

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement  
Zhv. Herrn RA Philipp Weber  
3003 Bern  
Via E-Mail

Rechtswissenschaftliche Fakultät  
**Institut für Internationales  
Privatrecht und Verfahrensrecht**

Prof. Alexander R. Markus  
Direktor

Bern, 11. Juni 2018

### **Revision der Schweizerischen Zivilprozessordnung - Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf des Bundesrates für eine Teilrevision der ZPO und erlauben uns folgende Bemerkungen.

Die Revision erfasst eine ganze Reihe von Punkten, bei welchen es um kleinere Anpassungen von geringfügiger Bedeutung geht, die für sich alleine keine Revision auslösen dürften, und die im Zweifelsfall auch weggelassen werden könnten. Ein eigentlicher Revisionsbedarf besteht u.E. nur im breit kritisierten Kostenrecht; daneben bildet der kollektive Rechtsschutz einen weiteren Schwerpunkt, der einer Überprüfung sowohl im Grundsatz wie auch im Detail zu unterziehen ist.

#### Art. 6 Abs. 2 lit. c sowie Abs. 3, 6 und 7 ZPO

Der Entwurf will in *Abs. 3 Satz 2* wohl sicherstellen, dass Arbeits- und Mietstreitigkeiten ganz grundsätzlich von den ordentlichen Gerichten beurteilt werden. Formulierung und systematische Anordnung der Vorschrift sind indessen missverständlich. Der Satz kann derart verstanden werden, dass Arbeits- und Mietstreitigkeiten vor Handelsgerichten nur in den Fällen ausgeschlossen sind, in welchen der Kläger nicht im Handelsregister eingetragen ist. Deshalb ist *Abs. 3 Satz 2* in einen separaten Absatz 3<sup>bis</sup> zu überführen.

Eine saubere Abgrenzung zwischen den zivilprozessualen Schutzzuständigkeiten und den handelsgerichtlichen Zuständigkeiten ist auf der ganzen Linie anzustreben. Diesbezüglich fehlt aber eine Regelung, was Konsumentenstreitigkeiten betrifft. Nach BGE 142 III 96 ist keine gegenseitige geschäftliche Tätigkeit der Parteien erforderlich, um eine handelsgerichtliche Zuständigkeit zu begründen. Das kann – wie im vorliegenden BGE – dazu führen, dass auch Streitigkeiten zwischen

eingetragenen Rechtseinheiten, die funktional als Konsumentenstreitigkeiten einzustufen sind, der Zuständigkeit des Handelsgerichts unterfallen. Als Beispiel dient ein eingetragener Handwerker, der ein Auto zu privaten Zwecken erwirbt. Dieses Konzept widerspricht dem Sinn und Zweck der handelsgerichtlichen Zuständigkeit sowie der funktionalen und relativen Beurteilung der Konsumentenverhältnisse sämtlicher in der Schweiz geltenden Gerichtsstandsvorschriften (Art. 32 ZPO; Art. 114, 120 IPRG sowie Art. 15 ff. LugÜ). Abs. 3<sup>bis</sup> ist folgendermassen zu ergänzen: „...oder um eine Streitigkeit aus einem Konsumentenvertrag i.S.v. Art. 32 Abs. 2 ZPO, so ist nur das ordentliche Gericht zuständig.“

Abs. 7 ist das Pendant zu Art. 243 Abs. 3 ZPO, wobei nach VE ZPO die Ausnahme in Art. 243 Abs. 2 ZPO zugunsten der Handelsgerichte gestrichen wird (Bericht S. 74). Nun ergibt dies ein regulatorisches Spannungsfeld zwischen Art. 6 Abs. 7 VE-ZPO, der die Zuständigkeit des Handelsgerichts für Klagen im vereinfachten Verfahren ausschliesst, und Art. 243 Abs. 3 VE-ZPO vor, der das vereinfachte Verfahren nur für Art. 5 und 8 ausschliesst. Die Streichung des Handelsgerichts ist hier rückgängig zu machen.

#### Art. 60a (Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit)

Art. 60a VE-ZPO gehört systematisch in den Kontext der Rechtshängigkeit (Art. 63). Sinn und Zweck von Art. 60a VE-ZPO sind nicht klar, zumal das gleiche Ergebnis wie mit Art. 63 ZPO erreicht wird (so auch der Bericht S. 34). Was macht es für den Kläger praktisch gesehen für einen Unterschied, ob er innert der Monatsfrist nach Art. 63 ZPO die identische Eingabe direkt beim zuständigen Gericht einreicht oder beim unzuständigen Gericht einen Antrag auf Überweisung an das von ihm bezeichnete Gericht stellt? Nur eine amtswegige Überweisung, die vorliegend aber nicht befürwortet wird, brächte eine entscheidende Änderung. Irrtümlich beim unzuständigen Gericht eingereichte Eingaben sollen neu zudem von Amtes wegen an das zuständige Gericht überwiesen werden (Art. 143<sup>bis</sup> VE-ZPO). Bereits vor diesem Hintergrund besteht für Art. 60a VE-ZPO kein Bedarf.

#### Art. 71 (Einfache Streitgenossenschaft)

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur objektiven Klagenhäufung, wonach die Streitwerte bereits vor der Bestimmung der Verfahrensart zusammengerechnet werden, soll nunmehr auch für die einfache Streitgenossenschaft gelten. Dem widerspricht aber der unveränderte Art. 93 Abs. 2 ZPO, wonach die Verfahrensart trotz Zusammenrechnung der Streitwerte erhalten bleibt. Die Bestimmung müsste daher gestrichen werden. Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 und den Mietstreitigkeiten bis CHF 30'000, die nicht unter Art. 243 Abs. 2 ZPO fallen, erzielt der Vorentwurf unerwünschte Ergebnisse: In diesen Fällen, die

ausschliesslich aufgrund ihres Streitwertes in das vereinfachte Verfahren fallen, ist ebenfalls die beschränkte Untersuchungsmaxime anwendbar (Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO). Darauf sollte der Kläger nicht verzichten müssen.

