



Rechtsmittelverfahren – Tücken und Stolpersteine in der Praxis

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg.)

DIKE 

Cinzia Catelli & Predrag Sunaric (Hrsg.)

Rechtsmittelverfahren –
Tücken und Stolpersteine in der Praxis

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC (Hrsg.)

Rechtsmittelverfahren – Tücken und Stolpersteine in der Praxis

Tagungsband zum Bär & Karrer ZPO-Forum
vom 7. September 2022

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2022 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-471-6

www.dike.ch



Vorwort

Das vorliegende Buch befasst sich mit ausgewählten Rechtsmitteln und den sich in diesem Zusammenhang in der Praxis stellenden Fragen. Genau gleich wie das Schweizer Zivilprozessrecht kein einheitliches Rechtsmittel kennt, sondern vielmehr je nach Anfechtungsobjekt und Streitwert zwischen unterschiedlichen Rechtsmitteln unterscheidet, so besteht auch keine allgemeingültige Handlungsanweisung, welche sich auf sämtliche Rechtsmittel übertragen liesse. Eines haben Rechtsmittelverfahren indessen gemein: In ihnen kann keine blossе Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens erblickt werden. Das Rechtsmittelverfahren stellt im Verhältnis zum erstinstanzlichen Erkenntnisverfahren vielmehr ein «*(entirely) different animal*» dar. Vergegenwärtigt man sich, wie häufig Gerichte auf ein Rechtsmittel nicht eintreten oder von einer weitergehenden Prüfung der mit dem Rechtsmittel vorgebrachten Rügen absehen, da diese nicht prozessrechtskonform vorgebracht wurden (Stichwort: rein appellatorische Kritik), so scheint diese vermeintliche Binsenweisheit allzu oft vergessen bzw. übergangen zu werden.

CINZIA CATELLI & PREDRAG SUNARIC

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XI
Materialienverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Das Rügeprinzip in der zweiten Instanz und vor Bundesgericht

Léonard Lavanchy-Prack & Pascal Hachem	1
--	---

Die Vollstreckbarkeit und deren Aufschub – geltendes Recht und Zukunftsaussichten

Cinzia Paolucci & Cinzia Catelli	19
----------------------------------	----

Anschlussberufung: Vor- und Nachteile

David Trachsel & Matthew T. Reiter	35
------------------------------------	----

Kostenbeschwerde – ein (oft) leider zahlloser Tiger

Predrag Sunaric & Daniel Hochstrasser	47
---------------------------------------	----

Parteistellung im Rechtsmittelverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Alain Grieder & Romana Brüggemann	57
-----------------------------------	----

SchKG-Beschwerde – Einblicke in eine prozessuale Blackbox

Kim Mühlemann & Nadine Wipf	67
-----------------------------	----

Ausgewählte Stolpersteine bei der Schiedsbeschwerde

Sophie Bühler & Nadja Jaisli Kull	79
-----------------------------------	----

Die Revision eines (internationalen) Schiedsurteils

Marwan Ezzat & Matthew T. Reiter	95
----------------------------------	----

Autorenverzeichnis

Romana Brüggemann

RAin, Dr. iur., M.A. HSG in Law and Economics
Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Sophie Bühler

RAin, MLaw, LL.M.
Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Cinzia Catelli

RAin, lic. iur., LL.M.
Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Marwan Ezzat

MLaw
Junior Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Alain Grieder

RA, Dr. iur., LL.M., FCI Arb
Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Pascal Hachem

RA, Dr. iur.
Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Daniel Hochstrasser

RA, lic. iur., LL.M.
Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Nadja Jaisli Kull

RAin, lic. iur., LL.M.
Partnerin bei Bär & Karrer in Zürich

Léonard Lavanchy-Prack

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Kim Mühlemann

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Cinzia Paolucci

RAin, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Matthew T. Reiter

RA, lic. iur., LL.M.

Partner bei Bär & Karrer in Zürich

Predrag Sunaric

RA, Dr. iur., LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

David Trachsel

RA, MLaw

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Nadine Wipf

RAin, MLaw, LL.M.

Associate bei Bär & Karrer in Zürich

Literaturverzeichnis

- | | |
|---|---|
| AMBAUEN | AMBAUEN IRMA, 3. Teil ZPO versus 12. Kapitel IPRG, Zürich 2016. |
| AMONN/WALTHER | AMONN KURT/WALTHER FRIDOLIN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013. |
| Arroyo-Komm.-BEARBEITER/IN | Arroyo Manuel (Hrsg.), Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide, 2. Aufl., Haywards Heath 2018. |
| Baker & McKenzie, Kommentar ZPO-BEARBEITER/IN | Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Stämpfli Handkommentar, Bern 2010. |
| BASTONS BULLETTI | BASTONS BULLETTI FRANÇOISE, Dahinfallen der Anschlussberufung – Wer muss bezahlen?, in: Newsletter ZPO Online 2019-N10 (abrufbar unter: www.zpo-cpc.ch [zuletzt besucht am 3. Mai 2022]). |
| BERGER/GÜNGERICH/HURNI/STRITTMATTER | BERGER BERNHARD/GÜNGERICH ANDREAS/HURNI CHRISTOPH/STRITTMATTER RETO, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2021. |
| BERGER/KELLERHALS | BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Aufl., Bern 2021. |
| BK ZPO I/II-BEARBEITER/IN | Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1–149 ZPO Band II: Art. 150–352 ZPO und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012. |
| BK ZPO III-BEARBEITER/IN | Boog Christopher et al. (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO (Binnenschiedsgerichtsbarkeit), Bern 2014. |

