

SG_KANTONSGERICHT BO.2012.80 vom 11. Juli 2011

Sg Kantonsgericht, 2011-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BO.2012.80

FR: SG_KANTONSGERICHT BO.2012.80 du 11 juillet 2011

IT: SG_KANTONSGERICHT BO.2012.80 del 11 luglio 2011

Regeste

Art. 63, Art. 148 ZPO, Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO SR (SR 272); Art. 48 Abs. 3 BGG (SR 173.110) Der Entscheid im Aberkennungsverfahren gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG ist (sofern ein Streitwert von mindestens Fr. 10'000.00 erreicht ist) mit Berufung anzufechten; die Ausnahme gemäss Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO betrifft ausschliesslich die Verfahren auf (provisorische oder definitive Rechtsöffnung). Wiederherstellung der Berufungsfrist nach Erheben des falschen Rechtsmittels unter Berufung auf nicht korrekte Rechtsmittelbelehrung; zu verneinen, wenn mit der von einer anwaltlich vertretenen Partei zu erwartenden Sorgfalt der Fehler in der Rechtsmittelbelehrung hätte erkannt werden müssen. Keine analoge Anwendung von Art. 63 ZPO auf Eingaben im Allgemeinen resp. Rechtsmitteleingaben im Besonderen. Ebenfalls keine analoge Anwendung von Art. 48 Abs. 3 BGG auf den Fall der Erklärung des unzutreffenden Rechtsmittels. Die Konversion des unzutreffend erhobenen Rechtsmittels in das zutreffende ist nur in Ausnahmefällen möglich; verneint bei Berufung auf eine nicht korrekte Rechtsmittelbelehrung, wenn diese mit der zu erwartenden Sorgfalt hätte erkannt werden können (Kantonsgericht St. Gallen, III. Zivilkammer, 16. Juli 2013, BO.2012.80).

Erwägungen

E. 1

Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung.

E. 2

Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde. Aus der Systematik folgt, dass Art. 63 ZPO sich auf Eingaben gemäss Art. 62 Abs. 1 ZPO bezieht, also auf Schlichtungsgesuche, Klagen, Gesuche und gemeinsame Scheidungsbegehren, denen gemeinsam ist, dass sie die Rechtshängigkeit begründen. Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO schützen den Kläger vor der möglichen Verwirkungsfolge, sollte die Wahrung einer materiellrechtlichen Klagefrist durch zwar rechtzeitig, aber beim unzuständigen Gericht resp. im falschen Verfahren erhobene Klage in Frage stehen. Eine Anwendung auf Eingaben im Allgemeinen und insbesondere Rechtsmitteleingaben an falsche Behörden oder im falschen Verfahren wird in der Rechtsprechung und Literatur, soweit thematisiert, verneint. Das Einlegen eines Rechtsmittels - so die von der Mehrheit vorgetragene Begründung - begründe die Rechtshängigkeit eben nicht, sondern lasse diese fortbestehen (Leuenberger, Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart, in: SZZP 2013, 169 ff., insb. 172, 176 f.; Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 8 zu Art. 63 ZPO; KGer FR 101 2011-210

vom 7. September 2011, in: ius.focus 2013 N 73 mit Bemerkungen; OG ZH PF120052-O/U vom 8. Oktober 2012, E. 3.c). In einem Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 7. August 2012 (BO.2012.34, E. II.5) wurde unter Offenlassen dieser als prüfungswert erklärten Frage ein Entscheid des Handelsgerichts Zürich vom 30. März 2012 (ZR 2012 Nr. 36) erwähnt; dieser stellte zwar klar, dass Art. 63 Abs. 1 ZPO sowohl die örtliche wie auch die sachliche und /oder funktionelle Zuständigkeit betreffe, doch befasste sich der Entscheid (auch wenn er die funktionelle Zuständigkeit erwähnte) letztlich mit der Zuständigkeitsfrage auf Ebene der ersten Instanz. Als Rechtsmittelinstanz des Kantons Zürich hielt das Obergericht in einem Entscheid vom 8. Oktober 2012 (PF120052-O/U, E. 3.c m.w.H.) in einem umfassenden obiter dictum alsdann fest, dass es sich der herrschenden Lehre anschliesse, also eine Fristwahrung verspäteter Rechtsmitteleingaben gestützt auf Art. 63 ZPO verneine. Die Begründung einer von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung abweichenden Rechtsprechung wäre nur opportun, wenn Anhaltspunkte dafür bestünden, der Gesetzgeber habe mit Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO nicht nur den erwähnten Schutz des Klägers für bestimmte Fälle der Verwirkung, sondern vielmehr einen allgemeinen Schutz vor den Folgen "falsch" eingereicherter Eingaben etablieren wollen. Die so angesprochene Fehlerhaftigkeit von Eingaben nach begründeter Rechtshängigkeit geht in aller Regel mit der Nichtwahrung von prozessualen Fristen einher. Die Fragen der Fristwahrung im laufenden Verfahren ist dabei in den Art. 142 ff. ZPO umfassend geregelt. Diese Regelung enthält mit dem Institut der Wiederherstellung (Art. 148 f. ZPO) auch ein konkretes Korrektiv für entschuldbare Säumnis. Vor diesem Hintergrund ist nicht einsehbar, weshalb der Gesetzgeber dem Säumigen auferlegen sollte, innert 10 Tagen ein Gesuch zu stellen, in welchem er Rechenschaft über die Qualität der Gründe für die Säumnis abzulegen hat, wenn ihm gleichzeitig die Möglichkeit offen stünde, innert der längeren Frist eines Monats unter Berufung auf Art. 63 ZPO ohne weitere Begründung dasselbe Resultat zu erlangen, sofern er nur rechtzeitig eine (wenn auch aus irgendwelchen Gründen "falsche") Eingabe eingereicht hatte. Eine analoge Anwendung von Art. 63 ZPO auf die vorliegende Konstellation fällt mithin ausser Betracht. c) Art. 48 Abs. 3 BGG legt fest, dass eine für das Bundesgericht bestimmte, aber bei der Vorinstanz oder einer anderen kantonalen oder eidgenössischen Behörde fristgerecht eingereichte Eingabe als innert Frist zugestellt gilt. Die ZPO enthält eine solche Anordnung nicht, doch wird sie verschiedentlich als allgemeiner Rechtsgrundsatz aufgefasst (Marbacher, Stämpflis Handkommentar, N 11 zu Art. 143 ZPO; Reetz/ Theiler, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., N 42 zu Art. 311 ZPO; Leuenberger, a.a.O., S. 176 f.; Merz, DIKE-Komm-ZPO, N 5 zu Art. 143 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-Kunz, N 45 f. zu Art. 311 ZPO; a.M. OG ZH PF120052-O/U vom 8. Oktober 2012, E. 3.c). Die bei einer unzuständigen Behörde eingereichte Eingabe kann nicht mit dem Einlegen eines falschen Rechtsmittels gleichgesetzt werden. Das inkorrekt gewählte Rechtsmittel geht zwar auch bei einer unzuständigen Behörde ein, doch ist dies nur äussere Folge (und nicht Ursache) der falschen Rechtsmittelwahl, welche ihrerseits mit einer blossen Weiterleitung nicht beseitigt werden kann (Leuenberger, a.a.O., S. 177). Auch unter dem Aspekt von Art. 48 Abs. 3 BGG entfällt demnach die Möglichkeit, auf die Beschwerde vom 25. Oktober 2012 unter dem Titel der Berufung einzutreten 4.a) Eventualiter beantragt der Kläger, seine als Beschwerde eingereichte Rechtsschrift sei als Berufung zu behandeln. Die Beschwerdeschrift erfülle die Anforderungen an eine Berufungsschrift; die diesbezüglich restriktive Lehrmeinung sei im Lichte der neueren Rechtsprechung (insb. des Zürcher Obergerichts) zu relativieren (B/1, S. 5 f., N 4). Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt,

