

tribüne

Das Magazin mit unternehmerischen Visionen

Editorial



MLaw Andrea Tarnutzer-Münch
Advokat – Advokatur am Bahnhof
Geschäftsführer AKBS/BLAV
mail@advokatur.me

Anfang 2011 sind in der Schweiz mit der Zivil- und der Strafprozessordnung (ZPO/StPO) zwei neue Gesetze in Kraft getreten. Als Folge davon musste der Kanton Basel-Stadt seine Gerichtsorganisation anpassen, und er hat diese Gelegenheit genutzt, um das in die Jahre gekommene Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) einer Totalrevision zu unterziehen. Weil die neue ZPO die Organisation der Gerichtsbarkeit den Kantonen überlässt, ist in diesem Zusammenhang auch die Einführung eines kantonalen Handelsgerichts geprüft worden, welches für Streitigkeiten zwischen Unternehmen aus Handel, Gewerbe und Industrie

zuständig sein soll. Derartige Fachgerichte sind in der Schweiz erst in vier Kantonen bekannt, und die Diskussion über Vor- und Nachteile wird, nicht nur in unserem Kanton, an den Gerichten, in der Anwaltschaft und auch in der Politik, soweit sie sich bereits mit dieser Frage befasst hat, kontrovers diskutiert. So empfiehlt der Regierungsrat im nunmehr vorliegenden Ratschlagsentwurf zum GOG mit ausführlicher Begründung, auf die Einführung eines Handelsgerichts zu verzichten. Man darf gespannt sein, in welche Richtung die Diskussion im Grossen Rat verlaufen wird.

Die Frage kantonalen Spezialgerichte im Wirtschaftsbereich – dazu gehören auch die Handelsschiedsgerichte – ist derzeit also wieder aktuell und für Handel und Gewerbe von grosser Bedeutung. Die «tribüne» widmet deshalb ihre Ausgabe 2/14 dieser Thematik, lässt kompetente Autoren zu Wort kommen und ist überzeugt, damit bei der Leserschaft auf reges Interesse zu stossen.

Gerichtsbarkeiten in der Nordwest-Schweiz

- 2 **Weshalb ein Handelsgericht?**
- 4 **Handelsschiedsgerichte - ein Überblick**
- 6 **Die schweizerische Zivilprozessordnung in der Praxis**
- 8 **Übersicht Gerichtsorganisation: Basel-Stadt und Basel-Landschaft**

Eine Publikation der Handelskammer beider Basel, der Advokatenkammer Basel und des Basellandschaftlichen Anwaltsverbands mit grosszügiger Unterstützung der Jubiläumstiftung La Roche & Co Banquiers

Weshalb ein Handelsgericht?



Prof. Dr. iur. Alexander Brunner
Oberrichter am Handelsgericht
des Kantons Zürich
alexander.brunner@gerichte-zh.ch

Gut funktionierende Handelsgerichte sind ein wichtiger regionaler Standortvorteil. Die geografischen Regionen Europas – aber auch Europa im globalen Kontext – stehen zueinander in einem Wettbewerb. Unterschiedliche Gerichtseffizienz ist ein Handelshemmnis. Es kann diesbezüglich auf den Bericht der European «Commission for the Efficiency of Justice», CEPEJ, European judicial systems, Strasbourg 2010, verwiesen werden. Unternehmen in Regionen mit schwach ausgebildeter Handelsgerichtsbarkeit müssen lange, komplizierte und teure Zivilprozesse bestreiten, die das Tagesgeschäft behindern. Unternehmen in Regionen mit effizienter Handelsgerichtsbarkeit, die sachgerecht, rasch und kostengünstig ist, können ihre Kräfte kreativ und in die Zukunft gerichtet am Markt einsetzen.

Weshalb also Handelsgerichte? Es geht um die Frage nach einer effektiven Gerichtsbarkeit für Streitigkeiten und die Streitbeilegung zwischen Unternehmen. Welche Kriterien sollten demnach für die Handelsgerichtsbarkeit erfüllt sein? In den Debatten auf europäischer Ebene haben sich dabei drei solche Kriterien heraus kristallisiert. Eine Handelsgerichtsbarkeit im Dienst der Unternehmen muss sachgerecht, rasch und kostengünstig sein. Unternehmen sind sich im Tagesgeschäft gewohnt, entsprechend ihrer je eigenen Spezialisierung Waren und Dienstleistungen am Markt fachgerecht zu planen, zu produzieren und zu vertreiben. Kommt es zum Streitfall, erwarten Unternehmen naturgemäss auch sachgerechte Verfahren und Entscheide der Gerichte.

Das Gleiche gilt für den Faktor Zeit. Selten nützt es einem Unternehmen, wenn Sicherheit über eine strittige Rechtslage erst nach Jahr und Tag besteht. Unternehmen sind am Markt gezwungen, hier und jetzt zu entscheiden. Das führt zum zweiten Kriterium: Notwendig ist ein rasches Verfahren. Das erste und zweite führt unschwer zum dritten Kriterium. Sachgerechte und rasche Verfahren sind meist auch kostengünstige Verfahren. Gleichwohl ist es ein eigenständiges Postulat. So stellt sich beispielsweise die Frage, ob es der Sache der Unternehmen wirklich dient, mehrere staatliche Gerichtsinstanzen durchlaufen zu müssen. Eine solcherart organisierte Justiz kommt möglicherweise zu sehr ausgefeilten Lösungen, die aber durch eine sehr lange Verfahrensdauer erkauft werden müssen. Was ins Gewicht fällt, sind die dabei anfallenden Gerichts- und Parteikosten.

