Ständerat - Sommersession 2007 - Achte Sitzung - 14.06.07-08h00
Conseil des Etats - Session d'été 2007 - Huitième séance - 14.06.07-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Erstrat - Premier Conseil

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)
Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Ständerat/Conseil des Etats 29.09.08 (Differenzen - Divergences)

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Ich darf zu den heutigen Geschäften Herrn Bundesrat Blocher bei uns begrüssen. Ich freue mich, dass Sie das Sägemehl unterdessen wieder von Ihrem Rücken abwischen konnten. Wir haben feststellen können, dass Sie sich am gestrigen Fraktionsausflug mit dem Schwingerkönig gemessen haben; heute müssen Sie sich mit uns messen. *(Heiterkeit)*

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Wir sind so weit: Aus 26 mach 1; aus 26 Zivilprozessordnungen machen wir eine einzige. In der Wintersession 2006 hat unser Rat der Vereinheitlichung der Schweizerischen Strafprozessordnung zugestimmt. Ich habe damals beim Eintreten erklärt, dass wir mit der Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes eine der letzten grossen Gesamtkodifikationen der Schweiz anpacken würden; die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung (ZPO) werde folgen. Heute kann Ihnen Ihre Kommission für Rechtsfragen auch die Vorlage betreffend die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung unterbreiten, und dies mit einem einstimmigen Beschluss. Es ist ohne Übertreibung eine historische Vorlage.
Das materielle Zivilrecht ist seit einem Jahrhundert vereinheitlicht. Es ist im Wesentlichen im Zivilgesetzbuch und im Obligationenrecht kodifiziert. Am 17. Dezember dieses Jahres wird es hundert Jahre her sein, seit die eidgenössischen Räte das Zivilgesetzbuch (ZGB) verabschiedet haben.
Gegenüber dem materiellen Zivilrecht ist aber das Zivilprozessrecht in der Schweiz zersplittert. Die Schweiz ist das letzte Land in Europa, das sein Zivilprozessrecht noch nicht vereinheitlicht hat. Jeder Kanton verfährt nach seinen eigenen Regeln. Wir haben 26 selbstständige kantonale Zivilprozessordnungen mit annähernd 10 000 Gesetzesbestimmungen. Zusammenhängende Wirtschafts-, Sprach- und Kulturregionen werden durch verschiedene kantonale Prozessordnungen zerschnitten. Dies erschwert eine effiziente Rechtsdurchsetzung.
Seit über hundert Jahren wird in der Schweiz diskutiert, ob nicht auch das Zivilprozessrecht vereinheitlicht werden soll. So kam beispielsweise im Jahre 1868 der Ruf: "Ein Recht, eine Armee". Eine jahrhundertelange, nicht selten leidenschaftliche Diskussion fand erst dann ihr Ende, als im Jahre 2000 Volk und Stände der Verfassungsänderung zustimmten. Damit erhielt der Bund die Kompetenz, auch das Zivilprozessrecht bundesrechtlich zu regeln.
Wir sind so weit: Aus 26 mach 1; aus 26 Zivilprozessordnungen mach eine einzige. Heute haben wir diese Jahrhundertvorlage auf dem Tisch. Sie ist ein Werk mit 405 Artikeln und beinhaltet die Änderung von 30 Gesetzen.
Für wen braucht es überhaupt eine Zivilprozessordnung und dann noch ein neues eidgenössisches Gesetz? Das Prozessrecht war beim Studium der Rechtswissenschaft eher ein Nebenschauplatz und sicher nicht die spannendste Vorlesung. Wenn wir uns aber mit der Materie etwas vertiefter befassen und auf Einzelprobleme

eingehen, stellen wir fest, dass uns das Prozessrecht in sämtlichen Lebensbereichen betrifft. Denn Rechtsregeln gibt es in allen Bereichen. Die Verfahrensregeln des Prozessrechtes dienen der Durchsetzung und der Verwirklichung des Rechtes zwischen den Menschen. Die Justiz ist ziemlich omnipräsent: Sie betrifft den Markt und die Wirtschaft genauso wie das Privat- und Familienleben. Die Gerichte beendigen Ehen und Partnerschaften, sie versuchen, den Familienfrieden zu hüten, sie teilen Erbschaften, sie prüfen die Verantwortlichkeiten nach Unfällen, bei gescheiterten Unternehmensstrategien und bei Baumängeln, sie wachen über den freien Markt, sie definieren die schützenswerten Kunstwerke, sie beurteilen Fusionen, sie bestimmen die Sanierungschancen von Unternehmen. Sie schützen und wägen also alle denkbaren vermögenswerten und ideellen Interessen.
Wie erwähnt, dient das Prozessrecht der Verwirklichung des materiellen Rechtes. Daher kann es entscheidend sein, wie bei Einzelproblemen die Verfahrensfragen beantwortet werden. Entscheidend kann es sein, wie die Lösung zum Beispiel bei folgenden Fragen lautet: Welches sind die Rollen des Klägers, des Beklagten und des Richters? Gilt der römische Grundsatz: Da mihi facta, dabo tibi ius, auf Deutsch: "Gib mir die Fakten, und ich" - der Richter - "gebe dir das Recht"? Oder muss der Richter mit Fragen und Nachfragen den Sachverhalt herausfinden? Muss ich zuerst zum Friedensrichter, oder kann ich direkt ans Gericht gelangen? Kann der Friedensrichter nur versuchen zu schlichten, oder kann er auch urteilen? Was passiert, wenn ich kein Geld für den Prozess habe oder wenn ich die Gerichtskosten nicht vorauszahle? Wie muss ich die Klage einreichen? Kann ich dies auch elektronisch tun? Was gilt, wenn ich eine Frist verpasst habe? Wer ist berechtigt, die Beweise abzunehmen, das einzelne Mitglied des Gerichtes oder das Gesamtgericht? Müssen die Parteien persönlich an den Verhandlungen erscheinen, oder dürfen sie sich vertreten lassen? Wer darf eine Partei begleiten oder vertreten? Bei wem, innert welcher Frist und in welcher Form ist das Rechtsmittel einzureichen? Was darf ein Gericht tun, um komplizierte Fälle zu entwirren? Ist es möglich, den Prozess in klaren Fällen abzukürzen, um rascher vollstrecken zu können? Und schliesslich: Gibt es auch Gerichtsferien? Solche und weitere Fragen muss die Zivilprozessordnung regeln. All diese Fragen werden heute von 26 kantonalen Prozessordnungen unterschiedlich beantwortet. Welche Regeln im Einzelfall zur Anwendung kommen, kann heute oft vom Zufall abhängen. Die Frage, wo der Gerichtsstand liegt, betrifft nicht nur die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes, sondern bestimmt weitgehend auch das anwendbare Prozessrecht. Auf dem Rechtsweg zeigen sich dann nicht zu unterschätzende Hindernisse, etwa Spielregeln, die einer Partei fremd sein können, allenfalls auch nebst der fremden Sprache.
Die schweizerische Justiz geniesst heute einen guten Ruf. Gleichwohl hat jeder Prozess mit denselben Grundproblemen zu kämpfen, nämlich damit, dass der Aufwand, das heisst die Dauer und die Kosten des Verfahrens, einerseits und der Ertrag, also das Ergebnis der Vollstreckung, andererseits nicht selten in keinem Verhältnis zueinander stehen. Ein vereinheitlichtes Prozessrecht wird zur Verbesserung dieser Situation beitragen.
Mit der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechtes werden die Rechtszersplitterung und die damit verbundene Rechtsunsicherheit beseitigt. Die Schweizerische Zivilprozessordnung sorgt für Transparenz

und Berechenbarkeit, ermöglicht eine einheitliche Praxis und erleichtert die Weiterentwicklung und wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtes. Sie führt zu einer Erleichterung und Vereinfachung des Rechtsweges und so auch zu Kostensenkungen. Zudem wird die

Schiedsgerichtsbarkeit national geregelt und damit der Schiedsplatz Schweiz gestärkt.
Der uns vom Bundesrat unterbreitete Entwurf nimmt nicht eine einzige Prozessordnung eines bestimmten Kantons zur Grundlage, ist aber durch kantonale Traditionen geprägt. In der Botschaft wird darauf hingewiesen, dass es eine unverzeihliche Verschwendung wäre, losgelöst von dieser reichen Tradition ein neues und künstliches Prozessrecht erfinden zu wollen. Der im bisherigen kantonalen Recht gelegte Grund müsse unbedingt das Fundament der neuen Prozessordnung sein; zum einen, um dem neuen Gebäude die nötige Sicherheit und Stabilität zu geben, und zum anderen, um den Kantonen und der Praxis einen unnötigen prozessrechtlichen Kulturschock zu ersparen.
Was die Kantone anbetrifft, sind drei wichtige Kompetenzen, welche bei den Kantonen bleiben, zu nennen, nämlich die Organisation der Gerichte, die Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte und die Regelung der Kostentarife. Die Gerichtsordnung verbleibt also bei den Kantonen. Das heisst einerseits auch, dass die vereinheitlichte Zivilprozessordnung keinen Kanton zwingt, neue Gerichte einzuführen. Andererseits bedeutet dies keineswegs den Verzicht auf neue Lösungen.
Im Übrigen haben wir in unserer Kommission die Vertretung der Kantone angehört und feststellen können, dass die Vorlage positiv aufgenommen wird. Der Vertreter der Kantone, Regierungsrat Markus Notter, erklärte auch, dass eines der Hauptanliegen der Kantone die Kostenfrage sei. Die Kantone wollen nicht durch ein neues Prozessrecht zusätzliche umfangreiche Kosten auferlegt bekommen, insbesondere nicht, indem sie neue Organe oder neue Gerichtsinstanzen schaffen müssen, aber auch nicht im Bereich der Finanzierung von Prozessen. In dieser Hinsicht hat der Bundesrat eine Zusicherung abgegeben, heisst es doch in der Botschaft: "Die Vereinheitlichung des Prozessrechtes soll keine weiteren Kosten verursachen und die Belastung der Gerichte nicht erhöhen." Dies ist auch für uns als Gesetzgeber und vor allem auch als Standesvertreter ein wichtiger Punkt. Die uns vorliegende Bundeszivilprozessordnung gliedert sich in vier Teile: Der erste, der allgemeine Teil enthält insbesondere die Gerichtsstände, die Verfahrensgrundsätze und Prozessvoraussetzungen, die Bestimmungen über die Rechtshängigkeit, die Stellung der Parteien, die Klagearten, das Kostenrecht, die Leitung der Prozesse, die Formen und Fristen, das Beweisrecht und die Rechtshilfe. Der zweite Teil, der besondere Teil, regelt den eigentlichen Ablauf eines Zivilprozesses im Einzelnen, das heisst den Schlichtungsversuch, die Verfahrensarten, den vorsorglichen Rechtsschutz, die Rechtsmittel und die Vollstreckung. Der dritte Teil regelt die Schiedsgerichtsbarkeit.
Im Wesentlichen wird die bisherige Ordnung des Konkordates über die Schiedsgerichtsbarkeit übernommen; die

zusätzlichen Bestimmungen aus dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) oder auch das Uncitral-Modellgesetz werden für Ergänzungen beigezogen. Der vierte Teil befasst sich mit dem Übergangsrecht und den üblichen Schlussbestimmungen.
Ein Ziel des Zivilprozessrechtes ist es, ein möglichst effizientes Verfahren festzulegen. Soll ein Prozess effizient sein, ist ein Mittelweg zu finden zwischen den Grundanliegen einer schnellen, einfachen und kostengünstigen Erledigung einerseits und einer richtigen Entscheidung andererseits. In diesem Spannungsfeld sieht die neue ZPO zu Recht verschiedene Verfahrenstypen vor, die je nach Art des Streites die Akzente anders setzen. Denn es wäre falsch, wenn ein grosser vermögensrechtlicher Prozess etwa auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechtes gleich ablaufen würde wie eine Auseinandersetzung im sozialen Privatrecht, das heisst im Familienrecht, im Arbeitsrecht oder bei der Miete usw. So ist der ordentliche Prozess den grösseren Fällen vorbehalten. Im Gerichtsalltag viel häufiger sind aber die kleinen Streitigkeiten, bei denen es um weniger Geld geht. Dafür und auch für die Auseinandersetzungen betreffend Miete, Arbeitsverträge und Konsumentenschutz haben wir ein vereinfachtes Verfahren, das laienfreundlich konzipiert ist und den juristischen Laien entgegenkommt. Schliesslich haben wir das summarische Verfahren, das noch schneller und flexibler ist und heute in der Praxis bereits eine grosse Rolle spielt. Seine typischen Merkmale sind Flexibilität und Schnelligkeit.
Darauf hinzuweisen ist noch, dass die Schweizerische Zivilprozessordnung Instrumente, die unserem Rechtssystem nicht entsprechen, nicht aufgenommen hat. So wurde beispielsweise auf die Sammelklage, wie wir sie im amerikanischen Rechtssystem kennen, verzichtet. Es passt nicht zu unserer Rechtsauffassung, dass jemand ungefragt für eine grosse Zahl von Menschen verbindliche Rechte wahrnehmen kann, ohne dass sich die Berechtigten als Parteien am Prozess beteiligen. Die Streitgenossenschaft als Möglichkeit, Klagen zu bündeln, ist in der ZPO jedoch enthalten.
Nun zu den Arbeiten der Kommission: Unserer Kommission ging es vor allem darum, mit der neuen ZPO eine Verfahrensordnung zu schaffen, die erstens dafür sorgt, dass derjenige, der Recht hat, auch Recht bekommt, die zweitens die Bedingungen schafft, damit Aufwand und Ertrag eines Prozesses in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen, die drittens dafür sorgt, dass die Effizienz des Zivilprozessverfahrens gesteigert wird. Viertens will die Kommission eine Verfahrensordnung, die den Bedürfnissen der Praxis entspricht, fünftens eine Verfahrensordnung, die der Praxis den nötigen Spielraum gibt, den Einzelfall sachgerecht abzuwickeln, und schliesslich, sechstens, soll die Vereinheitlichung des Prozessrechtes keine weiteren Kosten verursachen und die Belastung der Gerichte nicht erhöhen.
Die Kommission hat sich namentlich auch mit folgenden Punkten auseinandergesetzt: Heute sind die Sitzungen der Zivilgerichte, das heisst die Verhandlungen, in der Regel öffentlich. Anders verhält es sich mit der Urteilsberatung. Ausser vor Bundesgericht gilt die Öffentlichkeit nur ausnahmsweise. Die Kommission beantragt daher bei Artikel 52, dass die Kantone selbst bestimmen können, ob die Urteilsberatung öffentlich erfolgen soll. So kann den spezifischen Besonderheiten in den Kantonen Rechnung getragen werden, sei dies bezüglich Effizienz, Arbeitsvolumen

oder was den Einsatz von Berufs- oder Laienrichtern oder -richterinnen anbelangt.
Hinsichtlich des Schlichtungsverfahrens sprach sich die Kommission im Gegensatz zum Bundesrat dafür aus, den Schlichtungsversuch im Scheidungsverfahren und beim Verfahren zur Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft obligatorisch zu erklären. Liegt aber ein gemeinsames Scheidungsbegehren der Gatten vor, gilt dieses Obligatorium nicht. Die Mehrheit ist der Meinung, dass es der Schlichtungsversuch in zahlreichen Fällen ermöglicht, die negativen Auswirkungen der Scheidung auf die Beziehung der Ex-Gatten in Grenzen zu halten.
Die Minderheit möchte, wie im Entwurf vorgesehen, am pauschalen Ausschluss aller Scheidungsverfahren festhalten.
Hinsichtlich der Mediation entschied sich die Kommission mit 5 zu 2 Stimmen bei 1 Enthaltung für die Streichung der Mediationsbestimmungen der Artikel 210 bis 215. Gemäss der Auffassung der Mehrheit der Kommission ist und bleibt diese alternative Streitregelung durch die Mediation durchaus möglich, auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmungen des Staates. In kindesrechtlichen Angelegenheiten hingegen bleibt die Mediation ausdrücklich erwähnt. Eine Minderheit möchte an sämtlichen Bestimmungen über die Mediation festhalten.
Auch mit der Frage der Rechtsmittel hat sich Ihre Kommission eingehend befasst. Sie beauftragte das Bundesamt für Justiz, die verschiedenen Rechtsmittelsysteme zu vergleichen und deren Vor- und Nachteile aufzuzeigen. Die Vorlage des Bundesrates sieht nämlich für die Einreichung der Beschwerde ein kompliziertes Verfahren vor. Die Kommission beschloss einstimmig eine wesentliche Vereinfachung, nämlich folgende: Erst nachdem die Begründung des Entscheides bekannt ist, muss die Beschwerde schriftlich und begründet innert einer bestimmten gesetzlichen Frist direkt bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht werden. Auf eine vorgängige separate Erklärung des Rechtsmittels wird verzichtet.

AB 2007 S 500 / BO 2007 E 500

Zur Frage der Verbandsklage: Die Verbandsklage dient der kollektiven Interessenwahrung. Gestützt auf Artikel 27 des Zivilgesetzbuches hat das Bundesgericht bereits 1947 den Verbänden dieses Klagerecht zugestanden. Inzwischen fand dieses Klagerecht in einigen Spezialgesetzen Eingang. Ihre Kommission stand der Verbandsklage, wie sie nun in der ZPO geregelt werden soll, skeptisch gegenüber. Nach verschiedenen Abklärungen stimmte sie jedoch dem Entwurf des Bundesrates zu. Wir werden in der Detailberatung auf diese Thematik und weitere Einzelfragen näher eingehen.
Zum Schluss noch zum Umsetzen und zum Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung: Die Kommission hat sich auch Überlegungen betreffend die Anschlussgesetzgebung von Bund und Kantonen gemacht. Wir haben uns vom Bundesrat über den angestrebten Termin des Inkrafttretens orientieren lassen. Das Ziel ist, die Schweizerische Zivilprozessordnung im Jahre 2010 in Kraft treten zu lassen, gleich wie die Schweizerische Strafprozessordnung. Nach Abschluss der ersten Beratung hier im Rat werden Bundesrat und Verwaltung, analog zum Vorgehen bei der Strafprozessordnung, mit den Kantonen die Einführung der ZPO vorbereiten.
Abschliessend danke ich allen jetzigen und früheren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Eidgenössischen Justiz-

und Polizeidepartementes für ihre Arbeit an diesem grossen Werk, der Vereinheitlichung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, insbesondere auch für die letzte Phase und die gute Zusammenarbeit mit unserer Kommission. Ich danke aber auch meinen Kolleginnen und Kollegen in der Kommission für ihr Mitwirken bei der Vorberatung dieser umfangreichen Vorlage.
Namens der Kommission, die einstimmig entschieden hat, beantrage ich Ihnen Eintreten und Zustimmung zur Vorlage.

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: L'unification du Code de procédure civile est certainement de nature moins conflictuelle que l'unification du Code de procédure pénale. Plutôt que de devoir faire des choix entre différents modèles culturellement enracinés, comme cela a été le cas pour le Code de procédure pénale, il a pu être ici procédé par voie de synthèse entre les pratiques des différents cantons pour unifier les 26 codes de procédure civile en un seul. Même si ce projet a fait peu de vagues, il s'agit d'une réforme d'importance pour la justice dont le fonctionnement gagnera en transparence et en rationalité, et cela au bénéfice de nos concitoyennes et concitoyens, au bénéfice de nos entreprises qui toutes, un jour ou l'autre, auront vraisemblablement à régler un litige devant la justice et qui ont donc intérêt à ce que la procédure soit claire, flexible et équitable.
La coexistence de 26 codes de procédure civile - alors que le droit matériel est unifié depuis plus d'un siècle - était une curiosité intéressante au musée universel du droit sans toutefois présenter d'avantages, mais bien au contraire beaucoup d'inconvénients. Cette multiplicité compliquait et renchérissait la mise en oeuvre du droit. Elle contraignait chaque canton à des adaptations de la législation dès que le droit fédéral évoluait dans les domaines qui comprennent des règles de procédure comme le domaine du bail, de la famille, du travail ou de la consommation. La simplification, dont le principe a été accepté par le peuple en 2000 et dont nous décidons aujourd'hui, rendra la justice plus compréhensible en favorisant une vue d'ensemble.
Elle facilitera également la libre circulation des avocats et allégera le pensum législatif des cantons. Cela est une condition nécessaire, mais pas encore suffisante pour garantir une justice de qualité. Une autre condition est, bien évidemment, que des moyens suffisants soient à disposition de cette justice pour faire correctement son travail et cela est certainement plus difficile à obtenir qu'un Code de procédure civile unifié.
Plusieurs principes sont à saluer dans ce projet. Premièrement, la place offerte au règlement préalable ou extrajudiciaire des conflits: la conciliation et la médiation deviennent ainsi la règle avant de saisir le tribunal. Les exceptions à ce principe devraient être aussi limitées que possible. Il est particulièrement important que la procédure en cas de divorces conflictuels suive cette voie préalable de la conciliation ou de la médiation. La médiation se présente comme une alternative à la conciliation, au libre choix des parties, avec l'avantage qu'elle permet à ces parties de choisir

leur conciliateur en fonction de ses compétences. La médiation peut aussi être proposée par le tribunal durant la procédure. La place prépondérante accordée à la conciliation et - espérons-le - à la médiation devrait favoriser une mise en oeuvre moins conflictuelle de la justice et décharger les tribunaux.
Deuxièmement, la procédure simplifiée instaurée pour les causes sociales, où la plainte peut être déposée oralement et où le juge mène activement le procès, est également un élément à saluer.
Troisièmement, le Code de procédure civile suisse qui nous est soumis reconnaît le droit d'action des organisations, selon la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral. Il exclut toutefois l'action de groupe, ou "class action", que connaît le droit américain et qui connaît également certains développements dans le droit européen.
Malgré ses défauts, cette procédure de l'action de groupe qui a été abandonnée n'est, il faut le dire, pas sans intérêt puisqu'elle peut permettre à de petits plaignants de mener des actions contre des acteurs économiques puissants qui, sinon, pourraient être intouchables. Faut-il ainsi se réjouir de l'abandon de la "class action"? On peut ne pas en être tout à fait convaincu.
Finalement, malgré l'objectif unificateur de ce Code de procédure civile suisse, on constate que le projet n'unifie que ce qui est nécessaire, et c'est une bonne chose. Il laisse ainsi aux cantons une marge de manoeuvre en matière d'organisation judiciaire ou en matière d'extension de la gratuité des procédures. Il permet également de mener des projets pilotes en matière de procédure, ce qui permettra de continuer à alimenter l'évolution de la procédure.
Je vous invite donc à entrer en matière.

Bürgi Hermann (V, TG): Selbstverständlich bin auch ich vorbehaltlos für Eintreten. Wenn ich dennoch das Wort ergreife, so deshalb, weil ich noch ein Anliegen einbringen möchte, das meines Erachtens in der Kommission nicht ausdiskutiert wurde und insbesondere vom Zweitrat noch näher geprüft werden sollte.
Es geht um die Zuständigkeits- und Verfahrenszusammenlegung im Sozialversicherungsbereich. Im Kanton Thurgau, wie übrigens auch in zahlreichen anderen Kantonen, ist vorgesehen, dass eine einzige kantonale Instanz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung beurteilt - das ist der Ist-Zustand. Eine einzige Instanz beurteilt Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Grundversicherung wie auch der Zusatzversicherung. Diese Bestimmungen ermöglichen es, dass Streitigkeiten sowohl im Bereich der öffentlich-rechtlichen Grundversicherung wie auch im Bereich der privatrechtlichen Zusatzversicherung durch die gleiche Gerichtsinstanz beurteilt werden, und das hat sich in der Praxis sehr bewährt.
Jetzt haben wir ein Problem. Dieses Problem ist in erster Linie bereits im Bundesgerichtsgesetz enthalten, wo das Prinzip der "double instance" verankert wird. Dieses sieht vor, dass bei zivilrechtlichen Streitigkeiten im Kanton zwei Instanzen vorhanden sein müssen. In der Zivilprozessordnung hätten wir eigentlich eine Möglichkeit, die Frage, ob das in diesem Bereich richtig sei, zu lösen. Es ist nicht etwa so, dass das völlig übergangen worden wäre. Der Bundesrat verweist in seiner Botschaft auf Seite 7247f. auf dieses Problem, im Zusammenhang mit einem parlamentarischen Vorstoss. Es gibt ein Postulat mit dem Namen "Koordination der gerichtlichen Verfahren im Krankheits- und Invaliditätsfall"; es ist ein Vorstoss der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates (01.3220).
In der Botschaft wird auf Seite 7248 vom Bundesrat ausgeführt: "Heute hat nur eine Minderheit der Kantone die materiellrechtliche Trennung auch auf der Ebene des Verfahrens umgesetzt: Die Mehrheit beliess die privatrechtlichen

Streitigkeiten, die eine Zusatzversicherung betreffen, in der sachlichen Zuständigkeit eines speziellen Sozialversicherungsgerichts, des Verwaltungsgerichts oder einer Abteilung des Obergerichts." Jetzt kommt der entscheidende Satz: "Diese Kompetenzattraktion erscheint - gerade im Hinblick auf die wünschbare Koordination - durchaus sinnvoll. Nach dem Entwurf behalten die Kantone diese Organisationsfreiheit, denn ihnen obliegt die Regelung der sachlichen Zuständigkeit." Zuletzt noch der Schlüsselsatz: "Hingegen müssen sie - zumindest für die Zusatzversicherung - eine zweite kantonale Instanz vorsehen." Damit wird eben diese Lösung der einzigen Instanz für das Sozialversicherungsrecht auseinandergenommen. In unserem Kanton würde das bedeuten, dass beispielsweise für Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung ein Bezirksgericht zuerst eingeschaltet würde und als zweite Instanz das Obergericht, währenddem bei Streitigkeiten aus der Grundversicherung das Verwaltungsgericht zuständig wäre. Das

ist das Problem, das man meines Erachtens nochmals aufarbeiten sollte, um eine Lösung zu suchen. Damit diese sinnvolle Zuständigkeit und Verfahrensvereinheitlichung im Bereich der Krankenversicherung eben möglich bleibt, müsste im Rahmen der ZPO, wie wir sie jetzt behandeln, eine Lösung gesucht werden.
Ich kann mich kurz fassen: Ein Lösungsansatz wird im "Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht" vom Mai 2007 von Professor Arnold Marti skizziert. Danach wäre es möglich, dass im Zusammenhang mit dieser Rechtsweggarantie eine Ausnahme geschaffen werden könnte, aber diese muss auf gesetzlicher Ebene geschaffen werden, wie wir das in Artikel 6 ZPO für das Handelsgericht ja auch haben. Dort haben wir nur eine einzige Instanz.
Der langen Rede kurzer Sinn: Ich wäre sehr dankbar, Herr Bundesrat, wenn Sie diese Frage näher prüfen würden, um dann allenfalls im Zweitrat zu dieser Problematik Stellung zu beziehen, damit wir nachher wissen, ob es geht oder nicht. Es geht um die Frage der sinnvollen Verfahrenszusammenfassung in den Kantonen.

Marty Dick (RL, TI): Je ne résiste pas à la tentation de proposer une réflexion. En très peu de temps, on a - je parle du processus parlementaire - adopté un nouveau Code de procédure pénale et on va adopter, je crois sans aucun problème, un nouveau Code de procédure civile. On a fait, je pense, ce travail en un temps absolument record. Ce qui est impressionnant, c'est qu'il y a quelques années, c'était une chose absolument impensable. Les juristes qui ont suivi ces problèmes se rappellent les polémiques qu'il y avait chaque fois qu'on parlait d'unification: on mettait en jeu les principes mêmes du fédéralisme. Aujourd'hui, on affronte - si je regarde la salle, je dirai dans une courtoise indifférence - ce problème, et tout le monde considère comme acquis que les 26 codes n'ont plus leur place.
J'aimerais quand même rappeler que pour tout ce droit de procédure pénale, la Cour européenne des droits de l'homme a joué un rôle important surtout pour ce qui est de la procédure pénale, et que si on a pu faire ce travail d'une façon aussi aisée et aussi rapide, c'est parce qu'au cours des dernières décennies, on a fait une unification de fait grâce à la jurisprudence de ladite Cour.
La deuxième réflexion que j'aimerais proposer, c'est qu'une procédure civile constitue une condition-cadre extrêmement importante pour une place économique comme la nôtre. Il ne suffit pas d'avoir une bonne fiscalité pour être attractif pour les entreprises, encore faut-il qu'il y ait un système judiciaire qui soit efficace, qui décide rapidement. Nous savons tous à quel point certains rapports commerciaux sont troublés par des procès qui ne finissent jamais, par des recours continuels, par des obstacles constants au cours des procédures civiles. Le fait d'avoir un appareil judiciaire qui fonctionne, une procédure pénale qui permet de mettre en application le principe de la célérité, est extrêmement important.

La troisième et dernière observation, c'est le problème de la médiation, dont nous allons discuter tout à l'heure. Il est à mon avis un peu regrettable que nous ayons renoncé à cette institution, encore que je dois reconnaître que le modèle qui était proposé n'était pas très convaincant. Je crois que si nous avions un principe prévoyant qu'avant de commencer un procès civil on doive nécessairement passer par une institution de médiation - je suis de l'avis que le juge n'est pas la personne à même d'assurer cette fonction -, nous pourrions éviter de très nombreux procès civils.
J'aimerais aussi remercier les experts qui ont fait un excellent travail en nous proposant ce projet, le Département fédéral de justice et police et les rapporteurs.
Bien entendu que je me rallie à tous ceux qui se sont déjà prononcés en faveur de l'entrée en matière et je doute que quelqu'un demande le contraire.

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Ich will mich nur noch zum Anliegen von Herrn Bürgi äussern. Ich hätte mich dann später bei der Detailberatung dazu geäussert, aber es ist wahrscheinlich gut, wenn wir hier auf das Anliegen zurückkommen. Es betrifft die Streitigkeiten aus dem Krankenversicherungsrecht.
Wie Herr Bürgi erklärt hat, sind Streitigkeiten aus der Krankenversicherung im materiellen Recht gesplittet. Soweit sie die Grundversicherung betreffen, sind sie öffentlich-rechtlich und werden nach dem Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechtes (ATSG) beurteilt, also in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen hingegen sind dem Versicherungsvertragsgesetz unterstellt, also Zivilsache, und in Zivilsachen kommt die ZPO zur Anwendung.
Heute sind die Kantone frei, beide Arten von Streitigkeiten dem kantonalen Sozialversicherungsgericht oder dem kantonalen Verwaltungsgericht als einziger gerichtlicher Instanz zuzuweisen. Von dieser Möglichkeit hat rund die Hälfte der Kantone Gebrauch gemacht. Die anderen Kantone haben das materiellrechtliche Splitting, das heisst Grundversicherung gemäss öffentlichem Recht, Zusatzversicherung gemäss Privatrecht, auch verfahrensrechtlich umgesetzt. Streitigkeiten aus der Grundversicherung laufen dort also im Verwaltungsrechtsverfahren, solche aus der Zusatzversicherung vor den Zivilgerichten.
Das neue Bundesgerichtsgesetz verlangt in Zivilsachen, dass der Kanton zwei Instanzen zur Verfügung stellt, bevor die Streitsache an das Bundesgericht weitergezogen werden kann. Daher können die Kantone die Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen nicht mehr exklusiv dem Sozialversicherungs- oder dem Verwaltungsgericht zuweisen. Sie müssten neu eine zweite gerichtliche Instanz vorsehen, und das ist wohl kaum zweckmässig.
Um dieses Problem zu lösen, wäre es wohl am einfachsten, auch die privatrechtlichen Zusatzversicherungen dem ATSG-Verfahren zu unterstellen, denn Krankenversicherungssachen sind eher Fremdkörper für die Zivilrechtspflege.

Grund- und Zusatzversicherung spielen oft zusammen. Die Trennung in öffentlich- und privatrechtlich ist eher künstlich. Diese spezielle Problematik kann in der ZPO selbst nicht geregelt werden. Doch wäre es wohl im Rahmen einer Revision des Sozialversicherungsrechtes angezeigt, dieses Problem anzugehen. Oder vielleicht wäre es noch besser, dass sich Bundesrat und Verwaltung im Hinblick auf die Debatte im Nationalrat bzw. in der nationalrätlichen Kommission Gedanken darüber machen würden, ob wir nicht im Anhang dieses Gesetzes, also der ZPO, das KVG oder das ATSG in diesem Sinne ändern könnten, um das Problem zu lösen, das Herr Bürgi angeschnitten hat.

Blocher Christoph, Bundesrat: Die vorliegende Schweizerische Zivilprozessordnung ist ein weiterer Meilenstein in der Justizreform. Wir haben jetzt eigentlich die Gesetze hinter uns, welche die Rechtspflege betreffen, also die Bundesgesetze über das Bundesgericht, das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht. Alle drei Gesetze sind in Kraft, alle drei Gerichte sind operationell tätig. Jetzt kommt das Prozessrecht an die Reihe. Mit der Strafprozessordnung sind Sie vorangegangen. So, wie es aussieht, werden wir noch in dieser Session im Zweitrat, im Nationalrat, die Beratung der Vorlage Strafprozessrecht durchführen, sodass wir

die Strafprozessordnung auf Ende dieser Legislatur verabschieden können und dann die Vereinheitlichung im Strafprozess haben. Jetzt beginnen Sie mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung, die dann, so hoffe ich, in der ersten Hälfte 2008 verabschiedet werden kann.
Ich möchte nicht wiederholen, was der Kommissionspräsident ausgeführt hat. Wir teilen diese Auffassung, und ich freue mich über das Einvernehmen, das wir in dieser Frage mit Ihrer Kommission für Rechtsfragen hatten, und auch darüber, dass der Entwurf dank Ihren sehr speditiven und fachlich hochstehenden Beratungen in dieser eigentlich kurzen Zeit vor den Rat gekommen ist.
Dieses Anliegen - Herr Marty hat darauf hingewiesen - ist eigentlich so alt wie der Bundesstaat selbst. Aber es war kantonale Hoheit, und die Kantone haben meines Erachtens zu Recht darauf beharrt, diese Domäne nicht aus der Hand zu geben. Es hat sich aber eben gezeigt, dass sich die Zeiten und die Lebenstätigkeiten geändert haben und dass sich diese Aufsplitterung des Prozessrechtes in 26 Prozessordnungen im alltäglichen Leben zu einem grossen Nachteil entwickelt hat. Wenn man davon spricht, das sei jetzt ein historischer Moment, dass wir das jetzt machen, so muss man einfach sagen: Die Zeit ist reif. Das merken wir, auch alle Kantone sind dafür. Es gab am Anfang

eigentlich untergeordnete Widerstände, heute sind auch die Kantone der Meinung, diese Vereinheitlichung sei richtig. Was hat sich da so geändert?
1. Das Leben ist kantonsübergreifender geworden, vor allem im wirtschaftlichen Bereich. Es ist nicht nur kantonsübergreifender geworden, es ist natürlich auch länderübergreifender geworden. Wenn Sie so wollen, haben natürlich die "Globalisierung" im Inneren und die Globalisierung im Äusseren die Verhältnisse so geändert, dass die Aufsplitterung des Zivilprozessrechtes in der Schweiz in 26 Ordnungen einfach zu einem grossen Nachteil geworden ist. Das gilt natürlich vor allem auch im wirtschaftlichen Bereich.
2. Das Leben ist nicht nur geografisch übergreifender geworden, sondern wir haben auch wesentlich kompliziertere und anspruchsvollere Rechtsfragen zu beurteilen. Denken Sie an die ganzen Fragen, die es bei internationalen Fusionen gibt. Denken Sie an die Fragen des Patentrechtes; da kommen wir ja dann noch mit einer separaten Vorlage für ein Patentgericht. Es ist alles so viel anspruchsvoller geworden, dass namentlich in kleinen Kantonen die Gerichtsbarkeit auch überfordert ist. Denn es gibt vielleicht alle zwanzig Jahre einen Prozess in einer ganz komplizierten Angelegenheit, und den muss man bewältigen.
Darum ist die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung, aber auch der Strafprozessordnung für die Wirtschaft auch eine Stärkung des Standortvorteils der Schweiz. Denn eine effiziente, gute Gerichtsbarkeit in einem Land ist etwas ausserordentlich Wichtiges. Darum glaube ich, die komplizierteren Fälle und das kantonsübergreifendere Leben im Lande haben eben dazu geführt, dass heute allgemein die Einsicht da ist: Wir sollten ein einheitliches Zivilprozessrecht haben. Darum gibt es heute eigentlich kaum mehr jemanden, der gegen diese Vereinheitlichung ist. Sie sehen, auch bei Ihnen, der Ständekammer, in der Sie ja vermehrt die kantonalen Obliegenheiten vertreten, ist also die Kommission einstimmig eingetreten und ist auch einstimmig für die Verabschiedung. Es gibt zwar einen Dissens bei gewissen Fragen, aber bei eher untergeordneten Fragen.
Nun hat sich natürlich die Frage gestellt, wie man vorgehen soll, wenn man vereinheitlicht. Es gibt die Idee, etwas ganz Neues, etwas fundamental Neues, zu machen, das noch niemand hat. Von diesem Weg sind wir schnell abgekommen. Es gibt nichts so fundamental Neues. Die Gerichtsbarkeit hat sich im Grundsatz nicht geändert. Es gibt ein Gericht, und vor dem Gericht sind zwei Parteien, die, namentlich im Zivilprozess, ihre Fragen vorlegen, und der Richter entscheidet. Es gibt auch kein Land, das hier grosse Abweichungen kennt. Aber es gibt natürlich Unterschiede in der Rechtskultur, denken wir an das angelsächsische Recht.
Aber die Hauptfrage war, eine Zivilprozessordnung zu schaffen, die für alle Kantone - sie müssen sich ja daran halten - machbar und bewältigbar ist und nicht so weit abweicht, dass die Kantone grundsätzlich Neuland betreten, das man, mindestens während Jahren, nicht bewältigen kann und das auch von den Bürgerinnen und Bürgern nicht getragen wird.
Man hat gesagt, dass wir ein modernes Prozessrecht und eine effiziente Justiz wünschen, die denjenigen, die Recht haben, auch Recht gibt. Das Problem ist nur, dass diesbezüglich jeder seine eigenen Vorstellungen hat. Die

Gerichte möchten die Fälle mit möglichst wenig Aufwand erledigen. Das entspricht dem Grundsatz der Entlastung der Justiz. Das ist ein Anliegen, das eingebracht worden ist und das so weit wie möglich auch berücksichtigt werden muss. Es ist auch begreiflich, denn die Justiz ist für die Kantone auch für den Zivilprozess ein Verlustgeschäft. Dann gibt es die Parteien. Sie wollen keine Erledigungsjustiz, sondern ein gutes Preis-Leistungs-Verhältnis beim Zivilprozess. Sie erwarten möglichst viel Gerechtigkeit zu einem möglichst günstigen Preis. Das ist das Parteienanliegen. Es wird dort, wo es professioneller gemacht wird und namentlich wo Unternehmen beteiligt sind, stark in die Waagschale geworfen. Aber die Interessen der Parteien sind eben keineswegs gleich ausgerichtet. Beide wünschen sich zwar ein parteifreundliches Prozessrecht, aber keiner meint damit dasselbe, je nachdem, ob er Kläger oder Beklagter ist. Der Kläger will einen schlanken Angriff und sofortigen Rechtsschutz, und der Beklagte will eine möglichst solide Abwehr, gestaffelt über mehrere Instanzen. Man kann nur sagen, auch hier muss man möglichst beiden Seiten Recht geben, denn es haben auch beide in ihrer jeweiligen Interessenlage Recht.
Also galt es, einen Kompromiss zu finden. Dabei war klar, dass wir die knappen Ressourcen der Kantone im Auge behalten müssen. Herr Wicki als Kommissionspräsident hat auf die Botschaft Bezug genommen. Das Ziel war: Es darf keine Verteuerung für die Kantone geben. Das bricht dann vor allem bei der Mediation wieder auf. An dieser Realität kommen wir nicht vorbei. Es dürfen keine Mehrkosten entstehen, aber wir dürfen die Justiz trotzdem nicht einfach dem Erledigungsprinzip unterstellen. Rechtsschutz und Herstellung des Rechtsfriedens müssen das oberste Ziel des Prozessrechtes bleiben. Wir glauben nach der jetzigen Beurteilung der Zivilprozessordnung, dass dieser Weg eingehalten werden kann - ich drücke es deshalb so vorsichtig aus, weil nicht immer klar voraussehbar ist, was aus dieser Ordnung dann gemacht wird und welches die Folgen sind. Wir meinen aber, dieses Ziel könne erreicht werden und der Balanceakt sei gelungen. Das haben namentlich die Diskussionen in der vorberatenden Kommission und die intensiven Diskussionen, die wir im Vorfeld mit den Kantonen hatten, gezeigt.
Wie ist die neue Zivilprozessordnung zu charakterisieren? Als Erstes fällt auf, dass sie ein vertrautes Gesicht hat, denn sie ist eine Art Synthese der kantonalen Ordnungen. Wir haben nicht fragen können: Was ist das absolut Beste? Wir haben vielmehr gesagt: Wir müssen schauen, dass wir einen möglichst harmonischen Übergang haben, damit die Kantone mitmachen können. Sie sind mit der Rechtsprechung mit einer Zivilprozessordnung seit vielen Jahren sehr vertraut, es sollte also nicht ein spürbarer Übergang sein. Das konnte man auch deshalb gut machen, weil niemand mit überzeugenden Argumenten eine absolut neue Lösung vertreten hat. Diese Vertrautheit erkennt man an der Systematik, an der Terminologie und auch an der einfachen Sprache. Wir haben uns hier also stark an das gängige Recht gehalten. Vertrautheit ist wichtig für ein Gesetz, das im Rechtsalltag eine zentrale Rolle spielt. Die Demut gegenüber dem Bewährten und der Sprache ist für die Vereinheitlichung eine wichtige Voraussetzung. Alle Instanzen haben sich jetzt daran gehalten.
Die neue Zivilprozessordnung ist eine Kodifikation des Prozessrechtes, d. h. eine systematische,

grundsätzlich abschliessende Ordnung. Die Kantone behalten nur dort eine Regelungszuständigkeit, wo es das Bundesrecht ausdrücklich vorsieht. Das ist eine Umkehr des bisherigen Grundsatzes. Der Interpretationsraum der Zivilprozessordnung ist somit durch Lehre und Praxis zu füllen und nicht etwa durch neues kantonales Ausführungsrecht. Das ist die

Konsequenz dieses Grundsatzes. Durch eine knappe Formulierung lässt die Zivilprozessordnung dieser Weiterentwicklung durch Lehre und Praxis bewusst viel Spielraum. Dieser Spielraum ist aber kein Reservat für neue kantonale Gesetzgebung, sondern soll wie gesagt der Lehre und der Praxis zugutekommen. Ich glaube, auf diese Konsequenz muss man hinweisen. Es wäre Schlaumeierei, zu sagen, es sei ja eigentlich eine knappe Formulierung, und dann den Kantonen zu sagen: Ihr könnt es immer noch machen, wie ihr wollt. Das entspräche nicht den Tatsachen; dann gäbe es nachher Enttäuschungen.
Die Kantone behalten beim Prozessrecht drei substanzielle Regelungskompetenzen: erstens jene für die Gerichtsorganisation, zweitens jene für die sachliche Zuständigkeit der Gerichte und drittens jene für die Kostentarife. Das ist in der Regelungskompetenz der Kantone und soll es auch bleiben. Darauf legen die Kantone auch grossen Wert. Es gibt keine zwingenden Gründe, solche Dinge zu vereinheitlichen. Ich würde sagen: Das ist der föderalistische Kompromiss, der schon in der Vernehmlassung auf sehr breite Zustimmung gestossen ist. Man musste hier also keine Richtungsänderung gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf und dem Entwurf vornehmen, wie er jetzt vorliegt.
Dem Entwurf des Bundesrates wurde in der vorberatenden Kommission überwiegend zugestimmt. Mit den meisten ihrer Abweichungen kann sich der Bundesrat einverstanden erklären: Es sind Verbesserungen. Ich werde zu den einzelnen Fragen, namentlich zu jenen der Verbandsklage und der Mediation, dann noch Stellung nehmen.
Zur Mediation formell nur so viel: Bei beiden Gesetzen war das schon in der Expertenkommission usw. eine umstrittene Frage. Das Verhältnis war dort immer etwa halb-halb, wobei die Mediatoren relativ stark vertreten waren. Ich habe dem Bundesrat dann empfohlen, im Strafprozessrecht und auch hier relativ weit zu gehen. In den Beratungen und namentlich dann bei den Auswertungen der Mediationsversuche im Kanton Zürich - dort hat man ja zweijährige Untersuchungen und einen dicken Mediationsbericht gemacht, den Sie abrufen können; er hat, glaube ich, etwa 500 Seiten - ist der Bundesrat nochmals über die Bücher gegangen. Der Bundesrat hat einen neuen Entscheid gefällt: Er unterstützt den Antrag der Kommissionsmehrheit, im Strafrecht die Mediation - das heisst nicht die Mediation als System, sondern die obligatorische Mediation in den Kantonen - überhaupt zu streichen. So weit zum Formellen; auf die Gründe werde ich dann noch eingehen.
Ich danke Ihnen für die wohlwollende Aufnahme dieser Vorlage. Unser Ziel ist nach wie vor das Inkrafttreten im Jahr 2010, auch wenn wir jetzt etwas im Hintertreffen sind. Sie sind schon wieder Erstrat. Die nationalrätliche Kommission hat

hier etwas Zeit verloren. Das Ziel wäre eigentlich gewesen, in dieser Legislatur beide Vorlagen abzuschliessen. Das ist jetzt nicht mehr möglich. Aber auch wenn wir die ZPO in der ersten Hälfte 2008 im Zweitrat abschliessen, sollte der Termin für das Inkrafttreten 2010 möglich sein. Weil wir mit den Kantonen die Gesetzgebungsarbeiten parallel vorantreiben, sollte das auch für die Kantone einen kleinen Verzug geben, sodass das vereinheitlichte Straf- und Zivilprozessrecht als wichtiger Teil der Justizreform bald in Kraft gesetzt werden kann. Erst dann spielt die Vereinheitlichung ja schliesslich.
Ich habe die Frage von Herrn Bürgi noch nicht beantwortet. Herr Bürgi sagt zu den Zuständigkeiten, dass es eine Schnittstelle gibt, und zwar dort, wo es Prozesse im verwaltungsrechtlichen und im zivilrechtlichen Verfahren gibt, deren Erledigung namentlich in den Kantonen zusammengelegt worden ist. Dort führt die genaue Trennung der Verfahren zu Doppelspurigkeiten, was nicht in Ordnung ist.
Wir nehmen diese Frage zur Prüfung mit. Wir haben sie schon einmal vordiskutiert, und wir haben da gesehen, dass dies in der Wissenschaft schon behandelt wird in der Richtung, dass man entweder das Bundesgerichtsgesetz oder das Sozialversicherungsrecht ändern kann. Herr Wicki hat gesagt, man könne dies, wenn es im Zweitrat aufgenommen wird, noch einbringen. Im Anhang könnte man dann diese Änderung vornehmen; dann wäre die Doppelspurigkeit aus dem Weg geräumt. Wie man es richtig macht, kann ich Ihnen jetzt nicht sagen, aber wir werden es im Hinblick auf die Beratung im Zweitrat prüfen.

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Detailberatung - Discussion par article

Titel und Ingress
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Titre et préambule

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 1
Antrag der Kommission
Dieses Gesetz regelt das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für:
....

Art. 1
Proposition de la commission
La présente loi règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales:
....

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Berichterstatter für die Artikel 1 bis 81 ist Herr Wicki.

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zu Artikel 1: Die ZPO regelt, ganz allgemein gesprochen, das Verfahren in Zivilsachen. Es ist aber festzuhalten, dass bei der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit nur die gerichtlichen Angelegenheiten unter die ZPO fallen, demnach nicht die Registersachen - wie zum Beispiel das Zivilstandsregister, das Grundbuch, das Handelsregister oder das Register für das geistige Eigentum. Auch die öffentliche Beurkundung fällt nicht unter die ZPO, sie bleibt Sache des kantonalen Rechts. Die ZPO gilt auch nicht automatisch für den Kindesschutz und das Vormundschaftsrecht. Die Kantone bleiben im Rahmen des Zivilgesetzbuches zuständig, das Verfahren zu regeln. Sie können die Verwaltungsjustiz für anwendbar erklären oder das Verfahren der ZPO unterstellen. Der Entwurf für ein revidiertes Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - diese Botschaft datiert ja vom 28. Juni 2006 und ist vor Kurzem der ständerätlichen Kommission für Rechtsfragen zugeteilt worden - hält an dieser Kompetenzordnung grundsätzlich fest. Wenn jedoch die einzelnen Kantone nichts anderes bestimmen, werden die neuen ZPO-Verfahrensbestimmungen zur Anwendung kommen. Im Übrigen wird das neue eidgenössische ZPO-Recht sicher auch eine analoge Anwendung im Verwaltungsprozessrecht finden; es wird sich also als subsidiäres Verwaltungsrecht eignen.

Hinweisen möchte ich noch auf Folgendes: Mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung wird das Verfahrensrecht des Zivilprozesses umfassend vom kantonalen in das eidgenössische Recht überführt. Damit ist auch die Ermittlung des Sachverhaltes bei einem Zivilprozess abschliessend bundesrechtlich geregelt. So wird das Beweisrecht zum Bundesrecht. Demnach besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Verletzungen von Beweisvorschriften als Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht zu rügen. Meines Erachtens kann es aber nicht Sinn der Prozessvereinheitlichung sein, die Kognition des Bundesgerichtes über Tatfragen zu erweitern. An der bisherigen Praxis sollte nichts geändert

werden, wonach Einwendungen gegen die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung beziehungsweise Beweiswürdigung praktisch nur einer Willkürprüfung unterliegen, wogegen die behauptete Verletzung anderer Beweisvorschriften frei geprüft wird. Mit anderen Worten: Der hier aufgenommenen Problematik sollte mit einer konsequenten und strengen Handhabung von Artikel 97 Absatz 1 und Artikel 105 BGG begegnet werden können. Noch kurz zum Kommissionsantrag bezüglich des ersten Satzes in Artikel 1: Es handelt sich hierbei nur um eine redaktionelle Klarstellung.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist eine redaktionelle Änderung und eine Verbesserung gegenüber dem Text des Bundesrates. Wir stimmen ihr zu.

Angenommen - Adopté

Art. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Artikel 3 bestätigt die Bestimmung von Artikel 122 Absatz 2 der Bundesverfassung, wonach die Kantone für die Organisation ihrer Gerichte zuständig sind. Die Kantone können also selbst regeln, wie die Mitglieder des Gerichtes gewählt werden, ob die Gerichte Kollegial- oder Einzelgerichte sind, welche Bezeichnungen sie tragen und wie sie innerhalb des Kantons organisiert sind. Ausnahmen von diesem Grundsatz kann aber das Gesetz vorsehen. Es gilt jedoch das Prinzip, dass in die kantonale Organisation nur so weit eingegriffen werden soll, als es für ein einheitliches Verfahren oder für die Durchsetzung des materiellen Rechts unerlässlich ist. Hinsichtlich des Geltungsbereichs der Zivilprozessordnung und der Zuständigkeiten bezüglich der Streitigkeiten in Krankenkassenangelegenheiten habe ich bereits beim Eintreten Ausführungen gemacht.

Angenommen - Adopté

Art. 4, 5
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 6
Antrag der Kommission
Abs. 1, 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2bis
Ist nur die beklagte Partei 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.
Abs. 3
....
a. Streitigkeiten nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a bis g;
....
c. Streitigkeiten aus dem Recht der kollektiven Kapitalanlagen und der Anleihensobligationen.
Abs. 4
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 6
Proposition de la commission
Al. 1, 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2bis
Le demandeur peut agir devant le tribunal de commerce ou le tribunal ordinaire, si toutes les conditions sont remplies mais que seul le défendeur est inscrit au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent.

Al. 3
Les cantons peuvent également attribuer au tribunal spécial les litiges:
a. mentionnés à l'article 5 alinéa 1 lettres a à g;
....
c. relevant du droit relatif aux placements collectifs de capitaux et aux emprunts par obligations.
Al. 4
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Die Kantone bleiben frei in der Wahl, ob sie ein Handelsgericht einführen oder die betreffenden Streitigkeiten den ordentlichen Gerichten überlassen wollen. Bis jetzt gibt es in der Schweiz vier Handelsgerichte, nämlich in den Kantonen Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich. Hier hat sich die Handelsgerichtsbarkeit sehr gut bewährt. Das Handelsgericht ist ein Fachgericht, das heisst ein Gericht, dessen materielle Zuständigkeit sich auf einen bestimmten Rechtsbereich beschränkt und das über das notwendige Fachwissen verfügt. Der grosse Vorteil liegt im Zusammenwirken von höheren Berufsrichtern und -richterinnen und fachkundigen Laien, Handelsrichtern aus den vom Streit betroffenen Branchen. Die Richter sind dank ihrer Sachkunde in der Lage, auch in den kompliziertesten Fällen plausible und sachgerechte Vergleiche zu erarbeiten. Über die Hälfte der Streitigkeiten, die den Handelsgerichten unterbreitet werden, kann einvernehmlich geregelt werden. Zu Absatz 2 ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen gemäss den Buchstaben a, b und c kumulativ gegeben sein müssen.
Mit Absatz 2bis schlägt Ihnen die Kommission vor, die Bestimmung zur Zuständigkeit des Gerichtes so zu erweitern, dass der Kläger ein Wahlrecht hat. Auch wenn der Kläger selber nicht im Handelsregister eingetragen ist, soll er vor dem Handelsgericht gegen einen Beklagten klagen können, wenn dieser im Handelsregister eingetragen ist. Das heisst, es müssen nicht beide Parteien eingetragen sein, sondern es reicht, wenn der Beklagte eingetragen ist. Der Kläger kann dann wahlweise vor einem ordentlichen Gericht oder vor einem Handelsgericht klagen.
Bei Absatz 3 Buchstabe a erfolgt insofern eine Einengung der Zuständigkeit, als Gesuche um Rückführung nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen nicht von einem Handelsgericht beurteilt werden sollen. Deshalb geht der Verweis auf den gesamten Artikel 5 zu weit.
Bei Absatz 3 Buchstabe c wird die Änderung vorgeschlagen, um die terminologische Anpassung an das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen zu erreichen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Artikel 6 Absatz 2bis, den Ihre Kommission neu eingeführt hat, unterstützen wir. Es ist eine sinnvolle Ergänzung, dass der Kläger das Wahlrecht hat, auch wenn er selber nicht im Handelsregister eingetragen ist. Das ist eine nachvollziehbare und gute Ergänzung. Buchstabe a von Absatz 3 ist eine Präzisierung der sachlichen Zuständigkeit, die wir ebenfalls unterstützen; Buchstabe c von Absatz 3 ist eine redaktionelle Änderung und eine Verbesserung. Damit können wir allen drei Änderungen zustimmen.

Angenommen - Adopté

AB 2007 S 505 / BO 2007 E 505

Art. 7
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 8
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Bei den folgenden Bestimmungen geht es um den Gerichtsstand. Das sogenannte Gerichtsstandsrecht ist schon heute bundesrechtlich vereinheitlicht; seit dem 1. Januar 2001 ist das Gerichtsstandsgesetz in Kraft. Dies war eigentlich das erste Kapitel einer gesamtschweizerischen Prozessordnung. Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung integriert nun die Ordnung des Gerichtsstandsgesetzes, und zwar grundsätzlich mit dem gleichen Inhalt. Allfällige Abweichungen dienen meist lediglich der Klarstellung im Sinne der bisherigen Praxis. Das Gerichtsstandsgesetz kann demnach aufgehoben werden. Sonst habe ich keine Bemerkungen.

Angenommen - Adopté

Art. 9
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Hier ist nur auf Absatz 2 hinzuweisen. Dieser Absatz bedeutet, dass der Gerichtsstand des Wohnsitzes nicht bestehen bleibt, bis ein neuer Wohnsitz begründet wird. Es gilt Folgendes: Wenn jemand wegzieht und an einem anderen Ort Aufenthalt nimmt, ist der Gerichtsstand an diesem Aufenthaltsort.

Angenommen - Adopté

Art. 10-17
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 18
Antrag der Kommission
.... der gesuchstellenden Partei zwingend zuständig, sofern ....

Art. 18
Proposition de la commission
.... du requérant est impérativement compétent pour ....

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Diese Bestimmung entspricht Artikel 11 des Gerichtsstandsgesetzes. Doch werden neben den Gerichten neu allgemein auch die Verwaltungsbehörden angesprochen. Bei der sogenannten Freiwilligengerichtsbarkeit handelt es sich oft um Verwaltungstätigkeit in zivilrechtlichen Angelegenheiten, die in vielen Kantonen von Verwaltungsbehörden wahrgenommen wird. Das soll auch unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung möglich bleiben. Aufgrund des Vorschlages der Verwaltung wurde in Artikel 18 noch das Wort "zwingend" aufgenommen; dies aufgrund von Erfahrungen mit dem Gerichtsstandsgesetz.

Blocher Christoph, Bundesrat: Ich bin auch mit der Präzisierung in Artikel 18 einverstanden.

Angenommen - Adopté

Art. 19-25
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 26
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Für die Ansprüche der unverheirateten Mutter wird hier neu ein zwingender Gerichtsstand verankert. Damit wird eine Lücke geschlossen.

Angenommen - Adopté

Art. 27-29
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 30
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Es geht hier um den Gerichtsstand bei Klagen aus Vertrag. Diese Bestimmung bringt gegenüber dem Gerichtsstandsgesetz eine wesentliche Neuerung. Neu können Klagen aus Vertrag nicht nur am Domizil der beklagten Partei erhoben werden, sondern alternativ auch am Erfüllungsort. Nicht immer leicht wird es dann sein, den massgeblichen Erfüllungsort zu definieren. Nach dem Gesetzentwurf ist der Gerichtsstand an jenem Ort, "an dem die charakteristische Leistung" zu erbringen ist. Über diesen Begriff haben wir uns in der Kommission eingehend unterhalten, und ich möchte ausdrücklich zu Protokoll geben, dass es sich hier um denselben Begriff handelt, wie er im internationalen Privatrecht gefestigt ist. Wir wollen hier nicht eine abweichende Bedeutung des Begriffes "charakteristische Leistung" einführen.

Angenommen - Adopté

Art. 31
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 32
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Bei Artikel 32 geht es um "Miete und Pacht unbeweglicher Sachen". Bei der landwirtschaftlichen Pacht gibt es im geltenden Recht zwei alternative Gerichtsstände, den Ort der Sache und den

Wohnsitz des Beklagten. In der ZPO ist der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten nicht mehr vorhanden. Man will die beiden Rechtsgebiete Miete und Pacht in Übereinstimmung bringen.

Angenommen - Adopté

Art. 33
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Der Gerichtsstand nach Arbeitsrecht wird hier durch den Entsendeort ergänzt.

Angenommen - Adopté

Art. 34-42
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 43
Antrag der Kommission
Titel
Kollektivanlagen
Text
.... am Sitz des jeweils betroffenen Bewilligungsträgers zwingend zuständig.

Art. 43

Proposition de la commission
Titre
Placements collectifs
Texte
Le tribunal du siège du titulaire de l'autorisation concerné est impérativement compétent pour ....

Blocher Christoph, Bundesrat: Auch bei Artikel 43 können wir uns der Kommission anschliessen. Es handelt sich um eine Anpassung an das neue Kollektivanlagengesetz. Wir sind froh um diese Änderung.

Angenommen - Adopté

Art. 44
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 45
Antrag der Kommission
Abs. 1
....
d. mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad verwandt oder verschwägert ist;
dbis. mit der Vertreterin oder dem Vertreter einer Partei oder mit einer Person, die in der gleichen Sache als Mitglied der Vorinstanz tätig war, in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis und mit dem zweiten Grad verwandt oder verschwägert ist;
....

Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 45
Proposition de la commission
Al. 1
....
d. .... d'une partie; (biffer le reste)
dbis. s'ils sont parents ou alliés en ligne directe, ou jusqu'au deuxième degré en ligne collatérale d'un représentant d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente;
....
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Die Buchstaben d und dbis in Absatz 1 entsprechen der Lösung, welche unser Rat bei der Strafprozessordnung beschlossen hat. Der Ausstandsgrund der Verwandtschaft wird in Bezug auf die Vertretung der Partei etwas gelockert.

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir sind einverstanden damit. Es ist richtig, dass wir es gleich wie im Strafprozessrecht machen. Der Entwurf des Bundesrates war hier wahrscheinlich etwas zu restriktiv; in kleinen Kantonen könnte es dazu führen, dass man gar keine Gerichte mehr besetzen könnte, weil alle miteinander verwandt oder verschwägert sind.

Angenommen - Adopté

Art. 46-48
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 49
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
.... sofern dies eine Partei innert zehn Tagen ....
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Marty Dick, Berset, Saudan, Sommaruga Simonetta)
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 49
Proposition de la majorité
Al. 1
.... si une partie le demande dix jours ....
Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Marty Dick, Berset, Saudan, Sommaruga Simonetta)
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Hier hat die Kommission mit 7 zu 4 Stimmen entschieden, die Frist von fünf Tagen auf zehn Tage zu verlängern. Es geht hier um Folgendes: Die Amtshandlungen, an denen eine befangene Gerichtsperson mitgewirkt hat, sind grundsätzlich aufzuheben und zu wiederholen. Dies geschieht jedoch nicht von Amtes wegen, sondern nur, wenn dies eine Partei innert einer bestimmten Frist seit Kenntnis des Ausstandsgrundes beantragt. Die Mehrheit der Kommission ist nun der Meinung, dass die Frist von fünf Tagen zu kurz ist. Die Minderheit beantragt, an der Fassung des Bundesrates, also an der Frist von fünf Tagen, festzuhalten.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Herr Marty, der den Antrag der Minderheit vertreten sollte, ist im Moment nicht

anwesend. Da die Minderheit beantragt, dem Bundesrat zu folgen, darf ich jetzt dem Bundesrat das Wort erteilen, damit er seinen Antrag, der mit der Fassung der Minderheit identisch ist, vertreten kann.

Blocher Christoph, Bundesrat: Ich gehe davon aus, dass unsere Überlegungen die gleichen sind wie die der Minderheit - ich muss das jetzt annehmen.
Die Kommissionsmehrheit möchte die Frist von fünf auf zehn Tage verlängern. Sie werden begreifen, dass wir bei solchen Fristverlängerungen ausserordentlich skeptisch sind, weil eine der Anforderungen an die Prozessordnung ist, dass die Prozesse nicht jeweils noch später erfolgen. Fristverlängerungen sind natürlich ein Schritt in die falsche Richtung. Der Bundesrat möchte deshalb fünf Tage beibehalten. Es ist klar, fünf Tage sind in der Tat kurz, aber lange genug. In dieser Frist wird ja keine komplizierte Rechtsschrift gefordert, aber es ist klar, dass für Anwälte auch ein gewisser Druck da ist, reagieren zu müssen. Die Frist gilt für das Begehren einer Partei, dass eine Prozesshandlung wiederholt werden soll, an der eine ausstandspflichtige Gerichtsperson mitgewirkt hat. An dieses Wiederholungsgesuch werden keine hohen Anforderungen gestellt, es werden also keine 50-seitigen Schriften gefordert, sondern da genügen Eingaben von einer Seite Umfang, mit der Begründung, warum man diese Wiederholung verlangt.
Sodann wurde die Fünftagefrist für die Zivilprozessordnung nicht einfach willkürlich gewählt oder erfunden, denn auch das Bundesgerichtsgesetz in Artikel 38 und die neue Strafprozessordnung in Artikel 58 Absatz 1 sehen dafür das gleiche Vorgehen und die gleiche Frist von fünf Tagen vor. Darum sind wir der Meinung, das sollte eigentlich allgemein und auch für die Zivilprozessordnung gelten.
Im Sinne einer kohärenten Gesetzgebung möchte ich Sie also bitten, bei der Fassung des Bundesrates zu bleiben und hier dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Unterdessen ist Herr Marty eingetroffen. Er möchte noch das Wort.

Marty Dick (RL, TI): Je vous prie d'excuser cette brève absence.
La minorité défend la position du Conseil fédéral qui a été présentée maintenant avec un brio tel que je ne pourrais que gâter les choses en ajoutant quoi que ce soit. Ce que le Conseil fédéral a dit est tout à fait convaincant.
Le délai de dix jours a été introduit par nos collègues avocats qui, naturellement, estiment qu'il est beaucoup plus agréable de disposer d'un tel délai, mais sachant qu'au délai de cinq jours ouvrables s'ajoutent encore le samedi et le dimanche, je trouve aussi, au nom du principe de la célérité de la procédure, que le projet du Conseil fédéral mérite d'être soutenu.

Abstimmung - Vote
Für den Antrag der Mehrheit .... 20 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit .... 10 Stimmen

Art. 50, 51
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 52
Antrag der Kommission
Abs. 1
Die Verhandlungen sind öffentlich. Die ....
Abs. 1bis
Das kantonale Recht bestimmt, ob die Urteilsberatung öffentlich stattfindet.
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 52

Proposition de la commission
Al. 1
Les débats sont publics. Les décisions ....
Al. 1bis
Le droit cantonal détermine si la délibération de jugement a lieu en public.
Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Vielleicht ist vorab noch allgemein zu den Artikeln 50 bis 59 zu sagen, dass diese Verfahrensgrundsätze und die Prozessvoraussetzungen im dritten Teil grundsätzlich das geltende Recht wiedergeben. Zu den Artikeln 50 und 51 habe ich keine Bemerkungen.
Zu Artikel 52: Wie ich bereits beim Eintreten erwähnt habe, hat sich Ihre Kommission eingehend mit der Frage der Öffentlichkeit des Verfahrens und der Öffentlichkeit der Verhandlungen und der Urteilsberatung auseinandergesetzt. Heute sind die Sitzungen der Zivilgerichte, das heisst die Verhandlungen, in der Regel öffentlich. Anders verhält es sich mit der Urteilsberatung. Ausser vor Bundesgericht gilt Öffentlichkeit nur ausnahmsweise. Die Kommission beantragt Ihnen, es den Kantonen zu überlassen, ob die Urteilsberatung öffentlich stattfindet oder nicht. Dies ist die Regelung in Absatz 1bis. Festzuhalten ist, dass eine Obligatorischerklärung der öffentlichen Urteilsberatung klar zu einer Verteuerung und zu einer Verzögerung führen würde, also zu einem unverhältnismässigen Mehraufwand ohne entsprechenden Nutzen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Eine transparente Justiz ist ein zentrales Anliegen des Rechtsstaates. Daher sind die Gerichtsverhandlungen grundsätzlich öffentlich. Das ist so weit unbestritten. Kontrovers ist hingegen die Öffentlichkeit der Urteilsberatung: Muss ein Richterkollegium in Anwesenheit der Parteien - unter Umständen sogar vor einem interessierten Publikum - beraten, wie der Streit entschieden werden soll? Wie soll ein Einzelrichter öffentlich beraten? Zusammen mit dem Gerichtsschreiber? Das sind Fragen, die sich hier stellen. Das kantonale Prozessrecht ist hier geteilt, und zwar genau hälftig: Dreizehn Kantone erklären die Beratungen für geheim, dreizehn Kantone erklären zumindest die Beratungen vor der oberen Instanz grundsätzlich für öffentlich.
Der Expertenentwurf überliess die Frage, wie man es machen soll, daher den Kantonen. Nach der Vernehmlassung hat der Bundesrat die Öffentlichkeit der Beratung in den Entwurf aufgenommen. Ihre vorberatende Kommission überlässt es dem kantonalen Recht. Mit diesem Beschluss können wir selbstverständlich leben; wir haben es ja so in die Vernehmlassung gegeben und es erst danach geändert. Ob die Urteilsberatung öffentlich sein soll oder nicht, ist eine Frage, die auch eng mit der Gerichtsorganisation verbunden ist. Diese ist dann ja Sache der Kantone. Die Kantone sind dafür zuständig, weil dies gemäss Artikel 3 ein wesentlicher Grundsatz der Zivilprozessordnung ist. Also darf diese Frage ruhig den Kantonen überlassen werden. Damit verursachen wir nicht wieder einen Einbruch in die kantonale Zivilprozesszuständigkeit.

Angenommen - Adopté

Art. 53-58
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 59
Antrag der Kommission
....

b. das Gericht stelle fest, dass die Schiedsvereinbarung offensichtlich ungültig oder nicht erfüllbar sei; oder
....

Art. 59
Proposition de la commission
....
b. la convention d'arbitrage ne soit manifestement pas valable ou ne puisse manifestement pas être appliquée; ou que
....

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Bei der Änderung in Buchstabe b geht es darum, die beiden Sprachversionen in Übereinstimmung zu bringen, indem die deutsche Version redaktionell korrigiert wird.

Angenommen - Adopté

Art. 60
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 61
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Hier haben wir eine "Rettungsnorm" für den Fall, dass eine Partei am falschen Ort oder im falschen Verfahren vorgegangen ist. Wenn innert einer Nachfrist die Korrektur erfolgt, bleiben die Wirkungen der Rechtshängigkeit erhalten.
Zu bemerken ist noch, dass darauf verzichtet wurde, eine Überweisung von Amtes wegen vorzusehen, also die unzuständige Stelle zu verpflichten, die Eingabe an die richtige Stelle weiterzuleiten.

Angenommen - Adopté

Art. 62-65
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 66
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3, 4
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
....
a. in allen Verfahren: Anwältinnen und Anwälte, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten;
b. vor der Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Artikel 247 dieses Gesetzes: patentierte Sachwalter und Rechtsagenten, soweit es das kantonale Recht vorsieht;
c. in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Artikel 247 dieses Gesetzes: gewerbsmässige Vertreter

nach Artikel 27 SchKG.

Art. 66
Proposition de la commission
Al. 1, 3, 4
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
....
a. dans toutes les procédures, les avocats autorisés ....
b. devant l'autorité de conciliation, dans les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée et dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'article 247, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés, si le droit cantonal le prévoit;
c. dans les affaires soumises à la procédure sommaire en vertu de l'article 247, les représentants professionnels au sens de l'article 27 LP.

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Der neu vorgeschlagene Text dient der Klarstellung.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist eine beschränkte Vertretungsbefugnis für kantonalrechtliche "agents d'affaires".
Wir haben hier nichts einzuwenden.

Angenommen - Adopté

Art. 67-73
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 74
Antrag der Kommission
Titel
Rechte der intervenierenden Person
Text
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 74
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
(la modification ne concerne que le texte allemand)

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Die Änderung der Überschrift ist bloss redaktioneller Art.

Angenommen - Adopté

Art. 75-77
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 78
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Hinsichtlich der Erwirkung der Streitverkündung wird auf Artikel 75 verwiesen: Dieser Artikel gilt sowohl für die intervenierende wie auch für die sich passiv verhaltende Partei. Es genügt, dass man den Streit verkündet; damit treten die Wirkungen bereits ein.

Angenommen - Adopté

AB 2007 S 509 / BO 2007 E 509

Art. 79
Antrag der Kommission
Titel
Grundsätze
Abs. 1
Die streitverkündende Partei kann ihre Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegen die streitberufene Person zu haben glaubt, beim Gericht, das mit der Hauptklage befasst ist, geltend machen.
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 79
Proposition de la commission
Titre
Principes
Al. 1
Le dénonçant peut appeler en cause le dénoncé devant le tribunal saisi de la demande principale en faisant valoir les prétentions qu'il estime avoir contre lui au cas où il succombe.
Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Eine Überprüfung ergab, dass die Voraussetzungen, wie sie in den Buchstaben a bis c von Absatz 1 angeführt wurden, überflüssig sind; daher unser Antrag für eine kürzere Fassung.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist dies tatsächlich eine wesentliche redaktionelle Vereinfachung, der wir zustimmen können.

Angenommen - Adopté

Art. 80
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 80
Proposition de la commission
Al. 1
.... dans la procédure principale. Le dénonçant énonce les conclusions qu'il entend prendre contre l'appelé en cause et les motive succinctement.
Al. 2-4
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Hier haben wir eine redaktionelle Anpassung vorgenommen, die ausschliesslich den französischen Text betrifft.

Angenommen - Adopté

Art. 81
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Ich habe keine weiteren Bemerkungen. Als Berichterstatter werden Sie von Artikel 82 bis Artikel 193 Herr Bonhôte und anschliessend von Artikel 194 bis Artikel 397 Herr Inderkum begleiten.

Angenommen - Adopté

Art. 82, 83
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 84
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: Il convient de relever qu'en cas d'action partielle, l'avance de frais doit être faite pour l'ensemble de la prétention; lorsque celle-ci n'est pas chiffrée, un montant provisoire doit être articulé, qui permet de déterminer l'avance.

Angenommen - Adopté

Art. 85, 86
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 87
Antrag der Kommission
Abs. 1
.... Persönlichkeit der Angehörigen ....
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 87
Proposition de la commission
Al. 1
.... personnalité des membres ....
Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La question du droit d'action des organisations a été de celles qui ont le plus longuement occupé la commission. La crainte d'ouvrir la porte à des actions collectives (class actions), par exemple par la constitution de groupes ad hoc porteurs d'une cause, a été exprimée. Tel n'est pas le but de cet article. Le droit d'action des organisations n'est pas une innovation; il constitue un instrument important du procès civil social. Il comporte l'avantage d'éviter la multiplication d'actions individuelles devant de nombreux tribunaux.
Le droit d'action des organisations a été développé de manière générale par la jurisprudence du Tribunal fédéral depuis 1947 et se voit consacré par certaines lois spéciales où le législateur a reconnu aux organisations un rôle actif dans la mise en oeuvre du droit privé: le droit de la concurrence, le droit de la propriété, le droit du travail. Sur certains points, les lois spéciales admettent l'action des organisations plus largement que la jurisprudence.
L'article 79 de l'avant-projet prévoyait une action des organisations tout à fait générale qui couvrait tous les domaines du droit privé. Cette proposition a fait l'objet de nombreuses critiques. De ce fait, le Conseil fédéral l'a abandonnée et propose une action limitée au droit de la personnalité. Les organisations peuvent agir sur la base des articles 28 et suivants du Code civil et des normes qui les concrétisent, en particulier de l'article 328 du Codes des obligations en droit du travail et de l'article 15 alinéa 1 de la loi sur la protection des données.
L'article 87 s'en tient pour l'essentiel à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il convient de relever les points suivants:
1. Même s'il n'a autorisé que des organisations professionnelles à agir, le Tribunal fédéral admet que ces organisations invoquent des intérêts non économiques. Le Conseil fédéral propose de donner la qualité pour agir aussi aux

organisations défendant des intérêts idéaux. Cela ressort de la formulation générale "les associations et les autres organisations". De fait, les articles 28 et suivants du Code civil protègent des intérêts idéaux fondamentaux, par exemple la sphère privée, l'honneur, la vie sociale et familiale. Rien ne justifie qu'ils puissent être invoqués uniquement par des organisations défendant des intérêts économiques.
2. La condition pour agir est de constituer une organisation d'importance nationale ou régionale. Cette condition limite par contre la qualité pour agir à certains représentants qualifiés des intérêts en cause. Elle permet d'éviter les abus et de limiter les procès possibles. Une association de quartier ne pourra par exemple pas agir contre l'installation de caméras de surveillance dans le quartier. Cette condition n'est pas exigée par le Tribunal fédéral; elle est par contre prévue dans la majorité des lois spéciales.
3. L'atteinte à la personnalité de tout membre du groupe - intérêt collectif - est nécessaire. Le projet reprend ici la condition de l'intérêt collectif exigée par le Tribunal fédéral. Les lois spéciales par contre ne posent pas cette condition.

Les atteintes à un seul individu ou à quelques individus sont ainsi exclues. Toute atteinte à la personnalité ne touche pas un groupe donné dans son ensemble: des propos diffamants à l'encontre d'un avocat en particulier ne concernent pas l'ensemble des avocats; une personne qui harcèle une femme en permanence à son domicile familial porte atteinte à sa personnalité mais pas aux femmes ou à l'institution familiale en général. Par contre des propos diffamants contre les femmes ou contre les Juifs en tant que tels ont de par leur nature une portée générale. Il en va de même d'actes qui ne touchent que certains individus, mais qui ont vocation à s'appliquer dans un nombre indéterminé de cas. Ainsi, un système de vidéosurveillance dans une entreprise, susceptible d'être reproduit à l'identique dans toute autre entreprise.
4. La condition de la défense statutaire d'intérêts d'un groupe se base sur la jurisprudence et correspond aux lois spéciales. Il doit s'agir d'un but statutaire direct de l'organisation, conformément à la jurisprudence relative à l'article 10 alinéa 2 lettre b de la loi fédérale contre la concurrence déloyale. Une organisation de protection des animaux n'a pas pour but de défendre les consommateurs, même si la défense des animaux sert indirectement les intérêts des consommateurs.
5. La qualité pour agir des membres individuels n'est pas exigée. Le Tribunal fédéral, en plus de l'existence d'un intérêt collectif, exige que des membres de l'organisation aient la qualité pour agir individuellement. Le législateur a pour sa part consciemment abandonné cette exigence dans les lois spéciales. Le projet suit cette évolution législative. La défense d'intérêts collectifs définis dans des statuts et une atteinte à ces intérêts fondent un intérêt suffisant à l'action.
6. Il n'existe pas de possibilité d'action positive en exécution de prétentions individuelles. Les organisations restent limitées à la constatation, à l'interdiction ou à la cessation d'une atteinte. Elles ne doivent pas pouvoir exiger l'exécution de prétentions individuelles, même nombreuses: cela reviendrait à introduire une action de groupe (class action).
La modification proposée par la commission fait ressortir plus clairement que tout le groupe de personnes doit être touché et que l'on a donc affaire à un intérêt collectif.

Blocher Christoph, Bundesrat: Artikel 87 betreffend die Verbandsklage hat in der Vorberatung in der Expertenkommission und dann in der Vernehmlassung grosse Diskussionen ausgelöst, und auch Ihre Kommission hat sich sehr eingehend mit diesem Instrument befasst. Erlauben Sie mir daher zum Werdegang dieser Bestimmung, die Sie zu meiner grossen Freude nicht noch mit Minderheitsanträgen versehen haben, einige Bemerkungen.
Die Klagelegitimation der Verbände ist an sich keine prozessrechtliche, sondern eine materiellrechtliche Frage. Die Regelung von Artikel 87, wie er jetzt in der Zivilprozessordnung vorliegt, könnte damit auch im Zivilgesetzbuch stehen. Denn die Verbandsklage der ZPO betrifft einzig und allein das Persönlichkeitsrecht. Deshalb unterscheidet sich die Fassung des Bundesrates grundlegend vom Expertenentwurf. Die Experten hatten das Klagerecht der Verbände ganz allgemein vorgesehen. Das wurde in der Vernehmlassung ganz stark kritisiert und mit überwiegender Mehrheit abgelehnt. Weil es sich an sich um materielles Recht handelt, könnte die Verbandsklage in der Zivilprozessordnung aber auch ohne Weiteres gestrichen werden. Dann bliebe es ganz einfach bei der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Persönlichkeitsrecht. Kritiker dieser Bestimmung haben das eigentlich zuerst vorgeschlagen.
Warum wollen wir trotzdem eine Regelung hier in der Zivilprozessordnung? Sie ist besser als die Streichung der Bestimmung, wie sie die Kritiker wollen. Der Verbandsklage wird mit Misstrauen begegnet; das zeigt die Vernehmlassung. Man denkt sofort an das Schreckgespenst der Popularklage. Durch eine explizite Regelung der Klagelegitimation kann man aber solche Risiken begrenzen und Missbräuchen, das heisst vor allem mutwilligen Prozessen, vorbeugen.
Heute ist die Verbandsklage auf Verletzung des Persönlichkeitsschutzes reines Richterrecht. Durch eine ausdrückliche Regelung können wir verhindern, dass sich dieses Instrument unkontrolliert - also in freier Rechtsfindung - weiterentwickelt. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, das zu regeln und hier Recht zu schaffen; diese Aufgabe soll nicht den Gerichten überlassen werden.
Eine Streichung von Artikel 87 der Zivilprozessordnung wäre darum, auch aus der Sicht der Kritiker, keine gute Lösung. Der Entwurf bringt nämlich im Vergleich zur geltenden Praxis eine klarere Regelung und auch eine zusätzliche Einschränkung. Zum einen wird die Klagelegitimation hier enger gefasst. Klageberechtigt sind nur Verbände von gesamtschweizerischer oder mindestens regionaler Bedeutung. Das Bundesgericht hat dies bis jetzt nicht verlangt. Der Entwurf übernimmt hier eine erschwerende und eine klärende Voraussetzung der spezialgesetzlichen Verbandsklage. Zum anderen betont die Zivilprozessordnung das kollektive Interesse der Klage. Es genügt nicht, dass sich der Verband für einzelne Personen wehrt. Wenn z. B. eine Gewerkschaft für ihre eigenen Mitglieder klagt, genügt das nicht. Vielmehr muss allgemein eine Personengruppe betroffen sein, also nicht nur die Gewerkschafter, sondern die Arbeitnehmer der ganzen Branche. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, ist aber strenger als die spezialgesetzliche Regelung. Der Entwurf des Bundesrates kombiniert also die restriktiven Voraussetzungen

der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit jenen der Spezialgesetze.
Damit hat er gegenüber dem Expertenentwurf gerade die umgekehrte Philosophie: Statt die Verbandsklagen weiter zu öffnen, werden ihnen enge Grenzen gesetzt. Andererseits wollen wir diese Klagen auch nicht verteufeln und so tun, als wäre das etwas ganz Neues. Die Verbandsklage hat sich im sogenannten sozialen Zivilprozess als Instrument entwickelt, und die jetzige Regelung ist ein Kompromiss zwischen individueller und kollektiver Rechtswahrung. Etwas ganz anderes wäre die Sammelklage als Extremform oder die Verbandsklage, wie sie der Entwurf der Expertenkommission noch vorgesehen hat. Diese steht hier aber nicht mehr zur Diskussion.
Ich entnehme der Tatsache, dass diese Lösung auch in Ihrer Kommission sowohl von den Befürwortern wie von den Kritikern getragen wird, dass es ein gangbarer Weg und ein Kompromiss ist, der mindestens die mittlere Unzufriedenheit nicht so überschreitet, dass man wieder an den Anfang zurückkommt.

Angenommen - Adopté

Art. 88-93
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2007 S 511 / BO 2007 E 511

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 94
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

David Eugen (C, SG): Ich möchte mich zu Artikel 94 äussern. Dort wird festgehalten, dass die Tarife für die Prozesskosten von den Kantonen festgelegt werden. Ich unterstütze an sich diese Regelung, bedauere aber, dass im Gesetz überhaupt keine Vorgaben enthalten sind, wie diese Tarife festgesetzt werden sollen. Wenn ich schaue, wie heute in der Praxis eigentlich Recht gesprochen wird, dann sehe ich, dass die Prozesskosten, vor allem für den Bereich KMU, das Hauptproblem sind. Heute sind Zivilprozesse derart teuer geworden, dass viele kleinere und mittlere Unternehmen sich scheuen, überhaupt einen Prozess zu führen, d. h., eine Rechtsfrage, die sie betrifft, vor Gericht klären zu lassen. Die Prozesskosten sind leider in den letzten Jahren immer mehr im Sinne einer Deckung der Justizkosten festgelegt worden. Man kann Verständnis dafür haben, dass man Gebühren festlegt, die möglichst alle Löhne der Richter und des Gerichtspersonals weitgehend decken. Doch im Endeffekt bewirkt dies ein immer teureres Zivilprozessverfahren. Die Wirkung, die daraus resultiert, ist, dass dann viele beginnen, Schiedsgerichte einzurichten; man meidet die ordentlichen Zivilgerichte, weil die Prozesse zu teuer sind. Ich habe zwar zu Artikel 94 keinen Antrag gestellt, bin aber der Meinung, dass diese Diskussion im Nationalrat eigentlich nochmals geführt werden müsste. Es geht um die Frage, ob bezüglich der Ausgestaltung oder der Prinzipien, die für die Prozesskosten gelten sollen, nicht der Bundesgesetzgeber gewisse Leitplanken setzen sollte. Mein Anliegen ist vor allem, dass auch bei Prozessen, die sich bei KMU in der Regel eben im Bereich von Beträgen bis 100 000 Franken abspielen, die Leute noch zu ihrem Recht kommen können, ohne riesige Finanzrisiken auf sich nehmen zu müssen. Ich weiss, dass man für viele Prozessgattungen wie im Mietrecht oder im Arbeitsrecht Massnahmen getroffen hat. Ich finde es gut, dass sich dort die Prozesskosten in einem vernünftigen Rahmen bewegen und auch einfachere Leute zu ihrem Recht kommen. Aber genau dieser Bereich der KMU ist vernachlässigt. Diese leiden unter dieser Situation und verzichten darauf, Recht einzuholen, weil sie die Kosten scheuen.
Ich bitte darum, dieses Anliegen in den Zweitrat einzubringen. Man sollte sich hier Gedanken machen und die Kosten nicht einfach nach dem Deckungsprinzip festlegen, sondern unter Beachtung der Tatsache, dass die Leute über den Zivilprozess überhaupt zu ihrem Rechtsschutz kommen.

Präsident (Brändli Christoffel, erster Vizepräsident): Das Anliegen ist im Amtlichen Bulletin zuhanden des Zweitrates vermerkt.

Blocher Christoph, Bundesrat: Zum Votum von Herrn David zu Artikel 94 betreffend die Tarife: Dieser Artikel ist die Pièce de Résistance der Kantone. Da sind sie ausserordentlich empfindlich. Er lautet: "Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest."
Ihre grundsätzlichen Bemerkungen sind natürlich ernst zu nehmen, denn ganz frei sind die Kantone nicht. Es gibt verfassungsmässige Schranken für die Festsetzung der Prozesskosten. Als oberes Dach gilt, dass Gebühren nicht über die Kostenverursachung hinausgehen dürfen; das ist das Kostendeckungsprinzip. Jetzt haben Sie gerade bei kleinen Prozessen natürlich schnell einmal eine Überschreitung des Streitwertes, und dann gilt das Äquivalenzprinzip. Das sind die beiden Säulen, an die sich auch die Kantone zu halten haben, sonst überschreiten sie Verfassungsrecht. Nun ist es auf der einen Seite so, dass die Tarife alle Kosten zu decken haben, wenn man diesen Grundsatz extrem auslegt, und dann ist es im Extremfall so, dass jemand nicht mehr Recht sucht. Auf der anderen Seite ist es auch verständlich, dass namentlich für kleine Streitwerte oder für unbedeutende Dinge die Prozesse natürlich möglichst schnell und auf möglichst niederer Stufe entschieden werden sollen oder dort zumindest Lösungen gesucht werden. Es ist heute beim Friedensrichter in der Gemeinde der Fall, dass dieser bei einem Streitwert von 100 oder 200 Franken eine Lösung finden soll; dort fallen ja noch nicht Kosten in astronomischer Höhe an, da fallen praktisch noch keine Kosten an. Wenn man es zu leicht macht, werden natürlich auch unwesentliche Dinge durch die Instanzen hinaufgetragen. Wir haben auch beim Bundesgerichtsgesetz eine Streitwertgrenze ziehen müssen, weil man sagt, dass es auch unverhältnismässig sei, einen Fall betreffend einen zu kleinen Streitwert bei drei oder vier Instanzen vorzutragen. Aber wir möchten hier den Kantonen im Rahmen der Verfassung die Freiheit belassen, denn wie gesagt würde die kantonale Hoheit unterwandert, wenn wir hier mit Grundsätzen eingreifen würden.

David Eugen (C, SG): Ich bin damit einverstanden. Das Prinzip ist, dass der Rechtsschutz nicht beeinträchtigt werden darf, den die Gerichte gewähren müssen. Mir geht es nicht um die Kleinprozesse und auch nicht um die Berufungen - das will ich festhalten -, sondern es geht um die Instanz, die auch für Forderungen bis 100 000 Franken zugänglich sein muss. Dort ist das grosse Problem, dass die Kosten viel zu hoch sind und vor allem auch Handwerksbetriebe ihre berechtigten Ansprüche zum Teil nicht mehr durchsetzen können. Das möchte ich einfach mitgeben, damit keine Missverständnisse entstehen.

Angenommen - Adopté

Art. 95
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 96
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: L'avant-projet prévoyait une avance de la partie demanderesse à concurrence de la moitié des frais judiciaires présumés. Face à l'opposition des cantons, qui craignaient des coûts supplémentaires, le Conseil fédéral a remonté la barre à hauteur de la totalité des frais judiciaires présumés. Cette proposition a paru acceptable, dans la mesure où il existe la procédure gratuite en matière sociale et l'assistance judiciaire.
Par ailleurs, le tribunal peut renoncer à tout ou partie de la demande d'avance pour des raisons d'équité. Le cas évoqué dans le message d'une partie dotée de moyens faibles mais toutefois supérieurs à ceux donnant droit à l'assistance judiciaire n'est qu'un exemple. Une partie plus fortunée peut également être mise en difficulté, voire en faillite, par un procès très onéreux. Le tribunal pourra également exercer son pouvoir d'appréciation dans une telle situation. L'avance de frais doit être fournie en espèces puisqu'il s'agit bien d'un paiement anticipé.

Angenommen - Adopté

Art. 97
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2007 S 512 / BO 2007 E 512

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La commission s'est interrogée sur le respect par l'article 97 alinéa 1 lettre a du principe de l'égalité consacré à l'article 8 alinéa 1 de la Constitution. Toutefois, ce principe n'exige pas une égalité de traitement absolue, mais établit le principe selon lequel il faut traiter de manière égale les choses égales dans la mesure de leur égalité et de manière inégale les choses inégales dans la mesure de leur inégalité.
Aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral, un acte normatif contrevient au principe de l'égalité lorsqu'il crée des différences de traitement sans que la situation à régler laisse apparaître un motif raisonnable de le faire. L'article 8 alinéa 2 de la Constitution, qui énonce des règles particulières d'égalité, interdit plusieurs sortes de discrimination, notamment celles fondées sur l'origine et la race.
L'obligation faite au demandeur de fournir des sûretés en garantie du paiement des dépens se fonde sur l'idée que le défendeur ne se met pas de son propre chef en position de risquer de supporter les frais du procès. Il doit donc être protégé contre le risque de devoir supporter des dépens, même s'il a gain de cause, parce que les dépens alloués s'avèrent irrécouvrables. Ce risque est particulièrement grand lorsque le demandeur est domicilié à l'étranger, car il n'est pas toujours simple d'y obtenir l'exécution des décisions sur les frais rendues par les tribunaux suisses.
L'obligation de fournir des sûretés dépend du fait que le demandeur a son domicile ou son siège hors de Suisse ou non. Elle s'applique donc de manière égale indépendamment de la nationalité du demandeur et vaut aussi lorsque celui-ci est un ressortissant suisse domicilié à l'étranger. Par conséquent, elle ne contrevient ni au principe de l'égalité de traitement, ni au principe de non-discrimination.

Angenommen - Adopté

Art. 98
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La nature des sûretés est différente de celle de l'avance de frais prévue à l'article 96, dans la mesure où elle peut également prendre la forme de garanties bancaires.

Angenommen - Adopté

Art. 99
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La non-entrée en matière prévue à l'alinéa 3 de l'article 99 en cas de non-paiement des sûretés n'empêche pas de réintroduire ultérieurement l'action.

Angenommen - Adopté

Art. 100-104
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 105
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: De l'avis de la commission, la répartition des frais selon l'appréciation du tribunal est en particulier largement applicable au droit des personnes et au droit des successions.

Maissen Theo (C, GR): Ich spreche jetzt hier zu einem generellen Problem: An verschiedenen Stellen wird in diesem Entwurf darauf hingewiesen, dass die Kosten vom Kanton zu tragen seien. In Artikel 105 heisst es also zum Beispiel in Absatz 2: "Das Gericht kann Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen." Ich nehme in dieser Frage auch auf Artikel 120, "Liquidation der Prozesskosten", Bezug. Auch dort heisst es in Absatz 1 Litera a, dass die Kantone gewisse Leistungen angemessen zu entschädigen hätten; in Litera b heisst es, dass die Gerichtskosten zulasten der Kantone gingen.
Es wäre nun wünschenswert, hier eine Präzisierung zu erhalten, wie es für die Kantone effektiv ist. Es ist ja durchaus denkbar, dass die Kantone die Verfahren so festlegen, dass auch andere öffentlich-rechtliche Körperschaften als der Kanton selber solche Kosten zu übernehmen haben, zum Beispiel die Gemeinden oder die Gerichtskassen der untergeordneten Gerichte. Ich wäre deshalb froh, wenn man hier festhalten könnte, dass bezüglich der Kostentragung die Kantone die bisherigen Spielräume haben. Ich bin überzeugt, dass eine solche Auslegung auch der Logik der Neuausrichtung des Finanzausgleiches und dem föderalistischen Staatsaufbau entspricht, und sie ermöglicht den Kantonen, weiterhin eine sachgerechte innerkantonale Zuordnung der Aufgaben und Kosten zu haben. Ich wäre dankbar, wenn man hier eine entsprechende Erklärung abgeben und allenfalls im Zweitrat diese Frage noch vertiefen könnte.

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir nehmen das auf, Herr Maissen. Gemeint ist hier natürlich die Frage: Welche Partei bezahlt es? Wenn keine Partei bezahlt, dann - sage ich jetzt einmal - bezahlt die Öffentlichkeit. Wir schauen, ob wir da eine Regelung für den Fall finden können, dass die Kantone sagen: Es ist nicht der Kanton, sondern die Gemeinde, eine Stiftung oder so. Es geht hier natürlich darum, der Prozesspartei einen Schutz zu bieten, wie Herr David gesagt hat, damit ihr der Kanton nicht etwas Unrechtes aufbürden kann.
Wir nehmen das Anliegen für die Beratung im Zweitrat auf.

Angenommen - Adopté

Art. 106
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 107
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Die Kosten werden nach den Artikeln 104 bis 106 verteilt, wenn:
a. der Vergleich keine Regelung enthält; oder
b. die getroffene Regelung einseitig zulasten einer Partei geht, welcher die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist.

Art. 107
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2
Les articles 104 à 106 sont applicables:
a. si la transaction ne règle pas la répartition des frais; ou
b. si elle défavorise de manière unilatérale la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: L'amendement de la commission vise à éviter la conclusion d'une transaction qui impute de manière inéquitable les frais à la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire, partie dont la résistance à une telle répartition peut être amoindrie par le fait que son intérêt matériel n'est pas directement en jeu.

