

Art. 59, 132 und 197 ZPO, Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung

Eine gültige Klagebewilligung ist eine Prozessvoraussetzung. Ist die Klagebewilligung nicht gültig zustande gekommen, so liegt nicht ein verbesserungsfähiger Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO vor. Weil eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt ist, ist auf die Klage nicht einzutreten.

Urteil vom 13. Januar 2016, LB150054-O,
Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer

Aus den Erwägungen:

IV./1. An der Schlichtungsverhandlung vom 30. Januar 2014 nahmen gemäss Klagebewilligung der Kläger und sein Rechtsvertreter, die Beklagten 1-5 und 8, Rechtsanwalt A. als Vertreter der Beklagten 1-3, der Treuhänder B. als Vertreter der Beklagten 6, 7 und 9-15 sowie C., die Ehefrau des Beklagten 2 und zusammen mit diesem gesetzliche Vertreter der Beklagten 10 und 11, teil. Bereits am 12. September 2013 hatte das Familiengericht Z. für die minderjährige Beklagte 11 D. als Beistand gemäss Art. 306 Abs. 2 ZGB ernannt. Mit Eingabe vom 19. Januar 2015 stellte dieser im vorinstanzlichen Verfahren u.a. den Antrag, auf die Klage sei nicht einzutreten, da er nicht über das Schlichtungsverfahren orientiert worden sei. Den gleichen Antrag stellten mit Eingabe vom 2. Februar 2015 die Beklagten 1-3. Die Vorinstanz beschränkte in der Folge das Verfahren auf die Gültigkeit der Klagebewilligung. In der Replik widersetzte sich der Kläger dem Antrag auf Nichteintreten unter Hinweis auf die „äusserst strenge“ Rechtsprechung des Bundesgerichts ausdrücklich nicht und machte Ausführungen zu den Kostenfolgen.

[In der Folge trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein.]

2. a) Der Kläger macht im Berufungsverfahren neu geltend, weil ein „verbesserlicher“ Fehler der Schlichtungsbehörde vorliege, sei die Angelegenheit an diese zurückzuweisen, um den Mangel zu beheben. Der Mangel sei rein formell und nicht materiell, die Unzulänglichkeit mithin verbesserungsfähig. Falls Art. 63 ZPO

eng ausgelegt werden sollte, würde der angefochtene Entscheid die Anwendung des materiellen Rechts verunmöglichen. Solch unbillige Konsequenzen könne der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Darauf verweise BK ZPO-Berger-Steiner, Art. 63 N 27, mit dem Hinweis, Art. 132 ZPO komme diesbezüglich wegen seines offen formulierten Wortlauts besondere Bedeutung zu. Mit der Aufhebung von Art. 139 OR und der Einführung von Art. 63 ZPO habe der Gesetzgeber die Rechtslage nicht verändern bzw. verschlechtern wollen. Damit die Rechtshängigkeit aufrechterhalten bleibe, dürften somit Art. 63 und Art. 132 ZPO nicht eng ausgelegt werden.

b) Gemäss Art. 197 ZPO geht dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus. Unbestritten ist, dass im vorliegenden Verfahren ein Schlichtungsverfahren durchzuführen war. Der Kläger stellt zu Recht nicht in Abrede, dass dieses nicht korrekt durchgeführt worden ist, weil die Beklagte 11, aber auch der damals erst 17-jährige Beklagte 10 an der Schlichtungsverhandlung nicht rechtsgültig vertreten waren. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine gültige Klagebewilligung eine Prozessvoraussetzung. Fehlt eine gültige Klagebewilligung, ist auf die Klage nicht einzutreten (BGE 140 III 70, E. 5; 139 III 273, E. 2.1; ebenso BSK ZPO-Gschwend-Bornatico, Art. 132 N 14; CPC-Bohnet, Art. 59 N 69; Zürcher, in: ZPO-Komm Sutter-Somm et al, Art. 60 N 18; Sutter-Somm, Schweizerischer Zivilprozessrecht, 2. A., 2012, N 976; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 164). Andere Autoren vertreten die Auffassung, wenn eine gültige Klagebewilligung fehle, sei der klagenden Partei Frist anzusetzen, um eine gültige Klagebewilligung beizubringen, mit der Androhung, dass ansonsten auf die Klage nicht eingetreten werde (Courvoisier, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 59 N 19 und 21; KUKO ZPO-Domej, Art. 59 N 29; zurückhaltend Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 86; unklar BK ZPO-Frei, Art. 132 N 18). Für ein solches Vorgehen fehlt indessen eine Rechtsgrundlage. Art. 132 ZPO des 2. Abschnitts („Eingaben der Parteien“) befasst sich gemäss Überschrift mit mangelhaften, querulatorischen und rechtsmissbräuchlichen Eingaben der Parteien. In Abs. 1 dieser Bestimmung geht es um formell mangelhafte Eingaben. Die Bestimmung entspricht gemäss Botschaft zur ZPO dem Art. 42 Abs. 5 BBG (BBl 2006 7306). Es geht darum zu vermeiden, dass in überspitztem Formalismus auf

Eingaben wegen Mängeln wie fehlender Unterschrift, fehlender Vollmacht, fehlender Seiten, fehlender Beilagen etc. nicht eingetreten wird (Kramer/Erk, DIKE-Komm-ZPO, Art. 132 N 1). Ein verbesserungsfähiger Mangel liegt auch dann vor, wenn die klagende Partei es lediglich unterlassen hat, die ausgestellte Klagebewilligung mit der Klage einzureichen. Eine bloss mangelhafte Eingabe liegt indes nicht vor, wenn keine oder keine gültig zustande gekommene Klagebewilligung vorliegt (a.A. Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 23.09.2013, EGV-SZ 2013, A 2.1). Vielmehr fehlt es dann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung an einer Prozessvoraussetzung. Die schweizerische Zivilprozessordnung enthält keine allgemeine Vorschrift, wie sie in der zürcherischen Zivilprozessordnung vorhanden war, wonach bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen zur Verbesserung allfälliger Mängel das Geeignete anzuordnen war (§ 108 ZPO/ZH). Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf die Klage nicht eingetreten, weshalb die Berufung abzuweisen ist. Ob bei einer erneuten Klage Art. 63 ZPO anwendbar ist, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu entscheiden.