

SCHWEIZERISCHER JURISTENVEREIN
SOCIÉTÉ SUISSE DES JURISTES
SOCIETÀ SVIZZERA DEI GIURISTI

Schweizerischer Juristentag 2009, Weggis
Congrès de la Société Suisse des Juristes 2009, Weggis

Die Verteidigungsmittel im Schweizerischen Zivilprozessrecht
(Les défenses en procédure civile suisse)

FRANÇOIS BOHNET

Der Zivilprozess, verstanden als ein förmliches Verfahren, an dessen Ende über den Anspruch desjenigen geurteilt wird, der es eingeleitet hat, hat zur Aufgabe, die Rechte und Pflichten jener Parteien zu bestimmen, welche der Prozess trennt. Der Kläger behauptet ein Recht, der Beklagte bestreitet es.

Die Schweizerische Zivilprozessordnung enthält lediglich eine Skizze des Systems der Verteidigungsmittel. Diese beziehen sich entweder auf die Frage, ob auf eine Klage eingetreten werden kann, oder auf ihre Begründetheit. Durch die Zuordnung des Rechtsschutzinteresses und der Rechtskraftwirkung zu den Prozessvoraussetzungen (Sachurteilsvoraussetzungen) (Art. 59 Abs. 2 lit. a bzw. lit. e ZPO), anerkennt das Gesetz wie jene Frankreichs, Deutschlands und Italiens implizit, dass gewisse Verteidigungsmittel die Beachtung formeller, das Verfahren regelnder Bestimmungen betreffen (*défenses relatives à l'instance*), während andere vom Klagerecht des Klägers (*défenses relatives à l'action*) handeln.

Die das Verfahren betreffenden Verteidigungsmittel beziehen sich auf die Beachtung formeller Verfahrensregeln. Die Zivilprozessordnung erwähnt in Artikel 59 Abs. 2 die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien, die sachliche und örtliche Zuständigkeit, sowie die Rechtshängigkeit und die Leistung des Prozesskostenvorschusses, und in Artikel 61 das Fehlen einer Schiedsvereinbarung. Weiter lassen sich das Fehlen von Immunität, das vorgängige Schlichtungsverfahren (Art. 197 ZPO), die Bestimmungen über die Partei- und Postulationsfähigkeit (Art. 68 ZPO) oder die formelle Gültigkeit der Klage (Art. 63 Abs. 2 und 132 ZPO) nennen.

Die den prozessualen Anspruch betreffenden Verteidigungsmittel zielen darauf ab, das Eintreten auf eine Klage zu verhindern. Klageberechtigt ist jene Person, welche gerichtlich einen Anspruch geltend macht, der von unserer Rechtsordnung als schutzwürdig erachtet wird. Auf eine Klage, an der kein Rechtsschutzinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) besteht, wird demnach mangels Rechtsschutzanspruch ohne Prüfung des behaupteten Rechts nicht eingetreten. Mit der Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses sind auch die Rechtskraftwirkung (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO) und die Prozessführungsbefugnis verbunden, wobei letztere von Lehre und Rechtsprechung nur mit Mühe von der Legitimation unterschieden wird, welche ein einfaches, die Begründetheit der Klage betreffendes Verteidigungsmittel

darstellt. Auch die Verwirkung verhindert ein Eintreten auf die Klage mangels Rechtsschutzanspruchs, desgleichen Naturalobligationen.

Auch wenn sowohl die einen wie auch die anderen zu einem Nichteintretensentscheid führen, so sind die das Verfahren betreffenden Verteidigungsmittel und jene, die vom Rechtsschutzanspruch handeln, in keiner Weise deckungsgleich. Ist nur das Verfahren berührt, kann der Anspruch erneut geltend gemacht werden, sofern die das Verfahren beherrschenden Regeln künftig eingehalten werden. Fehlt hingegen der Rechtsschutzanspruch, so ist das Schicksal des Anspruchs in prozessualer Hinsicht besiegelt. Diese Unterscheidung verdeutlicht alsdann auch die Gründe dafür, dass gewisse Tatsachen nur dann als Prozessvoraussetzungen gelten, wenn sich der Beklagte darauf beruft: Es handelt sich dabei um das Verfahren betreffende Verteidigungsmittel, deren dispositiver Charakter anerkannt ist (Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit; Gerichtsstandsvereinbarung; Sicherheitsleistung; Mediationsklausel). Dies ist bei den den Rechtsschutzanspruch betreffenden Verteidigungsmitteln nie der Fall: Entweder besteht der Rechtsschutzanspruch, oder er besteht nicht. Die den Rechtsschutzanspruch betreffenden Verteidigungsmittel müssen von Amtes wegen geprüft, und die Klage mangels eines von der Rechtsordnung als schutzwürdig erachteten Anspruchs abgewiesen werden. Nur eine Veränderung der Umstände kann dem Kläger dann noch helfen.

Was die die Begründetheit der Klage betreffenden Verteidigungsmittel angeht, so bestehen diese gemäss dem klassischen Ansatz - welcher von der Zivilprozessordnung nicht in Frage gestellt wird - in der Bestreitung der vom Kläger vorgebrachten Tatsachen (oder rechtlichen Behauptungen), im Erheben von Einwendungen, also von weiteren Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass das behauptete Recht trotz der vom Kläger vorgebrachten Tatsachen nicht besteht, und schliesslich im Erheben von Einreden, welche das behauptete Recht lähmen. Die Einwendungen und Einreden müssen im Verfahren rechtzeitig geltend gemacht werden. Sie müssen in der Klageantwort vorgebracht werden (Art. 222 ZPO), bzw. in der Duplik, falls der Richter einen zweiten Schriftenwechsel bewilligt (Art. 225 ZPO), oder mündlich (der Kerngehalt wird im Verhandlungsprotokoll festgehalten, Art. 235 Abs. 2 ZPO) während der Instruktionsverhandlung (Art. 226 Abs. 2 ZPO). Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so werden Einwendungen und Einreden noch bis zum Beginn der Hauptverhandlung zugelassen (Art. 229 Abs. 2 ZPO).

Die Schweizerische Zivilprozessordnung stellt das Gericht ins Zentrum des Verfahrens. Dieses muss von Amtes wegen prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), und es ist an ihm, das Verfahren zu organisieren (Art. 124 f. ZPO). Der Beklagte kann ausser in Ausnahmefällen nicht verlangen, dass die Verhandlung vorerst nur das Verteidigungsmittel zum Gegenstand hat, welches er erheben möchte. Sein Handlungsspielraum ist in dieser Hinsicht also beschränkt. Er hat hingegen die Möglichkeit, seine Verteidigungsmittel bis zum Beginn der Hauptverhandlung, und unter gewissen Bedingungen sogar noch später, geltend zu machen, falls es weder zu einem zweiten Schriftenwechsel noch zu einer Instruktionsverhandlung gekommen ist (Art. 229 Abs. 1 ZPO).

Auch wenn das System der Verteidigungsmittel gesamthaft gesehen als ausgeglichen erscheint, so setzt sein Funktionieren voraus, dass das Gericht die ihm von der Zivil-

prozessordnung zgedachte Aufgabe als „Motor“ des Verfahrens erfüllt, und dass der Beklagte nicht versucht, aus den zahlreichen Unsicherheiten, welche von einem sicherlich einfachen, aber manchmal doch sehr summarisch verfassten Gesetz herrühren, Profit zu schlagen.