Fester Bestandteil des europäischen Wirtschaftsrechts

Die Handelsgerichtsbarkeit ist ein fester Bestandteil des europäischen Wirtschaftsrechts. Die Handelsgerichte gehören zur langen und vielfältigen Geschichte Europas. Sie sind eine jahrhundertealte Einrichtung, die zeitgemäss den Bedürfnissen der jeweiligen Wirtschaft angepasst worden ist. Das stets wiederholte Motiv und das in der Geschichte erkennbare Ziel blieben dabei immer gleich: Ein sachgerechtes, rasches und kostengünstiges Verfahren für Streitigkeiten zwischen Unternehmen.

Mit Bezug auf die Organisation der Handelsgerichte sind England und Frankreich die Aussenpole: England kennt nur Berufsrichter, Frankreich (ohne Elsass) nur Konsularrichter. Ein gemischtes System haben Belgien, Deutschland («deutsches System»), das Elsass (FR), Österreich und die Schweiz, wo sowohl Berufsrichter als auch Handelsrichter zusammen arbeiten. Nach der hier vertretenen Meinung ist das gemischte System zu bevorzugen. Die Zusammenarbeit zwischen Berufsrichtern, die ein gesetzeskonformes Zivilverfahren garantieren, und den Fachrichtern,

die besondere Sachkunde in die Handelsgerichte einbringen, gewährleistet die Erfüllung der gesteckten Ziele.

Funktion der Handelsgerichte neben ordentlichen Zivilgerichten

Die Schweizer Tradition kennt seit Jahrhunderten Gerichte, deren Mitglieder nicht «von oben ernannt», sondern durch die Bürger selbst in Volks- oder Parlamentswahlen bestimmt werden. Diese Tradition wurde durch eine weitere Schweizer Innovation ergänzt: Handelsgerichte hierzulande sind als Fachgerichte ausgestaltet worden. Die Fachrichter werden aus der Mitte der betroffenen Wirtschaftsbranchen gewählt, die einen sachkundigen Blick auf die zu beurteilenden Sachverhalte garantieren.



Es geht somit um das Kriterium eines sachgerechten Verfahrens durch institutionelle Absicherung des Rechts- und Fachwissens im Gerichtshof. Handelsgerichte sind Gerichte, in denen Richter mit beson-

derer Sachkunde wirken. Handelsrechtliche Streitigkeiten zwischen Unternehmen können auf diese Weise sachgerechter beurteilt werden. Die gesteckten Ziele werden mit Fachgerichten (Art. 6 ZPO) optimal erreicht.

Konformität von Spezialgerichten mit der Menschenrechtskonvention

Handelsgerichte sind Spezialgerichte. Es hat sich daher die Frage gestellt, ob sie als solche mit Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) konform sind. Diese Rechtsfrage wird bisher durchaus und in allen Länderberichten zu Recht bejaht oder überhaupt nicht in Frage gestellt. Eine Ausnahme macht die Schweiz insofern mit einer umstrittenen Konstellation beim Klägerwahlrecht (Art. 6 Abs. 3 ZPO), wonach Konsumenten ein Handelsgericht als sachlich zuständiges Gericht wählen können, obwohl es von seiner Funktion her nicht paritätisch mit Vertretern der Unternehmen und Vertretern der Konsumenten besetzt ist. Eine Wertung dieser Konstellation im Lichte von Art. 6 EMRK legt nahe, solche Klagen von Privatpersonen (Konsumenten, aber auch Arbeitnehmern) als nicht sachgerecht zu qualifizieren.

Handelsgerichte sind sachlich zuständig für handelsrechtliche Streitigkeiten zwischen Unternehmen, nicht jedoch für konsumrechtliche Streitigkeiten von Konsumenten gegen Unternehmen oder für arbeitsrechtliche Streitigkeiten von Arbeitnehmern gegen Arbeitgeber. Das nun im Schweizer Prozessrecht mögliche Klägerwahlrecht ist aus einigen alten kantonalen Gesetzen übernommen worden, die vormals für ausländische Kaufleute ohne Schweizer Registereintrag bestimmt waren. Das systemwidrige Klägerwahlrecht von Konsumenten hat indessen keine allzu weitreichende Bedeutung, da die damit zusammenhängenden Fallzahlen vernachlässigt werden können. Im Rahmen einer Wertung sollten Handelsgerichte nur für handelsrechtliche Streitigkeiten vorgesehen

werden. Zutreffend hat denn auch das deutsche Recht die Kammern für Handelssachen nur für «beidseitige Handelsgeschäfte» sachlich für zuständig erklärt.

