

OW_GERICHTE AbR 2000/01 Nr. 16 vom 5. April 2000

OW Obergericht, 2000-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2000_01 Nr. 16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2000_01_Nr_16)

FR: OW_GERICHTE AbR 2000/01 Nr. 16 du 5 avril 2000

IT: OW_GERICHTE AbR 2000/01 Nr. 16 del 5 aprile 2000

Regeste

AbR 2000/01 Nr. 16, S. 76: Art. 36 lit. a und b sowie Art. 37 GOG, Art. 84, Art. 86, Art. 97, Art. 261 Abs. 2 und Art. 271 Abs. 1 ZPO Die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten betreffend Fristansetzung zur Bezahlung der erstinstanzliche

Erwägungen

E. 1

Die Kassationsbeschwerde an die Obergerichtskommission ist gemäss Art. 276 ZPO zulässig gegen Urteile und Entscheide über Vor- oder Zwischenfragen, die nicht durch Appellation oder Rekurs weiterziehbar sind. Vorerst ist demnach zu prüfen, ob das Schreiben des Kantonsgerichtspräsidenten betreffend Fristansetzung zur Bezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten mit Appellation oder Rekurs angefochten werden kann. a) Gemäss Art. 37 GOG beurteilt das Obergericht als Appellationsinstanz die weitergezogenen Urteile des Kantonsgerichts gemäss Art. 35 lit. a GOG. Letztere Bestimmung umschreibt die Zuständigkeit des Kantonsgerichts als erste Instanz für Zivilstreitigkeiten, deren Streitwert ohne Zins und Kosten Fr. 10'000.-- übersteigt oder in Geld nicht ausgemittelt werden kann. Soweit somit in Art. 261 Abs. 2 ZPO Entscheide über Vor- oder Zwischenfragen unter bestimmten Voraussetzungen als appellabel bezeichnet werden, können damit nur Entscheide des Kantonsgerichts gemeint sein. Verfügungen des Kantonsgerichtspräsidenten sind hingegen nie appellabel. Unter diesen Umständen erweist sich der Eventualantrag des Beschwerdeführers, die Kassationsbeschwerde allenfalls als Appellation entgegenzunehmen, als gegenstandslos. b) Auch der Rekurs ist nicht gegeben. Art. 36 Abs. 1 lit. a GOG sieht die Rekursmöglichkeit vor hinsichtlich Verfügungen des Kantonsgerichtspräsidiums in den von der Zivilprozessordnung vorgesehenen Fällen sowie bezüglich Kostenentscheiden. Art. 271 Abs. 1 ZPO zählt die Fälle, da der Rekurs gegeben ist, abschliessend auf. In Betracht fällt vorliegend von vornherein lediglich die Rekursmöglichkeit "gegen Entscheide des Kantonsgerichtspräsidiums in den in dieser Verordnung genannten Fällen" (lit. c) sowie "gegen Kostenentscheide gemäss Art. 97 sowie Entscheide betreffend die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes" (lit. d). Bezüglich der Rekursmöglichkeit nach lit. c ist darauf hinzuweisen, dass die ZPO in Art. 86 ZPO den Rekurs gegen die Fristansetzung betreffend Bezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten nicht vorsieht; der in Art. 84 ZPO vorgesehene Rekurs ist vorliegend nicht gegeben, weil er sich nach Wortlaut und Systematik nur auf die Verfügungen gemäss Art. 84 ZPO bezieht. Die angefochtene Verfügung kann aber auch nicht im Sinne von lit. d als Kostenentscheid gemäss Art. 97 ZPO qualifiziert werden. Kostenentscheide gemäss Art. 97 ZPO sind Entscheide über die Verlegung und Bemessung der Gerichtskosten und Parteikosten nach Art. 93 ff. ZPO. Schon aus dem Wortlaut von Art. 97 ZPO ergibt sich sodann, dass der Kostenrekurs nur zulässig ist, wenn in der gleichen Sache auch

