

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LB120004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
B. Häusermann

Beschluss vom 2. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

B. _____ AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichts Uster, Zivilgericht,
vom 28. November 2011 (CG110027)**

Erwägungen:

1. Am 7. Oktober 2011 (Datum Postaufgabe) machte der Kläger das vorliegende Verfahren betreffend Forderung am Bezirksgericht Uster anhängig. Die entsprechende Eingabe samt Klagebewilligung vom 2. August 2011 ging am 10. Oktober 2011 bei der Vorinstanz ein (Urk. 1 und 2). Diese setzte dem Kläger mit Beschluss vom 19. Oktober 2011 Frist an, um eine vollständige, d.h. eine den Vorgaben von Art. 221 ZPO entsprechende Klageschrift einzureichen, mit der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Klage nicht eingetreten werde (Urk. 4 S. 2 ff., insb. Erw. 3.2 sowie Disp.-Ziff. 1). Der Versuch, diesen Beschluss dem Kläger an seine in der Klagebewilligung angegebene Adresse zuzustellen, scheiterte (Urk. 5). Mit Beschluss vom 28. November 2011 (nachfolgend: Endentscheid) trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein. Dies begründete sie damit, dass der Beschluss vom 19. Oktober 2011 aufgrund von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als am 28. Oktober 2011 zugestellt gelte, der Kläger die ihm mit dem vorerwähnten Beschluss angesetzte Frist ungenutzt verstreichen lassen habe und dass deshalb auf die Klage androhungsgemäss nicht einzutreten sei (Urk. 6, vgl. dort insb. S. 2 f.). Der Endentscheid wurde am 1. Dezember 2011 versandt, vom Kläger jedoch nicht abgeholt (Urk. 7). Gleichentags ging ein Schreiben des Klägers bei der Vorinstanz ein, womit er sich über den Stand des Verfahrens erkundigte; in diesem Schreiben ist als Absender der Kläger unter der Adresse gemäss Klagebewilligung angegeben (Urk. 8). Am 13. Dezember 2011 stellte die Vorinstanz dem Kläger den Endentscheid per A-Post zur Kenntnisnahme zu (Urk. 9).

Mit Eingabe vom 10. Januar 2012 (Postaufgabe: 12. Januar 2012) reichte der Kläger fristgerecht Berufung ein gegen den Beschluss der Vorinstanz vom 28. November 2011 (act. 12).

2.1. Die Berufungsschrift muss ein Rechtsbegehren und dessen Begründung entsprechend den Anforderungen gemäss Art. 221 ZPO (analog) enthalten. Erfüllt sie diese Vorgaben nicht, ist bei (formellen) Mängeln im Sinne von Art. 132 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen. Bleibt eine solche aus oder erweist sie sich als ungenügend, gilt die Berufungsschrift als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1

ZPO), was zu einem Nichteintretensentscheid führt (ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Reetz/Theiler, Art. 311, N. 33). Im Übrigen darf, jedenfalls im ordentlichen Verfahren, eine vollständige und sorgfältige Rechtschrift erwartet werden (KUKO ZPO-Brunner, Art. 311, N. 8). In der Berufungsschrift müssen die Berufungsanträge aufgeführt werden. Es genügt nicht, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen, sondern es muss ein Antrag in der Sache gestellt werden, und zwar grundsätzlich im Rechtsbegehren selber (vgl. dazu BGE 133 III 489, Erw. 3.1, und BGE 5A_663/2011 vom 8. Dezember 2011). Weil die kantonale Berufungsinstanz volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat, reicht es nicht aus, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und dessen Rückweisung an die Vorinstanz zu verlangen. Werden keine oder nur ungenügende Berufungsanträge gestellt (oder werden diese ungenügend begründet), ist auf die Berufung nicht einzutreten (ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Reetz/Theiler, Art. 311, N. 12, N. 33-35).

2.2. In der Eingabe des Klägers vom 10. Januar 2012, mit welcher er Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz einlegte (Urk. 12), finden sich keine expliziten Anträge. Dabei handelt es sich nicht um einen Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO, weshalb der Mangel nicht verbessert werden kann. Vielmehr fehlt es offensichtlich an einer Zulässigkeitsvoraussetzung.

