

# ZH\_OBERGERICHT NP230035 vom 2. April 2024

ZH Obergericht, 2024-04-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP230035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP230035)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP230035 du 2 avril 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT NP230035 del 2 aprile 2024

## Erwägungen

### E. 2

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006, S. 7374). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015,

- 4 - E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A\_111/2016 vom

### E. 6

September 2016, E. 5.3; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). 3.1. Im vorliegenden Berufungsverfahren geht es einzig um die Frage, ob die seitens der Klägerin vor Vorinstanz eingereichte Kopie der Klagebewilligung genügt oder ob das Original der Klagebewilligung hätte beigebracht werden müssen. 3.2. Die Vorinstanz erwog, der Klage sei die Klagebewilligung im Original beizulegen. Unterbleibe die Einreichung der (gültigen) Klagebewilligung, fehle es an einer Prozessvoraussetzung, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Mit Verfügung vom 25. September 2023 sei der Klägerin Frist

angesetzt worden, um einen Kostenvorschuss zu leisten und das Original der Klagebewilligung nachzureichen. Die Klägerin sei darauf hingewiesen worden, dass bei Säumnis betreffend Nachreichung der Klagebewilligung im Original die Klagebewilligung als nicht eingereicht gelte. Die Frist zur Einreichung der Klagebewilligung im Original sei spätestens am 23. Oktober 2023 abgelaufen. Die Klägerin habe zwar den Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt, jedoch das Original der Klagebewilligung innert der ihr angesetzten Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO nicht eingereicht. Die Klagebewilligung gelte demnach als nicht eingereicht. Vor diesem Hintergrund mangle es vorliegend an einer Prozessvoraussetzung, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei. Es stehe der Klägerin allerdings frei, die Klage unter Berücksichtigung der gesetzlichen Anforderungen gemäss Art. 244 ZPO neu einzureichen (Urk. 12 S. 2 f. m. H., insbesondere auf BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 44). 3.3. Die Klägerin hält dafür, hinsichtlich der Klagebewilligung sei es zwischen ihr und ihrer Rechtsvertretung zu einem Missverständnis gekommen, weshalb das Ori-

- 5 - ginal vor Vorinstanz nicht innert der angesetzten Frist eingereicht worden sei. Selbstverständlich könnte es jederzeit eingereicht werden. Sodann rügt sie, die erste Instanz habe sich unter Berufung auf den Basler Kommentar auf den Standpunkt gestellt, die Klagebewilligung müsse zwingend im Original eingereicht werden. Eine Begründung oder gar irgendwelche Referenzen zu anderer Literatur oder gar zur Rechtsprechung, welche diese Ansicht stützen würden, fehlten jedoch auch im Basler Kommentar. Vielmehr werde in der Literatur diese von Willisegger im Basler Kommentar ohne jede Begründung vorgebrachte Meinung nicht geteilt. Vor allem in den Kommentaren finde sich nirgends ein Hinweis, dass die Klagebewilligung im Original einzureichen sei. In den einschlägigen Kommentaren werde nur betont, dass die Klagebewilligung dazu diene, die Durchführung des Schlichtungsverfahrens zu beweisen. Auch Willisegger betone lediglich, dass die Klagebewilligung dem Nachweis der Klagemacht diene. Weshalb für den Beweis, dass eine Schlichtungsverhandlung stattgefunden habe, ein Original der Klagebewilligung erforderlich sein solle, sei nicht ersichtlich. Der Gesetzeswortlaut von Art. 221 ZPO sehe nicht die Einreichung des Originals der Klagebewilligung vor. Auch die Gesetzesmaterialien enthielten keinen Hinweis, wonach die Klagebewilligung im Original eingereicht werden müsse. Selbst im Beweisverfahren könnten Urkunden als Kopien beigebracht werden, wobei das Gericht die Einreichung des Originals verlangen könne, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestünden. Vorliegend habe die Vorinstanz indes keine Zweifel an der Echtheit der Klagebewilligung geäussert. Die Vorinstanz verletze das Legalitätsprinzip und das Willkürverbot. Sie verkenne auch den Begriff der Gültigkeit der Klagebewilligung, der sich auf die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde sowie auf die zeitliche Beschränkung (Frist zur Einreichung) beziehe (Urk. 11 S. 3 ff.). 3.4. Die Beklagte verzichtet explizit auf eine Stellungnahme zum vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid (Urk. 19 S. 4 Rz 3). 3.5. Weder im Gesetz noch in der Klagebewilligung vom 25. Mai 2023 wird darauf hingewiesen, dass nur das Original der Klagebewilligung eingereicht werden könne (Art. 244 Abs. 3 lit. b ZPO; vgl. auch Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO; Urk. 3/6). Auch den Materialien lässt sich nichts Derartiges entnehmen (vgl. Botschaft zur Schweizeri-

