

# **Das summarische Verfahren**

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen

# Inhalt

- Anwendungsbereich
- örtliche Zuständigkeit
- sachliche Zuständigkeit
- Einzelheiten
- analoge Anwendbarkeit
- Verfahrensablauf
- materielle Rechtskraft
- Beweis
- Rechtsmittel
- „Kataloge“
- Rechtsschutz in klaren Fällen
- gerichtliche Verbote
- freiwillige Gerichtsbarkeit
- Rechtsdurchsetzung aus vollstreckbaren öffentlichen Urkunden
- vorsorgliche Massnahmen

## Anwendungsbereich/1 (ZPO 248)

- (a) gesetzlich besonders vorgesehene Fälle
  - 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
- (b) Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257)
- (c) gerichtliche Verbote (ZPO 258-260)
- (d) vorsorgliche Massnahmen (ZPO 261 ff.), inkl. vorsorgliche Beweissicherung (ZPO 158 II)
- (e) freiwillige Gerichtsbarkeit

Hinweis: Praxis im Kt. ZH → SchK-Beschwerde (SchKG 17 f.) wird nach den Regeln des summ. Verfahren behandelt (ZR 110/2011 Nr. 78)

## Anwendungsbereich/2 (GOG 137 ff.)

Anwendbarkeit des gerichtlichen (summarischen; vgl. ZR 2012 Nr. 14) Verfahrens nach kantonalem Recht (vgl. SchIT ZGB 54)

- erbrechtliche Geschäfte (GOG 137)
- obligationenrechtliche Geschäfte (GOG 140)
- Hinterlegung (GOG 141)
- Umfang der kantonalen Kompetenz: BGE 139 III 38

## Anwendungsbereich/3

- in eigenständigen Verfahren, z.B.
  - Rechtsschutz in klaren Fällen (ZPO 257)
  - vorprozessuale vorsorgliche Massnahmen
  - „Katalogfall“: Ernennung/Abberufung Verwaltung bei Stockwerkeigentum (ZPO 249 d Ziff. 4)
  - gerichtliche Verbote (ZPO 258 ff.)
  - provisorische Rechtsöffnung (SchKG 82)
  - Verschollenerklärung (ZPO 249 a Ziff. 3)
  - Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (ZPO 271)
- im Rahmen von hängigen Prozessen
  - vorsorgliche Massnahmen, z.B. Unterhalt während Scheidungsprozess (ZPO 276 I)
  - unentgeltliche Prozessführung für das eingeleitete Verfahren (ZPO 119 III)

## örtliche Zuständigkeit

- es gelten ZPO 9 ff., z.B. besonders
  - ZPO 13 → vorsorgliche Massnahmen
  - ZPO 19 → Freiwillige Gerichtsbarkeit
  - ZPO 21 → Todes- oder Verschollenerklärung
  - ZPO 29 IV → FG bezüglich Grundstücken
  - ZPO 30 II → FG bezüglich beweglichen Sachen
  - ZPO 43 → Kraftloserklärung von Wertpapieren
  - ZPO 44 → Gläubigervers. bei Anlehensobligationen

## 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
    - Bauhandwerkerpfandrecht ist vors. Massnahme (BGE 137 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
- Obergericht
  - als Rechtsmittelinstanz (Berufung & Beschwerde gegen Summarentscheide)
  - für Summarisches im Rahmen von Rechtsmittelverfahren, z.B. Gewährung der aufschiebenden Wirkung
  - Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss ZPO 8 (exotisch)
- Obergerichtspräsident
  - unentgeltliche Prozessführung vor Rechtshängigkeit (GOG 128)
- Handelsgericht
  - für Summarisches im Rahmen des Erkenntnisverfahrens (uP, vsM)

## Einzelheiten des summarischen Verfahrens/1

- keine Schlichtung (ZPO 198 a)
- schriftliches (ausnahmsweise mündliches) Gesuch (ZPO 252 II)
- Angaben (wer, was, warum), Nennung der Beweismittel (ZPO 219 i.V.m. 221)
- Datum, Unterschrift, Vollmacht
- Begründung erforderlich! (ZPO 252 e contrario)
  - fehlende Begründung: Nichteintreten; ZPO 56 und ZPO 132 entfallen (wohl h.A.)

