

«Die Schlitzohren profitieren»

Der Mittelstand kann es sich kaum noch leisten, den Zivilrichter

anzurufen: Es droht der finanzielle Ruin. Arnold Marti, ehemaliger Schaffhauser Oberrichter und Titularprofessor in Zürich, spricht von einer gefährlichen Entwicklung – und macht Lösungsvorschläge.

Herr Marti, Sie sind noch als Rechtskonsulent in einer Anwaltskanzlei tätig, als Oberrichter und Lehrbeauftragter aber altershalber kürzlich zurückgetreten. Ist bei Ihnen mit der teilweisen Pensionierung die Streitlust ausgebrochen?
Nein, im Gegenteil, ich bin froh, dass ich mich nicht mehr mit Alltags-Streitigkeiten herumschlagen muss. Ich konzentriere mich seit meiner Pensionierung auf mein wissenschaftliches Kerngebiet: Gutachten und Forschungsarbeiten im Bereich des Staats- und Verwaltungsrechts.

Sie haben aber jüngst an einer Veranstaltung des Zürcher Juristenvereins einen ungewöhnlich pointierten, ja fast schon provokativen Vortrag gehalten.

Diesen Schuss musste ich noch abfeuern. Es geht darum, dass im Zivilrecht das Prozessieren immer schwieriger, ja für breite Kreise schier unmöglich wird. Das Thema beschäftigt mich sehr, schon seit Jahrzehnten. Als Schaffhauser Oberrichter habe ich eine Entwicklung beobachtet, die mir gar nicht gefällt.

Und dieses Unbehagen betrifft nur die Prozesskosten?

Der Hauptgrund sind die Kosten. Seit Anfang 2011 haben wir in der Schweiz eidgenössische Prozessordnungen. Ich bin immer ein grosser Anhänger dieser Vereinheitlichung gewesen, schon als Rechtsstudent. Aber das Ergebnis befriedigt mich nicht. Vor allem im Zivilprozessrecht hat man aus allen Kantonen etwas zusammengemixt, und das Ergebnis überzeugt nicht. Das neue Recht ist formalistischer, komplizierter und aufwendiger geworden. Früher, mit den kantonalen Prozessordnungen, konnte man einem interessierten Parlamentarier noch einen Tipp geben und so eine Gesetzesrevision anstossen. Heute läuft alles auf Bundesebene und ist viel komplizierter geworden.

Die von Ihnen im Zürcher Juristenverein vorgetragene These lautet, dass für den Normalverdiener das Prozessieren im Zivilrecht fast nicht mehr möglich ist.

Ich bin nicht der Erste und nicht der Einzige, dem dies aufgefallen ist. Der emeritierte Zürcher Professor Isaak Meier hat beispielsweise dazu geforscht und publiziert. Das Problem begann schon vor der Vereinheitlichung der Prozessordnungen. Wegen finanzpolitischer Probleme haben einige Kantone begonnen, die Gerichtskosten zu

erhöhen und eine Vorschusspflicht einzuführen. Diese Vorschusspflicht ist als «Kann»-Version in die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) eingeflossen – obwohl sie viele Kantone vorher nicht kannten, auch der Kanton Zürich nicht. Soweit ich es überschaue, wird die Vorschusspflicht in den Prozessen nun flächendeckend angewandt, sogar ohne besondere Begründung, obwohl die Gerichte einen Ermessensspielraum hätten. Man muss deshalb von einem unzulässigen Ermessensverzicht sprechen.

Warum ist die neue Vorschussregelung schweizweit eingeführt worden?

Die Kantone stellten sich auf den Standpunkt: Wenn wir die Prozesse nicht mehr selber regeln können, dürfen sie zumindest nicht teurer werden. So konnten sie die Vorschusspflicht flächendeckend durchsetzen – und zwar nicht nur in beschränktem Umfang, wie es die Expertenkommission vorgeschlagen hatte, sondern bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten.

Was passiert nach dem Prozess mit diesem Vorschuss?

