Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur ersten Auflage V
Vorwort zur zweiten Auflage IX
Inhaltsübersicht XI
Ausgewählte Literatur XXXV

I. Grundlagen 1

A. Die Aufgabe des Anwalts im Zivilprozess 3

B. Fiktion, dass Zivilurteile richtig seien 4

C. Wie denken die Richter? 5
1. Richter sind keine Denkmaschinen 5
2. Denkmodelle und Denkfehler 7
   a) Vorbemerkungen 7
   b) Tendenz, schwierige Entscheidungen zu vermeiden 9
   c) Lösungsdruck 9
   d) Bestätigungseffekt 11
   e) Ankereffekt 12
   f) Ein Verzicht auf einen Gewinn wird einem gleichwertigen Verlust vorgezogen 14
   g) Der Hofeffekt 16
   h) Überschätzung des Erinnerungsvermögens von Zeugen und Parteien 18
   i) Herdentrieb 19
   j) Rückschaufehler 19
   k) Wiederholungseffekt 20
   l) Bedeutung der ersten und der letzten Aussagen 20
3. Die Motivation der Richter 21
   a) Wunsch, ein vertretbares Urteil zu fällen 21
   b) Wunsch, übermässigen Arbeitsaufwand zu vermeiden 21
   c) Wunsch, eine Aufhebung des Urteils im Rechtsmittelverfahren zu vermeiden 21
   d) Wunsch, ein auch menschlich befriedigendes Urteil zu fällen 22
   e) Bedeutung von Sympathie und Antipathie 23
   f) Der Underdog-Effekt 23
   g) Wunsch, die eigene Macht zu dokumentieren 25
   h) Glaube an die eigene Überlegenheit 25
   i) Empfindlichkeit gegenüber Kritik 26

4. Was veranlasst einen Richter, uns zu folgen? 26
a) Klarheit und Verständlichkeit 27
b) Wenn es uns gelingt, ihn davon zu überzeugen, dass unser Klient moralisch im Recht ist 27
c) Wenn es uns gelingt, Sympathie und Verständnis für unseren Klienten zu gewinnen 28
d) Wenn wir es ihm leicht machen, unsere Behauptungen zu erfassen und sie einzeln zu prüfen 28
e) Wenn er den Eindruck hat, wir seien von der Sache überzeugt, die wir vertreten 29
5. Was irritiert einen Richter? 29
a) Alles, was ihm vermeidbare Arbeit macht 29
aa) Unklarer Aufbau der Eingabe 30
bb) Ungenaue Bezeichnung der Stellen in Eingaben und Akten, auf die verwiesen wird 30
cc) Langfädige und unnötige Wiederholungen 31
b) Unsauber oder unsorgfältig erstellte Rechtsschriften 31
c) Mangel an Respekt vor dem Gericht 32
d) Versuch, das Gericht irrezuführen 33
e) Überheblichkeit 33
f) Zynismus 34
g) Ironie 35
h) Übermässige Aggressivität 36
i) In der Regel «persönliche» Argumente 37

D. Spielregeln des Zivilprozesses 37
1. Vorbemerkung 37
2. Prozessieren erfordert andere Strategien als Verhandeln 38
a) Personen, die gewohnt sind zu verhandeln 38
aa) Unternehmer 38
bb) Wirtschaftsanwälte 39
b) Typische Fehler prozessungewohnter Parteivertreter 40
aa) Unnötige Zugeständnisse zu Beginn der Auseinandersetzung 40
bb) Ungenügende Substanziierung 40
cc) Ungenügende Berücksichtigung der Beweisbarkeit 40
dd) Weglassen von Eventualstandpunkten 40
ee) Vernachlässigung von Nebenpunkten 41
ff) Aggressive Formulierungen 41

II. Vorprozessuales 43

A. Übersicht 45

B. Instruktion 45
1. Allgemeines 45
2. Strategie des Instruktionsgesprächs 45
3. Information über den Mandanten 47
a) Kann ich mich auf die Angaben des Mandanten verlassen? 47
b) Fähigkeit zur Zusammenarbeit 48
c) Entschlussfähigkeit und Fähigkeit, einen Prozess durchzustehen 49
d) Unabhängigkeit 49
e) Prozesserfahrung 50
f) Mandanten, die weiter gehende Betreuung benötigen 50
g) Finanzielle Verhältnisse 50
h) Juristische Personen 51
4. Ziele und Wünsche des Klienten 51
5. Sachverhalt 52
a) Allgemeines 52
b) Themen 52
c) Schwierigkeiten bei der Informationsbeschaffung 53
d) Rekonstruktion des Sachverhaltes 54
e) Überprüfung der erhaltenen Instruktionen 55
f) Übergabe der wesentlichen Unterlagen 56
6. Formelles 56
a) Vollmacht 56
b) Personalien und Adressen 56
7. Information des Klienten 57
a) Vorbemerkung 57
b) Fragen des Mandanten 57
c) Äusserungen über Prozesschancen 58
d) Warnung vor zu grossem Optimismus 61
8. Zeit für die Vorbereitung der ersten Schritte 61

