

Zürich, 26. September 2024

Die Teilrevision der schweizerischen Zivilprozessordnung

Das Schweizer Parlament verabschiedete am 17. März 2023 die teilrevidierte Zivilprozessordnung ("nZPO"). Das neue Gesetz wird am 1. Januar 2025 in Kraft treten. Ziel der Teilrevision ist es, die Praxistauglichkeit und die Rechtsdurchsetzung der schweizerischen Zivilprozessordnung zu verbessern. Der vorliegende Beitrag gibt einen ersten Überblick über ausgewählte Neuregelungen.

Mitwirkungsverweigerungsrecht für Unternehmensjuristinnen und -juristen

Die Teilrevision der schweizerischen Zivilprozessordnung bringt ein bedeutendes neues Recht mit sich: das Mitwirkungsverweigerungsrecht für unternehmensinterne Rechtsdienste gemäss Art. 167a nZPO. Dieses Privileg, das zurzeit nur Anwältinnen und Anwälten zusteht, stellt eine Ausnahme von der allgemeinen Mitwirkungspflicht nach Art. 160 ZPO dar. Mit dem neuen Art. 167a nZPO können nun sowohl Parteien eines Zivilverfahrens (Abs. 1) als auch Dritte, die einen unternehmensinternen Rechtsdienst unterhalten oder zu einem solchen gehören (Abs. 2), die Mitwirkung im Prozess verweigern und die Herausgabe von Unterlagen ablehnen. Diese Befreiung der allgemeinen Mitwirkungspflicht nach Art. 160 ZPO für Unternehmensjuristen gilt unter drei kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen:

- Erstens muss die Partei oder die betreffende dritte Person **im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen** sein (Art. 167a Abs. 1 lit. a nZPO).
- Zweitens muss der interne Rechtsdienst **von einer Person geleitet** werden, **die über ein kantonales Anwaltspatent verfügt** oder in ihrem Herkunftsstaat die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs erfüllt (Art. 167a Abs. 1 lit. b nZPO; vgl. auch Art. 27 Abs. 1 BGFA).
- Drittens muss die **betreffende Tätigkeit bei einem Anwalt oder einer Anwältin als**

berufsspezifisch gelten (Art. 167a Abs. 1 lit. c nZPO).

Die zweite Voraussetzung, welche sich auf die Leiterin oder den Leiter bezieht, sagt nichts über die notwendigen Qualifikationen der übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des internen Rechtsdienstes aus. Soweit sich diese Abgrenzung nicht bereits aus dem Organigramm hinreichend ergibt, ist auf die ausgeübte Tätigkeit abzustellen, welche grundsätzlich eine juristische Bildung erfordert (siehe die dritte Voraussetzung). Dabei profitieren unseres Erachtens aber auch Personen vom Mitwirkungsverweigerungsrecht, welche in einer Anwaltskanzlei als sogenannte Hilfspersonen qualifiziert würden (z.B. Anwaltsassistent bzw. -assistentin).

Mit der dritten Voraussetzung wird an das anwaltliche Berufsgeheimnis angeknüpft, welches eine Anwältin oder ein Anwalt lediglich für ihre berufsspezifische Tätigkeit beanspruchen kann. Dementsprechend kann für die weitere Spezifizierung dieser Voraussetzung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 321 StGB resp. Art. 13 BGFA zurückgegriffen werden. Nach dieser ist im Wesentlichen entscheidend, ob das kaufmännisch-operative oder juristische Element objektiv betrachtet überwiegt. Folglich sind insbesondere Einschätzungen zu Rechts- und Compliance-Risiken, welche Unternehmensjuristinnen erfahrungsgemäss oft vorzunehmen haben, vom Verweigerungsprivileg erfasst. Blosser Überwachungs- und Kontrolltätigkeiten sowie Management- und Dokumentationsaufgaben dürften hingegen im Regelfall nicht unter

Art. 167a Abs. 1 lit. c nZPO fallen. Selbstverständlich ist auch die Korrespondenz des unternehmensinternen Rechtsdiensts im Rahmen der anwaltsberufsspezifischen Tätigkeit von der neuen Ausnahme zur allgemeinen Mitwirkungspflicht erfasst.

