

Das summarische Verfahren

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen
Obergericht des Kantons Zürich

summarisches Verfahren

- Anwendungsbereich
- örtliche und sachliche Zuständigkeit
- Einzelheiten
- Verfahrensablauf
- „Kataloge“
- Rechtsschutz in klaren Fällen (ausführlich)
- Gerichtliche Verbote (als Übersicht)
- Vorsorgliche Massnahmen (vgl. nächste Veranstaltung)
- Freiwillige Gerichtsbarkeit (als Übersicht)
- Realvollstreckung (ausführlich)

Anwendungsbereich/1 (ZPO 248)

- gesetzlich vorgesehene Fälle (a)
 - ZPO 249-251 „Kataloge“
 - ZPO 271 Eheschutz
 - ZPO 302 besondere Kinderangelegenheiten
 - ZPO 305 Schutz der eingetragenen Partnerschaft
 - ZPO 119 III unentgeltliche Rechtspflege
 - ZPO 339 II Realvollstreckung
- Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257) (b)
- gerichtliche Verbote (ZPO 258-260) (c)
- vorsorgliche Massnahmen (ZPO 261 ff.), inkl. vorsorgliche Beweissicherung (ZPO 158 II) (d)
- freiwillige Gerichtsbarkeit (e)

Anwendungsbereich/2 (GOG 137 ff.)

Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens?

- erbrechtliche Geschäfte (GOG 137)
- obligationenrechtliche Geschäfte (GOG 140)
- Hinterlegung (GOG 141)

Konsequenzen?

örtliche Zuständigkeit

- es gelten ZPO 9 ff., z.B. besonders
 - ZPO 13 → vorsorgliche Massnahmen
 - ZPO 21 → Todes- und Verschollenerklärung
 - ZPO 29 IV → Lageort des Grundstückes bei FG
 - ZPO 30 II → Wohnort/Sitz Gesuchstellers oder Lageort
 - ZPO 43 I-III → Kraftloserklärung von Wertpapieren

sachliche Zuständigkeit in Summarsachen / 1

- Einzelgericht am Bezirksgericht, wenn keine andere Instanz zuständig ist (GOG 24c)
- Einzelgericht am Handelsgericht (vgl. GOG 45)
 - vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit im Bereich von ZPO 5 & 6
 - umstritten, ob prov. Bauhandwerkerpfandrecht vors. Massnahme (BGE 127 III 563)
 - handelsrechtliche Katalogfälle (ZPO 250 lit. c, ZPO 6 IV b, GOG 44 lit. b)
 - Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257)

sachliche Zuständigkeit in Summarsachen / 2

- Bezirksgericht, Arbeitsgericht, Mietgericht
 - für Summarisches im Rahmen des Erkenntnisverfahrens (uP, vM)
- Obergericht
 - als Rechtsmittelinstanz (Berufung & Beschwerde gegen Summarentscheide)
 - für Summarisches im Rahmen von RMV (uP, vM)
 - Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss ZPO 8 (exotisch)
- Obergerichtspräsident
 - uP vor Rechtshängigkeit (GOG 128)
- Handelsgericht
 - für Summarisches im Rahmen des Erkenntnisverfahrens (uP, vM)

Einzelheiten des summarischen Verfahrens / 1

- keine Schlichtung (ZPO 198 a)
- schriftliches (ausnahmsweise mündliches) Gesuch (ZPO 252 II)
- Angaben (wer, was, warum), Bezeichnung zulässiger Beweismittel (ZPO 219 i.V.m. 221)
- Datum, Unterschrift, Vollmacht
- Begründung erforderlich! (ZPO 252 e contrario)
 - fehlende Begründung: Nichteintreten oder ZPO 56 ???

Einzelheiten des summarischen Verfahrens / 2

- Verhandlungsmaxime, ausser bei
 - ZPO 255: FG und Verfahren beim Konkurs- und NL-Gericht
 - ZPO 272: eherechtlichen Verfahren
 - ZPO 302 i.V.m. 296: besondere Kinderbelange
 - ZPO 341: Prüfung der Vollstreckbarkeit v.A.w.
 - andere Fälle?
- Widerklage mit gleicher Verfahrensart zulässig (aber: Abtrennungsmöglichkeit ZPO 125 c)
- Säumnis: keine „zweite Chance“ – direkter Entscheid nach ZPO 234 (Ausnahmen ZPO 153 und 255). Problematisch?
- Eventualmaxime/Novenrecht: bis zur Entscheidfällung
- Beweismittelbeschränkung (ausser ZPO 254 II)