C. Fragen, die sofort geprüft werden müssen 63
1. Droht ein Rechtsverlust durch Zeitablauf? 64
2. Sicherstellung des gewünschten Forums oder des gewünschten Verfahrens 65
3. Abwehr von Versuchen des Gegners, die Führung des Prozesses oder die Vollstreckung des Urteils zu behindern 65
4. Beweissicherung 66

5. Strafanzeige und Strafantrag? 66
a) Vorbemerkung 66
b) Strafanzeige 66
c) Strafantrag 69

D. Vorprozessuale Korrespondenz mit der Gegenpartei 70
1. Grundsatz: Unnötige Ausführungen vermeiden 70
2. Funktionen der vorprozessualen Korrespondenz 70
a) Anzeige der Vertretung 70
b) Anmeldung und Abgrenzung der Forderungen 70
aa) Vermeidung unnötiger Prozesse 71
bb) Schaffen einer Basis für Vergleichsgespräche 71
cc) Gegenpartei erhält Gelegenheit zu Einwendungen und Einreden vor Klageeinleitung 72
c) Nur ausnahmsweise: Detaillierte schriftliche Erläuterung des eigenen Rechtsstandpunktes 72
aa) Durch den Kläger 72
bb) Durch den Beklagten 75
d) Abgabe von Erklärungen 76
aa) Für den Kläger 76
bb) Für den Beklagten 76
e) Hinweis auf strafrechtliche Konsequenzen 77
f) Vorschlag einer Einigung über Verfahrensfragen 78
g) Vorschlag eines Gesprächs 79

E. Vorprozessuale Gespräche mit der Gegenpartei 79
1. Mögliche Funktionen 79
a) Allgemeines 79
b) Mögliche Ziele 80
2. Vertraulichkeit 81
3. Führung des Gesprächs 82

F. Rechtsschritte vor Anhängigmachung des Rechtsstreites 82
1. Vorsorgliche Beweisführung 82
2. Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift 83

III. Einleitung der Klage 85

A. Beginn der Rechtshängigkeit 87

B. Örtliche Zuständigkeit 88
1. Optionen 88
2. Interesse an der Prozessführung am eigenen Wohnsitz 88

3. Wahl des Gerichtsstandes durch den Kläger 90
a) Klage an einem alternativen Gerichtsstand 90
b) Gerichtsstand des Arrestortes 92
c) Streitverkündungsklage («Appel en cause») 92
d) Widerklage 93
4. Missbräuchliche Begründung eines Gerichtsstandes 94
a) Das Problem 94
b) Begründung eines ausländischen Gerichtsstandes gemäss IPRG 94
c) Begründung eines ausländischen Gerichtsstandes gemäss LugÜ 96
d) Abwehr eines konstruierten Gerichtsstandes 97

C. Sachliche Zuständigkeit 98

D. Parteien 99
1. Vorbemerkung 99
2. Wer soll klagen? 99
a) Prüfung der Aktivlegitimation 99
b) Übertragung der umstrittenen Ansprüche an einen Dritten zum Zwecke der Prozessführung 100
aa) Ungewissheit über die Aktivlegitimation 101
bb) Zusammenfassung der Ansprüche mehrerer Kläger 101
cc) Vermeidung der Sicherheitsleistung 101
dd) Beweisverfahren 102
ee) Abwehr von Verrechnungseinreden 103
ff) Vermeidung einer Widerklage 103
c) Gemeinsames Vorgehen mehrerer Kläger 104
3. Gegen wen soll geklagt werden? 108

E. Timing der Klageeinleitung 110
1. Grundsatz: Schnellschüsse vermeiden 110
2. Gründe für eine rasche Klageeinleitung 110
3. Gefahren einer späten Klageeinleitung 110
4. Timing und Gegenpartei 112

IV. Rechtsschriften 115

A. Ziele 117
1. Erstellung des Klagefundamentes 117
2. Verstanden werden 118
a) Der Anwalt versteht selbst nicht, was er dem Gericht erläutern sollte 118
b) Der Anwalt nimmt zu Unrecht an, die Richter würden über bestimmte Fachkenntnisse verfügen 119

3. Das Gericht vom eigenen Rechtsstandpunkt überzeugen 120
4. Verständnis für die Lage der vertretenen Partei schaffen 120
5. Es dem Gericht nicht leicht machen, gegen uns zu entscheiden 121
6. Es dem Gericht leicht machen, für uns zu entscheiden 122
7. Grundlage schaffen für Rechtsmittel gegen ungünstigen Entscheid 123
a) Allgemeines 123
b) Klare Identifikation der erheblichen Behauptungen 123
c) Auch generelle Behauptungen aussprechen 124
d) Subsumierung der Behauptungen unter die angerufenen Rechtssätze 125
e) Rechtzeitige Beanstandung von Verfahrensfehlern 126
f) Unlautere Massnahmen 127