## 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.
- Widerklage mit gleicher Verfahrensart zulässig (aber: Abtrennungsmöglichkeit ZPO 125 c)
- Säumnis: keine „zweite Chance“ – direkter Entscheid nach ZPO 223/234 (Ausnahmen ZPO 153 und 255); vgl. BGE 138 III 483 E. 3.3.3 (keine Anwendbarkeit von ZPO 223 im Rö-Verfahren). Aber: OGer ZH PS110235 allgem. Säumnisfolgen von ZPO 147 II
- Eventualmaxime/Novenrecht: bis zur Entscheidfällung
- Beweismittelbeschränkung

## (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 227/230 (Klageänderung)
- ZPO 231 (Beweisabnahme), soweit 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. BGE 138 III 483)
- 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: "letztes Wort" (BGE 132 I 46 f.; OGer ZH PS110160)
- 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.), Klagenhäufung (ZPO 90)
- Intervention (ZPO 73 ff.)
- Streitverkündung ohne Streitverkündungsklage (ZPO 78 ff., 83 III)
- Prozesskosten und unentgeltliche Prozessführung
  - für SchK-Summarverfahren gilt die Gebührenverordnung SchKG (BGE 139 III 195)
- 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		

## materielle Rechtskraft

- Allgemein: End-, Vor-, Teil-, Zwischenentscheide (ZPO 236 f.), prozessleitende Entscheide (vgl. ZPO 319)
  - Sachentscheide → ja; Nichteintretensentscheide (betreffend der beurteilten Zulässigkeitsfrage; BGE 134 III 467 E. 3.2) → ja; Prozessleitendes → Grundsatz mit Ausnahmen: Abänderbarkeit
- Entscheide im summV im Besonderen
  - Wird endgültig über ein Recht/Rechtsverhältnis entschieden → Rechtskraft ja (BGE 138 III 174 E. 6.3)
  - Es ergeht ein "provisorischer" Entscheid, z.B. vorsorgliche Massnahmen, provisorische Rechtsöffnung etc.
    - vsM: Rechtskraft → beschränkt (ZPO 268)
    - Rechtsöffnung bezüglich neuer Betreibung → nein
  - Rechtskraft v.G.w. verneint → freiwillige Gerichtsbarkeit (ZPO 256 II)

## Beweis in Summarverfahren (ZPO 254)

- Wird endgültig über ein Recht/Rechtsverhältnis entschieden → voller Beweis mit alle Beweismitteln (BGE 138 III 166 E. 3.9)
- Wird "provisorisch" entschieden → Einschränkung von Beweismitteln und Beweismass möglich
  - vsM: Glaubhaftmachen (ZPO 261)
  - Rechtsöffnung: Glaubhaftmachung der Einwendungen (SchKG 82 II)
- Beweismittel, die Verfahren nicht wesentlich verzögern → schriftliche Auskünfte (ZPO 168 I e), Parteibefragung, Beweisaussage (ZPO 191 ff.).  
Umstritten: direkte Zeugeneinvernahmen, telefonische Auskünfte

# Rechtsmittel gegen Entscheide des summarischen Verfahrens

- Berufung (ZPO 308 ff.)
  - erstinstanzliche Endentscheide, Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (keine Zwischenentscheide)
    - bei Streitwert über 10'000; nicht Vermögensrechtliches
- Beschwerde (ZPO 319 ff.)
  - Nicht berufungsfähiges Erstinstanzliches
  - Entscheide des Vollstreckungsgerichts, gerichtliche Summarsachen nach SchKG
- Berufungs- und Beschwerde(antwort)frist: je 10 Tage (ZPO 314, 321 II, 322 II)

## „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
- 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

gerichtliche SchK-Summarverfahren (ZPO 251; Liste unvollständig; mehr z.B. bei Amonn/Walther, Rz 52 und 58 zu § 4)

- Rechtsöffnung (SchKG 80 ff.)
- Begehren um Aufhebung oder Einstellung der Betreuung (SchKG 85)
- Bewilligung des Rechtsvorschlages mangels neuen Vermögens (SchKG 265a I) und Gläubigerwechsel (SchKG 77)
- Konkursöffnung (SchKG 166 ff. 188 f., 190 ff.)
- Widerruf des Konkurses (SchKG 195)
- Anordnung des summarischen Konkursverfahrens (SchKG 231)
- Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (SchKG 230)
- Schlusserkenntnis im Konkurs (SchKG 268)
- Arrestbewilligung (SchKG 272), Arresteinsprache (SchKG 278)
- definitive Stundung, Ernennung des Sachwalters im Nachlassverfahren (SchKG 294 f.)

## Rechtsschutz in klaren Fällen/1

- Voraussetzungen (ZPO 257)
  - unbestrittener oder sofort voll beweisbarer Sachverhalt
  - BGE 138 III 620:
    - h.A. Einwendungen müssen vom Gesuchsgegner nur behauptet und nicht auch glaubhaft gemacht werden (vgl. Meier, ZPR, 375)
    - ohne zeitliche Verzögerung
    - ohne besonderen Aufwand
  - klare Rechtslage: Rechtsfolgen müsse durch Lehre und Rsp. ohne weiteres feststehen; es muss eine eindeutige Antwort geben. Kein Ermessen (z.B. Treu und Glauben, wichtige Gründe)
  - Begehren des Gesuchstellers
  - nicht bei Oficialgrundsatz (ZPO 257 II)
- Auch Leistungsklagen betreffend Geldforderungen
- 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 eingereicht wird (ZPO 63 II)
- Materielle Rechtskraft der einzelgerichtlichen Entscheide
  - Bei Gutheissung bezüglich des eingeklagten Anspruches
  - Bei Nichteintreten bezüglich eines nochmaligen Gesuches gemäss ZPO 257