Auf Druck der Kantone wurde eingeführt, dass der Prozessgewinner den Vorschuss nicht mehr vom Staat zurückerhält – er muss ihn bei der Gegenseite einholen, was häufig nicht einfach ist; vor allem, wenn der Schuldner nicht zahlungsfähig ist oder im Ausland lebt. Mit anderen Worten: Der Staat hat sein Inkasso-Risiko im Zivilprozess einfach auf die Parteien überwält. Das ist ungerecht und eines modernen Rechtsstaats unwürdig. Die kontinuierliche Erhöhung der Gerichtsgebühren, die allgemeine Vorschusspflicht und diese neue Liquidations-Regelung haben dazu geführt, dass für den Mittelstand bei kleineren Prozessen das finanzielle Risiko oft zu gross ist. Bei grossen Prozessen droht gar der Ruin.

Der Kanton Zürich hält seit Jahrhunderten an der Idee einer wohlfeilen Rechtspflege fest. Aufgrund Ihrer Schilderungen muss daran gezweifelt werden, dass die Rechtspflege für die Bürgerinnen und Bürger noch erschwinglich ist.

Der Grundsatz der wohlfeilen Rechtspflege ist im Kanton Zürich nicht nur von der alten in die neue Kantonsverfassung übernommen worden, er wurde sogar aufgewertet: vom verfassungsrechtlichen Grundsatz zum grundrecht-

lichen Anspruch. Aber die Vorschuss- und Liquidations-Vorschriften der schweizerischen ZPO gelten eben auch für den Kanton Zürich. Zürich ist dennoch zu loben: Obwohl der Standort eher teuer ist, bewegen sich die Gerichtskosten im Vergleich zu anderen Kantonen im unteren Rahmen. Zürich hat zudem in der Verwaltungsrechtspflege auf die Vorschusspflicht verzichtet. In Schaffhausen sind wir viel fiskalischer.

Aber nochmals: Kann im Kanton Zürich von einer wohlfeilen Gerichtsbarkeit die Rede sein?

Das ist die Gretchenfrage. Dort, wo Zürich bezüglich der Gebühren frei ist, würde ich die Frage mit einem Ja beantworten, also beispielsweise in der Verwaltungsrechtspflege. Was das Zivilprozessrecht betrifft, habe ich meine Zweifel – obwohl Zürich nicht zu den teuersten Kantonen gehört. Bei der Vorschusspflicht könnte auch Zürich zurückhaltender sein; weil es sich um eine «Kann»-Vorschrift handelt und weil man diese Praxis im Kanton Zürich vor der eidgenössischen ZPO nicht kannte.

Sie würden es sich also auch in Zürich zweimal überlegen, einen Zivilprozess einzugehen?

Ja, denn auch im Kanton Zürich werden im Zivilrecht mit wenigen Ausnahmen Vorschusskosten erhoben. Wenn man gewinnt, muss man diesen Betrag bei der Gegenseite einholen. Und die Gerichtsgebühren sind zwar nicht ganz so hoch wie in anderen Kantonen, haben aber zusammen mit den anderen finanziellen Belastungen, den Parteikosten, eine abschreckende Wirkung.

Sie sind als Rechtskonsulent tätig. Wem raten Sie denn noch, sich auf einen Zivilprozess einzulassen?

Das ist in der Tat eine gute Frage. Wenn die Chance nicht eindeutig ist und der Streitwert unter 100 000 Franken liegt, würde ich vom Prozessieren eher abraten. Doch ob die Chancen wirklich so eindeutig sind, weiss man halt immer erst am Schluss; und das Risiko, dass es teuer wird, ist gross. Wir haben bisher nur von den Gerichtskosten gesprochen. Dazu kommen noch die Anwaltskosten und, wenn man verliert, die Prozessschädigung für die Gegenpartei. Dies mit einberechnet, ist es bis zu einem Streitwert von 100 000 Franken sehr heikel und risikoreich, zu prozessieren.

Wer profitiert von dieser Entwicklung?

Die Schlitzohren (lacht)! Es ist keineswegs so, dass der Kläger immer der Verursacher eines Prozesses ist. Wenn der säumige Schuldner nicht zahlt und kein Rechtsöffnungstitel vorliegt, bleibt dem Gläubiger nur der Weg ans Zivilgericht. Das heisst also: Wer sich im privaten und im wirtschaftlich-gesellschaftlichen Umfeld riskant verhält, muss weniger befürchten, dass er prozessual zur Verantwortung gezogen wird . . .

