Kantonsgericht St.Gallen

Klosterhof 1, 9001 St.Gallen
Telefon 058 229 32 41, Telefax 058 229 37 87
Postcheck 90-2018-9

Rückblick auf den Erfahrungsaustausch zwischen Anwaltschaft und Gerichten vom Herbst 2011

1. Teil: Einführungsreferat

Seit einiger Zeit ist nun die neue ZPO in Kraft. Viele Fragen haben sich gestellt und stellen sich immer noch. Erste wurden geklärt. Das Kantonsgericht hatte allerdings bisher vor allem "eigene" prozessuale Probleme zu lösen; eine Beurteilung von prozessualen Fragen der Kreisgerichte kam – jedenfalls im familienrechtlichen Bereich – noch nicht häufig vor. Nachstehend geht es darum, auf Problemkreise einzugehen, die in der Praxis schon vorgekommen sind.

1. Übergangsrecht

Naturgemäss waren zuerst übergangsrechtliche Fragen zu klären. Die st.gallische Praxis ging anfänglich davon aus, dass für die Eröffnung gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO die Zustellung des begründeten Entscheides der Vorinstanz massgeblich ist (unter Hinweis auf Leuenberger/Uffer-Tobler, ZPO SG, N 1a zu Art. 86). Das Bundesgericht hat dann allerdings mehrfach klargestellt, dass der Begriff der Eröffnung im vorerwähnten Artikel ein bundesrechtlicher sei und demnach die Eröffnung im Dispositiv massgeblich ist. Konsequenz war, dass noch einige Fälle, welche kurz vor Ende Jahr im Dispositiv eröffnet worden waren, aber erst 2011 begründet verschickt wurden, nun auch in zweiter Instanz noch nach altem Recht abzuhandeln waren bzw. sind (BGE 137 III 130; BGer 4A_230/2011).

Klar gestellt wurde auch, dass für ein Zwischenverfahren (vorsorgliche Massnahmen, unentgeltliche Rechtspflege usw.) in einem vor dem 1. Januar 2011 anhängig gemachten Verfahren ebenfalls altes Recht gilt. Für die Rechtsmittel betreffend das Zwischenverfahren gilt jedoch neues Recht (vgl. auf der Homepage der Gerichte publizierter Entscheid der Einzelrichterin im Obligationenrecht, 24.August 2011, BE.2011.25).

2. unentgeltliche Rechtspflege und Kosten

In Bezug auf das Verfahren betreffend unentgeltliche Prozessführung stellt sich die Frage der Anhörung der Gegenpartei. Gemäss Art. 119 Abs. 3 ZPO kann diese angehört werden. Steht eine Sicherheitsleistung für die Parteientschädigung zur Diskussion, so muss sie angehört werden. Im Übrigen ist eine gewisse Zurückhaltung geboten. Fraglich ist, ob die Gegenpartei eine Parteientschädigung in diesem Zusammenhang geltend machen kann, zumal sie nicht

eigentlich Partei in diesem Verfahren ist (EMMEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 119 N 15).

Die obsiegende Partei, welcher auch die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, hat sich grundsätzlich zuerst an die Gegenpartei zu halten und kann nicht – wie früher – wählen, ob sie direkt an den Staat gelangen soll. Nach Art. 122 Abs. 2 ZPO wird der Rechtsanwalt nämlich vom Staat erst entschädigt, wenn die Parteientschädigung bei der Gegenpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist. Die Gerichte sollten das Dispositiv entsprechend formulieren, um Mehraufwendungen zu vermeiden. In klaren Fällen kann auch direkt die Anordnung der Bezahlung durch den Staat festgehalten werden (Entscheid Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 27. April 2011, FS.2011.4).

Was das Rechtsmittel bezüglich der unentgeltlichen Rechtspflege betrifft, so ist "alles" in diesem Zusammenhang mit Beschwerde anzufechten, nämlich

- der Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege,
- jener betreffend Nachforderung aus unentgeltlicher Rechtspflege,
- aber auch die Kostenbeschwerde (Festlegung des Honorars des unentgeltlichen Vertreters oder der unentgeltlichen Vertreterin); diese hat übrigens der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin in eigenem Namen zu erheben. Im Gesetz ist sie nicht ausdrücklich erwähnt, gemäss Praxis (unter Hinweis auf die Lehre, EMMEL, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 122 N 8; KÖCHLI, Stämpflis Handkommentar zur ZPO, Art. 122 N 3) aber zugelassen (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 27. April 2011, FE.2011.1)

Bei diesen Verfahren ist im Rahmen der Beschwerde ein Novenverbot zu beachten, d. h. es können keine neuen Unterlagen mehr eingereicht werden. Die Gesuche vor der ersten Instanz sind daher genauer zu begründen (vgl. auf der Homepage der Gerichte publizierter Entscheid der Einzelrichterin im Obligationenrecht, 24. August 2011, BE.2011.25).

