

TG_OBERGERICHT RBOG 1994 Nr. 21 vom 25. August 1994

Tg Obergericht, 1994-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_1994_Nr._21

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 1994 Nr. 21 du 25 août 1994

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 1994 Nr. 21 del 25 agosto 1994

Regeste

Die Kautionspflicht trifft im Rechtsmittelverfahren nur den Rechtsmittelkläger

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 1994 RBOG 1994 Nr. 21 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 1994 RBOG 1994 Nr. 21 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 1994 RBOG 1994 Nr. 21

RBOG 1994 Nr. 21 Skip to main content Show navigation Die Kautionspflicht trifft im Rechtsmittelverfahren nur den Rechtsmittelkläger § 77 aZPO (TG) 1. Das Bezirksgericht wies die Widerklage des Gesuchstellers ab, worauf dieser Berufung erhob und mit der Berufungsbegründung den Antrag stellte, die Gegenpartei sei gestützt auf § 77 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO zu verpflichten, für die mutmasslichen Parteikosten des Berufungsverfahrens eine Kautionsleistung zu leisten. 2. a) Für das thurgauische Recht steht fest, dass den Kläger weder nach alter noch nach neuer ZPO eine Kautionspflicht im Berufungsverfahren trifft, wenn der Beklagte die Berufung ergreift: Es muss der allgemeine Grundsatz gelten, dass - vorbehaltlich des Falles, dass der Beklagte den Kläger durch Provokation oder anderweitige richterliche Verfügung zur Klage genötigt hat - nur der Kläger, der Widerkläger und der Rechtsmittelkläger kautionspflichtig sind (Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. A., S. 265). Es besteht kein Grund, weshalb der Kläger kautionspflichtig bleiben soll, wenn er sich mit dem Urteil der Vorinstanz abfindet (BGE 65 II 25); dies könnte dazu führen, dass seine Klage abgeschrieben oder darauf nicht eingetreten wird, obwohl seine Ansprüche durch die Vorinstanz - zumindest in den im Berufungsverfahren noch streitigen Punkten - geschützt wurden. Mit dem Urteil der Vorinstanz wurden indessen die Prozesschancen und Prozessrisiken ein erstes Mal abgewogen, so dass zumindest der erste Anschein dafür spricht, dass der Kläger im Berufungsverfahren keine Kosten zu tragen hat. Könnte der Berufung führende Beklagte gleichwohl eine Kautionsleistung des Klägers im Berufungsverfahren verlangen, geschähe dies unter Umständen nur, um den Kläger von der Weiterverfolgung seiner mutmasslich begründeten Ansprüche abzuhalten; dies wäre aber eine missbräuchliche, weil zweckwidrige Rechtsausübung, die schon bei der Auslegung der Kautionsvorschriften mitzuberücksichtigen ist (Merz, Berner Kommentar, Art. 2 ZGB N 285 ff.; SGGVP 1989 Nr. 50). An diesen in einer nicht publizierten Präsidialverfügung vom 11. Oktober 1992 dargelegten Grundsätzen ist festzuhalten. Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 5. Januar 1993 zu dieser Verfügung fest, fehle es an Sondervorschriften für die im Rechtsmittelverfahren zu leistende Kautionsleistung und sei eine eigenständige Kautionsauflage durch die zweite Instanz anerkannt, so dränge es sich geradezu auf, das Verursacherprinzip auch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden und die Kautionsleistung unbekümmert um die erstinstanzliche Rollenverteilung dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen, der sich nicht mit dem erstinstanzlichen Urteil abfinde und dem

