

## **BGer 4A\_19/2022 vom 30. August 2022**

Bundesgericht, 2022-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_19\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_19_2022)

FR: TF 4A\_19/2022 du 30 août 2022

IT: TF 4A\_19/2022 del 30 agosto 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde betrifft eine Zivilsache (vgl. Art. 72 BGG), sie richtet sich gegen den Kostenspruch eines Endentscheids (Art. 90 BGG) des Handelsgerichts; der Beschwerdeführer, dem persönlich die Kosten auferlegt wurden, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt (Art. 76 Abs. 1 BGG), ein Streitwert ist nicht erforderlich (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) einzutreten.

#### **E. 2**

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG wird das Verfahren in einer der Amtssprachen, in der Regel in der Sprache des angefochtenen Entscheids, geführt. Der angefochtene Entscheid erging in deutscher Sprache. Demzufolge wird auch das vorliegende Urteil in deutscher Sprache verfasst.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, bei fehlender Vollmacht sei gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO eine gerichtliche Frist zur Nachreichung anzusetzen. Jedoch sei keine Nachfrist anzusetzen, wenn Klarheit bestehe, dass der als Vertreter handelnden Person die Befugnis fehle, für die betreffende Partei zu handeln. Das sei hier der Fall, da im Zeitpunkt der Klageeinreichung offensichtlich kein Vertretungsverhältnis mehr bestanden habe. Der Hinweis des Beschwerdeführers, sein Tätigwerden für die ehemalige Klientin sei im Rahmen einer "Geschäftsführung ohne Auftrag" erfolgt, sei unbehelflich, da keine besondere Dringlichkeit und/oder ein allfälliger Rechtsverlust geltend gemacht worden bzw. ersichtlich sei. Abgesehen davon kämen Handlungen, zu deren Vornahme es einer Vollmacht bedürfe, ohnehin nicht als Gegenstand der Geschäftsführung ohne Auftrag in Frage.

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, indem sie ihm vor dem Entscheid nicht Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben habe. Auch Art. 132 Abs. 1 ZPO verlange das Ansetzen einer Nachfrist, wenn der Formmangel reparabel sei und nicht ein bewusstes und rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliege. Nachdem der Friedensrichter nicht eingetreten sei, habe er aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit für seine ehemalige Klientin als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln müssen. Entsprechend habe er, gestützt auf Art. 63 ZPO, bei der voraussichtlich zuständigen Instanz gemäss Art. 279 Abs. 2 zweiter Satz SchKG erneut Klage eingereicht. Hätte er dies nicht getan, wäre der Arrest gemäss Art. 280 Ziff. 1 SchKG dahingefallen. Er habe als Geschäftsführer ohne Auftrag an das Handelsgericht gelangen können; dieses sei

daher zu Unrecht nicht auf die Klage eingetreten und habe ihm die Kosten auferlegt.

#### **E. 4**

Dem Beschwerdeführer ist nicht zu folgen, wenn er unter Hinweis auf das Bestehen einer Geschäftsführung ohne Auftrag ableiten will,

bereits daraus folge seine Vertretungsmacht, weshalb die Vorinstanz auf die Klage hätte eintreten müssen. Damit vermischt er die Wirkungen der materiell-rechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag mit der prozessrechtlichen Frage des Vorliegens einer gültigen Vollmacht. Die Geschäftsführung ohne Auftrag beschlägt das Innenverhältnis zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn. Diese Regeln befassen sich überhaupt nicht mit dem Verhältnis zum Dritten (vgl. Urteile 4A\_351/2015 vom 5. August 2015 E. 6.2; 4C.326/2003 vom 25. Mai 2004 E. 3.5.1; WALTER OTT, Stellvertretung ohne Vollmacht versus Geschäftsführung ohne Auftrag - Normenkollision oder Normenkomplementarität?, in: Rechtskollisionen, 1995, S. 285 ff., 289; OSER/WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 7. Aufl. 2020, N. 14 Vor Art. 419-424 OR ). Vorliegend geht es allein um die prozessrechtliche Frage, ob die Vorinstanz ohne Weiteres auf die Klage nicht eintreten durfte.