#### Art. 81 (Grundsätze Streitverkündungsklage)

*Ingress:* Neu soll eine Streitverkündungsklage auch möglich sein, wenn der Streitverkündungskläger Ansprüche Dritter befürchtet. Damit soll der Anlasstatbestand an denjenigen der einfachen Streitverkündung angepasst werden (vgl. Art. 78 Abs. 1 ZPO). Diese Angleichung ist grundsätzlich zu begrüssen. Allerdings muss beachtet werden, dass auch bei befürchteten Ansprüchen Dritter ein qualifizierter sachlicher Zusammenhang erforderlich ist, d.h. ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen Haupt- und Streitverkündungsklage. Damit fallen negative Feststellungsklagen insbesondere bei Solidarschuldverhältnissen oder alternativer Gläubigerschaft grundsätzlich ausser Betracht (vgl. MELANIE HUBER-LEHMANN, Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Freiburg, Zürich/St. Gallen 2018 (im Erscheinen), N 206 ff., 223 f.). In der Praxis dürften negative Feststellungsklagen daher von geringer Bedeutung sein. Zumal sachlich auch die vorgeschlagene Formulierung äusserst umständlich ist, kann auf die Erwähnung der negativen Feststellungsklage im Gesetzestext verzichtet werden.

*Sachlicher Zusammenhang (lit. a):* Die Voraussetzung ist nun doppelt erwähnt, und zwar einmal im Ingress „Ansprüche, die sie im Falle des Unterliegens gegenüber der streitberufenen Person zu haben glaubt oder die sie befürchtet“ und sodann unter lit. a. Damit wird auch klar, dass der Geltungsbereich weiterhin auf Folge- bzw. Schadloshaltungsansprüche beschränkt bleibt und keine Erweiterung auf insofern unqualifiziert konnexe Ansprüche bewirkt werden soll (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 166). Eine Ausweitung auf diese Ansprüche würde die Attraktivität des Instituts aber wesentlich steigern.

*Sachliche Zuständigkeit (lit. b):* Ist die sachliche Zuständigkeit streitwertabhängig, stellt sich die Frage, wie die Streitwerte von Haupt- und Streitverkündungsklage zu ermitteln sind: Sind diese separat zu ermitteln, so könnte die Zulässigkeit an der gleichen sachlichen Zuständigkeit scheitern. Oder soll die Rechtsprechung bezüglich der objektiven Klagenhäufung analog zur Anwendung kommen, und sind die Streitwerte daher vorgängig zusammenzurechnen? Für eine solche Vorgehensweise fehlt aber in der ZPO eine gesetzliche Grundlage (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 258 Fn. 601). Vom Erfordernis der gleichen sachlichen Zuständigkeit sollte sodann abgesehen werden können, wenn die Hauptklage vor dem ordentlichen Gericht anhängig ist, die Streitverkündungsklage aber in die Zuständigkeit des Handelsgerichts fällt. Hier sollte eine Kompetenzattraktion zugunsten der ordentlichen Gerichte aus prozessökonomischen Über-

legungen zulässig sein, analog der Rechtsprechung zur Streitgenossenschaft (und nunmehr Art. 6 Abs. 6 VE-ZPO) (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 253 ff.).

*Gleiche Verfahrensart (lit. c):* Die Klärung, dass (grundsätzlich) die gleiche Verfahrensart für Haupt- und Streitverkündungsklage vorausgesetzt ist, ist im Grundsatz zu begrüßen. Die Ausnahme, wonach eine Streitverkündungsklage auch bei unterschiedlichen Verfahrensarten zulässig sein soll, wenn diese ausschliesslich auf dem Streitwert beruhen, ist hingegen abzulehnen:

- Ganz grundsätzlich stellt sich die Frage, welche Verfahrensart in solchen Fällen zur Anwendung kommen soll: Werden verschiedene Verfahrensarten miteinander kombiniert oder kommt es zu einer Verfahrensattraktion (zugunsten des ordentlichen Verfahrens)? Der Bundesrat scheint von letzterem auszugehen (Bericht S. 37); der Wortlaut des Vorentwurfs ist jedenfalls unklar.
- Einer Verfahrensattraktion stehen – entgegen den Ausführungen des Berichts – die Interessen des Streitverkündungsbeklagten entgegen. Im Gegensatz zur Widerklage nimmt der bis anhin unbeteiligte Streitverkündungsbeklagte eine Verfahrensattraktion nicht in Kauf, vielmehr würde ihm das ordentliche Verfahren aufgezwungen (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 240).
- Weiter wäre eine Verfahrensattraktion auch bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten und den übrigen Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 möglich. Für solche Streitigkeiten greift jedoch die beschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. b). Der Streitverkündungskläger soll nicht auf diesen Vorteil verzichten müssen (HUBER-LEHMANN, a.a.O., N 237).

#### Art. 82 (Verfahren Streitverkündungsklage)

Mit der Befreiung von der Bezifferungspflicht soll das Risiko des Streitverkündungsklägers eines Über- oder Unterklagens verringert werden. Das ist zu begrüßen (vgl. zum Ganzen MELANIE LEHMANN, die Bezifferung der Streitverkündungsklage, Jusletter vom 30. Mai 2016).

Zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit und der Verfahrensart sowie zur Festlegung des Kostenvorschusses müsste die Regelung dahingehend ergänzt werden, dass ein Mindeststreitwert anzugeben ist, analog Art. 85 Abs. 1 letzter Satz ZPO.

Mit der Änderung der ZPO soll die Attraktivität der Streitverkündungsklage gesteigert werden. Die erwähnte Befreiung von der Bezifferungspflicht stellt gewiss einen Schritt in diese Richtung dar. Es ist aber höchst fraglich, ob damit die Attraktivität erheblich gesteigert wird. Denn die Grundproblematik löst der Vorentwurf nicht, zumal er am Konzept eines eigentlichen Gesamtverfahrens festhält (statt sich zur sequenziellen Natur der Streitverkündungsklage zu bekennen). Bei paralleler Durchführung der Verfahren im Streitverkündungsprozess könnten unnötige Kosten verursacht werden, wenn die Hauptklage abgewiesen wird. Wer diese Kosten zu tragen hat, regelt der VE nicht.