(analoge) Anwendbarkeit von Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens

- ZPO 221 (Klage, ohne II lit. b) und 222 ZPO (Klageantwort) bezüglich Inhalt; für Form → ZPO 252
- ZPO 234? oder „allgemeine“ Säumnisregel von ZPO 147? (Meier, ZPO, S. 413)
- ZPO 224 (Widerklage)
 - Trennung gemäss ZPO 125 möglich
- ZPO 227/230 (Klageänderung)
- ZPO 231 (Beweisabnahme), sofern umfassende Beweise zulässig
- ZPO 235 (Protokoll), ZPO 236 (Entscheid), ZPO 238-242 (Inhalt, Eröffnung, Begründung, Mitteilung und Veröffentlichung, Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug, Gegenstandslosigkeit)

nicht anwendbare Bestimmungen des oV

- ZPO 220 (Einleitung); es gilt ZPO 252
- ZPO 223 (versäumte Klageantwort) (vgl. Folie 8)
- ZPO 225 (zweiter Schriftenwechsel)
- ZPO 226 (Instruktionsverhandlung) → Anordnung einer mündlichen Verhandlung
- ZPO 228 II (keine Replik und Duplik)
 - a.A. Meier, ZPO, S. 358
 - immer zu gewährleisten: rechtliches Gehör (z.B.
- ZPO 231 Beweisabnahme bei bloßem Urkundenbeweis
- ZPO 232 (Schlussvorträge)
- ZPO 233 (Verzicht auf die HV)
- ZPO 237 (Zwischenentscheid)

anwendbare allgemeine ZPO-Bestimmungen, z.B.

- örtliche Zuständigkeit (ZPO 9 ff.)
- Ausstand (ZPO 47 ff.)
- Verfahrensgrundsätze (ZPO 52 ff.)
- Prozessvoraussetzungen (ZPO 59 f. → 66 f., 68 II a, b,
- Rechtshängigkeit (ZPO 62-64)
- Folgen des Klagerückzuges (ZPO 65, soweit mit summ. Verfahren vereinbar)
- Streitgenossenschaft (ZPO 70 ff.)
- Intervention (ZPO 73 ff.)
- Streitverkündung ohne Streitverkündungsklage (ZPO 78 ff., 83 III)
- Prozesskosten und unentgeltliche Prozessführung
 - GebV SchKG?
- Prozessleitung (ZPO 124 ff.)
- keine Gerichtsferien (ZPO 145 II)
- etc.

Verfahrensablauf summarisches Verfahren

(Aus: Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 357)

Einleitung des Verfahrens mit Stellung eines begründeten Gesuchs		
Schriftliche Stellungnahme der Gegenpartei ev. weitere Schriftenwechsel	Verhandlung mit mündlicher Stellungnahme der Gegenpartei ev. weitere Vorträge	Schriftliche Stellungnahme der Gegenpartei Verhandlung
Ev. Beweisabnahme mit Stellungnahme der Parteien		
Entscheidung		

„Kataloge“ des summarischen Verfahrens

- Geschäfte aus ZGB (ZPO 249) und OR (ZPO 250)
- Weitere Kataloge in ZPO 251, 271, 302, 305
- Katalog von ZPO 251 ersetzt SchKG 25
- Kataloge ZPO 249 f. sind knapper als in aZPO/ZH
- Kataloge enthalten verschiedener Kategorien, insbes.
 - freiwillige Gerichtsbarkeit, z.B. Verschollenerklärung
 - vorsorgliche Massnahmen, z.B. Verfügungsbeschränkung
 - allgemein dringliche Angelegenheiten, z.B. Werterhaltungsmassnahmen bei Miteigentum

Rechtsschutz in klaren Fällen / 1

- Voraussetzungen (ZPO 257)
 - unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt
 - klare Rechtslage
 - Begehren des Gesuchstellers
 - nicht bei Oficialgrundsatz (ZPO 257 II)
- ZPO/CH: auch Leistungsurteile betreffend Geldforderungen
- ZPO/CH: auch Gestaltungs- und Feststellungsurteile

Rechtsschutz in klaren Fällen / 2

- **umstritten:** Kann Begehren (mit Rechtskraftwirkung) abgewiesen werden oder bleibt immer der „Regelprozess“ vorzubehalten?
- bei Nichteintreten keine Fristansetzung zur Klage, aber „Rückbezug“ der Rechtshängigkeit falls Klage innert Monatsfrist (ZPO 63 II)
- Materielle Rechtskraft der einzelgerichtlichen Entscheide!