B. Vorbereitung der Rechtsschriften 129
1. Beschaffung von Informationen und Unterlagen 129
a) Notwendigkeit, die Beschaffung früh zu organisieren 129
b) Einzelne Dokumente und Informationen 130
aa) Gerichtsakten 130
bb) Vollmacht 130
cc) Stellungnahme des Mandanten 130
dd) Fachkenntnisse 131
ee) Besondere Rechtsfragen 131
c) Notwendigkeit der Konzentration 132
d) Schwierigkeiten bei der Informationsbeschaffung 133
2. Auswahl der Schwerpunkte 134
3. Auswahl der vorzubringenden Behauptungen 135
a) Vorbemerkung 135
b) Grundsatz 136
c) Was ist für das Verständnis unserer Vorbringen von Bedeutung? 136
d) Exkurs: An welcher Stelle der Rechtsschrift sollen solche Hintergrundinformationen vorgebracht werden? 138
e) Was ist verständlich? 139
f) Was ist beweisbar? 140
g) Was bleibt in Erinnerung? 142
h) Tatsachen ohne Konnex zu schwachen Punkten 142
i) In der Regel nicht: Antworten auf erwartete Einwendungen und Einreden des Gegners 142
4. Sammlung, Auswahl und Ordnung der Beilagen 145
a) Arbeitsordner der Dokumente 145
b) Auswahl der Beilagen zur Rechtsschrift 145
c) Ordnung der Beilagen 146

C. Aufbau der Rechtsschrift 148
1. Vorbemerkung 148
2. Gliederung der Rechtsschrift 149
3. Zu den Rechtsbegehren 150
a) Bestimmtheit der Rechtsbegehren 150
b) Rechtsbegehren für einzelne Klagearten 151
c) Rechtsbegehren am Anfang oder Ende der Rechtsschrift? 151
d) Anträge und Erklärungen zum Verfahren 152
4. Formelles und Eintretensfragen 152
5. Sachverhalt 154
6. Nennung der Beweismittel 155
a) Beweisthemata und Unterbeweisthemata 155
b) Beweisanträge mit unsicherem Ergebnis 158
7. Rechtliches 159
8. Verzeichnisse 159
a) Verzeichnis der Beweismittel 159
b) Besonderes Urkundenverzeichnis 160
c) Inhaltsverzeichnis 160

D. Exkurs: Substanziierung 160
1. Bedeutung 160
a) Substanziierung als zentrale Aufgabe des Anwaltes 160
b) Oft übersetzte Anforderungen der Gerichte 161
c) Substanziierung als Obliegenheit und als Gebot der Taktik 163
2. Substanziierung von Behauptungen 164
a) Anforderungen des Bundesgerichtes 164
b) Möglichkeit, Behauptungen zunächst nur pauschal vorzubringen 164
aa) Ungewissheit über künftige Gerichtspraxis 165
bb) Verlust des Schutzes durch die richterliche Fragepflicht 165
cc) Hauptverhandlung für Substanziierung ungeeignet 166
dd) Vereinfachung des Verfahrens 166
ee) Kaum Arbeitsersparnis 167
ff) Ausnahmen 167
c) Substanziierung der Tatbestandsmerkmale 168
3. Substanziierung von Bestreitungen 168
a) Schwankende Praxis des Bundesgerichtes 168
b) Klarstellung, welche Behauptungen bestritten werden 169
c) In der Regel kein Erfordernis der begründeten Bestreitung 170
d) Abgrenzung zwischen Detaillierung und Begründung 170

4. Substanziierung nicht bekannter Tatsachen 171
a) Das Problem 171
b) Bestreiten mit Nichtwissen 174
c) Behauptungen aufgrund von Vermutungen 175

E. Darstellung des Sachverhaltes 176
1. Vorbemerkung 176
2. Gliederung der Behauptungen und Argumente 176
a) Weshalb ist Gliederung wichtig? 176
aa) Erstes Ziel: Verstanden werden 177
bb) Zweites Ziel: Hervorhebung der Schwerpunkte 178
b) Hilfsmittel 178
aa) Titel und Untertitel 178
bb) Inhaltsverzeichnis 179
cc) Übersicht und Zusammenfassung 179
c) Gliederungskonzepte für die Rechtsschriften 180
aa) Erste Rechtsschrift (Klage) 180
bb) Klageantwort und spätere Rechtsschriften 181
3. Länge der Ausführungen zu den einzelnen Themen 183
a) Grundsatz 183
b) Behandlung starker Punkte 183
aa) Feststellen, dass eine Behauptung unbestritten geblieben ist 184
bb) Ausführliche Stellungnahme zu schwachen Gegenargumenten 184
cc) Nennung weiterer Beispiele oder Indizien oder weiterer Beweismittel 185
dd) Wiederholung von Behauptungen in anderem Zusammenhang 185
4. Von der Kunst, das Gericht zu überzeugen 185
a) Wo ist Überzeugungsarbeit von Bedeutung? 185
b) Überzeugung durch plausible Geschichte 187
c) Konzentration und zielgerichtete Argumentation 187
d) «Emotionelle Verpackung» 188
e) Schematische Darstellung des Sachverhaltes 192
f) Überzeugende Substanziierung 193
aa) Einleitung 193
bb) Direkt beweisbare Tatsachen 195
cc) Nicht direkt beweisbare Tatsachen 197
dd) Erfahrungssätze und Alltagstheorien 199