- BSK BGG-BEARBEITER/IN Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/
Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz
(Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundes-
gerichtsgesetz (BGG), 3. Aufl., Basel 2018.
- BSK IPRG-BEARBEITER/IN Grolimund Pascal/Loacker Leander D./
Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommen-
tar zum Internationalen Privatrecht, 4. Aufl.,
Basel 2021.
- BSK SchKG-BEARBEITER/IN Staehelin Adrian/Bauer Thomas/Lorandi
Franco (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bun-
desgesetz über Schuldbetreibung und Kon-
kurs I (Art. 1–158 SchKG) + II (Art. 159–352
SchKG), 3. Aufl., Basel 2021.
- BSK StGB BEARBEITER/IN Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans
(Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht
(StGB/JStGB), 4. Aufl., Basel 2018.
- BSK StPO-BEARBEITER/IN Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/
Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommen-
tar zur Schweizerischen Strafprozessordnung/
Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO),
2. Aufl., Basel 2014.
- BSK ZPO-BEARBEITER/IN Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik
(Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizeri-
schen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl.,
Basel 2017.
- DASSER/WÓJTOWICZ DASSER FELIX/WÓJTOWICZ PIOTR, Swiss
International Arbitral Awards Before the
Federal Supreme Court. Statistical Data
1989–2019, in: ASA Bulletin 2021,
Volume 39 Issue 1, S. 7 ff.
- DIKE ZPO Kommentar-
BEARBEITER/IN Brunner Alexander/Gasser Dominik/
Schwander Ivo (Hrsg.), Schweizerische Zivil-
prozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/
St. Gallen 2016.

DROESE	DROESE LORENZ, <i>Res iudicata ius facit</i> , Bern 2015.
ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC	ERNST WOLFGANG/OBERHOLZER SERAFIN/SUNARIC PREDRAG, <i>Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – SchKG – BGG)</i> , 2. Aufl., Zürich 2021.
FRANK/STRÄULI/MESSMER/WIGET/WIGET	FRANK RICHARD/STRÄULI HANS/MESSMER GEORG/WIGET NIKLAUS/WIGET GREGOR, <i>Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung</i> , 3. Aufl., Zürich 2000.
GABRIEL	GABRIEL SIMON, <i>How to Set Aside a «Procedural Order» on Arbitrators’ Impartiality</i> , in: dRSK 23.05.2018 (abrufbar unter: weblaw.ch [zuletzt besucht am 3. Mai 2022]).
GestG-Komm.-BEARBEITER/IN	Müller Thomas/Wirth Markus (Hrsg.), <i>Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen</i> , Zürich 2001.
GODENZI	GODENZI GUNHILD, «Second opinion»? in: ZStrR Heft Nr. 1/2018, S. 1 ff.
GÖKSU	GÖKSU TARKAN, <i>Schiedsgerichtsbarkeit</i> , Zürich/St. Gallen 2014.
Handkommentar ZPO	Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), <i>Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)</i> , Zürich 2021.
HAP BGer-BEARBEITER/IN	Geiser Thomas et al. (Hrsg.), <i>Handbücher für die Anwaltspraxis (HAP) Bd. I, Prozessieren vor Bundesgericht</i> , 4. Aufl., Basel 2014.
HARI/HÄNNI	HARI OLIVER/HÄNNI LINO, <i>Quelques procédures particulières du droit de la société anonyme, La personne morale et l’entreprise en procédure</i> , in: Bohnet François / Hari Olivier (Hrsg.), <i>La personne morale et l’entreprise en procédure</i> , Neuenburg 2014, S. 103 ff.

- | | |
|---|---|
| HOCHSTRASSER/SUNARIC | HOCHSTRASSER DANIEL/SUNARIC PREDRAG, Zur Revision des Kostenrechts im Zivilprozess, in: AJP 2021, S. 348 ff. |
| HregV-Komm.-BEARBEITER/IN | SIFFERT RINO/TURIN NICOLAS (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013. |
| HURNI | HURNI CHRISTOPH, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2018. |
| HÜSSER | HÜSSER MANUEL, Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Zürich 2012. |
| IntArb-BEARBEITER/IN | Geisinger Elliott/Voser Nathalie (Hrsg.), International Arbitration in Switzerland, A Handbook for Practitioners, 2. Aufl., Biggleswade 2013. |
| JENT-SØRENSEN, Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG | JENT-SØRENSEN INGRID, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BLSchK 2013, S. 89 ff. |
| JENT-SØRENSEN, Vollstreckbarkeit | JENT-SØRENSEN INGRID, Resolutiv bedingte Vollstreckbarkeit und vorläufige Vollstreckung – Abwehr und Rückforderungsmöglichkeiten, in: SJZ 2014, S. 57 ff. |
| KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI | KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/RIGOZZI ANTONIO, International Arbitration: Law and Practice in Switzerland, 3. Aufl., Oxford 2015. |
| KREN KOSTKIEWICZ | KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Aufl., Zürich 2018. |
| KUKO SchKG-BEARBEITER/IN | Hunkeler Daniel (Hrsg.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 2. Aufl., Basel 2014. |
| KUKO ZGB-BEARBEITER/IN | Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Basel 2018. |

