

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP230035-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Ersatzoberrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss vom 2. April 2024

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 25. Oktober 2023 (FV230031-K)

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 19. September 2023 (= Datum Poststempel) reichte die B._____ GmbH (Klägerin und Beschwerdeführerin, fortan: Klägerin) bei der Vorinstanz eine Forderungsklage gegen die A._____ AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin, fortan: Beklagte) sowie eine Kopie der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 25. Mai 2023 in Sachen der Klägerin gegen die C._____ AG ein (Urk. 1 und 3/6; zur Parteistellung der Beklagten vgl. Urk. 1 Rz 3, Urk. 3/3). Mit Verfügung vom 25. September 2023 setzte die Vorinstanz der Klägerin in Anwendung von Art. 132 ZPO je eine 20-tägige Frist ab Zustellung an, um den Kostenvorschuss von Fr. 3'950.– zu leisten und das Original der Klagebewilligung nachzureichen. Die Klägerin wurde in der Entscheidungsbegründung darauf hingewiesen, dass bei Säumnis betreffend Nachreichung der Klagebewilligung im Original die Klagebewilligung als nicht eingereicht gelte (Urk. 4). Die Klägerin leistete in der Folge zwar den Kostenvorschuss rechtzeitig (Urk. 6), reichte jedoch das Original der Klagebewilligung innert der ihr angesetzten Nachfrist, welche spätestens am 23. Oktober 2023 ablief (vgl. Urk. 12 S. 2, Ziffer 4 m.H.), nicht ein. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2023 trat die Vorinstanz entsprechend auf die Klage nicht ein und auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 300.– der Klägerin, unter Verrechnung mit dem geleisteten Kostenvorschuss und entsprechender Rückerstattung des Mehrbetrages an die Klägerin. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 12 S. 3).

1.2. Dagegen erhob die Klägerin mit Zuschrift vom 29. November 2023 rechtzeitig (vgl. Urk. 9 = Urk. 14) Berufung mit folgenden Anträgen (Urk. 11 S. 2):

- "1) Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur (Verfahren Nr. FV230031) vom 25. Oktober 2023 aufzuheben;
- 2) es seien die im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträge gutzuheissen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu lasten der Berufungsbeklagten."

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2023 wurde die Beklagte vom Eingang der Berufung in Kenntnis gesetzt (Urk. 15). Den ihr mit Präsidialverfügung vom 10. Januar

2024 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 800.– für das Berufungsverfahren leistete die Klägerin fristwährend (Urk. 16 und 17). Die rechtzeitig (vgl. Urk. 18) erstattete Berufungsantwort datiert vom 1. März 2024 und enthält folgende Anträge (Urk. 19 S. 2):

- "1. Soweit Rechtsbegehren Ziff. 1 der Berufung gutgeheissen werden sollte, sei die Sache (Verfahren Nr. FV230031) zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt zu Lasten der Berufungsklägerin."

Die Berufungsantwortsschrift wurde der Klägerin mit Präsidialverfügung vom 5. März 2024 zugestellt und von dieser am 11. März 2024 empfangen (Urk. 21 und Urk. 22). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Das Verfahren ist spruchreif.

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], BBI 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,

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 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-

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 beständen. 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-

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

(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-

zung 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:

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 25. Oktober 2023 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Im Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Der von der Klägerin für das Berufungsverfahren geleistete Gerichtskostenvorschuss von Fr. 800.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft dieser Entscheidung durch die Obergerichtskasse herausgegeben.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 2. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
st