

OW_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 11 vom 26. November 2015

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1994_95 Nr. 11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1994_95_Nr.11)

FR: OW_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 11 du 26 novembre 2015

IT: OW_GERICHTE AbR 1994/95 Nr. 11 del 26 novembre 2015

Regeste

AbR 1994/95 Nr. 11, S. 64: Art. 84 Abs. 3 i.V.m. Art. 54 lit. d und Art. 134 ZPO; Art. 64 Abs. 1 und 2 BV; Art. 6 ZGB Der in Art. 84 Abs. 3 ZPO für den Fall der Nichtleistung des Kostenvorschusses vorgesehene fingierte Rückzug mit Verwirku

Erwägungen

E. 1

Ein Wiedereinsetzungsgrund gemäss Art. 79 ZPO liegt unbestrittenermassen nicht vor. Der Rekurrent hat denn auch kein Gesuch um Wiedereinsetzung gestellt. Hingegen macht er geltend, die ihm durch den Kantonsgerichtspräsidenten angedrohte Rechtsfolge der Abschreibung des Prozesses zufolge Rückzugs für den Fall der nicht rechtzeitigen Bezahlung des Kostenvorschusses verstosse gegen Bundesrecht. a) Der fragliche Passus im Schreiben des Kantonsgerichtspräsidenten vom 10. Dezember 1993 lautete wie folgt: "Sofern Sie dieser Aufforderung innert der gesetzten Frist keine Folge leisten, gilt die Unterlassung als Rückzug im Sinne von Art. 84, 54 lit. d und 134 ZPO unter Verzicht auf die bezüglichlichen Rechtsbegehren und Anträge." Art. 84 ZPO hält zunächst in Abs. 2 allgemein fest, dass wenn eine Partei innert der vom Gerichtspräsidenten bestimmten Frist den verlangten Kostenvorschuss nicht leistet, die Prozesshandlung unterbleibt, sofern diese Folge ausdrücklich angedroht worden ist. Abs. 3 bestimmt sodann, dass die Klage oder das Rechtsmittel als zurückgezogen gilt, falls der nach Einreichen einer Klage oder eines Rechtsmittels verlangte Vorschuss innert der Frist nicht geleistet wird; Voraussetzung für den Eintritt dieser Rechtsfolge ist allerdings auch hier, dass diese Folge ausdrücklich angedroht worden ist. Gemäss dem ebenfalls vom Kantonsgerichtspräsidenten zitierten Art. 54 lit. d ZPO bedeutet der Klagerückzug während der Rechtshängigkeit endgültigen Verzicht auf das geltend gemachte Recht. Dieselbe Regelung ergibt sich auch aus Art. 134 ZPO. b) Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 64 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 ZGB sind die Kantone verpflichtet, die Organisation der Gerichte und das Verfahren vor ihnen so zu regeln, dass das Bundeszivilrecht tatsächlich durchgesetzt werden kann. Dabei dürfen die Kantone keine Vorschriften aufstellen, die dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht des Bundes widersprechen. Sodann können die Kantone auch keine Normen erlassen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verunmöglichen. Die Kantone verstossen daher gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts, wenn sie dort legiferieren, wo der Bundesgesetzgeber ein Gebiet selber abschliessend geregelt hat, wenn die Normen nicht durch ein wesentliches öffentliches Interesse gedeckt sind oder wenn das kantonale öffentliche Recht das Bundeszivilrecht beeinträchtigt und seinem Sinn oder Geist widerspricht oder es geradezu vereitelt. Insofern hat das kantonale Zivilprozessrecht eine der Durchsetzung des Bundeszivilrechts dienende Funktion; es darf nicht zum Selbstzweck werden (BGE 104 Ia 108, 101 Ia 505 E. 2b und