KUKO ZPO-BEARBEITER/IN	Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 3. Aufl., Basel 2021.
LORANDI	LORANDI FRANCO, Besonderheiten der Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in SchKG-Sachen, in: AJP 4/2007, S. 433 ff.
MAIER/MÜHLEMANN	MAIER PHILIPP/MÜHLEMANN KIM: Entschädigung berufsmässiger Vertretung im Zivilprozess, in: in: AJP/PJA 6/2021 S. 754 ff.
MARKUS/HUBER-LEHMANN	MARKUS ALEXANDER R./HUBER-LEHMANN MELANIE, Erteilung und Entzug der Vollstreckbarkeit, in: AJP 2020, S. 1555 ff.
MARKUS/WUFFLI	MARKUS ALEXANDER R./WUFFLI DANIEL, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, in: ZBJV 2/2015, S. 75 ff.
MARUGG	MARUGG DANIEL, Die Schiedsbeschwerde – anspruchsvoll und selten erfolgreich, in: ZZZ 2019, S. 41 ff.
PFISTERER/GROSS	PFISTERER STEFANIE/GROSS BALZ, BGer 4A_124/2020: Ausdehnung einer Schiedsklausel auf einen Dritten aufgrund dessen Einmischung in den (Haupt-)Vertrag, in: AJP 2021, S. 515 ff.
PIOTET	PIOTET DENIS, Le passage des fors cantonaux aux fors fédéraux: l'exemple de la juridiction gracieuse, in: Ramoni Claude (Hrsg.), Les nouveaux fors fédéraux et les nouvelles organisations judiciaires, Lausanne 2001, S. 59 ff.
Praxiskommentar BGG-BEARBEITER/IN	Spühler Karl et al. (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgerichtsgesetz (BGG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013

- Schulthess ZPO Kommentar-
BEARBEITER/IN Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/
Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar
zur Schweizerischen Zivilprozessordnung
(ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016.
- SEILER, Anfechtung SEILER BENEDIKT, Die Anfechtung von
prozessleitenden Verfügungen und weitere
Aspekte der Beschwerde nach Art. 319 ff.
ZPO, in: BJM 2018 S. 65 ff.
- SEILER, Berufung SEILER BENEDIKT, Die Berufung nach ZPO,
Zürich 2013.
- SK SchKG-BEARBEITER/IN Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik
(Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über
Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG),
4. Aufl., Zürich 2017.
- STACHER STACHER MARCO, Einführung in die inter-
nationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz,
2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.
- STAEHELIN/BACHOFNER STAEHELIN DANIEL/BACHOFNER EVA, Voll-
streckung im Niemandsland, Beschwerde-
fähige Entscheide zwischen Entscheideröff-
nung und Zustellung der schriftlichen Be-
gründung, in: Jusletter 16.04.2012.
- STAEHELIN/STAEHELIN/
GROLIMUND STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/
GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht,
Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des
internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl.
(bearbeitet von Staehelin Daniel, Grolimund
Pascal, Bachofner Eva), Zürich 2019.
- TETTAMANTI TETTAMANTI RETO ANDREA, Intertemporales
Schiedsrecht — Die für die Revision des
12. Kapitels IPRG relevanten Übergangsbe-
stimmungen, in: ASA Bull. 2020, Volume 38,
Issue 4, S. 821 ff.

- TREZZINI TREZZINI FRANCESCO, Provvedimenti cautelari, in base al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Lugano 2015.
- VOCK/MEISTER-MÜLLER VOCK DOMINIK/MEISTER-MÜLLER DANIELE, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl., Zürich 2018.
- ZAUGG ZAUGG NIKLAUS J., Verfahrensgliederung in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 2014.
- ZK IPRG-BEARBEITER/IN Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl., Zürich 2018.

Materialienverzeichnis

BOTSCHAFT IPRG-REVISION	Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (12. Kapitel: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 24. Oktober 2018, BB1 2018, S. 7163 ff.
BOTSCHAFT ZPO-REVISION	Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 26. Februar 2020, BB1 2020, S. 2697 ff.
IBA GUIDELINES ON CONFLICTS OF INTEREST	IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, angenommen am 22. Mai 2004 und überarbeitet am 23. Oktober 2014 (abrufbar unter: https://www.ibanet.org/resources [zuletzt besucht am 3. Mai 2022]).
ICC NOTE TO PARTIES AND AT	Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of Arbitration vom 1. Januar 2021 (abrufbar unter: https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration/ [zuletzt besucht am 3. Mai 2022]).
ICC RULES	ICC Arbitration Rules, in Kraft seit 1. Januar 2021 (abrufbar unter https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/ [zuletzt besucht am 3. Mai 2022]).

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz/Absätze
AG	Aargau
AGer	Appellationsgericht
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
allg.	allgemeine
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Bern)
Bd.	Band
BE	Bern
betr.	betreffend
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Urteile ab 2000)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BK	Berner Kommentar
BL	Basel-Landschaft
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen- schaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzgl.	bezüglich
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273)

bzw.	beziehungsweise
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung (Zürich)
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
EG SchKG AG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs vom 22. Februar 2005
EG SchKG BE	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs 16. März 1995
EG SchKG BS	Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. Juni 1891
EG SchKG GL	Gesetz über die Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 4. Mai 1997
EG SchKG LU	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs vom 22. Oktober 1996
EG SchKG SG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs vom 10. April 1980
EG SchKG ZG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs vom 30. Januar 1997
EG SchKG ZH	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs vom 26. November 2007
f./ff.	folgende Seite/Seiten
Fn.	Fussnote(n)
GE	Genf
GebV OG ZH	Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010
GebV SchKG	Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuld- betreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (SR 281.35)
GL	Glarus
GOG ZG	Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechts- pflege vom 26. August 2010
GOG ZH	Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010

h.L.	herrschende Lehre
HGer	Handelsgericht
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Ergebnis
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
JU	Jura
KGer	Kantonsgericht
Konkordat	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (SR 220.300)
KOV	Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter vom 13. Juli 1911 (SR 281.32)
KUKO	Kurzkommentar
lit.	litera
LU	Luzern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	(Rand-)Note
Nr.	Nummer
OGer	Obergericht
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Pra	Die Praxis (Basel)
resp.	respektive
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
s.	siehe
S.	Satz/Seite(n)

SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SG	St. Gallen
sog.	sogenannt/sogenannte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, SR 312.0)
teilw.	teilweise
TG	Thurgau
u.a.	und andere(s) / unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
usw.	und so weiter
v.	von/vom
VerwGer	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VKD BE	Dekret betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft vom 24. März 2010
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (SR 221.229.1)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)
ZG	Zug
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht

Kostenbeschwerde – ein (oft) leider zahnloser Tiger

Inhaltsübersicht

A	Einleitung	47
B	Frist zur Erhebung einer Kostenbeschwerde	48
C	Richtiger Beschwerdeführer bzw. -gegner	49
D	Mögliche Rügegründe	52

A Einleitung

Wer kennt es nicht: Nach Zustellung eines Entscheides blättert man instinktiv zur letzten Seite, um das Dispositiv zu lesen. Dieses enthält neben dem Sachentscheid (Gutheissung/Abweisung) und der Rechtsmittelbelehrung den Kostenentscheid, d.h. den Entscheid über die betragsmässige Festsetzung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung sowie deren Verteilung.¹ Dieser Kostenentscheid kann im kantonalen Verfahren entweder zusammen mit dem Sachentscheid oder selbstständig angefochten werden. Im letztgenannten Fall spricht man zuweilen auch von der «Kostenbeschwerde», dies, da Kostenentscheide gemäss Art. 110 ZPO selbstständig nur mittels Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO angefochten werden können. Wie im Nachfolgenden aufgezeigt wird, erweist sich eine solch selbstständig erhobene Kostenbeschwerde in der Praxis oftmals als zahnloser Tiger, da sich die Höhe der veranlagten Gerichtskosten infolge der im Zusammenhang mit dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur in äusserst engen Grenzen überprüfen lässt. Zusätzlich erschwerend kommt hinzu, dass es bei der Erhebung von Kostenbeschwerden verschiedene Fallstricke zu beachten gilt.

¹ KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, Art. 110 ZPO N 1.

B Frist zur Erhebung einer Kostenbeschwerde

Die Frist für die selbständige Kostenbeschwerde richtet sich grundsätzlich nach dem für die Hauptsache geltenden Verfahren.² Entsprechend kommt gegen Kostenentscheide, welche in einem summarischen Verfahren ergangen sind, die kürzere 10-tägige Frist nach Art. 321 Abs. 2 ZPO zur Anwendung. Soweit nichts Neues.

In der kantonalen Rechtsprechung und Lehre wird die Anwendbarkeit der kürzeren, 10-tägigen Beschwerdefrist indessen auch mit Blick auf zwei weitere Sachverhaltskonstellationen diskutiert:

Gemäss einem Teil der Lehre soll die 10-tägige Frist nach Art. 321 Abs. 2 ZPO auch für Entscheide über die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gelten, unabhängig davon, ob der Sachentscheid im summarischen Verfahren ergangen ist oder nicht. Begründet wird dies damit, dass sich Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO betreffend die Entschädigung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes im Kapitel betreffend die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO) befinde und deshalb in analoger Anwendung von Art. 119 Abs. 3 ZPO auch über die Höhe der Entschädigung im Rahmen eines dem summarischen Verfahren unterstellten, gesetzlich nicht geregelten «*Miniverfahrens*» zu entscheiden sei.³ Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage bislang bloss im Rahmen einer subsidiären Verfassungsbeschwerde auseinandergesetzt, wobei es zum Ergebnis kam, dass die vorgenannte Auslegung, welche vom Tribunal Cantonal du Vaud angenommen wurde, zumindest nicht als willkürlich angesehen werden könne.⁴

In der kantonalen Rechtsprechung und Lehre wurde weiter die Frage aufgeworfen, ob Kostenentscheide, welche im Rahmen eines Abschreibungsbeschlusses nach Art. 241 Abs. 3 ZPO ergehen, nicht als prozessleitende Verfügungen zu qualifizieren sind, mit der Folge, dass verfahrensunabhängig die kürzere 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 321 Abs. 2 ZPO zur Anwendung

² BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 110 N 1; DIKE ZPO Kommentar-URWYLER/GRÜTTER, Art. 110 N 2.

³ Vgl. AGer BS BEZ.2019.56 v. 21.02.2020, in: CAN 2020 Nr. 53 S. 168 ff., E. 1.2 m.w.N.; so i.E. auch MAIER/MÜHLEMANN, S. 773.

