

ZH_OBERGERICHT NP230037 vom 6. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP230037

FR: ZH_OBERGERICHT NP230037 du 6 mai 2024

IT: ZH_OBERGERICHT NP230037 del 6 maggio 2024

Erwägungen

E. 1

Im Zusammenhang mit einem ihn betreffenden Verfahren bei der Rechtsanwaltskammer C._____ (Deutschland) beantragte der Kläger bei der Beklagten erfolglos Versicherungsdeckung, was den Kläger dazu veranlasste, Klage einzureichen (Urk. 2 S. 3 ff.).

E. 2

Am 19. Juni 2023 stellte das Friedensrichteramt D._____ dem Kläger die Klagebewilligung aus, welche ihm am 24. Juni 2023 zugestellt wurde (Urk. 1). In der Folge reichte der Kläger beim Bezirksgericht Meilen (Vorinstanz) eine auf den 26. Oktober 2023 datierte Klageschrift ein. Die Klagebegehren weichen insoweit von den Begehren im Schlichtungsverfahren ab, als der Kläger neu einen Betrag von € 10'841.08 statt € 10'428.59 einklagt und zusätzlich ein Feststellungsbegeh-

- 4 - ren stellt. Die Klageschrift trägt den Vermerk "Persönlicher Einwurf in den Gerichtsbriefkasten am 27.10.2023 zwischen 21h30-22h30". Auf der vom Kläger physisch eingereichten Version der Klageschrift brachte die Vorinstanz einen Stempel an, dass die Eingabe am 30. Oktober 2023 aus dem Briefkasten entnommen worden sei (Urk. 2 S. 1). Auf der vom Kläger per E-Mail vom 27. Oktober 2023, 23:50:25 Uhr, zugesandten Version der Klageschrift brachte die Vorinstanz einen Stempel an, wonach die Eingabe am 27. Oktober 2023 elektronisch eingegangen sei (Urk. 2A S. 1). Letztgenannter Version der Klageschrift sind die besagte E-Mail sowie eine Fotografie vom 27. Oktober 2023, 22:18 Uhr, beigefügt. Die Fotografie soll den Einwurf der Klage in den Briefkasten des Bezirksgerichts Meilen zeigen. Die Vorinstanz führte keinen Schriftenwechsel durch und trat mit Verfügung vom 6. November 2023 auf die Klage nicht ein (Urk. 7).

E. 2.1

Die Vorinstanz hielt fest, dass vorliegend die Klagefrist (Urk. 1) am 27. Oktober 2023 abgelaufen sei. Die elektronisch am 27. Oktober 2023, 23:50:25 Uhr, eingereichte Klageschrift (Urk. 2A) sei nicht beachtlich, weil diese nicht den Schriftlichkeitserfordernissen aus Art. 130 Abs. 2 ZPO entspreche. Der Kläger, selbst deutscher Anwalt bzw. Jurist, habe keinen Anspruch auf Verbesserung dieses Mangels. Zudem sei nicht erwiesen, dass der Kläger die physische Version der Klageschrift (Urk. 2) am 27. Oktober 2023 in den Briefkasten der Vorinstanz geworfen habe. Der Vermerk auf der Klageschrift "Persönlicher Einwurf in den Gerichtsbriefkasten am 27.10.2023 zwischen 21h30-22h30" sei nicht ausreichend, um die Vermutung umzustossen, dass das Couvert an dem Tag eingeworfen worden sei, welcher dem

- 6 - gerichtlichen Eingangsstempel entspreche. Auch die mit der ungültigen elektronischen Eingabe mitgereichte Fotografie des Briefumschlags beim Briefkasten der Vorinstanz

wäre gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht ausreichend gewesen, um diese Vermutung umzustossen (Urk. 10 S. 3-5).

