

SchKG-Vereinigung * Association LP

Vereinigung für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
Association pour le droit des poursuites et de la faillite

Bundesamt für Justiz
Herrn Dominik Gasser
3003 Bern

Basel, 27. Juli 2005
ST/hs

Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts (Arbeitsentwurf 05)

Sehr geehrter Herr Gasser

Mit etwelcher Verspätung, für die mich gebührend entschuldige, möchte ich Ihnen hiermit gerne namens der SchKG-Vereinigung unsere Bemerkungen zum Arbeitsentwurf 05 zukommen lassen. Da die Argumente, wie von Ihnen richtigerweise dargetan, bekannt sind, verzichte ich auf eine einlässliche Begründung und führe bloss diejenigen Punkte auf, welche aus Sicht der SchKG-Vereinigung zwingend abgeändert werden müssen.

1. Artikel 27

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes, der bei Geldforderungen dem Kläger einen Gerichtsstand gibt, ist zu streichen.

2. Artikel 60, Absatz 2, lit. b

Das spezielle Recht zur berufsmässigen Vertretung der Inkassoinstitute in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, die im summarischen Verfahren zu beurteilen sind, ist zu streichen. Der Begriff der Inkassoinstitute ist nicht gesetzlich geregelt. Zudem unterliegen die Inkassoinstitute keiner besonderen Aufsicht. Es besteht somit keine Veranlassung, Inkassoinstitute gegenüber anderen Gläubigervertretern, wie z.B. Treuhandgesellschaften, zu bevorzugen. Entweder ist somit die berufsmässige Vertretungsbefugnis der Inkassoinstitute zu streichen, oder auf andere berufsmässige Gläubigervertreter auszudehnen.

3. Artikel 79

Die Verbandsklage gehört in das ZGB und nicht in die ZPO.

4. Artikel 84

Die Zusammenrechnung der einzelnen Ansprüche bei der einfachen Streitgenossenschaft zur Bestimmung des Streitwertes ist nicht sachgerecht.

5. Artikel 111

Die Überschrift «Liquidation der Prozesskosten» ist eine Berner Eigenheit, die sprachlich nicht korrekt ist. Liquidiert (flüssig gemacht) werden können nur Aktiven, nicht jedoch Kosten. Diese können bloss auferlegt werden.

6. Artikel 137 Abs. 2

Fristerstreckungen sollten aus hinreichenden Gründen, nicht bloss aus wichtigen Gründen gewährt werden können.

7. 138 lit. c und lit. d

Unklar ist das Verhältnis dieser Bestimmungen, wonach für die summarischen und die beschleunigten Klagen keine Gerichtsferien bestehen, zu Artikel 56 SchKG, wonach diejenigen dieser Verfahren, die Betreuungshandlungen darstellen, während den Betreuungsferien stillstehen. An den Betreuungsferien gemäss Art. 56 SchKG für die klassischen Betreuungshandlungen in Form eines Summarverfahrens (Rechtsöffnung, Konkursöffnung etc.) ist unbedingt festzuhalten; es sind nicht die 2 Wochen Betreuungsferien, welche die Zwangsvollstreckung ungebührlich verzögern.

8. Artikel 147

Die Möglichkeit der antizipierten Beweiswürdigung sollte in das Gesetz (wieder) aufgenommen werden.

9. Art. 149 Abs.1 lit. b

Die Bestimmung ist abzulehnen. Das Gericht soll von Zeugen einen persönlichen Eindruck erhalten.

10. Art. 186

Die Möglichkeit, Parteien zur Beweisaussage unter Strafandrohung zu zwingen, ist abzulehnen. Vorzuziehen ist der Wortlaut des Vorentwurfes, wonach derartige Beweisaussagen zuzulassen sind.

11. Artikel 192

Das Schlichtungsverfahren muss auch für die SchKG-Klagen, die im beschleunigten Verfahren abzuhalten sind, ausgeschlossen werden. Artikel 193 Absatz 2 VE ist wieder aufzunehmen. Ansonsten könnte eine Partei nach Abhaltung des Schlichtungsverfahrens gemäss Artikel 202 Abs. 3 drei Monate warten, bis sie die Klage einreicht.