#### **E. 5**

Gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt. Bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt sich, dass das Gericht der Partei bei mangelhaften Eingaben nach Art. 132 ZPO eine Nachfrist zu setzen hat, damit die Partei die Möglichkeit hat, ihre Eingabe zu verbessern und den Mangel zu heilen ("[l]e tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme [...]"; "[c]arenze formali [...] vanno sanate entro il termine fissato dal giudice"). Es besteht somit eine gerichtliche Pflicht, derartig mangelhafte Eingaben zur Verbesserung an den Verfasser zurückzuweisen (François Bohnet, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2018, N. 3 und N. 25 zu Art. 132 ZPO ; Nina J. Frei, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 20 zu Art. 132 ZPO ; Kramer/Erk, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Alexander Brunner und andere [Hrsg.] 2. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 132 ZPO ; Mario Kumschick, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 3 und N. 6 zu Art. 132 ZPO ). Die Parteien haben mit anderen Worten ein Recht, ihre mangelhafte Eingabe nachzubessern, d.h. die Nachbesserung ist nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt (Frei, a.a.O., N. 20 zu Art. 132 ZPO ). Dieser in der Zivilprozessordnung ausdrücklich kodifizierte Anspruch auf Nachbesserung ergibt sich im Übrigen bereits aus dem verfassungsmässig garantierten Verbot des überspitzten Formalismus als besondere Form der Rechtsverweigerung ( Art. 29 Abs. 1 BV ; BGE 142 V 152 E. 4.3 ; 142 I 10 E. 2.4.2 f.; 120 V 413 E. 5a; Urteil 4A\_351/2020 vom 13. Oktober 2020 E. 3.1).

Die gerichtliche Nachfristansetzung bei mangelhaften Eingaben gründet auf dem Gedanken, die prozessuale Formstrenge dort zu mildern, wo sie sich nicht durch ein schutzwürdiges Interesse rechtfertigt (vgl. BGE 142 I 10 E. 2.4.5; 120 V 413 E. 5c). Die Nachfrist ist somit anzusetzen, wenn die Partei versehentlich oder unabsichtlich eine mangelhafte Eingabe im Sinne von Art. 132 Abs. 1 oder Abs. 2 ZPO einreichte. Kein Schutz besteht demgegenüber, wenn der Mangel auf ein bewusst unzulässiges Verhalten zurückzuführen ist (vgl. Urteile 5D\_124/2016 vom 26. September 2016 E. 2.2;

5A\_979/2014 vom 12. Februar 2015 E. 2.2; 5A\_639/2014 vom 8. September 2015 E. 13.3.2; 4D\_2/2013 vom 1. Mai 2013 E. 3.1). Ausgenommen von der grundsätzlichen Pflicht zur Nachfristansetzung sind somit Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs ( BGE 142 I 10 E. 2.4.7; 142 IV 299 E. 1.3.4; 142 V 152 E. 4.5). Auf einen solchen Missbrauch läuft es beispielsweise hinaus, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte Rechtsschrift einreicht, um sich damit eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken (zit. Urteil 4A\_351/2020 E. 3.2 mit umfassenden Hinweisen).

## **E. 6**

Die Vorinstanz hätte vorliegend nicht auf eine Nachfristansetzung verzichten dürfen, da sie aufgrund der Umstände nicht ausschliessen konnte, dass der Beschwerdeführer bei entsprechender Aufforderung noch eine Vollmacht nachreichen oder die Klägerin mitteilen würde, dass sie den Prozess selber fortführen werde.

### **E. 6.1**

Aufgrund der eigenen Anzeige des Beschwerdeführers endete das Mandat am 23. November 2021. Die Vorinstanz hatte keine Anhaltspunkte, dass er schon zuvor über keine Vollmacht mehr verfügt hätte. Vielmehr wurden ihr mit dem Überweisungsschreiben des Beschwerdeführers vom 29. November 2021 das originale "Schlichtungsgesuch" (Klage) samt Beilagen zugestellt. Gemäss Beilagenverzeichnis war Beilage "0" die Procura, also die Vollmacht. Die Vorinstanz musste somit im Zeitpunkt ihres Entscheids davon ausgehen, dass die beim Friedensrichteramt erhobene Klage dem Willen der Klägerin entsprochen hatte. Als das Mandat am 23. November 2021 beendet wurde, lag der Nichteintretensentscheid des Friedensrichteramtes, der die Lage veränderte, noch nicht vor. Es bestand daher Grund zur Annahme, dass auch die gestützt auf Art. 63 ZPO erfolgte Weiterleitung der zuvor im Einverständnis der Klägerin eingereichten Klage von der Klägerin genehmigt worden wäre. Jedenfalls durfte die Vorinstanz dies mit dem Verweigern einer Nachfrist nicht von vornherein ausschliessen.