Blocher Christoph, Bundesrat: Der von der Kommission neu formulierte Absatz 2 von Artikel 107 stellt eine Ergänzung zur Bekämpfung eines Missbrauchs dar, die von der Praxis her geltend gemacht worden ist. Wir können uns damit einverstanden erklären.

Angenommen - Adopté

Art. 108-111
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 112
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: Si la procédure de conciliation en matière de bail est gratuite, il n'en va pas nécessairement de même pour la procédure au fond. Actuellement, les cantons de Vaud, Genève et Fribourg connaissent la gratuité de la procédure au fond en droit du bail. Toutefois, l'article 114 laisse aux cantons la liberté d'étendre les dispenses de frais. Les cantons susmentionnés ne devront donc pas modifier leur pratique et d'autres pourront les imiter.

Angenommen - Adopté

Art. 113
Antrag der Kommission
Bei bös- oder mutwilliger ....

Art. 113
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
(la modification ne concerne que le texte allemand)

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La modification ne concerne que le texte allemand, où "bös- und mutwilliger" est remplacé par "bös- oder mutwilliger", conformément au texte français.

Angenommen - Adopté

Art. 114
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 115
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: A l'article 115, la question se pose de savoir si une personne morale peut se prévaloir de l'assistance judiciaire; selon l'article 29 alinéa 3 de la Constitution fédérale, ce droit s'applique à "toute personne", tandis que la jurisprudence cantonale ne l'accorde en principe qu'aux personnes physiques. Le message relatif à la nouvelle Constitution fédérale ne se prononce pas sur ce point. La question n'a pas été soulevée non plus lors des délibérations parlementaires. Le Tribunal fédéral a adopté une position nuancée sur la question. Exclure de manière générale les personnes morales au niveau de la loi ne serait pas compatible au sens de la commission, avec l'interprétation faite par le Tribunal fédéral de l'article 29 alinéa 3 de la Constitution fédérale.
La teneur des articles 15 et suivants du présent projet et les explications données dans le message autorisent une interprétation de la disposition conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Ainsi, une société de personnes peut bénéficier de l'assistance si les sociétaires solidairement responsables et la société elle-même sont nécessiteux. Cette possibilité peut également exister pour les sociétés anonymes, si tous les actionnaires sont nécessiteux.

Angenommen - Adopté

Art. 116
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La lettre c de l'alinéa 1 prévoit que l'assistance judiciaire peut s'étendre à la préparation du procès. Des exemples d'actes préparatoires sont donnés dans le message. La préparation inclut encore les démarches visant à déterminer les perspectives offertes par le procès, la clarification des faits et des preuves, le rassemblement et l'évaluation de la documentation ou la formulation de la requête.

Angenommen - Adopté

Art. 117-122
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 123
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La question de savoir si la simplification du procès est temporaire ou définitive dépend naturellement de l'issue de l'étape de simplification. Si le traitement de questions déterminées, par exemple la prescription, aboutit à une interruption de la procédure, il n'y a pas d'autres actes.

Angenommen - Adopté

Art. 124-142
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2007 S 514 / BO 2007 E 514

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 143
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: L'alinéa 1 prolonge les féries estivales de deux semaines par rapport à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, soit jusqu'au 15 août. La commission propose d'aligner la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 afin de faire concorder les délais. Nous y reviendrons tout à l'heure dans la modification du droit existant.
Il faut toutefois relever que l'alinéa 2 soustrait aux féries la procédure sommaire et la procédure simplifiée. Si l'on considère le domaine d'application de ces procédures, on constate qu'un grand nombre de procès ne connaîtront pas de féries.
La commission est loin d'avoir été convaincue de cette distinction entre procédure ordinaire et procédure sommaire et simplifiée en matière de féries. Elle ne propose pas de modification, mais il s'agit d'une question sur laquelle le Conseil national serait bien inspiré de se pencher.

Angenommen - Adopté

Art. 144, 145
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 146
Antrag der Kommission
Abs. 1
.... glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein Verschulden trifft.
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 3
.... nur innerhalb von sechs Monaten seit Eintritt ....

Art. 146

Proposition de la commission
Al. 1
.... et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable à faute.
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 3
.... être requise que dans les six mois qui suivent l'entrée en force de la décision.

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: A l'article 146 alinéa 3, la commission vous propose, par 7 voix contre 6, de réduire le délai à six mois. Entre les extrêmes de Bâle, où le délai est de cinq ans, et de Lucerne, où il est de trois mois, la marge de manoeuvre était large. La commission a donc opté pour une approche plutôt lucernoise.

Angenommen - Adopté

Art. 147
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 148
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Streichen

Art. 148
Proposition de la commission
Al. 1, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
Biffer

Blocher Christoph, Bundesrat: Zum Streichungsantrag betreffend Artikel 148 Absatz 2: Es ist tatsächlich so, dass Absatz 2 eine unverständliche Norm ist und einen Widerspruch zu Artikel 219 Absatz 2 bedeutet. Darum ist der Streichungsantrag richtig.

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La commission vous propose ici de biffer l'alinéa 2. Celui-ci représente une synthèse des dispositions cantonales. Sa nécessité est discutable. La libre appréciation des preuves par le tribunal, énoncée à l'article 154, suffit, de l'avis de la commission.

Angenommen - Adopté

Art. 149-156
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 157
Antrag der Kommission
Abs. 1
....
b. .... herauszugeben; ausgenommen ist die anwaltliche Korrespondenz, soweit sie die berufsmässige Vertretung einer Partei oder einer Drittperson betrifft;
....
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 157
Proposition de la commission
Al. 1
....
b. .... requis; la correspondance de l'avocat est exceptée dans la mesure où elle concerne la représentation à titre professionnel d'une partie ou d'un tiers;
....
Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La commission vous propose d'instaurer une protection de la correspondance de l'avocat en lien avec sa représentation à titre professionnel. Sur la base de leur secret professionnel, les avocats ont le droit de refuser de collaborer dans un procès civil. Ils peuvent en particulier refuser la production de documents qui entraîneraient la violation du secret professionnel.
La situation de leurs clients est autre. En tant que parties ou témoins, ils sont en principe tenus de collaborer et de produire des documents. Le refus injustifié de collaborer est sanctionné différemment dans ces deux cas. Une partie doit seulement en supporter les conséquences négatives lors de

l'appréciation des preuves (art. 161), alors que les témoins et les autres tiers doivent compter avec des mesures de contrainte et des sanctions (art. 164).
Il apparaît ainsi que la protection d'un document dépend de contingences spatiales. En possession de l'avocat, un document confidentiel est protégé, sans quoi le secret professionnel serait violé. Par contre, dans les mains du client, il doit en principe être produit.
Concernant la correspondance de l'avocat, cette réglementation peut être injuste. La correspondance qui concerne la représentation dans la procédure doit bénéficier en tant que telle d'une protection pleine, indépendamment du lieu où se trouvent les documents. C'est une protection liée à l'objet. La question est toutefois controversée dans la pratique, ce qui a entraîné une certaine insécurité juridique. La protection pleine de la correspondance de l'avocat découle des principes du procès équitable et de la bonne foi (art. 50). Le projet de Code de procédure pénale suisse le précise même expressément à l'article 263.
Pour obtenir une législation cohérente, la commission vous invite à adopter son amendement.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es geht hier bei den Mitwirkungsrechten darum, wann Urkunden herausgegeben bzw. nicht herausgegeben werden. Ihre Kommission schlägt Ihnen in Absatz 1 Buchstabe b vor, dass die "anwaltliche Korrespondenz, soweit sie die berufsmässige Vertretung einer Partei oder einer Drittperson betrifft", ausdrücklich ausgenommen ist.
Nach unserer Meinung ist das keine inhaltliche Änderung. Wir leiten den Schutz der Anwaltskorrespondenz auch aus allgemeinen Grundsätzen ab, nämlich aus dem Gebot eines fairen Verfahrens und des Handelns nach Treu und Glauben nach Artikel 50 ZPO. Aber namentlich die Schweizerische Anwaltskammer, der Verband, hat hier sehr darauf insistiert, dass das ausdrücklich festgehalten wird, denn in der Praxis sei das nicht ganz eindeutig und umstritten. Auch die Strafprozessordnung kennt eine solche Regelung.
Nachdem wir inhaltlich der gleichen Meinung sind, aber jemand doch auf dieser ausdrücklichen Formulierung beharrt, haben wir nichts dagegen. Bei solchen Dingen, die man ausdrücklich festhält, ist es natürlich immer so, dass man bei einem anderen Detail, das nicht ausdrücklich festgehalten ist, dann sagen kann, dass es nicht eingeschlossen sei, sonst hätte man es dort festgehalten.
Wir gehen also von einem umfassenden Schutz aus. Wir sind der Meinung, das würde auch gelten, ohne dass es erwähnt ist. Man will es jetzt hier festhalten, weil das scheinbar nicht überall klar ist.

Angenommen - Adopté

Art. 158, 159
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 160
Antrag der Kommission
Abs. 1
....

b. .... würde; ausgenommen sind die Revisorinnen und Revisoren. Artikel ....
Abs. 2
Die Trägerinnen und Träger anderer gesetzlich geschützter Geheimnisse können die Mitwirkung verweigern, wenn sie glaubhaft machen, dass das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt.

Art. 160
Proposition de la commission
Al. 1
....
b. .... CP; les réviseurs sont exceptés. L'article 163 ....
Al. 2
Les titulaires d'autres droits de garder le secret qui sont protégés par la loi peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'exigence de la manifestation de la vérité.

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: A l'article 160, la commission propose deux compléments: un ajout à l'alinéa 1 lettre b et un nouvel alinéa 2 qui touche en particulier le secret bancaire.
Le secret professionnel des banquiers et des négociants en valeurs mobilières n'est pas absolu. Il ne vaut que sous réserve de l'obligation procédurale de collaborer, à laquelle il est expressément soumis. Dans le droit en vigueur, le droit de refuser de collaborer des banquiers et des négociants en valeurs mobilières est réglé de manière très différente d'un canton à l'autre. Il faut, par ailleurs, distinguer le cas où la personne soumise au secret est partie au procès de celui où elle intervient en tant que tiers, comme témoin en particulier.
Le Code de procédure civile reprend la réglementation que la majorité des cantons connaît. Elle s'applique en particulier à Zurich. Elle correspond également à la loi fédérale de procédure civile fédérale (art. 42) et au projet de Code de procédure pénale suisse (art. 170). Le Code de procédure civile n'affaiblit ainsi pas le secret bancaire ou le secret dans le domaine boursier, mais il apporte, par l'unification, la sécurité juridique voulue.
Dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, le projet définit si possible les droits de refus de manière stricte. Une protection absolue est avant tout réservée au secret relatif à des données intimes, par exemple celles relatives à la santé ou à des opinions ou activités religieuses, philosophiques ou politiques, à l'exclusion de données relatives à une activité économique. Dans cette mesure, le projet rejoint la définition des données dignes de protection, inscrite à l'article 3 de la loi fédérale sur la protection des données.

Comme les données conservées par les banques et les négociants en valeurs mobilières sont de nature avant tout économique, une protection absolue ne peut leur être accordée, à l'instar des réviseurs. Mais les réviseurs, eux non plus, ne doivent pas en toute logique bénéficier d'un droit de refus quand ils sont parties. Cependant, le projet n'exige pas des banquiers ou des négociants en valeurs mobilières une collaboration sans limite. Ils peuvent, bien au contraire, refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'exigence de la manifestation de la vérité (art. 163 al. 2). Ainsi, la décision sur la protection du secret revient dans les cas litigieux au tribunal. La personne tenue au secret n'aura pas à prendre cette décision délicate.
Cependant, le projet du Conseil fédéral accorde ce droit de refus relatif aux banquiers ou aux négociants en valeurs mobilières uniquement s'ils participent au procès en tant que tiers et non s'ils sont eux-mêmes parties. Il n'y a pas de motif justifiant cette solution.
Dès lors, la commission propose d'accorder aussi un tel droit de refus relatif aux banquiers et aux négociants en valeurs mobilières qui sont parties.
Relevons que des mesures de protection, selon l'article 153, peuvent être ordonnées à titre complémentaire lorsque la collaboration de la personne tenue au secret menace les intérêts d'une partie ou de tiers, par exemple recours à l'anonymat ou information partielle.

Blocher Christoph, Bundesrat: Nach dem Entwurf des Bundesrates haben Banken und Effektenhändler als Geheimnisträger nur dann ein Verweigerungsrecht, wenn sie als Dritte am Prozess teilnehmen, zum Beispiel als Zeugen, nicht jedoch, wenn sie selber Partei sind. Zwar entspricht diese Lösung der Mehrheit der kantonalen Zivilprozessordnungen,

doch kann sich der Schutz des Bankkunden dadurch als lückenhaft erweisen. Das können wir hier korrigieren, und zudem schaffen wir Kohärenz zu Artikel 163.
So, glaube ich, ist dieser Antrag Ihrer Kommission besser als die Fassung, die wir Ihnen mit dem Entwurf vorgelegt haben.

Angenommen - Adopté

Art. 161
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 162
Antrag der Kommission
Abs. 1
....
a. wer mit einer Partei verheiratet ist oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt;
....
c. wer mit einer Partei in gerader Linie oder bis und mit im dritten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist;
d. Streichen
e. Streichen
....
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2bis
Die Stiefgeschwister sind den Geschwistern gleichgestellt.
Abs. 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 162
Proposition de la commission
Al. 1
....
a. (la modification ne concerne que le texte allemand)
....

c. .... partie et, jusqu'au troisième degré, ses parents et alliés en ligne collatérale;
d. Biffer
e. Biffer
....
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2bis
Les demi-frères et les demi-soeurs sont assimilés aux frères et soeurs.
Al. 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La commission estime que le droit de refus absolu de collaborer doit s'étendre jusqu'au troisième degré. Elle vous propose encore d'assimiler les demi-frères et les demi-soeurs aux frères et soeurs.

Blocher Christoph, Bundesrat: Bei Artikel 162 ist eine wesentliche redaktionelle Vereinfachung vorgenommen worden. Inhaltlich entspricht sie dem Entwurf des Bundesrates. Wir sind damit einverstanden.

Angenommen - Adopté

Art. 163-172
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 173
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Die Aussagen können zusätzlich auf Tonband, auf Video ....

Art. 173
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
Les dépositions peuvent au surplus être enregistrées sur bandes magnétiques, vidéo ....

Angenommen - Adopté

Art. 174-176
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 177
Antrag der Kommission
Abs. 1
.... eingereicht werden. Das Gericht oder eine Partei kann ....
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 177
Proposition de la commission
Al. 1
.... à la place de l'original. Le tribunal ou les parties peuvent ....
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: La commission propose de préciser que le tribunal également peut exiger la production du titre original. Cela peut aller de soi, en particulier sous le régime de la maxime inquisitoire, mais il apparaît opportun de le préciser pour la clarté du texte.

Angenommen - Adopté

Art. 178-180
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 181
Antrag der Kommission
Abs. 1
Die sachverständige Person ist zur Wahrheit verpflichtet und hat ihr Gutachten fristgerecht abzuliefern.
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 181
Proposition de la commission
Al. 1
L'expert est exhorté à répondre conformément à la vérité; il doit déposer son rapport dans le délai prescrit.

AB 2007 S 517 / BO 2007 E 517

Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: A l'alinéa 1 de l'article 181, il est proposé de biffer le terme "complet". Il va de soi qu'il est attendu de l'expert que son rapport soit complet.

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir sind der Meinung, dass das eine Verbesserung ist. Dass ein Gutachten vollständig sein muss, ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit; sonst ist es kein Gutachten.

Angenommen - Adopté

Art. 182-184
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 185
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
.... erläutern lassen oder eine andere sachverständige Person beiziehen.

Art. 185
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
.... insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert.

Bonhôte Pierre (S, NE), pour la commission: Il s'agit ici d'une légère amélioration rédactionnelle.

Angenommen - Adopté

Art. 186-193
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Präsident (Brändli Christoffel, erster Vizepräsident): Berichterstatter ist nun Herr Inderkum.

Art. 194
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Wir kommen jetzt zu den besonderen Bestimmungen und zunächst zum Schlichtungsverfahren.
Bei Artikel 194 weise ich darauf hin, dass der Grundsatz "Zuerst schlichten, dann richten" ein elementarer Pfeiler des neuen Zivilprozessrechtes ist. Deshalb haben wir in Artikel 194 den Grundsatz, dass dem Entscheidverfahren immer ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde vorauszugehen hat.

Angenommen - Adopté

Art. 195
Antrag der Mehrheit
....
c. bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren;
d. bei der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft auf gemeinsames Begehren;
....
f. .... nach den Artikeln 5 und 6 dieses Gesetzes ....
....
h. wenn das Gericht Frist für eine Klage gesetzt hat.

Antrag der Minderheit
(Schiesser, Stadler)
Bst. c, d
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag Hofmann Hans
Abs. 2
Ficht der Mieter oder Pächter eine ausserordentliche Kündigung an und ist zugleich ein Ausweisungsverfahren hängig (Art. 246 Bst. b Ziff. 1), so ist das Schlichtungsverfahren ausgeschlossen. Das für die Ausweisung zuständige Gericht entscheidet auch über die Wirkung einer Kündigung:
1. wegen Zahlungsrückstand des Mieters oder Pächters (Art. 257d OR, Art. 282 OR, Art. 21 LPG);
2. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters oder Pächters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 und 4 OR, Art. 285 OR, Art. 22b LPG);
3. aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR, Art. 297 OR, Art. 17 LPG);
4. wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h OR).
Hat der Vermieter oder Verpächter aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR, Art. 297 OR, Art. 17 LPG) vorzeitig gekündigt, so entscheidet das für die Ausweisung zuständige Gericht auch über die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses.

Art. 195

Proposition de la majorité
....
c. lors du divorce sur requête commune;
d. lors de la dissolution du partenariat enregistré sur requête commune;
....
f. .... en vertu des articles 5 et 6;
....
h. lorsque le tribunal a fixé un délai pour déposer la demande.

Proposition de la minorité
(Schiesser, Stadler)
Let. c, d
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Hofmann Hans
Al. 2
Lorsque le locataire ou le fermier conteste un congé extraordinaire et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui en même temps (art. 246 let. b ch. 1), la procédure de conciliation est exclue. L'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la validité d'un congé donné:
1. en cas de demeure du locataire ou du fermier (art. 257d CO, art. 282 CO, art. 21 LBFA);
2. pour violation grave par le locataire ou le fermier de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 CO, art. 285 CO, art. 22b LBFA);
3. pour de justes motifs (art. 266g CO, art. 297 CO, art. 17 LBFA);
4. en cas de faillite du locataire (art. 266h CO).
Lorsque le congé est donné par le bailleur ou le fermier pour de justes motifs (art. 266g CO, art. 297 CO, art. 17 LBFA), l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la demande de prolongation du bail ou du bail à ferme.

AB 2007 S 518 / BO 2007 E 518

Bst. c, d - Let. c, d

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Es geht hier bei Artikel 195 um die Ausnahmen vom Schlichtungsverfahren, das heisst um diejenigen Fälle, in denen kein Schlichtungsverfahren stattzufinden hat.
Ich spreche zunächst zu den Buchstaben c und d, weil diese zusammenhängen.
Der Bundesrat schlägt vor, das Scheidungsverfahren und das Verfahren betreffend Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft generell vom Schlichtungsverfahren auszunehmen. Die Mehrheit - der Kommissionspräsident, Herr Wicki, hat das bereits beim Eintreten erwähnt - will, dass dann, wenn die Scheidung und die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft bestritten sind, ein Schlichtungsverfahren stattfinden muss. Die Minderheit beantragt, dem Bundesrat zu folgen.
Nun kurz zur Begründung der Mehrheit: Natürlich ist es so - das werden dann der Vertreter der Minderheit und auch der Bundesrat sagen -, dass im Scheidungsverfahren gemäss Artikel 285ff. der Scheidungsrichter auch versuchen wird, zwischen den Parteien zu schlichten. Der Mehrheit geht es aber darum, dass noch vor der Einreichung einer Scheidungsklage ein förmliches Schlichtungsverfahren stattfinden soll. Wenn nämlich die Klage bereits eingereicht ist, dann ist es vielfach schon zu spät für eine Einigung, das heisst für eine erfolgreiche Schlichtung - das zeigt die Erfahrung. Das ist der eine Grund.
Ein weiterer Grund besteht darin, dass heute - wenn ich das richtig sehe - nur acht Kantone im Scheidungsverfahren kein förmliches Schlichtungsverfahren kennen oder nicht mehr kennen. Es sind dies die Kantone Glarus, Zug, Basel-Landschaft, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, Thurgau und Genf. Alle anderen Kantone sehen in irgendeiner Form ein spezielles Schlichtungsverfahren oder Sühneverfahren, wie es meistens heisst, vor - allerdings, ich habe es gesagt, in unterschiedlicher Ausprägung: Es gibt Kantone, in denen dieses Verfahren obligatorisch ist; es gibt Kantone, in denen dieses spezielle Schlichtungsverfahren in Ehescheidungssachen fakultativ ist. Aber das ist, wie gesagt, ein weiterer Grund, weshalb die Mehrheit Ihnen hier diesen Antrag stellt.
In diesem Zusammenhang möchte ich abschliessend darauf hinweisen, dass es Sache der Kantone ist, zu bestimmen, wer im Scheidungsverfahren beziehungsweise im Verfahren betreffend Auflösung der eingetragenen Partnerschaft Schlichtungsinstanz ist. Es muss dies nicht unbedingt der "normale" Sühne- oder Friedensrichter sein. Es kann auch eine spezielle Persönlichkeit sein, zum Beispiel eine Richterin oder ein Richter; das zum Antrag der Mehrheit.

Schiesser Fritz (RL, GL): Sie werden sagen, es sei Juristenfutter, was wir hier behandeln. Das mag durchaus sein, aber es ist Juristenfutter, das Auswirkungen auf Hunderte von Ehepaaren in unserem Land haben wird. Sie entscheiden darüber, ob Ehepaare, die kein gemeinsames Scheidungsbegehren stellen können, weil sie sich nicht geeinigt haben, einen Umweg gehen müssen, bevor sie überhaupt an die Stelle gelangen können, die einzig und allein in der Sache entscheiden kann. Im Folgenden erwähne ich der Einfachheit halber immer nur die Ehepaare; die Ausführungen gelten aber auch für eingetragene Partnerschaften.
Der Bundesrat, dem die Minderheit folgt, schlägt vor, bei Scheidungsverfahren auf ein Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter, Vermittler oder vor wem auch immer zu verzichten. Die Parteien sollen sich direkt an den Richter wenden, der die Scheidung aussprechen kann. Der Friedensrichter beispielsweise kann das nicht tun. Das ist der erste wichtige Unterschied zu anderen Schlichtungsverfahren, wo entweder der Friedensrichter entscheiden kann oder aber die Parteien sich über den Prozessgegenstand rechtsverbindlich und abschliessend einigen können. Bereits diese Feststellung zeigt, dass ein Schlichtungsverfahren dort Sinn macht, wo die Parteien bei einer Einigung den Streit auch erledigen können.
Die Mehrheit will, dass immer dann, wenn kein gemeinsames Scheidungsbegehren vorliegt, der Gang zum Friedensrichter oder zum Sühnebeamten oder zu wem auch immer obligatorisch ist. Was geschieht dort? Während ein, zwei oder drei Stunden soll der Friedensrichter versuchen, die zerstrittenen Ehegatten, die kein gemeinsames Scheidungsbegehren zustande gebracht haben, zu einigen. Ist das nicht etwas viel verlangt? Wenn die Ehegatten Aussicht auf Einigung sähen, dann hätten sie sicher im Vorfeld versucht, mithilfe dritter, aussenstehender Fachleute ein solches Ergebnis, eine solche Einigung, zu finden. Zudem findet gerade auf dem Lande die Sühneverhandlung oft vor dem Friedensrichter statt, der den Parteien bekannt ist. Glauben Sie, da bestehe Aussicht darauf, dass die Parteien - Ehemann und Ehefrau - auf den Tisch legen, was Ursache des Zerwürfnisses ist? Ich glaube das nicht.
Nehmen wir an, die Sühneverhandlung habe stattgefunden: War sie nicht erfolgreich, so ist der Leitschein oder die Bescheinigung über die Zulassung der Klage auszustellen, und die Sache geht ans Gericht. War sie erfolgreich, so ist ebenfalls der Leitschein auszustellen, und die Sache geht ebenfalls ans Gericht. Warum dann nicht von Anfang an direkt ans Gericht gelangen? Betrachtet man die Möglichkeiten, die dem Gericht zur Verfügung stehen, um nach der neuen Zivilprozessordnung eine Einigung herbeizuführen, so ist festzustellen, dass diese recht vielfältig sind:
1. Nach Artikel 122 Absatz 3 kann das Gericht jederzeit versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Jeder verantwortungsvolle Richter wird bei zerstrittenen Ehegatten zu einer sogenannten Referentenaudienz vorladen. Diese findet unter der Autorität des letztlich entscheidenden Richters statt. Glauben Sie nicht, dass dieser sich gegenüber den zerstrittenen Parteien in einer ganz anderen Rolle befindet als etwa der Friedensrichter?

2. Nach Artikel 285 Absatz 2 der Zivilprozessordnung kann jeder Ehegatte verlangen, dass das Gericht die Parteien vorlädt und versucht, eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen. Braucht es da noch ein vorgängiges Schlichtungsverfahren? Ich meine: Nein.
3. Nach Artikel 211 der Zivilprozessordnung kann das Gericht den Parteien jederzeit eine Mediation empfehlen, und die Parteien können den Prozess zwecks Durchführung einer Mediation jederzeit sistieren.
Angesichts dieser Palette an Möglichkeiten, welche die neue Zivilprozessordnung bietet, ist der Weg zu einem Friedensrichter oder generell ein vorgängiger Sühneversuch bei nicht gemeinsamen Scheidungsbegehren bloss eine zusätzliche Schlaufe, die Geld, Zeit und Nerven kostet.
Noch eine letzte Bemerkung; der Berichterstatter hat es gesagt: Acht Kantone kennen Sühneversuche heute nicht mehr, sechs Kantone haben einen fakultativen Sühneversuch, und zwölf Kantone verlangen, dass der Sühneversuch nicht vom Friedensrichter, sondern vom zuständigen Richter durchgeführt wird, zum Teil nach dessen Ermessen.
Warum wohl? Zwingen Sie diesen Kantonen, die auf ein Sühneverfahren verzichtet haben, nicht ein neues Verfahren auf! Es ist nutzlos, wenn die anderen Möglichkeiten nach der neuen Zivilprozessordnung genutzt werden.
Ich bitte Sie, der Minderheit und dem Bundesrat zu folgen und damit einen Umweg für viele Parteien zu vermeiden.

Wicki Franz (C, LU): Nur kurz zum Antrag der Kommissionsmehrheit; ihre Überlegung ist folgende: Wenn kein gemeinsames Begehren auf Scheidung vorliegt, sollte die Möglichkeit gegeben werden, dass beim Sühneversuch doch noch versucht wird, die ganze Situation zu klären. Dort, wo der Sühneversuch durch einen ordentlichen Richter durchgeführt wird, der Sach- und Fachkenntnisse hat, bringt dieses Verfahren nämlich noch viel, indem man selbst entweder noch eine Einigung auf ein gemeinsames Begehren fertigbringt oder dann mindestens das Verfahren miteinander so festlegen kann, dass es nicht zu einem ausufernden Prozess führt. Ich bin der Überzeugung, dass es bei

Scheidungsverfahren, bei welchen noch kein gemeinsames Begehren vorliegt, richtig ist - das haben wir auch aus der Praxis gehört -, dass ein Schlichtungsverfahren vorausgeht.
Deshalb bitte ich Sie, dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir haben Ihnen diese Lösung vorgelegt, da das, was jetzt die Mehrheit will - Herr Schiesser hat es gesagt -, heute in einer Minderheit der Kantone gilt. Allerdings gibt es drei Möglichkeiten, und es gibt verschiedene Minderheiten, die wir nicht berücksichtigt haben. Nach Auffassung der Kommissionsmehrheit soll bei einer streitigen Scheidung zunächst ein Schlichtungsverfahren stattfinden. Das ist an sich unbestritten, die Frage ist nur: Wo wird geschlichtet? Es kann also nicht die Rede davon sein, im einen Fall werde nicht geschlichtet und im anderen schon. Es ist ja gerade bei Scheidungsprozessen auch die Aufgabe des Richters, die Sache zu ergründen und zu schauen, ob es wirklich keinen anderen Weg als eine Scheidung gibt. Das ist auch sinnvoll.
Aber wenn die Schlichtungsbehörde, das ist ja der Friedensrichter, damit betraut ist, muss eben jemand schlichten, der die Sache schlussendlich nicht entscheiden kann; entscheiden kann eben nur der Scheidungsrichter. Wir fanden, es sei sinnvoll, dass derjenige schlichtet und die Sache zu regeln versucht, der dann eben auch Nägel mit Köpfen machen kann. Der Entwurf des Bundesrates übernimmt diese Lösung: Gemäss Artikel 286 der Zivilprozessordnung soll nicht die Schlichtungsbehörde, sondern das Scheidungsgericht direkt versuchen, die Parteien zu einer einvernehmlichen Lösung zu bringen.
Warum diese Besonderheit? Angenommen, die Parteien würden sich vor dem Friedensrichter im Scheidungspunkt und über die Nebenfolgen einigen: Dürfte dann der Friedensrichter die Scheidung aussprechen und die Konvention genehmigen? Das ist das Problem: Er darf es nicht. Nur das Scheidungsgericht ist dafür zuständig, denn das materielle Recht verlangt für die Scheidung ein sogenanntes Gestaltungsurteil. Die Parteien müssten somit gleichwohl an das Scheidungsgericht gelangen. Das Einzige, was der Friedensrichter tun könnte, wäre zu versuchen, die Parteien dazu zu überreden, die Scheidungsklage zurückzuziehen, auf die Scheidung zu verzichten und friedlich zusammenzubleiben. Die Möglichkeit, dass man die Klage zurückzieht und auf die Scheidung verzichtet, ist im Scheidungsprozess natürlich immer gegeben. Dafür, das Scheidungsverfahren von Anfang an beim Scheidungsgericht zu konzentrieren, spricht sodann, dass dieses auch für die vorsorglichen Massnahmen - das ist nämlich ein wesentlicher Teil im Scheidungsverfahren - sachlich zuständig ist.
Aus diesen Gründen sind wir zur Auffassung gekommen, uns dem Verfahren anzuschliessen, welches die Kantone kennen, die auch sonst Schlichtungsbehörden vorsehen. Demnach wird die gütliche Einigung eben dort belassen, wo nachher auch ein Urteil gefällt werden kann, das dann gilt. Ebenso soll bei den Nebenfolgen eine Vereinbarung getroffen werden können, die dann gilt.
Daher stimmen wir hier dem Antrag der Minderheit zu.

Abstimmung - Vote
Für den Antrag der Mehrheit .... 17 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit .... 16 Stimmen

Bst. f - Let. f

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Hier beantragt Ihnen die Kommission, zusätzlich zu Artikel 5 auch Artikel 6 zu erwähnen. Artikel 6 handelt von der Kompetenz der Kantone, Handelsgerichte einzusetzen. Es versteht sich von selbst, dass für die Streitigkeiten, die von den Handelsgerichten entschieden werden, ein besonderes Fachwissen erforderlich ist. Deshalb ist es nach Auffassung der Kommission tunlich, diese Verfahren ebenfalls vom Schlichtungsverfahren auszunehmen.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Bst. h - Let. h

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Kommission beantragt Ihnen, einen weiteren Ausnahmetatbestand aufzunehmen, des Inhaltes "h. wenn das Gericht Frist für eine Klage gesetzt hat." Es ist zum Beispiel an den Fall zu denken, dass ein Richter eine vorsorgliche Massnahme angeordnet hat, bevor ein Gerichtsverfahren rechtshängig ist. Der Richter setzt dann eine Frist an, um die Klage einzureichen. Es erscheint sinnvoll, dass für solche Fälle ebenfalls ein Ausnahmetatbestand geschaffen wird.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Abs. 2 - Al. 2

Hofmann Hans (V, ZH): Der heutige Artikel 274g OR sieht vor, dass beide Verfahren bei der Ausweisungsbehörde vereinigt werden, wenn ein Mieter oder Pächter eine ausserordentliche Kündigung bei einer Schlichtungsbehörde angefochten hat und auch ein Ausweisungsverfahren hängig ist. In verschiedenen OR-Artikeln - sie sind im Antrag erwähnt - werden dazu die Tatbestände aufgeführt: erstens Zahlungsrückstand, zweitens schwere Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme, drittens wichtige Gründe und viertens Konkurs des Mieters. Die für die Ausweisungen zuständige Behörde entscheidet im Ausweisungsverfahren auch über die Gültigkeit bzw. die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Es handelt sich dann um eine sogenannte Kompetenzattraktion. Es muss also keine Schlichtungsverhandlung durchgeführt werden. Dies hat den Vorteil, dass das Verfahren erheblich beschleunigt und bei einer Behörde konzentriert wird. Eine Gabelung der Verfahren kann so vermieden werden, was im Sinne der Verfahrensökonomie Sinn macht.
Neu ist nun vorgesehen, dass die bisherigen Verfahrensbestimmungen im Mietrecht - Artikel 274 bis 274g OR - aufgehoben werden und sich in Zukunft auch das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde nach der neuen Zivilprozessordnung (ZPO) richten soll. Dabei wurde es aber offenbar unterlassen, die geltende, bewährte Koordination mit dem Ausweisungsverfahren in die neue ZPO zu übernehmen. Bei der Verschiebung der Verfahrensbestimmungen vom Miet- bzw. Obligationenrecht in die Schweizerische Zivilprozessordnung wurde diese bewährte Regelung des geltenden Rechts ohne weitere Begründung ersatzlos aufgehoben. Eine adäquate Übernahme in die ZPO ist nicht vorgesehen. Eine ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit des für die Ausweisungen zuständigen Gerichtes auch für die materielle Beurteilung der Kündigungsanfechtung fehlt in der ZPO, sowohl bei den Bestimmungen zum Schlichtungsverfahren, Artikel 194ff., als auch bei den Bestimmungen zum summarischen Verfahren, Artikel 244ff. Die Vernehmlassungsvorlage sah demgegenüber sogar noch eine Erweiterung der heutigen Kompetenzattraktion beim Ausweisungsrichter vor, indem die Zusammenführung der Verfahren nicht nur für ausserordentliche, sondern auch für ordentliche und damit für alle Kündigungen vorgesehen war. Nun geht man aber noch hinter das geltende Recht zurück.
Die ZPO ist damit in einem wesentlichen Punkt lückenhaft, könnte doch ein Mieter oder Pächter bei einer

ausserordentlichen Kündigung die Ausweisung im summarischen Verfahren mittels einer Kündigungsanfechtung bei der Schlichtungsbehörde blockieren. Damit würde dem Vermieter bzw. Verpächter ein langwieriges ordentliches Verfahren durch den ganzen Instanzenzug aufgezwungen. Künftig könnte der Mieter oder Pächter mit der Anfechtung einer ausserordentlichen Kündigung bei der Schlichtungsbehörde eine

Ausweisung im summarischen Verfahren verhindern. Das Interesse des Vermieters auf Besitzesschutz bliebe dadurch in stossender Weise unberücksichtigt, müsste er doch ungebührlich lange darauf warten, wieder über seinen Besitz verfügen zu können. Dies hätte die gravierende Folge, dass ein Mieter, dem zum Beispiel wegen Zahlungsverzug ausserordentlich gekündigt wurde, mittels Anfechtung der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde erwirken könnte, dass er bis zum rechtskräftigen Abschluss des ordentlichen Kündigungsschutzverfahrens weiterhin im Mietobjekt verbleiben kann, obwohl er während der ganzen Verfahrensdauer den Mietzins nicht bezahlt. Eine solche Regelung ist unbillig und verstösst gegen jegliches Gerechtigkeitsempfinden. Es gibt keinen sachlichen Grund, die geltende, bewährte Kompetenzattraktion nicht in die ZPO zu übernehmen.
Aus der Botschaft geht auch nicht hervor, weshalb die geltende und sehr bewährte Regelung fallengelassen wurde. Bedauerlicherweise ist in der ZPO das Ausweisungsverfahren - im Gegensatz zum Vorentwurf - auch nicht mehr ausdrücklich beim summarischen Verfahren erwähnt. Es ist deshalb sicherzustellen, dass die bewährte geltende Praxis zu den Ausweisungsverfahren bei ausserordentlichen Kündigungen - nur um diese geht es - auch in der zukünftigen Schweizerischen Zivilprozessordnung verankert wird. Es kann nicht angehen, dass mit einer Revision des Zivilverfahrensrechtes derart zentrale Bestimmungen des OR einfach aufgehoben werden. Eine diesbezügliche Ergänzung der ZPO in Sachen Kompetenzattraktion und Ausweisungsverfahren ist deshalb meines Erachtens unerlässlich.
Ob die vorgeschlagenen Gesetzestexte absolut korrekt und systematisch am richtigen Ort sind, kann ich als Nichtjurist nur schwer beurteilen; sie wurden allerdings von einer Juristin so abgefasst. In der Sache kann ich das Problem gut nachvollziehen, war ich doch früher einmal während 14 Jahren selbstständigerwerbender Liegenschaftsverwalter. Es scheint mir deshalb richtig, dass mit dem vorliegenden Antrag das Problem in die Vorlage aufgenommen wird, damit sich dann die Kommission des Zweitrates noch vertieft damit befassen kann.
In diesem Sinne bitte ich Sie um Zustimmung zu meinem Antrag, sowohl hier bei Artikel 195 Absatz 2 als auch bei Artikel 246.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Dieser Antrag lag der Kommission nicht vor, und sie hat sich auch nicht anderweitig mit dieser Thematik befasst. Richtig ist, dass die von Herrn Kollege Hofmann erwähnte Bestimmung in Artikel 274g OR besteht. Es handelt sich dabei um eine zivilprozessuale Koordinationsbestimmung, die natürlich dadurch bedingt ist, dass wir zurzeit noch kein einheitliches Zivilprozessrecht haben.
Das Anliegen von Herrn Kollege Hofmann ist im Grundsatz sicher berechtigt. Es sollte aber logischerweise umgesetzt sein, wenn wir eine einheitliche schweizerische Zivilprozessordnung zu schaffen im Begriffe sind. Die Verwaltung scheint diese Ansicht zu vertreten. Weil wir die Sache in der Kommission nicht behandelt haben, muss ich Ihnen aber offen gestehen, dass ich Ihnen dies nicht mit voller Überzeugung bestätigen kann. Ich bin daher nicht in der Lage, eine klare Stellungnahme zum Antrag Hofmann Hans abzugeben. Ich bitte dann Bundesrat Blocher um entsprechende Ausführungen. Ich meine aber, dass sich der Zweitrat, der Nationalrat, und insbesondere seine Kommission für Rechtsfragen vertieft mit dieser Frage zu befassen haben.
Ich hätte jetzt Hemmungen - das muss ich ehrlich sagen -, Ihnen zu beantragen, dem Antrag Hofmann Hans zuzustimmen.

Berset Alain (S, FR): Mes intérêts dans les droits du bail sont connus, ce qui me permet d'ailleurs de dire quelques mots sur cette proposition, un sujet important mais aussi extrêmement compliqué. Il est vraiment dommage que cette proposition n'ait pas pu être discutée en commission, parce qu'elle est complexe. Elle mériterait une large discussion en commission, et pas au plénum, avant d'être inscrite dans le Code de procédure civile. Dommage que cela n'ait pas été fait, mais je pars de l'idée que si nous le souhaitons, nous pourrons le faire lors d'un prochain tour de navette, et je souhaiterais qu'il en soit ainsi.
Sur le fond, contrairement à ce que laissent entendre notre collègue Hofmann ainsi que le courrier du Hauseigentümerverband Schweiz que nous avons reçu en parallèle, il existe aujourd'hui des cantons dans lesquels on connaît une conciliation avant la décision judiciaire, dans les cas qui sont mentionnés ici. C'est notamment le cas dans les cantons qui ont attribué aux tribunaux des baux les compétences en matière d'expulsion. Un exemple en tout cas me vient à l'esprit, c'est celui du canton de Genève dans lequel, en l'occurrence, il existe aujourd'hui une conciliation. Il est donc erroné de dire que cela n'existe dans aucun canton. Ce n'est peut-être pas le cas à Zurich, mais cela existe à Genève, et je ne sais pas s'il y a d'autres cantons qui connaissent cela aussi. C'est d'ailleurs une manière de procéder qui est intéressante, dans la mesure où énormément de compromis peuvent se trouver en conciliation, par exemple des accords sur les rattrapages des retards de paiement, ce qui est évidemment aussi intéressant pour le propriétaire.

J'aimerais faire encore deux remarques sur la formulation de cette proposition, qui montrent bien que celle-ci devrait vraiment être renvoyée en commission, peut-être pour le deuxième conseil et ensuite encore à notre conseil, plutôt que d'être inscrite aujourd'hui dans le Code de procédure civile: 1. il est question ici de "congé extraordinaire". J'aimerais attirer votre attention sur le fait que le concept de congé extraordinaire n'existe pas dans le Code des obligations. Si on lit l'article 270, on ne parle pas de congé extraordinaire - j'ai encore vérifié -, mais on parle de "congé annulable". Et je ne sais pas si c'est une bonne idée d'introduire ici un nouveau concept juridique; 2. cette proposition indique "lorsque le locataire ou le fermier conteste un congé extraordinaire", ce qui laisse entendre qu'un congé extraordinaire peut être contesté, alors que dans la réalité ce n'est pas possible.
Si quelqu'un conteste un congé extraordinaire, c'est au juge, effectivement, de se prononcer, mais le Code des obligations ne prévoit pas de possibilité de contester formellement un congé extraordinaire. Cela fait quand même deux raisons qui m'incitent à proposer à Monsieur Hofmann de transmettre cette proposition à la commission.
Si elle est cependant maintenue telle quelle, je vous invite à la rejeter pour l'instant - ce qui ne veut pas dire qu'on ne la discutera pas plus tard -, parce qu'en l'état, à mon sens, elle ne peut pas être reprise dans le Code de procédure civile.

Wicki Franz (C, LU): Ich danke Herrn Hofmann, dass er dieses Anliegen vorgebracht hat. Es zeigt, wie kompliziert das Mietrecht ist. Das Mietrecht ist bezüglich der Verfahren sehr kompliziert.
Ich bitte den Bundesrat, die Erklärung abzugeben, dass dieses Anliegen von der Verwaltung mit der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen nochmals gut angesehen werde. Ich selber bin aber eher der Meinung, dass wir den Antrag Hofmann Hans nicht so annehmen können; abgesehen davon, dass er bei Artikel 195 am falschen Ort wäre, was Herr Hofmann ja auch gesagt hat.
Ich mache Ihnen beliebt, den Antrag - falls Herr Hofmann ihn nicht zurückzieht - abzulehnen, aber das Anliegen gut prüfen zu lassen. Vielleicht kommen dann die Gelehrten noch zu einer Lösung, wo man das ganze Verfahrensrecht im Mietrecht noch etwas vereinfachen könnte. Eine Vereinfachung gibt es mit der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung natürlich bereits jetzt.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist richtig, dass dieses Thema in der Kommission selbst nicht eingehend diskutiert worden ist - dies auch deshalb, weil die interessierten Kreise nicht an die Kommission gelangt sind. Im Vorfeld war dies eine stark diskutierte Sache. Wie man es auch drehte, war es eigentlich nicht ganz befriedigend. Aber wir glauben, dass unsere Formulierung besser ist als jene des Antrages Hofmann Hans. Herr Hofmann hat gesagt, man sollte beim

bewährten Verfahren bleiben - aber so bewährt ist das Verfahren gar nicht. Sie müssen mal schauen, wie oft sich das Bundesgericht mit dieser Frage auseinandergesetzt hat.
Zum Anliegen von Herrn Hofmann: Ich glaube zu erkennen, dass die Angst besteht, dass der Mieter ein Ausweisungsverfahren durch dilatorische Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsbegehren in die Länge ziehen kann. Das geht aus dem Antrag hervor. Ich muss sagen, dass das heute auch geschieht.
Das geltende Recht trägt diesem Problem durch Artikel 274g des Obligationenrechtes Rechnung. Der Ausweisungsrichter kann auch über die Kündigungsanfechtung bzw. -erstreckung entscheiden; das ist die sogenannte Kompetenzattraktion. Diese Bestimmung hat die Lehre, die Praxis und das Bundesgericht ausserordentlich viel beschäftigt. Sie ist auch schwierig zu verstehen und nicht einfach zu handhaben. Der Ausweisungsrichter hat gewissermassen zwei Prozesse auf einmal zu entscheiden - das ist das Problem -, einerseits im summarischen Verfahren die Ausweisung als solche und anderseits einen einlässlichen Prozess, nämlich die Kündigungsanfechtung und eine allfällige Mieterstreckung. Durch die Koppelung wird die ganze Sache so kompliziert, und sie wird auch missbraucht. Dieser komplizierte Zwittercharakter des Mietverfahrens geht auf die fehlende Rechtseinheit im Zivilprozess zurück. Mit der einheitlichen Zivilprozessordnung wollen und können wir hier einfache und klare Linien schaffen. Darum ist von den Vermieterverbänden auch keine Einsprache gegen diese Regelung erhoben worden.
Der Entwurf des Bundesrates, dem die Kommission zugestimmt hat, sieht für die Mieterausweisung folgende Möglichkeiten vor:
1. In klaren Fällen besteht ein Rechtsschutz. Man wollte die klaren Fälle nicht mit zusätzlichen Auflagen vermischen, um zu vermeiden, dass sie nicht mehr entschieden werden können, was eben heute teilweise der Fall ist.
Dieses Summarverfahren ist vor allem für die Ausweisung wegen Zahlungsverzug und Konkurs eines Mieters gedacht. Das sind relativ häufige Fälle; das haben wir auch in der Botschaft dargelegt. Bei liquider Sachlage lässt sich in diesen Fällen der Sachverhalt einfach durch Urkunden beweisen; das ist eine einfache Sache. Wenn der Mieter in diesem Summarverfahren einwendet, die Kündigung sei ungültig, so ist der Einwand meistens eine blosse Schutzbehauptung und auch als das zu qualifizieren. Wenn der Mieter jetzt zusätzlich ein separates Anfechtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde anstrengen sollte, so wäre nach unserer Meinung

dieses Verfahren gemäss Artikel 124 ZPO zu sistieren, bis der schnelle Rechtsschutz abgeschlossen ist. Es ist als gegenstandlos abzuschreiben, wenn der Vermieter im Schnellverfahren gemäss Artikel 253 ZPO durchdringt. In diesen klaren Fällen bringt es eindeutig eine Verbesserung.
2. Bei nichtliquider Sachlage kommt es dagegen zum normalen Mietverfahren. Das kann bei der Kündigung aus wichtigen Gründen oder wegen fehlender Rücksichtnahme der Fall sein, denn diese Kündigungsgründe beinhalten eben, anders als bei Zahlungsverzug und Konkurs, einen Auslegungsspielraum. Bei Evidenz hingegen schlägt der schnelle Rechtsschutz auch hier zu. Das normale Mietverfahren beginnt bei der Schlichtungsstelle und wird allenfalls vor Gericht fortgesetzt, aber nicht im ordentlichen Zivilprozess, sondern im sogenannten vereinfachten Verfahren nach Artikel 239 ZPO, das wir ja jetzt mit der neuen Zivilprozessordnung haben werden. Auch das normale Mietverfahren kann sehr schnell gehen. In Kündigungsstreitigkeiten kann die Schlichtungsbehörde nämlich einen sogenannten Urteilsvorschlag nach Artikel 207 ZPO erlassen - das kann die Anordnung einer Ausweisung sein -, denn in jedem Urteil können bereits direkte Vollstreckungsmassnahmen verfügt werden.
Die Zivilprozessordnung bringt also allgemein den modernen Grundsatz, wonach der Sachrichter zugleich Vollstreckungsrichter sein darf. Das ist nochmals eine Verbesserung. Dadurch wird der obsiegenden Partei gemäss Artikel 335 der Zivilprozessordnung ein zusätzliches Vollstreckungsverfahren erspart.
Der Entwurf trägt den Vermieteranliegen in jeder Beziehung Rechnung, nämlich den Anliegen derjenigen, die sagen: Wir wollen in klaren Fällen schneller ein Urteil als heute, wo es ein Zwitterweg ist. Bei den anderen Fällen beschreiten wir den ordentlichen Weg, aber auch dort haben wir die Möglichkeit, dass es schnell geht. Die Verfahrenslinien sind klar vorgegeben. Zum Zwitterverfahren des geltenden Rechtes, das eben viele Schwierigkeiten macht, verweise ich Sie auf die Urteile des Bundesgerichtes. Artikel 274g OR ist somit zu streichen.
Nachdem Sie etwas bedauern, dass das in der Kommission nicht stärker begründet worden ist, darf ich Ihnen sagen, dass wir dieses Anliegen, auch wenn Sie den Antrag Hofmann Hans ablehnen, in der nationalrätlichen Kommission von uns aus vorbringen werden. Es ist jetzt gesagt worden, man könnte vielleicht noch weiter gehen und in Bezug auf das komplizierte Mietrecht hier die Gelegenheit ergreifen, etwas zu tun. Ich möchte Sie bitten, die Anforderungen vielleicht nicht zu hoch anzusetzen. Eine Verbesserung der Verhältnisse wollten wir eigentlich erreichen, und zwar im Sinne der Bedenken, die Sie hatten; wir werden es im Zweitrat nochmals aufnehmen. Wir glauben aber, dass die Lösung, wie sie hier jetzt vorgeschlagen wird, dass dieser Zwitterweg, den wir eben vermeiden wollten, nicht der richtige Weg ist. Das Anliegen teilen wir aber.

Hofmann Hans (V, ZH): Entschuldigen Sie, wenn ich nach dem Bundesrat nochmals spreche. Ich habe Ihnen aufmerksam zugehört, Herr Bundesrat. Ich habe heute Morgen auch noch eine Aktennotiz des Bundesamtes für Justiz zugespielt erhalten, die zu meinem Antrag Stellung nimmt. Es entspricht in etwa auch dem, was Sie heute hier ausgeführt haben. Es kommt mir ein bisschen vor, wie so oft: zwei Juristen, drei Meinungen. Die Aktennotiz und auch Ihre Ausführungen scheinen mir reichlich kompliziert zu sein. Ich habe das Gefühl - ich spreche jetzt als Nichtjurist -, dass man um sieben Ecken herum zum gleichen Ergebnis kommt, aber mit Komplikationen.
Wenn gemäss ZPO ein Mieter eine Kündigung anficht und der Vermieter an den Ausweisungsrichter gelangt, wird heute nach dem neuen Gesetz trotzdem ein Schlichtungsverfahren angesagt, das dann auch durchgeführt werden muss. Ich weiss, wie lange die Schlichtungsverfahren im Kanton Zürich dauern. In der ZPO steht nicht mehr, dass in diesem Fall der Ausweisungsrichter direkt über beide Verfahren entscheidet. Es braucht heute dazu kein Gesuch des Vermieters. Es läuft automatisch so, weil es klar im Gesetz steht - in Artikel 274g OR, der eben aufgehoben wird. Neu müsste dies mit einer Widerklage oder mit einem Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen speziell beantragt werden.
Wenn es so wäre, wie das Bundesamt für Justiz sagt, frage ich mich auch, warum denn Artikel 274g OR überhaupt nötig war. Der Gesetzgeber hat sich damals sicher gründlich überlegt, dass bei einer ausserordentlichen Kündigung die Verfahren direkt und unkompliziert bei einer Instanz, dem Ausweisungsrichter, vereinigt werden sollten. Das Bundesamt für Justiz sagt mit keinem Wort, warum man diese bewährte Lösung nicht so in die ZPO übernehmen kann. Wenn das Bundesamt für Justiz am Schluss sagt, dass mein Antrag zudem auch systematisch am falschen Ort sei, heisst das im Umkehrschluss, dass man das Problem sehr wohl auch so lösen könnte.
Wir können ja hier jetzt keine Kommissionssitzung abhalten, das wurde auch gesagt. Es wurde jetzt zugesichert, dass das im Zweitrat vertieft abgeklärt werden soll. Ich weiss zwar aus eigener Erfahrung, wie solche vertieften Überprüfungen manchmal aussehen, wenn es in der Vorlage keine Differenz hat. Aber ich verlasse mich auf die Kommissionssprecher und auch auf Herrn Bundesrat Blocher, der klar gesagt hat, dass er selbst das Problem in die Kommission des Nationalrates hineintragen wird.
In diesem Sinne ziehe ich meinen Antrag zurück.

AB 2007 S 522 / BO 2007 E 522

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Der Antrag Hofmann Hans ist zurückgezogen worden.

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

Art. 196
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 197
Antrag der Kommission
Abs. 1
.... Geschäftsräumen besteht .... paritätischen Vertretung. (Rest streichen)
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 197
Proposition de la commission
Al. 1
.... commerciaux, l'autorité de conciliation .... siégeant paritairement. (Biffer le reste)
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 197 Absatz 1 beantragt Ihnen die Kommission zwei Änderungen. Zunächst beantragt die Kommission, auf den Passus "sowie aus landwirtschaftlicher Pacht" zu verzichten. Es wurde in der Kommission die Frage aufgeworfen, ob es in den Kantonen Schlichtungsbehörden für Streitigkeiten aus landwirtschaftlicher Pacht gebe. Abklärungen der Verwaltung haben dann ergeben, dass es in keinem Kanton eine solche Schlichtungsbehörde gibt, deshalb die Streichung. Das ist das erste Element. Weil diese Elemente nicht zusammenhängen, wollte ich zunächst das klären.
Das zweite Element betrifft ebenfalls Absatz 1. Hier beantragt die Kommission, den letzten Satz zu streichen, das heisst: "Bei der Parität sind auch die verschiedenen Vermieterkategorien zu berücksichtigen." Der Grund dafür ist der folgende: Der Begriff "Vermieterkategorien" stammt, wenn ich das richtig sehe, aus einer Revisionsvorlage zum Mietrecht, die dann aber nie in Rechtskraft erwachsen ist. Der Begriff "Vermieterkategorien" hat somit nicht Eingang ins OR gefunden. Nur aus diesem Grunde möchte die Kommission diesen Begriff hier nicht festschreiben.
Wichtig ist die paritätische Vertretung zwischen Vermieter einerseits und Mieter andererseits. Aber - das möchte ich klar unterstreichen - die Kommission ist auch ganz klar der Auffassung, dass die Schlichtungsbehörde auch weiterhin aus verschiedenen Vermieterkategorien zusammengesetzt sein soll. Aber, wie gesagt, den Begriff "Vermieterkategorien" möchten wir aus den erwähnten Gründen nicht festschreiben.

Maissen Theo (C, GR): Ich spreche zu Artikel 197 Absatz 2. Bis heute verpflichtet das Bundesrecht bekanntlich die Kantone einzig, für die Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz eine Schlichtungsstelle einzurichten. So haben die Kantone entsprechende kantonale Schlichtungsstellen geschaffen. Die Verpflichtung auf eine paritätische Zusammensetzung der Schlichtungsstelle ist nun aber neu und wurde erst nach der Vernehmlassung aufgenommen. Sie stellt einen unnötigen Eingriff in die Organisationsautonomie dar.
Nun gibt es spezielle kantonale Verhältnisse. So wäre im Kanton Graubünden eine Umsetzung nicht praktikabel, falls mehrere und nicht nur eine einzige Schlichtungsbehörde geschaffen werden müssten. Aufgrund der vorgesehenen bundesrechtlichen Vorgaben müsste nämlich gemäss Artikel 197 Absatz 2 die Schlichtungsstelle aus mindestens fünf Personen bestehen, nämlich einem Vorsitz, je einer Vertretung der Arbeitgeber des privaten und des öffentlichen Bereichs und je einer Vertretung der Arbeitnehmenden des privaten und des öffentlichen Bereichs.
Nun haben wir in Graubünden elf Bezirke, welche erstinstanzliche Zivilgerichtssprengel sind. Wenn man also in all diesen elf Gerichtssprengeln eine solche Schlichtungsstelle mit dem genannten personalen Bestand machen müsste - eine solche Organisation wäre nicht umsetzbar. Zudem ist aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit der kantonalen Schlichtungsstelle zu erwarten, dass diese Schlichtungsstellen kaum Fälle zu behandeln hätten und somit

auch keine Praxis entwickeln könnten.
Die Alternative dazu wäre, Artikel 197 Absatz 2 zu streichen. Ich weiss nicht, ob das der richtige Weg ist. Ein gangbarer Weg schiene mir, Herr Bundesrat, allenfalls der Sache im Zweitrat nachzugehen oder bereits hier zuhanden des Amtlichen Bulletins zu sagen, dass es im Sinne von Artikel 197 Absatz 2 genügte, wenn es eine kantonale Schlichtungsstelle mit dieser Dotierung gäbe, und dass auf der niedereren Ebene, bei den einzelnen Zivilgerichtssprengeln, diese personelle Dotierung, da eindeutig überdimensioniert, nicht nötig sei.
Ich danke, wenn Sie für diese Situation Verständnis haben.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Auch wenn diese Frage in der Kommission nicht ausdrücklich gestellt worden ist, möchte ich doch den Versuch machen, eine Antwort zu geben, bitte Herrn Bundesrat Blocher aber, mich zu korrigieren, sollte ich etwas Falsches sagen.
Ich verweise zunächst auf Seite 7330 der Botschaft. Dort heisst es: "Wie mehrfach betont, sind die Kantone bezüglich der Organisation ihrer Schlichtungsbehörden frei. Der Entwurf statuiert jedoch zwei Ausnahmen", wobei mit Bezug auf die Frage von Herrn Maissen lediglich die eine Ausnahme von Bedeutung ist: dass das geltende Miet- und Pachtrecht die Kantone verpflichtet, paritätische Schlichtungsbehörden einzusetzen.
In der Tat lautet Artikel 274a des Obligationenrechtes: "Die Kantone setzen kantonale, regionale oder kommunale Schlichtungsbehörden ein, die bei der Miete unbeweglicher Sachen ...." Dann werden die Aufgaben dieser Schlichtungsbehörde aufgezählt. In Absatz 2 heisst es aber: "Vermieter und Mieter sind durch ihre Verbände oder andere Organisationen, die ähnliche Interessen wahrnehmen, in den Schlichtungsbehörden paritätisch vertreten."
Nach meiner Auffassung - aber wie gesagt, Herr Bundesrat, Sie müssen mich allenfalls korrigieren - besteht nicht die Meinung, dass wir gegenüber dem Rechtszustand, der gemäss Obligationenrecht heute schon besteht, hier materiell etwas Neues schaffen. Ich könnte mir eben vorstellen, dass die Regelung, die man im Kanton Graubünden kennt, als mit Artikel 274a des Obligationenrechtes kompatibel betrachtet wird.

Blocher Christoph, Bundesrat: Herr Maissen hat zu Recht gesagt, dass wir diese Regelung nicht im Vernehmlassungsentwurf gehabt haben; das ist nicht auf unserem Mist gewachsen. Ich muss ein bisschen vorsichtig sein: Es ist einfach ein Anliegen, das namentlich von den Vollziehern des Gleichstellungsgesetzes in der Vernehmlassung vehement gefordert wurde. Darum haben wir es dann aufgenommen.
Bezüglich Ihrer Bemerkung, wonach man es den Kantonen überlassen solle, nur eine einzige oder mehrere solche Stellen zu haben, kann ich sagen, dass es - wie Herr Inderkum sagt - nicht unsere Meinung war, etwas zu verändern. Wir nehmen das aber zuhanden des Zweitrates auf und werden klarstellen, ob unsere Meinung durch diesen Artikel wiedergegeben wird. Bezüglich der Streichung des Wortes "paritätisch" gehen wir nicht auf die Barrikaden, aber diese Umschreibung ist aus dem Vernehmlassungsverfahren hervorgegangen, sodass wir sie aufgenommen haben. Ihre Bedenken in Bezug auf die kantonale Regelung werden wir im Zweitrat nochmals behandeln müssen. Ich kann Ihnen nicht

mehr dazu sagen, weil dieser Einwand bisher nicht gemacht worden ist; er ist etwas neu.

Angenommen - Adopté

Art. 198-200
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 201
Antrag der Kommission
Abs. 1, 2, 4
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 3

Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer:
....
c. in den Streitigkeiten nach Artikel 239 als Arbeitgeber beziehungsweise als Versicherer eine angestellte Person oder als Vermieter die Liegenschaftsverwaltung delegiert, sofern diese zum Abschluss ....

Art. 201
Proposition de la commission
Al. 1, 2, 4
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 3
Sont dispensés de comparaître personnellement et peuvent se faire représenter:
....
c. dans les litiges au sens de l'article 239, l'employeur ou l'assureur qui délègue un employé et le bailleur qui délègue le gérant de l'immeuble, à la condition que ceux-ci soient habilités, par écrit, à transiger.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Absatz 3 geht es um eine Präzisierung. Ausnahmsweise muss hier jemand nicht persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen und kann sich vertreten lassen. Aber es ist klar, dass er oder sie auch persönlich erscheinen und sich vertreten lassen kann; dies im Sinne einer Präzisierung, was Absatz 3 betrifft.
Bei Buchstabe c geht es lediglich um eine sprachliche Anpassung, weil bei der Einleitung zu Absatz 3 der Begriff "sich vertreten lassen" schon aufgenommen wurde. Deshalb steht hier der Ausdruck "delegiert".

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir betrachten diese redaktionellen Umschreibungen als richtig. Sie sind in unserem Sinne, aber sie werden hier ausdrücklich festgeschrieben, darum stimmen wir ihnen zu.

Angenommen - Adopté

Art. 202-209
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

2. Titel, Art. 210-215
Antrag der Mehrheit
Streichen

Antrag der Minderheit
(Bonhôte, Béguelin, Epiney)
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag Pfisterer Thomas
2. Titel
Einigung mit Mediation

Titre 2, art. 210-215
Proposition de la majorité
Biffer

Proposition de la minorité
(Bonhôte, Béguelin, Epiney)
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Pfisterer Thomas
Titre 2
Conciliation par la médiation

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Ich mache zunächst einige ganz kurze Ausführungen zur Mediation im Allgemeinen und werde dann den Antrag der Mehrheit begründen. Herr Kommissionspräsident Wicki hat in seinem Eintretensvotum bereits gesagt, dass der Bundesrat vorschlägt, die Mediation in die ZPO aufzunehmen, das heisst zu einem Rechtsinstitut der ZPO zu machen. Dabei geht es primär um zwei Dinge, nämlich zum einen um die Mediation als Alternative zum Schlichtungsverfahren und zum anderen um die Mediation während des gerichtlichen Verfahrens, das heisst, wenn ein Verfahren bereits eingeleitet worden ist.
Wichtig ist, dass die Parteien in jedem Fall mit der Mediation einverstanden sein müssen. Zudem ist von Bedeutung, dass das Verhältnis zwischen den Parteien auf der einen Seite und dem Mediator oder der Mediatorin auf der anderen Seite nicht hoheitlicher Natur ist. Das Verhältnis ist also nicht vertikal, sondern horizontal. Es geht um ein nach meiner Auffassung privatrechtliches, wahrscheinlich um ein Auftrags- oder auftragsähnliches Verhältnis, oder vielleicht werden Rechtswissenschaftler später einmal herausfinden, dass es ein "verkehrstypischer Innominatvertrag" sei.
Die Mehrheit der Kommission ist nicht gegen die Mediation als solche; das muss in aller Deutlichkeit herausgestrichen werden. Die Mehrheit ist lediglich, aber immerhin, dagegen, dass die Mediation im Rahmen der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung institutionalisiert wird. Personen, zwischen denen ein Rechtsstreit besteht, steht es in jedem Falle frei, einen Mediator oder eine Mediatorin mit der Streitschlichtung beziehungsweise -beilegung zu beauftragen. Es mag - und wird dann wahrscheinlich - eingewendet werden, dass die Aufnahme in die ZPO als eigentliches Rechtsinstitut erforderlich sei, um Schnittstellen zwischen der nichtinstitutionalisierten Mediation und dem gerichtlichen Verfahren zu klären. Dieses Argument mag etwas an sich haben. Es erweist sich aber bei näherer Betrachtung als nicht stichhaltig, und zwar aus folgenden Gründen:
1. Es steht den Parteien frei - ich habe es bereits gesagt -, einen Mediator oder eine Mediatorin einzusetzen. Wenn sie dies frühzeitig tun, also unmittelbar nachdem eine Rechtsstreitigkeit entsteht oder sich abzeichnet, dann braucht es nicht einmal ein Schlichtungsverfahren, dann stellt sich auch das Problem der Mediation als Alternative zum Schlichtungsverfahren nicht.
2. Wenn die Einsetzung eines Mediators oder einer Mediatorin während des Gerichtsverfahrens erfolgt, so ist jedes Gericht noch so gerne bereit, das Verfahren aufgrund eines entsprechenden Gesuchs der Parteien zu sistieren.
3. Wenn aufgrund von Bemühungen des Mediators oder der Mediatorin eine Einigung zustande kommt, dann ist es kein Problem für die Parteien, das Verfahren zu beenden. In der Regel - wir bewegen uns ja im Zivilprozessrecht - wird dies ein aussergerichtlicher Vergleich sein, der zu Protokoll erklärt werden kann, oder die Parteien können, wenn sie

sich aufgrund der Bemühungen der Mediation verständigt haben, die Klage jederzeit zurückziehen.
Das sind die Hauptgründe der Mehrheit der Kommission. Es kommt dann noch dazu, dass im Bereich der Mediation eine eigentliche Industrie aufgebaut wurde bzw. wird. Das ist auch ein Grund, weshalb die Mehrheit eher für eine gewisse

Zurückhaltung ist. Abschliessend sei noch auf die Bestimmungen von Artikel 292 Absatz 2 und Artikel 298 Absatz 3 hingewiesen - auf diese werden wir dann zurückkommen -: Es geht hier um die Mediation in kindesrechtlichen Belangen, wo wir das Moment der Unentgeltlichkeit eingebaut haben; ich verweise auf Artikel 215.
Das sind die Gründe, weshalb ich Ihnen im Namen der Mehrheit beantrage, die Mediation als Rechtsinstitut nicht in die ZPO aufzunehmen.

Pfisterer Thomas (RL, AG): Mediation ja, aber nur im Dienst der Privaten und der Rechtsuchenden; das ist das Motiv meines Antrages. Wenn Sie diesen Text beschliessen sollten, dann mit einem anderen Titel. Ich begreife die Hemmungen, welche der Kommissionssprecher angesprochen hat, angesichts der grossen Lobbyarbeit, der Sie in der Kommission ausgesetzt waren. Ich begreife auch einen gewissen Reflex gegen eine Mode oder etwas Ausländisches, das da mitschwingt und mitgeschwungen hat. Wenn wir aber die Dinge mit der nötigen Distanz und Ruhe betrachten, wie das bei uns üblich ist, merken wir, dass wir hier im Grunde genommen einen unvollständigen Titel haben.
Ziel der Übung ist die Einigung, und die Mediation ist nur ein Mittel, um diese Einigung zu erreichen. Wir wollen ja hier nicht eine Zunftordnung für den Berufsstand der Mediatoren errichten; das kann nicht der Sinn sein, weder hier noch in einem anderen Gesetz. Vielmehr geht es darum, diese Einigung zustande zu bringen. Die Artikel 210 bis 215 meinen eigentlich zwei Dinge: erstens die gütliche Einigung und erst zweitens die Vermittlung durch einen Dritten. Mediation ist Vermittlung einer Einigung durch einen unbeteiligten Dritten; das soll der Antrag betonen.
Wir haben in der deutschen Sprache eine gewisse Schwierigkeit, die unsere lateinischen Landsleute nicht haben. In der französischen und in der italienischen Sprache gibt es nur ein Wort: "médiation" und "mediazione". Nehmen Sie beispielsweise Artikel 44 Absatz 3 unserer Bundesverfassung. Im Deutschen haben wir zwei Begriffe: den Vermittler und den Mediator oder die Mediation. Darum stellt sich die Frage, ob es einen Unterschied zwischen den beiden Begriffen gebe. Das ist aber eigentlich nicht der Sinn, sondern mit der Mediation meinen wir die Vermittlung, vielleicht durch jemanden, der dafür besonders ausgebildet ist, der sich ausgebildet hat. Es gibt auch kein Diplom, das für

diesen Bereich anerkannt wäre, ähnlich wie bei den Anwälten.
Schliesslich weise ich Sie auf die Fassung des Verwaltungsverfahrensgesetzes hin, wie sie am 1. Januar dieses Jahres in Kraft getreten ist. Dort spricht das Gesetz - beschlossen hier im Ständerat - ausdrücklich von "gütlicher Einigung und Mediation", weil es eben sagen will, dass die Einigung im Vordergrund stehe. Sie kann durch Mediation, aber auch anders zustande kommen, beispielsweise durch Vermittlung einer Behörde im Verwaltungsverfahren. Das ist hier gemeint. Es geht mir also nur darum, den Parteiwillen, die Parteien und die Freiwilligkeit ins Zentrum zu rücken und nicht den Mediator irgendwie "hochzujubeln".

Bonhôte Pierre (S, NE): La médiation est victime d'une hostilité que j'ai un peu de peine à comprendre. Même si le porte-parole de la commission a bien dit que c'était plus une hostilité de forme que de fond, j'ai encore plus de peine à la comprendre ici que dans le domaine de la procédure pénale. Pour la procédure pénale, on peut comprendre l'opinion - sans la partager pour ce qui me concerne - qu'il appartient à la seule justice en tant qu'organe de l'Etat de dire le droit et qu'il n'y a pas de place pour les arrangements extrajudiciaires entre parties.
Dans la procédure civile pourtant - et au contraire -, il me semble que la médiation devrait être de nature à faire l'unanimité, car elle ne présente que des avantages. Dès lors, elle ne doit pas seulement être possible, elle doit aussi être encouragée. La médiation permet aux parties de choisir librement le conciliateur qui leur convient, par exemple en fonction de ses compétences professionnelles. La médiation décharge les tribunaux en favorisant les règlements extrajudiciaires, en évitant les recours, et on peut dire que la médiation est nécessaire pour respecter l'objectif qui a été fixé, à savoir "pas de coûts supplémentaires pour les cantons".
La médiation connaît un développement rapide dans le monde entier, en particulier aux Etats-Unis - certainement en grande partie en raison des défauts de la procédure civile dans ce pays. L'Union européenne favorise les règlements extrajudiciaires des litiges. Par ses directives, elle oblige notamment les Etats à instituer ou à favoriser la médiation ou la conciliation, parce qu'elle considère qu'il y a là un très grand potentiel de liquidation des litiges, aussi bien entre personnes physiques qu'entre personnes morales. La France, la Belgique, l'Autriche, la Grande-Bretagne ont codifié la médiation dans le cadre de leurs règles de procédure civile. En Grande-Bretagne, le tribunal peut ordonner la médiation.
La médiation a une importance particulière dans le droit de la famille parce que dans ce droit, régler un litige devant un tribunal signifie bien souvent ne rien régler du tout du point de vue humain. Dès lors, j'estime que qui défend la famille devrait défendre la médiation. La Norvège, le Québec et plusieurs Etats des Etats-Unis ont rendu obligatoire la médiation dans les causes familiales; la France, la Belgique, les Pays-Bas, l'Autriche et la Grande-Bretagne

l'encouragent fortement dans ce genre de causes.
La médiation est également importante pour l'économie et ne pas la régler, j'en suis persuadé, désavantagerait la place économique suisse, par exemple dans la conclusion de contrats internationaux. Il est en particulier indispensable que soient garanties par la procédure les questions de litispendance, de force exécutoire de la convention ou de confidentialité.
La Suisse a beaucoup de cartes en main pour devenir un haut lieu international de la médiation. Genève s'est déjà fait une large réputation dans ce domaine. Zurich et Berne confortent leur position. Je pense qu'un Code de procédure civile sans médiation entraverait le développement de ce qui a été qualifié par le rapporteur de la commission comme d'une industrie. Moi, quand je vois une nouvelle industrie se développer, je suis en principe heureux, plus encore quand elle a une utilité sociale comme la médiation. Je pense qu'il s'agit de l'encourager, même si en fait il s'agit, en l'occurrence, plus d'un service que d'une industrie.
Certes, comme le dit la majorité de la commission, les parties peuvent décider de leur propre chef de recourir à la médiation, même en l'absence d'articles sur le sujet dans le code. De ce fait, il serait donc possible de ne rien dire de la médiation dans le Code de procédure civile suisse. Toutefois, cette argumentation ne me convainc pas. Si le Conseil fédéral a choisi d'inscrire un chapitre sur la médiation, ce n'est sûrement pas pour le plaisir d'ajouter six articles au Code de procédure civile suisse, qui en compte déjà beaucoup, mais bien parce que la médiation doit être promue, parce qu'elle permet de contribuer à pacifier la société et de faire des économies.
En quelque sorte, on peut dire que ces articles 210 à 215 ont en partie une fonction publicitaire puisqu'ils attirent l'attention des parties sur l'existence de la médiation, sur son intérêt et sur son cadre. Mais ces articles n'ont pas que cette fonction puisqu'ils règlent l'articulation de la démarche avec la procédure sur le fond et avec la conciliation. Ils traitent notamment de la confidentialité, de la ratification de la convention et des frais de médiation. On ne peut pas admettre que tout cela aille de soi et qu'il ne soit pas nécessaire de réglementer ce genre d'éléments, sans quoi nous pourrions alors peut-être biffer encore bien d'autres articles dans ce code qui ont quelquefois un contenu plus pédagogique que normatif.
La médiation a en Suisse une longue histoire; elle remonte au moins à saint Nicolas de Flue. Je dirai que nous ne devrions pas aujourd'hui avoir peur d'inscrire la médiation dans le Code de procédure civile et de donner dans la procédure la priorité à saint Nicolas de Flue sur Salomon!

AB 2007 S 525 / BO 2007 E 525

Epiney Simon (C, VS): Personne ne peut contester que la justice est en général lente, imparfaite et toujours coûteuse. Les tribunaux sont surchargés, les affaires deviennent de plus en plus complexes, les avocats de plus en plus procéduriers et, pour certains, coutumiers des mesures dilatoires qui, notamment, peuvent favoriser la prescription. En fin d'exercice, même le gagnant d'une procédure sort toujours frustré. Il sort déçu de l'exercice et chacun sait qu'on ne sort en tout cas jamais indemne d'une procédure qui, presque toujours, nécessite un travail fastidieux de préparation, des démarches difficiles, des séances longues, des recherches de preuves compliquées, et surtout qui met en scène des acteurs qui sont au début des adversaires et qui finissent toujours par devenir des combattants, voire des ennemis irréductibles. Il ne faut, dès lors, écarter aucune piste pour éviter une procédure qui ressemble dans la vie quotidienne de plus en plus à un pugilat, où ceux qui se font plaisir ne sont jamais les justiciables. Et c'est un avocat qui vous parle!
La médiation incarne une de ces pistes et personne ne peut contester son bien-fondé. Où nous divergeons, en fait, c'est uniquement sur la nécessité d'institutionnaliser ou de ne pas institutionnaliser la médiation dans le Code de procédure civile suisse. Bien que ne faisant pas partie d'un lobby d'industrie - comme l'a rappelé un préopinant -, je sais quant à moi qu'il y a un avantage indéniable à inscrire cet instrument dans un code de procédure. En effet, si la médiation figure dans un texte de loi, chaque juge sera à l'aise pour proposer systématiquement aux parties de tenter une médiation, si elles le souhaitent.
A défaut de reconnaissance officielle de la médiation dans un texte de loi, toute démarche du juge peut être mal interprétée par les parties: le demandeur pourra imaginer que le magistrat préjuge déjà du bien-fondé de sa demande; le défendeur pourra croire que sa défense est chancelante, parce que le juge ose lui proposer une médiation; et les avocats diront: "Finalement, de quoi se mêle ce magistrat? Nous sommes assez grands pour faire une médiation sans avoir à obtempérer à sa proposition." Il y a un aspect psychologique très important qu'il convient de ne pas sous-estimer. Le fait d'inscrire cette possibilité, cette alternative dans la loi n'est pas une obligation que l'on crée, ce n'est pas de la bureaucratie que l'on génère, mais c'est simplement une reconnaissance, un statut qui est donné par le législateur.
La médiation permet surtout d'aborder le litige d'une manière complètement différente d'une procédure judiciaire. Le médiateur est totalement indépendant, il n'y a pas d'acte de procédure, la liberté est totale, on discute à l'abri des regards indiscrets, et la personne, à partir du moment où elle n'a aucun compte à rendre, peut de manière tout à fait efficace, et surtout totalement impartiale, conseiller les parties sans arrière-pensée. Chaque avocat sait que sur vingt litiges, il peut en régler facilement les trois quarts s'il en a la volonté. Chaque avocat sait aussi que, s'il est chicanier et qu'il aime la procédure, il peut soumettre les vingt cas au tribunal parce qu'en général, son client le suit puisque, par définition, il l'a consulté.
En institutionnalisant la médiation, le juge sera donc à l'aise pour signaler aux parties que, peut-être, avant de soumettre

à une procédure judiciaire leurs litiges, il pourrait être indiqué de recourir à une expertise privée, de solliciter l'avis d'un juge à la retraite qui était spécialisé dans le domaine, de solliciter un spécialiste de la branche, un ingénieur qualifié pour la chose. Bref, comme vous le savez, dès que les parties commencent à se parler, dans le cadre d'une procédure qui s'amorce, c'est déjà 50 pour cent du travail de règlement du cas qui est accompli. D'ailleurs, même la Fédération suisse des avocats ne craint pas d'enlever du pain à ses membres puisqu'elle trouve justifié de donner un statut à la médiation à travers le Code de procédure civile suisse.
Je vous invite dès lors à accorder cette reconnaissance à la médiation, en rappelant que les parties restent totalement libres de recourir; mais surtout, elle met à l'aise les magistrats pour proposer la médiation à chaque procédure. De cette manière, je suis convaincu que nous aurons participé non seulement à la réduction des frais de justice, mais surtout, que nous aurons prévenu toute une série de litiges qui font que tous les acteurs concernés ne ressortent, comme je l'ai dit, jamais indemnes d'une procédure dont l'issue, même si elle est favorable, laisse infiniment de traces.

Schweiger Rolf (RL, ZG): Herr Pfisterer scheint die Meinung zu vertreten, dass es Reflexe gegen die Lobbytätigkeit der Mediationsbranche oder gegen ausländische Moden waren, welche die Mehrheit dazu bewogen haben, eine Streichung dieser vom Bundesrat vorgeschlagenen Artikel zu verlangen. Dem ist nicht so; die Überlegungen der Mehrheit waren absolut rationaler, unbeeinflusster Art, und ich erlaube mir, Ihnen zu erklären, warum:
Die Zivilprozessordnung ist öffentliches Recht. Deren Inhalt besteht darin, Organisationsfragen zu regeln, Verfahrensbestimmungen zu erlassen. All das, was in einer Zivilprozessordnung gemacht wird, begründet auf der einen Seite Berechtigungen und Verpflichtungen staatlicher Institutionen, insbesondere der Gerichte, und auf der anderen Seite Berechtigungen und Verpflichtungen der Prozessbeteiligten. Die Mediation ist - von einer Ausnahme abgesehen, auf die ich zurückkommen werde - etwas fundamental anderes: Eine Mediation ist die Möglichkeit der Parteien, sich gemeinsam darauf zu einigen und unter Mithilfe eines Dritten zu versuchen, den Gegenstand dessen zu klären, was in einem Prozess gleichzeitig anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll.
Man ist völlig frei, ob man das machen will. Die Art der Durchführung ist völlig frei. Vor allem aber enthält das Resultat dessen, was allenfalls bei einer Einigung erzielt wird, noch keine prozessualen Berechtigungen. Konkret: Auch eine Vereinbarung, die in einem solchen Verfahren getroffen wird, entfaltet noch keine grössere Wirkung, als dies irgendein anderer Vertrag auch tut. Sie wird das erst tun, wenn sie z. B. zu einem Gegenstand des Zivilprozesses gemacht wird, in einem Verfahren, das auf verschiedenste andere Art und Weise auch durchgeführt werden kann. Es ist gefährlich, wenn wir Dinge zum Gegenstand des öffentlichen Rechtes machen, die nicht öffentliches Recht sind, sondern der Privatautonomie unterstehen. Durch das Verfahren der Mediation selbst entstehen auch keine Rechtswirkungen.

Es gibt eine einzige Ausnahme, die in der Zivilprozessordnung vorgesehen ist. Wir sagen: Wenn es um kindesrechtliche Angelegenheiten geht, kann es wünschbar sein, dass sich aufgrund der ganz spezifischen Verhältnisse jemand damit beschäftigt, der ausserhalb des Gerichtes angesiedelt ist. Aber weil wir dem diese Bedeutung zumessen - das ist der entscheidende Unterschied -, übernimmt der Staat die Kosten einer solchen Mediation; damit entsteht eine staatliche Verpflichtung. Das ist der einzige Fall, in dem staatliche Verpflichtungen und auf der anderen Seite auch Berechtigungen des Privaten entstehen. Da ist öffentliches Recht, und alles andere ist privates Recht.
Es ist richtig, dass wir diese klare Trennung zwischen den verschiedenen Ebenen machen und eben nicht einzig aus psychologischen Gründen, wie Herr Epiney gesagt hat, etwas in ein Gesetz aufnehmen - etwas, was durchaus seine positiven Seiten hat, das bestreitet kein Mensch. Das ist der eine Grund, warum ich dafür bin, diese Artikel zu streichen.
Der zweite Grund: Es wird in einem Satz gesagt, dass die Gerichte den Parteien eine Mediation empfehlen können. Einverstanden. Aber warum wird bei der Freiheit der Gestaltung der Prozesse dieses eine Element herausgenommen? Heisst das, dass das Gericht nicht auch andere Sachen empfehlen kann? Darf zum Beispiel, weil nur das erwähnt ist, das Gericht den Parteien nicht raten, die Meinung von Fachleuten einzuholen, nicht im Hinblick auf eine Mediation, sondern im Hinblick auf die Klarstellung des Sachverhaltes? Ist es beispielsweise einem Gericht nicht möglich, zwei Parteien, die beispielsweise Mitglieder des gleichen Verbandes sind, zu raten, sich mit ihren Verbandsbehörden in Kontakt zu setzen, um deren Meinung einzuholen? Warum dieses Hervorheben des einen Beispiels?

AB 2007 S 526 / BO 2007 E 526

Auch diejenigen in diesem Saal, die nicht Juristen sind, können sich aufgrund einer Betrachtung der Fahne zumindest bemühen, sich von der Richtigkeit meiner Überlegungen zu überzeugen, wenn sie bei den Artikeln 210 bis 215 die Frage stellen: Wenn das nicht so im Gesetz stehen würde, gälte dann etwas anderes? Wäre das nicht auch an sich schon möglich? Darf man nicht auch dann, wenn es nicht im Gesetz steht, gemeinsam versuchen, sich zu einigen, einen Mediator dazuzuholen, die Organisation zu regeln, die Kosten zu tragen usw.? Es sind rechtlich überflüssige Bestimmungen, die demzufolge öffentlich-rechtlich keine Wirkung entfalten, sondern eben nur psychologischer Art sind.
Eine Ausnahme: Wenn der Staat sich bereiterklärt, die Kosten eines Mediationsverfahrens zu übernehmen, muss hiefür eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden. Das haben wir mit Bezug auf eine Mediation im Kindesrecht geschaffen, und damit kann es sein Bewenden haben.

Pfisterer Thomas (RL, AG): Ich versuche gern noch, eine Meinung zu diesem gesamten Abschnitt beizusteuern.
Erstens geht es hier nicht darum, ein Mediationsgesetz zu machen, sondern nur darum, die Schnittstellen in der ganzen Geschichte zu regeln. Zweitens darf ich Sie daran erinnern, dass dieses Bemühen genau auf der Linie des Gesetzes liegt. Sie haben es vom Kommissionspräsidenten und von Herrn Bundesrat Blocher gehört: "schlichten statt richten" oder "konferieren statt prozessieren". Wir haben den Friedensrichter hochleben lassen. Als Institution ist der Friedensrichter Importware aus der Französischen Revolution, aber die Möglichkeit der Einigung und der Vermittlung ist in diesem Lande selbstverständlich eine gute alte Tradition. Wir haben in dieses Gesetz auch die Schiedsklausel aufgenommen. Selbstverständlich muss der Schiedsvertrag durchsetzbar sein. Darum regeln wir hier auch einen Teil davon. So ist es auch beim Mediationsvertrag: Er kann nicht zu einem Vollstreckungstitel führen, wenn nicht ein Eingang ins Verfahren geschaffen wird.
Die zentrale Frage, die uns Herr Inderkum gestellt, die Herr Schweiger - er ist jetzt leider nicht mehr hier - unterstrichen und die auch Herr Epiney aufgegriffen hat, ist die: Was handeln wir uns ein, wenn wir die "Miniregelung" gemäss Bundesrat übernehmen? Zunächst einmal einen Mehrwert für die Justiz und für die Kantone. Es gibt eine Entlastung von Verfahren. Das Mediationsverfahren, wie es der Bundesrat konzipiert hat, tritt an die Stelle des Schlichtungsverfahrens und weitgehend an die Stelle des gerichtlichen Verfahrens. Es gibt eine Entlastung bei der Organisation und bei den Kosten. Die Behörden müssen sich nicht darum kümmern, wie das Ganze organisiert ist, und die Privaten müssen alle Kosten dieser Übung übernehmen. Es ist auch richtig so und völlig klar.
Darf ich Sie daran erinnern, dass die Reform der Bundesrechtspflege, die das Parlament beschlossen hat, im Wesentlichen eine Übung ist, die die Kantone belastet? Das muss man einfach und klar und deutlich sagen. Wir - die Mehrheit - haben ein grossartiges Versprechen in die Welt gesetzt: "das Bundesgericht entlasten und gleichzeitig Rechtsschutz gewähren". Wir haben es heute wieder gehört. Und wer bezahlt diese Zeche? Das sind die Kantone. Die Einigung mit Mediation ist eine der Möglichkeiten, die sie haben - nur eine! -, sich ein wenig von dieser Last zu befreien. Es ist kein Allerweltsheilmittel, ich will nicht übertreiben. Aber es ist eine der Möglichkeiten, wie man sich entlasten kann. Genau das ist heute mehrfach unterstrichen worden! Die Kantone legen Wert darauf. Darum sollte man ihnen diesen Weg nicht verwehren. Es ist eine der wenigen Entlastungsmöglichkeiten. Im Übrigen können die Kantone ohnehin Pilotprojekte starten. Aber das sollte ja nicht nur zu einem Pilotprojekt werden. Das ist nicht der Zweck der Übung.
Es geht also um einen Mehrwert für die Justiz und die Kantone und zum Zweiten auch um einen Mehrwert für die Rechtsuchenden. Ich habe mir erlaubt, eine lange Liste dieser Punkte zusammenzustellen - ich erspare Ihnen selbstverständlich diese Liste -; es gibt Vorteile in der ZPO. Wenn man diese nutzt, dann kann man mehr aus

der Mediation herausholen. Darin sind wir uns sicher einig, Herr Inderkum. Mit der ZPO gewinnt sie den Vorteil der Rechtshängigkeit; damit werden Fristen gewahrt oder unterbrochen. Man kann, wenn man die Mediation im ZPO-Verfahren macht, einen Vollstreckungstitel erreichen; sonst erreicht man das nicht.
Es gibt eine zweite lange Liste. Wir handeln uns keine Nachteile für die Mediation ein, wenn wir sie im ZPO-Verfahren durchführen. Es gibt keine Doppelspurigkeiten. Die Vertraulichkeit ist gewahrt, das Zeugnisverweigerungsrecht ist gewahrt usw. Schliesslich ist die Einigung ein Nutzen für das Verfahren. Es ist einfach die Frage, ob wir diese Chance für mehr Parteiwille - das steht für mich im Zentrum - vergrössern wollen. Es geht auch um ein Stück Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts.
Noch einmal: Ich habe mir diese Geschichte noch einmal überlegt, vorwärts und rückwärts, die Argumente gelesen, auch jene im Kommissionsprotokoll - ich war ja nicht Kommissionsmitglied -, und ich sehe wirklich keine plausiblen Gründe, dieser Minimalregelung nicht zuzustimmen. Es gibt keine Gefahr für die Gerechtigkeit. Es ist eine relativ klare Entscheidsituation: Wenn die Privaten das wollen - es ist völlig freiwillig, und man kann jederzeit aussteigen -, warum soll man ihnen dieses Tor nicht öffnen? Nehmen wir die Leute als mündige Bürger! Darum geht es schlicht und einfach. Wenn dies der Justiz und den Kantonen etwas nützt, warum soll man es ihnen verwehren? Wir haben - und zwar in diesem Ständerat - in den letzten Jahren in der Jugendstrafprozessordnung, im Strafprozess, vor allem im Verwaltungsverfahrensgesetz solche Regelungen mit Mehrheiten verabschiedet. Warum jetzt ausgerechnet hier nicht, wo sie am ehesten infrage kommen? Das ist nicht so ganz einfach zu verstehen.
Sie gestatten mir noch eine persönliche Bemerkung nach all den Jahren als Richter, als Regierungsrat und jetzt als Anwalt: Eine Einigung, auch wenn es nur eine teilweise Einigung ist, ist immer eine bessere Lösung als ein Urteil. Im Grunde genommen ist es für mich eine Frage der Einstellung zu den Mitmenschen. Wenn man sich selber nicht überschätzt, sucht man in allererster Linie Einigungen, und hier haben wir eine Möglichkeit dazu. Zusätzlich kann man damit beschleunigen, und man kann gelegentlich auch bessere Lösungen finden. Ich kann mir bei einem Ja zum bundesrätlichen Entwurf wirklich nur Gewinner vorstellen.
Ich darf schliesslich noch anfügen, Herr Bundesrat, dass der Zürcher Bericht, den Sie zu Recht erwähnt haben, sich nur auf Strafsachen bezieht. Er hat nichts mit der ZPO zu tun. Daraus kann man hier nichts ableiten.

David Eugen (C, SG): Ich bin eigentlich auch etwas enttäuscht über den Antrag der Mehrheit, die Mediation zu streichen; ich muss es sagen. Auch aus meiner Erfahrung als Anwalt kann ich das bestätigen, was Kollege Pfisterer gesagt hat: Eine Einigung ist immer besser als ein Urteil. Es ist richtig, dass der Staat in der öffentlichen Verfahrensordnung - sie ist öffentlich-rechtlich! - ein Gefäss zur Verfügung stellt, das genau diesen Weg zur Einigung ermöglicht. Schliesslich will die ganze Zivilprozessordnung Streitfälle erledigen und den Rechtsfrieden wiederherstellen: Das ist der Sinn der ganzen Übung.
Meine Erfahrung ist die - ich habe das vorhin gesagt -, dass dieses Zivilprozessverfahren heute derart extrem teuer und derart extrem kompliziert geworden ist, dass viele Leute hier den Rechtsfrieden bzw. die Streiterledigung nicht mehr auf einigermassen akzeptable Art und Weise finden. Gerade auch aus diesem Grund ist dieses Verfahren, das hier vom Bundesrat vorgeschlagen wird, ein vernünftiger Weg - und es spielt eine Rolle, ob es im Gesetz steht oder nicht! Das ist wichtig für das Vertrauen der Beteiligten, denn sie wissen dann, dass ihnen der Gesetzgeber das als möglichen Streiterledigungsweg zur Verfügung stellt. Artikel 214 unterstreicht, dass die Wirkung dieser Vereinbarung bedeutend ist und die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat. Also ist ein Mediationsvergleich gleichwertig wie ein Vergleich, der vor Gericht geschlossen worden ist. Das finde ich eine ganz

wichtige Aussage, die hier in Artikel 214 des Gesetzes steht, und ich möchte nicht auf sie verzichten.
In dem Sinne sehe ich vor allem den Mehrwert für die Rechtsuchenden, aber auch Entlastungen für die Justizbehörden. Aber ich muss nochmals sagen: Das Geld steht für mich hier nicht im Vordergrund. Ich stehe heute im Gegenteil unter dem Eindruck, dass die Justizkosten in starkem Umfange den Rechtsuchenden überbürdet werden und dass somit auch die Streiterledigung und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens in vielen Fällen gefährdet oder überhaupt gar nicht mehr möglich sind.