5. Was sollte vermieden werden? 202
a) Fehler im emotionellen und moralischen Bereich 202
aa) Aggressivität 202
bb) Vorwürfe an den Gegenanwalt 203
cc) Ausdruck eigener Emotionen und Erfahrungen 203
dd) Moralische Abgrenzung gegenüber dem eigenen Mandanten 205
b) Falsche Zitate und falsche Zusammenfassungen 206
c) Übertreibungen und unnötige Zugeständnisse 207
aa) Überdehnung von Aussagen und unnötige Verallgemeinerungen 207
bb) Unnötige Zugeständnisse 207
d) Lange Ausführungen zu Nebenfragen 208
6. Abwehr unsachlicher Strategien der Gegenseite 209
a) Falsche Zitate und falsche Zusammenfassungen 209
b) Mehrdeutige Behauptungen 211
c) Verwirrung über die Chronologie der Ereignisse 212
d) Stimmungsmache 213
e) Zusammenfassung 214
7. Weitere Fragen 214
a) Eventualbegehren und Eventualstandpunkte 214
aa) *«Einfacher»* Eventualstandpunkt 215
bb) Eventualstandpunkte bei einem der Partei nicht bekannten Sachverhalt 218
cc) Eventualstandpunkte, von denen die betreffende Partei weiss, dass sie nicht der Wahrheit entsprechen 220
b) Wiederholungen 221
c) Für den vertretenen Standpunkt ungünstige Tatsachen («negative Punkte») 223
d) Widerlegung falscher Schlussfolgerungen 224
e) Vorgänge, von denen wir keine Kenntnis haben können (Interna der Gegenseite) 225
f) Soll man wesentliche Behauptungen für Replik oder Duplik zurückhalten («in Reserve»)? 226

F. Vermittlung von Spezialkenntnissen 229
1. Das Problem 229
2. Kategorien von Fachbereichen 230
a) Bewertungen 231
b) Werkmängel von Anlagen und Gebäuden 232
c) Schaden aus unerlaubter Handlung/Hypothetische Entwicklung 232

d) Wissenschaftliche Fragen und Fragen, welche hohe Fachkenntnisse erfordern 233
3. Fachspezifische Darlegungen in der Eingabe 233
4. Verwendung von Privatgutachten 234
a) Als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift im ordentlichen Verfahren 234
b) Zur der Glaubhaftmachung im summarischen Verfahren 235
5. Vorgehen im Hinblick auf vom Gericht einzuholende Gutachten 235

G. Rechtliches 237
1. Vorbemerkung 237
2. Prüfung der Rechtslage 237
a) Notwendigkeit und Umfang der Prüfung 237
b) Organisation der Recherchen 238
c) Wie hält man das Ergebnis der Recherchen fest? 240
3. Wann und in welchem Umfang sind rechtliche Ausführungen sinnvoll? 242
a) Vorbemerkung 242
b) Grundsatz: Zu Beginn eines Prozesses rechtliche Ausführungen auf das Notwendige beschränken 242
c) Wann sind detaillierte und zusammenhängende rechtliche Ausführungen sinnvoll? 244
4. Juristische Argumentation 246
a) Vorbemerkung 246
b) Lehre und Praxis zu unseren Gunsten 247
c) Lehre und Praxis zu unseren Ungunsten 248
d) Frage ist kontrovers 251
e) Offene Rechtsfragen 253
5. Juristisches Neuland 253
a) Vorbemerkung 253
b) Ansatz: Das kann nicht richtig sein 253
c) Erläuterung des Sinns einer Bestimmung (teleologische Auslegung) 254
d) Konsequenzen der von der Gegenseite vertretenen These/hypothetische Beispiele 255
e) Ableitung der verlangten Lösung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen 255
6. Dem Gericht eingereichte Rechtsgutachten 256
a) Frage der Zulässigkeit 256
b) Rechtsgutachten zum Nachweis ausländischen Rechts 257

H. Formelles und Sprachliches 257
1. Vorbemerkung 257
2. Schlussfolgerungen, Indizien und Begründungen 258
a) Zuerst: Bedeutung der nachfolgenden Behauptungen 258
b) Schlussfolgerung aussprechen 259
c) Generelle Aussagen begründen! 260
3. Struktur des Textes 260
a) Vorbemerkung 260
b) Absätze 261
c) Sätze 262
4. Kurzbezeichnungen und Etiketten 263
a) Wann sind Kurzbezeichnungen und Etiketten sinnvoll? 263
b) Wahl der Kurzbezeichnungen und der Etiketten 265
5. Umgang mit Zugeständnissen der Gegenseite 266
6. Satzbau und Wortwahl 267
a) Vorbemerkung 267
b) Aussagekraft 268
c) Präzision der Sprache 269
d) Wann darf man Wörter variieren? 270
e) Einfachheit der Sprache 270
f) Satzkonstruktionen, die vermieden werden sollten 271
g) Adverbien vermeiden! 273
h) Rhetorische Figuren in Rechtsschriften 274
7. Zitate und Zusammenfassungen 275
a) Rechtsquellen 275
b) Zitate aus den Prozessakten 277
c) Vermeidung des Vorwurfs ungenauer oder unvollständiger Zitate und Zusammenfassungen 277
d) Fremdsprachige Zitate 278
e) Zitierregeln 279
8. «Ich», «wir» oder «die Klägerin»? 279