Ausländische Rechtssysteme – insbesondere aus dem angloamerikanischen Raum – kennen das Mitwirkungsverweigerungsrecht für Inhouse Counsels seit geraumer Zeit. Die Revision der schweizerischen Zivilprozessordnung zielt darauf ab, die bisherigen Nachteile der Schweizer Unternehmensjuristinnen und -juristen, insbesondere in grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten, aufzuheben. Durch das neue Mitwirkungsverweigerungsrecht erhalten Schweizer Unternehmen die Möglichkeit, auf die gleichen rechtlichen Privilegien wie ihre ausländischen Konkurrenten zurückzugreifen. Ausserdem dürfte das neue Privileg auch die Position des internen Rechtsdienstes stärken, indem dieser eingeschaltet und konsultiert werden kann, ohne die Offenlegung interner Kommunikation oder eines sensitiven Memorandums befürchten zu müssen. Dennoch war diese Neuerung umstritten, da eine Erschwerung der Wahrheitsfindung durch die Gerichte befürchtet wurde. Das neue Mitwirkungsverweigerungsrecht dürfte daher bis auf Weiteres auf Zivilverfahren beschränkt bleiben und eine Übernahme in die Strafprozessordnung (und den nach dieser geführten zivilen Adhäsionsprozess) vorerst nicht erfolgen.

Neues Novenrecht

Im Rahmen der ZPO-Revision wurde auch das Novenrecht nach Art. 229 ZPO angepasst.

- **Einfacher Schriftenwechsel und keine Instruktionsverhandlung (Art. 229 Abs. 1 nZPO):** Sofern vor der Hauptverhandlung nur einmal die Möglichkeit bestand, ohne Beschränkung neue Tatsachen und Beweismittel vorzutragen, dürfen neue Tatsachen und Beweismittel anlässlich der Hauptverhandlung im ersten Parteivortrag nochmals uneingeschränkt vorgetragen werden. Der Aktenschluss bzw. die Novenschranke tritt erst danach ein. Dies stellt die erst kürzlich präzierte bundesgerichtliche Rechtsprechung wieder auf den Kopf: Bis anhin konnten neue Tatsachen und Beweismittel nur dann unbeschränkt vorgebracht werden, wenn sie **vor** den ersten Parteivorträgen – nota bene in einem separaten Novenvortrag – eingebracht wurden.

- **Doppelter Schriftenwechsel oder Instruktionsverhandlung (Art. 229 Abs. 2 nZPO):** In den anderen Fällen (d.h. wenn zwei Mal die Möglichkeit bestand, vor der Hauptverhandlung unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen), dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur noch innerhalb einer vom Gericht festgelegten Frist oder, falls eine solche Frist nicht angesetzt wurde, spätestens bis zum ersten Parteivortrag in der Hauptverhandlung vorgebracht werden. Mit dieser Änderung wird der Begriff "ohne Verzug", d.h. die bis anhin geltende relative Frist, durch eine absolute Frist ersetzt. Der Gesetzgeber wollte dadurch die bisher als zu streng erachtete Rechtsprechung korrigieren.
- **Nach den ersten Parteivorträgen (Art. 229 Abs. 2^{bis} nZPO):** Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch zugelassen, wenn sie innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist oder, falls eine solche Frist nicht angesetzt wurde, spätestens beim nächsten Verhandlungstermin vorgebracht werden.
- **Geltung der Untersuchungsmaxime:** Unverändert bleibt Art. 229 Abs. 3 ZPO. Das bedeutet, dass das Gericht, wenn es den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat, neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung berücksichtigen muss.