Blocher Christoph, Bundesrat: Die Frage der Mediation hat eigentlich eine der langwierigsten Diskussionen ausgelöst - wobei nicht die Mediation als Tätigkeit die umstrittene Sache war, denn alle haben immer auch zuerst beteuert, es gehe um die Vermittlung, es gehe um eine Einigung, und das sei auch guteidgenössische Tradition. Aber es kann natürlich eine technische Mediation im Vordergrund stehen; diese ist heute ein eigener Industriezweig geworden, man muss das so sagen; Herr Bonhôte hat gesagt, er freue sich, dass es so sei. Darum standen hier also plötzlich technische Einrichtungen im Vordergrund.
Im Strafprozess - da hat Herr Pfisterer Recht - haben wir gute Unterlagen, weil saubere Versuche gemacht worden sind. Da hat der Bundesrat gesagt, dass wir im Strafprozess das tun sollten, was Sie auch beschlossen haben: Sie haben vom Obligatorium gesprochen, und wir sind der Meinung, dass dies auch nicht freigestellt sein sollte, sonst haben wir wieder einen Einbruch beim Grundsatz der Einheitlichkeit. Man soll aber in anderen Fällen verzichten, weil der Staat auch etwas bereitstellen muss, wenn er jemanden zu etwas verpflichtet. Dann kann er nicht einfach sagen, er verpflichte jemanden zu einer Mediation, denn dann wird der Betroffene fragen, wo das denn stattfinde und was dies denn sei. Dann muss der Staat also auch sagen, wer dies tun soll.
Im Zivilprozess ist die Vermittlung natürlich überhaupt ein gängiges Verfahren, ohne dass man von Mediation spricht. Alle Industrieunternehmen, die mit grösseren Rechtsfällen konfrontiert sind, führen wenn möglich keinen Prozess, sondern da werden schon die Anwälte damit betraut - man sucht sich diese sogar danach aus -, eine Lösung zu finden, weil sie sagen, ein Prozess sei ihnen zu kompliziert und zu teuer und dauere zu lange. Sie haben gesehen, es gibt namentlich aus diesen Kreisen einen Vorbehalt, die Mediation hier aufzunehmen. Denn diese Unternehmen haben Angst, dass für die Richter die Empfehlung und der Verweis auf die Mediation natürlich verlockend sind, weil sie dann die Sache nicht selber entscheiden müssen. Zudem haben die Unternehmen Angst vor der langen Dauer, Angst, im Prozess bereits einen Nachteil zu haben, wenn sie der Empfehlung des Richters zur Mediation nicht Folge leisten. Es ist ja nicht eine rechtliche Notwendigkeit, aber sie sagen sich, dass man es wahrscheinlich machen müsse. Wenn man sich sonst nicht einig werde, sage dann der Richter, man hätte besser eine Mediation gemacht, aber jetzt müsse er eben urteilen. Die Befürchtung ist also die, dass der Richter dann eher gegen denjenigen urteilt, der keine Mediation wollte. Das sind die Ängste.
Sie sehen es: Gemäss Artikel 210 tritt eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens. Da fand natürlich ein riesiger Grabenkrieg mit den Friedensrichtern statt, weil die Friedensrichter geltend gemacht haben, sie seien ja die Mediatoren, sie müssten ja das Schlichtungsverfahren machen, das sei ja schon gegeben und jetzt könne man noch anstelle von ihnen auf die Mediation setzen. Sie sehen, das haben wir hier aufgenommen, wenn beide Parteien das wollen. Man muss natürlich auch sagen: Für die Schlichtung ist es ja vielleicht auch gut, wenn sie freiheitlich geregelt ist. Wenn einem ein Friedensrichter im Dorf nicht passt, dann ist vielleicht auch die Schlichtung qualitativ nicht so hochstehend. Da ist es also vielleicht besser, wenn man einen Mediator hat. Darum haben wir Ihnen das

so vorgeschlagen.
Zur Mediation im Entscheidverfahren: Der Richter kann gemäss Text jederzeit eine Mediation empfehlen. Sie sehen, wir haben also überall sehr vorsichtige Formulierungen gewählt. Damit sind natürlich viele nicht einverstanden. Was wir hier vorschlagen, ist ein Kompromiss. Die Bedenken sind die folgenden: Wenn der Richter etwas empfiehlt, namentlich auch Leuten, die im Geschäftsleben nicht so zu Hause sind, und sagt, sie sollten eine Mediation machen, wird die Partei vor einer Zustimmung natürlich fragen, wen er als Mediator vorschlage usw. Man übernimmt mit der Empfehlung also natürlich auch eine gewisse Verantwortung.
Damit die Kantone hier nicht auf die Barrikaden gehen, haben wir Artikel 212 eingebaut: Die Organisation und die Durchführung der Mediation sind Sache der Parteien. Das konnten wir im Zivilrecht tun, im Strafprozessrecht ist das natürlich anders, darum ist es dort auch verhängnisvoller. Sie sehen also, dass wir hier einen Weg suchen.
Allerdings: Wenn wir die Bestimmung nicht aufnehmen, heisst das nicht, dass man keine Mediationen durchführt. Den Entscheid muss ich Ihnen überlassen. Der Bundesrat hat als zweiten Entscheid bezüglich des Strafprozesses klar gesagt, die Mediation sei zu streichen. Es ist aber im freien Ermessen des zuständigen Bundesrates, das zu tun. Wir gehen für die Mediation nicht auf die Barrikaden. Wir meinen, einen bescheidenen Weg gewählt zu haben, müssen aber darauf hinweisen, dass immer ein aussergerichtliches, rein privates Instrument vorhanden bleibt.
Wir glauben aber, dass es wichtig ist, in ehe- und kindesrechtlichen Verfahren Mediationsbestimmungen und eine Regelung auch in der ZPO zu haben. Das ist in Artikel 292 Absatz 2 der Fall, wonach das Gericht die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern kann. Wir gehen bei der internationalen Kindesentführung noch einen Schritt weiter, indem die Mediation direkt angeordnet werden kann, auch wenn die Parteien sich nicht einigen. Ich kann Ihnen aus Erfahrung sagen, dass sich die Parteien in diesen Fällen auf gar nichts einigen, nicht einmal auf gewisse Dinge, weil diejenigen, welche das Kind haben und verstecken, nichts in Richtung einer Einigung unternehmen werden. Eine Anordnung ist also notwendig.
Es muss auch gesagt sein, was eine zweckmässige Mediationsstelle ist. Denn man kann nicht einfach sagen: "Jetzt macht mal, wo ihr wollt, eine Mediation." Die wollen es ja nicht! Zum anderen ist es diesbezüglich sehr wichtig, dass man jemanden hat, der in diesem Gebiet zu Hause ist. Damit nimmt man aber auch eine gewisse Verantwortung wahr.
In diesen Fällen sind die Kosten natürlich auch eine Frage, weil Mediationen teuer sein können. Herr David, Mediationen sind nicht gratis; bei den Gerichten zahlen die Parteien nicht die vollen Unkosten, aber hier müssen sie sie dann voll bezahlen. In Fällen von Kindesentführung - das war natürlich der Einwand der Kantone - müssen die Kantone zahlen, wenn nicht von anderer Seite bezahlt wird. Aber dort erachten wir die Mediation als absolut notwendig. Sie müssen sehen: Was in diesen internationalen Kindesentführungsfällen abläuft, das hat oft nichts mehr mit Recht zu tun. Das ist eine dermassen hoch emotionale Geschichte und wird immer auch zu einer Auseinandersetzung zwischen Staaten. Ich erhalte Telefonate von Justizministern, die sagen, die Schweiz sei kein Rechtsstaat, da sie Kinder nicht ausliefere usw., weil wir angeblich die Kinder trotz Urteilen nicht finden. Hierbei wäre natürlich eine Mediation, wenn

sie überhaupt ermöglicht wird, von Nutzen.
Ob Sie die Mediation streichen, also der Mehrheit folgen, oder der Minderheit zustimmen: Wir werden darauf zurückkommen und bei den Verfahren betreffend Kindesentführung auf dem Obligatorium beharren; dort ist jeder Weg ein kleiner Hoffnungsschimmer, dass sich die Situation verbessert.

Erste Abstimmung - Premier vote
Für den Antrag Pfisterer Thomas .... offensichtliche Mehrheit
Dagegen .... Minderheit

AB 2007 S 528 / BO 2007 E 528

Zweite Abstimmung - Deuxième vote
Für den Antrag der Mehrheit .... 16 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit/Pfisterer Thomas .... 16 Stimmen

Mit Stichentscheid des Präsidenten wird der Antrag
der Minderheit/Pfisterer Thomas angenommen
Avec la voix prépondérante du président
la proposition de la minorité/Pfisterer Thomas est adoptée

Wicki Franz (C, LU): Sie haben vorhin zur Abstimmung über den Antrag Pfisterer Thomas gegen den Antrag der Mehrheit aufgerufen. Der Antrag Pfisterer Thomas betrifft aber nur den Titel. Ich muss Ihnen sagen: Da fehlt mir das Verständnis.
Ich habe den Antrag Pfisterer Thomas vor mir. Wenn ich richtig gehört habe, haben Sie zur Abstimmung "Antrag Pfisterer gegen Mehrheit" aufgerufen.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Darf ich die Sache klären? In der ersten Abstimmung zu den Artikeln 210 bis 215 habe ich den Antrag der Minderheit dem Antrag Pfisterer Thomas gegenübergestellt. Der Antrag Pfisterer Thomas entspricht inhaltlich dem Entwurf des Bundesrates; Herr Pfisterer beantragt lediglich eine Änderung des Titels. Da der Antrag Pfisterer Thomas obsiegt hat, muss das Konzept der Minderheit mit dem Titel gemäss Antrag Pfisterer Thomas in der zweiten Abstimmung dem Antrag der Mehrheit gegenübergestellt werden.
Ist Herr Pfisterer der gleichen Meinung wie ich?

Pfisterer Thomas (RL, AG): Herr Präsident, ich glaube, dass die Abstimmung klar war. Ich will den Titel der Fassung des Bundesrates ändern. Diese Fassung gemäss Bundesrat stand dann der Fassung der Mehrheit gegenüber. Hier ist ein Gleichstand erreicht worden, und Sie haben den Stichentscheid gegeben. Man hätte sagen können, es handle sich um die modifizierte oder bereinigte Fassung des Bundesrates.

Art. 216-218
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Einige kurze Ausführungen zum ordentlichen Verfahren: Das ordentliche Prozessverfahren hat eine Doppelfunktion. Es ist zum einen eine eigenständige Verfahrensart und gilt insofern für Streitigkeiten mit einem höheren Streitwert. Es ist aber auch ein Verfahren bei der einzigen kantonalen Instanz gemäss Artikel 5, beim Handelsgericht gemäss Artikel 6 und beim sogenannten prorogierten Gericht gemäss Artikel 7. Andererseits ist das ordentliche Verfahren eine subsidiäre Ordnung für alle anderen Verfahrensarten: für das vereinfachte Verfahren, das summarische Verfahren und die familienrechtlichen Prozesse.
Das ordentliche Verfahren ist das, was unter einem klassischen Zivilprozess verstanden wird. Es ist geprägt durch die Verhandlungsmaxime, welche gemildert wird durch die richterliche Fragepflicht. Ein weiterer wichtiger Eckpfeiler des ordentlichen Verfahrens ist das sogenannte Novenrecht. Es beantwortet die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien neue Tatsachen und neue Beweismittel vorbringen dürfen und - damit zusammenhängend - bis wann und unter welchen Voraussetzungen die Klage geändert werden kann. Ich sage das bewusst mit Blick auf Artikel 223bis ff., wo Ihnen die Kommission ein anderes Konzept vorschlägt als der Bundesrat.

Angenommen - Adopté

Art. 219
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3, 4
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
.... sinngemäss. Die beklagte Partei hat darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden.

Art. 219
Proposition de la commission
Al. 1, 3, 4
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
.... Le défendeur y expose quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 219 Absatz 2 beantragt Ihnen die Kommission eine Änderung. Wichtig bei dieser Änderung ist vor allem der Einschub "im Einzelnen". Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass pauschale Bestreitungen nicht genügen, sondern dass die Bestreitungen detailliert sein müssen. Es geht nicht um eine materielle Änderung, sondern lediglich um eine Präzisierung.

Angenommen - Adopté

Art. 220-223
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 223bis
Antrag der Kommission
Titel
Klageänderung
Abs. 1
Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und:
a. mit dem bisherigen in einem sachlichen Zusammenhang steht; oder
b. die Gegenpartei zustimmt.
Abs. 2
Übersteigt der Streitwert der geänderten Klage die sachliche Zuständigkeit des Gerichtes, so hat dieses den Prozess an das Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit zu überweisen.
Abs. 3

Eine Beschränkung der Klage ist jederzeit zulässig; das angerufene Gericht bleibt zuständig.

Art. 223bis
Proposition de la commission
Titre
Modification de la demande
Al. 1
La demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et:
a. présente un lien de connexité avec elle; ou
b. si la partie adverse y consent.
Al. 2
Lorsque la valeur litigieuse de la demande modifiée dépasse la compétence matérielle du tribunal, il la transmet au tribunal compétent.
Al. 3
La demande peut être restreinte en tout état de la cause; le tribunal saisi reste compétent.

AB 2007 S 529 / BO 2007 E 529

Art. 224
Antrag der Kommission
Titel
Ablauf
Text
Zu Beginn der Verhandlung gibt das Gericht den Parteien Gelegenheit, ihre Vorbringen zu ändern oder zu ergänzen. Danach nimmt es, soweit noch nötig, die Beweise ab.

Art. 224
Proposition de la commission
Titre
Déroulement
Texte
Le tribunal donne l'occasion aux parties de modifier et de compléter leurs allégations en début d'audience. Si cela est encore nécessaire, il procède à l'administration de preuves.

Art. 225
Antrag der Kommission
Abs. 1
Neue Tatsachen und Beweismittel werden in der Hauptverhandlung nur noch berücksichtigt, wenn sie:
a. ohne Verzug vorgebracht werden; und
b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten.
Abs. 2
Streichen
Abs. 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 225
Proposition de la commission
Al. 1
Des faits et des moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que:
a. s'ils sont produits sans retard; et
b. s'ils ne pouvaient être invoqués antérieurement en dépit de la diligence requise.
Al. 2
Biffer
Al. 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 226
Antrag der Kommission
Abs. 1
Eine Klageänderung ist an der Hauptverhandlung nur noch zulässig, wenn:
a. die Voraussetzungen nach Artikel 223bis Absatz 1 gegeben sind; und
b. sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.
Abs. 2
Artikel 223bis Absätze 2 und 3 sind anwendbar.
Abs. 3, 4
Streichen

Art. 226
Proposition de la commission
Al. 1
La demande ne peut être modifiée aux débats principaux que:
a. si les conditions de l'article 223bis alinéa 1 sont remplies; et
b. si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.
Al. 2
L'article 223bis alinéas 2 et 3 s'applique.
Al. 3, 4
Biffer

Art. 227
Antrag der Kommission
Streichen
Proposition de la commission
Biffer

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Es handelt sich bei den Artikeln 223bis bis 227 um ein Konzept.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Artikel 223bis hängt mit den nachfolgenden Artikeln bis und mit Artikel 227 zusammen. Es geht hier um die Frage, bis wann und unter welchen Voraussetzungen eine Klage geändert werden darf und bis wann und unter welchen Voraussetzungen sogenannte Noven, das sind neue Tatsachen und Beweismittel, vorgebracht werden können.
Der Entwurf des Bundesrates ist sehr grosszügig. Demnach sollen bis und mit den ersten Parteivorträgen unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel zulässig sein; dementsprechend ist auch eine Klageänderung zulässig, wenn ein sachlicher Zusammenhang besteht und die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart gegeben ist.
Die Lösung, die Ihnen die Kommission mit den Artikeln 223bis bis und mit 227 vorschlägt, ist griffiger. Der Schnitt, bis zu welchem Noven unbeschränkt zulässig sein sollen und demzufolge auch die Klageänderung zulässig sein soll, erfolgt gegenüber der Fassung des Bundesrates früher; das heisst, genau gesehen, nach der Instruktionsverhandlung, die in Artikel 223 geregelt ist, und vor der Hauptverhandlung. Nach dieser Schnittstelle sollen Noven nur noch dann zulässig sein, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und - also nicht alternativ, sondern kumulativ - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher haben vorgebracht werden können. Demzufolge ist auch die Klageänderung an der Hauptverhandlung nur noch zulässig, wenn zum einen die Voraussetzungen für die Klageänderung, wie sie in Artikel 223bis aufgeführt sind, gegeben sind und - auch hier wieder kumulativ - zum anderen die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht. Diese neuen Tatsachen dürfen also nur noch solche sein, welche nach Artikel 225 zulässig sind.
Es handelt sich um ein neues Konzept, das Ihnen die Kommission vorschlägt, das aber - so glaube ich - auch vom Bundesrat akzeptiert wird.
Ich möchte zuhanden der Materialien noch darauf hinweisen, dass bei Artikel 226 die Absätze 3 und 4 gestrichen werden können, weil diese Punkte im neuen Artikel 223bis geregelt sind. Artikel 227 ist in Artikel 224 integriert.

Blocher Christoph, Bundesrat: Herr Inderkum hat zu Recht gesagt, dass die Kommission für Rechtsfragen hier ein neues Konzept gewählt habe. Worum geht es? Das Novenrecht ist eine absolute Kernfrage des Prozessrechtes, also eine bedeutungsvolle Frage. Es besagt, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien neue Tatsachen, neue Beweismittel und neue Begehren vorbringen dürfen. Die kantonalen Ordnungen sind diesbezüglich ausserordentlich verschieden. Deshalb brachte der Entwurf des Bundesrates einen Kompromiss, der ziemlich genau die Mitte der kantonalen Bandbreiten trifft. Demgemäss können die Parteien nicht nur im vorbereitenden Verfahren, sondern auch noch zu Beginn der Hauptverhandlung, in den sogenannten ersten Parteivorträgen, unbeschränkt Neuigkeiten bringen. Dann aber kommt die gesetzliche Schranke, dann ist es fertig.
Die Kommission für Rechtsfragen beantragt eine Verschärfung: Noven sollen nur im vorbereitenden Verfahren unbeschränkt zulässig sein, konkret also während des Schriftenwechsels und an einer Instruktionsverhandlung; an der Hauptverhandlung selber sollen sie nur noch unter ganz bestimmten, beschränkten Voraussetzungen vorgebracht werden dürfen. Die gesetzliche Schranke soll also nicht erst an der Hauptverhandlung kommen, sondern schon vorher.
Sie setzen den Akzent somit stärker auf die sogenannte Eventualmaxime. Es ist umstritten, welches dieser beiden Verfahren besser und förderlicher ist. Es ist klar: Wenn man nachher nicht unbeschränkt noch etwas einbringen kann, muss man es vorher tun und die Beweismittel also auch eventualiter einbringen. Wir haben ja eigentlich unseren

Verfahrensvorschlag nicht aus einer ideologischen Begründung heraus gewählt, sondern im Hinblick auf die Kantone; tatsächlich ist die Regelung, die Ihre Kommission für Rechtsfragen jetzt vorstellt, ein Verfahren, das gewisse Kantone auch haben. Alle Kantone, die man fragt, haben mit ihrer Lösung gute Erfahrungen gemacht, sodass es wahrscheinlich nicht sehr darauf ankommt.
Der Bundesrat kann mit der Lösung leben, die die Kommission beantragt. Der Prozess bleibt auch so noch flexibel. Man kann diesem Konzept also ohne Weiteres auch so zustimmen, ohne dass man eine Verschlechterung der Zivilprozessordnung in Kauf nehmen müsste.

Angenommen - Adopté

Art. 228-230
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 231
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
.... Sie können zusätzlich auf Tonband, auf Video ....

Art. 231
Proposition de la commission
Al. 1, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
.... Ils peuvent au surplus être enregistrés sur bandes magnétiques, vidéo ....

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: In Absatz 2 geht es um die Protokollierung der Ausführungen tatsächlicher Natur. Konkret stellt sich die Frage, ob technische Aufzeichnungen, also auf Tonband oder Video, das schriftliche Protokoll ersetzen können oder nicht. Dazu ist festzuhalten, dass technische Aufzeichnungen keinen Ersatz für ein Protokoll bilden. Es ist das Protokoll, welches als Dokument das Wesentliche festzuhalten hat, und die technischen Aufzeichnungen sind lediglich Hilfsmittel zur Erstellung dieses Protokolls. Das soll gesetzgeberisch mit dem Wort "zusätzlich" zum Ausdruck gebracht werden. Im Klartext heisst dies also, dass Aufzeichnungen zusätzlich zu einem schriftlichen Protokoll erfolgen und dieses nicht etwa ersetzen können.

Blocher Christoph, Bundesrat: Mit der Klarstellung, dass die Ausführungen zusätzlich auf Tonband und auf Video aufgenommen werden können, sind wir einverstanden. Es ist eine Verbesserung gegenüber unserer Fassung. Zu den übrigen Artikeln habe ich keine Bemerkungen.

Angenommen - Adopté

Art. 232, 233
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 234
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 234 eine kurze Erklärung zu Buchstabe f: Auf Rechtsmittel kann verzichtet werden, sobald das Urteil gefällt ist. Ein vorgängiger Verzicht ist nicht zulässig; ein nachheriger Verzicht betrifft nur die sogenannten Hauptrechtsmittel - Berufung und Beschwerde -, nicht aber die Revision.

Angenommen - Adopté

Art. 235
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Eine schriftliche Begründung ist nachzuliefern, wenn eine Partei dies innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheides verlangt. Wird keine Begründung verlangt, so gilt dies als Verzicht auf die Anfechtung des Entscheides mit Berufung oder Beschwerde.

Art. 235
Proposition de la commission
Al. 1, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
Une motivation écrite est remise aux parties, si l'une d'elles le demande dans un délai de dix jours dès la communication de la décision. Si la motivation n'est pas demandée, les parties sont considérées avoir renoncé à attaquer la décision par appel ou recours limité au droit.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 235 Absatz 2 beantragt Ihnen Ihre Kommission eine Änderung. Das ist eine Anpassung aufgrund des Rechtsmittelsystems. Das werden wir dann weiter hinten in Artikel 307ff. behandeln.

Angenommen - Adopté

Art. 236-238
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 239
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Einige kurze Ausführungen zum vereinfachten Verfahren: Dieses ist wie das ordentliche Verfahren ein einlässlicher Prozess, aber ein Prozess mit vereinfachten Formen. Solche Verfahren kennen die Kantone heute schon. Teilweise ist das Verfahren durch das Bundesrecht bedingt; dieses schreibt nämlich für verschiedene Materien ein einfaches und rasches Verfahren vor, beispielsweise im Arbeitsrecht, im Mietrecht, im Pachtrecht und im Konsumentenrecht, also in den Bereichen des sogenannten sozialen Privatrechtes. Wichtig ist aber der Umstand, dass in den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens auch Streitigkeiten fallen, solange diese einen bestimmten Streitwert nicht überschreiten; in unserem Falle sind das 30 000 Franken. Das vereinfachte Verfahren folgt kantonalen Vorbildern, es ist durch Formerleichterungen, vermehrte Mündlichkeit - das wird uns noch beschäftigen -, kürzere Fristen und grössere Einwirkungsmöglichkeiten des Gerichtes geprägt.

Angenommen - Adopté

AB 2007 S 531 / BO 2007 E 531

Art. 240
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Hess Hans, Schiesser, Wicki)
Abs. 1
Die Klage enthält:
a. die Bezeichnung der Parteien und allfälliger Vertreterinnen und Vertreter;
b. das Rechtsbegehren;
c. die Angabe des Streitwertes;
d. eine kurze Begründung;
e. die Bezeichnung der Beweismittel;
f. das Datum und die Unterschrift.
Abs. 2
Streichen

Art. 240
Proposition de la majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Hess Hans, Schiesser, Wicki)
Al. 1
La demande contient:
a. la désignation des parties et, le cas échéant, des représentants;
b. les conclusions;
c. la valeur litigieuse;
d. une brève motivation;
e. la désignation des moyens de preuve;
f. la date et la signature.
Al. 2
Biffer

Art. 241
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Hess Hans, Schiesser, Wicki)
Titel
Klageantwort
Text
Das Gericht setzt der beklagten Partei eine Frist zur schriftlichen Klageantwort.

Art. 241
Proposition de la majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité

(Hess Hans, Schiesser, Wicki)
Titre
Réponse
Texte
Le tribunal fixe un délai au défendeur pour répondre.

Art. 242
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Hess Hans, Schiesser, Wicki)
Abs. 2
Streichen

Art. 242
Proposition de la majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Hess Hans, Schiesser, Wicki)
Al. 2
Biffer

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Es handelt sich bei den Artikeln 240 bis 242 wiederum um ein Konzept.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Auch hier haben wir es wieder mit zwei Konzepten zu tun. Die Anträge der Mehrheit und der Minderheit zu den Artikeln 240 bis 242 hängen jeweils zusammen. Es geht konkret um die Frage, ob eine Klage im vereinfachten Verfahren auch mündlich beim Gericht zu Protokoll gegeben werden kann.
Der Antrag der Mehrheit der Kommission, den ich mithin begründe, geht von folgenden Überlegungen aus: Mündliche Klagemöglichkeiten sind bereits heute in den verschiedensten Zivilprozessordnungen verbreitet; sie sind auch bürgernah. Die Klage ist nicht zu begründen, sodass der Aufwand des Gerichtspersonals nicht allzu gross sein dürfte. Es ist natürlich so: Wenn die Klage auch beim Gericht zu Protokoll erklärt werden kann, dann braucht es eine bestimmte Person, die diese Protokollierung vornimmt. Die Minderheit wird Ihnen zu bedenken geben, dass dies einen erheblichen zusätzlichen Aufwand bringen könnte. Die Mehrheit ist der Auffassung, dass das nicht der Fall sein wird, weil das, wie gesagt, schon heute weitverbreitete Praxis ist und weil die Klage nicht begründet werden muss. Die Klage kann aber selbstverständlich begründet werden, denn zweifelsohne wird es auch in diesem Verfahren so sein, dass die Parteien durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vertreten sind und dass dann die Klage begründet und gar nicht zu Protokoll erklärt wird. Wenn die Klage nicht begründet ist, dann wird sofort zur Verhandlung vorgeladen, und dann findet ein mündliches Verfahren statt. Die Möglichkeit, eine Klage auch mündlich einzureichen, ist in der Vernehmlassung gut aufgenommen worden.
Das sind die wesentlichen Gründe für den Antrag der Mehrheit.

Hess Hans (RL, OW): In der Botschaft des Bundesrates wird unter dem Titel "Vereinfachte Klage und Stellungnahme der Gegenpartei" auf Seite 7347 unter anderem Folgendes festgehalten: "Die genannten Vereinfachungen sind jedoch nur Optionen für die klagende Partei. Es steht ihr frei, stattdessen eine vollständige und begründete Klageschrift einzureichen." Diese einseitige Option für die klagende Partei erachtet die Minderheit als eine Benachteiligung der beklagten Partei.
In der Kommission wurde zu diesem Thema seitens der Verwaltung ausgeführt, dass das Gericht gemäss Artikel 41 Absatz 1 nach Zuweisung der Eingabe an die beklagte Partei zur Verhandlung vorladen könne, da könne seitens der Beklagten dann mündlich geantwortet werden, was auch protokolliert werde. Es ist damit offensichtlich, dass die beklagte Partei nicht in gleicher Weise alleine, wie es die klagende Partei tun kann, zum Gericht gehen und sich dort durch das Gerichtspersonal oder einen Gerichtsschreiber die Klageantwort ausfertigen lassen kann. Damit schaffen wir für die Prozessparteien ungleich lange Spiesse.
Die Minderheit will eine klare Trennung zwischen der Tätigkeit der Gerichte als rechtsanwendende Behörde und jener der Parteien. Aufgabe der Parteien muss es sein und bleiben, unabhängig vom Gericht ihre Ansprüche dem

Gericht vorzutragen. Das Gericht seinerseits hat unvoreingenommen über die Begehren der Parteien zu entscheiden. Es ist natürlicherweise damit verbunden, dass die klagende Partei aus der Bereitschaft des Gerichtes, bei der Ausfertigung der Klage behilflich zu sein, auch erwartet, dass das Gericht eine Beurteilung der Prozessaussichten vornimmt. Das heisst, die klagende Partei leitet aus dieser Bereitschaft des Gerichtes ab, dass die Klage Aussicht auf Erfolg haben muss. Die klagende Partei geht diesfalls zu Recht davon aus, dass die Klage gutgeheissen werden muss, da nicht davon auszugehen ist, dass das Gericht behilflich ist, den

AB 2007 S 532 / BO 2007 E 532

Beklagten eine aussichtslose Klage zuzustellen. In unserem Minderheitsantrag halten wir eine klare Trennung zwischen der Tätigkeit der Gerichte als rechtsanwendende Behörden - hierfür werden das Gericht und das Personal auch bezahlt - und der Tätigkeit der Prozessparteien als Rechtsuchende fest.
Ich ersuche Sie aus diesen Überlegungen, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es geht hier um ein besonderes, nämlich vereinfachtes Verfahren. Wir haben uns bemüht, hier einfache und vor allem kostengünstige Anforderungen zu stellen. Formerleichterungen und Mündlichkeit sind zentrale Merkmale dieses vereinfachten Verfahrens. Wenn man sie nicht realisiert, kommt man natürlich schnell in das ordentliche Verfahren.
Die Messlatte war die Laienfreundlichkeit, die besondere Bürgernähe und die Möglichkeit, auch jemandem, der sonst diesen Aufwand nicht auf sich nehmen könnte, in einfachen Fällen einen Gerichtszugang und Rechtssicherheit zu geben. Herr David hat mehrmals darauf hingewiesen, dass Rechtsfälle immer so teuer sind, aber man muss natürlich sagen, dass bei solchen einfachen Fällen die Kosten für die Anwälte der grösste Brocken sind. Hier ist beabsichtigt, dass man in einfachen Fällen noch etwas machen kann, ohne sich in hohe Kosten zu stürzen.
Der Minderheitsantrag Hess Hans buchstabiert hier unseres Erachtens deutlich zurück; er verlangt eine schriftliche Begründung der Klage. Auch nach dem Entwurf des Bundesrates darf die Klage ja nicht einfach wortlos eingereicht werden; das ist nicht der Fall. Sie sehen: Wenn der Betreffende das Gesuch mündlich einreicht, muss er es vor Gericht zu Protokoll geben. Ob er es nun mündlich oder schriftlich einreicht, in jedem Fall muss er den Streitgegenstand definieren; da kommt er nicht darum herum. Er hat ein paar Stichworte oder Sätze zu liefern, die dem Gericht und der Gegenpartei zeigen, worum es geht. Ein Beispiel: "Ich habe für 8000 Franken ein Auto verkauft; die Rechnung liegt bei. Ich habe den Betreffenden soundso viele Male gemahnt, und er hat jedes Mal

Rechtsvorschlag gemacht." Dazu muss der Betreffende die Urkunden beilegen, und damit muss sich das Gericht begnügen. Den Rest soll er dann machen, wenn der Fall vor Gericht kommt.
Wenn Sie bei diesem Fall bleiben, ist das für einen Garagisten ein einfaches Vorgehen, und das Gericht weiss sofort, worum es geht, d. h. um eine einfache Forderungsklage mit einem nicht sehr hohen Forderungswert von 8000 Franken, wobei der Betreffende nicht bezahlt. Das ist einer von vielen Fällen, mit denen die Gerichte zu tun haben, und die verfügbaren Urkunden dienen als Beweismittel. Das genügt in unserem Fall als Formalität, und wir glauben auch, dass man vom Laien nicht viel mehr erwarten kann bzw. sollte als das. Wenn man hier wesentlich weiter geht, dann wird das vereinfachte Verfahren zu einem ordentlichen Prozess und wird dann wesentlich anspruchsvoller.
Weiter möchte die Minderheit, dass die Klage stets schriftlich einzureichen ist. Die Möglichkeit einer mündlichen Klageeinreichung ist heute in vielen Kantonen gegeben. Man kann aber nicht einfach auf der Strasse sagen, man habe Klage eingereicht, sondern muss sie beim Gericht zu Protokoll geben. Es gibt natürlich schon formale Anforderungen. Man muss auch zu Protokoll geben, worum es geht und was der Streitgegenstand ist, und wenn möglich die entsprechenden Urkunden beilegen. Das muss auch dort gegeben sein.
Diese Möglichkeit passt gut zu einem bürgernahen Verfahren. Die Vernehmlassung hat hier einen sehr breiten Konsens ergeben. Auch von den rechtsanwendenden Behörden ist sie eigentlich nicht bestritten worden, natürlich vor allem nicht in den Kantonen, wo man sie schon hat.
Wir bitten Sie, hier der Mehrheit zuzustimmen.

Abstimmung - Vote
Für den Antrag der Mehrheit .... 19 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit .... 8 Stimmen

Art. 243
Antrag der Kommission
Abs. 1
Das Gericht wirkt durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen.
Abs. 2
In den Angelegenheiten von Artikel 239 Absatz 2 sowie in den arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest.

Art. 243
Proposition de la commission
Al. 1
Le tribunal amène les parties, par des questions appropriées, à compléter des allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve.
Al. 2
Dans les affaires selon l'article 239 alinéa 2 et dans les litiges relevant du droit du travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs, le tribunal établit les faits d'office.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Der Entwurf des Bundesrates sieht vor, dass das Gericht im vereinfachten Verfahren den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt, "indem es darauf hinwirkt, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und vorhandene Beweismittel bezeichnen".
Die Kommission schlägt in Absatz 2 vor, die Abklärung des Sachverhaltes von Amtes wegen, also die sogenannte Untersuchungsmaxime, auf die Fälle von Artikel 239 Absatz 2, das heisst auf die Bereiche des sozialen Privatrechts, zu beschränken. Das entspricht dem Bundesrecht. Für gewöhnliche vermögensrechtliche Streitigkeiten, welche im vereinfachten Verfahren abgewickelt werden, soll dagegen weiterhin die sogenannte Verhandlungsmaxime gelten, allerdings durchbrochen durch eine verstärkte richterliche Fragepflicht gemäss Artikel 243 Absatz 1. Das entspricht bisherigen kantonalen Prozessrechten. Rechtspolitisch erscheint es uns wichtig, dass die Verhandlungsmaxime im Grundsatz auch im vereinfachten Verfahren gilt.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist unserer Ansicht nach ein kleiner Unterschied, ob eine beschränkte Untersuchungsmaxime oder eine verstärkte Fragepflicht vom Richter verlangt wird. Wir sind der Auffassung, dass das im Ergebnis praktisch dasselbe ist. Wir glauben, dass damit der laienfreundliche Charakter des vereinfachten Verfahrens aufrechterhalten werden kann. Darum beharren wir nicht auf unserer Fassung und können uns mit dem Antrag der Kommission einverstanden erklären.

Angenommen - Adopté

Art. 244-247
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Artikel 244 bis 266 regeln das summarische Verfahren. Die typischen Merkmale des summarischen Verfahrens sind die Raschheit, eine grosse Flexibilität in der Form, teilweise eine Beschränkung der richterlichen Kognition und der Beweismittel. Es gibt aber auch atypische summarische Verfahren, bei denen diese Beschränkungen nicht gelten,

beispielsweise bei Artikel 251. Das summarische Verfahren hat in der Praxis grosse Bedeutung.

Angenommen - Adopté

Art. 248
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Das Gesuch ist in den Formen nach Artikel 128 zu stellen; in einfachen oder dringenden Fällen kann es mündlich beim Gericht zu Protokoll gegeben werden.

Art. 248
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
La requête doit être déposée dans les formes prescrites à l'article 128; dans les cas simples ou urgents, elle peut être dictée au procès-verbal au tribunal.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Absatz 2 von Artikel 248 bestimmt, dass Eingaben dem Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen sind. Die Fassung der Kommission will zum Ausdruck bringen, dass diese Form grundsätzlich auch für das summarische Verfahren gilt. In einfachen oder dringenden Fällen ist es aber möglich, das Gesuch auch mündlich zu Protokoll zu geben.

Blocher Christoph, Bundesrat: Die Einschränkung, welche die Kommission beantragt, dass das nur in einfachen oder dringenden Fällen mündlich geschehen soll, währenddem wir allgemein ein mündliches Gesuch zulassen wollen, ist eigentlich einleuchtend. Namentlich in komplexen Fällen ein mündliches Verfahren machen zu wollen und das zu Protokoll geben lassen zu wollen würde zu weit führen. Wir sind mit dieser Einschränkung betreffend Mündlichkeit in diesem Falle einverstanden.

Angenommen - Adopté

Art. 249-252
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.45 Uhr

La séance est levée à 12 h 45

Ständerat - Sommersession 2007 - Zwölfte Sitzung - 21.06.07-08h00
Conseil des Etats - Session d'été 2007 - Douzième séance - 21.06.07-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Fortsetzung - Suite

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)

Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Art. 253
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 253 geht es um den Rechtsschutz in klaren Fällen, das heisst, wenn der Sachverhalt entweder unbestritten oder sofort beweisbar, mit anderen Worten liquid ist und wenn bezüglich der Rechtsfolgen klares Recht vorliegt. In den heutigen Prozessordnungen wird dieses Verfahren vielfach als "Befehlsverfahren" bezeichnet. Es stellte sich daher die Frage, ob wir diesen Begriff nicht auch in der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) verwenden sollten. Man hat dann aber von diesem Begriff abgesehen, weil er insbesondere in der Romandie nicht bekannt ist. Daher sind wir in der Kommission der Auffassung, dass der Begriff "Rechtsschutz in klaren Fällen" den Sachverhalt, um den es hier geht, anschaulicher zum Ausdruck bringt.
Herr Vizepräsident, die nächste Bemerkung habe ich dann bei Artikel 266.

Angenommen - Adopté

Art. 254-265
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 266
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2007 S 634 / BO 2007 E 634

Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 266 verweise ich grundsätzlich auf die Ausführungen auf Seite 7357f. der Botschaft. Es geht bei der Schutzschrift um ein neues Rechtsinstitut. Es stammt aus Deutschland und hat sich dann in der Schweiz allmählich zu etablieren begonnen, vor allem in Kantonen mit Handelsgerichten. Übliche Anwendungsgebiete sind das Immaterialgüterrecht und das Wettbewerbsrecht, wo praktisch jeder Prozess mit einem vorsorglichen Rechtsschutzverfahren beginnt. Die Frist von sechs Monaten hat sich aufgrund der Praxis herauskristallisiert.

Angenommen - Adopté

Art. 267
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Zunächst einige Vorbemerkungen zum besonderen eherechtlichen Verfahren in den Artikeln 267ff. Die Artikel 267 bis 303 regeln die besonderen familienrechtlichen Prozesse: Der sechste Titel handelt von den eherechtlichen Verfahren, der siebte Titel von den Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten und der achte Titel vom Verfahren bei eingetragener Partnerschaft.
Zunächst geht es also um die besonderen eherechtlichen Verfahren. Im ersten Kapitel, also den Artikeln 267 bis 269, werden Angelegenheiten des summarischen Verfahrens aufgezählt. Hier geht es im Wesentlichen um den in der Praxis bedeutsamen Bereich des Eheschutzes; dort gilt die unbeschränkte Untersuchungsmaxime. Im zweiten Kapitel, also den Artikeln 270 bis 288, wird das Scheidungsverfahren geregelt. Hier ist zu beachten, dass die ZPO natürlich nur die prozessrechtlichen Aspekte des Scheidungsrechtes regelt; die materiellen Bestimmungen bleiben selbstverständlich im Zivilgesetzbuch. Hier ist lediglich zu erwähnen, dass das materielle Scheidungsrecht zum Teil in Revision begriffen ist, ebenso das gemeinsame Sorgerecht der Eltern und der Vorsorgeausgleich.
Bis zu Artikel 270 habe ich keine weiteren Bemerkungen zu machen.

Angenommen - Adopté

Art. 268, 269
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 270-283
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Artikel 270ff. regeln das Scheidungsverfahren. Hierzu lediglich der Hinweis, dass das Scheidungsverfahren ein eigener Verfahrenstyp ist, der aber dem vereinfachten Verfahren ähnlich ist. Subsidiär gilt das ordentliche Verfahren.

Angenommen - Adopté

Art. 284
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 284 ist darauf hinzuweisen, dass es bei dieser Bestimmung nur um die Rechtsmittel bezüglich des Scheidungspunktes geht, aber nicht bezüglich der Nebenfolgen. Das heisst allerdings nicht, dass die Nebenfolgen nicht auch anderweitig anfechtbar sind.

Angenommen - Adopté

Art. 285
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
Die Scheidungsklage kann ohne schriftliche Begründung beim Gericht am Wohnsitz einer Partei eingereicht werden. Sie ....
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Inderkum, Wicki)
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 285
Proposition de la majorité

Al. 1
.... peut être déposée sans motivation écrite auprès du tribunal du domicile de l'une des parties. Elle ....
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Inderkum, Wicki)
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 285 Absatz 1 haben wir eine Mehrheit und eine Minderheit. Die Sache ist - zumindest aus der Sicht der Mehrheit - relativ einfach; daher erlaube ich mir gerade zu sagen, worum es geht. Sie ersehen aus der Fahne, dass ich der Minderheit angehöre; ich werde deshalb deren Standpunkt auch kurz darlegen.
Die Mehrheit will, dass in Artikel 285 Absatz 1 ausdrücklich verankert wird, dass die Scheidungsklage beim Gericht am Wohnsitz einer Partei eingereicht werden kann. Dies ist aber nach Auffassung der Minderheit nicht erforderlich, und zwar deshalb, weil Artikel 22 Absatz 1 bestimmt, dass für eherechtliche Gesuche und Klagen das Gericht am Wohnsitz einer Partei zwingend zuständig ist. Nach Auffassung der Mehrheit ist es aus Gründen der Lesbarkeit des Gesetzes auch für den Laien richtig, dass hier der Wohnsitz einer Partei ausdrücklich erwähnt wird.
Die Minderheit vertritt die Meinung, dass dies einen Einbruch in die Systematik des Gesetzes bedeuten würde. Wenn schon, müsste man das dann auch konsequent durchziehen. Die Minderheit meint, dass die Konsequenz beachtet werden müsste, wenn der Gerichtsstand des Wohnsitzes nicht nochmals ausdrücklich erwähnt wird.

Le président (Berset Alain, deuxième vice-président): Après que Monsieur Inderkum nous a présenté dans une procédure un peu inhabituelle à la fois la position de la majorité et celle de la minorité, je vous propose d'ouvrir la discussion.

Hess Hans (RL, OW): Es tönt so, wie wenn es eine Selbstverständlichkeit wäre, dass die Vorlage des Bundesrates die bessere sei. Herr Inderkum hat begründet, dass in Artikel 22 schon alles steht, was zu stehen hat. Dann könnte man sich nach der Logik von Herrn Inderkum damit begnügen zu formulieren: "Die Scheidungsklage kann ohne schriftliche Begründung eingereicht werden." - fertig, basta. Es steht auch

andernorts, dass der Name der Parteien vermerkt werden muss, dass man also das Gesuch nicht namenlos einreichen kann. Wir haben in der Folge auch Wiederholungen.
Wenn Sie als Praktiker ein solches Gesetz in die Hände bekommen, sind Sie froh, wenn Sie nicht im ganzen Inhaltsverzeichnis suchen müssen, wo nun die Klage einzureichen ist. Herr Inderkum, wir in diesem Saal wissen, dass es Artikel 22 ist. Mit dem Antrag der Mehrheit weiss der Praktiker, wenn er dieses Gesetz in die Hände nimmt, dass die Klage beim Gericht am Wohnsitz einzureichen ist.
Ich ersuche deshalb die wenigen Anwesenden, der Mehrheit zuzustimmen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es geht hier um eine gesetzessystematische Frage, wie sowohl Herr Inderkum als auch Herr Hess angeführt haben. Die Kommissionsmehrheit möchte in Artikel 285, der sich mit der Scheidungsklage befasst, auch den Gerichtsstand regeln. Sie möchte also etwas wiederholen, was schon vorne im Gesetz steht. Wir haben das bei diesem Gesetz konsequent vermieden. Erstens wird es natürlich immer länger, wenn man das macht, zweitens irritiert es, wenn man den Gerichtsstand an den einen Orten im Gesetz aufführt und an anderen nicht. Darum haben wir ihn jetzt konsequent nur vorne in Artikel 22 aufgeführt.
Wie ist es heute, im geltenden Recht? Sie müssen sehen: Auch heute, im geltenden Recht, ist die örtliche Zuständigkeit nicht direkt bei der Scheidungsklage in Artikel 135 ZGB geregelt, sondern im Gerichtsstandsgesetz, in Artikel 15. Die beiden Dinge sind heute also sogar in zwei verschiedenen Gesetzen geregelt; jetzt ist es dann im gleichen zusammengefasst.
Der Antrag der Mehrheit widerspricht dieser Systematik. Ich sage nicht, dass deswegen die Welt zusammenbricht. Es hat ja in jedem Gesetz etwas, was nicht ganz logisch ist. Aber wir sind der Meinung, Artikel 285 wäre ein Ausreisser bezüglich des sonst konsequent befolgten Grundsatzes. Nun hat Herr Hess gesagt: Ja, dann könnte man aber nur Absatz 1 belassen und den Rest von Artikel 285 streichen. Der Rest ist keine Wiederholung, es sind Präzisierungen, die nur

für diese Klage gelten. Wenn es eine reine Wiederholung wäre, hätten wir es nicht aufgeführt.
Der Bundesrat schliesst sich hier also der Minderheit an, obwohl es eine rein gesetzessystematische Sache ist; aber die Gesetzessystematik darf man ja auch nicht ganz vernachlässigen.

Abstimmung - Vote
Für den Antrag der Mehrheit .... 14 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit .... 11 Stimmen

Art. 286-289
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 290
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Zunächst einige allgemeine Ausführungen und dann speziell zu Artikel 291 und 292. Zum 7. Titel, "Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten": Der Entwurf entspricht im Grundsatz dem geltenden Recht. Die entsprechenden prozessrechtlichen Bestimmungen des ZGB werden in die ZPO integriert. Für Kindesentführungen gilt ein spezielles Verfahren, geregelt in Artikel 298. Der Bundesrat - und deshalb diese Ausführungen - hat am 28. Februar 2007 die "Botschaft über die Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie die Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen" verabschiedet. Diese Vorlage - es handelt sich um die Vorlage 07.029 - enthält auch den Entwurf für ein Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen. Dieses Gesetz wird Vorgaben des Haager Übereinkommens organisatorisch und prozessrechtlich umsetzen. Geplant ist, die verfahrensrechtlichen Bestimmungen dann letztendlich in die Schweizerische Zivilprozessordnung überzuführen. In dem Sinne sind Artikel 297 Buchstabe a und Artikel 298 ZPO einstweilen nur provisorisch.
Das zu Artikel 290ff.

Angenommen - Adopté

Art. 291
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 291
Proposition de la commission
Al. 1
Le tribunal examine les faits d'office.
Al. 2, 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Zu Artikel 291 möchte ich eine Bemerkung zuhanden des Amtlichen Bulletins machen. Gemäss Absatz 1 erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen. Verschiedene andere Bestimmungen verwenden die Formulierung "Das Gericht stellt den Sachverhalt fest". Hier wird der Begriff "erforscht" verwendet, weil auch das ZGB diesen Begriff verwendet und damit die Untersuchungsmaxime beschreibt. Die Formulierung "Das Gericht stellt den Sachverhalt fest" geht weniger weit und umschreibt die richterliche Fragepflicht.

Angenommen - Adopté

Art. 292
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
.... auffordern. Es kann eine unentgeltliche Mediation bewilligen, wenn den Parteien die erforderlichen Mittel fehlen; die Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege gelten sinngemäss.

Art. 292
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
Le tribunal peut exhorter les parents à tenter une médiation. Il peut accorder la gratuité de la médiation, si les parties ne disposent pas de moyens suffisants; les dispositions concernant l'assistance judiciaire s'appliquent par analogie.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: In Artikel 292 Absatz 2 sehen Sie eine Einfügung der Kommission im Zusammenhang mit der Mediation. Gemeint ist hier die Mediation im Rahmen der eherechtlichen Verfahren - Eheschutz, Ehescheidung und Trennung. Das Gericht kann die Eltern von Amtes wegen auffordern, eine Mediation zu versuchen. Auffordern heisst: mit Nachdruck empfehlen. Auffordern bedeutet aber nicht die Anordnung einer Mediation. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang schliesslich noch darauf, dass sich auch bei Artikel 298 Absatz 2 eine Einfügung bezüglich der Mediation findet. Hier geht es um die Mediation im Rahmen internationaler Kindesentführungen.

AB 2007 S 636 / BO 2007 E 636

Das Gericht kann hier die Mediation anordnen, und die Mediation kann auch unentgeltlich bewilligt werden. Damit habe ich bereits auch zu Artikel 298 Absatz 2 Stellung genommen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Bei Artikel 292 Absatz 2 ist eine Unklarheit entstanden. Die Kommission hat einen Zusatz aufgenommen - wir waren damit einverstanden - für den Fall, dass Sie vorne die Mediation streichen. Man hat gesagt: Aber dann ist in diesem Kapitel, im Kindsrecht, eine Mediation sinnvoll. Nun haben Sie vorne mit Stichentscheid des Präsidenten die Mediation generell beibehalten. Die Konsequenz ist, dass wir die Mediation hier jetzt streichen müssen, denn nun gilt sie generell.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Das musste ich auch feststellen. Da ich nicht für die Mediation war, war ich wahrscheinlich immer noch vom anderen Konzept geprägt. Ich entschuldige mich.

Blocher Christoph, Bundesrat: Mir geht es gleich.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Der Präsident war sich der Tragweite seines Stichentscheides zur Frage der Mediation auch nicht bewusst. Der Bundesrat beantragt, Absatz 2 zu streichen.

Abs. 2 - Al. 2
Angenommen gemäss Antrag des Bundesrates
Adopté selon la proposition du Conseil fédéral

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

Art. 293-297
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 298
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3-5
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
.... eine Mediation ein. Es kann eine unentgeltliche Mediation bewilligen, wenn den Parteien die erforderlichen Mittel fehlen; die Bestimmungen über die unentgeltliche Rechtspflege gelten sinngemäss.

Art. 298
Proposition de la commission
Al. 1, 3-5
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
.... l'amiable. Il peut accorder la gratuité de la médiation, si les parties ne disposent pas de moyens suffisants; les

dispositions concernant l'assistance judiciaire s'appliquent par analogie.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Der Berichterstatter hat sich bereits zu dieser Bestimmung geäussert. Es handelt sich um den gleichen Sachverhalt wie bei Artikel 292.

Abs. 2 - Al. 2
Angenommen gemäss Antrag des Bundesrates
Adopté selon la proposition du Conseil fédéral

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

4. Kapitel Titel
Antrag der Kommission
Unterhalts- und Vaterschaftsklage

Chapitre 4 titre
Proposition de la commission
Demande d'aliments et action en paternité

Angenommen - Adopté

Art. 299
Antrag der Kommission
Abs. 1
Steht das Kindesverhältnis fest, so kann der Beklagte verpflichtet werden, angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu hinterlegen oder vorläufig zu zahlen.
Abs. 2
Ist die Unterhaltsklage zusammen mit der Vaterschaftsklage eingereicht worden, so hat der Beklagte auf Gesuch der klagenden Partei:
a. die Entbindungskosten und angemessene Beiträge an den Unterhalt von Mutter und Kind zu hinterlegen, wenn die Vaterschaft glaubhaft gemacht ist;
b. angemessene Beiträge an den Unterhalt des Kindes zu zahlen, wenn die Vaterschaft zu vermuten ist und die Vermutung durch die sofort verfügbaren Beweismittel nicht umgestossen wird.

Art. 299
Proposition de la commission
Al. 1
Si la filiation est établie, le défendeur peut être tenu de consigner ou d'avancer des contributions d'entretien équitables.
Al. 2
Lorsque la demande d'aliments est introduite avec l'action en paternité, le défendeur doit, sur requête du demandeur:
a. consigner les frais d'accouchement et des contributions équitables pour l'entretien de la mère et de l'enfant, lorsque la paternité est rendue vraisemblable;
b. contribuer de manière équitable à l'entretien de l'enfant, lorsque la paternité est présumée et le reste après l'administration des preuves immédiatement disponibles.

Angenommen - Adopté

Art. 300
Antrag der Kommission
.... das für die Beurteilung der Klage zuständige Gericht.

Art. 300
Proposition de la commission
Le tribunal compétent pour connaître de l'action statue ....

Angenommen - Adopté

Art. 301-303
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 304
Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Artikel 304 bis 332 oder der 9. Titel regeln die Rechtsmittel.
Zunächst einige generelle Ausführungen: Die Rechtsmittel sind Rechtsbehelfe, die das Gesetz den Parteien zur Verfügung stellt, um gerichtliche Entscheide überprüfen und gegebenenfalls verbessern zu lassen. Die Rechtsmittel können

nach verschiedenen Kriterien voneinander unterschieden werden. Eines der Hauptkriterien ist die Unterscheidung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln. Ordentliche Rechtsmittel richten sich gegen Entscheide, die noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind, und hemmen den Eintritt von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, mindestens im Umfang der Rechtsmittelanträge. Man spricht von der sogenannten Suspensivwirkung. Demgegenüber hemmen ausserordentliche Rechtsmittel die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheide nicht von Gesetzes wegen. Es kann ihnen aber aufschiebende Wirkung erteilt werden.
Die Expertenkommission hatte drei Rechtsmittel vorgesehen, nämlich die Appellation oder Berufung, den Rekurs und die Beschwerde. Dies wurde im Vernehmlassungsverfahren als zu kompliziert kritisiert. Vorgeschlagen werden nun nur noch zwei Hauptrechtsmittel: als ordentliches die Berufung und als ausserordentliches die Beschwerde. Abgerundet wird die Rechtsmittelordnung mit den üblichen ausserordentlichen Behelfen der Revision, der Erläuterung und der Berichtigung.

Angenommen - Adopté

Art. 305, 306
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 307
Antrag der Kommission
Titel
Einreichen der Berufung
Abs. 1
Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert dreissig Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung (Art. 235) schriftlich und begründet einzureichen.
Abs. 2
Der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Art. 307
Proposition de la commission
Titre
Introduction de l'appel
Al. 1
L'appel est interjeté, par écrit et motivé, auprès de l'instance de recours dans les trente jours dès la notification de la décision motivée ou de la motivation de la décision (art. 235) effectuée ultérieurement.
Al. 2
La décision attaquée est jointe à l'appel.

Art. 308
Antrag der Kommission

Streichen

Art. 308
Proposition de la commission
Biffer

Art. 309
Antrag der Kommission
Abs. 1
.... stellt die Berufung der Gegenpartei zur schriftlichen Stellungnahme zu, es sei denn ....
Abs. 2
Die Frist für die Berufungsantwort beträgt dreissig Tage.

Art. 309
Proposition de la commission
Al. 1
L'instance de recours notifie l'appel à la partie adverse pour se prononcer par écrit, à moins que ....
Al. 2
La réponse doit être déposée dans un délai de trente jours.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Zu Artikel 309 liegt eine korrigierte Fahne vor.

Art. 310
Antrag der Kommission
Abs. 1
Die Gegenpartei kann in der Berufungsantwort Anschlussberufung erheben.
Abs. 2
Streichen
Abs. 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 310
Proposition de la commission
Al. 1

La partie adverse peut interjeter un appel joint dans la réponse.
Al. 2
Biffer
Al. 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 311
Antrag der Kommission
Abs. 1
.... die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort je zehn Tage.
Abs. 2
Die Anschlussberufung ist unzulässig.

Art. 311
Proposition de la commission
Al. 1
.... l'appel et la réponse sont introduits dans un délai de dix jours chacun.
Al. 2
Le recours joint n'est pas admis.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Artikel 307 bis 311, weil diese zusammenhängen. Sie sehen ja, dass die Kommission hierzu Änderungsanträge stellt.
Es gibt grundsätzlich zwei Möglichkeiten, bei welchem Richter die Berufung - und hier geht es ja um die Berufungserklärung - zu erklären ist. Es ist entweder der sogenannte iudex a quo oder der iudex ad quem. Iudex a quo heisst, die Berufung wird bei demjenigen Gericht erklärt, das den Entscheid gefällt hat, und iudex ad quem heisst, die Berufung ist bei demjenigen Gericht zu erklären, das dann auch materiell über die Berufung zu entscheiden hat. Vorgeschlagen wird hier der iudex ad quem. Das hat gewichtige Vorteile: Das Verfahren wird sofort der Oberinstanz oder Berufungsinstanz überwälzt. Der oder die Vorsitzende ist dann sofort für die Prozessleitung zuständig, allenfalls auch für den Entzug der aufschiebenden Wirkung, die Fortsetzung der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und den Erlass von prozessleitenden Verfügungen.
Eine weitere Frage betrifft die Frist, innerhalb welcher die Berufung zu erklären ist. Der Bundesrat hat eine Berufungsfrist von zehn Tagen seit Eröffnung des Entscheides vorgeschlagen, und zwar unabhängig davon, ob der Entscheid begründet ist oder nicht. Die Rechtsmittelinstanz setzt dann der Berufungsklägerin eine Frist, um die Berufung zu begründen. Wenn der Entscheid der Vorinstanz noch nicht begründet ist, kann diese Fristansetzung erst erfolgen,

wenn die Begründung des erstinstanzlichen Entscheides vorliegt.
Das erschien der Kommission zu kompliziert. Sie hat sich daher für eine einfachere Variante entschieden, die heute schon verschiedene neuere kantonale Prozessgesetze kennen, beispielsweise jene der Kantone Aargau, Genf, St. Gallen, Uri und Wallis. Es ist eine Variante, welche als Modell der Zukunft bezeichnet werden kann. Danach ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen - hier gibt es also keine Änderung gegenüber der Fassung des Bundesrates -, jedoch innert einer Frist von dreissig Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung. Dabei muss die Berufung schriftlich und begründet eingereicht werden. Mit anderen Worten: Erst wenn die Begründung des erstinstanzlichen Entscheides vorliegt, läuft die Berufungsfrist von dreissig Tagen. Innerhalb dieser Frist ist dann aber nicht nur die Berufung zu erklären, sondern sie ist auch zu begründen.
Diese Variante - und damit eben zum Konnex mit den weiteren von mir erwähnten Artikeln - hat dann zur Folge, dass Artikel 308 gestrichen werden kann und die Artikel 309, 310 und 311 entsprechend anzupassen sind.

Angenommen - Adopté

Art. 312
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Ich habe hier eine Bemerkung zu Artikel 312 Absatz 5. Die Kommission hat darüber diskutiert, ob Absatz 5, welcher eine Ausnahme von Absatz 4 Buchstabe b enthält, zu streichen sei. Für eine Streichung würde sprechen, dass die betreffende vorsorgliche Massnahme grundsätzlich infrage gestellt wird, wenn die Rechtsmittelinstanz eine aufschiebende Wirkung erteilen kann, bevor sie sich mit dem Entscheid auseinandergesetzt hat. Gegen eine Streichung spricht, dass es Sache des zuständigen Richters ist zu entscheiden, ob ein nichtwiedergutzumachender Nachteil droht. Dem Richter muss die Möglichkeit eingeräumt werden, ausnahmsweise keine Vollstreckung zuzulassen.

Angenommen - Adopté

Art. 313
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 314
Antrag der Kommission
Abs. 1
Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie:
a. ohne Verzug vorgebracht werden; und
b. trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.
Abs. 2
Eine Klageänderung ist nur noch zulässig, wenn:
a. die Voraussetzungen nach Artikel 223bis Absatz 1 gegeben sind; und
b. sie zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.

Art. 314
Proposition de la commission
Al. 1
Des faits et des moyens de preuve nouveaux ne sont encore admis que:
a. s'ils sont invoqués sans retard; et
b. s'ils ne pouvaient être invoqués devant la première instance en dépit de la diligence requise.
Al. 2
La demande peut encore être modifiée uniquement:
a. si les conditions de l'article 223bis alinéa 1 sont remplies; et
b. si elle repose sur des faits et des moyens de preuve nouveaux.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Hier sehen Sie, dass Ihnen die Kommission etwas anderes vorschlägt, und zwar in Absatz 1 und 2. Es geht um das Nachvollziehen der Änderungen, der sogenannten novenrechtlichen Änderungen, die wir im Rahmen des erstinstanzlichen ordentlichen Verfahrens in Artikel 223bis ff. beschlossen haben. Es handelt sich also um die Auswirkungen eines Konzepts, das wir schon früher beschlossen haben.

Blocher Christoph, Bundesrat: Artikel 314 ist so wesentlich besser formuliert, als dies der Bundesrat getan hat. Wir schliessen uns auch hier der ständerätlichen Kommission an.

Angenommen - Adopté

Art. 315
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 316
Antrag der Kommission
....
a. erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, die nicht berufungsfähig sind;
....

Art. 316
Proposition de la commission

....
a. dans la mesure où elles ne peuvent pas faire l'objet d'un appel, les décisions de première instance finales, incidentes et relatives aux mesures provisionnelles;
....

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Artikel 316ff. regeln die Beschwerde, das Rechtsmittel der Beschwerde; auch dazu einige kurze Ausführungen: Die Beschwerde - ich habe es erwähnt - ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, präzise das ausserordentliche Hauptrechtsmittel. Anfechtungsobjekte sind zunächst alle Endentscheide, Zwischenentscheide und vorsorglichen Massnahmen, wenn die Voraussetzungen der Berufung nicht erfüllt werden. Insofern steht die Beschwerde zur Berufung im Verhältnis der Subsidiarität. Dazu kommen sogenannte Inzidenzentscheide: Sie betreffen die Rahmenbedingungen oder den Ablauf des Prozesses, beispielsweise Fragen des Ausstandes, Fragen der unentgeltlichen Rechtspflege, Zulässigkeit von Intervention oder Streitverkündung usw. Inhaltlich kann mit der Beschwerde eine unrichtige Rechtsanwendung und/oder eine willkürliche Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden.
Nun zu Artikel 316 Buchstabe a: Die Kommission schlägt hier vor, dass Entscheide über vorsorgliche Massnahmen explizit erwähnt werden; das ist die Änderung, die wir Ihnen

hier vorschlagen. Das erscheint nach Auffassung der Kommission erforderlich oder zumindest sinnvoll, weil Entscheide über vorsorgliche Massnahmen in der Terminologie der ZPO weder Endentscheide noch Zwischenentscheide sind. Dennoch sollen sie der Beschwerde unterliegen, soweit sie nicht berufungsfähig sind.

Angenommen - Adopté

Art. 317
Antrag der Kommission
....
b. offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes.

Art. 317
Proposition de la commission
....
b. constatation manifestement inexacte des faits.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 317 Buchstabe b beantragt Ihnen die Kommission, statt von "willkürlicher Feststellung des Sachverhaltes" von "offensichtlich unrichtiger Feststellung des Sachverhaltes" zu sprechen und in dem Sinne zu legiferieren. Damit wird eine Anpassung an die Terminologie des Bundesgerichtsgesetzes vorgenommen. Offensichtlich unrichtig ist die Feststellung eines Sachverhaltes nur, wenn sie aktenwidrig ist. Eine Aktenwidrigkeit kann eigentlich nur auf Willkür oder auf Versehen beruhen.

Angenommen - Adopté

Art. 318
Antrag der Kommission
Abs. 1
Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert zwanzig Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung (Art. 235) schriftlich und begründet einzureichen.
Abs. 2-4
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 318
Proposition de la commission
Al. 1
Le recours limité au droit est interjeté, par écrit et motivé, auprès de l'instance de recours dans les vingt jours dès la notification de la décision motivée ou de la motivation de la décision (art. 235) effectuée ultérieurement.
Al. 2-4
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 319
Antrag der Kommission
Streichen

Art. 319
Proposition de la commission
Biffer

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 318 und auch bei Artikel 319 geht es um eine Anpassung der beiden Bestimmungen an die einschlägigen Bestimmungen bei der Berufung.

Angenommen - Adopté

Art. 320-322
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 323
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 323 fällt in Absatz 2 auf, dass das Gesetz nicht sagt, unter welchen Voraussetzungen eine Vollstreckung aufgeschoben werden kann. Das erfolgt bewusst, weil damit implizit auf das pflichtgemässe Ermessen des Richters verwiesen wird.

Angenommen - Adopté

Art. 324, 325
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 326-331
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Artikel 326 bis 331 regeln die Revision. Die Berufung und die Beschwerde sind sogenannte devolutive Rechtsmittel. Das heisst, dass aufgrund dieser Rechtsmittel eine höhere Instanz entscheidet. Demgegenüber entscheidet bei der Revision, und übrigens auch bei der Erläuterung und bei der Berichtigung, dasjenige Gericht, das zuletzt mit der Sache befasst war. Die Revision ist in allen Kantonen bekannt, die Schweizerische Zivilprozessordnung übernimmt die klassischen Revisionsgründe. Dazu kommt die Anfechtung prozessualer Dispositionsakte der Parteien, z. B. die Anfechtung eines Vergleiches wegen Willensmängeln und die Aufhebung eines Entscheides wegen einer Verletzung der EMRK.

Angenommen - Adopté

Art. 332
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3, 4
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
.... sinngemäss. Bei der Berichtigung von Schreib- oder Rechnungsfehlern kann das Gericht auf eine Stellungnahme der Parteien verzichten.

Art. 332
Proposition de la commission
Al. 1, 3, 4
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
.... par analogie. En cas d'erreurs d'écriture ou de calcul, le tribunal peut renoncer à demander l'avis des parties.

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 332 geht es um die Erläuterung und die Berichtigung. Sie sehen, dass Ihnen die Kommission bei Absatz 2 eine Ergänzung gegenüber der Fassung des Bundesrates vorschlägt. Damit hat es folgende Bewandtnis: Bei der Erläuterung und der Berichtigung ist grundsätzlich eine Stellungnahme der Gegenpartei erforderlich. Wenn es aber um die Berichtigung

von Schreib- oder Rechnungsfehlern geht, kann auf eine solche Stellungnahme verzichtet werden.

Blocher Christoph, Bundesrat: Der in Absatz 2 gemachte Zusatz Ihrer Kommission dient einer Klarstellung.
Wir sind damit einverstanden.

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Somit darf man weiterhin Schreib- und Rechnungsfehler machen. *(Heiterkeit)*

Angenommen - Adopté

Art. 333-344
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 345-348
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 349
Antrag der Kommission
Abs. 1
Die verpflichtete Partei ist mit Einwendungen gegen die Leistungspflicht nur zu hören, sofern ....
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 349
Proposition de la commission
Al. 1

La partie succombante ne peut soulever des objections contre son obligation qu'à condition qu'elles puissent être prouvées immédiatement.
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Art. 350
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Die Artikel 345 bis 350 regeln die Vollstreckung öffentlicher Urkunden. Hier handelt es sich um ein neues Rechtsinstitut, und zwar war dieses in der Vernehmlassung nicht unumstritten. Vielleicht ist es gut, wenn Herr Bundesrat Blocher hierzu auch noch einige Ausführungen macht.
Es geht darum, auch für Realforderungen, also nicht nur für Geldforderungen, eine erleichterte Vollstreckung zu schaffen, und zwar liegt der Hauptgrund im internationalen Verhältnis. Heute muss in der Schweiz eine vollstreckbare öffentliche Urkunde aus einem Land, das dem Lugano-Übereinkommen beigetreten ist, wie ein Urteil vollstreckt werden. Umgekehrt aber, wenn es sich um schweizerische Urkunden handelt, die im Ausland vollstreckt werden, geniesst der Gläubiger nicht das gleiche Recht, da die schweizerische Rechtsordnung das Institut der vollstreckbaren Urkunde nicht kennt.
Dieses Manko soll deshalb mit der Schaffung dieses Institutes der vollstreckbaren Urkunde beseitigt werden. Es handelt sich aber nicht um eine qualifizierte Schuldanerkennung, auch nicht um ein Urteil. Es macht also keine autoritative Aussage über den Bestand der beurkundeten Forderung.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist so, wie Herr Inderkum gesagt hat: Es war umstritten, weil die meisten Zivilprozessordnungen der Kantone das nicht kennen. Dieses Institut war in der Vernehmlassung umstritten. Schon der Bedarf wurde infrage gestellt. Denn bei uns sind Urkunden, und zwar nicht nur die öffentlichen notariellen Urkunden, ja schon heute vollstreckbar. Wenn darin eine Geldschuld anerkannt wird, gelten sie im SchKG bekanntlich als provisorische Rechtsöffnungstitel.
Worum geht es hier also noch? Zum einen geht es darum, auch für Realforderungen eine erleichterte Vollstreckung zu schaffen, z. B. für Lieferverpflichtungen im Handel. Der Hauptgrund liegt aber zum andern im internationalen Bereich. Heute muss die Schweiz eine vollstreckbare öffentliche Urkunde aus einem Land, das dem Lugano-Übereinkommen beigetreten ist, wie ein Urteil vollstrecken. Viele Lugano-Staaten kennen solche Urkunden. Im umgekehrten Fall aber, wenn eine schweizerische Urkunde im Ausland vollstreckt werden soll, geniesst der Gläubiger nicht dieselbe Garantie; dies aus dem einfachen Grund, weil unsere Rechtsordnung kein spezielles Institut kennt, das vollstreckbare Urkunde heisst. Damit entsteht natürlich ein Manko. Wenn also eine schweizerische Urkunde im Ausland vollstreckt werden soll, ist der schweizerische Gläubiger benachteiligt.
Die vollstreckbare Urkunde, die der Bundesrat vorschlägt, ist eine qualifizierte Schuldanerkennung, sie ist aber kein Urteil. Sie macht also keine autoritative Aussage über den Bestand der verurkundeten Forderung. Der Schuldner ist nicht rechtskräftig verurteilt. Diesen fundamentalen Unterschied zu einem Gerichtsurteil dürfen wir nicht übersehen; das hat nämlich Konsequenzen.
In der Vernehmlassung wurde die Befürchtung geäussert, das neue Instrument könnte zum Missbrauch von Marktmacht führen. Vor allem die wirtschaftlich starken Gläubiger - so wurde geltend gemacht -, z. B. Banken, Grossindustrie und Grosshandel, würden davon Gebrauch machen, und die kleinen und mittleren Betriebe sowie Konsumenten würden dann praktisch gezwungen, sich der erleichterten Vollstreckung zu unterwerfen.
Der Bundesrat hat diese Bedenken ernst genommen und ihnen darum im Gesetz Rechnung getragen. Wodurch? Erstens dadurch, dass die Materien des sozialen Privatrechtes von dieser Vollstreckungsart grundsätzlich ausgeschlossen werden; zweitens durch die Einredeordnung: Dem Schuldner bleiben sämtliche materiellen Einwendungen erhalten. Ihr Ausschluss, wie er zum Teil propagiert wird, ist ganz klar abzulehnen. Das würde zu den Benachteiligungen führen, die ich genannt habe. Wir würden sonst unser ausgeklügeltes Einredensystem des Privatrechtes aushebeln; für diesen Bereich würde man es ausschliessen. Doch muss der Schuldner allfällige Einwendungen sofort beweisen können. Zulässig sind somit nur liquide Beweismittel.
Insgesamt haben wir bei der Ausgestaltung dieses neuen Instruments alle Freiheiten, denn es gibt keinen einheitlichen europäischen Urkundentyp. Es besteht auch keine internationale Verpflichtung, eine solche Urkunde einzuführen. Sie sehen in diesem Zusammenhang, dass wir den Bedenken in der Vernehmlassung Rechnung getragen haben. Wenn man die Urkunde jedoch nicht eingeführt hätte, wären die Nachteile noch

grösser gewesen. Hätte man den anderen Bedenken, dass man sie schärfer hätte ausgestalten sollen, Rechnung getragen, hätte dies zu einer Verminderung des Einrederechtes und zu einer Benachteiligung namentlich derjenigen geführt, die im nationalen und internationalen Rechtsleben nicht so gewandt sind, wie das Grossbetriebe, Banken, Versicherungen usw. sind.

Angenommen - Adopté

Art. 351-361
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

AB 2007 S 641 / BO 2007 E 641

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Einige allgemeine Bemerkungen zur Schiedsgerichtsbarkeit: Anfänglich war die Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz in den einzelnen Zivilprozessordnungen geregelt. Jede Zivilprozessordnung hatte Bestimmungen über die private Schiedsgerichtsbarkeit. Im Jahre 1969 ist dann ein Konkordat zustande gekommen, das Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit, dem sukzessive alle Kantone beigetreten sind. Im Namen der Schaffung des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht hat man dann eine eigene Schiedsordnung für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit geschaffen. Nun hat sich bei der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung die Frage gestellt, ob an diesem Dualismus interne oder nationale und internationale Schiedsgerichtsbarkeit festgehalten werden solle. Und wenn ja, hat sich die weitere Frage gestellt, ob das Konkordat abzulösen sei und die Schiedsgerichtsbarkeit durch eine einheitliche Regelung, durch eine "loi uniforme", in der neuen ZPO geregelt werden solle. Man hat sich für die Beibehaltung des Dualismus entschieden, wollte aber einige Mängel des Konkordates beseitigen und damit die sogenannte Binnenschiedsgerichtsbarkeit oder interne Schiedsgerichtsbarkeit fördern. Solche Schwächen des Konkordates waren oder sind etwa der Ausschluss der Verrechnungseinrede, wenn die Verrechnungsforderung nicht auch von der Schiedsabrede erfasst wird; keine Kompetenz des Schiedsrichters, vorsorgliche Massnahmen anordnen zu können; ein kompliziertes Rechtsmittelsystem - wir werden darauf zurückkommen. Eine weitere Schwachstelle war, dass der Bundeszivilprozess als subsidiäre Verfahrensordnung galt, wenn die Parteien das Verfahren nicht selber geregelt hatten oder der Schiedsrichter das Verfahren geregelt hatte. Daher diese Bestimmungen hier in der neuen Zivilprozessordnung.
Eine kurze Bemerkung zu Artikel 351 Absatz 2: Sie sehen dort, dass die Parteien die Geltung dieser Schiedsgerichtsordnung durch eine ausdrückliche Erklärung ausschliessen können, oder sie können auch die Anwendung der Schiedsordnung gemäss IPRG vereinbaren, ohne dass die entsprechenden Voraussetzungen von Artikel 176 Absatz 1 gegeben sind. Den Parteien steht es also generell frei, unabhängig von der Frage, ob die Voraussetzungen gemäss Artikel 176 Absatz 1 erfüllt sind oder nicht, die Bestimmungen über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit als anwendbar zu erklären.

Blocher Christoph, Bundesrat: Es ist in der Eintretensdebatte oft darüber gesprochen worden, dass Gerichtsverfahren teuer seien und immer teurer würden. Ein Ziel der Zivilprozessordnung ist auch, die Verfahren zu beschleunigen und zu klären, indem man nicht so viele verschiedene Zivilprozessordnungen hat. Ein wesentlicher Weg ist die Schlichtung eines Verfahrens vor einem Schiedsgericht. Das geht in der Regel schneller, und Sie haben die Möglichkeit, eben auch die fachlichen Voraussetzungen mit einzubeziehen. Im modernen Wirtschaftsleben ist das Schiedsgericht immer wichtiger, vor allem auch für den internationalen Bereich, weil Sie sonst bei Streitigkeiten vor Gerichte kommen, die keine Erfahrung haben und wo auch versierte Marktteilnehmer in der Wirtschaft einfach nicht glauben, dass sie Recht bekommen. Darum wird in Verträgen sehr oft auf Schiedsgerichtsklauseln verwiesen.
Wir haben jetzt hier einfache schiedsgerichtliche Möglichkeiten geprägt. Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit wird, wie es Herr Inderkum gesagt hat, damit nicht ausgeschlossen, man kann sie anwenden; und auch für kleinere Unternehmen sind solche Schiedsgerichte möglich. Im Zivilprozess sind ja immer zwei Parteien, die sehr oft auch ein Interesse haben, dass die Sache rasch und ohne zu grosse Kostenfolgen entschieden werden kann.
Ich bin froh, dass die ständerätliche Kommission diesem Konzept gefolgt ist, und habe hier keine weiteren Bemerkungen.

Angenommen - Adopté

Art. 362
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 362 geht es um die Annahme des Amtes durch den Schiedsrichter oder die Schiedsrichterin. Diese Annahme kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. In der Praxis erfolgt sie meistens durch die Abgabe der sogenannten Unabhängigkeitserklärung.

Angenommen - Adopté

Art. 363
Antrag der Kommission
Abs. 1
Das Schiedsgericht kann ein Sekretariat bestellen.
Abs. 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Art. 363
Proposition de la commission
Al. 1
Le tribunal arbitral peut désigner un secrétaire.
Al. 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Bei Artikel 363 Absatz 1 beantragt Ihnen die Kommission eine Änderung gegenüber der Fassung des Bundesrates. Nach Auffassung der Kommission besteht bei der Fassung des Bundesrates die Gefahr, dass eine Partei der Bestellung eines Sekretariates nicht zustimmt und dadurch das Verfahren verzögert oder zumindest erschwert wird. Daher beantragt Ihnen die Kommission, dass das Schiedsgericht einfach die Kompetenz hat, ein Sekretariat zu bestellen.

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir sind mit dieser Fassung einverstanden. Das stärkt die Organisationsautonomie des Schiedsgerichtes, und ich glaube, es ist zu verantworten, dass in dieser Frage die Parteien nicht auch noch einverstanden sein müssen. Wenn man betreffend Konsens der Parteien zu viel verlangt, dann ist die Gefahr gross, dass es zu Verzögerungen führt.

Angenommen - Adopté

Art. 364-386
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 387-390
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Wir kommen nun zur Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit. Heute haben wir, aufgrund des Konkordates, einen doppelten Instanzenzug: zunächst die Nichtigkeitsbeschwerde an ein kantonales Gericht, meistens das Obergericht; dann die Beschwerde in Zivilsachen, früher die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Vorgesehen ist nun eine direkte Beschwerde an das Bundesgericht, und zwar analog, wie sie auch die internationale Schiedsgerichtsbarkeit gemäss Artikel 191 IPRG kennt. Hinzuweisen ist allerdings auf Artikel 388 Absatz 1: Er gibt den Parteien die Möglichkeit, eine Beschwerde beim

kantonalen Gericht anzubringen - dessen Entscheid dann aber endgültig wäre.
Nun hat das Schweizerische Bundesgericht mit Schreiben vom 7. Dezember 2007 an unsere Kommission für Rechtsfragen gegenüber dem Vorschlag des Bundesrates, dass direkt das Bundesgericht angerufen werden kann, Bedenken geäussert. Im Wesentlichen waren diese Bedenken begründet mit einer zusätzlichen Belastung des Bundesgerichtes, was diametral im Gegensatz zum Bestreben des Parlamentes stehe, das Bundesgericht zu entlasten. Die Kommission hat sich mit diesen Bedenken des Bundesgerichtes auseinandergesetzt. Wenn sie trotz dieser Bedenken zugunsten des Entwurfes des Bundesrates entschieden hat, so ist dies aus folgenden Gründen geschehen: Wenn man ein staatliches Gericht als Rechtsmittelinstanz hat bzw. wenn man nur ein staatliches Gericht als Rechtsmittelinstanz hat, und das erscheint uns wesentlich, dann bedingt dies nach Auffassung der Kommission, dass dies die oberste Instanz sein muss, nämlich das Bundesgericht. Ansonsten läuft man Gefahr, dass man eine uneinheitliche Rechtsprechung produziert. Die zweite Feststellung der Kommission lautet, dass eine Mehrbelastung zwar zweifelsohne gegeben ist, dass sie aber ebenso klar der Auffassung ist, dass sich diese Mehrbelastung in Grenzen halten wird. Man hat uns gesagt, dass sich das Bundesgericht pro Jahr etwa mit 20 Beschwerden in Schiedssachen zu befassen habe. Und das Verhältnis zwischen internationalen und nationalen Fällen sei fünf zu eins. Es handelt sich also um sehr wenige Fälle, die nach Auffassung der Kommission an das Bundesgericht gehen würden. Aber, wie gesagt, der Hauptgrund besteht darin, dass die Kommission überzeugt ist, dass es, wenn man die interne Schiedsgerichtsbarkeit fördern will - und das wollen wir tun, Herr Bundesrat Blocher hat auf die Bedeutung auch der internen, der Binnenschiedsgerichtsbarkeit hingewiesen - auch wichtig ist, dass eine einheitliche Gerichtspraxis besteht.

Pfisterer Thomas (RL, AG): Ich lade den Nationalrat ein, das Rechtsmittelsystem bei der nationalen Schiedsgerichtsbarkeit noch einmal zu überprüfen. Ich stelle Ihnen jetzt also keinen Antrag, sondern ich bitte darum, das Anliegen in den Zweitrat mitzunehmen, weil sich verschiedene Optionen anbieten, die zumindest nach meinen Informationen noch nicht geprüft worden sind und noch geprüft werden müssen.
Es gibt die Möglichkeit, nur das obere kantonale Gericht als erste Instanz, und es gibt die Möglichkeit, das Bundesgericht als zweite Instanz einzusetzen. Selbstverständlich würdige ich die Ausführungen des Berichterstatters, aber ich erlaube mir, Sie noch einmal auf den Zusammenhang hinzuweisen.
Zunächst die Vorgeschichte: Heute haben wir die Nichtigkeitsbeschwerde beim oberen kantonalen Zivilgericht, und dann die staatsrechtliche Beschwerde. Wir haben zwei Instanzen, und die Hauptverantwortung liegt beim kantonalen Richter. Weiter zur Vorgeschichte: Die Expertenkommission hatte beantragt, die Möglichkeit einer direkten Beschwerde auszuschliessen. Als Begründung hatte die Expertenkommission angegeben, sie wolle das Bundesgericht entlasten; das war ihre Begründung. Genau gleich votiert hat meines Wissens der Branchenverband, die Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit: Auch diese war mit einem einzigen einstufigen System beim kantonalen Gericht einverstanden. Erst die Botschaft ebnete, wahrscheinlich gestützt auf Vernehmlassungen, den Weg der direkten Beschwerde beim Bundesgericht. Bei der Würdigung der Ausgangslage bitte ich also auch zu bedenken, wer sich für eine Entlastung des Bundesgerichtes ausgesprochen hat. Natürlich hat das auch das Bundesgericht getan, wie Herr Inderkum erwähnt hat.
Ich erlaube mir, Ihnen als Würdigung folgende Punkte mitzugeben: Erstens ist mit Sicherheit mit einer Zunahme der Belastung des Bundesgerichtes zu rechnen. Zweitens zeigen die Statistiken der letzten Jahre, dass die Zuständigkeit des kantonalen Gerichtes ein wirksamer Filter ist: Etwa die Hälfte der Fälle wurde dort abgehalten; die Hälfte der Fälle ist also nicht ans Bundesgericht weitergezogen worden. Drittens handelt es sich bei den Fällen, die von Schiedsgerichten behandelt werden, zu einem guten Teil um Baustreitigkeiten, um Auseinandersetzungen über Bauten, Gebäude, Anbauten usw., also um die berühmten "Badewannenstreitigkeiten". Es gibt natürlich grosse Auseinandersetzungen, es gibt aber auch viele kleine. Ich habe den Eindruck, dass einige davon nicht bundesgerichtswürdig sind.
Viertens, noch einmal: Der Gesetzgeber ist ausgezogen, Herr Inderkum hat das bestätigt, das Bundesgericht zu entlasten, um den Rechtsschutz zu verbessern - einverstanden! Diesem Ziel handeln wir zuwider, wenn wir hier übernehmen, was der Bundesrat vorgeschlagen hat. Ich meine also, es sei vernünftig, sich das noch einmal zu überlegen. Was spricht dagegen? Die Attraktion des Schiedsstandortes Schweiz? Wenn wir schon dem kantonalen Richter künftig die Verantwortung für alle zwingenden Fälle zutrauen, wird er doch auch noch diese Fälle übernehmen können. Natürlich hat das Argument der Einheitlichkeit der Rechtsprechung Gewicht. Aber in allen Normalfällen trauen wir das dem kantonalen Oberrichter auch zu - und dort zwingend; also können wir das hier

auch vorsehen!
Ich bitte also, das noch einmal abzuklären und die offenen Fragen, die ich aufgeworfen habe, zu überprüfen. Sonst treffen wir hier einen systemwidrigen Entscheid, und das scheint mir nicht verantwortbar. Ich bitte Sie, diese Überlegungen mitzunehmen, und vertraue darauf, dass der Bundesrat sie in der Kommission des Zweitrates zur Diskussion stellt.

Blocher Christoph, Bundesrat: Herr Pfisterer hat jetzt darauf hingewiesen; er hat gesagt, es gebe noch andere Optionen: eine Option mit dem Bundesgericht als zweiter Instanz - nämlich den Instanzenzug über ein Kantonsgericht an das Bundesgericht - und die Option einer kantonalen Gerichtsbarkeit als einziger Instanz, ohne Möglichkeit der Weiterziehung. Wir werden das in der nationalrätlichen Kommission selbstverständlich nochmals zur Sprache bringen, aber ich darf Ihnen sagen, dass wir die Optionen geprüft haben. Es ist also nicht so, dass sie nicht gewürdigt worden wären.
Einerseits muss ich Ihnen sagen, dass von keiner Seite bestritten wird, dass der heutige doppelte Instanzenzug gegen den Schiedsspruch eine Hauptschwäche der Binnenschiedsgerichtsbarkeit ist - das wird von allen Seiten anerkannt. Eine einzige Rechtsmittelinstanz würde genügen, und wenn man die hat, ist natürlich auch der Instanzenzug - das Schiedsgericht und eine Beschwerdeinstanz - kurz und schneller, als wenn noch zwei Instanzen obendrauf sind. Wenn es noch zwei Instanzen gibt, wird die Binnenschiedsgerichtsbarkeit vielfach nicht benützt, weil gesagt wird: Ja, wir müssen zuerst ein Gericht bestellen, wir müssen schauen, ob sie Zeit haben; dann haben wir trotzdem noch zwei Instanzen. Das wird heute von Rechtskreisen als Hauptnachteil empfunden.
Andererseits ist kontrovers, wie auch heute zum Ausdruck gekommen ist, wer diese Rechtsmittelinstanz sein soll: das Bundesgericht oder das örtliche kantonale Obergericht. Für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ist es das Bundesgericht, festgelegt in Artikel 191 IPRG. Es soll auch so bleiben, ich glaube, das ist unbestritten; auch Herr Pfisterer möchte da nicht zurückbuchstabieren. Das Bundesgericht wehrt sich jedoch dagegen, künftig auch in der Binnengerichtsbarkeit die einzige Rechtsmittelinstanz zu sein. Es befürchtet vor allem eine Mehrbelastung, und es befürchtet, dass sich die Zivilprozessordnung so in Widerspruch zur Justizreform setzen würde. Das sind die Argumente, die hier angeführt werden; das muss ernst genommen werden.
Wir haben einmal versucht, Schiedsgerichtsurteile zu analysieren, auch in Bezug auf ihren Weiterzug. Es ist zuzugeben: Es ist schwierig, jetzt Prognosen über die zukünftige Belastung des Bundesgerichtes abzugeben, für den Fall, dass wir diese Beschwerdemöglichkeit zulassen und das Bundesgericht auch für die Binnengerichtsbarkeit als einzige Instanz haben.

Was wir aber herausgefunden haben, ist, dass die Anzahl angefochtener Schiedssprüche im Binnenmarkt heute, mit dem heutigen Verfahren eher klein ist. Das kann sich später natürlich ändern, das schliesse ich nicht aus. Nur in schwerwiegenden Fällen, in denen man das Gefühl hat, die Urteile seien wirklich ausserhalb des Rechtes, wird Beschwerde geführt. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies in Zukunft anders sein sollte. Ich kann Ihnen allerdings zwar nicht garantieren. Aber was ist dann in Zukunft anders? Gibt es mehr Schiedsgerichtsurteile? Wenn es mehr Schiedsgerichtsurteile gibt, werden auch mehr Schiedsgerichtsurteile weitergezogen. Das ist die Frage.
Eine allfällige Mehrbelastung des Bundesgerichtes schliesse ich nicht aus. Aber das ist unseres Erachtens kein zwingendes Gegenargument. Wenn man die Sache nämlich materiell anschaut, sieht sie anders aus - und wir meinen, das sei höher zu gewichten. Warum sollen Binnenschiedsgerichtsurteile anders behandelt werden als internationale? Das ist nicht einzusehen. Und muss einer immer das internationale Schiedsgericht nehmen, damit er vor Bundesgericht gehen kann? Das wäre ja dann die Folge. Er kann die internationale Schiedsgerichtsbarkeit wählen, das ist ihm freigestellt.
Wenn wir die Vernehmlassungen anschauen, sehen wir, dass die interne Schiedsgerichtsbarkeit heute etwas despektierlich als Feld-, Wald- und Wiesenverfahren bezeichnet wird. Es sei wohl kaum die Aufgabe unseres höchsten Gerichtes, Schiedssprüche zu überprüfen, die von "unbedarften Ad-hoc-Schiedsrichtern" stammen. Das hat das Bundesgericht geltend gemacht. Deshalb brauche es eine kantonale Vorinstanz als Filter. Das Bundesgericht will eine Vorinstanz. Aber ich habe ihnen dargelegt: Wenn Sie eine Vorinstanz machen, sind Sie wieder bei den von allen anerkannten Nachteilen.
Ich weiss nicht, ob die heutige Binnenschiedsgerichtsbarkeit - würde man die Sache heute untersuchen - so grundlegend anders und schlechter wäre als die internationale. Das haben wir nicht festgestellt. Auch in der Binnenschiedsgerichtsbarkeit sind heute schon viele institutionelle Schiedsgerichte tätig. Die Hauptfälle sind im gesamten Bereich der Wirtschaft. Die Handelskammern der Kantone sind durchaus gute, professionelle Schiedsgerichte, welche mit den internationalen Schiedsgerichten durchaus verglichen werden können.
Natürlich gibt es auch Ad-hoc-Schiedsgerichte. Aber auch dort - zum Beispiel im ganzen Immobilien- und Baubereich - greift man meist auf bestehende Schiedsordnungen zurück, es muss ja eine Schiedsordnung gewählt werden. Dort wählt man, nicht wahr, diese bestehenden Schiedsordnungen. Unsere Untersuchung hat gezeigt, dass es nicht so ist, dass man einfach wild drauf los improvisiert und prozessiert. Das mag es im Ad-hoc-Bereich im Einzelfall einmal geben.
Dass das Bundesgericht - und das ist jetzt natürlich ein wesentlicher materieller Faktor - und nicht ein kantonales Obergericht als einzige Rechtsmittelinstanz im Vordergrund steht, ist natürlich von der Einheitlichkeit des Prozessrechtes und der Einheitlichkeit des Rechtes ein Gebot. Sie müssen sehen: Wenn alle Schiedsgerichte im Bereich der Binnenschiedsgerichtsbarkeit am Bundesgericht vorbeigehen würden und dies auch noch häufiger vorkommen sollte - was man ja eigentlich erwarten dürfte, wir wissen es nicht - und wenn wir keine gesamtschweizerische oberste

Instanz hätten, dann fällte natürlich ein kantonales Gericht den letzten Entscheid, in jedem Kanton einen anderen, und dann erlangten wir diese Einheitlichkeit nicht.
Der Vorschlag des Bundesrates, dem sich die Kommission für Rechtsfragen einstimmig angeschlossen hat, wird diesem Umstand gerecht.
Herr Pfisterer hat Recht: Das ist erst nach der Vernehmlassung dazugekommen. Denn die Bedenken gegen den Vorschlag der Expertenkommission waren so zahlreich, dass man das nicht mehr wollte. Zudem ist in den Vernehmlassungen noch ein Grund, unterschwellig und manchmal auch deutlich, zum Ausdruck gekommen: Es wurde gesagt, dass man vor allem bei Schiedsgerichtsbarkeiten, wo es um kantonale Angelegenheiten geht und ein Aussenstehender dabei ist, wenig Vertrauen habe, dass der Aussenstehende berücksichtigt wird.
Ich möchte Sie daher bitten, dem Entwurf des Bundesrates zuzustimmen. Es ist ja kein anderer Antrag gestellt.
Wir werden es nochmals zur Sprache bringen, aber ich wollte es hier erklären, weil es eine bedeutungsvolle Frage ist.
Wir nehmen die Vorbehalte von Herrn Pfisterer selbstverständlich ernst.

Angenommen - Adopté

Art. 391-397
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Inderkum Hansheiri (C, UR), für die Kommission: Artikel 391 enthält die Beschwerdegründe, und zwar geht es um verfahrensrechtliche Rügen, die sich bei den Buchstaben a, b, c und d finden; bei Buchstabe e geht es dann um die materielle Rüge. Die verfahrensrechtlichen Rügen, also die Buchstaben a bis und mit d, sind identisch mit den Rügen gemäss der Schiedsordnung in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.
Ein Unterschied besteht jedoch bei Buchstabe e, der hier in der Schweizerischen Zivilprozessordnung den Begriff der Willkür enthält, was übrigens identisch mit der heutigen Regelung gemäss Konkordat ist, wogegen die Schiedsordnung gemäss IPRG - also die internationale Schiedsgerichtsbarkeit - als materiellen Beschwerdegrund die Unvereinbarkeit mit dem sogenannten Ordre public enthält. Es wurde durch das Bundesgericht vorgeschlagen, dass man hier in der Schweizerischen Zivilprozessordnung den Beschwerdegrund der Willkür durch denjenigen der Unvereinbarkeit mit dem Ordre public ersetzen solle. Mit Ordre public, wie er sich in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit findet, ist aber der sogenannte universelle Ordre public gemeint, d. h., es geht um fundamentale Rechtssätze, welche universelle Geltung beanspruchen, beispielsweise etwa die Grundsätze "Pacta sunt servanda" und "Keine Enteignung ohne Entschädigung". Dieser Begriff ist also sehr eng. Anders verhält es sich mit dem Begriff der Willkür, der ein breiteres Anwendungsgebiet impliziert.
Die Kommission ist hier bewusst beim Begriff der Willkür geblieben, weil sie der Auffassung ist, dass die Willkürkontrolle - die wir wie gesagt jetzt schon im Konkordat kennen - im schweizerischen Rechtsbewusstsein und insbesondere auch im Rechtsbewusstsein des Schiedsgerichtswesens tief verankert ist. Daher soll er für die Binnenschiedsgerichtsbarkeit beibehalten werden.
Damit habe ich keine Bemerkungen mehr zur Schiedsgerichtsbarkeit, und mit der Schiedsgerichtsbarkeit ist meine Berichterstattung abgeschlossen.

Angenommen - Adopté

Präsident (Bieri Peter, Präsident): Ich danke Herrn Inderkum für seine Berichterstattung. Bericht erstatten wird von hier an Herr Wicki.

Art. 398
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Wir kommen nun zu den Schlussbestimmungen, zu Artikel 398. Im Rahmen seiner Ausführungsbestimmungen wird der Bundesrat insbesondere Formulare für gewisse Gerichtsurkunden und Parteieingaben ausarbeiten. Im Vordergrund steht ein Formular für das Schlichtungsgesuch. Nützlich wären aber auch, zumindest für das vereinfachte Verfahren,

Klageformulare und Gesuchsformulare für das summarische Verfahren, zum Beispiel ein Formular für das Rechtsöffnungsbegehren. So könnte man diese Formulare vom Internet herunterladen, ausfüllen, ausdrucken und dann ans Gericht schicken. In einzelnen Kantonen, zum Beispiel in Luzern, ist das schon heute möglich. Wichtig ist, dass die Formulare laientauglich gestaltet werden. Zudem ist aber auch darauf hinzuweisen, dass es keinen Zwang geben darf, diese Formulare zu benutzen.

Angenommen - Adopté

Art. 399
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Trotz der neuen Bundeskompetenz für das Zivilprozessrecht bleibt den Kantonen gemäss Artikel 399 die Möglichkeit, Pilotprojekte durchzuführen. In dieser Hinsicht ist aber Zurückhaltung angezeigt. Der Zweck der Vereinheitlichung darf nicht gefährdet werden. Daher ist es richtig, dass solche Versuche vom Bund genehmigt werden müssen.
Seitens des Bundesrates und des Bundesamtes für Justiz wurde uns in der Kommission erklärt, man werde mit der Bewilligung von Pilotprojekten zurückhaltend sein, ein wildes Experimentieren sei somit ausgeschlossen. Es könne nicht sein, dass ein Kanton einen dauernden Versuch ausserhalb der ZPO mache. Ewige Versuche seien klar zu vermeiden. Es könne nicht angehen, dass einige Kantone unter dem Titel "Versuch" längere Zeit eine Praxis betreiben, ohne dass eine Aussicht auf Verallgemeinerung und damit auf die Wiederherstellung eines rechtsgleichen Zustandes bestehe.