der Kläger könne eine Konversion nur bei Fehlen grober prozessualer Unsorgfalt beanspruchen, was hier aber aufgrund der Ausgangslage in der Frage der Wiederherstellung zu verneinen sei. Im Falle einer - eventualiter als zulässig erachteten - Überweisung und Konversion sei jedenfalls dem Kläger keine Möglichkeit zur Nachbesserung einzuräumen und habe er die Kosten zu tragen (B/35, S. 3 f., N II.5 f.). b) Die Konversion eines Rechtsmittels ist lediglich in Ausnahmefällen möglich. Zu denken ist insbesondere an Fälle der falschen oder fehlenden Rechtsmittelbelehrung. Dabei muss - im Sinn des Vertrauensschutzes - ausgeschlossen sein, dass dadurch die Rechte der Gegenpartei verletzt werden. Zu berücksichtigen gilt, dass sich - entgegen teilweise geäusselter Auffassungen (bspw. OG ZH NQ110029-O/U vom 5. September 2011) - die Unterschiede in den in der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehenen Rechtsmitteln der Berufung und der Beschwerde nicht auf die aufschiebende Wirkung (Art. 315 und Art. 325 ZPO) beschränken, sondern auch die Kognition der Rechtsmittelinstanz (vgl. Art. 310 lit. b und Art. 320 lit. b ZPO), das Novenrecht bzw. -verbot (Art. 317 Abs. 1 und Art. 326 ZPO), das Recht bzw. Verbot, Anschlussberufung bzw. -beschwerde zu erklären (Art. 313 und Art. 323 ZPO), und die Zuständigkeit betreffen. Die Konversion ist daher grundsätzlich unzulässig (ausführlich und mit weiteren Hinweisen Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2013, N 927 ff.; siehe auch Reetz, in: Sutter-Somm/ Hasenböhler/ Leuenberger, ZPO Komm., N 51 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO, und BGer 4D_77/2012 E. 5, in dem das Bundesgericht die Verletzung von Art. 9 BV in einem Fall verneinte, in dem das Obergericht Bern die Konversion abgelehnt hatte). Zu berücksichtigen ist ferner auch in diesem Zusammenhang, dass die Berufung auf eine unrichtige, unvollständige oder fehlende Rechtsmittelbelehrung nur zulässig ist, wenn der Partei keine oder nur leichte Unsorgfalt vorgeworfen werden kann. Die im Rahmen der Konversion zu prüfenden Sorgfaltsmassstäbe sind mithin dieselben wie diejenigen bei der Frage der Wiederherstellung (vgl. auch Reetz, ZPO Komm., N 25 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 ZPO; Seiler, a.a.O., N 929). Wie im Rahmen der Prüfung des Wiederherstellungsgesuches ausgeführt (E. 2 hiervor), kann das prozessuale Verschulden des Klägers nicht als nicht vorhanden oder nur leicht taxiert werden, da ihm resp. seinem Rechtsvertreter die falsche Rechtsmittelbelehrung ins Auge hätte springen müssen. Da an dieselbe Voraussetzung auch die Konversion zu knüpfen ist, ist dem Kläger dieser Weg verwehrt, andernfalls der Entscheid mit einem unauflöschlichen Widerspruch behaftet wäre. Eine Konversion des Rechtsmittels verbietet sich demzufolge und auf die Berufung ist auch unter diesem Aspekt nicht einzutreten.

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