Wie sich die Neufassung des Novenrechts in der Praxis der Gerichte etablieren wird, bleibt abzuwarten. Klar ist allerdings, dass der Wechsel vom Begriff "ohne Verzug" hin zu gerichtlich festzulegenden, absoluten Fristen zu diversen Anschlussfragen führen wird (z.B. wie mit echten Noven, welche erst nach Fristablauf bekannt werden, zu verfahren ist).

Zusätzlich wird durch die aktuelle Gesetzesänderung Art. 317 ZPO, welcher die Berücksichtigung neuer Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren regelt, um einen neuen Absatz 1^{bis} ergänzt. Dieser Absatz kodifiziert die Rechtsprechung des Bundesgerichts und zahlreicher kantonaler Gerichte, wonach es der Rechtsmittelinstanz erlaubt ist, neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen, sofern sie den Sachverhalt von Amtes wegen *erforschen* muss. Hintergrund dieser Neuerung ist das Interesse an der Sachverhaltsermittlung und der materiellen Wahrheitsfindung in Verfahren mit uneingeschränktem Untersuchungsgrundsatz. Dies stärkt die Möglichkeiten der Parteien, auch im Berufungsverfahren neue, relevante Informationen einzubringen, die für eine gerechte Entscheidung notwendig sind,

und ermöglicht dem Gericht, umfassend informiert zu entscheiden. Insbesondere in Kinderbelangen unterstützt diese Änderung indirekt die Umsetzung der Kinderrechtskonvention.

Privatgutachten als Beweismittel

Auch das Beweisrecht der ZPO erfährt eine Änderung hinsichtlich der Beweismittelqualität von Privatgutachten. Nach geltendem Recht stellen private Gutachten von Parteien keine Urkunden im Sinne von Art. 177 ZPO dar und können infolgedessen nicht als Beweismittel gemäss dem abschliessenden Beweismittelkatalog von Art. 168 ZPO qualifiziert werden. De lege lata wurden Privatgutachten lediglich als «besonders substantiierte» Parteibehauptungen betrachtet. In Art. 177 der neuen ZPO werden nun Privatgutachten in die Urkundendefinition integriert und werden damit künftig als zulässige Beweismittel im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO anerkannt. Trotz der neu zugesprochenen Beweismittelqualität wird der Beweiswert der Privatgutachten aber dennoch im konkreten Einzelfall anhand aller Umstände zu bewerten sein (freie Beweiswürdigung, Art. 157 ZPO), u.a. einschliesslich der Beziehungen der Parteien zum Gutachter und der Fachkunde des Gutachters.

Vorsorgliche Massnahmen gegen Medien

Eine weitere Änderung der teilrevidierten ZPO betrifft die Einschränkung des Medienprivilegs in Bezug auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen.

Zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen gegen Medien bedurfte es bisher, dass die drohende Rechtsverletzung der gesuchstellenden Partei einen besonders schweren Nachteil verursachen kann (Art. 266 lit. a ZPO), kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Art. 266 lit. b ZPO) und die Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint (Art. 266 lit. c ZPO). Während die beiden letzten Bedingungen unverändert bestehen bleiben, wurde aus der ersten Voraussetzung des "besonders schweren Nachteils" der Steigerungspartikel gestrichen. Künftig bedarf es somit nur noch eines "schweren Nachteils". Die Streichung des Zusatzes "besonders" im Zuge der Gesetzesänderung hat für beträchtliches Aufsehen gesorgt. Insbesondere wurde Art. 266 der revidierten Zivilprozessordnung als potenzieller "Maulkorb" für die Medien oder als "Zensur"-Artikel kritisiert. Es bleibt fraglich, ob diese Änderung tatsächlich zu einer Einschränkung des Medienprivilegs und damit zu einem "Maulkorb" für die Presse führt. Denn oft war für die Anwendung des Medienprivilegs weniger die Schwere des

drohenden Nachteils ausschlaggebend, als vielmehr das Fehlen eines Rechtfertigungsgrundes oder die Verhältnismässigkeit der Massnahme.