Frage: wie weiss das Gericht, ob Rechtsschutz in klaren Fällen verlangt wird, wenn Kläger dazu nichts sagt?

Gerichtliche Verbote (ZPO 258 ff.)

- Gesuchsteller: Grundeigentümer, anderer dinglich Berechtigter
- Nachweis des dinglichen Rechts, glaubhaft gemachte Störung
- genügend bestimmtes Verbot
 - Parkverbot, Zutrittsverbot, Verbot von Fussballspiel etc.
- Androhung von Busse bis Fr. 2'000
- öffentliche Bekanntmachung des Verbotes, „Grundstücktafel“
- „Abwehrmöglichkeiten“
 - Einsprache mit Wegfall des Verbotes gegen Einsprecher
 - Geltendmachung des besseren Rechts im konkreten Bussenverfahren nach Verzeigung
 - Feststellungs-/Unterlassungsklage ohne besonderes geltend gemachtes Rechtsschutzinteresse

Vorsorgliche Massnahmen

- Erlass vor oder während des Hauptsacheverfahrens
- Glaubhaftmachen (ZPO 261)
 - des Anspruches und Verletzungsgefahr
 - aus Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht
 - (weniger schwerwiegender) Nachteil des Gesuchsgegners
- Prosequierung erforderlich, weil sonst das Provisorium „ewig“ wahren könnte (ZPO 263)
- Erlass von Vollstreckungsanordnungen (ZPO 267)
- Abänderbarkeit
- Wegfall mit Rechtskraft der Hauptsache

Freiwillige Gerichtsbarkeit (Verfahren auf einseitige Vorbringen)

- Ausgangspunkt: Geltung der Untersuchungsmaxime (ZPO 255 b)
- Grund: Ausgleich für fehlende, nicht anzuhörende oder zu zahlreiche Gegenpartei bzw. Erlass völlig schematischer Anordnungen
- Vorschlag für Unterstellung unter die freiwillige Gerichtsbarkeit in 12 Katalogfällen aus ZPO 249 f.
- Zuordnungskriterium (str. oder unklar): hier: fehlende Gegenpartei!

Realvollstreckung (ZPO 335 ff.)

- Entscheide, die nicht nach SchKG vollstreckt werden (ZPO 335 II)
- keine Vollstreckung von Gestaltungs- und Feststellungsentscheiden
- Vollstreckbarkeit (ZPO 336)
 - rechtskräftig und kein Vollstreckungsaufschub
 - nicht rechtskräftig, aber vorzeitig vollstreckbar
- Zuständigkeit (ZPO 339)
 - Wohnsitz der unterlegenen Partei
 - Ort, wo Massnahme zu vollstrecken ist
 - Ort, wo zu vollstreckender Entscheid gefällt worden ist

Realvollstreckung / 2

- **Direkte Vollstreckung**
 - Entscheiden **mit** Vollstreckungsanordnung des Sachgerichts (ZPO 337 I, 236 III)
 - besondere Voraussetzung für direkte Vollstreckung (Meier, S. 432)
 - (wohl) Anhaltspunkte für Nichterfüllung
 - (wohl) besonderes Interesse an sofortiger Vollstreckung
 - Unterschied zu SchKG 79?
 - Begehren bei der Vollstreckungs*behörde* (GOG 149 I lit. b: Gemeinde-/Stadtammann)
 - Begehren um Einstellung der Vollstreckung durch unterlegene Partei beim Vollstreckungs*gericht* (ZPO 341 analog)
 - Rechtmittel Dritter?

Realvollstreckung / 3

- **Keine direkte Vollstreckung**
 - Entscheidung ohne Vollstreckungsanordnung durch Sachgericht
 - Vollstreckungsgesuch (ZPO 338), ggf. mit vM (ZPO 340)
 - kurze Frist zur Stellungnahme an unterlegene Partei (ZPO 341)
 - Prüfung der Vollstreckungsvoraussetzungen durch Vollstreckungsgericht
 - formelle
 - materielle (ZPO 341 III: Tilgung, Stundung, Verjährung, etc.)
 - Beschwerde Drittbetroffener gegen Vollstreckungsentscheid (ZPO 346)