

Merkblatt: Ablauf des Zivilprozesses bei werkvertraglichen Streitigkeiten

Mit Erlaubnis übernommen vom Schweizerischen Baumeisterverband SBV

1 Ausgangslage

Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft. Sie ersetzt die früheren 26 kantonalen Zivilprozessgesetze. Hingegen verbleiben etwa die Gerichtsorganisation, die Bestimmung der sachlichen und funktionalen Zuständigkeit der Gerichte und einzelne Regelungen über die Parteivertretung in der Kompetenz der Kantone. Daher ist auch heute noch der uniforme, einheitliche schweizerische Zivilprozess trotz gesamtschweizerischer ZPO nicht geben.

2 Gerichtsstand

2.1 Im Allgemeinen

Grundsätzlich sieht die ZPO einen Gerichtsstand am Wohnsitz, bzw. bei juristischen Personen am Sitz der beklagten Partei als Auffanggerichtsstand vor, sofern keine spezielle Bestimmung einen davon abweichenden Gerichtsstand vorsieht (Art. 10 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Bei Klagen gegen den Kanton wäre dieser das Gericht am Hauptort des Kantons und bei Klagen gegen den Bund das Obergericht am Wohnsitzkanton der klagenden Partei (lit. c und d).

2.2 Klagen aus Sachenrecht

Für Klagen um dingliche Rechte¹, Klagen gegen Stockwerkeigentümer sowie Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte ist das Gericht am Ort zuständig, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen worden ist (resp. hätte werden sollen) Art. 29 Abs. 1 ZPO. Bei mehreren Grundbuchkreisen ist der flächenmässig grösste Anteil entscheidend (Abs. 3).

Bei Klagen um bewegliche Sachen ist das Gericht am Ort der gelegenen Sache oder am Wohnsitz/Sitz der beklagten Partei zuständig (Art. 30 ZPO).

2.3 Klagen aus Vertrag

Für Klagen aus Vertrag ist das Gericht am Ort zuständig, an dem die charakteristische Leistung zu erbringen ist oder alternativ der Wohnsitz resp. Sitz der beklagten Partei (Art. 31 ZPO). Es besteht in diesem Fall ein Wahlrecht des Klägers, an welchem der genannten Orte er seine Klage einreichen möchte.

Wichtig: Sämtliche aufgeführten Gerichtsstände sind nicht zwingend und können mit einer einvernehmlichen Gerichtsstandvereinbarung eingeschränkt oder abgeändert werden.

3 Das Schlichtungsverfahren

3.1 Grundsätzliches

Grundsätzlich besteht - nicht nur im Verfahren bei Streitigkeiten aus Werkvertrag – die Pflicht zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor der Schlichtungsbehörde am

¹ Gelten im Gegensatz zu Forderungen gegenüber einer Person unabhängig von einer Vertragsbeziehung gegenüber jedermann, wie bspw. Eigentum, Pfandrecht, Baurecht, Dienstbarkeiten.

betreffenden Gerichtsort (Art. 197 ZPO). Nur in wenigen - gesetzlich verankerten - Fällen muss kein Schlichtungsverfahren durchgeführt werden.

So können die Parteien bei einem Streitwert von mindestens CHF 100'000.- gemeinsam auf ein Schlichtungsverfahren verzichten (Art. 199 Abs. 1 ZPO). Ein einseitiger Verzicht durch die klagende Partei ist u.a. bei Streitigkeiten, sofern die beklagte Partei Sitz oder Wohnsitz im Ausland hat oder ihr Aufenthaltsort unbekannt ist, möglich (Abs. 2). Der Schlichtungsversuch entfällt auch im summarischen Verfahren oder wenn für ein Verfahren eine einzige kantonale Instanz (z.B. Handelsgericht) zuständig ist.

3.2 Einleitung und Durchführung des Schlichtungsverfahrens

Das Schlichtungsverfahren wird durch ein Schlichtungsgesuch eingeleitet unter Bezeichnung von Gegenpartei, Rechtsbegehren und Streitgegenstand. Dieses Gesuch kann schriftlich erfolgen, es kann aber auch bei der Schlichtungsbehörde mündlich zu Protokoll gegeben werden. Mit der Einreichung des Gesuches wird das Verfahren rechtshängig und bundesrechtliche Verjährungs- und Verwirkungsfristen werden unterbrochen (Art. 62 Abs. 1 ZPO). Die Verhandlung ist in der Regel mündlich und nicht öffentlich. Die Parteien haben grundsätzlich persönlich zu erscheinen, sie können sich jedoch durch einen Rechtsbeistand oder eine Vertrauensperson begleiten lassen. Die Verhandlung hat innert zwei Monaten nach Eingang des Gesuches stattzufinden. Aufgabe der Schlichtungsbehörde ist es, die Parteien in formloser Verhandlung zu versöhnen. Die Aussagen der Parteien dürfen weder protokolliert noch später im Entscheidungsverfahren verwendet werden. Dient es der Beilegung des Streites, so können in einen Vergleich auch ausserhalb des Verfahrens liegende Streitfragen zwischen den Parteien einbezogen werden.