I. Druck und Präsentation 281
1. Vorbemerkung: Zu den Möglichkeiten der modernen Textverarbeitung 281
2. Seitengestaltung 281
a) Allgemeines 281
b) Fragen des persönlichen Stils 282
3. Organisation des Textes 283
4. Wiedergabe zitierter Textstellen 284

J. Klageantwort und spätere Rechtsschriften 286
1. Vorbemerkung: Was ist anders als bei der Klageschrift? 286
2. Soll man den Aufbau der Rechtsschrift der Gegenseite übernehmen? 286
a) Vorteile der Übernahme 286
b) Nachteile 287
c) Kombination der beiden Verfahren (Beantwortung in zwei Teilen) 288
3. Angabe der beantworteten Aussage der Gegenpartei 288
a) Wenn der Aufbau der zu beantwortenden Rechtsschrift nicht übernommen wird 288
b) Bei Übernahme des Aufbaus der Gegenseite 290
c) Bei Beantwortung in zwei Teilen 290
4. Bestreitungen 291
a) Bestreitung von unerheblichen Behauptungen und Argumenten 291
b) Bestreitung von Behauptungen, die man für richtig hält 292
5. Wann sollen Ausführungen der Gegenseite, welche beantwortet werden, zusammengefasst werden? 293
6. Besonderheiten von Replik und Duplik 294
a) Vorbemerkung 294
b) Festhalten an den bisherigen Vorbringen 294
c) Geringere Bedeutung der Gedankenführung 295
d) Schwerpunkte 295
e) Abstimmung der Eingabe auf frühere Rechtsschriften 296
aa) Von der Gegenpartei nicht bestrittene eigene Behauptungen 296
bb) Vermeidung von Widersprüchen 298
cc) Korrekturen 298
f) Verweisungen auf Ausführungen in früheren Rechtsschriften 300

K. Besonderheiten der Rechtsschriften im Rechtsmittelverfahren 301
1. Berufung gemäss Schweizerischer ZPO 301
a) Vorbemerkung 301
b) Neue Verfahrensvorschriften 301
c) Rügen betreffend Feststellung des Sachverhaltes 302
aa) Urteil der Vorinstanz als Ausgangspunkt 302
bb) Verbindung von Sachverhaltsrügen mit Rügen betreffend das Verfahren 303
cc) Freie Beweiswürdigung auch durch das Berufungsgericht 304
dd) Noven im Berufungsverfahren 304

d) Unrichtige Rechtsanwendung 305
aa) Verletzung von Bundesprivatrecht 305
bb) Verletzung von Verfahrensrecht 305
2. Rechtsmittel an das Bundesgericht 306
a) Bedeutung der prozessrechtlichen Regeln 306
b) Rechtsbegehren 307
c) Begründung der Beschwerde 308
aa) Allgemeines 308
bb) Darlegung, inwiefern der angerufene Rechtssatz verletzt wurde 309
cc) Unrichtige Feststellung des Sachverhaltes 312
dd) Verweis auf Rechtsschriften und Akten der Vorinstanz 312
3. Allgemeines zum Rechtsmittelverfahren 314
a) Untergeordnete Rolle des Mandanten im Rechtsmittelverfahren 314
b) Konzentration auf einige wenige Rügen 314
c) Keine Stimmungsmache 315

L. Prozessführung an der Seite anderer Parteien 316
1. Streitgenossen 316
a) Vorbemerkung 316
b) Ein Vertreter oder mehrere Vertreter? 316
c) Organisation der Vertretung bei Verantwortlichkeitsklage 318
d) Möglichkeiten der Abstimmung zwischen mehreren Vertretern 319
e) Wesentliche Änderungswünsche und kollegiale Hinweise 320
2. Streitverkündung und Streitverkündungsklage 321
a) Streitverkündung 321
b) Streitverkündungsklage 323

M. Fragen der Arbeitstechnik 324
1. Notwendigkeit der Vorbereitung 324
2. Frühzeitig mit Vorbereitungen beginnen 326
3. Redaktion der Eingabe 327
4. Überarbeitung und Kontrolle des Entwurfes 328
a) Vorbemerkung 328
b) Revision der Eingabe 328
c) Überprüfung durch den Mandanten 329
d) Kommentare Dritter 333
e) Detailprüfung 333
f) Wovor man sich bei der Überarbeitung hüten sollte 335

V. Mündlicher Vortrag 337

A. Vorbemerkungen 339
1. Funktionen des mündlichen Vortrags 339
2. Bedeutung von Talent und Routine 340
3. Vor- und Nachteile mündlicher Verhandlungen 341
a) Gründe für eine mündliche Verhandlung 342
b) Gründe gegen eine mündliche Verhandlung 343

