

Schuldhaft von einem Dritten verursachte Kosten

§ 66 Abs. 3 ZPO ZH

Der Rechtsanwalt, der eine fristgebundene gerichtliche Eingabe nicht eingeschrieben schickt, muss die Kosten für ein allfälliges Beweisverfahren zum Nachweis der rechtzeitigen Postaufgabe persönlich tragen. [181]

KassGer ZH, Beschluss vom 30. Juni 2009, ZR 2009 Nr. 51

In einem arbeitsrechtlichen Verfahren vor dem Obergericht Zürich war der beklagten Partei die Frist zur Stellung der Berufungsanträge und zur Einreichung der Berufungsschrift letztmals bis zum 6. März 2008 erstreckt worden. Die Berufungsschrift war beim Obergericht am Montag, 10. März 2008, per Post eingegangen. Der Poststempel datierte vom 7. März 2008, 21 Uhr. Als Ortsangabe trug er «Zürich-Mülligen». Die Berufungsschrift selbst datierte vom 6. März 2008. Auf dem Briefumschlag war ein handschriftlicher Vermerk des Anwalts angebracht, wonach dieser den Brief am 6. März 2008, 23.25 Uhr, der Sihlpost zur «automatischen Leerung» übergeben haben will. Auf dem Briefumschlag war dieser Vorgang von einer zweiten Person bestätigt. Die Unterschrift dieser zweiten Person war unleserlich. Das Obergericht holte in der Folge eine schriftliche Auskunft bei der Post ein; diese hielt es für möglich, dass

die Postsendung bereits am 6. März 2008 kurz vor Mitternacht der Sihlpost in den Briefeinwurf übergeben und dennoch erst am 7. März 2008 in Zürich-Mülligen abgestempelt worden sei. Daraufhin hörte das Obergericht Frau A. als Zeugin an. Diese bestätigte, am 6. März 2008 den Rechtsvertreter des Beklagten zur Sihlpost begleitet zu haben. Dieser habe den Brief in ihrer Anwesenheit in den Briefeinwurf geworfen. Das Gericht hielt die Zeugenaussage für glaubwürdig und nahm die Berufungsschrift als rechtzeitig entgegen. Bezüglich der Kosten kam es zum Schluss, dass der Rechtsvertreter der Beklagten buchstäblich in letzter Stunde die Rechtschrift auf unübliche Art der Post übergeben habe. Dies habe ein förmliches Beweisverfahren nach sich gezogen. Der Rechtsvertreter habe daher die Kosten schuldhaft verursacht. Entsprechend auferlegte das Gericht die Kosten gemäss § 66 Abs. 3 ZPO ZH ihm persönlich.

Der Rechtsvertreter erhob Beschwerde an das Kassationsgericht. Er machte geltend, dass gemäss einhelliger Lehre und Rechtsprechung zu § 193 GVG ZH das Einwerfen eines Briefes in den Briefkasten der Post eine zulässige Art der Fristwahrung sei. Was aber zulässig sei, könne nicht schuldhaft im Sinne von § 66 ZPO ZH sein.

Das Kassationsgericht hielt zunächst fest, dass die Frage der Fristwahrung von jener der Kostenaufgabe zu trennen sei. Es stehe nicht zur Diskussion, dass mit dem Einwurf eines Briefes in den Briefeinwurf die Frist gewahrt werden könne, sondern allein, ob die durch das Beweisverfahren verursachten Kosten vom Rechtsvertreter des Beklagten schuldhaft verursacht wurden und ihm aufzuerlegen seien.

Bei der Beurteilung dieser Frage hatte das Obergericht auf die Erkenntnisse aus der Zeugeneinvernahme abgestellt. Gemäss der Zeugin hatte der Rechtsvertreter des Beklagten den Einwurf in den Briefkasten aus freien Stücken gewählt. Es gab im konkreten Fall keinen zwingenden Grund, den Brief erst kurz vor Mitternacht der Post zu übergeben. Der Rechtsvertreter sei um 19.45 Uhr mit der Erstellung der Berufungsschrift fertig gewesen. Er hätte problemlos zur Sihlpost fahren und seine Eingabe vor Schalterschluss, d.h. vor 22.30 Uhr, dort aufgeben können. Stattdessen begab er sich zusammen mit der Zeugin A. zu Frau S., wo sie zum Nachtessen eingeladen waren. Erst um ca. 23 Uhr habe er sich plötzlich erinnert, dass er noch einen Brief aufgeben müsse. In der Folge begleitete die Zeugin A. ihn zur Sihlpost, wo er kurz darauf den Brief einwarf. Bei dieser Sachlage, so das Gericht, sei der Vertreter des Beklagten nicht auf den Einwurf in buchstäblich «letzter Stunde» angewiesen gewesen. Entsprechend habe die Vorinstanz nicht willkürlich entschieden, indem sie zum Schluss kam, dass die Kosten des Verfahrens schuldhaft von ihm veranlasst worden seien.

Kommentar

Das Kassationsgericht bestätigt die ständige Praxis zu § 193 GVG ZH, wonach das Einwerfen eines Briefs in den Briefkasten der Schweizerischen Post eine zulässige Art der Fristwahrung ist. Der Beweis für die rechtzeitige Aufgabe obliegt der betreffenden Partei. Üblicherweise wird er mit dem Poststempel erbracht. Ist dies nicht möglich, muss die effektive Postaufgabe in einem Beweisverfahren nachgewiesen werden. Daran dürfte sich auch unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung nichts ändern; diese enthält keine Bestimmungen zur Frage der Fristwahrung.

Wird ein solches Beweisverfahren notwendig, läuft der betreffende Rechtsvertreter Gefahr, die dadurch verursachten Kosten selber tragen zu müssen. Nicht nur das GVG ZH, sondern auch die Prozessgesetze anderer Kantone enthalten Bestimmungen, wonach die Kosten, die von einer Partei (oder einem Dritten wie namentlich ihrem Rechtsvertreter) unnötigerweise oder schuldhaft verursacht werden, dieser auferlegt werden können. Schuldhaft sind die Kosten zumindest dann verursacht, wenn der Rechtsvertreter den Einwurf in den Briefkasten nicht mit zwingenden Gründen rechtfertigen kann.

Die Tendenz, dass der Anwalt bei «trölerischer» Verursachung unnötiger Prozesskosten diese vermehrt selbst zu tragen hat, spiegelt sich auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wieder (vgl. z.B. BGer 2C_758/2009 vom 18. November 2009; 2D_128/2007 vom 6. Dezember 2007; 2D_15/2007/ble vom 15. März 2007, E. 2.4; BGE 129 IV 206 E. 2; BGer 2P.6/2005/leb vom 14. Februar 2005, E. 6).

Thomas Gelzer