«Schweizer System» in der Zusammensetzung der Handelsgerichte

Das «Schweizer System» als gesetzlich begründetes Fachgremium arbeitet stets mit einem Fünfersenat. Im Rahmen einer Bewertung der unterschiedlichen Systeme kann nicht gesagt werden, dass Einzelgerichte stets rascher sind. Da kein Gedankenaustausch über den individuell-konkret zu beurteilenden Fall innerhalb des Kollegiums möglich ist, der eine Entscheidung auch fördern kann, ist das Argument der Raschheit eher schwach. Die Erfahrung zeigt, dass ein intensiver Gedankenaustausch innerhalb eines Fachgerichts sowohl sachgerechte als auch rasche Verfahren fördert.

Einer der wesentlichen Vorteile der Handelsgerichte als Fachgerichte sind sodann die Einigungsverhandlungen für die beteiligten Unternehmen. Die Schweizer Tradition, dass zwischen den Beteiligten über Streitlösungen verhandelt wird, kommt an den Handelsgerichten vorrangig zum Zug. Es sind nicht Lösungen, die «von oben dekretiert», sondern in den Vergleichsverhandlungen autonom ausgehandelt (vgl. Art. 1 ff. OR) werden. Die gut begründete Einschätzung des Fachgerichts über strittige Problemlagen und dessen Vermittlungsarbeit als neutrale und objektive Instanz in der «Wirtschaftsmediation» führt seit Jahrzehnten in über 60 Prozent der Fälle zu Vergleichsverträgen zwischen den Unternehmen innerhalb von sechs Monaten nach Klageeingang.

Fast Track-System der Schweizer Handelsgerichtsbarkeit

Im Gegensatz zu Europa hat das «Schweizer System» mit dem «fast track» einer Direktbeschwerde an das Bundesgericht in der neuen Zivilprozessordnung (ZPO) und dem Bundesgerichtsgesetz (BGG) eine wesentliche Aufwertung der Handels-

gerichtsbarkeit vorgenommen. Schweizer Unternehmen durchlaufen in den handelsrechtlichen Streitigkeiten nur zwei Instanzen. Damit werden zwei Postulate gleichzeitig angestrebt: Sachgerechte Entscheide durch einen Fünfersenat im Fachgericht («Schweizer System»: zwei Berufsrichter und drei Fachrichter) und ein rasches Verfahren durch die Verringerung der Rechtsmittelinstanzen. Dieses System ist jedoch abhängig davon, dass die Mehrzahl der handelsrechtlichen Streitigkeiten bereits am Handelsgericht zum endgültigen Abschluss kommt und damit die zweite, einzig zuständige Höchstinstanz entlastet. Dies wird erreicht durch die erwähnte institutionalisierte Wirtschaftsmediation. Ohne den sachgerechten und raschen Einigungsprozess zwischen den Unternehmen am Handelsgericht wäre ein «fast track» nicht möglich. Zielführend ist sodann eine Analogie zur Schiedsgerichtsbarkeit, da das Bundesgericht die festgestellten Sachverhalte im Wesentlichen nur auf Willkür überprüfen muss. Gesamthaft kann das «Schweizer System» als geglückt beurteilt werden. Über 45 Prozent der Schweizer Unternehmen haben ihren Sitz in einem der Handelsgerichtskantone. Sie profitieren von der Einrichtung der Fachgerichte.

Alexander Brunner

Titularprofessor an der Universität St. Gallen für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht, CEDR Accredited Mediator (London), Oberrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich; Präsident des Schweizer Verbandes der Richter in Handels-sachen (vgl. www.handelsrichter.ch).

Weiterführende Literatur: Alexander Brunner (Hrsg.), Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern 2009; ders. (Hrsg.), Handelsgerichte im Rechtsvergleich (Projekt Best Practice), Bern 2012; mit umfassenden Hinweisen.

Handelsschiedsgerichte – ein Überblick



Dr. iur. Maurice Courvoisier, LL.M.
WENGER PLATTNER
Rechtsanwälte Notare
Steuerberater
maurice.courvoisier@wenger-
plattner.ch

Ein Prozess ist für jedes Unternehmen eine Belastung: Ein vermiedener Prozess ist immer der beste Prozess. Aber angenommen, ein Prozess sei unvermeidlich: Wäre es nicht ideal, diesen vor Fachrichtern¹⁾ austragen zu können, auf deren Wahl man Einfluss nehmen darf? Wäre es nicht wünschenswert, den Prozess in einem auf den konkreten Streitgegenstand zugeschnittenen Verfahren zu führen? Wäre rasche Gewissheit darüber, was nun gilt, nicht besser als die Möglichkeit, den nämlichen Streit über drei Instanzen durchfechten zu «dürfen»? Und schliesslich: Wäre es nicht traumhaft, wenn das aus solcher privater Rechtsfindung geschöpfte Resultat genauso verbindlich wäre wie der Entscheid eines staatlichen Gerichts?

Dieses prozessrechtliche Schlaraffenland ist keine Utopie. Die Zulässigkeit und Verbindlichkeit solcher privater Prozesse – so genannter Schiedsverfahren – ist seit langem anerkannt. Ein Überblick:

Ohne Vereinbarung kein Verfahren

Schiedsgerichte sind auf vertraglicher Abrede beruhende (Privat-)Gerichte mit der Kompetenz, Streitigkeiten anstelle der staatlichen Gerichte verbindlich zu entscheiden. Unabdingbar ist also eine (grundsätzlich schriftliche) Abrede der Parteien, eine zwischen ihnen streitige Sache Richterinnen ihrer Wahl zu unterbreiten: die sogenannte Schiedsvereinbarung. Ohne diese Weichenstellung gibt es kein Schiedsverfahren.