⁴ BGer 5A_120/2016 v. 26.05.2016, E. 2. A.A. KGer GR ZK1 16 169 v. 17.12.2019, E. 1.2.

gelangen würde.⁵ Das Kantonsgericht St. Gallen hat sich mit überzeugender Begründung gegen diese Auslegung ausgesprochen:

«Zu berücksichtigen ist [...], dass beim Kostenspruch hoheitlich darüber befunden wird, welche Partei die Gerichtskosten zu bezahlen hat und welche der andern gegenüber entschädigungspflichtig ist. Als hoheitlicher Entscheid ist der Kostenspruch aber nicht bloss verfahrensleitender Natur, mit der Folge, dass er, wie dies Art. 110 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO vorsieht, selbständig mit Beschwerde anfechtbar ist, wobei sich die Beschwerdefrist nach dem zugrunde liegenden Verfahren richtet und grundsätzlich 30 Tage und nur in summarischen Verfahren zehn Tage beträgt.»

Solange das Bundesgericht diese Frage noch nicht geklärt hat, wird man bei Kostenentscheiden, welche im Rahmen eines Abschreibungsbeschlusses nach Art. 241 Abs. 3 ZPO ergehen, vorsichtshalber von der Anwendbarkeit der kürzeren 10-tägigen Beschwerdefrist ausgehen müssen.⁶ Es bleibt aber mindestens dabei, dass die Gerichtsferien nach Art. 145 Abs. 1 ZPO in solchen Fällen Anwendung finden, ausser das zugrundeliegende Verfahren sei im summarischen Verfahren erfolgt und das Gericht hätte gemäss Art. 145 Abs. 3 ZPO darauf hingewiesen, dass der Fristenstillstand nicht zur Anwendung gelangt.⁷

C Richtiger Beschwerdeführer bzw. -gegner

Die Frage, wer im Rubrum als Beschwerdeführer bzw. als Beschwerdegegner aufzuführen ist, erweist sich bei Kostenbeschwerden als knifflig.

Richtet sich die Kostenbeschwerde gegen die Festsetzung der Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 ZPO, stellt sich zunächst die Frage, wer zur Beschwerde legitimiert ist. Hierbei gilt es zu beachten, dass die Parteientschädigung, zu welcher nach Art. 95 Abs. 3 ZPO auch die *«Kosten einer berufsmässigen Vertretung»* zählen, nicht dem Rechtsbeistand persönlich zugesprochen wird, sondern vielmehr gegenüber der vertretenen Prozesspartei

⁵ SEILER, Anfechtung, S. 76 f.; KGer SG BE.2012.42 v. 27.09.2012, E. 2.

⁶ Vgl. ERNST/OBERHOLZER/SUNARIC, S. V, wonach im Fristenrecht ganz besonders der Grundsatz des sicheren Weges gilt.

⁷ Vgl. BGE 139 III 78 E. 5, wonach die Hinweispflicht nach Art. 145 Abs. 3 ZPO Gültigkeitsvoraussetzung ist. Dazu weiter: KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, Art. 145 ZPO N 9.

festgelegt und verlegt wird.⁸ Entsprechend ist der Rechtsbeistand grundsätzlich auch nicht legitimiert, im eigenen Namen eine Kostenbeschwerde zu erheben.⁹ Etwas anderes gilt, wenn einer Prozesspartei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde. Hier wird die Beschwerdelegitimation dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der (vollständig oder überwiegend) obsiegenden Partei bejaht, unabhängig davon, ob die Vergütung seiner Mandantschaft oder ihm selbst zugesprochen wurde.¹⁰

Nochmals anders verhält es sich bei Kostenbeschwerden gegen Entscheide betreffend die Vergütung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach Art. 122 ZPO, welche es von Entscheiden betreffend die Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 ZPO zu unterscheiden gilt.¹¹ Einigkeit besteht hier darüber, dass gegen eine *zu tiefe* Entschädigung ausschliesslich der unentgeltliche Rechtsbeistand Kostenbeschwerde erheben kann, nicht auch die amtlich verbeiständete Partei. Letzterer wird es in solchen Konstellationen nämlich an einem schutzwürdigen Interesse fehlen, würde die Erhöhung der Entschädigung letztlich auch den Betrag erhöhen, den die amtlich verbeiständete Partei gegebenenfalls dem Gemeinwesen zurückzuzahlen hat.¹² Mit derselben Begründung, d.h. mit Hinweis auf die Nachzahlungspflicht, wird der amtlich verbeiständeten Partei die Beschwerdelegitimation gegen eine *zu hohe* Entschädigung seitens der Lehre zugesprochen.¹³ Das Bundesgericht hielt in BGer 4A_382/2015 dagegen allgemein, d.h. ohne Differenzierung, ob die Entschädigung zu tief oder zu hoch ausgefallen ist, dafür, dass die *«verbeiständete Partei nicht berechtigt [ist], die amtliche Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands anzufechten»*.¹⁴

Auch die Bestimmung des richtigen Beschwerdegegners kann zu Schwierigkeiten führen.

Für Beschwerden gegen Entscheide betreffend die Vergütung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nach Art. 122 ZPO ist anerkannt, dass der jeweilige

⁸ BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 110 N 3.

⁹ BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 110 N 3.

¹⁰ OGer ZH RE160018 v. 15.05.2017, E. II.1.b; MAIER/MÜHLEMANN, S. 773.

¹¹ Siehe statt aller: MAIER/MÜHLEMANN, S. 754 ff. m.w.N.

¹² BGer 5A_166/2012 v. 05.04.2012, E. 5.2; MAIER/MÜHLEMANN, S. 773; WUFFLI/FUHRER, Rz. 974 und 981.

¹³ MAIER/MÜHLEMANN, S. 772; WUFFLI/FUHRER, Rz. 974.