Appellation ergriffen werden könnte. Scheidet somit auch der Rekurs als mögliches Rechtsmittel aus, so bleibt noch die Frage zu prüfen, ob auf die Kassationsbeschwerde eingetreten werden kann. c) Gemäss Art. 36 Abs. 1 lit. b GOG ist die Obergerichtskommission zuständig zur Beurteilung von Kassationsbeschwerden "gegen Urteile der unteren Gerichtsinstanzen". Mit "Urteilen" im Sinne dieser Bestimmung sind aber nicht nur Urteile im eigentlichen Sinn gemeint, sondern auch Entscheide; es entspricht der konstanten Praxis der Obergerichtskommission, die Kassationsbeschwerde gegen Urteile einerseits und Entscheide über Vor- und Zwischenfragen andererseits, die nicht durch Appellation oder Rekurs weiterziehbar sind, zuzulassen (vgl. OGKE vom 19. September 1995 i.S. B. AG, mit Hinweisen; AbR 1994/95, Nr. 15, E. 1b/bb; 1976/77, Nr. 1). Bei der Fristansetzung durch den Kantonsgerichtspräsidenten handelt es sich zweifellos um eine Verfügung, wurden doch darin dem Beschwerdeführer Pflichten auferlegt und für den Fall der Missachtung Sanktionen angedroht. Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass auf die Kassationsbeschwerde einzutreten ist.

E. 2

Mit Verfügung vom 1. Mai 2000 setzte der Kantonsgerichtspräsident dem Beschwerdeführer Frist an für die Bezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten, wobei Fr. 336.50 direkt dem Gericht zu bezahlen seien und hinsichtlich des Betrags von Fr. 2'000.-- innert Frist der Nachweis der Zahlung an den Kläger zu erbringen sei. Die Fristansetzung wurde mit der Androhung verbunden, bei unbenutztem Fristablauf für diese Zahlungen werde Verzicht auf die Appellation angenommen und das Rechtsmittel gemäss Art. 86 ZPO abgeschrieben. Der Beschwerdeführer erblickt in dieser Androhung eine Verletzung klaren Rechts. Die Beschwerdeinstanz überprüft nur die geltend gemachten Kassationsgründe (Art. 280 ZPO). a) Klares Recht liegt vor, wenn eine im Rahmen bewährter Auslegung sich bewegende Interpretation den Sinn eines Rechtssatzes und Rechtsbegriffes deutlich ergibt. Dabei dürfen sich bei der Rechtsanwendung unter Berücksichtigung bewährter Auslegung und Rechtsprechung keine begründeten Zweifel ergeben. Auch wenn der Wortlaut einer Rechtsvorschrift an sich nicht eindeutig ist, kann sie doch im Hinblick auf den Sinn, der ihr nach bewährter Lehre und Rechtsprechung beigelegt wird, klar sein. Entscheidend ist, dass die eingehenden rechtlichen Erwägungen zu einem einzig möglichen Schluss führen (AbR 1986/87 Nr. 23 E. 2, 1980/81, Nr. 26 E. 2). Verletzt ist ein Rechtssatz, wenn er unrichtig angewendet wurde, sei es durch unrichtige rechtliche Beurteilung einer Tatsache, sei es durch unrichtige Auslegung der anzuwendenden Vorschrift. Die Kassationsbeschwerde kann nur gegen grobe Verstösse und Irrtümer bei der Rechtsanwendung Abhilfe schaffen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N. 51 f. zu § 281 ZPO). b) Der Beschwerdeführer macht geltend, aus Art. 86 ZPO gehe klar hervor, dass bei nicht fristgemässer Bezahlung der Gerichtskosten lediglich das Rechtsmittelbegehren abgeschrieben werden könne, falls dies ausdrücklich angedroht worden sei, und nicht die Appellation bzw. das Rechtsmittel als solches. Eine Abschreibung des Rechtsmittels wäre erst zulässig, wenn die Appellationsfrist gemäss Art. 263 Abs. 1 ZPO bei Nichtbezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten bereits abgelaufen gewesen wäre. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Nachweis der Bezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten sowie der Rückvergütung der Fr. 2'000.-- an den Kläger sei innert der laufenden Appellationsfrist dem Kantonsgericht erbracht worden. Die angefochtene Verfügung sei daher bereits mangels ausdrücklicher, klarer, dem Gesetzeswortlaut folgender Androhung aufzuheben. Weiter werde durch den in der angefochtenen Verfügung angedrohten vermuteten Verzicht auf die