Nicht alle Streitigkeiten sind aber gleichermaßen geeignet, durch ein Schiedsgericht

entschieden zu werden. «Schiedsfähig» sind immerhin sämtliche vermögensrechtliche Ansprüche bzw. solche, über welche die Parteien verfügen können – typischerweise also Streitigkeiten aus Handel und Wirtschaft.

Situation in der Schweiz

Schiedsgerichte stehen nicht ausserhalb, sondern sind Teil der staatlichen Rechtsordnung. Diese begrenzt die Freiheit der Parteien, auf Schiedsgerichte zu prorogieren. Sie stattet diese mit hoheitlichen Befugnissen aus, verpflichtet sie aber auch, verfahrensrechtliche Mindestgarantien zu beachten. Sie erklärt die Entscheide der Schiedsgerichte (sog. Schiedssprüche) für verbindlich und normiert deren Überprüfbarkeit. Diese Rahmenordnung für Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz (sog. Lex arbitri) findet sich, wenn beide Parteien ihren Sitz in der Schweiz haben, in den Art. 355 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), ansonsten in den Art. 176 ff. des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG).

Ein massgeschneidertes Verfahren ...

Die Lex arbitri schreibt den Parteien nicht vor, wie sie ihr Verfahren zu gestalten haben; es gibt keine «Prozessordnung», die zu befolgen wäre. Vielmehr sollen die Parteien ihr Verfahren selber bestimmen (Art. 373 ZPO; Art. 182 Abs. 1 IPRG). Diese Freiheit ermöglicht es den Parteien, mit Hilfe des Schiedsgerichts ein massgeschneidertes Verfahren zu entwickeln, das «ihrem» Streit am besten gerecht wird. Sie können «Abkürzungen» vorsehen (beispielsweise auf einen doppelten Schriftenwechsel verzichten) oder «prozessuale Figuren» einführen, welche die ZPO nicht kennt (zum Beispiel eine «Zeugenkonfrontation»); sie können das Element der Streitschlichtung betonen (indem sie etwa mehrere Schlichtungsversuche vorschreiben) oder das Schiedsgericht verpflichten, von Anfang an einen Prozessfahrplan vorzugeben, von dem ohne Not weder die Parteien noch das Schiedsgericht abweichen dürfen.

Die Parteien müssen dabei das Rad nicht stets neu erfinden: In der Regel unterbreiten die Schiedsrichter den Parteien einen ersten Vorschlag. Zudem empfiehlt es sich, ein (standardisiertes) Regelwerk zu vereinbaren: eine so genannte Schiedsordnung. Damit steht den Parteien eine Auffangordnung zur Verfügung, die für geläufige Konflikte bewährte Lösungen enthält. Solche Schiedsordnungen sind typischerweise Instrumente von Organisationen, die Schiedsgerichtsbarkeit als Dienstleistung anbieten: zum Beispiel die ICC-Schiedsordnung der Internationalen Handelskammer in Paris oder die Internationale Schweizerische Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern.

Zu erwägen ist auch die Wahl branchenspezifischer Schiedsordnungen, beispielsweise im Bereich des Immaterialgüterrechts die Schiedsordnung der WIPO oder im Immobiliensektor jene des SVIT.

... vor einem Gericht eigener Wahl

Bei einem staatlichen Prozess kann man sich seine RichterIn nicht aussuchen. Das gilt auch für die FachrichterInnen eines Handelsgerichts. Das «Standardmodell» beim Schiedsverfahren sieht dagegen vor, dass sich die Parteien – im Fall einer EinzelschiedsrichterIn – auf eine SchiedsrichterIn einigen oder – im Fall eines Dreierschiedsgerichts – je eine SchiedsrichterIn ernennen und diese sich auf eine Vorsitzende einigen. Damit ist u.a. gewährleistet, dass das Schiedsgericht auch wirklich über das erforderliche Branchen-Know how verfügt, aber etwa auch über die notwendige Sprachkompetenz (Englisch ist keine Verfahrenssprache in der Schweiz; der Übersetzungsaufwand ist nicht zu unterschätzen).

Können sich die Parteien nicht auf ein Schiedsgericht einigen, hilft die Schiedsinstitution weiter, deren Schiedsordnung man gewählt hat, andernfalls das staatliche Gericht am Sitz des Schiedsgerichts.

¹⁾ Alle männlichen und weiblichen Begriffe schliessen immer auch das andere Geschlecht ein.

Schiedssprüche sind verbindlich

Das Schöne dabei ist, dass am Ende eines Schiedsverfahrens nicht bloss eine unverbindliche Empfehlung steht, sondern ein verbindlicher Schiedsspruch, der einem Entscheid eines staatlichen Gerichts absolut gleichwertig ist (so ausdrücklich Art. 387 ZPO). Was die Vollstreckung von Schiedssprüchen im Ausland angeht, so ist auf das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1958 zu verweisen, dem (fast) die ganze Welt beigetreten ist und das eine «schlanke» Vollstreckbarkeit von Schiedssprüchen vorsieht.

