erfahrung der lit. d vollständig obsolet. Wahrscheinlich meint der VE in Abs. 1 lit. c nur die *klagewilligen*

Gruppenangehörigen, während Abs. 1 lit. d Ziff. 2 sowie Abs. 2 von sämtlichen Angehörigen der betroffenen Personengruppe schlechthin spricht. Der Text erfordert hier noch Feinarbeit.

- Wie erwähnt, können Einzelkläger nach 89a Abs. 3 VE-ZPO den Klagerückzug erklären, wenn sie sich der Verbandsklage anschliessen. Hier hat das Gesetz zu präzisieren, dass der Klagerückzug in diesen Fällen ohne Abstandsfolge geschieht.

*Gruppenvergleichsverfahren (11. Titel)*

Die Positionierung der Art. 352a ff. VE-ZPO nach der Vollstreckung ist nicht nachvollziehbar. Eine Einordnung im Kontext von Schlichtungsversuch und Mediation oder bei Art. 89 ZPO wären zutreffend.

Der Bericht charakterisiert das Gruppenvergleichsverfahren als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (S. 85). Allerdings hat der Gruppenvergleich damit kaum etwas gemein: Es handelt sich um ein *zweiseitiges* Verfahren, das – im Gegensatz zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Art. 256 Abs. 2 ZPO – in einem Vergleich mit voller materieller Rechtskraft mündet (Art. 352 f Abs. 2 VE-ZPO). Die amtswegige Beschaffung des Prozessstoffs ist somit – über Art. 352d Abs. 4 VE-ZPO, der nur von der Beweiserhebung spricht, hinaus – unmissverständlich im Gesetz festzuhalten, zumal der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz von Art. 255 lit. b ZPO nicht greift. Eine verstärkte Einbettung des Gruppenvergleichs in die Verbandsklageverfahren, die von der Sache her zu fordern ist, gäbe im Übrigen die Sicht auf die grundsätzlich streitige Natur des Vergleichsverfahrens vermehrt frei. Der Gesetzgeber nimmt das Gruppenvergleichsverfahren der Niederlande zum Vorbild. In 13 Jahren, seit Juli 2005, waren dort (bloss) sieben Gruppenvergleichsfälle zu beurteilen (Bericht S. 24 i.f.). Indessen laufen in den Niederlanden Revisionsbestrebungen (Bericht S. 25). Diese Bestrebungen gehen – nachvollziehbar – dahin, das Gruppenvergleichsverfahren in ein Gruppenklageverfahren zu integrieren. Ein näherer Blick auf diese Entwicklungen in der Botschaft wäre somit hilfreich.

Das Gruppenvergleichsverfahren ist nach dem VE ein besonderes gerichtliches Verfahren, das die gerichtliche Genehmigung eines Gruppenvergleichs zwischen einer oder mehreren schädigenden Personen und einer oder mehreren Organisationen, welche im gemeinsamen Interesse aller geschädigten Personen handeln, zum Hauptgegenstand hat. Art. 352a Abs. 1 VE-ZPO verweist, wie bereits Art. 89a Abs. 1 VE-ZPO, für die *Legitimation* auf Art. 89 VE-ZPO. Dabei ist zweifelhaft, ob die qualifizierten Voraussetzungen des Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-ZPO von der Verweisung ebenfalls erfasst werden sollen. Jedenfalls ist sicherzustellen, dass die Legitimation zum Gruppenvergleich

mit der Legitimation zur reparatorischen Verbandsklage und – wie vorliegend vorgeschlagen – auch mit der allgemeinen Verbandsklage abgeglichen wird.

Ein Vergleichsverfahren ist nur effizient, wenn die Konsequenzen des Scheiterns für beide Seiten ernst sind. Im Licht des VE sind die Gruppenangehörigen entweder auf Einzelverfahren, oder die allgemeine bzw. die reparatorische Verbandsklage verwiesen. Auch vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Gruppenvergleich in das Verbandsklageverfahren zu integrieren und die Voraussetzungen und Wirkungen sämtlicher drei Institute zu vereinheitlichen oder doch wenigstens besser aufeinander abzustimmen.

*Gesetzgeberische Ausgestaltung des Gruppenvergleichsverfahrens im Einzelnen*

- Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Gruppenvergleiche einerseits und deren Form und Inhalt andererseits sollten getrennt geregelt werden. Der VE regelt diese Dinge uneinheitlich verstreut in verschiedenen Bestimmungen, was die Verständlichkeit des Textes erschwert.

- Nach Art. 352 f. Abs. 2 VE-ZPO erwächst der Vergleich für sämtliche betroffenen Personen in Rechtskraft. Hier ist klarzustellen, dass dies auch für den Verband gilt. ) Gemäss Bericht zum VE handelt der Verband im Interesse der geschädigten Personen (S. 80), also im fremden Namen, dies im Gegensatz zur Verbandsklage. Weiter im Bericht wird aber wiederum vom Verband als der Partei gesprochen (S. 81, 83).

- Der Prozessstoff, welcher im Vergleichsverfahren offenbart wird, ist in allfälligen nachfolgenden Entscheidverfahren sensibel. Das Gesetz müsste klarstellen, dass es in diesen Verfahren nicht verwendet werden darf (vgl. Art. 205 ZPO).

- Das Erfüllungsverfahren (Art. 352j VE-ZPO) ist nicht restlos klar geregelt. Wer ist Partei des Erfüllungsverfahrens, der Verband oder auch die Gruppenangehörigen (Abs. 1 und 2)? Ist der Verband passivlegitimiert? Finden die Erfüllungsverfahren im selben Verfahren statt wie das Gruppenvergleichsverfahren oder gelten die allgemeinen Verfahrensregeln der ZPO (Schlichtungsverfahren, ordentliches Verfahren, vereinfachtes Verfahren?)

*Gerichtsstände*

Betreffend die örtliche Zuständigkeit (Bericht S. 31) gilt in Binnenverhältnissen für *Verbandsklagen* der Beklagtengerichtsstand (Art. 16a VE-ZPO). Im internationalen Verhältnis soll – anlehnend an den Gedanken des Art. 8a Abs. 2 IPRG – auch jedes Gericht zuständig sein, das für eine Klage eines Angehörigen der betroffenen Personengruppe zuständig ist (Art. 8d Abs. 2 VE-IPRG). Im Kontrast zu Binnenstreitigkeiten wird damit für grenzübergreifende Streitigkeiten ein grosszügigerer Zuständigkeitsbereich geschaffen. Mit einer zusätzlichen Zuständigkeitsbestimmung in der ZPO, welche parteiunabhängige Gerichtsstände, insbesondere z.B. ein forum delicti, einbezieht, wäre somit der Gedanke von Art. 15 Abs. 2 ZPO auf nationaler Ebene nachzuvollziehen, bzw. es müsste das Verhältnis des unveränderten Art. 15 zu Art. 16a VE-ZPO geklärt werden. Ausserdem wäre es sachgerecht, Gerichtstandsvereinbarungen auf nationaler und internationaler Ebene zuzulassen, was gemäss Art. 17 ZPO und Art. 5 IPRG grundsätzlich gegeben sein sollte.

Beim *Gruppenvergleich* im internationalen Verhältnis befindet sich ein Gerichtsstand am Wohnsitz einer der antragstellenden Parteien. Hier gibt es mehrere Imponderabilien. Erstens ist unklar, ob nur die klagenden Verbände oder auch die Gruppenangehörigen erfasst sind. Unklar ist weiter, ob der Wortlaut einen klägerischen Wahlgerichtsstand oder eine Gerichtsstandsvereinbarung unter Einbezug des Beklagten anvisiert. Handelt es sich um einen Wahlgerichtsstand, wie der Gebrauch des Begriffs „Wahl“ (statt „Vereinbarung“) in Art. 8d Abs. 3 VE-IPRG vermuten lässt, so ist wiederum unklar, ob sich sämtliche Gruppenangehörigen und der Verband untereinander auf einen solchen Wahlgerichtsstand einigen müssen. Meint die Bestimmung einen Gerichtsstand am Ort einer beliebigen Klägerpartei, so könnte sie zu einer geradezu exorbitanten Zuständigkeit am Wohnsitz des möglicherweise einzigen schweizerischen Gruppenangehörigen führen. Bereits vor diesem Hintergrund, jedoch auch wegen der Kohärenz zwischen Verbandsklage und Vergleichsverfahren ist die Gerichtsstandsvorschrift an die Verbandsklagen anzupassen. Gleichzeitig ist klarzustellen, dass die Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 IPRG zwischen den beiden Seiten des Streits für Gruppenvergleichsverfahren zulässig ist. Die Möglichkeit des vereinbarten Gerichts, gestützt auf Art. 5 Abs. 3 IPRG seine Zuständigkeit trotz gültiger Gerichtsstandsvereinbarung abzulehnen, ist beim Gruppenvergleichsverfahren besonders störend. Sie sollte zumindest im vorliegenden Zusammenhang fallen gelassen werden.

Aufgrund der Tatsache, dass das Lugano-Übereinkommen in den meisten Fällen dem IPRG vorgehen wird, wäre es zudem hilfreich, wenn die Botschaft den gegenwärtigen Stand der Behandlung von Verbandsklagen und Gruppenvergleichen unter dem Übereinkommen und der Europäischen Gerichtsstandsverordnung wiedergeben würde.

Art. 90 (Klagenhäufung)

*Sachlicher Zusammenhang (Abs. 1 lit. b):* Wenn ein sachlicher Zusammenhang allgemeine Zulassungsvoraussetzung sein soll, so ist dieses Erfordernis in Art. 15 Abs. 2 ZPO für die örtliche Zuständigkeit obsolet und zu streichen.

*Verfahrensart (Abs. 3):* Es ist eine Grundsatzfrage, ob verschiedene Prozessmaximen im selben Verfahren miteinander kombiniert werden sollen. Bei einer engen Konnexität der Ansprüche besteht das Problem, ob und wie z.B. die aufgrund der sozialen Untersuchungsmaxime gewonnenen sachverhältlichen Erkenntnisse auf den Anspruch zu übertragen sind, der nach der klassischen Verhandlungsmaxime zu beurteilen wäre. Diese nicht unbeträchtlichen Fragen sind wesensverwandt mit den Problemen, welche durch überschiessende Beweisergebnisse aufgeworfen werden. Immerhin kann sich die Problematik (selten) bereits de lege lata stellen, so etwa in familienrechtlichen Verfahren oder bei einer Häufung mehrerer Ansprüche im vereinfachten Verfahren.

Der VE will (noch) nicht in die Ausgestaltung der Verfahrensarten eingreifen (Bericht S. 14). Dabei wird übersehen, dass nicht allein die Maximen des Art. 247 ZPO prägend für das vereinfachte Verfahren sind. Es stellt sich die Frage, wie das Verfahren gestaltet wird, wenn im einen Fall eine ordentliche Klage eingereicht wird und sich ein doppelter Schriftenwechsel anbietet, und im anderen Fall eine vereinfachte Klage ohne Begründung möglich wäre, die den Weg unmittelbar zur Hauptverhandlung öffnen würde. Weil sich der äussere Verfahrensablauf aber für alle Ansprüche nach dem ordentlichen Verfahren richtet, wird die Beurteilung des letzteren Anspruchs durch die Klagehäufung u.U. massiv verzögert.

Will man trotz diesen Fragezeichen zusätzliche „gemischte“ Verfahren erlauben, so sind konsequenterweise Streitigkeiten gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO, für welche ebenfalls die beschränkte Untersuchungsmaxime gilt, mit zu erfassen.

Art. 97 ff. ZPO (Prozesskosten)

*Aufklärung und Kostenvorschuss:* Der VE wird ausdrücklich begrüsst, was die Aufklärung über die Prozesskosten (Art. 97 VE-ZPO) und den Kostenvorschuss (Art. 98 ZPO) betrifft. Damit wird insbesondere die bislang zu hohe Hürde für den Kläger zur Einreichung der Klage in vernünftigem Mass gesenkt.

*Klageanerkennung (Art. 106 Abs. 1$^{bis}$):* Für die besondere Regelung der Klageanerkennung besteht kein Grund. Hat der Beklagte durch sein Verhalten keinen Anlass zur Klage (*recte:* Klageanhebung)

gegeben, so besteht kein klägerisches Rechtsschutzinteresse, weshalb die Klage zurückzuweisen ist, und zwar ohnehin mit Kostenfolge für den Kläger.

*Liquidation der Prozesskosten (Art. 111 Abs. 1 und 2):* Der VE wird unterstützt; das Insolvenzrisiko für die Gerichtskosten ist nicht Parteisache.

Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 118 Abs. 2 und 3 ZPO)

*Abs. 2:* Wenn mit der Beweissicherung ein drohender Rechtsverlust vermieden werden muss, so bei der Gefährdung eines Beweismittels, ist die Gewährung von UP/URB sinnvoll. Handelt es sich jedoch um eine vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozesschancen, so sollen UP/URB nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nutzbar gemacht werden können. Diese Rechtsprechung ist beizubehalten, zumal es nicht sinnvoll erscheint, ein rein exploratorisches Verfahren auf Staatskosten zu finanzieren.

*Abs. 3:* Der Umstand, dass die prozessarme Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit wird, kann sich in der Praxis als unüberwindbare Schranke für den Zugang zur Justiz erweisen. Die Parteientschädigung ist in der Praxis meist der gewichtigere Kostenfaktor als die Gerichtskosten. Die Gefahr, im Fall des Unterliegens einen empfindlichen Eingriff ins Existenzminimum zu erleiden, hält die prozessarme Partei davon ab, eine Klage einzureichen oder ein Rechtsmittel zu ergreifen, obwohl ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos im Sinne des Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten ist. Gleichzeitig ist es nicht gerechtfertigt, der Gegenpartei der prozessarmen Partei das volle Inkassorisiko für die Parteientschädigung aufzubürden. Deshalb sind in diesen Fällen die Gegenparteien nach den Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Zusätzlich ist der Gegenpartei ein Nachforderungsanspruch zu gewähren, der analog Art. 123 ZPO ausgestaltet werden kann.

Art. 125 lit. b (Trennung der Verfahren)

Die Nennung der Voraussetzungen bei der Trennung der Verfahren gemäss Art. 125 lit. b VE-ZPO ist überflüssig und wieder zu streichen. Es ist selbstverständlich, dass eine Verfahrenstrennung zu unterlassen ist, wenn sie zu einer Erschwerung der gemeinsamen Entscheidung einer Vielzahl von Ansprüchen führen würde (Bericht S. 60). Ausserdem schafft der VE ein gesetzessystematisches Ungleichgewicht, wenn er ausdrückliche Voraussetzungen nur gerade für lit. b nennt, jedoch nicht für die übrigen Vereinfachungsinstrumente des Art. 125 ZPO.

Art. 177 (Privatgutachten als Urkunden)

Die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 177 ZPO ist nicht sinnvoll. Privatgutachten sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Parteibehauptungen zu behandeln. Das rechtfertigt sich dadurch, dass das Privatgutachten von einer Partei iniziiert und der Inhalt von der Partei kontrolliert wird. Ihr besonderes Gewicht erhalten sie – nur aber immerhin – auf der Behauptungsebene dadurch, dass sie häufig qualifiziert *substantiierte* Behauptungen darstellen, welche u.U. zu einem massiv erhöhten Bestreitungsaufwand der Gegenpartei Anlass geben. Die Qualifikation des Parteigutachtens als Urkunde und damit als Instrument auf Beweisebene verändert seine Qualität hingegen entscheidend. Die Einordnung als Beweismittel führt entweder unweigerlich dazu, dass die inhaltliche Aussage des Parteigutachtens entweder ähnlich einer Parteieinvernahme oder einer Beweisaussage der Partei einer Beweiswürdigung zu unterziehen ist, obwohl eine falsche Aussage nicht sanktioniert werden kann. Oder aber es wird nach einer alternativen Betrachtung dem Gutachter eine Unabhängigkeit und eine Unbefangenheit zugemessen, welche im Verfahren jedoch weder überprüf- noch sanktionierbar sind.

Art. 224 (Widerklage)

Siehe Ausführungen zu Art. 90 VE-ZPO. Art. 14 Abs. 1 ZPO wird obsolet.

Art. 236 Abs. 4 (Vollstreckungsaufschub)

Das Anliegen des VE ist grundsätzlich zu begrüssen, kann doch bis zur Einreichung eines Rechtsmittels kein Aufschub der Vollstreckung verlangt werden und fehlt im Vollstreckungsverfahren die Möglichkeit der unterliegenden Partei, eine Sicherheitsleistung zu verlangen.

Der Vollstreckungsaufschub ist von der *Rechtsmittelinstanz* zu gewähren, wie dies in der Praxis einiger Kantone bereits gehandhabt wurde. Der iudex a quo kann nicht darüber entscheiden, zumal er durch sein eigenes Urteil, die Klage gutzuheissen, einer qualifizierten Vorbefassung unterliegt und als befangen anzusehen ist. Entschiede er sich trotz seines Urteils für einen Aufschub, so wäre dies sozusagen eine Einladung zur Ergreifung eines Rechtsmittels an die unterlegene Partei. Es ist nach einem anderen Konzept zu suchen, wonach die (a priori unbefangene) Rechtsmittelinstanz bereits vor Ablauf der Begründungsfrist bzw. vor der Ergreifung des Rechtsmittels vorläufigen Rechtsschutz gewähren kann. Das Gesuch wäre einer qualifizierten Begründungslast des Gesuchstellers und der Vernehmlassung der Vorinstanz zu unterwerfen. Damit kann die Problematik gemildert werden, dass der iudex ad quem mit einer unbegründeten Entscheidung konfrontiert ist, und dass sich die Akten noch bei der ersten Instanz befinden.

Der VE ist unklar, was die Voraussetzungen für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung betrifft. Der Begriff „ausnahmsweise“ sollte präzisiert werden. Zum Schutz der Gegenpartei sollte das Gericht zudem die Möglichkeit haben, sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit anzuordnen. Gleichzeitig ist das Verhältnis zu Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO unklar (vgl. sogleich).

Art. 239 Abs. 2 erster Satz (Frist zur Begründung des Entscheids)

Gemäss Art. 239 Abs. 2 VE-ZPO soll das Gericht neu vier Monate seit Eröffnung des Entscheids Zeit haben, um den Entscheid zu begründen, falls eine Begründung von den Parteien beantragt wurde. Abgesehen davon, dass prozessuale Ordnungsfristen keine Erfolgsgeschichte aufweisen können, erscheint die Bemessung der Frist willkürlich. Die erforderliche Zeit für eine Urteilsbegründung ist vom Einzelfall abhängig und sollte insbesondere in einfacheren Fällen weit kürzer bemessen werden. Schweizer Gerichte sind umgekehrt nicht dafür bekannt, dass sie sich für die Begründung unnötig lange Zeit lassen. Deshalb sollte die Frist ersatzlos gestrichen werden.

Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ (Vollstreckbarkeit bei Entscheid ohne schriftliche Begründung)

Diese neue Regelung weist verschiedene Unstimmigkeiten und Unklarheiten auf: „Ein ohne schriftliche Begründung eröffneter Entscheid ist vollstreckbar.“ Laut Bericht soll damit klargestellt werden, dass eine sofortige Vollstreckung beschwerdefähiger Entscheide losgelöst von der Begründung möglich ist (Bericht S. 72). Der Wortlaut von Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO beschränkt sich jedoch nicht auf Entscheide, gegen die kein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung zur Verfügung steht. Vielmehr erfasst der Text *auch berufungsfähige* Entscheide, die ohne schriftliche Begründung ergangen sind, was allerdings Art. 315 Abs. 1 ZPO widersprechen würde. Hier besteht Klarstellungsbedarf.

Der zweite Satz von Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO bezieht sich wiederum auf alle Rechtsmittel, nicht nur auf solche ohne Suspensiveffekt. Bei berufungsfähigen Entscheiden soll die obsiegende Partei auch vor Ergreifung eines Rechtsmittels beim Gericht um vorzeitige Anordnung der Vollstreckung ersuchen können (Bericht S. 73), was einleuchtet. Es soll aber auch der Aufschub der Vollstreckung beantragt werden können in Fällen, in denen der Entscheid bereits vollstreckt werden kann (Bericht S. 73), also insbesondere bei beschwerdefähigen Entscheiden. Damit begibt sich der Text in einen systematischen Widerspruch: Nach Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO kann die unterliegende Partei den Aufschub der Vollstreckung nur ausnahmsweise beantragen; nach Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO soll der Aufschub dagegen während der Frist für die schriftliche Begründung ohne besondere Voraussetzungen möglich sein. Unklar ist sodann, wann welche dieser beiden Bestimmungen

jeweils zur Anwendung kommt. Sind sie so zu verstehen, dass sich Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO auf begründete Entscheide bezieht und für den Zeitraum der Rechtsmittelfrist gilt, Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO dagegen während der maximal viermonatigen Begründungsfrist zur Anwendung gelangt? Bis wann gilt in letzterem Fall dann die Anordnung des Gerichts? Die Rechtsmittelfrist beginnt ja erst nach der Begründung zu laufen, weshalb gestützt auf Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO erneut um Aufschub der Vollstreckung ersucht werden müsste. Das Verhältnis von Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO und Art. 239 Abs. 2$^{bis}$ VE-ZPO ist zu klären.

Ausserdem sollte der Gesetzestext auch hier ausdrücklich erwähnen, welches Gericht über die Vollstreckbarkeit befindet. Laut Bericht soll dies das erstinstanzliche Gericht sein. Wie vorstehend erwähnt (vgl. Vernehmlassung zu Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO), ist der erstinstanzliche Richter, der eine Klage gutheisst, jedoch befangen; diese Aufgabe ist der Rechtsmittelinstanz zuzuweisen.

Art. 265 Abs. 4 (superprovisorische Massnahmen)

Die vorgesehene Regelung kollidiert mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach gegen Entscheide über superprovisorische Massnahmen in der ZPO kein Rechtsmittel vorgesehen ist, auch nicht gegen einen Ablehnungsentscheid (BGE 137 III 417 E. 1.3).

Die Revision will entgegen dieser Rechtsprechung ein unilaterales Rechtsmittel gegen den ablehnenden Entscheid einfügen. Ob das nötig ist, soll dahingestellt bleiben. Die Gesetzgebungstechnik ist jedenfalls unstimmig. Der Text geht in beiläufiger Weise davon aus, dass die Beschwerde gegeben ist („bis über die Beschwerde gegen den Entscheid entschieden ist."). Das Rechtsmittel der ZPO-Beschwerde ist jedoch klar und unmissverständlich einzuführen; das Superprovisorium figuriert de lege lata weder unter den Anfechtungsobjekten der Art. 308 noch 319 ZPO, es sei denn, das Superprovisorium werde neu und entgegen der erwähnten Rechtsprechung in die unklare und umstrittene Kategorie der „anderen erstinstanzlichen Entscheide" nach Art. 319 lit. c ZPO eingeordnet. So oder anders ist ungeklärt, ob ein Fall von Art. 319 lit. b Ziff. 1 oder Ziff. 2 ZPO vorliegt. Allein dadurch, dass die Beschwerde nunmehr in Art. 265 Abs. 4 VE-ZPO beiläufig erwähnt wird, handelt es sich beim Superprovisorium noch nicht um eine Kategorie von Anfechtungsobjekten, die unter die „…in den vom Gesetz bestimmten Fälle(n)" einzuordnen ist. Letzteres wäre aber deutlich festzuhalten.

UNIVERSITÄT BERN

Wir danken Ihnen im Voraus für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen schenken wollen.