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch ein Kostenentscheid in einem Abschreibungsentscheid bei selbständiger Anfechtung mit Beschwerde anzufechten ist (Art. 110 ZPO).

Abschliessend ist noch folgender allgemeiner Hinweis betreffend unentgeltliche Rechtspflege zu beachten: Bei der Bemessung der Entschädigung des unentgeltlichen Vertreters bzw. der Vertreterin gelten die neuen Richtlinien zur unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess und für die Privatklägerschaft im Strafprozess. Unter II. 1. Ist der Grundsatz festgehalten, dass diese als Pauschale zu bemessen ist (dies ist allerdings nicht neu). Ziffer 2 hält für Familiensachen fest, dass auch dort die Pauschale Anwendung findet und nur ausnahmsweise nach Zeitaufwand das Honorar bemessen werden kann, wenn die Zuteilung der elterlichen Sorge für Kinder lange umstritten blieb (auch dies ist aber nicht neu). An dieser Stelle ist

ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass beispielsweise eine "psychologische Betreuung" der Klientschaft nicht zu den Aufgaben des Anwaltes gehört.

3. Einzelfragen

Anders als im alten Recht, in welchem die entsprechende Bevollmächtigung eines Rechtsanwaltes bzw. einer Rechtsanwältin vermutet wurde, ist neu immer eine solche zu verlangen. Fehlende Vollmachten sind nachzufordern. Wird trotz entsprechender Aufforderung eine solche nicht eingereicht, so ist sie unter Hinweis darauf, dass widrigenfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt, nachzufordern (Art. 68 Abs. 3 ZPO [vgl. auch Art. 221 Abs. 2 ZPO] sowie Art. 132 Abs. 1 ZPO; A. STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 132 N 4).

Nichteintretensentscheide wegen Nichtzahlung des Kostenvorschusses wurden früher form- und kostenlos gelöscht, neu sind sie grundsätzlich kostenpflichtig (vgl. aber Art. 5 Abs. 2 GKV, Geringfügigkeit).

Die Eröffnung eines Entscheides an Kinder, die das 14. Altersjahr vollendet haben (Art. 301 lit. b ZPO), hat in der Regel mit einem individuellen, dem Alter angepassten Schreiben an das jeweilige Kind zu erfolgen (also nicht etwa durch Zustellung eines Dispositivauszuges). In Einzelfällen ist eine persönliche Mitteilung sachgerecht.

4. Fragen im Zusammenhang mit Rechtsmitteln

Es hat sich schon mehrfach die Frage gestellt, ob ein kreisgerichtlicher Eheschutzentscheid trotz Rechtsmittel sofort vollstreckbar ist. Berufungen gegen vorsorgliche Massnahmen haben ja keine aufschiebende Wirkung (anders als früher der entsprechende Rekurs; vgl. aber die frühere Rechtsverweigerungsbeschwerde). Gestützt auf entsprechende Anfragen haben wir vorerst jeweils die Auskunft erteilt, dass ein Eheschutzentscheid nicht einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO entspricht. Das Eheschutzverfahren ist nämlich ein Verfahren eigener Art, welches in der ZPO auch separat geregelt ist: Art. 271 lit. a ZPO. Das Bundesgericht (BGer 5A_478/2011) hat nun aber – allerdings ohne einlässliche Begründung – das Eheschutzverfahren einem vorsorglichen Massnahmeverfahren gleichgestellt. Das Rechtsmittel der Berufung hat daher in diesen Fällen keine aufschiebende Wirkung. Dies ist bei allfälligen Vollstreckbarkeitsbescheinigungen zu berücksichtigen.

Die Berufung ist weiter schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Deren Inhalt besteht aus drei Elementen, der Berufungserklärung, dem Berufungsantrag und der Berufungsbegründung (SEILER, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2010, S. 348, N 864). Eine Ergänzung ist einzig innert der Berufungsfrist noch möglich. Dies gilt auch bei Verfahren mit dem Untersuchungsgrundsatz. Die Folge bei Mängeln ist ein Nichteintreten (Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 29. Juli 2011, FS.2011.26).

Unter anderem die Frage der verpassten Berufungsfrist oder jene betreffend offensichtlich unzulässige bzw. offensichtlich unbegründete Berufung ist in einem Vorprüfungsverfahren von Gerichtsseite aus von Amtes wegen zu beachten; in dieser Phase wird die Gegenpartei noch nicht ins Rechtsmittelverfahren einbezogen (SEILER, a.a.O., S. 376, N 919; REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 312 N 14; Kantonsgericht, Einzelrichter im Familienrecht, 29. Juli 2011, FS.2011.26).

Die Frist zur Anschlussberufungsantwort gilt als gesetzliche Frist und ist daher nicht erstreckbar (REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 313 N 40).

Dr. Dominik Scherrer
Präsident II. Zivilkammer