B. Besonderheiten des mündlichen Vortrags 344
1. Vorbemerkung 344
2. Konzentration auf wenige wesentliche Punkte 344
3. Notwendigkeit, verstanden zu werden 345
4. Notwendigkeit, Gedanken des Richters zu führen 345
5. Klare Gliederung 345
6. Einfachheit 346
7. Heikle Themen für den mündlichen Vortrag 347
a) Zahlen und Abrechnungen 347
b) Zitate 347
c) Aufzählungen 349
d) Komplizierte Erörterungen 350
8. Besonderheiten des Tatsachenvortrags 350

C. Vorbereitung des mündlichen Vortrags 351
1. Vorbemerkung 351
2. Bestimmung der Dauer des eigenen Vortrags 351
3. Erstellung eines Ordners mit Unterlagen, auf die man sich während des Vortrags beziehen will («Referenzordner») 353
4. Übergabe der Plädoyernotizen an das Gericht 354
5. Visuelle Hilfsmittel 355

D. Vortrag 355
1. Allgemeines 355
2. Plädoyernotizen 356
a) Arten 356
aa) Durchformulierter Text 356
bb) Gegliederte Stichworte 357
b) Gestaltung 359
3. Spontane Abweichungen von den eigenen Notizen 359

E. Sofortige mündliche Beantwortung («Replizieren») 360
1. Vorbemerkung 360
2. Vorbereitung der mündlichen Beantwortung 361
a) Antwort auf einen längeren Vortrag (Beantwortung der Replik in der Duplik) 361
b) Mündliche Beweiswürdigung 363
c) Verhandlungspause vor den eigenen Ausführungen? 363
3. Besonderheiten des Vortrags 365
a) Sich Zeit lassen 365
b) Konzentration auf wesentliche Punkte 366
c) Substanziierte Bestreitung 366

VI. Beweisführung 369

A. Sammlung und Sicherung der Beweismittel 371
1. Vorbemerkungen 371
2. Aktennotizen über erhebliche Vorgänge 371
3. Urkunden 373
a) Urkunden im Besitz der Partei 373
b) Urkunden im Besitz Dritter 375
c) Urkunden im Besitz des Prozessgegners 377
4. Daten und Datenträger 378
5. Feststellung eines tatsächlichen Zustandes 379
6. Aussagen von Zeugen und Parteien 379
a) Aufforderung zur Erstellung von Aktennotizen 380
b) Schriftliche Bestätigung der wesentlichen Tatsachen gegenüber dem Gegner 380
c) Informationen von Dritten 380
7. Vorsorgliche Beweisführung gemäss ZPO 381
a) Praxis nach kantonalem Prozessrecht 381
b) «Schutzwürdiges Interesse» nach Schweizerischer ZPO 382
c) Gefährdung der Beweismittel 383
d) Vor- und Nachteile der vorgezogenen Befragung 383
e) Form und Inhalt des Begehrens 385

B. Zum Beweisverfahren 386
1. Keine scharfe Trennung zwischen Behauptungs- und Beweisstadium 386
2. Befragung von Zeugen und Parteien als Kern der Beweisführung 387

C. Beweis durch Befragung von Zeugen und Parteien 388
1. Zeugen und Parteien 388
2. Probleme der Zeugenbefragung in der Schweiz 389
a) Bedeutung der Zeugenbefragung 389
b) Tendenz mancher Gerichte, Zeugenbefragungen zu vermeiden oder zu verzögern 390
c) Schwierigkeiten des Zeugenbeweises 391
d) Auswirkungen der Schweizerischen ZPO 392
e) Konsequenzen für den Anwalt 393
3. Exkurs: Recht auf Beweis und antizipierte Beweiswürdigung 394
a) Vorbemerkung 394
b) Formgerechtes Beweisangebot 395
c) Fristgerechtes Beweisangebot 396
d) Tauglichkeit des Beweismittels 396
e) Erheblichkeit der streitigen Tatsache 397
f) Kein Verstoss gegen Treu und Glauben 398
g) Bereits gebildete Überzeugung des Gerichtes (antizipierte Beweiswürdigung im engeren Sinne) 399
aa) Keine entsprechende Bestimmung in der ZPO 399
bb) Frage der Zulässigkeit 400
cc) Andere Schranken des Rechtes auf Beweis 400
dd) Praktische Bedeutung 402
ee) Beispiel: Beweis von Interna der Gegenpartei 403
4. Zu den Erkenntnissen der Psychologie über Vergessen und über Lügen 405
a) Allgemeines 405
b) Zeugen im Zivilprozess und im Strafprozess 405
c) Weiterführende Literatur 407
5. Erinnern und Vergessen 407
a) Unser Erinnerungsvermögen wird überschätzt 407
b) Weshalb wir uns nicht oder falsch erinnern 408
aa) Unaufmerksamkeit bei der Wahrnehmung 408
bb) Vergessen 408
cc) Veränderung der Information in unserem Gedächtnis 410
dd) Hemmung des Abrufs 413
6. Lügen im Zivilprozess 414
a) Motive der befragten Personen 414
b) Kriterien für die Beurteilung von Zeugenaussagen 416
aa) Richterliche Alltagstheorien sind oft unzuverlässig 416
bb) Realitätskriterien 417
cc) Lügensignale 418
c) Konsequenzen für die Praxis 420