#### Art. 89, 89a sowie 11. Titel (Kollektiver Rechtsschutz)

Der VE sieht drei verschiedene Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes vor: die (revidierte) allgemeine Verbandsklage (Art. 89 VE-ZPO), die reparatorische Verbandsklage (Art. 89a VE-ZPO) und den Gruppenvergleich (Art. 352a ff. VE-ZPO). Der kollektive Rechtsschutz soll auf sämtliche privatrechtlichen Ansprüche ausgedehnt werden und reparatorische Klagen einbeziehen. Diese Neuerungen sind grundsätzlich zu begrüßen; ebenso zu begrüßen ist das Bestreben, diese Verbesserungen des kollektiven Rechtsschutzes weiterhin über den Mechanismus der Verbandsklage zu gewährleisten.

Allerdings stellen sich Fragen nach der Kohärenz der drei Instrumente. Nach dem VE ist das Verhältnis zwischen der allgemeinen und der reparatorischen Verbandsklage abgestuft, jedoch gleichzeitig nicht ausreichend klar. Eine Vereinheitlichung von Voraussetzungen und Wirkungen wäre nicht nur gesetzessystematisch sondern v.a. auch in der Sache erstrebenswert. Gleichzeitig wäre eine engere Einbindung des Gruppenvergleichs in die Verbandsklage ein wünschenswertes Ziel. Die Legitimation zu allen drei Instrumenten hätte sich gleichermassen an den strengen Voraussetzungen zu orientieren, welche der VE allein für die reparatorische Verbandsklage vorsieht.

#### *Allgemeine Verbandsklage (Art. 89 VE-ZPO)*

Die *Voraussetzungen* der Legitimation werden modifiziert und insgesamt geringfügig erleichtert; die gesamtschweizerische oder regionale Bedeutung der bestehenden Fassung wird mit der Eignung zur Interessenwahrung als Voraussetzung substituiert. Der Verein soll gemäss Bericht über die fachlichen Kenntnisse sowie organisatorischen und finanziellen Mittel verfügen, um die Personengruppe fair und angemessen zu vertreten (S. 41). Es stellt sich m.a.W. die Frage, ob die Eignungsvoraussetzung die gesamtschweizerische oder regionale Bedeutung, die als eine Art von objektiv beurteilbarem Leistungsausweis angesehen werden kann, ohne Weiteres zu kompensieren vermag. Der Zweck der Regelung ergibt sich auch in einer Vergleichung mit dem

US-amerikanischen Recht, nach welchen das Gericht die Fähigkeit der benannten Klägerschaft sowie der Klägeranwaltschaft, die Interessen u.U. unbestimmt vieler Gruppenmitglieder wahrzunehmen, in einem gewissen Mass kontrolliert. Hatte das Gericht bislang allein über die geographische Bedeutung des Verbands zu entscheiden, mit welcher Bedingung insbesondere ad hoc-Gründungen ausgeschlossen werden, so wird es vom VE vor eine schwierigere Aufgabe gestellt. Das Gericht hat insbesondere bei ad hoc gegründeten Verbänden, die noch keine nationalen oder regionalen Spuren ihres Wirkens hinterlassen haben, eine genaue Prüfung des Verbands und seiner Organe vorzunehmen. Wird dieser Aufgabe in der Praxis tatsächlich Folge geleistet, so spricht immer noch der geringere Bekanntheitsgrad des ad hoc gegründeten Verbands dagegen, die Voraussetzung der nationalen (oder regionalen) Bedeutung fallenzulassen. Vor diesem Hintergrund sollten die qualifizierten Voraussetzungen des Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-IPRG (reparatorische Verbandsklage) auch auf die allgemeine Verbandsklage Anwendung finden.

Die Bedeutung des Art. 89 Abs. 2 lit. d VE-ZPO ist unklar. Er kann dahin verstanden werden, dass mit der allgemeinen Verbandsklage ein Urteil erzielt werden kann, in welchem eine grundsätzliche Ersatzpflicht *präjudiziell* für die reparatorische Klage festgehalten wird, ohne dass ein Leistungsurteil auf eine bestimmte Summe ergeht. Der im Bericht festgehaltene Unterschied zwischen der allgemeinen und der reparatorischen Verbandsklage, wonach die erstere nach wie vor ausschliesslich zur Geltendmachung verbandseigener Rechte, die letztere jedoch auch zur Geltendmachung von individuellen Rechten der Angehörigen der Personengruppe dienen soll, steht allerdings mit dieser Interpretation nicht im Einklang. Ist aber eine strikte Abgrenzung zwischen allgemeiner und reparatorischer Verbandsklage beabsichtigt, wie dies der Bericht vermuten lässt, so ist Art. 89 Abs. 2 lit. d VE-ZPO zu streichen oder anders zu formulieren.

In der Sache stellt sich allerdings die Frage, ob eine zweistufige Regelung mit einer deutlichen Unterscheidung zwischen allgemeiner und reparatorischer Verbandsklage überhaupt sinnvoll ist. Nachdem der allgemeinen Verbandsklage bis anhin kaum Erfolg beschieden war, ist auch nicht zu erwarten, dass die Revision daran allein wegen der Ausdehnung über (ohnehin grosszügig interpretierte) Persönlichkeitsverletzungen hinaus viel ändern würde. Der allgemeinen Verbandsklage in der bestehenden Fassung fehlt es an Attraktivität, weil die daraus hervorgehende Entscheidung keine rechtliche Präjudizwirkung für Einzelklagen der Gruppenangehörigen auslöst, sondern bestenfalls eine gewisse faktische Vorgabe für diese Klagen darstellt. Die allgemeine Verbandsklage wäre deshalb zu verstärken, wobei sie sowohl in den Voraussetzungen wie in den Wirkungen derjenigen der reparatorischen Verbandsklage anzugleichen wäre.

*Reparatorische Verbandsklage (Art. 89a VE-ZPO)*

Wie erwähnt, ist nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, weshalb sich die Voraussetzungen der allgemeinen Verbandsklage von der reparatorischen Verbandsklage unterscheiden sollen. Gegen eine Unterscheidung zwischen den beiden Verbandsklagetypen spricht zudem auch, dass Abs. 1 zur Aktivlegitimation auf die nach Art. 89 VE-ZPO klageberechtigten Organisationen verweist (was allerdings auch auf einen Redaktionsirrtum zurückzuführen sein könnte).