## Gerichtliche Verbote (ZPO 258 ff.)/1

- Gesuchsteller: Grundeigentümer, anderer dinglich Berechtigter
- Nachweis des dinglichen Rechts, glaubhaft gemachte Störung
  - Massnahme richtet sich gegen "jedermann", nicht gegen eine bestimmte Person
  - Ist nur eine bestimmte Person "im Visier", ist Rechtslage im kontradiktorischen Verfahren zu klären (ZR 2010 Nr. 46 E. 4.2; ZR 2013 Nr. 5)
- genügend bestimmtes Verbot
  - Parkverbot, Zutrittsverbot, Verbot von Fussballspiel etc.
- Androhung von Busse bis Fr. 2'000 (keine andere Androhung, z.B. Abschleppen, möglich)
- öffentliche Publikation (Amtsblatt, ev. Tagespresse) und Signalisation des Verbotes, („Grundstücktafel“)

## Gerichtliche Verbote/2

- „Abwehrmöglichkeiten“
  - (unbegründete) Einsprache, mit der das Verbot für den Einsprecher (aber nur für ihn) dahinfällt
  - ausnahmsweise: Rechtsmittel, wenn kontradiktorisches Verfahren erforderlich wäre (ZR 2013 Nr. 5)
  - Geltendmachung des besseren Rechts im konkreten Bussenverfahren nach Verzeigung (**h.A.**: unabhängig davon, ob der Betreffende Einsprache erhoben hat)
  - Feststellungs-/Unterlassungsklage ohne besonderes geltend gemachtes Rechtsschutzinteresse
  - erleichterte Abänderbarkeit der Anordnung (ZPO 256 II)

## 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
- vgl. BGE 136 III 178 E. 5.2: "Der freiwilligen Gerichtsbarkeit ... werden diejenigen Zivilverfahren zugeordnet, die nicht unter den Begriff der Zivilrechtsstreitigkeit fallen ... Als Zivilrechtsstreitigkeit gilt ein kontradiktorisches Verfahren zwischen mindestens zwei Parteien, das auf die endgültige, dauernde Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse im Sinne einer res iudicata abzielt".
- Das hier befürwortete Zuordnungskriterium (str.): fehlende Gegenpartei!

## Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zuordnung umstritten; vgl. KuKo ZPO-Jent, N. 35 zu Art. 248)

- Verschollenerklärung (ZPO 249 a Z. 2)
- Entgegennahme mündl. Testament (ZPO 249 c Z. 1)
- Sicherstellung Beerbung Verschollener (ZPO 249 c Z. 2)
- Eintragung dingl. Rechte bei a.o. Ersitzung (ZPO 249 d Z. 2)
- Kraftloserklärung von Schuldbriefen (ZPO 249 d Z. 10)
- Hinterlegung nach OR 168 I (ZPO 250 a Z. 6)
- Bezeichnung Sachverständige Person zur Prüfung des Werkes (ZPO 250 b Z. 4)
- Bestimmung, Abberufung, Ersetzung v. Liquidatoren (Art. 250 c Z. 3)
- Vertretung der Gesellschaft (ZPO 250 c Z. 10)
- Hinterlegung von Forderungsbeträgen bei Liquidation (ZPO 250 c Z. 12)
- Kraftloserklärung von Wertpapieren (ZPO 250 d Z. 10)
- gerichtliches Verbot (ZPO 258)

## Rechtsdurchsetzung aus vollstreckbaren öffentlichen Urkunden auf Geldleistung (ZPO 347)

Öffentliche Urkunden sind definitive Rechtsöffnungstitel (ZPO 349 i.V.m. SchKG 80 II Ziff. 1<sup>bis</sup>)

- Zahlungsbefehl
- Rechtsvorschlag
- Rechtsöffnungsbegehren beim Einzelgericht durch Gläubiger
- Prüfung der Vollstreckbarkeitsvoraussetzungen v.A.w. durch Gericht
- sofort beweisbare Einwendungen und Einreden der verpflichteten Partei → Tilgung, Stundung und Verjährung sowie andere Einwendungen gegen die Leistungspflicht (prov. Rö: sofort glaubhafte)
- Möglichkeit der Anerkennungsklage (SchKG 79) durch den Gläubiger, wenn Rechtsöffnung verweigert
- Möglichkeit der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a durch die verpflichtete Partei, wenn Rechtsöffnung bewilligt

## Vorsorgliche Massnahmen (ZPO 261 ff.)

- Erlass vor oder während des Hauptsacheverfahrens
- Glaubhaftmachen (ZPO 261)
  - des Anspruches und der 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)
- Wegfall mit Rechtskraft der Hauptsache