Mehr noch: Schiedssprüche von Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz sind nur beschränkt anfechtbar – mit Schiedsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht. In der Sache kann der Schiedsspruch nicht mehr überprüft werden; der Schiedsspruch «fällt» nur dann, wenn er im Ergebnis «willkürlich» (Art. 393 lit. e ZPO) oder gegen den schweizerischen Ordre public verstösst (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG). Damit verkürzt sich die Gesamtdauer eines Prozesses erheblich, der ansonsten über drei Instanzen durchgeföhrt werden müsste.

Vorsorglicher Rechtsschutz

Wird ein Schiedsverfahren gewählt, hindert das die Parteien nicht, beim staatlichen Gericht (super-)provisorische Massnahmen zu beantragen. Im Gegenteil: Die Parteien sind in der Regel frei zu entscheiden, ob sie dies beim staatlichen Gericht oder beim Schiedsgericht tun wollen. Einige Schiedsordnungen kennen das Institut des sog. Notfallschiedsrichters, der – vor der Bestellung des Schiedsgerichts – über (super-)provisorische Massnahmen entscheidet.

Risiken und Nebenwirkungen

Schiedsverfahren bergen auch Risiken. Oft wird etwa kritisiert, Schiedsverfahren würden (zu) lange dauern. Zum einen berücksichtigt diese Kritik nicht, dass ein

Schiedsverfahren nicht über drei Instanzen geht, sondern bloss über «eineinhalb» (rechnet man die Schiedsbeschwerde an das Bundesgericht dazu). Zum andern haben es die Parteien in der Hand, hier rechtzeitig Abhilfe zu schaffen, indem sie beispielsweise bei der Ernennung eines Schiedsrichters darauf achten, dass dieser auch über zeitliche Kapazitäten und eine «starke Hand» verfügt. Oder indem sie ein beschleunigtes Verfahren vereinbaren: Nach der Internationalen Schweizerischen Schiedsordnung werden z.B. Verfahren mit einem Streitwert von bis zu CHF 1 Mio. im beschleunigten Verfahren behandelt, das innert sechs Monaten nach Aktenübergabe an das Schiedsgericht abzuschliessen ist.

Die (zu) hohen Kosten sind ein anderer Kritikpunkt: Richtig ist, dass Schiedsgerichte als private Gerichte im Unterschied zu staatlichen Gerichten nicht subventioniert sind. Doch kann auch hier Vorsorge getroffen werden, zum Beispiel durch die Wahl einer institutionellen Schiedsordnung, denn diese limitiert die Höhe der Honorare und Gebühren. Ein Einzelschiedsrichter ist zudem günstiger als ein Dreiergericht. Auch sei vor einer «Amerikanisierung» der hiesigen Schiedsgerichtsbarkeit gewarnt: Es bedarf im Allgemeinen weder extensiver Editionsverfahren noch schriftlicher Zeugenaussagen noch eines Kreuzverhörs.

Ein probates Heilmittel gegen Nebenwirkungen ist allemal die fachkundige Beratung schon bei der Ausarbeitung der Schiedsvereinbarung und hernach im Streitfall.

Schiedsgerichte – eine echte Alternative auch zu Fachgerichten

Schiedsgerichte sind eine echte Alternative zur Streiterledigung durch staatliche Gerichte einschliesslich staatlicher Fachgerichte (sprich: Handelsgerichte). Schiedssprüche sind genauso verbindlich wie Entscheide staatlicher Gerichte; hingegen können die Parteien Gericht und

Verfahren so wählen, dass es «ihrem» Streit bestmöglich entspricht. Richtig angegangen, ist damit eine effiziente Streiterledigung sichergestellt, zumal ein Schiedsspruch im Unterscheid zu einem Entscheid eines staatlichen Gerichts nur beschränkt überprüfbar ist.

Schiedsgerichte sind der bevorzugte Streiterledigungsmechanismus im internationalen Geschäft, fristen im Binnenbereich aber noch immer ein Mauerblümchendasein. Das erstaunt, verfügt die Schweiz doch seit der Einführung der ZPO über ein modernes Binnenschiedsrecht. Bei kleineren Streitwerten ist freilich der Aufwand im Auge zu behalten. Aber nochmals: Die Schweizerischen Handelskammern haben 2013 nach eigenen Angaben knapp die Hälfte ihrer Fälle im beschleunigten Verfahren innert sieben Monaten erledigt (Newsletter 1/2014). Was kann sich ein Unternehmen mehr wünschen, wenn sich ein Prozess schon nicht verhindern lässt?

Dr. Maurice Courvoisier

ist Advokat und Partner bei Wenger Plattner in Basel und schwergewichtig in den Bereichen Prozessführung und Schiedsgerichtsbarkeit unterwegs, in allen Bereichen des Handels- und Wirtschaftsrechts. In Schiedsverfahren ist er sowohl als Parteivertreter wie auch als Schiedsrichter tätig. Er ist Statthalter der Advokatenkammer Basel und Co-Leiter der Ortsgruppe Basel der Schweizerischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit.