Angenommen - Adopté

Art. 400
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Wir kommen zum 2. Titel: Aufhebung und Änderung bisherigen Rechts, Artikel 400. Auf die einzelnen Bestimmungen betreffend die Aufhebung und Änderung des bisherigen Rechts werden wir im Anhang eingehen. Grundsätzlich ist zu sagen, dass das materielle Zivilrecht soweit als möglich von prozessrechtlichen Regeln entlastet wird. Das Zivilprozessrecht wird in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung kodifiziert.
Hinsichtlich der kantonalen Prozessordnungen ist Artikel 49 Absatz 1 der Bundesverfassung zu beachten, wonach das Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht. Die Bundeskompetenz auf dem Gebiet des Zivilprozessrechtes ist in Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung gegeben. Bei dieser Bundeskompetenz handelt es sich um eine sogenannte konkurrenzierende Kompetenz. Diese entfaltet gegenüber dem kantonalen Recht nachträglich derogatorische Wirkung. Die Schweizerische Zivilprozessordnung kann somit in Kraft treten, ohne dass das kantonale Prozessrecht durch einen förmlichen Akt seitens der Kantone aufgehoben werden müsste.
Jetzt noch eine Bemerkung betreffend die kantonalen Konkordate. In unserer Kommission stellten wir uns die Frage, was mit den kantonalen Konkordaten geschieht, wenn die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft tritt. Die Abklärungen des BJ ergaben Folgendes: Betroffen sind fünf Konkordate, nämlich erstens jenes über die Schiedsgerichtsbarkeit, zweitens jenes über die Rechtshilfe in Zivilsachen, drittens jenes über die Vollstreckung von Zivilurteilen, viertens jenes über die Rechtshilfe zur Vollstreckung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen und fünftens jenes über die Befreiung von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozesskosten. Diese Konkordate werden durch die eidgenössische Prozessordnung obsolet. Die Schweizerische ZPO geht ihnen als höherrangiges Recht automatisch vor. Rechtlich gesprochen sind diese Konkordate in ihrer Geltung suspendiert. Es spielt an sich keine Rolle, ob sie formell aufgehoben werden oder nicht. Der Bundesrat wies darauf hin, dass wegen der historischen Bedeutung der einheitlichen ZPO wohl ein formeller Aufhebungsakt angezeigt sei. Zuständig dafür sind aber die Kantone. Der Bund ist nicht befugt, Staatsverträge unter den Kantonen aufzuheben. Am einfachsten wäre es, wenn die Kantone bei der organisatorischen Umsetzung der Schweizerischen ZPO jeweils eine Bestimmung aufnehmen, dass die genannte Konkordate gekündigt sind.

Angenommen - Adopté

Art. 401, 402
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zu den Artikeln 401 und 402: Für die Prozesse, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung hängig sind, ist bis zum Urteil das bisherige kantonale Prozessrecht massgebend. Für ein anschliessendes innerkantonales Rechtsmittel gilt dann aber die Schweizerische Zivilprozessordnung.

Angenommen - Adopté

Art. 403, 404
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 405
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zu Referendum und Inkrafttreten: Hinsichtlich des Inkrafttretens habe ich mich bereits beim Eintreten geäussert. Im Übrigen wird, wie beim eidgenössischen Strafprozessrecht, der Übergang zum eidgenössischen Zivilprozessrecht von der KKJPD begleitet werden und in Zusammenarbeit mit dem EJPD erfolgen können.

Angenommen - Adopté

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

Ziff. I
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. I
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Grundsätzlich ist festzuhalten, dass das materielle Zivilrecht so weit als möglich von prozessrechtlichen Regeln entlastet wird, dass die prozessrechtlichen Bestimmungen also aus dem materiellen Recht herausgenommen und in die ZPO überführt werden. In verschiedenen Fällen handelt es sich bei den Änderungen bisherigen Rechts lediglich um redaktionelle Anpassungen.

AB 2007 S 645 / BO 2007 E 645

Zu Ziffer I, Aufhebung bisherigen Rechts: Der Gegenstand des Gerichtsstandsgesetzes wird nun in den Artikeln 8 bis 44 der ZPO geregelt. Sonst habe ich zu Ziffer I keine Bemerkungen.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Einleitung
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II introduction
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II ch. 1
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Artikel 11, Schlichtungsverfahren, und Artikel 12, Zivilrechtspflege, sind in die ZPO integriert worden.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II ch. 2
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zu Artikel 76 Absatz 1: Gemäss der Botschaft geht es um eine Anpassung an Artikel 57 ZPO. Im Bundesgerichtsgesetz, das erst seit Kurzem in Kraft ist, heisst es in Artikel 76 Absatz 1 Buchstabe b: "Zur Beschwerde in Zivilsachen ist berechtigt, wer .... ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat." Das rechtliche Interesse ist ausdrücklich erwähnt. Mit der Änderung soll ein schutzwürdigen Interesse genügen
Wir haben uns in der Kommission mit dieser Änderung nicht im Detail auseinandergesetzt. Persönlich bin ich der Meinung, dass der Zweitrat prüfen sollte, ob die bisherige restriktivere Formulierung, also nicht allgemein "schutzwürdiges Interesse", sondern "rechtlich geschütztes Interesse", nicht beizubehalten ist, dies insbesondere, nachdem das Bundesgerichtsgesetz erst vor Kurzem in Kraft getreten ist.

Blocher Christoph, Bundesrat: Wir werden diese Frage, die Herr Wicki gestellt hat, selbstverständlich im Zweitrat auch von uns aus zur Sprache bringen.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
mit Ausnahme von:
Art. 8 Titel
Streichen
Art. 135 Titel
G. Aufhebung des ....

Ch. II ch. 3
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
à l'exception de:
Art. 8 titre
Biffer
Art. 135 titre
G. Suspension ....

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zu Artikel 8 Randtitel: Dieser Änderungsvorschlag wurde versehentlich in den Entwurf aufgenommen. Die Änderung ist nicht nötig, demzufolge bleibt es beim bisherigen Recht bzw. beim bisherigen Text.
Zu Artikel 10 und den folgenden angeführten Artikeln: Dies sind Anpassungen an die ZPO. Artikel 10 ZGB ist eine Beweisvorschrift. Die Kantone können für die Beweisbarkeit eines Geschäftes nicht mehr an besondere Formen anknüpfen. Es gilt nun die freie Beweiswürdigung nach Bundesrecht. Die übrigen genannten Bestimmungen werden aufgehoben, da sie nun in der ZPO geregelt sind.
Die nächste Bemerkung betrifft Artikel 135: Hier gibt es eine redaktionelle Änderung: Statt "Aufhebung des gemeinsamen Haushalts" lautet der Titel jetzt "G. Aufhebung des gemeinsamen Haushalts".
Im Übrigen habe ich bis und mit Artikel 598 Absatz 2 ZGB auf Seite 175 der deutschen Fahne keine Bemerkungen mehr zu machen.
Zu Artikel 618 Absatz 1 ZGB: Gemäss der heutigen Fassung des Zivilgesetzbuches stellt beim Schatzungsverfahren von Grundstücken der amtlich bestellte Sachverständige den Anrechnungswert endgültig fest. Nun wird das Wort "endgültig" gestrichen, da der Richter nach Artikel 154 ZPO die Beweise frei würdigt. Das Gericht ist nach dieser Änderung nicht mehr an den Schätzungswert gebunden; es kann zum Beispiel auch noch einen Oberexperten anrufen. Das die Bemerkungen zu dieser Bestimmung.
Dann geht es weiter zu Artikel 712c und den restlichen zu ändernden Artikeln des ZGB, zu welchen ich keine Bemerkungen mache.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 4
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II ch. 4
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 5
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
mit Ausnahme von:
Art. 97 Abs. 2
Für die Vollstreckung gelten die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes sowie der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom ....
Art. 1165 Abs. 3
.... letzten Sitz des Schuldners ....

Ch. II ch. 5
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
à l'exception de:
Art. 97 al. 2
Les dispositions de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite et du Code de procédure civile suisse du .... s'appliquent à l'exécution.
Art. 1165 al. 3
.... Le juge du siège actuel ou du dernier siège du débiteur ....

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Hinsichtlich der Verjährungsunterbrechung bleibt es bei der heutigen gefestigten Praxis. Massgebend ist der Moment des Abschickens, also der Poststempel, oder die Übergabe gegen Quittung, allenfalls im internationalen Verhältnis die Übergabe an die konsularische Vertretung.
Zu Artikel 138 Absatz 1: Hier haben wir eine materielle Änderung. Heute ist es so, dass die Verjährungsfristen durch Prozesshandlungen unterbrochen werden und dann immer wieder unterbrochen werden müssen. Wenn der Prozess lange dauert, besteht das Risiko der Verjährung. Nach der neuen Regelung kann während des Prozesses keine Verjährung eintreten. Wenn dann der Prozess zu Ende ist, beginnt die Frist neu zu laufen.
Zu den Artikeln 139 bis 697 Absatz 4 habe ich keine Bemerkungen.
Zu Artikel 697h ff.: Hier kann erwähnt werden, dass bisher im Obligationenrecht Spezialfälle geregelt waren. Jetzt haben wir die allgemeinen Regelungen in der ZPO.
Zu Artikel 1165 Absatz 3, das finden Sie auf Seite 179 der Fahne: Massgebend ist nicht der Wohnsitz, sondern der Sitz. Diese Änderung wurde auf Vorschlag der Verwaltung aufgenommen.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 6-16
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II ch. 6-16
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 17
Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
mit Ausnahme von:
Art. 56 Ziff. 2
....
2. während der Betreibungsferien, nämlich:
a. vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern;
b. vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
c. vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar.
In der Wechselbetreibung gibt es keine Betreibungsferien.
....
Art. 81 Abs. 2
.... Einwendungen gegen die Leistungspflicht erheben, sofern ....

Ch. II ch. 17
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
à l'exception de:
Art. 56 ch. 2
...
2. pendant les féries, à savoir:
a. du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus;
b. du 15 juillet au 15 août inclus;
c. du 18 décembre au 2 janvier inclus.
Il n'y a pas de féries en cas de poursuite pour effets de change.
....
Art. 81 al. 2
.... peut soulever d'autres objections contre son obligation à condition qu'elles puissent être prouvées immédiatement.

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zu Artikel 56 Ziffer 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs: Hier werden die Betreibungsferien den Gerichtsferien angepasst. Dies war ein Anliegen der Betreibungs- und Konkursleute. Dadurch werden die Betreibungsferien etwas ausgedehnt.
Die nächste Bemerkung betrifft Artikel 81 Absatz 2. Hier geht es um die Vollstreckung öffentlicher Urkunden. Es geht darum, Artikel 81 Absatz 2 SchKG dem Artikel 349 Absatz 1 der ZPO anzupassen; für den Fall, dass Geldleistungen mittels dieser vollstreckbaren öffentlichen Urkunde vollstreckt werden. Es sind hier auch die weiteren Einwendungen gegen die Leistungspflicht zugelassen; unter der Voraussetzung, dass sie sofort, d. h. mit liquiden Beweismitteln, beweisbar sind. Da besteht ein Unterschied zur provisorischen Rechtsöffnung. Es wird präzisiert, dass sich Einwendungstatsachen nicht nur gegen die Vollstreckbarkeit, sondern auch gegen die Leistungspflicht aus dem Grundgeschäft richten können. Die Begründung dafür ist die materielle Differenz zum Urteil als Titel für die definitive Rechtsöffnung. Dort haben wir eine Res iudicata, was wir bei der öffentlichen Urkunde nicht haben. Es sollen mehr Einwendungen möglich sein als beim gerichtlichen Urteil.

Blocher Christoph, Bundesrat: Sie sehen die Änderung bei Artikel 56 Ziffer 2. Wir finden es auch zweckmässig, dass die Betreibungsferien an die Gerichtsferien angepasst werden - wobei für uns nicht die Verlängerung dieser Ferien im Vordergrund gestanden ist, sondern einfach die Übereinstimmung. Darum finden wir das zweckmässig.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 18
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
mit Ausnahme von:
Art. 12
Aufheben
Art. 109 Abs. 2; 112 Abs. 1; 113; 129 Abs. 2, 3
Unverändert

Ch. II ch. 18
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral
à l'exception de:
Art. 12
Abroger
Art. 109 al. 2; 112 al. 1; 113; 129 al. 2, 3
Inchangé

Wicki Franz (C, LU), für die Kommission: Zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht: Im Gegensatz zum Entwurf des Bundesrates sind die Artikel 109 Absatz 2, 112 Absatz 1, 113 sowie 129 Absätze 2 und 3 nicht aufzuheben. Die Aufhebung wurde versehentlich vorgeschlagen. Dann habe ich bis zum Schluss keine Bemerkungen mehr.

Blocher Christoph, Bundesrat: Zu Ziffer 18: Sie sehen, es gibt eine ganze Reihe von Änderungen, z. B. bei den Artikeln 12 und 109. Wir opponieren diesen Änderungen nicht, aber diese Bestimmungen werden im Rahmen der Revision des Lugano-Übereinkommens noch geprüft werden. Wir sind noch nicht sicher, ob sie damit in Übereinstimmung stehen. Das gilt auch für die Artikel 113 und 129.

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 19-30
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Ch. II ch. 19-30
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

AB 2007 S 647 / BO 2007 E 647

Gesamtabstimmung - Vote sur l'ensemble
Für Annahme des Entwurfes .... 24 Stimmen
(Einstimmigkeit)
(0 Enthaltungen)

Abschreibung - Classement

Antrag des Bundesrates
Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse
gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

Proposition du Conseil fédéral
Classer les interventions parlementaires
selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen - Adopté

Schluss der Sitzung um 12.55 Uhr
La séance est levée à 12 h 55

Nationalrat - Sommersession 2008 - Fünfte Sitzung - 29.05.08-08h00
Conseil national - Session d'été 2008 - Cinquième séance - 29.05.08-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Zweitrat - Deuxième Conseil

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)

Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Antrag der Minderheit
(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas)
Rückweisung an den Bundesrat
mit dem Auftrag, den Entwurf zur Zivilprozessordnung so zu überarbeiten, dass den Kantonen neben der Organisation der Gerichte, der Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte und der Regelung der Kostentarife zusätzlich die offene Regelungsautonomie garantiert wird.

Proposition de la minorité
(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Reimann Lukas)
Renvoi au Conseil fédéral
avec mandat de remanier le projet du Code de procédure civile de telle sorte que les cantons jouissent d'une autonomie totale en matière de réglementation, en plus de la liberté d'organisation des tribunaux, de réglementation de la compétence matérielle des tribunaux et de réglementation des tarifs des coûts.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Nous examinons aujourd'hui une loi extrêmement importante et qui reflète la volonté du peuple et des cantons de codifier le droit de la procédure civile au niveau fédéral, comme nous l'avons déjà fait en matière de procédure pénale.
Comme vous le savez, la Suisse compte actuellement 26 cantons, pour autant de codes de procédure qui contiennent environ 10 000 dispositions légales cantonales. Cette situation n'est évidemment pas sans créer de nombreux problèmes car, même si les grands principes de procédure sont en général les mêmes dans tous les cantons, les situations pratiques donnent lieu à des traitements différents d'un canton à l'autre.
Pour le justiciable comme pour l'avocat, il est aujourd'hui extrêmement difficile de plaider hors de son canton, ce qui restreint le libre choix du mandataire pour le justiciable et augmente les coûts des interventions de celui-là. A cela s'ajoute le fait qu'au fil du temps, le législateur fédéral a édicté dans les lois fédérales de multiples dispositions de procédure qui s'appliquent en lieu et place des dispositions de droit cantonal, ou parallèlement à celles-ci.
L'avant-projet de Code de procédure civile a reçu un accueil positif sur le principe et il a fait l'objet de nombreuses critiques dont le Conseil fédéral a tenu compte en présentant son message du 28 juin 2006. Les craintes les plus fréquentes ont été émises par les cantons, soucieux que la nouvelle loi n'entraîne pas de dépenses supplémentaires et que l'organisation des tribunaux reste de leur compétence.
Le projet a largement tenu compte de ces voeux, puisque le Code de procédure civile réglemente exhaustivement

la procédure, alors que les cantons demeurent libres d'organiser les tribunaux ainsi que de réglementer la compétence matérielle qui s'y rattache. De même, ils conservent la compétence de légiférer en matière de tarifs. D'ailleurs, le code devrait aussi répondre à la volonté légitime des cantons que

l'unification n'engendre pas de coûts supplémentaires dans l'administration de la justice.
Contrairement à ce qui s'est passé en matière de procédure pénale, où il a fallu faire des choix entre différents modèles de procédure, le Code de procédure civile constitue plutôt un condensé des 26 codes de procédure civile et des principes qu'ils contiennent. La transition sera ainsi de toute évidence plus aisée pour l'ensemble des cantons. Alors que dans plusieurs cantons l'entrée en vigueur du Code de procédure pénale modifiera, pour ne pas dire révolutionnera, la structure de certains tribunaux, le Code de procédure civile n'entraîne la création d'aucun tribunal.
Dans les grandes lignes, ce nouveau code est empreint de l'idée, tant pour des raisons philosophiques que pratiques, que les tribunaux ne doivent être, dans l'idéal, saisis qu'après qu'un règlement extrajudiciaire du litige aura été tenté. C'est la raison pour laquelle le code fait la part belle à la conciliation et à la médiation, cette dernière étant en pleine évolution et appliquée dans de nombreux pays, notamment dans ceux de droit anglo-saxon. La conciliation et la médiation deviennent ainsi la règle, avant qu'un tribunal ne soit saisi, même si des exceptions sont prévues. Contrairement à la conciliation, la médiation peut encore intervenir durant la procédure.
Le nouveau Code de procédure civile distingue également la procédure ordinaire, que connaissent déjà tous les cantons et dans laquelle l'initiative des parties est prédominante, de la procédure simplifiée soumise à la maxime inquisitoire et essentiellement orale, même si, là aussi, des exceptions sont prévues, le but étant qu'une certaine souplesse permette de rendre la justice dans les meilleures conditions possibles.
Le Code de procédure civile prévoit également des règles particulières en matière de divorce, même si le consensus ne s'est pas fait à ce stade en matière de conciliation, le Conseil fédéral et la majorité de la commission estimant qu'elle n'a pas lieu d'être dans ce type de procédure.
Par ailleurs, le nouveau Code de procédure civile prévoit expressément le droit d'action des organisations, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, développée tout d'abord dans le domaine de la protection de la personnalité, puis étendue à d'autres lois spéciales, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle. Les organisations ne pourront toutefois agir qu'en interdiction, en cessation ou en constatation d'atteintes imminentes, mais non en exécution d'une prétention pécuniaire des personnes lésées.
En revanche, la "class action" n'a pas été introduite dans le Code de procédure civile pour plusieurs raisons: elle est étrangère à nos outils juridiques traditionnels de droit continental; elle est considérée comme étant extrêmement complexe et source d'abus possibles sous forme de "legal blackmail". Le fait que personne ne

semble sérieusement le regretter démontre que nos moeurs judiciaires ne sont, à tout le moins en l'état, pas prêtes à adopter une telle action en droit de procédure civile helvétique.
Enfin, ce nouveau code fait la part belle à l'arbitrage interne, l'arbitrage international relevant du droit international privé. Il était important de réserver à l'arbitrage une place de choix dans le nouveau Code de procédure civile, car l'arbitrage, qu'il soit interne ou international, tient un rôle extrêmement important dans le monde juridique et économique helvétique.
Finalement, c'est un bon code, compréhensible par le justiciable, et assurant une application unifiée du droit de procédure sur tout le territoire suisse. Mais ce code est aussi respectueux du fédéralisme, puisqu'il laisse aux cantons une marge de manoeuvre très importante en matière d'organisation judiciaire, de réglementation de la compétence matérielle qui s'y rattache et de tarification des procédures.
C'est la raison pour laquelle la commission vous invite à entrer en matière sur ce projet de loi.
Une fois l'entrée en matière acceptée, ce qui sera une formalité puisque aucun groupe ne l'a contestée, je vous invite à rejeter la proposition de la minorité Schwander de renvoyer le projet au Conseil fédéral, déposée pour le moins tardivement et soutenue uniquement par les membres du groupe UDC.
Je rappelle que l'avant-projet et le projet émanent de l'ancien conseiller fédéral Blocher qui a littéralement porté ce projet devant la commission du Conseil des Etats, devant le Conseil des Etats lui-même, puis devant la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Ce n'est d'ailleurs pas par hasard que la proposition de renvoi est intervenue postérieurement à sa non-réélection. Ce n'est pas sérieux: en effet, rarement projet de loi n'aura été aussi minutieusement étudié dans toutes les phases de son élaboration. A cela s'ajoute le fait que la proposition de renvoi est motivée par la volonté d'assurer aux cantons une autonomie dans des domaines qui leur sont déjà attribués par le présent projet.
De surcroît et enfin, le texte allemand demande que le Conseil fédéral garantisse la "offene Regelungsautonomie" des cantons, ce qui est un concept inconnu du droit de procédure civile et ce qui rend la proposition de renvoi totalement incompréhensible.
Pour ces raisons, après l'entrée en matière, la commission vous demande de rejeter la proposition de la minorité Schwander de renvoi au Conseil fédéral.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Ich beantrage Ihnen im Namen der Kommission, auf die Vorlage einzutreten.
Wir haben hier fraglos ein Jahrhundertprojekt vor uns. Bereits in der Helvetik galt der Grundsatz "ein Recht, eine Armee". Auch nach der Bundesstaatsgründung von 1848 gab es jahrelang einen hervorstechenden Diskurs, wonach gerade das Prozesswesen in diesem Lande vereinheitlicht werden müsse. Indessen, es war dem Prozessrecht nicht das gleiche Schicksal beschieden wie dem übrigen Privatrecht. Es brauchte mehr als anderthalb Jahrhunderte, bis die wichtige Weichenstellung eines einheitlichen Prozessrechtes endlich im Strafprozess und nunmehr im Zivilprozess ihren Durchbruch fand. Vielleicht könnte man sogar sagen: Mit dieser Revision findet die 1848 eingeleitete Bundesstaatsbildung im Rechtswesen ihren eigentlichen Abschluss. Aber ich will nicht allzu pathetisch werden. Dieses Gesetz bildet eine wichtige Grundlage für eine neue Stufe der Rechtssicherheit. Es ist wichtig für die ökonomische Entwicklung in diesem Land. Nicht zuletzt angesichts der Globalisierung ist es dringend, hier eine Vereinheitlichung zu schaffen, weil dies die Durchschaubarkeit der Verfahren in unserem Lande verbessert.
Wie Sie wissen, wurde diese Revision mit der grossen Justizreform von 1999 eingeleitet, die auch in der neuen Verfassung ihren Niederschlag fand. Bereits damals wurde eine Expertenkommission eingesetzt. Sie leistete eine wichtige Vorarbeit, weil der heutige Entwurf in den Grundsätzen eigentlich auf dieser Vorarbeit basiert. Im Jahre 2003 fand das Vernehmlassungsverfahren statt, derweil die Botschaft vom 28. Juni 2006 datiert. Unser Rat ist Zweitrat, der Ständerat hat diese Vorlage in der Sommersession des letzten Jahres gutgeheissen. Was sind nunmehr die Grundlagen dieser Vorlage?
1. Das Verfahren wird vereinheitlicht, die Gerichtsorganisation indessen bleibt Sache der Kantone - also: einheitliches Verfahren, Organisationshoheit der Kantone.
2. Keine finanzielle Mehrbelastung für die Kantone - das gilt bei jeder Vereinheitlichungsrevision -, gleichzeitig aber Gewährung hinreichenden Rechtsschutzes durch die neue Zivilprozessordnung.
3. Einbezug der Mediation und des Schiedsgerichtsverfahrens als wesentlicher Teil des Zivilprozesses.
4. Etablierung der Regeln des klassischen Zivilprozesses, wie sie in Lehre und Rechtsprechung in diesem Lande in den letzten Jahrzehnten entwickelt worden sind. Natürlich war das eine Schwierigkeit. Wir haben in den Kantonen heute sehr weit auseinanderliegende Verfahrensgrundsätze und Organisationsgrundsätze - denken Sie an das Novenrecht. Es galt gewissermassen, einen mittleren Weg zu finden. Ich denke, dass die Zivilprozessordnung, wie sie nun vorliegt - auf die Details werden wir noch eingehen -, hier tatsächlich eine gute Mitte gefunden hat.

5. Einfaches, bürgernahes und für den Laien - das sei unterstrichen - leicht zugängliches Verfahren.
6. Es werden zwei Grundverfahrensarten etabliert. Zum einen haben wir das ordentliche Verfahren, das dem heutigen ordentlichen Verfahren der meisten Kantone entspricht. Es handelt sich um den klassischen Zivilprozess mit

seinen Schriftenwechseln und Replik/Duplik im öffentlichen Gerichtsverfahren. Zum anderen haben wir - bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken und bei ausgewählten Verfahrenstypen, wo es auf die rasche Erledigung ankommt - ein sogenannt vereinfachtes Verfahren, das, so meine ich, durchaus zu einer Verbesserung des Gerichtsalltages nicht zuletzt für Laien, die schnell einen Richterspruch suchen, führen kann. Ebenso haben wir im Bereich des Scheidungsverfahrens spezielle Bestimmungen; dies gilt modifiziert auch für das eherechtliche Verfahren. Diese Grundsätze, getragen auch vom Kerngrundsatz, dass in der Regel immer zwei Instanzen zur Verfügung stehen müssen, ergeben ein abgerundetes Bild eines griffigen, aber der Komplexität der Fälle gerecht werdenden Zivilprozesses.
Die nationalrätliche Kommission für Rechtsfragen hat in einigen wesentlichen Punkten Differenzen gegenüber den Beschlüssen des Ständerates geschaffen. Das betrifft zum einen die Frage: Soll ein Weiterzug auch gegen handelsgerichtliche Urteile möglich sein, wo solche Handelsgerichte bestehen? Die Nationalratskommission hat das bejaht. Eine Differenz wurde sodann geschaffen, indem in miet- und arbeitsrechtlichen Verfahren nicht nur patentierte Anwältinnen und Anwälte, sondern auch Fachpersonen aus dem Umkreis der entsprechenden Verbände gewerblich tätig sein können. Sodann wurde im ganzen Beweisrecht eine gewisse Modifizierung vorgenommen, indem nun der Beweisauflagebeschluss als wesentlicher Bestandteil des Beginns des Beweisverfahrens gesetzlich normiert worden ist. Ebenso gab es Änderungen im strittigen Bereich des Novenrechts. Die Nationalratskommission hat auch im Bereich des Säumnisses die mildere Fassung des Bundesrates der schärferen Fassung des Ständerates vorgezogen, und wir haben auch im Bereich des Schlichtungsverfahrens in Mietsachen gewisse Modifizierungen gegenüber der Fassung des Ständerates vorgenommen.
Welches sind nun die strittigen Punkte, die sich in der Kommission ergaben? Sie ersehen sie aus der langen Liste der Minderheitsanträge, und es liegen auch Einzelanträge vor. Man kann sagen, dass in der Hauptsache folgende Punkte strittig sind: Das ist einmal die Frage, ob das Sühnverfahren obligatorisch sein soll. Es ist die Frage des Schlichtungsverfahrens im Mietrecht, es ist die Frage des Novenrechts, wo es unterschiedliche Auffassungen gibt, und es sind weitere Detailfragen, auf die wir dann in der Detailberatung eingehen werden. Man kann also festhalten, dass es eigentlich in allen wesentlichen Punkten der zivilprozessualen Essentialia in der Kommission zu Auseinandersetzungen gekommen ist. Die Kommission hat es sich nicht leichtgemacht. Sie hat diese Auseinandersetzung vertieft geführt, und ich denke, wir können Ihnen hier ein Resultat präsentieren, das tatsächlich eine ausgewogene Vorlage beinhaltet.
Ich erlaube mir der Einfachheit halber, jetzt auch gleich zum Rückweisungsantrag der Minderheit Schwander Stellung zu nehmen.
Dieses Gesetz ist ja ein Gesetz, das bis Dezember 2007 vom damaligen Bundesrat Blocher betreut worden ist. Herr Bundesrat Blocher wollte eigentlich, dass dieses Gesetz schon in der Wintersession 2007 behandelt wird, dies war aber leider nicht möglich, weil die Kommission der eingehenderen Beratung doch einen gewissen Vorzug gab -

dies übrigens, meine ich, zu Recht. Es war bis Dezember 2007 im Rahmen der Kommission völlig unbestritten, dass auf diese Vorlage einzutreten ist und dass eine Rückweisung eigentlich gar kein Thema ist. Aber es gibt wie überall im Leben auch in der parlamentarischen Beratung Überraschungen. Die Überraschung hier betraf den Rückweisungsantrag der Minderheit Schwander, der gewissermassen abrupt, unverhofft und unerwartet mit dem Argument kam, die Vorlage müsse zurückgewiesen werden, um eine stärkere Kantonalisierung in das Gesetz einzubringen, wenn ich das richtig verstanden habe.
Dazu ist Folgendes zu sagen: Das Gesetz basiert auf dem Grundsatz "Bundesverfahrensvorschriften - kantonale Organisation der Gerichtsbarkeit". Zur Frage einer weiter gehenden Kantonalisierung: Es ist unklar, worin die überhaupt bestehen könnte. Es kann aber sicher nicht sein, dass wir auf dieser Wegstrecke, auf der wir den Schritt des Paradigmenwechsels vollzogen haben, eine Bundeszivilprozessordnung zu etablieren, nunmehr wieder zurückgehen auf einen unsinnigen Mischmasch zwischen Bundesvorschriften und kantonalen Vorschriften. Wir müssen beim Prinzip dieser Zivilprozessordnung, wie sie nun vorliegt, bleiben.
Ich beantrage Ihnen daher namens der Mehrheit der Kommission bereits jetzt, den Rückweisungsantrag der Minderheit Schwander abzulehnen. Wir empfehlen Ihnen Eintreten, das war unbestritten; die Vorlage wurde in der Gesamtabstimmung mit 11 zu 9 Stimmen bei 7 Enthaltungen angenommen.

Schwander Pirmin (V, SZ): Am 12. März 2000 hat das Schweizer Stimmvolk der Justizreform zugestimmt. Damit bekam der Bund die Kompetenz, das Zivilprozessrecht für die ganze Schweiz einheitlich zu regeln. Diese für die Schweiz ungewöhnliche Kompetenzverlagerung von unten nach oben wurde unter anderem damit begründet, die unterschiedlichen kantonalen Prozessordnungen mit gegen 10 000 Vorschriften der 26 kantonalen Zivilprozessordnungen und Einführungsgesetze würden die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche massiv erschweren und entsprächen nicht mehr den Anforderungen im internationalen Prozesswettstreit. Zudem sei die heutige Gesellschaft mobiler und pflege ihre Geschäftsbeziehungen weit über die Kantonsgrenzen hinweg. Weiter wurde gesagt, die Prozesse seien kostengünstiger und beförderlicher durchzuführen. Prozessverschleppungen seien zu unterbinden und die Entscheidungen seien gerecht und aufgrund der materiellen Wahrheit zu fällen. Das sind alles hehre Ziele, aber können wir diese Ziele mit dem vorliegenden Entwurf erreichen?
In der Gesamtbeurteilung verneine ich persönlich diese Frage, weshalb meine Minderheit Ihnen einen Rückweisungsantrag unterbreitet, mit dem Auftrag, die Autonomie der Kantone dort, wo es notwendig ist, zu stärken und offener zu formulieren. Warum? Drei Gründe möchte ich anführen:
1. Rückgrat des Zivilprozesses sind die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime. Dazu braucht der

Instruktionsrichter klare, einheitliche Leitplanken, aber er braucht auch Freiraum. Im Entwurf ist diese Gratwanderung zwischen klaren Leitplanken und Freiraum nicht gelungen, insbesondere nicht bei der Einreichung von Beweisunterlagen und beim Novenrecht. Aber auch im Miet- und Pachtrecht sind viele Fragen ungeklärt und offen. Der Antrag der Minderheit IV (Huber) zu Artikel 195 Absatz 2 ist zwar dringend notwendig und zu unterstützen, aber er bleibt meines Erachtens ein minimaler Rettungsversuch.
2. Gegen eine kostengünstige und beförderliche Prozessführung spricht auch die ganze Mediation. 80 Prozent aller Fälle sind Forderungsklagen, und der Kläger will möglichst schnell einen Rechtsöffnungstitel. Wir brauchen keine Konkurrenz zum Schlichtungsverfahren. Vielmehr ist die Möglichkeit einzuräumen, die kantonalen Schlichtungsverfahren je nach Kantonsgrösse unterschiedlich auszugestalten.
3. Das Bundesgesetz über das Bundesgericht sieht die Möglichkeit vor, in Zivilsachen eine einzige Gerichtsinstanz vorschreiben zu können. Warum machen wir von dieser Möglichkeit nicht vollumfänglich Gebrauch und geben den Kantonen nicht die generelle Kompetenz für Spezial- und Fachgerichte, statt die zwei Ausnahmen Handelsgericht und Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung fix festzuschreiben? Die Gesellschaft ist tatsächlich mobiler geworden, auch die Geschäftsbeziehungen reichen überall über die Kantonsgrenzen hinaus. Aber die heutigen Problemstellungen sind auch nicht nur reines Zivil- und reines Verwaltungsrecht. Die Möglichkeit,

öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verfahren zusammenzulegen, muss in einer modernen Zivilprozessordnung gegeben sein. St. Gallen und Thurgau praktizieren eine Zusammenlegung zum Beispiel bei Baubewilligungsverfahren sehr erfolgreich. Im Personal- und Haftpflichtrecht haben wir ebenso sehr schnell Überschneidungen, auch in den entsprechenden Unternehmungen. Im Lichte des internationalen Prozesswettstreits sind parallele öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Verfahren in der gleichen Sache zu vermeiden. Mit meinem Rückweisungsantrag würde dem Bundesrat die Möglichkeit gegeben, die Zivilprozessordnung im Sinne der Ausführungen so föderalistisch wie möglich und so modern wie heute notwendig bei Überschneidungen in zivil- und öffentlich-rechtlichen Fragen auszugestalten. Auch würde dem Bundesrat dadurch die Möglichkeit gegeben, die Zivilprozessordnung noch mehr zu straffen, im Sinne auch der Vorlage der Experten.
Ich bitte Sie deshalb, meinen Rückweisungsantrag zu unterstützen.

Thanei Anita (S, ZH): Die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung ist grundsätzlich zu begrüssen, weshalb ich Sie im Namen der SP-Fraktion bitte, auf dieses Geschäft einzutreten und den Rückweisungsantrag der Minderheit Schwander abzulehnen.
Die aktuell bestehende Zersplitterung im Prozessrecht ist unzumutbar und stellt eine Barriere für die Rechtsuchenden dar. Leider sind die Bemühungen auf halbem Wege stehengeblieben. Weiterhin sollen die Gerichtsorganisation, die Regelung der sachlichen Zuständigkeit sowie die Tarifhoheit bei den Kantonen bleiben. Unserer Ansicht nach sollten Regelungen auch in diesen Bereichen in den wesentlichen Zügen in der Schweizerischen Zivilprozessordnung enthalten sein. Es ist im Bereich des Sozialschutzes entscheidend, welche Gerichte zuständig sind und welches Verfahren zur Anwendung gelangt, vor allem für die schwächere Partei. So spielt es beispielsweise im Mietrecht eine Rolle, ob paritätische Gerichte und ordentliche Verfahren oder Einzelrichter im summarischen Verfahren vorgesehen sind. Dasselbe gilt für das Arbeitsrecht. Auch dort spielt es eine Rolle, ob Einzelrichter zuständig sind oder ob es paritätisch zusammengesetzte Gerichte gibt. Auch was die Gerichtskosten betrifft, gibt es heute wesentliche kantonale Unterschiede. Auch hier besteht ein Regelungsbedarf auf Bundesebene. Es ist nicht einzusehen, wieso Herr Müller im Kanton Bern weniger bezahlen muss als allenfalls im Kanton Zürich.
Schlimmer ist jedoch der vorgesehene Kahlschlag im Mietrecht. Worum geht es? Mit der letzten Mietrechtsrevision wurde der Schutz der Mietenden vor allem im Bereich Kündigung und Mängelrechte verbessert. Damit dieser Schutz in der ganzen Schweiz einheitlich durchgesetzt werden kann, enthält das geltende Mietrecht - in Kraft seit dem 1. Juli 1990 - auch Prozessvorschriften. Bundesrat und Parlament gingen nämlich im Jahre 1988 zu Recht davon aus, dass ein richtig verstandener Mieterschutz auch ein spezielles Verfahren benötigt, denn was nützen die besten Gesetzesbestimmungen, wenn sie nicht einfach und ohne grosses Kostenrisiko durchgesetzt werden können? Mit den entsprechenden Prozessvorschriften im OR wird im Übrigen auch dem Sozialschutz gemäss Artikel 109 der Bundesverfassung zum Durchbruch verholfen.
Zwingend sind heute im OR paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörden als Fachgremien vorgeschrieben. Diese sind im Bereich Kündigungsschutz und im Verfahren betreffend Mietzinshinterlegung wegen Mängeln entscheidungsbefugt, und es ist nicht ihrem Belieben überlassen. Sie müssen entscheiden, sie können es nicht einfach nur tun, wenn sie das wollen. Bei Mietzinserhöhungsverfahren besteht zwar keine Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde, es ist jedoch gesetzlich vorgesehen, dass sich die Vermieterschaft im Falle der Nichteinigung nach einer Schlichtungsverhandlung an das Gericht wenden muss. Diese Regelung hat sich in der Praxis bewährt; insbesondere hat die Mieterseite mit der Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde gute Erfahrungen gemacht.
Ohne Not soll nun einiges zulasten der Mietenden anders geregelt werden. Im Namen der SP-Fraktion kann ich Ihnen mitteilen, dass das nicht akzeptiert wird. Wir verlangen entweder die Beibehaltung der heutigen Regelung oder

eine äquivalente Lösung. Wir haben diesbezüglich Minderheitsanträge gestellt; ich werde dort konkret dazu Stellung nehmen. Ich bitte Sie im Namen der SP-Fraktion, auf die Vorlage einzutreten und selbstverständlich unseren Minderheitsanträgen zuzustimmen.

Sommaruga Carlo (S, GE): Le Parti socialiste suisse (PSS) salue le principe de l'unification de la procédure, qui intervient plus de cent ans après l'unification du droit matériel, c'est-à-dire plus de cent ans après l'adoption du Code civil dans notre pays. Cette unification du droit de procédure est un élément positif pour l'ensemble des justiciables. En effet, ceux-ci pourront connaître les règles qui s'appliquent tant à Genève qu'à Lugano ou dans les Grisons et à Bâle, alors que maintenant, vu les multiples réglementations, c'est extrêmement difficile. C'est aussi un progrès notable pour la profession qui accompagne les justiciables, à savoir celle des avocats, dans la mesure où aujourd'hui, dans les faits, malgré la libre circulation des avocats sur le plan intercantonal, les 26 codes de procédure civile existants rendent cette libre circulation peu effective. Ce changement va dans un sens positif pour la justice et pour les justiciables.
Le PSS souligne aussi le fait que cette proposition laisse aux cantons une marge de manoeuvre importante pour l'organisation judiciaire civile. C'est positif. Cela permet de maintenir un certain nombre d'institutions judiciaires cantonales - différentes selon les cantons - et de ne pas avoir une organisation complètement centralisée et uniforme.
Le groupe socialiste conteste vivement la proposition de renvoi d'une minorité formée de membres du groupe UDC, qui est d'ailleurs incompréhensible. D'une part, il y a eu un long travail de réflexion autour de l'unification de la procédure civile. D'autre part, cette unification laisse - comme je le disais tout à l'heure - une marge de manoeuvre non négligeable aux cantons pour l'organisation de l'appareil judiciaire, contrairement à ce qu'affirment les membres du groupe UDC.
Pour tous les motifs évoqués, le groupe socialiste vous invite à entrer en matière.
Si le groupe socialiste se réjouit d'un certain nombre d'améliorations du projet qui vous est présenté, il a en revanche aussi un certain nombre d'inquiétudes. J'examine successivement ces deux aspects.
D'abord, en ce qui concerne les aspects positifs, on a pu introduire dans le projet qui vous est présenté aujourd'hui une extension du principe de la gratuité, à l'appréciation des cantons; ceux-ci peuvent dès lors non seulement ne pas fixer de frais de justice, mais aussi, le cas échéant, supprimer tout dépens pour permettre dans certains domaines, surtout en matière de contrat de bail ou de contrat de travail, la gratuité totale de la justice. C'est une façon de faciliter aux justiciables les plus faibles l'accès à la justice.
Un autre élément positif du projet est celui de la reconnaissance des mandataires professionnellement qualifiés qui, dans le cadre du droit du travail comme dans le droit du bail, pourront représenter les parties. Ce n'est pas négligeable, car

cela permet aux secrétaires syndicaux, patronaux et ouvriers, comme aux gérants d'immeuble et aux représentants d'associations de défense des locataires de pouvoir accompagner les justiciables, comme c'est le cas maintenant dans nombre de cantons.
Cependant, le projet pose un problème majeur en ce qui concerne la procédure en matière de défense des locataires. Le projet défait l'accord politique qui avait été conclu en 1989, lors de la révision du droit du bail entrée en vigueur le 1er juillet 1990. En matière de droit du bail, ce n'est pas seulement le droit de fond qui est important, comme ce qui est actuellement discuté dans la révision des droits des loyers,

mais aussi la procédure, c'est-à-dire le fait de savoir comment le justiciable peut faire valoir ses droits devant la juridiction des baux et loyers. En l'état, pour le groupe socialiste, le projet aboutit à une situation qui n'est pas acceptable en matière de hausses de loyers et de congés. Les dispositions y relatives doivent faire l'objet d'une correction au cours des débats qui commencent à l'instant.
Dès lors, je vous invite à soutenir les différentes propositions de minorité visant à améliorer la situation en matière de conciliation, tout particulièrement en matière de droit du bail. A la fin du débat, nous examinerons si l'amélioration est intervenue ou pas. C'est en fonction de cela que le groupe socialiste déterminera sa position lors de la décision finale.

von Graffenried Alec (G, BE): Recht haben und Recht bekommen sind zwei verschiedene Paar Schuhe. Das ist der Spruch, den ich jeweils meinen Klientinnen und Klienten gesagt habe, wenn ihr Anliegen zwar berechtigt war, es aber halt nicht möglich war, dieses Recht mit vernünftigem Aufwand vor Gericht durchzusetzen. Das ist etwas, was man den Leuten nur schlecht erklären kann. Der Sinn unserer Gerichtsverfahren liegt heute leider meistens nicht mehr darin, Streitigkeiten direkt zu regeln. Vielmehr helfen die Gerichtsverfahren, eben auch für den Alltag und den Geschäftsverkehr Regeln aufzustellen, die dann angewendet werden. Für den einzelnen Streitfall sind unsere Gerichtsverfahren hingegen leider oft zu langsam, zu teuer, zu umständlich.
Am schwierigsten ist das für Anwältinnen und Anwälte, wenn sie in einem fremden Kanton prozessieren müssen. Realistischerweise muss man eigentlich darauf verzichten. Der Ausgang ist einfach zu unsicher. Man stützt sich besser auf eine Vertretung vor Ort. In anderen Kantonen zu prozessieren ist heute ein fast untragbares Risiko. Die Gegenanwältinnen und -anwälte machen sich einen Spass daraus - die jassen an den Wochenenden ja mit den Richtern -, den fremden Fötzel durch Ausnützen von Finessen des eigenen Prozessrechts nach Noten in die Pfanne zu hauen. Das kann kein Zustand sein. 26 unterschiedliche Prozessordnungen erschweren und verkomplizieren es, im Gerichtsverfahren zu seinem Recht zu kommen. Diese Nachteile betreffen natürlich nicht nur Private, Mieterinnen und Mieter, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Arbeitgeber, sondern natürlich auch national und international tätige Firmen, die eben nicht nur an einem Ort prozessieren. Diese Vorlage stärkt daher die Rechtssicherheit im Allgemeinen und sorgt auch für stabile Verhältnisse für den Wirtschaftsstandort Schweiz. Deswegen unterstützen wir die Vorlage grundsätzlich und sind für Eintreten.
Wenn die kantonalen Zivilprozessordnungen vereinheitlicht werden sollen, dann stellt sich die Frage, wie und nach welchem System die neue Schweizerische Zivilprozessordnung ausgestaltet werden soll. Auch hier gilt es, die Rechtssicherheit im Auge zu behalten. Wir müssen uns daher für die Detailberatung die grundlegenden Prinzipien vor Augen halten, nach denen dieses Gesetz ausgestaltet werden soll:
1. Es gilt, Mass zu halten. Man könnte jetzt profitieren von dieser Revision und vieles gleich ändern, aber wir nehmen mit dieser Reform bereits einen Systemwechsel vom Recht der Kantone zu einem einheitlichen Bundesrecht vor. Gleichzeitig haben wir auch noch die Vereinheitlichung des Strafprozessrechts und - möglicherweise auch noch fast gleichzeitig - die Revision des Erwachsenenschutzrechts, was auch mit formellen Änderungen einhergehen wird. Wir verlangen also den Kantonen sehr viele organisatorische Änderungen ab, und man sollte deshalb die Änderungen für die Kantone nicht allzu weit treiben. Es ist also jetzt nicht der Zeitpunkt, um die Reform durch weitere Forderungen, beispielsweise zur Gerichtsorganisation, allzu stark zu überladen. Daher wurde auch auf die Einführung von gewissen Neuerungen im jetzigen Zeitpunkt verzichtet.
2. Zur Kontinuität: Es geht um eine grosse Reform, die von den Kantonen mit grossem Aufwand umzusetzen ist. Wir müssen daher darauf achten, dass wir nicht Kompliziertes schaffen. Kompliziertes schaffen sollte man sowieso nicht

ohne Not. Wir müssen aber auch darauf achten, dass wir die Kontinuität wahren und dass wir die bewährten Instrumente des Schweizerischen Zivilprozessrechts integrieren. Auch das gebietet uns die Rechtssicherheit, damit die Judikatur nahtlos funktioniert. Wir müssen natürlich auch integrieren, was wir in den letzten Jahren im Mietrecht eingeführt haben, und dürfen auch hier jetzt nicht Rückschritte oder Änderungen des Rechts vornehmen. In diesem Sinne werden wir die Anträge der SP-Fraktion in der Detailberatung unterstützen.
3. Wir müssen einen einfachen und niederschwelligen Zugang zum Gericht beibehalten. Wir müssen diesen Schritt benützen, um uns gut zu überlegen, wie wir den Zugang zum Gericht ausgestalten wollen, wie hoch wir die Hürden bauen wollen, bis jemand zu seinem Recht kommt. Wir haben in den Kantonen teilweise sehr einfache und rasche Verfahren, und wir sollten jetzt nicht allzu kompliziert werden. Der Zugang zur ersten Instanz ist heute schon oft mit Hindernissen gespickt; lassen wir uns also auch leiten von einfachen und raschen Verfahren, vor allem bei der ersten Instanz. Auch Rechtsunkundige sollen ein einfaches Verfahren selber bewältigen können und sollen nicht durch ein hinterhältiges Prozessrecht daran gehindert werden. Das ist in unseren Kantonen eine Tradition, und wir sollten uns an diese Tradition halten, ob das nun Friedensgerichte sind oder Schlichtungsstellen. Es ist für uns Grüne wichtig, dass solche niederschwellige, bürgernahe Angebote bestehen bleiben und aufrechterhalten werden können.
4. Wir verstärken die Möglichkeit, autonome und einvernehmliche Lösungen zu finden. Es ist heute Mode geworden, dass man Urteile der ersten Instanz sowieso nicht mehr gelten lässt und dass man jederzeit und möglichst alles mindestens bis vor Bundesgericht weiterzieht. Eine Prozessordnung sollte den Trend zur Rechthaberei nicht noch verstärken, sondern diesem entgegenwirken. Aus diesem Grund wurde versucht, die aussergerichtliche Einigung - die Einigung vor den Schlichtungsstellen und die Mediation - zu stärken. Diese Instrumente sollen dafür sorgen, die Autonomie der Parteien, einen Konflikt beizulegen, zu steigern. Damit kann die Zivilprozessordnung auch einen Beitrag zu einer friedlichen Gesellschaft leisten. Tragen auch wir etwas dazu bei, dass es in diese Richtung geht.
Die grüne Fraktion bittet Sie also, auf dieses Geschäft einzutreten und in der Detailberatung die Leitlinien, die ich erläutert habe, im Auge zu behalten.
Zum Rückweisungsantrag aus den Reihen der SVP kann ich es kurzmachen: Eigentlich ist es ja keine Rückweisung, sondern ein Antrag auf Nichteintreten, weil ja der Kernpunkt der Vorlage zurückgewiesen werden soll. Es ist aber eben der Witz dieser Vorlage, dass das Prozessrecht vereinheitlicht wird. Wenn Sie das nicht wollen und Rückweisung beantragen, haben Sie den Witz nicht verstanden. Die Vorlage verlöre ihren Sinn. Ich möchte Ihnen aber noch etwas zu bedenken geben. Ich habe Ihnen vorher gesagt, dass gleichzeitig die Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes laufe - den Erwachsenenschutz könnte man auch noch einbeziehen -; die Kantone sind bereits daran, ihre Organisationen der neuen Prozessordnung anzupassen. Es ist eine einheitliche Inkraftsetzung auf das Jahr 2010 vorgesehen. Die Anpassungen sind bei den Kantonen bereits sehr weit fortgeschritten. Wenn Sie jetzt hier einen Rückzieher machen, schaffen Sie auch aufseiten der kantonalen Organisationen sehr grosse Probleme. Ich kann nur für den Kanton Bern sagen, dass die Anpassungsgesetzgebung eigentlich bereits vorliegt und dass man

sich bereits organisatorisch und logistisch - mit Raumbelegungen usw. - auf diese Reorganisation vorbereitet. Wir sollten darauf achten, es zu schaffen und das einheitliche Inkrafttreten des gesamten Prozessrechtes nicht zu gefährden. Ich danke Ihnen, obschon Sie nicht sehr zahlreich anwesend sind, für Ihre Aufmerksamkeit.

Müller Thomas (CEg, SG): Die CVP/EVP/glp-Fraktion wird auf die Vorlage eintreten und den Rückweisungsantrag der Minderheit Schwander ablehnen.

AB 2008 N 636 / BO 2008 N 636

Die Schweiz ist das letzte Land in Europa, das sein Zivilprozessrecht noch nicht vereinheitlicht hat. Die Vereinheitlichung ist jetzt ein Gebot der Zeit und der Berechenbarkeit der Rechtspflege. Die Zivilprozessordnung schafft ja nicht grundlegend Neues, sie ist im Wesentlichen ein Zusammenzug von bewährten Regeln. Wichtig ist, dass wir keine formalistischen Spitzfindigkeiten in die Zivilprozessordnung aufnehmen, die sich später beim Prozessieren für die Parteien als Fallen erweisen könnten. In dieser Hinsicht liegt nach unserer Auffassung der Entwurf aber gut, die Prozessregeln sind weitestgehend nachvollziehbar. Weil die Zivilprozessordnung wahrscheinlich fünfzig bis hundert Jahre Bestand haben wird, ist auch darauf zu achten, dass die einzelnen Bestimmungen in ihrer Gesamtheit aufeinander abgestimmt sind und dass wir nicht jetzt in der Debatte im Nationalrat isolierte Bestimmungen oder isolierte Regeln schaffen, die aus dem Gesamtzusammenhang fallen und die grundsätzliche Ausrichtung der Zivilprozessordnung beeinträchtigen.
Die CVP/EVP/glp-Fraktion wird im Wesentlichen den Anträgen der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates folgen und nur dort abweichen, wo es prozessual zweckmässig ist. Ich sage zu fünf Bereichen etwas, in der Meinung, dass ich später nicht zu jeder einzelnen Gesetzesbestimmung spreche.
1. Die CVP/EVP/glp-Fraktion lehnt bei Artikel 4a den Minderheitsantrag zu den paritätischen Miet- und Arbeitsgerichten ab. Wir haben es vom Kommissionssprecher gehört: Die Organisation der Gerichte bleibt den Kantonen vorbehalten, und wenn wir den Kantonen heute vorschreiben, dass sie zwingend paritätische Miet- und Arbeitsgerichte schaffen müssen, dann greifen wir in die Organisationsfreiheit der Kantone ein. Es gibt Vorteile und Nachteile bei diesen Gerichten. Darum geht es aber nicht, sondern darum, dass wir den Kantonen konsequent die Zuständigkeit belassen müssen, wo das Gesetz sie durchgehend vorsieht. Es wäre im Übrigen auch falsch, wenn man davon ausginge, dass die Arbeitnehmer- oder Arbeitgebervertreter bzw. die Vermieter- oder Mietervertreter in den paritätischen Gerichten so quasi anwaltschaftliche Rollen der Prozessparteien übernehmen könnten.

2. Unsere Fraktion unterstützt den Minderheitsantrag zu den Handelsgerichten bei Artikel 6. Die Schaffung von Handelsgerichten ist weiterhin freiwillig. Es gibt nur vier Kantone, die Handelsgerichte kennen, nämlich Zürich, Bern, Aargau und St. Gallen. Die Stärke dieser Gerichte ist ganz klar: Durch die Fachrichter mit ihren Branchenkenntnissen fliesst zusätzlich zum allgemeinen juristischen Wissen spezielles Fachwissen ein. Die Unternehmen sind an schnellen Verfahren interessiert, selbst in komplexen Fällen; deshalb scheint es zweckmässig, dass wir eine Ausnahme vom Prinzip des zweistufigen Instanzenzuges im Kanton machen und die Handelsgerichte, sofern sie überhaupt geschaffen werden, als einzige Instanz im Kanton vorsehen.
3. Zur Mediation will ich mich nicht gross äussern. Unsere Fraktion hat in der Strafprozessordnung die Mediation klar abgelehnt, weil es dort um den Strafanspruch und das Strafmonopol des Staates ging und der Staat selbst am Verfahrensausgang interessiert ist. Im Zivilprozess geht es um Streit zwischen Privaten. Der Staat stellt lediglich das Verfahren für die Streiterledigung bereit. Am Verfahrensausgang ist der Staat selbst aber nicht interessiert, deshalb kann man da die Mediation als neues Element zulassen. Es ist auch gut, zu beachten, dass sie nur auf übereinstimmenden Antrag der Prozessparteien überhaupt zustande kommt. Wir werden also die Minderheitsanträge zu den Artikeln 210 bis 215 ablehnen.
4. Der Zeitpunkt der Behauptungen und Beweisanträge: Im Zivilprozess gilt grundsätzlich die Verhandlungsmaxime. Die Parteien tragen dem Gericht den Sachverhalt vor, und der Richter kennt das Recht und zieht die Rechtsfolgen aus dem Sachverhalt, der ihm vorgetragen wird. Die Fragepflicht des Richters besteht ja nur in sehr eingeschränktem Mass. Für die Prozessführung ist es deshalb absolut entscheidend, welchen Sachverhalt eine Partei dem Richter vorträgt und wie sie ihn beweisen kann. Damit ist die prozessual wichtige Frage gestellt, bis zu welchem Zeitpunkt eine Partei Sachverhalts- und Beweisanträge vorbringen darf. Da gibt es völlig unterschiedliche Regelungen, teils sehr restriktive, teils sehr weitgehende.
Die Auffassung der CVP/EVP/glp-Fraktion ist, dass wir in der ersten Instanz längstens bis zu den ersten Parteivorträgen Sachverhalts- und Beweisanträge zulassen wollen, weshalb wir die Minderheitsanträge aus der SVP-Fraktion ablehnen werden. In der zweiten Instanz, in der Berufung, gehen wir dann aber einen Schritt weiter und sind grundsätzlich für das volle Novenrecht für echte und unechte Noven in der Berufung, wie es die Minderheit Vischer beantragt. Ich denke, die SVP-Fraktion wird geschickt handeln, wenn sie ihre Minderheitsanträge betreffend die erste Instanz zurückzieht und dafür bei der zweiten Instanz mit uns zieht.
5. Zum Schluss eine Bemerkung zu den Verfahren im Mietrecht: Wir haben Frau Thanei gehört. Unsere Auffassung ist, dass grundsätzlich die jetzige Ausgangslage gewahrt werden soll, dass also weder auf die eine noch auf die andere Seite starke Eingriffe stattfinden sollen. Wenn Frau Thanei den Antrag zu Artikel 208 durchbringt, gehen wir davon aus, dass sie dafür die Minderheitsanträge zurückzieht. Damit wäre eine Einigung möglich. Die CVP/EVP/glp-Fraktion wird aber den Minderheitsantrag Huber zu Artikel 195 Absatz 2 unterstützen.

Fluri Kurt (RL, SO): Namens der FDP-Fraktion kann ich mich den Argumenten pro Schweizerische Zivilprozessordnung anschliessen, mitsamt den historischen Reminiszenzen. Ich tue dies mit folgenden Bemerkungen:
Wir legen an sich auch Wert auf die gewachsenen kantonalen Strukturen, begrüssen deshalb die Trennung zwischen den eidgenössischen Regelungen zum Verfahren und dem kantonalen Vorbehalt bei den Gerichtsorganisationen als Grundsatz. Unter diesem Titel werden wir auch die Frage der Handelsgerichte behandeln. Sie sehen, dass wir dort einen Minderheitsantrag eingereicht haben, der die bundesrätliche Fassung unterstützt.
Eine weitere Bemerkung verdient das vorgesehene Mediationsverfahren. Im Gegensatz zum Strafprozess handelt es sich beim Mediationsverfahren in der Zivilprozessordnung um ein Verfahren innerhalb der sogenannten Dispositionsmaxime, das heisst, der Sachverhalt und dessen Erklärung liegen in den Händen der Prozessparteien. Das ist ein grundsätzlich anderes Thema als im Strafprozess, wo wir die Mediation nicht unterstützen konnten. Die Mediation hier ist ein sinnvolles Alternativinstrument gegenüber dem obligatorischen Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter.
Eine weitere Novität ist die sogenannte Verbandsklage nach Artikel 87. Die Detailregelung mit den Fragen der Aktivlegitimation und der Frage des Beschwerdeobjektes halten wir für sachgerecht, und wir werden diese Neuigkeit deshalb unterstützen.
Wir sind deshalb ohne grundsätzliche Vorbehalte bereit, auf diese Vorlage einzutreten, und werden die Minderheitsanträge generell ablehnen, mit vier Ausnahmen: Den Minderheitsantrag zu Artikel 6, wie gesagt im Bereich der handelsgerichtlichen Zuständigkeit, jene zu Artikel 195 Absatz 1 Litera f und Absatz 2 sowie jenen zu Artikel 246 werden wir unterstützen. Es sind ja auch unsere Minderheiten. Die übrigen werden wir ablehnen.
Wir haben von den fünf Einzelanträgen Kenntnis genommen. Es ist natürlich immer etwas problematisch, wenn man nach sieben Sitzungen mit Beratungen von x Stunden mit Einzelanträgen in ein System eingreifen will. Wir können uns vorstellen, den einen oder anderen zu unterstützen, müssen aber sagen, dass wir das eher im Sinne einer Einbringung dieser Ideen in das Differenzbereinigungsverfahren betrachten und nicht als abschliessende Zustimmung. Wir behalten uns vor, dass wir auch auf heute unterstützte Einzelanträge später zurückkommen, wenn sie nicht ins Gesamtsystem hineinpassen sollten. Dies wird aber vielleicht erst aufgrund des Differenzbereinigungsverfahrens erkennbar.

AB 2008 N 637 / BO 2008 N 637

Mit dem Rückweisungsantrag aus den Reihen der SVP-Fraktion ist es so eine Sache. Im Text auf der Fahne sehen wir, dass dieser Rückweisungsantrag eine Garantie für eine zusätzliche offene Regelungsautonomie zugunsten der

Kantone verlangt. In der heutigen Begründung hingegen haben wir in diesem Zusammenhang nicht viel vernommen; es ging heute eher um materielle Punkte. Gemäss Fahne ginge es eigentlich um einen grundsätzlichen Vorbehalt, vielleicht analog zu Artikel 3 der Bundesverfassung, wo es heisst, dass alles, was nicht geregelt ist, grundsätzlich Sache der Kantone ist. Das dürfte hier aber schwierig sein, weil wir in der Bundeszivilprozessordnung eine Aufgabenzuteilung vorgenommen haben. Deswegen können wir ja nicht einen offenen Punkt aus dem Zuständigkeitsbereich des Bundes nun plötzlich den Kantonen übergeben. Das würde etwas schwierig. Ich glaube, dass wir hier mit dem bewährten System weiterfahren müssen, indem offene Punkte durch die Lehre, die Wissenschaft und die Rechtsprechung aufgefüllt werden, soweit es unechte Lücken sind. Echte Lücken müssen wir als Gesetzgeber später schliessen, wenn wir das als notwendig erachten.
Die materiellen Einwände, die von Kollege Schwander vorgebracht worden sind, hätten wir eigentlich an sieben langen Sitzungen bereinigen können. Wir gehen davon aus, dass auch die Bundeszivilprozessordnung irgendwann eine Wirkungsüberprüfung erfahren wird; es wird dabei darum gehen, ob wir "Servicearbeiten" ausführen müssen oder nicht, und da könnte durchaus der eine oder andere Punkt wieder aufgenommen werden. Aber unseres Erachtens ist es fehl am Platz, heute im Rahmen einer Rückweisung diese Punkte, die wir ja mehr oder weniger alle behandelt haben, noch einmal durchzuackern.
Mit diesen Begründungen bitten wir Sie selbstverständlich, auf das Geschäft einzutreten und danach den Rückweisungsantrag der Minderheit Schwander abzulehnen.

Reimann Lukas (V, SG): Auch in der SVP-Fraktion war Eintreten unbestritten, denn der Verfassungsauftrag ist klar. Es geht bei der Zivilprozessordnung - Herr Lüscher hat es gesagt - um ein ganz zentrales Gesetz unseres Staates. Alle Rechte im Zivilgesetzbuch und im Obligationenrecht sind letztlich Makulatur, wenn wir sie nicht mithilfe einer effizienten und bürgernahen Justiz durchsetzen können. Dieses Ziel verfehlt die neue Zivilprozessordnung.
Das neue Gesetz ist kompliziert, formalistisch und bürgerfremd. Wer den Entwurf studiert, wird den Eindruck nicht los, dass es den Verfassern darum ging, den Richter vor dem Bürger zu schützen und nicht den Bürger vor dem Richter. Wir sind aber immer noch ein Volk, das eine Justiz hat, und nicht umgekehrt. Der Bürger, der sich vertrauensvoll an den Richter wendet, sieht sich plötzlich mit einer Fülle von formaljuristischen Stolpersteinen und Kautionsforderungen des Staates konfrontiert. Diese Stolpersteine machen die Durchsetzung seiner Rechte zum Glücksspiel.
Jede Verfahrensvorschrift erhöht das Risiko, dass ein Anliegen wegen angeblicher formaljuristischer Mängel kurzerhand zurückgewiesen wird, ohne dass sich der Richter mit der Angelegenheit wirklich befasst. Jede einzelne Verfahrensvorschrift schränkt damit letztlich die Freiheit von uns Bürgern ein, unser Problem möglichst unkompliziert dem Richter vortragen zu können und vom Richter auch tatsächlich angehört zu werden. Der Entwurf enthält ein Dickicht von 400 Verfahrensvorschriften. Das sind rund ein Drittel mehr Bestimmungen, als etwa die heutige Zivilprozessordnung des Kantons Zürich kennt. War denn das Verfahren im Kanton Zürich, der immerhin mit Abstand die meisten Zivilprozesse zu erledigen hat, bis jetzt wirklich so ungenügend?
Und die Hürden sollen noch zahlreicher werden: Die Verwaltung hat im Entwurf bereits angekündigt, dass sie weitere Fallstricke auf Verordnungsstufe regeln will. Unsere Justiz hat sich bis anhin dadurch ausgezeichnet, dass sie auch einem Bürger, der nicht anwaltlich vertreten war, möglichst unkompliziert zum Recht verhelfen wollte. Wenn wir uns nun auf dieses komplizierte Gesetz einlassen, werden letztlich nur noch spezialisierte Prozessanwälte ein Recht erfolgreich vor Gericht durchsetzen können. Lassen wir es nicht so weit kommen; lassen wir es nicht zu, dass die Bürger das Vertrauen in die Rechtsdurchsetzung verlieren, weil sie nicht unkompliziert und einfach ist. Nur die Rückweisung dieser Vorlage eröffnet die Chance, ein bürgernahes und einfaches Gesetz zu schaffen, das jedem Bürger in diesem Land ungehinderten und unkomplizierten Zugang zur Justiz gewährleistet und das den Kantonen den nötigen Spielraum offenlässt.
Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit Schwander zuzustimmen. Ich glaube nicht, dass dieses Gesetz die nächsten fünfzig bis hundert Jahre Bestand haben könnte, wie es Herr Müller gesagt hat. Zu den weiteren Anträgen, die wir gestellt haben, werden wir in der folgenden Debatte Stellung nehmen.

Stamm Luzi (V, AG): In Ergänzung zu dem, was mein Fraktionskollege soeben gesagt hat, möchte ich Ihnen sagen, dass ein Teil der SVP-Fraktion sich mit der Rückweisung nicht identifizieren kann. Es war ziemlich genau halb und halb. Ein Teil der SVP-Fraktion ist der Meinung, es sei jetzt die Zeit gekommen, wo man die kantonalen Prozessrechte auf Bundesebene vereinheitlichen müsse.
Wir sehen zwar die Gründe für die Rückweisung, und ich muss sagen, es ist ein Punkt drin, der schon bei der Strafprozessordnung zutraf, nämlich das Phänomen, dass das jetzige Gesetz tatsächlich umfangreich ist. Also auch bei der Strafprozessordnung war auffallend, dass der Umfang der Vorlage wesentlich grösser war als jener der Gesetze der meisten Kantone. Das ist jetzt auch mit der Zivilprozessordnung so. Sie ist umfangreich, sogar - es wurde gesagt - im Vergleich mit jener des Kantons Zürich. Trotzdem ist ein Teil der SVP-Fraktion bereit, diesen historischen Schritt eigentlich jetzt zu vollziehen. Er will das auf die nationale Ebene anheben und ist gegen die Rückweisung. Wenn wir diesen Schritt tun, wenn wir das auf die nationale Ebene heben, dann werden wir uns nachher in der Detailberatung in aller Regel dem Bundesrat anschliessen. Ich verweise auf die Ausführungen von Herrn Kollege Fluri.
Es gibt einige Minderheitsanträge, die wir gutheissen werden, selbstverständlich in erster Linie diejenigen aus den eigenen Reihen, auch zwei oder drei, die von FDP-Vertretern gestellt werden, teilweise bei Artikel 6, sicher bei Artikel 195. Wie gesagt, wir werden einige Minderheitsanträge unterstützen. Bei den Einzelanträgen kann ich mich auf Kollege Fluri beziehen. Wir werden dort einigen zustimmen, sei es auch nur, damit wir einen Diskussionspunkt aufnehmen, um mit dem Ständerat zusammen dann eventuell eine andere Lösung zustande zu bringen.
Noch einmal: Eintreten ist unbestritten, eine starke Minderheit der SVP-Fraktion ist gegen die Rückweisung, und den Rest werden wir bei der Detailberatung sehen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Die schweizerische Justizlandschaft ist im Umbruch. Die Bundesrechtspflege wurde vollständig umgebaut. Die Schweizerische Strafprozessordnung wartet nur noch darauf, in Kraft gesetzt zu werden. Das soll am 1. Januar 2010 geschehen. Heute beraten wir im Zweitrat die gesamtschweizerische Zivilprozessordnung; wir haben es gehört. Wir stehen also kurz davor, das Ziel unserer Justizreform zu erreichen. Nach jahrzehntelanger Diskussion geht es heute kaum mehr darum, dass jemand gegen eine Vereinheitlichung ist. Die Zeit ist reif dafür.
Unser heutiges Zivilprozessrecht ist zersplittert. Die Rechtsuchenden müssen sich an 26 verschiedenen kantonalen Zivilprozessordnungen orientieren und an verschiedenen Konkordaten - darüber wurde heute nicht gesprochen -: Neben den Zivilprozessordnungen haben wir noch eine Vielzahl von Konkordaten, welche das Leben für die Rechtsuchenden auch nicht einfacher machen. Sie müssen überdies zahlreiche zivilprozessuale Vorschriften beachten, die sich im materiellen Bundesrecht finden, im ZGB oder im OR, dann im ungeschriebenen Bundeszivilprozessrecht und zuletzt auch in Staatsverträgen, in der EMRK, im Lugano-Übereinkommen. Überall finden sich zivilprozessuale

Vorschriften. Die Situation ist also kompliziert, und entgegen dem, was heute auch gesagt wurde, ist unser Prozessrecht alles andere als benutzerfreundlich.
Prozessieren ausserhalb des eigenen Kantons ist immer mit zusätzlichen Risiken und zusätzlichen Kosten verbunden. Ich könnte jetzt Herrn Nationalrat Schwander fragen, ob er schon einmal im Kanton Tessin, im Kanton Genf oder auch im Kanton Graubünden prozessiert hat. Ich sage Ihnen, das ist vom Formellen her relativ trickreich. Da haben Sie zunächst einiges im formellen Bereich abzuklären, bevor Sie sich überhaupt materiell mit einem Fall befassen können. Und zu Herrn Nationalrat Reimann möchte ich sagen: Das Problem haben wir heute: heute hat man aus formellen Gründen in einem Prozessverfahren Schwierigkeiten, nämlich mit diesen 26 Zivilprozessordnungen, von denen jede im Durchschnitt über 300 Bestimmungen hat. Das gibt gut und gern rund 8000 zivilprozessuale Bestimmungen in den kantonalen Zivilprozessordnungen. Dagegen ist diese Vorlage mit rund 400 Artikeln schon relativ bescheiden.
Der Zugang zur Justiz wird heute verteuert, er wird erschwert - zum Nachteil der Volkswirtschaft insgesamt, aber auch zum Nachteil der einzelnen Rechtsuchenden, der Bürgerinnen und Bürger. Die Rechtszersplitterung verursacht einen grossen Aufwand, auch für die Kantone, denn die kantonalen Zivilprozessordnungen müssen immer wieder den neuen Entwicklungen angepasst werden, den Entwicklungen im Bundesrecht und den Entwicklungen im internationalen Recht. Die Vereinheitlichung - das möchte ich hier betonen - wird daher auch von den Kantonen unterstützt. Es waren nicht zuletzt auch die Kantone, die das Anliegen hatten, dass im Verfahrensrecht eine Vereinheitlichung auf Bundesebene stattfindet. Die Kantone haben sich für bundesrechtliche Verfahren und

natürlich auch für den Föderalismus im Bereich der Organisation, der sachlichen Zuständigkeit und der Tarifhoheit ausgesprochen; dem wird Rechnung getragen.
Bei der Erarbeitung der einheitlichen Zivilprozessordnung, über die wir heute diskutieren, hat man sich klar an den kantonalen Regelwerken orientiert. Es wurde eine gesamtschweizerische Ordnung entwickelt, die eine Art Synthese der 26 kantonalen Zivilprozessordnungen ist. Man findet sich denn auch in dieser Zivilprozessordnung relativ schnell zurecht. Die Systematik und die Terminologie sind vertraut. Die Sprache ist für den Rechtsbereich relativ einfach. Es wurde bewusst auf Instrumente verzichtet, die unserem Recht fremd sind. Der Akzent wurde auf Vereinheitlichung gelegt und nicht auf Erneuerung. Das heisst aber nicht, dass sich die neue Zivilprozessordnung neueren Tendenzen verschliesst. Sie ist durchaus ein modernes Werk.
Beim Entwurf des Bundesrates wird Wert darauf gelegt, dass die kantonalen Grundanliegen berücksichtigt werden. So dürfen den Kantonen durch die neue Zivilprozessordnung insbesondere keine neuen Kosten und keine Mehrkosten erwachsen; das wurde ausdrücklich festgehalten. Dieses Anliegen zieht sich im Übrigen wie ein roter Faden durch sämtliche kantonalen Vernehmlassungsantworten hindurch. Die knappen Ressourcen der Kantone sollen im Auge behalten werden. Der Ständerat hat dieses Kernanliegen der Kantone mit Nachdruck unterstützt.
Die Kantone behalten drei substanzielle Regelungskompetenzen im Prozessrecht: Gerichtsorganisation, sachliche Zuständigkeit der Gerichte und die Kompetenz für den Kostentarif. Der Bund regelt also das Verfahren, und dies im abschliessenden Sinne, im Sinne einer Kodifikation. Die Kantone bleiben zuständig für die Regelung der Rahmenbedingungen. Das ist ein föderalistischer Kompromiss, der von den Kantonen mitgetragen wird.
Jetzt komme ich zum Antrag der Minderheit auf Rückweisung der Vorlage: Trotz des Konsenses über die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung beantragt die Minderheit, die Vorlage zurückzuweisen, mit der Begründung, den Kantonen solle eine offene Regelungsautonomie - was auch immer das bedeuten soll - garantiert werden. Ich weiss nicht, ob der Minderheit ein blosses Rahmengesetz vorschwebt - ich habe das heute nicht eruieren können -, jedenfalls soll offensichtlich die Zivilprozessordnung keine Kodifikation sein. Ein solches Rahmengesetz oder irgendeine Regelstruktur würde aber die Rechtszersplitterung, die wir heute schon haben, noch verstärken. Das wäre ein unbefriedigender Zustand, nicht zuletzt auch für die Kantone, die - ich sage es noch einmal - sich klar im Sinne einer gesamtschweizerischen Kodifikation für den Bereich des Verfahrens geäussert haben. Ich möchte Sie bitten, die Kantone in diesem Sinne nicht "zwangszubeglücken"; sie hätten etliche Mühe damit, wenn sie wieder in die alten Strukturen zurückfahren müssten. Sie sind bereit, sie sind an den Vorbereitungsarbeiten, um die neue Zivilprozessordnung mit der Strafprozessordnung zusammen auf den 1. Januar 2010 umzusetzen.
Ich möchte Sie daher bitten, auf die Vorlage einzutreten und den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Kommission hat mit 17 zu 6 Stimmen den Rückweisungsantrag abgelehnt. Ich ersuche Sie, das Gleiche zu tun.
Wir haben heute eigentlich zwei verschiedene Begründungen für die Rückweisung gehört. Herr Schwander begründet den Rückweisungsantrag seiner Minderheit, wie er auch auf der Fahne aufgeführt ist, nämlich mit dem Wunsch nach einer stärkeren Kantonalisierung. Allerdings ist nicht ganz klar, in welchen Bereichen er tatsächlich eine stärkere Kantonalisierung will. Wie Sie ja in der Eintretensdebatte gehört haben, ist das Verfahrensrecht hier bundesweit einheitlich geregelt, derweil die Gerichtsorganisation den Kantonen überlassen bleibt. Ich weiss nicht, was weiter gehend kantonalisiert werden soll und kann. Sie müssen aber auch zur Kenntnis nehmen, dass es den gegenteiligen Wunsch gibt, nämlich eine weitere Vereinheitlichung auch in Bezug auf das Gerichtswesen; das hat die Mehrheit bislang abgelehnt.
Herr Reimann nun wiederum bringt eine ganz andere Begründung: Er sagt, die Vorlage sei kompliziert, formalistisch und bürgerfremd - wenn ich ihn richtig verstanden habe. Nur hat das gar nichts mit der Rückweisung zu tun, wie sie Herr Schwander will. Sie haben die Möglichkeit - oder hätten sie gehabt -, in der Detailberatung in einzelnen Punkten, sei es bezüglich der Kosten, sei es bezüglich des Novenrechts, sei es bezüglich des Instanzenzuges, gewisse Anträge einzubringen. Hiezu bedarf es aber keiner Rückweisung, und vor allem hat die Rückweisung, wie Sie sie begründen, rein gar nichts mit einer stärkeren Kantonalisierung zu tun, sondern sie betrifft ja - wie Sie selbst ausführen - hauptsächlich den Verfahrensteil, der eigentlich unbestrittenermassen Bundesvorschriften beschlägt.
Etwas muss ich aber noch beifügen: Die Mehrheit der Kommission ist für bürgernahe, nichtformalistische, möglichst einfache Verfahrensgrundsätze. Aber der Zivilprozess ist trotz allem kein "Jekami", d. h., im Zivilprozess braucht es natürlich formale Vorgaben, denn nur wenn Sie diese formalen Vorgaben haben - ich denke etwa an das Beweisrecht -, können Sie auch tatsächlich eine einheitliche Rechtsprechung in diesem Land gewährleisten. Es tönt unglaublich gut, einfach zu sagen: Wir wollen keine formalistischen Vorgaben. Aber ein Zivilprozess braucht die, sonst brauchen wir nämlich keinen Zivilprozess. Ich glaube, das Verfahrensrecht - es wurde darauf hingewiesen - ist so etwas wie eine Königsdisziplin des Privatrechtes geworden. Wenn wir nämlich keine griffigen und klaren Verfahrensvorschriften haben, nützen uns alle privatrechtlichen Bestimmungen nichts, weil wir dann nicht gewährleisten können, dass sie tatsächlich einheitlich durchgesetzt werden.
Ein Letztes: Herr Schwander, Sie sagen, die Dispositionsmaxime und die Verhandlungsmaxime gälten zwar, aber es brauche in den Kantonen eine grössere Freiheit. Ich komme nicht drauf, was für eine Freiheit das sein soll. Die Dispositions- und die Verhandlungsmaxime geben den Prozess in die Hand der Parteien, aber ich weiss nicht, wer jetzt die Freiheit haben soll, hier noch weiter gehend einzugreifen. Ich weiss nicht, ob Sie damit nicht eigentlich die Grundlagen des Zivilprozesses, wie er heute in diesem Lande unbestritten angelegt ist, infrage stellen wollen.

Kurzum: Es liegt eigentlich kein brauchbares Material vor, um sagen zu können, eine Rückweisung sei angängig. Ich ersuche Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'argument de la minorité selon lequel nous vivons dans un monde idéal de droit cantonal dans lequel le justiciable peut aujourd'hui accéder à la justice et selon lequel le Code de procédure civile, au contraire, priverait ce même justiciable de l'accès aux tribunaux est une hérésie totale: c'est exactement le contraire qui est vrai. Et d'ailleurs, une fois encore, je m'étonne de cette proposition de renvoi de la minorité, parce que je rappelle que la volonté d'unifier la procédure civile résulte d'une décision de la volonté du peuple et des cantons et que l'UDC se targue de manière constante d'être le parti qui respecte la volonté du peuple et des cantons. En proposant de renvoyer le projet, vous faites très exactement le contraire de ce que vous dites aujourd'hui.
En réalité, le Code de procédure civile permet précisément au justiciable et au citoyen de mieux comprendre la procédure civile: la loi est plus simple, la loi est plus claire, la loi s'appliquera de la même manière sur l'intégralité de notre territoire. Une loi de procédure précise et claire, que ce soit en matière civile ou en matière pénale, est précisément une garantie contre les décisions arbitraires.
Aujourd'hui, la situation n'est pas satisfaisante: un avocat genevois qui doit aller plaider dans le canton de Vaud hésitera beaucoup à se déplacer parce qu'il aura peur de ne pas comprendre les règles de la procédure. Si la procédure est complexe, il devra mandater un avocat sur place, dans le canton de Vaud, ce qui signifie que pour le client, pour le justiciable, il y aura des coûts supplémentaires d'intervention et il y aura plus d'incertitudes quant au résultat de la procédure.
De toute évidence, la loi que nous allons voter est une amélioration pour le justiciable, et s'il y a une amélioration pour les avocats, il y aura aussi une amélioration pour le justiciable en termes de coûts et de compréhension ainsi qu'en termes d'unification de l'application du droit en matière de procédure. Je crois que cela est très important.
Pour les membres de l'UDC qui continuent - mais, si je comprends bien, il n'y a pas vraiment une majorité au sein de la minorité - à maintenir qu'il faut renvoyer ce projet de loi au Conseil fédéral, je les invite à lire les déclarations enflammées en faveur de cette loi que l'ancien conseiller fédéral Blocher a faites au Conseil des Etats.

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Nationalrat - Sommersession 2008 - Fünfte Sitzung - 29.05.08-08h00
Conseil national - Session d'été 2008 - Cinquième séance - 29.05.08-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Fortsetzung - Suite

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)

Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition

Le président (Bugnon André, président): Nous votons maintenant sur la proposition de renvoi au Conseil fédéral de la minorité Schwander.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/603)
Für den Antrag der Minderheit ... 33 Stimmen
Dagegen ... 129 Stimmen

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Detailberatung - Discussion par article

Titel und Ingress, Art. 1-4
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule, art. 1-4
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 4a
Antrag der Minderheit

(Thanei, Aeschbacher, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Menétrey-Savary, Vischer)
Die Kantone setzen paritätische Miet- und Arbeitsgerichte ein.

Art. 4a
Proposition de la minorité
(Thanei, Aeschbacher, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Menétrey-Savary, Vischer)
Les cantons prévoient des tribunaux des baux et des prud'hommes paritaires.

Thanei Anita (S, ZH): Wie ich bereits in der Eintretensdebatte ausgeführt habe, macht die Vereinheitlichung leider vor der Organisation der Gerichte halt. Mit Ausnahme der Artikel 5, 6 und 7 gibt es keine bundesrechtlichen Regelungen respektive Vorschriften. Heute bestehen in den Kantonen grosse Unterschiede in Bezug auf die arbeits- und mietrechtlichen Verfahren, das heisst in einem sehr sensiblen Bereich, welcher sehr viele Menschen betrifft.
Im Arbeitsrecht sind zum Teil Friedensrichter und Friedensrichterinnen oder Schlichtungsstellen vorgesehen, dann folgen eine erste und eine zweite Instanz. Das sind beispielsweise paritätisch zusammengesetzte Arbeitsgerichte, oder es sind Einzelrichterinnen und -richter im summarischen Verfahren. Im Mietrecht ist heute von Bundesrechtes wegen

ein Schlichtungsverfahren vorgesehen. Die erste gerichtliche Instanz ist auch hier den Kantonen überlassen. Auch in diesem Bereich gibt es grosse Unterschiede. Es gibt Kantone, die für das Kündigungsschutzverfahren summarische Verfahren vor dem Einzelrichter respektive vor der Einzelrichterin vorsehen. Die Zivilprozessordnung, die uns hier vorliegt, vereinheitlicht nur das Vorverfahren vor der Schlichtungsbehörde. Somit bleiben im Mietrecht für die Regelung des gerichtlichen Verfahrens weiterhin die Kantone zuständig.
Ich bin der Ansicht, dass nicht anwaltlich vertretene Mietende und Arbeitnehmende auf gut zusammengesetzte Gerichte angewiesen sind. Einzelrichter im summarischen Verfahren erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Es kommt dazu, dass die Streitigkeiten sachgerechter erledigt werden, wenn paritätisch zusammengesetzte Gerichte bestehen. Arbeits- und Mietgerichtsentscheide werden eher akzeptiert. Überdies kommt es häufiger zum Abschluss von Vergleichen. Das ist beispielsweise in Zürich der Fall, wo es sowohl Arbeits- wie auch Mietgerichte gibt, die paritätisch zusammengesetzt sind. Dort werden nachgewiesenermassen weniger Fälle an die obere Instanz weitergezogen, weil sich die Betroffenen besser vertreten und beurteilt fühlen.

Die Streitbeilegung in der ersten Instanz, besser natürlich schon bereits im Schlichtungsverfahren, macht Sinn und dient auch der gewünschten und angestrebten Effizienz. Das Obligationenrecht enthält bereits heute Vorschriften mit Bezug auf das arbeits- und mietrechtliche Verfahren, weshalb es problemlos ist, diese mit Vorschriften betreffend paritätisch zusammengesetzte Gerichte im Miet- und Arbeitsrecht zu ergänzen. Die bisherigen Einwände dagegen betreffen nur die höheren Kosten. Das überzeugt nicht, wenn man bedenkt, dass mit paritätisch zusammengesetzten Gerichten mehr Erfolgsaussichten bestehen und somit mehr Verfahren bereits vor der ersten Instanz erledigt werden.
Ich bitte Sie deshalb, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Hofmann Urs (S, AG): Wie Frau Thanei es in der Begründung ihres Minderheitsantrages dargelegt hat, geht es hier um die Frage der Gerichtsorganisation in zwei Rechtsgebieten, bei denen eine grosse Mehrzahl der Bevölkerung existenziell betroffen wird. Es ist deshalb kein Zufall, dass in diesen Bereichen auch im materiellen Obligationenrecht Verfahrensvorschriften festgesetzt werden. Im Arbeitsrecht ist festgelegt, dass ein rasches, kostenloses Verfahren Platz greifen muss. Im Mietrecht ist ein Schlichtungsverfahren vor Schlichtungsbehörden, die paritätisch zusammengesetzt sein müssen, vorgegeben.
Im Weiteren handelt es sich bei diesen beiden Rechtsgebieten um Rechtsgebiete, die traditionellerweise von einem starken Zusammenwirken der Verbände der betroffenen Parteien geprägt sind. Beim Arbeitsrecht stehen auf der einen Seite die Organisationen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, auf der anderen Seite die Arbeitgeberorganisationen, die zusammen wesentliche Grundlagen des Arbeitsverhältnisses in Gesamtarbeitsverträgen regeln. Beim Mietrecht werden in verschiedenen Kantonen gemeinsam Rahmenmietverträge abgeschlossen, und auch dort wirken die Verbände der Vermieterinnen und Vermieter und der Mieterinnen und Mieter bei der Weiterentwicklung des materiellen Rechts oft eng zusammen.
Es ist deshalb konsequent, dass in diesen Gebieten der Charakter dieses Zusammenwirkens auch bei der Regelung der Gerichtsorganisation zum Ausdruck gebracht wird. Die Arbeitsgerichte haben sich in einem Grossteil der Kantone bestens bewährt. Es gibt keinen Grund, hier nicht im Rahmen und nach dem Grundgedanken der Zivilprozessordnung auch gesamtschweizerisch eine einheitliche Lösung zu treffen. Noch klarer scheint mir dies im Bereich des Mietrechts zu sein. Wenn schon quasi für die erste Instanz, die Schlichtungsstellen, von Bundesrechts wegen eine paritätische Organisation vorgegeben ist, dann ist es widersinnig, diesem Grundgedanken nachher im gerichtlichen Verfahren, wo es um die Wurst geht, nicht mehr nachzuleben und diese Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu unterstellen.

Ich bitte Sie deshalb im Namen der sozialdemokratischen Fraktion, dem Antrag der Minderheit Thanei zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen. Wir halten an der Organisationsautonomie der Kantone fest, und die Tatsache, dass die Kantone, welche die paritätischen Gerichte kennen, gute Erfahrungen damit machen, heisst noch lange nicht, dass die anderen Kantone schlechte Erfahrungen mit ihrer jeweiligen Institution machen. Uns ist nicht bekannt, dass Kantone ohne paritätische Einrichtung darauf gedrängt hätten, dass solche auf dem Weg der eidgenössischen Zivilprozessordnung nun einzuführen seien.
Das Bild, das nun von diesen paritätischen Gerichten gezeichnet worden ist, ist nicht realistisch. Es geht ja nicht darum, dass in diesen Gerichten die Arbeitnehmer- oder Mietervertreter immer die anwaltschaftliche Rolle der Arbeitnehmer und Mieter übernähmen und die Gegenseite diejenige der Arbeitgeber oder Vermieter. Das wäre zu einfach. So würde immer nur der Präsident, der Vorsitzende den Ausschlag geben. Die Beschlussfassung hat so oder so objektiv zu erfolgen. Das und der angeführte Hinweis auf die Organisationsautonomie bringen uns zur Auffassung, dass hier die Kantone bei ihren Zuständigkeiten und Freiheiten bleiben können sollen.
Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Müller Thomas (CEg, SG): Ich bitte Sie im Namen unserer Fraktion ebenfalls, den Minderheitsantrag Thanei abzulehnen.
Es geht um eine einzige Frage: Müssen die Kantone zwingend paritätische Miet- und Arbeitsgerichte einführen? Wollen wir sie dazu zwingen? Wir sagen: nein. Jeder Kanton hat die Möglichkeit, das zu tun, und soll das selbst entscheiden.
In diesem Sinne ersuche ich um Ablehnung des Minderheitsantrages Thanei.

Wyss Brigit (G, SO): Im Namen der grünen Fraktion bitte ich Sie, den Minderheitsantrag Thanei anzunehmen.
Diese Gerichte, diese erste Stufe, sind bürgernah. Es gibt sie in gewissen Kantonen, aber eben nicht überall. Wir erachten dieses Gebiet als dermassen wichtig, dass wir möchten, dass diese Gerichte eingeführt werden.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der Bundesrat bittet Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen.
Selbstverständlich sind wir nicht dagegen, dass Kantone Miet- und Arbeitsgerichte einführen. Solche Fachgerichte können durchaus sinnvoll sein, aber wir dürfen die Kantone nicht dazu zwingen; das wurde auch von verschiedenen Rednern gesagt. Die meisten Kantone müssten erhebliche organisatorische Anpassungen vornehmen, denn in den meisten Kantonen sind heute die ordentlichen Gerichte für das Miet- und Pachtrecht zuständig. Auch Arbeitsgerichte gibt es nur in rund der Hälfte der Kantone. In den allermeisten Fällen funktioniert heute das Verfahren mit den Gerichten, die wir haben, und ich kann Ihnen sagen, dass die Kantone durchaus in der Lage sind, mit den Strukturen, die sie bestimmt haben, die Verfahren so durchzuführen, dass sie den Rechtsuchenden gerecht werden. Mit der Annahme des Minderheitsantrages würde ganz erheblich in die Organisationsstruktur der Kantone eingegriffen, und es würde - das möchte ich hier auch sagen - zu erheblichen Mehrkosten führen. Das Bundesrecht darf den Kantonen nur dort organisatorische Vorschriften machen, wo es zur Durchsetzung des materiellen Bundesrechts unbedingt notwendig ist, und das ist hier ganz sicher nicht der Fall.
Ich bitte Sie daher, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: J'aimerais peut-être juste dire un mot pour situer le cadre du débat en français. Nous sommes entrés dans la partie générale du code - cela représente à peu près la moitié des dispositions de l'ensemble de la loi. Cette partie générale contient des règles applicables à tous les types de procédure que nous

examinerons ensuite dans la partie spéciale, certainement la semaine prochaine. Parmi ces règles, il y a celles relevant de la recevabilité, de la litispendance, des frais, des différents types d'action, de l'assistance juridique, du droit de la preuve et des différents moyens d'administrer les preuves, de l'entraide judiciaire et, évidemment, de la compétence matérielle des tribunaux, c'est-à-dire de déterminer quel tribunal est compétent pour connaître de quelle matière.
La minorité Thanei vous propose, au chapitre de la compétence, une règle qui relève au fond de l'organisation des tribunaux, puisqu'on nous propose d'imposer aux cantons qu'ils prévoient, en matière de baux et de prud'hommes, des tribunaux qui soient organisés de manière paritaire. Nous venons d'adopter un article 3 sur l'organisation des tribunaux qui donne aux cantons la compétence de s'organiser judiciairement comme ils le souhaitent, c'est pourquoi

suivre la minorité Thanei équivaudrait à revenir en arrière et probablement à contredire cet article 3 que nous venons d'adopter. Les cantons qui utilisent cette possibilité pourront, en vertu de l'article 3, continuer à fonctionner de manière paritaire s'agissant des prud'hommes et de baux et loyers. C'est-à-dire à recourir à des juges qui sont issus à égalité: 1. des milieux de locataires et des milieux immobiliers en ce qui concerne les tribunaux des baux; 2. à 50 pour cent des milieux syndicaux de travailleurs et à 50 pour cent des milieux patronaux en ce qui concerne les tribunaux de prud'hommes.
Les cantons qui sont heureux de cette situation la perpétueront sans l'imposer aux autres cantons qui nourrissent, malgré l'expérience lumineuse des cantons qui procèdent ainsi, l'avis que leur système à eux doit continuer. Et puis très honnêtement, si vous me permettez une remarque personnelle, pour avoir présidé le Tribunal des prud'hommes à Genève pendant une dizaine d'années, je ne crois pas que toutes les vertus que Madame Thanei attribue au système paritaire en lui-même soient toujours présentes dans ces systèmes-là.
Au nom de la commission, je vous recommande donc de rejeter la proposition défendue par la minorité Thanei.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/604)
Für den Antrag der Minderheit ... 56 Stimmen
Dagegen ... 99 Stimmen

Art. 5
Antrag der Kommission
Abs. 1
...
gbis. Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen sowie Streitigkeiten nach dem Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel;
h. Streichen
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 5
Proposition de la commission
Al. 1
...
gbis. des litiges selon la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les placements collectifs de capitaux et selon la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières;
h. Biffer
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 6
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
... welches für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist.
Abs. 2, 2bis
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 3
...
a. ... Buchstaben a bis gbis.
...
c. Streichen

Abs. 4
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Markwalder Bär, Donzé, Fluri, Lüscher)
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag Hofmann Urs
Abs. 1
... bezeichnen, welches als einzige oder erste kantonale Instanz für handelsgerichtliche Streitigkeiten zuständig ist.
Schriftliche Begründung
Mit ihrem Antrag wollte die Kommission für Rechtsfragen den Kantonen die Möglichkeit einräumen, auch gegen handelsgerichtliche Urteile ein innerkantonales Rechtsmittel vorzusehen. Hingegen entsprach es nicht der Absicht der Kommissionsmehrheit, die Kantone neu zwingend zu einem doppelten innerkantonalen Instanzenzug zu verpflichten. Mit der vorgeschlagenen Formulierung soll dem kantonalen Gesetzgeber die Entscheidung bezüglich der kantonalen Rechtsmittelordnung (einzige Instanz oder Rechtsmittelmöglichkeit) überlassen werden.

Art. 6
Proposition de la majorité
Al. 1
... spécial pour connaître des litiges commerciaux.
Al. 2, 2bis
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 3
...
a. ... lettres a à gbis;
...
c. Biffer
Al. 4
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Markwalder Bär, Donzé, Fluri, Lüscher)
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Hofmann Urs
Al. 1
... désigner un tribunal spécial qui statue en tant qu'unique ou première instance cantonale dans les litiges commerciaux.