¹⁴ BGer 4A_382/2015 v. 04.01.2016, E. 2.1.

Kanton, vertreten durch die Vorinstanz, als Beschwerdegegner im Rubrum aufzuführen ist.¹⁵ Wie verhält es sich aber bspw. bei Entscheiden betreffend die Festsetzung von Gerichtskosten? Lehre und Rechtsprechung scheinen hier stillschweigend davon auszugehen, dass die Gegenpartei des vorinstanzlichen Verfahrens als Beschwerdegegner aufzuführen ist. Einzig FISCHER hält dagegen, indem er dafürhält, dass bei Kostenbeschwerden betreffend Entscheide über die Höhe der Gerichtskosten der Kanton als Beschwerdegegner aufzuführen sei.¹⁶ Der letztgenannten Ansicht ist beizupflichten, ist doch nicht einzusehen, weshalb die Gegenpartei als Beschwerdegegner aufzuführen ist, wenn doch gerade die Tatsache, dass die Vorinstanz für die von ihr geleistete Arbeit einen zu hohen Betrag als Gerichtskosten veranlagt hat, gerügt wird. Die Frage, wer als Beschwerdegegner aufzuführen ist, ist mitnichten bloss akademischer Natur: Die Verteilung und Liquidation der Prozesskosten beurteilt sich auch im Rechtsmittelverfahren nach den Art. 104 ff. ZPO. Da dies insbesondere auch für die Verteilungsgrundsätze von Art. 106 ZPO gilt, werden die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens in erster Linie nach dem Unterliegerprinzip verteilt.¹⁷ Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Gegenpartei auf eine Stellungnahme im Rechtsmittelverfahren verzichtet.¹⁸ Bei Gutheissung einer Kostenbeschwerde betreffend die Höhe der Gerichtskosten hätte dies zur Folge, dass die Gegenpartei selbst dann kostenpflichtig werden würde, wenn sie sich zur Kostenbeschwerde nicht vernehmen liess. Dass dies nicht angehen kann, zeigt sich wohl am trefflichsten an dem Fall, in dem beide Parteien selbstständig eine Kostenbeschwerde erheben, was namentlich bei Kostenentscheiden im Zusammenhang mit einem Abschreibungsbeschluss nach Art. 241 Abs. 3 ZPO vorkommen kann: Kommt die Beschwerdeinstanz zur Auffassung, dass die Vorinstanz die Gerichtskosten zu hoch veranlagte, mit der Folge, dass es beide Kostenbeschwerden gutzuheissen hätte, wären die damit verbundenen Kosten der Rechtsmittelverfahren im Ergebnis von den jeweiligen Beschwerdeführern (übers Kreuz) zu tragen, obschon ihre jeweiligen Kostenbeschwerden gutgeheissen wurden.

¹⁵ Vgl. OGer ZH PC150063 v. 14.01.2016, E. 2.

¹⁶ Baker & McKenzie, Kommentar ZPO-FISCHER, Art. 110 N 3.

¹⁷ BGE 145 III 153 E. 3.2.2.

¹⁸ BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 106 N 5; DIKE ZPO Kommentar-URWYLER/GRÜTTER, Art. 110 N 5; BGE 123 V 156.

Solange kein höchstrichterliches Präjudiz besteht, welches bestätigt, dass bei Kostenbeschwerden gegen Entscheide betreffend die Höhe der Gerichtskosten der jeweilige Kanton, in dessen Verantwortungsbereich das erstinstanzliche Urteil erging, als Beschwerdegegner im Rubrum aufzuführen ist, wird man einen Ausweg über die Verteilungsgrundsätze nach Art. 104 ff. ZPO suchen müssen. Was die Gerichtskosten anbelangt, so wird man sich u.E. auf Art. 107 Abs. 2 ZPO stützen können, der vorsieht, dass Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegt werden können. Vertrackter gestaltet sich die Lage bei der Frage der Parteientschädigung, da sich Art. 107 Abs. 2 ZPO nach seinem Wortlaut nur auf Gerichtskosten bezieht.¹⁹ Das Bundesgericht hat in der Vergangenheit verschiedentlich einen Anspruch auf Parteientschädigung aus Billigkeitsüberlegung in Fällen zugelassen, in denen der Staat materiell als Gegenpartei und damit als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu betrachten war.²⁰ Vorliegend drängt sich dieselbe Lösung auf: Wird eine gegen einen Entscheid betreffend die Höhe der Gerichtskosten gerichtete Kostenbeschwerde gutgeheissen, so ist die Vorinstanz materiell als Gegenpartei zu betrachten. Es erscheint deshalb angebracht, dass der Kanton, in dessen Verantwortungsbereich das erstinstanzliche Urteil erging, sich an den Kosten des Rechtsmittelverfahrens beteiligt, indem er verpflichtet wird, der im Rechtsmittelverfahren obsiegenden Partei eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.²¹

D Mögliche Rügegründe

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden. Bei selbstständig erhobenen Kostenbeschwerden wird regelmässig ausschliesslich der Rügegrund der unrichtigen Rechtsanwendung offenstehen. Hierzu zählt auch die rechtsfehlerhafte Ermessensausübung,

¹⁹ Vgl. BGE 140 III 385 E. 4.1, wonach das Bundesgericht die vorinstanzliche Auffassung, wonach davon ausgegangen werden dürfe, dass, wo die ZPO bloss von «Gerichtskosten» spreche, auch nur «Gerichtskosten» (und nicht etwa «Prozesskosten») gemeint seien, als willkürfrei bezeichnete.