Die Schweizerische Zivilprozessordnung in der Praxis



Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm
Ordinarius für Zivil-
und Zivilprozessrecht
Universität Basel
Thomas.Sutter@unibas.ch

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Dieses Bundesgesetz, das vom Parlament am 19. Dezember 2008 fast einstimmig – eine einzige Gegenstimme resultierte im Nationalrat – verabschiedet wurde, ersetzte auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens die damaligen 26 kantonalen Zivilprozessgesetze. Die ZPO regelt als Bundesgesetz das Verfahren vor den kantonalen Instanzen für streitige Zivilsachen, gerichtliche Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts und die Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 1 ZPO). Für das Verfahren vor Bundesgericht gilt jedoch weiterhin das Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005. In internationalen Verhältnissen bleiben die Bestimmungen des Staatsvertragsrechts und des IPRG vorbehalten (vgl. Art. 2 ZPO).

Vorrang des Bundesrechts

Die ZPO ist somit in erster Linie eine Kodifikation, die das zivilprozessrechtliche Verfahren vor den kantonalen Gerichten regelt. Kodifikation bedeutet, dass die Kantone im betreffenden Bereich nur soweit Vorschriften aufstellen können, als sie das Gesetz dazu ermächtigt. Andernfalls sind die betreffenden kantonalen Normen, weil bundesrechtswidrig, unbeachtlich (Vorrang des Bundesrechts bzw. derogatorische Kraft des Bundesrechts, vgl. Art. 49 Abs. 1 i.V.m. Art. 122 BV). Die ZPO enthält wenige solcher Vorbehalte. Der wichtigste Vorbehalt betrifft die Regelung der sachlichen Zuständigkeit. Insbesondere ist es Sache des kantonalen Rechts zu bestimmen, welche Gerichte auf der ersten und zweiten Hierarchiestufe im Kanton existieren und wie gross die einzel-

nen Spruchkörper sein sollen (Art. 3 und Art. 4 Abs. 1 ZPO). So sind die Kantone z. B. frei, ob sie für arbeitsrechtliche Streitigkeiten in der ersten Instanz ein Arbeitsgericht, Mietgericht oder Familiengericht vorsehen wollen oder ob sie die Prozesse des betreffenden Bereichs der allgemeinen erstinstanzlichen Zivilgerichtsbarkeit zuweisen möchten. Freiheit besteht auch hinsichtlich der Frage, ob in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ab einer bestimmten Streitwerthöhe Kollegialgerichte oder allgemein für sämtliche erstinstanzliche Streitigkeiten ein aus einer einzigen Person bestehendes Einzelgericht zuständig sein soll.

Regelungen im Kanton Basel-Stadt

Die erste Lösung hat zum Beispiel der Kanton Basel-Stadt gewählt (Zuständigkeit des Einzelgerichts nur bis zu einem Streitwert bis unter 10'000 Franken, Dreiergericht für Streitwerte ab 10'000 bis unter 100'000 Franken, Fünferkammer ab einem Streitwert von 100'000 Franken, vgl. § 9 EG ZPO BS), die zweite der Kanton Bern, wo – mit Ausnahme der arbeitsrechtlichen Streitigkeiten – sämtliche Streitigkeiten unabhängig von der Höhe des Streitwerts dem Einzelgericht zugewiesen werden (vgl. Art. 8 Abs. 1 EG ZSJ BE). In Zusammenhang mit der Gerichtsorganisation überlässt es der Bundesgesetzgeber den Kantonen, ob sie ein Handelsgericht als einziges oberes kantonales

Gericht für handelsrechtliche Streitigkeiten einrichten wollen oder nicht (Art. 6 ZPO). Ein solches Handelsgericht kennen bis anhin nur die Kantone Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich. Der momentan in der Vernehmlassung befindliche Gesetzesentwurf für ein neues baselstädtisches Gerichtsorganisationsgesetz sieht allerdings kein solches Gericht vor. Ein wichtiger Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts betrifft die Höhe der Prozesskosten, das heisst der Gerichts- und Parteikosten. Die Kantone haben hier Tarife aufzustellen, die grundsätzlich abhängig vom Streitwert sind (Art. 96 ZPO). Dagegen richtet sich die Kostenverteilung zwischen den Parteien allein nach Bundesrecht (Art. 104 ff. ZPO). Ein wichtiger dritter Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts betrifft die Frage, ob die Urteilsberatung des Gerichts öffentlich oder geheim sein soll (Art. 54 ZPO).

Diese Vorbehalte zugunsten der Kantone erfolgten vorwiegend aus referendumpolitischen Gründen. Weil in den kantonalen Gesetzgebungen die Regelungen in diesem Bereich sehr unterschiedlich waren bzw. sind, wollte der Bundesgesetzgeber kein Risiko für die gesamte Vorlage eingehen. Eine bundesrechtliche Regelung auch der Gerichtsorganisation hätte die grosse Akzeptanz der Vorlage stark gefährdet.



