

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

Eidgenössisches  
Justiz- und Polizeidepartement  
Frau Simonetta Sommaruga  
Bundesrätin  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Frauenfeld, 5. Juni 2018

446

## **Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)**

### **Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme zum Entwurf für eine Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) und teilen Ihnen mit, dass wir die Absicht, punktuell festgestellte Schwachpunkte der ZPO durch entsprechende Anpassungen zu eliminieren, grundsätzlich begrüssen. Ebenso halten wir die Stärkung der kollektiven Rechtsdurchsetzung durch ein allgemeines Gruppenvergleichsverfahren, die Neuregelung der Verbandsklage und die Schaffung einer reparatorischen Verbandsklage für sinnvoll. Nicht einverstanden sind wir dagegen mit der vorgeschlagenen Ausgestaltung der Aufklärungspflicht über die Prozesskosten, der Reduktion der Kostenvorschusspflicht, der Erhöhung des Betrages für die Urteilstorschläge der Schlichtungsbehörden und der Verlängerung der Frist für die Berufung im summarischen Verfahren.

Für die weiteren Rechtssetzungsarbeiten bitten wir Sie, die nachfolgenden Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der ZPO zu berücksichtigen.

### **Art. 5 Abs. 1 Bst. j und k**

Diese Bestimmung sieht für Verbandsklagen nach Art. 89 und 89a ZPO sowie für Gruppenvergleichsverfahren nach Art. 352a-352k ZPO eine einzige kantonale Instanz vor. Die Tendenz, immer mehr Spezialmaterien einer einzigen kantonalen Instanz – im Kanton Thurgau dem Obergericht – zu übertragen und damit den Grundsatz der „double instance“ zu durchbrechen, indem alsdann kein innerkantonales Rechtsmittel gegen entsprechende Entscheide zur Verfügung steht, ist nicht gerechtfertigt. Die mit dieser Kon-

2/4

zentration angestrebte höhere Fachkompetenz besteht mit Rücksicht auf die voraussichtlich geringen Fallzahlen nur theoretisch, und von einer Beschleunigung solcher Verfahren kann keine Rede sein.

#### **Art. 60a**

Eine Prozessüberweisung bei Unzuständigkeit ist nicht notwendig. In den Erläuterungen zur Vorlage wird auf S. 33 zu Recht ausgeführt, im Ergebnis resultiere das gleiche Resultat wie bei einer Neueinreichung der Klage oder des Gesuchs innert eines Monats nach einem Rückzug oder einem Nichteintretensentscheid mangels Zuständigkeit gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO.

#### **Art. 97**

Gemäss dieser Vorschrift klärt das Gericht die Parteien über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf; neu sollen sie auch auf die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung hingewiesen werden. Diese Ausweitung ist unseres Erachtens nicht angebracht. Das gilt insbesondere auch deshalb, weil die Gerichte die Möglichkeiten der Prozessfinanzierung nicht näher kennen und – da es sich bei den Prozessfinanzierern um Privatunternehmen handelt – auch nicht zu kennen haben. Die Finanzierung des Prozesses soll nach wie vor Sache der Parteien bleiben, und es ist nicht Aufgabe des Staates, die ohnehin nicht unproblematische Erscheinung der Prozessfinanzierung noch zu fördern. Ebenso ist es nicht notwendig, die Aufklärungspflicht für alle Parteien vorzusehen, ungeachtet dessen, ob sie anwaltlich vertreten sind oder nicht.

#### **Art. 98 Abs. 1**

Gemäss dieser Norm kann das Gericht von der klagenden Partei nur noch einen Vorschuss von höchstens der Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen. Mit Rücksicht auf das pflichtgemässe Ermessen des Gerichts, ob und in welcher Höhe überhaupt ein Kostenvorschuss verlangt werden soll, kann von einer übermässigen Einschränkung des Zugangs zum Gericht nicht gesprochen werden. Insbesondere ist die Behauptung unzutreffend, die heutige Regelung werde als eigentliche Pflicht der klagenden Partei ausgelegt, obwohl sie vom damaligen Gesetzgeber klar als Kann-Vorschrift konzipiert worden sei. Eine solche Auslegung wird vielmehr gerade die Folge der neu vorgesehenen Regelung sein, um das Kostenrisiko für den Staat zu minimieren. Auch abgesehen vom Aspekt des Inkassorisikos des Staates zeigt die Erfahrung, dass es für die Parteien sinnvoll ist, wenn sie sich weitestgehend darauf verlassen können, dass mit dem Kostenvorschuss die voraussichtlichen Kosten des Verfahrens gedeckt sind. Zudem sind Kostenvorschüsse, welche die gesamten mutmasslichen Gerichtskosten decken, nach wie vor das wirksamste Mittel zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher, schikanöser oder querulatorischer Prozessführung.