Aber selbst wenn die Vorbringen des Klägers in seiner Eingabe im Berufungsverfahren ausgelegt werden, lassen sich nicht eindeutig rechtsgenügende Berufungsanträge ermitteln: Aus der Erklärung des Klägers, er sei mit dem (End-) Entscheid der Vorinstanz nicht einverstanden, und seinen Ausführungen zu Zustellung/Empfang/Kennntnisnahme des Beschlusses vom 19. Oktober 2011 könnte allenfalls auf einen Antrag auf Aufhebung des Endentscheids geschlossen werden. Einerseits stünde damit jedoch noch nicht fest, ob der angefochtene Entscheid insgesamt oder nur teilweise aufgehoben werden solle, denn der Kläger hat sich weder zur Entscheidgebühr noch zur Kosten- und Entschädigungsregelung im angefochtenen Beschluss geäußert (vgl. Urk. 12 und Urk. 13, zweiter Beschluss, Disp.-Ziff. 2-4). Andererseits ist der Eingabe des Klägers nicht zu entnehmen, wie im Falle der Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz zu entschei-

den wäre. Es wird weder verlangt, dass die Beklagte zu verpflichten sei, dem Kläger einen bestimmten Forderungsbetrag zu bezahlen, noch die Rückweisung des Prozesses an die Vorinstanz zur Durchführung des Hauptverfahrens. Auch insofern fehlte es offensichtlich an einer Zulässigkeitsvoraussetzung.

3.1. Der Kläger macht mit seiner Eingabe vom 10. Januar 2012 im Berufungsverfahren (teilweise sinngemäss) geltend, zum Zeitpunkt der Zustellung des Beschlusses vom 19. Oktober 2011 habe er sich in Deutschland befunden. Er habe seinem Sohn in einer E-mail die Berechtigung erteilt, postalische Sendungen entgegenzunehmen. Die Post habe diese Berechtigung in der Form einer E-mail nicht akzeptiert. Das habe er nicht wissen können und zu spät erkannt. Im Übrigen habe er sich am 28. November 2011 bei der Vorinstanz schriftlich über den Verfahrensstand erkundigt (Urk. 12 S. 1). Diese Vorbringen erweisen sich als unbehelflich und als offensichtlich unbegründet, wie das Folgende zeigt.

3.2. Die Vorinstanz hat dem Kläger mit ihrem Beschluss vom 19. Oktober 2011 Frist zur Verbesserung angesetzt und hernach festgehalten, dass der Kläger diese Frist ungenutzt verstreichen lassen hat. Dazu kann auf die zutreffenden Erwägungen 1.1 bis 1.3, 2.1, 2.2 und 2.5 im angefochtenen Entscheid (Urk. 13) verwiesen werden. Diese müssen hier nicht mehr wiederholt werden (ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Reetz/Hilber, Art. 308, N. 54, mit weiteren Hinweisen). Demnach steht fest, dass der Kläger mit der Verbesserung seiner Eingabe/Klage vor Vorinstanz säumig war. Seine Erkundigung über den Verfahrensstand erfolgte zu einem Zeitpunkt, als die Frist zur Verbesserung bereits abgelaufen war.

Sodann hielt die Vorinstanz im Endentscheid fest, dass eine formell fehlerhafte Eingabe innert einer Nachfrist zu verbessern ist, andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Art. 132 Abs. 1 ZPO). Die (undatierte) Eingabe des Klägers erfülle die Voraussetzungen von Art. 221 ZPO nicht. Es sei daher in Anwendung von Art. 132 ZPO Frist zur Verbesserung angesetzt worden unter der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Klage nicht eingetreten werde (Urk. 13, Erw. 2.3 und 2.4). Diese Erwägungen erscheinen teilweise als widersprüchlich. Es könnte die Frage gestellt werden, ob die Vorinstanz mit Beschluss vom 19. Oktober 2011 die