Ausser es geht um Arbeitsrecht, Mietrecht oder um Diskriminierung.

Das stimmt, und das ist widersprüchlich. Es gibt gewisse Rechtsgebiete innerhalb des Zivilrechts, bei denen das Prozessieren mit deutlich weniger Risiko verbunden ist. Auch im Strafrecht oder im Verwaltungsrecht kann man noch mit einem vernünftigen Risiko prozessieren – aber ausgerechnet im ordentlichen Zivilprozess, wo es um Aufträge, Werkverträge, Haftpflichtrecht oder ums Familienrecht geht, drohen enorme Kosten. Das ist nicht zuletzt auch für kleine und mittelgrosse Unternehmen eine schwierige Ausgangslage.

Sie haben in Ihrem Vortrag in Zürich von einer Dreiklassengesellschaft im Zivilrecht gesprochen. Wie meinen Sie das?

Wer unter dem Existenzminimum lebt, hat Anspruch auf

die unentgeltliche Rechtspflege. Diese Person muss keinen Vorschuss zahlen und im Falle einer Niederlage nur dann die Gerichtsgebühren übernehmen, wenn sie der-einst zu Geld kommen sollte. Die Armen erhalten auch einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Als einziges Risiko bleibt, dass man bei einer Niederlage der Gegenseite Prozessschädigung zahlen muss. Der Mittelstand hingegen ist wirklich benachteiligt. Er trägt das Risiko und profitiert nicht vom Armenrecht. Schliesslich gibt es noch die Gutbetuchten, die über die finanziellen Ressourcen verfügen, um sich auch riskante Prozesse zu leisten.

Eigentlich ist es erstaunlich, dass wir trotz der eidgenössischen Zivilprozessordnung immer noch mit derart grossen kantonalen Unterschieden konfrontiert sind.

Die Unterschiede bei den Gerichtsgebühren sind tatsächlich enorm. Laut einer aktuellen Masterarbeit gehen die Gebühren, die erhoben werden könnten, bis um das Hundertfache auseinander. Das sind theoretische Werte. Der Zürcher Professor Isaak Meier hat aber in einer Studie anhand konkreter Fälle ebenfalls festgestellt, dass die Differenzen gross sind. Die Extreme liegen weit auseinander: St. Gallen verlangt für einen Haftpflichtfall mit einem Streitwert von 1,5 Millionen Franken bei der ersten Instanz Gebühren von rund 35 000 Franken, in Luzern sind es 60 000 Franken. Derzeit ist auf Bundesebene eine Evaluation der ZPO im Gange, und diese Unterschiede muss man genau anschauen. Hier ist die Vereinheitlichung missglückt.

Wenn Sie Finanzpolitiker wären, würden Sie wohl das Gegenteil postulieren und sich dafür einsetzen, dass die Gerichte nicht ständig teurer werden und die Staatskasse belasten.

Es ist nicht so, dass die Kosten steigen, die Kantone sparen mit der neuen ZPO. Die vereinheitlichte Prozessordnung hat dazu geführt, dass es weniger Zivilprozesse gibt. Im Kanton Zürich beträgt der Rückgang rund zwanzig Prozent. Das muss man sich einmal bewusst machen: Es werden seit 2011, seit der Einführung der Schweizer ZPO, zwanzig Prozent weniger Fälle vors Zivilgericht getragen.

Wie werten Sie das? Das könnte ja heissen, dass wir friedlicher geworden sind.

Schön wäre es. Nein, das glaube ich nicht, und dazu kommt, dass unser Leben komplizierter geworden ist: Es gibt tendenziell mehr Konflikte, gesellschaftliche wie persönliche. Der Hauptgrund für den Rückgang ist die abschreckende finanzielle Belastung. Wenn die Prozesszahl abnimmt, weil die Leute aus finanziellen Gründen keine Prozesse mehr führen können, ist das nicht gut. Prozessführen geschieht natürlich in erster Linie aus Eigeninteresse, aber auch die Allgemeinheit profitiert von einer ausreichenden Fallzahl. Damit das Recht in der Praxis überzeugt und angewendet wird, braucht es richterliche Präjudizentscheide. Das sind Urteile, die begründet werden und öffentlich einsehbar sind, die diskutiert werden können und die Praxis leiten. Der Bedarf an Klarstellung durch Gerichtsentscheide hat sich durch die ständigen Rechtsänderungen sogar noch erhöht.