Freundliche Grüsse

*gez.* Prof. Dr. Alexander R. Markus

Mitarbeit: MLaw Zina Conrad, RA, und MLaw Melanie Huber-Lehmann, RA, beide wiss. Ass. am Institut CIVPRO der Universität Bern

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Herausgeber des ZPO-Kommentars, Schulthess Verlag: Thomas Sutter-Somm / Christoph Leuenberger / Benedikt Seiler** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Juristische Fakultät der Universität Basel, Peter Merian-Weg 8, 4002 Basel |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 061 207 25 74 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | thomas.sutter@unibas.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 28.5.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 5**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | In Art. 93 Abs. 2 ZPO wird das Wort «Streitwerts» und in Art. 244 Abs. 1 lit. d ZPO «Streitwertes» verwendet. |
| | Die ZPO verwendet den Begriff «Entscheid». «Urteil» kommt grundsätzlich nicht vor. Es ist daher richtig, von «Entscheidvorschlag» und nicht von «Urteilsvorschlag» zu sprechen. Konsequenterweise müsste auch «Urteilsberatung» durch «Entscheidberatung» und «Urteilsformel» durch «Entscheidformel» ersetzt werden. Dies führt zu Änderungen in Art. 54 Abs. 1 und 2, 229 Abs. 3, 293, 294 Abs. 2, 313 Abs. 2 lit. c bzw. von Art 238 lit. d ZPO. |
| | Soweit nachfolgend Bestimmungen des VE-ZPO nicht erwähnt werden, sind die Verfasser dieser Vernehmlassung mit dem Wortlaut dieser Bestimmungen einverstanden. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | VE-ZPO | 60a | | | Die Neueinreichung nach Art. 63 ZPO hat sich in der Zwischenzeit eingespielt. Es könnte dabei sein Bewenden haben. Wenn die Prozessüberweisung, die nach der Rechtsprechung bereits im Rechtsmittelverfahren der ZPO gilt, auch auf im erstinstanzlichen Verfahren eingeführt wird, hat dies den Vorteil, dass die Rechtslage an andere Verfahrensordnungen angeglichen wird (obschon man dies ursprünglich wegen der Mehrbelastung der Gerichte nicht wollte). Insgesamt erscheint diese Bestimmung u.E. jedoch nicht als notwendig. Ihr Anwendungsbereich sollte vom Wortlaut her auf das Rechtsmittelverfahren beschränkt werden. |
| | VE-ZPO | 71 | | | Zutreffend ist, dass die Verfahrensart aufgrund der addierten Streitwerte bestimmt wird (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Sobald dieser Streitwert dem ordentlichen Verfahren untersteht, gilt dieses auch für eine Forderung, die dem vereinfachten Verfahren unterstehen würde, wenn sie Gegenstand eines eigenen Verfahrens wäre. Richtig ist, dass Materien, die aufgrund ihrer Natur dem vereinfachten Verfahren zugeteilt sind, nicht Gegenstand einer einfachen Streitgenossenschaft bilden können. |
| | VE-ZPO | 81 | | | Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Streitverkündungklage ist nicht überzeugend. Diese ist eine Eventualklage, die nur im Falle des Unterliegens im Hauptverfahren aktuell wird. Andernfalls wird der Streitverkündungsklage jegliche praktische Bedeutung verwehrt, weil das Prozessrisiko zu hoch ist. |
| | VE-ZPO | 82 | 1 | | Zustimmung. Sonst wird das Kostenrisiko der streitverkündenden Partei zu gross und sie wird in den meisten Fällen nur eine einfache Streitverkündung erklären, aber von einer Streitverkündungsklage absehen. Damit würde, ohne Revision, die Streitverkündungsklage kaum mehr erhoben werden und der damit erhoffte Vorteil |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | hinfällig. |
| | VE-ZPO | 90 | 1 | b | Es wird die Sinnhaftigkeit dieser Bestimmung bestritten. Es ist nicht sinnvoll, über Art. 15 ZPO hinaus einen sachlichen Zusammenhang zu fordern. Es besteht durchaus ein Interesse, auch nicht zusammenhängende Forderung zusammen einklagen zu können. Dies ermöglicht, da der Verhandlungsgegenstand grösser ist, erweiterte Möglichkeiten für einen gerichtlichen Vergleich. |
| | VE-ZPO | 90 | 3 | | Es ist nicht sinnvoll und auch nicht praktisch, die Verfahren zu vermischen. Es kann vorkommen, dass die gleiche Tatsache für verschiedene Verfahrensteile von Bedeutung ist und die dann teils in Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes und teils von Amtes wegen oder mit verstärkter Fragepflicht festzustellen ist.<br><br>Wenn Streitigkeiten nach Art. 243 Abs. 2 ZPO in einem ordentlichen Verfahren mitbeurteilt werden sollen, stellt sich die Frage der Kostenlosigkeit nach Art. 113 Abs. 2 ZPO. Wenn die Meinung ist, dass dann ein kostloser Teil des Prozesses ausgeschieden werden müsste und nur für den Rest Gerichtkosten auferlegt würden, wird dies auch kompliziert. Unklar ist auch, ob für Mietstreitigkeiten zunächst das besondere Schlichtungsverfahren anwendbar sein soll.<br><br>Wenig Sinn macht die Regelung der Mitbeurteilung von Materien, die aufgrund ihrer Natur ins vereinfachte Verfahren gehören, auch darum, weil diese nach der kantonalen Zuständigkeitsordnung oft gar nicht von der gleichen Instanz zu beurteilen sind und aus diesem Grund gar nicht gehäuft werden können. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | VE-ZPO | 97 | | | Die anwaltlich vertretenen Parteien brauchen nicht über die Höhe der Prozesskosten aufgeklärt werden. Dies ist Sache der Anwältin oder des Anwalts: Kein Änderungsbedarf.<br><br>Der Hinweis auf die private Prozessfinanzierung ist nicht sachgerecht, da diese äusserst selten zu Tragen kommt. Der Hinweis müsste, wenn überhaupt, im Schlichtungsverfahren erfolgen. Vor Gericht käme er ohnehin zu spät. |
| | VE-ZPO | 98 | 1 | | Der Vorschuss von maximal der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten entspricht dem damaligen Expertenentwurf. Dies ist an sich eine richtige Lösung, um die Kostenbarriere nicht zu hoch anzusetzen. Eine solche Regelung wurde aber in der damaligen Vernehmlassung, insbesondere von den Kantonen, vehement bekämpft. |
| | VE-ZPO | 106 | 1bis | | Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO reicht vollkommen aus, um den Fall der voreiligen Klage, bzw. der sofortigen Anerkennung kostenmässig angemessen zu regeln. Die Bestimmung ist zu detailliert und entspricht nicht der Regelungsdichte des Gesetzes (Mut zur Lücke). |
| | VE-ZPO | 111 | 1 und 2 | | Entspricht dem ursprünglichen Expertenentwurf. Es ist an sich richtig, dass der Kanton das Inkassorisiko nicht auf die vorschiessende aber im Entscheid kostenbefreite Partei überwälzen soll. Der Expertenentwurf wurde seinerzeit in dieser Beziehung insbesondere von den Kantonen stark kritisiert. Es stimmt natürlich nicht, wie im Bericht ausgeführt wird, dass keine Anhaltspunkte bestünden, dass durch die vorgeschlagene Revision den Kantonen substantielle Zusatzkosten erwachen würden. Mit der Rechnungstellung (anstelle einer blossen Verrechnung) und dem Inkassorisiko |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | würden den Kantonen zweifellos Mehraufwendungen entstehen. Die Frage ist aber, ob diese, wie bereits der Expertenentwurf vorgeschlagen, im Interesse des Zugangs zum Gericht in Kauf genommen werden sollen. |
| | VE-ZPO | 143 | 1bis | | Konsequenz von Art. 60a. |
| | VE-ZPO | 177 | | | Privatgutachten sind vom Gericht zu würdigen (freie Beweiswürdigung). Wenn das Bundesgericht ausführt, Privatgutachten seien reine Parteibehauptungen, ist dies etwas verkürzt, da auch eine Parteibehauptung, bzw. das Verhalten der Parteien ganz allgemein zu würdigen ist. Es ist daher richtig, wenn Privatgutachten als Urkunden bezeichnet werden. Parteigutachten können zwar einen sehr unterschiedlichen Beweiswert haben. Das trifft jedoch auch auf Urkunden im Allgemeinen zu. |
| | VE-ZPO | 198 | 2 | | Die Vergleichschancen sind im Schlichtungsverfahren bei Fällen von Art. 5 und 6 ZPO deutlich kleiner als in anderen, häufig kleineren Fällen. Zudem finden gerade vor den Handelsgerichten regelmässig Vergleichsverhandlungen statt. Die Möglichkeit, fakultativ eine Schlichtung zu verlangen, dient aber dem Erreichen der Rechtshängigkeit und damit der Wahrung von Verwirkungs- und der Unterbrechung von Verjährungsfristen. Nach geltendem Recht muss zur Erreichung der Rechtshängigkeit eine Klage eingereicht werden, wenn eine Schlichtung ausgeschlossen und eine Betreibung nicht möglich ist (so z.B. bei Nichtgeld-Klagen). Mit der fakultativen Schlichtung kann die Rechtshängigkeit einfacher erreicht werden. Insofern ist die Revision nützlich. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | VE-ZPO | 206 | 4 | | Im Gesetzestext fehlt die Voraussetzung der vorgängingen Androhung. Diese sollte in Art. 206 Abs. 4 ZPO aufgenommen werden. |
| | VE-ZPO | 209 | 4 | | Es ist sicher richtig, dass man die gerichtlichen Klagefristen streicht. Bei den gesetzlichen Klagefristen subsumiert das Bundesgericht aber nur die prozessualen Fristen unter Art. 209 Abs. 4 ZPO (BGE 140 III 561). Die materiell-rechtlichen Klagefristen (z.B. Anfechtung von Vereinsbeschlüssen nach Art. 75 ZGB) fallen nicht darunter. Der Gesetzgeber sollte klarstellen, was mit gesetzlicher Klagefrist gemeint ist. U.E. gehören die materiell-rechtlichen Fristen auch dazu. Insofern war BGE 135 III 489, der allerdings vor Inkrafttreten der ZPO erging, zutreffender.<br><br>Im Zusammenhang mit der Abgrenzung von prozessualen und materiell-rechtlichen Fristen stellt sich ein weiteres Problem, das nicht im Kontext von Art. 209 Abs. 4 ZPO zu behandeln ist, da zu Recht das Wort «gerichtliche» gestrichen wird: Es handelt sich hier um die Fälle der Prosequierung einer vorsorglichen Massnahme vor Rechtshängigkeit (Art. 263 ZPO). U.E. ist es unzutreffend, dass die Fristansetzung gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB eine materiell-rechtliche Verwirtungsfrist des Bundesprivatrechts ist, wie dies vom Bundesgericht in BGE 143 III 454 entschieden worden ist. Dass hier die Gerichtsferien nicht gelten, ergibt sich bereits aus der Rechtsnatur des Verfahrens (summarisches Verfahren, Art. 249 lit. d Ziffer 11 ZPO). Dies wäre der einzige Fall, wo die Dauer einer materiell-rechtlichen Frist vom Gericht festgelegt wird. Ausgeschlossen wäre auch eine Wiederherstellung, da nur prozessuale Fristen wiederhergestellt werden können. Es stellt sich die Frage, ob Art. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | 263 ZPO entsprechend ergänzt werden sollte. |
| | ZPO | 224 | 1 | | Es ist nicht einzusehen, weshalb über die Gerichtstandsbestimmung von Art. 14 ZPO hinaus für die Widerklage ein sachlicher Zusammenhang verlangt werden soll. Vgl. auch die Bemerkung zu Art. 90 ZPO.<br><br>Die Revision sagt nichts zum Problem der negativen Feststellungswiderklagen. Es sollte unzulässig sein, eine Teilklage bis zum Streitwert von Fr. 30'000 durch eine negative Feststellungswiderklage in das ordentliche Verfahren zu verlagern. Es ist sinnvoll eine Teilklage im vereinfachten Verfahren im Sinne eines Pilotprozesses zu beurteilen, um Aufwand und insbesondere Prozesskosten zu sparen. Es ist kaum stichhaltig, dass sich das vereinfachte Verfahren nicht für komplexe Streitigkeiten eignet, denn dieses kann bei solchen Fällen sehr stark dem ordentlichen Verfahren angeglichen werden. Anders als das Bundesgericht ausführt, widerspricht der Entscheid BGE 143 III 506 auch klar den Gesetzesmaterialien. Zusammenfassend sind wir der Ansicht, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur negativen Feststellungwiederklage im vereinfachten Verfahren, die zu einem Wechsel der gesamten Streitigkeit in das ordentliche Verfahren führen soll, vom Gesetzgeber wieder rückgängig zu machen ist. Beispielsweise könnte dies durch einen neuen Art. 244a ZPO erfolgen, in dem festgehalten wird, dass Art. 224 Abs. 1 ZPO auch im vereinfachten Verfahren gilt. |
| | VE-ZPO | 224 | 2bis | | Die gleiche Frage stellt sich in Art. 90 ZPO. Es ist nicht sinnvoll und auch nicht praktisch, die Verfahren zu vermischen. Es kann vorkommen, dass die gleiche Tatsache für verschiedene Verfahrensteile von Bedeutung ist und teils in Anwendung |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | des Verhandlungsgrundsatzes und teils von Amtes wegen oder mit verstärkter Fragepflicht festzustellen ist.<br><br>Wenn Streitigkeiten nach Art. 243 Abs. 2 ZPO in einem ordentlichen Verfahren mitbeurteilt werden sollen, stellt sich die Frage der Kostenlosigkeit nach Art. 113 Abs. 2 ZPO. Wenn es die Meinung ist, dass in diesem Fall ein kostloser Teil des Prozesses ausgeschieden werden müsste und nur für den Rest Gerichtkosten auferlegt würden, führt dies ebenfalls zu einer Verkomplizierung. Unklar ist auch, ob für Mietstreitigkeiten zunächst das besondere Schlichtungsverfahren anwendbar sein soll. |
| | VE-ZPO | 239 | 1 | | Es sollte richtiggestellt werden, dass das Gericht nicht nur ein Dispositiv im Sinne von Art. 238 Bst. d ZPO übergibt bzw. zustellt. Es ist vielmehr ein Entscheid ohne Begründung. Wenn keine Begründung verlangt wird, bleibt es dabei. Dies zeigt, dass ein Entscheid übergeben, bzw. zugestellt wird, der alle Elemente von Art. 238 ZPO enthält, ausser der Begründung. Ein Dispositiv allein könnte nicht vollstreckt werden. |
| | VE-ZPO | 239 | 2 | | Dass Entscheide *ausnahmsweise* ohne Begründung eröffnet werden, trifft nicht zu. Das ist vielmehr in der Praxis die Regel.<br><br>Die Zustellung der Begründung innert vier Monaten ist sehr lang. Drei Monate sollten u.E. genügen. Nach dem Konzept handelt es sich um eine Ordnungsvorschift, die den Grundsatz festhält. Die Dauer für die Abfassung der schriftlichen Entscheidbegründung ist abhängig von der Komplexität des konkreten Einzelfalls. Es ist davon auszugehen, dass bei der Erwähnung einer Frist, diese stets oder zumindest regelmässig ausgeschöpft wird. U.E. ist es daher nicht sinnvoll, an dieser Stelle eine |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Ordnungsfrist in das Gesetz aufzunehmen. |
| | VE-ZPO | 241 | 4 | | Der Gesetzgeber hatte sich dafür entscheiden, dass der Vergleich, die Anerkennung und der Rückzug als Entscheidsurrogate den Prozess beenden (Berner System). Diese Entscheidsurrogate sind nur mit Revision anfechtbar. Es ist nicht sinnvoll, neben der Revision nun eine Beschwerde gegen den rein deklaratorischen Abschreibungsentscheid zuzulassen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind mit der Revision nicht nur Willensmängel, sondern auch andere Rügen z.B. betreffend Bevollmächtigung des Vertreters oder Ablauf einer Widerrufsfrist geltend zu machen. Allenfalls sollte dies bei Art. 328 Abs. 1 Bst. c ZPO ausdrücklich erwähnt werden. Wenn eine Revision gutgeheissen wird, hebt das Gericht auch den Abschreibungsentscheid auf. Dabei sollte es bleiben. Sonst gibt es Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Revision und Beschwerde. Man kann die Systeme der Beendigung des Prozesses nicht mischen. |
| | ZPO | 242 | | | Hier müsste zum Ausdruck kommen, dass die Gegenstandslosigkeit vom Gericht festzustellen ist. Die Gegenstandslosigkeit ist kein Entscheidsurrogat, sondern ein Entscheid (insofern ist der Titel vor Art. 241 ZPO unzutreffend). Bei der Gegenstandslosigkeit stellt das Gericht fest, dass eine Prozessvoraussetzung nach Prozessbeginn weggefallen ist. Gegen einen solchen Entscheid muss, wie beim Nichteintreten wegen einer bereits bei Prozessbeginn fehlenden Prozessvoraussetzung die Berufung bzw. die Beschwerde gegeben sein.<br><br>Aus diesen Gründen wird vorgeschlagen, die Überschrift vor Art. 241 ZPO |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | abzuändern in «Beendigung des Verfahrens ohne Sachentscheid». Die Randüberschrift zu Art. 242 ZPO sollte «Gegenstandslosigkeit des Verfahrens» lauten und Art. 242 ZPO folgenden Text enthalten: «Endet das Verfahren aus anderen Gründen ohne Sachentscheid, so wird der Prozess gegenstandslos und das Gericht erlässt einen entsprechenden Entscheid.» |
| | ZPO | 257 | | | Der Wortlaut von Art. 257 ZPO ist so abzuändern, dass bei klarer Sach- und Rechtslage auch eine Abweisung des Gesuchs möglich ist. Es ist aus rechtsstaatlichen Gründen nicht hinnehmbar, dass in diesem Verfahren nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur eine Partei gewinnen kann. |
| | VE-ZPO | 265 | 4 | | Es ist unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs problematisch, vor der Gegenpartei so lange geheim zu halten, dass ein Verfahren gegen sie hängig ist. Der Entscheid, mit dem eine superprovisorische Anordnung verweigert wird, sollte der Gegenpartei zugestellt werden, mit der Aufforderung, zum Gesuch materiell Stellung zu nehmen. Man sollte das beim Antrag auf superprovisorische Anordnung notwendigerweise geheime Verfahren nicht noch auf die Rechtsmittelinstanz ausweiten. Das wäre ein zu grosser Eingriff in den Anspruch auf rechtliches Gehör. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donnée par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Laurent Grobéty, Dr des. iur.**<br>**Chargé de cours UniDistance et lecteur à l'Université de Fribourg** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Pl. de Notre-Dame 8, 1700 Fribourg |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | +41 79 586 32 89 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | laurent.grobety@unifr.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 08.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 8**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 13**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| Laurent Grobéty | La présente prise de position se limite aux dispositions traitant du cumul objectif d'actions. Elle se base pour l'essentiel sur la thèse de doctorat du soussigné, acceptée par la Faculté de droit de l'Université de Fribourg (*summa cum laude*) en date du 23.04.2018 (GROBÉTY Laurent, *Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse*, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018 [parution en juin 2018]). Il est renoncé à une prise de position sur le reste de l'avant-projet. En substance, la réflexion générale à la base de celui-ci est toutefois saluée.<br><br>En ce qui concerne le cumul objectif d'actions, l'avant-projet opère deux modifications majeures par rapport à la version actuelle. Premièrement, il supprime l'exigence actuelle d'identité des procédures (art. 90 let. b CPC). Secondement, il instaure une nouvelle condition qui est celle du lien de connexité entre les prétentions cumulées (art. 90 al. 1 let. b AP-CPC). Pour rappel, le Tribunal fédéral a jugé que la connexité n'était, en soi, pas nécessaire à l'exercice d'un cumul objectif d'actions (ATF 142 III 581 consid. 2.4. Tel est uniquement le cas lorsque les prétentions cumulées sont soumises à des fors différents (art. 15 al. 2 CPC ; Message CPC, FF 2006 p. 6903).<br><br>Ce faisant, l'avant-projet ouvre la voie à la réunion d'objets du litige soumis à des procédures différentes du fait de la connexité (*verfahrensüberschreitende Klagenhäufung*). Cette intention est louable dans la mesure où elle fait écho à des propositions émanant de la doctrine (Pour un cumul en cas de connexité : GROBÉTY, *op. cit.*, n° 470 ss ; HEINZMANN Michel, *La procédure simplifiée – Une émanation du procès civil social*, thèse d'habilitation Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018 [à paraître], n° 229 ss ; OBERHAMMER Paul, in : Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (édit.), *Kurzkommentar ZPO*, 2e éd., Bâle 2014, art. 90 CPC n° 5a). À noter que la proposition du cumul en cas de connexité reprend – dans son résultat – les solutions qui ont été consacrées par le Tribunal fédéral en matière de protection contre les congés dans le domaine du bail à loyer (art. 243 al. 2 let. c CPC ; ATF 142 III 402 consid. 2.5.4 ; 142 III 278 consid. 4.2 et la note de GROBÉTY, in : RSPC 4/2016 p. 340 s.). Relevons encore que les juges fédéraux ont opéré un raisonnement similaire à deux reprises en matière de demande reconventionnelle (ATF 143 III 506 consid. 4.3.3 ; 143 III 495 consid. 2.2.2.3).<br><br>Une prise de position sera effectuée de manière plus détaillée au point 2 ci-dessous (Remarques par article). À ce stade, deux remarques peuvent encore être formulées. |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | En premier lieu, la suppression de l'exigence de l'identité des procédures applicables (art. 90 let. b CPC) et l'introduction de l'exigence du lien de connexité sont regrettables. Il est vrai que la première exigence a pu conduire à des situations peu heureuses, en particulier en cas de cumul entre une prétention soumise à la procédure simplifiée de par sa nature (art. 243 al. 2 CPC) et une prétention connexe dont la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.00. Il n'en demeure pas moins que la nouvelle teneur de l'art. 90 let. b AP-CPC risque de réduire considérablement l'accès à la justice. En effet, la connexité deviendrait une condition de recevabilité pour l'exercice de tout cumul objectif d'actions. Cette notion se retrouve en de nombreux endroits de l'ordre juridique suisse et doit – à notre sens – être interprétée de manière uniforme (HEINZMANN Michel/GROBÉTY Laurent, *Motivation succincte de la requête d'appel en cause*, BR/DC 6/2014 p. 298). En matière de cumul objectif d'actions, le Tribunal fédéral a qualifié de connexes deux prétentions « liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. » (ATF 137 III 311 consid. 5.1.1).<br><br>En pratique, les réunions de prétentions non connexes sont fréquentes. Pensons notamment à un procès de droit du travail dans lequel le travailleur réclame une indemnité pour violation de sa personnalité (art. 328 CO) et le remboursement d'heures supplémentaires (art. 321*c* al. 3 CO). Dans ce cas, les prétentions ne sont pas connexes dans la mesure où elles n'engendrent aucun risque de décision contradictoire et ne reposent même pas sur un conglomérat de faits commun. L'économie de procédure réalisée par la réunion des objets du litige est toutefois évidente. Dans l'impossibilité de réunir ces deux prétentions, il est à craindre que le demandeur ne renonce à en faire valoir une (voire les deux).<br><br>En second lieu, l'avant-projet et l'art. 15 al. 2 CPC permettent un cumul en cas de connexité lorsque les prétentions cumulées sont soumises à des procédures et à des compétences à raison du lieu différentes. Toutefois, le but poursuivi par l'avant-projet – à savoir faciliter la réunion de prétentions connexes (cf. Rapport explicatif, p. 46 s.) – ne pourra réellement être atteint que si un cumul en cas de connexité est admissible également lorsque les prétentions sont soumises à différentes compétences à raison de la matière. Une interprétation stricte de l'art. 90 let. a CPC (de même que de l'art. 90 al. 1 let. a AP-CPC) rend un tel cumul impossible. Il est notoire que des disparités règnent dans l'organisation judiciaire des différents cantons et que celles-ci exercent concrètement une influence sur les possibilités de cumuls objectifs d'actions (cf. à ce sujet : GROBÉTY, *op. cit.*, n° 370 ss ; |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | BOHNET François, in : Bohnet François et al. (édit.), *Code de procédure civile commenté*, Bâle 2011, art. 90 CPC n° 5 ; TAPPY Denis, *Cumul objectif et concours d'actions selon le nouveau CPC*, in : Bonomi Andrea et al. (édit.), *Nouvelle procédure civile et espace judiciaire européen – Actes du colloque de Lausanne du 27 janvier 2012*, Genève 2012, p. 169 ss, p. 182). Ainsi, l'avant-projet gagnerait en efficacité si le cumul en cas de connexité s'étendait également à la compétence à raison de la matière. Il est à notre sens douteux qu'une telle norme empiète sur la souveraineté des cantons (art. 3 s. CPC) dans la mesure où elle repose sur les notions de droit fédéral que sont le cumul objectif d'actions et la connexité (GROBÉTY, *op. cit.*, n° 417).<br><br>Quoi qu'il en soit, de l'avis du soussigné, une telle attraction est possible *de lege lata* (GROBÉTY, *op. cit.*, n° 414 ss). À cet égard, le Tribunal fédéral a consacré une solution similaire en permettant une demande reconventionnelle devant un tribunal de commerce alors même que, prise individuellement, elle aurait été soumise à la compétence d'une juridiction ordinaire (ATF 143 III 495 consid. 2.2.2.3). Le raisonnement est certainement transposable au cumul objectif d'actions (GROBÉTY, *op. cit.*, n° 415 ; BERGER Bernhard, in : Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (édit.), *Berner Kommentar – Kommentar zum schweizerischen Privatrecht – Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3 vol., Berne 2012, art. 6 CPC n° 31).<br><br>À noter que le problème se pose déjà au stade de la conciliation lorsque le demandeur cumule des prétentions soumises à la conciliation (art. 197 CPC) avec d'autres – connexes – pour lesquelles la conciliation est exclue (art. 198 CPC). Dans ce cas également, une approche selon la prétention prépondérante semble opportune (Dans le sens d'une telle approche : GROBÉTY, *op. cit.*, n° 182 ss ; HEINZMANN, *op. cit.*, n$^{os}$ 474 et 476 ; STOFFEL Walter A./CHABLOZ Isabelle, *Voies d'exécution – Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse*, 3$^{e}$ éd., Berne 2016, §§ 2 n° 138 et 4 n° 167. Cf. toutefois arrêt 4A_413/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1).<br><br>En résumé, l'avant-projet ouvre une porte importante en permettant le cumul en cas de connexité de prétentions soumises à des procédures différentes. Il ferme simultanément d'autres portes, et non des moindres, en exigeant que les prétentions cumulées soient connexes. Comme démontré ci-dessus, cela risque d'engendrer des effets indésirables en restreignant l'accès à la justice, ce qui est d'ailleurs le but inverse poursuivi par l'avant-projet. De l'avis du soussigné, l'assouplissement de la « rigidité » de l'art. 90 let. b CPC peut être atteint par d'autres biais. Il est tout d'abord possible de ne rien changer et de laisser au Tribunal |

