

Kostenrisiko Zivilprozess



Matthias Fricker

Liebe Leserinnen und Leser

«Recht haben» und «Recht bekommen» ist nicht dasselbe, besagt ein bekanntes Bonmot. Gerade im Bereich des Zivilrechts ist es tatsächlich so, dass hohe Hürden, insbesondere das Kostenrisiko, Betroffene davon abhalten, ihren Anspruch gerichtlich durchzusetzen.

Durch das Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) per 1. Januar 2011 wurde das Prozessrecht schweizweit vereinheitlicht. Insbesondere im Bereich der Gerichts- und Parteikosten brachten die neuen Bestimmungen für die Rechtsuchenden nicht nur Vorteile.

Die ZPO sieht vor, dass das Gericht, bei welchem eine Klage hängig ist, von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen kann. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine «Kann-Vorschrift». Dies bedeutet, dass das Gericht einerseits nicht verpflichtet ist, überhaupt einen Kostenvorschuss zu verlangen, und andererseits, falls es einen Vorschuss verlangt, diesen auch nicht in der effektiven Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten veranschlagen muss. Von diesem Ermessen bei der Frage der Festsetzung eines Gerichtskostenvorschusses machen die Gerichte in der Praxis jedoch kaum Gebrauch, sondern verlangen stets einen Kostenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten.

Gewinnt die klagende Partei den Prozess, so werden die Gerichtskosten der unterlegenen beklagten Partei auferlegt. Im Gegensatz zur Regelung in der alten kantonalen Zivilprozessordnung des Kantons Aargau bezahlt das Gericht der obsiegenden klagenden Partei jedoch den einbezahlten Kostenvorschuss nicht mehr zurück. Vielmehr hat die klagende Partei die vorgeschossenen Gerichtskosten direkt von der beklagten Partei zurückzuverlangen. Im Ergebnis führt die geschilderte Kostenvorschusspflicht der klagenden Partei dazu, dass diese, selbst wenn

sie den Prozess gewinnt, sowohl auf den Gerichtskosten als auch auf den eigenen Anwaltskosten sitzen bleibt, sofern die Gegenpartei nicht zahlungsfähig sein sollte.

Es gehört zu den Kernaufgaben eines jeden Rechtsstaates, seinen Bürgern den Zugang zu den Gerichten zu ermöglichen. Nur so ist es den Bürgern möglich, ihnen zustehende Ansprüche gerichtlich durchzusetzen. Mit der erwähnten Kostenregelung wälzt der Staat das Inkassorisiko für die Gerichtskosten auf seine Bürger ab. Dadurch wird der Rechtsschutz zumindest für eine Kategorie Bürger erheblich eingeschränkt. Mittellose Personen haben Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Dadurch werden sowohl Gerichts- als auch Anwaltskosten vom Staat übernommen. Sehr vermögende Personen andererseits lassen sich durch das Kostenrisiko kaum von einer Klage abhalten. Personen aus dem Mittelstand hingegen müssen sich jeweils gut überlegen, ob sie sich das Risiko, am Schluss nicht nur die ursprüngliche Forderung abschreiben zu müssen, sondern eben auch noch für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen, wirklich leisten können. Dadurch wird der Zugang zum Gericht meines Erachtens für einen erheblichen Teil der Bevölkerung massiv eingeschränkt.

Abhilfe schaffen könnte man der unbefriedigenden Situation durch eine Rückkehr zum System, wie es der Kanton Aargau bis Ende 2010 kannte. Gewinnt die klagende Partei den Prozess, bezahlt ihr das Gericht den Gerichtskostenvorschuss zurück und fordert die Gerichtskosten bei der beklagten Partei ein. Das Inkassorisiko läge damit korrekterweise wieder beim Staat. Ebenfalls sollten die Gerichte vermehrt davon abkommen, die gesamten mutmasslichen Gerichtskosten vorschliessen zu lassen, und sich auf einen Teilbetrag beschränken.