12. Artikel 215

Das Novenrecht ist in der vorliegenden Form nicht akzeptabel. Während der Vorentwurf noch einen möglichen Kompromiss zwischen strenger Eventualmaxime und unbegrenzter Zulassung der Noven darstellt, schafft nun der Arbeitsentwurf 05 die Eventualmaxima vollständig ab. Richtigerweise sollten Noven nur bis zur Replik und Duplik zugelassen werden, danach bloss aus einem der in Artikel 215 Absatz 2 formulierten Gründen.

13. Artikel 216

Eine Klagänderung darf auch nur bis zur Replik und später nur aus einem der in Artikel 215 Absatz 2 genannten Gründen möglich sein.

14. Artikel 230

Es bedarf immer entweder einer schriftlichen oder einer mündlichen Begründung, da die Partei hiervon während der Rechtsmittelfrist Kenntnis haben muss.

15. Artikel 266

Gilt der schnelle Rechtsschutz auch bei Geldforderungen? Besteht hier zusätzlich neben der provisorischen Rechtsöffnung die Möglichkeit eines zweiten Summarverfahrens? Der schnelle Rechtsschutz sollte unseres Erachtens auf Nichtgeldforderung eingeschränkt werden, was auch den Beispielen im Begleitbericht zum Vorentwurf entspricht.

16. Art. 290 ff.

Die Neuregelung der Rechtsmittel durch Aufhebung des Rekurses und Zuweisung der meisten rekursfähigen Entscheide zur Berufung ist abzulehnen. Wenn schon, dann sind sämtliche Entscheide, welche bis anhin durch den Rekurs angefochten werden konnten, der Beschwerde zuzuweisen. Dies muss auf jeden Fall für alle betriebsrechtlichen Summarsachen gelten, insbesondere auch für die provisorische Rechtsöffnung, ansonsten der Schuldner zuerst Berufung gegen den Rechtsöffnungsentscheid erhebt und sodann die Aberkennungsklage einreicht, womit der Zweck des provisorischen, Rechtsöffnungsverfahrens, die Verkürzung der Verfahrensdauer, völlig verfehlt würde.

17. Artikel 290.1

Eine Rückkehr zum Gravamensystem des Vorentwurfes ist angezeigt. Wer CHF 10'000.- einklagt und CHF 9'999.- bekommt, soll nicht die Berufung erklären können.

18. Artikel 297

Nova sind im Berufungsverfahren nur im Umfange von Artikel 215 Abs. 2 zuzulassen.

19. Artikel 80 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG

Der Grundsatz, dass für Verfügungen sämtlicher schweizerischer Verwaltungsbehörden definitive Rechtsöffnung erteilt werden muss, ist zwar materiell zu begrüssen, entbehrt jedoch der verfassungsmässigen Grundlage. Hier rächt sich nun, dass in der Bundesverfassung von 1998 die Bestimmung von Art. 64 Abs. 1 der BV von 1874 aufgehoben wurde, wonach dem Bund die Gesetzgebung über das Betreibungsverfahren und das Konkursrecht zustehe. Begründet wurde dies damit, dass das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht ein Teil des Zivilrechts sei (CHRISTOPH LEUENBERGER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastroradi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2002, Art. 122 N7). Dies ist nicht richtig, denn das SchKG regelt auch die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche, soweit diese auf eine Geldzahlung lauten. Nach Aufhebung von Art. 64 Abs. 1 alt BV muss daher die Kompetenz zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche, die sich auf Bundesrecht stützen, in der Kompetenz zur Rechtsetzung des Bundes im entsprechenden materiellen Bereich gefunden werden. Soweit indes kantonale und kommunale Behörden gestützt auf kantonales und kommunales Recht verfügen, hat der Bund keine entsprechende materielle Kompetenz, womit er auch nicht das Vollstreckungsverfahren regeln kann. Daher wird die interkantonale Vollstreckung öffentliche-rechtlicher Ansprüche durch das entsprechende Konkordat geregelt. Ohne ausreichende Verfassungsgrundlage kann der Bund dieses Konkordat nicht aufheben; der Bund als oberste Körperschaft hat dafür Sorge zu tragen, dass die Kompetenzordnung eingehalten wird. Die Kompetenz kann nach Inkrafttreten der Justizreform auch nicht im neuen Art. 122 BV gefunden werden, denn das Zivilprozessrecht regelt nur das gerichtliche Verfahren in Zivilsachen, nicht aber die Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Prof. Dr. Daniel Staehelin, Präsident