Appellation Art. 196 ZPO verletzt. Gemäss Art. 196 Abs. 2 ZPO müsse nämlich auf die Appellation seitens einer Partei ausdrücklich verzichtet werden, damit die formelle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils eintrete. In diesem Zusammenhang sei auch auf Art. 196 Abs. 4 ZPO hinzuweisen, wonach die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides erst bei Rückzug der Appellation eintreten könne; ein solcher ausdrücklicher Rückzug sei nie erfolgt. Ferner sei die über die Ostertage stillgestandene Appellationsfrist gemäss Art. 263 Abs. 1 ZPO durch den vermuteten Verzicht auf die Appellation und die Abschreibung des Rechtsmittels in gesetzwidriger Weise verkürzt worden. Eine Abschreibung eines bestimmten Rechtsmittelbegehrens bedeute noch lange keinen Verzicht auf die Einreichung eines Rechtsmittels. Innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist bleibe es dem Appellanten freigestellt, weiterhin die Appellation zu erklären. Die Abschreibung eines bestimmten Rechtsmittelbegehrens bewirke nicht den Eintritt der Rechtskraft. Der Eintritt der Rechtskraft sei abschliessend in Art. 196 ZPO statuiert. Der Fall von Art. 86 ZPO sei in Art. 196 ZPO nicht aufgezählt, was bedeute, dass durch die Abschreibung eines Rechtsmittelbegehrens nach Art. 86 ZPO weder auf die Appellation ausdrücklich verzichtet, noch die Appellation zurückgezogen werde; das Urteil werde somit nicht rechtskräftig. Solange aber ein Urteil nicht rechtskräftig sei, könne innert der gesetzlichen Frist die Appellation erklärt werden, um damit kundzutun, dass auf die Einlegung des Rechtsmittels nicht verzichtet werde. c)aa) Werden beim Einreichen eines Rechtsmittels die erstinstanzlichen Gerichtskosten nicht innert der vom Gerichtspräsidenten bestimmten Frist vorschussweise bezahlt oder dem nach Art. 85 ZPO rückgriffsberechtigten Kläger zurückvergütet, wird das Rechtsmittelbegehren abgeschrieben, sofern diese Folge ausdrücklich angedroht worden ist (Art. 86 ZPO). Die Frage nach der Rechtsfolge der nicht fristgemässen Bezahlung der Gerichtskosten im Sinne von Art. 86 ZPO steht in engem Zusammenhang mit der Frage, wann die Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils eintritt. Diese Frage beurteilt sich nach Art. 196 ZPO. Für Urteile, die durch Appellation weitergezogen werden können, wird die Rechtskraft bis zum unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist aufgeschoben; vorbehalten bleibt der Eintritt der Rechtskraft im Zeitpunkt eines ausdrücklichen Appellationsverzichtes (Art. 196 Abs. 2 ZPO). Bei Rückzug der Appellation beginnt die Rechtskraft am Tage des Appellationsrückzuges (Art. 196 Abs. 4 ZPO). Fällt die Appellation mangels Zahlung eines Kostenvorschusses dahin, tritt die Rechtskraft mit Ablauf der Zahlungsfrist ein (Art. 196 Abs. 5 ZPO). bb) Art. 196 ZPO beinhaltet hinsichtlich Nichtergreifen und Rückzug eines Rechtsmittels sowie Verzicht auf das Rechtsmittel eine im Wesentlichen gleiche Regelung wie § 190 der zürcherischen Zivilprozessordnung. Das Zürcher Kassationsgericht betrachtet es als allgemeinen Grundsatz, dass ein einmal zurückgezogenes ordentliches Rechtsmittel auch innert der Rechtsmittelfrist nicht mehr erneuert werden kann (SJZ 50/1954, 327 f.). Dies folge daraus, dass mit dem Rückzug eines ordentlichen Rechtsmittels die angefochtene Entscheidung in Rechtskraft erwachse (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, 500; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 11 vor § 259 ff. ZPO; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 2000, N. 5 zu Art. 333 ZPO; Albert Killer, in: Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau/Frankfurt a.M., N. 4 zu § 322 ZPO). Die gleiche Praxis befolgt das Bundesgericht im Rahmen der Berufung (BGE 83 II 61, 74 I 282). Entscheidend ist somit auch vorliegend, ob die nicht fristgemässe Bezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten zur Abschreibung des Appellationsverfahrens und zugleich zum Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Gerichtsurteils führt. Entgegen der Auffassung des