Matthias Fricker

Rechtsanwalt/Fachanwalt SAV Strafrecht

Inhalt

Kostenrisiko Zivilprozess

Mediation – Lösungen verhandeln anstatt erstreiten

Wir stellen vor: Unser Rechtspraktikant Reto Niederberger

Mediation – Lösungen verhandeln anstatt erstreiten

Beginnen wir zum Einstieg in diesen Text zur Mediation mit einem möglichen Dialog:

- A:** Mein Arbeitskollege hat ein Problem mit seinem Nachbarn. Nächste Woche gehen sie gemeinsam in eine Mediation, um zu reden, hat er gesagt. Weisst du, was eine Mediation genau ist?
- B:** Ich glaube, bei einem Mediator wird einfach darüber gesprochen, worüber gestritten wird.
- A:** Das ist ja schnell erzählt.
- B:** Also wie es zum Streit gekommen ist, was der eine vom anderen will oder was den einen am anderen stört, was es bräuchte, um einen ersten Schritt aufeinander zuzugehen, beziehungsweise was hierfür aufhören müsste und so weiter.
- A:** Also einfach nur reden? Und dann?
- B:** Ich nehme an, es geht darum, dass sich die beiden vor einer neutralen Person aussprechen können – und einander einmal zuhören müssen. Oftmals sprechen zwei, die sich streiten, ja gar nicht mehr miteinander. Vielleicht gelingt es ihnen aber nach einem solchen Gespräch, ihre Probleme selber zu lösen.
- A:** Und falls nicht, entscheidet der Mediator? Oder macht der einen Vergleichsvorschlag?
- B:** Ich glaube, das darf er gar nicht.
- A:** Hm. Das ist ja blöd. Dann würde ich eher von Anfang an vor Gericht gehen. Dort erhalte ich immerhin ein Urteil.
- B:** Ja klar, aber besser wäre es wohl schon, selber eine Lösung zu finden, ohne das Gericht bemühen zu müssen ... jedenfalls kommt es wohl günstiger, als wenn man einen Anwalt oder Gerichtskosten bezahlen muss.
- A:** O.K., Geld ist sicher ein Argument. Kann sein, dass die Mediation der günstigere Weg ist.
- B:** Und wohl auch der nachhaltigere... [...]

A und B wissen zwar nicht haargenau, was Mediation ist, aber auf den Punkt gebracht haben sie es trotzdem: Es geht darum, dass Konfliktparteien durch die Gesprächsleitung des Mediators dazu befähigt werden, einander zuzuhören, gegenseitige Wünsche und/oder Befürchtungen zu äussern, sich so gegenseitig besser zu verstehen, um so schliesslich eigenverantwortlich Lösungen bzw. Kompromisse zu finden. Und was bedeutet das nun genau?

Eigenverantwortliche Konfliktlösung – wie geht das? Step-by-step!

In einem Erstgespräch klärt der Mediator mit den Konfliktparteien, welches «Thema» bearbeitet werden muss, wo die Parteien also ein Problem, einen sogenannten Konflikt, haben. Ebenfalls auf den Tisch gebracht wird, welche Anstrengungen zur Konfliktlösung die Parteien bereits unternommen haben und was für Alternativen noch zur Verfügung stehen. Denn die Tatsache, dass alles bisher Unternommene nicht dazu geführt hat, das Problem zu lösen, oder dass keine andere Alternative zur Konfliktbereinigung mehr im Raum steht, ist oftmals die Motivation für eine Mediation. In der Regel endet das Erstgespräch mit dem Abschluss einer Mediationsvereinbarung, in welcher auch die Verteilung der Kosten der Mediation unter den Konfliktparteien geregelt wird.