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|
| | fédéral le soin de poursuivre sa démarche qui consiste à gommer les imperfections de la disposition précitée en admettant un cumul en cas de connexité. Il est également envisageable de procéder de manière plus globale. Ainsi, il serait envisageable de laisser l'art. 90 CPC dans sa teneur actuelle et d'introduire une exception postulant que les conditions du cumul objectif d'actions (ou à tout le moins celle de l'identité des procédures) ne s'appliquent pas lorsque les prétentions cumulées sont connexes. Cette dernière option reprend en substance un mécanisme connu, celui de l'art. 15 al. 2 CPC. Ainsi, elle permet de suivre les finalités poursuivies par la réforme et simultanément de parer aux effets indésirables de l'art. 90 let. b AP-CPC. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| Laurent Grobéty | CPC | 90 | 1 | a | Dans sa version française, l'art. 90 al. 1 let. a AP-CPC opère, par rapport à l'art. 90 let. a CPC) une modification terminologique pour le moins surprenante. L'avant-projet remplace en effet la notion de « compétence à raison de la matière » par celle de « compétence au fond ». Cette modification surprend dans la mesure où l'art. 90 let. a CPC (de même que son équivalent dans l'avant-projet) doit être lu à la lumière des art. 4 et 59 al. 2 let. b CPC (GROBÉTY, *op. cit.*, n$^{os}$ 360 ss et 488) qui parlent tous deux de « compétence à raison de la matière ». L'avant-projet ne change toutefois pas ces deux dispositions. Il engendre ainsi d'une part un néologisme en introduisant une notion qui ne se retrouve ni ailleurs dans la loi, ni, à notre connaissance, dans la doctrine ou dans la jurisprudence. De plus, il intègre une (nouvelle) incohérence terminologique dans un CPC qui n'en contient déjà que trop (sur la terminologie : GROBÉTY, *op. cit.*, n$^{o}$ 9 ss et les réf. citées en n. 3 ; OBERHAMMER Paul, *Das schweizerische Zivilprozessrecht und seine Kodifikation*, ZEuP 2013 p. 751 ss, p. 762 s.).<br><br>À noter que le même problème de terminologie est présent pour la consorité simple (art. 71 al. 1 let. b AP-CPC). Les remarques effectuées à ce sujet pour le cumul objectif d'actions valent également pour la consorité simple (cumul subjectif d'actions) au vu du « lien de parenté » évident entre ces deux institutions. Il en va de même pour l'appel en cause (art. 81 al. 1 let. b AP-CPC). |
| Laurent Grobéty | CPC | 90 | 1 | b | Au sujet de la suppression de l'exigence de l'identité des procédures applicables (art. 90 let. b CPC) et de l'introduction de l'exigence d'un lien de connexité entre les prétentions cumulées, il est renvoyé à ce qui a été écrit au point 1 ci-dessus. Pour le surplus, les remarques suivantes peuvent être formulées. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | L'avant-projet permet la réunion de prétentions soumises à des procédures différentes pour autant qu'elles soient connexes. Il ne précise toutefois pas dans quelle procédure les prétentions seront traitées. En effet, il semble acquis que le mélange de différentes procédures dans un seul procès est exclu. Cela ne ressort pas de la volonté initiale du législateur et poserait d'ailleurs des problèmes pratiques évidents (GROBÉTY, *op. cit.*, n° 426 et les réf. citées en n. 1364). La doctrine est toutefois partagée sur le sort d'un tel cumul. Un premier courant propose l'application systématique de la procédure ordinaire (DIETSCHY MARTENET Patricia, *Loi sur l'égalité et procédure civile : un accès facilité ou complexifié à la justice ?*, RDS 2017 I 423 ss, p. 441 ; HAUCK Bernd, in : Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (édit.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, 3e éd., Zurich 2016, art. 243 CPC n° 15 ; WYLER Rémy/HEINZER Boris, *Droit du travail*, 3e éd., Berne 2014, p. 760). D'autres plaident pour l'application systématique de la procédure simplifiée (AUBRY GIRARDIN Florence, *Les problèmes qui se posent aux juges lors de l'application de la LEg*, in : Dunand Jean-Philippe/Lempen Karine/Mahon Pascal (édit.), *L'égalité entre femmes et hommes dans les relations de travail : 1996-2016 : 20 ans d'application de la LEg*, Genève 2016, p. 95 ss, p. 113 s.). Enfin, un troisième groupe d'auteurs propose une approche différenciée selon l'aspect prépondérant de l'objet du procès (GROBÉTY, *op. cit.*, n° 474 s. ; HEINZMANN, *op. cit.*, n° 231). Ainsi, la procédure applicable se détermine en fonction de la procédure applicable à la prétention prépondérante.<br><br>De l'avis du soussigné, c'est la troisième option qui doit prévaloir. La connexité impose en effet de traiter le cumul objectif d'actions comme un tout, en fonction de sa prétention prépondérante (sur cette notion : GROBÉTY, *op. cit.*, n° 182 ss). En effet, elle est la seule à tenir compte de la nature de l'objet du procès (soit de l'ensemble des |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | objets du litige présents dans la demande). Elle permet en outre de parer à tout risque d'abus, les parties ne pouvant pas ajouter de nouvelles prétentions dans la demande afin de bénéficier de la procédure simplifiée ou de priver la partie adverse des avantages de celle-ci. |
| Laurent Grobéty | CPC | 90 | 2 | - | L'art. 90 al. 2 AP-CPC pose deux restrictions au cumul objectif d'actions relevant de diverses procédures. Celui-ci doit selon nous être compris comme limitant le cumul de prétentions dont l'une seulement relève de la procédure sommaire ou d'une procédure spéciale de droit de la famille. En effet, il n'y a aucune raison de proscrire le cumul de plusieurs prétentions relevant de la procédure sommaire (p.ex. un cumul de deux prétentions soulevées dans le cadre d'une requête en protection dans les cas clairs [art. 257 CPC] ou encore d'une action en reconnaissance de dette [art. 79 LP] soulevée sous forme de cas clair et d'une mainlevée provisoire de l'opposition [art. 82 LP] invoquée à titre subsidiaire) ou du droit de la famille. Pour le surplus, deux remarques s'imposent.<br><br>Premièrement, la restriction postulant que le cumul n'est pas possible lorsqu'une partie des prétentions est soumise à la procédure sommaire est pleinement justifiée. Il s'agit par-là d'éviter de priver les parties de la célérité offerte par cette procédure, respectivement de ne pas leur ôter le droit à un second échange d'écritures (art. 225 s. CPC) ou de faire valoir des faits et moyens de preuve nouveaux (art. 229 s. CPC ; arrêt 4A_557/2017* du 21 février 2018 consid. 2.2 et 2.3 [destiné à la publication]).<br><br>Secondement, la restriction liée au droit de la famille parait elle aussi justifiée. Il semble en effet peu concevable de faire valoir des prétentions non matrimoniales |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | soumises à la procédure ordinaire ou simplifiée dans le cadre d'une procédure en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 ss CPC). En revanche, son bien-fondé interpelle lorsque les prétentions cumulées relèvent de la même procédure, étant entendu que les procédures spéciales de droit de la famille ne représentent que des sous-catégories, agrémentées de quelques règles spéciales, des procédures ordinaire, simplifiée ou sommaire (Message CPC, FF 2006 pp. 6965, 6967 et 6973 ; GROBÉTY, *op. cit.*, nº 449). Ainsi, il parait regrettable de ne pas pouvoir intégrer des prétentions entre époux fondées sur le droit des obligations à une procédure de divorce (GROBÉTY, *op. cit.*, nº 450 et les réf. citées en n. 1449). Il pourrait aisément être remédié à ce dernier point en maintenant l'exigence de l'identité des procédures telle qu'elle figure à l'art. 90 let. b CPC et en introduisant la possibilité d'un cumul en cas de connexité. Il est renvoyé aux développements figurant au point 1 ci-dessus à ce sujet. |
| Laurent Grobéty | CPC | 90 | 3 | - | L'exigence posée à l'art. 90 al. 3 AP-CPC est compréhensible. Elle permet de tenir compte de la volonté du législateur qui a souhaité l'application sans condition de la procédure simplifiée dans certains domaines du procès civil à caractère social. Il semble logique de préserver l'application du devoir d'interpellation accru (art. 247 al. 1 CPC) et de la maxime inquisitoire atténuée (art. 247 al. 2 CPC). Cet alinéa appelle cependant deux remarques.<br><br>La première réside dans le fait que le maintien de l'application de l'art. 247 CPC en procédure ordinaire peut avoir pour effet de faire cohabiter deux maximes de procédure dans un même procès. Une telle cohabitation n'est certes pas proscrite (DIETSCHY MARTENET, *op. cit.*, p. 442 s. ; GROBÉTY, *op. cit.*, nº 443 ; HAUCK, *op. cit.*, |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Intro. art. 243 ss CPC n° 15). Elle peut toutefois alourdir l'instruction. Le tribunal dispose à cet égard d'instruments lui permettant de parer à cet alourdissement (art. 125 s. CPC). L'emploi de ces derniers, notamment de la division de cause, doit néanmoins être relativisé. Dans la mesure où les prétentions sont connexes, le conglomérat de faits à la base de celles-ci est commun et ne commande en principe pas (ou peu) de mesures d'instruction séparées (GROBÉTY, *op. cit.*, n° 446 s.)<br><br>La seconde concerne la portée pratique de l'art. 90 al. 3 AP-CPC. En effet, la limite entre la maxime des débats (art. 55 CPC), qui prévaut en procédure ordinaire, le devoir d'interpellation accru et la maxime inquisitoire atténuée est bien plus ténue qu'elle n'y parait. À maintes occasions, le Tribunal fédéral a rappelé que les parties ont un devoir de participation active à l'établissement des faits en ce sens qu'elles ont le devoir de soumettre au juge les faits et moyens de preuve sur lesquels elles fondent leurs prétentions (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2 ; 130 I 180 consid. 3.2 ; 128 III 411 consid 3.2.1 ; 125 III 231 consid. 4a ; 107 II 233 consid. 2c ; arrêt 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). Ce devoir se ressent à plus forte raison lorsque les parties sont représentées par un mandataire professionnel ou qu'elles disposent de connaissances juridiques particulières, ce qui, en pratique, constitue la règle en procédure ordinaire (arrêt 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2). |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |

**Prise de position de la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration publique de l'Université de Lausanne concernant l'avant-projet de révision du Code de procédure civile (amélioration de la praticabilité et applicabilité) du 2 mars 2018**

## Généralités

Si la Faculté salue en grande partie les améliorations portées dans cet avant-projet, elle s'étonne néanmoins que des objets aussi importants que l'action en réparation des organisations et la transaction de groupe, soient traités dans le cadre d'une réforme présentée comme mineure (pour ne pas parler de toilettage) alors que ces thèmes auraient mérités une réflexion largement plus approfondie compte tenu de leurs implications de droit formel et matériel.

Par ailleurs, à la lecture du Message du Conseil fédéral accompagnant le projet de Code de procédure civile entré en vigueur en 2011 (message CPC page 6902), paraissant toujours pertinent, la Faculté persiste à s'interroger sur la nécessité d'introduire, en procédure civile suisse, une telle action collective des organisations. A tout le moins faut-il s'attendre à ce sujet à des contestations politiques, des remises en question de certaines des solutions proposées même par des partisans de l'action de l'action de groupe, voire un référendum. Ne devrait-on pas dès lors dissocier lesdites questions du toilettage par ailleurs proposé, du moins s'il apparaît souhaitable que celui-ci aboutisse sans retard ?

## Commentaires article par article

La Faculté formule les remarques suivantes, article par article, étant précisé que les articles de l'avant-projet volontairement omis sont ceux pour lesquels la Faculté n'a aucune remarque particulière à formuler.

**Art. 5 al. 1 let. j et k :**

En soumettant l'action des organisations ainsi que les transactions de groupes à la compétence de l'instance cantonale unique, il faut être conscient que dès lors seule la procédure ordinaire sera applicable, même s'agissant parfois de litiges pouvant relever du droit de la consommation et impliquer, pour chacune des prétentions individuelles ainsi réunies, des enjeux sensiblement inférieurs à 30'000 fr. chaque fois. Le mécanisme de l'art. 93 al. 2 CPC, qui garantirait l'application de la procédure simplifiée si dans la même hypothèse les intéressés se réunissaient pour introduire une action unique en consorité active, ne sera en particulier pas applicable. On peut s'en accommoder, mais c'est un effet de la solution proposée dont il faut être conscient.

**Art. 6 al. 2 let. c, 3, 6 et 7 :**

A propos de l'alinéa 7, il faut être conscient que puisque devant le Tribunal de commerce la procédure simplifiée ne s'applique pas, certains litiges qui relèveraient de la procédure simplifiée de par leur nature ne pourraient plus y être soumis.

**Art. 60a :**

La Faculté s'y oppose, car cette solution risque de poser plus de problèmes qu'elle n'en résoudra, notamment au sujet du caractère manifeste ou non de l'incompétence du tribunal désigné par le demandeur ainsi que de ses conséquences ou si la compétence du second tribunal désigné est elle

aussi contestée. Le texte proposé manque par ailleurs de clarté sur le moment où la requête nécessaire du demandeur ou requérant devrait être formulée et les exigences éventuelles de forme à respecter par ledit demandeur.

A la limite, la solution du renvoi en cas d'incompétence pourrait être envisagée à un niveau intra-cantonal (à savoir si le tribunal effectivement compétent, ou l'un des tribunaux compétents possibles, se trouve dans le même canton que celui initialement saisi).

**Art. 70 al. 2 :**

La Faculté propose de maintenir seulement l'expression « recours », qui est générique comme dans d'autres dispositions du CPC, plutôt que l'expression « recours ou appel » qui impliquerait alors d'autres corrections ou retouches dans d'autres dispositions du CPC. Si l'on veut utiliser le terme « recours » uniquement dans son sens technique restrictif, il faudrait alors que l'harmonisation se fasse sur tout le code, alors qu'en l'état le terme "recours" dans la version française du CPC a un sens général englobant l'appel dans de nombreuses autres dispositions (cf. par ex. art. 237 al. 2, 282 al. 2, 300 al. 1er, etc.) et même dans le titre 9 précédant les art. 308 ss CPC.

**Art. 71 al. 1 let. b :**

La Faculté propose une modification terminologique, à savoir que l'expression « compétent au fond » utilisée soit remplacée par « compétent matériellement » ou « compétent à raison de la matière » car ce sont les termes utilisés à l'art. 4 al. 2 CPC et c'est d'ailleurs cette formulation (« compétent à raison de la matière ») qui figure correctement à l'art. 90 let. a CPC dans sa teneur actuelle.

**Art. 81 al. 1 et 3 :**

La Faculté est favorable à l'élargissement prévu à l'alinéa 1.

S'agissant de la lettre b, il faudrait remplacer l'expression « compétent au fond » par l'expression « compétent matériellement » ou « compétent à raison de la matière », pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-dessus à propos de l'art. 71.

La Faculté observe par ailleurs qu'on pourrait profiter de la modification de cette disposition pour régler la situation du co-défendeur qui souhaite prendre des conclusions contre un autre co-défendeur, ce qui devrait être possible aux mêmes conditions en tout cas qu'un appel en cause et est admis d'ailleurs par certains auteurs dans le cadre de conclusions reconventionnelles au sens large, sans toutefois qu'il y ait unanimité à cet égard dans la doctrine.

**Art 82 al. 1 3ème phrase :**

La Faculté soutient pleinement cette modification proposée.

**Art. 89 al. 1, 2 let. c et d, et 3 :**

La Faculté suggère de revoir, à l'alinéa 1 let. c, le critère de l'aptitude (« aptes ») qui est beaucoup trop sujet à interprétation pour juger de la recevabilité.

**Art. 89 a :**

La Faculté a plusieurs critiques à l'égard de cette disposition :

- let. a : avec la formulation proposée, le droit des membres du groupe à réparation est érigée en une sorte de notion juridique de double pertinence, à la fois décisive pour juger de la recevabilité mais aussi du bien-fondé de l'action au fond. Avec une telle formulation, on fait en quelque sorte « le procès avant le procès ». Aussi, la Faculté propose de reformuler cette lettre a de la manière

suivante : « les membres du groupe de personnes rendent vraisemblable qu'ils ont droit à réparation du fait de l'atteinte ». Ou alors on pourrait également reformuler l'alinéa 1 de la manière suivante : « une organisation qualifiée pour agir conformément à l'art. 89 peut, en son propre nom, faire valoir des prétentions de membres de personnes de groupes concernés, en versement de dommages et intérêts ou en remise de gain, selon les dispositions sur la gestion d'affaires aux conditions suivantes ... ».

- let. b : puisqu'il s'agit selon le message d'une *Prozesstandschaft*, il va d'emblée de soi que les montants alloués doivent revenir matériellement aux membres titulaires du droit de créance. Aussi, la formulation de cette lettre b est impropre puisqu'elle induit des implications de droit matériel qui vont bien au-delà de la *Prozesstandschaft*. Les conditions auxquelles le produit du gain du procès pourrait ne pas être finalement reversé aux membres du groupe concerné manquent par ailleurs de clarté : cela ne vaudrait-il que pour ceux qui y auraient expressément consenti ? Et ce consentement pour être valable devrait-il dire précisément comment les montants concernés seront utilisés dans l'intérêt des personnes en question ? Ou pourrait-on admettre, ce qui paraîtrait dangereux, qu'une majorité puisse ainsi renoncer au reversement aux membres du groupe, notamment en cas de transaction de groupe ? Il faudrait en tout cas éviter un risque d'instrumentalisation si l'organisation finissait par financer son fonctionnement général ainsi…

- let. d chiffre 1 : la Faculté formule la même remarque que ci-dessus s'agissant du critère de l'aptitude, qui est beaucoup trop sujet à interprétation. La Faculté estime également qu'il conviendrait de supprimer l'exigence d'activité au niveau national ou d'importance nationale, trop restrictive. Pourquoi, si on choisit de créer de telles possibilités d'actions d'organisations ne pas admettre qu'elles puissent aussi être menées par des associations régionales ou cantonales, dont certaines, comme la Fédération romande des consommateurs ou ses filiales par canton ont une importance et une ancienneté certaines ?

- al. 2 : la Faculté s'interroge, de manière générale, sur les problématiques concrètes de coordination entre l'action collective et les actions individuelles. A cet alinéa 2, la notion « de manière appropriée » est trop incertaine, elle ne prévoit d'ailleurs pas de sanction si elle ne devait pas être remplie dans un cas d'espèce.

**Art. 90 al. 1 let. a :**

La Faculté formule les mêmes remarques que plus haut s'agissant de l'expression « compétent au fond ». Voir les remarques ci-dessus à propos des articles 71 et 81.

- al. 2 : la solution proposée paraît impliquer l'impossibilité, par exemple que des époux fassent trancher dans un procès matrimonial la question d'un prêt entre eux. Cela ne paraît pas souhaitable et ne va pas dans le sens de la jurisprudence et de la doctrine actuelles donnant une acception large aux effets du divorce à régler avec celui-ci selon l'art. 283 al. 1er CPC.

- al. 3 : il conviendrait de préciser la notion de « cause » figurant dans cet alinéa, cela pour savoir si la procédure ainsi retenue s'applique à l'ensemble du procès ou seulement aux prétentions soumises de par leur nature à la procédure simplifiée.

**Art. 97 :**

La Faculté s'oppose à l'ajout « les possibilités de financement du procès », car cette obligation ne devrait pas relever de la fonction d'un juge mais bien plutôt de celle d'un avocat qui est le conseiller du justiciable. Cette obligation faite à un juge serait susceptible de porter atteinte à son apparence d'indépendance et d'impartialité, voire de donner l'impression qu'il encourage des formes de recouvrement par des sociétés spécialisées dont le désintéressement n'est pas toujours la qualité première !

**Art. 96 al. 1 :**

La Faculté n'y est pas favorable et s'interroge sur le bien-fondé de s'arrêter à la « moitié des frais », car ce n'est pas à l'Etat de supporter l'insolvabilité des parties. Au regard du principe de causalité, il est justifié que la partie qui souhaite agir en justice puisse se voir demander une avance des frais pouvant aller jusqu'à la totalité des frais présumés. Le CPC pourrait – comme c'est le cas actuellement – laisser aux cantons le soin de fixer l'ampleur de cette avance de frais.

**Art. 101 :**

La Faculté n'a pas de remarque particulière hormis le fait que le système contraire prévu dans la LTF semble fonctionner et ne pas poser de problème.

**Art. 107 :**

L'exception prévue par cette disposition ne semble pas justifiée s'agissant d'actions collectives. En quoi le fait qu'une action ait été introduite par hypothèse à tort par une organisation justifierait-il de s'écarter d'une répartition des frais selon le principe habituel de la succombance ?

**Art. 111 :**

La Faculté n'y est pas favorable, dans la mesure où le système actuel ne paraît pas poser de problème. Au contraire, il présente même des avantages dans la mesure où il favorise la responsabilité individuelle de celui qui souhaite agir en justice (voir à ce propos le Message du Conseil fédéral s'agissant de l'entrée en vigueur du CPC, page 6910). La Faculté considère que les remarques figurant en page 6910 du message CPC restent pertinentes.

Par ailleurs, l'« avance » visée dans cette disposition ne devrait en tout cas comprendre que les émoluments et non les frais d'expertise qui sont bien souvent élevés et ne devraient jamais risquer d'être finalement à la charge de l'Etat si celui qui a requis ladite expertise gagne et que l'autre partie est insolvable.

**Art. 115 :**

La Faculté s'y oppose car il n'y a aucune justification à une telle exception s'agissant d'action des organisations censées disposer de moyens suffisants pour agir.

**Art. 127 :**

La Faculté s'oppose à cette nouvelle formulation de l'art. 127, puisque la formulation actuelle est moins vague.

Si une modification de l'art. 127 devait être maintenue, la Faculté propose que sa formulation soit la suivante : « lorsque des actions connexes sont pendantes devant des Tribunaux différents, chacun d'eux peut transmettre l'action à un autre tribunal saisi et compétent après un échange de vues, pour autant que ce dernier l'accepte. » Cela serait de nature à assouplir le système.

**Art. 149 :**

La Faculté n'a pas de remarque particulière à formuler hormis le fait qu'on pourrait plus simplement arriver à un résultat satisfaisant en supprimant simplement l'expression « définitivement » à la teneur actuelle de l'art. 149 : il n'y a en réalité pas de justification véritable à ce qu'une décision sur restitution soit soustraite au régime ordinaire des recours.

**Art. 160a :**

La Faculté s'oppose absolument à l'introduction d'une telle disposition. En effet, le service juridique des entreprises ainsi que les juristes ou titulaires du brevet d'avocat qui le composent, parce qu'ils ne jouissent aucunement des mêmes devoirs et obligations des avocats (ils ne sont en particulier pas soumis aux mêmes surveillances et responsabilités, notamment disciplinaires), ne peuvent bénéficier – par effet miroir – des prérogatives des avocats indépendants,.

La Faculté fait remarquer que ce genre de disposition est de nature à affaiblir considérablement l'importance et le rôle de l'avocat indépendant dans un Etat de droit.

**Art. 210**

La Faculté n'a pas d'objection à une révision destinée à bannir le mot jugement du CPC, mais relève qu'il y figure dans d'autres dispositions encore, notamment à l'art. 54.

**Art. 198, 206 et 209 :**

La Faculté y est totalement favorable.

**Art. 224 al. 1 et 2bis :**

La Faculté s'oppose à l'exigence de « connexité ». Il suffit que cette exigence soit posée en effet à l'art. 14, s'agissant de conclusions principales et reconventionnelles qui ne sont pas soumises au même for ; en revanche, si elles relèvent du même for, cette condition de connexité constituerait une restriction injustifiée, alors qu'il n'a pas été constaté dans la pratique une justification de cette restriction, l'art. 125 étant au demeurant réservé.

Il faudrait par ailleurs profiter de cette modification pour préciser, compte tenu de la récente jurisprudence du TF et de la réforme proposée, la réglementation du processus lorsque des procès en procédure simplifiée seront finalement conduits en procédure ordinaire.

**Art. 239 al. 2bis :**

La Faculté remarque qu'une telle proposition peut poser problème à partir du moment où un appel possible a en principe effet suspensif de par la loi.

**Art. 265 al. 4 :**

La Faculté s'y oppose car la dérogation de l'art. 265 au principe du droit d'être entendu est suffisante pour ne pas l'aggraver davantage avec la formulation proposée à l'alinéa 4.

**Art. 296 :**

La Faculté propose de remplacer l'expression « examine » par l'expression « recherche ».

**Art. 314 al. 1, 2ème phrase, et 2 :**

La Faculté y est favorable. La modification proposée devrait même être étendue aux mesures provisionnelles en matière de divorce, en mentionnant aussi l'art. 276, de façon à éviter tout doute sur le fait que lesdites mesures, qui suivent en principe le régime applicable aux mesures protectrices (art. 276 al. 1 in fine) suivront aussi le régime particulier instauré en matière d'appel.

On constate que l'avant projet ne propose pas une modification semblable de l'art. 321 al. 2 CPC pour augmenter de 10 à 30 jours le délai pour déposer un recours *stricto sensu* contre une décision en procédure sommaire de droit de la famille. Or il y a des mesures protectrices de l'union conjugale

ou des mesures provisionnelles en matière de divorce qui sont de nature patrimoniale et qui, faute d'une valeur litigieuse atteignant 10'000 fr., ne sont pas susceptibles d'un appel. Est-ce délibérément que le changement proposé ne vaudra pas pour elles ?

**Art. 317 al. 1bis :**

La Faculté propose de reformuler le début de phrase de la manière suivante : « lorsque la maxime d'office s'applique, … ».

Cela afin de bien préciser que lorsque c'est seulement la maxime inquisitoire s'agissant de l'établissement des faits qui s'applique, cette exception envisagée par l'art. 317 al. 1bis ne s'applique pas, car la solution selon la jurisprudence du Tribunal fédéral est satisfaisante.

**Art. 328 al. 1 let. d :**

La Faculté y est pleinement favorable.

**Art. 352a et suivants**

Pour la Faculté, il s'agit clairement de la modification la moins souhaitable de tout l'avant-projet.

Il n'est en effet pas souhaitable qu'on puisse déclarer contraignant pour une partie un accord auquel celle-ci n'est justement pas partie.

En tous les cas, il faudra maintenir la réserve prévue à l'art. 352g de l'avant-projet.

Le système exposé aux art. 352a à 352k paraît être compliqué car il comporte beaucoup trop de notions juridiques indéterminées.

Par ailleurs, l'avant-projet sur ces dispositions ne semble pas avoir été précédé d'un examen suffisamment détaillé sur ses implications en particulier sur le droit matériel.

Si un chapitre sur les transactions de groupe devait être maintenu au stade du projet, il faudrait alors envisager de s'inspirer peut-être, pour la gestion et la répartition du montant transactionnel, des règles en matière concordat dans le domaine des poursuites et faillites, puisque ces mécanismes ont fait leurs preuves avec le temps.

union suisse des professionnels de l'immobilier

**Par courrier et courriel**
**Département fédéral de justice et police (DFJP)**
Palais fédéral ouest
**3003 Berne**

Paudex, le 8 juin 2018
FD

**Révision partielle du code de procédure civile (CPC) – procédure de consultation**

Madame, Monsieur,

L'USPI Suisse est l'organisation faîtière romande des professionnels de l'immobilier. Elle se compose des associations cantonales de l'économie immobilière implantées dans les six cantons romands. A ce titre, elle est le porte-parole de quelque 400 entreprises et de plusieurs milliers de professionnels de l'immobilier actifs dans les domaines du courtage, de la gérance, de la promotion et de l'expertise immobilière. Dès lors, les membres de notre organisation gèrent environ 80 % des immeubles sous gestion dans toute la Suisse romande pour des milliers de propriétaires et avec une incidence directe sur le logement de centaines de milliers de locataires.

Bien que nous n'ayons pas été directement consultés, alors que nous sommes concernés par cette thématique, nous nous permettons de vous faire part, dans le délai imparti, de notre prise de position s'agissant de l'objet cité sous rubrique.

Notre prise de position se limitera aux dispositions relatives à l'action collective, en particulier aux actions en réparation des organisations et aux transactions de groupe, à l'avance de frais ainsi qu'au secret du juriste d'entreprise.

## 1. Contexte général et cadre légal

Ce projet de révision est présenté, par le Conseil fédéral, comme une amélioration générale de la praticabilité et de l'applicabilité du code de procédure civile. En réalité, certaines modifications envisagées vont bien au-delà et revoient en profondeur le fonctionnement de la procédure civile. En effet, il est prévu d'introduire une action collective qui permettrait, sous certaines conditions, à une organisation d'agir en son propre nom, pour faire valoir des prétentions en dommages-intérêts de ses membres.

Une telle institution est non seulement peu répandue en Europe, mais elle est également décriée aux Etats-Unis qui la connaissent. Celle-ci encouragera les actions judiciaires abusives et fera pression sur la partie défenderesse, de sorte que nous rejetons son introduction en droit suisse. En outre, une avance de frais réduite à la moitié des frais judiciaires présumés encouragera les procédures purement chicanières, raison pour laquelle une telle modification doit être supprimée.