580 E. 4a). Soweit nicht die Bundesgerichtsbarkeit in Frage steht, ist die Ordnung des Prozessverfahrens den Kantonen übertragen. Im Interesse einer geordneten Prozessführung dürfen sie an die Unterlassung prozessualer Vorkehren Säumnisfolgen knüpfen. Diese können darin bestehen, dass auf eine Klage nicht eingetreten wird, wenn dem Gericht ein von ihm einverlangter Kostenvorschuss nicht fristgemäss geleistet wird. Wenn dem Kläger gestattet ist, die Klage daraufhin neu anzubringen, ist eine solche Regelung unbedenklich. Der Kläger erleidet einen Rechtsnachteil, der in einem tragbaren Verhältnis zur Grösse seiner Nachlässigkeit liegt, sofern ihm die Nichtleistung des Vorschusses anzulasten ist (BGE 104 Ia 109). c) Art. 84 Abs. 3 ZPO geht indessen darüber hinaus. Er setzt die Nichtleistung des Vorschusses innert Frist einem Klagerückzug im Sinne von Art. 54 lit. d und 134 ZPO gleich mit der Folge, dass die Klage nicht noch einmal angebracht werden kann. Das Bundesgericht hat in BGE 104 Ia 109 in bezug auf die vergleichbare damalige Regelung der glarnerischen ZPO festgehalten, wenn das kantonale Prozessrecht dem Klagerückzug die Wirkung beilege, dass die Klage nicht noch einmal angehoben werden könne, sei das zwar nicht in allen Fällen befriedigend, aber es sei nicht schon deswegen bundesrechtswidrig. Anders indessen, wenn der Rückzug der Klage nur auf gesetzlicher Fiktion beruhe. Das bedeute, dass eine nach Bundesrecht zulässige und schutzwürdige Forderung nicht mehr eingeklagt werden könne, weil der Kläger es unterlassen habe, rechtzeitig einen Kostenvorschuss zu leisten. Damit verhindere die Prozessordnung die rechtliche Geltendmachung bundeszivilrechtlicher Ansprüche aus einem Grund, dessen Gewicht in keinem Verhältnis zu dem Nachteil stehe, den der Kläger durch die Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechtes erleide und der mit der materiellen Seite des klägerischen Anspruches in keinem sachlichen Zusammenhang stehe. Unerheblich sei in diesem Zusammenhang, ob die kantonale Bestimmung nur die Verwirkung des Klagerechts oder gar des Anspruchs überhaupt zur Folge vorsehe. Wenn das kantonale Prozessrecht die Forderung durch Anwendung von Verwirkungsfristen hinfällig werden lasse, so müssten dafür wichtige Gründe vorliegen. Die Nichtleistung eines Kostenvorschusses genüge indessen nicht. Habe die Klage mangels Leistung des Kostenvorschusses materiell überhaupt nicht beurteilt werden können, so gehe es nicht an, das Sachurteil und damit den Rechtsschutz endgültig zu versagen. Eine andere Ordnung vereitele ohne hinreichenden zwingenden Grund das Bundesprivatrecht, widerspreche dessen Geist und verstosse damit gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Darüber hinaus erblickte das Bundesgericht in der Rechtsfolge des Verlustes des materiellen Rechtes des Klägers im Falle der nicht rechtzeitigen Leistung des Kostenvorschusses eine Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und einen überspitzten Formalismus. Die diese Folge anordnende Rechtsvorschrift verstosse schliesslich auch gegen das Willkürverbot (BGE 104 Ia 112; vgl. ferner auch BGE 118 II 479 ff.; dazu Stephen Berti, Zum Einfluss ungeschriebenen Bundesrechts auf den kantonalen Zivilprozess im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1989, 114 ff.). Bei dieser Rechtslage verstiesse es vorliegend gegen Bundesrecht, wenn die wegen verspäteter Leistung des Kostenvorschusses abgeschriebene Klage im Falle erneuter Klageerhebung wegen Verwirkung des Anspruchs nicht mehr zugelassen würde. Das bedeutet, dass der Kantonsgerichtspräsident dem Rekurrenten für den Fall der Fristversäumnis eine bundesrechtswidrige Rechtsfolge angedroht hat.

E. 2

Erweist sich der in Art. 84 Abs. 3 ZPO für den Fall der Nichtleistung des Kostenvorschusses vorgesehene fingierte Rückzug mit Verwirkung des Klageanspruchs als