Entscheiden sich die Parteien gemeinsam, ihren Konflikt mit dem Mediator angehen zu wollen, so darf in einem nächsten Schritt – meistens bei einem zweiten Termin – jede Partei ihre Sicht der Dinge darlegen. Dabei führt die Partei aus, was sie mit der anderen Partei gerne besprochen und geregelt haben möchte. Was die andere Seite künftig unterlassen oder endlich leisten soll. Wie das Erbe aufzuteilen oder das Baugesuch anzupassen ist. Wie das Besuchsrecht mit den Kindern gehandhabt werden soll. Wie die fi-

nanziellen Angelegenheiten nach der Trennung geregelt werden sollen etc. Dass dabei die Ansichten oftmals weit auseinander gehen und deshalb die Emotionen oftmals hochkochen, liegt auf der Hand. Derjenige der fordert, trifft oft auf Widerstand und versucht, diesen zu durchbrechen – und derjenige, von dem gefordert wird, nimmt oft eine abwehrende Haltung ein und verharrt in dieser. Dass dennoch ein Gespräch überhaupt möglich ist und erträglich bleibt, also nicht nur noch geschimpft oder beleidigt, geschrien oder gar geschwiegen wird, muss der Mediator mit den Parteien gewisse Gesprächsregeln vereinbaren. Typische Regeln sind beispielsweise, dass die Parteien keine Kraftausdrücke verwenden und dass sie einander nicht unterbrechen, sondern ausreden lassen. Und dem Mediator wird der Auftrag erteilt, zu intervenieren und diese Gesprächsregeln durchzusetzen, sollte dies nötig sein. Und nach dieser ersten «Kropflee- rete» müssen sich die rauchenden Köpfe oftmals zuerst einmal wieder beruhigen und erholen, sei es durch die Vereinbarung eines neuen Termins zur Fortsetzung der Mediation oder mittels einer Pause.

Bei der Wiederaufnahme des Gesprächs ist das Geschick des Mediators gefragt: Mit verschiedenen Gesprächstechniken – über welche wiederum ein ganzer Artikel geschrieben werden könnte – versucht der Mediator, die Parteien dazu zu befähigen, einander zu erklären, um was es ihnen eigentlich bei der ganzen Sache und insbesondere bei ihrer Forderung oder ihrem Standpunkt etc. geht. Welches konkrete Bedürfnis dahintersteckt, wenn der Nachbar vom Bauherrn in seiner Einsprache die Verkürzung des Balkons verlangt. Oder weshalb die jüngste der drei Töchter sich dagegen wehrt, dass die älteste Tochter den Schmuck der Mutter erhält, wie dies im Testament vorgesehen war. Vielleicht stellt der Arbeitgeber auch fest, dass Y nicht deshalb eine negative Stimmung ge-

genüber dem Chef unter der Belegschaft verbreitet hat, weil der Chef ihm die längst fällige Lohnerhöhung verwehrt, sondern weil Y für seine stets tadellose Arbeit zu wenig Wertschätzung erfahren hat. Es geht also um bisher unausgesprochene oder unklar geäusserte Wünsche und Bedürfnisse, um Befürchtungen und Ängste, um Verletzungen und Ärgernisse und so weiter, welche in der Regel hinter einem Standpunkt stehen. Die Mitteilung dieser Gefühle, welche die Parteien und so schliesslich den Konflikt antreiben, hilft den Parteien gegenseitig, zu verstehen, weshalb der eine auf seinem Standpunkt beharrt. Nur wenn der gegenseitige Standpunkt verstanden und respektiert wird, wird die Grundlage dafür geschaffen, dass die Parteien einen Schritt weitergehen und gemeinsam Lösungsvorschläge suchen können. Dabei ist das Verstehen und Respektieren zu unterscheiden vom Akzeptieren oder Resignieren. Die Suche nach dem Kompromiss, dem Ausweg, der Regelung, der Lösung oder wie auch immer man das Ergebnis der erfolgreichen Mediation nennen will, steht aber erst noch an.