Sollte die Eignungsvoraussetzung der reparatorischen gegenüber der allgemeinen Verbandsklage dennoch verschärft werden, so wäre dies gesetzlich klarzustellen. Im VE spricht der Umstand, dass sowohl Art. 89 Abs. 1 lit. c VE-ZPO wie auch Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-ZPO beide von einer „Eignung“ des Verbandes reden, eher für kongruente Voraussetzungen.

Im Zusammenhang mit der reparatorischen Klage wird jedenfalls die Eignungsvoraussetzung insofern präzisiert, als eine gesamtschweizerische Tätigkeit oder Bedeutung, gekoppelt mit mehrjähriger Erfahrung im betroffenen Rechtsbereich oder aber Prozessvollmacht von einer Mehrheit der betroffenen Personengruppe vorzuweisen sind (Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-ZPO). Die (eher geringfügige) Differenzierung zwischen „gesamtschweizerischer Tätigkeit“ und „gesamtschweizerischer Bedeutung“ in Ziff. 1 ist zugunsten des letzteren Kriteriums zu vereinfachen, zumal die (wohl) kumulativ zu verstehende Erfahrungsvoraussetzung in Ziff. 2 den Tätigkeitsaspekt konsumiert. Die „gesamtschweizerische Bedeutung“ scheint zudem auch für die Information nach Abs. 2 förderlich, zumal damit auch eine Aussenwirkung des Verbandes gefordert ist.

Die Verbandsklagen sehen die Geltendmachung von Genugtuungsansprüchen nicht vor (Bericht S. 43). Diese müssen von den einzelnen betroffenen Personen individuell eingeklagt werden. Prozessökonomischer wäre es aber, wenn auch diese Ansprüche vom Verband geltend gemacht werden könnten, wäre deren Geltendmachung durch den Verband doch von der Ermächtigung der Angehörigen der Personengruppe erfasst. Nach der aktuellen bundesgerichtlichen Praxis (BGE 143 III 254) dürfte eine individuelle Verfolgung von Genugtuung mit Problemen verbunden sein, zumal das Bundesgericht Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche als ein und denselben Streitgegenstand ansieht, weshalb sich für die Einzelklagen das Problem der *res iudicata* stellen könnte.

Was Rechtsschutzziel der Klage und Wirkung des Urteils betrifft, so lässt sich aus dem VE kein klares Konzept ableiten. Die Ansprüche der Gruppenangehörigen werden vom Verband zwar „in eigenem Namen“ und „entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag“ eingeklagt. Gleichzeitig gilt als Voraussetzung, dass die betroffenen Gruppenangehörigen die Organisation zur Prozessführung ermächtigt haben. Eine solche vorherige Ermächtigung

schliesst indessen die (prozessuale) Geschäftsführung ohne Auftrag an sich begrifflich aus. Somit kann nicht an Bindungswirkungen angelehnt werden, welche die Urteile für den Geschäftsherrn haben könnten. Die materielle Rechtskraftwirkung des Urteils auf allfällige Einzelklagen von Gruppenangehörigen ist aber jedenfalls für Wirkung und Erfolg des Instituts relevant. Die grundsätzlich erforderliche Ermächtigung zur Prozessführung spricht für eine *res iudicata*-Wirkung des Verbandsurteils auch für Einzelklagen. Tendenziell dagegen spricht hingegen der VE in Art. 89a Abs. 3, aus welchem abzuleiten ist, dass hängige Einzelklagen von Gruppenangehörigen dem Verbandsklageverfahren keine prioritäre Rechtshängigkeit entgegensetzen. Dass der VE dem Gruppenvergleich im Gegensatz zum reparatorischen Entscheid ausdrücklich volle materielle Rechtskraft gibt (Art. 352 f Abs. 2 VE-ZPO), spricht ebenfalls gegen eine *res iudicata*-Wirkung des Verbandsurteils. Der Bericht scheint hingegen von einer Rechtskraftwirkung auszugehen. Er spricht davon, dass bereits hängige Einzelklagen vergleichbar einem „Klagerückzug angebrachtermassen“ (der an sich beim Fehlen einer Prozessvoraussetzung greift) zurückgezogen werden können, und geht gleichzeitig davon aus, dass die spätere Verbandsklage eine mit der Einzelklage „identische“ Klage sei (S. 47). Im sachlichen Ergebnis ist eine materielle Rechtskraftwirkung des reparatorischen Urteils für Verband und Gruppenangehörige jedenfalls erstrebenswert. Die gegenteilige Lösung wäre verfahrensrechtlich ineffizient und würde z.B. eine doppelte Inanspruchnahme des Beklagten erlauben. Der Gesetzestext wäre noch dahingehend zu klären.

#### *Gesetzgeberische Ausgestaltung der reparatorischen Verbandsklage im Einzelnen*

Das berechnigte gesetzgeberische Anliegen, eine reparatorische Rechtsverfolgung via Verband zu ermöglichen, sollte in folgenden Detailfragen textlich neu gefasst werden.

- Art. 89a Abs. 1 lit. a VE-ZPO, wonach die Angehörigen der Personengruppe einen Ersatzanspruch wegen der Rechtsverletzung gemäss materiellem Recht haben müssen, ist verwirrend. Die Verbandsklage soll gerade zu einem Verfahren führen, in dem das Gericht prüft, ob ein solcher Ersatzanspruch besteht oder nicht. Eine Formulierung wie in Art. 89 Abs. 1 VE-ZPO würde reichen (Rechte der Angehörigen der Personengruppe).
- Art. 89a Abs. 1 lit. c VE-ZPO, welcher die Ermächtigung durch die Mehrheit der betroffenen Personengruppe verlangt, ist nicht ohne Weiteres mit Art. 89a Abs. 1 lit. d Ziff. 2 VE-ZPO, der alternativ eine mehrjährige Erfahrung verlangt, in Einklang zu bringen. Müsste stets eine Ermächtigung nach lit. c gegeben sein, so würde das Erfordernis der mehrjährigen Erfahrung der lit. d vollständig obsolet. Wahrscheinlich meint der VE in Abs. 1 lit. c nur die *klagewilligen*

Gruppenangehörigen, während Abs. 1 lit. d Ziff. 2 sowie Abs. 2 von sämtlichen Angehörigen der betroffenen Personengruppe schlechthin spricht. Der Text erfordert hier noch Feinarbeit.

