

Rechtsmittel – Antrag, Begründung, Noven, „letztes Wort“

Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen

Rechtsmittelantrag (nicht erwähnt in ZPO 311, 321)

- des Beklagten bei Guttheissung der Klage vor 1. Instanz (Berufung)
 - Die Klage sei abzuweisen
 - des Klägers bei Abweisung der Klage vor 1. Instanz (Berufung)
 - Der Beklagte sei zu verpflichten, ...
 - der Beschwerde führenden Partei
 - Die Beschwerde sei gutzuheissen (+ Antrag in der Sache, wenn Beschwerde nicht nur kassatorisch ist, sondern OGer auch einen neuen Entscheid fällen könnte; OGer ZH PF110013)
- NB: bei Laien genügt, dass erkennbar ist, was RM-Instanz entscheiden soll (OGer ZH PF110034)
- BGG 42: weil reformatorisch → Antrag in der Sache erforderlich (BGE 133 III 489)

Rechtsmittelbegründung (ZPO 311, 321)

- Allgemein: Verhandlungsmaxime ZPO 55 I → Behauptungs-, Substanziierungs- und Bestreitungslast; aber: *iura novit curia*
- Rechtsmittelverfahren (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, N. 36 zu Art. 311)
 - Begründung → Erklärung, warum der Entscheid unrichtig
 - tatsächliche sowie *rechtliche* Begründung erforderlich
 - Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen der 1. Instanz
 - keine Pflicht der 2. Instanz, sich mit nicht Beanstandetem auseinanderzusetzen, ausser bei willkürlicher Sachverhaltsfeststellung und Rechtsanwendung
 - Begründungspflicht gilt trotz Untersuchungsgrundsatz
- fehlende/ungenügende Begründung → Nichteintreten
- keine nachträgliche Verbesserungsmöglichkeit → Berufungsfrist ist gesetzlich, d.h. nicht erstreckbar (ZPO 144 I)

einfache Begründungspflicht (BGG 42; von Werdt Rz 604 ff)

- Grundsatz: Rechtsanwendung von Amtes wegen (BGG 106 I)
- nur geltend gemachte Rügen, wenn rechtliche Mängel nicht offensichtlich (BGE 134 III 102 E. 1)
- Begründung gehört in die beim BGer eingereichten Rechtsschriften
- Beanstandung von nur einer von mehreren vorinstanzlichen Begründungen → kein Rechtsschutzinteresse
- gesteigerte Begründungspflicht bei Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung
- Nichteintreten auf ungenügend begründete Beschwerden (ohne Vergessermöglichkeit)

(strenges) Rügeprinzip (BGG 106 II; von Werdt, Rz 614 ff.)

Anwendbar bei Verletzung von Grundrechten, inkl. Willkür bei Sachverhaltsfeststellung (BGE 133 III 393 E. 7.1)

- Nennung der angeblich verletzten BV-Norm & Beschrieb von deren Inhalt
- Aufzeigen, weshalb im konkreten Fall die Norm verletzt ist und inwieweit das Resultat bei Nichtverletzung der Norm anders gewesen wäre
- Erklärung dazu, warum der Entscheid im Ergebnis unhaltbar ist

Eventualmaxime (ZPO 229, 247; Meier, ZPR, 342 ff.)

1. Instanz im ordentlichen und im vereinfachtes Verfahren (ZPO 229 I, II)

- zwei freie Äusserungsmöglichkeiten (ZPO 229 I, II)
 - später: echte Noven, bei entschuldbarer Verhinderung auch unechte Noven
- bis zur Urteilsberatung bei Untersuchungsgrundsatz (ZPO 229 III, 247 II)

1. Instanz im summarischen Verfahren

- (wohl) bis zur Urteilsfällung (Meier, ZPR, 359)

Was vor erster Instanz nicht (mehr) vorgebracht werden kann, muss nach ZPO 317 mit Berufung – wenn diese zulässig ist – vorgebracht werden!

Noven nach ZPO (317, 326)

- 2. Instanz: Berufung (ZPO 317)
 - bei Untersuchungsgrundsatz (vgl. ZPO 229 III) → offenes Novenrecht
 - Fälle mit Verhandlungsmaxime → ohne Verzug (echte Noven) & Vorbringen, die vor 1. Instanz unmöglich waren (unechte Noven), spätesten Zeitpunkt ist mündliche Berufungsverhandlung (ZPO 316; vgl. ZK ZPO-Reetz/Hilber, N. 23 zu Art. 317), die allerdings praktisch kaum durchgeführt wird)
- 2. Instanz: Beschwerde (ZPO 326)
 - Umfassendes Verbot für echte und unechte Noven, auch bei Untersuchungsgrundsatz
 - Ausnahme von ZPO 326 II müssen vom Gesetz besonders genannt sein (SchKG 174 II, 278 III)

Novenrecht nach BGG

- Grundsatz: weder echte noch unechte Noven zulässig → Sachverhalt basiert auf vorinstanzlichem Entscheid (BGG 105)
- Ausnahme:
 - wenn Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben (BGG 99 I; 135 III 121 E. 3)
 - Eintritt der Verjährung im bundesgerichtlichen Verfahren (BGE 123 III 213)

„letztes Wort“ als Anwendungsfall des rechtlichen Gehörs

- BV 29 II / EMRK 6 Ziff. 1 (BGer 4D_111/2010)
- Zustellung Eingaben mit Äusserungsmöglichkeit (von Werdt, 671)
 - keine Fristansetzung, jedoch ausreichend langes Zuwarten
 - Praxis: keine Zustellung an Partei, die gewinnen wird (keine Beschwerde durch Gehörsverletzung; KuKo ZPO-Jent, N. 7 zu 254)
- Sanktion wegen Gehörsverletzung
 - Aufhebung des Urteils durch Rechtsmittelinstanz, unabhängig von der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels (BGE 135 I 190 E. 2.2 f.)
 - Ausnahme:
 - Heilung nicht besonders schwerwiegender Verletzungen, wenn uneingeschränkte Prüfung im Rechtsmittelverfahren möglich
 - Heilung schwerwiegender Verletzungen des rechtlichen Gehörs, wenn Rückweisung formalistischer Leerlauf wäre (BGE 133 I 201 E. 2.2)