3/4

**Art. 143 Abs. 1<sup>bis</sup>**

Nach dieser vorgeschlagenen Bestimmung sollen Eingaben, die innert der Frist irrtümlich bei einem offensichtlich unzuständigen schweizerischen Gericht eingereicht werden, als rechtzeitig eingereicht gelten und von Amtes wegen unverzüglich an das zuständige Gericht weitergeleitet werden. Die unverzügliche Weiterleitungspflicht wird allerdings häufig zu Problemen führen, denn bei zahlreichen Eingaben an die Gerichte ist kaum zu erkennen, was die betroffene Partei damit genau bezweckt und dementsprechend auch, welches Gericht zuständig sein könnte. Die Norm müsste somit wie folgt lauten:

„... werden von Amtes wegen unverzüglich an das zuständige Gericht weitergeleitet, sofern dieses ohne weiteres zu erkennen ist.“

**Art. 177**

Die Ausweitung des Urkundenbegriffs auf Partei- oder Privatgutachten führt nach unserem Dafürhalten zu Verwirrungen, denn die neue Bestimmung ändert nichts daran, dass es sich um ein urkundlich belegtes Parteivorbringen handelt, das wie bisher der freien Würdigung durch das Gericht unterliegt und vom Gericht beachtet werden muss.

**Art. 206 Abs. 4**

Diese Vorschrift sieht eine Ordnungsbusse von bis zu Fr. 1'000.– vor, wenn eine Partei nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheint und sich in den Fällen von Abs. 3 auch nicht vertreten lässt. Das unentschuldigte Nichterscheinen ist in solchen Fällen indes regelmäßig mutwillig, so dass das Maximum der Ordnungsbusse entsprechend Art. 128 Abs. 3 ZPO auf Fr. 2'000.– festgesetzt werden sollte.

**Art. 210 Abs. 1 Bst. c**

Nach dem vorliegenden Revisionsentwurf kann die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Entscheidvorschlag in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.– (statt wie bisher bis Fr. 5'000.–) unterbreiten. Wir sprechen uns gegen diesen Vorschlag aus. Zwar sind die Erfolgsquoten in den Schlichtungsverfahren durchaus beeindruckend. Im Kanton Thurgau wird eine entsprechende Quote von 50 % (einschliesslich der Rückzüge) erreicht. Allerdings kommt es nur gerade in 3-5 % der Fälle überhaupt zu einem Urteilsvorschlag, weshalb eine Anhebung der Entscheidkompetenz als nicht erforderlich erscheint.

**Art. 239 Abs. 2 erster Satz**

Diese Bestimmung sieht für die schriftliche Begründung neu eine Regelfrist von vier Monaten nach der Eröffnung des Entscheids vor. Dabei handelt es sich um eine blosse

4/4

Ordnungsvorschrift, so dass die Wirkung der Norm gering sein dürfte. Insbesondere fragt es sich, ob damit wirklich eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht wird, denn in komplexen Fällen kann es schwierig sein, die Begründung innert vier Monaten zu verfassen.

**Art. 314 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2**

Diese Bestimmung, welche die Zulassung der Anschlussberufung und eine längere Rechtsmittelfrist in familienrechtlichen Summarverfahren vorsieht, ist abzulehnen. Es ist zuzugeben, dass die heutige kurze Berufungsfrist von zehn Tagen zu Härten führen kann, doch hat dies unseres Wissens noch nie zu ernsthaften Problemen geführt. Die Verlängerung der Fristen für Berufung und Berufungsantwort auf 30 Tage wird es mit sich bringen, dass ein Fall selbst ohne zusätzlichen Schriftenwechsel allein schon bis zur Spruchreife zwei bis drei Monate dauert, was zu einer durchschnittlichen Verfahrensdauer nach Erlass des erstinstanzlichen Entscheids von vier bis fünf Monaten führt. Dazu kommt gegebenenfalls noch eine weitere Verlängerung durch die Anschlussberufungsantwort. Heute liegt die durchschnittliche Verfahrensdauer der familienrechtlichen Berufungsverfahren des Summariums im Kanton Thurgau bei rund drei Monaten. Gerade wenn es um die Kinderbelange geht, werden sich die verlängerten Fristen negativ auswirken und dazu führen, dass vermehrt mit vorsorglichen Massnahmen und gegebenenfalls superprovisorischen Anordnungen gearbeitet werden muss, womit den Parteien kaum gedient ist. Wo in der vorgeschlagenen Gesetzesänderung eine Verbesserung liegen soll, ist für uns daher nicht nachvollziehbar. Dass in komplexen und umstrittenen Eheschutzsachen eine vorsorglich erhobene Berufung eher zu weiterer Eskalation führt und der späteren Vergleichsbereitschaft abträglicher ist als eine Anschlussberufung, widerspricht den Erfahrungen der Praxis.

Mit freundlichen Grüssen

Die Präsidentin des Regierungsrates



Der Staatschreiber