Die zweite Änderung zielt darauf ab, das als gesetzgeberisches Versehen eingestufte unvollständige Überführen des Art. 28c Abs. 2 des aZGB in die Zivilprozessordnung zu korrigieren. Konkret wird nun kodifiziert, dass vorsorgliche Massnahmen nicht nur bei drohenden, sondern auch bei bestehenden Rechtsverletzungen angeordnet werden können.

Schaffung der Möglichkeit einer internationalen Handelsgerichtsbarkeit und Zulassung von Englisch als Verfahrenssprache

Mit der Revision der schweizerischen Zivilprozessordnung werden zwei wichtige Neuerungen betreffend die internationalen Streitigkeiten eingeführt: die Schaffung von internationalen Handelsgerichten (Art. 6 Abs. 4 lit. c nZPO) sowie die Möglichkeit, Verfahren in englischer Sprache zu führen (Art. 129 Abs. 2 lit. b nZPO). Diese Entwicklungen bieten der Schweiz die Chance, sich als bedeutender Justizplatz für Zivil- und Handelssachen zu positionieren. Dadurch wird nicht nur das Ansehen der Schweiz als neutraler und kompetenter Rechtsstandort gestärkt, sondern auch massgeblich zur Weiterentwicklung und Stärkung des Justizdienstleistungssektors in der Schweiz beigetragen.

Die Ergänzung von Art. 6 Abs. 4 der nZPO ermächtigt die Kantone, ihre kantonalen Handelsgerichte künftig als internationale Handelsgerichte zu etablieren und diesen internationale Fälle zuzuweisen, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Zunächst ist vorausgesetzt, dass nach den Regeln des internationalen Privatrechts die internationale Zuständigkeit der Schweiz und die örtliche Zuständigkeit im betreffenden Handelsgerichtskanton gegeben sind. Des Weiteren müssen gemäss Art. 6 Abs. 4 lit. c nZPO die Parteien die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts durch Prorogation vereinbart haben. Die Streitigkeit muss sodann die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betreffen, vermögensrechtlicher Natur sein sowie einen Streitwert von mindestens CHF 100'000 aufweisen und zumindest eine Partei muss ihren Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthaltsort oder Sitz zum Zeitpunkt der Prorogation des Handelsgerichts im Ausland haben.

Trotz ihrer Implementierung in die neue Zivilprozessordnung dürfte die Anwendung der internationalen Handelsgerichtsbarkeit nach Art. 6

Abs. 4 lit. c nZPO in der Schweiz begrenzt sein. Dies liegt daran, dass in handelsrechtlichen Streitigkeiten die Parteien oft im schweizerischen oder einem vergleichbaren ausländischen (Handels-)Register eingetragen sind, was sowohl aktuell (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO) als auch künftig (Art. 6 Abs. 2 lit. c nZPO) – bei Vorliegen der weiteren Bedingungen – ohnehin die sachliche Zuständigkeit eines Handelsgerichts begründet.

Relevant im Zusammenhang mit der Einführung der internationalen Handelsgerichtsbarkeit (Art. 6 Abs. 4 lit. c ZPO) ist auch die Ergänzung von Art. 129 ZPO. Demnach wird neu Englisch als Verfahrenssprache zugelassen, wenn dies das kantonale Recht so vorsieht (Art. 129 Abs. 2 nZPO). Voraussetzung ist, dass alle Parteien einen entsprechenden Antrag stellen. Die Möglichkeit, Verfahren in englischer Sprache führen zu können, ist besonders im Kontext der internationalen Handelsgerichtsbarkeit (Art. 6 Abs. 4 lit. c nZPO) von Bedeutung. Mit Blick auf Art. 6 Abs. 4 lit. c Ziff. 3 nZPO kann davon ausgegangen werden, dass die Parteien die Verwendung der englischen Sprache als Verfahrenssprache bereits in ihrer Gerichtsstandsvereinbarung im Voraus verbindlich festlegen. Im bundesgerichtlichen Verfahren bleibt die Regelung von Art. 54 BGG unverändert, wonach die Verfahrenssprache – und damit auch die Sprache der Urteile – eine Amtssprache sein muss. Neu ist jedoch die Einführung von Art. 42 Abs. 1^{bis} nBGG. Dieser ermöglicht es den Parteien, ihre Rechtsschriften auch im bundesgerichtlichen Verfahren in englischer Sprache einzureichen, sofern ihr Verfahren vor der kantonalen Vorinstanz in Anwendung von Art. 129 nZPO auf Englisch geführt wurde.