E. 2.2

Der Kläger bringt im Wesentlichen vor, dass er bereits auf der Klageschrift den persönlichen Einwurf vermerkt habe. Daher wäre die Vorinstanz dazu gehalten gewesen, ihm vor dem Entscheid über das Nichteintreten Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern und Beweis zu führen. Indem die Vorinstanz dies nicht getan habe, habe sie sein rechtliches Gehör verletzt. Selbst im Falle, dass der Vermerk des persönlichen Briefeinwurfs Zeugenangaben umfasse, sei damit allein noch kein Beweis geführt, weshalb von Amtes wegen ein Beweisverfahren folgen müsse. Entsprechend hätte auch vorliegend vorgängig ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssen (Urk. 9 S. 5 f.). Des Weiteren vertritt der Kläger den Standpunkt, dass auch eine Fotografie ein taugliches Beweismittel sei, um den fristgerechten Briefeinwurf nachzuweisen. Die vorinstanzlich zitierte Rechtsprechung aus BGer 6B_569/2023 vom 31. Juli 2023 bezüglich eines privat frankierten Briefs sei nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar, weil hier in Form der per E-Mail nachgereichten Fotografie schon vor Fristablauf ein taugliches Beweismittel nachgereicht worden sei. Da zudem das Original der Klage schon rechtzeitig in Papierform eingereicht worden sei, sei eine qualifizierte elektronische Signatur entbehrlich gewesen (Urk. 9 S. 6-8; Urk. 22 S. 3 f.). Als drittes Argument trägt der Kläger vor, dass er ohnehin "hinsichtlich einer höheren Klageforderung" sowie des Feststellungsbegehrens auf das Schlichtungsverfahren verzichtet habe. Zumal die Beklagte ihren Sitz im Ausland habe, stehe es ihm frei, einseitig auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten (Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO). Auch insoweit sei die Vorinstanz zu Unrecht auf die Klage nicht eingetreten (Urk. 9 S. 8; Urk. 22 S. 4-6; Urk. 13). Abschliessend hält der Kläger fest, dass die Vorinstanz mit ihrer Auslegung in Willkür verfallen sei, da sie das Recht überspitzt formalistisch angewendet habe (Urk. 9 S. 9).

- 7 -

E. 2.3

Die Beklagte schliesst sich in ihrer Berufungsantwortschrift den vorinstanzlichen Ausführungen vollumfänglich an. Das rechtliche Gehör des Klägers sei nicht verletzt worden. Stattdessen habe die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass die Fotografie (Urk. 2A) gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kein taugliches Beweismittel sei. Ausserdem sei der Kläger auf den von ihm gewählten Verfahrensweg zu behaften, vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchgeführt zu haben. Die Vorinstanz sei weder in Willkür verfallen noch überspitzt formalistisch vorgegangen (Urk. 18 S. 2-4).

E. 3

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

E. 3.1

Gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO sind Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht einzureichen oder zu dessen Händen der schweizerischen Post zu übergeben. Die Beweislast für die Rechtzeitigkeit einer Parteihandlung trifft diejenige Partei, welche die betreffende Handlung vorzunehmen hat. Sind bei einer in den Briefkasten geworfenen Sendung von der Post keine Angaben über den Zeitpunkt der Aufgabe erhältlich, so kann deren Rechtzeitigkeit mit anderen zum Beweis tauglichen Mitteln nachgewiesen werden.

Diesfalls erbringt der Absender den entsprechenden Nachweis insbesondere mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden sei (BGer 5A_201/2014 vom 26. Juni 2014, E. 1.1; BGer 5A_503/2019 vom 20. Dezember 2019, E. 4.1). Kein taugliches Beweismittel ist in dem Zusammenhang eine Fotografie des Briefumschlags, welche zeigen soll, wie dieser in den Briefkasten bzw. das Postfach geworfen worden ist. Dies wird vom Bundesgericht damit begründet, dass eine Fotografie, anders als ein Video, nicht beweisen könne, dass der Briefumschlag tatsächlich verschlossen eingeworfen worden sei (BGer 6B_569/2023 vom 31. Juli 2023, E. 1.2.).

E. 3.2

Der Kläger gibt selbst an, ein in Deutschland zugelassener Anwalt zu sein, welcher in der Schweiz überdies einen Master of Law erworben habe. Er tritt als "... " unter Angabe seiner schweizerischen Wohnadresse öffentlich auf (Urk. 9 S. 1, 10; <https://www.....com>). Er ist folglich als rechtskundiger Jurist und ausländischer Anwalt zu qualifizieren. Damit hätte er wissen müssen, dass er eine prozessuale Unsicherheit schuf, indem er behauptete am späten Abend des Fristablaufs die

- 8 - Klageschrift direkt in den Briefkasten des Gerichts geworfen zu haben. Unter diesen Umständen hätte er für die Behauptung der Rechtzeitigkeit unaufgefordert und vor Ablauf der Frist Beweismittel für den Nachweis des rechtzeitigen Einwurfs anbieten müssen (BGer 5A_503/2019 vom 20. Dezember 2019, E. 4.1). Vorliegend hat der Kläger auf der physisch abgegebenen Klageschrift folgenden Vermerk angebracht: "Persönlicher Einwurf in den Gerichtsbriefkasten am 27.10.2023 zwischen 21h30- 22h30". Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkte, handelt es sich hierbei um eine reine Parteibehauptung (Urk. 10 S. 5) – eine Beweisofferte wurde damit nicht verbunden. Auch der Vermerk "Klageschrift und Kopie der Klagebewilligung zusätzlich per elektronisches Einschreiben am 27.10.2023" stellt keine gehörige Beweisofferte, sondern eine reine Parteibehauptung dar. Insoweit gilt der Kläger als beweislos. Indem die Vorinstanz darüber nicht von Amtes wegen ein Beweisverfahren durchführte, hat diese nicht das rechtliche Gehör des Klägers verletzt. Die beschränkte Untersuchungsmaxime im Rahmen von Art. 60 ZPO bedeutet nicht, dass das Gericht von Amtes wegen nach Tatsachen zu forschen hat, die für das Vorliegen einer Prozessvoraussetzung sprechen, wenn solche vom Kläger nicht oder verspätet vorgebracht worden sind (BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017, E. 3.4).

