



■  
▲  
■  
//  
//  
■  
D  
R  
te  
  
V  
L  
R  
S  
z:  
d  
n  
S  
sc  
S  
C  
sc  
E  
r  
n  
n  
E  
d  
A  
b  
Ä  
L  
g  
P  
te  
le  
ti

# ZPO Revision: Bleibt sie auf halber Strecke stehen?

// Text: Martin Hablützel, Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht

// Foto: Andrea Monica Hug

**Die ZPO Revision befindet sich in der Revision. Das endgültige Resultat der Revision ist noch offen. Hier finden Sie die persönliche Ansicht eines Spezialisten für Haftungs- und Schadensrecht, der auch häufig prozessual tätig ist.**

## Was war der Anstoss zur Revision?

Der Bundesrat hat geprüft, wie es mit dem kollektiven Rechtsschutz in der Schweiz steht, und er gelangt zum Schluss, dass dieser *verbesserungsfähig* sei. Werde eine Vielzahl von Personen gleich oder auf ähnliche Weise geschädigt, so fehle es an den Instrumenten, diese Ansprüche gemeinsam durchzusetzen<sup>1</sup>. Nationalrätin Birrer-Heimo (LU/SP), Präsidentin der Schweizer Stiftung für Konsumentenschutz, verlangt deshalb vom Bundesrat in ihrer Motion im September 2013<sup>2</sup> die Ausarbeitung einer entsprechenden Gesetzesänderung zur Förderung des kollektiven Rechtsschutzes. Nationalrat Vogler (OW/CVP) und Ständerat Engler (GR/CVP) möchten mit ihren Vorstössen – vier Jahre nach Inkrafttreten der Eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) – deren Praxistauglichkeit vom Bundesrat generell überprüft wissen<sup>3</sup>.

Eine Prüfung bei den betroffenen Fachkreisen, so der Bundesrat, zeige, dass sich die ZPO nach Ansicht der Gerichte, Anwältinnen und Anwälte und der breiten Öffentlichkeit bewährt habe. Er legte im Frühjahr 2018 den *Vorentwurf zur Änderung der Zivilprozessordnung* zur Vernehmlassung auf<sup>4</sup>. In erster Linie soll den Bürgerinnen und Bürgern der Zugang zum Gericht und damit die Rechtsdurchsetzung im Privatrecht erleichtert werden<sup>5</sup>. Insbesondere sollen die Kostenschranken und das Prozesskostenrisiko gesenkt, der kollektive Rechtsschutz gestärkt und die Verfahrenskoordination vereinfacht werden<sup>6</sup>.

## Wird das Prozessieren nun erschwinglich?

Der Bundesrat schlägt namentlich vor, die *Prozesskostenvorschüsse zu halbieren*. So weit so gut, nur: Die Gerichte haben es auch nach geltendem Recht in der Hand, massvolle Kostenvorschüsse zu erheben oder gänzlich von solchen abzuweichen, ist doch Art. 98 ZPO als reine *Kannvorschrift* ausgestaltet. Letzten Endes hängt es eben wesentlich vom Gericht bzw. von dessen Vorsitzendem ab, welche Prozesshürden aufgestellt werden. Immerhin wird dieses nach der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmung nun gehalten, „einen Vorschuss von *höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten* (zu) verlangen“ (Art. 98 VE ZPO).

Auch werden der obsiegenden klagenden Partei die vorgeschossenen Gerichtskosten wieder zurückerstattet, und es obliegt demnach dem Gericht, die Kosten bei der pflichtigen Partei nachzufordern (Art. 111 VE ZPO) – mit den damit verbundenen Ausfall-Risiken für den Staat bei deren Zahlungsunfähigkeit.

Zweifellos geht auch diese Änderung in die richtige Richtung. Aber auch sie vermag noch *keine Waffengleichheit* herzustellen. Häufig liegt es doch am Verhalten der *beklagten* Partei, dass es zu einem Gerichtsverfahren kommt. Weshalb also die Kostenvorschüsse nicht von Anfang an von *beiden* Parteien erheben? Damit wird auch das Risiko der Uneinbringlichkeit für den Staat gesenkt. Gleichzeitig verhindert dies die weitverbreitete Tendenz bei den Gerichten, die klagende Partei zu sanktionieren, ihr mit weiteren Kosten und einem nicht endenden Prozess zu drohen sowie sie zu veranlassen, die Klage zurückzuziehen oder einen billigen Vergleich abzuschliessen.