Abbau von Kostenschranken: Halbierung der Gerichtskostenvorschüsse und Anpassung der Kostenliquidationsregelung

Im Rahmen der kommenden Gesetzesrevision der schweizerischen Zivilprozessordnung ist des Weiteren eine Änderung im Prozesskostenrecht zu verzeichnen, die den Abbau von Kostenschranken betrifft. Ziel ist es, den Zugang zum Recht zu verbessern, insbesondere auch für Personen und Parteien, die weder besonders begünstert sind, noch in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Artikel 117 ff. ZPO kommen.

Zum einen werden die Gerichtskostenvorschüsse auf maximal die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten beschränkt. De lege lata kann das Gericht gemäss Art. 98 Abs. 1 ZPO von

der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der gesamten geschätzten Gerichtskosten verlangen und gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO androhen, die Klage oder das Gesuch nicht zu bearbeiten, wenn kein Vorschuss geleistet wird. Zukünftig sind Gerichte und Schlichtungsbehörden gemäss Art. 98 Abs. 1 nZPO demgegenüber im Grundsatz nur noch berechtigt, von der klagenden Partei einen Vorschuss von maximal der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten zu verlangen. Dadurch wird der Zugang zum Recht erleichtert, ohne die Warn- und Filterfunktion des Vorschusses zu beeinträchtigen. Gerichte und Schlichtungsbehörden können jedoch nach Art. 98 Abs. 2 nZPO in bestimmten Ausnahmefällen weiterhin einen Vorschuss bis zur Höhe der gesamten geschätzten Gerichtskosten von der klagenden Partei verlangen. Die Ausnahmen betreffen Verfahren mit geringen Gerichtskosten oder solche, bei denen höhere Vorschüsse gerechtfertigt sind, wie summarische Verfahren und Rechtsmittelverfahren (vgl. Art. 98 Abs. 2 nZPO). Trotz der neuen Regelungen gemäss Artikel 98 nZPO bleibt die Tarifhoheit bei den Kantonen, weshalb letztlich nach wie vor die Kantone über die konkrete (frankengenaue) Höhe des Kostenvorschusses entscheiden.

Zum anderen wird die Regelung über die Liquidation der Prozesskosten durch Art. 111 nZPO angepasst. De lege lata werden die Gerichtskosten mit allen von den Parteien geleisteten Vorschüssen verrechnet, unabhängig davon, ob die obsiegende oder unterliegende Partei den Vorschuss bezahlt hat. Ein durch die Vorschüsse nicht gedeckter Fehlbetrag muss bei der kostenpflichtigen Partei nachgefordert werden. Obwohl die kostenpflichtige Partei verpflichtet ist, der Gegenseite die Vorschüsse zu ersetzen, trägt die obsiegende Partei somit dennoch das Inkassorisiko für die vom Staat erhobenen Gerichtskosten. Das bedeutet, dass beim Entscheid, ob geklagt werden soll oder nicht, neben den prozessualen Erfolgsaussichten auch das Inkassorisiko einzukalkulieren ist. Art. 111 ZPO wird nun dahingehend angepasst, dass die Gerichtskosten zwar weiterhin mit einem etwaigen Vorschuss der kostenpflichtigen Partei verrechnet werden. Das Gericht stattet den von der obsiegenden, nicht kostenpflichtigen Partei geleisteten Vorschuss jedoch neu zurück und fordert einen Fehlbetrag bei der kostenpflichtigen Partei nach. Das Inkassorisiko der Gegenpartei wird somit nicht mehr von den Parteien, sondern vom Staat getragen, handelt es sich doch bei der Rechtspflege auch um eine Staatsaufgabe.