- Wie erwähnt, können Einzelkläger nach 89a Abs. 3 VE-ZPO den Klagerückzug erklären, wenn sie sich der Verbandsklage anschliessen. Hier hat das Gesetz zu präzisieren, dass der Klagerückzug in diesen Fällen ohne Abstandsfolge geschieht.

### *Gruppenvergleichsverfahren (11. Titel)*

Die Positionierung der Art. 352a ff. VE-ZPO nach der Vollstreckung ist nicht nachvollziehbar. Eine Einordnung im Kontext von Schlichtungsversuch und Mediation oder bei Art. 89 ZPO wären zutreffend.

Der Bericht charakterisiert das Gruppenvergleichsverfahren als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (S. 85). Allerdings hat der Gruppenvergleich damit kaum etwas gemein: Es handelt sich um ein *zweiseitiges* Verfahren, das – im Gegensatz zum Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Art. 256 Abs. 2 ZPO – in einem Vergleich mit voller materieller Rechtskraft mündet (Art. 352 f Abs. 2 VE-ZPO). Die amtswegige Beschaffung des Prozessstoffs ist somit – über Art. 352d Abs. 4 VE-ZPO, der nur von der Beweiserhebung spricht, hinaus – unmissverständlich im Gesetz festzuhalten, zumal der (beschränkte) Untersuchungsgrundsatz von Art. 255 lit. b ZPO nicht greift. Eine verstärkte Einbettung des Gruppenvergleichs in die Verbandsklageverfahren, die von der Sache her zu fordern ist, gäbe im Übrigen die Sicht auf die grundsätzlich streitige Natur des Vergleichsverfahrens vermehrt frei. Der Gesetzgeber nimmt das Gruppenvergleichsverfahren der Niederlande zum Vorbild. In 13 Jahren, seit Juli 2005, waren dort (bloss) sieben Gruppenvergleichsfälle zu beurteilen (Bericht S. 24 i.f.). Indessen laufen in den Niederlanden Revisionsbestrebungen (Bericht S. 25). Diese Bestrebungen gehen – nachvollziehbar – dahin, das Gruppenvergleichsverfahren in ein Gruppenklageverfahren zu integrieren. Ein näherer Blick auf diese Entwicklungen in der Botschaft wäre somit hilfreich.

Das Gruppenvergleichsverfahren ist nach dem VE ein besonderes gerichtliches Verfahren, das die gerichtliche Genehmigung eines Gruppenvergleichs zwischen einer oder mehreren schädigenden Personen und einer oder mehreren Organisationen, welche im gemeinsamen Interesse aller geschädigten Personen handeln, zum Hauptgegenstand hat. Art. 352a Abs. 1 VE-ZPO verweist, wie bereits Art. 89a Abs. 1 VE-ZPO, für die *Legitimation* auf Art. 89 VE-ZPO. Dabei ist zweifelhaft, ob die qualifizierten Voraussetzungen des Art. 89a Abs. 1 lit. d VE-ZPO von der Verweisung ebenfalls erfasst werden sollen. Jedenfalls ist sicherzustellen, dass die Legitimation zum Gruppenvergleich

mit der Legitimation zur reparatorischen Verbandsklage und – wie vorliegend vorgeschlagen – auch mit der allgemeinen Verbandsklage abgeglichen wird.

Ein Vergleichsverfahren ist nur effizient, wenn die Konsequenzen des Scheiterns für beide Seiten ernst sind. Im Licht des VE sind die Gruppenangehörigen entweder auf Einzelverfahren, oder die allgemeine bzw. die reparatorische Verbandsklage verwiesen. Auch vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Gruppenvergleich in das Verbandsklageverfahren zu integrieren und die Voraussetzungen und Wirkungen sämtlicher drei Institute zu vereinheitlichen oder doch wenigstens besser aufeinander abzustimmen.

#### *Gesetzgeberische Ausgestaltung des Gruppenvergleichsverfahrens im Einzelnen*

- Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Gruppenvergleiche einerseits und deren Form und Inhalt andererseits sollten getrennt geregelt werden. Der VE regelt diese Dinge uneinheitlich verstreut in verschiedenen Bestimmungen, was die Verständlichkeit des Textes erschwert.
- Nach Art. 352 f. Abs. 2 VE-ZPO erwächst der Vergleich für sämtliche betroffenen Personen in Rechtskraft. Hier ist klarzustellen, dass dies auch für den Verband gilt. ) Gemäss Bericht zum VE handelt der Verband im Interesse der geschädigten Personen (S. 80), also im fremden Namen, dies im Gegensatz zur Verbandsklage. Weiter im Bericht wird aber wiederum vom Verband als der Partei gesprochen (S. 81, 83).
- Der Prozessstoff, welcher im Vergleichsverfahren offenbart wird, ist in allfälligen nachfolgenden Entscheidverfahren sensibel. Das Gesetz müsste klarstellen, dass es in diesen Verfahren nicht verwendet werden darf (vgl. Art. 205 ZPO).
- Das Erfüllungsverfahren (Art. 352j VE-ZPO) ist nicht restlos klar geregelt. Wer ist Partei des Erfüllungsverfahrens, der Verband oder auch die Gruppenangehörigen (Abs. 1 und 2)? Ist der Verband passivlegitimiert? Finden die Erfüllungsverfahren im selben Verfahren statt wie das Gruppenvergleichsverfahren oder gelten die allgemeinen Verfahrensregeln der ZPO (Schlichtungsverfahren, ordentliches Verfahren, vereinfachtes Verfahren?)