richtigen Säumnisfolgen angedroht habe und ob sie diese zu Recht ihrem Beschluss vom 28. November 2011 zugrunde gelegt habe. Indessen war die erste Eingabe des Klägers vor Vorinstanz nicht nur formell mangelhaft im Sinne von Art. 132 ZPO (fehlendes Datum, Art. 221 Abs. 1 lit. f ZPO), sondern auch inhaltlich unvollständig. Insbesondere fehlte es an einem vollständigen und klaren Klagefundament (Tatsachenbehauptungen, Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) sowie an der Bezeichnung der entsprechenden Beweismittel (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Vorinstanz hat dies in ihrem Beschluss vom 19. Oktober 2011 zutreffend festgehalten (Urk. 13, Erw. 3.1.1 und 3.1.2). Eine solchermassen offensichtlich unvollständige Klage hat das Gericht nach Treu und Glauben bzw. gestützt auf Art. 56 ZPO (und nicht gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO) zur Verbesserung zurückzuweisen, wenn sie noch innert der Gültigkeitsfrist der Klagebewilligung verbessert werden kann. Wenn innerhalb dieser Frist eine Verbesserung nicht mehr erreicht werden kann, ist auf die Klage nicht einzutreten, wenn sie keine (genügende) Begründung enthält oder wenn eine genügende Identifizierung des Streitgegenstands nicht möglich ist. Eine Verbesserung der inhaltlichen Mängel gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO fällt hingegen ausser Betracht (ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Leuenberger, Art. 221, N. 7, N. 44). Wie erwähnt fehlten in der ersten Eingabe des Klägers vor Vorinstanz u.a. die notwendigen Tatsachenbehauptungen. Der Kläger wurde daher richtigerweise unter Androhung des Nichteintretens bei Säumnis zur Verbesserung seiner Eingabe angehalten (vgl. Urk. 4, Disp.-Ziff. 1; daran ändert auch der Hinweis auf Art. 132 Abs. 1 ZPO im angefochtenen Entscheid nichts).

Der Kläger liess diese Frist ungenutzt verstreichen. Entsprechend war auf die Klage nicht einzutreten.

4. Im Ergebnis erweist sich die Berufung des Klägers als offensichtlich unzulässig (und zudem auch als unbegründet). Auf die Berufung ist daher nicht einzutreten. Weiterungen erübrigen sich (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

5. In der Eingabe des Klägers vom 10. Januar 2012 finden sich sodann Ausführungen zur unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 12 S. 1). Diesbezüglich kann auf das bisher Ausgeführte (teilweise sinngemäss) verwiesen werden: Es fehlt ein

klarer formeller Rechtsmittelantrag betreffend die unentgeltliche Rechtspflege und eine entsprechende Begründung. Zudem hätte gegen die Abweisung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege durch die Vorinstanz ausdrücklich und separat Beschwerde (und nicht Berufung) ergriffen werden müssen (vgl. Art. 121 ZPO). Sodann kann aufgrund der Vorbringen des Klägers auch nicht angenommen werden, er habe sein Gesuch bloss für das Berufungsverfahren erneuern wollen. Im Übrigen hat es der Kläger erneut unterlassen, seine Mittellosigkeit mit genügenden (d.h. unter anderem: aktuellen) Belegen zu dokumentieren. Schliesslich wäre das Gesuch zufolge offensichtlicher Aussichtslosigkeit seines Standpunkts in der Sache ohnehin abzuweisen. Nach dem Vorstehenden rechtfertigt es sich, im Dispositiv des vorliegenden Entscheids keine Anordnung betreffend unentgeltliche Rechtspflege zu treffen.

6. Dem Ausgang des Verfahrens gemäss sind die zweitinstanzlichen Prozesskosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung; der Beklagten ist in diesem Verfahren kein Aufwand entstanden. Folglich sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Es ist von einem Streitwert von Fr. 85'016.– auszugehen. In Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG (LS 211.11) scheint es angemessen, die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– festzulegen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'500.–.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage von Urk. 12 (Kopie), sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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 Fr. 85'016.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 2. Februar 2012

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. B. Häusermann

versandt am:
mc