Markwalder Bär Christa (RL, BE): Namens der Minderheit empfehle ich Ihnen, dass wir beim bundesrätlichen Entwurf bleiben, der die Handelsgerichte als einzige kantonale Instanz zulassen will.
Kantone wie Bern, Zürich, Aargau und St. Gallen kennen Handelsgerichte zur Beurteilung von Streitigkeiten zwischen Unternehmungen bereits heute. Die Handelsgerichte haben sich als Fachgerichte bewährt. Deshalb will der Bundesrat es weiterhin den Kantonen überlassen, Handelsgerichte einzusetzen. Gleichzeitig ist es dem Bundesrat und auch der Minderheit wichtig, die Handelsgerichtsbarkeit aufzuwerten, da sie von grosser Bedeutung für die Wirtschaft ist. Über die Hälfte der Streitigkeiten kann vor Handelsgerichten einvernehmlich geregelt werden, da die spezialisierten Richterinnen und Richter in der Lage sind, den Parteien auch in komplizierten Fällen sachgerechte Vergleiche vorzuschlagen. Aufwendige Beweisverfahren und teure Expertisen können so vermieden werden. Justiz und Wirtschaft sparen erheblich an Zeit und Geld.

Streitpunkt ist nun, ob die kantonalen Handelsgerichte die einzige kantonale Instanz bilden und damit in Zivilsachen der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen oder ob noch ein innerkantonales Rechtsmittel vorzuschalten ist. Sachlich ist es gerechtfertigt, beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben und die Minderheit zu unterstützen, und zwar aus folgenden Gründen: Die vorgesehene direkte Beschwerde an das Bundesgericht ist die wichtigste Massnahme zur Stärkung der Handelsgerichtsbarkeit. Organisatorisch gehören die Handelsgerichte bereits heute zur oberen kantonalen Gerichtsbarkeit. Die juristischen Mitglieder der Handelsgerichte sind kantonale Oberrichter. Die Abkürzung des Instanzenzugs - und es ist mir wichtig, dies zu betonen - dient der Beschleunigung der Prozesse, die bei der Handelsgerichtsbarkeit eine herausragende Rolle spielt. Schliesslich sieht auch das Bundesgerichtsgesetz, das wir 2005 verabschiedet haben, in Artikel 75 Absatz 2 Buchstabe b ausdrücklich vor, dass bei Handelsgerichten das Prinzip

der "double instance", also der doppelten Instanz, durchbrochen werden kann.
Wer also beschleunigte Verfahren bei Streitigkeiten zwischen Unternehmen will, wer die Handelsgerichtsbarkeit stärken und aufwerten will, wer der Justiz und der Wirtschaft Geld und Zeit für aufwendige Expertisen ersparen will, stimmt der Minderheit zu, sodass das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz entscheiden kann.

Schmid-Federer Barbara (CEg, ZH): Im Namen der CVP/EVP/glp-Fraktion bitte ich Sie, bei Artikel 6 Absatz 1 dem Antrag der Kommissionsminderheit zu folgen und somit dem Entwurf des Bundesrates und dem Beschluss des Ständerates zuzustimmen. Sollte der Minderheitsantrag keine Mehrheit finden, bitte ich Sie, dem Antrag Hofmann zu folgen.
Worum geht es? In den vier grossen Mittellandkantonen St. Gallen, Zürich, Aargau und Bern gibt es sogenannte Handelsgerichte, in welchen Kantons- und Oberrichter zusammen mit Fachrichtern urteilen. Diese Gerichte sind für die vier Kantone, in welchen es sie gibt, von ausserordentlicher wirtschaftlicher Bedeutung. Sie tragen dazu bei, dass auch komplexe handelsrechtliche Streitigkeiten rasch beigelegt werden können. Die Bedeutung der Handelsgerichte ist aber nicht nur für die vier genannten Kantone massgebend. Es gilt als allgemein anerkannt, dass diese Gerichte für den Wirtschaftsstandort Schweiz von grosser Bedeutung sind. Denn Unternehmungen, welche auch global tätig sind, können sich auf die von den Handelsgerichten ausgehende Rechtssicherheit verlassen. Bei den Handelsgerichten geht es um das Regeln von Streitsachen zwischen Parteien, die im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind. Ungefähr zwei Drittel der Fälle kommen vor dem Handelsgericht zu einer gütlichen Einigung. Dies ist insbesondere für KMU eine Erleichterung. Dank der Mitwirkung von Fachrichtern aus dem Wirtschaftsbereich haben Urteile und Vorschläge für Vergleiche von Handelsgerichten eine hohe Akzeptanz erlangt.
Für Handelsgerichte gilt grundsätzlich - das hat Frau Markwalder schon gesagt -, dass die Urteile direkt beim Bundesgericht angefochten werden können. Dies führt dazu, dass die Verfahren rasch ablaufen und auch entsprechend kostengünstig sind. Dieser abgekürzte Instanzenzug ist in hohem Masse im Interesse der Wirtschaft. Folgen wir dem Antrag der Mehrheit unserer Kommission, dann wird die Bestimmung, dass ein Handelsgericht die einzige kantonale Instanz ist, gestrichen. Einzelne Votanten der Mehrheit beabsichtigen damit offensichtlich eine zwingende Rückkehr zum Prinzip des doppelten Instanzenzugs, was alle vier Kantone mit Handelsgerichten vor grosse gerichtsorganisatorische Probleme stellen würde. Im Kanton Zürich beispielsweise müsste eine zusätzliche Instanz geschaffen werden, die Beschwerden oder Berufungen gegen Entscheide des Handelsgerichtes behandeln würde. Wir hätten damit ein Spezial-Obergericht in Handelssachen. Dieses müsste Berufungs- und Beschwerdegericht sein. Die Schaffung eines solchen Gerichtes würde eine Ausdehnung des heute bestehenden Rechtsschutzes bedeuten und wäre mit einem auch finanziell erheblichen Aufwand verbunden. Eine solche Abkehr vom heutigen System

hätte beispielsweise auch im Kanton Aargau fatale Folgen. Dort müsste ein dem Handelsgericht übergeordnetes, zusätzliches Gericht geschaffen werden, oder aber die handelsrechtlichen Streitigkeiten müssten erstinstanzlich bei den Bezirksgerichten angesiedelt werden, was praktisch einer Abschaffung des Handelsgerichtes gleichkäme.
Der Antrag Hofmann folgt grundsätzlich dem Antrag der Mehrheit, er hält jedoch - das ist entscheidend - nicht zwingend an einem doppelten innerkantonalen Instanzenzug fest; in diesem Fall ist es eindeutig formuliert.
Der Bundesrat, der Ständerat und die Minderheit Ihrer Kommission verfolgen mit ihrer Fassung fünf Ziele: Erstens wird durch das Etablieren einer einzigen kantonalen Instanz dem Gedanken der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts Rechnung getragen. Zweitens wird dadurch die Rechtszersplitterung aufgehoben. Drittens werden rasche und effiziente Verfahren ermöglicht. Viertens wird die Handelsgerichtsbarkeit gefördert - nicht zuletzt dadurch, dass Kantone, welche keine Handelsgerichte haben, diese ohne grossen Aufwand einführen können. Fünftens wird der Wirtschaftsstandort Schweiz gefördert, insbesondere im Vergleich mit anderen europäischen Ländern.
Ich bitte Sie daher, in erster Linie dem Minderheitsantrag Markwalder Bär zuzustimmen. Sollte der Minderheitsantrag keine Mehrheit finden, bitte ich Sie, eventualiter dem Antrag Hofmann zuzustimmen. Den Antrag der Kommissionsmehrheit empfehle ich zur Ablehnung.

Hofmann Urs (S, AG): Bei Artikel 6 geht es um eine derjenigen Bestimmungen, gemäss welchen den Kantonen auch künftig eine Gestaltungsmöglichkeit bei den einzusetzenden Instanzen und bei den einzusetzenden Gerichten offengehalten werden soll.
Wir haben heute in vier Kantonen Handelsgerichte; in 22 Kantonen gibt es keine solchen Instanzen. Wie sich diese Situation künftig entwickeln wird, wissen wir nicht. Entscheidend ist für uns, dass eine Regelung vorgegeben wird, die den Kantonen effektiv die Möglichkeit gibt, Handelsgerichte einzuführen, ohne zwingend einen doppelten Instanzenzug vorsehen zu müssen. Das war eigentlich in der Kommission für Rechtsfragen auch die Absicht der Mehrheit; so wurde auch diskutiert, und so wurde beschlossen. Im Nachhinein wurde aber dieser Entscheid in der Öffentlichkeit - in der interessierten juristischen Öffentlichkeit - anders ausgelegt, nämlich als zwingende Vorschrift eines doppelten Instanzenzuges auch bei der Einführung von Handelsgerichten.
Mit meinem Eventualantrag soll klargestellt werden, dass das nicht der Fall sein soll, wenn er gegenüber dem Antrag der Kommissionsmehrheit obsiegt. Damit sollen die Kantone weiterhin, wie das heute der Fall ist, die Möglichkeit haben, Ja zu einem doppelten Instanzenzug zu sagen, wie Zürich es heute mit dem Kassationsgericht kennt, oder Ja zu einer einzigen kantonalen Instanz zu sagen, wie es der Kanton Aargau mit seinem Handelsgericht kennt. Welchen Weg

man gehen will, ist letztlich eine Frage der Autonomie, welche den Kantonen in diesem Bereich gelassen werden soll; sie sollen auch künftig das Recht haben, selbstständig zu entscheiden, ob sie überhaupt ein Handelsgericht einführen wollen oder nicht.
Ich habe meinen Antrag als Eventualantrag formuliert, weil ich persönlich der Meinung bin, dass der Antrag der Kommissionsminderheit hierzu eigentlich die richtige Vorgabe gebe. Sollte der Antrag der Kommissionsmehrheit obsiegen, sollte die Möglichkeit einer freien Wahl bei den Kantonen belassen werden.
Deshalb bitte ich Sie, meinem Eventualantrag für den Fall eines Obsiegens der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Stamm Luzi (V, AG): Nachdem der Rückweisungsantrag betreffend die Zivilprozessordnung von Ihnen abgelehnt wurde und Sie somit signalisiert haben, dass Sie die Vorlage des Bundesrates im Grundsatz wollen, stellt Ihnen die SVP-Fraktion auch hier den Antrag, dem Bundesrat zu folgen. Das

bedeutet im Klartext Zustimmung zum Antrag der Minderheit Markwalder Bär. Es ist ja ein Geschäft, das noch von unserem Bundesrat aufgegleist wurde; wir bitten Sie also, dieser Lösung zuzustimmen. Worum geht es?
Wir haben Handelsgerichte; nur vier Kantone kennen solche Handelsgerichte, und diese sind spezialisiert. Wenn Sie neben den spezialisierten Gerichten und dem Bundesgericht eine zweite kantonale Instanz dazwischenschalten, haben Sie das Problem, dass die auf dem Sachwissen dieser Spezialgerichte beruhenden Urteile bereits kantonal einmal überprüft werden. Das ist vor allem deshalb ein gewisses Problem, weil die Praxis gezeigt hat, dass die Handelsgerichte einen sehr guten Ruf haben. Ich darf, ohne zu übertreiben, sagen, dass zum Beispiel das Zürcher Handelsgericht sogar einen gewissen Weltruf erlangt hat. Es gibt sehr viele internationale Parteien, die dieses Gericht als Schiedsgerichtsinstanz wählen; allein das zeigt, dass die Qualität der Rechtsprechung dort hoch ist.
Wenn Sie dieses Sachwissen in heute vier Kantonen - vielleicht werden später weitere hinzukommen - mit einer zweiten kantonalen Instanz belasten, verschiebt sich die gewünschte Konzentration ein bisschen. In erster Linie ist es auch eine Frage des Tempos: Wenn Sie nur eine kantonale Instanz haben, von wo aus Sie direkt ans Bundesgericht gelangen können, dann wissen Leute, die in der Wirtschaft oder im Handel besonders aufs Tempo angewiesen sind, dass der Streit direkt vom Handelsgericht ans Bundesgericht geht. Das ist ein ganz zentrales Argument.
Eine Bemerkung zum Antrag von Kollege Hofmann, ich habe das wahrscheinlich richtig begriffen: Wenn bei der

Abstimmung, die wir durchführen werden, der Antrag der Minderheit Markwalder Bär - das heisst gemäss Bundesrat - gewinnt, ist der Antrag Hofmann vom Tisch. Nur wenn der Antrag der Mehrheit der Kommission gewinnen würde, müssten wir auch über den Antrag Hofmann abstimmen. Das heisst Folgendes: Wenn Sie jetzt in der ersten Hauptabstimmung dem Bundesrat folgen, ist die ganze Frage vom Tisch, und Sie haben die Situation, dass wir in den Kantonen nur noch die spezialisierten Handelsgerichte und keine zweite Instanz mehr haben.
Ich bitte Sie, das zu tun: dem Bundesrat zu folgen, das heisst, dem Antrag der Minderheit Markwalder Bär zuzustimmen.

---

von Graffenried Alec (G, BE): Eigentlich der beste Vorschlag, der jetzt auf dem Tisch liegt - leider nur in Form eines Eventualantrages -, ist der Eventualantrag Hofmann, der eben eigentlich alle Möglichkeiten in sich vereinigt. Ich könnte persönlich auch dem Minderheitsantrag Markwalder zustimmen. Wir werden als Fraktion bestimmt dem Eventualantrag Hofmann zustimmen. Es ist wichtig, dass die Handelsgerichte in ihrer heutigen Funktion bestehen bleiben können und dass man den Kantonen hier nicht unnötige Vorschriften, auch Verfahrensvorschriften, macht, die eben die heutige, sehr wichtige Stellung der Handelsgerichte beschneiden. Man darf sich nicht davon blenden lassen, dass es nur vier Handelsgerichte gibt. Diese vier Handelsgerichte erledigen nämlich eine sehr grosse Anzahl der handelsrechtlichen Streitigkeiten.
Ich würde Ihnen also namens der Mehrheit unserer Fraktion empfehlen, der Mehrheit zu folgen, aber im Eventualfall dann dem Eventualantrag Hofmann zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Selbstverständlich bitten wir Sie ebenfalls, dem Minderheitsantrag zuzustimmen oder, für den inzwischen unwahrscheinlich gewordenen Fall, dass dieser abgelehnt wird, allenfalls dem Eventualantrag Hofmann. Wir haben in der Kommission zur Kenntnis genommen, dass auch der Vertreter des Kantons Zürich, der wegen seines Kassationsgerichtes von diesem Entscheid betroffen würde, mit der bundesrätlichen Regelung einverstanden ist, nicht zuletzt auch unter dem Aspekt, dass mit der Vereinheitlichung des Prozessrechts das Kassationsgericht seine ursprüngliche Funktion, nämlich die Kontrolle des kantonalen Prozessrechts, ja nicht mehr hat. Weiter können wir darauf hinweisen, dass wir im Bundesgerichtsgesetz (BGG) seinerzeit bei den Artikeln 75 und 77 bewusst Ausnahmen vom Prinzip der doppelten innerkantonalen Instanz statuiert haben. Diese Ausnahmen haben wir nun bei Artikel 5 wahrgenommen, den wir soeben beschlossen haben, aber auch bei Artikel 7 oder auch bei Artikel 387 der jetzigen Zivilprozessordnung. So ist es nur logisch, dass wir auch bei Artikel 6 die uns vom BGG gewährte Möglichkeit ergreifen und in handelsgerichtlichen Angelegenheiten den Kantonen die Gelegenheit geben, eine einzige Instanz vorzusehen.
Wir bitten Sie deshalb, den Minderheitsantrag zu unterstützen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Antrag der Mehrheit der Kommission zu Artikel 6 Absatz 1 abzulehnen und beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben, damit also den Minderheitsantrag zu unterstützen.
Warum ist die Sonderstellung des kantonalen Handelsgerichtes als einzige kantonale Instanz so wichtig?
Solche Fachgerichte sind für die Wirtschaft von aussergewöhnlicher Bedeutung. Sie tragen dazu bei, dass auch komplexe Streitigkeiten relativ rasch beigelegt werden können. Über die Hälfte der Fälle wird heute vor dem Handelsgericht einvernehmlich geregelt, dies dank der besonderen Fachkunde, welche die Richterinnen und Richter am Handelsgericht haben. Langwierige Beweisverfahren, teure Experten können oft vermieden werden; die Justiz und die Wirtschaft sparen viel Zeit und auch Geld. Bundesrat und Ständerat wollen die Handelsgerichtsbarkeit daher ganz wesentlich stärken. Das ist ein zentrales Anliegen der Justizreform. Auch in Fällen, die streitig bleiben, sollen diese Spezialgerichte also möglichst rasch und verbindlich Klarheit schaffen können. Wie in der Schiedsgerichtsbarkeit ist somit ein kürzerer Instanzenzug vorzusehen; die Urteile des Handelsgerichtes sollen direkt mit einer Beschwerde ans Bundesgericht weitergezogen werden können.
Dank der besonderen Kompetenz des Handelsgerichtes genügen zwei Instanzen, wie sie vorgesehen sind, bei Weitem. Eine zusätzliche kantonale Instanz wäre schwerfällig, zumal das Bundesgericht volle Rechtskontrolle ausüben kann, und zwar auch in Bezug auf das Prozessrecht. Das Prozessrecht ist künftig Bundesrecht, und somit übernimmt das Bundesgericht die heutigen Kontrollaufgaben der kantonalen Kassationsgerichte. Eine direkte Beschwerde

ans Bundesgericht drängt sich umso mehr auf, als die Handelsgerichte organisatorisch zu den oberen kantonalen Gerichten gehören. Ihre juristischen Mitglieder sind kantonale Oberrichter. Auch das Ergebnis der Vernehmlassung war in diesem Punkt eindeutig. Sämtliche Kantone mit Handelsgerichten, auch der Kanton Zürich, sprachen sich klar für eine direkte Beschwerde ans Bundesgericht aus, mit der Begründung, dass nur so die Handelsgerichtsbarkeit tatsächlich gestärkt werden könne.
Der Antrag der Mehrheit der Kommission würde zu einer Abwertung der Handelsgerichte führen. Gegen Urteile eines Handelsgerichtes wäre neu sogar eine Berufung zulässig, also ein ordentliches Rechtsmittel. Damit könnte dann die innerkantonale Berufungsinstanz auch den Sachverhalt voll überprüfen. Das ist heute in keinem der Kantone mit Handelsgerichten möglich, und es wäre, so meine ich, auch absurd.
Ich bitte Sie daher, dem Minderheitsantrag zu folgen und damit beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben.
Ich kann Ihnen hier auch gerade sagen, dass der Bundesrat mit dem Antrag der Kommission zu Absatz 3 einverstanden ist.
Ich möchte mich noch zum Antrag Hofmann zur Handelsgerichtsbarkeit äussern, und ich möchte Sie bitten, auch diesen Eventualantrag abzulehnen, soweit er dann noch aufrechterhalten bleibt. Warum? Die Zivilprozessordnung stellt es den Kantonen frei, ob sie ein Handelsgericht einführen wollen oder nicht. Wenn sie dann aber ein Handelsgericht einführen, dann muss es ein Fachgericht sein, das als einzige Instanz entscheidet. Der Begriff Handelsgerichtsbarkeit bekommt damit eine neue Qualität. In der ganzen Schweiz wird dann unter Handelsgerichtsbarkeit dasselbe

verstanden, nämlich ein besonderes Fachgericht, das als einzige kantonale Instanz für besondere Streitigkeiten zuständig ist. Wirtschaftlich betrachtet ist das ein erheblicher Standortvorteil für die Schweiz, denn es ist eine ganz effiziente Gerichtsbarkeit. Entsprechend klar war denn auch - ich habe es gesagt - das Vernehmlassungsergebnis, indem sich eine Vielzahl der Vernehmlassungsadressaten klar für diese Lösung ausgesprochen hat. In Kantonen, die kein solches qualifiziertes Handelsgericht vorsehen - es steht ihnen frei, ich habe es gesagt -, werden die betreffenden Streitigkeiten wie auch heute ganz einfach von den ordentlichen Gerichten beurteilt; in diesen Fällen bestehen, wie auch heute, ganz ordentlich zwei kantonale Instanzen. Der Eventualantrag Hofmann ist also unnötig, er verwässert den Qualitätsbegriff "Handelsgerichtsbarkeit".
Ich möchte Sie daher bitten, auch diesen Eventualantrag abzulehnen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Wir haben jetzt die Mehrheitsfassung und den Eventualantrag Hofmann.
Die Kommission ging bei ihrer Beschlussfassung - 15 zu 5 Stimmen bei 3 Enthaltungen - mehrheitlich davon aus, dass die Kantone die Möglichkeit haben sollen, eine zweite Instanz einzurichten, wenn sie ein Handelsgericht haben. Das heisst, die Mehrheit war der Meinung, es sei eine fakultative Bestimmung für die Kantone. Nachher wurde moniert - das war irgendein Oberrichter aus Zürich, der Papers zu dieser Frage verfasst -, dies sei nicht so. Ich habe mich bei der Verwaltung vergewissert. Sie geht davon aus - und ich glaube, sie kommt draus -, dass die Mehrheitsfassung eine fakultative und nicht eine obligatorische Regelung beinhaltet. Insofern erübrigt sich der Eventualantrag Hofmann, weil der Wille der Mehrheit und der Wille von Herrn Hofmann - es kommt ja vor allem auch auf den Willen an - identisch sind. Das zum Ersten.
Zum Zweiten: Es geht hier um vier Handelsgerichte. Es stimmt, diese Handelsgerichte nehmen in der Prozesslandschaft der vier Kantone Bern, Zürich, Aargau, St. Gallen eine wichtige Stellung ein. Immerhin gibt es auch Wirtschaftszentren, die kein Handelsgericht haben: Basel hat keines und floriert auch, das Waadtland und Genf haben auch keines und florieren auch. Man kann also nicht sagen, je mehr Handelsgerichte, desto besser die Wirtschaft. Was stimmt: die Handelsgerichte sind wichtig. Frau Schmid-Federer hat einen Katalog vorgetragen und gesagt, warum die Handelsgerichte wichtig sind. Ich kenne ihn, ich habe diese Papers auch gelesen, alles okay - nur hat es nichts mit der hier zu entscheidenden Frage zu tun. Es gibt überhaupt niemanden, der bestreitet, dass die Handelsgerichte in ihrer herausragenden Funktion beibehalten und gestärkt werden sollen. Etwas aber ist falsch in der Darlegung jener, die die Minderheit stützen: Der Kanton mit jenem Handelsgericht, das am meisten gelobt wurde - irgendjemand hat von Weltruf gesprochen -, nämlich das Handelsgericht Zürich, kannte ja notabene bislang zwei Instanzen. Offensichtlich hat es sich für das Handelsgericht des Kantons Zürich bewährt, dass die Möglichkeit besteht, dass seine Urteile angefochten werden können. Jetzt weiss ich nicht, warum das in Zukunft schlecht sein soll.
Es kommt ein Grundsatz ins Spiel. Ich glaube, wir sind uns alle einig, dass der Grundsatz der "double instance", wonach zwei kantonale Instanzen in einem Verfahren zum Zug kommen sollen, eigentlich ein Grundsatz der Zivilprozessordnung ist, den wir durchhalten möchten. Man kann sagen: Je einfacher ein Verfahren, desto weniger braucht es zwei Instanzen; je komplizierter ein Verfahren, desto eher braucht es zwei Instanzen. Nun sind ja handelsgerichtliche Verfahren nicht gerade "schmürzelig-einfache" Bagatellverfahren, sondern komplexe Verfahren, wo es um schwierige Rechtsfragen geht. Es ist deshalb eigentlich nicht einzusehen, warum der Grundsatz gelten soll: Je schwieriger das Verfahren, desto weniger Instanzen. Aus diesem Grund scheint es mir vom Prinzip her richtig und wichtig, die Möglichkeit einer zweiten Instanz zu installieren oder beizubehalten wie im Falle des Kantons Zürich. Das wird am Vergleichsverhalten der ersten Instanz gar nichts ändern; schon heute hat das Handelsgericht eine weitere Instanz über sich, und es werden zu 50 Prozent oder mehr Vergleiche geschlossen. Das hat gar nichts miteinander zu tun! Aber es soll die Möglichkeit gegeben werden, dass eine sinnvolle Rechtsüberprüfung stattfindet; dies wird übrigens

gar nicht so häufig der Fall sein.
Ich bin aber auch gegen die Tendenz der Justiz, die darauf hinausläuft, dass man eigentlich gar nicht mehr daran interessiert ist, dass Rechtsprechung erfolgt, sondern immer nur Vergleiche anstrebt. Es gibt nicht zuletzt im Zivilrecht Bereiche, wo es eigentlich schade ist, dass nicht mehr gerichtliche Überprüfungen gerade von heiklen Rechtsfragen stattfinden.
Ein Letztes: Bei den Arbeitsgerichten handelt es sich auch um Fachgerichte. Man könnte also mit den gleichen Gründen sagen, es brauche keine zweite Instanz. Da werden genauso viele Vergleiche geschlossen wie in einem Handelsgericht. Ich sehe also nicht ein, weshalb eine Ungleichbehandlung zwischen Handels- und Arbeitsgericht erfolgen soll.
In diesem Sinne ersuche ich Sie, der Mehrheit zuzustimmen, ausdrücklich in der Meinung, der Eventualantrag Hofmann und jener der Mehrheit seien identisch.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/605)
Für den Antrag der Minderheit ... 135 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit ... 13 Stimmen

Le président (Bugnon André, président): Etant donné ce résultat, la proposition subsidiaire Hofmann Urs devient caduque.

Art. 6a
Antrag der Kommission
Titel
Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung
Text
Die Kantone können ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung zuständig ist.

Art. 6a
Proposition de la commission
Titre
Litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale
Texte
Les cantons peuvent désigner un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie.

Angenommen - Adopté

Art. 7-33
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Nationalrat - Sommersession 2008 - Fünfte Sitzung - 29.05.08-08h00
Conseil national - Session d'été 2008 - Cinquième séance - 29.05.08-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Fortsetzung - Suite

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)

Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Art. 34
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Thanei, Hämmerle, Hubmann, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Vischer)
Abs. 1
Auf die Gerichtsstände nach den Artikeln 31 bis 33 können nicht verzichten:
...
Abs. 2
Streichen

Art. 34
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Thanei, Hämmerle, Hubmann, Marty Kälin, Menétrey-Savary, Vischer)
Al. 1
Ne peuvent renoncer aux fors prévus aux articles 31 à 33:
...
Al. 2
Biffer

Thanei Anita (S, ZH): Artikel 34 hält fest, dass auf den gesetzlichen Gerichtsstand gemäss den Artikeln 31 bis 33 nicht durch Einlassung oder eine Gerichtsstandsvereinbarung verzichtet werden kann. Das ist richtig. Absatz 2 stipuliert nun, dass der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit zulässig ist. Ich beantrage Ihnen, diesen Absatz 2 zu streichen. Weshalb?
Gerade im Sozialschutzbereich, und nur dort, bestehen ja zwingende Gerichtsstände. Da gilt es, übereilte Abschlüsse von Verträgen, auch von solchen betreffend Gerichtsstand, zu verhindern. Die schwächere Partei läuft nämlich auch hier Gefahr, überrumpelt zu werden. Gemäss Auskunft der Verwaltung ist es sogar zulässig, dass solche Vereinbarungen per E-Mail abgeschlossen werden, und das ist schlichtweg nicht mehr vertretbar. Man muss damit rechnen, dass jemand eine entsprechende Offerte nicht richtig liest, und schon ist eine Gerichtsstandsvereinbarung zustande

gekommen. Ich bin der Ansicht, dass sich der Gesetzgeber bei der Regelung der zwingenden Gerichtsstände die notwendigen Überlegungen gemacht hat und diese Gerichtsstände den sachlichen und örtlichen Gegebenheiten am besten entsprechen. Überdies wollen wir die Verfahren beschleunigen, und es macht keinen Sinn, wenn es noch zu Streitigkeiten darüber kommt, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung zustande gekommen ist oder nicht.
Es gibt noch ein Problem im Zusammenhang mit dem Anknüpfungspunkt. Im Gesetz ist vorgesehen, dass eine Vereinbarung dann abgeschlossen werden kann, wenn die Streitigkeit entstanden ist. Diese Bestimmung ist unklar: Wann entsteht eine Streitigkeit? Sie muss nicht erst dann entstehen, wenn jemand eine Klage einreicht oder eine Forderung stellt, sie kann grundsätzlich auch schon vorher bestehen. Ich weiss, dass wir eine ähnliche Regelung im Gerichtsstandsgesetz haben, aber man muss ja denselben Fehler nicht unbedingt wiederholen.
Ich bitte Sie deshalb, Absatz 2 zu streichen.

Müller Thomas (CEg, SG): Namens der CVP/EVP/glp-Fraktion ersuche ich Sie, den Minderheitsantrag Thanei abzulehnen. Artikel 34, wie er hier in der Zivilprozessordnung vorgeschlagen wird, entspricht dem geltenden Recht, Artikel 21 des Gerichtsstandsgesetzes. In Absatz 1 wird klargemacht, dass keine Abweichung vom gesetzlichen Gerichtsstand zum Voraus zulässig ist, das heisst vor der Entstehung des Streites. Das heisst aber auch, dass sämtliche vom gesetzlichen Gerichtsstand abweichenden Gerichtsstandsklauseln in Arbeits-, Konsumenten- und Mietverträgen nicht zulässig sind.
Zu Absatz 2, zur Bestimmung, die von der Minderheit Thanei zur Ablehnung empfohlen wird: Absatz 2 traut den Parteien zu, dass sie sich nach der Entstehung eines Streites auf einen Gerichtsstand einigen. Aber auch das bitte ich Sie zu beachten: nur durch Gerichtsstandsvereinbarung, nicht durch blosse Einlassung. Das heisst, es braucht die volle Schriftlichkeit, einerseits den Vorschlag des Gerichtsstandes, andererseits das Akzept. Diese Regelung für den Zeitpunkt nach Entstehung einer Streitigkeit scheint uns zweckmässig und sachgerecht zu sein. Sie bringt keine unnötige Einschränkung der Prozessparteien.
Zur Frage, wann die Streitigkeit entsteht: Hier kann auf die Rechtsprechung abgestellt werden. Eine Streitigkeit entsteht dann, wenn in einem Rechtsverhältnis erstmals abweichende Positionen bezogen und der Gegenpartei so mitgeteilt werden.
Ich ersuche Sie um Ablehnung des Antrages der Minderheit Thanei.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der Bundesrat bittet Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen und gemäss dem Antrag der Mehrheit beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben. Artikel 34 der Zivilprozessordnung entspricht in der Fassung des Bundesrates und der Mehrheit geltendem Recht, d. h. Artikel 21 des Gerichtsstandsgesetzes. Das geltende Recht besagt klar, dass es keine Abweichung vom geltenden gesetzlichen Gerichtsstand zum Voraus, d. h. also vor Ausbruch eines Rechtsstreites, geben darf. Gerichtsstandsklauseln in Miet-, Arbeits- und Konsumentenverträgen sind somit grundsätzlich unzulässig. Hingegen kann man sich nach Ausbruch eines Rechtsstreites auf einen abweichenden Gerichtsstand einigen, dies aber nicht einfach so und nur durch Einlassung, sondern durch einen entsprechenden ausdrücklichen Gerichtsstandsvertrag.
Die Zivilprozessordnung hält an diesem Einlassungsverbot fest. Der Minderheitsantrag will nun zusätzlich auch die Möglichkeit einer nachträglichen Gerichtsstandsvereinbarung verbieten. Das geht ganz klar zu weit; wir dürfen die Parteien nicht total bevormunden, und man darf durchaus davon ausgehen, dass sie in der Lage sind, ihre Eigenverantwortung auch in diesem Bereich wahrzunehmen.
Deshalb bitte ich Sie, den Antrag der Minderheit Thanei abzulehnen.

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: Les fors qui sont prévus aux articles 31 à 33 visent à protéger les consommateurs, les locataires et les travailleurs en leur offrant une possibilité d'agir devant un tribunal qui leur est proche au moment du litige. Il est prévu qu'il soit impossible de faire signer à un consommateur, à un locataire ou à un travailleur un contrat dans lequel il y aurait une clause qui le priverait de ce for protecteur. C'est donc une règle qui a tout son sens pendant la durée du rapport contractuel, c'est-à-dire pendant que le travailleur travaille à un certain endroit, pendant que le consommateur consomme et achète des produits et que le locataire est lié au lieu où se trouve son logement.
Il n'y a évidemment pas de raison d'étendre cette protection, qui vise finalement à protéger la personne contre elle-même si elle avait par hypothèse envie de renoncer à l'un de ces fors-là, au-delà du moment où cette protection en est une de par la proximité du lieu. Cette règle se retrouve d'ailleurs dans d'autres textes comme la Convention de Lugano qui fixe des fors en matière internationale.
C'est la raison pour laquelle la commission a rejeté, par 13 voix contre 6, la proposition de la minorité Thanei. Elle vous recommande d'en faire de même.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe radical-libéral soutient la proposition de la majorité.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/607)
Für den Antrag der Mehrheit ... 91 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Art. 35-39
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 39bis
Antrag der Kommission
Titel
Stimmrechtssuspendierungsklagen
Text
Für Stimmrechtssuspendierungsklagen nach dem Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel ist das Gericht am Sitz der Zielgesellschaft zuständig.

Art. 39bis
Proposition de la commission
Titre
Actions en suspension de l'exercice du droit de vote
Texte
Le tribunal du siège de la société visée est compétent pour connaître des actions en suspension de l'exercice du droit de vote fondées sur la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières.

Angenommen - Adopté

Art. 40-44
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

AB 2008 N 647 / BO 2008 N 647

Art. 45
Antrag der Kommission
Abs. 1
...
c. mit einer Partei ... verheiratet ist oder war, in eingetragener Partnerschaft lebt oder lebte oder ...
...
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 45
Proposition de la commission
Al. 1
...
c. s'ils sont conjoints, ex-conjoints, partenaires enregistrés ou ex-partenaires enregistrés d'une partie ...
...
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 46-50
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 51
Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Schwander)
Abs. 2
... lassen. (Rest streichen)

Art. 51
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Schwander)
Al. 2
... copie. (Biffer le reste)

Reimann Lukas (V, SG): Der Zugang zu sämtlichen Akten eines Zivilverfahrens ist zentraler Bestandteil eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Eine Einschränkung des Zugangs zu den Akten führt letztlich zu Geheimakten. Die Botschaft verweist in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes. Es handelt sich beim zitierten Entscheid jedoch um ein öffentlich-rechtliches Verfahren und nicht um einen Zivilprozess. Dass bei einem öffentlich-rechtlichen Verfahren öffentliche Interessen tangiert sind, liegt in der Natur der Sache. Ich sehe jedoch nicht, welche öffentlichen Interessen im Zusammenhang mit einem Zivilprozess, bei dem sich ja zwei Privatpersonen gegenüberstehen, eine Rolle spielen. Letzte Woche hat sich auch Professor Sutter-Somm, der Präsident der Expertenkommission, dazu geäussert und gesagt, er kenne kein Beispiel, wo das zutreffen würde.
Der Schutz von Drittinteressen ist durch Artikel 153 der Zivilprozessordnung hinreichend gewährleistet. Insbesondere kann das Gericht gewisse Stellen in einer Urkunde abdecken, also schwärzen. Die Möglichkeit, gewisse Informationen auf einem Dokument abzudecken, würde im Übrigen auch für Dokumente gelten, welche öffentliche Interessen tangieren, sofern es überhaupt solche gäbe. Die Partei eines Zivilprozesses hat meiner Ansicht nach einen Anspruch darauf zu wissen, auf welche Dokumente das Gericht sich bei einem Entscheid stützt, der in ihre privaten Rechte eingreift. Aufgrund des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ist dieser Anspruch nur so weit

einzuschränken, als es unbedingt notwendig ist. Die involvierten Drittinteressen können durch das Abdecken von gewissen Stellen in den Dokumenten hinreichend geschützt werden. Ein gänzliches Vorenthalten der Urkunden erscheint mir demgegenüber unverhältnismässig und könnte auch Artikel 5 Absatz 2 der Bundesverfassung widersprechen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen. Es ist ja so, dass in einem Zivilprozess sowohl Private als auch der Staat Prozesspartei sein können. Deswegen ist zumindest diese Gleichsetzung gerechtfertigt. Der Sprecher der Minderheit macht geltend, Artikel 153 sei eine genügende Schutzvorschrift. Dieser Artikel bezieht sich aber auf die Beweisabnahme, während sich Artikel 51 auf das ganze Verfahren bezieht. Das rechtliche Gehör beziehungsweise dessen Einschränkung bezieht sich auf das Verfahren von A bis Z, Artikel 153 bloss auf die Phase der Beweisabnahme. Deshalb genügt Artikel 153 nicht. Artikel 51 Absatz 2 ist in der Fassung von Bundesrat und Kommissionsmehrheit so nötig und angebracht.
Ich bitte Sie deshalb, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie auch bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Dass die Akteneinsicht gewährleistet ist, ist ein unbestrittener Grundsatz unseres Rechts, doch steht dieses Parteirecht unter dem Vorbehalt der "überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen". Auch dies ist ein Grundsatz, der in unserer Rechtsordnung gilt. Er wurde von Lehre und Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör entwickelt, auch für den Zivilprozess. Wenn Sie diesen Vorbehalt nun streichen, wie es die Minderheit der Kommission verlangt, würden Sie nichts anderes tun als Verwirrung stiften und falsche Signale aussenden. Dieser Vorbehalt gilt nämlich schon kraft der Verfassung. Er steht insofern auch Artikel 5 Absatz 2 der Bundesverfassung nicht entgegen, sondern steht in Übereinstimmung mit Artikel 5 Absatz 2 der Bundesverfassung.
Wenn ich Sie richtig verstehe, Herr Nationalrat Reimann, stören Sie sich vor allem am Vorbehalt der schutzwürdigen öffentlichen Interessen. Im Zivilprozess haben wir es grundsätzlich mit privaten Interessen zu tun, das ist richtig; schützenswerte öffentliche Interessen kommen in diesem Sinn relativ selten vor. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass sie einmal vorkommen, nämlich dann, wenn der Staat selber Prozesspartei ist.
Ich möchte Sie darum bitten, diesen Minderheitsantrag abzulehnen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Kommissionsmehrheit empfiehlt Ihnen - das Abstimmungsergebnis betrug 13 zu 11 Stimmen -, den Minderheitsantrag Reimann abzulehnen.
1. Zum Ort der Bestimmung: Wie ausgeführt wurde, ist diese Bestimmung dort situiert, wo es um die generellen Verfahrensgrundsätze geht. Das heisst, dieser Verfahrensgrundsatz gilt für den ganzen Prozess und hat mithin nichts mit der weiter hinten angesiedelten Bestimmung von Artikel 153 zu tun.
2. Was ist mit "überwiegende private Interessen" gemeint? In einem Zivilprozess sind in den Akten unter Umständen Dokumente enthalten, bei denen ein überwiegendes Schutzinteresse des Privaten besteht. Ich denke zum Beispiel an Arztzeugnisse, an Geschäftsgeheimnisse, an private Aufzeichnungen. Jetzt ist aber von Herrn Reimann eine wichtige Frage gestellt worden: Dürfen diese Dokumente dann überhaupt in einem Prozess verwendet werden? Ich denke, dass sich eine Handhabung einspielen wird, wo zum Beispiel ein Arztzeugnis vom Richter eingesehen werden darf, wo gewisse intimere Kenntnisse über eine Krankheit aufgeführt sind, die aber nicht weitergegeben werden dürfen. Es ist ja heute zum Beispiel auch schon so, dass gewisse Akten nur

der Rechtsvertretung zur Einsicht gegeben werden und keine Kopien angefertigt werden dürfen. Das soll eigentlich mit dieser Bestimmung präzisiert werden. In diesem Sinne erachte ich sie als sinnvoll.
3. Was ist mit "überwiegende öffentliche Interessen" gemeint? Ich glaube, über etwas sind wir uns einig: Der Staatsschutz kann hier nicht gemeint sein; dieser hat jedenfalls in einem Zivilprozess nichts zu suchen. Darüber besteht Einigkeit. Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf hat aber darauf hingewiesen, dass es Prozesse geben kann, wo der Staat selber Prozesspartei ist und wo diffizile öffentliche Interessen im Spiel sind, die überwiegen können. Da muss es eine solche Handhabung geben. Ich habe selber schon einmal einen solchen Prozess erlebt, bei dem es um eine arbeitsrechtliche Frage betreffend eine Fluggesellschaft ging. Das sind heikle Fragen, das gebe ich zu. Es ging um Sicherheits-Flugbegleiter, und da wurde aufgeworfen, gewisse Dispositive dürften nicht herausgegeben werden, weil sie Sicherheitsaspekte beträfen, was öffentliches Interesse beschlägt. Das ist natürlich heikel, weil dann vielleicht wichtige Dokumente dem Prozess entzogen werden, die Beweiskraft haben. Aber es geht um eine Abwägung, die vorgenommen werden muss, und es ist richtig, dass es diese Bestimmung gibt.
Sie sagen, es dürfe nicht unverhältnismässig ausgelegt werden. Das ist richtig; es ist ein zentraler Verfassungsgrundsatz, dass diese Bestimmung nur verhältnismässig zum Zuge kommen darf. Das heisst, es dürfen also nicht vorschnell überwiegende öffentliche oder private Interessen angenommen werden, denn es besteht ein Interesse daran, dass alle Beweismittel und Unterlagen für einen reibungslosen Ablauf des Prozesses verfügbar sind.

Aber es braucht diese Einschränkung.
Im Übrigen wurde zu Recht auf Folgendes hingewiesen: Wahrscheinlich würde diese Bestimmung auch gelten, wenn der Zusatz gar nicht in der Zivilprozessordnung aufgeführt wäre. Aber im Sinne der Kundenfreundlichkeit wird die Lesbarkeit eines Gesetzes verbessert, wenn das niedergeschrieben ist.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe PDC/PEV/PVL soutient la proposition de la majorité.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/608)
Für den Antrag der Mehrheit ... 98 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 43 Stimmen

Art. 52
Antrag der Kommission
Abs. 1
Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung des Urteils sind öffentlich.
Abs. 1bis, 2, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 52
Proposition de la commission
Al. 1
Les débats et une éventuelle communication orale du jugement sont publics.
Al. 1bis, 2, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 53-61
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 62
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
Für die Wahrung einer gesetzlichen Frist des Privatrechtes, die auf den Zeitpunkt der Klage, der Klageanhebung oder auf einen anderen verfahrenseinleitenden Schritt abstellt, ist die Rechtshängigkeit nach diesem Gesetz massgebend.

Art. 62
Proposition de la commission

Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
La litispendance au sens de la présente loi est déterminante pour l'observation d'un délai de droit privé qui se fonde sur la date du dépôt de la demande, de l'ouverture de l'action ou d'un autre acte introductif d'instance.

Angenommen - Adopté

Art. 63-65
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 66
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3, 4
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
...
b. ... sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens: patentierte Sachwalter ...
c. ... Artikel 27 SchKG;
d. vor den Miet- und Arbeitsgerichten gewerbsmässig qualifizierte Vertreter, sofern das kantonale Recht es vorsieht.

Art. 66
Proposition de la commission
Al. 1, 3, 4
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
...
b. ... et dans les affaires soumises à la procédure sommaire, les agents d'affaires ...

c. ... l'article 27 LP;
d. les mandataires professionnellement qualifiés devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail si le droit cantonal le prévoit.

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: J'apporte une précision pour le Bulletin officiel dans la perspective de la suite des travaux, soit de la procédure d'élimination des divergences entre les deux conseils. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a modifié quelque peu la version déjà amendée par le Conseil des Etats à l'article 66 qui traite de la représentation conventionnelle, c'est-à-dire de la question de savoir qui est autorisé à pratiquer les tribunaux et à y représenter des parties.
A l'alinéa 2 lettre a, il est question des "avocats autorisés", sans que les avocats stagiaires soient mentionnés. Renseignements pris auprès de l'administration, le point de vue du Conseil fédéral à ce sujet comprend également les avocats stagiaires, même s'ils ne sont pas mentionnés en toutes lettres, les conditions de leur activité devant les tribunaux étant réglées par la loi fédérale sur la libre circulation des avocats et les lois cantonales qui ne sont évidemment pas restreintes par le Code de procédure civile.
A la lettre b, il est question des "agents d'affaires". La version du Conseil des Etats réduit leur activité aux actes de

procédure sommaire qui sont visés à l'article 247, c'est-à-dire à un certain nombre d'actes qui sont relatifs au droit des poursuites. Or, il se trouve que dans certains cantons, le canton de Vaud par exemple, les règles cantonales permettent aux agents d'affaires d'opérer dans un domaine plus large que celui-ci, c'est-à-dire dans l'ensemble des cours soumises à la procédure sommaire. En d'autres termes, cette règle, telle qu'elle a été adoptée par le Conseil des Etats, restreindrait l'autonomie des cantons et mettrait un frein à la pratique des agents d'affaires dans certains cantons. C'est la raison pour laquelle la commission a souhaité modifier cela en précisant que les agents d'affaires peuvent agir dans l'ensemble des procédures sommaires, si le droit cantonal le permet.
A la lettre d, dans la logique de la possibilité pour les cantons d'avoir des tribunaux paritaires et d'avoir des juges qui sont issus des partenaires sociaux, il s'agit de conserver également la faculté, pour des mandataires professionnellement qualifiés issus des partenaires sociaux, de pouvoir représenter les parties dans ces causes-là, par respect de la nature et de l'identité de ce type de juridiction paritaire.

Angenommen - Adopté

Art. 67-86
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 87
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit I
(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Sommaruga Carlo, Thanei)
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit II
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Nidegger, Schwander)
Abs. 1
... können in eigenem Namen klagen, sofern und soweit das materielle Recht ein entsprechendes Verbandsklagerecht vorsieht.

Art. 87
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité I
(Menétrey-Savary, Hämmerle, Hubmann, Sommaruga Carlo, Thanei)

Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité II
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Nidegger, Schwander)
Al. 1
... peuvent agir en leur propre nom dans la mesure où le droit matériel prévoit un tel droit d'action des organisations.

Le président (Bugnon André, président): La proposition de la minorité I (Menétrey-Savary) est presentée par Madame Brigit Wyss.

Wyss Brigit (G, SO): Bei Artikel 87 geht es um die Verbandsklage. Die Verbandsklage gibt es seit sechzig Jahren. Die Vorlage der Zivilprozessordnung sieht nun eine Klage vor, die sich auf das Persönlichkeitsrecht und natürlich auf die Spezialgesetzgebungen beschränkt. Die Organisationen müssen neu von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung sein. Die Statuten geben die Ziele vor, und nach diesen dürfen die Organisationen Beschwerde erheben. Es gibt keine positiven Leistungsklagen. Es gibt zwei Dinge, die bei dieser Regelung zuvorderst stehen: Die neue Regelung ist restriktiver als diejenige in der Spezialgesetzgebung; es gibt dieses kollektive Interesse - gesamtschweizerische oder regionale Tätigkeit -, es gelten ideelle und wirtschaftliche Interessen, so, wie das Bundesgericht Klagen beurteilt hat.
Wenn Sie die Fahne anschauen, dann sehen Sie, dass es beim Minderheitsantrag I (Menétrey-Savary) genau um ein Wort geht: ob man "von Angehörigen" oder "der Angehörigen" sagt. Hier geht es darum, wie gross die Gruppe sein muss, damit eine Organisation zur Beschwerde legitimiert ist. In der Debatte, die im Ständerat stattgefunden hat - es wurde auch ein Bericht dazu verfasst -, wurde gesagt, es bedeute nur eine kleine redaktionelle Retusche. Ich bitte Sie, zum Entwurf des Bundesrates zurückzugehen. Wir sind der Ansicht, dass es sich nicht um eine kleine redaktionelle Retusche handelt. Eine Organisation sollte auch dann immer die Möglichkeit haben, eine Verbandsklage einzureichen, wenn es um eine Minderheit einer Personengruppe geht.
In diesem Sinne beantrage ich Ihnen, die Minderheit I (Menétrey-Savary) zu unterstützen.

Reimann Lukas (V, SG): Die Legitimation zu einer Klage ist eine Frage des materiellen Rechts und nicht des Prozessrechts. Das Bundesgericht hat bisher die Frage nicht entschieden, inwieweit ein Verbandsklagerecht im Zusammenhang mit Artikel 28 ZGB, Verletzung der Persönlichkeit, besteht. Das Bundesgericht hat die Frage bis anhin stets offengelassen, und zwar in allen Entscheiden, auf welche die Botschaft verweist. Das Verbandsklagerecht im Zusammenhang mit Artikel 28 ZGB ist ein politisch heikles Thema. Schadenersatz- oder Genugtuungsklagen gegen einen Bürger zu erheben, der sich in öffentlichen Äusserungen abschätzig gegenüber Gruppen äussert, ist sehr heikel. So könnte beispielsweise ein Jagdverein eine Schadenersatz- oder Genugtuungsklage gegen einen Bürger erheben, der sich öffentlich abschätzig über Jäger äussert. Dass ich hier primär nicht an Jagdvereine denke, sondern an ganz andere Organisationen, dürfte auch klar sein.
Es geht nicht an, über die Zivilprozessordnung eine so wichtige materiell-rechtliche Frage zu regeln. Die Frage der Zulässigkeit des Verbandsklagerechts ist vielmehr grundsätzlicher Natur und sollte im Rahmen eines separaten Gesetzgebungsverfahrens beantwortet werden. Ansonsten ist es eine gefährliche Vermischung von prozessualem und materiellem Recht. Das Verbandsklagerecht ist ein heisses Eisen, und zwar über alle Parteigrenzen hinweg. Aufgrund verschiedener Vorfälle in der Vergangenheit, insbesondere im öffentlichen Recht, sind viele Bürger verunsichert oder sogar verärgert, wenn sie das Wort "Verbandsklagerecht" hören. Es wäre schade, wenn ein so zentrales Gesetz wie die Zivilprozessordnung dazu verwendet würde, durch die Hintertüre ein privates Verbandsklagerecht einzuführen, das es in dieser allgemeinen Form in der Schweiz noch nicht gibt.
Wenn einige unter Ihnen der Ansicht sind, dass wir ein generelles Verbandsklagerecht im Bereich des Persönlichkeitsschutzes brauchen, ersuche ich Sie, dies im Rahmen einer Änderung des Zivilgesetzbuches zu beantragen, nicht aber im Rahmen der Zivilprozessordnung. Ich beantrage deshalb, dass die Zivilprozessordnung von solch heiklen materiell-rechtlichen Fragen frei bleibt. Mein Änderungsantrag verweist deshalb bezüglich der Frage der Aktivlegitimation von Verbänden auf das materielle Recht.
Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit II zuzustimmen und den Antrag der Minderheit I, der eine Ausdehnung verlangt, abzulehnen.

Müller Thomas (CEg, SG): Ich ersuche Sie namens unserer Fraktion, beide Minderheitsanträge abzulehnen, wobei jener der Minderheit II (Reimann Lukas) an sich bereits durch das

heutige Recht erfüllt ist. Es trifft sicher zu, dass die Verbandsklage ein sehr heikles Instrument ist. Sie wurde aus dem Persönlichkeitsschutz hergeleitet. Wir kennen sie heute im Wettbewerbsrecht, im Materialgüterrecht und im Gleichstellungsrecht. Richtig ist auch, was Herr Kollege Reimann gesagt hat: Die Klagelegitimation ist letztlich eine Frage des materiellen Rechtes und nicht des Prozessrechtes. Dennoch macht es eben Sinn, Artikel 87 in der Fassung des Ständerates in die Zivilprozessordnung aufzunehmen. Durch eine ausdrückliche Regelung in der Zivilprozessordnung können wir beispielsweise die Verbandsklage im Bereich Persönlichkeitsschutz so definieren, dass hier nicht unkontrolliert eine Ausuferung stattfindet, wie es beispielsweise in der Expertenkommission im Hinblick auf die Schaffung der Zivilprozessordnung dargelegt worden ist. Die Anliegen der Minderheit II (Reimann Lukas) sind also bereits mit dem Gesetzestext an sich erfüllt; es braucht diesen Zusatz nicht.
Die Minderheit I (Menétrey-Savary) ersuche ich Sie aus grundsätzlichen Überlegungen abzulehnen, weil es eben bei der Bestimmung von Artikel 87 der Zivilprozessordnung genau darum geht, die Verbandsklage prozessual eingrenzen und nicht Tür und Tor für Missbrauch zu öffnen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, beide Minderheitsanträge abzulehnen. Beim Antrag der Minderheit I handelt es sich wahrscheinlich um ein Missverständnis: Bei der Formulierung "Persönlichkeit der Angehörigen" kann es nicht darum gehen, dass nur dann ein Klagerecht möglich ist, wenn alle Betroffenen klagen; es braucht eine Kollektivität, aber diese kann beispielsweise mit einem Quorum eines bestimmten Gremiums umschrieben werden.
Das ganze Verbandsklagerecht wurde vom seinerzeitigen Justizminister vehement vertreten, mit einem Beispiel, bei dem mehrere Hundert Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von einer Massnahme ihres Arbeitgebers betroffen waren. Er hat uns dazu motiviert, dieses Klagerecht im Gesetz zu behalten, mit dem Argument, dass es sinnvoller sei, wenn eine Verbandsklage eingereicht werde statt mehrerer Hundert Individualklagen.
Der Sprecher der Minderheit der SVP-Fraktion bringt mich dazu, Folgendes festzuhalten: Er hat bewusst oder unbewusst einen Zusammenhang mit dem berühmt-berüchtigten Verbandsbeschwerderecht hergestellt. Vermutlich wollte er damit in anderen Kreisen Sympathie für seinen Antrag wecken. Das Verbandsbeschwerderecht ist aber etwas grundlegend anderes. Hier geht es um eine Klage in Fällen, in denen an sich auch ein individuelles Klagerecht bestünde. Beim Verbandsbeschwerderecht geht es hingegen immer um eine Beschwerde in Fällen, in denen keine individuelle Beschwerdelegitimation besteht. Das ist ein grundlegender Unterschied, ganz abgesehen vom Unterschied zwischen dem öffentlich-rechtlichen Charakter der einen und dem zivilrechtlichen Charakter der anderen Institution.
Somit bitten wir Sie, beide Minderheitsanträge abzulehnen.

von Graffenried Alec (G, BE): Herr Reimann, Sie sind ja noch im Studium, und deswegen werden Sie sich ja mit diesen Fragen auch auseinandersetzen. Uns hat man im Studium erklärt, man müsse eben die beiden Dinge auseinanderhalten: Organisationsbeschwerde/Organisationsklage und Verbandsbeschwerde/Verbandsklage. Das Verbandsklagerecht, worüber wir hier sprechen, ist, wie Kollege Fluri gesagt hat, eben klar vom Organisationsklagerecht zu trennen, wo eine Organisation dann plötzlich im eigenen Namen klagen kann, wenn gar keine vertretenen Subjekte da sind. Hier geht es aber um ein Instrument der Prozessökonomie. Man will eben genau, wie Herr Fluri gesagt hat, verhindern, dass es eine Vielzahl von Prozessen gibt, man will das reduzieren, indem alles in einem Verfahren zusammengefasst wird. Das ist effizient.
Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit II abzulehnen und natürlich unseren Antrag der Minderheit I anzunehmen. Es geht hier darum, dass nicht die Totalität der Vertreter dieses Verbandes verletzt werden muss, sondern dass es reicht, wenn Angehörige dieses Verbandes, dieser Gruppierung, verletzt werden, damit der Verband in ihrem Namen klagen kann. Hier stellt sich genau die gleiche Frage der Prozessökonomie.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, die Minderheitsanträge abzulehnen. Es stehen zwei Minderheitsanträge zur Diskussion. Der erste will die Formulierung des Bundesrates anstelle derjenigen des Ständerates, der zweite will in der Zivilprozessordnung lediglich einen Verweis auf das materielle Recht vorsehen.
Zuerst zum Antrag der Minderheit II (Reimann Lukas), zum Verweis auf das materielle Recht: Die Klagelegitimation der Verbände ist an sich eine materiell-rechtliche Frage, da haben die Vertreter des Minderheitsantrages II sicher Recht. Somit könnte die Regelung von Artikel 87 der Zivilprozessordnung an sich geradeso gut auch im ZGB stehen, nämlich bei den Artikeln 28ff. Es könnte an sich sogar auf eine Regelung verzichtet werden, dann bliebe es einfach bei der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Persönlichkeitsrecht. Warum also trotzdem eine Regelung in der Zivilprozessordnung?
Durch eine gesetzliche Umschreibung der Klagelegitimation können wir Missbräuchen vorbeugen, denn im Vergleich mit der bundesgerichtlichen Praxis bringen diese Bestimmungen in der Zivilprozessordnung zusätzliche Präzisierungen. Erstens wird die Klagelegitimation enger gefasst. Klageberechtigt sind nur Verbände von gesamtschweizerischer oder mindestens regionaler Bedeutung. Das Bundesgericht verlangt dies für den Bereich Persönlichkeitsrechte heute nicht. Zweitens betont die Zivilprozessordnung das kollektive Interesse an der Klage. Es genügt nicht, dass sich ein Verband für eine einzelne Person wehrt. Vielmehr muss allgemein eine Personengruppe betroffen sein.
Heute ist die Verbandsklage bezüglich des Persönlichkeitsschutzes reines Richterrecht. Durch eine ausdrückliche Regelung im Gesetz können wir verhindern, dass sie sich unkontrolliert weiterentwickelt. Die Formulierung

des Minderheitsantrages II würde demgegenüber dem Richterrecht wieder Tür und Tor öffnen.
Nun noch zum Minderheitsantrag I (Menétrey-Savary), also zu den Formulierungen des Bundesrates gegenüber jenen des Ständerates: Der Ständerat hat die Verbandsklage eine Spur restriktiver formuliert, als dies der Entwurf des Bundesrates tut: Nicht nur einzelne Vertreter einer Personengruppe müssen in ihrer Persönlichkeit verletzt sein, sondern die ganze Personengruppe. Durch diese Präzisierung kommt das Element der kollektiven Interessenwahrung besser zum Ausdruck. Dies wird vom Bundesrat begrüsst.
Ich möchte Sie daher bitten, dem Antrag der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen zu folgen, d. h., der Fassung des Ständerates zuzustimmen und die Minderheitsanträge abzulehnen.

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: La proposition de la minorité II (Reimann Lukas) concerne le chapitre de la procédure et parle des types d'action. La légitimation active est un problème de fond, mais la qualité pour agir - qui est traitée ici - est un problème de forme. Dès lors, un renvoi au droit de fond ne suffirait pas à régler les questions procédurales, qui sont tout à fait distinctes de celles qui sont réglées par le droit de fond.
Quant à la restriction proposée, c'est-à-dire donner aux organisations par l'action collective une possibilité à celles-ci d'agir là où leurs membres individuels n'auraient pas le moyen de le faire, il faut dire que c'est l'ensemble des membres, au sens des statuts, défendus par une organisation qui doit être touché, au moins potentiellement, pour que ce type d'action soit ouverte.
Nous vous recommandons de rejeter les deux propositions de minorité et de suivre le Conseil des Etats.

Erste Abstimmung - Premier vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/609)
Für den Antrag der Mehrheit ... 85 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I ... 54 Stimmen

Zweite Abstimmung - Deuxième vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/610)
Für den Antrag der Mehrheit ... 95 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II ... 45 Stimmen

Art. 88, 89
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 90
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
... gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag ...

Art. 90
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
... le capital est formé par le montant annuel du revenu ou ...

Angenommen - Adopté

Art. 91-94
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 95
Antrag der Kommission
Das Gericht klärt die nicht anwaltlich vertretene Partei über die mutmassliche Höhe ...

Art. 95
Proposition de la commission
... informe la partie qui n'est pas assistée d'un avocat sur ...

Angenommen - Adopté

Art. 96
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Vischer, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Reimann Lukas, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Abs. 1
... einen Vorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen.

Antrag der Minderheit
(Vischer, Jositsch, Hofmann, Sommaruga Carlo, Wyss Brigit)
Abs. 2
Bei Scheidungen auf gemeinsames Verlangen und im Eheschutzverfahren werden den Parteien keine Vorschüsse auferlegt.

Art. 96

Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Vischer, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Reimann Lukas, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Al. 1
... une avance à concurrence de la moitié au plus des frais judiciaires présumés.

Proposition de la minorité
(Vischer, Jositsch, Hofmann, Sommaruga Carlo, Wyss Brigit)
Al. 2
Dans les procédures de divorce sur requête commune et dans les procédures de mesures protectrices de l'union conjugale les parties n'ont pas à verser d'avance de frais.

Vischer Daniel (G, ZH): Die beiden Minderheitsanträge betreffen das gleiche Thema, nämlich den Kostenvorschuss. Zum Ersten will ich, dass nur die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten beim Kläger eingeholt werden kann. Zum Zweiten beantrage ich, dass es bei Scheidungen auf gemeinsames Verlangen und im Eheschutzverfahren nicht zulässig sein soll, dass Vorschüsse erhoben werden.
Die vorliegende Zivilprozessordnung hat diesbezüglich grundsätzlich zwei Probleme: Zum Ersten ist sie klägerlastig, d. h., sie geht davon aus, dass die Kosten immer vom Kläger zu bezahlen sind. Das kann stossend sein, denn es kann Prozesse geben, wo sich alsbald herausstellt, dass die besten Karten in der Hand des Klägers sind, weil zum Beispiel Urkunden dies sofort glaubhaft machen. Das könnte man bezweifeln; dazu wurde aber kein Antrag gestellt.
Das Zweite: Die vorliegende Prozesskosten-Vorschussregel ist relativ weitgehend und hat in dieser Einseitigkeit eine falsche Wirkung. Sie will Parteien präventiv vom Prozessieren abhalten. Das kann aber just die falsche Partei treffen, nämlich die klägerische Partei, die mit guten Gründen einen Prozess einleiten will und kann, weil sie die besseren Beweismittel in der Hand hat, aber aufgrund der Notwendigkeit der Bezahlung eines Kostenvorschusses davon abgehalten wird. Generell ist es ein Problem heutigen Prozessierens, dass sich eigentlich nur noch reiche oder ganz arme Menschen Zivilprozesse leisten können. Arme Menschen bekommen eine unentgeltliche Rechtspflege, von der auch der Kostenvorschuss ausgenommen ist, für reichere Personen spielt es keine Rolle, denn sie gehen kein hohes finanzielles Risiko ein. Ausgeschlossen ist dagegen der untere Mittelstand, denn da muss man sich

zweimal überlegen, ob man überhaupt prozessieren will, weil die Kosten ins Gewicht fallen und keine unentgeltliche Rechtspflege möglich ist.
Eine solche Regelung, wie sie hier steht, wirkt zusätzlich prohibitiv, weil diese Kosten ja am Anfang erhoben werden. Dazu kommt, dass es schnell dazu führen kann, dass man Kosten vorschiessen muss, auf die man dann selbst bei der anderen Partei im Fall des Obsiegens Regress nehmen kann. Was aber, wenn die andere Partei zahlungsunfähig ist? Das heisst, man hat eigentlich einen Prozess im Voraus bezahlt, den man gewinnt, dessen Kosten aber nicht mehr eintreibbar sind. Deshalb halte ich es für sinnvoll, dass die Höhe dieses Prozesskostenvorschusses, den viele Kantone in dieser weitgehenden Art sowieso gar nicht kennen, halbiert wird. Im Kanton Zürich beispielsweise kennen wir diese Form des Prozesskostenvorschusses heute gar nicht, sondern es gibt nur Kautionsgründe, die hier bei der Sicherstellung der Parteientschädigung aufgeführt sind. Das heisst, es müssen ausserordentliche Gründe der potenziellen Zahlungsunfähigkeit einer Partei vorliegen. Dies ist aber hier nicht vorausgesetzt.
Beim zweiten Minderheitsantrag geht es darum, dass in familienrechtlichen Verfahren wie Scheidung auf gemeinsames Verlangen und im Eheschutzverfahren überhaupt keine Kostenvorschüsse erhoben werden dürfen. Dies scheint mir sozial gerechtfertigt zu sein. Es scheint mir aufgrund des speziellen Verfahrenstyps der Scheidung auf

gemeinsames Verlangen zusätzlich sinnvoll zu sein, das zu regeln.
Ich ersuche Sie, beiden Minderheitsanträgen zuzustimmen.

Sommaruga Carlo (S, GE): Le groupe socialiste soutient les deux minorités dans la mesure où elles facilitent l'accès du justiciable à la justice, et singulièrement le justiciable avec peu de moyens financiers, cela surtout dans le cadre des procédures de divorce comme le prévoit la proposition de la minorité Vischer à l'alinéa 2.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich bitte Sie, die beiden Minderheitsanträge Vischer zu den Absätzen 1 und 2 von Artikel 96 abzulehnen; ich werde zu beiden Anträgen sprechen.
Die Minderheit beantragt bei Absatz 1, dass das Gericht höchstens die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten als Vorschuss verlangen darf. Das war auch der Vorschlag der Experten in Artikel 87 des Vorentwurfes. Dieser stiess dann in der Vernehmlassung bei den Kantonen auf heftigsten Widerstand. Der Bundesrat hat darum die Vorschusspflicht auf das mutmassliche Kostentotal ausgedehnt, und dem ist der Ständerat gefolgt. Zu beachten ist, dass das Gericht natürlich nicht gezwungen ist, den mutmasslichen Gesamtbetrag zu erheben; es handelt sich ja um eine Kann-Bestimmung. Ferner ist das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege immer vorbehalten. Ich bitte Sie deshalb, bei der Lösung des Bundesrates zu bleiben und der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen. Die allgemeine Vorschusspflicht ist heute eine gängige Regel; sie entspricht der Mehrheit der kantonalen Regelungen. Wir sollten und dürfen den Kantonen nicht zusätzliche Inkasso- und Verlustrisiken aufbürden.
Zum Minderheitsantrag betreffend Absatz 2: In der Regel werden auch im Scheidungs- und im Eheschutzverfahren Kostenvorschüsse erhoben. Doch gerade vor dem Scheidungs- und Eheschutzrichter ist die unentgeltliche Rechtspflege an der Tagesordnung. Wie gesagt, das Gericht ist nicht gezwungen, Vorschüsse zu erheben; es kann dies tun, muss aber nicht. Im Einzelfall kann diese Vorschusspflicht durchaus auch sehr flexibel gehandhabt werden. Das Gericht kann auch einen Vorschuss festsetzen - hier denke ich an den Eheschutz - und erste Massnahmen treffen, bevor das Geld in der Gerichtskasse gutgeschrieben ist. Auch das passiert immer wieder. Wenn Sie den Minderheitsantrag annehmen, haben wir gar keine Flexibilität mehr; dann muss das Gericht immer auf Kredit arbeiten, mit einem entsprechenden Inkasso- und Verlustrisiko für den Kanton.
Ich bitte Sie daher, den Minderheitsantrag zu Absatz 2 ebenfalls abzulehnen.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Ihre Kommission hat sich lange bezüglich dieser Thematik beraten, und zwar sowohl über die Frage der Kostenvorschüsse wie auch über die Frage der kostenlosen Verfahren. Wie es die Frau Bundesrätin bereits ausgeführt hat, war im Expertenentwurf vorgesehen, dass Vorschüsse nur bis zur Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten erhoben werden können. Die Kantone haben sich unisono dagegen ausgesprochen, weil sie Mehrkosten befürchten. Überdies kennen wir heute in den Kantonen sehr unterschiedliche Regelungen: Zum Teil können Kostenvorschüsse ohne Voraussetzung gefordert werden, und zum Teil bedarf es besonderer Voraussetzungen wie beispielsweise im Kanton Zürich.
Die Mehrheit Ihrer Kommission geht davon aus, dass die Kann-Vorschrift flexibel ist. Das Gericht kann, muss aber nicht einen Vorschuss verlangen. Die Höhe des Vorschusses ist auf die mutmasslichen Gerichtskosten beschränkt. Es kann jedoch ein tieferer Betrag verlangt werden. Im Weiteren geht die Mehrheit der Kommission davon aus, dass die Möglichkeit der unentgeltlichen Prozessführung besteht und teilweise in arbeits- und mietrechtlichen Verfahren sowie in weiteren Sozialschutzverfahren Kostenlosigkeit vorgesehen ist.
Die Minderheit Vischer beantragt bei Absatz 1, dass die Vorschüsse höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten entsprechen sollen. Es handelt sich um eine starke Minderheit: Die Kommission hat mit 11 zu 10 Stimmen dem Beschluss des Ständerates - gemäss dem Entwurf des Bundesrates - zugestimmt.
Betreffend den Minderheitsantrag Vischer zu Absatz 2 hat die Kommission mit 12 zu 6 Stimmen bei 3 Enthaltungen dem Beschluss des Ständerates - gemäss dem Entwurf des Bundesrates - zugestimmt.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe PDC/PEV/PVL et le groupe radical-libéral soutiennent la proposition de la majorité pour les deux votes.

Abs. 1 - Al. 1

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/611)
Für den Antrag der Mehrheit ... 80 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 50 Stimmen

Abs. 2 - Al. 2

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/612)
Für den Antrag der Minderheit ... 50 Stimmen
Dagegen ... 78 Stimmen

Art. 97-101
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

2. Kapitel Titel
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Chapitre 2 titre

Proposition de la commission
Répartition et règlement des frais

Angenommen - Adopté

Art. 102-108
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 109
Antrag der Kommission
Titel
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)
Abs. 1-3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 109
Proposition de la commission
Titre
Règlement des frais
Al. 1-3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

AB 2008 N 653 / BO 2008 N 653

Art. 110, 111
Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.55 Uhr
La séance est levée à 12 h 55

AB 2008 N 654 / BO 2008 N 654

Nationalrat - Sommersession 2008 - Vierzehnte Sitzung - 12.06.08-08h00
Conseil national - Session d'été 2008 - Quatorzième séance - 12.06.08-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Fortsetzung - Suite

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)

Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Art. 112
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Thanei, Daguet, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)
...
f. aus dem Miet- und Pachtverhältnis.

Eventualantrag der Minderheit
(Thanei, Daguet, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)
...
f. aus dem Miet- und Pachtverhältnis bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken und in Kündigungsschutzverfahren unabhängig von der Höhe des Streitwertes.

Art. 112
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Thanei, Daguet, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)
...
f. du droit du bail à loyer et à ferme.

Proposition subsidiaire de la minorité
(Thanei, Daguet, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)
...
f. du droit du bail à loyer et à ferme jusqu'à une valeur litigieuse de 30 000 francs et dans les procédures concernant la protection contre les congés indépendamment de la valeur litigieuse.

Thanei Anita (S, ZH): In der Schweiz können es sich salopp gesagt nur Arme und Reiche leisten, zu prozessieren. Weshalb? Die Reichen können es sich leisten, weil sie genug Geld haben; die Armen haben die Möglichkeit, sich auf die unentgeltliche Prozessführung zu berufen. Sie müssen jedoch jederzeit damit rechnen, mit einer Rückforderung konfrontiert zu werden. Es ist eine Tatsache, dass die Aussicht, mit Prozesskosten konfrontiert zu werden, eine Rechtswegbarriere darstellt. Deshalb sieht auch unser Prozessrecht bereits heute kostenlose Verfahren im Bereich der Sozialschutzgesetzgebung vor. Weiterhin soll gemäss Vorlage das Schlichtungsverfahren im Bereich Mietrecht, für Klagen betreffend das Gleichstellungsgesetz, in arbeitsrechtlichen Verfahren bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken und noch in weiteren Verfahren kostenlos sein.
Im Entscheidverfahren - darum geht es hier in Artikel 112 - wird folgerichtig die Kostenlosigkeit weiterhin gleich geregelt, mit einer Ausnahme: im Bereich des Mietrechtes. Das ist äusserst stossend. Warum wird ein, und zwar ein besonders sensibler Bereich anders behandelt als die übrigen Verfahren? Der Druck auf die Mietenden, im Schlichtungsverfahren zu einer Einigung zu ihren Ungunsten Hand zu bieten, wird dadurch verstärkt. Es ist bereits heute eine bekannte Tatsache, dass den Mietenden während eines Schlichtungsverfahrens oft mitgeteilt wird, sie müssten im Falle einer Nichteinigung oder eines Weiterzuges mit Gerichtskosten rechnen, womit ihnen zum Teil ein Vergleich schmackhaft gemacht wird, den sie ohne diesen Druck nicht akzeptieren würden. Die andere Seite, im Allgemeinen die stärkere Partei, die Vermieterschaft, lässt sich von allfälligen Gerichtskosten nicht vom Prozessieren abhalten.
Aus all diesen Gründen beantragt Ihnen die Kommissionsminderheit, analog zum Schlichtungsverfahren die Kostenlosigkeit für das erstinstanzliche Verfahren vorzusehen. Es gibt keinen Grund für diese besondere Schlechterstellung der Mietenden. Eventualiter beantragen wir Ihnen eine Regelung wie im Arbeitsrecht, das heisst ein kostenloses Verfahren bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken sowie Kostenlosigkeit des Verfahrens betreffend Kündigungsschutz ohne Streitwertgrenze.
Ich bitte Sie, diesem Antrag der Minderheit oder allenfalls dem Eventualantrag zuzustimmen.

Hofmann Urs (S, AG): Wir beantragen Ihnen, dem Antrag der Minderheit Thanei zuzustimmen.
Das Kostenrisiko in zivilprozessualen Auseinandersetzungen ist für viele Leute in unserem Land eines der zentralen Hemmnisse, das sie daran hindert, ihr Recht, das sie haben, auch effektiv durchzusetzen. Im Arbeitsrecht haben wir diesen Überlegungen mit der Kostenfreiheit bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken Rechnung getragen. Im Mietrecht ist jedoch für das gerichtliche Verfahren kein kostenloses Verfahren vorgesehen, obwohl es gerade in Miet- und Pachtverhältnissen - es geht ja nicht nur um die Miete, sondern auch um die Pacht, auch um die landwirtschaftliche Pacht - um Streitigkeiten mit einem geringen Streitwert geht und obwohl, wie im Arbeitsrecht sehr häufig, die finanziellen Möglichkeiten der Parteien sehr ungleich verteilt sind. Es entspricht deshalb dem elementaren Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien im Zivilprozess, auch für mietrechtliche Streitigkeiten eine Kostenfreiheit in der ersten Instanz vorzusehen - zumindest im gleichen Umfang, wie das für das Arbeitsrecht gilt. In diesem Sinne bitten wir Sie, dem Antrag der Minderheit Thanei zuzustimmen.

Müller Thomas (CEg, SG): Namens der CVP/EVP/glp-Fraktion beantrage ich Ihnen, den Antrag der Minderheit abzulehnen. Das vorgängige Schlichtungsverfahren ist ja gratis, und wir sind der Meinung, dass der anschliessende Prozess selbst in Mietstreitigkeiten nicht unentgeltlich sein soll. Grundsätzlich sollen auch hier die Kostenpflicht und die Kostenverteilung gelten.
In diesem Sinne ersuche ich Sie, auch den Eventualantrag der Minderheit abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen, und zwar sowohl den Haupt- als auch den Eventualantrag. Wir dürfen den Kantonen keine neuen Gratisprozesse aufzwingen. Die heute geltenden Gratisprozesse haben die Kantone akzeptiert, aber sie sind nicht bereit, sich vom Bund neue diktieren zu lassen. Daher verzichtet der Entwurf auf neue Gratisverfahren; die ZPO übernimmt das geltende Bundesrecht.
Das Mietschlichtungsverfahren bleibt ja gratis. Das Verfahren vor Gericht hingegen kostet etwas, wie es schon heute etwas kostet.
Ich möchte betonen: Die ZPO verbietet es den Kantonen nicht, grosszügiger zu sein als das Bundesrecht. Artikel 114 ZPO besagt nämlich, dass die Kantone zusätzliche Kostenbefreiungen gewähren dürfen. In der Tat ist der Mietprozess in einzelnen Kantonen mit Mietgerichten heute gratis, so in Freiburg, Waadt und Genf. Das können diese Kantone selbstverständlich auch so beibehalten, und weitere Kantone können sich dem auch anschliessen. Bundesrechtliche Zwänge sind jedoch nicht sachgerecht.

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: La question posée ici par la minorité Thanei est celle de la gratuité qui serait imposée plus largement aux cantons. Cette minorité estime que la faculté donnée aux cantons à l'article 114, qui peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges, n'est pas suffisante. La minorité voudrait imposer la gratuité dans toute la Suisse de manière uniforme en élargissant le catalogue dressé à l'article 112, qui exclut la perception de frais judiciaires dans certains types de procédure: pour les litiges relevant de l'assurance-maladie, en lieu et place des seules assurances complémentaire à l'assurance-maladie - ce qui était prévu dans le projet du Conseil fédéral; pour les litiges relevant du droit du bail à loyer et à ferme, et, à titre subsidiaire, pour les litiges relevant du droit du bail à loyer et à ferme jusqu'à une valeur litigieuse de 30 000; et dans les procédures concernant la protection contre les congés indépendamment de la valeur litigieuse.
Un débat a eu lieu en commission. La proposition défendue par la minorité Thanei a été combattue, puisque la commission s'est prononcée par 10 voix contre 7 et 1 abstention. Les motifs qui ont amené la commission à rejeter la proposition précitée sont essentiellement de deux ordres: premièrement, il était entendu avec les cantons que le Code de procédure civile suisse n'impliquerait pas pour eux de frais et de charges supplémentaires. Or, la gratuité obligatoire de certaines procédures est évidemment une prestation supplémentaire à la charge des cantons, donc qui leur coûte quelque chose. Et deuxièmement, les cantons doivent rester libres - et c'est un des principes du Code de procédure civile - d'organiser les tribunaux comme ils le souhaitent et les tarifs sont du domaine de l'organisation de l'activité judiciaire, les cantons étant parfaitement libres d'adapter leurs tarifs pour les rendre extrêmement sociaux si cela les intéresse. Il n'est pas question, dans le respect de l'esprit de la loi, que le législateur fédéral impose aux cantons

leur manière de percevoir ces choses.
C'est la raison pour laquelle la commission vous invite à rejeter la proposition de la minorité Thanei.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe radical-libéral et le groupe UDC soutiennent la proposition de la majorité.

Erste Abstimmung - Premier vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/613)
Für den Antrag der Mehrheit ... 92 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 55 Stimmen

Zweite Abstimmung - Deuxième vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/614)
Für den Antrag der Mehrheit ... 88 Stimmen
Für den Eventualantrag der Minderheit ... 49 Stimmen

Art. 113
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 114
Antrag der Kommission
Abs. 1
... von den Prozesskosten gewähren.
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 114
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
(la modification ne concerne que le texte allemand)
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 115
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 116

Antrag der Kommission
Abs. 1
...
c. ... notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Die Rechtsbeiständin ...
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 944 / BO 2008 N 944

Art. 116
Proposition de la commission
Al. 1
...
c. ... l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. L'assistance ...
Al. 2, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 117-119
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 120
Antrag der Kommission
Titel
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)
Abs. 1, 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 120
Proposition de la commission
Titre
Règlement des frais
Al. 1, 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 121
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 121
Proposition de la commission
Al. 1
Une partie est tenue de rembourser ...
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 122
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
Die Prozessleitung kann an eines der Gerichtsmitglieder delegiert werden.

Art. 122
Proposition de la commission
Al. 1, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
La conduite du procès peut être déléguée à l'un des membres du tribunal.

Angenommen - Adopté

Art. 123-126
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 127
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
Streichen

Art. 127
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
Biffer

Angenommen - Adopté

Art. 128-129

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 130
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Nidegger, Schwander)
Abs. 3
Rechtsschriften, die auf querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Prozessführung beruhen, sind unzulässig.

Art. 130
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Nidegger, Schwander)
Al. 3
Les écritures qui reposent sur une conduite du procès abusive ou procédurière sont irrecevables.

Reimann Lukas (V, SG): Es ist sicher richtig und wichtig, dass Gerichte querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben abweisen können. Der Tatbestand der querulatorischen und rechtsmissbräuchlichen Eingabe wird ohne Weiteres von Artikel 50 der ZPO, "Handeln nach Treu und Glauben", erfasst. Es wäre deshalb an sich gar nicht notwendig, diesen Tatbestand hier zu regeln. Ich habe jedoch erhebliche rechtsstaatliche Bedenken, was die im Entwurf vorgeschlagene Rechtsfolge von querulatorischen und rechtsmissbräuchlichen Eingaben betrifft. Es gibt genügend rechtliche Werkzeuge für den Richter, um solchen Eingaben mit rechtsstaatlich anerkannten Mitteln zu begegnen. So kann der Richter beispielsweise in einem Nichteintretensentscheid die Unzulässigkeit der Eingabe wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse oder wegen fehlender Prozessfähigkeit des Querulanten verneinen.
Aus diesem Grund beantragt meine Minderheit, dass in Absatz 3 die Rechtsfolge der Unzulässigkeit statuiert wird. Der von mir vorgeschlagene Wortlaut stimmt wortwörtlich mit jenem von Artikel 42 Absatz 7 des Bundesgerichtsgesetzes überein. Der ZPO-Entwurf hat nur Absatz 5 und Absatz 6 von Artikel 42 des Bundesgerichtsgesetzes übernommen, nicht aber Absatz 7. Auch die Botschaft übergeht die Bestimmung von Artikel 42 Absatz 7 des

Bundesgerichtsgesetzes mit Schweigen und erklärt nicht, weshalb die ZPO mit Absatz 3 von Artikel 130 eine komplett andere Lösung vorsieht als das Bundesgerichtsgesetz.
Es ist mit unseren rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, Eingaben einfach als querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen und sie ohne Entscheid, ohne Begründung und ohne Definition zurückzuschicken. Dies käme einem Freipass für Willkür gleich, um unliebsame Eingaben abzuweisen. Meines Wissens gibt es in keinem anderen Rechtsstaat ein solches Konzept des Zurückschickens.
Da diese Lösung den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, bitte ich Sie, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen. Würde er angenommen, würde das heissen, dass man in Fällen von querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen Schriften einen Nichteintretensentscheid fällen müsste, der wiederum angefochten werden könnte. Hingegen gilt es als allgemeiner Grundsatz, dass derartige Schriften aus dem Recht, aus den Akten gewiesen werden können. Der Unterschied zum richtig zitierten Artikel 42 des Bundesgerichtsgesetzes besteht nun darin, dass eben im Bundesgerichtsgesetz keine weitere Instanz anrufbar ist. In dieser ZPO hingegen steht Ihnen die Rechtsverweigerungsbeschwerde zur Verfügung. Mit anderen Worten: Das Recht ist für denjenigen gewahrt, der es nicht richtig findet, dass ihm die Schrift zurückgeschickt worden ist. Das ist der grosse Unterschied zum BGG.
Deshalb ist es aus unserer Sicht nicht nötig, hier den Minderheitsantrag anzunehmen. Wir bitten Sie deshalb, ihn abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie auch bitten, diesen Minderheitsantrag abzulehnen. Die Minderheit befürchtet, dass Artikel 130 Absatz 3 ZPO das rechtliche Gehör verletze. Diese Befürchtung ist unbegründet, denn die Parteien sind ja nicht schutzlos; gemäss Artikel 316 Buchstabe c ZPO steht ihnen die Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Verfügung. Das genügt; das ist ja ein Rechtsmittel, das sie jederzeit ergreifen können.
Wenn wir der Minderheit folgten, müsste das Gericht bei querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen Eingaben jeweils einen förmlichen Nichteintretensentscheid fällen. Dieser würde je nach Streitwert sogar der Berufung unterliegen. Mit einer solchen Lösung würde für die Gerichte ein absolut unnötiger Mehraufwand geschaffen. Ich denke, das wollen wir nicht.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Herr Reimann befürchtet - das legt sein Antrag nahe -, dass vorschnell querulatorisches Prozessieren, rechtsmissbräuchliches Prozessieren angenommen wird. Bei der Bestimmung, wie sie hier steht, benutzen ja beide, Mehrheit und Minderheit, den Begriff der querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen Prozessführung bzw. Eingabe. Bei beiden ist davon auszugehen, dass nicht leichthin angenommen werden darf, dass dieser Tatbestand gegeben ist; ich glaube, da gibt es keine Differenz. Die Differenz liegt darin, was die Rechtsfolgen sind, wenn eine Rechtsschrift als querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich taxiert wird. Sie, Herr Reimann, sagen, sie sei unzulässig. Die Mehrheit sagt, sie werde zurückgeschickt.
Mit der Fassung der Mehrheit geschieht das, wie Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf ausgeführt hat, mithin mittels eines formlosen Entscheides; es folgt, blöd gesagt, einfach ein Rückantwortcouvert. Bei Ihrer Fassung, Herr Reimann, muss ein förmlicher Nichteintretensentscheid formuliert werden, der das Ergreifen eines Rechtsmittels ermöglicht. Wenn wir davon ausgehen, dass dieser Tatbestand nicht leichthin anzunehmen ist, dann muss man sagen, dass es bei querulatorischen Rechtsschriften schon mühsam ist, wenn jedes Mal ein neuer Entscheid gefällt werden muss, der wiederum einen Instanzenzug auslösen kann. Es ist zwar richtig: Es gibt den berühmten Satz, der besagt, die Anwälte machten nie so viele Fehler wie bei Klientinnen und Klienten, von denen sie vorschnell meinen, sie seien querulatorisch. Das besagt aber nur, dass nicht alles, was nicht als makellos ausgeführte Rechtsschrift daherkommt, einfach querulatorisch ist. Aber ich glaube, alle, die mit Gerichten zu tun haben, wissen, dass es notorisch querulatorische prozessführende Parteien gibt, die die Gerichte teilweise sogar lahmlegen. Genau auf diesen Fall zielt die Fassung der Mehrheit ab, weshalb ich Sie in enger Auslegung ihrer Fassung bitte, ihr zuzustimmen.
Die Kommission hat dies mit 12 zu 5 Stimmen bei 7 Enthaltungen getan.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe PDC/PEV/PVL soutient la proposition de la majorité.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/615)
Für den Antrag der Mehrheit ... 97 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 37 Stimmen

Art. 131-142
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 143
Antrag der Kommission
Abs. 1, 3, 4
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
...
b. Streichen
...

Art. 143
Proposition de la commission
Al. 1, 3, 4
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
...
b. Biffer
...

Angenommen - Adopté

Art. 144, 145
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 146
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 146
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 147-151
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 946 / BO 2008 N 946

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 152
Antrag der Kommission

Titel
Beweisverfahren
Abs. 0
Das Beweisverfahren kann an ein oder mehrere Gerichtsmitglieder delegiert werden.
Abs. 1
Vor der Beweisabnahme werden die erforderlichen Beweisverfügungen getroffen. Darin sind insbesondere die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen, und es ist zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Beweisverfügungen können jederzeit abgeändert oder ergänzt werden.
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 152
Proposition de la commission
Titre
Procédure probatoire
Al. 0
La conduite de la procédure probatoire peut être déléguée à un ou plusieurs membres du tribunal.
Al. 1
Les ordonnances de preuves nécessaires sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve de quels faits.
Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps.
Al. 2, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 153-160
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 161
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Sommaruga Carlo, Allemann, Pagan, Vischer)
Abs. 2
Das Gericht kann auch die nicht beweisbelastete Partei anweisen, eine für die Beendigung des Streites nützliche Urkunde herauszugeben. Bei ungerechtfertigter Weigerung kann die von der Gegenpartei behauptete Tatsache als bewiesen erachtet werden.

Art. 161
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Sommaruga Carlo, Allemann, Pagan, Vischer)
Al. 2
Le tribunal peut ordonner à la partie qui détient une pièce utile à la solution du litige de la produire, même si le fardeau de la preuve ne lui incombe pas. En cas de refus sans motif légitime, le fait allégué par la partie adverse peut être tenu pour avéré.

Sommaruga Carlo (S, GE): Dans la section 2, nous traitons de l'obligation de collaborer et du droit des parties de refuser de collaborer. A l'article 161, il est indiqué quelles seraient les conséquences que pourrait tirer le juge lorsque l'une des parties ne collabore pas au procès.
Dans le projet du Conseil fédéral, à l'article 161, il y a une disposition que je qualifierai de générale. La minorité vous invite à introduire une précision qui n'est pas de mon cru, mais qui est reprise de codes de procédure civile cantonaux.
Cette proposition de minorité prévoit qu'on indique de manière très claire ce qui se passe lorsqu'une des parties ne donne finalement pas le document qu'elle détient. Je vous donne un exemple. Que doit faire le juge lorsqu'une des parties dispose d'un exemplaire d'un contrat et qu'elle ne le produit pas dans la procédure civile, alors que l'autre partie ne l'a plus ou ne l'a jamais eu en sa possession? L'idée est donc de permettre au juge de demander explicitement la production de ce contrat dans l'hypothèse où ce document ne serait pas produit lors de la procédure; il s'agirait de donner de manière plus incisive la compétence au juge d'en tirer les conséquences. La conséquence serait notamment de considérer que le fait allégué par la partie adverse est avéré. C'est le sens de ma proposition de minorité. Il s'agit d'une précision qui devrait amener les parties à ne pas jouer un jeu de mauvaise foi durant le procès et, finalement, à être soumises à plus de pression pour collaborer, de manière à obtenir une décision judiciaire civile claire qui corresponde à la réalité des faits, et non pas à un résultat vicié par le fait que l'une ou l'autre des parties s'est refusée à produire une pièce.
Je vous invite donc à suivre la minorité qui, je vous le rappelle, a été soutenue par des membres de la commission issus de groupes différents, de droite comme de gauche.

Müller Thomas (CEg, SG): Ich beantrage Ihnen namens meiner Fraktion, den Minderheitsantrag Sommaruga Carlo abzulehnen, weil die Präzisierung, die Herr Sommaruga erwähnt hat, gar nicht nötig ist.
Festzuhalten ist, dass der erste Satz des Minderheitsantrages Sommaruga Carlo prozessual ohnehin gilt. Wenn eine Prozesspartei die Edition einer Urkunde beim Prozessgegner verlangt und der Richter diesem Antrag zustimmt, dann hat der Prozessgegner grundsätzlich diese Urkunde herauszugeben.
Dann zum zweiten Punkt: Was ist die Rechtsfolge, wenn der Prozessgegner diese Urkunde nicht herausgibt? Diese Prozessfolge ist in Artikel 161, wie er vorliegt, allgemein formuliert, nämlich, dass der Richter die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung zu beachten hat. Das gilt allgemein und nicht nur in Bezug auf die Herausgabe von Urkunden. Wenn wir das hier gesondert festhalten, dann kann sich - und das wollen wir ja nicht - die Frage stellen, ob diese Rechtsfolge nur in Bezug auf die Herausgabe von Urkunden gelten soll und nicht bei allgemein unberechtigter Verweigerung der Mitwirkung.
Ich ersuche Sie also, den Minderheitsantrag Sommaruga Carlo abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie auch bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Wenn eine Partei zu Unrecht nicht kooperiert, dann darf der Richter die Angaben des Gegners in extremis als richtig annehmen. Insofern hat die Minderheit Recht. Doch geht diese Schlussfolgerung bereits aus Artikel 161 ZPO hervor. Die Formulierung der Minderheit ist insofern überflüssig. Zudem ist sie unpräzis und irreführend. Die Editionspflicht ist von der subjektiven Beweislast unabhängig; das möchte ich hier festhalten. Das Gericht kann also auch die nicht beweisbelastete Partei auffordern, Urkunden herauszugeben; das ist allgemein anerkannt.
Was sind sodann nützliche Urkunden? Ist das eine zusätzliche Einschränkung, oder genügt es wie bis anhin, dass eine Urkunde rechtserhebliche Tatsachen wiedergibt?
Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen. Meines Erachtens stiftet er nur Verwirrung.

AB 2008 N 947 / BO 2008 N 947

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: La commission, par 16 voix contre 6, a rejeté la proposition présentée par la minorité Sommaruga, et elle vous propose d'en rester à la formulation initiale de l'article 161 qui prévoit que, si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves. Cette formulation respecte le principe qui doit régir les tribunaux, à savoir la libre appréciation des preuves, que la minorité Sommaruga contredit en proposant d'obliger le juge à des conclusions éventuellement absurdes pour le seul fait qu'une partie n'aurait pas produit un document.
Ne pas produire un document peut naturellement être une manifestation de mauvaise foi. On ne produit pas le contrat dans lequel il y a un million de francs de salaire par année - c'est l'exemple de Monsieur Sommaruga - parce qu'on ne veut pas être condamné à payer ce montant. Mais on peut aussi ne pas produire une pièce pour d'autres motifs, dont certains sont légitimes et dont certains sont même imposés par la loi. Il y a le secret bancaire, il y a des secrets professionnels divers et variés qui peuvent empêcher une partie de produire une pièce demandée. Et dès lors, obliger le juge à considérer que n'importe quel fait allégué par une partie prétendant ne pas avoir la pièce à l'appui de son fait devrait - parce que c'est de cela qu'il s'agit - être retenu comme avéré par le juge même si c'était complètement illogique, viole évidemment le principe de la libre appréciation des preuves et enferme le juge dans un carcan qu'il n'est pas possible d'instituer ni de généraliser lorsqu'il existe parfois dans certains cantons, et qui va au-delà de la saine application du droit.
En conséquence, nous vous invitons à en rester à la formulation du Conseil fédéral, qui vise très exactement le même but mais qui le fait dans le respect de la proportionnalité.

Sommaruga Carlo (S, GE): Après avoir entendu les diverses interventions, notamment celles de Monsieur Thomas Müller, de Madame la conseillère fédérale et du rapporteur, je retire ma proposition de minorité dans la mesure où l'ensemble des intervenants ont indiqué que l'essence de ce que je proposais était contenu à l'article 161.
Je rappelle simplement, sans vouloir faire injure au rapporteur de langue française, que la proposition de la minorité n'est pas une élucubration de ma part, mais que c'est la disposition à laquelle lui et moi, comme avocats genevois, sommes soumis depuis des décennies!

Le président (Bugnon André, président): La proposition de la minorité Sommaruga Carlo est ainsi retirée.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 162-185
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 185a
Antrag der Kommission
Titel
Privatgutachten
Text
Eine Partei kann ein Privatgutachten einreichen.

Art. 185a
Proposition de la commission
Titre
Expertise privée
Texte
Les parties peuvent produire une expertise privée.