### Gerichtsstände

Betreffend die örtliche Zuständigkeit (Bericht S. 31) gilt in Binnenverhältnissen für *Verbandsklagen* der Beklagtengerichtsstand (Art. 16a VE-ZPO). Im internationalen Verhältnis soll – anlehnend an den Gedanken des Art. 8a Abs. 2 IPRG – auch jedes Gericht zuständig sein, das für eine Klage eines Angehörigen der betroffenen Personengruppe zuständig ist (Art. 8d Abs. 2 VE-IPRG). Im Kontrast zu Binnenstreitigkeiten wird damit für grenzübergreifende Streitigkeiten ein grosszügigerer Zuständigkeitsbereich geschaffen. Mit einer zusätzlichen Zuständigkeitsbestimmung in der ZPO, welche parteiunabhängige Gerichtsstände, insbesondere z.B. ein *forum delicti*, einbezieht, wäre somit der Gedanke von Art. 15 Abs. 2 ZPO auf nationaler Ebene nachzuvollziehen, bzw. es müsste das Verhältnis des unveränderten Art. 15 zu Art. 16a VE-ZPO geklärt werden. Ausserdem wäre es sachgerecht, Gerichtsstandsvereinbarungen auf nationaler und internationaler Ebene zuzulassen, was gemäss Art. 17 ZPO und Art. 5 IPRG grundsätzlich gegeben sein sollte.

Beim *Gruppenvergleich* im internationalen Verhältnis befindet sich ein Gerichtsstand am Wohnsitz einer der antragstellenden Parteien. Hier gibt es mehrere Imponderabilien. Erstens ist unklar, ob nur die klagenden Verbände oder auch die Gruppenangehörigen erfasst sind. Unklar ist weiter, ob der Wortlaut einen klägerischen Wahlgerichtsstand oder eine Gerichtsstandsvereinbarung unter Einbezug des Beklagten anvisiert. Handelt es sich um einen Wahlgerichtsstand, wie der Gebrauch des Begriffs „Wahl“ (statt „Vereinbarung“) in Art. 8d Abs. 3 VE-IPRG vermuten lässt, so ist wiederum unklar, ob sich sämtliche Gruppenangehörigen und der Verband untereinander auf einen solchen Wahlgerichtsstand einigen müssen. Meint die Bestimmung einen Gerichtsstand am Ort einer beliebigen Klägerpartei, so könnte sie zu einer geradezu exorbitanten Zuständigkeit am Wohnsitz des möglicherweise einzigen schweizerischen Gruppenangehörigen führen. Bereits vor diesem Hintergrund, jedoch auch wegen der Kohärenz zwischen Verbandsklage und Vergleichsverfahren ist die Gerichtsstandsvorschrift an die Verbandsklagen anzupassen. Gleichzeitig ist klarzustellen, dass die Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 5 IPRG zwischen den beiden Seiten des Streits für Gruppenvergleichsverfahren zulässig ist. Die Möglichkeit des vereinbarten Gerichts, gestützt auf Art. 5 Abs. 3 IPRG seine Zuständigkeit trotz gültiger Gerichtsstandsvereinbarung abzulehnen, ist beim Gruppenvergleichsverfahren besonders störend. Sie sollte zumindest im vorliegenden Zusammenhang fallen gelassen werden.

Aufgrund der Tatsache, dass das Lugano-Übereinkommen in den meisten Fällen dem IPRG vorgehen wird, wäre es zudem hilfreich, wenn die Botschaft den gegenwärtigen Stand der Behandlung von Verbandsklagen und Gruppenvergleichen unter dem Übereinkommen und der Europäischen Gerichtsstandsverordnung wiedergeben würde.

### Art. 90 (Klagenhäufung)

*Sachlicher Zusammenhang (Abs. 1 lit. b):* Wenn ein sachlicher Zusammenhang allgemeine Zulassungsvoraussetzung sein soll, so ist dieses Erfordernis in Art. 15 Abs. 2 ZPO für die örtliche Zuständigkeit obsolet und zu streichen.

*Verfahrensart (Abs. 3):* Es ist eine Grundsatzfrage, ob verschiedene Prozessmaximen im selben Verfahren miteinander kombiniert werden sollen. Bei einer engen Konnexität der Ansprüche besteht das Problem, ob und wie z.B. die aufgrund der sozialen Untersuchungsmaxime gewonnenen sachverhältnlichen Erkenntnisse auf den Anspruch zu übertragen sind, der nach der klassischen Verhandlungsmaxime zu beurteilen wäre. Diese nicht unbeträchtlichen Fragen sind wesensverwandt mit den Problemen, welche durch überschüssende Beweisergebnisse aufgeworfen werden. Immerhin kann sich die Problematik (selten) bereits de lege lata stellen, so etwa in familienrechtlichen Verfahren oder bei einer Häufung mehrerer Ansprüche im vereinfachten Verfahren.

Der VE will (noch) nicht in die Ausgestaltung der Verfahrensarten eingreifen (Bericht S. 14). Dabei wird übersehen, dass nicht allein die Maximen des Art. 247 ZPO prägend für das vereinfachte Verfahren sind. Es stellt sich die Frage, wie das Verfahren gestaltet wird, wenn im einen Fall eine ordentliche Klage eingereicht wird und sich ein doppelter Schriftenwechsel anbietet, und im anderen Fall eine vereinfachte Klage ohne Begründung möglich wäre, die den Weg unmittelbar zur Hauptverhandlung öffnen würde. Weil sich der äussere Verfahrensablauf aber für alle Ansprüche nach dem ordentlichen Verfahren richtet, wird die Beurteilung des letzteren Anspruchs durch die Klagehäufung u.U. massiv verzögert.

Will man trotz diesen Fragezeichen zusätzliche „gemischte“ Verfahren erlauben, so sind konsequenterweise Streitigkeiten gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. b ZPO, für welche ebenfalls die beschränkte Untersuchungsmaxime gilt, mit zu erfassen.

### Art. 97 ff. ZPO (Prozesskosten)

*Aufklärung und Kostenvorschuss:* Der VE wird ausdrücklich begrüsst, was die Aufklärung über die Prozesskosten (Art. 97 VE-ZPO) und den Kostenvorschuss (Art. 98 ZPO) betrifft. Damit wird insbesondere die bislang zu hohe Hürde für den Kläger zur Einreichung der Klage in vernünftigen Mass gesenkt.

*Klageanerkennung (Art. 106 Abs. 1<sup>bis</sup>):* Für die besondere Regelung der Klageanerkennung besteht kein Grund. Hat der Beklagte durch sein Verhalten keinen Anlass zur Klage (*recte*: Klageanhebung)

gegeben, so besteht kein klägerisches Rechtsschutzinteresse, weshalb die Klage zurückzuweisen ist, und zwar ohnehin mit Kostenfolge für den Kläger.