E. 3.3

Soweit der Kläger geltend macht, noch vor Fristablauf die Fotografie vom 27. Oktober 2023, 22:18 Uhr, mit E-Mail vom 27. Oktober 2023, 23:50:25 Uhr (Urk. 2A), als Beweismittel eingereicht und damit die Rechtzeitigkeit der Klageschrift nachgewiesen zu haben, ist auf die Regelung gemäss Art. 130 Abs. 2 ZPO hinzuweisen, wonach bei einer elektronischen Einreichung die Eingabe mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein muss. Welche Anbieter von Zertifizierungsdiensten hierfür zugelassen sind, wird von der vom Bundesrat bezeichneten Anerkennungsstelle (KPMG) festgelegt, welche ihre Befunde der Akkreditierungsstelle (SAS) meldet (Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die elektronische Signatur [ZertES] i.V.m. Art. 130 Abs. 2 ZPO). Die Akkreditierungsstelle stellt der Öffentlichkeit eine Liste der anerkannten Anbieter von solchen Zertifizierungsdiensten zur Verfügung (Art. 5 Abs. 2 ZertES i.V.m. Art. 130 Abs. 2 ZPO). Die Liste ist unter

<https://www.sas.admin.ch/sas/de/home/akkreditiertestellen/akkrstel-lensuchesas/pki1.html> abrufbar und führt in ihrer aktuellsten Fassung die folgenden

- 9 - Anbieter auf: Swisscom (Schweiz) AG, Quovadis Trustlink Schweiz AG, SwissSign AG und Bundesamt für Informatik und Telekommunikation BIT. Eine derartige elektronische Signatur ist nicht bloss für die Rechtsschrift an sich, sondern auch in Bezug auf deren Beilagen sowie weitere schriftliche Prozesshandlungen, etwa Beweiseingaben, vorausgesetzt (BSK ZPO-Gschwend, Art. 130 N 3; OFK Navigator ZPO-Jenny/Abegg, Art. 130 N 2). Der Begriff der Eingabe i.S.v. Art. 130 Abs. 2 ZPO beschränkt sich mithin nicht bloss auf die Rechtsschriften an sich. Vorliegend hat der Kläger zwar im Rahmen seiner elektronischen Eingabe vom 27. Oktober 2023 mit PrivaSphere AG eine zulässige Zustellplattform verwendet (BSK ZPO-Gschwend, Art. 130 N 14), doch hat er die Eingabe nicht mit einer digitalen Signatur versehen. Damit ist die Eingabe nicht gültig erfolgt. Von der Ungültigkeit erfasst ist auch die beigelegte Fotografie (Urk. 2A). Eine nachträgliche Heilung dieses Mangels ist gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht möglich (BGE 142 V 152 E. 4.5; BGer 4A_596/2015 vom 9. Dezember 2015), was entgegen dem Kläger nicht als überspitzt formalistisch bzw. willkürlich gelten kann. Abgesehen davon erbringen Fotografien allein den nötigen strikten Beweis wie erwogen nicht. Weitergehende Beweisofferten vor Vorinstanz behauptet der Kläger nicht.

E. 3.4

Grundsätzlich geht dem gerichtlichen Verfahren ein Schlichtungsverfahren voraus (Art. 197 ZPO). Die klagende Partei kann jedoch – wie der Kläger richtig anmerkt (Urk. 9 S. 7) – u.a. dann einseitig auf das Schlichtungsverfahren verzichten, wenn die beklagte Partei wie vorliegend Sitz im Ausland hat (Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Kläger machte von dieser Möglichkeit aber gerade keinen Gebrauch, sondern stellte am 14. März 2023 ein Schlichtungsgesuch und reichte die Klage später unter Beilage der ihm ausgestellten Klagebewilligung bei der Vorinstanz ein, wobei er den Forderungsbetrag seines Leistungsbegehrens erhöhte und die Klage um ein Feststellungsbegehren erweiterte. Soweit er vorbringt, in Bezug auf die im Vergleich zum in der Klagebewilligung wiedergegebenen Leistungsbegehren "höhere Klageforderung" als auch in Bezug auf das zusätzliche Feststellungsbegehren auf das Schlichtungsverfahren verzichtet zu haben (Urk. 9 S. 8), ist zu bemerken, dass der Kläger nicht verschiedene voneinander unabhängige Klagen gegen die Beklagte eingereicht, sondern die mit Einreichung des Schlichtungsgesuchs rechtshängig gewordene Klage (Urk. 1; Art. 62 Abs. 1 ZPO) abgeändert