3.3 Abschluss des Schlichtungsverfahrens

Die ZPO sieht verschiedene Möglichkeiten des Abschlusses eines Schlichtungsverfahrens vor.

- Kommt keine Einigung zu Stande, erteilt die Schlichtungsbehörde der klagenden Partei die Klagebewilligung. Diese berechtigt während maximal drei Monaten zur Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht.
- Rechtskräftige Erledigung
 - ▶ Durch Vergleich, Klageanerkennung oder vorbehaltloser Klagerückzug
 - ▶ Wenn keine Partei einen Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit bis CHF 5'000.- innert 20 Tagen ablehnt.
 - ▶ (Freiwilliger) Entscheid der Schlichtungsbehörde auf Antrag der klagenden Partei in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit bis CHF 2'000.-.

Wichtig: Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen gesprochen (Art. 113 Abs. 1 ZPO).

4 Die drei Entscheidungsverfahren bei Streitigkeiten aus Werkvertrag

4.1 Das vereinfachte Verfahren

Für vermögensrechtliche Streitigkeiten bis CHF 30'000.- gilt das vereinfachte Verfahren. Das vereinfachte Verfahren zeichnet sich durch erleichterte Formen, vorherrschende Mündlichkeit und eine verstärkte (materielle) Prozessleitung aus.

So kann z.B. die Klage auch mündlich bei Gericht zu Protokoll gegeben werden. Eine eigentliche Rechtsschrift mit Beilagenverzeichnis ist nicht notwendig, jedoch muss die vereinfachte Klage insbesondere die Parteien und das Rechtsbegehren bezeichnen. Die

Klage muss nicht, kann jedoch schriftlich begründet werden. Im vereinfachten Verfahren trifft das Gericht eine verstärkte Fragepflicht.

4.2 Das summarische Verfahren

Das summarische Verfahren ist rasch, einfach und flexibel. Es findet kein Schlichtungsverfahren statt. Das Gesuch muss allerdings begründet sein. Das Summarverfahren ist insbesondere anwendbar, wenn ein gerichtlicher Entscheid keinen Aufschub erträgt, so namentlich für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Das Gericht trifft vorsorgliche Massnahmen, wenn die gesuchstellende Person glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Zusammenfassend gilt das summarische Verfahren bei Streitigkeiten aus Werkvertrag im Wesentlichen für folgende Belange:

- Vorsorgliche Massnahmen
- Entscheide über die unentgeltliche Rechtspflege
- vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte
- Massnahmen zu Gunsten des Pfandgläubigers zur Sicherung des Grundpfands
- Bei Verzug einer Vertragspartei:
 - ▶ Hinterlegung und Verkauf der geschuldeten Sache bei Gläubigerverzug (Art. 92 Abs. 2 und 93 Abs. 2 OR),
 - ▶ Ermächtigung zur Ersatzvornahme (Art. 98 OR)
 - ▶ Ansetzung einer Frist zur Vertragserfüllung
- Ansetzung einer Frist bei vertragswidriger Ausführung eines Werkes (Art. 366 Abs. 2 OR)
- Bezeichnung einer sachverständigen Person zur Prüfung eines Werkes (Art. 367 OR)
- Ansetzung einer Frist zur Herstellung der neuen Auflage eines literarischen oder künstlerischen Werkes (Art. 383 Abs. 3 OR)

4.3 Das ordentliche Verfahren

Das ordentliche Verfahren kommt immer dann zur Anwendung, wenn eine Streitigkeit aus Werkvertrag nicht in den Geltungsbereich des vereinfachten oder des summarischen Verfahrens fällt, so namentlich insbesondere bei einem Streitwert über CHF 30'000.-.