7. Auswahl der Zeugen 422
   a) Vorbemerkung 422
   b) Welche Personen sind gute Zeugen? 422
   c) Personen, welche als Zeugen gefährlich sein können 424
   d) Zentrale Zeugen 426
   e) Mitarbeiter und Beauftragte der Gegenpartei 427
   f) Konfrontation 429
8. Kontakte mit Zeugen vor der Einvernahme 430
   a) Zulässigkeit 430
      aa) Allgemeines 430
      bb) Kein Druck, keine Beeinflussung und kein Anschein der Beeinflussung 432
      cc) Kontakte zur Information des Anwaltes 432
      dd) Kontakte zur Beweissicherung 433
      ee) Information des Zeugen über das Verfahren 433
      ff) Organe der vertretenen Partei 433
   b) Durchführung der Vorbereitung 434
9. Technik der Befragung durch Parteivertreter 439
   a) Vorbemerkung 439
   b) Vorbereitung der Befragung 439
      aa) Übersicht über den Sachverhalt 439
      bb) Befragungsordner 440
      cc) Szenario für die Befragung 441
   c) Freundliche, unfreundliche und neutrale Zeugen 441
   d) Ergänzungsfragen an freundliche Zeugen 442
   e) Ergänzungsfragen an unfreundliche Zeugen 443
      aa) Ziele der Ergänzungsfragen 443
      bb) Reihenfolge der Themen 444
      cc) Allgemeine Empfehlungen für die Befragung unfreundlicher Zeugen 445
      dd) Wann soll man auf Ergänzungsfragen verzichten? 446
      ee) Technik der Befragung auf zwei Spuren 446
      ff) Beendigung der Befragung zum richtigen Zeitpunkt *(«Don't ask the one-question-too-many!»)* 447
      gg) Offene und geschlossene Fragen 448
      hh) Zeugen, welche die gestellten Fragen nicht beantworten 451
   f) Befragung neutraler Zeugen 452
   g) Rücksichtnahme auf die Empfindlichkeit der Richter 452

10. Einwendungen gegen Fragen des Gegenanwaltes 453
a) Vorbemerkung 453
b) Gründe für Einwendungen 453
aa) Suggestivfragen *(«Leading questions»)* 453
bb) Einreichung neuer Dokumente 454
cc) Fragen, die sich nicht auf Beweisthemen beziehen 455
dd) Unrichtiger Vorhalt 455
ee) Wiederholung der gleichen Frage 455
ff) Rechtsfragen und hypothetische Fragen 456
gg) Unterbrechung und Bedrängung des Zeugen 456
hh) Plädieren 457
c) Form der Einwendung 457
d) Ziele der Einwendungen 457
e) Nachteile häufiger Einwendungen 458
11. Parteibefragung und Beweisaussage 458
a) Parteibefragung 458
aa) Regelung nach der Schweizerischen ZPO 458
bb) Vorbereitung 459
cc) Technik der Befragung 461
b) Beweisaussage 462

D. Urkunden 462

E. Gutachten 463
1. Bezeichnung der sachverständigen Person 463
2. Ermittlungen des Sachverhaltes durch die sachverständige Person 464
3. Stellungnahme zum Gutachten 464

F. Beweisabnahme durch eine Delegation des Gerichtes 465
1. Regelung gemäss ZPO 465
2. Erfordernis des wichtigen Grundes 465
3. Antrag auf Beweisabnahme durch das Gesamtgericht 468

VII. Vergleichsverhandlungen und Vergleiche 471
1. Wann ist ein Vergleich sinnvoll? 473
2. Geeigneter Zeitpunkt für Vergleichsverhandlungen 474
3. Sistierung des Prozesses während der Vergleichsverhandlungen 475
a) Auf Antrag beider Parteien 475
b) Ausschluss eines einseitigen Sistierungsantrages 475
4. Ist der Vorschlag von Vergleichsverhandlungen ein Schwächezeichen? 476

5. Abmachungen über die Vergleichsgespräche 477
a) Sistierung oder Zusicherung, das Gericht nicht über die Gespräche zu informieren 477
b) Gespräche sind vertraulich und ohne Präjudiz 478
c) Teilnehmer an den Verhandlungen 478
6. Verhandlungsdelegation 478
a) Zusammensetzung 478
b) Rollenverteilung 479
c) Gefahr spontaner Konzessionen durch den Mandanten 480
7. Führung des Vergleichsgesprächs 481
a) Vorbemerkung 481
b) Keine definitiven Zugeständnisse vor Unterzeichnung des Vergleichs 481
c) «Plädoyers» nach Möglichkeit vermeiden 482
d) Stellungskrieg vermeiden 482
e) Nachbesserungsversuche 483
8. Verhandlungen unter Mitwirkung eines Richters 485
a) Vorbemerkungen 485
b) Verhandlungstaktik 485
c) Vorbereitung der Vergleichsverhandlung 486
d) Noch nicht beantwortete Vorbringen des Beklagten 487
e) Organisation des Verhandlungsteams und Rollenverteilung 489
f) Einzelne Tipps 490
aa) Anerkennung der Arbeit des Richters 490
bb) Vom Referenten nicht berücksichtigte Argumente nicht sofort vorbringen 490
cc) Einsatz des *«Ankereffektes»* 491
dd) Bekundung der Vergleichsbereitschaft 492
ee) Wann soll man plädieren? 492
ff) Bekanntgabe der eigenen Motive für einen Vergleichsabschluss 493
g) Vorschlag, direkte Gespräche zu führen 494
9. Formulierung des Vergleichs 496
a) Vorbehalt des Widerrufs binnen Frist 496
b) Saldoquittung 496
c) «Ehrenerklärung» 497
d) Kosten 497
e) Stundungsvergleich 498
aa) Gründe 498
bb) Zweckmässige Ausgestaltung 499
cc) Teilzahlung in bar 499