### **E. 6.2**

Dem Beschwerdeführer ist auch nicht deshalb ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen vorzuwerfen, weil er nicht vorgängig zum Überweisungsschreiben vom 29. November 2021 für eine Klarstellung des Vertretungsverhältnisses sorgte. Zwar fehlt eine Erklärung, weshalb dies nicht geschah. Aber entgegen der Vorinstanz bestand jedenfalls zeitliche Dringlichkeit und drohte ein Rechtsverlust. Mit dem Hinweis im Überweisungsschreiben an die Vorinstanz auf Art. 63 ZPO war klar, dass es dem Beschwerdeführer um Wahrung der Rechtshängigkeit ging. Grundsätzlich gilt hierfür eine Frist von einem Monat ( Art. 63 Abs. 1 ZPO ). Vorbehalten sind jedoch die besonderen gesetzlichen Klagefristen nach dem SchKG ( Art. 63 Abs. 3 ZPO ). Eine solche ist die Arrestprosequierungsklage gemäss Art. 279 SchKG (LORENZ DROESE, in: Kurzkomentar ZPO, Paul Oberhammer und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 17 zu Art. 63 ZPO ), für welche eine Frist von 10 Tagen gilt. Der Nichteintretensentscheid des Friedensrichteramtes datiert vom 25. November 2021. Es war daher offensichtlich, dass der Beschwerdeführer sich auf zeitliche Dringlichkeit berief. Die Vorinstanz hätte gestützt auf Art. 63 ZPO in Verbindung mit Art. 279 Abs. 2 und Art. 280 Ziff. 1 SchKG ohne Weiteres davon ausgehen müssen. Angesichts der knappen Zeitverhältnisse durfte die Vorinstanz daher nicht einfach aus der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nicht vorgängig zur Weiterleitung am 29. November 2021 eine neue Vollmacht beibrachte, ableiten, eine solche würde auch bei einer Nachfristansetzung nicht

erhältlich sein.

Der Beschwerdeführer macht somit zu Recht geltend, dass die Vorinstanz eine Nachfrist hätte ansetzen müssen.

### **E. 6.3**

Kann somit dem Beschwerdeführer kein rechtsmissbräuchliches Vorgehen vorgeworfen werden, war auch die Kostenaufgabe nach Art. 108 ZPO unzulässig. Die Rechtsprechung zu Art. 108 ZPO bzw. der Parallelbestimmung von Art. 66 Abs. 3 BGG ist zurückhaltend, wenn es um die Kostenaufgabe an den Rechtsvertreter geht. Eine solche kommt grundsätzlich nur in Frage, wenn der Parteivertreter die Grundsätze elementarer Sorgfalt missachtet (Urteil 4A\_524/2019 vom 4. März 2020 E. 4.1 mit Hinweisen). Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall. Das Vorgehen des Beschwerdeführers kann nicht verglichen werden mit den vorstehend (E. 5 in fine) erwähnten Situationen.

### **E. 6.4**

Im Übrigen ist festzuhalten, dass das Vorgehen der Vorinstanz nicht nur zu einer unzulässigen Kostenaufgabe an den Beschwerdeführer führte, sondern auch das Nichteintreten auf die Klage bewirkte, ohne dass sich die Klägerin dazu äussern konnte, ob sie das Verfahren - allenfalls selber bzw. mit einem anderen Anwalt - vor Handelsgericht fortsetzen will. Daran ändert die Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach es hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 1 (Anerkennung und Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Entscheids) auch an der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts fehlen würde, nichts.

### **E. 7**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Dispositivziffern 2 und 3 des Beschlusses des Handelsgerichts vom 7. Dezember 2021 werden aufgehoben und es werden im handelsgerichtlichen Verfahren keine Kosten erhoben. Dem Kanton Zürich können im vorliegenden bundesgerichtlichen Verfahren keine Kosten auferlegt werden ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Beschwerdeführer liess sich nicht anwaltlich vertreten und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung im bundesgerichtlichen Verfahren. Jedoch ist ihm eine Umtriebsentschädigung (Art. 11 f. des Reglements über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht, SR 173.110.210.3) zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.