Das ordentliche Verfahren entspricht dem Bild eines klassischen Zivilprozesses. Es ist beherrscht durch die sog. Verhandlungsmaxime, d.h. die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Was die Parteien nicht vortragen, existiert nicht und darf dem Urteil nicht zu Grunde gelegt werden. Das Gericht darf also nur auf das Vorgebrachte abstellen. Das ordentliche Verfahren ist stark strukturiert (Behauptungs-, Beweis- und Urteilsstadium) und formalisiert. Zu beachten ist, dass ein obsiegender Kläger seinen allfälligen Vorschuss der Gerichtskosten nicht aus der Gerichtskasse zurückerstattet erhält. Vielmehr muss er den Betrag von der Gegenpartei einfordern und trägt somit das Ausfallrisiko.

Anmerkung: Der ordentliche Prozess ist ein anspruchsvolles Verfahren, weshalb eine anwaltliche Vertretung zu empfehlen ist.

5 Rechtsmittel

5.1 Allgemeines

Die ZPO kennt vier verschiedene Rechtsmittel, die alle auch in Verfahren zu Streitigkeiten aus Werkvertrag Anwendung finden können. Es sind dies Berufung, Beschwerde, Revision und Erläuterung und Berichtigung, wobei Berufung und

Beschwerde die grösste Bedeutung zukommt und nachfolgend etwas eingehender erläutert werden.

5.2 Die Berufung

Die Berufung ist das primäre Rechtsmittel. Sie kann gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.- beträgt. Die Berufung ist gegen Entscheide im vereinfachten, summarischen und ordentlichen Verfahren möglich. Die Berufungsfrist beträgt grundsätzlich 30 Tage, jedoch nur 10 Tage gegen Entscheide, die im summarischen Verfahren ergangen sind. Sie ist schriftlich und bei der Berufungsinstanz einzureichen und muss begründet werden. Ebenso muss zwingend als Erstes ein Schriftenwechsel stattfinden. Die Berufungsschrift wird der Gegenpartei zur Berufungsantwort zugestellt. Letztere ist zwingend der Berufungsklägerin zur Kenntnis zu bringen und sie hat ein Recht auf Replik (d.h. auf eine Stellungnahme). In der weiteren Verfahrensgestaltung sind die Rechtsmittelinstanzen sehr frei (z.B. Verhandlung, zweiter Schriftenwechsel, Entscheid auf Grund der Akten).

5.3 Die Beschwerde

Die Beschwerde kommt zur Anwendung, wenn die Berufung nicht zulässig ist. Sie ist somit stets zu ergreifen bei einem Streitwert unter CHF 10'000.-. Die Beschwerde ist aber auch Rechtsmittel gegen ausgewählte andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen, wie bspw. solche betreffend Kostenvorschüsse und Sicherheiten, betreffend Prozesskosten, Sistierung des Verfahrens oder unentgeltliche Rechtspflege, die alle auch für die Durchsetzung von Ansprüchen aus Werkvertrag relevant sein können.

Die ordentliche Frist zur Einreichung der Beschwerde beträgt 30 Tage. Bei Summarentscheiden und prozessleitenden Verfügungen sind es 10 Tage. Die 10 Tagesfrist gilt in aller Regel im Bereich der öffentlichen Ausschreibung für die Beschwerde gegen Ausschreibungsunterlagen, Zulassungs- und Zuschlagsentscheide. Wie die Berufung ist auch die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und zu begründen, wobei die ausführliche Begründung in dringenden Fällen bspw. nach gewährter Akteneinsicht nachgereicht werden kann.

Auch das Beschwerdeverfahren beginnt mit einem Schriftenwechsel. Die Beschwerdeschrift wird der Gegenpartei zur Stellungnahme unterbreitet. Für das weitere Verfahren gilt das für die Berufung Gesagte.

6 Alternative Methode im Verfahren: Mediation

Anstelle des Schlichtungsverfahrens oder im Entscheidungsverfahren kann auf Antrag sämtlicher Parteien eine Mediation durchgeführt werden. Um die Rechtshängigkeit der Streitsache zu begründen und allfällige Verjährungs- und Verwirkungsfristen zu wahren bzw. zu unterbrechen, muss die Mediation von beiden Parteien bei der Schlichtungsbehörde beantragt werden. Die Mediation ist von der Schlichtungsbehörde und vom Gericht unabhängig und vertraulich. Die Parteien können die Mediation jederzeit einseitig abbrechen oder widerrufen, selbst wenn die Mediation vertraglich vereinbart wurde. Teilt eine Partei der Schlichtungsbehörde das Scheitern der Mediation mit, stellt diese die Klagebewilligung aus. Führt die Mediation zu einer Einigung, ist sie von der Schlichtungsbehörde bzw. vom Gericht zu genehmigen. Die Genehmigung der Vereinbarung hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Organisation und Durchführung sowie die Kostentragung der Mediation ist Sache der Parteien.