Beschwerdeführers hat diese Frage nichts damit zu tun, in welchem Zeitpunkt die Rechtskraft im Falle eines ausdrücklichen Appellationsverzichtes oder eines Rückzuges der Appellation eintritt. Vielmehr ist die Frage des Eintritts der Rechtskraft im Falle der Fristversäumnis gemäss Art. 86 ZPO gesondert zu entscheiden. cc) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Rechtskraft werde in Art. 196 ZPO abschliessend geregelt; da der Fall des Art. 86 ZPO nicht erwähnt werde, führe der unbenützte Fristablauf im Sinne dieser Bestimmung nicht als solcher zur Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils. Dem kann nicht gefolgt werden. Art. 196 Abs. 2 ZPO hält ausdrücklich fest: "Für Urteile, die durch Appellation weitergezogen werden können, wird die Rechtskraft bis zum unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist aufgeschoben". Wird also keine Appellation erhoben, so tritt die Rechtskraft erst nach Ablauf der 20-tägigen Appellationsfrist des Art. 263 Abs. 1 ZPO ein. Wird hingegen Appellation erhoben, so kommt diese Regelung betreffend den "unbenützten Ablauf der Rechtsmittelfrist" nicht zum Zuge. Folglich lässt sich auch aus dem Vorbehalt des Eintritts der Rechtskraft im Zeitpunkt eines Appellationsverzichtes (Art. 196 Abs. 2 Satz 2 ZPO) nichts ableiten. Das Gleiche gilt hinsichtlich des Eintritts der Rechtskraft im Falle eines Appellationsrückzuges nach Art. 196 Abs. 4 ZPO. Art. 196 Abs. 5 ZPO hält indessen fest, dass die Rechtskraft mit Ablauf der Zahlungsfrist eintritt, wenn die Appellation mangels Zahlung eines Kostenvorschusses dahinfällt. Die Partei, die den Vorschuss für das Rechtsmittel nicht leistet, erleidet einen endgültigen Rechtsverlust (Alfred Bühler, in: Kommentar zur Aargauischen ZPO, a.a.O., N. 2 zu § 103 ZPO). Diese Regelung ist auch auf den Fall des Art. 86 ZPO anzuwenden. Das drängt sich schon aufgrund des Wortlautes des Art. 86 ZPO auf, spricht diese Bestimmung doch ausdrücklich von den "vorschussweise" zu bezahlenden erstinstanzlichen Gerichtskosten. Ferner geht es auch bei Art. 86 ZPO um die Frage, welche Rechtsfolge bei Ablauf der Zahlungsfrist eintritt. Es besteht kein ernsthafter, sachlicher Grund, die Nichtbezahlung der Kosten gemäss Art. 86 ZPO anders zu behandeln als die Nichtbezahlung eines Kostenvorschusses für das Appellationsverfahren zuhanden der Appellationsinstanz. Wollte man anders entscheiden, so würden zwei praktisch gleiche Fälle sachwidrig ungleich behandelt. Auch wenn in Art. 196 ZPO nicht ausdrücklich auf den Fall des Art. 86 ZPO verwiesen wird, so drängt es sich gestützt auf eine systematische und teleologische Auslegung zwingend auf, den Fall der Nichtbezahlung der Gerichtskosten gemäss Art. 86 ZPO unter Art. 196 Abs. 5 ZPO zu subsumieren. Das gilt umso mehr, als die vom Beschwerdeführer postulierte Auslegung der Rechtssicherheit widerspräche, bestünde doch sowohl für die Gegenpartei als auch für das Gericht bei Nichtbezahlung der Kosten bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist Unklarheit, ob die Rechtskraft eintreten werde, oder ob ein neuerliches Rechtsmittelbegehren eingereicht werde. Die Auslegung des Beschwerdeführers widerspricht aber auch der Verfahrensökonomie, besteht doch kein vernünftiger Grund, in einem Appellationsverfahren mehrere Appellationsbegehren in der gleichen Sache zuzulassen. Zumindest bei ordentlichen Rechtsmitteln verhält es sich hier grundlegend anders als bei der Einreichung einer Klage, welche gemäss ausdrücklicher Vorschrift nach einem Rückzug wegen eines prozessualen Mangels später wieder eingebracht werden kann (Art. 54 lit. b ZPO), und welche bei Nichtbezahlung des Kostenvorschusses gemäss Art. 84 Abs. 3 ZPO schon von Bundesrechts wegen bei der Abschreibung nicht verwirkt (vgl. AbR 1994/95, Nr. 11). Die vom Beschwerdeführer postulierte Auslegung des Art. 86 ZPO, welche zwischen dem Rechtsmittel als solchem und dem Rechtsmittelbegehren unterscheidet, wirkt denn auch gekünstelt. Mit dem Rechtsmittelbegehren meinte der Verordnungsgeber in Art. 86 ZPO offensichtlich das Rechtsmittel, und er wollte nicht

