

## Kann sich der Staat hohe Gerichtskosten leisten?

1738



LUKAS MÜLLER\*

*Der erschwingliche Zugang zum Gericht gehört zur Grundversorgung eines Landes. Wenn die Gerichtskosten prohibitiv teuer ausfallen, kann dies negative Folgen für die Wohlfahrt haben; wenn die Kosten zu tief sind, landen eher zu viele Fälle vor Gericht.*

### Prozesskostenvorschüsse sind für den Mittelstand prohibitiv hoch

Der Mandant sagte zu seinem Anwalt: «Ich will Gerechtigkeit!» Sein Anwalt antwortete: «Wieviel darf sie denn kosten?» – Wenn jemand prozessieren möchte, ist dies eine kostspielige Angelegenheit. Heutzutage können vernünftigerweise nur noch finanziell schlecht gestellte, die Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege haben, oder aber sehr vermögende Leute prozessieren. Für den Mittelstand ist die Prozessführung prohibitiv teuer.<sup>1</sup>

Art. 98 ZPO statuiert, dass das Gericht von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen kann. Die meisten Kantone scheinen diese Vorschüsse in jedem Fall zu erheben.<sup>2</sup> Dabei werden im Falle des Obsiegens des Klägers die Gerichtskosten dem geleisteten Vorschuss entnommen und der Kläger hat wiederum gegen den Beklagten Anspruch auf Kostenersatz.<sup>3</sup> Das Risiko der Uneinbringlichkeit der Gerichtskosten liegt somit beim Kläger statt beim Staat. Im schlimmsten Fall bleibt der obsiegende Kläger auf den Kosten sitzen. Damit trägt effektiv das Opfer des Vertragsbruches das Risiko der Gerichtskosten und nicht etwa der Vertragsbrecher.



Abb.: Bizarro bringt es auf den Punkt: Der Justizapparat besteht auf Vorkasse, ist ruinös teuer – und unberechenbar!<sup>4</sup>

nahmen für einen besseren Rechtsschutz im Schweizer Zivilprozess, Jusletter vom 11. Juli 2016, N 3 ff.

<sup>2</sup> Vgl. ARNOLD F. RUSCH, Will das Recht, dass man klagt?, in: Peter Breitschmid/Ingrid Jent-Sørensen/Miguel Sogo/Hans Schmid (Hrsg.), *Tatsachen – Verfahren – Vollstreckung*, Festschrift für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich 2015, 569 ff., 571 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Art. 111 ZPO.

<sup>4</sup> Vgl. BIZZARO, Internet: <http://bizarro.com/comics/july-24-2014/> (Abruf 23.11.2016).

### Ökonomische Funktion der Gerichtsverfahren

Die Praxis lebt davon, dass die grosse Mehrheit der Verträge ohne weiteres erfüllt wird und dass allfällige Leistungsstörungen in mehr als 95% aller Fälle aussergerichtlich gelöst werden.<sup>5</sup> Dabei ist es für die Erfüllung von Verträgen wesentlich, dass sich jederzeit glaubhaft drohen lässt, die Vertragserfüllung erzwingen zu können. Dies fördert die freiwillige Erfüllung von Verpflichtungen und reduziert Transaktionskosten. Dieser Umstand erleichtert auch das Eingehen von neuen Verträgen, wenn gewiss ist, dass die Verträge erfüllt werden. Ist indes die Durchsetzung prohibitiv teuer, so erschwert dies Transaktionen und es leidet die gesamte Volkswirtschaft. In den Wirtschaftswissenschaften lautet der Kanon, dass ein gut gestaltetes Recht in Kombination mit einer guten Rechtsdurchsetzung zu einer guten ökonomischen Wohlfahrt führt.<sup>6</sup>

Verträge, die nur mit prohibitiv hohen Kosten durchsetzbar sind, werden vom opportunistischen Schuldner eher nicht erfüllt, als wenn der Zugang zum Gericht erschwinglich ist. Je höher die Gerichtskosten sind, desto grösser wird für den Gläubiger das Risiko zu klagen und desto eher wird der risikoaverse Gläubiger auf dem Schaden sitzen bleiben (wollen), der aus der Vertragsverletzung entstehen könnte. Das hat zur Folge, dass bei prohibitiv hohen Gerichtskosten die neuen Verträge etwa nur noch mittels Erfüllung Zug-um-Zug vereinbart werden oder dass die teure Zwangsvollstreckung im Verkaufspreis berücksichtigt wird. Eine Alternative besteht darin, po-

\* LUKAS MÜLLER, Prof. Dr. oec. HSG, lic. iur., LL.M., MA UZH, Assistenzprofessor für Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Gesellschaftsrecht, Institut für Finanzwissenschaft, Finanzrecht und Law and Economics (IFF-HSG), Universität St. Gallen.

<sup>1</sup> Vgl. ISAAK MEIER/RICCARDA SCHINDLER, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht?, in: Walter Fellmann/Stephan Weber (Hrsg.): *HAVE – Haftpflichtprozess 2015*, 29 ff.; PHILIPP HABERBECK, *Mass-*

<sup>5</sup> Vgl. ROBERT COOTER/THOMAS ULEN, *Law and Economics*, Pearson New International Edition, 6. A., Harlow UK 2014, 382 und 439.

<sup>6</sup> Vgl. CURTIS J. MILHAUPT/KATHARINA PISTOR, *Law and Capitalism*, Chicago/London 2008, 5.

tentiell vertragsbrüchige Kunden auf «Schwarze Listen» zu setzen.