Erst wenn alle Lösungsvorschläge ausgesprochen worden sind, welche jeweils die Bedürfnisse beider Parteien berücksichtigen sollten, werden diese von den Konfliktparteien auf ihre Machbarkeit, Zwecktauglichkeit und Nachhaltigkeit hin überprüft. Dabei werden Lösungsvorschläge verworfen, angepasst oder ganz neue Ideen entwickelt, bis die Parteien schliesslich eine Lösung aushandeln konnten, welche für beide stimmt. In der Regel wird diese Lösung in einer Vereinbarung schriftlich festgehalten und von beiden Parteien unterzeichnet.

Die Anstrengung wird belohnt!

Dass dieser ganze Prozess der Mediation nicht immer gradlinig verläuft, dass emotionale Höhen und Tiefen durchlebt werden und dass er auch zeitweilige Rückschläge mit

sich bringt, ist unvermeidbar. Halten die Parteien jedoch durch und gelingt die Mediation, so werden aus Konfliktparteien schliesslich Verhandlungspartner. Sie können die Streitsache so lösen, wie sie es beide gemeinsam für am besten halten, und nicht, wie ein Dritter für sie bestimmt. Und weil die allermeisten Konfliktparteien auch in Zukunft noch miteinander auskommen müssen, kommt den erfolgreichen Konfliktparteien insbesondere auch zugute, dass sie wieder miteinander reden können, anstatt sich künftig aus dem Weg gehen müssen.

Oder doch lieber vor den Richter?

Selbstverständlich sind auch vor Gericht gute, einvernehmliche Lösungen möglich. In der Regel hat der Richter jedoch weder Zeit noch Lust, die Konfliktparteien detailliert anzuhören und mit ihnen die oben beschriebenen Phasen zu durchleben. Er sieht deshalb oftmals nur an das Problem heran, anstatt dass er es durchschaut. Aus diesem Grunde erweisen sich im Nachhinein vermeintlich gute Lösungen oftmals als nicht optimal. Solche vor Gericht abgeschlossene Vereinbarungen schaffen deshalb nur einen scheinbaren Rechtsfrieden, ohne die Parteien effektiv auch zufriedenzustellen. Diese unterschwellige Unzufriedenheit bringt oftmals Probleme in der späteren Kommunikation oder in der Durchsetzung der Vereinbarung mit sich oder führt schlimmstenfalls zu einem neuen Streit. Unter dem Strich gibt es bei einem gerichtlichen Vergleich trotz aller Bemühungen des Richters meistens einen Gewinner und einen Verlierer. Und schliesslich verursachen Gerichtsverfahren (mit oder ohne Anwalt) regelmässig hohe Kosten.

Mediation – nichts für mich?!

Mediation eignet sich für die allermeisten Konflikte in praktisch allen Lebenssituationen beziehungsweise in Rechtsgebieten, wo ein gewisser Verhandlungsspielraum vorhanden ist. Nur selten muss ein Mediator

feststellen, dass es das zu grosse Machtgefälle zwischen zwei Parteien war, welches die Kommunikation verhindert, oder dass der Konflikt bereits derart eskaliert ist, dass eine bilaterale Verhandlung der Streitsache nicht mehr möglich ist. Schliesslich eignet sich die Mediation für die meisten Streitbeteiligten, auch für Personen, welche Mühe im sprachlichen Ausdruck haben oder besonders emotional reagieren, da der Gesprächsleiter diese Defizite regulieren kann. Nur wer sich partout nicht an Gesprächsregeln halten kann oder will, wer nicht bereit ist, auch auf der Gefühlsebene über seinen Konflikt zu reden und sich die Sichtweise seines Gegenübers anzuhören, oder wer generell die Lösung der eigenen Probleme lieber an Dritte abgibt, sollte von einer Mediation absehen.