dd) Vermeidung von Ansatzpunkten für weitere Auseinandersetzungen 499
ee) Sicherheiten und «ring fencing» 501
ff) Kosten 501
f) Anwendbares Recht und Gerichtsstand 502

VIII. Psychologische Kriegsführung (Signale an die Gegenpartei und an das Gericht) 503

1. Einleitung 505
2. Typische Prozesssituationen 506
   a) Sachliche Meinungsverschiedenheit 506
   b) Prozesse gegen «säumige Schuldner» 507
   c) Spekulation des Klägers auf «nuisance value» 507
   d) «David-gegen-Goliath-Prozess» 508
   e) Pilotprozesse und ähnliche Verfahren 510
   f) Grosskampf auf mehreren Ebenen 515
3. Signale an die Gegenseite 517
   a) Verzögerung oder Beschleunigung des Prozesses 517
   b) Frustration der Gegenseite 519
   c) Demonstration der eigenen Entschlossenheit 519
   d) Demonstration von Einigkeit 520
   e) Den Gegner im Ungewissen über die eigenen Absichten lassen 521
   f) Schaffen von Voraussetzungen für Vergleichsverhandlungen 522
   g) Verärgerung des Gerichtes vermeiden 522
   h) Vermeidung unerwünschter Signale 522
4. Was man tun und was man unterlassen sollte 523
   a) Aggressive Formulierungen 523
   b) Retorsionsmassnahmen 523
   c) Vermeidung von Erfolgserlebnissen für die Gegenseite 524
   d) Ärger nicht erkennen lassen 525
   e) Zustimmung zu Anträgen der Gegenseite (ohne sorgfältige Prüfung) 525
5. Verhalten gegenüber dem Gericht 526
   a) Vorbemerkungen 526
   b) Respekt vor dem Gericht 526
   c) Vermeidung des Unüblichen 527
   d) Telefonische und mündliche Kontakte mit dem Gericht 529
   e) Spontaneingaben 531
      aa) Zur Vorbereitung einer Instruktionsverhandlung 532
      bb) Bitte um Gelegenheit zur Stellungnahme 532
      cc) Bei Verzögerung des Verfahrens 533

f) Verhalten bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Gericht 534
g) Vergleichsvorschläge des Gerichts 538
6. Umgang mit den Medien und mit der Öffentlichkeit 538
a) Vorbemerkung 538
b) Verhalten bei telefonischen Anfragen von Journalisten 540
aa) Wenn nicht die Absicht besteht, Auskunft zu erteilen 540
bb) Wenn die Erteilung von Informationen in Betracht kommt 541
c) Hintergrundgespräche 542
d) Gerichtsverhandlungen 543
e) PR-Berater 544

IX. Ethische Probleme 547
1. Vorbemerkungen 549
2. Wissentlich unwahre Behauptungen 550
3. Bestreitungen 552
4. Rechtsmissbräuchliche Prozessverzögerung 556
5. Zustimmung zu Bitten des Gegenanwaltes 556

X. Verkehr mit dem Klienten 559
1. Mandatsübernahme 561
2. Vertrauen als Grundlage der Zusammenarbeit 561
3. Was erwartet ein Klient von seinem Anwalt? 561
a) Priorität der Interessen des Klienten gegenüber den eigenen Interessen des Anwaltes 561
b) Keine heimlichen Kontakte mit dem Gegenanwalt 562
c) Priorität der Interessen des Klienten gegenüber der Rücksicht auf Kollegen 563
d) Vorherige Abstimmung des Vorgehens mit dem Klienten 564
e) Notwendige Kapazität 564
f) Standvermögen 565
g) Engagement 566
h) Professionalität 567
i) Rechtskenntnisse und Erfahrung 568
4. Information des Mandanten 569
a) Entwürfe für Gerichtseingaben 569
b) Information über das Verfahren 570
c) Information ausländischer Klienten 571
5. Ablehnung von Wünschen des Klienten 572

6. Spannungen mit dem Mandanten 573
a) Vorbemerkung 573
b) Honorarforderungen 574
c) Misserfolge und Fehler 574
d) Empfehlungen von Freunden des Mandanten 575
7. Identifikation und Distanz 577
8. Ziel: Gleichgewicht zwischen Anwalt und Mandanten 579

Stichwortverzeichnis 581