

Anwendbares Verfahrensrecht bei Rückweisungsentscheiden, Übergangsrecht: neues Zivilprozessrecht

Art. 404 Abs. 1 ZPO CH

Bei einer nach dem 1. Januar 2011 erfolgten Kassation gilt für das Verfahren vor der Vorinstanz das neue Prozessrecht. [278]

OGer ZH NK100014-O/U, Beschluss vom 12. Januar 2011

Im Rahmen einer Nachbarschaftsstreitigkeit hatte der Einzelrichter im ordentlichen Verfahren des Bezirks Meilen angenommen, der Streitwert übersteige seine Zuständigkeit, und war daher auf die Klage von C. nicht eingetreten. Gegen diesen Entscheid erhob C. mit Eingabe vom 16. Juni 2010 Rekurs. Dieser wurde vom Obergericht des Kantons Zürich gutgeheissen und das Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

In seinem Entscheid befasste sich das Obergericht unter anderem mit der Frage, welche Konsequenzen ein solcher Rückweisungsentscheid für das Verfahren vor der ersten Instanz habe. Dieses war zuvor nach altem, kantonalem Verfahrensrecht geführt worden. Es stelle sich somit die Frage nach dem für die weiteren Verfahrensschritte anwendbaren Recht.

Das Obergericht hielt zunächst fest, die Schweizerische Zivilprozessordnung gebe auf diese Frage keine ausdrückliche Antwort. Eine Rückweisung versetze das Verfahren zwar in den Stand vor der Urteilsfällung, woraus möglicherweise abgeleitet werden könne, es sei somit i.S.v. Art. 404 Abs. 1 ZPO CH noch nicht abgeschlossen, und seine Weiterführung habe daher nach altem Recht zu erfolgen. Dagegen spreche aber, dass das Verfahrensrecht nach einem allgemeinen Grundsatz sofort angewendet werden müsse, wenn nicht etwas anderes bestimmt sei und die Verwirklichung des materiellen Rechts dadurch nicht gefährdet werde. Zudem gelte nach Art. 404 Abs. 1 ZPO CH das alte kantonale Prozessrecht nur bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betreffenden Instanz. Diese sei hier das Obergericht, und dessen Verfahren werde mit dem Rückweisungsentscheid abgeschlossen.

Weiter argumentierte das Obergericht, es sei nicht sinnvoll, nach einer Rückweisung wieder das alte Verfahrensrecht, für einen neuerlichen Weiterzug dann jedoch wiederum das neue Zivilprozessrecht anzuwenden.

Schliesslich hielt das Obergericht fest, der Bundesgesetzgeber habe dasselbe Problem im Strafprozess ausdrücklich geregelt und dabei vorgesehen, dass nach einer Rückweisung das neue Prozessrecht zur Anwendung gelange (Art. 453 Abs. 2 StPO CH), was analog auch für das Zivilver-

fahren übernommen werden könne. Insgesamt sei auf das (neuerliche) erstinstanzliche Verfahren nach einem Rückweisungsentscheid damit das neue Verfahrensrecht, mithin also die Schweizerische Zivilprozessordnung, anzuwenden. Wenn allenfalls durch den Wechsel des Verfahrensrechts Probleme verursacht würden, wie etwa das Entfallen der Möglichkeit, nach § 137 ZPO ZH eine Beweisantrittungsschrift einzureichen, seien diese in der Regel lösbar.

Kommentar

Das Hauptargument zur Anwendung des neuen Verfahrensrechts auf das neue erstinstanzliche Verfahren bei einem Rückweisungsentscheid, wonach die strafprozessuale Regelung analog für den Zivilprozessordnung übernommen werden könne, kann genauso als Gegenargument ausgelegt werden:

Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass diese Regelung auch im Zivilprozess gilt, wäre es ihm ohne weiteres möglich gewesen, dies ausdrücklich in der Schweizerischen Zivilprozessordnung zu verankern.

Nichtsdestotrotz verdient die Lösung des Obergerichts im Ergebnis Zustimmung:

Mit dem Ansatz des Obergerichts wird einerseits das Hin und Her zwischen altem und neuem Recht verhindert und andererseits die zeitnahe Einführung des neuen Verfahrensrechts gefördert (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, Art. 404 N 4).

Adrien Jaccottet