Einige Hinweise zum Schluss

Weiterführende Informationen zum Thema «Mediation» sind leicht im Internet abrufbar. Für eine gezielte Suche lohnt sich jedoch ein Besuch der Homepage der KMS (Koordination Mediation Schweiz, <http://www.mediationschweiz.ch>). Wer eine Mediatorin oder einen Mediator in der Nähe seines Wohnsitzes oder Arbeitsortes sucht, wird am einfachsten über die Liste der Mediatorinnen und Mediatoren im Kanton Aargau fündig (<http://www.mediation-ag.ch>). Auf dieser Liste ist auch das Büro Fricker Seiler Rechtsanwälte vertreten, da ich nebst meiner Tätigkeit als Anwältin auch als Mediatorin SAV tätig bin. Über eine Kontaktaufnahme würde ich mich sehr freuen.

Simone Baumgartner-Stämpfli
Rechtsanwältin/Mediatorin SAV

RECHTSANWÄLTE



Wir stellen vor: Reto Niederberger

Kurzporträt

Geboren 20. April 1989, wohnhaft in Mühlau
E-Mail: r.niederberger@frickerseiler.ch

Ausbildung

- 2008 Matura Kantonsschule Wohlen
- 2014 Master of Law Universität Luzern/University of Sheffield (UK)
- 2014–2015 Praktikum Bau-, Verkehrs- und Umweltschutzdepartement BVU, Abteilung Raumentwicklung, in Aarau
- 2015–2016 Praktikum Staatsanwaltschaft Lenzburg-Aarau in Lenzburg
- Rechtspraktikum bei Fricker Seiler Rechtsanwälte seit 18. April 2016

Weitere Aktivitäten

STV Mühlau, Feuerwehr Mühlau, Fussballclub Sins

Hobbys

Skifahren, Sport allgemein, Freunde, Reisen

■ **Dr. Kurt Fricker**
Rechtsanwalt

■ **lic. iur. Roger Seiler**
Rechtsanwalt und Notar

■ **lic. iur. Matthias Fricker**
Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Strafrecht

■ **MLaw Corinne Moser-Burkard**
Rechtsanwältin

■ **lic. iur. Simone Baumgartner-Stämpfli**
Rechtsanwältin und Mediatorin SAV

Sorenbühlweg 13
5610 Wohlen
Telefon 056 611 91 00
Telefax 056 611 91 01
wohlen@frickerseiler.ch

Kirchenfeldstrasse 8
5630 Muri
Telefon 056 664 37 37
Telefax 056 664 55 66
muri@frickerseiler.ch
www.frickerseiler.ch

Gesetzesänderungen per 1.1.2016

Per 1. Januar 2016 traten rund 400 geänderte oder gänzlich neue Erlasse in Kraft. Nachfolgend einige Beispiele, welche für die Bevölkerung direkt spürbar sein dürften:

Änderungen im Bereich des Konsumentenschutzes:

- 14-tägiges Widerrufsrecht bei Telefonverkäufen
- Verbot aggressiver Werbung für Kleinkredite

Revision des Strassenverkehrsgesetzes:

- Retougang darf für längere Strecken nur dann eingelegt werden, wenn es unmöglich ist, weiterzufahren oder zu wenden.
- Auf dreispurigen Autobahnen steht die linke Spur ausschliesslich Fahrzeugen zu, die mit mindestens 100 km/h fahren dürfen.

Änderungen im Arbeitsrecht:

- Neue Vorschriften im Bereich der Arbeitszeiterfassung.

Revision der Strafprozessordnung:

- Neue Informationsrechte für Opfer von Straftaten bezüglich Strafvollzug, Entlassung oder Flucht des Täters.

Weiter tritt per 1. Juli 2016 unter anderem die Revision des Korruptionsstrafrechts in Kraft. Neu wird Privatbestechung nicht mehr nur auf Antrag, sondern von Amtes wegen verfolgt und wird auch dann geahndet, wenn sie nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung in der Wirtschaft führt.

Herzliche Gratulation

Wir gratulieren Corinne Moser-Burkard ganz herzlich zur Geburt der Tochter
Amélie Sophie (geb. 16. Mai 2016).