²⁰ BGE 142 III 110 E. 3; BGE 140 III 501 E. 4; BGE 139 III 471 E. 3.3.

²¹ So i.E. auch BGE 142 III 110 E. 3.

spricht die Ermessensüber- bzw. -unterschreitung sowie der Ermessensmissbrauch, nicht aber die blossе Unangemessenheit.²²

Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Ermessensunterschreitung, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darin besteht, dass die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon sie nach Gesetz berechtigt wäre, nach Ermessen zu handeln, oder dass sie auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise von vornherein verzichtet.²³ Eine solche Ermessensunterschreitung wird man im Zusammenhang mit Kostenentscheiden dann annehmen können, wenn das Gericht ohne weitergehende Begründung von der Berücksichtigung der ihm nach dem einschlägigen kantonalen Gebührentarif zur Verfügung stehenden Reduktionsmöglichkeiten absieht. Die kantonalen Gebührentarife sehen solche regelmässig in Fällen einer Verfahrenserledigung ohne Anspruchsprüfung, bspw. infolge Vergleichs, Klagerückzugs oder Gegenstandslosigkeit, vor.²⁴ Die Hürde für die Annahme einer rechtsfehlerhaften Ermessensausübung bleibt aber im Allgemeinen hoch.

Bei (sehr) hohen Gerichtskosten wird man instinktiv weiter an die Geltendmachung des Kostendeckungs- bzw. Äquivalenzprinzips denken, handelt es sich bei Gerichtskosten doch um Kausalabgaben.²⁵ Im Lichte der in diesem Zusammenhang ergangenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird sich eine rechtsuchende Partei indessen selbst bei geradezu exorbitant hohen Gerichtskosten regelmässig nicht erfolgsbringend auf die vorgenannten zwei Prinzipien berufen können:

So bejaht das Bundesgericht eine Verletzung des *Kostendeckungsprinzips* erst dann, wenn die veranlagten Kosten die gesamten Kosten des «*betreffenden Verwaltungszweigs*» – im Kanton Bern bspw. die Kosten der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit des gesamten Kantons Bern – übersteigen.²⁶ Hält man sich vor Augen, dass die Kosten des «*betreffenden Verwaltungszweigs*» je nach Kanton gut und gerne im hohen zwei-, wenn nicht gar dreistelligen Millionenbereich zu liegen kommen, wird klar, dass das Kostendeckungsprinzip, wie vom Bun-

²² BK ZPO I/II-STERCHI, Art. 110 N 5a; OGer LU 2C 12 113 v. 15.05.2013, E. 5.2; vgl. auch Art. 49 lit. a VwVG.

²³ BGer 8C_528/2018 v. 18.01.2019, E. 4.2.

²⁴ Vgl. Art. 7 VKD BE oder auch § GebV OG ZH.

²⁵ BGer 5A_398/2018 v. 11.12.2018, E. 5.4.

²⁶ Zum Ganzen siehe HOCHSTRASSER/SUNARIC, S. 351 f.

desgericht selbst konstatiert, «im Allgemeinen für Gerichtsgebühren keine Rolle [spielt]».²⁷

Die Berufung auf das Äquivalenzprinzip wird zumeist auch nicht erfolgsbringend sein. Das Äquivalenzprinzip verlangt zwar in Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der bezogenen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss.²⁸ Ein solch «*offensichtliches Missverhältnis*» ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch nur in engen Grenzen zu bejahen. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang einerseits festgehalten, dass es den Gemeinwesen nicht verwehrt sei, «*mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall in weniger bedeutsamen Fällen auszugleichen*».²⁹ Mit anderen Worten dürfen die Gerichte bei Streitigkeiten mit hohen Streitwerten eine gewisse «Quersubventionierung» vornehmen, d.h. die Gerichtskosten bewusst über dem eigentlich angefallenen Verwaltungsaufwand festlegen, womit rechtsuchende Personen letztlich über die Erhebung der Gerichtskosten zur eigentlichen Finanzierung des Staatshaushaltes zur Kasse gebeten werden dürfen.³⁰ Darüber hinaus ist gemäss Bundesgericht bei der Bestimmung des Wertes der gerichtlichen Leistung ohnehin nicht bloss danach zu fragen, wie hoch der gerichtliche Kosten- bzw. Zeitaufwand ausgefallen ist:³¹

«Der wirtschaftliche Nutzen für den Rechtssuchenden besteht vielmehr im Zugang zur Justiz an sich, der darin besteht, dass er die Möglichkeit hat, seinen Anspruch mittels einer zulässigen Klage gerichtlich durchzusetzen. Der Wert dieser Möglichkeit ist umso grösser, je höher der Betrag des Klageanspruchs (Streitwert) liegt.»

Diese Rechtsprechung erlaubt es, den Wert der gerichtlichen Leistung bei sehr hohen Streitwerten ebenfalls sehr hoch anzusetzen, womit letztlich auch exorbitante Gerichtskosten als mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar erscheinen,³² was nach Ansicht der Autoren nicht angehen kann, da so der Schutzgehalt des Äquivalenzprinzips letztlich untergraben wird.

²⁷ BGE 139 III 334 E. 3.2.4.

²⁸ BGE 139 III 334 E. 3.2.4 m.w.N.

²⁹ BGE 139 III 334 E. 3.2.4 m.w.N.