Was sind die gesellschaftlichen Auswirkungen, wenn sich die Leute das Prozessieren nicht mehr leisten können?

Ombuds- und Schlichtungsverfahren spielen eine immer grössere Rolle. Diese Entwicklung ist bis zu einem gewissen Grad nicht schlecht, weil es Instrumente der gütlichen Streiterledigung sind. Daneben gibt es aber andere, problematische Entwicklungen. Zum einen sehen sich immer mehr Leute gezwungen, eine Rechtsschutzversicherung abzuschliessen. Das kann dazu führen, dass unsinnige Prozesse geführt werden. Die Leute wiegen sich auch in falscher Sicherheit, denn eine Rechtsschutzversicherung deckt nie alle Fälle ab. Die dritte und schlimmste Folge

dieser Entwicklung ist, dass viele Bürgerinnen und Bürger die Faust im Sack machen, das Vertrauen in die staatlichen Institutionen verlieren – und im schlimmsten Fall gar zur Selbsthilfe greifen. Wir sollten darum nie vergessen: Die Gewährleistung des Zugangs zum Gericht ist ein wichtiges Grundrecht und eine funktionierende Justiz im modernen Rechtsstaat ein unabdingbarer Service public.

Wie könnte man die heutige, unbefriedigende Situation ändern?

Erstens braucht es einen Rahmentarif für Gerichtsgebühren in der ZPO, also im Bundesrecht; keine Details, aber den Rahmen. Dann müssten die Kriterien zur Festlegung der Gebühr innerhalb des Tarifs ebenfalls im Bundesrecht erwähnt werden: der Streitwert, die Bedeutung der Streit Sache, der Aufwand für das Gericht und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Parteien. Der zweite Ansatz wäre, die allgemeine Vorschusspflicht anzupassen. Man sollte auf den Weg zurückkehren, den die Expertenkommission vorgeschlagen hatte, dass maximal die Hälfte der angenommenen Gerichtskosten im Voraus auferlegt wird. Und, ganz wichtig, die Liquidations-Regelung muss wieder abgeschafft werden. Ich verstehe die Angst der Kantone, dass sie bei komplexen Fällen ihre Gerichtsgebühren nicht einkassieren können. Es bleibt jedoch die Möglichkeit, spezifisch begründete Vorschüsse zu verlangen – die sogenannte Prozesskautionspflicht.

Kritik an der ZPO ist vor allem aus der Rechtslehre zu vernehmen, von der Politik dagegen ist kaum etwas zu hören. Das ist für mich ein Skandal. Wegen der Neuerungen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht gibt es einen Sturm, obwohl Aufsicht und Rechtsschutz funktionieren. Bezüglich der gefährlichen Entwicklung im Zivilrecht bleibt der Aufschrei aus. Nun ist aber die Evaluation der ZPO auf Bundesebene im Gange. Da erhoffe ich mir, dass die kritischen Fragen aufs Tapet kommen und dass Verbesserungen möglich sind.

Und warum äussern sich die Richter kaum zu diesem Thema?

Das Schweigen der Richterschaft hat wohl andere Gründe; einmal abgesehen von der verbreiteten Zurückhaltung der Schweizer Richterinnen und Richter, sich in solche Diskussionen einzumischen. Das Problem ist den Richtern aber durchaus bewusst.

Trotzdem schweigen sie.

Viele denken ähnlich wie ich, aber es besteht eine gewisse Zurückhaltung, weil sie – wohl auch bei den Wiedewahlen – Retorsionen befürchten. Würden sie zum Beispiel tiefere Gebühren verlangen, säne ihr Selbstfinanzierungsgrad, und Politiker könnten auf die Idee kommen, anderweitig bei den Gerichten zu sparen. Der Selbstfinanzierungsgrad der Gerichte hat mit der eidgenössischen ZPO zugenommen. Und die Gerichte sind versucht, dies gegenüber der Politik als Erfolg zu verkaufen. Jene, die es kritischer beobachten, werden das nicht allzu offensiv betonen.

Interview: Brigitte Hürlimann
und Andreas Schürer