Rechtsmittelbeklagten ein weiteres Verfahren aufzwingen; dem entspreche die Kautionsregelung im bundesgerichtlichen Verfahren. b) Zu prüfen ist demgemäss die Frage, ob eine Kautionspflicht des Beklagten bestehen kann, wenn der Kläger die Berufung erhebt. § 77 Abs. 1 ZPO regelt ausdrücklich die Kautionspflicht für die "Partei, welche als Kläger oder Widerkläger auftritt und die gegen einen erstinstanzlichen Entscheid ein Rechtsmittel ergreift"; demgegenüber spricht § 77 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO lediglich vom "Beklagten". Daraus kann mit Rücksicht auf die gesetzliche Systematik nur der Schluss gezogen werden, es sei tatsächlich nur die erstinstanzliche Parteirolle gemeint; mit Rücksicht auf die Fassung von § 77 Abs. 1 ZPO wäre ausdrücklich auch in § 77 Abs. 2 ZPO vom "Rechtsmittelbeklagten" die Rede, wenn tatsächlich die zweitinstanzliche Parteirollenverteilung gemeint wäre. Meint § 77 Abs. 2 ZPO aber tatsächlich nur den Beklagten - und entsprechend Widerbeklagten -, so gelten die geschilderten Grundsätze für den Kläger im umgekehrten Sinne ohne weiteres auch für den Beklagten: Es ist nicht einzusehen, warum der Beklagte im zweitinstanzlichen Verfahren kautionspflichtig bleiben soll, wenn der Kläger das Rechtsmittel ergreift. Auch hier gilt der Grundsatz, dass mit dem Urteil der Vorinstanz die Prozesschancen und Prozessrisiken ein erstes Mal abgewogen wurden, so dass zumindest der erste Anschein dafür spricht, dass der Beklagte im Berufungsverfahren keine Kosten zu tragen haben wird; könnte der Berufung führende Kläger gleichwohl eine Kautionspflicht des Beklagten im Berufungsverfahren verlangen, wäre dies eine missbräuchliche, weil zweckwidrige Rechtsausübung. Wird die Kautionspflicht - wie in der neuen ZPO - davon abhängig gemacht, wer in der ersten Instanz Klage erhebt und in der zweiten Instanz ein Rechtsmittel ergreift, so spricht dies für eine beschränkte Sicherheitsleistung des einen für die erstinstanzlichen und des anderen für die zweitinstanzlichen Kosten und Entschädigungen (ZR 71, 1972, Nr. 79), was wiederum mit dem Grundsatz übereinstimmt, dass die Kautionspflicht, allenfalls auch bereits entstandene, aber nicht bereits gerichtlich auferlegte Kosten und Entschädigungen erfassen soll (Walder, *Prozessurledigung ohne Anspruchsprüfung*, Zürich 1966, S. 67; Sträuli/Messmer, *Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung*, 2. A., § 79 N 2). Im Rahmen dieses Kautionsystems bleibt § 77 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO ein Spezialfall, der sich nur auf das erstinstanzliche Verfahren beziehen kann. c) Nur diese einschränkende Auslegung von § 77 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO wird denn auch der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift in der ZPO gerecht: Die in § 97 Abs. 2 aZPO wie auch wieder im regierungsrätlichen Entwurf für die ZPO vorgesehene Kautionspflicht des Beklagten war in den Vorberatungen der grossrätlichen Kommission für die Revision der ZPO von vorneherein umstritten (vgl. Protokoll der 12. Kommissionssitzung vom 21. Februar 1986, S. 277 ff.). Die grossrätliche Kommission beschloss in der Folge zu zwei Malen, diese Kautionspflicht des Beklagten wegzulassen (vgl. Protokoll der 25. Kommissionssitzung vom 6. März 1987, S. 543 ff. und Protokoll der 36. Sitzung vom 10. Dezember 1987, S. 745 ff.). Erst in einer sehr späten Phase der Vorberatungen wurde im Rahmen eines Rückkommensantrags die heutige Fassung von § 77 Abs. 2 ZPO angenommen (vgl. Protokoll der 42. Kommissionssitzung vom 19. April 1988, S. 862 ff.). Von einer Kautionspflicht des Beklagten im Rechtsmittelverfahren war während dieser Beratungen nie die Rede. d) Die restriktive Auslegung deckt sich auch mit der vom Bundesgericht im erwähnten Entscheid vom 5. Januar 1993 geäusserten Auffassung: Mit Bezug auf die Parteirolle des Beklagten fehlt es im § 77 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO an einer klaren Sondervorschrift hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens; mitunter muss im Rechtsmittelverfahren das Verursacherprinzip gelten und die Kautionspflicht um die erstinstanzliche Rollenverteilung dem

Rechtsmittelkläger auferlegt werden, der sich nicht mit dem erstinstanzlichen Urteil abfindet und dem Rechtsmittelbeklagten ein weiteres Verfahren aufzwingt. Präsident des Obergerichts, 25. August 1994, ZP 94 21 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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