- 10 - hat. Die Abänderung einer rechtshängigen Klage ist nach Massgabe von Art. 227 und Art. 230 ZPO möglich, ohne dass die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens für die über das die Rechtshängigkeit begründende Schlichtungsgesuch hinausgehenden Klagebegehren erforderlich wäre. Mit der formgerechten Klageänderung im Rahmen der Einreichung der Klage beim Gericht tritt die Rechtshängigkeit des geänderten Anspruchs ein (Art. 62 ZPO; KUKO ZPO-Droese, Art. 62 N 14), womit dessen prozessuales Schicksal dem alleinigen Einfluss der klagenden Parteien unter dem Vorbehalt eines (teilweisen) Rückzugs grundsätzlich entzogen ist. Namentlich kann die klagende Partei von ihr kumulierte Streitgegenstände (Art. 90 ZPO) nicht mehr durch Parteierklärung in voneinander unabhängige Verfahren trennen (vgl. Art. 125 lit. b ZPO). Insoweit stellt sich die Frage nach einem vom Kläger mit Einreichung der Klage beim Gericht erklärten Verzicht auf das Schlichtungsverfahren für eine "höhere Klageforderung" bzw. für eine mit dem Leistungsanspruch gehäufte (Art. 90 ZPO) Feststellungsbegehren nicht. Auch

eine abgeänderte Klage muss die Prozessvoraussetzungen erfüllen, was namentlich erfordert, dass die Klage innerhalb der Klagebewilligungsfrist eingereicht worden ist. Die Erweiterung einer verspäteten Klage um Rechtsbegehren, welche für sich allein gesehen nicht dem Schlichtungsobligatorium unterstünden, vermag nichts an diesem Erfordernis zu ändern. Diese Voraussetzung ist vorliegend indes nicht erfüllt, weil nicht erwiesen ist, dass die Klage rechtzeitig erfolgt ist (s.o. II.3.2- 3.3). Soweit der Kläger neu geltend macht, integral auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten (Urk. 13), handelt es sich um ein (im Berufungsverfahren) selbst geschaffenes Novum. Zu dessen Zulässigkeit (vgl. BGer 4A_583/2019 vom 19. August 2020, E. 5.3) äussert sich der Kläger nicht. Es hat daher ohne Weiteres unberücksichtigt zu bleiben. Abgesehen davon wäre darin im Licht seines ursprünglich gewählten Vorgehens (Schlichtungsverfahren und Einreichen der geänderten Klage und Beilage der Klagebewilligung) ein rechtsmissbräuchliches widersprüchliches prozessuales Verhalten zu sehen, das nach Art. 52 ZPO (Handeln nach Treu und Glauben im Zivilprozess) keinen Rechtsschutz verdienen würde.

- 11 - Damit ist die Berufung mitsamt den Eventualanträgen abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sind angesichts des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens ohne Weiteres zu bestätigen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 2. Für die Festsetzung der zweitinstanzlichen Gerichtsgebühr ist der Streitwert vor Berufungsinstanz massgebend (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Strittig ist vorliegend ein Leistungsbegehren in der Höhe von € 10'841.08, was umgerechnet für den Zeitpunkt der Klageeinreichung (BGE 141 III 137 E. 2.2; BGer 4A_555/2014 vom 12. März 2015, E. 1) rund CHF 10'450.– entspricht (vgl. www.rates.ezv.admin.ch). Das Feststellungsbegehren betrifft dasselbe Rechtsverhältnis zwischen den Parteien wie das Leistungsbegehren, weshalb diesem bezüglich des Streitwerts keine eigenständige Bedeutung zukommt (BK ZPO-Sterchi, Art. 91 N 5; das Vorbringen, wonach das Feststellungsbegehren einen anderen Sachverhalt betreffe [Urk. 22 S. 24], ist verspätet und daher bei der Streitwertfestsetzung nicht näher zu beachten). Ausgehend von einem Berufungsstreitwert von CHF 10'450.– und unter Berücksichtigung von Reduktionsgründen resultiert eine Gerichtsgebühr von CHF 800.– (§ 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Diese ist ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und wird aus dem klägerischen Kostenvorschuss bezogen.

E. 4

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'650.– zu bezahlen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 22 bis 26/39, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein

Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 10'450.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 13 - Zürich, 6. Mai 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der
Gerichtsschreiber: Dr. J. Trachsel versandt am: Im

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