Stärkung des Schlichtungsverfahrens

Im aktuellen Recht ist das Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten ausgeschlossen (Art. 198 Abs. 1 lit. f ZPO), für die nach Art. 5 und 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist. Mit der Einführung eines neuen Art. 199 Abs. 3 nZPO wird die aussergerichtliche Streiterledigung gestärkt: Es wird den Rechtssuchenden in solchen Fällen künftig freigestellt sein, ein fakultatIVES Schlichtungsverfahren zu wählen. Das bedeutet, dass in Zukunft auch bei Streitigkeiten, die in die Zuständigkeit von Handelsgerichten fallen, sowie insbesondere auch bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum, einschliesslich von Streitigkeiten betreffend die Nichtigkeit, Inhaberschaft, Lizenzierung, Übertragung und Verletzung solcher Rechte (Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO) und bei Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma (Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO), ein Schlichtungsverfahren möglich sein wird. Diese aussergerichtliche Lösung bietet den Vorteil einer schnellen und kostengünstigen Beilegung von Konflikten und dürfte auch für die Unterbrechung der Verjährung (Art. 135 Ziff. 2 OR) von Bedeutung sein.

Darüber hinaus wird es künftig möglich sein, dass die Schlichtungsbehörde bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 10'000.-, im Gegensatz zu den bisher geltenden CHF 5'000.-, einen Entscheidvorschlag unterbreitet (Art. 210 Abs. 1 lit. c nZPO).

Fazit

Die Teilrevision der schweizerischen Zivilprozessordnung kodifiziert oder korrigiert die zur eidgenössischen Zivilprozessordnung ergangene Rechtsprechung und verbessert dadurch ihre Praxistauglichkeit. Durch die Einführung neuer Rechte, wie dem Mitwirkungsverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen, und die Anpassungen im Noven- und Beweisrecht, werden die rechtlichen Rahmenbedingungen (hoffentlich) vereinfacht, modernisiert und dem internationalen Umfeld angepasst. Diese Neuerungen führen aber auch zu neuen Fragen (z.B. im Novenrecht oder bei der Abgrenzung des neuen Mitwirkungsprivilegs), welche die Praxis zu klären haben wird, was zumindest in der Übergangsphase mit einer gewissen Unsicherheit verbunden ist. Der Abbau von Kostenschranken, die Anpassung der Kostenliquidationsregelung und die Stärkung des Schlichtungsverfahrens fördern den Zugang zu den Gerichten und damit die Rechtsdurchsetzung. Zudem wird die Einführung einer Grundlage für eine internationale Handelsgerichtsbarkeit sowie die Zulassung von

Englisch und anderen (als den vor Ort geltenden) Landessprachen als Verfahrenssprachen die Attraktivität der Schweiz als Gerichtsort für internationale Streitigkeiten weiter erhöhen.

Wie das materielle Recht entwickelt sich auch das Prozessrecht stets weiter, um sich neuen Bedürfnissen und veränderten Gegebenheiten anzupassen. Die kommenden Jahre werden zeigen, wie diese Änderungen in der Praxis angewendet und ausgelegt werden und welche weiteren Entwicklungen sich ergeben werden.

Dr. Christoph Gasser
christoph.gasser@valfor.ch

Cyrill Süess
cyrill.suess@valfor.ch

Dr. Richard M. Meyer
richard.meyer@valfor.ch

Marsha Karas
marsha.karas@valfor.ch

Sophie Haldimann
sophie.haldimann@valfor.ch