³⁰ HOCHSTRASSER/SUNARIC, S. 351.

³¹ BGE 139 III 334 E. 3.2.4.

³² HOCHSTRASSER/SUNARIC, S. 351.

Zumindest in denjenigen Fällen, in welchen der einschlägige kantonale Gebührentarif dem Gericht infolge des hohen oberen gesetzlichen Gebührenrahmens sowie unbestimmter Bemessungskriterien einen sehr grossen Ermessensspielraum einräumt, wird man sich aber auf die in BGE 145 I 52 begründete Rechtsprechung berufen können.³³ Das Bundesgericht hielt im besagten Entscheid zunächst fest, dass der Gebührenrahmen in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich bei Streitigkeiten ohne bestimm-
baren Streitwert aussergewöhnlich weit sei, indem der anwendbare Gebührentarif eine Spanne von CHF 1'000 bis CHF 50'000 vorsehe.³⁴ Zudem seien die gesetzlich vorgesehenen Bemessungskriterien des «Zeitaufwands des Gerichts», der «Schwierigkeit des Falles» und des «tatsächlichen Streitinteresses» zu unbestimmt, da sie «keine betragsmässigen Anhaltspunkte» enthielten.³⁵ Mit Blick auf das Äquivalenzprinzip folgte das Bundesgericht:

«Unter diesen Umständen hat zur Wahrung der vernünftigen Grenzen der Gebührenbemessung das Äquivalenzprinzip eine erhöhte Bedeutung, weshalb gestützt darauf in analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Relativierung des Legalitätsprinzips verlangt werden kann, dass die strittige Gerichtsgebühr das in der Schweiz für ähnliche Verfahren übliche Mass nicht deutlich überschreiten darf [...]. Diese Begrenzung ist auch gerechtfertigt, damit den Gerichten bei der Gebührenbemessung kein übermässiger Spielraum verbleibt und die Gebühren voraussehbar und rechtsgleich sind, wie dies das Legalitätsprinzip im Abgaberecht verlangt [...]. Zudem bestünde bei Gerichtsgebühren, welche die Grössenordnung der heute in der Schweiz üblicherweise verlangten Gebühren deutlich überschreiten, die Gefahr, dass namentlich für von Bauvorhaben betroffene Privatpersonen der Zugang zur Justiz übermässig erschwert werden könnte.»

Dieser Rechtsprechung ist voll und ganz beizupflichten. Trotz kantonaler Tarifoheit kann es nicht angehen, dass die Verfolgung der gleichen bundesrechtlichen Ansprüche in einem Kanton das Zehnfache oder mehr kostet als in anderen Kantonen.³⁶

Als möglicher Rügegrund kommt schliesslich noch die Verletzung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV in Betracht. Gemäss bundesgerichtlicher

³³ Bestätigt in: BGer 2C_664/2020 v. 10.11.2020, E. 9.2.

³⁴ BGE 145 I 52 E. 5.6.

³⁵ BGE 145 I 52 E. 5.6.

³⁶ Zu der sich aus der kantonalen Tarifoheit ergebenden Kostenschere siehe HOCHSTRASSER/SUNARIC, S. 349 f.

Rechtsprechung dürfen Gerichtsgebühren die Inanspruchnahme der Justiz «nicht verunmöglichen oder übermässig erschweren».³⁷ Wann konkret von einer «übermässigen Erschwerung» auszugehen ist, hat das Bundesgericht bislang noch nicht entschieden. In der kantonalen Rechtsprechung wird für die Annahme einer Verletzung der Rechtsweggarantie vorausgesetzt, dass die beschwerdeführende Partei nicht über die nötigen finanziellen Mittel zur Zahlung der Gerichtskosten bzw. des Gerichtskostenvorschusses verfügt oder zumindest darlegt, dass die Gerichtskosten bzw. der zu leistende Gerichtskostenvorschuss «sie effektiv dazu bewegen [würde], die Klage nicht weiter zu verfolgen».³⁸

³⁷ BGer 2C_717/2015 v. 13.12.2015, E. 7.1.

³⁸ OGer BE ZK 20 63 v. 14.07.2020, E. 12.2.3.

Das vorliegende Buch befasst sich mit ausgewählten Rechtsmitteln und den sich in diesem Zusammenhang in der Praxis stellenden Fragen. So wie das Schweizer Zivilprozessrecht kein einheitliches Rechtsmittel kennt, sondern vielmehr je nach Anfechtungsobjekt und Streitwert zwischen unterschiedlichen Rechtsmitteln unterscheidet, besteht auch keine allgemeingültige Handlungsanweisung, welche sich auf sämtliche Rechtsmittel übertragen liesse. Eines haben Rechtsmittelverfahren indessen gemein: In ihnen kann keine blossе Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens erblickt werden. Das Rechtsmittelverfahren stellt im Verhältnis zum erstinstanzlichen Erkenntnisverfahren vielmehr ein «*entirely different animal*» dar. Vergewahrtigt man sich, wie häufig Gerichte auf ein Rechtsmittel nicht eintreten oder von einer weitergehenden Prüfung der mit dem Rechtsmittel vorgebrachten Rügen absehen, da diese nicht prozessrechtskonform vorgebracht wurden (Stichwort: rein appellatorische Kritik), so scheint diese vermeintliche Binsenweisheit allzu oft vergessen bzw. übergangen zu werden.

ISBN 978-3-03891-471-6



BÄR
& KARRER