*Liquidation der Prozesskosten (Art. 111 Abs. 1 und 2):* Der VE wird unterstützt; das Insolvenzrisiko für die Gerichtskosten ist nicht Parteisache.

#### Unentgeltliche Rechtspflege (Art. 118 Abs. 2 und 3 ZPO)

*Abs. 2:* Wenn mit der Beweissicherung ein drohender Rechtsverlust vermieden werden muss, so bei der Gefährdung eines Beweismittels, ist die Gewährung von UP/URB sinnvoll. Handelt es sich jedoch um eine vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozesschancen, so sollen UP/URB nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht nutzbar gemacht werden können. Diese Rechtsprechung ist beizubehalten, zumal es nicht sinnvoll erscheint, ein rein exploratorisches Verfahren auf Staatskosten zu finanzieren.

*Abs. 3:* Der Umstand, dass die prozessarme Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit wird, kann sich in der Praxis als unüberwindbare Schranke für den Zugang zur Justiz erweisen. Die Parteientschädigung ist in der Praxis meist der gewichtigere Kostenfaktor als die Gerichtskosten. Die Gefahr, im Fall des Unterliegens einen empfindlichen Eingriff ins Existenzminimum zu erleiden, hält die prozessarme Partei davon ab, eine Klage einzureichen oder ein Rechtsmittel zu ergreifen, obwohl ihr Rechtsbegehren nicht als aussichtslos im Sinne des Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten ist. Gleichzeitig ist es nicht gerechtfertigt, der Gegenpartei der prozessarmen Partei das volle Inkassorisiko für die Parteientschädigung aufzubürden. Deshalb sind in diesen Fällen die Gegenparteien nach den Vorschriften über die unentgeltliche Rechtspflege aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Zusätzlich ist der Gegenpartei ein Nachforderungsanspruch zu gewähren, der analog Art. 123 ZPO ausgestaltet werden kann.

#### Art. 125 lit. b (Trennung der Verfahren)

Die Nennung der Voraussetzungen bei der Trennung der Verfahren gemäss Art. 125 lit. b VE-ZPO ist überflüssig und wieder zu streichen. Es ist selbstverständlich, dass eine Verfahrenstrennung zu unterlassen ist, wenn sie zu einer Erschwerung der gemeinsamen Entscheidung einer Vielzahl von Ansprüchen führen würde (Bericht S. 60). Ausserdem schafft der VE ein gesetzessystematisches Ungleichgewicht, wenn er ausdrückliche Voraussetzungen nur gerade für lit. b nennt, jedoch nicht für die übrigen Vereinfachungsinstrumente des Art. 125 ZPO.

#### Art. 177 (Privatgutachten als Urkunden)

Die vorgeschlagene Ergänzung von Art. 177 ZPO ist nicht sinnvoll. Privatgutachten sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Parteibehauptungen zu behandeln. Das rechtfertigt sich dadurch, dass das Privatgutachten von einer Partei initiiert und der Inhalt von der Partei kontrolliert wird. Ihr besonderes Gewicht erhalten sie – nur aber immerhin – auf der Behauptungsebene dadurch, dass sie häufig qualifiziert *substantiierte* Behauptungen darstellen, welche u.U. zu einem massiv erhöhten Bestreitungsanfang der Gegenpartei Anlass geben. Die Qualifikation des Parteigutachtens als Urkunde und damit als Instrument auf Beweisebene verändert seine Qualität hingegen entscheidend. Die Einordnung als Beweismittel führt entweder unweigerlich dazu, dass die inhaltliche Aussage des Parteigutachtens entweder ähnlich einer Parteieinvernahme oder einer Beweisaussage der Partei einer Beweismittelwürdigung zu unterziehen ist, obwohl eine falsche Aussage nicht sanktioniert werden kann. Oder aber es wird nach einer alternativen Betrachtung dem Gutachter eine Unabhängigkeit und eine Unbefangenheit zugemessen, welche im Verfahren jedoch weder überprüf- noch sanktionierbar sind.

#### Art. 224 (Widerklage)

Siehe Ausführungen zu Art. 90 VE-ZPO. Art. 14 Abs. 1 ZPO wird obsolet.

#### Art. 236 Abs. 4 (Vollstreckungsaufschub)

Das Anliegen des VE ist grundsätzlich zu begrüssen, kann doch bis zur Einreichung eines Rechtsmittels kein Aufschub der Vollstreckung verlangt werden und fehlt im Vollstreckungsverfahren die Möglichkeit der unterliegenden Partei, eine Sicherheitsleistung zu verlangen.

Der Vollstreckungsaufschub ist von der *Rechtsmittelinstanz* zu gewähren, wie dies in der Praxis einiger Kantone bereits gehandhabt wurde. Der iudex a quo kann nicht darüber entscheiden, zumal er durch sein eigenes Urteil, die Klage gutzuheissen, einer qualifizierten Vorbefassung unterliegt und als befangen anzusehen ist. Entschiede er sich trotz seines Urteils für einen Aufschub, so wäre dies sozusagen eine Einladung zur Ergreifung eines Rechtsmittels an die unterlegene Partei. Es ist nach einem anderen Konzept zu suchen, wonach die (a priori unbefangene) Rechtsmittelinstanz bereits vor Ablauf der Begründungsfrist bzw. vor der Ergreifung des Rechtsmittels vorläufigen Rechtsschutz gewähren kann. Das Gesuch wäre einer qualifizierten Begründungslast des Gesuchstellers und der Vernehmlassung der Vorinstanz zu unterwerfen. Damit kann die Problematik gemildert werden, dass der iudex ad quem mit einer unbegründeten Entscheidung konfrontiert ist, und dass sich die Akten noch bei der ersten Instanz befinden.

Der VE ist unklar, was die Voraussetzungen für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung betrifft. Der Begriff „ausnahmsweise“ sollte präzisiert werden. Zum Schutz der Gegenpartei sollte das Gericht zudem die Möglichkeit haben, sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit anzuordnen. Gleichzeitig ist das Verhältnis zu Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-ZPO unklar (vgl. sogleich).