Secrétariat: route du Lac 2, 1094 Paudex - Adresse postale: case postale 1215, 1001 Lausanne
Tél. 058 796 33 00 - Fax 058 796 33 82 - info@uspi-suisse.ch - www.uspi-suisse.ch

## 2. Remarques particulières

- Action en réparation des organisations (art. 89a CPC révisé) et la transaction de groupe (art 352a ss CPC révisé)

La procédure civile est empreinte d'un fort caractère individualiste. La protection des intérêts individuels est le fondement du droit de procédure suisse. Le fait que le CPC soit axé sur l'action individuelle est susceptible de poser problème lorsqu'un conflit avec une pluralité de parties impliquées – appelé litige de masse - se présente. Le législateur a estimé que l'action collective, même par l'intermédiaire d'une organisation, doit rester l'exception.

Selon le droit actuel, en présence d'un litige de masse, quatre possibilités suivantes sont envisageables, soit le recours à la consorité simple ; la jonction de cause par le tribunal ; le système du procès-pilote ; et l'action des organisations (limitée au domaine de la protection des données et elle ne permet pas de faire valoir des prétentions pécuniaires).

Constatant que l'action des organisations n'est pas utilisée en pratique, le projet du Conseil fédéral prévoit une action collective. L'action collective suppose une fusion des plaintes individuelles dans un procès unique sur le modèle de la class action originaire des Etats-Unis. Dans les faits, la révision propose d'élargir l'action des organisations et d'introduire une procédure pour les transactions de groupe. Il serait évidemment possible de faire valoir des prétentions pécuniaires. Le CPC ne serait donc plus exclusivement fondé sur l'action individuelle.

Comme relevé ci-dessus, l'action collective demeure un modèle relativement peu répandu dans la tradition juridique européenne. Cette institution est passablement décriée, y compris aux Etats-Unis. En effet, les risques d'usage abusif sont importants. Il n'est pas rare que l'action collective soit utilisée comme un moyen de pression. Or, dans le cadre du projet, le chantage à l'action collective serait facilité par les dispositions sur la transaction de groupe. Certains pourraient tabler sur les sommes que les entreprises sont prêtes à verser par gain de paix pour obtenir une transaction groupée, même en l'absence de prétentions solidement étayées.

En outre, l'action collective avait été refusée lors de l'adoption du CPC. Enfin, les instruments actuels sont amplement suffisants pour traiter les litiges de masse. Par conséquent, nous nous opposons vivement à l'introduction de cette institution, d'origine anglo-saxonne, qui heurte l'esprit de la procédure helvétique et qui encouragera les procédures judiciaires abusives. Les articles 5 al. 1 litt. j et k, 16a, 89 al. 2 litt. d, 89a, 98 al. 2, 107 al. 1 litt. g, 115a, et 352a à 352k du CPC révisé ainsi que toutes les modifications des lois spéciales générées par l'introduction de cette institution et de la transaction de groupe doivent donc être supprimés.

- Avance de frais (art. 98 CPC révisé)

Le droit actuel prévoit que le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés.

Le projet de révision veut limiter le montant des avances de frais en prévoyant des avances de frais à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés.

Le fait de demander une avance de frais couvrant la totalité des frais présumés permet aux parties de réaliser l'importance des frais et des coûts de la procédure judiciaire. En exigeant du demandeur seulement la moitié de ceux-ci, le justiciable ne prend pas conscience du coût de la procédure. Il pourrait être incité à procéder, estimant à tort que

la procédure est peu chère. Une telle modification encouragera les procédures purement chicanières. Par ailleurs, selon le droit actuel, le tribunal peut déjà, en fonction des circonstances, exiger uniquement la moitié de l'avance de frais.

Par conséquent, l'USPI Suisse rejette cette modification et le droit actuel doit être maintenu.

- Exception en faveur des services juridiques des entreprises (art. 160a CPC révisé)

Le projet de révision prévoit d'instaurer un secret professionnel pour le juriste d'entreprise, dans la mesure où le chef du service juridique est titulaire d'un brevet d'avocat. Ce secret professionnel implique que les membres du service juridique peuvent refuser de produire les documents requis par le juge et d'effectuer une déposition, ce qui conduit à traiter le juriste d'entreprise comme un avocat indépendant.

L'USPI Suisse ne s'oppose pas à ce secret professionnel qui permettra de traiter sur pied d'égalité l'avocat exerçant au barreau et en entreprise.

❖ ❖ ❖

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre position, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de notre considération distinguée.

**UNION SUISSE DES PROFESSIONNELS DE L'IMMOBILIER**

Le secrétaire

Frédéric Dovat

| 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | VE-ZPO | 6 | 3 | | … Handelt es sich um eine Streitigkeit aus Arbeitsverhältnis, nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz vom 6. Oktober 19893, aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen oder aus landwirtschaftlicher Pacht, so ist nur das ordentliche Gericht zuständig.<br><br>Aufgrund der Argumentation im Erläuternden Bericht S. 29 Ziff. 1 („…sollen arbeitsrechtliche Streitigkeiten nicht in die geschäftliche Tätigkeit fallen…“) sollte für alle arbeitsrechtlichen Streitigkeiten (d.h. auch wenn beide Parteien im HR eingetragen sind) das ordentliche Gericht zuständig sein. |
| | VE-ZPO | 60a | | | «Tritt das **Gericht** mangels Zuständigkeit…»<br><br>Wie es die Regel ist, subsumiert unter "Gericht" auch die Schlichtungsbehörde. Trotzdem möchte der Verband der Friedensrichterinnen und Friedensrichter (nachfolgend „der Verband“) für diesen Artikel explizit festhalten, dass auch die Friedensrichterinnen und Friedensrichter im Anwendungsbereich sind, zumal bei uns Rechtshängigkeit entsteht. Solchenfalls gölte es dies zu präzisieren. Wir schlagen folgende Modifikation vor:<br><br>*«Tritt **die Schlichtungsbehörde oder** das Gericht mangels Zuständigkeit…»* |
| | VE-ZPO | 97 | | | Gilt die Möglichkeit der Prozessfinanzierung auch für das Schlichtungsverfahren? Wenn nicht muss die Schlichtungsbehörde in einem zweiten Absatz von der Pflicht des Hinweises auf die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung entbunden werden. |
| | VE-ZPO | 98 | 1 | | Mit Art. 98 Abs. 1 VE-ZPO sollen Kostenschranken abgebaut und der Zugang zum Gericht erleichtert werden, indem „das Gericht“ künftig von den klagenden Parteien einen "*Kostenvorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten"* |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | verlangen kann.<br><br>Der Verband ist der klaren Überzeugung, dass die Schlichtungsbehörden von dieser Änderung ausgenommen werden und auch in Zukunft berechtigt sein sollen, die mutmasslichen Schlichtungsgebühren/Gerichtskosten vollständig als Vorschuss einzufordern. Zwar gehen die Zürcher Friedensrichterämter unterschiedlich mit der Frage des Kostenvorschusses um, ca. 50% verlangt stets einen Vorschuss und die anderen 50% nicht oder nur in Einzelfällen.<br><br>Unsere Argumente für diese Überzeugung sind die Folgenden:<br><br>Der Kostenvorschuss verschafft den Parteien Rechtssicherheit, da viele Parteien der Ansicht sind, dass das Schlichtungsverfahren generell kostenlos sei.<br><br>Falls künftig nur noch die Hälfte der mutmasslichen Schlichtungsgebühren/Gerichtskosten vorschussweise erhoben werden können, führt dies unweigerlich zu einem erheblichen Mehraufwand. Wird ein Kostenvorschuss weiterhin verlangt, müssten künftig mindestens zwei Rechnungen gestellt werden. Insbesondere kleinere Friedensrichterämter, welche das Inkasso selber besorgen müssen, sähen sich mit erheblichem, zusätzlichem Zeit- und Kostenaufwand für Mahnungen, Betreibungen usw. konfrontiert, was die Kosten insbesondere für die Allgemeinheit erneut erhöht. Der Aufwand für das Inkasso rechtfertigt eine Anpassung der bestehen Vorgaben insbesondere aufgrund der sehr tiefen Kosten im Schlichtungsverfahren (vgl. dazu die |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Gesetz<br>Loi<br>Legge** | **Art.** | **Abs.<br>Al.<br>Cpv.** | **Bst.<br>Let.<br>Lett.** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | | | | Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG), LS 211.11) nicht.<br><br>Wir können uns zudem vorstellen, dass Gesuche für unentgeltliche Rechtspflege weniger häufig oder nicht mehr im Voraus gestellt würden, was zwar die Gemeindekassen entlasten dürfte, jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers oder der Initianten der Änderung sein dürfte. An dieser Stelle möchten wir festhalten, dass sich die Friedensrichterinnen und die Friedensrichter sehr wohl bewusst sind, dass es für viele Klägerinnen und Kläger nicht möglich ist, einen Vorschuss aufzubringen, sie jedoch teilweise auch nicht für die Geltendmachung der unentgeltlichen Rechtspflege qualifiziert sind. In solchen Fällen geht der Friedensrichter/die Friedensrichterin auf die konkrete Situation ein und ermöglicht den Parteien beispielsweise Ratenzahlungen.<br><br>Wie bereits erwähnt, anerkennen wir, dass der Vorschuss den Zugang zu einer Schlichtungsbehörde oder einem Gericht erschweren kann. Sollte an der Neuregelung festgehalten werden, würden wir es begrüssen, wenn zumindest bei der Schlichtungsbehörde auf die Geltendmachung nur der Hälfte des Vorschusses verzichtet würde, da<br><br>Aufwand und Ertrag (aufgrund der tiefen Gebühren bei der Schlichtungsbehörde) nicht im Verhältnis stünden. |
| | VE-ZPO | 106 | | | Der Verband geht davon aus, dass diese Vorgabe auch auf die Schlichtungsbehörde anwendbar sein soll, weshalb wir nachfolgenden Formulierungsvorschlag unterbreiten: |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | *„Abs. 3 Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt **die Schlichtungsbehörde oder** das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten nach Massgabe ihrer Beteiligung. Bei notwendiger Streitgenossenschaft kann es entscheiden, dass sie solidarisch haften."* |
| | VE-ZPO | 109 | 1 | | Wir begrüssen die Änderung in Art. 109, da die Praxis der Friedensrichterinnen und Friedensrichter bei einem Vergleich in der Regel bei einer 50/50-Zuteilung der Gebühren liegt. Eine Anwendung der Regel aus Art. 109 VE-ZPO auch auf die Schlichtungsbehörden erachten wir deshalb als sinnvoll. |
| | VE-ZPO | 111 | 1 | | Analoge Argumentation wie zu Art. 98 VE-ZPO: Der Zugang zum Gericht und damit die prozessuale Durchsetzung und Verwirklichung des geltenden Rechts wird durch die relativ tiefen Gebühren im Schlichtungsverfahren nicht eingeschränkt.<br><br>Im Gegenteil bin ich der Meinung, dass der Kostenvorschuss für das Schlichtungsverfahren eine klagende Partei von unnützen, erfolglosen oder querulatorischen Klagen abhält.<br><br>Deshalb bin ich unbedingt dafür, dass das Schlichtungsverfahren von dieser Regelung ausgenommen wird! |
| | VE-ZPO | 115 | | | Die im Erläuternden Bericht enthaltene Argumentation, dass die Pflicht zur Leistung entsprechender Kostenvorschüsse, die von Vereinen und andern Organisationen aufgrund beschränkter finanzieller Möglichkeiten in vielen Fällen nicht finanzierbar sind, kann meines Erachtens für das Schlichtungsverfahren angesichts des Höchstbetrages der Gebühren von CHF 1'240.00 (Kanton Zürich) nicht gelten. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | Es ist zu prüfen, ob das Schlichtungsverfahren von dieser Regelung ausgenommen werden soll. |
| | VE-ZPO | 198 | 2 | | Dass die Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens künftig auch für Streitigkeiten nach Art. 5 und 6 ZPO möglich sein und insbesondere verjährungsunterbrechende Wirkung haben soll, entspricht einem Bedürfnis der Rechtssuchenden, sind doch vor allem handelsrechtliche Streitigkeiten stets mit einem höheren Kostenrisiko verbunden. Ausserdem beseitigt diese Anpassung zum Teil ungeklärte Fragen im Hinblick auf die sachliche Zuständigkeit von uns Friedensrichterinnen und Friedensrichtern, weshalb wir die Änderung sehr begrüssen. |
| | VE-ZPO | 198 | | b bis | Obschon die Änderung des genannten Artikels in der ZPO Revision nicht besprochen wird, würde es der Verband begrüssen, wenn bei Unterhaltsklagen für minderjährige Kinder grundsätzlich das Schlichtungsverfahren zwecks beförderlicher Behandlung dieser emotionalen und oft auch zeitlich kritischen Verfahren entfallen würde.<br><br>Wir unterbreiten deshalb folgenden Formulierungsvorschlag:<br><br>*198 b bis: «bei Klagen über den Unterhalt des minderjährigen Kindes und weitere Kinderbelange;»* |
| | VE-ZPO | 206 | 4 | | Dass eine eindeutige Rechtsgrundlage auf Bundesebene geschaffen wird, welche die Friedensrichter und Friedensrichterinnen ausdrücklich ermächtigt, im Falle des Nichterscheinens eine Ordnungsbusse auszusprechen, ist grundsätzlich zu begrüssen. Das kantonale Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen (LS 312) und Art. 128 ZPO sind bisher jedenfalls in diesem Punkt zu wenig griffig (vgl. BGer |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | 4A_510/2014 v. 23.06.2015). Trotzdem möchten wir darauf verweisen, dass sich die Friedensrichterinnen und Friedensrichter nicht als "Polizei" sehen und die Möglichkeiten eine Busse auszusprechen als ultima ratio anwenden würden. Des Weiteren verstehen wir die aktuellen Vorgaben so, dass wir einer Partei, die übermässigen Aufwand verursacht, diesen in Rechnung stellen und wir entsprechend bereits verwaltungsrechtlich Massnahmen ergreifen könnten. |
| | VE-ZPO | 210 | 1 | c | Die Möglichkeit, den Parteien künftig bis zu einem Streitwert von neu CHF 10'000.- einen Urteilsvorschlag unterbreiten zu können, begrüsst der Verband sehr. Nicht zuletzt aufgrund des Urteilsvorschlags können viele Verfahren bereits bei der Schlichtungsbehörde abschliessend erledigt werden. Im Jahre 2017 wurden im ganzen Kanton Zürich insgesamt mehr als 550 Urteilsvorschläge ausgefertigt. Damit wird den Parteien eine rasche und effiziente Möglichkeit zur Erledigung derer Streitigkeiten geboten und andererseits werden damit die Kosten für die Allgemeinheit tief gehalten, zumal die Gerichtskosten längst nicht kostendeckend sind. Der Verband ist zudem der Überzeugung, dass gerade in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten die Streitwertgrenze von CHF 5'000.- tendenziell zu tief ist und damit bis anhin ein sinnvoller Urteilsvorschlag verhindert wurde.<br><br>Als Randbemerkung: Den Ersatz des Begriffes „Urteilsvorschlag" durch „Entscheidvorschlag" in der ZPO erachten wir als nicht sinnvoll, ist der Begriff Urteilsvorschlag für die Parteien doch sehr verständlich und er hat sich etabliert. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | VE-ZPO | 241 | 4 | | Diese Bestimmung ist zu begrüssen. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | S.2 Ausgangslage | Am 1. Januar 2011 ~~wurde~~ ist mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) das Zivilprozessrecht schweizweit kodifiziert und vereinheitlicht worden. |
| | 1.3.4 | Die umfangreiche bundesgerichtliche Rechtsprechung zur ZPO soll differenziert und punktuell in das Gesetz aufgenommen werden, und zwar dann, wenn es sich um eine verallgemeinerungsfähige Präzisierung oder Klarstellung der ZPO handelt und diese eine zentrale und für die Rechtsunterworfenen unmittelbar relevante Frage des Prozessrechts im Bereich der Zuständigkeit, weiterer Prozessvoraussetzungen oder der Rechtsmittel betrifft oder eine solche Praxis nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht wünschbar ist und daher angepasst werden soll. |
| | 2.1 Ersatz eines Ausdrucks | In der Zivilprozessordnung wird einheitlich der Begriff «Entscheid» verwendet, …<br>Das stimmt so nicht, siehe Art. 54 „Urteil"; Art. 54, Art. 229 Abs. 3 Art. 293, Art. 294 Abs. 2 und Art. 313 Abs. 2 lit. c „Urteilsberatung"; Art. 238d „Urteilsformel"; Art. 328 Abs. 2 lit. a und Art. 396 Abs. 2 lit. a „Urteil" (hier wahrscheinlich korrekt, da EMRK-Urteil).<br>Evtl. sollten diese Begriffe auch durch „Entscheid" ersetzt werden. |
| | Art. 106 Abs. 1, 1bis und 3 | Letzte Zeile Seite 54: Streitbeilegungsverfahren~~s~~<br>Im Gesetzestext wird nirgends von „Einreichung der Klage" gesprochen, wie es im Erläuternden Bericht heisst… |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

## Stellungnahme von

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation: | **Verband Schweizerischer Inkassotreuhandinstitute** |
| Abkürzung der Firma / Organisation: | **VSI** |
| Adresse: | c/o Advokaturbüro Küng + Hunziker, Lindenhofweg 9, 3123 Belp |
| Kontaktperson: | Eveline Küng |
| Telefon: | 031 819 42 84 |
| E-Mail: | eveline.kueng@bluemail.ch |
| Datum: | 29.05.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

**Feldfunktion geändert**

**Formatiert:** Französisch (Schweiz)

**Formatiert:** Französisch (Schweiz)

**Formatiert:** Französisch (Schweiz)

**Feldfunktion geändert**

**Formatiert:** Italienisch (Schweiz)

**Formatiert:** Italienisch (Schweiz)

**Formatiert:** Italienisch (Schweiz)

**Feldfunktion geändert**

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

## Inhaltsverzeichnis


1. Allgemeine Bemerkungen 4
2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln 5
~~1. Allgemeine Bemerkungen 4~~
~~2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln 5~~
~~3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht 10~~

| **1. Allgemeine Bemerkungen** | |
|---|---|
| **VSI** | **Bemerkung/Anregung** |
| | Der VSI ist *der* Verband der Schweizerischen Inkassobranche. Nur die dem VSI angeschlossenen Mitglieder garantieren ein ethisch einwandfreies Inkasso. Der VSI bearbeitet jährlich 3,3 Millionen Inkassofälle mit einem Volumen von über 11 Milliarden Schweizer Franken. Damit leistet er einen wesentlichen Nutzen für die schweizerische Volkswirtschaft. Der VSI setzt sich für ein unternehmensfreundliches Umfeld und optimale wirtschaftliche Rahmenbedingungen ein.<br><br>Grundsätzlich ist es begrüssenswert, dass die geltende Zivilprozessordnung der gängigen Praxis entsprechend angepasst wird insbesondere die Kompetenzen der Schlichtungsbehörden angepasst werden.<br>Mit der grosszügigen Weiterung der Verbandsklage schiesst der Bundesrat jedoch weit über das Ziel hinaus; schafft er hier doch für die Wirtschaft einerseits eine enorme Rechtsunsicherheit und andererseits auch eine Rechtsungleichheit.<br>Der Bundesrat nimmt dabei in Kauf, dass sich einzelne Organisationen und Verbände mit einer wahren Flut an Gerichtsverfahren profilieren können ohne dabei das geringste Kostenrisiko tragen zu müssen (vgl. Art. 115a des Entwurfs).<br>Dies ist in keiner Weise im Interesse der Wirtschaft. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **VSI** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | ZPO | 5 | | j + k | Das Einführen eines Verbandsklagerechts resp. ein Gruppenvergleichsverfahren im Zivilprozessverfahren ist grundsätzlich abzulehnen. Verbände haben bereits heute die Möglichkeit, ihren Mitgliedern mit Rat und Tat oder durch Rechtsbeistand zu Seite zu stehen. Diesen zusätzlich noch ein eigenes allgemeines Verbandsklagerecht einzuräumen, kann nicht Sinn des Privatrechts und des Gesetzgebers sein. Wie der Titel der im Rahmen des Zivilprozessrechts zu behandelnden Angelegenheiten es bereits sagt, es handelt sich um „Privat"recht. |
| | ZPO | 16a | 2 | | Dem bundesrätlichen Entwurf ist keine sachliche Begründung zu entnehmen, warum für ein Gruppenvergleichsverfahren anders als beim Verbandsklageverfahren die klagende Partei die Wahl haben soll zwischen dem Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien.<br>**Antrag**:<br>Abs. 2 ist damit aufzuheben und unter Abs. 2 ist das Gruppenvergleichsverfahren mit aufzunehmen. |
| | ZPO | 89 | 2 | c und d | Nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Bundesrat nicht eine minimale Anzahl verlangt, für welche die Organisation oder der Verein drohende oder bestehende Rechtsverletzung geltend machen dürfen soll.<br>Zu einer wahren Verfahrensflut wird führen, dass die vormalige Einschränkung der Verbandsklage auf die Geltendmachung von Persönlichkeitsverletzungen aufgehoben wird. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **VSI** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | Wie im bundesrätlichen Bericht richtig festgestellt wurde, wurde seinerzeit auf eine Ausweitung der Verbandsklage auf das gesamte Privatrecht bewusst verzichtet, nachdem dies in der Vernehmlassung abgelehnt worden war. Warum der Bundesrat heute nun eine Kehrtwendung macht im Wissen darum, dass dies von den Vernehmlassungsteilnehmern mehrheitlich abgelehnt worden war, ist nicht nachvollziehbar. Sich allein darauf zu berufen, dass seit Inkrafttreten der ZPO am 01.01.2011 keine einzige Verbandsklage erhoben worden sei, kann nicht ausschlaggebend für eine Erweiterung sein.<br><br>Der Bundesrat nimmt mit einer vollständigen Aufhebung der Einschränkung billigend in Kauf, dass insbesondere bei der Ausdehnung des Verbandsklagerechts auf das gesamte Obligationenrecht eine massive Rechtsunsicherheit stipuliert wird. Dies ist für die gesamte Wirtschaft unannehmbar.<br><br>**Antrag**:<br><br>Art. 89 ZPO ist in seiner geltenden Fassung zu belassen.<br><br>**Eventualiter**:<br><br>Das Verbandsklagerecht einer Organisation oder eines Vereins muss zwingend an die Voraussetzung geknüpft werden, dass sie die Interessen von mind. 50 Angehörigen vertritt. Zudem soll die Organisation oder der Verein gesetzlich verpflichtet sein, in der Klage die Namen jener Personen aufzuführen, welche sie vertritt und der Klage auch die schriftlichen Vollmachten dieser Personen anzufügen. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **VSI** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | Zusätzlich ist eine Einschränkung des Anwendungsbereichs für die Verbandsklage in Art. 89 Abs. 1 betreffend Verletzung aus unerlaubter Handlung einzubringen.<br><br>Anträge:<br><br>1. Art. 89 Abs. 1 ist wie folgt zu ändern:<br><br>„Organisationen, insbesondere Vereine, können in eigenem Namen wegen drohenden oder bestehenden Verletzungen der Persönlichkeit oder der Rechte aus unerlaubter Handlung von *mindestens 50* Angehörigen einer bestimmten Personengruppe klagen, wenn sie:“<br><br>2. Art. 221 Abs. 1 ZPO ist um einen lit. g zu ergänzen:<br><br>„bei der Verbandsklage sämtliche betroffenen Angehörigen gemäss Art. 89 Abs. 1 ZPO.“<br><br>3. Art. 221 Abs. 2 ZPO ist um einen lit. e zu ergänzen:<br><br>„bei der Verbandsklage sämtliche Vollmachten der vertretenen Angehörigen gemäss Art. 89 Abs. 1 ZPO.“<br><br>4. Art. 202 ist um eine Abs. 5 zu ergänzen:<br><br>„Art. 221 Abs. 1 lit. g und Abs. 2 lit. e gelten sinngemäss.“ |
| | ZPO | 89 | 1 | a | Das Erfordernis „nicht gewinnorientiert“ in den Statuten oder Satzungen ist nicht ausreichend, hindert dies doch gewisse Organisationen nicht daran, ihr Eigenkapital stetig zu äufnen. Unter lit. a ist somit eine entsprechende Ergänzung aufzunehmen: |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **VSI** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | **<u>Antrag</u>**:<br>a. nicht gewinnorientiert sind und maximal ein Eigenkapital von CHF 100'000.00 haben. |
| | ZPO | 89a | | | Die Voraussetzungen für Klagen auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe sind im Privatrecht verankert. Auch im Falle einer Prozessarmut gibt es seit jeher die Möglichkeit auf die Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtspflege. Warum nun Organisationen oder Verbänden zusätzlich ein Recht auf eine reparatorische Verbandsklage eingeräumt werden soll, ist überhaupt nicht nachvollziehbar. Immerhin besteht auch die Möglichkeit, dass eine Organisation sich den allfälligen Anspruch eines Angehörigen abtreten lassen könnte, sodass auch in dieser Hinsicht ein eigenes reparatorisches Verbandsklagerecht überflüssig ist.<br>**<u>Antrag</u>**:<br>Art. 89a rZPO ist vollständig zu streichen. |
| | ZPO | 115a | | | Dass Organisationen und Vereine von der Pflicht zur Leistung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten bei Verbandsklagen befreit werden sollen, ist nicht nachvollziehbar. Umso weniger als der Bundesrat eine Befreiung mit einer Obergrenze des Streitwertes von CHF 500'000.00 festlegen will. Tatsächlich ist es so, dass bei tieferen Streitwerten eine Eigenfinanzierung der Prozesskosten wahrscheinlicher ist. Sobald ein Streitwert von CHF 500'000.00 oder mehr beträgt, ist dagegen eine Eigenfinanzierung kaum mehr |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **VSI** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | | | | | möglich und dann aber erst dann dürfte eine Befreiung von der Leistung von Kostenvorschüssen und Sicherheiten überhaupt sinnvoll sein.<br><br>Hinzu kommt, dass gemäss geltendem Art. 117 ZPO eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, welche nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Mit dieser Formulierung steht es auch Organisationen und Vereinen frei, im Rahmen einer Verbandsklage die unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen. Mit der offenen Formulierung hat der Gesetzgeber es der Gerichtspraxis überlassen, im Einzelfall die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dabei dürfte sicherlich auch eine Rolle spielen, ob eine Verbandsklage im öffentlichen Interesse ist oder nicht. Nichtsdestotrotz hat es der Bundesrat in der Hand, in seiner Botschaft gerade auch auf die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege für Organisationen und Vereine unter Anwendung von Art. 117 ZPO hinzuweisen, ohne dass diese grundsätzlich von einer Vorschusspflicht befreit werden. Warum eine Organisation oder ein Verein gegenüber einer prozessarmen Partei vorneweg bevorzugt behandelt werden soll, ist überhaupt nicht ersichtlich und stipuliert eine unnötige und ungewollte Rechtsungleichheit.<br><br>**Antrag**:<br><br>Art. 115a rZPO ist zu streichen. |

| **2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln** | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| **VSI** | **Gesetz** | **Art.** | **Abs.** | **Bst.** | **Bemerkung/Anregung** |
| | ZPO | 352a bis 352k | | | Bei Streichung des allgemeinen Verbandsklagerechts gemäss Art. 89ff. ist auch das Institut von Gruppenvergleichen gemäss Art. 352ff. zu streichen. |
| | | | | | **Insgesamt kann festgestellt werden, dass die geltende ZPO jederzeit – auch prozessarmen Parteien – die Möglichkeit bietet, eigene Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Es braucht weder hüben noch drüben Organisationen oder Verbände, welche für natürliche oder juristische Personen und gar in eigenem Namen Prozesse im zivilrechtlichen Bereich führt. Dies mag in anderen Ländern gang und gäbe sein, widerspricht aber völlig der Schweizerischen Kultur und Gesellschaftsform, wo Eigenverantwortung immer noch Grundsatz ist.** |
| | IPRG | 8d | 3 | | Die Gerichtszuständigkeit ist analog der vorangehenden Ausführungen unter Art. 16a Abs. 2 ZPO anzupassen. |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Kleinbauern-Vereinigung** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **VKMB** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Monbijoustrasse 31, 3001 Bern |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Barbara Küttel |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 031 312 64 00 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | info@kleinbauern.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 15.05.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 7**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 10**