Obligatorisches Schlichtungsverfahren

Abgesehen von einem weiteren Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts gemäss Art. 7 ZPO (Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung) schreibt die ZPO aber die Anzahl der Instanzen wie auch das Verfahren im Einzelnen fest. Bewährt hat sich insbesondere die Regelung, dass dem eigentlichen Ent-



scheidverfahren vor dem erkennenden Gericht ein sog. Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde voranzugehen hat, das grundsätzlich obligatorisch ist (vgl. Art. 197 f. ZPO). Die bisherigen praktischen Erfahrungen mit der ZPO zeigen, dass das Schlichtungsverfahren ausserordentlich effektiv ist, enden doch gesamtschweizerisch gesehen gegen 90 Prozent der Streitigkeiten mit einer Einigung vor der Schlichtungsbehörde. Das erfreuliche Ergebnis ist, dass das Gesetz für einen haushälterischen und ökonomischen Umgang mit den Justizressourcen sorgt. Als Kritikpunkt bleibt, dass die Vorschriften im Zusammenhang mit einem ergebnislosen Ausgang des Schlichtungsverfahrens, wo die Schlichtungsbehörde die so genannte Klagebewilligung auszustellen hat, zu wenig klar und eindeutig formuliert sind. Während noch im Vorentwurf der Expertenkommission klar war, dass nur die Klagebewilligung der örtlich zuständigen Schlichtungsbehörde gewissermassen das Eintrittsticket in den Prozess vor dem erkennenden Gericht beinhaltet, ist das Gesetz hier zu wenig klar. Deshalb werden für diese wichtige Frage bereits unterschiedliche Meinungen vertreten, was der Rechtssicherheit abträglich ist. Zwar hat

das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren bereits einige Probleme klären können, die Frage aber, ob auch eine unzuständige Schlichtungsbehörde eine gültige Klagebewilligung ausstellen kann, ist noch offen. Die Gesetzesmaterialien sprechen allerdings klar dafür, dass das Schlichtungsverfahren bei der örtlich (und sachlich) zuständigen Schlichtungsbehörde einzuleiten ist, wobei sich die örtliche Zuständigkeit aus den Bestimmungen über den Gerichtsstand in Art. 9 ff. ZPO ergibt, welche weitgehend den Bestimmungen des aufgehobenen Gerichtsstandsgesetzes (aGestG) entsprechen.

Mut zur Lücke

Eines der erklärten gesetzgeberischen Ziele beim Erlass der ZPO war das Stichwort «Mut zur Lücke». Dieses Motto war von den Arbeiten in der Expertenkommission bis zu den parlamentarischen Beratungen im Grunde genommen unbestritten. Die ZPO geht von einer strengen Systematik aus, sieht aber bewusst von einer Überreglementierung ab. Diese pragmatische, man möchte fast sagen spartanische Gesetzgebung, die dem ursprünglichen ZGB-Stil entspricht, hat wichtige Vorteile. Nachteile sind damit verbunden, wenn die knappen Regelungen nicht im systematischen Kontext interpretiert und angewendet werden. Diese Nachteile können anhand von zwei Beispielen illustriert werden: Eine der zentralen Fragen, die sich für jede Zivilprozessgesetzgebung stellt, ist diejenige nach der Ausgestaltung der sog. Eventualmaxime. Es geht um die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt in einem Zivilprozess in der ersten (oder zweiten) Instanz voraussetzungslos neue Tatsachenbehauptungen oder Beweismittel zulässig sind. Die früheren kantonalen Regelungen der Eventualmaxime bzw. des sog. Novenrechts waren völlig unterschiedlich. So galt etwa in Basel-Stadt und Basel-Landschaft der Grundsatz, dass die klagende und die beklagte Partei alle ihre Tatsachenbehauptungen und Beweismittel in der ersten Rechtsschrift in den Prozess einzuführen haben, während etwa in Luzern sogar noch im Berufungsverfahren voraussetzungslos sog. Noven vorgebracht werden konnten.

Mittellösung beim Novenrecht

Die ZPO sieht eine Mittellösung vor, indem nun die Ausschlusswirkung der Eventualmaxime grundsätzlich erst mit der zweiten Rechtsschrift einsetzt (vgl. Art. 229 ZPO). Das bedeutet, dass es die Verfahrensleitung in der Hand hat, durch die Anordnung eines so genannten zweiten Schriftenwechsels, Noven weitgehend auszuschliessen. Umgekehrt ist es aber auch möglich, dass die Verfahrensleitung nur einen einfachen Schriftenwechsel (Klage, Klageantwort) durchführen lässt, so dass die Parteien ohne Beschränkungen in der Hauptverhandlung Neues vorbringen können. Ob man das eine oder das andere favorisiert, hängt damit zusammen, ob man die Eventualmaxime der ZPO als zu streng oder zu mild qualifiziert. Nicht die Frage, ob es die konkrete Streitigkeit bzw. die Interpretation der ZPO bedingt, einen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen, ist dann gewissermassen die Richtschnur, sondern der Vergleich zwischen dem geltenden Recht, d.h. der ZPO, und der eigenen früheren kantonalen ZPO. Oder ganz allgemein ausgedrückt kann man feststellen, dass es wohl noch ein paar Jahre braucht, bis sich die Rechtsvereinheitlichung in allen Einzelheiten auch in der Praxis vollständig durchgesetzt hat. Zusammenfassend kann aber festgehalten werden, dass sich die ZPO im Grundsätzlichen in der Praxis bestens bewährt hat.

Prof. Dr. Sutter-Somm

Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm, geb. 1956, ist Ordinarius für Zivil- und Zivilprozessrecht an der Universität Basel und Gastprofessor an der Universität Luzern. Als Präsident der Expertenkommission des EJPD hat er massgeblich an der Entstehung der Schweizerischen Zivilprozessordnung und damit der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts mitgewirkt. Er ist Autor zahlreicher Publikationen und Herausgeber des Kommentars zur Schweizerischen ZPO. Vom JSD Basel-Stadt ist Thomas Sutter-Somm mit der Ausarbeitung des Entwurfs für die Totalrevision des Gerichtsorganisationsgesetzes beauftragt worden.