Angenommen - Adopté

Art. 186-194
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 195
Antrag der Mehrheit
Einleitung, Bst. a, b, g, h
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Bst. c, d, f
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Bst. e
...
11. Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG);
1. ...

Antrag der Minderheit I
(Stamm, Aeschbacher, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)
Bst. c, d
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit II
(Sommaruga Carlo, Amherd, Daguet, Hubmann, Mathys, Menétrey-Savary, Pagan, Stamm, Thanei)
Bst. e
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit III
(Moret, Burkhalter, Huber, Markwalder Bär)
Bst. f
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit IV
(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)
Abs. 2
Ficht der Mieter oder Pächter eine ausserordentliche Kündigung an und ist ein Ausweisungsverfahren hängig (Art. 246 Bst.

b Ziff. 1), so überweist die Schlichtungsbehörde die Begehren an das für die Ausweisung zuständige Gericht.
Das Schlichtungsverfahren entfällt, und das für die Ausweisung zuständige Gericht entscheidet auch über die Wirkung einer Kündigung:
1. wegen Zahlungsrückstand des Mieters oder Pächters (Art. 257d OR, Art. 282 OR, Art. 21 LPG);
2. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters oder Pächters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 2 und 4 OR, Art. 285 OR, Art. 22b LPG);
3. aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR, Art. 297 OR, Art. 17 LPG);
4. wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h OR).
Hat der Vermieter oder Verpächter aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR, Art. 297 OR, Art. 17 LPG) vorzeitig gekündigt, so entscheidet das für die Ausweisung zuständige Gericht auch über die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses.

Antrag der Minderheit V
(Vischer, Hofmann, Wyss Brigit)
Abs. 0
Mit Ausnahme von miet- und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten entfällt das Schlichtungsverfahren, wenn beide Parteien schriftlich darauf verzichten.
Abs. 1
Das Schlichtungsverfahren entfällt sodann generell:
a. ...

Art. 195
Proposition de la majorité
Introduction, let. a, b, g, h
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

AB 2008 N 948 / BO 2008 N 948

Let. c, d, f
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Let. e
...
11. en libération de dette (art. 83 al. 2 LP);
1. ...

Proposition de la minorité I
(Stamm, Aeschbacher, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)
Let. c, d
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité II
(Sommaruga Carlo, Amherd, Daguet, Hubmann, Mathys, Menétrey-Savary, Pagan, Stamm, Thanei)
Let. e
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité III
(Moret, Burkhalter, Huber, Markwalder Bär)
Let. f
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité IV
(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)
Al. 2
Lorsque le locataire ou le fermier conteste un congé extraordinaire et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui (art. 246 let. b ch. 1), l'autorité de conciliation transmet la requête au tribunal compétent en matière d'expulsion.
La procédure de conciliation n'a pas lieu et le tribunal compétent en matière d'expulsion statue aussi sur la validité d'un congé:
1. en cas de demeure du locataire ou du fermier (art. 257d et 282 CO; art. 21 LBFA);
2. pour violation grave par le locataire ou le fermier de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 et 285 CO; art. 22b LBFA):
3. pour de justes motifs (art. 266g et 297 CO; art. 17 LBFA);
4. en cas de faillite du locataire (art. 266h CO).
Lorsque le congé est donné par le bailleur pour de justes motifs (art. 266g et 297 CO; art. 17 LBFA), le tribunal compétent en matière d'expulsion statue aussi sur la demande de prolongation du bail à loyer ou à ferme.

Proposition de la minorité V
(Vischer, Hofmann, Wyss Brigit)

Al. 0
A l'exception des litiges en droit du bail et du travail, la procédure de conciliation n'a pas lieu lorsque les parties y renoncent par écrit.
Al. 1
En outre la procédure de conciliation n'a pas lieu de manière générale:
a. ...

Stamm Luzi (V, AG): Es geht um das Schlichtungsverfahren. Die Minderheit I, die ich hier vertrete, will eigentlich nur die Stellung des Friedensrichters bzw. die Stellung des Schlichtungsverfahrens ein bisschen aufwerten. Es geht bei diesem Minderheitsantrag nur um die Scheidungsverfahren.
Ich glaube, ein Teil ist klar: Wenn sich zwei Scheidungswillige geeinigt haben, muss man sie sicher nicht zwingen, noch zum Friedensrichter zu gehen. Beim extrem einfachen Verfahren, welches die Folge ist, ist es sicher der richtige Weg, direkt ans Bezirksgericht, direkt an die erste Instanz zu gelangen. Die Frage ist aber: Was machen wir, wenn sich die Eheleute nicht einig sind? Es gibt zurzeit einige Kantone, die in diesem Bereich das Friedensrichterverfahren haben. Diese Kantone teilen also auf: Wenn noch Probleme da sind, muss man zum Friedensrichter gehen; man muss dieses Schlichtungsverfahren vorziehen und kann erst nachher vor Gericht gehen. Dieses System macht meines Erachtens Sinn. Gerade bei vielen rechtsunkundigen Leuten kann der Friedensrichter informieren: Normalerweise sieht eine Konvention so und so aus; normalerweise wird ein Besuchsrecht so und so formuliert; es gibt die Kinderalimente, es gibt die persönlichen Alimente, die Pensionskasse darf nicht vergessen werden usw. Das macht Sinn. Gerade für die Leute, die dafür sind, dass man nicht nur auf Rechtsanwälte setzt, sondern dass es auch andere Instanzen geben sollte, welche die Eheleute informieren und instruieren, macht der Friedensrichter Sinn.
Jetzt komme ich zur Fahne: Sie sehen, dass der Bundesrat vorgesehen hat, dass die Schlichtungsverfahren, die Friedensrichter im Scheidungsverfahren nichts mehr zu suchen haben. Der Ständerat hat genau das beschlossen, was ich vorher empfohlen habe, nämlich dass bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren die Friedensrichter nichts zu suchen haben. Demgegenüber empfiehlt die Mehrheit der Kommission, bei Scheidungsverfahren den Friedensrichter nicht mehr vorzusehen. Die Minderheit I, also ich, empfiehlt Ihnen jetzt, dem Beschluss des Ständerates zuzustimmen. Man sagt damit den Friedensrichtern: Bei Konventionalscheidungen, bei einvernehmlichen Scheidungen, habt ihr nichts zu suchen; da braucht man eure Hilfe nicht. Bei umstrittenen Scheidungen braucht man sie jedoch sehr wohl; formell müssen die Eheleute in diesen Fällen zuerst zum Schlichtungsverfahren. Das scheint mir Sinn zu machen.

Deshalb bitte ich Sie, der Minderheit I zuzustimmen.

Sommaruga Carlo (S, GE): La minorité II vise en fait à biffer des objets qui ne seraient pas soumis à conciliation: les actions en libération de dette. Juste pour comprendre de quoi il retourne, le projet du Conseil fédéral exclut de la procédure de conciliation les actions dans lesquelles - et on le sait au départ - ou il n'y a pas de conciliation possible, ou il n'y a vraisemblablement pas de chance d'obtenir un accord entre les parties.
La majorité propose en fait d'introduire dans la liste des exclusions les actions en libération de dette. Or, l'action en libération de dette n'est pas une procédure particulière, c'est une action au fond. C'est-à-dire que les parties se retrouvent, en rôle inversé, en procédure pour la créance qu'elles ont l'une envers l'autre. Or, dans ces cas-là, puisque l'on discute du fond, même s'il s'agit d'une procédure qui relève de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, on se trouve procéduralement dans le même cas de figure que dans une action ordinaire de demande de paiement.
Dans ces conditions, je vous invite à traiter la demande en libération de dette de la même manière que la demande en paiement et à la soumettre à la tentative de conciliation, ceci dans le but de libérer le tribunal ou les tribunaux d'une surcharge de travail, dès lors que les parties pourraient aboutir à une solution consensuelle.
Je relève que cette proposition est soutenue par des commissaires issus de différents partis, puisqu'elle est soutenue par des représentants des groupes des Verts, PDC/PEV/PVL et également UDC, ce qui montre bien que la problématique n'est pas politique mais judiciaire et juridique. La meilleure voie consiste à suivre la minorité II.

Moret Isabelle (RL, VD): Dans ce projet de Code de procédure civile, la conciliation est obligatoire. L'article 195 prévoit un certain nombre de cas dans lesquels la procédure de conciliation n'a pas lieu d'être. Le Conseil des Etats a estimé, à l'unanimité, que cette procédure ne devait pas avoir lieu dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu de l'article 6 de ce projet, c'est-à-dire quand les cantons ont décidé de désigner un tribunal de commerce. Pour rappel, c'est aux cantons de décider s'ils veulent ou non instaurer un tribunal de commerce, c'est-à-dire une instance cantonale unique compétente en cas de litiges commerciaux et en présence de parties qui sont des professionnels.
Un tribunal de commerce ne peut pas statuer sur les petits litiges, car l'article 6 prévoit qu'il ne peut être compétent que pour les valeurs litigieuses supérieures à 30 000 francs, soit

les litiges susceptibles de recours en matière civile au Tribunal fédéral. Quatre cantons connaissent actuellement cette instance: Zurich, Berne, Argovie et Saint-Gall.
S'agissant premièrement de parties qui sont des professionnels, deuxièmement de litiges portant sur l'activité commerciale de l'une des parties au moins et troisièmement de litiges de plus de 30 000 francs, les conseillers aux Etats ont décidé à l'unanimité que la conciliation obligatoire était inutile. Dans son argumentation le Conseil des Etats a aussi insisté sur le respect de la compétence cantonale puisque les cantons décident seuls s'ils désirent ou non instaurer un tribunal de commerce.
Je vous remercie de bien vouloir suivre le Conseil des Etats en adoptant cet amendement.

Vischer Daniel (G, ZH): Es geht hier um verschiedene Details bezüglich des Friedensrichterverfahrens bzw. des Sühneverfahrens oder des Schlichtungsverfahrens. Es geht bei meinem Minderheitsantrag um eine Grundsatzfrage. An sich war ja der Expertenentwurf in dieser Hinsicht auf der Linie meines Minderheitsantrages. Er wollte nämlich das Schlichtungsverfahren nur dann für obligatorisch erklären, wenn beide Parteien nicht das Gegenteil wollen.
Ich beantrage hier, dass wir dem bewährten Konzept, wie es heute zum Beispiel im Kanton Aargau angewendet wird, folgen, dass also immer dann, wenn beide Parteien schriftlich auf ein Sühneverfahren verzichten, dieses auch nicht mehr durchgeführt werden muss. Das hat natürlich den Protest der Friedensrichterinnen und Friedensrichter, nicht zuletzt aus meinem Kanton, ausgelöst; das weiss ich. Sie wollen, dass immer ein Friedensrichterverfahren durchgeführt wird, auch wenn es von vornherein klar ist, dass es das gar nicht braucht: Es wird keine Lösung gefunden, beide Parteien sind anwaltlich vertreten, man muss zur Friedensrichterin oder zum Friedensrichter, hat unter Umständen einen weiten Weg und muss für nichts bezahlen. Es wird gar keine Dienstleistung geboten, weil von Anfang an klar ist, dass diese Frage auf diesem Weg nicht gelöst werden kann.
Meiner Meinung nach haben die Friedensrichterinnen und Friedensrichter keine stichhaltigen Argumente gegen mein Anliegen vorgebracht. Seien wir ehrlich, und sagen wir, worum es geht: Die Friedensrichterinnen und Friedensrichter, nicht zuletzt in der Stadt Zürich, aber auch anderswo, fürchten ein bisschen um ihre Existenz. Denn würde diesem Antrag zugestimmt, brauchte es halt ein "My" weniger Friedensrichterinnen und Friedensrichter als heute. Seien wir ehrlich: Friedensrichterinnen und Friedensrichter haben einen relativ gut bezahlten Job. Es sind meist Parteipfründen, die an Genossinnen und Genossen oder SVP-Parteisoldatinnen und -soldaten, die sich ehrenvoll eingesetzt haben, vergeben werden. Diese können mit diesem Job dann noch einen ansehnlichen Teil ihres Lebens als Friedensrichter verbringen.
Das wollen Sie jetzt perpetuieren. Es muss mir jetzt niemand sagen, mit diesem Obligatorischerklären des Friedensrichters würden mehr Vergleiche vor Friedensrichtern geschlossen, als wenn es nicht obligatorisch wäre. Denn ich will ja nur, dass die Friedensrichter nicht zum Zuge kommen, wenn es eh klar ist, dass es keinen Vergleich gibt, wenn nämlich beide Parteien darauf verzichten. Also was soll das, wenn z. B. in einem grossen handelsgerichtlichen Streit zwei Anwälte, die sich zum Teil auch vertreten lassen können, vor einem Friedensrichter einen Scheindisput führen? Der Friedensrichter fragt: Kann man sich da einigen? Die Parteien sagen: Nein. Dann geht man wieder und zahlt trotzdem einige Tausend Franken. In diesem Sinne bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.
Ich bitte Sie aber auch, den Antrag der Minderheit I (Stamm) abzulehnen. Es ist unsinnig, im Scheidungsverfahren noch eine Friedensrichterverhandlung durchzuführen. Heute haben wir zwei Grundtypen von Scheidungsverfahren: Wir haben das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren hin, und wir haben das Scheidungsverfahren nach zweijähriger Trennung. Wenn jemand zwei Jahre getrennt ist, kann er die Scheidung durchsetzen. Wieso brauchen wir in diesen Fällen noch einen Friedensrichter? Der Friedensrichter wird die Parteien nach zweijähriger Trennung, wenn

eine Partei scheidungswillig ist, nicht wieder zusammenbringen. Deswegen ersuche ich Sie, hier dem Bundesrat zu folgen. Bei den übrigen Anträgen überlasse ich es Ihrem Verstand, sinnvoll abzustimmen.

Huber Gabi (RL, UR): Die Minderheit IV möchte eine Bestimmung des OR, welche aufgehoben werden soll, in die ZPO übernehmen. Artikel 274g OR sieht die Koordination zweier Verfahren vor. Wenn heute gleichzeitig ein Ausweisungsverfahren und eine ausserordentliche Kündigung hängig sind, ist die Ausweisungsinstanz für beide Verfahren zuständig. Dies soll so bleiben. Alt Ständerat Hans Hofmann hatte im Ständerat einen gleichlautenden Antrag eingereicht, zog ihn aber zurück, nachdem der Bundesrat eine vertiefte Abklärung zuhanden des Zweitrates versprochen hatte. Das Bundesamt für Justiz erstellte daraufhin einen Bericht und kam zum Schluss, die heutige Regelung sei nicht in die ZPO zu übernehmen, weil diese den gegensätzlichen Interessen von Mietern und Vermietern angemessen Rechnung trage. Die heute geltende Sonderregelung im OR werde durch eine gleichwertige Bestimmung in Artikel 253 des Entwurfes abgelöst.
Diese Schlussfolgerung teilt die Minderheit nicht, und zwar aus folgenden Gründen:
1. Die Annahme, der Ausweisungsrichter werde den Einwand des Mieters, die Kündigung sei nichtig oder es liege kein Kündigungsgrund vor, als haltlos abweisen und die Ausweisung anordnen, ist unrealistisch. Weil der Ausweisungsrichter künftig nicht mehr zwingend entscheiden muss, wird er sicherheitshalber immer mangelnde Liquidität annehmen und die Ausweisung verweigern. Für den Vermieter heisst das, dass er das ordentliche Verfahren mit vorgelagertem Verfahren vor der Schlichtungsbehörde und den ganzen Instanzenzug durchlaufen muss.
2. Ebenfalls unrealistisch ist die Annahme, die Schlichtungsbehörde werde das Verfahren aussetzen und der Ausweisungsrichter werde über die Ausweisung entscheiden, wenn der Mieter die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde anficht und der Vermieter an den Ausweisungsrichter gelangt. Künftig gäbe es keine Verfahrenszusammenführung beim Ausweisungsrichter mehr. Anders als heute müsste über die Gültigkeit der Kündigung nicht mehr entschieden werden; daher wird der Ausweisungsrichter bei hängigem Schlichtungsverfahren infolge der Kündigungsanfechtung auch hier mangels Liquidität keine Ausweisung anordnen. Der Vermieter muss also auch in diesen Fällen den ganzen Instanzenzug durchlaufen.
Fazit: Nach Aufhebung der geltenden Koordinationsbestimmung kann durch den Mieter eine speditive Ausweisung nach einer ausserordentlichen Kündigung ohne Weiteres verhindert werden, entweder durch den Einwand der Ungültigkeit der Kündigung direkt im Ausweisungsverfahren oder durch Anfechtung der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde. Der Ausweisungsrichter wird in beiden Fällen mangels Liquidität die Ausweisung verweigern, weil er nicht zu einem Entscheid gezwungen ist. Übrigens kommen auch in der Rechtslehre immer mehr kritische

Stimmen zum Thema Verfahrenskoordination bei Ausweisungen auf. Professor Thomas Koller z. B. kritisiert den Bundesratsentwurf in diesem Bereich ausdrücklich und plädiert für die Beibehaltung der heutigen Regelung in Artikel 274g OR; er spricht sich sogar dafür aus, dass nicht bloss der Text dieser Bestimmung in die ZPO überführt werde, sondern dass die gesamte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Bestimmung in der Kodifikation des Zivilprozessrechtes ihren Niederschlag finde.
Mein Antrag wurde in der Kommission sehr knapp, mit einer Stimme Unterschied, abgelehnt. Ich ersuche Sie um Zustimmung, und dies würde dann auch Zustimmung zu meinem Minderheitsantrag bei Artikel 246 Buchstabe b Ziffer 0 bedeuten.

AB 2008 N 950 / BO 2008 N 950

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, die Anträge der Minderheiten III (Moret) und IV (Huber) anzunehmen und die Anträge der Minderheiten I (Stamm), II (Sommaruga Carlo) und V (Vischer) abzulehnen.
Der Minderheitsantrag III bezieht unseres Erachtens zu Recht auch die Handelsgerichte in diese Regelung mit ein. Sie erinnern sich, dass wir in Artikel 6 die Handelsgerichte als einzige mögliche kantonale Instanz bezeichnet haben. Es ist aus unserer Sicht gerechtfertigt, hier Artikel 5 und Artikel 6 gleich zu behandeln.
Zum Minderheitsantrag IV haben Sie soeben die ausführliche Begründung der Minderheitssprecherin gehört; wir können uns diesen Argumentationen vollumfänglich anschliessen.
Beim Minderheitsantrag I lehnen wir es ausdrücklich ab, die erfolgte Änderung zum heute in vielen Kantonen bewährten Verfahren ohne friedensrichterliche Verhandlung in diesen Fällen wieder rückgängig zu machen. Das wäre unseres Erachtens eine zusätzliche Verkomplizierung und Verlängerung des Verfahrens.
Den Minderheitsantrag II lehnen wir mit folgender Begründung ab: Der Bundesrat hat unseres Erachtens diese Klagen zu Recht so formuliert. Die Aberkennungsklage hat ja bereits ein vorgängiges Verfahren durchlaufen, sodass es hier nicht mehr nötig ist, das wieder aufzunehmen.
Den Minderheitsantrag V lehnen wir ab, weil wir im Gegenzug Artikel 196 unterstützen. Bei Artikel 196 unterstützen wir ausdrücklich die Mehrheitsfassung, weil wir die Ausnahme von Miet- und Pachtzinsen ablehnen. Daraus ergibt sich der Schluss, dass wir den Minderheitsantrag V ablehnen.
Somit bitte ich Sie, die Anträge der Minderheiten III (Moret) und IV (Huber) anzunehmen und die Minderheitsanträge I (Stamm), II (Sommaruga Carlo) und V (Vischer) abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zu Artikel 195 liegt eine ganze Reihe von Minderheitsanträgen vor.
Aus systematischen Gründen möchte ich mit dem Antrag der Minderheit V (Vischer) beginnen, denn bei diesem geht es um das Schlichtungsobligatorium ganz allgemein. Ich bitte Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen und am Schlichtungsobligatorium festzuhalten. Sein Vorteil ist ein doppelter: Einerseits sind die Schlichtungsbehörden ein wirksamer Filter zugunsten der Gerichte, andererseits sind die Schlichtungsbehörden bürgernahe und kostengünstige Anlaufstellen. Sie erleichtern den Leuten den Zugang zur Justiz.
Die Schweiz hat eine ausgesprochene Schlichtungstradition. Das schlägt sich denn auch in den meisten kantonalen Prozessordnungen nieder: Sie stellen dem formellen Prozess einen sogenannten Aussöhnungsversuch voran. Die Friedensrichter oder Vermittler sind in unseren Kantonen eine festverankerte Institution. Wenn Sie nun die Schlichtung ins freie Belieben der Parteien stellen, wäre das aus heutiger Optik eine Umkehr des Systems. Die Friedensrichter würden an Bedeutung verlieren. Wir meinen, das sei nicht zu verantworten in einer Zeit, in der die Ressourcen der Justiz knapp sind. Ich möchte Sie auch darauf hinweisen, dass die Friedensrichter heute eine Schlichtungsquote von über 50 Prozent haben.
Der Entwurf des Bundesrates erlaubt es den Parteien, ab einem Streitwert von 100 000 Franken gemeinsam auf die Schlichtung zu verzichten, dies in der Meinung, dass die Parteien bei solchen Streitwerten anwaltlich vertreten sind und die Möglichkeiten einer vorgerichtlichen Lösung genügend ausgelotet haben. Das ist eine sachgerechte Lösung. Ich möchte Sie daher bitten, hier der Mehrheit zu folgen und beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben.
Zum Antrag der Minderheit I (Stamm), zum Schlichtungsverfahren im Scheidungsverfahren: Es ist sicher unbestritten, dass gerade im Scheidungsverfahren, soweit möglich, einvernehmliche Lösungen gefunden werden sollen. Kontrovers ist nur, wer bei den Einigungsverhandlungen die Regie führen soll: die Schlichtungsbehörde nach den Artikeln 194ff. der ZPO oder unmittelbar der Scheidungsrichter nach Artikel 286 ZPO? Der Bundesrat und die Kommissionsmehrheit sind der Überzeugung, dass es der Scheidungsrichter sein soll, und zwar auch bei der streitigen Scheidung. Warum dies? Der vorgängige Gang zur Schlichtungsbehörde würde den Scheidungsprozess nur verlängern und verkomplizieren. Denn selbst wenn sich die Parteien vor dem Friedensrichter über alles einigen würden, dürfte er selbst die Scheidung ja nicht aussprechen. Die Parteien müssen dann gleichwohl an das Scheidungsgericht gelangen, denn das ZGB verlangt bei Scheidungen ein Gerichtsurteil. Das Einzige, was der Friedensrichter tun kann, ist dies: die Parteien überreden, friedlich beisammen zu bleiben, d. h., die Scheidungsklage zurückzuziehen. Der Gang zur Schlichtungsbehörde wäre somit für Leute, die sich wirklich scheiden lassen wollen, ein absolut unnötiger Umweg. Gleiches gilt für die streitige Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft.

Für die Konzentration des gesamten Scheidungsverfahrens beim Scheidungsrichter spricht im Übrigen auch, dass dieser auch für die vorsorglichen Massnahmen, also die vorläufige Regelung des Unterhalts und der Obhut und Sorge für die Kinder, sachlich zuständig ist.
Ich bitte Sie, dem Antrag der Mehrheit zu folgen und zur Lösung des Entwurfes des Bundesrates zurückzukehren.
Zum Antrag der Minderheit II (Sommaruga Carlo) betreffend SchKG-Klagen: Ich bitte Sie, diesen Antrag abzulehnen. Buchstabe e nimmt jene SchKG-Klagen, welche heute im sogenannten beschleunigten Verfahren zu beurteilen sind, vom Schlichtungsverfahren aus. Die Mehrheit der Kommission möchte auch die Aberkennungsklage in diesen Ausnahmenkatalog aufnehmen. Der Bundesrat ist damit einverstanden, obwohl dies vom Entwurf abweicht, denn die meisten Kantone sehen für die Aberkennungsklage bereits heute eine Ausnahme von der vorgängigen Schlichtung vor. Daher lautet mein Antrag, die Mehrheit zu unterstützen und die Minderheit II abzulehnen.
Zum Antrag der Minderheit III (Moret) auf Schlichtung in gewissen Verfahren: Ich bitte Sie, den Antrag der Mehrheit abzulehnen und jenem der Minderheit III zuzustimmen. Warum? Erstens ist eine unterschiedliche Behandlung von Streitigkeiten im Immaterialgüterrecht nach Artikel 5 und Streitigkeiten im Handelsrecht nach Artikel 6 kaum gerechtfertigt. In beiden Fällen urteilt eine einzige Instanz; in einigen Fällen kann es sich sogar um das gleiche Fachgericht handeln. Zweitens ist es bei diesen Streitigkeiten sinnvoll, wenn direkt der urteilende Fachrichter und nicht zuerst noch ein Friedensrichter einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Das notwendige Fachwissen kann bei einer nichtspezialisierten Schlichtungsbehörde nicht vorausgesetzt werden. Drittens bringt der Verzicht auf eine vorgängige Schlichtung bei handelsrechtlichen Streitigkeiten eine Zeitersparnis und trägt zur Stärkung der Handelsgerichtsbarkeit bei.
Zum Antrag der Minderheit IV (Huber) betreffend die Frage des mietrechtlichen Verfahrens: Ich bitte Sie, diesen Antrag abzulehnen. An sich ist das Anliegen dieser Minderheit absolut berechtigt. Auch der Bundesrat will natürlich nicht, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsbegehren eine Ausweisung in die Länge ziehen. Zu diskutieren ist allein der Verfahrensweg. Die Minderheit IV will einfach die geltende Verfahrensbestimmung von Artikel 274g OR in die ZPO überführen. Der Bundesrat und die Mehrheit der Kommission sind hingegen der Auffassung, dass diese Spezialbestimmung überflüssig wird, weil dem Vermieter nach Artikel 253 ZPO in klaren Fällen der schnelle Rechtsschutz zur Verfügung steht. Das Konzept ist einfach: Eindeutige Fälle gehen direkt zum Ausweisungsrichter, egal, ob es sich um eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung handelt. Nichtliquide Fälle hingegen beginnen bei der Schlichtungsbehörde. Das sind klare Spielregeln, die weder einseitig zugunsten oder zuungunsten des Vermieters noch einseitig zugunsten oder zuungunsten des Mieters gehen.
Die mietrechtliche Sonderregelung von Artikel 274g OR, welche in der Praxis doch einige Schwierigkeiten bereitet, wird durch eine gleichwertige allgemeine Regel abgelöst.

Ich möchte Sie daher bitten, den Antrag der Minderheit IV (Huber) abzulehnen.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Der Entwurf des Bundesrates geht von einem grundsätzlichen Schlichtungsobligatorium aus, was den kantonalen Traditionen entspricht. "Zuerst schlichten, dann richten", das ist die Devise.
Das Schlichtungsobligatorium hat zweifellos drei Vorteile: Erstens sind die Schlichtungsbehörden ein wirksamer Filter, durch den die Gerichte entlastet und somit auch Kosten gespart werden. Zweitens ist nachgewiesen, dass die Schlichtungsverfahren sehr oft zum Erfolg führen. Drittens stellt die Schlichtungsbehörde eine bürgernahe Anlaufstelle dar, welche den Zugang zur Justiz erleichtert. Das ist allgemein anerkannt, und das sind die Gründe, weshalb diese Vorlage auf dem Schlichtungsobligatorium aufbaut.
Der Entwurf sieht nun gewisse Ausnahmen für bestimmte Verfahren vor wie z. B. für das summarische Verfahren, für die beschleunigten Verfahren, für das Scheidungsverfahren sowie für einige besondere Klagen gemäss SchKG. Das entspricht im Allgemeinen dem geltenden Recht und berücksichtigt die Besonderheiten der speziellen Verfahren. Die Mehrheit beantragt Ihnen deshalb, diese Regelung zu übernehmen und zusätzlich - in Abweichung zur ursprünglichen Vorlage des Bundesrates und zur ständerätlichen Fassung - noch die Aberkennungsklage in den Ausnahmenkatalog aufzunehmen.
Ich komme nun zu den diversen Minderheiten, zuerst zur Minderheit V (Vischer). Die Minderheit V beantragt, dass das Schlichtungsverfahren entfällt, wenn beide Parteien schriftlich darauf verzichten, mit Ausnahme von mietrechtlichen und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Diese Regelung würde das System wesentlich verändern. Es gilt nochmals darauf hinzuweisen, dass die Friedensrichter und -richterinnen heute eine Schlichtungsquote von über 50 Prozent aufweisen. Überdies würde die ausgedehnte Verzichtsmöglichkeit dem Grundsatz der ZPO, nämlich der Förderung der einvernehmlichen Streiterledigung, widersprechen. Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 16 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung, den Minderheitsantrag V abzulehnen.
Im Weiteren komme ich zum Antrag der Minderheit II (Sommaruga Carlo). Ich kann hier auf die zutreffenden Ausführungen von Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf verweisen. Richtigerweise muss hier erwähnt sein, dass die Aberkennungsklage keine beschleunigte Klage gemäss SchKG, sondern eine ordentliche Klage ist. Es gibt hier somit keinen Grund, wegen der Verfahrensform auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten. Die Kommission beantragt Ihnen mit 11 zu 10 Stimmen trotzdem, die Aberkennungsklagen vom Obligatorium auszunehmen.
Ich komme zum Antrag der Minderheit I (Stamm). Die Minderheit I beantragt, dass nicht sämtliche Scheidungsverfahren

vom Schlichtungsobligatorium ausgenommen werden, sondern nur die Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren. Auch diesbezüglich hat Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf die Auffassung nicht nur des Bundesrates, sondern der Mehrheit der Kommission vorgetragen. Ich möchte deshalb nur zwei Punkte noch einmal erwähnen, nämlich erstens die Tatsache, dass die Erfolgsquote der Friedensrichterinnen und Friedensrichter bei den Scheidungsverfahren praktisch null ist - das ist klar, weil sie nämlich das Verfahren nicht einvernehmlich beenden können, ausser die Parteien gehen unverrichteter Dinge wieder nach Hause. Im Scheidungsverfahren gibt es somit keine Schlichtungsmöglichkeit; ein gerichtliches Verfahren ist zwingend vorgeschrieben. Die Mehrheit der Kommission ist zweitens dezidiert der Ansicht, dass die Scheidungsrichterinnen und Scheidungsrichter kompetenter in der Ausarbeitung allfälliger Scheidungskonventionen betreffend die Regelung der Nebenfolgen sind.
Ich komme nun noch zum Antrag der Minderheit IV (Huber). Diese Minderheit verlangt, dass das Schlichtungsverfahren im Falle einer Anfechtung von ausserordentlichen Kündigungen entfalle, wenn ein Ausweisungsbegehren hängig ist. Was geschieht, wenn es, wie auch nach heutigem Recht, zu dieser geforderten Kompetenzattraktion kommt? Gemäss Bundesgericht muss der Ausweisungsrichter in voller Kognition über die Frage der Gültigkeit der Kündigung befinden. Somit werden zwei Verfahrensarten miteinander vermischt, und das Ziel, im summarischen Verfahren schnell zu einem Ausweisungsbefehl zu kommen, wird verwässert. Zivilprozessual gesprochen ist der heute geltende Artikel 274g OR oder die von der Minderheit beantragte Version ein Schnitzer oder - verzeihen Sie diese saloppe Ausdrucksweise - ein seltsamer zivilprozessualer Verfahrenszwitter. Die von der Zivilprozessordnung vorgesehene neue Lösung unterscheidet nämlich nicht zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung. Bei der Frage, ob schneller Rechtsschutz zu gewähren sei, stellt sie einzig darauf ab, ob die Rechts- und Sachlage liquid ist. Ist sie es, greift der schnelle Rechtsschutz nach Artikel 253, der ein echtes Summarverfahren vorsieht, welches im Falle einer liquiden Sach- und Rechtslage zu einer materiell-rechtlichen Erkenntnis führt.
Aus all diesen Gründen bitte ich Sie im Namen der Mehrheit der Kommission, der Mehrheit zu folgen. Frau Huber hat zu Recht darauf hingewiesen: In der Kommission war das Abstimmungsergebnis relativ knapp. Dieser Minderheitsantrag wurde mit 11 zu 10 Stimmen abgelehnt.
Zum letzten Minderheitsantrag, dem Antrag der Minderheit III (Moret): Frau Moret verlangt, dass nicht nur in Bezug auf die Verfahren gemäss Artikel 5, sondern auch in Bezug auf Artikel 6, d. h. die Handelsgerichtsbarkeit, auf das Schlichtungsobligatorium verzichtet wird. Eine Mehrheit ist auch hier der Meinung, dass es auch bei höheren Forderungen nicht unversucht bleiben soll, sich einvernehmlich zu einigen, und dass deshalb hier das Schlichtungsobligatorium beibehalten werden soll.
Ich bitte Sie im Namen der Mehrheit der Kommission, überall der Mehrheit zu folgen.

Bst. c, d - Let. c, d

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/649)
Für den Antrag der Mehrheit ... 113 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I ... 48 Stimmen

Bst. e - Let. e

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/618)
Für den Antrag der Mehrheit ... 120 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II ... 42 Stimmen

Bst. f - Let. f

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/619)
Für den Antrag der Minderheit III ... 120 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit ... 39 Stimmen

Abs. 0, 1 - Al. 0, 1

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/620)
Für den Antrag der Mehrheit ... 108 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit V ... 54 Stimmen

Abs. 2 - Al. 2

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/621)
Für den Antrag der Minderheit IV ... 104 Stimmen
Dagegen ... 61 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

AB 2008 N 952 / BO 2008 N 952

Art. 196
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Thanei, Hofmann, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)
Abs. 1
... verzichten. Davon sind Streitigkeiten betreffend Miet- und Pachtzinse ausgenommen.

Art. 196
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Thanei, Hofmann, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)
Al. 1
... d'un commun accord. Font exception les litiges relatifs aux loyers et fermages.

Thanei Anita (S, ZH): Es geht bei Artikel 196 um die Frage, wann auf ein Schlichtungsverfahren verzichtet werden kann. Absatz 1 sieht vor, dass bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens 100 000 Franken die Parteien gemeinsam auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verzichten können. Ich beantrage mit meiner Minderheit, dass die Streitigkeiten betreffend Miet- und Pachtzinse von dieser Verzichtsmöglichkeit ausgenommen sind, und zwar tue ich das aus folgenden Überlegungen:
Mietrechtliche Schlichtungsverfahren betreffend Mietzins oder pachtrechtliche betreffend Pachtzins sind sehr erfolgsträchtig. Es wird sehr häufig eine Einigung erzielt. Überdies gilt es zu berücksichtigen, dass ein Streitwert von 100 000 Franken bei Mietzinserhöhungen relativ schnell erreicht wird, da er nach Artikel 90 Absatz 2 der vorliegenden ZPO berechnet wird. Man geht von der zwanzigfachen Jahresdifferenz aus. Somit ist diese Streitwertgrenze bereits bei einer Mietzinserhöhung um 417 Franken pro Monat erreicht. Praktisch sämtliche Mietzinserhöhungen wegen umfassender Sanierungen würden bereits in diesem Stadium zur Disposition stehen. Das ist nicht Sinn und Zweck der Regelung des Schlichtungsobligatoriums.
Mit der Möglichkeit des Verzichts besteht natürlich die Gefahr, dass die Mietenden zu einem solchen gedrängt werden; das ist umso problematischer, als wir vorhin beschlossen haben, nur das Schlichtungsverfahren und nicht das nachfolgende erstinstanzliche Mietgerichts- oder Gerichtsverfahren sei kostenlos. Ich bitte Sie deshalb, die Streitigkeiten betreffend Miet- und Pachtzinse auszunehmen. Ich möchte darauf hinweisen, dass Kündigungsschutzverfahren nicht ausgenommen wären. Ich bin auch der Ansicht, dass bei Mietzinsen von über 10 000 Franken dieser Schutz im Bereich des Kündigungsschutzes nicht nötig ist, aber im Bereich der Mietzinserhöhung sieht es anders aus.
Ich bitte Sie, meinen Minderheitsantrag zu unterstützen.

Fluri Kurt (RL, SO): So, wie die Minderheitssprecherin ihren Antrag dargestellt hat, könnte man ihn verstehen. Auf der anderen Seite muss man sich überlegen, wie das Verfahren abläuft. Es geht ja, wie von ihr dargestellt, um Mietzinserhöhungen, und solche müssen vom Mieter angefochten werden. Mit anderen Worten: Der Mieter beginnt das Verfahren. Deswegen kann er trotz dieses Streitwerts von 100 000 Franken das Verfahren durchziehen, und es steht nicht so zur Disposition, wie wenn der Vermieter nach der Berechnungsweise von Frau Thanei über diese Streitwertgrenze käme.
Mit anderen Worten bitten wir Sie, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit Thanei abzulehnen.
Die Minderheit denkt hier vor allem an Mietzinsanfechtungen. Der Streitwert von 100 000 Franken wird bei diesen Streitigkeiten natürlich verhältnismässig schnell erreicht, denn er wird nach der besonderen Regel von Artikel 90 Absatz 2 ZPO berechnet, d. h., es gilt der zwanzigfache Wert der einjährigen Nutzung. Das bedeutet, dass diese 100 000 Franken schon bei einer Erhöhung des monatlichen Mietzinses von 417 Franken überschritten werden. Damit stünde das Schlichtungsverfahren relativ früh zur Disposition der Parteien.
Braucht der Mieter deshalb zusätzlichen Schutz? Besteht die Gefahr, dass er vom Vermieter ausgetrickst und um das Gratis-Schlichtungsverfahren gebracht wird? Nein, überhaupt nicht! Denn es ist jeweils der Mieter, der eine Mietzinserhöhung anficht. Der Mieter ist der Kläger; somit kann er trotz eines Streitwerts von 100 000 Franken ohne Weiteres ein Schlichtungsgesuch stellen. Damit kommt es dann ganz normal zum Verfahren vor der Schlichtungsbehörde.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 196 concerne le cas où les parties, ou en tout cas l'une d'entre elles, peuvent renoncer à la conciliation. Comme cela a déjà été indiqué, dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse supérieure à 100 000 francs, les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation.
La minorité Thanei propose d'ajouter une contre-exception pour les litiges relatifs aux loyers et fermages, pour lesquels les parties ne pourraient jamais renoncer à la conciliation.
La majorité s'oppose à cet amendement, considérant qu'il n'est pas nécessaire de protéger davantage les parties, et donc davantage le locataire, puisque la renonciation à la conciliation implique forcément l'accord des deux parties. Or, l'une des deux parties est le locataire.
J'ajoute que, d'une manière générale, les locataires sont défendus par des avocats spécialisés dans le domaine des baux et loyers. Ils sont également défendus par des associations qui, elles aussi, sont rompues au droit du bail. Donc, il n'existe pratiquement aucun risque qu'un locataire doive renoncer à une conciliation contraint et forcé. En réalité, par cette proposition de minorité, Madame Thanei souhaiterait faire le bonheur du locataire contre sa volonté éclairée.
C'est la raison pour laquelle nous ne pouvons pas accepter cette solution, et la majorité de la commission vous demande de rejeter la proposition défendue par la minorité Thanei.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/622)
Für den Antrag der Mehrheit ... 88 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 51 Stimmen

Art. 197
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
... einer vorsitzenden Person sowie aus einer paritätischen Vertretung der Geschlechter. Die Kantone können zusätzliche Paritäten vorsehen.

Antrag der Minderheit
(Sommaruga Carlo, Daguet, Hubmann, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)
Abs. 1
... Vertretung. Bei der Parität sind auch die verschiedenen Vermieterkategorien zu berücksichtigen.

Antrag Hurter Thomas
Abs. 2
... besteht die Schlichtungsbehörde aus einer Einzelperson oder aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung der Geschlechter. Besteht sie aus einer Einzelperson, kann die betroffene Partei bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung die Durchführung des

Schlichtungsverfahrens durch eine Person des gleichen Geschlechts verlangen.
Schriftliche Begründung
Die Kantone waren bisher in der Organisation der Schlichtungsstellen in Gleichstellungssachen frei. Es besteht kein Grund, das zu ändern. Die Kantone sollen insbesondere auch weiterhin die Möglichkeit haben, die Schlichtungsstelle

als "Einzelvermittlungsamt" zu organisieren. Ein solches ist flexibler als eine Kollegialbehörde und kann rascher handeln. Die Möglichkeit, eine Einzelperson als Schlichterin bzw. Schlichter einzusetzen, rechtfertigt sich jedenfalls in kleineren Kantonen auch deshalb, weil es nur wenig Gleichstellungsverfahren gibt. So ging beispielsweise im Kanton Schaffhausen bei der Schlichtungsstelle, die bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen obligatorisch anzurufen ist, in den Jahren 2003 bis 2006 kein einziger Fall ein; es blieb bei wenigen Beratungen. Eine Kollegialbehörde zu schaffen, die praktisch nichts zu tun hat, ist aber unzweckmässig.
Den speziellen Umständen bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung kann bei einem Einzelvermittlungsamt dadurch Rechnung getragen werden, dass in solchen Fällen die betroffene Partei die Durchführung des Schlichtungsverfahrens durch eine Person gleichen Geschlechts verlangen kann. Das kann beispielsweise dadurch gewährleistet werden, dass neben der ordentlichen Schlichterin bzw. dem ordentlichen Schlichter als Stellvertretung eine Person des anderen Geschlechts eingesetzt wird.

Art. 197
Proposition de la majorité
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
... d'une représentation paritaire d'hommes et de femmes. Les cantons peuvent prévoir d'autres parités.

Proposition de la minorité
(Sommaruga Carlo, Daguet, Hubmann, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)
Al. 1
... paritairement. La représentation paritaire prend en compte les différentes catégories de bailleurs.

Proposition Hurter Thomas
Al. 2
... l'autorité de conciliation se compose d'une seule personne ou d'un président et d'une représentation paritaire d'hommes et de femmes. Si elle se compose d'une seule personne, la partie concernée peut, en cas de discrimination par harcèlement sexuel, demander que la procédure de conciliation soit menée par une personne du même sexe.

Sommaruga Carlo (S, GE): Je serai relativement bref. En matière de baux et loyers, les autorités de conciliation sont d'ores et déjà prévues dans le Code des obligations comme des autorités paritaires, à savoir qu'en plus du juge, s'il y en a un, il y a en tout cas deux juges assesseurs, l'un représentant les milieux des locataires et l'autre les milieux des bailleurs. Cela permet en fait d'amener plus facilement les parties à trouver un arrangement. La proposition de la minorité consiste simplement à indiquer que les assesseurs bailleurs soient représentatifs finalement de différents types de catégories.
Pourquoi est-ce important? Parce qu'il est par exemple indispensable que les coopératives soient représentées parmi les assesseurs locataires, que les propriétaires publics soient aussi représentés dès lors que le paysage des bailleurs est constitué de différents types de catégorie. Or ce n'est actuellement pas toujours le cas dans tous les cantons.
Dès lors, je vous invite à soutenir la proposition de la minorité dont le texte est en fait le même que celui du projet initial du Conseil fédéral, c'est-à-dire qu'il demande d'assurer que la diversité soit représentée au sein des assesseurs bailleurs.
Je vous prie donc de soutenir ma proposition de minorité.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, den Minderheitsantrag Sommaruga Carlo und auch den Einzelantrag Hurter Thomas abzulehnen.
Beim Minderheitsantrag Sommaruga Carlo ginge es darum, Vermieterkategorien zu berücksichtigen. Nun gibt es allerdings im geltenden Obligationenrecht keine Vermieterkategorien; es gibt einfach Mieter und Vermieter. Es wäre deshalb wohl kaum möglich oder mindestens sehr auslegungsbedürftig, in der Anwendung eines derartigen Gesetzesartikels die verschiedenen Kategorien zu schaffen. Man müsste irgendwelche qualitativen und quantitativen Kriterien finden.
Mit dem Antrag Hurter Thomas wird eine Rationalisierung des ganzen Verfahrens beabsichtigt. Sie sehen in der schriftlichen Begründung, dass er anführt, es gebe sehr wenig Fälle, weshalb sich die Bestellung eines paritätischen Gerichtes nicht rechtfertige. Nun ist es aber so, dass es darum geht - Rationalisierung in Ehren -, bei diesen Verfahren nach dem Gleichstellungsgesetz die Parität zu gewährleisten. Wenn Herr Hurter in der Begründung anführt, man könne ja eine Stellvertretung des jeweiligen Geschlechts bestellen, dann ist damit noch keine Parität gegeben. Mit anderen Worten: Aus dem Willen, eine paritätische Gruppierung zu schaffen, wird eine Einseitigkeit. Das können wir nicht unterstützen.
Deswegen bitten wir Sie, den Antrag Hurter Thomas zu Absatz 2 und ebenfalls den Antrag der Minderheit zu Absatz 1 abzulehnen.

Sommaruga Carlo (S, GE): Monsieur Fluri, j'ai entendu votre argumentation contre la proposition de la minorité. Je constate simplement que le texte de la proposition est le même que celui du projet initial du Conseil fédéral. Il me semble difficile d'imaginer que le Conseil fédéral ait présenté une disposition qui soit inapplicable. Votre argumentation tombe quelque peu à faux. Ce sont les travaux préparatoires avec les commissions d'experts qui ont incité le Conseil fédéral à présenter cette disposition. Ne devez-vous pas admettre que vous êtes dans l'erreur?

Fluri Kurt (RL, SO): Wir haben festgestellt, dass diese Frage im Ständerat diskutiert und dort abgelehnt worden ist. Wir halten natürlich grosse Stücke auf den Bundesrat, aber auch auf den Ständerat, und wir können jetzt in dieser Frage halt einfach der Argumentation des Ständerates folgen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Ich habe mich kurzfristig gemeldet; danke, Herr Präsident, dass ich ein paar Worte dazu sagen kann.
Der Entwurf des Bundesrates macht durchaus Sinn, und das nimmt die Minderheit auf. Es geht nämlich darum, dass die verschiedenen Aspekte in dieser paritätischen Schlichtungsbehörde wirklich vertreten sind. Zu diesen Aspekten gehört eben auch, dass die Vermieterschaft durchaus auch einmal eine Genossenschaft sein kann. Das genossenschaftliche Wohnen beinhaltet ja auch gewisse Unterschiede, gerade auch unter dem Aspekt, dass beim genossenschaftlichen Wohnen ja nicht irgendwo ein Gewinn erzielt werden soll, sondern dass man die reine Kostenmiete hat. Es gibt noch andere Probleme bzw. Aspekte zu diesem genossenschaftlichen Wohnen. Es wäre wirklich von Vorteil, wenn in diesen Schlichtungsbehörden auch diese fachliche Kompetenz vertreten wäre. Deshalb macht der Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo durchaus Sinn. Es ist nicht eine zusätzliche Belastung, es geht nicht darum, irgendwelche Kategorien neu zu definieren. Es geht nur darum, mögliche professionelle Kenntnisse zusätzlich in diese Behörde einzubringen, die das Verfahren vereinfachen, weil dann in gewissen Fällen die entsprechende Kompetenz vorhanden ist.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo verlangt, wieder zur Fassung des Bundesrates zurückzukehren. Dagegen habe ich natürlich nichts einzuwenden, obwohl zuzugeben ist, dass die Fassung des Ständerates konziser ist.

AB 2008 N 954 / BO 2008 N 954

Zum Antrag Hurter Thomas: Ich bitte Sie, diesen abzulehnen. Viele Kantone haben heute schon paritätische Schlichtungsbehörden, also Kollegialbehörden. Es trifft zu, dass andererseits in ein paar Kantonen Einzelpersonen als Schlichtungsbehörde amten. Das geltende Bundesrecht kennt diesbezüglich keine Vorgaben. Die ZPO verlangt neu Parität. Somit wäre eine Einzelbehörde nicht möglich; hier bestünde für die Kantone organisatorischer Handlungsbedarf. Es fragt sich, ob die ZPO Vorgaben für die Organisation machen soll; im Mietrecht besteht über das Paritätserfordernis Konsens. Mir scheint, auch im Gleichstellungsrecht müsse Parität gewährleistet sein, denn dieses Gebiet ist rechtspolitisch auch sensibel. Der Ausweg, den der Antrag Hurter Thomas anbietet, löst das Problem eigentlich nicht, denn wenn eine Klägerin verlangen kann, dass ihr Fall ausschliesslich von einer Frau beurteilt wird, dann diskriminiert das - zumindest formal - automatisch den beklagten Mann; umgekehrt gilt das natürlich auch. Zu berücksichtigen ist, dass es hier ja nicht um Leibesvisitationen geht, wo der oder die Betroffene Anrecht auf Durchführung durch einen Polizisten des gleichen Geschlechts haben muss.
Man muss schon sehen: Die Kantone sind nicht gezwungen, die Schlichtungsstellen als Vollamt auszugestalten. Es gibt sehr viele verschiedene Organisationsformen, um den unterschiedlichen Verhältnissen in den Kantonen Rechnung zu tragen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Mehrheit der Kommission hat der Fassung des Ständerates zugestimmt. Ich ersuche Sie, dies auch zu tun. Herr Sommaruga will einen Zusatz gemäss Entwurf des Bundesrates, wonach bei der Parität verschiedene Vermieterkategorien zu berücksichtigen sind. Damit führt er eine Neuheit gegenüber dem OR ein. Der Ständerat hat sich jedoch am Obligationenrecht orientiert, das grundsätzlich die Hauptkategorien des Mietrechtes geregelt hat. Insofern ist es sinnvoll, der Fassung des Ständerates zuzustimmen.
Der Einzelantrag Hurter Thomas lag der Kommission nicht vor. Ich glaube aber, aus der Fassung der Kommission, wie sie nun vorliegt, kann man e contrario folgern, dass sie ihn, hätte er ihr vorgelegen, abgelehnt hätte. Ich kann mich den treffenden Ausführungen der Frau Bundesrätin anschliessen: Die Kommission wollte eben auch im Bereich des Gleichstellungsgesetzes eine paritätische Vertretung, sie wollte nicht die einzelrichterliche Vertretung, ob jetzt Frau oder Mann, und hat an dieser Parität festgehalten. Herr Hurter will aus nicht ganz erfindlichen Gründen nun davon absehen. Dies scheint mir nicht zulässig zu sein. Es macht auch keinen Sinn, hier den Kantonen irgendwelche Freiräume zu öffnen. Ich ersuche Sie, bei der Fassung der Kommission zu bleiben. Sie entspricht dem Grund und Geist des Gleichstellungsgesetzes, welches ein adäquates Verfahren braucht und welches der Einzelantrag Hurter Thomas eigentlich auszuhebeln versucht.
Ich bitte Sie also, in beiden Fällen der Mehrheit zu folgen.

Erste Abstimmung - Premier vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/623)
Für den Antrag der Mehrheit ... 92 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 53 Stimmen

Zweite Abstimmung - Deuxième vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/624)
Für den Antrag der Mehrheit ... 103 Stimmen
Für den Antrag Hurter Thomas ... 40 Stimmen

Art. 198
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 199
Antrag der Mehrheit
Abs. 1-3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 4
In den Angelegenheiten nach Artikel 197 kann sie, soweit ein Urteilsvorschlag oder ein Entscheid infrage kommt, ausnahmsweise einen Schriftenwechsel durchführen.

Antrag der Minderheit I
(Thanei, Daguet, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)
Abs. 4
Streichen

Antrag der Minderheit II
(Stamm, Burkhalter, Huber, Joder, Markwalder Bär, Miesch, Müller Thomas, Pagan)
Abs. 4
... infrage kommt, einen Schriftenwechsel durchführen.

Art. 199
Proposition de la majorité
Al. 1-3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 4

Elle peut ordonner à titre exceptionnel un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement ou une décision est envisagée ...

Proposition de la minorité I
(Thanei, Daguet, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)
Al. 4
Biffer

Proposition de la minorité II
(Stamm, Burkhalter, Huber, Joder, Markwalder Bär, Miesch, Müller Thomas, Pagan)
Al. 4
Elle peut ordonner un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement ou une décision est envisagée ...

Thanei Anita (S, ZH): Ich beantrage Ihnen, Absatz 4 zu streichen. Nach diesem Absatz 4 kann die Schlichtungsbehörde in den Angelegenheiten nach Artikel 197, soweit ein Urteilsvorschlag oder ein Entscheid infrage kommt, einen Schriftenwechsel durchführen. Angelegenheiten nach Artikel 197 sind miet- und pachtrechtliche Verfahren sowie Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz. Es sind diese Angelegenheiten, für die zwingend eine paritätische Schlichtungsbehörde vorgesehen ist. Es handelt sich dabei um Sozialschutzverfahren, bei denen sich im Allgemeinen eine stärkere und eine schwächere Partei gegenüberstehen.
Nun zeigt es sich immer wieder, dass die schwächere Partei, in diesem Falle die Mietenden und die Arbeitnehmenden bzw. bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz die Frauen - in den meisten Fällen handelt es sich um Frauen -, Mühe haben, eine solche Rechtsschrift zu verfassen, weil sie nicht so rechtskundig sind und im Allgemeinen auch nicht über das Geld für einen Anwalt oder eine Anwältin verfügen. Ein Schriftenwechsel führt jedoch bereits im Schlichtungsverfahren zu einem Anwaltszwang. Das ist jedoch das, was man nicht will. Insbesondere bei Verfahren, bei denen die Schlichtungsbehörden paritätisch zusammengesetzt sind, sollte es möglich sein, dass die Parteien während der Verhandlung den Sachverhalt vorlegen und, auch mit Unterstützung der Schlichtungsbehörde, durch Stellen von Fragen allenfalls ergänzen können. Wir haben diverse Male darauf hingewiesen, dass das Schlichtungsverfahren möglichst formlos, einfach und rasch sein soll. Sieht man jedoch einen Schriftenwechsel vor, wird das Ganze zeitlich verzögert und verkompliziert.
Ich bitte Sie deshalb, Absatz 4 zu streichen und den Antrag der Minderheit II (Stamm) abzulehnen.

Stamm Luzi (V, AG): Ich kann es hier extrem kurz machen. Die Minderheit II geht eigentlich in die andere Richtung. Sie sagt, es komme infrage, einen Schriftenwechsel durchzuführen. Das Einzige, was fehlt, ist das Wort "ausnahmsweise". Im Gegensatz zur Mehrheit ist die Minderheit II der Meinung, es komme ein Schriftenwechsel nicht nur ausnahmsweise infrage. Der Grundgedanke dahinter ist einfach: Es geht wieder um eine Stärkung der Schlichtungsbehörde. Deshalb bitte ich Sie, der Minderheit II zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, beide Minderheitsanträge abzulehnen. Die Mehrheitsfassung wurde in der Kommission in dem Sinne präzisiert, dass der Schriftenwechsel eben eine Ausnahme bilden soll. Nun verlangt der Minderheitsantrag I (Thanei), dass man keinen Schriftenwechsel durchführen können soll. Wir halten allerdings einen Schriftenwechsel, der wie gesagt auch weiterhin die Ausnahme bleiben wird, für eine nützliche Hilfe für die Entscheid- oder Vorschlagsinstanz - nach der Mehrheitsfassung ist ja beides möglich -, und zwar in dem Sinne, dass die Gedanken oder die Begründung schriftlich niedergelegt werden. So ist es der Behörde eher möglich, sich über die Frage ein Bild zu machen. Mit anderen Worten: Wir halten die Möglichkeit eines Schriftenwechsels für sinnvoll, halten aber die generelle Durchführung eines Schriftenwechsels ebenfalls für nicht sinnvoll und lehnen deshalb auch den Antrag der Minderheit II (Stamm) ab. Wir erachten es als sinnvoll, dass man einen Schriftenwechsel durchführen kann, aber nur ausnahmsweise. Wir bitten Sie also, die Mehrheit zu unterstützen.

---

von Graffenried Alec (G, BE): Im Namen der grünen Fraktion bitte ich Sie, der Minderheit I zu folgen und einen Schriftenwechsel in diesem Stadium des Verfahrens abzulehnen.
Wir sind hier immer noch im Schlichtungsverfahren, das heisst, wir sind im allerersten Verfahrensstadium. Wir wollen hier möglichst einfach bleiben, wir wollen möglichst bürgernah bleiben. Der Zugang zur Justiz soll hier möglichst niederschwellig sein. Es ist schon richtig: Ein Schriftenwechsel bringt differenzierte Argumente, bringt grundsätzlich mehr Qualität hinein. Aber wir wollen hier unmittelbar bleiben, wir wollen nahe bei den Bürgerinnen und Bürgern bleiben. Wir wollen erreichen, dass die Bürgerinnen und Bürger in diesem Stadium einen Prozess nach Möglichkeit noch selber bestreiten können. Deshalb ist es wichtig, dass wir hier auf einen Schriftenwechsel verzichten. Bei einem Schriftenwechsel ist der Private, der sich nicht anwaltschaftlich vertreten lässt, immer im Nachteil gegenüber der Partei, die sich anwaltschaftlich vertreten lässt.
Ich habe nichts gegen Anwälte, ich bin selber einer. Es ist wichtig, dass man sich im richtigen Zeitpunkt anwaltschaftlich vertreten lässt, aber hier sind wir in einem Verfahrensstadium, in dem das Risiko noch gering ist; es ist besser, wenn in diesem Stadium das Verfahren unmittelbar geführt wird und auf einen Schriftenwechsel noch generell verzichtet wird. Ein Nachteil droht nicht, weil ein Schriftenwechsel immer noch in einem ordentlichen Verfahren nachgeholt werden kann.
In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Antrag der Minderheit I zuzustimmen und den Antrag der Minderheit II abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, entweder die Mehrheit oder die Minderheit II (Stamm) zu unterstützen.
Der Antrag der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen behebt ein Versehen. Ein Schriftenwechsel soll natürlich nicht nur im Fall eines Urteilsvorschlags möglich sein, sondern auch bei einem Entscheid der Schlichtungsbehörde. Der Bundesrat ist mit dieser Änderung einverstanden. Ein Schriftenwechsel wird die Ausnahme bleiben, denn er verlangsamt das Schlichtungsverfahren in der Tat. Ob Sie dies nun aber ausdrücklich ins Gesetz schreiben wollen oder nicht, überlasse ich Ihnen.
Ich bitte Sie aber, Artikel 199 Absatz 4 nicht zu streichen, wie dies der Minderheitsantrag I (Thanei) will. Warum? Erstens richtet sich die Bestimmung nur an die Schlichtungsbehörden im Miet-, Pacht- und Gleichstellungsrecht. Dort hat die Schlichtungsbehörde die Qualität eines Fachgerichtes. Sie ist mit Spezialisten paritätisch besetzt. Diese sollen die Möglichkeit haben, einen Schriftenwechsel durchzuführen, bevor sie einen Urteilsvorschlag oder einen Entscheid fällen. Zweitens ist die Durchführung eines Schriftenwechsels nur eine Möglichkeit und kein Muss. Gerade in Gleichstellungssachen kann er aber ein nützliches Werkzeug sein.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 199 qui nous est soumis explique de quelle manière l'autorité de conciliation doit être saisie et quelles sont les exigences minimales. Ces dernières sont bien moindres que celles qui seront exigées ultérieurement pour la demande au fond. L'article 218 est en effet beaucoup plus détaillé que l'article 199. En conciliation, il sera même possible à une partie de dicter ses prétentions à l'autorité.
L'alinéa 4, qui se rapporte exclusivement aux litiges en droit du bail, est fondé sur la loi sur l'égalité. Il a fait l'objet d'un débat suite à une nouvelle proposition de la majorité de la Commission des affaires juridiques et à deux propositions de minorité. La majorité de la commission souhaite compléter le projet du Conseil fédéral en permettant, à titre exceptionnel, à l'autorité de conciliation de procéder à un échange d'écritures préalable lorsqu'elle envisage une proposition de jugement au sens de l'article 207 ou une décision au sens de l'article 209. Elle insiste sur le fait, et c'est pour cela que les mots "à titre exceptionnel" ont été introduits, qu'il s'agit d'une simple possibilité qui ne doit nullement devenir la règle, d'autant plus que cela a pour effet de ralentir la procédure.
La minorité I (Thanei) propose de biffer cet article dans le but de protéger la partie faible. Le propos est paradoxal; en effet, la partie faible, souvent représentée par un mandataire professionnellement qualifié, se trouve en meilleure position si elle peut déposer des explications écrites. Madame Thanei nous a dit qu'à ce stade de la procédure, la partie faible, et souvent - a-t-elle expliqué - les femmes qui saisissent l'autorité de conciliation, n'ont pas encore eu recours à un avocat et n'ont donc pas les moyens techniques ou scientifiques de déposer une écriture.
Je crois néanmoins qu'il faut nuancer le terme "écriture" puisque, précisément, on se trouve au stade de la conciliation. Il n'y a pas encore toutes les exigences de forme d'une demande en justice introduite après une conciliation. Les explications écrites pourront donc même être rédigées à la main, en conciliation, par la partie qui en ressentirait le besoin. Les conditions de forme sont donc beaucoup moins strictes à ce stade. Et même si une partie n'est pas défendue par un avocat, sa situation et sa protection seront améliorées si elle peut déposer des explications écrites.
La majorité de la commission vous invite donc à rejeter la proposition défendue par la minorité I.
La proposition de la minorité II (Stamm) correspond à celle de la majorité, à la seule différence que les termes "à titre exceptionnel" n'y figurent pas. Ceci a pour conséquence que l'échange d'écritures risque de devenir la règle. Ceci ne correspond pas à l'esprit du projet puisque à ce stade on veut précisément aller relativement vite.
Donc, nous vous invitons également à rejeter la proposition de la minorité II, dans la mesure où les termes "à titre exceptionnel" sont biffés, ce que la majorité de la commission ne souhaite pas.

Erste Abstimmung - Premier vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/625)
Für den Antrag der Mehrheit ... 106 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II ... 38 Stimmen

Zweite Abstimmung - Deuxième vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/626)
Für den Antrag der Mehrheit ... 93 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I ... 51 Stimmen

Art. 200-205
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 206
Antrag der Kommission
Abs. 1, 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 3
Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht.
Abs. 4
In Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht beträgt die Klagefrist 30 Tage. Vorbehalten bleiben weitere besondere gesetzliche und gerichtliche Klagefristen.

Antrag Thanei
(ersetzt Antrag der Minderheit Thanei zu Art. 207 Abs. 1)
Abs. 1
... und erteilt die Klagebewilligung:
a. bei der Anfechtung von Miet- und Pachtzinserhöhungen dem Vermieter oder Verpächter;
b. der klagenden Partei in den übrigen Fällen.
Schriftliche Begründung
Entspricht dem geltenden Recht

Art. 206
Proposition de la commission
Al. 1, 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 3
Le demandeur est en droit de porter l'action devant le tribunal dans un délai de trois mois à compter de la délivrance

de l'autorisation de procéder.
Al. 4
Le délai est de 30 jours dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou des locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles. Les autres délais d'action légaux ou judiciaires prévus dans des dispositions spéciales sont réservés.

Proposition Thanei
(remplace la proposition de la minorité Thanei à l'art. 207 al. 1)
Al. 1
... et délivre l'autorisation de procéder:
a. au bailleur en cas de contestation de l'augmentation du loyer ou du fermage;
b. au demandeur dans les autres cas.

Art. 207
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
...
b. ... Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung ...
...
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Thanei, Hubmann)
Abs. 1
Die Schlichtungsbehörde unterbreitet den Parteien einen Urteilsvorschlag ...

Antrag der Minderheit
(Thanei, Daguet, Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)
Abs. 2
Der Urteilsvorschlag muss eine kurze Begründung enthalten ...

Art. 207

Proposition de la majorité
Al. 1
...
b. ... agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme;
...
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Thanei, Hubmann)
Al. 1
L'autorité de conciliation soumet aux parties ...

Proposition de la minorité
(Thanei, Daguet, Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)
Al. 2
La proposition de jugement contient une brève motivation ...

Art. 208
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
... innert 20 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung ablehnt. Die Ablehnung bedarf keiner Begründung.
Abs. 2
Nach Eingang der Ablehnung stellt die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung zu:
a. der ablehnenden Partei in den Angelegenheiten nach Artikel 207 Absatz 1 Buchstabe b;
b. der klagenden Partei in den übrigen Fällen.
Abs. 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(von Graffenried, Aeschbacher, Amherd, Huber, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schmid-Federer, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer, Wyss Brigit)

Abs. 4
Wird die Klage nicht rechtzeitig eingereicht, gilt der Urteilsvorschlag als angenommen und hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides.

Antrag Thanei
Abs. 2bis
Wird die Klage in den Angelegenheiten nach Artikel 207 Absatz 1 Buchstabe b nicht rechtzeitig eingereicht, so gilt der Urteilsvorschlag als anerkannt und hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheides.
Schriftliche Begründung
Vgl. Begründung der Minderheitsanträge zu Art. 259i, 273 und 274-274g OR

Art. 208
Proposition de la majorité
Al. 1
.... parties. L'opposition ne doit pas être motivée.
Al. 2
Après la réception de l'opposition, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder:
a. à la partie qui s'oppose à la proposition dans les litiges visés à l'article 207 alinéa 1 lettre b;
b. au demandeur dans les autres cas.

AB 2008 N 957 / BO 2008 N 957

Al. 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(von Graffenried, Aeschbacher, Amherd, Huber, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schmid-Federer, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer, Wyss Brigit)
Al. 4
Si l'action n'est pas intentée dans les délais, la proposition de jugement est considérée comme acceptée et déploie les effets d'une décision entrée en force.

Proposition Thanei
Al. 2bis

Si, pour les cas prévus à l'article 207 alinéa 1 lettre b, l'action n'est pas intentée dans les délais, la proposition de jugement est considérée comme reconnue et déploie les effets d'une décision entrée en force.

Le président (Bugnon André, président): La proposition Thanei à l'article 206, les deux propositions de la minorité Thanei à l'article 207 ainsi que la proposition Thanei à l'article 208 sont traitées ensemble parce qu'elles forment un concept. Le débat vaut également pour les propositions de la minorité Thanei au chiffre 5 de l'annexe (Code des obligations).

Thanei Anita (S, ZH): Bei den Artikeln 206ff. geht es für die Mietenden um die Wurst. Ich habe bereits in der Eintretensdebatte darauf hingewiesen, dass die Vorlage in Bezug auf das mietrechtliche Verfahren eine wesentliche Verschlechterung darstellt und wir deshalb die Beibehaltung der bisherigen Regelung oder zumindest eine äquivalente fordern. Es gibt keinen Grund, das seit 1990 geltende und bewährte Verfahren im Mietrecht zu ändern. Worum geht es?
Mit der letzten Mietrechtsrevision wurde der Schutz der Mietenden vor allem im Bereich Kündigung und Mängelrechte verbessert. Damit diese Rechte in der ganzen Schweiz einheitlich durchgesetzt werden können, enthält das geltende Mietrecht, das seit dem 1. Juli 1990 in Kraft ist, auch Prozessvorschriften. Bundesrat und Parlament gingen damals nämlich zu Recht davon aus, dass ein richtig verstandener Mieterschutz auch ein spezielles Verfahren benötigt. Was nützen die besten Gesetzesbestimmungen, wenn sie nicht einfach und ohne grosses Kostenrisiko durchgesetzt werden können? Im Obligationenrecht sind deshalb zwingend paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörden als Fachgremien vorgeschrieben; das haben wir in Artikel 197 ZPO aufgenommen. Diese Fachgremien sind im Kündigungsschutz- und Mietzinshinterlegungsverfahren wegen Mängeln heute entscheidungsbefugt. Wer den Entscheid nicht akzeptiert, muss an die je nach Kanton unterschiedliche richterliche Behörde gelangen. Bei Mietzinserhöhungen hat die Schlichtungsbehörde zwar keine Entscheidungskompetenz, es ist heute jedoch gesetzlich vorgesehen, dass die Vermieterschaft sich im Falle der Nichteinigung nach einer Schlichtungsverhandlung an das zuständige Gericht wenden muss.
Ich habe bereits einige Male gesagt - und ich werde nicht müde, es zu repetieren -, dass sich diese Regelung in der Praxis bewährt hat; insbesondere hat die Mieterseite mit der Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde gute Erfahrungen gemacht. Ohne Not soll nun einiges zulasten der Mietenden geändert werden. Der ursprüngliche Entwurf - er ist bereits ein bisschen verbessert worden - sah einen Kahlschlag vor. Die Schlichtungsbehörden werden zum Nachteil der Mietenden geschwächt; das ist aus unserer Sicht nicht akzeptabel. Wir haben bereits in der Kommission längere Diskussionen über diese Besonderheiten geführt und eine leichte Verbesserung erreicht; sie ist jedoch

noch unvollständig und genügt nicht.
Eine Minderheit beantragt Ihnen deshalb die Beibehaltung der heutigen obligationenrechtlichen Regelung, d. h. der Regelung in den Artikeln 259i, 273 sowie 274 bis 274g OR. Eventualiter beantragt Ihnen in etwa dieselbe Minderheit, gewisse Änderungen an den Artikeln 207 bis 208 anzubringen. Diese Minderheiten und ich sind nun bereit, sämtliche Anträge zur Beibehaltung der obligationenrechtlichen Vorschriften sowie sämtliche Minderheitsanträge zu den Artikeln 207 und 208 zurückzuziehen, wenn meine beiden Einzelanträge zu den Artikeln 206 und 208 von Ihnen angenommen werden.
Weshalb? Weil wir mit der Annahme dieser beiden Einzelanträge - es handelt sich um eine Kompromisslösung - in etwa eine äquivalente Regelung zum geltenden Recht haben. Sie gewährleistet erstens, dass die Partei, die einen Urteilsvorschlag ablehnt, klagen muss. Sie gewährleistet zweitens, dass der Urteilsvorschlag rechtskräftig wird, wenn nicht geklagt wird. Da besteht im jetzigen Vorschlag eine Lücke. Es ist nicht geregelt, was passiert, wenn eine Partei den Urteilsvorschlag nicht annimmt und nicht klagt. Das heisst, mein Einzelantrag zu Artikel 208 ist eine Vervollständigung der Regelung der Mehrheit. Drittens nimmt mein Minderheitsantrag zu Artikel 206 die heutige Regelung auf, wonach bei Mietzinserhöhungen und Pachtzinserhöhungen die Vermieterseite im Falle einer Nichteinigung oder einer Ablehnung des Urteilsvorschlages klagen muss. Das ist das heutige Recht. Es entspricht auch der Logik. Es ist die Vermieterseite, die etwas will, die eine Forderung stellt, die eine Mietzinserhöhung durchsetzen will.
Ich bitte Sie also - der langen Rede kurzer Sinn -, die Einzelanträge zu den Artikeln 206 und 208 zu akzeptieren. Dann wäre diese ganze Sache relativ schnell bereinigt.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Wir haben es hier mit den besonderen Kompetenzen der Schlichtungsbehörde zu tun. In der Kommission für Rechtsfragen wurde darüber sehr ausführlich diskutiert; Sie ersehen das aus der Fahne. Kontrovers ist vor allem das Mietschlichtungsverfahren. Dort stellt sich die konzeptionelle Frage, ob wir die Mietschlichtung in der ZPO regeln wollen, also im Erlass, den wir heute behandeln, wie das Bundesrat, Ständerat und Mehrheit vorschlagen, oder ob wir sie im OR belassen wollen, wie das die Minderheit verlangt.
Frau Nationalrätin Thanei hat erklärt, dass sie bereit ist, diesen Minderheitsantrag betreffend OR zurückzuziehen, wenn ihre Anträge zu Artikel 206 Absatz 1 und zu Artikel 208 Absatz 2bis ZPO angenommen werden. Das würde der Bundesrat sehr unterstützen, und das würde dann auch die Diskussion wesentlich vereinfachen. Der Bundesrat stimmt in diesem Sinne den Anträgen Thanei zu Artikel 206 Absatz 1 und zu Artikel 208 Absatz 2bis ZPO zu.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Vous avez lu qu'une nouvelle proposition Thanei prévoit que soit maintenu dans le domaine du droit de bail le principe selon lequel, lorsqu'une hausse de loyer est contestée par le locataire et que la conciliation échoue, il appartient au bailleur de procéder devant le tribunal, quand bien même il n'est pas, du point de vue de la procédure, le demandeur puisque c'est le locataire qui a saisi l'autorité de conciliation.
Cette proposition n'a pas été soumise à la commission et le maintien de la pratique actuelle semblait, en tout cas jusqu'à aujourd'hui, contraire à ce qui a été voulu par les auteurs du projet, le texte du Conseil fédéral prévoyant le contraire.
L'obligation faite au bailleur de procéder après l'échec de la conciliation a été évoquée en Commission des affaires juridiques le 3 avril 2008 en lien avec l'article 208. A l'époque, elle n'a toutefois pas fait l'objet d'une proposition formelle de modification de l'article 206 devant la réticence d'un certain nombre de membres de la commission. Aujourd'hui, nous entendons le Conseil fédéral donner son accord à cette proposition. Nous en prenons acte. Il faut aussi bien constater que les parties aux procès en matière de baux et loyers ont pu s'accommoder de ce renversement du devoir d'agir depuis 18 ans, si je ne m'abuse. Il s'agirait tout simplement de maintenir une pratique, même si, il faut bien l'avouer, la solution que nous adopterions aujourd'hui est moins favorable aux bailleurs que celle qui était prévue dans le projet initial. Cela étant, je constate aujourd'hui que le Conseil fédéral est

d'accord avec cette proposition et il faut donc en prendre acte.
Je relève toutefois que cette proposition ne peut être acceptée qu'à condition qu'il y ait un retrait des propositions de minorité à l'article 207 alinéa 1, ainsi qu'aux articles 273 et 274 du Code des obligations et de la proposition de la

minorité von Graffenried à l'article 208 alinéa 4. Ce n'est qu'à ces conditions que l'on pourrait envisager d'accepter la proposition Thanei aux articles 206 et 208.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Wir haben, wie Sie jetzt gehört haben, zwei neue Einzelanträge Thanei zu Artikel 206 Absatz 1 bzw. zu Artikel 208 Absatz 2bis. Frau Thanei hat signalisiert, dass gleichzeitig die Anträge ihrer Minderheit zu Artikel 207 wie auch die Minderheitsanträge zur Beibehaltung der bisherigen mietrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht zurückgezogen würden. Die Kommission hat über die neuen Anträge nicht befunden, es sind ja Einzelanträge. Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf hat heute gesagt, sie sei mit den Einzelanträgen Thanei zu den Artikeln 206 und 208 einverstanden.
Manchmal passiert es eben, dass auch nach der Gesamtabstimmung in einer Kommission noch eine sinnvolle Einigungssuche passiert. Ich glaube, das ist jetzt passiert. Frau Thanei und andere Beteiligte verschiedener Couleur haben versucht, eine optimale Lösung bezüglich dieser wichtigen mietrechtlichen Bestimmungen zu den Schlichtungsbehörden im Verfahrensrecht zu finden. Wenn wir dem zustimmten, würden wir uns gewissermassen wieder dem Obligationenrecht annähern und gleichzeitig das Verfahren vereinfachen.
In diesem Sinne kann ich Ihnen keine offizielle Empfehlung der Kommission geben, aber ich kann Ihnen - wie soll ich sagen? - im Sinne meines Vorredners eine Einschätzung geben: Wenn Sie diesem Paket, nämlich den beiden Einzelanträgen Thanei, so zustimmen, im Wissen darum, dass dann die besagten Minderheitsanträge - auch der Antrag der Minderheit von Graffenried zu Artikel 208 - zurückgezogen werden, dann haben wir eine einigermassen abgerundete Lösung. Ich glaube, dass wir dann auch einen gewissen Burgfrieden zwischen der Mieterseite, den Mieterverbänden mit ihren Einwänden, und der anderen Seite hergestellt haben. Die ganze ZPO hat dadurch eine grössere Tragfähigkeit gewonnen.
Wie ich dem Schweigen der Kommissionsmitglieder entnehme, hat sich dieser Konsens ausgebreitet, sodass ich Ihnen empfehle, den Einzelanträgen Thanei und deren Implikationen im Sinne der gemachten Ausführungen zuzustimmen.

---

von Graffenried Alec (G, BE): Ich habe den Antrag der Minderheit zu Artikel 208 Absatz 4 noch nicht begründen können, aber er ist bereits mehrfach erwähnt worden. Ich kann ehrlicherweise sagen, dass der Antrag ursprünglich nicht von mir stammt, sondern von der Verwaltung eingebracht worden ist. Wir werden jetzt über das Konzept Thanei abstimmen. Wenn Sie diesem Konzept zustimmen, kann ich den Antrag der von mir vertretenen Minderheit zurückziehen.

Art. 206, 208

Le président (Bugnon André, président): Il n'y a qu'un seul vote sur les deux propositions Thanei faites respectivement aux articles 206 et 208.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/627)
Für die Anträge Thanei ... 107 Stimmen
Dagegen ... 30 Stimmen

Le président (Bugnon André, président): La proposition de la minorité von Graffenried à l'article 208 est retirée.

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

Art. 207

Le président (Bugnon André, président): Les deux propositions de la minorité Thanei à l'article 207 sont retirées.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen
Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.55 Uhr
La séance est levée à 12 h 55

Nationalrat - Sommersession 2008 - Fünfzehnte Sitzung - 12.06.08-15h00
Conseil national - Session d'été 2008 - Quinzième séance - 12.06.08-15h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Fortsetzung - Suite

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)

Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)

Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Art. 209
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Stamm, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas, Schwander)
Abs. 1
In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 1000 Franken entscheidet die Schlichtungsbehörde abschliessend. Bei einem Streitwert zwischen 1000 und 5000 Franken kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei ...

Art. 209
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Stamm, Freysinger, Geissbühler, Heer, Kaufmann, Nidegger, Reimann Lukas, Schwander)
Al. 1
Dans les litiges patrimoniaux dont la valeur litigieuse ne dépasse pas 1000 francs, l'autorité de conciliation statue au fond de manière définitive. Lorsque le montant de la valeur litigieuse est compris entre 1000 et 5000 francs, l'autorité de conciliation peut statuer au fond sur requête du demandeur.

Stamm Luzi (V, AG): Auch hier kann ich es kurz machen. Es geht immer noch um die Schlichtungsverfahren. Es geht immer noch um die Friedensrichter. Der Antrag meiner Minderheit bedeutet wiederum, dass man die Stellung der Friedensrichter stärken möchte. Sie sehen in der linken Spalte auf Ihrer Fahne, dass folgendes System vorgesehen ist: In vermögensrechtlichen Streitigkeiten - das heisst bei normalen Forderungen; das ist eigentlich das normale tägliche Brot der Friedensrichter - sind die Friedensrichter für den Entscheid bis und mit 2000 Franken zuständig, wenn der Kläger das will. Der Kläger kann also kommen und sagen: "Ich möchte den Streit kleinhalten. Ich möchte ihn nicht vor Gericht ziehen. Ich möchte ihn nicht mit Anwälten relativ teuer führen, sondern ich stelle den Antrag" - Voraussetzung ist, dass die klagende Partei den entsprechenden Antrag stellt -, "dass der Friedensrichter bis 2000 Franken entscheidet."
Mit unserem Minderheitsantrag möchten wir nun die Stellung der Friedensrichter in zweifacher Hinsicht stärken: Erstens heisst es, bis 1000 Franken sei der Friedensrichter ohnehin zuständig. Es gibt Kantone, in denen das schon so funktioniert. Ich habe als Beispiel einen Fall vor Augen, in dem eine Person einer anderen im Schwimmbad auf die Brille trat. Der Schaden betrug, glaube ich, 765 Franken. Dieses Verfahren kam vor Gericht. Es wurden Rechtsanwälte eingeschaltet. Die Meinung der Minderheit ist, dass man bei so kleinen Streitwerten gar nie bis vors Gericht kommt, sondern dass der Friedensrichter bei Bagatellfällen unterhalb von 1000 Franken abschliessend zuständig ist.
Zweitens beantragen wir, dass der Kläger nicht nur bis zur Limite von 2000 Franken sagen kann, er wolle, dass der Friedensrichter zuständig sei, sondern bis zur Limite von 5000 Franken.
Beides, sowohl die abschliessende Zuständigkeit bis 1000 Franken für den Friedensrichter als auch die Zuständigkeit bis 5000 Franken, wenn der Kläger das will, führt zu einer Stärkung des Friedensrichters in dem Sinne, dass man ihm mehr Vertrauen entgegenbringt. Man sagt, dass relativ kleine Streitigkeiten möglichst beim Friedensrichter bleiben und durch diesen definitiv erledigt werden sollen. In solchen Fällen soll man nicht - oder nicht mehr - ans Gericht gehen.
Deshalb bitte ich Sie, zusammengefasst, diesem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag Stamm abzulehnen.
Zuerst zur abschliessenden, endgültigen Spruchkompetenz der Schlichtungsbehörde: Hier stellen sich verfassungsrechtliche Bedenken. Artikel 191 Absatz 2 der Bundesverfassung besagt, dass Entscheide, ungeachtet des Streitwertes, ans Bundesgericht weiterziehbar sein müssen, wenn sie grundsätzliche oder verfassungsrechtliche Fragen aufwerfen. Wir müssten daher in der ZPO eine besondere Verfassungsbeschwerde bzw. ein Rechtsmittel für grundsätzliche Fälle konstruieren, damit man überhaupt an eine Vorinstanz des Bundesgerichtes gelangen kann. Das aber wäre nun doch viel zu kompliziert, und der erwünschte Effekt - weniger Beschwerden - wäre keineswegs gesichert. Denn beschränkte Beschwerdegründe bedeuten noch lange nicht, dass die Leute wirklich weniger Beschwerde führen. Denken Sie nur an die alte Praxis unter der staatsrechtlichen Beschwerde.
Dann verlangt die Minderheit, die Spruchkompetenz der Schlichtungsbehörde auf 5000 Franken zu erhöhen. Auch das ist unseres Erachtens abzulehnen.
1. Die 2000 Franken, die Bundesrat, Ständerat und die Mehrheit der Kommission vorschlagen, sind im Vergleich zum geltenden Prozessrecht eine ganz massive Erhöhung. Heute haben die Friedensrichter meist nur eine Spruchkompetenz von wenigen hundert Franken, in der Regel sind es zweihundert bis fünfhundert Franken.
2. Das Laienelement der Friedensrichter und Schlichtungsstellen würde so langsam etwas infrage gestellt. Man muss sich dann schon fragen, ob Laien eine solch hohe Spruchkompetenz haben dürfen. Für die meisten Leute sind 5000 Franken keine Bagatelle mehr.
3. Das Verfahren nach Artikel 209 soll ein möglichst unformeller, rein mündlicher Prozess sein; kleine Fälle sollen ohne viel Aufhebens erledigt werden. Je höher nun der Streitwert ist, desto mehr müsste dieses sogenannte Abspruchverfahren natürlich den formalen Anforderungen eines wirklichen Prozesses genügen. Es würde entsprechend aufwendiger, und es wäre auch mit mehr Beschwerden zu rechnen.

AB 2008 N 960 / BO 2008 N 960

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Ich ersuche Sie namens der Mehrheit der Kommission, den Antrag der Minderheit Stamm abzulehnen.
Wie richtig ausgeführt wurde, stehen hier zwei Grundproblematiken im Vordergrund:
Zum Ersten will Herr Stamm, dass der Friedensrichter bis zu einem Streitwert von 1000 Franken obligatorisch und endgültig entscheiden kann und muss. Gemäss der Konzeption der Mehrheit soll die Spruchkompetenz nur dann dem Friedensrichter oder der Friedensrichterin übertragen werden, wenn die klagenden Parteien einen entsprechenden Antrag stellen. Herr Stamm will das bis zu einem Streitwert von 1000 Franken obligatorisch erklären. Das ist nicht sinnvoll, denn es ist eine falsche Meinung, jeder Prozess, der bis zu einem Betrag von 1000 Franken gehe, sei a priori ein einfacher Prozess. Manchmal stellen sich auch bei kleinen Streitwerten diffizile Rechtsfragen. Manchmal haben Sie einen Prozess über - was weiss ich - eine Million Franken, der völlig klar sein kann, weil irgendwo ein Dokument vorhanden ist, das zeigt: Der Schuldner muss bezahlen. Es kann aber sein, dass Sie bei einem Abrechnungsprozess, z. B. bei einem Auftragsverhältnis mit einem Handwerker, diffizilste Rechtsfragen zu beantworten haben. Es geht dabei vielleicht um 995 Franken. Für die Partei, die klagt, kann das entscheidend sein. Deshalb ist es nicht sinnvoll, diese Kompetenz allein dem Friedensrichter oder der Friedensrichterin zu übertragen, die ja in der Regel juristische Laien sind.
Zum Zweiten ist der Antrag der Minderheit Stamm, wie Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf zu Recht ausgeführt hat, verfassungswidrig. Die Verfassung sieht die Möglichkeit des Weiterzugs an das Bundesgericht zwingend vor, die Sie hier ausschalten. Herr Kollege Stamm, ich glaube, wir sind uns einig: Es wäre schlecht, wenn wir jetzt eine neue Zivilprozessordung erliessen und dabei gleichzeitig feststellen müssten, dass wir in dieser Zivilprozessordnung eine Bestimmung hätten, die wir als nicht verfassungskonform einstufen müssten.
Der zweite Teil des Antrages will die fakultative Möglichkeit der friedensrichterlichen Kompetenz bis zu einem Streitwert von 5000 Franken ausweiten. Das schien der Mehrheit der Kommission, auch im Sinne der Ausführungen von Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf, zu weit zu gehen. Vergessen wir nicht: Friedensrichter sind in erster Linie dazu da, Vergleiche zu schliessen. Vergleiche können Sie immer schliessen, unabhängig vom Betrag. Aber ihnen eine Spruchkompetenz bis 5000 Franken zu übertragen, wäre in den Augen der Kommission eine zu weitgehende Kompetenz.
Aufgrund dieser Erwägungen ersuche ich Sie im Namen der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen, den Antrag der Minderheit Stamm abzulehnen.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe radical-libéral et le groupe PDC/PEV/PVL soutiennent la proposition de la majorité.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/631)
Für den Antrag der Mehrheit ... 84 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 27 Stimmen

Art. 210
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit I
(Stamm, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)
Abs. 1
... der Parteien tritt in familienrechtlichen Verfahren eine Mediation ...

Antrag der Minderheit II
(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)
Streichen

Art. 210
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité I
(Stamm, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)
Al. 1

Dans les procédures du droit de la famille, si les parties ...

Proposition de la minorité II
(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)
Biffer

Le président (Bugnon André, président): Les propositions de la minorité Miesch aux articles 210 à 215 forment un concept.

Stamm Luzi (V, AG): Wir wechseln das Thema: Wir sind nicht mehr beim Schlichtungsverfahren, wir sind nicht mehr bei den Friedensrichtern, sondern jetzt sind wir bei der Mediation.
Ich vertrete die Minderheit I, die Ihnen beliebt machen will, dass wir die Mediation nur in familienrechtlichen Verfahren ermöglichen. Kollege Miesch wird nachher die andere Position vertreten, wonach überhaupt kein Mediationsverfahren möglich sein soll, sondern dass es, mit anderen Worten, so funktionieren soll, wie es heute in den meisten Kantonen funktioniert.
Mediation bedeutet ja, dass man in irgendeiner Phase des Verfahrens, zum Beispiel schon, wenn es eingeleitet wird, wenn der Friedensrichter angerufen wird, ein Vermittlungsverfahren dazwischenschaltet, bei dem ein neutraler Mediator versucht, den Streit zu schlichten.
Die Skepsis dem Mediationsverfahren gegenüber rührt von verschiedenen Punkten her. Sie kommt einmal daher, dass man sich fragt: Was passiert mit der Mediation, wenn sie plötzlich Teil des normalen Gerichtsverfahrens wird? Heisst das, dass in irgendeinem Stadium das Verfahren ausgegliedert wird und ins Mediationsverfahren übergeht? Eine Problematik liegt darin, dass dieses Verfahren zerflattern kann, wenn es irgendwie beim Mediator nicht vorwärtsgeht; es kann im Sand verlaufen. Die Parteien stehen dann vor der Situation, dass sie schon im vorprozessualen Verfahren versucht haben, eine Einigung zu finden, und dann dieselbe Problematik wieder beim Mediator haben. Das Verfahren verläuft im Sande, es verursacht Kosten und hilft nichts. Das sind die grundsätzlichen Bemerkungen.
Es stellen sich bei der Mediation auch Detailprobleme, wie zum Beispiel Fragen im Zusammenhang mit der Rechtshängigkeit. Wie funktioniert denn das, wann wird das Verfahren rechtshängig? Dann geht es in die Mediation, ist enorm lange rechtshängig - es ist eigenartig, diese Systematik einzuführen. Und es ist nicht zuletzt die Problematik drin, was denn mit der unentgeltlichen Prozessführung ist. Die Befürchtung ist auf dem Tisch, dass die Mediation, wenn wir sie einführen, früher oder später durch den Staat bezahlt wird.
Es ist bekanntlich so, dass wir eine unentgeltliche Prozessführung in dem Sinne haben, dass die Gerichtskosten und

die Kosten für Anwälte, die streiten, von der Öffentlichkeit übernommen werden müssen, wenn sich die Rechtsparteien die Vertretung oder die Gerichtskosten nicht leisten können. Die Befürchtung geht in die Richtung, dass dies dann auch auf die Mediation angewendet wird. Früher oder später wird es so sein, dass argumentiert wird: Wenn man das ganze Mediationsverfahren dazwischenschalten muss, muss auch das vom Staat übernommen werden.
Zusammengefasst: Es gibt Skepsis diesem Mediationsverfahren gegenüber.
Ich will nicht im Detail wiederholen, was ich schon in der Kommission darlegen konnte. Es gibt vom Bezirksgericht Zürich einen Schlussbericht zur Mediation am Bezirksgericht Zürich aus dem Jahre 2001. Da hat dieses Gericht eine relativ grosse Untersuchung gemacht und ist zum Schluss gekommen: Das Mediationsverfahren ist weniger erfolgreich,

als man denkt. Also: Grundsätzliche Bedenken, ob das Mediationsverfahren effizient ist und klappt.
Mein Minderheitsantrag findet seinen Ursprung darin, dass es Erfahrungen gibt, wonach sich die Mediation im Familienrecht, ich rede faktisch von Scheidungen, trotzdem schon befriedigend institutionalisiert hat. Das gilt zum Beispiel auch für den Kanton Aargau, aus welchem ich komme. Es ist mir klar, und das habe ich miterlebt: Es gibt Anwälte, die sich im Mediationswesen etwas spezialisiert haben, sie machen diese Arbeit befriedigend bis sehr gut. Und man kann sagen: Im Familienrecht hat sich diese Institution einigermassen bewährt. Die Problematik vom Verlängern zerflatternder Verfahren, die Problematik der langfristig unentgeltlichen Prozessführung stellt sich auch hier. Aber meine Minderheit sagt: Okay, die Praxis hat gezeigt, im Familienrecht ist es anwendbar; auf allen anderen Gebieten, vor allem für Forderungen, wäre es zu atypisch, wahrscheinlich zu neu, zu komisch.
Deshalb dem Antrag der Minderheit I, "nur limitiert auf Familienrecht", bitte zustimmen!

Miesch Christian (V, BL): Ich bin - fast würde ich sagen: Gott sei Dank - nicht Jurist, aber ich darf von mir behaupten, dass ich Träger von gesundem Menschenverstand bin. Ich durfte in der Kommission in dieser Frage mittun und habe mich näher damit befasst. Mir ist eines aufgefallen: In der Kommission haben sich vor allem Juristen gemeldet, die Mediation betreiben. Ich bin auch schon in der Wandelhalle angegangen worden; es gibt anscheinend bereits einen Verband. Zudem bekomme ich in meiner Firma jetzt vermehrt Werbebroschüren für Mediation.
Das hat mich hellhörig gemacht und mich veranlasst, Ihnen die Streichung der Artikel 210 bis 215 zu beantragen. Ich kann keinem dieser Artikel ein sinnvolles Kosten-Nutzen-Verhältnis entnehmen, und niemand konnte sagen, was der Nutzen einer Regelung der Mediation wäre. Mir scheint vielmehr, die Mediation werde nach dem Motto eingeführt: "Nützt es nichts, so schadet es nichts." Das ist doch keine Basis für die Einführung einer neuen Regelung. Wie in der Strafprozessordnung sollten wir deshalb auch in der Zivilprozessordnung auf die Mediation verzichten.
Ich möchte Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf noch eine Frage stellen, und zwar zu dem Beispiel der unentgeltlichen Prozessführung. Angenommen, die Parteien könnten sich einen Gerichtsprozess nicht leisten und erfüllten die Voraussetzungen für die unentgeltliche Prozessführung, wird dann eine Mediation angeordnet? Wenn sich der Mediator einarbeitet - das kommt noch dazu, dass er sich einarbeitet -, leistet er ja eigentlich die gleiche Arbeit, wie sie der Richter leisten muss, und er hat einen ebenso grossen Zeitaufwand. Da der Mediator aber keine Entscheidungsbefugnisse hat, kann er am Schluss nur einen Vorschlag machen.
Wird sein Vorschlag nicht angenommen, geht der Fall ans Gericht. Ich möchte deshalb wissen, dies nur als Beispiel, ob bei Fällen mit unentgeltlicher Prozessführung dann das ganze Mediationsverfahren vom Steuerzahler beglichen werden muss. Ginge der Fall nach einer gescheiterten Mediation ans Gericht, müssten die Steuerzahler dann nämlich beide Verfahren zahlen. Das wäre unerträglich.
Die Möglichkeit, anstelle des Schlichtungsverfahrens die Mediation zu wählen, könnte zudem dazu führen, dass die Parteien vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens an zwei Vermittlungsverfahren teilnehmen, was zu sinnlosen Kosten und zu Verzögerungen führen würde.
Ich bin in der Kommission namentlich von Herrn Sommaruga kritisiert worden. Er sagte, das sei ein dummer Antrag, er sei unmöglich und hätte im Plenum sowieso keine Chance. Immerhin beantragte jedoch auch die ständerätliche Kommission die Streichung der Mediation, und der Ständerat lehnte diesen Antrag nur mit Stichentscheid des Präsidenten ab. Ich hatte deshalb ein Interesse an einer offenen Besprechung. Eine solche hat dann zum Glück auch stattgefunden.
Wie gesagt, wird hier das Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht stimmen. Ich bitte Sie deshalb um die Streichung der Artikel 210 bis 215. In der Strafprozessordnung haben wir nämlich auch keine Mediation vorgesehen.