## 1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali

| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
|---|---|
| Kleinbauern-Vereinigung | Aufwertung und Ausdehnung des Verbandsklagerechts (**Art. 89 ZPO VE-ZPO**):<br>Begrüsst wird insbesondere die Öffnung des Verbandsklagerechts auf das gesamte Privatrecht.<br>Ebenso wird begrüsst, dass das Klagerecht ausdrücklich nur Organisationen zusteht, welche nicht gewinnorientiert tätig sind. So wird ein missbräuchliches Einreichen einer Verbandsklage durch Organisationen, bei denen kommerzielle, nicht-schützenswerte Zielsetzungen bzw. Gewinnabsichten im Vordergrund stehen, von vornherein verhindert. |
| Kleinbauern-Vereinigung | Neuerungen im Bereich der Kostentragung: **Art. 98 ZPO VE-ZPO** Diese Halbierung des Kostenvorschusses ist zu begrüssen.<br>**Art. 111 Abs. 1 zweiter und dritter Satz VE-ZPO**. Bei zwischenzeitlicher Insolvenz der beklagten Partei soll die obsiegende Klägerin nicht mehr leer ausgehen. Die vorgeschossenen Gerichtskosten sollen ihr direkt vom Gericht zurückerstattet werden. Wir begrüssen diese Neuerung.<br>Gemäss **Art. 97 VE-ZPO** soll das Gericht neu verpflichtet sein, auf die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch Dritte hinzuweisen. Wir begrüssen es, dass dieser in der Schweiz noch wenig bekannte Finanzierungsweg auf diese Weise gefördert werden soll. |
| Kleinbauern-Vereinigung | Erleichterungen bei der einfachen Streitgenossenschaft (**Art. 71 VE-ZPO**): Es wird begrüsst, dass das gemeinsame Vorgehen auf Klägerseite auch dann möglich sein soll, wenn für die Einzelklagen eigentlich unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar wären, die Unterschiede jedoch lediglich in den unterschiedlichen Streitwerten begründet sind. |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |
| | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |
| | | | | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |
| | | |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

# Stellungnahme von / Prise de position donné par / Presa di posizione di

| | |
|---|---|
| Name / Firma / Organisation:<br>Nom / société / organisation:<br>Cognome / ditta / organizzazione: | **Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen** |
| Abkürzung der Firma / Organisation:<br>Abréviation de la société / de l'organisation:<br>Sigla della ditta / dell'organizzazione: | **VSEI** |
| Adresse:<br>Indirizzo: | Limmatstrasse 63 |
| Kontaktperson:<br>Personne de référence:<br>Persona di contatto: | Michael Rupp |
| Telefon:<br>Téléphone:<br>N° di telefono: | 044 444 17 06 |
| E-Mail:<br>Courriel:<br>E-mail: | michael.rupp@vsei.ch |
| Datum:<br>Date:<br>Data: | 07.06.2018 |

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) – Antwortformular**
**Modification du Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité) – Formulaire de réponse**
**Modifica del Codice di procedura civile (Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione) – Formulario di risposta**

**Wichtige Hinweise:**

1. Wir bitten Sie, keine Formatierungsänderungen im Formular vorzunehmen und nur die grauen Formularfelder auszufüllen.
2. Bitte pro Artikel, Absatz und Buchstabe oder pro Kapitel des erläuternden Berichtes eine Zeile verwenden.
3. Ihre elektronische Stellungnahme senden Sie bitte **als Word-Dokument** bis am 11. Juni 2018 an folgende E-Mail Adresse: zz@bj.admin.ch

**Herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung!**

**Remarques importantes :**

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 11 juin 2018 à l'adresse suivante : zz@bj.admin.ch

**Nous vous remercions de votre collaboration!**

**Osservazioni importanti:**

1. Vi preghiamo di non modificare la formattazione del formulario, ma di compilare soltanto gli appositi campi in grigio.
2. Utilizzare una sola riga per ogni articolo, capoverso, lettera o capitolo del rapporto esplicativo.
3. La presa di posizione dev'essere inviata in forma elettronica, **come documento Word**, al più tardi entro il 11 giugno 2018 al seguente indirizzo: zz@bj.admin.ch

**Grazie per la cortese collaborazione!**

## Inhaltsverzeichnis / Table des matières / Indice

**1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali _____ 4**

**2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli_____ 5**

**3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo_____ 7**

| **1. Allgemeine Bemerkungen / Remarques générales / Osservazioni generali** | |
|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Bemerkung/Anregung // Remarques/suggestion // Commento/suggerimento** |
| VSEI | Der Verband Schweizerischer Elektro-Installationsfirmen (VSEI) ist die Berufsorganisation für rund 2'000 Elektro- und Telekommunikations-Installationsfirmen mit rund 40'000 Mitarbeitenden. Die Branche zählt zum Ausbaugewerbe und setzt sich mehrheitlich aus KMU zusammen. Der Verband setzt sich im Namen seiner Mitglieder für ein günstiges Wirtschaftsumfeld und Rechtssicherheit ein. In diesem Zusammenhang unterstützt der VSEI vollumfänglich die Stellungnahme zum ZPO von bauenschweiz, der Dachorganisation der Schweizer Bauwirtschaft. |
| | Der VSEI lehnt die alle Vorschläge ab, die eine Änderung der bestehenden Instrumente bei Mehrparteienverfahren vorsehen. Entgegen der Behauptung, es handle sich bei der Revision nur um eine punktuelle Verbesserung der bewährten ZPO, bringt die Vorlage fundamentale Änderungen hinsichtlich Mehrparteienverfahren mit sich. Mit der Neupositionierung von Verbandsklagen, Gruppenvergleichen, Streitgenossenschaften, Schlichtungsverfahren und kollektivem Rechtsschutz sollen Instrumente in die schweizerische Rechtsordnung Eingang finden, die vor allem aus dem amerikanischen Rechtsraum bekannt sind. Der Gesetzgeber hat aber noch bei der Einführung der ZPO bewusst auf neue Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes verzichtet. Es gibt keinen Grund, dies nach nur wenigen Jahren wieder zu ändern.<br><br>Der VSEI befürchtet vor allem einen markanten Anstieg von Prozessen. Neben der Neupositionierung der Instrumente bei Mehrparteienverfahren sorgen auch die Kostensenkungen für die klagende Partei dafür, dass die Schranken beim Prozessieren sinken. Dies erhöht das finanzielle Risiko von allfällig beklagten Unternehmen massiv. Dabei gilt es zu bedenken, dass 99,8% aller Unternehmen in der Schweiz KMU sind. Im Gegensatz zu amerikanischen Grosskonzernen sind sie nicht oder nur bedingt dazu in der Lage, dieses Prozess- und Haftungsrisiko zu tragen. Fraglich ist auch, ob die Gerichte überhaupt über ausreichend Ressourcen verfügen, um den zu erwartenden Anstieg der Prozesse zeitnah zu bewältigen. |
| | Der VSEI verzichtet auf eine Stellungnahme betreffend die Parlamentarische Initiative zum Berufgeheimnisschutz für Unternehmensjuristinnen und –juristen. |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| VSEI | E-ZPO | 5 | 1 | j und k | Streichen<br>Der VSEI spricht sich klar gegen eine Erleichterung bei den Verbandsklagen und Gruppenvergleichsverfahren aus. |
| VSEI | E-ZPO | 16a | | | Streichen<br>Der VSEI lehnt eine Ausdehnung der genannten Instrumente ab. |
| VSEI | E-ZPO | 89 | | | Gemäss bisherigem Recht<br>Das Klagerecht von Vereinen und Organisationen beschränkt sich heute auf die Verletzung von Persönlichkeitsrechten. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verbandsklage ausgedehnt werden soll. Mit der Beschränkung des Klagerechts auf nicht-gewinnorientierte Organisationen findet ausserdem eine fragwürdige Ungleichbehandlung statt, die zulasten der Unternehmen geht. |
| VSEI | E-ZPO | 89a | | | Streichen<br>Mit der Einführung der reparatorischen Verbandsklage wird Massenklagen im amerikanischen Stil Tür und Tor geöffnet. Die zu erwartende Klageflug würde vor allem KMU treffen und der gesamten Wirtschaft schweren Schaden zufügen. |
| VSEI | E-ZPO | 98 | | | Gemäss bisherigem Recht<br>Mehrparteienverfahren sollen insbesondere dort zum Zug kommen, wo die Kosten für einzelne Kläger im Verhältnis zur zu erwartenden Entschädigung sehr hoch ausfallen und deshalb auf eine Klage verzichtet wird. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, |

## 2. Bemerkungen zu den einzelnen Artikeln / Remarques par article / Osservazioni sui singoli articoli

| Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta | Gesetz<br>Loi<br>Legge | Art. | Abs.<br>Al.<br>Cpv. | Bst.<br>Let.<br>Lett. | Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento |
|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | weshalb der einforderbare Kostenvorschuss auf die Hälfte der Gerichtskosten gesenkt werden soll. Mit einer weiteren Verbilligung der Verfahren dürfte die Zahl der Klagen nur noch weiter steigen. Ausserdem stellt Art. 117 ZPO einen von den ökonomischen Verhältnissen der Person unabhängigen Rechtszugang sicher. |
| VSEI | E-ZPO | 111 | | | Der VSEI befürwortet die vorgeschlagene Änderung. Heute gestaltet sich die Durchsetzung des Regressrechts oftmals schwierig, womit die auch die Durchsetzung eines Rechtsanspruchs schwer fällt. |
| | E-ZPO | 115a | | | Streichen<br><br>Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb gerade klagende Organisationen und Vereine von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistungen befreit werden sollen. Diese sind im Gegensatz zu Einzelpersonen noch viel eher in der Lage, die Kosten für einen Prozess aufzubringen. Das Ziel solcher Kostenreduktionen scheint einzig die Erhöhung der Anzahl Prozesse sein. Dabei steht den Organisationen und Vereinen durch Art. 117 ZPO ebenfalls der Zugang zur unentgeltlichen Rechtspflege offen. |
| | E-ZPO | 352a ff. | | | Streichen<br><br>Gruppenvergleiche sind dem heutigen Rechtssystem fremd und scheinen aus dem amerikanischen Rechtssystem zu stammen. Es gibt für den VSEI keinen Grund, dieses Instrument in die Schweizer Rechtsordnung zu übernehmen, zumal dadurch das Prozessrisiko für Unternehmen weiter steigt und die Rechtssicherheit geschwächt wird. |

| **3. Bemerkungen zum erläuternden Bericht / Remarques relatives au rapport explicatif / Osservazioni sul rapporto esplicativo** | | |
|---|---|---|
| **Name/Firma<br>Nom/Société<br>Cognome/Ditta** | **Kapitel-Nr.<br>chap. n°<br>Capitolo n°** | **Bemerkung/Anregung // Remarque/suggestion // Commento/suggerimento** |
| | 1.2.2 | Die Tauglichkeit der ZPO hat sich bewährt. Dennoch geht die Vorlage weit über punktuelle Anpassungen hinaus und will Instrumente einfügen, auf die bewusst verzichtet wurde. Dass die Verbandsklage bisher nicht angewendet wurde, ist nicht darauf zurückzuführen, dass das Instrument nicht funktionieren würde. Viel eher besteht kein ausgewiesener Bedarf an entsprechenden Verfahren. |
| | 1.3.1 | In diesem Zusammenhang ist auch zu fragen, wie die Verbandsklage ein "bekanntes und bewährtes Instrument des schweizerischen Rechts" sein kann, wenn es in den letzten sieben Jahren nie zur Anwendung gekommen ist. Handelt es sich nämlich um ein bewährtes Instrument, obwohl es keine Fälle gibt, ist keine Revision nötig. |

walderwyss rechtsanwälte

Walder Wyss AG
Seefeldstrasse 123
Postfach
8034 Zürich
Schweiz

Telefon +41 58 658 58 58
Telefax +41 58 658 59 59
www.walderwyss.com

**Einschreiben und per e-mail**
Bundesamt für Justiz, Fachbereich Zivilrecht / Zivilprozessrecht
z.Hd. Philipp Weber
Bundesrain 20,
3003 Bern

Dieter Hofmann

Oliver Kunz

Antonio Carbonara

Michael Daphinoff

David Cuendet

Zürich, 11. Juni 2018

**Vernehmlassung zur vorgeschlagenen Änderung der Zivilprozessordnung**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf den am 2. März 2018 veröffentlichten Vorentwurf zur Änderung der Zivilprozessordung („**VE-ZPO**") sowie auf den dazugehörigen erläuternden Bericht („**Erläuternder Bericht**"). Fristgerecht machen wir hiermit von der Möglichkeit zur Einreichung einer Vernehmlassung Gebrauch.

Unsere Ausführungen gliedern sich dabei wie folgt: In einem ersten Teil finden sich nach der Systematik des VE-ZPO bzw. des Erläuternden Berichts gegliederte Bemerkungen zu den einzelnen vorgeschlagenen Änderungen. In einem zweiten Teil greifen wir einige Themen auf, die noch nicht im VE-ZPO enthalten sind, bei denen unseres Erachtens aber Legiferierungsbedarf besteht.

Bei Rückfragen zu unseren Anmerkungen stehen wir natürlich gerne zur Verfügung.

## Inhaltsverzeichnis

**1. Zu den einzelnen vorgeschlagenen Änderungen ..... 4**
1.1. Art. 6: Handelsgericht ..... 4
1.2. Art. 16a: Verbandsklagen und Gruppenvergleichsverfahren ..... 4
1.3. Art. 60a: Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit ..... 4
1.4. Art. 89: Verbandsklage ..... 5
1.5. Art. 89a: Reparatorische Verbandsklage ..... 6
1.6. Art. 90: Klagenhäufung ..... 7
1.7. Art. 96: Tarife ..... 8
1.8. Art. 97: Aufklärung über die Prozesskosten ..... 9
1.9. Art. 98: Kostenvorschuss ..... 10
1.10. Art. 101 Abs. 2: Leistung des Vorschusses / Aufschub der Zustellung ..... 10
1.11. Art. 106: Verteilungsgrundsätze der Prozesskosten ..... 10
1.12. Art. 107: Verteilung nach Ermessen ..... 11
1.13. Art. 109: Verteilung bei Vergleich ..... 12
1.14. Art. 111 Abs. 1 Satz 3: Liquidation der Prozesskosten ..... 12
1.15. Art. 115a: Befreiung von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung bei Verbandsklagen) ..... 12
1.16. Art. 125 lit. b: Vereinfachung des Prozesses ..... 13
1.17. Art. 127 Abs. 1: Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren ..... 13
1.18. Art. 143 Abs. 1bis: Einhaltung von Fristen ..... 14
1.19. Art. 160a: Ausnahme für unternehmensinterne Rechtsdienste ..... 14
1.20. Art. 177: Begriff [der Urkunde] ..... 15
1.21. Art. 198: Ausnahmen [zum Schlichtungsverfahren] ..... 15
1.22. Art. 206 Abs. 4: Säumnis [im Schlichtungsverfahren]. ..... 16
1.23. Art. 210 Abs. 1: Urteilsvorschlag ..... 16
1.24. Art. 224: Widerklage ..... 17
1.25. Art. 236 Abs. 4: Endentscheid ..... 17
1.26. Art. 239: Eröffnung und Begründung ..... 17
1.27. Art. 243: Geltungsbereich ..... 18
1.28. Art. 250: [Geltungsbereich des summarischen Verfahrens im] Obligationenrecht ..... 18
1.29. Art. 265 Abs. 4: Zustellung bei Ablehnung von superprovisorischen Massnahmen ..... 18
1.30. Art. 314 (Rechtsmittelfrist im summarischen Verfahren) ..... 19
1.31. Art. 352a: Gruppenvergleich ..... 19
1.32. Art. 352b: Form und Inhalt des Gruppenvergleichs ..... 20
1.33. Art. 352d: Verfahren ..... 20
1.34. Art. 352e: Verhältnis zu anderen Verfahren ..... 20
1.35. Art. 352f: Genehmigung ..... 21

1.36. Art. 352g Austritt ..... 21
1.37. Art. 352i: Rechtsmittel ..... 21
1.38. Art. 352k: Entschädigung ..... 22
1.39. Art. 400 Abs. 2bis: Öffentlichkeit der Entscheide ..... 22
1.40. Art. 8d IPRG: Verbandsklage und Gruppenvergleich ..... 23

**2. Im Vorentwurf nicht angesprochener Handlungsbedarf ..... 23**
2.1. Rechtsmittelsystem mit starren Rechtsmittel- und Rechtsmittelantwortfristen ..... 23
2.2. Aktenschluss, rechtliches Gehör, Replikrecht, ewige Schriftenwechsel ..... 23
2.3. Aufnahme des im GOG ZH vorgesehenen amtlichen Befunds in die ZPO ..... 24
2.4. Harmonisierung Betreibungs- und Gerichtsferien ..... 24
2.5. Verfahren gegen (noch) unbekannte Personen ..... 25
2.6. Stärkung der Schweiz als internationaler Justizplatz ..... 25

## 1. Zu den einzelnen vorgeschlagenen Änderungen

### 1.1. Art. 6: Handelsgericht

1 Wir begrüssen die Kompetenzattraktion zu Gunsten der ordentlichen Gerichte bei einer Streitgenossenschaft zwischen einer im Handelsregister eingetragenen Beklagten sowie sonstigen Personen.

2 Demgegenüber sollte das Klägerwahlrecht zu Gunsten des Handelsgerichts bei Streitigkeiten aus **Arbeits- und Miet- und Pachtrecht verbleiben.** Will eine klagende Partei auf die besonders ausgestaltete Arbeits- bzw. Miet- und Pachtgerichtsbarkeit verzichten, so ist dies als privatautonomer Entscheid zu akzeptieren. Ein sich aus Oberrichterinnen und Oberrichtern konstituierendes Handelsgericht weist in jedem Fall auch die notwendig fachliche Kompetenz zur Beurteilung solcher Streitgegenstände auf.

3 Weiter ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein Handelsgericht *per se* nicht im vereinfachten Verfahren tätig werden können soll. Auch dieses Argument zur Einschränkung des Wahlrechts ist aus unserer Sicht nicht stichhaltig (Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO). Wir würden es begrüssen, wenn das Wahlrecht von Privatpersonen so umfassend wie möglich erhalten bliebe.

### 1.2. Art. 16a: Verbandsklagen und Gruppenvergleichsverfahren

4 Bei Abs. 1 sollten die Gerichte am Wohnsitz oder Sitz *„einer"* der beklagten Parteien (und nicht *„der beklagten Partei"*) zuständig erklärt werden, denn bei Verbandsklagen werden wohl häufig verschiedene Beklagte gleichzeitig ins Recht gefasst. Diesfalls sollte eine Zuständigkeit am Sitz einer jeden der beklagten Parteien bestehen. Dies dient der Klarstellung, dass auch in solchen Fällen der Gerichtsstand nach Art. 15 ZPO zur Verfügung steht.

### 1.3. Art. 60a: Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit

5 Diese Neuerung ist zu begrüssen.

6 Zu streichen ist der Passsus *„wenn dieses nicht offensichtlich unzuständig ist"* (der notabene im französischen Text ohnehin fehlt). Eine Vorprüfung durch das überweisende Gericht ist abzulehnen.

7 Der Antrag muss auch noch während laufender Rechtsmittelfrist gestellt werden können, wobei dem Antrag auf Überweisung erst nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den Zuständigkeitsentscheid bzw. rechtskräftiger Feststellung der Unzuständigkeit Folge geleistet werden sollte.

### 1.4. Art. 89: Verbandsklage

8 Grundsätzlich ist zu begrüssen, dass der Gesetzgeber Instrumente zur Verfügung stellen will, welche eine effiziente Abwicklung von Massen- sowie Streuschäden ermöglichen sollen.

9 Die nun vorgeschlagenen Bestimmungen tragen der Tatsache aber nicht hinreichend Rechnung, dass die kollektive Geltendmachung von individuellen Rechten unter verschiedenen Aspekten problematisch sein kann. Anders als der Erläuternde Bericht meint (Erläuternder Bericht, S. 41), stellen sich beispielsweise sogenannte **Stellvertreter-** bzw. ***„principal-agent"-Probleme*** nicht nur dann, wenn es sich bei der klagenden Organisation um eine gewinnorientierte Unternehmung handelt. Auch bei gemeinnützigen Organisationen können sich solche Probleme ergeben, weil die Organe, Angestellten sowie Vertreter der Organisation nicht nur die Interessen der betroffenen Personen, sondern auch eigene Interessen verfolgen. Insbesondere haben sie ein natürliches Interesse daran, dass ihre Tätigkeit für die Organisation möglichst gut vergütet wird, während die betroffenen Personen eine möglichst kostengünstige Verfolgung ihrer Rechte wünschen. Ganz besonders kritisch wird diese unterschiedliche Interessenlage, wenn es sich um eine Organisation handelt, die wiederholt Klagen einleitet, entsprechende Organisationsstrukturen aufbaut und sich dadurch in eine Position versetzt, bei der sie die künftige Finanzierung ihrer Lohn- und anderer Kosten sicherstellen muss. Insofern sind Organisationen, die sich dauerhaft dem Zwecke verschrieben haben, klageweise Ansprüche geltend zu machen, sogar noch kritischer als ad-hoc-Organisationen. Besonders offensichtlich wird dieser Interessengegensatz bei der Frage der Verteilung des Prozessgewinns (vgl. dazu auch unten zu Art. 89a Abs. 1 lit. b VE-ZPO).

10 Der Vorentwurf nimmt diese Problematik überhaupt nicht auf bzw. meint diese Problematik dadurch gelöst zu haben, dass nur gemeinnützige Organisationen klageberechtigt sind. Wie soeben ausgeführt, behebt dies das Problem allerdings nicht. Kritisch ist in diesem Zusammenhang vor allem, dass die vorgeschlagenen Regelungen nicht ausschliessen, dass sich die zur Verbandsklage legitimierten Organisationen durch die Prozesstätigkeit selbst finanzieren dürfen bzw. dass sie einen Teil des Prozessergebnisses zur Finanzierung *neuer* oder

*anderer* Prozesse verwenden dürfen (statt den Erlös der Klage zur Deckung der Individualansprüche zu verwenden; vgl. Rz 15 unten zur reparatorischen Verbandsklage). Mit der vorgeschlagenen Änderung würde der falsche Anreiz geschaffen, dass solche Organisationen Prozesse einleiten, um sich selber zu finanzieren. Das so geschaffene System *„Prozessieren zum Finanzieren"* ist klar abzulehnen, setzt falsche Anreize und ist der schweizerischen Rechtsauffassung fremd.

11 **Zu Abs. 1 lit. c:** Richtig ist, dass ungeeignete Organisationen von der Erhebung von Verbandsklagen ausgeschlossen sein müssen. Aus der Sicht der Verfahrenseffizienz ist zu fordern, dass die Eignungsprüfung als Vorfrage bzw. Eintretensfrage geprüft wird, bevor das Verfahren zur Sache beginnt. Es wäre den Parteien nicht zuzumuten, ein volles Verfahren mit Kostenfolgen durchzuführen, wenn sich am Schluss herausstellt, dass die klagende Partei mangels Eignung gar nicht berechtigt war, die Klage zu erheben.

### 1.5. Art. 89a: Reparatorische Verbandsklage

12 Es ist zu begrüssen, dass für reparatorische Klagen ein opt-in- und nicht ein opt-out-System vorgeschlagen wird.

13 Die Voraussetzungen von Art. 89a sollten immer – und nicht nur *„grundsätzlich"* (Erläuternder Bericht, S. 43) – Eintretensvoraussetzung sein.

14 Die Zulässigkeit der reparatorischen Verbandsklage muss auf die Geltendmachung von Ansprüchen beschränkt sein, die auf einheitlichen Rechtsgründen und Tatsachen beruhen. Ansonsten bleibt unklar, wie die Personengruppe definiert werden soll, welche zur Geltendmachung von Ansprüchen berechtigt ist.

15 Zur **Verteilung des Prozessgewinns** (Art. 89a Abs. 1 **lit. b** VE-ZPO): Der Prozessgewinn sollte *ausschliesslich* zur Erfüllung der Ansprüche der betroffenen Personen sowie der Kosten des konkreten Verfahrens verwendet werden dürfen. Ausserdem müssen die Höhe der vom Prozessgewinn abziehbaren Kosten beschränkt und die klagende Organisation abrechnungspflichtig erklärt werden. Es geht insbesondere nicht an, dass die Organisation mittels des Prozessgewinns sich selbst oder *andere* bzw. *zukünftige* Klagen finanziert. Der Prozessgewinn hat denjenigen Personen zuzukommen, deren Individualansprüche geltend gemacht wurden. Alles andere setzt ungewollte Anreize und widerspricht fundamental der schweizerischen Rechtsauffassung.