Wenn die Gerichte die Erfüllung von Verträgen nicht mehr überprüfen können, führt dies dazu, dass die stärkere Partei opportunistisch handelt, indem sie z.B. nach der Erfüllung des Vertrages durch die schwache Partei die Vertragsbedingungen neu aushandelt.<sup>7</sup> Unter diesen Rahmenbedingungen verzichten rational handelnde Personen *ex ante* auf den Vertragsabschluss. Das schadet der Wohlfahrt und dem Staat entgehen Steuereinnahmen.

Kommt der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht nach, so muss der Gläubiger prüfen, ob es sich zur Beilegung der Streitigkeit lohnt, ein Gericht anzurufen. Eine Möglichkeit besteht darin, dass er in einen Anwalt und in Gerichtskosten investiert, um einen vollstreckbaren Titel zu erhalten. Selbst bei guten Erfolgsaussichten ist damit aber noch nicht gesagt, ob der Gläubiger im Falle eines Prozesssieges die Prozesskosten erstattet erhält und ob der Schuldner überhaupt genügend Geld hat, um seine Schuld zu erfüllen. Die Alternative besteht darin, die gegen den Schuldner bestehende Forderung abzuschreiben.<sup>8</sup> Der Gläubiger muss dabei die zu erwartenden Resultate gegeneinander abwägen und sich für die langfristig beste Lösung entscheiden. Der Beklagte hat spiegelbildlich hierzu seine Optionen zu prüfen und muss sich überlegen, ob er das Risiko eines möglichen Prozesses auf sich nehmen möchte oder ob es für ihn vorteilhafter ist, seiner Leistungspflicht nachzukommen.<sup>9</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die gerichtliche Streitbeilegung der gesamten Volkswirtschaft nützt. Ein Urteil, welches die Rechte und Pflichten der Parteien in verbindlicher Weise festlegt, veröffentlicht wird und somit auch we-

sentlich zur Rechtssicherheit in einem Wirtschaftsraum beiträgt, vereinfacht die Anbahnung, die Verhandlungen, den Abschluss sowie den Vollzug von Verträgen.<sup>10</sup>

### Funktion der Gerichtsgebühren

Mit der Gebühr lässt sich steuern, wie viele und welche Prozesse vor Gericht ausgefochten werden. Der Tarif und das Inkasso der Gebühren müssen so ausgestaltet werden, dass damit die Wohlfahrt maximiert wird. Der Zugang zum Gericht darf nicht prohibitiv teuer sein, da ansonsten Verträge nicht glaubhaft gegen den Willen der Gegenpartei durchsetzbar sind. Gerichtsgebühren müssen aber genügend hoch angesetzt sein, damit das Gerichtssystem nicht chronisch überlastet wird. Andernfalls führt dies zu langen Verfahren, unsorgfältigen oder unvollständigen Beweisabnahmen und schlecht begründeten oder im Resultat eher zufälligen Urteilen.<sup>11</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Bund und die Kantone genügend Richterstellen zur Verfügung stellen müssen, damit die Richter genügend Ressourcen haben, um überzeugende Urteile zu fällen. Bei der Gebührenbemessung sind ausserdem abgaberechtliche Grundsätze einzuhalten.<sup>12</sup>

### Empfehlung

Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist es hierzulande vermutlich angezeigt, die hohen Gerichtskostentarife zu senken und nur im Ausnahmefall Vorschüsse zu verlangen. Zudem sollte

die Prozessfinanzierung erleichtert werden; etwa durch Zulassung von Sammelklagen oder anwaltlichen Erfolgshonoraren.<sup>13</sup> Bis die derzeit unbefriedigende Prozesskostenpraxis reformiert wird, sollte jeder Bürger eine geeignete Rechtsschutzversicherung abschliessen, um sich besser abzusichern.

An sich wohlfahrtssteigernde Transaktionen werden bei hohen Gerichtskostenvorschüssen wohl eher unterbleiben oder im Ausland abgewickelt. Dadurch könnten dem Staat Steuereinnahmen entgehen. Der erschweringliche – aber nicht allzu günstige – Zugang zu einem Gericht gehört zur notwendigen Grundversorgung eines Landes, genau wie die Bereitstellung von öffentlichem Verkehr, Strassen, Elektrizität etc. und bildet das Fundament von Wirtschaftswachstum. Des Weiteren ist der Zugang zum Gericht für die Verwirklichung des materiellen Rechts erforderlich – auch um die freiwillige Erfüllung von Verträgen zu fördern und um schädliche Opportunismus-Anreize der Vertragsparteien zu reduzieren. Nur wenn die Gerichtskosten gesamtwirtschaftlich effizient angesetzt werden, verwirklicht sich das Recht optimal.

*Fazit: Ist uns die Rechtsprechung teuer, soll sie nicht umsonst sein. Ist sie aber zu teuer, ist sie umsonst.*

<sup>7</sup> Vgl. COOTER/ULEN (FN 5), 336.

<sup>8</sup> Vgl. COOTER/ULEN (FN 5), 384.

<sup>9</sup> Vgl. COOTER/ULEN (FN 5), 382.

<sup>10</sup> Vgl. RAFAEL MERI NIETO, Court Fees: Charging the User as a Way to Mitigate Judicial Congestion, *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*, 1 (2015) 110.

<sup>11</sup> Vgl. COOTER/ULEN (FN 5), 415.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. BGE 139 III 334 E. 3.2 mit Hinweisen.

<sup>13</sup> Vgl. RUSCH (FN 2), 574 ff.