Vischer Daniel (G, ZH): Es ist richtig, dass die Mediation eine grosse Aufmerksamkeit bekommen hat. Das kann man auch in Bezug auf die Kommissionsberatung sagen. Die Mediation ist eines der Themen, die medienträchtig sind. Ich bin fast überzeugt: Morgen wird in den Zeitungen nur stehen, was wir zur Mediation beschlossen haben. Novenrecht usw., vielleicht viel wichtigere Bestimmungen, interessieren gar niemanden, weil vielleicht auch gar niemand weiss, worum es dabei geht.
Die SVP will die Mediation eigentlich abschaffen - Herr Miesch ganz, Herr Stamm "durch die Blume". Es gibt gute Mediation und schlechte Mediation. Aber wenn gute Mediatoren und Mediatorinnen am Werk sind, dann ist dies für die Parteien ein Qualitätssprung. Es kürzt das Verfahren ab, und es macht es am Ende auch billiger.
Hier haben wir die fakultative Bestimmung bzw. die Möglichkeit, eine Mediation durchzuführen. Warum wollen Sie das abschaffen? Warum geben Sie der Mediation nicht die Chance, dann zum Zuge zu kommen, wenn beide Parteien das wollen? Es gibt viele Parteien, die eine Mediation nicht wollen, aber es gibt auch Parteien, die eine Mediation wollen, und diese sollen die Möglichkeit haben.
Die Stärke der Mediation ist, dass auch streng ausserrechtliche Gesichtspunkte in eine Einigung einfliessen können, dass eine Güterabwägung stattfindet, bei der gewissermassen auch immaterielle Gesichtspunkte zum Zuge kommen. Im Familienrecht kann dies z. B. mit Bezug auf die Zukunft der Kinder von grösstem Glück sein. In einem Forderungsprozess kann sich das Gleiche ergeben. Deswegen sehe ich nicht, warum Sie sich gegen diese Möglichkeit wehren.
Herr Miesch, Ihr Hauptargument war, es habe hier Leute des Mediatorenverbandes gegeben, die Sie störten. Ja, weiss Gott, mich stören die meisten Lobbyisten in diesem Hause. Ich halte sie eigentlich zu 99,9 Prozent für unnötig. Da haben wir keine Differenz, nur: Wir müssen in der Sache entscheiden, ohne Lobbyisten.

von Graffenried Alec (G, BE): Ich möchte Herrn Miesch antworten. Herr Kollege Miesch, niemand wird zu einer Mediation gezwungen. Lesen Sie den Text: Die Mediation ist freiwillig. Es liegt auch in der Sache der Mediation, dass man zur Mediation nicht gezwungen wird. Die Mediation ist ein Verfahren, das von beiden Parteien gewollt wird.
Sie haben nach dem Zweck dieser Mediation gefragt und danach, warum es zusätzlich zur Schlichtung noch die Mediation brauche. Zusätzlich zur Schlichtung braucht es die Mediation, weil die Mediation ein anderes Verfahren ist. Die Mediation ist ein Verfahren der Streitbeilegung, bei dem die Parteien autonom entscheiden können, wie sie den Streit beilegen wollen; sie werden in der Mediation durch den Mediator oder die Mediatoren dazu angeleitet.
Der Gewinn davon ist, dass die Parteien selber entscheiden, wie sie ihren Streit beilegen, und dass sie darin autonom sind, wie das Ergebnis der Streitbeilegung aussehen soll. Die Parteien sind deshalb zufriedener mit dem Ergebnis. Bei einem Gerichtsverfahren hat man immer das Problem, dass tendenziell eine Partei etwas unzufrieden ist. Ziel der Mediation ist es, dass man den Streit eben in einer Art und Weise bewältigt, dass beide Parteien eigentlich als Sieger oder Siegerinnen aus dem Verfahren hervorgehen; man strebt sogenannte Win-win-Lösungen an. Mediation ist ein Verfahren, das beiden Parteien etwas bringen soll. Mediation wäre vielleicht nicht zuletzt auch hier in diesem Ratssaal manchmal nützlich.

Stamm Luzi (V, AG): Darf ich Sie betreffend Friedensrichter Folgendes fragen: Ist es nicht so, dass auch die Friedensrichter da sind, um Streitfälle beizulegen? Es hat mich erstaunt, dass Sie beim Friedensrichter hinsichtlich Scheidungen der Meinung waren, dass diese keine Rolle spielen sollen. Da hätte man doch die Streitbeilegung zugunsten der Lösung mit einem Friedensrichter auch bejahen müssen.

AB 2008 N 962 / BO 2008 N 962

---

von Graffenried Alec (G, BE): Es ist eben etwas anderes; das Verfahren ist etwas anders. Sie werden je nachdem gezwungen, zum Friedensrichter zu gehen, da müssen Sie eben zum Friedensrichter gehen. Die Mediation ist ganz freiwillig, da sollen beide Parteien sagen: Wir wollen den Streit zuerst einmal anhängig machen, und dann wollen wir versuchen, gemeinsam zu einer Lösung zu kommen. Beim Friedensrichter werden Sie gezwungen, zur Schlichtungsbehörde zu gehen. Die Voraussetzungen sind auf der Seite der Parteien eigentlich schon anders, als sie es bei der Mediation sind. Die Mediation - und das ist der Kern der Sache - ist ein freiwilliges Verfahren und deswegen auch nicht besonders bedrohlich. Es werden sich nur die Parteien, die das wollen, tatsächlich auf eine Mediation einlassen.

Schwander Pirmin (V, SZ): Ich beantrage Ihnen namens der SVP-Fraktion, die Minderheit II (Miesch) zu unterstützen. Warum? Die Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung wurde unter anderem damit begründet, dass die unterschiedlichen kantonalen Prozessordnungen die Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche erschweren und in die Länge ziehen. Nun will die Mehrheit die Möglichkeit schaffen, eine behördliche Stelle durch eine private - nicht privatrechtliche - zu ersetzen bzw. zu konkurrenzieren. Denn die Organisation und Durchführung der Mediation ist Sache der Parteien. Die Mediation ist von der Schlichtungsbehörde und vom Gericht unabhängig und vertraulich durchzuführen.
Ich frage mich, was diese zusätzliche Regelung soll. Wie lange soll eine Mediation dauern? Ist eine Mediation innerhalb der heutigen Praxis nicht möglich? Kann nicht schon heute jederzeit z. B. ein Sistierungsantrag auch vor dem Friedensrichter gestellt werden und dann eben unter Privaten eine Einigung gesucht werden?
Ich kann Ihnen sagen, dass mir in den letzten zwanzig Jahren im Zivilprozess, egal auf welcher Stufe, noch nie ein Antrag auf Sistierung eines Verfahrens verweigert worden ist. Während der Dauer der Sistierung konnte ich jeweils eine Einigung suchen. Der Vorteil der bisherigen Lösung ist, dass die behördliche Stelle immer und jederzeit, und das ist das Ziel der Vereinheitlichung der Zivilprozessordnung, für eine beförderliche Behandlung zuständig und verantwortlich ist. Beim vorliegenden Mediationsverfahren sind weder Fristen noch mögliche Fristverlängerungen grundsätzlich geregelt. Heute muss oder sollte das Schlichtungsverfahren spätestes nach einem Jahr abgeschlossen sein. Was passiert, wenn die Mediation nach einem Jahr nicht abgeschlossen ist? Kann ich dann einen Fristverlängerungs- oder einen Sistierungsantrag stellen? Ich habe festgestellt, dass unsere Friedensrichter und Vermittler sehr erfolgreich sind - nicht nur bei kleineren Beträgen, auch bei grösseren Beträgen. Warum müssen wir in Zukunft dieses erfolgreiche Rechtsinstitut mit der Mediation konkurrenzieren? Der Berichterstatter, Herr Vischer, hat vorhin gesagt, Aufgabe der Friedensrichter sei es, Vergleiche anzustreben. Die Mediation hat auch die Aufgabe, Vergleiche anzustreben, aber bei den heutigen Verfahren steht das Ganze unter behördlicher Aufsicht, damit es nicht in die

Länge gezogen werden kann.
Aus all diesen Gründen bitte ich Sie, die Mediation aus der Zivilprozessordnung zu streichen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, die Minderheiten I (Stamm) und II (Miesch) abzulehnen und damit implizit das Mediationsverfahren in der ZPO zu verankern. Die Mediation ist ein Verfahren zur Lösung von Konflikten durch Verhandeln unter Leitung einer neutralen Drittperson. Dazu gibt es heute tatsächlich ausgebildete Spezialisten, wie Herr Kollege Miesch ausgeführt hat. Aber in unserem Milizsystem ist das Schöne und Wertvolle, dass eben einerseits Spezialisten in den Kommissionen Einsitz nehmen, aber auch Leute mit gesundem Menschenverstand wie Herr Kollege Miesch. Das gibt eben dann in der Regel eine gute Lösung.
Im Gegensatz zum Strafprozess handelt es sich hier, bei diesem Mediationsverfahren, um ein Verfahren innerhalb der sogenannten Dispositionsmaxime. Das heisst, dass der Sachverhalt und dessen Klärung in den Händen der Prozessparteien liegen. Das ist grundsätzlich anders als im Strafprozess, wo auch wir die Mediation nicht unterstützen konnten. Hier ist es aber ein sinnvolles Alternativinstrument gegenüber dem obligatorischen Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichter. Damit ist nichts gegen die friedensrichterliche Sachkompetenz gesagt, aber ich sehe auch nicht ein, weshalb man die freiwillige Wahl verhindern will.
Bei der Mediation entstehen keine Kosten für den Staat. Das ist in Artikel 215 Absatz 1 geregelt. Es gibt eine Ausnahme in Absatz 2, bei den kindesrechtlichen Angelegenheiten; und in Absatz 3 können die Kantone weiter gehende Kostenerleichterungen vorsehen. Aber von Bundesrechts wegen entstehen dem Staat keine Kosten. Sie können in der ZPO in Artikel 93, den wir ja schon vor Langem beschlossen haben, sehen, dass sich die Prozesskosten aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung zusammensetzen. Die Gerichtskosten sind definiert als die Pauschalen für das Schlichtungsverfahren, für den Entscheid usw. Hierin sind die Mediationskosten explizit nicht enthalten, und deswegen lässt sich aus Artikel 93 eben direkt ableiten - auch dann, wenn man etwas anderes behaupten wollte -, dass die Mediationskosten eben nicht Teil der Prozesskosten sind.
Die Übergänge zwischen Gerichtsverfahren und Mediation werden klar geregelt, Herr Schwander. Das ist der Unterschied zu heute; heute ist die Mediation ein rein privates Verfahren vor der gerichtlichen Anhängigkeit. Wenn es rechtshängig ist, kann die Mediation heute nach diesem Artikel 211 eingefügt werden und der Sistierung des Gerichtsverfahrens dienen. Die Frage, wann und wie die Mediation eingesetzt werden kann, ist heute nicht geregelt. Das ist der Unterschied zu unserem Antrag.
Wir halten diesen Antrag für angemessen und auch für im notwendigen Masse offen. Die Artikel beschränken sich auf eine absolute minimale Regelung und lässt sehr viel offen.

Die Befürchtungen gegenüber der Mediation sind uns bekannt, auch der Bericht aus Zürich. Aber bitte sehr, wer die Mediation nicht in Anspruch nehmen will, muss sie nicht in Anspruch nehmen; das ist nach dieser Dispositionsmaxime Sache der Parteien.
Somit halten wir also grundsätzlich am Mediationsverfahren fest. Wir sehen auch nicht ein, weshalb wir es auf das familienrechtliche Verfahren beschränken sollten. Auch wenn es im Bereich des Familienrechts sehr häufig sein wird, vielleicht am häufigsten, dann heisst das noch lange nicht, dass man es in den anderen zivilrechtlichen Belangen ausschliessen soll.
Damit also: Bleiben Sie beim Antrag der Mehrheit.

Müller Thomas (CEg, SG): Die CVP/EVP/glp-Fraktion beantragt Ihnen, die Anträge der Minderheiten I (Stamm) und II (Miesch) abzulehnen und die Mediation in den Zivilprozess aufzunehmen.
Wir hatten im Strafprozess ganz klar gegen die Mediation gestimmt, weil der Staat im Strafprozess ein eigenes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und ihm auch der Strafanspruch zusteht. Bei der ZPO ist es ganz anders. Der Staat stellt lediglich den Privaten ein Verfahren zur Streiterledigung in der Form des Zivilprozesses zur Verfügung. Der Staat selbst hat aber kein Interesse am Verfahrensausgang. Ein modernes Instrument zur Streiterledigung ist eben die Mediation. Persönlich bin ich auch sehr skeptisch, aber es gibt heute keinen Grund, diese Mediation aus dem Entwurf zu streichen. Geben wir auch Neuem einmal eine Chance! Es gibt aus unserer Sicht auch keinen Grund, die Mediation auf bestimmte Rechtsgebiete - das Familienrecht, wie dies Herr Stamm fordert - einzuschränken, sondern man soll sie für alle Rechtsgebiete offenhalten.
Die Regelungen, wie sie in den Artikeln 210 bis 215 formuliert sind, erscheinen uns sachgerecht. Sie sind offen. Vier Punkte sind wichtig:
1. Mediation kommt nur auf übereinstimmende Willensäusserung beider Prozessparteien zustande. Sie kann also nicht angeordnet werden.

2. Für den Abbruch der Mediation genügt die einseitige Willenserklärung einer einzigen Partei.
3. Organisation und Durchführung obliegen den Parteien. Der Staat muss also nicht selbst Instrumente schaffen oder Leute zur Verfügung stellen.
4. Die Kosten der Mediation sind Sache der Prozessparteien; da schliesse ich mich der Argumentation von Herrn Fluri

an. Nach dem Wortlaut von Artikel 93 des Entwurfes ist für uns klar, dass sich die unentgeltliche Prozessführung nicht auf die Mediation bezieht.
Ich ersuche also um Ablehnung beider Minderheitsanträge.

Sommaruga Carlo (S, GE): Le groupe socialiste soutient le principe du maintien de la médiation dans la procédure civile unifiée et demande donc le rejet des deux propositions de minorité: la minorité I (Stamm) et la minorité II (Miesch).
Pourquoi le fait-il? Parce que, finalement, la médiation est un instrument qui permet de résoudre des litiges de manière différente de la conciliation ordinaire. Je rappelle que la conciliation est normalement concentrée uniquement sur l'objet du litige et qu'elle est donc uniquement limitée à la prise en considération des conclusions des parties, et que l'arrangement qui devrait être trouvé ne peut avoir lieu que dans ce cadre-là.
La médiation, par sa spécificité, permet en fait d'aller au-delà du simple litige et d'intégrer les éléments, je dirai, affectifs et matériels qui dressent les parties l'une contre l'autre, et cela par une prise en compte beaucoup plus globale du contexte dans lequel se situe le litige judiciaire. La médiation permet finalement de trouver une solution aux tensions entre les parties, mais aussi aux non-dits entre les parties. On remarque que les parties demandent ce processus.
A Genève, par exemple, on voit que les médiations sont plus nombreuses, que ce soit d'ailleurs dans des affaires qui peuvent être de nature patrimoniale ou non patrimoniale, c'est-à-dire celles qui relèvent aussi de relations plus personnelles. Il n'y a donc pas lieu, comme le propose Monsieur Stamm, de limiter la médiation au seul type d'affaire.
La médiation familiale, comme je le disais, est une technique de résolution des conflits extrêmement intéressante, et l'objectif - comme la conciliation, mais de manière différente - est de désengorger les tribunaux de procédures qui durent et qui coûtent à la collectivité.
Dès lors, le groupe socialiste vous prie de suivre la majorité et de rejeter les deux propositions de minorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zu Artikel 210 liegen zwei Minderheitsanträge vor. Ich möchte Sie bitten, diese Minderheitsanträge abzulehnen. Die Minderheit I (Stamm) beantragt, die Mediation auf familienrechtliche Verfahren zu beschränken, und die Minderheit II (Miesch) stellt das System der Mediation gänzlich infrage. Sie will also die Mediation aus der ZPO streichen. Beides ist unseres Erachtens abzulehnen.
Die ZPO regelt nur das Verhältnis der Mediation zum Zivilprozess. Ob und wie eine Mediation durchgeführt wird, ist Sache der Parteien. Die Mediation ist damit bloss eine Option; sie beruht auf beidseitigem Einverständnis und absoluter Freiwilligkeit. Die Parteien tragen auch die Kosten selbst; dem Staat entstehen also hier keine Kosten.
Damit, Herr Nationalrat Miesch, kann ich Ihnen sagen, dass es nicht wie beim Verfahren des Zivilprozesses ist, wo die unentgeltliche Rechtspflege spielt. Eine Ausnahme sind die Kinderbelange - darauf wurde hingewiesen. Bei Artikel 215 ZPO sehen Sie, dass in kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art - das ist auch noch wichtig - die Parteien dann Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation haben, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und wenn das Gericht die Durchführung einer Mediation empfiehlt; aber wirklich nur unter diesen Voraussetzungen. Sonst spielt die unentgeltliche Rechtspflege nur, wenn ein gewöhnlicher Zivilprozess anhängig gemacht wird.
Machen die Parteien von der Mediation Gebrauch, dann sind die Bestimmungen in der ZPO praktisch. Durch den gemeinsamen Mediationsantrag werden nämlich allfällige Fristen gewahrt und wird dann auch die Rechtsanhängigkeit begründet. Das ist ein erheblicher Schritt in Richtung Rechtssicherheit; und es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Verbindung zur Mediation nur für das Familienrecht gelten sollte. Zwar ist es tatsächlich so, dass in familienrechtlichen Angelegenheiten die Mediation eine besondere Bedeutung hat - darauf wurde zurecht verwiesen. Aber sie hat nicht nur dort eine besondere Bedeutung. Denken Sie beispielsweise an die Wirtschaftsmediation, die heute auch eine Rolle spielt, oder auch an die Mediation in nachbarrechtlichen Streitigkeiten. Auch dort wird immer wieder von der Mediation Gebrauch gemacht.
Meines Erachtens ist es verwirrlich, wenn Sie die Mediation nur auf einen Bereich oder nur auf gewisse Gebiete beschränken wollen. Dann wäre sie in anderen Gebieten und anderen Bereichen ja wohl ausgeschlossen. Oder soll der gebietsweise Ausschluss nur bedeuten, dass man dort mit der Mediation keine Rechtshängigkeit begründen und keine Fristen wahren kann? Das wäre auch eine Möglichkeit. Dann gäbe es aber wiederum zwei Qualitäten von Mediation: eine, die mit dem Zivilprozess verbunden ist, und die andere, die irgendwo frei herumschwebt. Das wäre eine willkürliche Angelegenheit, das wollen wir alle sicher nicht.
Ich möchte Sie daher bitten, dem Bundesrat und dem Ständerat zu folgen und dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Le titre 2 de la partie spéciale, qui inclut les articles 210 à 215, concerne la médiation. Dans le cadre de l'examen du présent projet de Code de procédure civile, la médiation a fait l'objet d'un long débat au Conseil des Etats qui a finalement, sous réserve de l'intitulé du titre - "Conciliation par la médiation" -, suivi intégralement le projet du Conseil fédéral.
Il sera relevé que le choix du titre en français - "Conciliation par la médiation" - est malheureux et que la Commission de rédaction serait bien inspirée de modifier ce titre, par exemple en "Résolution des litiges par la médiation", qui correspond mieux au texte allemand "Einigung mit Mediation" - le terme allemand correspondant à celui de "conciliation" aux articles 194 et suivants étant "Schlichtung".
En comparaison avec les autres sujets, et notamment la conciliation, la médiation n'a pas fait l'objet de longs débats au sein de la Commission des affaires juridiques. Sa majorité vous propose de suivre le projet du Conseil fédéral à ces articles.
Une minorité I (Stamm) suggère de limiter la médiation aux procédures du droit de la famille, alors qu'une minorité II (Miesch) suggère de biffer tout le titre 2 et donc les articles 210 à 215.
La majorité de la commission est d'avis que la médiation peut et doit jouer un rôle important dans la résolution des litiges. Elle est effectivement déjà connue en droit de la famille; mais elle peut aussi s'appliquer à tous les domaines, ce qui inclut les litiges commerciaux.
Je me permets de vous rappeler que le canton de Genève connaît depuis 2003 des dispositions spécifiques en matière de médiation, et il n'y a pas eu de problème dans ce domaine. Les expériences faites à l'étranger peuvent également être considérées comme positives et concluantes, notamment aux Etats-Unis et dans plusieurs pays d'Europe.
Il n'y a par ailleurs aucune raison de limiter la médiation au droit de la famille. Cela dévaloriserait le principe de la médiation qui doit être inclus et contenu dans une législation moderne telle que ce nouveau Code de procédure civile.
Le code ne définit pas la médiation. Il s'agit d'un mode de résolution des litiges sans intervention directe de l'Etat, ce que confirme l'article 213. Les dispositions en matière de médiation sont succinctes, ce qui laisse une grande liberté aux parties et permet aux cantons, en rapport avec une interprétation large de leurs compétences en matière d'organisation des autorités judiciaires, de fixer des exigences pour les médiateurs en tant qu'organe extrajudiciaire.

De plus, la médiation n'a pas de caractère obligatoire, les parties restant libres d'y recourir ou non - le juge pouvant toutefois leur recommander d'y participer. Il faut ajouter que la médiation n'exclut nullement la participation des avocats puisque ceux-ci peuvent assister leur client.
Et enfin, pour rassurer Monsieur Stamm, l'article 212 prévoyant que les parties se chargent de l'organisation et du déroulement de la médiation, cela implique donc que les parties supportent les frais de la médiation. Ce principe est encore confirmé à l'article 215 alinéa 1. La médiation ne coûtera donc rien aux cantons, sous réserve des affaires

non patrimoniales concernant le droit des enfants, et encore, à certaines conditions seulement.
C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous demande de rejeter les propositions des minorités I (Stamm) et II (Miesch).

Erste Abstimmung - Premier vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/632)
Für den Antrag der Mehrheit ... 106 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit I ... 40 Stimmen

Zweite Abstimmung - Deuxième vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/633)
Für den Antrag der Mehrheit ... 105 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit II ... 40 Stimmen

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Diese Abstimmung gilt auch für die Artikel 211 bis 215.

Art. 211-215
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)
Streichen

Art. 211-215
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Miesch, Joder, Mathys, Stamm)
Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 216-223
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 223bis
Antrag der Kommission
Streichen

Art. 223bis

Proposition de la commission
Biffer

Angenommen - Adopté

Art. 224
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 225
Antrag der Mehrheit
Abs. 1, 2
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)
Titel
Neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen
Abs. 1
Die Parteien können bis und mit den letzten Parteivorträgen neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen vorbringen.
Abs. 2
Danach werden neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und:
a. erst nach den letzten Parteivorträgen entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven); oder
b. bereits vor den letzten Parteivorträgen vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven).

Abs. 3
Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen sowie Beweismittel bis zur Urteilsberatung.

Art. 225
Proposition de la majorité
Al. 1, 2
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)
Titre
Nouvelles allégations, exceptions et contestations
Al. 1
De nouvelles allégations, exceptions et contestations sont possibles jusqu'à la fin des dernières plaidoiries.
Al. 2
Elles ne sont admises ultérieurement que si elles sont invoquées sans retard et:
a. si elles sont postérieures ou si elles sont découvertes postérieurement aux dernières plaidoiries ("Nova" proprement dits); ou
b. si elles existaient avant les dernières plaidoiries et qu'elles ne pouvaient être invoquées antérieurement en dépit de la diligence requise ("Nova" improprement dits).
Al. 3
Lorsqu'il doit établir les faits d'office, le tribunal admet de nouvelles allégations, exceptions et contestations ainsi que les nouveaux moyens de preuve jusqu'aux délibérations.

Art. 226
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)

Abs. 2
Nach den ersten Parteivorträgen ist eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn sie zudem auf neuen Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen nach Artikel 225 Absatz 2 beruht oder wenn die Gegenpartei zustimmt.

AB 2008 N 965 / BO 2008 N 965

Art. 226
Proposition de la majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)
Al. 2
La demande ne peut être modifiée ultérieurement que si elle repose sur de nouvelles allégations, exceptions et contestations au sens de l'article 225 alinéa 2 ou si la partie adverse y consent.

Reimann Lukas (V, SG): Die Problematik des Novenrechts stellt sich bekanntlich nicht nur im Rechtsmittelverfahren, sondern auch im erstinstanzlichen Verfahren. Das Novenrecht sollte sich ausschliesslich auf neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen beziehen - nicht aber auf neue Beweismittel.
Die vorgeschlagene Regelung für die Artikel 225, 226 und 314 schränkt die zulässigen Beweismittel und damit die Wahrheitsfindung im Zivilprozess erheblich ein. Es ist beispielsweise möglich, dass sich erst im letzten Parteivortrag einer Partei herausstellt, dass sie eine bestimmte Tatsache nun doch bestreitet, oder dass das Gericht nach Abschluss der Parteivorträge bekanntgibt, dass eine bestimmte Tatsache als entscheidrelevant betrachtet wird, während die beweisbelastete Partei vorher davon ausgegangen ist, dass diese Tatsache nicht entscheidrelevant sei. Sofern nun aber neue Beweismittel nach dem betreffenden Parteivortrag bzw. Schriftenwechsel nicht mehr beantragt werden können, wäre der betroffenen Partei eine Beweisführung in diesen Fällen abgeschnitten. Diese Fälle werden auch nicht durch die beiden Ausnahmeregelungen in Artikel 226 Absatz 2 abgedeckt.
Wenn nach Abschluss des Behauptungsverfahrens keine neuen Beweismittel mehr offeriert werden können, stellt sich die Frage, ob der Artikel 152 noch Sinn macht. Ein separates Beweisverfahren macht doch nur dann Sinn, wenn auch

noch neue Beweismittel in Bezug auf eine bestrittene und entscheidrelevante Frage offeriert werden können.
Der vom Bundesrat vorgeschlagene Wortlaut in den Artikeln 225, 226 und 314 würde meines Erachtens das verfassungsmässige Recht der Parteien auf den Beweis erheblich einschränken.
Er könnte im Zivilprozess zum Einfallstor werden, um ein an sich begründetes Anliegen eines Rechtsuchenden gestützt auf ein rein formales Argument - die verspätete Nennung des betreffenden Beweismittels - abzuweisen. Die Regelung führt also letztlich zu einer Erschwerung für die beweisbelastete Partei. Denn sie hat das Risiko zu tragen, dass sie ein bestimmtes Beweismittel nicht rechtzeitig genannt hat.
Die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung ist Ausdruck einer überaus strengen Eventualmaxime. Diese Regelungen werden in der Wissenschaft als "Erbstück des gemeinrechtlichen Zivilprozesses" bezeichnet, welches vor allem "ältere Zivilprozessordnungen" präge. Es handelt sich also um eine antiquierte Form des Zivilprozesses, die nun für die ganze Schweiz übernommen werden soll. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Lösung ist ein Schritt zurück. Wir wollen doch eine moderne Zivilprozessordnung schaffen, welche die Wahrheitsfindung ins Zentrum des Verfahrens stellt. Moderne Zivilprozessordnungen in den Kantonen gehen denn auch konsequent von einer gelockerten Eventualmaxime aus.
Der von mir beantragte Wortlaut orientiert sich an der Zivilprozessordnung des Kantons Zürich; die Regelung hat sich dort bewährt. Es ist nicht prozessökonomisch, wenn eine Partei in einer komplexen Streitsache sämtliche Beweismittel in ihren Parteivorträgen vorbringen muss, wenn sich dann erst nach Abschluss des Behauptungsverfahrens herausstellt, welche Punkte eigentlich bestritten sind und welche Tatsachenbehauptungen das Gericht als entscheidrelevant erachtet. Anwälte würden gezwungen, eine Vielzahl von Beweisofferten präventiv einzugeben, auch wenn sich die Mehrzahl davon im späteren Verlauf des Prozesses als unnötig erweist. Dies erhöht in unnötiger Weise die Kosten für die beteiligten Parteien, und zwar sowohl die Kosten für den Kläger als auch die Kosten für die Beklagten. Es steigen aber auch die Kosten für die Gerichte, weil die Rechtsschriften dadurch ganz automatisch viel umfangreicher und grösser werden. Ist das im Interesse der Prozessökonomie und des Bürgers, der bei einem staatlichen Gericht Schutz sucht? Ich denke nicht und bitte Sie, den Minderheitsantrag anzunehmen.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich spreche bereits jetzt zum Novenrecht, und das auch deshalb, weil ich einen Minderheitsantrag zu Artikel 306 eingereicht habe. Dort geht es ja um das Novenrecht bei der Berufung.
An sich hat Herr Reimann mit einigen der Argumente Recht, die er vorgebracht hat. Es geht aber jetzt darum, welches Konzept wir wählen. Richtig ist: Ein zu strenges Novenrecht ist laienfeindlich. Wir haben heute Prozessordnungen, wie zum Beispiel im Kanton Basel-Stadt, die eine strenge Eventualmaxime kennen, die es einer anwaltlosen Partei praktisch verunmöglichen, dort zu prozessieren. Auch auswärtige Anwälte haben dort fast keine Chance.
Der Bundesrat hat nun eine mittlere Linie gewählt. Wir kennen ja jetzt, verfahrenstechnisch, ein schriftliches Vorverfahren und dann ein mündliches Parteiverfahren. Nach der bundesrätlichen Konzeption ist es möglich, noch im ersten Parteivortrag Noven einzubringen. Der Ständerat wollte eine andere Lösung. Er schränkte das ein. In diesem Sinne ist schon einmal zu konstatieren, dass die Kommission des Nationalrates jetzt wieder auf den Entwurf des Bundesrates zurückgeht, was ich als sinnvoll erachte.
Nun, warum bin ich nicht für den Antrag der Minderheit Reimann Lukas? Ich plädiere dafür, dass wir eine gewisse Zäsur im erstinstanzlichen Verfahren machen, im zweitinstanzlichen Verfahren dann aber wieder Noven zulassen, wie das heute zum Beispiel in Scheidungsverfahren bundesgesetzlich vorgeschrieben ist. Ich denke, es macht Sinn, die Prozesse in der ersten Instanz nicht allzu sehr zu verlängern. Die Lösung Reimann würde dazu führen, dass der Prozess in der ersten Instanz zu lange dauern würde. Und es wäre tatsächlich fragwürdig, wenn in der gleichen Instanz nach einem Beweisverfahren im abschliessenden Beweiswürdigungsvortrag plötzlich nochmals Noven vorgebracht werden könnten - was ja dazu führen würde, dass eventuell gerade anschliessend noch einmal ein Beweisverfahren durchgeführt werden müsste. Das wäre ja dann auch der Sinn der Noven.
Das würde eigentlich zu einem Perpetuum mobile in der ersten Instanz führen. Das kann nicht der Sinn sein. Deswegen erachte ich den Antrag der Kommissionsmehrheit als gemässigte Fassung, die zu einem zeitlich einigermassen sinnvollen Abschluss des Verfahrens in der ersten Instanz beiträgt. Hingegen meine ich - ich werde das dann begründen -, dass in der zweiten Instanz noch einmal die Möglichkeit, Noven vorzubringen, bestehen muss. In diesem Sinne ersuche ich Sie, die Minderheit Reimann Lukas abzulehnen.
Ich ersuche ihn selbst und seine Fraktion, sich im Gegenteil meine Konzeption zu überlegen, die nämlich im Endeffekt laienfreundlicher ist, weil sie ein erstinstanzlich abgeschlossenes Verfahren innert Frist kennt, in der zweiten Instanz aber auch Laien tatsächlich ermöglicht, ohne Anwälte zu prozessieren. Sie wollen eine ausgedehnte erste Instanz, aber eine strenge Vorschrift in der zweiten. Das scheint mir nicht sinnvoll zu sein. In diesem Sinne ist Ihr Antrag zu wenig zu Ende gedacht. Schwenken Sie auf die mittlere Linie ein; Ihre Argumentation würde dann nämlich besser passen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Das Novenrecht ist eine Kernfrage des Zivilprozessrechts. Es regelt, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien neue Tatsachen, neue Beweismittel und neue Begehren vorbringen dürfen. Die heutigen kantonalen Regelungen sind sehr unterschiedlich ausgestaltet, die einen sind sehr grosszügig, die anderen streng. Ein grenzenloses Novenrecht kann keine Lösung sein. Denn es

öffnet dem unsorgfältigen und trölerischen Prozessieren Tür und Tor. Ein absolutes Novenverbot, das andere Extrem, ist ebenfalls auszuschliessen, denn sonst wird das Rechtsschutzziel verfehlt. Es gilt also, einen Kompromiss zu finden. Der Entwurf des Bundesrates sieht vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel bis zu Beginn der Hauptverhandlung, also bis und mit den sogenannten ersten Parteivorträgen, vorgebracht werden dürfen. Nach diesem Zeitpunkt soll die Einschränkung gelten, dass nur noch echte und entschuldbar unechte Noven zulässig sind. Dieses Modell kennen heute verschiedene kantonale Prozessordnungen.
Dem Ständerat ging das zu weit: Noven sollen gemäss Ständerat nur noch im Vorbereitungsverfahren unbeschränkt zulässig sein. Sobald es zur Hauptverhandlung kommt, wären ab Beginn der Verhandlung nur noch echte und entschuldbar unechte Noven zulässig.
Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag Reimann Lukas abzulehnen. Die Minderheit möchte, dass Noven noch bis ganz am Schluss des Prozesses, also noch in den Schlussplädoyers, unbeschränkt vorgebracht werden können. Mit anderen Worten: Sie möchte im Ergebnis ein unbegrenztes Novenrecht. Eine solche Lösung ist dem Schweizerischen Zivilprozessrecht fremd. Sie würde die Eventualmaxime völlig aushebeln. Theoretisch und im Extremfall könnte dann ein Prozess nicht nur sehr lange, sondern ewig dauern. Der Minderheitsantrag Reimann Lukas ist deshalb abzulehnen.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die freisinnig-demokratische Fraktion und die CVP/EVP/glp-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Compte tenu de l'importance du sujet, nous allons nous exprimer en français et en allemand.
Les minorités qui vous sont présentées ont trait aux articles 223 à 228. Ces dispositions prévoient qu'après l'échange initial d'écritures, ou éventuellement deux échanges, le tribunal peut convoquer une audience d'instruction. Même si le texte légal mentionne qu'il s'agit d'une possibilité, pour laisser toute liberté au tribunal, il est à souhaiter que cette ou ces audiences aient lieu la plupart du temps, c'est-à-dire dans l'écrasante majorité des cas.
Le Code de procédure civile prévoit trois sortes d'audiences: les audiences d'instruction, les premières plaidoiries et les plaidoiries finales. Les audiences d'instruction et les premières plaidoiries peuvent cependant être combinées, c'est-à-dire qu'il ne peut y avoir qu'une seule audience remplissant les fonctions prévues par les articles 223 et 224. Dans ce cas, les parties doivent en être informées avant l'audience. Dans la variante complète, l'audience d'instruction vise à préparer les premières plaidoiries, ce que dit expressément l'article 223 alinéa 2. Après cette audience d'instruction ont lieu les premières plaidoiries; il s'agit de donner la possibilité aux parties de s'exprimer sur le fond du litige et de présenter leurs arguments. Après cet exposé des parties, le tribunal administre les preuves, conformément à l'article 227. Enfin, à l'issue de l'administration des preuves, la procédure se clôt par les plaidoiries finales qui permettent aux parties de s'exprimer une dernière fois. Ces plaidoiries peuvent être orales ou écrites; une combinaison des deux est cependant exclue par la loi. Pour d'évidentes raisons, les plaidoiries finales ont lieu à une date différente des premières plaidoiries et de l'administration des preuves; les parties peuvent cependant y renoncer.
En ce qui concerne les amendements et les propositions proprement dites, la commission a débattu à plusieurs reprises sur la question de l'admissibilité de la modification de la demande et de l'admissibilité des faits et moyens de preuve nouveaux "anciens", c'est-à-dire les "unechte Nova". Il s'agit de deux éléments différents mais qui doivent être coordonnés dans le temps. Le Conseil fédéral, le Conseil des Etats et la commission sont d'accord au sujet de cette coordination temporelle, mais divergent quant à la fixation du dernier moment admissible. Ces questions sont dispersées aux articles 223bis, 224, 225, 226 et 314.
En résumé, la majorité soutient le projet initial du Conseil fédéral et non la version modifiée par le Conseil des Etats.
Par ailleurs une minorité Reimann Lukas propose deux amendements, l'un à l'article 225, l'autre à l'article 226.
Dans le projet du Conseil fédéral, soutenu par la commission, les faits nouveaux "anciens" peuvent être allégués jusqu'à la fin des premières plaidoiries, soit jusqu'au moment où l'administration des preuves commence.
Il en est de même à certaines conditions de la modification de la demande. Le Conseil des Etats avait choisi d'inscrire ces points plus tôt dans la procédure. Dans tous les cas, tous les faits nouveaux "nouveaux", c'est-à-dire les "Nova" proprement dits peuvent toujours être présentés, ce que stipule l'article 225 alinéa 2 lettre a; de même que les faits nouveaux "anciens" - "Nova" improprement dits -, qui n'ont pas pu être présentés pour des raisons excusables.

Les divergences d'opinion d'aujourd'hui ne concernent donc que les faits nouveaux "anciens" non excusables, soit ceux qui étaient déjà connus antérieurement.
La commission est d'avis que lors de la première plaidoirie, à l'occasion de laquelle les parties ont le droit de s'exprimer oralement pour la première fois sur les écritures de leur partie adverse, il doit être possible de compléter la demande ou de présenter des faits nouveaux. Le débat d'instruction précédent ne porte en effet que sur l'organisation de la procédure et éventuellement sur l'administration des premières preuves. Il semble donc logique à la commission d'admettre des faits nouveaux et une modification de la demande à la première audience de confrontation.
Les propositions de la minorité Reimann Lukas prévoient une version beaucoup plus souple des articles 225, 226 et 314, autorisant de nouvelles allégations, exceptions et contestations, jusqu'à la fin des dernières plaidoiries. La majorité s'y oppose, au vu des considérations précédentes, la solution choisie par la commission représentant un juste équilibre quant au moment où de nouvelles allégations ne sont plus admises. De même, l'amendement de la minorité conduirait à une procédure civile tactique, où des faits importants pourraient être présentés en fin de procédure et soustraits à l'instruction, de sorte que la majorité vous recommande de rejeter les propositions de la minorité.
S'agissant de l'article 306, par lequel Monsieur Vischer a défendu sa proposition de minorité, j'y reviendrai brièvement - très brièvement je le précise - lorsque cette disposition sera analysée.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Es geht bei den Artikeln 225, 226 und 314 um eine Kernfrage des Prozessrechtes, auch wenn man aus dem Lärmpegel in diesem Ratssaal das Gegenteil schliessen könnte. Es geht um die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt die Parteien neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel einbringen sowie die Klage ändern können. In den Kantonen kennen wir heute sehr unterschiedliche Regelungen. Zum Teil sind Noven bis und mit dem Berufungsverfahren unbegrenzt zulässig, zum Teil kann man praktisch nichts Neues mehr vorbringen, beispielsweise im Kanton Basel-Stadt.
Nach dem Konzept des Entwurfes des Bundesrates ergehen zuerst Klagebegründung und -antwort schriftlich, ohne novenrechtliche Schranken. Dann folgt allenfalls ein zweiter Schriftenwechsel. Weiter ist fakultativ eine Instruktionsverhandlung möglich. Erst dann, also nach einem umfassenden Vorverfahren mit unbeschränktem Novenrecht, folgt die Hauptverhandlung. Gemäss dem Entwurf des Bundesrates kann man bis zu den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung Noven vorbringen, und zwar unbeschränkt. Nachher sind noch sogenannte echte Noven zulässig sowie entschuldbare unechte Noven.
Der Ständerat hat dieses Konzept abgeändert, und zwar dahingehend, dass die novenrechtlichen Schranken mit dem Beginn der Hauptverhandlung greifen. Gründe für diese Änderung waren für den Ständerat, dass es für die

Gegenpartei schwieriger sei, wenn sie an der Hauptverhandlung mit

neuen Parteibehauptungen und allenfalls auch mit neuen Beweismitteln konfrontiert werde. Das zu vermeiden ist Sinn und Zweck des schriftlichen Vorverfahrens. Erfolgen neue Beweisanträge und Parteibehauptungen in der Hauptverhandlung, kann dies dazu führen, dass Verhandlungen abgebrochen werden müssen.
Ähnlich wie bei der Frage des Novenrechts sieht es bei der Frage aus, bis zu welchem Zeitpunkt eine Klageänderung zulässig sein soll. Der Bundesrat hat hier in Gleichschaltung mit der novenrechtlichen Regelung vorgesehen, dass die Klageänderung grundsätzlich bis und mit den ersten Parteivorträgen zulässig sein soll. Der Ständerat macht diesbezüglich hier wieder die gleiche Einschränkung.
Die Mehrheit der Kommission empfiehlt Ihnen, die ursprüngliche, bundesrätliche Version zu übernehmen, das heisst, Noven länger zuzulassen, als das in der ständerätlichen Version vorgesehen ist.
Eine Minderheit Reimann Lukas will dieses Novenrecht ausweiten und - man kann sagen - mehr oder weniger unbeschränkt zulassen. Die Mehrheit der Kommission ist der Ansicht, dass mit diesem Antrag einem unsorgfältigen, trölerischen, ja sogar taktischen Prozessieren Tür und Tor geöffnet wird. Problematisch beim Minderheitsantrag Reimann Lukas ist überdies die zeitliche Achse. Er sieht nämlich die Möglichkeit vor, dass Noven unter gewissen Voraussetzungen auch noch nach dem Ende der Hauptverhandlung ...
Also, wenn es kein Protokoll gäbe, dann würde es keine Rolle spielen, was man hier vorne sagt. Aber eben, da es ein Protokoll bzw. das Amtliche Bulletin gibt, muss man trotzdem noch irgendwie Sätze machen, die einen Sinn haben.
Noch ein letzter Satz: Der Minderheitsantrag Reimann Lukas lässt auch in Bezug auf die zeitliche Achse noch einiges offen, weil Noven unter gewissen Voraussetzungen bis zur Urteilsberatung zulässig sind. Wenn man sich das praktisch vorstellt, hört das Verfahren nicht mehr auf, weil die Gegenpartei immer noch Anspruch auf rechtliches Gehör hat. Erfolgt die Urteilsberatung beispielsweise erst eine oder zwei Wochen nach Beendigung der Hauptverhandlung, kann es je nachdem zu einem ewigen Hin und Her kommen.
Ich bitte Sie im Namen der Kommission, in Bezug auf die Artikel 225, 226 und 314 der Mehrheit zu folgen.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/634)
Für den Antrag der Mehrheit ... 111 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 37 Stimmen

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die Abstimmung gilt auch für Artikel 314.

Art. 227
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 228-238
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 239
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
...
c. ... sofern die Hinterlegung von Miet- und Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses betroffen ist;

...
Abs. 3
... Instanz nach den Artikeln 5 und 7 und vor dem Handelsgericht nach Artikel 6.

Art. 239
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
...
c. ... commerciaux et aux baux à ferme agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou de prolongation du bail à loyer ou à ferme;
...
Al. 3
... unique selon les articles 5 et 7 ou le tribunal de commerce selon l'article 6 sont compétents.

Angenommen - Adopté

Art. 240-242
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 243
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest:
a. in den Angelegenheiten nach Artikel 239 Absatz 2;

b. bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken:
1. in den übrigen Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht;
2. in den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.
Abs. 3
Das Gericht berücksichtigt neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung.

Antrag der Minderheit
(Thanei, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Vischer, von Graffenried, Wyss Brigit)
Abs. 4
In den Angelegenheiten von Artikel 239 Absatz 2 Buchstaben a bis c sowie in den arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gemäss Artikel 336a OR sowie Artikel 337c Absatz 3 OR entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge.

Art. 243
Proposition de la majorité
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
Le tribunal établit les faits d'office:
a. dans les affaires selon l'article 239 alinéa 2;
b. lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs:
1. dans les autres litiges relatifs aux baux à loyer et à ferme d'habitations et de locaux commerciaux ainsi qu'aux baux à ferme agricoles;
2. dans les autres litiges découlant d'un contrat de travail.
Al. 3
Il admet des faits et des moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

AB 2008 N 968 / BO 2008 N 968

Proposition de la minorité
(Thanei, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Vischer, von Graffenried, Wyss Brigit)
Al. 4
Dans les affaires visées à l'article 239 alinéa 2 lettres a à c ainsi que dans les litiges relevant du droit du travail visés à l'article 336a CO et à l'article 337c alinéa 3 CO, le tribunal se prononce sans être lié par les conclusions des parties.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Der Antrag der Minderheit Thanei wird von Herrn Sommaruga vertreten.

Sommaruga Carlo (S, GE): Ici il s'agit d'une disposition qui concerne l'établissement des faits et la prise en compte des conclusions des parties dans le cadre du procès. La règle principale en matière de définition de l'objet judiciaire civil est la maxime de disposition, à savoir que chacune des parties prend des conclusions et le juge tranche dans le cadre ou dans les limites, si vous voulez, fixées par les conclusions prises par les parties. Si l'une des parties ne prend pas de conclusions suffisantes ou si l'une des parties oublie de prendre une conclusion, le juge n'en tiendra pas compte et l'affaire sera tranchée et liquidée malgré la lacune. Pour parer aux conséquences de cette règle principale, il y a la possibilité d'appliquer la maxime d'office. La proposition de la minorité Thanei prévoit que la maxime d'office s'applique dans des procès bien précis.
Quels sont ces types de procès civils? Il s'agit de litiges relevant de la loi sur l'égalité, des litiges en cas de violence, menaces ou harcèlement selon l'article 28b du Code civil suisse, des litiges relatifs au contrat du bail, du bail à ferme agricole concernant les congés, la prolongation du bail ou la contestation de majoration de loyer.
Pourquoi proposer ce type de maxime pour ces litiges? Cela est relativement simple; les procédures concernent des justiciables qui sont dans une situation de faiblesse. Et dans la mesure où ils sont parfois seuls à plaider devant les tribunaux, il convient de permettre aux tribunaux de pouvoir aller au-delà des conclusions que ceux-ci ou celles-ci auraient mal formulées ou oublié de formuler.
C'est d'ailleurs aussi le cas dans les autres litiges qui sont également inclus dans la proposition de la minorité Thanei, à savoir les litiges qui relèvent des congés selon les articles 336a et 337 du Code des obligations - les congés donnés en matière de travail. Dans tous ces domaines-là, il est important que le juge puisse, lorsqu'il a établi les faits, trancher de manière à aller même au-delà des conclusions que l'une ou l'autre des parties a prises. Cela permet de rendre une justice qui correspond à la réalité, et non pas une justice déconnectée des faits réels et des conclusions présentés de manière inexacte par les parties.
Dans la mesure où il convient de renforcer la partie faible à la procédure dans toutes les procédures spéciales citées, je vous invite à suivre la minorité Thanei.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die freisinnig-demokratische Fraktion und die CVP/EVP/glp-Fraktion unterstützen den Antrag der Mehrheit.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag zu Artikel 243 Absatz 4 ZPO abzulehnen. Die Minderheit möchte insbesondere für das Mietrecht, das Arbeitsrecht und das Gleichstellungsrecht die Offizialmaxime einführen. Sie begründet ihren Antrag damit, dass nur so ein ausreichender Sozialschutz gewährleistet sei. Dem ist nicht so. In den Streitigkeiten, die der Minderheitsantrag anspricht, gilt bereits die Untersuchungsmaxime. Das Gericht sorgt also dafür, dass die Parteien, namentlich auch die sozial schwächeren, die Tatsachen vollständig behaupten und die Beweismittel bezeichnen. Es gibt auch die Gelegenheit, unklare und unvollständige Rechtsbegehren zu ergänzen. Wie die Praxis zeigt, ist dies absolut genügend.
Die Offizialmaxime, wie sie nun verlangt wird, ist ein Fremdkörper im Zivilprozessrecht. Sie gilt nur ganz ausnahmsweise, nämlich im Kindesrecht und im Kindes- und Erwachsenenschutz. Sonst herrscht im Zivilprozess die Dispositionsmaxime. Ich bitte Sie also, diesen Minderheitsantrag abzulehnen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 243 concerne l'établissement des faits. Sur ce point précis, il reprend en partie le concept de maxime inquisitoire sociale, développé en droit du bail à l'article 274d CO, et en droit du travail à l'article 343 CO. Le Conseil fédéral l'a défini à l'alinéa 1 de l'article 243; le Conseil des Etats l'a modifié et notre commission n'a pas de proposition supplémentaire à ce sujet.
En revanche, la commission est d'avis que le tribunal doit établir les faits d'office, non seulement dans les domaines de l'article 239 alinéa 2, mais encore dans toutes les procédures en droit du bail et du travail, dont la valeur litigieuse est inférieure à 30 000 francs.
La minorité Thanei propose un alinéa 4 supplémentaire selon lequel, dans certains litiges en droit du bail et dans les litiges en relation avec la fin du contrat de travail, le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties. La majorité de la commission est d'avis que le procès civil doit être régi par le principe de libre disposition et que le tribunal ne doit pas, même en droit du bail ou du travail, allouer davantage que ce qui est réclamé par une partie: il ne doit pas statuer "ultra petita".
C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous recommande de rejeter la proposition de la minorité Thanei.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/635)
Für den Antrag der Mehrheit ... 80 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 54 Stimmen

Art. 244, 245
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 246
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)
...
b. ...
0. Ausweisung eines Mieters oder Pächters;
1. ...

Art. 246
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)
...
b. ...
0. expulsion d'un locataire ou d'un fermier;
1. ...

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Gemäss Abstimmung bei Artikel 195 haben Sie sich für den Antrag der Minderheit entschieden.

Angenommen gemäss Antrag der Minderheit

Adopté selon la proposition de la minorité

AB 2008 N 969 / BO 2008 N 969

Art. 247-284
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 285
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates
Abs. 2
Streichen

Art. 285
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer au projet du Conseil fédéral
Al. 2
Biffer

Angenommen - Adopté

Art. 286-293
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 294
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 294
Proposition de la commission
Al. 1
... de l'enfant et désigne comme curateur ...
Al. 2, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 295, 296
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 297
Antrag der Kommission
Abs. 1
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2
Die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 2007 über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen sind vorbehalten.

Art. 297
Proposition de la commission
Al. 1
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
Al. 2
Les dispositions de la loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes sont réservées.

Angenommen - Adopté

Art. 298
Antrag der Kommission
Streichen

Art. 298
Proposition de la commission
Biffer

Angenommen - Adopté

Art. 299-305
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 306
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Vischer, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Thanei)
Abs. 2
Mit der Berufung können neue Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge, Bestreitungen und Einreden vorgebracht werden.

Art. 306
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Vischer, Hämmerle, Hofmann, Jositsch, Sommaruga Carlo, Thanei)
Al. 2
L'appel peut contenir de nouvelles allégations, offres de preuves, contestations et exceptions.

Vischer Daniel (G, ZH): Ich muss eine Vorbemerkung machen. Es ist möglich, dass der Antrag systematisch an einer falschen Stelle platziert ist und eigentlich in Artikel 314 eingebaut werden müsste. Ich denke, dies müsste dann im Differenzbereinigungsverfahren vorgenommen werden. Aber jetzt geht es um das Prinzip.
Worum geht es mir? Mir geht es darum, dass Noven im Berufungsverfahren vorgebracht werden können, und zwar nicht nur echte Noven. Das heisst, mein Konzept sieht so aus, wie ich es dargelegt habe: Jetzige Fassung erste Instanz; Novenmöglichkeit in der zweiten Instanz. Wir kannten diese Bestimmung bis heute im Scheidungsverfahren. Dort schreibt das Bundesrecht vor, dass Noven vorgebracht werden können. Diese Bestimmung wird jetzt durch dieses Gesetz derogiert. Auch im Scheidungsverfahren ging es um Fragen, die teilweise der Dispositionsmaxime unterstellt waren. Denken wir an den nachehelichen Unterhalt, denken wir an das Güterrecht.
Die Mehrheit will nun im zweitinstanzlichen Verfahren nur noch echte Noven zulassen, also Tatsachen, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht bekannt waren, nicht zugänglich gemacht werden konnten etc. - es sind die bekannten Formeln. Ich meine, es sei laienfreundlich, wenn auch in einem zweitinstanzlichen Verfahren Noven aller Couleurs zulässig sind. Im Scheidungsverfahren hat sich dies rundweg bewährt. Es besteht eigentlich kein Grund, jetzt davon abzurücken; ich denke, es sei vielmehr sogar sinnvoll, dies auszuweiten.

Welche Einwände gibt es? Man sagt, das würde dem unsorgfältigen Prozessieren Tür und Tor öffnen. Nein, ein

Verfahren wird meist erstinstanzlich abgeschlossen. Viele Verfahren erledigen sich durch Vergleiche, andere durch Urteile; der grössere Teil der Verfahren geht gar nicht weiter. Bei jenen Verfahren aber, die weitergezogen werden, ist es sinnvoll, dass wir nicht von Anfang an mit der Frage konfrontiert sind, ob nun echte oder unechte Noven vorliegen. Die Schwierigkeit der zweiten Instanz ist es nämlich meist, dass wegen prozessualem Aufwand bis hin zur Spitzfindigkeit sehr viel Zeit aufgewendet werden muss, um eine saubere Abgrenzung vorzunehmen. Das kann wiederum dazu führen, dass dann höchstrichterlich ein Verfahren zurückgewiesen wird, weil eine unsaubere Abgrenzung bezüglich der Noven vorgenommen wurde. In diesem Sinne ist eben die Zulassung von Noven für das zweitinstanzliche Verfahren auch eine Vereinfachung des zweitinstanzlichen Verfahrens.
Aus diesem Grunde, weil es einer modernen Zivilprozessordnung gut ansteht, schlage ich Ihnen vor, dies ins Berufungsverfahren einzubauen. Dies ist auch ein laienfreundlicher Antrag: Er erleichtert Laien, auch in der zweiten Instanz einen Prozess selber zu führen. Malen Sie aber jetzt nicht den Teufel an die Wand, und sagen Sie nicht, damit würden sich die Prozesse in der zweiten Instanz ausweiten. Das ist ja bei den jetzigen Scheidungsverfahren auch nicht der Fall; es gab gar kein Problem. In vielen Fällen ist es gar nicht möglich, unechte Noven vorzubringen, weil ja ein Prozess gewissermassen nicht beliebig auf einer Schiene A geführt werden kann und dann im Berufungsverfahren auf einer Schiene B. Solche Prozesse gibt es mehrheitlich gar nicht, obgleich dies als Gegenargument immer wieder behauptet wird, vor allem von Oberrichtern, die natürlich am liebsten hätten, dass die Kognition noch weiter eingeengt würde.
Wir wollen ein volkstümliches Verfahren. Wir haben ein erstinstanzlich strenges Verfahren. Machen wir in der zweiten Instanz ein sauberes Novenrecht, wie ich es vorschlage, dann haben wir schon fast den perfekten Zivilprozess.

Hofmann Urs (S, AG): Wir bitten Sie, den Minderheitsantrag Vischer zu unterstützen. Die grundsätzlichen Fragen, die sich im Zusammenhang mit dem Novenrecht stellen, haben wir bereits bei Artikel 225 abgehandelt. Es geht um die Interessenabwägung zwischen einer Verfahrensbeschleunigung, einer korrekten Verfahrensführung, dem Vermeiden einer trölerischen Prozessführung einerseits und dem Erreichen korrekter, inhaltlich richtiger Urteile, somit der Durchsetzung des materiellen Rechtes andererseits.
Während auch wir bei Artikel 225 die Meinung vertraten, es müsse im Rahmen eines erstinstanzlichen Verfahrens einen gewissen Zeitpunkt geben, nach dem nicht mehr neue Angriffsmittel, neue Einreden, neue Tatsachen vorgebracht werden könnten, gibt es für uns keinen plausiblen Grund, weshalb in der zweiten Instanz ein Novenrecht nicht in einer viel breiteren Art und Weise gegeben sein soll.
Gerade wenn die Ausführungen, die Herr Reimann zu seinem Minderheitsantrag bei Artikel 225 gemacht hat, ernst gemeint waren, dann muss auch diesem Minderheitsantrag Vischer bei Artikel 306 zugestimmt werden. Wenn Laien die Möglichkeit haben sollen, in der ersten Instanz ohne anwaltschaftliche Unterstützung zu prozessieren, dann müssen sie auch, wenn sie dann aufgrund des erstinstanzlichen Urteils erkannt haben, dass sie selbst nicht in der Lage sind, diesen Prozess auch in der zweiten Instanz zu führen, vor der zweiten Instanz die Möglichkeit haben, neue Angriffsmittel, neue Tatschen vorzutragen, und dürfen dann nicht mit denjenigen Argumenten "abgeschnitten" werden, die verhindern, dass sie zu ihrem Recht kommen.
Trölerisches Verhalten in der zweiten Instanz - wie offenbar bei einem erweiterten Novenrecht befürchtet wird - ist nicht zu befürchten. Keine Partei wird mutwillig in der ersten Instanz nicht diejenigen Angriffsmittel, die sie als notwendig und sinnvoll erkannt hat, vortragen, um dann in der zweiten Instanz ein zusätzliches Prozessrisiko zu übernehmen, das mit erheblichen zusätzlichen Kosten verbunden ist. Diese Befürchtungen sind nicht berechtigt und sprechen nicht gegen dieses Konzept, wie Herr Vischer es vorgetragen hat.
Bitte unterstützen Sie seinen Minderheitsantrag.

Müller Thomas (CEg, SG): Auch die CVP/EVP/glp-Fraktion bittet Sie, dem Minderheitsantrag Vischer zuzustimmen.
Die Bestimmungen, auf welche Art und bis zu welchem Zeitpunkt neue Tatsachen und Beweisanträge im Prozess vorzutragen sind, sind massgeblich dafür, ob das Zivilprozessrecht seine friedensstiftende Funktion wahrnehmen kann. Wir wollen ja alle, dass, wer materiell Recht hat, Recht bekommt und nicht im Prozess an formalprozessualen Schikanen oder Hindernissen scheitert.
Ich hatte den Antrag auf volles Novenrecht, für unechte und echte Noven, zu meiner Zeit in der Kommission für Rechtsfragen eingebracht und bin Daniel Vischer sehr dankbar, dass er nach meinem Ausscheiden diesen Antrag als Minderheitsantrag hier in die Ratsdebatte einbringt.
Sein Konzept überzeugt. Wir haben bei den Artikeln 225 und 226 einer relativ engen Fassung zugestimmt, in der Meinung, dass dafür echte und unechte Noven im Berufungsverfahren vollumfänglich zulässig sind.
Ich nenne Ihnen nur drei ganz kurze Beispiele dafür, weshalb es Sinn macht:
1. Wenn eine Partei einen Prozess selbst, ohne Anwalt, führt und vergisst, eine Behauptung zum Sachverhalt vorzutragen, hat sie, auch wenn sie materiell Recht hat, keine Chance mehr, dies im Berufungsverfahren nachzuholen, wenn nicht das volle Novenrecht gilt.
2. In der ersten Instanz haben Sie einen Anwalt, der den Sachverhalt nicht vollständig behauptet. Sie verlieren deshalb vor erster Instanz. Wenn Sie in der Berufung nicht die Möglichkeit haben, volle Noven vorzutragen, so werden Sie diesen Fehler Ihres Anwaltes in der zweiten Instanz nicht nachbessern können und werden mit seiner Haftpflichtversicherung streiten müssen. Das kann nicht im Sinne eines effizienten Zivilprozesses sein.
3. Herr Kollege Reimann hat es erwähnt: Wenn ein Gericht einen bestimmten Umstand am Ende für entscheidrelevant hält und dies nicht vorhersehbar war und die Partei deshalb die Tatsache nicht behauptet hatte, verliert die Partei ohne volles Novenrecht im Berufungsverfahren einen Prozess, in dem sie eigentlich materiell-rechtlich Recht bekommen müsste. Das wollen wir nicht.
Wir bitten Sie, dem Gesamtkonzept zu folgen und dem Antrag der Minderheit Vischer zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, diesen Minderheitsantrag - richtigerweise eigentlich zu Artikel 314 - abzulehnen.
Wir haben nun gehört, was dafür und was dagegen spricht. Viele Details sind natürlich aus einer bestimmten Sicht an sich richtig, aber sie verstossen unseres Erachtens gegen den Grundsatz, dass der Prozess nicht zweimal geführt werden soll. Der Prozess soll vollumfänglich vor der ersten Instanz geführt werden. Vor der zweiten Instanz soll er nur noch reduziert geführt werden, gemäss Artikel 306 bzw. Artikel 314. Dies ist unsere Begründung aus prozessökonomischer Sicht, auch wenn dies aus Sicht der Advokatur vielleicht nicht zutreffend ist. Aber bei dieser Interessenabwägung geben wir dem anderen Argument mehr Gewicht und bitten Sie deshalb, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Gemäss dem Antrag der Minderheit sollen die Noven vor der Berufungsinstanz unbeschränkt eingebracht werden können. Dieser Antrag ist aus zwei Gründen abzulehnen: Zum einen ist das Novenrecht systematisch nicht hier zu regeln, sondern bei Artikel 314. Darauf hat Herr Nationalrat Vischer bereits hingewiesen; das ist ein rein formeller Grund, den man allenfalls noch beheben könnte. Zum anderen ist der Minderheitsantrag aber auch aus inhaltlichen Gründen abzulehnen. Es gibt zwar kantonale Prozessordnungen, die auch vor der oberen Instanz unbeschränkt Noven zulassen; darauf wurde zu Recht hingewiesen. Das ist z. B. im Kanton Luzern der

Fall. Es ist aber eine klare Minderheit der Kantone, denn eine solche Lösung geht viel zu weit. Ein unbeschränktes Novenrecht vor der oberen Instanz entwertet das erstinstanzliche Verfahren und belohnt letztlich unsorgfältiges Prozessieren. Auch das andere Extrem - das möchte ich hier sagen -, ein totales Novenverbot vor der oberen Instanz, würde klar zu weit gehen.
Der bundesrätliche Entwurf bringt daher einen Kompromiss. Noven können vor der Berufungsinstanz vorgebracht werden, aber nicht unbeschränkt, sondern nur im gleichen Rahmen wie zuletzt noch an der Hauptverhandlung der ersten Instanz. Das ist unseres Erachtens kohärent. Die zweite Instanz setzt novenrechtlich dort ein, wo die erste aufgehört hat. Das Novenfenster darf nicht weiter offen sein als zuletzt vor der ersten Instanz, sonst machen wir im Verfahren einen Schritt zurück.
Dieser Lösung haben auch schon der Ständerat und die Mehrheit der Kommission zugestimmt. Ich möchte Sie darum bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Nous continuons à nous mouvoir dans le monde fascinant de la procédure civile et des "echte Nova" et "unechte Nova".
L'article 306, dont il est question ici, concerne les motifs de l'appel. Le projet prévoit que, s'agissant d'une voie de recours ordinaire, l'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits. La minorité Vischer propose un alinéa 2 nouveau autorisant explicitement de nouvelles allégations et offres de preuves. Cela concerne les faits nouveaux "anciens", c'est-à-dire les "unechte Nova", soit des faits qui étaient déjà connus en première instance.
Pour les raisons qui ont été évoquées par Madame la conseillère fédérale Widmer-Schlumpf, la majorité s'oppose à cet ajout, étant donné que les faits nouveaux "nouveaux", c'est-à-dire les "echte Nova", restent admis, de sorte que le jugement de deuxième instance peut tenir compte de l'évolution de la situation factuelle. En revanche, la majorité ne veut pas permettre à une partie de présenter en appel des faits fautivement - que ce soit intentionnellement ou par négligence - passés sous silence en première instance, qui ont été soustraits à l'instruction et dont le juge de première instance n'a donc pas pu tenir compte dans son jugement. La motivation est semblable à celle concernant les articles 225 et 226: il s'agit d'éviter le risque de procédure tactique, le risque de stratégie judiciaire visant, un peu comme au poker, à présenter un certain nombre de faits pour voir comment le juge réagira, et en cacher un certain nombre d'autres.
Il serait de surcroît totalement incohérent par rapport à notre vote précédent, dans lequel nous avons admis que les "unechte Nova" ne pouvaient pas être présentés postérieurement à la fin de l'instruction, d'admettre qu'ils puissent être présentés en appel. En d'autres termes, on n'autoriserait pas une partie à présenter des faits nouveaux au premier juge juste avant qu'il juge. En revanche, une fois que le juge a tranché, on pourrait présenter au juge d'appel des faits soustraits à la connaissance du juge de première instance.
C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous demande de rejeter la proposition défendue par la minorité Vischer.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/637)
Für den Antrag der Minderheit ... 73 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit ... 71 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

---

2. Abschnitt Titel
Antrag der Kommission
Berufung, Berufungsantwort und Anschlussberufung

Section 2 titre
Proposition de la commission
Appel, réponse, appel joint

Angenommen - Adopté

Art. 307-313
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 314
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)
Abs. 1
Für das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen gilt Artikel 225 Absätze 2 und 3 sinngemäss.
Abs. 2
Eine Klageänderung ist nur zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen beruht. Im Übrigen gilt Artikel 226 sinngemäss.

Art. 314
Proposition de la majorité
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Schwander)
Al. 1
L'article 225 alinéas 2 et 3 est applicable par analogie aux nouvelles allégations, exceptions et contestations.
Al. 2
Seule la modification de la demande qui se fonde sur de nouvelles allégations, exceptions et contestations est admise; pour le surplus, l'article 226 s'applique par analogie.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Gemäss Abstimmung bei den Artikeln 225 und 226 haben Sie sich für den Antrag der Mehrheit entschieden.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 315
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Hurter Thomas
Abs. 2
... mit einer schriftlichen Begründung. Die Kantone können vorsehen, dass der Entscheid ohne Begründung eröffnet wird. In diesem Fall können die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung verlangen.

Schriftliche Begründung
Für erstinstanzliche Gerichte sieht Artikel 235 des Gesetzentwurfes vor, dass sie ihren Entscheid grundsätzlich ohne Begründung eröffnen können. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) über die Eröffnung von Entscheiden, die ans Bundesgericht weitergezogen werden können. Laut Seite 7344 der Botschaft richtet sich dieser Vorbehalt an die Gerichte, welche als einzige Instanz entscheiden. Verwiesen wird dabei auf Artikel 112 BGG. Ebenfalls gemäss Botschaft, Seite 7376, soll die Rechtsmittelinstanz im Unterschied zum erstinstanzlichen Verfahren ihren Entscheid immer mit einer schriftlichen Begründung eröffnen, und zwar "im Hinblick auf eine mögliche

Beschwerde an das Bundesgericht". Auch in diesem Zusammenhang wird auf Artikel 112 BGG verwiesen.
Der erwähnte Artikel 112 BGG enthält in Absatz 2 folgende Regelung: "Wenn es das kantonale Recht vorsieht, kann die Behörde ihren Entscheid ohne Begründung eröffnen. Die Parteien können in diesem Fall innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung verlangen." Diese Bestimmung gilt ungeachtet dessen, ob der ans Bundesgericht weiterziehbare Entscheid von einem (oberen) Gericht, das als einzige kantonale Instanz geurteilt hat, oder von einer Rechtsmittelinstanz gefällt wurde. Es besteht daher kein Grund, diese Konstellationen in der ZPO verschieden zu behandeln und im zweiten Fall zwingend schon von vornherein eine schriftliche Begründung vorzuschreiben. Im Gegenteil: Eine solche Regelung widerspricht derjenigen von Artikel 112 Absatz 2 BGG, die generell von der Möglichkeit ausgeht, dass die Kantone eine Eröffnung ohne Begründung vorsehen können.
Die den Kantonen mit Artikel 112 Absatz 2 BGG ermöglichte Lösung ist nicht nur zweckmässig, sondern auch ökonomisch. Die Parteien erleiden dadurch keinen Nachteil, können sie doch, wenn sie es wünschen, gegebenenfalls auf jeden Fall ein Begründung verlangen. Die oberen kantonalen Gerichte werden dagegen deutlich entlastet, wenn sie ihre Entscheide nicht in jedem Fall schriftlich begründen müssen.

Art. 315
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Hurter Thomas
Al. 2
... avec une motivation écrite. Les cantons peuvent prévoir que la décision soit communiquée sans motivation. Les parties peuvent alors en demander, dans les 30 jours, une expédition complète.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, diesen Antrag Hurter Thomas zu Artikel 315 Absatz 2 und Artikel 325 Absatz 5 ZPO abzulehnen.
Herr Nationalrat Hurter ist der Auffassung, dass nach der ZPO ein oberes kantonales Gericht sein Urteil nicht immer schriftlich begründen müsse, sofern es als einzige Instanz entscheide, denn in diesem Fall werde durch den Verweis auf das Bundesgerichtsgesetz vorbehalten, dass das kantonale Recht Ausnahmen von der schriftlichen Begründung vorsehen dürfe. Dagegen müsse ein oberes Gericht das Urteil immer schriftlich begründen, wenn es als Rechtsmittelinstanz entscheide. Das sei unlogisch, und deshalb müsse man in der ZPO auch für die Rechtsmittelinstanz einen solchen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechtes schaffen.
Diese Frage ist sehr technisch, doch hier liegt offensichtlich ein Missverständnis vor. In Artikel 235 Absatz 3 ZPO ist nicht das kantonale Recht vorbehalten, sondern das Bundesgerichtsgesetz. Und das Bundesgerichtsgesetz verlangt von den Vorinstanzen eine schriftliche Begründung. Zwar verweist das BGG in der Tat für Ausnahmen wiederum auf das kantonale Recht. Aber im Zivilprozessrecht wird es in Zukunft kein solches kantonales Recht mehr geben, denn wir machen ja das Prozessrecht mit dieser ZPO zu Bundesrecht. Der Vorbehalt in Artikel 112 BGG bezüglich des kantonalen Rechtes spielt somit beim Zivilprozess künftig nicht mehr. Die oberen kantonalen Gerichte werden daher punkto Begründungspflicht gleich behandelt, ob sie nun als einzige oder als Rechtsmittelinstanz angesprochen sind.
Im Übrigen ist es gleich wie in der neuen StPO: Auch dort sind die Rechtsmittelentscheide schriftlich zu begründen. Der Vorbehalt auf das kantonale Recht in Artikel 112 Absatz 2 BGG wird im Ergebnis nur noch im Bereich des Staats- und Verwaltungsrechtes relevant sein, nicht mehr im Zivilprozess und auch nicht mehr im Strafprozess.
Und vielleicht noch eine inhaltliche Bemerkung: Die schriftliche Begründungspflicht für ein kantonales Obergericht ist absolut sachgerecht, denn ein Obergericht arbeitet ganz anders als ein unteres, kantonales, erstinstanzliches Gericht. Schriftliche Urteilsbegründungen gehören zum Standard und leisten einen wichtigen Beitrag zu einer einheitlichen Rechtsprechung.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Dans sa décision, l'autorité de deuxième instance dispose d'une pluralité de choix. Elle peut confirmer la décision, réformer la décision attaquée ou, à certaines conditions, renvoyer en première instance. La motivation écrite de la décision de deuxième instance est imposée par le Code de procédure civile. Il n'est donc pas nécessaire de la demander.
La nouvelle proposition Hurter Thomas souhaite permettre aux cantons de prévoir qu'une décision puisse être communiquée sans motivation, les parties pouvant la demander. Sans avoir formellement voté à ce sujet, la Commission des affaires juridiques est d'avis que les décisions de deuxième instance - articles 315 et 325 du Code de procédure civile suisse - doivent être motivées. Dès lors que les autorités de deuxième instance sont en principe collégiales et ont principalement pour but de vérifier le droit, il convient que leurs décisions soient immédiatement motivées. L'autorité de deuxième instance doit donc examiner attentivement la décision de première instance. Il est nécessaire que les raisons qui ont conduit l'autorité de deuxième instance à admettre ou rejeter un appel soient immédiatement communiquées aux parties. L'argument concernant l'article 112 alinéa 2 de la loi sur le Tribunal fédéral ne semble pas pertinent dès lors qu'il mentionne "si le droit cantonal le prévoit" pour l'absence de motivation. Or, le Code de procédure civile constituera du droit fédéral de sorte qu'il n'y a plus aucune compétence pour les cantons en matière de procédure civile, ce qui rend caduque la référence à la loi sur le Tribunal fédéral.
La commission vous invite donc à rejeter cet amendement.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Die freisinnig-demokratische Fraktion, die CVP/EVP/glp-Fraktion und die sozialdemokratische Fraktion unterstützen den Antrag der Kommission.
Die folgende Abstimmung gilt auch für Artikel 325.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/638)
Für den Antrag der Kommission ... 110 Stimmen
Für den Antrag Hurter Thomas ... 40 Stimmen

Art. 316, 317
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 318
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Müller Thomas
Abs. 1
... innert 30 Tagen seit Eröffnung ...
Schriftliche Begründung
Die 30 Tage schaffen eine einheitliche Fristenregelung in der Zivilprozessordnung (vgl. kantonale Berufung Art. 307 und Weiterzug ans Bundesgericht).

Art. 318
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Müller Thomas
Al. 1
... dans les 30 jours ...

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Der Antrag Müller Thomas lag der Kommission nicht vor. Ich versuche jetzt aber ein bisschen so zu denken, wie unsere Kommission denkt. Der Antragsteller hat zu Recht darauf hingewiesen, dass wir in Artikel 307 bereits eine dreissigtägige Frist aufgenommen haben; er verweist auch zu Recht auf die Fristen betreffend Weiterzug ans Bundesgericht. Da die Mehrheit unserer Kommission aus Anwältinnen und Anwälten besteht, sind wir im Allgemeinen mit längeren Fristen glücklicher.
Ich glaube, dass ich Ihnen deshalb im Namen der Kommission empfehlen kann, dem Einzelantrag Müller Thomas zuzustimmen.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/641)
Für den Antrag Müller Thomas ... 129 Stimmen
Für den Antrag der Kommission ... 17 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen
Les autres dispositions sont adoptées

Art. 319
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 320
Antrag der Kommission
Abs. 1
Die Rechtsmittelinstanz stellt der Gegenpartei die Beschwerde zur schriftlichen Stellungnahme zu, es sei denn ...
Abs. 2
Für die Beschwerdeantwort gilt die gleiche Frist wie für die Beschwerde.

Art. 320
Proposition de la commission
Al. 1
L'instance de recours notifie le recours à la partie adverse pour se prononcer par écrit, à moins que ...
Al. 2
La réponse doit être déposée dans le même délai que le recours.

Angenommen - Adopté

Art. 321-324
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 325
Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Hurter Thomas
Abs. 5
... mit einer schriftlichen Begründung. Die Kantone können vorsehen, dass der Entscheid ohne Begründung eröffnet wird. In diesem Fall können die Parteien innert 30 Tagen eine vollständige Ausfertigung verlangen.

Art. 325
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Hurter Thomas
Al. 5
... avec une motivation écrite. Les cantons peuvent prévoir que la décision soit communiquée sans motivation. Les parties peuvent alors en demander, dans les 30 jours, une expédition complète.

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Der Antrag Hurter Thomas wurde bereits bei Artikel 315 erledigt.

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

Art. 326-340
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 341
Antrag der Kommission
Abs. 1
... das Vollstreckungsgericht anordnen:
...

abis. eine Ordnungsbusse bis 5000 Franken;
...
Abs. 2, 3
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 341
Proposition de la commission
Al. 1
... l'exécution peut:
...
abis. prévoir une amende d'ordre de 5000 francs au plus;
...
Al. 2, 3
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 342
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 343
Antrag der Kommission
Abs. 1
...
a. ... nachkommt;
...
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 343
Proposition de la commission
Al. 1
...
a. ... tribunal;
...
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 344-405
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 974 / BO 2008 N 974

Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

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

Ziff. I; II Einleitung, Ziff. 1, 3, 4, 6-11, 13-17, 19-30
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I; II introduction, ch. 1, 3, 4, 6-11, 13-17, 19-30
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
mit Ausnahme von:
Art. 74 Abs. 2 Bst. b
b. wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;
Art. 75 Abs. 2 Bst. a
a. ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorsieht;

Ch. II ch. 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
à l'exception de:
Art. 74 al. 2 let. b
b. si une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique;
Art. 75 al. 2 let. a
a. une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique;

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 5
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
mit Ausnahme von:
Art. 331e Abs. 6
... Die gleiche Regelung gilt bei gerichtlicher Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft.

Antrag der Minderheit
(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Brigit)
Art. 259i
Streichen

Achter Titel, vierter Abschnitt (Art. 274-274g)
Unverändert

Antrag der Minderheit
(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Vischer, Wyss Brigit)
Art. 273 Abs. 4, 5
Streichen

Ch. II ch. 5
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
à l'exception de:
Art. 331e al. 6
... Cette disposition est applicable en cas de dissolution judiciaire du partenariat enregistré.

Proposition de la minorité
(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer, Wyss Brigit)
Art. 259i
Biffer
Titre huitième, chapitre IV (Art. 274-274g)
Inchangé

Proposition de la minorité
(Thanei, von Graffenried, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Vischer, Wyss Brigit)
Art. 273 al. 4, 5
Biffer

Präsidentin (Bruderer Pascale, zweite Vizepräsidentin): Gemäss Entscheid bei den Artikeln 206 bis 208 ist der Antrag der Mehrheit angenommen.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. II Ziff. 12

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
mit Ausnahme von:
Titel
Patentgesetz vom 25. Juni 1954 (revidierte Fassung vom 22. Juni 2007) (BBl 2007 4701)
Art. 13 Abs. 1
Wer in der Schweiz keinen Wohnsitz hat, muss einen Vertreter mit Zustelldomizil in der Schweiz bestellen, der ihn in Verfahren nach diesem Gesetz vor den Verwaltungsbehörden vertritt. Keiner Vertretung bedürfen jedoch:
...

Ch. II ch. 12
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats,
à l'exception de:
Titre
Loi du 25 juin 1954 sur les brevets (version révisée du 22 juin 2007) (FF 2007 4473)
Art. 13 al. 1
Celui qui n'a pas de domicile en Suisse doit instituer un mandataire avec domicile de notification en Suisse qui, dans les procédures prévues par la présente loi, le représente devant les autorités administratives. Ne nécessitent pas de représentation:
...

Angenommen - Adopté

Ziff. II Ziff. 18
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
mit Ausnahme von:
Art. 11b Titel
Kostenvorschuss und Sicherheit für die Parteientschädigung
Art. 11b Text
Der Kostenvorschuss und die Sicherheit für die Parteientschädigung richten sich nach der Zivilprozessordnung vom ...
Art. 151 Abs. 4

Für Stimmrechtssuspendierungsklagen nach dem Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel sind die schweizerischen Gerichte am Sitz der Zielgesellschaft zuständig.

Ch. II ch. 18
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats
à l'exception de:
Art. 11b titre
Avance de frais et sûretés en garantie des dépens
Art. 11b texte
L'avance de frais et les sûretés en garantie des dépens sont régies par le Code de procédure civile du ...
Art. 151 al. 4
Les tribunaux suisses du siège de la société visée sont compétents pour connaître des actions en suspension de

l'exercice du droit de vote fondées sur la loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières.

Angenommen - Adopté

Gesamtabstimmung - Vote sur l'ensemble
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/640)
Für Annahme des Entwurfes ... 123 Stimmen
Dagegen ... 28 Stimmen

Abschreibung - Classement

Antrag des Bundesrates
Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse
gemäss Brief an die eidgenössischen Räte
Proposition du Conseil fédéral
Classer les interventions parlementaires
selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen - Adopté

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Differenzen - Divergences

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)
Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Ständerat/Conseil des Etats 29.09.08 (Differenzen - Divergences)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Art. 5 Abs. 1
Antrag der Mehrheit
Bst. gbis, h
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag der Minderheit
(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)
Bst. h
Festhalten

Art. 5 al. 1
Proposition de la majorité
Let. gbis, h
Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité
(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)
Let. h
Maintenir

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Erlauben Sie mir noch ein paar Sätze, bevor wir in die Detailberatung gehen. Wir haben es zwar mit vielen Differenzen zu tun, nur bei wenigen wird es aber eine grössere Diskussion geben. Ihre Kommission für Rechtsfragen beantragt Ihnen bei den meisten Punkten, sich dem Nationalrat anzuschliessen. In wenigen Bereichen will sie aber an den Beschlüssen unseres Rates festhalten. Es sind dies insbesondere zwei zentrale Punkte, zum einen das mietrechtliche Ausweisungsverfahren, Artikel 195 Absatz 2, und zum anderen das Beweisverfahren, insbesondere das Novenrecht, Artikel 223ff. Ich kann Ihnen auch sagen, dass sich die Kommission in diesen beiden Punkten einig ist und es dort keine Minderheiten gibt. Es gibt allerdings heute einen Einzelantrag Hess Hans. Dies möchte ich als Hinweis an den Nationalrat verstanden wissen. Gerade beim Beweisrecht widersetzen wir uns den Versuchen, die heutige Zürcher Zivilprozessordnung über alle anderen Zivilprozessordnungen zu stülpen, sie also zu übernehmen, nicht zuletzt auch aus verfahrensökonomischen Überlegungen.
Die drei Minderheiten bei den Artikeln 5, 297 und 298 betreffen alle das gleiche Thema, nämlich Kindesentführungen. Ich gehe davon aus, dass der Entscheid zu Artikel 5 dann auch für die anderen beiden Artikel gilt. Bei zwei weiteren Artikeln, 143 Absatz 2 Buchstabe b, Fristenstillstand bei vereinfachten Verfahren, und Artikel 197, Paritätische Schlichtungsbehörden, hält Ihre Kommission ebenfalls an Ihren Beschlüssen fest.
Nun zu Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe gbis: Ihre Kommission folgt dem Nationalrat, der hier eingefügt hat, dass Streitigkeiten nach dem Kollektivanlagengesetz und nach dem

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

dem Nationalrat zu.
Artikel 5 Absatz 1 Litera h betrifft, wie ich erwähnt habe, auch die Artikel 297 und 298. Das Bundesgesetz über internationale Kindesentführungen und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen enthält auch zivilprozessuale Regelungen. Dieses Spezialgesetz ist erst am 21. Dezember 2007 verabschiedet worden, also nach der ersten Beratung der Zivilprozessordnung (ZPO) im Ständerat. Es stellte sich uns daher die Frage, ob man diese Regelungen im Sinne des Kodifikationsprinzips aus dem Spezialgesetz herausbrechen und in die ZPO integrieren solle. Der Nationalrat will, dass die Bestimmung im Spezialgesetz belassen wird, weil es ein Anliegen der Praxis ist, in diesem Spezialgesetz alle Spezialbestimmungen beieinanderzuhaben. Mit diesem Spezialgesetz arbeiten ja nicht nur Zivilgerichte, sondern insbesondere auch die zentralen Behörden des Bundes und der Kantone, und für die Spezialisten dieser Behörden ist es einfach angenehmer, wenn alles im Spezialgesetz geregelt wird. Man kann nicht alles in die ZPO übernehmen, weil es über weite Strecken auch um verwaltungsrechtliche Belange geht.
Die Kommission wollte wissen, nach welchen Kriterien im übrigen Recht etwas aufgehoben und in die ZPO übernommen wird. Denn dass die jeweiligen Fachpersonen alle verfahrensmässigen Bestimmungen zu ihren Bereichen in einem Gesetz beieinanderhaben möchten, gilt natürlich überall. Die Verwaltung strebt im Prinzip eine prozessuale Gesamtkodifikation an. Deshalb werden bestehende materielle bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen in die ZPO überführt. Von diesem Prinzip weicht der Nationalrat im konkreten Fall ab, weil sich dieser Fall von anderen Gesetzgebungen dadurch unterscheidet, dass das formelle Recht im erwähnten Spezialgesetz eigentlich der Hauptregelungsgegenstand ist. Die Zentralbehörde internationale Kindesentführungen ist dem Bundesamt für Justiz unterstellt. Die entsprechenden Spezialisten, die auch in engem Kontakt mit den kantonalen Zentralbehörden stehen, haben sich in der hausinternen Diskussion schliesslich mit ihrem Wunsch durchgesetzt, alle einschlägigen verwaltungsrechtlichen und zivilprozessualen Verfahrensbestimmungen im Spezialgesetz zu belassen.
Die Kommission war gespalten: Die Mehrheit - sie ergab sich durch Stichentscheid des Präsidenten - schloss sich dem Nationalrat an. Die Minderheit beharrt auf der ursprünglichen Fassung.

Recordon Luc (G, VD): Il s'agit ici de savoir si nous fixons dans le Code de procédure civile lui-même l'idée d'une instance cantonale unique pour les questions ayant trait au retour d'enfants enlevés, pour lesquelles, comme l'a dit le rapporteur, il y a une législation spéciale. On peut évidemment avoir des points de vue divergents à cet égard. Il nous semble néanmoins que la clarté de la rédaction du Code de procédure civile et l'importance de l'objet qui en ressort, tout autant que la nécessité de voir effectivement les cantons avoir une instance unique dans ce domaine, parlent en faveur d'une solution conforme à ce que le Conseil fédéral nous a proposé dans son projet. Il est en effet - pour insister sur l'aspect le plus important - fondamental que les questions ayant trait à ces retours d'enfants enlevés soient traitées par une instance à la fois spécialisée, familière de ces problèmes et rapide, mais qu'elle soit néanmoins suffisamment proche de la réalité du terrain, comme peut l'être une instance cantonale. Et une instance cantonale unique répond bien à l'ensemble de ces critères et à cette conception.
C'est pour cette raison qu'une minorité assez composite et assez importante de la commission vous prie de bien vouloir en rester au texte du Conseil fédéral.

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

Abstimmung - Vote
Für den Antrag der Mehrheit ... 24 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 8 Stimmen

Art. 6 Abs. 3 Bst. a, c; 6a; 39bis; 45 Abs. 1 Bst. c
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 6 al. 3 let. a, c; 6a; 39bis; 45 al. 1 let. c
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 52 Abs. 1
Antrag der Kommission
Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung des Urteils sind öffentlich. Die Entscheide werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Art. 52 al. 1
Proposition de la commission
Les débats et une éventuelle communication orale du jugement sont publics. Les décisions doivent être rendues accessibles au public.

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

Eröffnungen eines Urteils öffentlich erfolgen. Die Möglichkeit einer schriftlichen Urteilseröffnung wird damit aber nicht ausgeschlossen. Zur Darstellung auf der Fahne ist noch anzumerken, dass der Nationalrat nicht beabsichtigte, den zweiten Satz von Absatz 1 zu streichen. Der Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates war auf der Fahne für die nationalrätliche Debatte falsch wiedergegeben. Der zweite Satz sollte nicht gestrichen werden. Entsprechend modifizieren wir den nationalrätlichen Beschluss folgendermassen: "Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung des Urteils sind öffentlich. Die Entscheide werden der Öffentlichkeit zugänglich gemacht." Ich wollte das zuhanden des Protokolls festhalten.

Angenommen - Adopté

Art. 62 Abs. 2; 66 Abs. 2 Bst. b, d; 90 Abs. 2; 95; 2. Kapitel Titel; Art. 109; 114 Abs. 1; 116 Abs. 1 Bst. c; 120; 121 Abs. 1; 122 Abs. 2; 127 Abs. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 62 al. 2; 66 al. 2 let. b, d; 90 al. 2; 95; chapitre 2 titre; art. 109; 114 al. 1; 116 al. 1 let. c; 120; 121 al. 1; 122 al. 2; 127 al. 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 143 Abs. 2 Bst. b
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 143 al. 2 let. b
Proposition de la commission
Maintenir

Angenommen - Adopté

Art. 146 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 146 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 151a
Antrag der Kommission
Titel
Beweisverfügung
Text
Vor der Beweisabnahme werden die erforderlichen Beweisverfügungen getroffen. Darin sind insbesondere die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen, und es ist zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Beweisverfügungen können jederzeit abgeändert oder ergänzt werden.

Art. 151a
Proposition de la commission
Titre
Ordonnances sur preuves
Texte
Les ordonnances de preuves nécessaires sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve de quels faits. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps.

Angenommen - Adopté

Art. 152
Antrag der Kommission
Titel
Beweisabnahme
Abs. 0
Die Beweisabnahme kann ...

Abs. 1
Streichen

Art. 152
Proposition de la commission
Titre
Administration des preuves
Al. 0
L'administration des preuves peut ...
Al. 1
Biffer

Angenommen - Adopté

Art. 185a
Antrag der Kommission
Streichen

Art. 185a
Proposition de la commission
Biffer

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

Angenommen - Adopté

Art. 195
Antrag der Kommission
Abs. 1 Bst. c-e
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Abs. 2
Streichen

Antrag Hess
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 195
Proposition de la commission
Al. 1 let. c-e
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 2
Biffer

AB 2008 S 727 / BO 2008 E 727

Proposition Hess
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Das ist, ich habe es eingangs gesagt, sicher einer der beiden zentralen Punkte der heutigen Diskussion. Bei dieser Bestimmung geht es um das mietrechtliche Verfahren, das den Nationalrat sehr stark beschäftigt hat. Der Nationalrat will mit dieser Bestimmung die Sonderregelung von Artikel 274g OR tel quel in die ZPO überführen. Ihre Kommission ist einstimmig der Auffassung, dass wir an unserem Beschluss und damit am Entwurf des Bundesrates festhalten sollten. Da dies eine der beiden grossen Differenzen ist, hole ich hier etwas aus. Wir haben zu diesem Punkt auch noch einen Antrag Hess.
Artikel 274g OR regelt, dass die Schlichtungsbehörde die Kündigungsanfechtung bzw. das Erstreckungsgesuch des Mieters an den Ausweisungsrichter zu überweisen hat, wenn der Vermieter bei diesem ein Ausweisungsgesuch gestellt hat oder nachträglich stellt. Damit soll verhindert werden, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsgesuche die Ausweisung in die Länge ziehen. Auch der Bundesrat und unser Rat, der Erstrat ist, wollen natürlich nicht, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsgesuche das Ausweisungsverfahren verlängern. Diese spezifische mietrechtliche Regelung soll jedoch durch eine allgemeine ersetzt werden, die auch für alle anderen Materien gilt.
Die erwähnten Streitigkeiten sollen in klaren Fällen neu im Rahmen des schnellen Rechtsschutzes nach Artikel 253 ZPO behandelt werden. Mietrechtliche Streitigkeiten sollen eigentlich immer über die sachverständigen und sehr erfolgreich arbeitenden mietrechtlichen

Schlichtungsstellen laufen. Dieser Grundsatz gilt bereits heute, wird von Artikel 274g OR jedoch durchbrochen, indem die Schlichtungsbehörde übersprungen werden kann, wenn es um eine Ausweisung infolge einer ausserordentlichen Kündigung geht. Das leuchtet ohne Weiteres ein, wenn evident ist oder liquide bewiesen werden kann, dass eine ausserordentliche Kündigung berechtigt ist, beispielsweise bei einer Kündigung wegen Zahlungsverzug, Konkurs oder schwerer Pflichtverletzung. In solchen Fällen ist nach Artikel 272a OR eine Erstreckung des Mietverhältnisses gesetzlich ausgeschlossen. Der Umweg über die Schlichtungsbehörde wäre für den Vermieter ein unnötiger Zeitverlust. Entsprechend muss hier eine Spezialregel greifen. Über Artikel 253 räumt die ZPO in diesen Fällen den direkten Weg zum Ausweisungsrichter ein.
Der Rechtsschutz in klaren Fällen ist ein neues Institut, das es bereits in verschiedenen Kantonen gibt. Es handelt sich um ein typisches Summarverfahren, das aber materielle Rechtskraft zeitigt. Damit gelingt es auch, den verfahrensmässigen Widerspruch von Artikel 274g OR zu vermeiden. Bei Artikel 274g OR wird nämlich ein klassisches Summarverfahren, eben das Ausweisungsverfahren, mit einer Frage kombiniert, die in einem einlässlichen Prozess zu klären ist, nämlich die Frage, ob eine ausserordentliche Kündigung gültig ist oder nicht. Die neue allgemeine Regelung der ZPO geht noch einen Schritt weiter, und zwar zugunsten der Vermieter. Diese können neu auch nach einer ordentlichen Kündigung diesen schnellen Weg immer beanspruchen, wenn die Mieter eine Kündigung nicht fristgerecht anfechten oder ihre Wohnung sonst nicht verlassen. Nach geltendem OR wären die Vermieter in diesen Fällen gezwungen, zunächst über die Schlichtungsbehörde zu gehen. Das macht aber ebenfalls keinen Sinn.
Auf der anderen Seite gibt es auch ausserordentliche Kündigungen, deren Berechtigung nicht evident ist, beispielsweise Kündigungen aus wichtigen Gründen nach Artikel 266g OR. Bei der Prüfung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, hat das Gericht grossen Auslegungsspielraum. Es muss auch die Frage der Erstreckung des Mietverhältnisses prüfen. Das ist eigentlich ein typischer Fall, der vor die sachverständige Schlichtungsbehörde gehört. Der Vermieter kann ja auch nicht fristlos kündigen, sondern hat eine dreimonatige Kündigungsfrist einzuhalten. In diesem Fall einer ausserordentlichen Kündigung ist der vom OR heute eingeräumte Weg zum Ausweisungsrichter nicht sehr plausibel.
Wir wollen also die bisherige Regelung durch eine ersetzen, die nicht zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung unterscheidet, sondern danach differenziert, ob die Sach- und Rechtslage klar ist oder nicht. Immer wenn sie klar ist, steht der Weg über ein rasches Summarverfahren nach Artikel 253 ZPO offen; wenn sie es nicht ist, greift das ordentliche Verfahren, das bei der Schlichtungsbehörde beginnt. Diese Differenzierung nach der Liquidität der Sach- und Rechtslage ist viel sachgerechter als die Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung.
Mit dem Bundesrat ist Ihre Kommission daher dezidiert der Meinung, dass man mit Artikel 253 einen konsequenten Systemwechsel vornehmen sollte. Dieses allgemeingültige Rechtsinstitut ist eine ausgewogene Lösung, die beiden Seiten dient. Es gibt Konstellationen, bei denen der Vermieter mit der neuen Regelung rascher zu seinem liquiden Recht kommt. Umgekehrt gibt es auch Fälle, in denen der Vermieter über die Schlichtungsstelle gehen muss, was durchaus im Sinne der Mieterseite ist.
Wir beantragen Ihnen deshalb Festhalten und somit die Streichung von Absatz 2.

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

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

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

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

Art. 197 Abs. 2
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 197 al. 2
Proposition de la commission
Maintenir

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

entsprechenden Antrag von Kollege Recordon auf Festhalten zugestimmt.