16 Überhaupt ist zu regeln, dass die Organisation zur Wahrung der Interessen der betroffenen Personen verpflichtet ist und es sind ausreichende Massnahmen zum Schutz der betroffenen Personen vorzukehren.

17 **lit. c:** Es ist klarzustellen, dass die Angehörigen der Personengruppe die Organisation bereits vor Klageeinleitung zur Prozessführung ermächtigt haben müssen und dass diese Ermächtigung unwiderruflich ist. Klarzustellen ist auch, dass sich die Ermächtigung spezifisch auf die Führung eines *konkreten* Prozesses bezieht. Alles andere hintertreibt das opt-in-System. Fragwürdig ist, dass der Nachweis durch Text ausreichen soll (lit. c; der französische Text scheint unvollständig zu sein). Immerhin ist für eine herkömmliche Abtretung Schriftform erforderlich (Art. 165 Abs. 1 OR) ebenso wie für den Nachweis der Bevollmächtigung im Verfahren (Art. 68 Abs. 3 ZPO).

18 **lit. d Ziff. 2**: Die Geeignetheit einer Organisation lässt sich nicht allein damit begründen, dass sie die Mehrheit der Angehörigen der betroffenen Personengruppe vertritt, zumal häufig unklar ist, wie viele Personen *insgesamt „betroffen"* sind.

19 **Abs. 2:** Die **Information** der Betroffenen muss **vor Klageeinleitung** sichergestellt werden (so Wortlaut des VE-ZPO: *„spätestens mit der Einreichung ihrer Klage"*) und nicht danach (so Erläuternder Bericht, S. 46).

20 **Abs. 3:** Die Ausstiegsmöglichkeit aus laufenden Individualklageverfahren ist zeitlich zu beschränken.

### 1.6. Art. 90: Klagenhäufung

21 Ein Fragezeichen ist bei der praktischen Umsetzbarkeit von Art. 90 Abs. 3 VE-ZPO zu setzen (Anwendung von Art. 247 auf einzelne der im selben Verfahren zu beurteilenden Ansprüche). Das Gericht kann nicht innerhalb ein und desselben Verfahrens verschiedene Massstäbe anwenden. Besonders bei der (freiwilligen!) Klagenhäufung rechtfertigt sich eine sinngemässe Anwendung von Art. 247 nicht. Diese Neuerung ist daher abzulehnen.

22 Weiter ist auch die neu vorgeschlagene Einschränkung abzulehnen, wonach eine Klagenhäufung nur noch dann zulässig sein soll, wenn zwischen den gehäuften Ansprüchen ein **sachlicher Zusammenhang** besteht (so neu Art. 90 Abs. 1 lit. b VE-ZPO). Die im Erläuternden Bericht genannten Gründe tragen nicht. Sie führen im Gegenteil zu einer Vervielfachung von Verfahren zwischen

denselben Parteien. Die geltende Fassung der Regelung zur Klagenhäufung ermöglicht einem Kläger, sämtliche Streitpunkte, die er mit der beklagten Partei hat, im gleichen Verfahren beurteilen lassen zu können. Es ist nicht einzusehen, weshalb diese Möglichkeit nur noch dann bestehen soll, wenn zwischen den einzelnen Ansprüchen ein sachlicher Zusammenhang besteht. Man denke beispielsweise an einen Kläger, der aus unterschiedlichen Verträgen Ansprüche gegenüber der gleichen Partei hat und daneben auch noch einen Schadenersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung. Unter der neuen Bestimmung wäre dieser Kläger gezwungen, verschiedene Verfahren gegen die gleiche Partei einzuleiten. Damit ist weder den Parteien noch den Gerichten gedient. Art. 90 Abs. 1 lit. b VE-ZPO ist ersatzlos zu streichen, zumal das Gericht gemeinsam eingeleitete Klagen – wo angezeigt – trennen kann (Art. 125 lit. b).

### 1.7. Art. 96: Tarife

23 Der angestrebte Abbau von Kostenschranken ist zu begrüssen und notwendig. Die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen greifen aber deutlich zu kurz und stellen höchstens eine leichte Lockerung dieser Kostenschranken dar. Wir teilen die Auffassung des Bundesrats, dass gute Gründe dafür sprechen würden, die Möglichkeit eines schweizweit harmonisierten Rahmentarifs für die Gerichtsgebühren und den Parteikostenersatz zu prüfen. Die kantonalen Unterschiede in den Tarifen lassen sich kaum rechtfertigen.

24 In Bezug auf die Höhe der Gerichtskosten ist festzuhalten, dass das Schweizer System eines der teuersten weltweit ist. Dabei ist es eine Grundaufgabe des Staates ist, Recht zu sprechen. Der Grundgedanke wäre deshalb zu hinterfragen, dass die Kostendeckung der Justiz besonders hoch sein müsse, zumal ein funktionierender Rechtsstaat (wozu auch die Möglichkeit einer preisgünstigen gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen gehört), bedeutende externe Nutzen für die Gesamtwirtschaft hat. Die Kosten der gerichtlichen Verfahren sollten deshalb nur zu einem geringen Teil auf die Rechtssuchenden überwälzt werden.

25 Unabhängig von der Höhe der Gerichtskosten ist sodann auch die *Vorhersehbarkeit* der Kostenhöhe zu verbessern. Zwar sieht Art. 96 ZPO bereits vor, dass die Kantone die Prozesskosten in Tarifen festsetzen sollen. Allerdings sind die einzelnen kantonalen Tarife zum Teil so ausgestaltet, dass sie dem Rechtssuchenden nicht ermöglichen, im Voraus die mutmasslichen Prozesskosten eini-

germassen verlässlich zu bestimmen. Die Spannweite der Gerichtsgebühren im ordentlichen Zivilverfahren ist beispielsweise besonders gross im Kanton Bern,[1] wo für einen Streitwert von CHF 50'000 eine Spannbreite von CHF 1'900 bis CHF 11'400 besteht, was einem Faktor 6 entspricht. Bei einem Streitwert von 5 Millionen reicht die Spannweite von CHF 25'000 bis zu CHF 350'000, d.h. die Kosten können – je nach Ermessen des Gerichts – 14 Mal mehr als das Minimum betragen. Derart weite Spannbreiten verunmöglichen die Vorhersehbarkeit. Die Kantone sollten deshalb (mind. in der Botschaft) dazu aufgefordert werden, ihre Tarife so auszugestalten, dass die Kosten verlässlich antizipiert werden können. Konkret wären jedenfalls für die meisten Verfahren streitwertabhängige Kosten vorzusehen (und nicht etwa auf den konkreten Aufwand im Einzelfall abstellen), wobei diese in einer einigermassen engen Spannweite geschehen sollte. Als Grundregel wäre etwa vorstellbar, dass der höchste Gerichtskostenansatz nicht mehr als das Doppelte oder Dreifache des tiefsten Ansatzes für einen bestimmten Streitwert betragen sollte. Dies würde die Vorhersehbarkeit der Gerichtsgebühren zumindest erhöhen.

### 1.8. Art. 97: Aufklärung über die Prozesskosten

26 Die Aufklärung über die mutmasslichen Prozesskosten nach Klageeinleitung erfolgt an sich zu spät. Besser wäre eine Verbesserung der Vorhersehbarkeit der Gerichtskosten (vgl. unseren Kommentar zu Art. 96).

27 Abgesehen davon teilen wir die Auffassung, dass die Prozessfinanzierung durch Dritte finanzielle Hürden bei der prozessualen Geltendmachung von Rechten beseitigen kann (Erläuternder Bericht, Seite 50) und insofern positiv zu werten ist.

28 Diese positive Beurteilung der Prozessfinanzierung steht allerdings in einem gewissen Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Bezug auf Erfolgshonorare bei Anwälten. Auch letztere dient nämlich im Ergebnis demselben Zweck, übernimmt bei einer solchen Abrede doch der Rechtsvertreter einen Teil des finanziellen Prozessrisikos. Die bundesrätliche Intention, die Prozessfinanzierung zu fördern, steht insofern in einem gewissen Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches in jüngster Zeit (zu) erhebliche Einschränkungen bei der Zulässigkeit von Erfolgshonoraren propagiert hat (vgl. BGE 143 III 600 E.2.7.5.).

1 Und zwar selbst nach der Konkretisierung durch die das Gesetz präzisierenden „Gebührenrichtlinien VBR Zivil".

### 1.9. Art. 98: Kostenvorschuss

29 Die Begrenzung des – allfälligen – Kostenvorschusses auf maximal die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten ist ein Schritt in die richtige Richtung. Das grundsätzliche Problem wird damit aber nicht gelöst.

### 1.10. Art. 101 Abs. 2: Leistung des Vorschusses / Aufschub der Zustellung

30 Die vorgeschlagene Regelung ist untauglich. Die eigentliche Problematik besteht darin, dass Rechtsmittelfristen unter geltender ZPO als gesetzliche Fristen gelten und nicht erstreckt oder sistiert werden können. Die Lösung des Problems besteht darin, das starre System der Rechtsmittelfristen (zumindest für die Rechtsmittelantwortfrist) zu durchbrechen (vgl. bereits heute Art. 102 Abs. 1 BGG für das bundesgerichtliche Verfahren, siehe auch Rz 96).

31 Die vorgeschlagene Formulierung von Art. 101 Abs. 2 zweiter Satz VE-ZPO ist sodann zu starr bzw. rigide: Erstens gibt es keinen Grund, die Sistierung einer bereits laufenden Klageantwortfrist auszuschliessen (anders als im Rechtsmittelverfahren handelt es sich nicht um eine gesetzliche Frist). Zweitens wäre sicherzustellen, dass das Gericht dem Beklagten (bzw. Rechtsmittelbeklagten) *vorgängig* mitteilt, dass eine Klage bzw. ein Rechtsmittel eingereicht wurde (vgl. Art. 62 Abs. 2), damit dieser überhaupt ein Sicherstellungsgesuch stellen kann, *bevor* die Frist zur Klage- bzw. Rechtsmittelantwort angesetzt wird.

### 1.11. Art. 106: Verteilungsgrundsätze der Prozesskosten

32 Die vorgeschlagene Präzisierung in Art. 106 Abs. 1bis VE-ZPO ist abzulehnen. Die Grundregel wird durch die Aufnahme eines ausgesprochenen Spezialfalls geschwächt. Die Erwägungen im Erläuternder Bericht, Seite 54, belegen, dass die entsprechende Regelung besser in Art. 107 (Verteilung nach Ermessen) aufgehoben wäre.

33 Abzulehnen ist auch die Änderung von Art. 106 Abs. 3 ZPO. Eine solidarische Haftung mehrerer Haupt- oder Nebenparteien kann sich auch in anderen Konstellationen als bei notwendigen Streitgenossenschaften aufdrängen. Das im Erläuternden Bericht Seite 55 genannte Beispiel überzeugt nicht: Wenn sich mehrere Kläger zu einer Streitgenossenschaft zusammenschliessen, um dadurch von einem effizienteren und kostengünstigeren Verfahren für sämtliche Kläger profitieren zu können, rechtfertigt es sich auch, dass sie im Unterliegensfall

spiegelbildlich für die dadurch verursachten Kosten solidarisch haften. Insbesondere in Konstellationen, bei denen eine Vielzahl von Klägern erfolglos Ansprüche gegen einen Beklagen geltend macht, wäre es in höchstem Masse unbillig, wenn der Beklagte im Obsiegensfall von jedem einzelnen Kläger die Parteientschädigung einfordern müsste (welche dann auch betragsmässig jeweils nur sehr wenig ausmachen würde). Hier ist es nicht mehr als billig, dass eine solidarische Haftung besteht, wurden doch die Parteikosten auf der Beklagenseite durch das kollektive Vorgehen der Kläger verursacht und liegt insofern eine gemeinsame Verursachung der Kosten vor. Die bisherige Regelung, welche dem Gericht das Ermessen einräumt, auf solidarische Haftung zu erkennen, ist sachgerechter als die vorgeschlagene Änderung in Art. 106 Abs. 3 VE-ZPO.

34 Abzulehnen ist auch die Ergänzung des ersten Satzes von Art. 106 Abs. 3. Die vermeintliche Präzisierung, wonach sich die Verteilung *„nach Massgabe ihrer Beteiligung"* richte, führt nicht zu mehr Rechtssicherheit. Im Gegenteil: Typischerweise wird der Anteil der Prozesskosten nämlich nicht nur nach Massgabe der Beteiligung der einzelnen Parteien verlegt, sondern auch nach anderen Kriterien wie etwa dem prozessualen Verhalten der Parteien (z.B. in Bezug auf erhobene Einreden, Einwendungen oder Anträge). Hinzu kommt, dass insbesondere der Ausgang des Verfahrens für die einzelnen Beteiligten typischerweise das ausschlaggebende Kriterium für die Verteilung der Prozesskosten ist und nicht nur ihre *„Beteiligung"*. Auf die vermeintliche Klarstellung in Art. 106 Abs. 3 Satz 1 VE-ZPO ist zu verzichten.

### 1.12. Art. 107: Verteilung nach Ermessen

35 Die Einführung eines neuen Art. 107 Abs. 1 lit. g VE-ZPO ist abzulehnen. Art 107 Abs. 1 lit. f ermöglicht bereits eine abweichende Verteilung der Prozesskosten, wenn *„andere besondere Umstände vorliegen"*. Insofern ist die Aufteilung des Art. 107 Abs. 1 ZPO zwar abschliessend (wie im Erläuternden Bericht, Seite 55 vermerkt), lässt aber dem Gericht hinreichenden Spielraum. Eine Ergänzung ist deshalb nicht erforderlich.

36 Hinzu kommt, dass die vermeintliche Begünstigung der Verbandskläger letztlich nur dann zum Tragen kommt, wenn die Verbandsklage abgewiesen wird, d.h. sich der Beklagte gegen unberechtigte Ansprüche zu Recht zur Wehr gesetzt hat. Es ist schwierig einzusehen, welche Konstellationen in einem solchen Szenario eine Kostenauferlegung zu Lasten der erfolgreichen beklagten Partei rechtfertigen könnte, die nicht bereits von Art. 107 ZPO erfasst sind. Der Erläu-

ternde Bericht führt denn auch kein Beispiel an. Entsprechend ist auf eine Ergänzung von Art. 107 zu verzichten.

### 1.13. Art. 109: Verteilung bei Vergleich

37 Der vorgeschlagene Einschub („*..., einschliesslich Gruppenvergleich...*") ist entbehrlich, zumal die ZPO auch anderswo den Begriff „*Vergleich*" verwendet, und ein solcher Einschub falsche Umkehrschlüsse auslösen könnte.

38 Der Vorentwurf enthält keine Regelung für den Fall, dass ein Gruppenvergleich scheitert. Falls die Parteien diesen Fall bereits geregelt haben, sollte das Gericht daran gebunden sein. Fehlt es an einer Vereinbarung hierzu, sollte dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum bei der Verteilung zukommen.

### 1.14. Art. 111 Abs. 1 Satz 3: Liquidation der Prozesskosten

39 Statt dem Ausdruck „*kostenpflichtigen Person*" sollte „*kostenpflichtigen Partei*" verwendet werden. Dies entspricht auch dem französischen Wortlaut.

### 1.15. Art. 115a: Befreiung von Kostenvorschuss und Sicherheitsleistung bei Verbandsklagen)

40 Es ist nicht gerechtfertigt, dass Verbände – im Gegensatz zu individuell Geschädigten – ohne jeden Vorschuss prozessieren können sollen. Gerade solche Verfahren werden aufwändig sein. Art. 115a ist ersatzlos zu streichen.

41 In jedem Fall ist von einer Befreiung von Sicherheitsleistungen für die Parteientschädigung abzusehen. Sind die Voraussetzungen von Art. 99 ZPO erfüllt, so wäre eine Entbindung von der Pflicht zur Leistung einer Sicherheit nicht zu rechtfertigen.

42 Zumindest müsste der Beklagten im Verfahren in Bezug auf die Befreiung von Vorschüssen bzw. Sicherheitsleistungen das rechtliche Gehör gewährt werden. Ausserdem müsste die Bestimmung als Kann-Bestimmung ausformuliert werden.

### 1.16. Art. 125 lit. b: Vereinfachung des Prozesses

43 Unseres Erachtens ist auf die vorgeschlagenen Änderung von Art. 125 lit. b ersatzlos zu verzichten. Die Prüfung, ob die Trennung von gemeinsam eingereichten Klagen eine Erschwerung einer gemeinsamen Entscheidung von gleichen oder gleichartigen Ansprüchen mit sich bringt, ist nur *eine* Überlegung unter vielen, die das Gericht bei der Prüfung einer Trennung zu beurteilen hat. Daneben ist beispielsweise zu prüfen, ob die getrennte Behandlung zu einer schnelleren Erledigung führt (z.B. wenn es Probleme bei der Zustellung gegenüber einzelnen Beklagten gibt) oder ob andere Gründe für eine Trennung sprechen (z.B. wenn in einem Fall eine Streitverkündungsklage erhoben wurde oder weil die Zuständigkeit in einem Fall strittig ist). Entsprechend halten wir es für wenig sinnvoll, das richterliche Ermessen in diesem Punkt zu limitieren. Der bisherige Art. 125 lit. b ZPO ist in seinem Wortlaut zu belassen.

### 1.17. Art. 127 Abs. 1: Überweisung bei zusammenhängenden Verfahren

44 Die Ausdehnung der Überweisungskompetenz lehnen wir ab.

45 Es ist insbesondere davon abzusehen, eine Überweisung gegen den Willen des empfangenden Gerichts anzuordnen. Die Bestimmung, wonach das empfangende Gericht eine Überweisung nur aus sachlichen Gründen ablehnen dürfe, ist nicht praktikabel, werden damit doch mehr Probleme geschaffen als gelöst (Wer bestimmt, ob sachliche Gründe vorliegen? Kann ein entsprechender Entscheid angefochten werden? Wie ist den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren? Etc.). Entsprechend sollte eine Überweisung an ein anderes Gericht nicht erfolgen, wenn das empfangende Gericht nicht mit einer solchen Überweisung einverstanden ist.

46 Eine Überweisung eines Verfahrens vom *zuerst* angerufenen Gericht an ein *später* angerufenes Gericht ist abzulehnen. Jedenfalls sollte sie höchstens aus triftigen Gründen erfolgen, was im Gesetzestext zu reflektieren wäre. Im Gegensatz zum umgekehrten Fall (wo das später angerufene Gericht sein Verfahren ohnehin meist sistieren müsste oder könnte), verliert hier der Kläger, der erfolgreich das Forum zuerst fixiert hat, die Vorzüg des dortigen Verfahrens (z.B. in Bezug auf Sprache, Gerichtsgebührentarif, etc.). Entsprechend sollte in dieser Konstellation eine Überweisung (wenn überhaupt) nur ausnahmsweise ohne Antrag oder gar gegen den Willen des Klägers erfolgen.

47 Im Zusammenhang mit einer mietrechtlichen Spezialkonstellation betreffend Verfahrensüberweisungen: Die im Gesetzgebungsverfahren noch vorherrschende Meinung, mit Art. 257 ZPO werde Art. 274g aOR obsolet, hat sich wohl als unrichtig erwiesen hat (vgl. zum Gesetzgebungsverfahren ausführlich BGE 139 III 38, 41 ff. E. 2.5.2 f.). Es ist deshalb die Wiedereinführung einer Art. 274g aOR nachgebildeten Bestimmung in der ZPO zu prüfen.[2]

### 1.18. Art. 143 Abs. 1bis: Einhaltung von Fristen

48 Die vorgeschlagene Änderung ist zu begrüssen. Allerdings sollte nicht nur die an ein *„offensichtlich"* unzuständiges Gericht eingereichte Eingabe fristwahrend sein, sondern jede an ein unzuständiges schweizerisches Gericht eingereichte Eingabe. Entsprechend regen wir an, das Wort *„offensichtlich"* in Art. 143 Abs. 1bis VE-ZPO zu streichen. Dies entspricht auch der Formulierung in Art. 48 Abs. 3 BGG und Art. 91 Abs. 4 StPO und Art. 32 Abs. 2 SchKG und Art. 39 Abs. 2 ATSG.

### 1.19. Art. 160a: Ausnahme für unternehmensinterne Rechtsdienste

49 Die Schaffung einer Ausnahme für Unternehmensjuristen, was die Mitwirkungspflicht angeht, ist explizit zu begrüssen.

50 Um die Einheitlichkeit der Rechtsordnung zu wahren und Konflikte zu vermeiden, sollte eine entsprechende Anpassung auch in der StPO sowie in weiteren relevanten Erlassen (VwVG, VstrR, etc.) vorgenommen werden.

[2] Art. 274g aOR:
Abs. 1: Ficht der Mieter eine ausserordentliche Kündigung an und ist ein Ausweisungsverfahren hängig, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Wirkung der Kündigung, wenn der Vermieter gekündigt hat:
a. wegen Zahlungsrückstand des Mieters (Art. 257d);
b. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 und 4);
c. aus wichtigen Gründen (Art. 266g);
d. wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h).
Abs. 2: Hat der Vermieter aus wichtigen Gründen (Art. 266g) vorzeitig gekündigt, so entscheidet die für die Ausweisung zuständige Behörde auch über die Erstreckung des Mietverhältnisses.
Abs. 3: Wendet sich der Mieter mit seinen Begehren an die Schlichtungsbehörde, so überweist diese die Begehren an die für die Ausweisung zuständige Behörde.

51 In der französischen Formulierung sollte das Wort *„typique"* statt *„spécifique"* verwendet werden (so auch französische Fassung des Erläuternden Berichts, Seite 61).

### 1.20. Art. 177: Begriff [der Urkunde]

52 Wir begrüssen die Aufwertung von Parteigutachten vollumfänglich.

53 Die Beurteilung der Unabhängigkeit, des Sachverstands etc. kann – wie implizit vorgesehen – der Würdigung des Gerichts überlassen werden.

54 Das Gericht sollte den Privatgutachter (auch ohne Antrag der Parteien) als (sachverständigen) Zeugen (i.S.v. Art. 175 ZPO) befragen können. Dies ist (mindestens in der Botschaft) klarzustellen.

### 1.21. Art. 198: Ausnahmen [zum Schlichtungsverfahren]

55 Wir begrüssen die neu vorgesehene Möglichkeit, dass die klagende Partei auch im Zuständigkeitsbereich der **Handelsgerichte** fakultativ die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erwirken kann.

56 Es ist zu prüfen, ob dieselbe Möglichkeit nicht auch bei der Zuständigkeit des **Bundespatentgerichts** zu gewähren ist.

57 In systematischer Hinsicht regen wir an, das Schlichtungsverfahren auch bei einer einzigen Instanz als obligatorisch zu erklären, aber der klagenden Partei zu erlauben, auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens zu verzichten (wie es Art. 199 Abs. 2 ZPO bereits heute in gewissen Fällen zulässt). Zum einen stärkt dies das Schlichtungsverfahren. Zum anderen kann gemäss der Rechtsprechung des EuGH[3] die Einleitung des Schlichtungsverfahrens unter bestimmten Umständen im eurointernationalen Verhältnis bereits die Rechtshängigkeit begründen, sodass die Gegenseite nicht durch rasche Einleitung eines Verfahrens in einem anderen Mitgliedstaat das schweizerische Verfahren torpedieren kann. Um diesen zweiten Vorteil zu sichern, sollte das Schlichtungsverfahren zum Grundsatz erklärt werden, dem Kläger aber die Möglichkeit gegeben werden, darauf zu verzichten (Art. 199 ZPO). Wenn nämlich das Schlichtungsverfah-

[3] EuGH, 20.12.2017, C-467/16 (Schlömp).

ren auch bei Verfahren vor einer einzigen Instanz (Art. 5 - 8 ZPO) (als Grundsatz) vorausgeht, kann die Einleitung eines entsprechenden Schlichtungsverfahrens für die Frage des Vorrangs unter dem Lugano-Übereinkommen als ausreichend betrachtet werden.[4]

58 In der im Vorentwurf angedachten Form (Ausschluss des Schlichtungsverfahrens bei der handelsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 198 / freiwillige Durchführung des Schlichtungsverfahrens als Gegenausnahme), besteht demgegenüber ein erhöhtes Risiko, dass die Einleitung des Schlichtungsverfahrens keine Sperrwirkung hätte und eine Beklagte das schweizerische (Schlichtungs-)Verfahren durch eine Gegenklage anderswo in Europa torpedieren könnte. Entsprechend befürworten wir eine „Umdrehung" des Regel-/Ausnahmeverhältnisses.

### 1.22. Art. 206 Abs. 4: Säumnis [im Schlichtungsverfahren].

59 Wir begrüssen, dass ein *unentschuldigtes* Fernbleiben von einer Schlichtungsverhandlung negative Konsequenzen haben soll. Das Instrument der Busse ist allerdings das falsche. Angemessen wäre es in solchen Fällen, d.h. wenn der Beklagte ohne rechtzeitige Vorankündigung nicht zum Termin erscheint, dass der Beklagte die unnötigen Kosten des Klägers zu ersetzen hätte. Dies kann auch anhand einer pauschalierten Entschädigung (von bis zu CHF 1'000) erfolgen.

### 1.23. Art. 210 Abs. 1: Urteilsvorschlag

60 Wir begrüssen die Ausweitung der Kompetenz der Schlichtungsbehörde zur Unterbreitung eines Urteilsvorschlags. Es ist u.E. sogar vorstellbar, den Betrag weiter zu erhöhen, z.B. auf bis zu CHF 30'000. Dies dient der Verfahrenseffizienz und stärkt das Schlichtungsverfahren, senkt potentiell die Kosten und dies alles ohne wesentliche Nachteile für die Parteien; denn immerhin kann der Urteilsvorschlag durch einfache Erklärung abgelehnt werden.

[4] EuGH, 20.12.2017, C-467/16 (Schlömp).

### 1.24. Art. 224: Widerklage

61 Wie bereits bei der Klagenhäufung (vgl. dazu oben zu Art. 90 ZPO) lehnen wir das neu eingeführte Erfordernis eines **Sachzusammenhangs** ab: Eine derartige Einschränkung ist nicht gerechtfertigt. Dies umso weniger als die Widerklage auch mit dem Institut der Verrechnung verwandt ist (und teilweise sogar analoge Funktionen aufweist), wobei die Verrechnung unstrittigerweise ebenfalls keinen Sachzusammenhang voraussetzt. Auch hier ist sodann nicht einzusehen, weshalb nicht im gleichen Verfahren über sämtliche gegenseitige Ansprüche zwischen den Parteien befunden werden kann, wenn das entsprechend Gericht für Klage und Widerklage örtlich zuständig ist (und für eine örtliche Zuständigkeit setzt bereits die heutige Formulierung von Art. 14 Abs. 1 ZPO ohnehin einen Sachzusammenhang voraus).