dieses von jenem unterscheiden. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, dass sich seine Auffassung auf die Materialien zu stützen vermöge. Schliesslich trifft es auch nicht zu, dass die angedrohte Abschreibung des Rechtsmittels die in Art. 263 Abs. 1 ZPO vorgesehene Appellationsfrist gesetzwidrig verkürze. Von einer Verkürzung der Appellationsfrist könnte nämlich nur die Rede sein, wenn noch gar keine Appellation erhoben worden wäre. Die Fristansetzung gemäss Art. 86 ZPO erfolgt indessen praxismässig immer erst nach Erhebung der Appellation. So hat auch der Beschwerdeführer vorliegend am 28. April 2000 die Appellation erklärt, und erst am 1. Mai 2000 setzte ihm der Kantonsgerichtspräsident im Sinne von Art. 86 ZPO Frist an für die Bezahlung der vorinstanzlichen Gerichtskosten. Es kann somit nicht gesagt werden, durch die Fristansetzung des Kantonsgerichtspräsidenten sei in unzulässiger Weise die Deliberationsfrist verkürzt worden. Der Beschwerdeführer hätte es in der Hand gehabt, die ganze Appellationsfrist auszunutzen und am letzten Tag der Frist gegebenenfalls die Appellation zu erklären. Erst dann wäre ihm nach Eingang dieser Appellationserklärung beim Kantonsgericht die Frist für die Bezahlung der erstinstanzlichen Gerichtskosten angesetzt worden. d) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Rüge des Beschwerdeführers, die durch den Kantonsgerichtspräsidenten angedrohte Sanktion sei unzulässig, sich als unbegründet erweist. Der Kantonsgerichtspräsident hat gestützt auf Art. 86 ZPO für den Fall der Nichtbezahlung der Kosten zu Recht die Abschreibung des Rechtsmittels angedroht; der zusätzlich in der Androhung enthaltene vermutete Verzicht auf die Appellation lässt sich zwar nicht ausdrücklich auf Art. 86 ZPO stützen, hat aber auch keine selbständige Bedeutung. Der erwähnte präsidentive Verzicht auf die Appellation umschreibt nur näher, was mit der angedrohten Abschreibung des Verfahrens gemeint ist, nämlich, dass das erstinstanzliche Urteil bei unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist rechtskräftig wird. Die angefochtene Verfügung verletzte somit auf keinen Fall klares Recht. Von einem offenbaren, schweren Irrtum bei der Anwendung des Gesetzes (vgl. ZR 40, 173) kann nicht die Rede sein.

E. 3

Nach dem Gesagten sind nicht nur alle Anträge, sondern auch alle Eventualanträge des Beschwerdeführers abzuweisen. (Eine gegen dieses Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 13. November 2000 ab.) de| fr | it
Schlagworte gerichtskosten rechtsmittel beschwerdeführer ausdrücklich frist kantonsgericht kläger frage zahlung auslegung kostenvorschuss kostenentscheid entscheid sanktion zuständigkeit Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZPO: Art.54 Art.84 Art.85 Art.86 Art.93 Art.97 Art.196 Art.261 Art.263 Art.264 Art.271 Art.276 Art.280 Art.333 ZPO: Art.86 Art.196 SJZ 50/1954 S.327 Leitentscheide BGE 83-II-57 S.61 74-I-280 S.282 AbR 1986/87 Nr. 23 2000/01 Nr. 16 1994/95 Nr. 15 1994/95 Nr. 11

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