### ... und wie steht es mit der Höhe der Gerichtskosten?

Die alarmierende Situation der prohibitiven Gerichtskosten, insbesondere für den Mittelstand, ist bekannt und bildet Gegenstand unzähliger Publikationen<sup>7</sup>. Von einem schwerverletzten Kind, welches nun erwachsen ist, hat das Regionalgericht Ob- und Nidwalden kürzlich bei der Klage auf Ausgleich der lebenslang zu erwartenden Einbussen gegen eine Versicherung einen Vorschuss von Fr. 144'000.– verlangt. Hinzu kommen Beweiskosten und das Risiko von Parteientschädigungen an die Gegenpartei im ähnlichen Rahmen.

Zwar werden die Höhe der Gerichtskosten durch die kantonalen Gebührenverordnungen bestimmt (Art. 96 ZPO) und Unterschiede zwischen den einzelnen Kantonen sind feststellbar. In vielen Kantonen sind die Tarife mit Einführung der Eidgenössischen ZPO neu festgelegt und tendenziell weiter nach oben angepasst worden. Weil das Bundesgericht die kantonalen Tarifbestimmungen einzig auf Willkür prüft, greift es kaum je in die Kostenentscheide der kantonalen Instanzen ein. Kantonale Gerichtstarife erscheinen spätestens nach Einführung der ZPO nicht mehr zeitgemäss, und sie begünstigen ein Forumshopping, stehen dem Kläger doch häufig mehrere Gerichtsstände zur Verfügung.

Mit dem Vorschlag des Bundesrates der *Halbierung der Gerichtskostenvorschüsse* und der Anpassung der Kostenliquidationsregelung<sup>8</sup> ist die Revision schon im Vorfeld auf halber Strecke stehen geblieben, und anstatt die Kosten – mittels Einführung schweizweit einheitlicher Gebührentarife – zu senken, begnügt sich der Vorentwurf damit, die Gerichte zur *Aufklärung über die Prozessfinanzierung* zu verpflichten<sup>9</sup>.

Immerhin nimmt die Motion Janiak (BL/SP) vom September 2017 den Ball *massvoller Gerichtskosten* nochmals auf, und sie will die Vorschüsse gar auf eine blosse „Warngebühr“ reduzieren. Nachdem aber die Kantone in den Vernehmlassungen bereits eine Beschneidung ihrer Hoheitsrechte monieren und die Staatsfinanzen in den Vordergrund stellen, ist eine Senkung der Gerichtskosten reines Wunschdenken<sup>10</sup>.

Dass Recht haben, nicht heissen will, Recht zu bekommen, ist bekannt. Mit Einführung der ZPO ist die Zahl der Forderungsprozesse im Kanton Zürich um mehr als 40 % gesunken<sup>11</sup>. Dies bei gleichzeitigem Anstieg der Wohnbevölkerung, Zunahme des Konsums und generell der wirtschaftlichen Aktivitäten. Der Zusammenhang mit den Gerichtskostenvorschüssen ist offensichtlich. Die Revision muss hier eine Korrektur anbringen, um dem materiellen Recht mehr zum Durchbruch zu verhelfen.

### Sammelklagen nach U.S.-Vorbild?

Der Fall bezüglich des VW-Abgasskandals zeigt exemplarisch, dass das geltende schweizerische Recht keine Handhabung für eine zweckmässige Beurteilung gleichgelagerter Fälle schafft. Auf die Klage der Stiftung für Konsumentenschutz auf Feststellung der Unlauterkeit und Widerrechtlichkeit ist das Zürcherische Handelsgericht mangels Feststellungsinteresse nicht eingetreten<sup>12</sup>. Wie das Handelsgericht auf die „gebündelte Schadenersatzklage“ der Stiftung, der die Ansprüche von 6'000 Betroffenen abgetreten wurden, reagiert, ist noch offen<sup>13</sup>.

Die Prozessökonomie, die Entlastung der Gerichte, die Stärkung der Kompetenz des mit der Sache befassten Gerichts, die Verhinderung sich widersprechender Urteile, die Förderung einer gemeinsamen Lösungssuche und der Machtausgleich zwischen dem einzelnen Konsumenten und dem Industriekonzern erfordern neue Rechtsbehelfe. Der Bundesrat schlägt folgende drei Massnahmen zur kollektiven Durchsetzung von Massen- oder Streuschäden vor<sup>14</sup>:

- Die Verbandsklage gemäss Artikel 89 ZPO soll nicht mehr nur auf Persönlichkeitsverletzungen beschränkt sein. Die Voraussetzungen der Klagelegitimation für Verbände sollen ausgebaut werden. Gleichzeitig soll neu eine *reparatorische Verbandsklage auf Schadenersatz oder Gewinnherausgabe* geschaffen werden (Art. 89a VE-ZPO); dabei kann eine klagende Organisation, insbesondere ein Verein, im Wege einer sogenannten Prozessstandschaft in eigenem Namen finanzielle Ansprüche der von Massenschäden betroffenen Personen geltend machen.
- Es soll ein allgemeines *Gruppenvergleichsverfahren* vorab zur Geltendmachung von Massenschäden geschaffen werden (vgl. Art. 352a ff. VE-ZPO).
- Mit weiteren Massnahmen soll auch die kollektive Rechtsdurchsetzung mittels Individualklagen verbessert und erleichtert werden. Dabei stehen namentlich die *Erleichterung der Streitgenossenschaft und Klagenhäufung* sowie die Trennung und Überweisung von Verfahren im Vordergrund (vgl. Art. 71 VE-ZPO).

Ob es dieser Erweiterung der Verbandsklage bedarf oder den erwähnten Anliegen bereits mit der Erleichterung der Klagenhäufung Genüge getan wird, kann hier offen bleiben<sup>15</sup>. Zweifellos verlangen die zunehmende Massenproduktion und steigende Absatzmärkte die Bereitstellung von länderübergreifenden Dienstleistungen und Produkten, aber auch das Schädigungspotenzial von Industrien oder aufkommende Umweltrisiken eine *gemeinsame Durchsetzung* der Rechte Einzelner.

Dass damit das Gespenst eines amerikanischen Justizverständnisses vorwiegend der wirtschafts- und volksnahen Parteien heraufbeschwört wird, ist Stimmungsmache. Zum einen sind die Verhältnisse hierzulande generell kleiner und das dem schweizerischen Justizsystem völlig fremde Prinzip der sogenannten *punitive damages*<sup>16</sup>, die die Zuspprechung von Unsummen Strafgehdern an Einzelne vorsehen, steht ausser Diskussion. Mit ihrem Richtlinienentwurf vom 11.4.2018 verfolgt auch die Europäische Kommission entsprechende Pläne und möchte eine „Sammelklage auf europäische Art“ einführen, um die Verbraucher, aber gleichzeitig auch die Hersteller vor Klagemissbrauch zu schützen.

### Substanzielles und Beigemüse?

Weitere Revisionspunkte wie der Ausbau des Schlichtungsverfahrens, punktuelle Verbesserungen bei Klagen oder Gesuchen an unzuständige Gerichte, die Schaffung von Mitwirkungsverweigerungsrechten für Unternehmensjuristen, die Schaffung einer schweizweiten Prozessstatistik oder die Aufnahme der bis anhin zur ZPO ergangenen Rechtsprechung sind, wenn auch nicht weltbewegend, so doch zu begrüssen.

Andererseits wurde bis anhin die Gelegenheit verpasst, um unzählige weitere Prozesshindernisse auszuräumen und den Rechtssuchenden den Zugang zu den Gerichten zu erleichtern. Neben den finanziellen Hürden ist es vorwiegend die *Prozessdauer*, welche einen hindern, den Prozessweg zu beschreiten. In Schiedsgerichtsverfahren und fortschrittlichen ausländischen Prozessgesetzen haben etwa zeitlich strukturierte Abläufe zur effizienten Prozess erledigung beigetragen.

Aber auch den ausufernden Substanziierungspflichten, den überhöhten Anforderungen an den Beweis oder die Pflicht zur Bezifferung des Streitwertes vor Abschluss des Beweisverfahrens wäre mittels Revision Einhalt zu gebieten, um die Waffengleichheit zwischen Klägern und Beklagten herzustellen und ein effizientes Gerichtsverfahren zu gewährleisten.

### Stand der Dinge?

Die Vernehmlassungen der Kantone, der Parteien und interessierter Kreise sowie Organisationen liegen seit Ende Juni 2018 auf dem Tisch. Der Entwurf zur Revision und die Botschaft dazu sowie der Vernehmlassungsbericht werden in der zweiten Jahreshälfte publiziert. Es wird sich zeigen, welche Mehrheiten in beiden Kammern für welche Anliegen gefunden werden. Nicht auszuschliessen und zu hoffen ist, dass einzelne Parlamentarier weitere Makel der heutigen ZPO aufs Tapet bringen und etliche Prozesshürden fallen werden.