- 6 - schen Zivilprozessordnung [ZPO], a.a.O., S. 7333, 7338 f.). Sodann kann gemäss Art. 180 Abs. 1 ZPO eine Urkunde in Kopie eingereicht werden, wobei das Gericht oder eine Partei die Einreichung des Originals oder einer amtlich beglaubigten Kopie verlangen

kann, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestehen. Damit sind Kopien im Zivilprozess grundsätzlich ausreichend. Die Vorinstanz bringt keine Zweifel vor, wonach die eingereichte Kopie der Klagebewilligung (Urk. 3/6) nicht dem Original entspreche, und solche sind auch nicht ersichtlich. Sie weist lediglich pauschal darauf hin, dass die Einreichung einer Kopie nicht genüge und verweist diesbezüglich einzig auf den Basler Kommentar (Urk. 12 S. 2 mit Hinweis auf BSK ZPO-Willisegger, Art. 221 N 44). Im Basler Kommentar wird nicht begründet, weshalb die Klagebewilligung im Original beizulegen sei (a.a.O.). Gemäss OFK ZPO- Lazopoulos/Leimgruber, Art. 244 N 19 m.H., seien die in Art. 244 Abs. 3 ZPO genannten Beilagen (eine Vollmacht, die Klagebewilligung und die verfügbaren Urkunden) mit der Klage einzureichen, wobei zunächst Fotokopien genügen. Solange deren Echtheit nicht bestritten oder vom Gericht bezweifelt werde, bestehe für Kopien die natürliche Vermutung der Beweiskraft des Originals. Der Zürcher und der Berner sowie der DIKE Kommentar äussern sich nicht zur Qualität der beizulegenden Klagebewilligung (vgl. ZK ZPO-Hauck, Art. 244 N 11; BK ZPO-Killias, Art. 221 N 36 ff.; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 23, und Brunner/Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 244 N 8). Dem Kurzkomentar ZPO, Hrsg. Oberhammer/Domej/Haas, ist Folgendes zu entnehmen: "Das Datum der Eröffnung der Klagebewilligung entscheidet somit darüber, ob die Klage rechtzeitig eingereicht worden ist. Zudem belegt sie bei rechtzeitiger Einreichung der Klage den Zeitpunkt, in dem der Prozess rechtshängig geworden ist (Art. 209 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 62 Abs. 1; vgl. auch Art. 62 Abs. 2). Aus diesem Grund ist die Klagebewilligung - im Original - mit der schriftlichen Klage einzureichen" (KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 221 N 34). Für diese "qualifizierte" Vorschrift der Originalität (vgl. demgegenüber: Art. 180 Abs. 1 Satz 1 ZPO) ist allerdings, wie erwähnt, keine Rechtsgrundlage ersichtlich. Sie rechtfertigt sich auch vom Zweck her nicht, weil die Gegenpartei jederzeit die Echtheit bestreiten kann und insofern keine Rechtsschutzlücke ersichtlich ist, zumal auch das Gericht von sich aus die Einreichung des Originals oder einer beglaubigten Kopie verlangen kann, wenn begründete Zweifel an der Echtheit bestehen