62 Schränkte man die Möglichkeit einer Widerklage ein, würde dies die beklagte Partei zwingen, einen eigenständigen Prozess (an demselben Gerichtstand!) einzuleiten. Dies ist weder prozessökonomisch noch aus sonstigen Gründen angezeigt. Entsprechend lehnen wir das neu eingeführte Erfordernis eines sachlichen Zusammenhangs ausdrücklich ab.

63 Die sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 247 ZPO lehnen wir ab (vgl. bereits zur analogen Konstellation bei der Klagehäufung oben, Rz 21).

### 1.25. Art. 236 Abs. 4: Endentscheid

64 Wir begrüssen die vorgesehene Flexibilisierung, die auch dem Grundsatz entspricht, dass ein Gericht, das die sofortige Vollstreckbarkeit anordnen kann, *e maiore minus* auch eine einstweilig aufgeschobene Vollstreckbarkeit anordnen können muss.

### 1.26. Art. 239: Eröffnung und Begründung

65 **Zu Abs. 2$^{bis}$:** Die Klarstellung in Bezug auf die Vollstreckbarkeit sowie den Aufschub der Vollstreckung von lediglich im Dispositiv eröffneten Entscheiden ist zu begrüssen.

66 Ein entsprechender Antrag sollte aber nicht nur *„während der Frist für die schriftliche Begründung"* gestellt werden können (wie in Abs. 2bis Satz 1 vorgesehen), sondern bis das begründete Urteil effektiv vorliegt.

67 **Zu Abs. 2:** Abzulehnen ist demgegenüber die Festlegung einer Frist, innert der das Gericht den Entscheid zu begründen hat. Es handelt sich um Augenwischerei. Entsprechende analoge Vorschriften (insbesondere bei der Rechtsöffnung: Art. 84 Abs. 2 SchKG) haben sich als wirkungslos erwiesen. Das allgemeine Beschleunigungsgebot genügt.

### 1.27. Art. 243: Geltungsbereich

68 Die Änderung ist grundsätzlich zu begrüssen. Allerdings ist nicht ersichtlich, weshalb vor Handelsgericht ein vereinfachtes Verfahren nicht möglich sein soll (vgl. oben Rz 3).

### 1.28. Art. 250: [Geltungsbereich des summarischen Verfahrens im] Obligationenrecht

69 Zusätzlich ist auch die Klage des Verwaltungsrats gegen die Gesellschaft um Recht auf Auskunft nach Art. 715a OR aufzuführen, welche gemäss einem neuen Entscheid des Bundesgerichts (Urteil 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018) ebenfalls dem summarischen Verfahren untersteht.

### 1.29. Art. 265 Abs. 4: Zustellung bei Ablehnung von superprovisorischen Massnahmen

70 Grundsätzlich begrüssen wir die Möglichkeit, dass ein Gesuchsteller bei Ablehnung eines superprovisorischen Gesuchs ein Rechtsmittel ergreifen können soll. Dies wäre wünschenswert.

71 Allerdings geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung derzeit davon aus, dass die Verweigerung einer superprovisorischer Massnahmen nicht mittels Beschwerde angefochten werden kann (BGE 137 III 417, E. 1.3). Dies wird von der Lehre kritisiert.[5] Wenn ermöglicht werden soll, dass die Ablehnung eines Superprovisoriums angefochten werden kann (was wünschenswert wäre), dann wäre dies daher ausdrücklich im Gesetzestext klarzustellen.

[5] KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY/STAUBER, ZPO-Rechtmittel, Art. 308 N 31. mit diversen Hinweisen.

72 Der Antrag des Gesuchstellers sollte auch noch nach Fällung des Entscheids gestellt werden können.

### 1.30. Art. 314 (Rechtsmittelfrist im summarischen Verfahren)

73 Eine Verlängerung sämtlicher Rechtsmittelfristen im summarischen Verfahren auf 30 Tage (wie dies gemäss Art. 100 Abs. 1 BGG ohnehin bereits gilt), würde nicht zu einer relevanten Verlängerung der Gesamtdauer von Rechtsmittelverfahren führen. Entsprechend regen wir an, die Rechtsmittelfrist in Art. 314 generell auf 30 Tage zu erstrecken (also nicht nur für familienrechtliche Streitigkeiten).

74 Überhaupt sind die Rechtsmittelfristen im jetzigen System zu starr. Urteile erster Instanzen können hunderte Seiten stark sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb für die Anfechtung solcher Entscheide dieselbe Frist gelten soll wie in Bagatellsachen. Ein System mit Rechtsmittelanmeldung und gerichtlich angesetzter Frist zur Begründung des Rechtmittels wäre angemessener. Ein Entscheid, der gemäss Vorentwurf erst nach vier Monaten seit dessen Fällung (sic!) begründet werden muss (vgl. Art. 239 Abs. 2 VE-ZPO), kann nicht in derart kurzen Fristen (10 oder 30 Tage) hinreichend analysiert, mit der Mandantschaft besprochen und angefochten werden (vgl. auch Rz 96).

### 1.31. Art. 352a: Gruppenvergleich

75 Grundsätzlich begrüssen wir die Einführung der Möglichkeit eines Gruppenvergleichs. In Bezug auf folgende Aspekte scheint der Entwurf in jedem Fall noch überarbeitungswürdig:

76 Gemäss dem Erläuternden Bericht soll der Gruppenvergleich für sämtliche Rechtsverletzungen im gesamten Privatrecht zur Verfügung stehen (Erläuternder Bericht, Seite 82) und auch der vorgeschlagenen Wortlaut des Entwurfs (*„die Folgen dieser Rechtsverletzung"*) spricht für eine derart weite Auslegung. Vom Wortlaut her dürften deshalb auch Genugtuungsforderungen, Gewinnherausgabeansprüche, Bereicherungsansprüche, etc. Gegenstand eines Gruppenvergleichs bilden können. Dies steht freilich im Gegensatz zur Situation bei der Verbandsklage. Auch hier wäre eine Koordination der beiden Vorschriften wünschenswert.

### 1.32. Art. 352b: Form und Inhalt des Gruppenvergleichs

77 Der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut nimmt zu stark auf den Begriff des *„Schadens"* Bezug. Es wäre besser, in allgemeiner Form von den *„Folgen der Rechtsverletzung"* zu sprechen (wie auch in Art. 352a VE-ZPO), insbesondere um mögliche Bereicherungs-, Gewinnherausgabe- oder andere Ansprüche nicht auszuschliessen.

### 1.33. Art. 352d: Verfahren

78 In Art. 352d Abs. 2 VE-ZPO ist vorgesehen, dass das Gericht die Parteien damit beauftragt, die betroffenen Personen und die Öffentlichkeit zu informieren. Wir regen an, diese Modalität der Information zu einer Kann-Bestimmung umzuformulieren. Nicht in allen Fällen erscheint es opportun, dass die Parteien für die Information der Beteiligten und der Öffentlichkeit sorgen. In solchen Fällen sollte das Gericht die Möglichkeit haben, die Information selber vorzunehmen.

79 Missverständlich sind die Ausführung im Erläuternden Bericht, Seite 86 sodann zur Frage der Anwendbarkeit des Dispositionsgrundsatzes. Richtig ist, dass das Gericht die Genehmigung des Vergleichs auch gegen den Antrag der Parteien ablehnen kann. Allerdings besteht natürlich insofern eine Bindung an die Anträge der Parteien des Gruppenvergleichs, als das Gericht den Vergleich lediglich genehmigen, ihn aber nicht abändern darf.

80 Unklar ist, was mit den „Eingaben" (französisch: „actes") in Abs. 3 gemeint ist.

### 1.34. Art. 352e: Verhältnis zu anderen Verfahren

81 In Art. 352e Abs. 2 VE-ZPO ist zusätzlich der Fall zu nennen, in dem ein Gruppenvergleich nach Art. 352h VE-ZPO widerrufen wurde.

82 In Bezug auf die Wirkungen eines Gruppenvergleichs müsste im Gesetzestext klargestellt werden, dass etwaige Zugeständnisse der Parteien im Gruppenvergleich bzw. in den Verhandlungen, die zum Gruppenvergleich geführt haben, im Fall eines späteren Verfahrens (z.B. bei einem Opt-Out oder bei einem Widerruf des Vergleichs) nicht verwendet werden dürfen (wie dies etwa Art. 205 ZPO für das Schlichtungsverfahren vorsieht). Dies sollte für sämtliche Eingaben der Parteien mitsamt Beilagen gelten. Dabei wäre zu berücksichtigen, dass eine Unverwertbarkeit nicht nur für die Verfahren zwischen den Parteien, sondern

auch für diejenigen der betroffenen Personen (und etwaigen Dritten wie beispielsweise Versicherungen etc.) besteht. Ohne eine derartige Bestimmung besteht die Gefahr, dass die Parteien keine gegenseitigen Zugeständnisse machen, was den Vergleichsschluss verunmöglichen kann.

### 1.35. Art. 352f: Genehmigung

83 In Art. 352f Abs. 1 lit. b VE-ZPO ist der Begriff des *„Schadens"* wiederum durch *„Folgen der Rechtsverletzung"* zu ersetzen (vgl. bereits oben, zu Art. 352 b VE-ZPO).

84 Art. 352f Abs. 1 lit. c: Zusätzlich zur Bezeichnung der Instanz, welche die Entschädigungen für die einzelnen betroffenen Personen bemisst, sollte auch das dabei anwendbare Verfahren mindestens in den Grundzügen im Vergleich geregelt werden (so denn auch Art. 352b Abs. 2 lit. e).

### 1.36. Art. 352g Austritt

85 In Abs. 2 ist der Passus *„oder unter Verwendung des von den Parteien des Gruppenvergleichs gemeinsam veröffentlichten Formulars"* zu streichen. Auch wenn die Parteien sich auf ein Formular geeinigt haben (was durchaus sinnvoll sein kann), ist zu fordern, dass dieses von der austrittswilligen Person zu unterzeichnen ist. Damit ist dem Erfordernis der Schriftlichkeit Genüge getan, weshalb die zusätzliche Erwähnung dieser Variante im Gesetzestext nicht erforderlich ist.

### 1.37. Art. 352i: Rechtsmittel

86 Es stellt sich die Frage, ob nicht analog zu Art. 241 Abs. 4 VE-ZPO (Beschwerde gegen den Abschreibungsentscheid bei einem Vergleich) ebenfalls ein Rechtsmittel vorgesehen werden sollte.

87 Zu prüfen ist auch, ob der gänzliche Ausschluss von Revisionsgründen opportun ist. Man denke insbesondere an einen Gruppenvergleich, der durch eine strafbare Handlung oder dergleichen beeinflusst worden ist.

## 1.38. Art. 352k: Entschädigung

88 Aus Art. 352k **Abs. 2** ergibt sich nicht mit hinreichender Deutlichkeit, dass mit *„Gericht"* dasjenige Gericht gemeint ist, welches den Vergleich genehmigt hat (Erläuternder Bericht, Seite 92).

89 In Art. 352k Abs. 2 fehlt eine Anfechtungsmöglichkeit des Entscheids der unabhängigen Instanz durch die Parteien des Gruppenvergleichs, insbesondere durch die Person, welche zur Bezahlung einer bestimmten Entschädigung verpflichtet wurde. Auch für diese Partei müssen dieselben Rügen zur Verfügung stehen. Alles andere würde den Grundsatz der Waffengleichheit verletzen.

90 Der Rügegrund von Art. 352k **Abs. 2 lit. b** ist zu streichen. Das Beschwerdeverfahren sollte reduziert sein auf die Frage, ob die im Vergleich enthaltenen Grundsätze für die Entschädigungsbemessung im konkreten Einzelfall offensichtlich falsch angewendet wurden. Diese Variante wird bereits von Abs. 2 lit. c erfasst. Die Verhältnismässigkeit der Entschädigung an sich sollte nicht mehr überprüft werden (so aber Art. 352k Abs. 2 lit. b).

91 Die Formulierung in **Abs. 3** (*„sofern vereinbart"*) ist wenig verständlich. Wenn die Bestimmung aufrechterhalten werden sollte, müsste man die Formulierung von Abs. 3 derjenigen von Abs. 1 angleichen.

92 **Abs. 3** sollte sodann flexibler ausgestaltet werden und es sollte zulässig sein, auch andere Verwirkungsfristen als 3 Jahre zu vereinbaren. Anders als im Erläuternden Bericht sodann ausgeführt, sollte eine Befristung nicht die Ausnahme, sondern die Regel bilden, zumal Entschädigungsansprüche von betroffenen Personen ohnehin spätestens nach 10 Jahren verjähren (Art. 127 OR). Insofern liegt eine zeitliche Befristung in der Natur der Sache und die Parteien sollten im Sinne einer raschen Abwicklung auch eine kürzere Frist vorsehen können (wobei diese nicht unbedingt 3 Jahre betragen muss).

## 1.39. Art. 400 Abs. 2$^{bis}$: Öffentlichkeit der Entscheide

93 Diese Regelung ist zu begrüssen. Wünschenswert wäre allerdings, wenn zumindest die elektronische Publikation von sämtlichen zweitinstanzlichen kantonalen Entscheiden zur Pflicht erklärt würde.

### 1.40. Art. 8d IPRG: Verbandsklage und Gruppenvergleich

94 **Abs. 3:** Für Gruppenvergleichsverfahren ist eine schweizerische Zuständigkeit auch dann zur Verfügung zu stellen, wenn keine der Parteien ihren Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz hat. Man denke etwa an das Beispiel eines Busunfalls, der sich in der Schweiz ereignet, bei dem aber Touristen aus verschiedenen Ländern verletzt oder getötet werden und bei dem auch der Busbetreiber im Ausland Sitz hat. In solchen Fällen sollten die schweizerischen Gerichte zur vergleichsweisen Erledigung der entsprechenden Ansprüche zur Verfügung stehen, zumal sie über besondere Sachnähe verfügen.

## 2. Im Vorentwurf nicht angesprochener Handlungsbedarf

95 Der Vorentwurf spricht wichtige, praxisrelevante Themen nicht an. Wir gehen nachfolgend auf ausgewählte Aspekte ein, die u.E. einer (besseren) Regelung zuzuführen sind.

### 2.1. Rechtsmittelsystem mit starren Rechtsmittel- und Rechtsmittelantwortfristen

96 Die ZPO sieht für Rechtsmittel ein starres System an gesetzlichen Fristen vor. Dieses System behandelt komplexe und umfangreiche Fälle gleich wie einfache Bagatellfälle. Das früher in verschiedenen kantonalen Zivilprozessordnungen vorgesehene System der Rechtsmittelanmeldung innert kurzer Frist unter nachmaliger Ansetzung gerichtlicher Fristen ist in jeder Hinsicht überlegen. Es erlaubt im Unterschied zum geltenden Recht ein verhältnismässiges und dem Einzelfall angemessenes Vorgehen. Die Einführung eines solchen in der kantonalen Praxis erprobten Systems ist ernsthaft zu prüfen (vgl. auch oben zu Art. 101).

### 2.2. Aktenschluss, rechtliches Gehör, Replikrecht, ewige Schriftenwechsel

97 Der Vorentwurf macht keinen Vorschlag dazu, wie die in der Praxis (auch im Hinblick auf die Gesamtkosten eines Verfahrens) relevanten Fragen im Zusammenhang mit dem Aktenschluss, dem rechtlichen Gehör und dem damit zusammenhängenden Replikrecht gelöst werden könnten. Lehre und Rechtsprechung propagieren mittlerweile verschiedene Ansätze, um dem Problem Herr zu werden.

98 Eine einfache Lösung besteht darin, die Bestreitungslast und deren Folgen auf den ordentlichen Schriftenwechsel zu beschränken.

99 Konkret wäre klarzustellen, dass Behauptungen, die erstmals in der Duplik (oder in späteren Eingaben) erhoben wurden, als bestritten gelten, sofern sie nicht ausdrücklich als richtig anerkannt wurden. Ein Gericht müsste entsprechend Beweis über diese Behauptungen abnehmen, wollte es diese dem Urteil in sachverhaltsmässiger Hinsicht zu Grunde legen. Als Konsequenz würde der Druck auf die anwaltschaftlich vertretene Partei zu umfangreichen Eingaben unter dem Titel des allgemeinen Replikrechts massiv gemindert.

100 Generell ist die Bestreitungslast und deren Wirkung zu überdenken. Letztlich zur Vereinfachung des Verfahrens gedacht, bläht sie den Prozess bei anwaltschaftlich vertretenen Parteien *de facto* unnötig auf. Der Verhandlungsmaxime ist bereits mit korrekter Verteilung der Beweislast nachgelebt.

101 Die Revision der ZPO sollte diese in der Praxis wichtigen Punkte in jedem Fall ansprechen und einen Lösungsvorschlag unterbreiten. Die derzeit bestehenden Unklarheiten sind nicht hinnehmbar und tragen nicht unwesentlich zu den Hohen Gesamtkosten eines Zivilprozesses bei.

### 2.3. Aufnahme des im GOG ZH vorgesehenen amtlichen Befunds in die ZPO

102 Der in § 143 GOG-ZH[6] vorgesehene amtliche Befund hat sich in der Praxis bewährt. Ein entsprechende Regelung ist in die ZPO aufzunehmen. Unnötige Verfahren auf vorsorgliche Beweisführung werden verhindert und den Parteien wird eine kostengünstige Möglichkeit geboten, die unabhängige Wahrnehmung einer Urkundsperson über einen Sachverhalt verurkunden zu lassen, um ihn so in einem späteren Prozess einführen zu können.

### 2.4. Harmonisierung Betreibungs- und Gerichtsferien

103 Die Betreibungs- und Gerichtsferien sind umfassend zu harmonisieren. Die derzeit bestehenden Unklarheiten bzw. die Komplexität in diesem Bereich ist der Rechtssicherheit nicht dienlich (vgl. instruktiv zur Problematik, Wuffli, Vorsicht,

6 Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess des Kantons Zürich, LS 211.1.

Feiertage! Gerichts- und Betreibungsferien bei SchKG-Klagen, Jusletter 24. April 2017).

### 2.5. Verfahren gegen (noch) unbekannte Personen

104 Die ZPO stellt keine geeigneten Mittel für eine Klage zur Verfügung, wenn der Beklagte (noch) nicht ermittelt werden kann, z.B. bei einer Verletzung, die von einer noch unbekannten Person verübt wird, die aber durch Edition bei einem Dritten identifiziert werden könnte (z.B. bei einem Internet-Post unter einem Pseudonym). Andere Rechtsordnungen ermöglichen ein solches Vorgehen.

### 2.6. Stärkung der Schweiz als internationaler Justizplatz

105 Wir begrüssen die Bereitschaft des Bundesrats, die Frage zu prüfen, wie die Schweiz als internationaler Justizplatz weiter gestärkt werden könnte (vgl. Erläuternder Bericht, S. 15 f.). Unter anderem begrüssen wir die von der entsprechenden Projektgruppe des Zürcherischen Anwaltsverband (ZAV) verfasste Vernehmlassung und die darin enthaltenen Vorschläge (insbesondere die Einführung von Englisch als Verfahrenssprache).

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und verbleiben

mit vorzüglicher Hochachtung

i.V.

Dieter Hofmann

cc (als Word und pdf Dokument) an zz@bj.admin.ch und philipp.weber@bj.admin.ch

zürcher anwaltsverband

**Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung);**

**Stellungnahme des Zürcher Anwaltsverbands (Arbeitsgruppe Zurich International Commercial Court)**

**Inhalt**


**I. Einleitende Bemerkungen ..... 2**
**II. Englisch als Verfahrenssprache – Art. 129 ZPO ..... 4**
**III. Zuständigkeit der kantonalen Handelsgerichte – Art. 6 und 8 ZPO ..... 5**
**1. Vorbemerkung ..... 5**
**2. Ausgangslage: Vereinbarung der Zuständigkeit des Handelsgerichts unter geltender ZPO nicht zulässig - trotz grossem praktischen Bedürfnis ..... 5**
**3. Mögliche Lösungsansätze ..... 6**
3.1 Anpassung von Art. 6 ZPO ..... 6
3.2 Lösung über eine Ausweitung der Regelung von Art. 8 ZPO ..... 6
3.3 Anpassung bzw. Streichung von Art. 5 Abs. 3 IPRG ..... 7
**4. Formulierungsvorschlag ..... 7**
**IV. Befragung von Zeugen, Parteien und Gutachtern mittels Videokonferenz – Art. 170a, 187, 191ff. ZPO, ..... 8**
**V. Parteigutachten als Beweismittel – Art. 177 ZPO ..... 9**
**VI. Fakultatives Schlichtungsverfahren – Art. 198 Abs. 2 ZPO ..... 9**


Zürcher Anwaltsverband Dr. Adrian Kammerer Vorstandsmitglied Ressort Berufsrecht/Standesrecht
Bahnhofstrasse 53 8001 Zürich Tel 058 800 80 00 adrian.kammerer@zav.ch www.zav.ch

## I. EINLEITENDE BEMERKUNGEN

1 Der Zürcher Anwaltsverband ("**ZAV**") verzichtet auf eine umfassende Stellungnahme zum Revisionsentwurf des Bundesrats, da sich der Schweizerische Anwaltsverband ("**SAV**") dazu äussern wird. Der ZAV äussert sich jedoch trotzdem gezielt zu einzelnen Fragen, und zwar aus dem Blickwinkel des Projekts zur Errichtung eines "Zurich International Commercial Court" ("**ZICC**"). Diesem Projekt widmet sich im ZAV die Arbeitsgruppe Zurich International Commercial Court ("**AG ZICC**"), der unter dem Vorsitz von Dr. Martin Bernet sieben Mitglieder des ZAV angehören.[1] Die AG ZICC bildete sich zu Beginn des Jahres 2018 im Anschluss an einen Vortrag von Dr. Martin Bernet vor den Fachgruppen Zivilprozess und Schiedsgerichtsbarkeit des ZAV. Eine Umfrage unter den Mitgliedern dieser beiden Fachgruppen, denen insgesamt ca. 1'000 Anwältinnen und Anwälte angehören, zeigte eine sehr breite Unterstützung der interessierten Anwaltschaft (auch der Schiedsgerichtspraktiker) dieses Vorhabens. Das Projekt hat auch die Unterstützung des Vorstands des ZAV.

2 Hintergrund des Projekts ist die Feststellung, dass in der globalisierten Wirtschaft die Zahl der grenzüberschreitenden kommerziellen Streitigkeiten zunimmt. Soweit diese von den Parteien nicht untereinander gelöst werden können, werden sie heute zum überwiegenden Teil durch Schiedsgerichte entschieden.

3 Die neutrale Schweiz ist weltweit einer der bedeutendsten Schiedsplätze und geniesst einen hervorragenden Ruf. Laut den Statistiken der Internationalen Handelskammer in Paris wurden Schweizerinnen und Schweizer in IHK-Schiedsgerichtsverfahren im Jahr 2017 am dritthäufigsten als Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter benannt. Genf rangierte im Jahr 2016 nach Paris und London an dritter Stelle der am häufigsten gewählten Sitze für IHK-Schiedsgerichte. Zürich hielt Platz sechs.

4 Schiedsverfahren sind aber nicht in allen Fällen ideal, u.a. wegen der Kosten und weil Schiedsgerichtsurteile nur beschränkt anfechtbar sind. Viele Rechtssuchende (zum Beispiel Schweizer KMU, die international tätig sind) haben deshalb das Bedürfnis, internationale kommerzielle Streitigkeiten kompetenten staatlichen Gerichten unterbreiten zu können. Dieses Bedürfnis ist gekoppelt mit einem zunehmenden Bewusstsein vieler Staaten für die volkswirtschaftliche Bedeutung juristischer Dienstleistungen. Diese werden heute zu Recht als Teil des Dienstleistungsexports entwickelter Volkswirtschaften gesehen.

5 Vor diesem Hintergrund haben verschiedene Staaten in den letzten Jahren spezielle staatliche Gerichte für solche Fälle geschaffen ("**Spezialisierte Gerichte**") oder stehen kurz vor einer Einführung. Singapur hat seit 2015 einen "Singapore International Commercial Court". In Deutschland besteht seit dem 1. Januar 2018 eine spezielle Kammer am Landgericht Frankfurt, die Kammer für Internationale Handelssachen; auch vor anderen Gerichten kann in englischer Sprache prozessiert werden. In Holland wird Mitte dieses Jahres der "Netherlands Commercial Court" seine Arbeit aufnehmen. In Paris stehen seit dem Frühling 2018 sowohl erst- als auch zweitinstanzlich spezielle Kammern für internationale Streitigkeiten zur Verfügung. Auch

---

1 Dr. Martin Bernet, Sandra De Vito Bieri, Dieter Hofmann, Dr. Adrian Kammerer (Vertreter des Vorstands des ZAV), Dr. Georg Naegeli, Dr. Peter Reichart, PD Dr. Thomas Werlen,

Belgien will ein Spezialisiertes Gericht schaffen, den Brussels International Business Court, welcher am 1. Januar 2020 operativ sein sollte. Allen Modellen ist gemeinsam, dass die Parteien in englischer Sprache prozessieren können, der lingua franca in der globalisierten Wirtschaft. Alle diese Länder sehen die Schaffung der neuen Gerichte als Ergänzung ihres Angebots als Zentren zur Lösung internationaler kommerzieller Streitigkeiten und nicht als Konkurrenz zur Schiedsgerichtsbarkeit.

6 Nach unserer Einschätzung besteht für eine solche Dienstleistung auch in der international stark vernetzten Schweiz ein Bedürfnis. Die Schweiz verfügt über ausgezeichnete Voraussetzungen, um dieses Bedürfnis zu befriedigen. Die Schweizer Gerichte sind unabhängig, effizient, zuverlässig und pragmatisch. Die Handelsgerichtskantone verfügen zudem dank den Fachrichterinnen und Fachrichtern über eigenes Fachwissen, welches es diesen Gerichten oft erlaubt, ohne externe Sachverständige zu entscheiden.

7 Es ist deshalb das Ziel der AG ZICC, die laufende Revision der ZPO zu nutzen, um für die interessierten Kantone die in der Bundesgesetzgebung notwendigen Voraussetzungen zur Errichtung von Spezialisierten Gerichten zu schaffen, vor welchen auf Englisch prozessiert werden kann.