Die *Anwältinnen und Anwälte* als Hüter des Rechtes und Stimme der Rechtssuchenden sind aufgefordert, ihre Argumente bei den Diskussionen um die Revision der ZPO in die Waagschale zu werfen ...

Damit wir unseren Klienten wieder getrost empfehlen können: «Nicht jammern: klagen!»

- 1 „Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz“ Bericht des Bundesrates vom 3.7.2013.
- 2 Motion Birrer-Heimo 13.3931 zur Förderung des kollektiven Rechtsschutzes vom 27.9.2013.
- 3 Postulat Vogler (Postulat 14.3804) vom 24.9.2014. und Motion Engler 14.4008 der Rechtskommission des Ständerats vom 17.11.2015.
- 4 Vorentwurf (VE) mit Erläuterndem Bericht vom 2. März 2018 zur Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung).
- 5 Nachgehend wird nicht mehr konsequent die weibliche und männliche Form verwendet.
- 6 Vgl.: Erläuternder Bericht zur Änderung der Zivilprozessordnung vom 2. März 2018; vgl. Philipp Weber, BJ, Zivilprozess: Überblick über die laufenden Revisionsarbeiten, Plädoyer 6/17 S. 46–53.
- 7 Unter vielen: Arnold Marti, Prof. Dr., Die Kosten im heutigen Zivilprozess, Was bleibt vom Grundsatz der wohlfeilen Rechtspflege, in: Anwalts Revue 3/2018 S. 116 – 123. Isaak Meier/Riccarda Schindler, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung - eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht? Tagungsband zum HAVE, Haftpflichtprozess 2015, Zürich/ Basel/ Genf 2015, S. 29ff.
- 8 Dbeden Zotsang, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Band 178, Zürich, 2015, S. 300ff.
- 9 Nicht mehr die Parteien sollen das Inkassorisiko tragen, sondern der Staat. Die Regelung über die Liquidation der Prozesskosten (Art. 111 ZPO) soll dahingehend angepasst werden, dass die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen der kostenpflichtigen Partei verrechnet werden; darüber hinaus wird ein Fehlbetrag nachgefordert oder ein Überschuss zurückerstattet.
- 10 Vgl. Erläuternder Bericht S. 16, Art. 97 VE-ZPO.
- 11 Motion Janiak 17.3868 vom 13.12.2017, mit welcher eine Erleichterung des Zugangs zu den Zivilgerichten durch Senkung der Gerichtskosten vorschüsse und der Prozesskosten angestrebt wird. Nach Annahme der Motion im Ständerat hat auch der Nationalrat in der Sommersession zugestimmt (AB NR 2018, S. 986 f).
- 12 Vgl. Rechenschaftsberichte des Obergerichts des Kt. Zürich 2008 – 2017, insbes. Tabellen 43, 61 u. 129.
- 13 Beschluss des HGer Kt. Zürich vom 12.7.2018 (HG170181): es wird darin insbesondere geltend gemacht, dass die behauptete Vertragsverletzung seit 2015 beendet sei und damit die im Lauterkeitsrecht vorgesehene Besetzungsfunktion nicht mehr vorliege.
- 14 Verschiedene prozessuale Fragen, welche durch das Klagepilot-Projekt aufgeworfen werden, harren noch einer Antwort. Werden Ansprüche, welche auf verschiedenen Verträgen mit unzähligen Verkaufsgaragen beruhen, gemeinsam oder je separat beurteilt? Lassen sich dabei ausservertragliche und vertragliche Ansprüche kombinieren? Muss der Nachweis des Getäuschseins und der Kausalzusammenhang zum Kaufentscheid in jedem einzelnen Fall bewiesen werden? Sind die abtretenden Geschädigten als Zeugen einzuvernehmen? Wird der Streitwert nach Massgabe des Gesamtstreitwertes oder der einzelnen Klagen, multipliziert mit deren Anzahl, zu bemessen? usw.usf.
- 15 Vgl. Erläuternder Bericht S. 17f.
- 16 Um den Rechtsfrieden zwischen allen von einem Massenergebnis betroffenen Personen zu erlangen, ist die Verbindlichkeitserklärung eines Gruppenvergleichs sicher förderlich; ein Verband kann indessen bei reparaturischen Klagen auch als Vertreter einer Personengruppe auftreten, ohne in eigenem Namen klagen zu müssen.
- 17 Es handelt sich dabei um einen sogenannten Strafschadenersatz zugunsten des Zivilklägers, der in den USA häufig weit über den tatsächlich erlittenen Schaden hinausgeht.