#### Art. 239 Abs. 2 erster Satz (Frist zur Begründung des Entscheids)

Gemäss Art. 239 Abs. 2 VE-ZPO soll das Gericht neu vier Monate seit Eröffnung des Entscheids Zeit haben, um den Entscheid zu begründen, falls eine Begründung von den Parteien beantragt wurde. Abgesehen davon, dass prozessuale Ordnungsfristen keine Erfolgsgeschichte aufweisen können, erscheint die Bemessung der Frist willkürlich. Die erforderliche Zeit für eine Urteilsbegründung ist vom Einzelfall abhängig und sollte insbesondere in einfacheren Fällen weit kürzer bemessen werden. Schweizer Gerichte sind umgekehrt nicht dafür bekannt, dass sie sich für die Begründung unnötig lange Zeit lassen. Deshalb sollte die Frist ersatzlos gestrichen werden.

#### Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> (Vollstreckbarkeit bei Entscheid ohne schriftliche Begründung)

Diese neue Regelung weist verschiedene Unstimmigkeiten und Unklarheiten auf: „Ein ohne schriftliche Begründung eröffneter Entscheid ist vollstreckbar.“ Laut Bericht soll damit klargestellt werden, dass eine sofortige Vollstreckung beschwerdefähiger Entscheide losgelöst von der Begründung möglich ist (Bericht S. 72). Der Wortlaut von Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-ZPO beschränkt sich jedoch nicht auf Entscheide, gegen die kein Rechtsmittel mit Suspensivwirkung zur Verfügung steht. Vielmehr erfasst der Text *auch berufungsfähige* Entscheide, die ohne schriftliche Begründung ergangen sind, was allerdings Art. 315 Abs. 1 ZPO widersprechen würde. Hier besteht Klarstellungsbedarf.

Der zweite Satz von Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-ZPO bezieht sich wiederum auf alle Rechtsmittel, nicht nur auf solche ohne Suspensiveffekt. Bei berufungsfähigen Entscheiden soll die obsiegende Partei auch vor Ergreifung eines Rechtsmittels beim Gericht um vorzeitige Anordnung der Vollstreckung ersuchen können (Bericht S. 73), was einleuchtet. Es soll aber auch der Aufschub der Vollstreckung beantragt werden können in Fällen, in denen der Entscheid bereits vollstreckt werden kann (Bericht S. 73), also insbesondere bei beschwerdefähigen Entscheiden. Damit begibt sich der Text in einen systematischen Widerspruch: Nach Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO kann die unterliegende Partei den Aufschub der Vollstreckung nur ausnahmsweise beantragen; nach Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-ZPO soll der Aufschub dagegen während der Frist für die schriftliche Begründung ohne besondere Voraussetzungen möglich sein. Unklar ist sodann, wann welche dieser beiden Bestimmungen

jeweils zur Anwendung kommt. Sind sie so zu verstehen, dass sich Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO auf begründete Entscheide bezieht und für den Zeitraum der Rechtsmittelfrist gilt, Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-ZPO dagegen während der maximal viermonatigen Begründungsfrist zur Anwendung gelangt? Bis wann gilt in letzterem Fall dann die Anordnung des Gerichts? Die Rechtsmittelfrist beginnt ja erst nach der Begründung zu laufen, weshalb gestützt auf Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO erneut um Aufschub der Vollstreckung ersucht werden müsste. Das Verhältnis von Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO und Art. 239 Abs. 2<sup>bis</sup> VE-ZPO ist zu klären.

Ausserdem sollte der Gesetzestext auch hier ausdrücklich erwähnen, welches Gericht über die Vollstreckbarkeit befindet. Laut Bericht soll dies das erstinstanzliche Gericht sein. Wie vorstehend erwähnt (vgl. Vernehmlassung zu Art. 236 Abs. 4 VE-ZPO), ist der erstinstanzliche Richter, der eine Klage gutheisst, jedoch befangen; diese Aufgabe ist der Rechtsmittelinstanz zuzuweisen.

#### Art. 265 Abs. 4 (superprovisorische Massnahmen)

Die vorgesehene Regelung kollidiert mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach gegen Entscheide über superprovisorische Massnahmen in der ZPO kein Rechtsmittel vorgesehen ist, auch nicht gegen einen Ablehnungsentscheid (BGE 137 III 417 E. 1.3).

Die Revision will entgegen dieser Rechtsprechung ein unilaterales Rechtsmittel gegen den ablehnenden Entscheid einfügen. Ob das nötig ist, soll dahingestellt bleiben. Die Gesetzgebungstechnik ist jedenfalls unstimmg. Der Text geht in beiläufiger Weise davon aus, dass die Beschwerde gegeben ist („bis über die Beschwerde gegen den Entscheid entschieden ist.“). Das Rechtsmittel der ZPO-Beschwerde ist jedoch klar und unmissverständlich einzuführen; das Superprovisorium figuriert de lege lata weder unter den Anfechtungsobjekten der Art. 308 noch 319 ZPO, es sei denn, das Superprovisorium werde neu und entgegen der erwähnten Rechtsprechung in die unklare und umstrittene Kategorie der „anderen erstinstanzlichen Entscheide“ nach Art. 319 lit. c ZPO eingeordnet. So oder anders ist ungeklärt, ob ein Fall von Art. 319 lit. b Ziff. 1 oder Ziff. 2 ZPO vorliegt. Allein dadurch, dass die Beschwerde nunmehr in Art. 265 Abs. 4 VE-ZPO beiläufig erwähnt wird, handelt es sich beim Superprovisorium noch nicht um eine Kategorie von Anfechtungsobjekten, die unter die „...in den vom Gesetz bestimmten Fälle(n)“ einzuordnen ist. Letzteres wäre aber deutlich festzuhalten.

Wir danken Ihnen im Voraus für die Aufmerksamkeit, welche Sie unseren Bemerkungen schenken wollen.

Freundliche Grüsse

*gez.* Prof. Dr. Alexander R. Markus

Mitarbeit: MLaw Zina Conrad, RA, und MLaw Melanie Huber-Lehmann, RA, beide wiss. Ass. am Institut CIVPRO der Universität Bern