

## **[ Konversion einer unzulässigen Berufung in einen zulässigen Rekurs ]**

§ 276 Abs. 2 ZPO ZH; Art. 9 und 29 Abs. 2 BV

**Der Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des überspitzten Formalismus erfordern allenfalls, dass ein nicht zulässiges Rechtsmittel in ein zulässiges konvertiert und sinngemäss als solches entgegengenommen wird. [204]**

KassGer ZH AA090041 vom 20. April 2010; ZR 2010 Nr. 52

Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin war in einem Scheidungsverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich im Urteil vom 24. November 2008 eine reduzierte Prozessentschädigung zugesprochen worden. Als Rechtsmittelbelehrung war im Dispositiv Folgendes festgehalten

worden: «Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Zürich ... erklärt werden». Nach Erhalt des Entscheids am 15. Dezember 2008 hatte der Rechtsvertreter mit Eingabe vom 18. Dezember 2008 der Erstinstanz mitgeteilt, dass er in eigenem Namen Berufung gegen Ziffer 12 des Scheidungsurteils erhebe. Das Obergericht war auf die Berufung nicht eingetreten mit der Begründung, dass gegen Urteile der Einzelrichter, die lediglich in Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen angefochten würden, ausschliesslich der Rekurs gemäss §§ 271 f. und nicht die Berufung gemäss §§ 259 f. ZPO ZH zulässig sei (§ 271 Ziff. 3 ZPO ZH). Innert der gesetzlichen Frist von § 276 Abs. 1 ZPO ZH sei weder ein Antrag noch eine Begründung eingereicht worden, welche für den Rekurs erforderlich seien. Zudem müsse einem berufsmässig auftretenden Rechtsanwalt bekannt sein, dass die ausschliessliche Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Rekurs zu erfolgen habe. Dass darauf im Urteil nicht separat hingewiesen werde, stelle gängige Praxis dar.

Der Rechtsanwalt erhob dagegen Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht. Er machte im Wesentlichen geltend, er habe die Entschädigungsfolgen der Rechtsmittelbelehrung des Urteils folgend versehentlich unter dem Titel «Berufung» angefochten. Die Vorinstanz hätte seine Berufung als Rekurs behandeln und ihm eine Frist zur Behebung des Mangels ansetzen müssen. Da sie dieser prozessualen Pflicht nicht nachgekommen sei, habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt.

Das Kassationsgericht hiess die Beschwerde gut. In § 276 Abs. 2 ZPO ZH sei festgehalten, dass dem Rekurrenten eine kurze Frist zur Behebung des Mangels angesetzt werde, sofern die Rekursschrift den Anforderungen (Rekursanträge und Begründung) nicht genüge. Dazu führte das Kassationsgericht aus, der Wortlaut dieser Bestimmung statuiere keine Minimalanforderungen an eine Rekurseingabe, um die Pflicht zur Ansetzung einer Mängelbeseitigungsfrist entstehen zu lassen. Eine solche Frist sei immer anzusetzen, wenn die Rekursschrift formelle Mängel aufweise. So komme § 276 Abs. 2 ZPO ZH auch zur Anwendung, wenn innert der Rekursfrist *gar keine* Anträge gestellt worden seien, nicht nur, wenn diese lediglich unklar bzw. unvollständig seien. Auch spiele es keine Rolle, ob es sich beim Rekurrenten um einen juristischen Laien oder um eine rechtskundige Person handle. Aufgrund von § 50 Abs. 1 ZPO ZH sowie Art. 9 BV dürften Prozesshandlungen einer Partei nicht in überspitztem Formalismus buchstabengetreu verstanden werden, sondern seien vielmehr nach Treu und Glauben auszulegen. Weil alle Prozessvoraussetzungen des Rechtsmittels, welches hätte eingereicht werden müssen, erfüllt seien, könne das erhobene Rechtsmittel als Ganzes in das zulässige Rechtsmittel konvertiert werden.

### Kommentar

Vor dem Hintergrund der in § 276 Abs. 2 ZPO ZH festgehaltenen prozessualen Pflicht, dem Rekurrenten Frist zur Verbesserung der Rekurseingabe anzusetzen, erscheint der Entscheid des Kassationsgerichts durchaus nachvollziehbar.

Da nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung sowohl für die Berufung als auch für die Beschwerde gleichzeitig mit der Einreichung eine Begründung erforderlich ist, wird auf eine unbegründete bzw. ungenügend begründete Beschwerde einer anwaltlich vertretenen Partei nicht mehr einzutreten sein.

Es fragt sich, inwieweit Art. 132 Abs. 1 ZPO CH auf ungenügend begründete Rechtsmittel anzuwenden ist, welche von juristischen Laien erhoben wurden. Art. 132 Abs. 1 ZPO CH sieht bei mangelhaften Eingaben eine allgemeine Nachfristansetzung durch das Gericht zur Behebung des Mangels vor. Mit einer Nachfrist kann grundsätzlich über die mit der mangelhaften Eingabe zu beachtende gesetzliche Frist hinausgegangen werden (BGE 120 V 413 E. 6a). Bei einer ungenügend begründeten Beschwerde darf dies jedoch nicht dazu führen, dass für einen Laien eine Nachfrist angesetzt und damit die Rechtsmittelfrist erstreckt wird. So würde der Beschwerdeführer unzulässigerweise bevorteilt (BSK ZPO-BORNATICO, Art. 132 N 19). Ausschliesslich aus der versehentlich unrichtigen Bezeichnung des Rechtsmittels darf jedoch nach der hier vertretenen Meinung einem Rechtsmittelkläger kein Nachteil erwachsen, sofern im Übrigen sämtliche Prozessvoraussetzungen des zulässigen Rechtsmittels erfüllt sind (gl.M. RICHARD FRANK/HANS STRÄULI/GEORG MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 15a vor §§ 259 ff. ZPO ZH; a.M. PETER REETZ, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 51 vor Art. 308–318 ZPO).