Übersicht Gerichtsorganisation Basel-Stadt und Basel-Landschaft

Erste Gerichtsinstanzen Basel-Stadt	Erste Gerichtsinstanzen Basel-Landschaft
Zivilgerichtsbarkeit	Zivilgerichtsbarkeit
wird ausgeübt durch die Schlichtungsbehörden ¹⁾ nach Art. 212 Zivilprozessordnung (ZPO) und das Zivilgericht (einschliesslich Arbeitsgericht)	wird ausgeübt durch die Schlichtungsbehörden ²⁾ nach Art. 212 Zivilprozessordnung (ZPO) und die Zivilkreisgerichte Ost und West ³⁾
Strafgerichtsbarkeit	Strafgerichtsbarkeit
wird ausgeübt durch das Straf-, Jugendstraf- und Zwangsmassnahmengericht	wird ausgeübt durch das Straf-, Jugend- und Zwangsmassnahmengericht
Verwaltungsgerichtsbarkeit	Verwaltungsgerichtsbarkeit
wird ausgeübt durch das Verwaltungsgericht, das Sozialversicherungsgericht ⁴⁾ (einschliesslich Schiedsgericht) und diverse Rekurskommissionen ⁵⁾	wird ausgeübt durch das Steuer- und Enteignungsgericht (bestehend aus zwei getrennten Abteilungen) und die Baurekurskommission
Zweite Gerichtsinstanz Basel-Stadt	Zweite Gerichtsinstanz Basel-Landschaft
ist das Appellationsgericht ⁶⁾ als oberste rechtsprechende Behörde in zivil-, straf-, verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Streitigkeiten	ist das Kantonsgericht ⁷⁾ als oberste rechtsprechende Behörde, unterteilt in die Abteilungen Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Zivilrecht, Sozialversicherungsrecht und Strafrecht

¹⁾ Es bestehen die Schlichtungsbehörden des Zivil-, Appellations- und Sozialversicherungsgerichts und als paritätische Schlichtungsbehörden die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten sowie die Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen.

²⁾ Zuständig für Schlichtungsversuche sind die Schlichtungsstelle für Diskriminierungsstreitigkeiten im Erwerbsleben, die Schlichtungsstelle für Mietangelegenheiten, die Zivilkreisgerichtspräsidien sowie zahlreiche Friedensrichter/innen.

³⁾ Am 1. April 2014 sind die Bezirksgerichte in die Zivilkreisgerichte Ost und West überführt worden. Das Zivilkreisgericht Ost hat seinen Sitz in Sissach und vereint die ehemaligen Bezirksgerichte Liestal, Sissach, Gelterkinden und Waldenburg. Das Zivilkreisgericht West hat seinen Sitz in Arlesheim und vereint die ehemaligen Bezirksgerichte Arlesheim und Laufens.

⁴⁾ Ist mit einer kleinen Ausnahme kein unteres Gericht erster Instanz, d.h. gegen Urteile des Sozialversicherungs- oder Schiedsgerichts kann direkt beim Bundesgericht Beschwerde erhoben werden. Ausnahmsweise kann gegen Urteile des Sozialversicherungsgerichts, welche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung betreffen, das Appellationsgericht mit den Rechtsmitteln der ZPO angerufen werden.

⁵⁾ Vgl. die Rekurskommission für fürsorgliche Unterbringung sowie die Baurekurs- und Steuerrekurskommission.

⁶⁾ In gewissen Fällen einzige kantonale Instanz.

⁷⁾ In gewissen Fällen einzige kantonale Instanz.

Zusammenstellung: MLaw Alexandra Müller, ThomannFischer Advokatur und Notariat

IMPRESSUM Nummer 2/2014, erscheint viermal jährlich.

HERAUSGEBER: Handelskammer beider Basel (info@hkbb.ch), Advokatenkammer Basel, Basellandschaftlicher Anwaltsverband (sekretariat@advokaturbahnhof.ch) grosszügig unterstützt von der Jubiläumsstiftung La Roche & Co (jubilaeumsstiftung@larochebanquiers.ch)

REDAKTION: Beatrice Abt, Dr. Philip R. Baumann, lic. iur. Roman Felix, Dr. iur. Alexander Filli, Dr. iur. Urs D. Gloor, Martina Hilker,

MLaw Andrea Tarnutzer-Münch, lic. phil. I Roger Thiriet

LAYOUT: Elmar Wozilka, Handelskammer beider Basel, Druck: bc medien ag, Münchenstein

ADRESSE: «tribune», Aeschenvorstadt 67, Postfach, 4010 Basel, Telefon: +41 61 270 60 31 Telefax: +41 61 270 60 05 E-mail: tribune@hkbb.ch

Tribune ist eine offizielle Publikation der herausgebenden Organisationen für deren Mitglieder.

Der Abonnementspreis ist im Mitgliederbeitrag inbegriffen. Für Nichtmitglieder kostet das Jahresabonnement CHF 20.-

