



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

## Zivilverfahrensrecht III

### Thema: Prozessuale Grundrechte

FS 2014

Prof. Dr. Tanja Domej



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

### Überblick

- Art. 6 Ziff. 1 EMRK: Recht auf
  - Verhandlung über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen
  - vor einem
    - unabhängigen und
    - unparteiischen,
    - auf Gesetz beruhenden Gericht
  - in einem fairen Verfahren,
  - öffentlich und
  - innerhalb angemessener Frist



## Überblick

- Art. 9 BV: Willkürverbot, Anspruch auf Behandlung nach Treu und Glauben
- Art. 29 Abs. 1 BV: Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist



## Überblick

- Art. 29 Abs. 2 BV: Anspruch auf rechtliches Gehör
- Art. 29 Abs. 3 BV: Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand
- Art. 29a BV: Rechtsweggarantie
- Art. 30 Abs. 1 BV: Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

## Überblick

- Art. 30 Abs. 2 BV: Wohnsitzgerichtsstand
- Art. 30 Abs. 3 BV: Öffentlichkeit
- Art. 191 BV: Zugang zum Bundesgericht



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliches Institut

## Bedeutung

- Träger: natürliche und juristische Personen (str. bei unentgeltlicher Rechtspflege)
- Umsetzung in einfachgesetzlichen Normen
- Bedeutung bei der Auslegung



## Bedeutung

- Bedeutung bei der Beschwerde an das Bundesgericht
  - Rügeprinzip – Prüfung von Grundrechtsverletzungen vor Bundesgericht nur, wenn entsprechende Rüge in Beschwerde vorgebracht und begründet (Art. 106 Abs. 2 BGG)
  - bei vorsorglichen Massnahmen nur Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG)
  - bei subsidiärer Verfassungsbeschwerde nur Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG)
  - Revision wegen Verletzung der EMRK (Art. 122 BGG)



## Im Besonderen: Justizgewährungsanspruch

- Staatsvertragliche und verfassungsrechtliche Grundlagen: Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29a BV
- Garantie des effektiven Zugangs zum Gericht
  - kein förmlicher Ausschluss
  - keine unzumutbare Erschwerung oder Behinderung
  - keine unzumutbar hohen Gerichtskosten und -vorschüsse
  - vgl. auch Art. 29 Abs. 3 BV – Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege



### Im Besonderen: rechtliches Gehör

- Staatsvertragliche und verfassungsrechtliche Grundlagen: Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 29 BV, Art. 9 BV
- Ergänzung und Gewährleistung des Justizgewährungsanspruchs
- Zusammenhang mit Menschenwürde (Art. 7 BV) und Rechtsgleichheit (Art. 8 BV)



### Im Besonderen: rechtliches Gehör

- Bedeutung für die Ermittlung der materiellen Wahrheit
- unabhängig von Geltung des Verhandlungs- oder Untersuchungsgrundsatzes
- grundsätzlich auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ([EGMR 15.10.2009, Micallef/Malta, Az. 17056/06](#))



### Rechtliches Gehör – Tragweite

- formelle Natur (Verletzung führt unabhängig davon zur Aufhebung des Entscheids, ob sich die Gehörsverletzung auf den Inhalt des Entscheids ausgewirkt hat)
- Zusammenhang mit subjektiver Reichweite der Entscheidungswirkungen
- Erstreckung von Entscheidungswirkungen auf Dritte nur bei Gelegenheit, sich am Verfahren zu beteiligen oder bei gerechtfertigter prozessualer Repräsentation



### Rechtliches Gehör – Tragweite

- zumindest vorgängige *oder* nachträgliche Gewährung
- ggf. Heilung einer Verletzung möglich, wenn nachträglich (in gleichwertiger Weise!) Gehör gewährt wird
- Verzicht
  - ausdrücklicher Verzicht auf einzelne Stellungnahmemöglichkeiten (kein Vorabverzicht)
  - konkludent durch Unterlassung von Prozesshandlungen



### Rechtliches Gehör – Tragweite

- Gewährung zur bestimmten Zeit, am bestimmten Ort (Säumnisfolgen und Präklusion verspäteten Vorbringens mit Recht auf Gehör vereinbar)
- Recht, keine Pflicht der Partei (kein Zwang zur Mitwirkung, nur prozessuale Nachteile bei Passivität)



### Rechtliches Gehör – Inhalt

- Prozessuale Waffengleichheit
- Zustellung von Vorladungen und Rechtsschriften
- Anhörung in der Verhandlung bzw. Berücksichtigung von Rechtsschriften
- Vorbringen von Tatsachen



### Rechtliches Gehör – Inhalt

- Zustellung jedes Vorbringens der Gegenpartei und anderer Verfahrensbeteiligter („Orientierungsrecht“) und Möglichkeit der Stellungnahme dazu („Replikrecht“)
  - BGE 132 I 42; 133 I 98; 133 I 100; 137 I 195; 138 I 484; 139 I 189 = Pra 102 (2013) Nr. 112
  - EGMR 18.2.1997, Az. 18990/91, Nideröst-Huber/Schweiz; 28.10.2010, Az. 41718/05, Schaller-Bossert/Schweiz; 15.11.2012, Az. 43245/07, Joos/Schweiz



### Rechtliches Gehör – Inhalt

- Recht auf Beweis
  - Anspruch auf Abnahme formrichtig und rechtzeitig angebotener, erheblicher Beweise
- Problem «antizipierte Beweiswürdigung»
- Recht auf Mitwirkung an der Beweiserhebung
- Recht auf Stellungnahme zum Beweisergebnis
- Recht auf Akteneinsicht und Anfertigen von Kopien



### Rechtliches Gehör – Inhalt

- Recht auf Stellungnahme zur Sache in rechtlicher Hinsicht
- Verbot der Überraschungsentscheidung
  - Gericht, das dem Entscheid eine Rechtsansicht zugrundelegen will, mit der die Parteien nach dem Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen hatten, muss Parteien vorgängig dazu hören
- Recht, sich im Verfahren beraten und vertreten (oder begleiten) zu lassen
- Recht auf Prüfung und Entscheidungsbegründung



### Im Besonderen: Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht

- Staatsvertragliche und verfassungsrechtliche Grundlagen: Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 30 Abs. 1 BV; vgl. auch Art. 191c BV
- Umsetzung in der ZPO: Ausstandsvorschriften
- persönliches Interesse
- Vorbefassung
- Verwandtschaft etc.



### **Im Besonderen: Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht**

- Befangenheit aus anderen Gründen
- nicht: «übliche» soziale Beziehungen
- nicht ohne weiteres: Abweisung eines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege
- Problem Prognose des Verfahrensausgangs
- Problem nebenamtliche Richter, die hauptamtlich als Parteienvertreter tätig sind