

Die Pflicht zur Ausschöpfung der (kant.) Rechtsmittel nach BGG

Dr. Andreas Güngerich, Rechtsanwalt LL.M.

Universität St. Gallen, Tagung zum Zivilprozessrecht

3. Dezember 2008

Regelfall

■ **Double Instance**

Der erstinstanzliche Entscheid kann auf kantonaler Ebene ordentlich mit Appellation/Berufung/Rekurs weitergezogen werden.

■ **Beschwerde in Zivilsachen**

Weiterzug des kantonalen zweitinstanzlichen Entscheids mit der Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.

Sonderfall

Nur eine Instanz entscheidet auf kantonaler Ebene

- Bis zum Erlass der Eidg. ZPO: kantonale Zivilprozessordnungen gelten weiter. Diese können in bestimmten Fällen nur eine kantonale Instanz vorsehen.
- Prominentes Beispiel: Entscheide mit einem Streitwert unter CHF 8'000.00 sind nicht appellabel, resp. berufungsfähig, es sei denn, das Gesetz bestimmt es explizit anders.
- Betreffen solche Entscheide eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, so sind sie unbesehen des Streitwerts gemäss Art. 74 BGG ans Bundesgericht weiterziehbar.

Gesetzliche Ausnahmen von der Double Instance gemäss BGG

- Art. 75 Abs. 2 BGG nennt Fälle, in denen auch zukünftig nur eine kantonale Instanz entscheidet. Dies wenn
 - a) ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorschreibt;
 - b) ein Fachgericht für handelsrechtliche Streitigkeiten als einzige kantonale Instanz entscheidet;
 - c) eine Klage mit einem Streitwert von mind. 100'000 Franken nach dem kantonalen Recht mit Zustimmung aller Parteien direkt beim oberen Gericht eingereicht wurde.

APH 08 452, Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kt. Bern vom 25.09.08

■ Sachverhalt

- 8. Juli 2008: Erteilung der prov. Rechtsöffnung (1. Instanz)
- 21. Juli 2008: Schuldner erhebt dagegen Appellation
- 23. Juli 2008: Schuldner stellt Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch
- 18. Aug. 2008: Aussöhnungsrichter weist das Ladungsgesuch zum Aussöhnungsversuch, da verfrüht, zurück
- 29. Aug. 2008: Obergericht entscheidet über Rechtsöffnungsentscheid
- 1. Sept. 2008: Schuldner erhebt gegen den Rückweisungsentscheid des Aussöhnungsrichters Appellation

Problemstellungen

1. Anfechtung von Rückweisungsentscheiden

- Im Kanton
- Auf Bundesebene

2. Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage

- Art. 83 Abs. 2 SchKG
- Aufschub der Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheids

1. Anfechtung von Rückweisungsentscheiden

- Auf kantonaler Ebene besteht zur Anfechtung von Rückweisungsentscheiden einzig das a.o. Rechtsmittel der Beschwerde gemäss Art. 374 ZPO BE zur Verfügung.

- Art. 374 Ziff. 1 ZPO BE

„Gegen eine Gerichtsperson kann Beschwerde geführt werden, wenn sich diese weigert, eine ihr nach Gesetz obliegende Amtshandlung vorzunehmen oder deren Vornahme unbefugt verzögert.“

Bedeutung von Art. 374 ZPO BE

- Art. 374 ZPO BE stellt ein Notrechtsmittel dar.
- Die Beschwerdeinstanz verfügt über freie Kognition, wenn andernfalls eine rechtsstaatlich nicht akzeptable Rechtsverweigerung die Folge wäre.
- Von der Beschwerde, welche sich zur Anfechtung von Rückweisungsentscheiden anbietet, muss Gebrauch gemacht werden, ansonsten der Ausschöpfungsgrundsatz verletzt ist.

Ausserordentliche Rechtsmittel

Vergleich mit BGE 134 III 141

- Ob die Ergreifung eines a.o. Rechtsmittels sinnvoll und notwendig ist, bevor eine Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht eingereicht werden kann, ist einzelfallbezogen und abhängig von den kantonal zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln zu entscheiden.

2. Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage

- Bis 20 Tage nach Zustellung des oberinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheids



- Bis 50 Tage nach Zustellung des oberinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheids



Begründung 20-tägige Frist durch Obergericht

- Obergericht des Kantons Bern

*„Wenn gegen einen prov. Rechtsöffnungsentscheid ein ordentliches Rechtsmittel, mithin die Appellation ergriffen wird, so ist die **Zustellung des oberinstanzlichen Entscheides fristauslösend** für die Aberkennungsklage, und zwar unabhängig davon, ob ein Entscheid (vorläufig) vollstreckbar ist.“*

(APH 08 452 vom 25.09.2008, 1. Ziv-Kammer, OG Kt. BE)

- Das Obergericht des Kt. BE erkannte zwar, dass die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage erst mit dem oberinstanzlichen Entscheid zu laufen beginnt, berücksichtigte aber nicht, dass auch der oberinstanzliche Entscheid anfechtbar ist.

Kriterien für die Dauer der Klagefrist

Frist von 20 Tagen

- Zivilbeschwerde als ausserordentliches Rechtsmittel?
- Keine aufschiebende Wirkung der Beschwerde
- Qualifikation des Suspensiveffekts

Frist von 50 Tagen

- Zivilbeschwerde als ordentliches Rechtsmittel?
- Primäres Rechtsmittel
- Eintritt der formellen Rechtskraft