Angenommen - Adopté

Art. 199 Abs. 4
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 199 al. 4
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 206 Abs. 1, 3, 4
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 206 al. 1, 3, 4
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Wir haben das mietrechtliche Verfahren schon ausgiebig diskutiert. Es geht hier um die Rollenverteilung in mietrechtlichen Prozessen vor erster ordentlicher Instanz. Artikel 206 regelt den Fall, dass es vor der Schlichtungsbehörde zu keiner Einigung kommt und die Schlichtungsbehörde entsprechend eine Klagebewilligung erteilt.
Der Nationalrat will, dass diese Bewilligung bei Anfechtungen von Miet- und Pachtzinserhöhungen dem Vermieter oder Verpächter erteilt wird beziehungsweise dass ihm die Klägerrolle zugeteilt wird. Das entspricht eigentlich dem geltenden Recht von Artikel 274f OR. Diese Änderungen lassen sich mit Verweis auf das geltende Recht und auf die Besonderheiten des sozialpolitisch geprägten Mietrechtes rechtfertigen. Der Nationalrat hat darüber diskutiert, das gesamte mietrechtliche Verfahren im OR zu belassen, hat dies dann aber verworfen und im Sinne einer Kompromisslösung diese Spezialbestimmung in die ZPO übernommen.
Die Kommission empfiehlt Ihnen, sich dem Nationalrat anzuschliessen, zumal der Entscheid dort relativ klar ausgefallen ist.

Angenommen - Adopté

Art. 207 Abs. 1 Bst. b; 208 Abs. 1, 2, 2bis
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 207 al. 1 let. b; 208 al. 1, 2, 2bis
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 223bis; 224; 225 Abs. 1, 2; 226; 227
Antrag der Kommission
Festhalten

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

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Hier geht es jetzt um den zweiten wichtigen Punkt, bei dem wir weiterhin eine Differenz aufrechterhalten wollen. Der Nationalrat hat hier eine Konzeptänderung beschlossen. Die Artikel 223bis bis 227 hängen zusammen. Es geht hier um die Frage, bis wann und unter welchen Voraussetzungen einerseits eine Klageänderung vorgenommen werden kann und anderseits vor allem sogenannte Noven, das sind neue Tatsachen und Beweismittel, vorgebracht werden können.
Gemäss Nationalrat können Noven bis und mit den ersten Parteivorträgen unbeschränkt vorgebracht werden. Dementsprechend ist auch eine Klageänderung zulässig. Die Lösung des Ständerates ist griffiger, indem ein früher endender Zeitraum festgelegt wird, während dem unbeschränkt Noven vorgebracht und Klageänderungen vorgenommen werden können. Dieser Zeitraum beginnt nach der Instruktionsverhandlung und endet vor der Hauptverhandlung. Danach sind Noven nur noch zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten. Der Ständerat war und Ihre Kommission ist noch immer der Ansicht, dass dies im Interesse der Verfahrensbeschleunigung liegt. Sie beantragt Ihnen daher, bei den Artikeln 223bis bis 227 an den ständerätlichen Beschlüssen festzuhalten.
Auch der Bundesrat hat seine Meinung geändert. Er hält die ständerätliche Version für die bessere. Es ist in der Tat ein Unding, wenn jemand an die Hauptverhandlung kommen und dort schrankenlos Noven vorbringen kann. Das Problem dabei ist, dass die Gegenpartei plötzlich mit Neuerungen konfrontiert ist, die noch nie Prozessthema waren. Um die Waffengleichheit und das rechtliche Gehör nicht zu verletzen, muss dann der Prozess fairerweise vertagt werden. Was bringt die Novenschranke des Nationalrates überhaupt, wenn sie sich nur auf den zweiten Teil der Hauptverhandlung bezieht? Herr Direktor Leupold hat nach Beispielen gesucht und uns in der Kommission das folgende vorgetragen: "Wenn die Kuh, um die gestritten wird, vor dem Gerichtsgebäude angebunden wird und nach dem ersten Parteivortrag von einem Blitz erschlagen wird, haben wir wahrscheinlich ein echtes Novum."

Wir haben entsprechenden Anträgen unserer Kollegen in der Kommission - insbesondere die Kollegen Inderkum und Recordon haben sich geäussert - zugestimmt und beantragen Ihnen Festhalten.
Auch bei Artikel 243 Absätze 2 und 3 geht es um das Novenrecht im vereinfachten Verfahren. Unser Rat hat bei Artikel 243 Absatz 1 die vom Bundesrat vorgesehene milde Untersuchungsmaxime in eine ausgebaute richterliche Fragepflicht umgewandelt. Absatz 2 des bundesrätlichen Entwurfes beziehungsweise Absatz 3 des nationalrätlichen Beschlusses hat hingegen schon eine weiter gehende Bedeutung. Nach der bundesrätlichen Fassung mit der milden Untersuchungsmaxime muss man Noven bis zur Urteilsberatung beachten. Nach der ständerätlichen Fassung gelten die soeben behandelten allgemeinen Regeln. Der Nationalrat hat zwar die in Absatz 1 eingeführte Fragepflicht belassen, in Absatz 3 aber explizit wieder die Regelung eingebracht, wonach Noven bis zur Urteilsberatung unbeschränkt zu beachten sind. Bei der Differenz bei Artikel 243 Absatz 2 geht es also darum, dass der Sachverhalt in miet- und pachtrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken von Amtes wegen festzustellen ist. Wir haben es hier also eigentlich mit einem Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime zu tun, die sich von der neuen, ausgebauten richterlichen Fragepflicht unterscheidet.
In Absatz 3 findet sich die vorhin angesprochene Differenz. Nach meiner Erinnerung hat der Nationalrat nicht bewusst entschieden, diese Bestimmung wiederaufzunehmen. Ihre Kommission ist mit dem nationalrätlichen Beschluss zu Absatz 2 einverstanden. Absatz 3 will Ihre Kommission streichen, weil sie jetzt generell entschieden hat, bis wann Noven vorgebracht werden können. Davon wollen wir nicht abweichen. Daher sind wir für Streichung von Absatz 3.
Zu den letzten beiden Artikeln, wo es auch um das Novenrecht geht, zuerst zu Artikel 306 Absatz 2: Die vom Nationalrat geschaffene Differenz ist hier mit Blick auf die Systematik eigentlich falsch. Wenn man diese Bestimmung beschliessen will, soll man es bei Artikel 314 tun. Beides lehnt Ihre Kommission aus inhaltlichen Gründen dezidiert ab, denn es ist unlogisch, im Berufungsverfahren das Novenfenster weiter zu öffnen als zuletzt im erstinstanzlichen Verfahren. Es kann nicht angehen, dass im Berufungsverfahren wiederum beschränkt Noven vorgebracht werden können und so der Prozess von vorn beginnt. Wir

haben diesen Absatz deshalb gestrichen. Im Nationalrat ist er übrigens auch nur sehr knapp - mit 73 zu 71 Stimmen - beschlossen worden.
Zu Artikel 314: In diesem Zusammenhang ist es auch sinnvoll, diesen Artikel zu behandeln. Hier geht es darum, was man im zweitinstanzlichen Verfahren noch vorbringen darf. Es ist zwingend, dass man hier denselben Entscheid trifft wie im gesamten Konzept zu den Artikeln 223bis und folgende. Das sind die Artikel, zu welchen ich schon Stellung genommen habe.
Ihre Kommission hält deshalb am ständerätlichen Konzept im gesamten Bereich des Novenrechtes fest und bittet Sie, diesem ebenfalls zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich werde gerade Artikel 223bis bis Artikel 227 abhandeln; dann wäre das auch erledigt.
Der Entwurf des Bundesrates sieht ja vor, dass neue Tatsachen und Beweismittel bis zum Beginn der Hauptverhandlung, also bis und mit den ersten Parteivorträgen, möglich sein sollen. Nach diesem Zeitpunkt soll dann diese Schranke greifen. Nur echte und entschuldbar unechte Noven sind dann noch zulässig. Dieses Modell kennen heute verschiedene kantonale Prozessordnungen; diesem Konzept ist auch der Nationalrat gefolgt. Dem Ständerat ging es zu weit. Noven sollen gemäss dem Beschluss des Ständerates nur im Vorbereitungsverfahren unbeschränkt zulässig sein. Wenn es zur Hauptverhandlung kommt, dürfen ab Beginn dieser Hauptverhandlung nur noch echte und entschuldbar unechte Noven zugelassen werden.
Welche Lösung ist nun die bessere, diejenige des Entwurfes des Bundesrates oder diejenige gemäss dem Beschluss des Ständerates? Beide liegen relativ nahe beieinander. Der Bundesrat empfiehlt Ihnen aber, der strengeren Lösung Ihres Rates zu folgen. Warum? Diese Lösung ist moderat; sie entspricht im Übrigen im Wesentlichen dem Entwurf der Expertenkommission; sie bedeutet kein striktes Novenverbot, sodass es durchaus möglich ist, echte und entschuldbar unechte Noven auch noch in der Verhandlung vorzubringen; Ihr Beschluss bringt zudem eine Straffung des Verfahrens mit sich, was wir alle ja auch befürworten. Wenn man weiter geht und - wie im Entwurf vorgesehen - an der Hauptverhandlung noch Noven zulässt, besteht die Gefahr, dass die Hauptverhandlung zu einer Überraschungsparty verkommt und der Prozess natürlich auch unnötig in die Länge gezogen werden kann.
Wir denken, dass der Beschluss des Ständerates im Sinne der Prozessökonomie auch von unserer Seite her zu unterstützen ist.

Angenommen - Adopté

Art. 239 Abs. 2 Bst. c, Abs. 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 239 al. 2 let. c, al. 3
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 243
Antrag der Kommission
Abs. 2
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Abs. 3
Streichen

Art. 243
Proposition de la commission
Al. 2
Adhérer à la décision du Conseil national
Al. 3
Biffer

Angenommen - Adopté

Art. 246 Bst. b Ziff. 0
Antrag der Kommission
Streichen

Antrag Hess
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 246 let. b ch. 0
Proposition de la commission
Biffer

Proposition Hess
Adhérer à la décision du Conseil national

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

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

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

Art. 285
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 291 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 291 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Angenommen - Adopté

Art. 294 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 294 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 297 Abs. 2
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

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

AB 2008 S 730 / BO 2008 E 730

Art. 297 al. 2
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité
(Recordon, Berset, Inderkum, Savary, Seydoux, Stadler)
Biffer

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

Art. 298
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

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

Art. 298
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil national

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

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

Recordon Luc (G, VD): Il est exact que le vote auquel nous avons procédé tout à l'heure me paraît régler la question pour l'article 297. Toutefois, pour l'article 298, j'avoue que je ne suis pas absolument certain que la loi spéciale règle la chose de la même manière. Mais peut-être que Madame la conseillère fédérale Widmer-Schlumpf pourra nous dire si, en effet, l'article 298 est réglé exactement de la même manière dans la loi spéciale. Si c'était le cas, mon amendement pourrait aussi être retiré à l'article 298, mais je n'en suis pas sûr.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zu Artikel 298: Es handelt sich nur um die Frage, in welchem Gesetz das geregelt wird; es gibt materiell keine Änderung.
Ich möchte zuhanden des Amtlichen Bulletins noch etwas nachtragen, denn da besteht auch eine Abweichung: Bei Artikel 243 bin ich mit der Fassung des Ständerates einverstanden. Es kann sich ja auch um eine Angelegenheit handeln, in der die Verhandlungsmaxime gemäss Artikel 245 Absatz 1 gilt. Da muss die gleiche Novenschranke gelten wie im ordentlichen Verfahren, sonst würde der Prozess unnötig in die Länge gezogen.

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

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 306 Abs. 2
Antrag der Kommission
Streichen

Art. 306 al. 2
Proposition de la commission
Biffer

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

Angenommen - Adopté

2. Abschnitt Titel
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Section 2 titre
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 314
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 314
Proposition de la commission
Maintenir

Angenommen - Adopté

Art. 318 Abs. 1
Antrag der Kommission
... innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten ...

Art. 318 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national
(la modification ne concerne que le texte allemand)

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

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

Angenommen - Adopté

Art. 320; 341 Abs. 1; 343 Abs. 1 Bst. a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

AB 2008 S 731 / BO 2008 E 731

Art. 320; 341 al. 1; 343 al. 1 let. a
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

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

Ziff. II Ziff. 2, 5, 12, 18
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. II ch. 2, 5, 12, 18
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Nationalrat - Wintersession 2008 - Zweite Sitzung - 02.12.08-08h00
Conseil national - Session d'hiver 2008 - Deuxième séance - 02.12.08-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Differenzen - Divergences

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)
Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Ständerat/Conseil des Etats 29.09.08 (Differenzen - Divergences)
Nationalrat/Conseil national 02.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 04.12.08 (Differenzen - Divergences)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Wir haben in der Differenzbereinigung im Zusammenhang mit unserer neuen Zivilprozessordnung Differenzen zum Ständerat ausgeräumt, gleichzeitig an einigen Punkten aber auch festgehalten und in einigen Bereichen auch neue Differenzen geschaffen. Im Einzelnen gilt:
Bezüglich Artikel 52, dem Öffentlichkeitsprinzip, sind wir dem Ständerat gefolgt. Es geht da um den Zusatz, dass die Entscheide der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Hier besteht keine Differenz mehr.
Bei Artikel 143 geht es um den Fristenstillstand. Da gibt es eine Differenz, und zwar bei der Frage, ob dieser Fristenstillstand auch für das vereinfachte Verfahren gelten soll. Der Nationalrat hat dies aufgehoben, aber der Ständerat will auch beim vereinfachten Verfahren gemäss Bundesrat einen Fristenstillstand. Die Kommission unseres Rates will das streichen. Hiezu gibt es also wieder eine Differenz, es wird kein Minderheitsantrag gestellt.
Dann kommt Artikel 151a, in dem es um die Beweisverfügung geht. Da hat der Ständerat eine neue Bestimmung zur Klarifizierung in das Gesetz hereingenommen. Diese Bestimmung trägt zur Klarifizierung bei, und Ihre Kommission ist hier unbestrittenermassen dem Ständerat gefolgt. Hier besteht keine Differenz mehr.
Das gilt auch für das ganze Beweisabnahmeverfahren, bei dem der Nationalrat nunmehr endgültig dem Ständerat gefolgt ist. Eine komplizierte Situation ergibt sich in Bezug auf den Fragenkomplex, bis wann Klageänderungen zulässig sind und bis wann Novenrecht im erstinstanzlichen Verfahren gilt. Hier gibt es zwei Grundkonzeptionen: Es gibt die Konzeption des Bundesrates, welche milder ist, wenn man so sagen darf, d. h., sie lässt im Verfahren länger eine Klageänderung und Noven zu. Dem gegenüber steht die Konzeption des Ständerates, der diese Möglichkeit einschränken will. Nach dem Bundesrat sind Klageänderung und Noven noch im ersten Parteivortrag bei der Hauptverhandlung möglich. Beim Ständerat ist das beim Fristenwechsel ausgeschlossen.
Nun hat die Kommission unseres Rates beschlossen, dem Ständerat zu folgen. Sie hat eine Modifizierung vorgenommen, aber im Prinzip ist sie der strengeren Fassung gefolgt; dazu liegt ein Minderheitsantrag vor.
Ich habe übersehen, dass die Kommission vorgängig noch bei Artikel 195 ebenfalls mehrheitlich dem Ständerat gefolgt ist: Es geht um die Frage des Ausweisungsverfahrens im Mietrecht, bei dem der Nationalrat bei seiner Beratung eine neue Fassung eingeführt hatte, die auf das summarische Verfahren verwies. Die Mehrheit unserer Kommission ist hier nun aber dem Ständerat gefolgt. Wir werden noch im Einzelnen darauf eingehen, weil hiezu ein Minderheitsantrag vorliegt. Wir haben in Korrespondenz zu dieser Frage eventuell auch eine Differenz bei Artikel 246.
Dann kommt ein weiterer Problemkreis: Es ist Artikel 270a in Verbindung mit Artikel 137 ZGB. Da geht es um die Frage der Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, die ja nach Rechtshängigkeit der Trennungsklage möglich ist. Hier haben wir eigentlich nur eine kosmetische Differenz; es geht nämlich darum, ob das nur im ZGB oder auch in der ZPO geregelt werden soll. Hiezu gibt es einen Minderheitsantrag; wir werden darauf zurückkommen.
Schliesslich haben wir Artikel 314: Hier geht es um das Novenrecht im Berufungsverfahren. Hier hat der Nationalrat eine mildere Novenfassung gewählt, er hat eine Differenz zum Ständerat geschaffen. Dies ist eine wichtige Frage, die dann in der Detailberatung zu diskutieren sein wird, weil hiezu ebenfalls ein Minderheitsantrag vorliegt.
Sodann hat unsere Kommission - zum Teil auch aufgrund des Rates der Redaktionskommission - verschiedene Anpassungen vorgenommen, die unbestritten sind. Generell kann man sagen, dass jetzt am Schluss der Beratung das Prinzip gilt, dass alle prozessrechtlichen Bestimmungen, die in anderen Gesetzen enthalten sind und die den Zivilprozess betreffen, nunmehr in der ZPO zu regeln sind und schliesslich jetzt auch geregelt werden. Das ist etwas technisch. Ich weiss, man macht den Juristen ja heutzutage den Vorwurf, sie würden am Volk vorbeireden; da kann man denken, was man will. Aber man kann bei einer Zivilprozessordnung - Gott möge es verzeihen! - halt nur juristisch argumentieren.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Nous sommes dans le cadre de la procédure d'élimination des divergences. Je serai donc extrêmement bref lors du discours d'introduction, dans la mesure où Monsieur Vischer a dit l'essentiel de ce qui devait être dit.
Un certain nombre de divergences ont effectivement été maintenues jusqu'à aujourd'hui, d'autres ont été éliminées, tel est le cas notamment de la question de savoir si les décisions doivent être rendues accessibles au public. Il y a encore quelques divergences majeures, notamment la question de la suspension des délais en cas de procédure simplifiée. Dans ce domaine-là, le Conseil des Etats souhaite maintenir cette disposition, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas de suspension des délais, alors que le Conseil national souhaite biffer cette disposition.
Une divergence a été éliminée à l'article 152, qui traite de l'administration des preuves, de sorte qu'on n'y reviendra plus. Il reste une divergence en matière de conciliation dans le domaine du droit du bail lorsqu'une procédure d'expulsion est engagée, ainsi qu'une question relative à l'application de la procédure. Le Conseil national avait décidé en juin dernier que la procédure sommaire s'appliquait dans ce cas. Le Conseil des Etats est revenu sur cette disposition, ne l'admettant pas et considérant que ce type d'expulsion répondait aux cas clairs prévus par le nouveau Code de procédure civile. Le Conseil des Etats a été suivi par la majorité de la commission du Conseil national. Il y a cependant une minorité, sur laquelle on reviendra.
Un vaste sujet sera également abordé tout à l'heure, où un certain nombre de divergences subsistent. Il s'agit de ces fameux "Nova", principalement des "Nova" improprement dits, c'est-à-dire de faits nouveaux improprement dits. Lorsque le projet du Conseil fédéral nous a été soumis, la version était effectivement relativement souple. Le Conseil des Etats a serré la vis, il a été beaucoup plus strict, en ce sens qu'il a considéré, lorsqu'il a voté ce projet dans un premier temps et lorsqu'il y est revenu dans un deuxième temps, que les faits nouveaux ne pouvaient être allégués que jusqu'à la fin des premières plaidoiries, c'est-à-dire lors du premier échange d'écritures. Le Conseil national a suivi le Conseil des Etats sur le principe. Néanmoins, il a décidé d'assouplir les conditions qui avaient été fixées par le Conseil des Etats.
J'aborde très brièvement encore les "Nova" en appel; il en sera également question tout à l'heure. Alors même qu'on ne peut plus alléguer des faits nouveaux, improprement désignés, à l'issue de la procédure d'instruction, selon la version du Conseil des Etats et du Conseil national, peut-on revenir avec des faits nouveaux en appel? C'est la question sur laquelle nous devrons statuer tout à l'heure.
Et puis, Monsieur Vischer vous l'a dit, il y a encore une divergence sur le déplacement d'une disposition concernant la suspension de la vie commune, lorsqu'il y a une procédure pendante dans le domaine du droit de la famille. Là, un toilettage est prévu par la majorité de la commission. Mais nous aurons l'occasion d'y revenir tout à l'heure, lors de la discussion par article. J'en ai terminé pour cette partie générale.

Art. 52 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 52 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 143 Abs. 2 Bst. b
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 143 al. 2 let. b
Proposition de la commission
Maintenir

Angenommen - Adopté

Art. 151a; 152 Abs. 0, 1; 185a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 151a; 152 al. 0, 1; 185a
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 195 Abs. 2
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Kaufmann, Miesch, Moret, Nidegger, Reimann Lukas)
Festhalten

Art. 195 al. 2
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Kaufmann, Miesch, Moret, Nidegger, Reimann Lukas)
Maintenir

Schwander Pirmin (V, SZ): Die Minderheit beantragt Ihnen, die heutige Verfahrensregelung in die Zivilprozessordnung zu übernehmen. Wenn der Vermieter bei der ausserordentlichen Kündigung ein Ausweisungsgesuch beim Ausweisungsrichter gestellt hat oder nachträglich ein solches stellt, so muss nach der heutigen Regelung der Ausweisungsrichter sowohl über die Kündigungsanfechtung als auch über die Ausweisung entscheiden. In diesem Fall entfällt die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung. Es soll auch in Zukunft verhindert werden, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsgesuche die Ausweisung in die Länge ziehen.
Der Ständerat hat die bisherige Lösung mit der Begründung abgelehnt, bei klarem Recht bzw. bei liquiden Verhältnissen ermögliche das summarische Verfahren nach Artikel 253 ZPO eine schnelle Ausweisung; dieses allgemeingültige Rechtsinstitut sei eine ausgewogene Lösung. Es wird aus Sicht der Minderheit aber übersehen, dass das summarische Verfahren schlichtweg kein Ersatz für die heutige Regelung im Mietrecht ist. Das summarische Verfahren nach dem neuen Artikel 253 ZPO ist denn auch nicht neu. In einigen kantonalen Prozessordnungen ist das vorliegend diskutierte summarische Verfahren bereits heute vorgesehen. Dieses nützt dem Vermieter erfahrungsgemäss nur etwas, wenn der Mieter keine Einwände gegen die Kündigung vorbringt. Sobald irgendwelche, auch vorgeschobene Einwände erhoben werden, sind die Verhältnisse nicht mehr liquid. Im summarischen Verfahren erfolgen keine Beweisverfahren zur Abklärung solcher vorgeschobenen Einwände. Irgendwelche vorgeschobenen Einwände, die sich im summarischen Verfahren nicht prüfen lassen, verhindern somit eine schnelle Ausweisung mangels Liquidität.
Die heutige Lösung soll dem Vermieter bei Zahlungsverzug oder bei gravierender Verletzung der Sorgfalt durch den Mieter eine kurzfristige Beendigung des Mietverhältnisses erlauben. Nach Artikel 253 der neuen ZPO ist dies nicht mehr möglich, weil die Verhältnisse bei Einwänden des Mieters sehr schnell nicht mehr liquid sind. Der Ausweisungsrichter ist daher weiterhin gesetzlich zu verpflichten, wie nach geltendem Recht gleichzeitig über die Ausweisung und über die Gültigkeit der Kündigung zu entscheiden. Nur so können trölerische Verfahrensverzögerungen verhindert werden.
Die geltende Regelung zur Verfahrenszusammenlegung beim Ausweisungsrichter in Fällen ausserordentlicher Kündigungen hat sich in den letzten 18 Jahren in der Praxis etabliert und sehr bewährt. Ich bitte Sie, diese bewährte Regelung in die ZPO aufzunehmen.

Thanei Anita (S, ZH): Im Namen der SP-Fraktion bitte ich Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Weshalb? Wir haben bereits im ersten Umgang und in der RK-NR ausgiebig über diese Frage diskutiert. Es geht hier darum, ob das Kündigungsschutzverfahren im Falle einer von Mieterseite angefochtenen ausserordentlichen Kündigung bei gleichzeitigem Ausweisungsbegehren von Vermieterseite im

summarischen Verfahren behandelt werden soll. Zivilprozessual handelt es sich bei Artikel 195 Absatz 2, wie auch beim geltenden Artikel 274g OR, um eine seltsame Bestimmung. Es ist eine Zwitterbestimmung, es wird nämlich im Rahmen des summarischen Verfahrens über das Kündigungsschutzbegehren der Mieterinnen und Mieter im Sinne eines ordentlichen Verfahrens entschieden. Das heisst, dass das, was damit angestrebt wird - Herr Schwander hat es jetzt wieder gesagt, man will die Mieterseite daran hindern, sich dilatorisch zu verhalten -, mit dieser Ausnahmebestimmung eben gerade nicht erreicht wird. Denn selbst wenn im summarischen Verfahren über eine ausserordentliche Kündigung befunden werden soll, gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichtes nicht die Beweismittelbeschränkung, sondern es muss ein ordentliches Beweisverfahren durchgeführt werden. Das heisst, dass man im Ergebnis überhaupt keine Verfahrensbeschleunigung hat.
Wir haben nun mit Artikel 253 ZPO eine klare Regelung. Das summarische Verfahren ist möglich, auch bei ausserordentlichen Kündigungen, wenn der Sachverhalt liquid ist. Liquid ist der Sachverhalt bei ausserordentlichen Kündigungen in vielen Fällen, aber nicht in allen. Wenn es sich um Zahlungsverzugskündigungen handelt, wird im Allgemeinen diese erforderliche Liquidität gegeben sein. Aber bei sämtlichen Kündigungen mit Bezug auf Vertragsverletzungen oder Verletzungen der Sorgfaltspflicht oder bei Kündigungen aus wichtigen Gründen wird in wenigen Fällen die erforderliche Liquidität gegeben sein. Das heisst, dass Sie im Ergebnis sehr wahrscheinlich mit dieser Variante, die wir heute bereits kennen, schlechter fahren. Es wird nämlich Diskussionen darüber geben, wieweit jetzt dieser Sachverhalt geklärt ist und wieweit nicht. Mit der Regelung gemäss Mehrheit sind beide Seiten bessergestellt: die Mieterseite, weil sie ihre Ansprüche vor der sachkundigen Behörde, nämlich der Schlichtungsbehörde, geltend machen kann, und die Vermieterseite auch, weil es schlussendlich schneller geht.
Wenn Sie die Verfahrensbestimmungen zum Schlichtungsverfahren im Mietrecht genauer studieren, wird klar, dass die Schlichtungsbehörde in einem einfachen und raschen Verfahren einen Urteilsvorschlag unterbreiten kann. Deshalb ist das Argument der Verfahrensverzögerung wirklich nicht stichhaltig.
Ich bitte Sie deshalb im Namen der SP-Fraktion, hier der Mehrheit zu folgen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Was hier so schwierig und kompliziert daherkommt, ist folgendes Problem: Es geht im Fall, in dem eine ausserordentliche Kündigung angefochten wird und gleichzeitig ein Ausweisungsverfahren läuft, um die Frage, wer in welchem Verfahren zuständig sein soll. Die Minderheit Schwander möchte in diesem Falle anstelle eines summarischen Verfahrens ein Ausweisungsverfahren, währenddem die Mehrheit die Kompetenz und Zuständigkeit bei der Schlichtungsbehörde belassen will, die für die Bearbeitung und Diskussion der entsprechenden Fragen einen grossen Sachverstand hat. Uns scheint die Lösung der Mehrheit eindeutig besser und sachgemässer, weil die Schlichtungsbehörde in diesen Fällen eben über die notwendige Sachkompetenz verfügt. Sie kann in aller Regel in einem einfachen Verfahren auch rascher entscheiden.
Daher ersuchen wir Sie mit dem Bundesrat und mit dem Ständerat, der Mehrheit zu folgen. Wenn Sie das tun, ist die Konsequenz übrigens die, dass unser Rat auch zu Artikel 246 Buchstabe b ZPO - auf Seite 12 der Fahne - bereits den Entscheid zugunsten der Mehrheit fällt, weil diese Bestimmung nur die Konsequenz des jetzigen Entscheides beinhaltet.

Fluri Kurt (RL, SO): Sie haben es gehört: Es gibt grundsätzlich zwei Verfahren - das raschere, summarische Verfahren und das ordentliche Verfahren. Uns scheint die Unterscheidung gemäss Ständerat - der einstimmig beschlossen hat - und Bundesrat, also die Unterscheidung nach der Liquidität der Sach- und Rechtslage, sachgerechter zu sein. Selbstverständlich ist auch für uns die Schnelligkeit des Verfahrens ein wichtiges Postulat. Im Mittelpunkt der Beurteilung einer offenen Rechtsfrage steht aber nicht die Schnelligkeit, sondern das richtige, sachgerechte Urteil. Unter diesen Aspekten scheint uns die Differenzierung nach der Liquidität geeigneter als die Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung.
Wir bitten Sie deshalb, den Antrag der Mehrheit - gemäss Beschluss des Ständerates bzw. gemäss Entwurf des Bundesrates - zu unterstützen. Unsere Empfehlung gilt auch für Artikel 246 Buchstabe b auf Seite 12 der Fahne, bei welchem ich den Antrag der Kommissionsmehrheit nicht mehr mündlich vertreten werde. Ich bitte Sie also, bei beiden Bestimmungen dem Antrag der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Antrag der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates zu unterstützen und den Minderheitsantrag abzulehnen.
Die Minderheit Ihrer Kommission - das hat Herr Schwander jetzt erwähnt - befürchtet, dass bei Aufhebung von Artikel 274g des OR die mietrechtlichen Ausweisungsverfahren durch dilatorische Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsbegehren in die Länge gezogen werden. Sie fordert daher, dass Artikel 274g des OR tel quel in die ZPO übernommen wird. Bundesrat, Ständerat und Mehrheit Ihrer Kommission sind der festen Überzeugung, dass eine solche Spezialbestimmung in der ZPO überflüssig ist, weil dem Vermieter neu der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen zur Verfügung steht. Dieser ist in Artikel 253 der ZPO geregelt.
Artikel 274g des OR wird durch eine gleichwertige Regel ersetzt. Diejenigen, die in der Praxis mit Artikel 274g des OR gekämpft haben, wissen, wie schwierig und kompliziert diese Regelung ist. Sie wissen auch, dass sich diese Regelung in der Praxis nicht bewährt hat. Das Konzept der ZPO ist einfacher. Eindeutige Fälle gehen direkt zum Ausweisungsrichter, egal, ob es um eine ordentliche oder um eine ausserordentliche Kündigung geht; nichtliquide Fälle beginnen bei der Schlichtungsbehörde. Das sind nun klare Spielregeln, die sich weder einseitig zugunsten des Vermieters noch einseitig zugunsten des Mieters auswirken.
Ich möchte Sie bitten, bei der Fassung des Bundesrates zu bleiben und den Minderheitsantrag abzulehnen. Die heutigen Verfahrensregeln des Mietrechts - das wissen alle, die damit zu tun haben - sind alles andere als übersichtlich. Ich möchte Sie gleich auch bitten, Artikel 246 Litera b entsprechend anzupassen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Kommission hat mit 13 zu 10 Stimmen beschlossen, dem Ständerat und dem Bundesrat zu folgen.
Es geht hier um die Frage, welches Verfahren bei ausserordentlichen Kündigungen gilt. Eine Minderheit will, dass das Verfahren vor der Schlichtungsstelle bei einem bereits rechtshängigen Ausweisungsverfahren an den Ausweisungsrichter überwiesen wird. Das ist die geltende Regelung des OR. Wie gesagt worden ist, bewährte sie sich aber nicht. Die jetzige Regelung ist eigentlich eine Zwitterregelung. Neu schaffen wir in diesem Gesetz eine klare Unterscheidung zwischen liquiden Fällen und illiquiden Fällen; dies ergibt sich aus Artikel

253 ZPO, wonach in liquiden Fällen das summarische Verfahren gilt. Nunmehr aber soll in den übrigen Fällen wie z. B. bei einer ausserordentlichen Kündigung, wo sich eben auch verschiedene Rechtsfragen stellen können, weiterhin das mietrechtliche Verfahren zum Zuge kommen. Das mietrechtliche Verfahren beginnt vor einer Schlichtungsstelle. Diese Schlichtungsstellen arbeiten zügig. Diese Schlichtungsstellen garantieren also, dass der Prozess in rascher Folge abgewickelt wird. Wie Frau Thanei richtig gesagt hat, sind wir überdies in vielen Fällen mit liquiden Problemen konfrontiert, das heisst, es kommt das rasche Verfahren zum Zuge. In den übrigen Fällen, wo das Problem illiquid ist, ist aber das mietrechtliche Verfahren vonnöten, damit eben tatsächlich geklärt werden kann, was Sache ist.
Das Hauptargument der Minderheit ist die Verfahrensbeschleunigung, ist das Verhindern trölerischer Prozesse. Gerade die bisherige Praxis hat aber gezeigt, dass das mit der bisherigen Regelung des OR gar nicht erreicht wird. Die Mehrheit geht davon aus, dass die nunmehr getroffene ZPO-Regelung eigentlich zu einer Verfahrensbeschleunigung führt, aber auch gleichzeitig garantiert, dass im mietrechtlichen Verfahren illiquide Fragen behandelt werden.
Ich ersuche Sie, der Fassung der Mehrheit zuzustimmen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Quelques minutes doivent être consacrées à ce sujet car c'est un sujet extrêmement important. C'est la première divergence majeure au sein de la Commission des affaires juridiques. En revanche, il n'y a plus de divergence entre le Conseil des Etats et la majorité des membres de notre commission.
Il s'agit ici de la question de l'exemption de conciliation pour certains litiges en droit du bail. Même si les articles 195 alinéa 2 et 246 lettre b chiffre 0 n'ont pas la même portée, ils ont toujours été traités comme un paquet ou comme un concept unique. Par 13 voix contre 10 et aucune abstention, la Commission des affaires juridiques a décidé de se rallier au Conseil des Etats qui propose de biffer ces deux dispositions. Le Conseil fédéral approuve et appuie la suppression de ces deux dispositions, qu'il convient cependant de présenter séparément.
L'article 195 alinéa 2 qui résulte d'une proposition adoptée par le Conseil national en juin 2008 est une adaptation de l'article 274g CO actuel. Il prévoit que, dans quatre cas de congé extraordinaire, lorsque le locataire conteste un tel congé et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui, l'autorité compétente en matière d'expulsion statue aussi sur la validité d'un congé. Il n'y a pas alors de procédure de conciliation proprement dite puisque l'autorité de conciliation doit transmettre la cause à l'autorité compétente en matière d'expulsion.
Dans sa majorité, notre commission est d'avis qu'il n'était pas nécessaire, voire procéduralement peu logique, de reprendre l'article 274g CO. En effet, dès lors que le Code de procédure civile crée un nouveau cas de "protection dans les cas clairs" pour les cas précis mentionnés à l'article 253 CPC, qui se rapporte à tous les domaines du droit et qui peut être invoqué par une partie dès que la situation des preuves est liquide, autrement dit évidente, il n'est pas nécessaire de conserver la procédure particulière du droit du bail.
Autrement dit, la structure future du Code de procédure civile avec les trois types de procédures fait que le régime spécial connu actuellement par le droit du bail pour les seuls congés extraordinaires n'est plus nécessaire. Même les opposants à l'article 195 alinéa 2 ont confirmé en commission que l'article 253 CPC permettrait de traiter les cas clairs de demeure du locataire pour non-paiement, faillite ou violation grave de son devoir de diligence. L'article 257f CO traite ces cas.
Dans la procédure, au sens de l'article 253 CPC, le locataire ne pourra réellement faire valoir que des griefs de vice de forme pour s'opposer à la procédure d'expulsion à son égard. Comme cela a déjà été relevé dans les débats précédents, le Code de procédure civile ne prévoit plus de distinction procédurale entre les congés ordinaires et extraordinaires en droit du bail. Ainsi en cas de congé ordinaire non contesté par le locataire, le bailleur pourra aussi saisir le tribunal selon la procédure de l'article 253 CPC. En revanche, il existe des cas de congé extraordinaire où la situation factuelle n'est pas évidente, notamment en cas de congé pour justes motifs en vertu de l'article 266g CO. La commission a considéré que, dans ce cas, l'autorité de conciliation devait être saisie préalablement à une procédure judiciaire afin de tenter de résoudre le litige.
Enfin, je dirai très brièvement quelques mots sur l'article 246 CPC. Il s'agit de la proposition de la minorité d'ajouter un chiffre 0 à la lettre b de l'article 246. Cet article énumère les cas soumis à la procédure sommaire. La majorité de notre commission est favorable au texte initial du projet du Conseil fédéral et adopté par le Conseil des Etats. La minorité souhaite compléter l'article 246 pour que la procédure sommaire s'applique aussi pour le cas de l'expulsion d'un locataire ou d'un fermier. L'article 246 lettre b chiffre 0 règle la question de l'expulsion d'un locataire ou d'un fermier, que le congé initial ait été un congé ordinaire ou extraordinaire.
Contrairement à l'article 195 alinéa 2, la proposition de la minorité à l'article 246 lettre b chiffre 0 vise tous les types de congé en droit du bail. En revanche cette disposition ne prévoit pas d'attraction de compétence auprès du juge de l'expulsion.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/1401)
Für den Antrag der Mehrheit ... 101 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 70 Stimmen

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Ce vote est valable pour l'article 246 lettre b chiffre 0 également.

Art. 197 Abs. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 197 al. 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 223bis
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Vischer, Leutenegger Oberholzer, Reimann Lukas, Roth-Bernasconi, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Festhalten

Art. 223bis
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Vischer, Leutenegger Oberholzer, Reimann Lukas, Roth-Bernasconi, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Maintenir

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Les propositions de la minorité Vischer sont présentées par Madame Thanei. Le vote qui suit vaut également pour les articles 225 et 226.

Thanei Anita (S, ZH): In den Artikeln 223bis, 225 und 226 geht es um die Frage, bis wann eine Klageänderung erfolgen kann beziehungsweise bis wann neue Tatsachen und Beweismittel in erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht werden können. Wir haben in diesem Saal und selbstverständlich in beiden Kommissionen für Rechtsfragen bereits ausführlich darüber diskutiert. Es geht um die Grundsätze, die wir insbesondere auch in der Eintretensdebatte behandelt haben. Es geht in dieser Vorlage einerseits darum, eine Verfahrensbeschleunigung zu erreichen, und andererseits geht es um die materielle Wahrheitsfindung. Das Postulat der Verfahrensbeschleunigung und auch das Kostenargument auf der einen Seite würden erforderlich machen, dass man Noven ausschliesst und dass man auch Klageänderungen nicht mehr zulässt. Auf der anderen Seite erfordert das Postulat der materiellen Wahrheitsfindung, dass man ein möglichst weites Novenrecht und auch Klageänderungen bis zum letzten Stadium zulässt.
Der Bundesrat hat sowohl für Noven als auch für Klageänderungen eine ausgeweitete Möglichkeit vorgesehen, der Ständerat eine eingeschränkte, und die Mehrheit Ihrer Kommission hat nun in Bezug auf das Novenrecht eine Kompromisslösung beantragt. Eine Minderheit beantragt Ihnen, sowohl in Bezug auf die Klageänderung wie auch in Bezug auf das Novenrecht, wieder zur ursprünglichen Variante des Bundesrates zurückzukommen.
Im Namen der SP-Fraktion beantrage ich Ihnen mit Bezug auf alle drei Minderheiten, diese zu unterstützen. Weshalb? Es gibt eigentlich nur einen Grund, und das ist der Hauptgrund: Wir sind dezidiert der Ansicht, dass ein ausgedehntes Novenrecht vor allem den nicht anwaltlich vertretenen, unbeholfenen und im Allgemeinen sozial schwächeren Rechtsuchenden zugutekommt. Es ist zudem auch völlig klar, dass diejenigen, die sich das Prozessieren am besten leisten können und schon von Anfang an anwaltlich vertreten sind, bereits bei der Klagebegründung sämtliche Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorbringen können, während die anderen allenfalls erst im Verlaufe des Verfahrens realisieren, was sie auch noch zu sagen hätten.
Ich bitte Sie deshalb, damit die gesamte ZPO als ausgewogenes Paket daherkommt, hier den Minderheiten zu folgen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Es geht hier um die Verfahrensfrage, die wie folgt lautet: Bis zu welchem Zeitpunkt und bis zu welchem Prozessstadium können neue Tatsachen vorgebracht werden, können neue Beweisanträge gestellt werden? Das ist hier die Frage.
Die Entwicklung ist so verlaufen, dass der Bundesrat ursprünglich davon ausgegangen ist, dass das Novenrecht nicht allzu weit ausgedehnt werden sollte, dass man also ab einem relativ frühen Zeitpunkt nicht mehr mit neuen Beweisanträgen im Verfahren kommen und neue Behauptungen aufstellen könnte, sondern dass in einem relativ frühen Zeitpunkt das Verfahren weitergetrieben werden sollte, ohne dass immer wieder neue Behauptungen einfliessen dürften. Demgegenüber hat der Ständerat eine deutliche Ausdehnung des Novenrechts und des Rechts, die Klage zu ändern, vorgenommen. Diese Ausdehnung ist relativ weit gegangen und kann eben auch dazu führen, dass dann das Verfahren immer wieder verzögert wird, dass immer wieder neue Schlaufen eingeschlagen werden können. Das Verfahren kann daher von der Abwicklung her nicht optimal laufen.
Nun hat die Kommission in ihrer Mehrheit eine Mittellösung gefunden und schlägt Ihnen diese auch zum Entscheid vor. Die Mittellösung besteht im Wesentlichen darin, dass gemäss Artikel 225 Absatz 2 zwar noch neue Tatsachen an der Hauptverhandlung eingebracht und noch berücksichtigt werden können. Aber es werden daran relativ viele Auflagen geknüpft, und diese Auflagen sorgen dafür, dass eben diese Ausdehnung nicht zu weit geht. In diesem Sinne schlägt Ihnen die Mehrheit eine Mittellösung zwischen der Variante Bundesrat, die eng ist, und der weiten Variante des Ständerates vor. Diese Mittellösung scheint uns vernünftig zu sein, sie scheint uns auch der Sache angepasst zu sein; sie ist massvoll und macht Sinn.
Ich bitte Sie, der Mehrheit zuzustimmen.
Gleichzeitig möchte ich noch darauf hinweisen, dass die Artikel 223bis und 224 bis 227 zusammenhängen. Aus meiner Sicht gehört auch Artikel 314 dazu. Mit den Entscheiden, die wir hier fällen, entscheiden wir auch über Artikel 314. Wenn das nicht der Fall wäre, müsste man das korrigieren.

Wyss Brigit (G, SO): Ich beantrage Ihnen im Namen der grünen Fraktion, die Minderheitsanträge zu den drei Artikeln zu unterstützen und damit beim ursprünglichen Konzept des Bundesrates zu bleiben. Wir bitten Sie, der geänderten Form, wie sie der Ständerat vorschlägt, nicht zu folgen. Wir sind überzeugt, dass das ursprüngliche Konzept der schwächeren Partei gerecht wird, weil es dafür sorgt, dass es keinen faktischen Anwaltszwang gibt, und weil somit der schwächeren Partei ermöglicht wird, das Verfahren selber in die Hand zu nehmen.
In diesem Sinne bitte ich Sie, die Minderheitsanträge zu den drei Artikeln zu unterstützen.

Fluri Kurt (RL, SO): Ich mache es sehr kurz: Ich bitte Sie, der von Kollege Aeschbacher geschilderten Konzeption und damit dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen. Es ist, wie bereits mehrfach gesagt, ein Mittelweg zwischen einem grosszügigen und einem sehr stark eingeschränkten Novenrecht. Es ist unseres Erachtens geeignet, sowohl der Verfahrensbeschleunigung zu dienen als auch die Möglichkeit zu schaffen, im Notfall, im Interesse der Rechtsbeurteilung durch das Gericht, neue Tatsachen und Beweismittel

einzubringen - aber eben bloss eingeschränkt.
Ich bitte Sie, bei all diesen Bestimmungen dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe UDC soutient les propositions de la majorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Beschluss der Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates zu unterstützen und den Minderheitsantrag abzulehnen.
Der Beschluss Ihrer Kommission stellt einen Kompromiss zwischen dem Konzept des Nationalrates und dem Konzept des Ständerates dar. Wie gemäss ständerätlichem Konzept sind Noven an der Hauptverhandlung grundsätzlich nur noch beschränkt zulässig. Hat aber vorgängig kein zweiter Schriftenwechsel oder keine Instruktionsverhandlung stattgefunden, sollen Noven zu Beginn der Hauptverhandlung noch unbeschränkt vorgebracht werden können. Denn sonst wird das Replikrecht erschwert. In dieser Hinsicht wird also eine Angleichung an das Konzept des Nationalrates vorgenommen. Dieser Kompromissbeschluss ist sachgerecht; den Parteien wird damit ermöglicht, Noven nach dem ersten Schriftenwechsel zumindest einmal noch unbeschränkt vorzubringen. Zugleich verhindert dieser Beschluss, dass das Verfahren unnötig in die Länge gezogen wird und die Hauptverhandlung dann zu einer "Überraschungsparty" verkommt. Damit werden die beiden Hauptkritikpunkte der ursprünglichen Konzepte beseitigt.
Der Bundesrat bittet Sie, den Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission anzunehmen. Der Inhalt entspricht im Wesentlichen auch dem Expertenentwurf und ist heute in den kantonalen Prozessrechten weit verbreitet.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Les articles 223bis et suivants faisaient l'objet d'une divergence importante entre le Conseil national et le Conseil des Etats, à savoir les faits nouveaux. Pour les "Nova" en première instance, la Commission des affaires juridiques a proposé et adopté une solution de compromis que le Conseil fédéral a approuvée. En revanche, en ce qui concerne les "Nova" en appel, la Commission des affaires juridiques a maintenu sa divergence avec le Conseil des Etats.
Je vais présenter brièvement le compromis sur les "Nova" en première instance; les "Nova" en appel seront traités ultérieurement.
Je rappelle que la divergence entre le Conseil national et le Conseil des Etats concernait le moment jusqu'où des faits nouveaux et une modification de la demande pouvaient être déposés. Le projet initial du Conseil fédéral, que le Conseil national avait suivi en juin, permettait de présenter des faits nouveaux lors des premières plaidoiries, c'est-à-dire dans les débats principaux. Le Conseil des Etats, tant lors de son premier examen en 2007 que lors de l'élimination des divergences en septembre 2008, a souhaité que les "Nova", ou plus précisément les faits nouveaux "anciens" non excusables ou les "unechte Nova", ne puissent plus être présentés lors des débats principaux. Le compromis de notre commission vise à suivre le Conseil des Etats quant au fond, tout en prévoyant quelques modifications de forme. Ainsi, les faits nouveaux "anciens" doivent être présentés avant les débats principaux, afin qu'au début des débats principaux le cadre du litige soit clairement établi et que toute manoeuvre dilatoire ou faite de mauvaise foi soit évitée.
Sur la forme, le compromis se concrétise de la manière suivante. L'article 223bis, qui traite de la modification de la demande, est rédigé de telle façon qu'il permette de suivre le Conseil des Etats, dès lors que cette disposition autorise la modification de la demande avant le début des débats principaux.
L'article 224 concerne les premières plaidoiries. Il s'agit de se rallier à la position du Conseil fédéral et du Conseil national tel qu'il s'est prononcé en juin 2008, car elle est plus cohérente que celle du Conseil des Etats. La commission est d'ailleurs unanime sur le maintien de cet article.
C'est en fait l'article 225 qui constitue le coeur de la discussion concernant les faits nouveaux. Sur le fond, il est suggéré de se rallier à la décision du Conseil des Etats en limitant l'admissibilité des faits nouveaux "anciens" non excusables à la phase se terminant avant le début des débats principaux. Les exceptions sont au nombre de trois correspondant aux alternatives qui sont présentées aux lettres a et b de l'alinéa 2 et à l'alinéa 2bis. La lettre a vise les "Nova" proprement dits, soit les faits nouveaux "nouveaux" et la lettre b vise les "Nova" improprement dits, soit les faits nouveaux "anciens" excusables. Enfin, l'alinéa 2bis vise le cas particulier où cumulativement il n'y a pas eu de deuxième échange d'écritures, ni de débats d'instruction. C'est le seul cas où les parties n'ont pas eu la possibilité de présenter les faits nouveaux "anciens" non excusables, de sorte qu'il faut leur donner cette possibilité au début des débats principaux.
Ce compromis de la majorité de la commission permet donc, par le biais de trois exceptions que j'ai présentées, de faire en sorte que la partie ou l'avocat ayant oublié des faits - quelle qu'en soit la raison - peut les présenter avant le début des débats principaux. Il existe donc toujours au moins une deuxième chance et cela permet de satisfaire le droit de la procédure civile.
L'article 226 quant à lui traite de la modification de la demande. Là, la commission suggère d'adopter la version du Conseil des Etats, car cet article est en lien logique avec l'article 223bis décidé par ce même conseil.
La majorité vous propose d'adopter cette nouvelle mouture des articles 223bis et suivants.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Wir sind hier beim erstinstanzlichen Verfahren. Es geht um die Frage, bis wann Klageänderungen und bis wann Noven zulässig sind. Das ist eine Frage, die einheitlich beurteilt werden kann, deswegen hängen die Artikel 223bis, 224 und 226 zusammen. Alle Minderheitsanträge betreffen die gleiche Kernfrage.
Die Mehrheit ist dem Ständerat gefolgt, hat aber eine Modifizierung vorgenommen. Was wir Ihnen nunmehr präsentieren, ist eine Kompromissfassung. Ursprünglich standen sich zwei Konzepte gegenüber: Gemäss Bundesrat sind Noven und Klageänderungen bis und mit dem ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung zulässig, gemäss Ständerat sind Noven und Klageänderungen nur bis und mit dem zweiten Schriftenwechsel zulässig. Wir haben nun eine Modifizierung vorgenommen, nach der Noven auch dann vorgebracht werden können, wenn kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde und keine Instruktionsverhandlung stattfand.
Dies ist eine gute Fassung. Ich ersuche Sie, ihr zu folgen. Warum? Wir wollen zwei Sachen erreichen: Erstens sollen die Parteien gezwungen werden, von Anfang an sorgfältig zu prozessieren, zweitens wollen wir ein schnelles Verfahren, d. h., wir wollen ein Verfahren, das zwar wahrheitsdienlich ist, aber klare Abläufe hat. Schnell soll es in dem Sinne sein, dass einmal ein Schnitt gemacht wird und nach diesem Schnitt nicht noch etwas Neues vorgebracht werden kann. Ich habe gesagt, dass es eine Einschränkung gibt, diese Einschränkung muss aber genügen. Wir wollen natürlich auch ein eher kostensparendes Verfahren, und längere Verfahren sind auch teurere Verfahren.
Nun hat die Kommission in ihrer Mehrheit ein Gesamtkonzept entwickelt. Sie hat nämlich gesagt, dass wir in Bezug auf das

erstinstanzliche Verfahren einer strengeren Fassung folgen, derweil wir im Berufungsverfahren Noven zulassen. Wir schlagen Ihnen nun - man kann fast sagen: im Sinne eines Gesamtkunstwerkes - eine einheitliche Regelung vor: eine Straffung des erstinstanzlichen Verfahrens und eine gewisse Ausweitung des zweitinstanzlichen Verfahrens. Damit ist beidem gedient, der Verfahrensbeschleunigung und der Wahrheitsfindung.
Ich ersuche Sie, der Mehrheitsfassung zuzustimmen.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/1402)
Für den Antrag der Mehrheit ... 107 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 55 Stimmen

Art. 224
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 224
Proposition de la commission
Maintenir

Angenommen - Adopté

Art. 225
Antrag der Mehrheit
Abs. 1
Streichen
Abs. 2
An der Hauptverhandlung werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und:
a. erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven); oder
b. bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven).
Abs. 2bis
Falls weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden haben, können neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung vorgebracht werden.
Abs. 3
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag der Minderheit
(Vischer, Leutenegger Oberholzer, Reimann Lukas, Roth-Bernasconi, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Abs. 1, 2
Festhalten
Abs. 2bis
Streichen

Art. 225
Proposition de la majorité
Al. 1
Biffer
Al. 2
Des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis aux débats principaux que s'ils sont invoqués sans retard et:
a. s'ils sont postérieurs ou s'ils sont découverts postérieurement à la fin de l'échange d'écritures ou à la dernière audience d'instruction ("Nova" proprement dits); ou
b. s'ils existaient avant la fin de l'échange d'écritures ou la dernière audience d'instruction et qu'ils ne pouvaient être invoqués antérieurement en dépit de la diligence requise ("Nova" improprement dits).
Al. 2bis
S'il n'y a pas eu de deuxième échange d'écritures, ni de débats d'instruction, des faits et moyens de preuve nouveaux sont admis à l'ouverture des débats principaux.
Al. 3
Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition de la minorité
(Vischer, Leutenegger Oberholzer, Reimann Lukas, Roth-Bernasconi, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Al. 1, 2
Maintenir
Al. 2bis
Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 226

Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Vischer, Leutenegger Oberholzer, Reimann Lukas, Roth-Bernasconi, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Festhalten

Art. 226
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Vischer, Leutenegger Oberholzer, Reimann Lukas, Roth-Bernasconi, Sommaruga Carlo, Thanei, Wyss Brigit)
Maintenir

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 227
Antrag der Kommission
Festhalten

Art. 227
Proposition de la commission
Maintenir

Angenommen - Adopté

Art. 243 Abs. 3
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 243 al. 3
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 246 Bst. b Ziff. 0
Antrag der Mehrheit
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit
(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Kaufmann, Miesch, Moret, Nidegger, Reimann Lukas)
Festhalten

Art. 246 let. b ch. 0
Proposition de la majorité
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité
(Schwander, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Kaufmann, Miesch, Moret, Nidegger, Reimann Lukas)
Maintenir

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 270a
Antrag der Mehrheit
Titel
Aufhebung des gemeinsamen Haushalts
Text
Jeder Ehegatte kann nach Eintritt der Rechtshängigkeit für die Dauer des Verfahrens den gemeinsamen Haushalt aufheben.

Antrag der Minderheit
(Schwander, Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Miesch, Moret, Nidegger)
Streichen

Art. 270a
Proposition de la majorité
Titre
Suspension de la vie commune
Texte
Chaque époux peut suspendre la vie commune dès litispendance et pour la durée de la procédure de divorce.

Proposition de la minorité
(Schwander, Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Miesch, Moret, Nidegger)
Biffer

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Un seul débat a lieu sur les propositions de la minorité Schwander à l'article 270a et au chiffre 3 de la modification du droit en vigueur.

Schwander Pirmin (V, SZ): Es geht hier um die Frage, ob diese Bestimmung, Artikel 270a, in die Zivilprozessordnung oder in das Zivilgesetzbuch gehört. Die Minderheit geht mit dem Ständerat davon aus, dass es sich hier um materielles Recht und nicht um Verfahrensrecht handelt. Wenn wir Artikel 270a ins Verfahrensrecht, also in die ZPO, aufnehmen wollen, dann müsste unseres Erachtens Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf zuhanden der Materialien noch bestätigen, dass diese Bestimmung für sich genommen nur unter Ehegatten Rechtswirksamkeit erlangen würde und in keinem Fall zum Beispiel für Vermieter. Aber auch im Falle einer solchen Erklärung von Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf ist die Minderheit nach wie vor der Ansicht, dass dieser Artikel eindeutig ins materielle Recht gehört.
Ich bitte Sie daher, der Minderheit zu folgen und zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht eine klare Grenze zu setzen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Es geht hier um die Frage, ob es sich bei diesem Artikel um eine Verfahrensvorschrift handelt, die richtigerweise in die Zivilprozessordnung gehört, oder ob es sich um eine materielle Vorschrift handelt. Die Mehrheit denkt, glaube ich, absolut richtig, dass es sich um eine Verfahrensvorschrift handelt, die wie alle anderen Verfahrensvorschriften bislang im ZGB gestanden hat. Es geht um die Artikel 135 bis 149 und auch um Artikel 208 Absatz 2. Diese Verfahrensvorschriften werden heute zu Recht in die Zivilprozessordnung übernommen. Es ist nun wirklich eine komische Situation, wenn man, wie es die Minderheit möchte, nur noch gerade die eine Verfahrensvorschrift, nämlich diejenige von Artikel 137 Absatz 1, im ZGB stehenlassen würde; sie käme dann wahrscheinlich bei Artikel 135 des ZGB zu stehen. Es ist aber genau der Wortlaut von Artikel 137 Absatz 1 ZGB, der nicht in die ZPO transferiert werden soll. Das macht wenig Sinn. Ich glaube, wir haben konsequent alle Verfahrensvorschriften in die Zivilprozessordnung übernommen. Dabei sollte es auch bleiben.

La présidente (Simoneschi-Cortesi Chiara, présidente): Le groupe radical-libéral soutient la proposition de la minorité.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, den Antrag der Mehrheit der Kommission zu unterstützen und den Minderheitsantrag abzulehnen.
Vorerst einmal geht es hier um eine technische Bereinigung. Materiell hat diese Bereinigung keine Folgen, materiell ändert sich also nichts; darüber sind wir uns wohl einig.
Der Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission entspricht einem Anliegen der Redaktionskommission. Es geht lediglich um die Frage, wo die Bestimmung über die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts während der Dauer des Scheidungsverfahrens stehen soll: im ZGB, wie das bis anhin der Fall ist, oder eben neu in der ZPO. Der Bundesrat zieht die Regelung in der ZPO vor, gerade mit dem Argument, das der Sprecher der Minderheit vorgetragen hat: Es geht um eine klare Grenzziehung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht.
Die Regelung des gemeinsamen Haushalts während der Dauer des Scheidungsverfahrens ist, darüber sind wir uns sicher einig, klar eine verfahrensrechtliche und nicht eine materiellrechtliche Bestimmung. Daher wäre die Bestimmung im ZGB singulär, also nicht am richtigen Ort. Alle anderen verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Scheidung, namentlich die Artikel 135 bis 149 ZGB, sind aus dem ZGB in die ZPO transferiert worden; und ich meine auch zu Recht. Ferner würde die Bestimmung im ZGB unter dem Titel "Scheidungsfolgen" stehen, und das wäre wohl wirklich falsch und würde absolut keinen Sinn machen.
Ich möchte Sie daher bitten, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Kommission hat diese Bestimmung mit 12 zu 11 Stimmen beschlossen. Es geht darum zu klären: Ist der Inhalt von Artikel 137 ZGB, die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts nach Rechtshängigkeit der Klage, eine prozessrechtliche Frage oder eine materiellrechtliche Frage? Wir sind der klaren Auffassung: Es ist eine prozessrechtliche Frage. Mithin haben wir es nunmehr in der ZPO geregelt. Für die ZPO gilt der Grundsatz: Wir vereinheitlichen die Zivilprozessordnungen; wir wollen aber auch den gesamten den Zivilprozess betreffenden Fragenkomplex so vereinheitlichen, dass alle Bestandteile, die in einem anderen Gesetz geregelt sind, nunmehr in der ZPO geregelt werden. Aus diesem Grunde ist die Mehrheitsfassung eigentlich die rechtlich logische Fassung, die sich aus dem prozessrechtlichen Gehalt dieser Frage ergibt.
Aus dem Votum von Herrn Kollege Schwander tönte freilich heraus - wenn ich das richtig gehört habe -, es gebe auch eine materiellrechtliche Differenz. Er interpretiert da nämlich auch eine mietrechtliche Frage hinein. Das ist aber falsch. Von dieser Bestimmung werden überhaupt keine mietrechtlichen Fragen tangiert. Es geht nur um die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes. Wie lange? Während des Prozesses! Die Antworten auf alle anderen Fragen, die materiell zu klären sind, ergeben sich weiterhin aus dem materiellen Recht.
Ich ersuche Sie, fast ein bisschen der juristischen Vernunft zu gehorchen und der Mehrheit zuzustimmen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 270a résulte d'une proposition conjointe de la Commission de rédaction et de l'administration. Il s'agit de déplacer, sans rien changer quant au contenu du texte - pas une virgule n'a changé de place -, dans le Code de procédure civile le texte de l'article 137 alinéa 1 du Code civil concernant la suspension de la vie commune des époux dès le début de la litispendance. Il s'agit donc simplement de déménager une disposition légale du Code civil dans le Code de procédure civile.
Par 12 voix contre 11 et 1 abstention, la commission a accepté le déplacement de cette disposition. La minorité souhaite laisser cette disposition procédurale dans le Code civil pour assurer une meilleure lisibilité de ce texte. La majorité, quant à elle, est d'avis qu'il faut

rassembler les dispositions procédurales dans le Code de procédure civile et ainsi approuver l'article 270a. Il y a, il faut bien le reconnaître, une certaine logique dans la philosophie qui a conduit au déménagement de cette disposition, puisque le nouveau Code de procédure civile a pour objectif de réunir dans un seul code l'ensemble des règles de procédure civile que l'on trouvait auparavant dans d'autres codes.
C'est la raison pour laquelle la majorité de la commission vous propose d'accepter ce déménagement de disposition, si vous me passez l'expression.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/1406)
Für den Antrag der Mehrheit ... 81 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 76 Stimmen

Art. 291; 306 Abs. 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 291; 306 al. 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 314 Abs. 1
Antrag der Mehrheit
Mit der Berufung können neue Tatsachenbehauptungen, Beweisanträge, Bestreitungen und Einreden vorgebracht werden.

Antrag der Minderheit
(Fluri, Freysinger, Huber, Markwalder Bär, Moret, von Graffenried)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 314 al. 1
Proposition de la majorité
L'appel peut contenir de nouvelles allégations, offres de preuves, contestations et exceptions.

Proposition de la minorité
(Fluri, Freysinger, Huber, Markwalder Bär, Moret, von Graffenried)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, die Minderheit zu unterstützen.
Sie sehen auf der Fahne die beiden Konzeptionen: Artikel 314 gemäss Ständerat, zweite Kolonne von links, und gemäss Mehrheit, zweite Kolonne von rechts. Die Mehrheit will, dass mit der Berufung neue Tatsachenbehauptungen usw. vorgebracht werden können. Berufung heisst zweite Instanz. Das heisst, dass eigentlich der ganze Prozess wie vor der ersten Instanz noch einmal geführt werden kann, plus neue Behauptungen und Beweisanträge. Der Ständerat hingegen möchte das erstens auf Tatsachen und Beweismittel einschränken, die ohne Verzug eingebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vorher, das heisst vor der ersten Instanz, hätten vorgebracht werden können. Zweitens will der Ständerat eine Klageänderung nur noch dann zulassen, wenn ein sachlicher Zusammenhang mit der alten, ursprünglichen Klage besteht, wenn die Gegenpartei zustimmt und - kumulativ - wenn sie auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.
Wir sind mit dem Ständerat, der darüber keine Debatte geführt und auch keine Abstimmung durchgeführt hat, der Meinung, dass man nicht mehr in der Berufung, das heisst in der zweiten Instanz, den ganzen Prozess wiederholen können soll, erstens im Interesse der Verfahrensdisziplin - man soll die Beweismittel, Tatsachenbehauptungen usw. in erster Instanz vorbringen und einlegen - und zweitens natürlich vor dem Hintergrund des immer vorgebrachten und in gewissem Mass auch immer berechtigten Anliegens der Verfahrensbeschleunigung.
Wir bitten Sie deshalb, angesichts dieser ganz klaren Gegensätze - Ständerat: Verfahrensbeschleunigung, Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen: mögliche Wiederholung des gesamten Prozesses vor der zweiten Instanz - hier dem Ständerat zu folgen, der, wie gesagt, einstimmig und ohne Diskussion diese Konzeption unterstützt.

Thanei Anita (S, ZH): Im Namen der SP-Fraktion bitte ich Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Es ist eine ähnliche Diskussion, wie wir sie schon im Zusammenhang mit den Artikeln 223bis, 224 und 226 geführt haben. Es geht wieder um die Fragen: Wo soll der Schwerpunkt sein? Wollen wir die Verfahren beschleunigen, und wollen wir nur diejenigen, die in Bezug auf die Verfahrensvorschriften aufgeklärt sind, schützen? Oder wollen wir die sozial schwächere Partei genügend schützen? Wir sind hier wieder einmal klar der Ansicht, dass die sozial Schwächeren geschützt werden sollen, das heisst, dass man mit der Berufung auch neue Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge stellen kann und soll.
Weshalb? Sehr oft ist es so, dass jemand mit einem Verfahren konfrontiert ist und erst nach Erhalt des erstinstanzlichen Urteils realisiert, was nun geschehen ist. Dann sucht er oder sie einen Anwalt oder eine Anwältin auf. Das ist die Realität, und es geht nicht an, dass wir mit einer gesamtschweizerischen Zivilprozessordnung praktisch den Rechtsschutz für diejenigen, die ihn am meisten nötig haben, derart einschränken. Ich möchte darauf hinweisen, dass wir im Rahmen der Revision des Scheidungsrechtes das Novenrecht für das

Berufungsverfahren im ZGB festgehalten haben, und zwar für alle Bereiche, wo nicht die Offizialmaxime gilt, das heisst in Bezug auf güterrechtliche Fragen und in Bezug auf die Fragen des Frauenunterhaltes.
Wenn Sie jetzt der Minderheit folgen und im Anhang sämtliche Verfahrensbestimmungen im ZGB streichen, ist das Novenrecht im Scheidungsverfahren ersatzlos gestrichen. Es gibt keinen Grund - auch in Bezug auf die Scheidungsverfahren -, diese Regel, die sich bewährt hat, zu ändern. Aber, langer Rede kurzer Sinn: Das Wichtigste ist hier, dass wir den Rechtsschutz der Benachteiligten nicht derart einschränken, indem wir sie praktisch um die Berufungsmöglichkeit bringen, weil sie eben - ich habe es bereits gesagt, aber es ist mir so wichtig, dass ich es zweimal sagen möchte - zum Teil erst, wenn sie das erstinstanzliche Urteil in der Hand haben, realisieren, was geschehen ist. Im Übrigen - aber das ist kein entscheidendes Kriterium - gibt es auch Berufskolleginnen und -kollegen von mir, die sehr glücklich über dieses Novenrecht sind.
Ich bitte Sie, der Mehrheit zu folgen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, der Minderheit Ihrer Kommission zu folgen, das heisst also, der Fassung des Ständerates zuzustimmen. Gemäss der Mehrheit Ihrer Kommission sollen Noven auch vor der Berufungsinstanz unbeschränkt eingebracht werden können. Das ist abzulehnen. Es gibt zwar sieben kantonale Prozessordnungen, die auch vor der oberen Instanz unbeschränkt Noven zulassen. Umgekehrt gibt es aber vier kantonale Prozessordnungen, die im Berufungsverfahren überhaupt keine Noven mehr zulassen. Fünfzehn kantonale Prozessordnungen haben in etwa die Regelung, die wir hier mit der Fassung des Ständerates und der Minderheit vorschlagen.
Unbeschränktes Novenrecht vor der oberen Instanz entwertet das erstinstanzliche Verfahren komplett und belohnt letztlich unsorgfältiges Prozessieren. Auch das andere Extrem, ein totales Novenverbot, würde unseres Erachtens zu weit gehen. Ich meine, dass der Kompromissvorschlag richtig ist und unterstützt werden soll. Dieser ständerätliche Kompromiss bringt eine adäquate Lösung: Noven sollen vor der Berufungsinstanz vorgebracht werden können, aber nicht unbeschränkt, sondern im gleichen Rahmen, wie es zuletzt noch im Hauptverfahren, vor der ersten Instanz also, möglich war. Das ist kohärent und entspricht der Mehrheit der heutigen kantonalen Regelungen. Die zweite Instanz soll novenrechtlich dort einsetzen, wo die erste aufgehört hat. Das Novenfenster darf im Berufungsverfahren nicht weiter offen sein, als es vor der ersten Instanz war, sonst würden wir in der zweiten Instanz einen Schritt zurück machen und wieder von Neuem beginnen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Par une très courte majorité - 73 voix contre 71 -, le Conseil national avait accepté, en juin 2008, l'ajout d'un article 306 alinéa 2 ayant une portée large concernant les nouvelles allégations, offres de preuves, contestations et exceptions. A l'unanimité, le Conseil des Etats a proposé de biffer cette disposition. La commission de notre conseil en a de nouveau débattu, puis a considéré que cette disposition devait être maintenue, mais à l'article 314 et non à l'article 306.
La majorité de la commission a décidé de maintenir cette possibilité de permettre en appel l'allégation de faits nouveaux, soit tous les faits nouveaux, sans distinction entre les "echte" et les "unechte" "Nova", les faits excusables ou non. Il a été expliqué que même en ayant une conception large des "Nova", une partie ne pouvait de toute manière pas alléguer en appel l'inverse de ce qui avait été allégué en première instance. De plus, cette ouverture favorise principalement la partie non représentée par un avocat; autrement dit, la commission ne voulait pas sanctionner la partie comparaissant sans avocat en première instance, car elle ne pourrait plus réparer un éventuel oubli. Enfin, cette disposition vise à éviter un changement de pratique dans le domaine du droit de la famille, et c'est la raison pour laquelle la majorité de la commission propose de soutenir cette disposition.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Kommission hat mit 13 zu 7 Stimmen, also mit deutlichem Mehr, dem Nationalratsbeschluss den Vorzug gegeben. Dieser nationalrätliche Beschluss ging ja auf einen Antrag aus der CVP-Fraktion, nämlich von Herrn Kollege Müller Thomas, zurück.
Was wollen wir? Wir wollen, dass in der zweiten Instanz Noven vorgebracht werden können. Das ist gemäss geltendem Recht im ZGB im Scheidungsverfahren heute bereits so. Wir haben in der Mehrheitsfassung ein Gesamtkonzept: Wir haben in der ersten Instanz eine strengere Regelung, als sie der Bundesrat ursprünglich vorsah, wollen für die zweite Instanz aber Noven ermöglichen. Warum? Zum einen geht es um familienrechtliche Fragen, und zwar um diejenigen Fragen, die nicht der Offizialmaxime unterstehen. Es ist eine Frage, die nicht zuletzt die Männer in diesem Saal angeht. Vorwiegend sind sie es ja noch immer, die nach einem Scheidungsverfahren Unterhaltsbeiträge zahlen müssen. Wir wollen, dass in einem Berufungsverfahren auch diesbezüglich Noven vorgebracht werden können. Es geht aber auch um eine gewerbefreundliche Regelung. Welche Fallkonstellation kann eintreffen? Jemand geht ohne Anwalt, ohne Anwältin in ein erstinstanzliches Verfahren. Es wird ein Fehler gemacht - wir haben eine strenge Regelung im erstinstanzlichen Verfahren -, und man vergisst, etwas rechtzeitig vorzubringen, weil man gar nicht weiss, dass man es hätte vorbringen müssen. Dann soll es doch nach anwaltlicher Beratung möglich sein, dass man das im zweitinstanzlichen Verfahren noch nachholen kann.
Wir haben ja die bisherige Regelung des ZGB im Scheidungsverfahren in allen Kantonen erlebt. Die Berichte liefen nicht darauf hinaus, diese Regelung sei eine Katastrophe gewesen. Sie hat keine wahnsinnigen Verfahrensverzögerungen gebracht. Es nützt Ihnen nämlich nichts, wenn Sie in einem Prozess Kraut und Rüben vorbringen - die Richter sind ja nicht "Huschelis", die sich dann den Prozess verlängern lassen, sondern sie wissen, um welche wirklichen Fragen es noch geht, und das sind wenige.
In diesem Sinn ersuche ich Sie, dieser Mehrheitsfassung zuzustimmen. Es ist eine Fassung, die im erstinstanzlichen Verfahren dem sorgfältigen und schnellen Prozessieren das Wort redet, es aber auch Laien ermöglicht, im zweitinstanzlichen Verfahren Korrekturen anzubringen, und zwar nicht zuletzt in familienrechtlichen Angelegenheiten.

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/1407)
Für den Antrag der Minderheit ... 85 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit ... 83 Stimmen

Art. 318 Abs. 1
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 318 al. 1
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen - Adopté

Art. 400
Antrag der Kommission
... werden im Anhang 1 geregelt.

Art. 400
Proposition de la commission
... sont réglées dans l'annexe 1.

Angenommen - Adopté

Art. 400a
Antrag der Kommission
Titel
Koordinationsbestimmungen
Text
Die Koordination von Bestimmungen anderer Erlasse mit diesem Gesetz ist im Anhang 2 geregelt.

Art. 400a
Proposition de la commission
Titre
Dispositions de coordination
Texte
La coordination de la présente loi avec d'autres actes législatifs est réglée dans l'annexe 2.

Angenommen - Adopté

Änderung bisherigen Rechts (Anhang 1)
Modification du droit en vigeur (annexe 1)

Ziff. 3
Antrag der Mehrheit
Vierter Abschnitt (Art. 135-149), Art. 208 Abs. 2
Aufheben

Antrag der Minderheit
(Schwander, Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Miesch, Moret, Nidegger)
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 3
Proposition de la majorité
Chapitre IV (art. 135-149), art. 208 al. 2
Abroger

Proposition de la minorité
(Schwander, Fluri, Freysinger, Geissbühler, Heer, Huber, Miesch, Moret, Nidegger)
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Ziff. 13
Antrag der Kommission
Art. 37 Abs. 2
Streichen
Art. 39, 40, 42
Aufheben
Art. 43 Titel
Vorsorgliche Massnahmen
Art. 43 Text
Ersucht eine Person um die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, so kann sie insbesondere verlangen, dass das Gericht Massnahmen anordnet:
a. zur Beweissicherung;
b. zur Ermittlung der Herkunft von Material, das mit der Sortenbezeichnung einer in der Schweiz geschützten Sorte versehen ist;
c. zur Wahrung des bestehenden Zustandes; oder
d. zur vorläufigen Vollstreckung von Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen.

Ch. 13

Proposition de la majorité
Art. 37 al. 2
Biffer
Art. 39, 40, 42
Abroger
Art. 43 titre
Mesures provisionnelles
Art. 43 texte
Toute personne qui requiert des mesures provisionnelles peut notamment exiger du tribunal qu'il les ordonne dans l'un des buts suivants:
a. assurer la conservation des preuves;
b. rechercher la provenance du matériel portant la dénomination de variété d'une variété protégée en Suisse;
c. sauvegarder l'état de fait; ou
d. assurer à titre provisoire l'exercice d'une action en prévention ou en cessation du trouble.

Angenommen - Adopté

Ziff. 19a
Antrag der Kommission
Titel
Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 13. Juni 2008
Art. 21
Aufheben
Art. 22 Abs. 1
Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Es ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden.

Ch. 19a
Proposition de la commission
Titre
Loi fédérale du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire
Art. 21
Abroger
Art. 22 al. 1
Le tribunal établit les faits d'office. Il n'est pas lié par les conclusions des parties.

Angenommen - Adopté

Koordinationsbestimmungen (Anhang 2)
Dispositions de coordination (annexe 2)

Ziff. 1
Antrag der Kommission
Titel
Koordination der Zivilprozessordnung vom ... mit dem neuen Kernenergiehaftpflichtgesetz
Einleitung
Unabhängig davon, ob das neue Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 13. Juni 2008 (neues KHG) oder die Zivilprozessordnung vom ... (ZPO) zuerst in Kraft tritt, wird mit Inkrafttreten des später in Kraft tretenden Gesetzes sowie bei gleichzeitigem Inkrafttreten die ZPO wie folgt geändert:
Art. 37a Titel
Nuklearschäden
Art. 37a Abs. 1
Für Klagen aus nuklearen Ereignissen ist zwingend das Gericht des Kantons zuständig, auf dessen Gebiet das Ereignis eingetreten ist.
Art. 37a Abs. 2
Kann dieser Kanton nicht mit Sicherheit bestimmt werden, so ist zwingend das Gericht des Kantons zuständig, in welchem die Kernanlage des haftpflichtigen Inhabers gelegen ist.
Art. 37a Abs. 3
Bestehen nach diesen Regeln mehrere Gerichtsstände, so ist zwingend das Gericht des Kantons zuständig, der die engste Verbindung zum Ereignis aufweist und am meisten von seinen Auswirkungen betroffen ist.

Ch. 1
Proposition de la commission
Titre
Coordination du Code de procédure civile avec la loi du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire
Introduction
Quel que soit l'ordre dans lequel le Code de procédure civile et la loi du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire entrent en vigueur, à l'entrée en vigueur de la seconde de ces lois, ou à leur entrée en vigueur simultanée, le Code de procédure civile est modifié comme suit:
Art. 37a titre
Dommages nucléaires
Art. 37a al. 1
Le tribunal du canton où l'événement dommageable est survenu connaît impérativement des actions découlant d'un accident nucléaire.
Art. 37a al. 2
S'il est impossible de déterminer ce canton avec certitude, le tribunal du canton où se situe l'installation nucléaire de l'exploitant responsable est impérativement compétent.
Art. 37a al. 3
S'il existe plusieurs fors selon les règles qui précèdent, le tribunal du canton le plus étroitement lié à l'accident et le plus affecté par ses conséquences est impérativement compétent.

Angenommen - Adopté

Ziff. 2
Antrag der Kommission
Titel
Koordination von Ziffer 19 des Anhangs 1 mit dem neuen KHG
Text
Unabhängig davon, ob das neue KHG oder die ZPO zuerst in Kraft tritt, wird mit Inkrafttreten des später in Kraft tretenden Gesetzes sowie bei gleichzeitigem Inkrafttreten Ziffer 19 des Anhangs 1 der ZPO gegenstandslos und das neue KHG wird gemäss Ziffer 19a des Anhangs 1 der ZPO geändert.

Ch. 2
Proposition de la commission
Titre
Coordination du chiffre 19 de l'annexe 1 avec la loi du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire
Texte
Quel que soit l'ordre dans lequel le Code de procédure civile et la loi du 13 juin 2008 sur la responsabilité civile en matière nucléaire entrent en vigueur, à l'entrée en vigueur de la seconde de ces lois, ou à leur entrée en vigueur simultanée, le chiffre 19 de l'annexe 1 du Code de procédure civile est sans objet et la loi du 13 juin 2008 est modifiée selon le chiffre 19a de l'annexe 1 du Code de procédure civile.

Angenommen - Adopté

Ständerat - Wintersession 2008 - Vierte Sitzung - 04.12.08-08h15
Conseil des Etats - Session d'hiver 2008 - Quatrième séance - 04.12.08-08h15

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Differenzen - Divergences

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)
Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Ständerat/Conseil des Etats 29.09.08 (Differenzen - Divergences)
Nationalrat/Conseil national 02.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 04.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 19.12.08 (Schlussabstimmung - Vote final)
Nationalrat/Conseil national 19.12.08 (Schlussabstimmung - Vote final)
Text des Erlasses (BBl 2009 21)
Texte de l'acte législatif (FF 2009 21)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Art. 143 Abs. 2 Bst. b
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 143 al. 2 let. b
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Ich kann Ihnen zunächst eine erfreuliche Mitteilung machen: Falls Sie uns in allen Punkten folgen, ist das Geschäft fertig beraten und zur Schlussabstimmung bereit. Es geht noch um drei Differenzen.
Zuerst zu Artikel 143 Absatz 2 Buchstabe b, zum Stillstand der Fristen: Wir sind eigentlich der Meinung gewesen, dass der Verzicht auf Gerichtsferien ein probates Mittel zur Prozessbeschleunigung sei. Im Interesse der Bereinigung der Vorlage kann Ihre Kommission für Rechtsfragen aber in vereinfachten Verfahren Gerichtsferien akzeptieren. Das ist - wir haben auch darüber geredet - vielleicht auch im Interesse von kleinen Anwaltskanzleien, wo nicht immer garantiert ist, dass jemand da ist, wenn plötzlich eine Frist hereinschneit.
Wir bitten Sie, dem Nationalrat zu folgen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der Bundesrat ist auch der Auffassung, dass im Sinne der Differenzbereinigung die Geltung der Gerichtsferien im vereinfachten Verfahren zu unterstützen ist. Dann haben wir all die prozeduralen Fragen endlich erledigt. Es macht ja gegenüber der heutigen Praxis keinen sehr grossen Unterschied aus.

Angenommen - Adopté

Art. 224
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Es geht hier um die Klageänderung, um das Novenrecht. Wir haben ja hier eine grundsätzlich striktere Haltung eingenommen als der Nationalrat. Nachdem der Nationalrat aber den gröbsten Fehler - er wollte nämlich noch im Berufungsverfahren Noven zulassen - gestrichen hat, allerdings nur mit zwei Stimmen Unterschied, konnten wir etwas nachsichtig sein. Bei den übrigen Bestimmungen haben wir uns dem Nationalrat anschliessen können, weil hier eine Kompromissformulierung vorgeschlagen wird. Der Grundsatz ist, dass Noven in der Hauptverhandlung nur beschränkt zulässig sein sollen. Die Ausnahme soll sein, dass Noven zu Beginn der Hauptverhandlung noch unbeschränkt zulässig sein sollen, wenn kein zweiter Schriftenwechsel oder keine Instruktionsverhandlung stattgefunden hat; das ist eine Einschränkung, in dem Sinne ein Kompromiss, und wir können uns dem Nationalrat anschliessen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Wir schliessen uns diesem Kompromiss an. Die Bestimmung, wie sie jetzt verabschiedet worden ist, ist in sich konsistent.

Angenommen - Adopté

Art. 225, 227
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Art. 270a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Hier geht es um eine Bestimmung im Zivilgesetzbuch betreffend die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes. Die Absicht war hier, dass sämtliche Verfahrensbestimmungen, die noch im Zivilgesetzbuch sind, in die Zivilprozessordnung übernommen werden. Es geht also nur darum, dass der Inhalt dieser Bestimmung vom ZGB in die ZPO wandert; das ist alles.
Wir beantragen Ihnen, dem Nationalrat zu folgen.

Angenommen - Adopté

AB 2008 S 884 / BO 2008 E 884

Art. 400, 400a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen - Adopté

Änderung bisherigen Rechts (Anhang 1)
Modification du droit en vigueur (annexe 1)

Ziff. 3, 13, 19a
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. 3, 13, 19a
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Das ist einfach die Folge des vorigen Beschlusses; natürlich muss jetzt im ZGB gestrichen werden, was wir in die ZPO transferiert haben.

Angenommen - Adopté

Koordinationsbestimmungen (Anhang 2)
Dispositions de coordination (annexe 2)

Ziff. 1, 2
Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. 1, 2
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Janiak Claude (S, BL), für die Kommission: Wir haben diese Koordination auf Anregung der Redaktionskommission vorgenommen.

Angenommen - Adopté

Le président (Berset Alain, président): Les divergences sont ainsi éliminées.

Nationalrat - Wintersession 2008 - Fünfzehnte Sitzung - 19.12.08-08h00
Conseil national - Session d'hiver 2008 - Quinzième séance - 19.12.08-08h00

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Schlussabstimmung - Vote final

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)
Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Ständerat/Conseil des Etats 29.09.08 (Differenzen - Divergences)
Nationalrat/Conseil national 02.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 04.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 19.12.08 (Schlussabstimmung - Vote final)
Nationalrat/Conseil national 19.12.08 (Schlussabstimmung - Vote final)
Text des Erlasses (BBl 2009 21)
Texte de l'acte législatif (FF 2009 21)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Abstimmung - Vote
(namentlich - nominatif; Beilage - Annexe 06.062/1692)
Für Annahme des Entwurfes ... 187 Stimmen
Dagegen ... 1 Stimme

NATIONALRAT | **CONSEIL NATIONAL**

Abstimmungsprotokoll | Namentliche Abstimmung / Vote nominatif | Procès-verbal de vote

Geschäft / Objet

Schweizerische Zivilprozessordnung: Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO)

Code de procédure civile suisse: Code de procédure civile suisse (CPC)

Gegenstand / Objet du vote:

Vote final

Abstimmung vom / Vote du: 19.12.2008 08:38:09

Abate, Fabio	+	RL	TI	Fiala, Doris	+	RL	ZH	Kunz, Josef	+	V	LU	Robbiani, Meinrado	+	CEg	TI
Aebi, Andreas	+	V	BE	Flückiger-Bäni, Sylvia	+	V	AG	Lachenmeier-Thüring, A	+	G	BS	Rossini, Stéphane	+	S	VS
Aeschbacher, Ruedi	+	CEg	ZH	Fluri, Kurt	+	RL	SO	Lang, Josef	+	G	ZG	Roth-Bernasconi, Maria	+	S	GE
Allemann, Evi	+	S	BE	Föhn, Peter	+	V	SZ	Leuenberger, Ueli	+	G	GE	Ruey, Claude	0	RL	VD
Amacker-Amann, Kathrin	+	CEg	BL	Français, Olivier	*	RL	VD	Leutenegger Oberholzer,	+	S	BL	Rutschmann, Hans	+	V	ZH
Amherd, Viola	+	CEg	VS	Freysinger, Oskar	+	V	VS	Leutenegger, Filippo	+	RL	ZH	Schelbert, Louis	+	G	LU
Amstutz, Adrian	+	V	BE	Frösch, Therese	+	G	BE	Levrat, Christian	+	S	FR	Schenk, Simon	+	V	BE
Aubert, Josiane	+	S	VD	Füglistaller, Lieni	+	V	AG	Loepfe, Arthur	*	CEg	AI	Schenker, Silvia	+	S	BS
Baader, Caspar	+	V	BL	Gadient, Brigitta M.	+	-	GR	Lumengo, Ricardo	+	S	BE	Scherer, Marcel	+	V	ZG
Bader, Elvira	+	CEg	SO	Galladé, Chantal	+	S	ZH	Lüscher, Christian	+	RL	GE	Schibli, Ernst	+	V	ZH
Baettig, Dominique	+	V	JU	Geissbühler, Andrea Mar	+	V	BE	Lustenberger, Ruedi	+	CEg	LU	Schmid-Federer, Barbar	+	CEg	ZH
Bänziger, Marlies	+	G	ZH	Germanier, Jean-René	+	RL	VS	Malama, Peter	+	RL	BS	Schmidt, Roberto	+	CEg	VS
Barthassat, Luc	+	CEg	GE	Giezendanner, Ulrich	+	V	AG	Markwalder Bär, Christa	+	RL	BE	Schneider, Johann N.	+	RL	BE
Baumann, J. Alexander	+	V	TG	Gilli, Yvonne	+	G	SG	Marra, Ada	+	S	VD	Schwander, Pirmin	+	V	SZ
Bäumle, Martin	+	CEg	ZH	Girod, Bastien	+	G	ZH	Marti, Werner	+	S	GL	Segmüller, Pius	+	CEg	LU
Berberat, Didier	+	S	NE	Glanzmann-Hunkeler, Id	+	CEg	LU	Maurer, Ueli	*	V	ZH	Simoneschi-Cortesi, Chi	#	CEg	TI
Bigger, Elmar	*	V	SG	Glauser-Zufferey, Alice	+	V	VD	Meier-Schatz, Lucrezia	+	CEg	SG	Sommaruga, Carlo	+	S	GE
Bignasca, Attilio	+	V	TI	Glur, Walter	+	V	AG	Messmer, Werner	+	RL	TG	Spuhler, Peter	+	V	TG
Binder, Max	+	V	ZH	Goll, Christine	+	S	ZH	Meyer-Kaelin, Thérèse	+	CEg	FR	Stahl, Jürg	+	V	ZH
Bischof, Pirmin	+	CEg	SO	Graber, Jean-Pierre	+	V	BE	Miesch, Christian	+	V	BL	Stamm, Luzi	+	V	AG
Borer, Roland F.	+	V	SO	Graf, Maya	+	G	BL	Moret, Isabelle	+	RL	VD	Steiert, Jean-François	+	S	FR
Bortoluzzi, Toni	+	V	ZH	Graf-Litscher, Edith	+	S	TG	Mörgeli, Christoph	*	V	ZH	Stöckli, Hans	*	S	BE
Bourgeois, Jacques	+	RL	FR	Grin, Jean-Pierre	+	V	VD	Moser, Tiana Angelina	+	CEg	ZH	Stump, Doris	+	S	AG
Brélaz, Daniel	+	G	VD	Gross, Andreas	+	S	ZH	Müller, Geri	+	G	AG	Teuscher, Franziska	+	G	BE
Bruderer, Pascale	+	S	AG	Grunder, Hans	*	-	BE	Müller, Philipp	+	RL	AG	Thanei, Anita	+	S	ZH
Brunner, Toni	+	V	SG	Gysin, Hans Rudolf	+	RL	BL	Müller, Thomas	*	CEg	SG	Theiler, Georges	+	RL	LU
Brunschwig Graf, Martin	+	RL	GE	Häberli-Koller, Brigitte	+	CEg	TG	Müller, Walter	+	RL	SG	Thorens Goumaz, Adèle	+	G	VD
Büchler, Jakob	+	CEg	SG	Haller, Ursula	+	-	BE	Müri, Felix	+	V	LU	Triponez, Pierre	+	RL	BE
Bugnon, André	+	V	VD	Hämmerle, Andrea	+	S	GR	Neirynck, Jacques	+	CEg	VD	Tschümperlin, Andy	+	S	SZ
Carobbio Guscetti, Marin	+	S	TI	Hany, Urs	+	CEg	ZH	Nidegger, Yves	+	V	GE	van Singer, Christian	+	G	VD
Cassis, Ignazio	+	RL	TI	Hassler, Hansjörg	+	-	GR	Nordmann, Roger	+	S	VD	Veillon, Pierre-François	+	V	VD
Cathomas, Sep	+	CEg	GR	Heer, Alfred	+	V	ZH	Noser, Ruedi	*	RL	ZH	Vischer, Daniel	+	G	ZH
Caviezel, Tarzisius	+	RL	GR	Heim, Bea	+	S	SO	Nussbaumer, Eric	+	S	BL	von Graffenried, Alec	+	G	BE
Chevrier, Maurice	+	CEg	VS	Hiltpold, Hugues	+	RL	GE	Parmelin, Guy	+	V	VD	von Rotz, Christoph	+	V	OW
Daguet, André	+	S	BE	Hochreutener, Norbert	+	CEg	BE	Pedrina, Fabio	+	S	TI	von Siebenthal, Erich	+	V	BE
Darbellay, Christophe	+	CEg	VS	Hodgers, Antonio	+	G	GE	Pelli, Fulvio	+	RL	TI	Voruz, Eric	+	S	VD
de Buman, Dominique	+	CEg	FR	Hofmann, Urs	+	S	AG	Perrin, Yvan	+	V	NE	Waber, Christian	+	-	BE
Donzé, Walter	+	CEg	BE	Huber, Gabi	+	RL	UR	Perrinjaquet, Sylvie	+	RL	NE	Walter, Hansjörg	+	V	TG
Dunant, Jean Henri	+	V	BS	Humbel, Ruth	+	CEg	AG	Pfister, Gerhard	+	CEg	ZG	Wandfluh, Hansruedi	+	V	BE
Egger-Wyss, Esther	+	CEg	AG	Hurter, Thomas	+	V	SH	Pfister, Theophil	+	V	SG	Wasserfallen, Christian	+	RL	BE
Eichenberger-Walther, C	+	RL	AG	Hutter, Jasmin	+	V	SG	Prelicz-Huber, Katharina	+	G	ZH	Weber-Gobet, Marie-Thé	+	G	FR
Engelberger, Edi	+	RL	NW	Hutter, Markus	+	RL	ZH	Rechsteiner, Paul	+	S	SG	Wehrli, Reto	+	CEg	SZ
Estermann, Yvette	+	V	LU	Ineichen, Otto	+	RL	LU	Rechsteiner, Rudolf	+	S	BS	Weibel, Thomas	+	CEg	ZH
Fässler-Osterwalder, Hid	+	S	SG	Joder, Rudolf	+	V	BE	Reimann, Lukas	=	V	SG	Widmer, Hans	+	S	LU
Favre, Charles	+	RL	VD	John-Calame, Francine	+	G	NE	Rennwald, Jean-Claude	+	S	JU	Wobmann, Walter	+	V	SO
Favre, Laurent	+	RL	NE	Jositsch, Daniel	+	S	ZH	Reymond, André	+	V	GE	Wyss, Brigit	+	G	SO
Fehr, Hans	*	V	ZH	Kaufmann, Hans	+	V	ZH	Rickli, Natalie	+	V	ZH	Wyss, Ursula	+	S	BE
Fehr, Hans-Jürg	+	S	SH	Kiener Nellen, Margret	+	S	BE	Rielle, Jean-Charles	+	S	GE	Zemp, Markus	+	CEg	AG
Fehr, Jacqueline	+	S	ZH	Killer, Hans	+	V	AG	Riklin, Kathy	+	CEg	ZH	Zisyadis, Josef	+	G	VD
Fehr, Mario	+	S	ZH	Kleiner, Marianne	+	RL	AR	Rime, Jean-François	+	V	FR	Zuppiger, Bruno	+	V	ZH

	Fraktion / Groupe / Gruppo	CEg	G	RL	S	V	-	Tot.
+	Ja / oui / si	33	22	32	42	54	4	187
=	Nein / non / no					1		1
0	Enth. / abst. / ast.			1				1
*	Hat nicht teilgenommen / n'a pas voté / non ha votato	2		2	1	4	1	10
#	Der Präsident stimmt nicht / Le président ne prend pas part aux votes	1						1

Bedeutung Ja / Signification de oui:

Bedeutung Nein / Signification de non:

Ständerat - Wintersession 2008 - Dreizehnte Sitzung - 19.12.08-08h20
Conseil des Etats - Session d'hiver 2008 - Treizième séance - 19.12.08-08h20

06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Schlussabstimmung - Vote final

Botschaft des Bundesrates 28.06.06 (BBl 2006 7221)
Message du Conseil fédéral 28.06.06 (FF 2006 6841)
Ständerat/Conseil des Etats 14.06.07 (Erstrat - Premier Conseil)
Ständerat/Conseil des Etats 21.06.07 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Zweitrat - Deuxième Conseil)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 29.05.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Nationalrat/Conseil national 12.06.08 (Fortsetzung - Suite)
Ständerat/Conseil des Etats 29.09.08 (Differenzen - Divergences)
Nationalrat/Conseil national 02.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 04.12.08 (Differenzen - Divergences)
Ständerat/Conseil des Etats 19.12.08 (Schlussabstimmung - Vote final)
Nationalrat/Conseil national 19.12.08 (Schlussabstimmung - Vote final)
Text des Erlasses (BBl 2009 21)
Texte de l'acte législatif (FF 2009 21)

Schweizerische Zivilprozessordnung
Code de procédure civile suisse

Abstimmung - Vote
Für Annahme des Entwurfes ... 43 Stimmen
(Einstimmigkeit)
(0 Enthaltungen)