- 7 - (Art. 180 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Damit ist der bei Fotokopien relativ leichten Manipulationsmöglichkeit genügend Rechnung getragen (vgl. auch Bauer, in Fachhandbuch Zivilprozessrecht, 2020, S. 65-92, S. 92 und FN 203, 204, wo auf die, mit Blick auf die Gleichstellung der elektronischen Form mit der Papierform, nicht mehr zeitgemässe Praxis, wonach die Klagebewilligung im Original einzureichen sei, verwiesen wird). Zwar darf gemäss bundesgerichtlicher Praxis die der Klage bei Vertretung beizulegende Vollmacht (vgl. Art. 244 Abs. 3 lit. a ZPO; Art. 68 Abs. 3 ZPO) nicht in Fotokopie eingereicht werden (vgl. demgegenüber: Engler, OFK-ZPO, ZPO 221 N 5; BSK ZPO-Tenchio, Art. 68 N 14, ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 62, wonach in der Regel eine Kopie genügt), sondern nur als handschriftlich unterzeichnete Originalvollmacht (KUKO ZPO-Richers/Naegeli, Art. 221 N 33 m.H. auf BGE 121 II 252 E. 3 betreffend die Unwirksamkeit einer per Fax eingereichten Beschwerde mangels eigenhändiger Originalunterschrift sowie auf EVG, U 401/99 E. 3c betreffend die Unwirksamkeit einer fotokopierten Vollmacht). Eine analoge Anwendung dieser Praxis drängt sich bei der Klagebewilligung allerdings nicht auf, weil es hier nicht um die eigenhändige Originalunterschrift einer (vertretenen) Partei geht (vgl. Art. 14 Abs. 1 OR; Art. 221 Abs. 1 lit. f ZPO), wobei in der Folge jede weitere Eingabe im Prozess allein vom Bevollmächtigten unterzeichnet wird und damit die Tragweite entsprechend gross ist. Die Klagebewilligung (als öffentliche Urkunde mit voller Beweiskraft, vgl. Art. 179 ZPO) wird

demgegenüber von einer Amtsperson unterschrieben und soll die Durchführung des erforderlichen Schlichtungsverfahrens und die Rechtzeitigkeit der Klageeinreichung beweisen. Nach dem Gesagten war es somit vorliegend, mangels Zweifeln an deren Echtheit, nicht vonnöten, die Klagebewilligung im Original einzureichen.

Dementsprechend hätte die Vorinstanz, welche an der Echtheit der in Kopie beigebrachten Klagebewilligung denn auch keine Zweifel hegte, der Klägerin keine Frist zur Nachreichung des Originals der Klagebewilligung ansetzen und bei Säumnis keinen Nichteintretensentscheid fällen dürfen. Das Beharren auf dem Original erscheint vorliegend vielmehr zu formalistisch. Die Berufung ist daher gutzuheissen, der angefochtene erstinstanzliche Nichteintretensentscheid aufzuheben und die Sache zur Durchfüh-

- 8 - rung des Verfahrens und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, welche sich mit der kopierten Klagebewilligung zu begnügen hat (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO; vgl. auch Urk. 19 S. 4 f.). 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen, nachdem die Klägerin zwar obsiegt, die Beklagte sich aber nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifizierte (vgl. BGer 5A\_932/2016 vom 24. Juli 2017, Erw. 2.2.4). Die schweizerische Zivilprozessordnung bietet in solchen Fällen hingegen keine Grundlage dafür, einen Kanton zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Damit sind vorliegend keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Der von der Klägerin für das Berufungsverfahren bezahlte Gerichtskostenvorschuss von Fr. 800.– (Urk. 17) ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung durch die Obergerichtskasse herauszugeben (Art. 111 Abs. 1 ZPO); vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates. Es wird beschlossen:

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