bundesrechtswidrig, so fragt sich, ob die Norm bundesrechtskonform ausgelegt werden kann. Die Zivilprozessordnung kennt zwei Arten des Klagerückzugs. Gemäss Art. 134 ZPO ist mit dem Klagerückzug der endgültige Verzicht auf das geltend gemachte Recht verbunden. Art. 134 ZPO behält aber ausdrücklich die Regelung des Art. 54 lit. d ZPO vor. Darin ist neben dem Klagerückzug mit der Verwirkung des Klageanspruches der Rückzug im Hinblick auf einen prozessualen Mangel der Klage, der ausdrücklich zum Zweck der sofortigen Wiedereinbringung derselben am zuständigen Ort bzw. in richtiger Form erfolgt, vorgesehen. Sieht nun aber die Zivilprozessordnung zwei Arten des Klagerückzugs vor, wovon nur die eine die Verwirkung des Klageanspruchs zur Folge hat, so drängt sich eine bundesrechtskonforme Interpretation des Art. 84 Abs. 3 ZPO geradezu auf. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber - hätte er die Bundesrechtswidrigkeit eines fingierten Klagerückzuges mit Verwirkung des Klageanspruches erkannt - die Abschreibung des Prozesses durch den Kantonsgerichtspräsidenten zufolge supponierten Klagerückzuges ebenfalls vorgesehen hätte, allerdings nicht mit der bundesrechtswidrigen Wirkung des Ausschlusses einer erneuten Wiedereinbringung der Klage. Bezüglich einer solchen bundesrechtskonformen Auslegung bestehen umso weniger Bedenken, als die mit dem fingierten Rückzug verbundene Rechtsfolge der Rechtsverwirkung in Art. 84 Abs. 3 ZPO gerade nicht vorgesehen ist, sondern sich erst im Zusammenhang mit Art. 134 ZPO ergibt. Als Folge dieser bundesrechtskonformen Interpretation wird der Kantonsgerichtspräsident daher auch in Zukunft für den Fall der nicht rechtzeitigen Leistung des Kostenvorschusses die Rechtsfolge androhen dürfen, dass die Klage zufolge Rückzugs von den Traktanden abgeschrieben werde. Allerdings wird er in Zukunft klarzustellen haben, dass der angedrohte Rückzug und die damit verbundene Abschreibung des Prozesses keine Verwirkung des materiellen Klageanspruches zur Folge habe.

E. 3

Im vorliegenden Fall fehlte nicht nur eine solche klarstellende Äusserung des Kantonsgerichtspräsidenten. Vielmehr wies er ausdrücklich auf Art. 134 ZPO hin, der den Klagerückzug während der Rechtshängigkeit als endgültigen Verzicht auf das geltend gemachte Recht bezeichnet. Damit erweist sich die vom Kantonsgerichtspräsidenten angedrohte Rechtsfolge - weil bundesrechtswidrig - als unzulässig. Eine prozessuale Fristansetzung darf nämlich nicht mit einer gesetzwidrigen Androhung verbunden werden (Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1982, N. 27 zu § 281; Hauser/Hauser, Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, N. 4 f. zu § 217). Nur eine zulässige Androhung vermag die in Aussicht gestellten Folgen herbeizuführen. Die an den Rekurrenten gerichtete Androhung war für diesen nicht verbindlich. Der Androhung war nicht zu entnehmen, dass die den Klagerückzug vorsehende Prozessbestimmung von den Obwaldner Gerichten bundesrechtskonform angewendet werden würde. Eine entsprechende Gerichtspraxis war bisher nicht publiziert worden. An der Ungültigkeit der angedrohten Rechtsfolge vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der erste Teil der Androhung, nämlich die Aufforderung, den Kostenvorschuss innert Frist zu bezahlen, ohne weiteres zulässig war. Da die angedrohte Rechtsfolge bundesrechtswidrig war, ist ferner unerheblich, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die Frage offengelassen hat, ob eine erneute Klageeinbringung ausgeschlossen sei. Dadurch wurde nämlich die unzulässige Androhung nicht in eine Zulässige umgewandelt. Entfaltete aber die Androhung des Kantonsgerichtspräsidenten keine Rechtswirkungen und liegt eine andere, rechtsgültige

Androhung nicht vor, so durfte der Kantonsgerichtspräsident den Prozess nicht einfach
zufolge Klagerückzugs von den Traktanden abschreiben. Der Rekurs ist demzufolge
gutzuheissen und die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten aufzuheben. Er ist
anzuweisen, das Verfahren in der Forderungsstreitsache zwischen den Parteien
fortzuführen. de| fr | it Schlagworte kostenvorschuss klage verwirkung frist kläger kanton
verfahren verstossung ausdrücklich bundesgericht bundesrecht wirkung zukunft norm
kantonsgericht Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.4 Art.64 ZGB: Art.6
ZPO: Art.54 Art.79 Art.84 Art.134 Leitentscheide BGE 101-IA-502 S.505 104-IA-105
S.112 104-IA-105 S.109 104-IA-105 S.108 118-II-479 AbR 1994/95 Nr. 11

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.