8 Die AG ZICC verfolgt dabei einen föderalistischen Ansatz; die Spezialisierten Gerichte sollen auf kantonaler Ebene geschaffen werden. Dieses Konzept entspricht dem traditionell föderalistischen Aufbau der schweizerischen Justiz. Aus diesem Ansatz ergibt sich die Konsequenz, dass die notwendigen Voraussetzungen gerichtsorganisatorischer Art in der Gesetzgebung der interessierten Kantone geschaffen werden müssen. Dementsprechend möchte die AG ZICC parallel zum vorliegenden Vorstoss auf Bundesebene im Kanton Zürich die erforderlichen Änderungen der kantonalen Gesetze vorantreiben, um den ZICC möglichst bald zu schaffen. Der ZICC soll dem Handelsgericht angegliedert sein.

9 Was das Bundesrecht betrifft, sollten aus Sicht der AG ZICC punktuelle Änderungen primär in der ZPO vorgenommen werden, die es erlauben, die Verfahren vor den Spezialisierten Gerichten der Kantone in einer Art zu führen, die den Erwartungen der Parteien in internationalen kommerziellen Streitigkeiten entspricht. Die AG ZICC hat mit Befriedigung festgestellt, dass der Bundesrat gemäss S. 15 des erläuternden Berichts zur Änderung der Zivilprozessordnung vom 2. März 2018 gegenüber einer weiteren Entwicklung und Positionierung der Schweiz als internationaler Justizplatz offen ist und sich bereit erklärt, kantonale Initiativen in diesem Bereich durch Prüfung entsprechender Gesetzesanpassungen auf Bundesebene zu unterstützen. Auch wenn die laufende Revision der ZPO eine andere Zielsetzung hat, drängt es sich nach der Überzeugung der AG ZICC auf, die Gelegenheit dieser Revision zu ergreifen, um die Voraussetzungen für die Stärkung der Schweiz als internationaler Justizstandort zu schaffen. Angesichts der schon realisierten bzw. weit fortgeschrittenen Projekte an konkurrierenden Justizstandorten muss jetzt gehandelt werden. Die laufende ZPO-Revision ist die Gelegenheit dazu; es ist keine Option, damit bis zur nächsten Revision der ZPO zu einem ungewissen Zeitpunkt zuzuwarten.

10 Aus Sicht der AG ZICC stehen zwei Anliegen im Vordergrund. Zum einen geht es um die Möglichkeit, die Verfahren in englischer Sprache zu führen, welche eine unerlässliche Voraussetzung für das Projekt ist. Zum anderen muss durch Anpassung der einschlägigen Bestimmungen der ZPO sichergestellt werden, dass Gerichtsstandsvereinbarungen verbindlich

sind. Ohne die Gewissheit, dass sich das gewählte Gericht im Falle einer Streitigkeit mit dem Fall befasst, werden die Spezialisierten Gerichte der Schweizer Kantone für interessierte Parteien nicht in Frage kommen. Zusätzlich zu diesen Punkten schlägt die AG ZICC eine Reihe von weiteren Gesetzesänderungen vor, welche die Attraktivität der Spezialisierten Gerichte steigern würden.

11 Die AG ZICC hat Kenntnis von Bestrebungen zur Schaffung eines ähnlichen Gerichts im Kanton Genf. Der ZAV ist zur Koordination mit den interessierten Kreisen in Genf bereit. Der Ordre des avocats de Genève unterstützt die vorliegende Vernehmlassung mit Brief des Genfer Bâtonnier vom 13. Juni 2018 an Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga, welcher der vorliegenden Vernehmlassung in Kopie als Anhang beigefügt ist.

## II. ENGLISCH ALS VERFAHRENSSPRACHE – ART. 129 ZPO

12 Im Entwurf für die ZPO war vorgesehen, dass mit Zustimmung des Gerichts und der Gegenparte eine andere Sprache als die Amtssprache des jeweiligen Kantons verwendet werden könne (E-ZPO 127 II). Diese Bestimmung wurde damals vom Nationalrat als Zweitrat auf Antrag seiner Rechtskommission ohne Begründung gestrichen, und die Streichung wurde in der Differenzbereinigung nicht mehr diskutiert (vgl. AB NR 2008, 945 sowie AB SR 2008, 727). In der juristischen Literatur wird aus dieser Entstehungsgeschichte teilweise geschlossen, es sei generell nicht zulässig, in Zivilprozessen andere Sprachen als die Amtssprache zu verwenden (vgl. ZK ZPO-Staehelin, Art. 129 N 3).

13 Das ist namentlich für den Gebrauch des Englischen bei wirtschaftsrechtlichen Streitigkeiten im internationalen Kontext unzweckmässig. Die Rechtssuchenden (zum Beispiel Schweizer KMU, die international tätig sind) haben ein legitimes Bedürfnis, dass staatliche Gerichte in der Schweiz auch solche Fälle kompetent und kostengünstig beurteilen. Wenn Gericht und Parteien mit dem Gebrauch einverstanden sind, sollte deshalb Englisch in Zivilprozessen, insbesondere bei internationalen kommerziellen Streitigkeiten, verwendet werden dürfen. Dies würde eine effiziente Streiterledigung in vielen Fällen erleichtern. Diese Feststellung gilt in besonderem Masse für die Verfahren vor den zu schaffenden Spezialisierten Gerichten; für deren Realisierbarkeit ist die Möglichkeit des Prozessierens in englischer Sprache unerlässlich.

14 Das in der juristischen Lehre angeführte Argument, die oberen Gerichte würden eine andere Sprache als die Amtssprache unter Umständen nicht verstehen, ist mit Bezug auf die englische Sprache nicht stichhaltig. Bei Kantonen mit Handelsgerichten ist ohnehin das Bundesgericht einzige Rechtsmittelinstanz, und das Bundesgericht entscheidet bereits heute problemlos über die Anfechtung von Schiedsentscheiden, auch wenn das ganze Schiedsverfahren auf Englisch geführt und der Entscheid auf Englisch begründet wurde. Die laufende Revision des 12. Kapitels des IPRG sieht überdies eine Änderung des BGG vor, mit welcher die Zulassung des Englischen vor dem Bundesgericht in Beschwerdeverfahren gegen Schiedssprüche zugelassen würde. Dieser Revisionsvorschlag bietet sich dafür an, dieselbe Möglichkeit, wenn nicht generell für zivilrechtliche Beschwerden, so zumindest für Beschwerden gegen Urteile der Spezialisierten Gerichte zuzulassen. Die Zulassung der englischen Sprache würde nicht verlangen, dass Gerichte Urteile auf Englisch begründen müssten. Sie könnten nach wie vor ihre Urteile in der Amtssprache erlassen, aber z.B. eine Übersetzung beilegen.

15 Tatsächlich ist die Verwendung von Englisch bereits heute am Bundespatengericht zugelassen (vgl. Art. 36 Abs. 3 PatGG; Art. 6 Abs. 3 der Richtlinien zum Verfahren vor dem Bundespatentgericht). Offenbar funktioniert das in der Praxis problemlos.

16 Wir schlagen deshalb vor, Art. 129 ZPO wieder um den damals gestrichenen Abs. 2 zu ergänzen ("*Mit Zustimmung des Gerichts und der Parteien kann auch eine andere Sprache benutzt werden.*"). Alternativ könnte Art. 129 auch um einen Abs. 2 ergänzt werden, der wie folgt lautet: "*Mit Zustimmung des Gerichts und der Parteien kann in Verfahren vor Spezialisierten Gerichten auch die englische Sprache benutzt werden.*" Der Begriff des Spezialisierten Gerichts wäre zu definieren.

## III. ZUSTÄNDIGKEIT DER KANTONALEN HANDELSGERICHTE – ART. 6 UND 8 ZPO

### 1. Vorbemerkung

17 Die nachfolgenden Bemerkungen zur Zuständigkeitsfrage sind aus der Perspektive des Kantons Zürich geschrieben, der über ein Handelsgericht verfügt, welches sich aufgrund seiner fachlichen Kompetenz und seiner Reputation für den Ausbau als Spezialisiertes Gericht aufdrängt. Für Zürich – und die anderen Kantone mit Handelsgerichten – ist die Sicherstellung der Verbindlichkeit von Gerichtsstandsklauseln, welche das Handelsgericht als zuständig bezeichnen, eine anspruchsvolle Aufgabe. Dies liegt an der beschränkten sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts, kombiniert damit, dass nach heutiger Rechtslage eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit nicht möglich ist.

### 2. Ausgangslage: Vereinbarung der Zuständigkeit des Handelsgerichts unter geltender ZPO nicht zulässig - trotz grossem praktischen Bedürfnis

18 Unter geltendem Recht stehen folgende Hindernisse dem Anspruch entgegen, den Parteien Gewissheit über die Durchsetzbarkeit ihrer Streitbeilegungsvereinbarung zu verschaffen:

19 Zunächst ist eine Vereinbarung über die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht zulässig.

20 Sodann setzt die Zuständigkeit des Handelsgerichts insbesondere den Eintrag der Parteien im Handelsregister voraus, so dass natürliche Personen im Regelfall ausgeschlossen sind (abgesehen von Einzelunternehmen und vom Wahlrecht des Klägers nach Art. 6 Abs. 3 ZPO).

21 Weiter ergeben sich regelmässig Schwierigkeiten in jenen Fällen, in denen neben einer bzw. mehreren im Handelsregister eingetragenen Partei(en) auch natürliche Personen Vertrags- (und alsdann ggfs. auch Verfahrens-) Parteien sind. (Gemäss Art. 6 Abs. 6 VE ZPO soll in in solchen Fällen das ordentliche Gericht für alle Beklagten zuständig sein, was die hier erörterte Problematik nicht löst).

22 Schliesslich kann trotz Vorliegen einer Gerichtsstandsvereinbarung das vereinbarte Gericht gemäss Art. 5 Abs. 3 IPRG seine Zuständigkeit in bestimmten Fällen ablehnen.

23 Die angeführten Punkte führen für sich allein, insbesondere aber auch in ihrer Gesamtheit, zu einer erheblichen Einschränkung der Möglichkeit der Parteien, die Zuständigkeit des Handelsgerichts zu vereinbaren. Dies schwächt die Attraktivität der kantonalen Handelsgerichte als Spezialisierte Gerichte massiv. Es wird zumal internationalen Parteien kaum zu vermitteln sein, dass eine Wahl des Handelsgerichts attraktiv sein soll, wenn eine Wahl "des Handelsgerichts" für dieses unter Umständen nicht bindend ist.

24 Es ist in diesem Zusammenhang insbesondere zu denken an Streitigkeiten unter bzw. mit Einbezug von natürlichen Personen aus dem Kauf von Unternehmen ("Mergers & Acquisitions"), Aktionärbindungsverträgen, Joint-Ventures u.Ä.. Es kommt häufig vor, dass (auch) natürliche Personen Parteien von solchen Verträgen sind.

25 Selbstverständlich sollte eine entsprechende Prorogation aber nur insoweit Wirkung entfalten, als auch die entsprechende (parallele) Gerichtsstandsvereinbarung (Vereinbarung der internationalen territorialen Zuständigkeit) zulässig ist. Die hier verlangte Möglichkeit der Prorogation der sachlichen Zuständigkeit des Spezialisierten Gerichts soll bei zwingenden Zuständigkeiten nicht greifen. Einschränkungen ergeben sich hier insbesondere betreffend Konsumenten.

## 3. Mögliche Lösungsansätze

### 3.1 Anpassung von Art. 6 ZPO

26 Die Möglichkeit einer Vereinbarung des Handelsgerichts liesse sich über eine Anpassung von Art. 6 ZPO schaffen.

27 Dies erscheint aber als nicht einfach, insbesondere, weil eine solche Lösung eine Ausnahme bzw. Abkehr von den tradierten Voraussetzungen der "geschäftlichen Tätigkeit" und des Eintrags im Handelsregister erfordert und Art. 6 ZPO bzw. die Abgrenzung der Zuständigkeit des Handelsgerichts schon bislang komplexe Fragen aufgeworfen hat und aufwirft. Insgesamt erscheint eine Ausweitung der Kompetenz des Handelsgerichts als Spezialisierte Gericht aufgrund einer Zuständigkeitsvereinbarung im Rahmen von Art. 6 ZPO als (zu) kompliziert.

### 3.2 Lösung über eine Ausweitung der Regelung von Art. 8 ZPO

28 Einen einfacheren Ansatz bietet Art. 8 ZPO. Gemäss dieser Bestimmung können die Parteien (also auch natürliche Personen) das "obere Gericht" (insbesondere auch im Rahmen einer vorgängigen Vereinbarung) prorogieren, sofern es sich (1) um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt und sofern (2) der Streitwert mindestens CHF 100'000 beträgt. Das prorogierte Gericht entscheidet als einzige kantonale Instanz, womit der Grundsatz der "*double instance*" durchbrochen wird. Man kann sich somit für die Zulassung einer Zuständigkeitsvereinbarung an diese Regelung anlehnen bzw. sie ausweiten.

29 Weitet man die Regelung von Art. 8 ZPO dabei dahingehend aus, dass die Parteien "*direkt an das obere Gericht oder an das Handelsgericht gelangen*" können, so hätten die Parteien die Wahl zwischen Obergericht und, in den Handelsgerichtskantonen, Handelsgericht. Dies böte

den Handelsgerichtskantonen die Möglichkeit, ihre Handelsgerichte als Spezialisierte Gerichte zu bezeichnen; die übrigen Kantone könnten ihre Obergerichte mit dieser Funktion betrauen.

30 Die Zulassung einer Vereinbarung der Zuständigkeit des Handelsgerichts, und dies auch für natürliche Personen, kann dabei durch Anpassung von Art. 8 oder z.B. auch im Wege eines neuen Art. 8a geschehen. Der Klarheit halber sollte allerdings der Wortlaut von Art. 8 ZPO neu gefasst werden.

31 Für die Ausgestaltung der Handelsgerichte als Spezialisierte Gerichte könnte allenfalls die Vereinbarung der Zuständigkeit auf jene "internationalen" Fälle beschränkt werden, bei denen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zumindest eine der Parteien ihren Sitz oder Wohnsitz nicht in der Schweiz hatte. Der nachstehende Formulierungsvorschlag enthält diese Beschränkung ; die Frage wird indessen noch zu diskutieren sein. Das in Art. 8 ZPO vorgesehene, bewährte Streitwerterfordernis von CHF 100'000 erscheint grundsätzlich auch für das Handelsgericht als Spezialisiertes Gericht angemessen. Einerseits sollen die Handelsgerichte in dieser Funktion nicht mit zu kleinen Streitwerten belastet werden, andererseits sollen sie aber gerade auch für Streitigkeiten unter Einbezug von KMU zur Verfügung stehen.

32 Zudem wäre klarzustellen, dass eine Vereinbarung der Zuständigkeit der Handelsgerichte der allgemeinen Regelung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts gemäss Art. 6 ZPO vorgeht.

33 In Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 3 ZPO wird klargestellt, dass das Gericht auch für die Anordnung vorprozessualer vorsorglicher Massnahmen zuständig ist. In Art. 8 ZPO fehlt dieser Hinweis bisher. In der Lehre wird zwar mehrheitlich davon ausgegangen, das nach Art. 8 ZPO prorogierte Gericht sei auch für vorprozessuale vorsorgliche Massnahmen zuständig (vgl. z.B. BSK ZPO-Vock/Nater, Art. 8 N 3; BK ZPO-Berger, Art. 8 N 12; KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, Art. 8 N 2). Allerdings gibt es auch Meinungen, wonach die Festlegung dieser Zuständigkeit in den Kompetenzbereich der Kantone falle (DIKE KUKO ZPO-Gasser/Rickli, Art. 8 N 3, Beilage). Diese Frage sollte mit einer entsprechenden Ergänzung von Art. 8 Abs. 2 ZPO geklärt werden sollte.

### 3.3 Anpassung bzw. Streichung von Art. 5 Abs. 3 IPRG

34 Die Ablehnungsbefugnis gemäss Art. 5 Abs. 3 IPRG wäre ganz zu streichen; mindestens wäre aber vorzusehen, dass die genannte Bestimmung bei Vorliegen einer gültigen Vereinbarung der Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht greift.

## 4. Formulierungsvorschlag

35 Der vorstehende Vorschlag könnte wie folgt umgesetzt werden:

"*Art. 6 Abs. 1*

*Die Kantone können ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten sowie für die bei ihm nach Art. 8 erhobenen direkten Klagen zuständig ist (Handelsgericht).*"

*"Art. 8*

*1 In vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann die klagende Partei mit Zustimmung der beklagten Partei direkt an das obere Gericht oder, wenn im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bzw. des Abschlusses der Gerichtsstandsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz hatte und eine kommerzielle Streitigkeit vorliegt, an das Handelsgericht gelangen, sofern der Streitwert mindestens 100 000 Franken beträgt."*

*2 Dieses Gericht entscheidet als einzige kantonale Instanz. Es ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit zuständig."*

36 Der Begriff der "kommerziellen Streitigkeit" wird noch zu definieren sein. Seine Verwendung soll verhindern, dass auch Erbteilungsstreitigkeiten, ad separatum verwiesene güterrechtliche Streitigkeiten und dergleichen an die Handelsgerichte gebracht werden können.

37 Zusätzlich müsste wie bereits erwähnt Abs. 3 von Art. 5 IPRG gestrichen werden.

## IV. BEFRAGUNG VON ZEUGEN, PARTEIEN UND GUTACHTERN MITTELS VIDEOKONFERENZ – ART. 170a, 187, 191ff. ZPO,

38 Insbesondere mit Blick auf Verfahrensökonomie und Kosteneffizienz sind Befragungen von Zeugen, Parteien und Gutachtern nicht nur anlässlich einer Verhandlung, sondern auch mittels Videokonferenz zuzulassen.

39 Die geltende StPO sieht in Art. 144 bereits heute vor, dass Staatsanwaltschaft und Gerichte eine Einvernahme mittels Videokonferenz durchführen können, wenn das persönliche Erscheinen der einzuvernehmenden Personen nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich ist, und. Eine entsprechende Einvernahme wird in Ton und Bild festgehalten.

40 Analog sollte die ZPO eine Befragung von Zeugen, Parteien und Gutachtern mittels Videokonferenz bzw. ähnlichen technischen Mitteln zulassen. Es besteht diesbezüglich auch ein grosser Nachholbedarf gegenüber der EU bzw. ihren Mitgliedstaaten (vgl. Miguel Torres, "Videotaking" of Evidence within EU Member States, Dispute Resolution International, Vol 12 No 1, Mai 2018, S. 71ff.)

41 Dies könnte z.B. durch einen neuen Art. 170a rev. ZPO wie folgt ermöglicht werden:

*"Das Gericht kann eine Einvernahme von Zeugen mittels Videokonferenz oder ähnlichen technischen Mitteln durchführen. Die Einvernahme wird in Ton und Bild festgehalten."*

42 Der vorgeschlagene Wortlaut ("kann") stellt die Durchführung einer Videokonferenz ins Ermessen des Gerichts; es erscheint (im Unterschied zur oben erwähnten Regelung für Strafbehörden) nicht als notwendig, die Durchführung von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen.

43 Ebenso wäre Art. 187 ZPO (betreffend Gutachten) zu ergänzen wie folgt: "*Art. 170a gilt sinngemäss.*" Gleiches gilt betreffend Parteibefragung und Beweisaussage (Art. 191 ff. ZPO).

## V. PARTEIGUTACHTEN ALS BEWEISMITTEL – ART. 177 ZPO

44 Wir begrüssen den Vorschlag des Vorentwurfs für eine Revision von Art. 177 ZPO.

45 Laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll Parteigutachten kein Beweiswert zukommen; sie gelten als blosse Parteibehauptung (BGE 141 III 24 E. 3.3.3). Das wird in der Lehre zu Recht als unbefriedigend und widersprüchlich kritisiert (Hans Schmid, Privatgutachten im Zivilprozess, SJZ 2016 527 f.; Trezzini/Bohnet, L'experise privée selon l'ATF 141 III 433, ZSR 2017 I S. 367 ff.; KuKo DIKE ZPO-Gasser/Rickli, Art. 183 N 1).

46 Privatgutachten spielen in der Praxis eine wichtige Rolle (KUKO ZPO-Schmid, Art. 183 N 15; vgl. auch DIKE Komm. ZPO-Müller, Art. 177 N 9 zu Arztzeugnissen; Schmid, a.a.O. 527 zur Bedeutung von Privatgutachten als Gegenbeweismittel). Gerade in kommerziellen Streitigkeiten sind Parteigutachten für technische, buchhalterische, finanzmarkttechnische oder andere Sachfragen oft zweckmässig und können das Gericht bei der Entscheidfindung unterstützen.

47 In der Schiedsgerichtsbarkeit ist es denn auch üblich, dass die Parteien Parteigutachten einreichen. Diese Parteigutachten werden als Beweismittel behandelt (vgl. z. B. Art. 5 Abs. 1 der IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration; Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, N 1228; vgl. auch BSK-Schneider, Art. 184 IPRG N 32).

48 Der Vorschlag ist deshalb zu begrüssen: Er erlaubt den Gerichten, Privatgutachten wie andere Urkunden frei zu würdigen, ohne ihnen von vornherein jeglichen Beweiswert absprechen zu müssen.

## VI. FAKULTATIVES SCHLICHTUNGSVERFAHREN – ART. 198 ABS. 2 ZPO

49 Wir begrüssen den Vorschlag des Vorentwurfs für einen neuen Abs. 2 von Art. 198 ZPO aus den im erläuternden Bericht des Bundesrats dargelegten Gründen.

50 U.E. müsste allerdings auch Art. 8 ZPO erwähnt werden (unabhängig davon, ob dieser gemäss unserem Vorschlag erweitert wird). Wir schlagen folgende Formulierung vor:

> "*Bei Streitigkeiten, für die nach den Artikeln 5, 6 und 8 eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, kann die klagende Partei durch Einreichung des Schlichtungsgesuchs bei der Schlichtungsbehörde die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verlangen oder die Klage direkt beim Gericht einreichen.*"

* * *

Zürich, 15. Juni 2018

Für die Arbeitsgruppe Zurich International Commercial Court
des Zürcher Anwaltsverbands

Dr. Martin Bernet

Dr. Adrian Kammerer

Anhang:

Schreiben des Genfer Bâtonnier vom 13. Juni 2018 an Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga (Kopie)

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
- 8. Juni 2018
No.

Z hdk
Zürcher Hochschule der Künste
**Rechtsdienst**

**Mischa Senn**
Prof. Dr. iur. / Leiter Rechtsdienst

Fon +41 43 446 20 20
mischa.senn@zhdk.ch
Pfingweidstr.96, 8031 Zürich

www.zhdk.ch

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

BA Justiz
E - 8. Juni 2018
Act

Zürich, 7.6.2018

**ZPO-Revision 2018**
**Stellungnahme der Zürcher Hochschulen PHZH, ZHAW, ZHdK**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir im Rahmen der Vernehmlassung zur ZPO-Revision Stellung. Wir unterstützen dabei einige Vorschläge grundsätzlich oder in ihrer Stossrichtung und beantragen die Aufnahme einer zusätzlichen Bestimmung für die Hochschulen.
Dieser Stellungnahme schliessen sich folgende Hochschulen an:
- Pädagogische Hochschule Zürich (PHZH)
- Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW)
- Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK)

## I. Allgemein

1. Die Hochschulen[1] der Schweiz haben, soweit sie als kantonale oder eidg. Institutionen bestehen, eine rechtliche Autonomie und sind in der Regel als öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit[2] errichtet. Dies gilt beispielsweise für die Universität Zürich (UniG 1.1[3]), die ETH Zürich und Lausanne (ETH-Gesetz 5.1) und die Hochschulen der Zürcher Fachhochschulen (ZFH), nämlich je die Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaft (ZHAW) und die Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK) gemäss FaHG 3.2 sowie die Pädagogische Hochschule Zürich (PHZH, PHG 5.2).
2. Diese HS sind somit eine Rechtseinheit im Sinne der vorgeschlagenen Regelung von E-ZPO 6.2.c, jedoch nicht im HReg eingetragen (da dort nicht vorgesehen).
3. Zum Leistungsauftrag der HS gehören Lehre (Aus- und Weiterbildung), Forschung sowie Dienstleistungen.[4] Sie sind insb. hinsichtlich der Leistungsbereiche (angewandte) Forschung und Dienstleistungen in diesem Sinne auch wirtschaftlich tätig, beispielsweise durch die Verwertung von Forschungsergebnissen. Das betrifft vor allem die Immaterialgüterrechte wie Erfindungsschutz (Patentrecht), Design- und Markenrecht sowie Urheberrechte.
4. Hierbei kann es auch zu zivilrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Unternehmen oder gegebenenfalls auch zwischen HS kommen. Ist die Streitigkeit gerichtlich zu regeln, blieb den HS

---

1 Nachstehend abgekürzt mit HS.
2 Nachstehend abgekürzt mit autonomen Anstalten bezeichnet
3 Abgekürzte Zitierweise: Erste Ziffer steht für Artikel, zweite für Absatz (hier also: Art.1 Abs.1 des Universitätsgesetzes Zürich, UniG)
4 Vgl. Hochschulförderungs- und Koordinationsgesetz, HFKG 30.1.a.1

bisher der Weg über die Handelsgerichte[5] versperrt. Dies hat insb. für die erwähnten Bereiche den Nachteil, dass die bei den HGer bestehende Kompetenz und – gemäss ZPO 5.1.a – bestehende Zuständigkeit nicht in Anspruch genommen werden konnte, zumal auch der Streitwert häufig hoch ist. Eine Gerichtsstandvereinbarung gemäss ZPO 17 war aufgrund der Bestimmungen von ZPO 6 nicht möglich.
Es erscheint uns daher sachlich gerechtfertigt, eine zusätzliche Bestimmung aufzunehmen, welche auch die autonomen Anstalten berechtigt (bzw. verpflichtet), diese zivilrechtlichen Verfahren vor HGer auszutragen, soweit ein Kanton ein solches Fachgericht bezeichnet hat, was in den HS-Kantonen BE, SG und ZH der Fall ist.

## II. Vorschlag

Aus diesen Gründen schlagen wir folgende Ergänzung in E-ZPO 6.2.c vor:
[im Anschluss an den ersten Satz]:
.. sind, *oder als öffentlich-rechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit bestehen.*

Wir danken Ihnen für die Aufnahme dieses Vorschlages.

Im Namen der Hochschulen
mit freundlichen Grüssen

Mischa Senn

[5] Nachstehend abgekürzt mit HGer bezeichnet