

## **ZMP 2024 Nr. 10**

**Art. 130 Abs. 1 ZPO; Art. 131 ZPO; Art. 132 ZPO. Eingaben in Papier- und in elektronischer Form. Fehlende Beilagen bzw. Beilagen in ungenügender Zahl. Säumnisfolgen.**

*Eingaben in Papierform sind in genügender Zahl für das Gericht und jede Gegenpartei einzureichen. Fehlen bei einer elektronischen Eingabe die Beilagen, so hat die betroffene Partei diese innert einer vom Gericht anzusetzenden Frist entweder elektronisch oder in genügender Zahl in Papierform nachzureichen. Verwendet sie alsdann die Papierform, reicht dabei aber nur ein einziges Exemplar der zahlreichen Beilagen nach, obwohl auf Beklagtenseite 21 Personen involviert sind, erweist sich die – zuvor angedrohte – Nichtbeachtung der Eingabe entgegen einem Teil der Lehre durchaus als verhältnismässig. Es trifft nicht zu, dass das Gesetz diese Rechtsfolge nicht vorsieht, denn die Variante der Ansetzung einer Nachfrist in Art. 131 ZPO stellt systematisch einen Verweis auf Art. 132 Abs. 1 ZPO dar.*

Aus dem Beschluss des **Mietgerichts Zürich** MH240005-L/U vom 25. Juli 2024 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber; Gasche; Vorburger; Gerichtsschreiber Tobler):

«(...)

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Entscheidung vom 2. Mai 2024 erteilte das Bezirksgericht Luzern den Beklagten in der Betreuung Nr. 22324343 des Betreibungsamtes Luzern provisorische Rechtsöffnung für Fr. 84'585.70 nebst 5 % Zins seit 1. September 2023, für Fr. 112'792.60 nebst 5 % Zins seit 2. September 2023 sowie für Fr. 112'792.60 nebst 5% Zins seit 2. Oktober 2023.

2. Mit elektronischer Eingabe vom 27. Mai 2024 reichte die Aberkennungsklägerin beim «Bezirksgericht Zürich» die vorliegende Aberkennungsklage samt dem erwähnten Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Luzern und einer Vollmacht ihres Rechtsvertreters ein. Mit Schreiben vom 3. Juni 2024 wurde die Aber-

kennungsklägerin durch das Mietgericht in Absprache mit der Präsidentin des Bezirksgerichts aufgefordert, die Abteilung genau zu bezeichnen, an welche sich die Klage richte. Weiter wurde sie auf die fehlenden Klagebeilagen hingewiesen und aufgefordert, ein Beilagenverzeichnis sowie die Empfangsscheine zum Rechtsöffnungsentscheid einzureichen.

3. Mit Eingabe vom 14. Juni 2024 bezeichnete die Klägerin das Mietgericht als angerufene Abteilung des Bezirksgerichts Zürich und legte dabei den Empfangsschein zum Schreiben vom 3. Juni 2024, zwei Beweismittelverzeichnisse sowie je ein Exemplar der Klage und der Beilagen inkl. Verzeichnis in Papierform bei.

4. Am 27. Juni 2024 und 4. Juli 2024 ersuchte das hiesige Gericht bei den zuständigen Gerichten im Kanton Luzern um Zustellung der Akten des Rechtsöffnungsverfahrens. Mit Schreiben vom 5. Juli 2024 wurden diese durch das Kantonsgericht Luzern zugestellt. Die einschlägigen Akten wurden kopiert (...). Die Dossiers wurden anschliessend dem Kantonsgericht Luzern (Rechtsmittelinstanz) zurückgesandt, da dieses über eine Beschwerde der Aberkennungsklägerin gegen die provisorische Rechtsöffnung zu befinden hat.

5. Mit Beschluss vom 27. Juni 2024 wurde die Aberkennungsklägerin darauf hingewiesen, dass sie den Auflagen gemäss Schreiben vom 3. Juni 2024 nur teilweise nachgekommen sei, da der Empfangsschein zum Rechtsöffnungsentscheid des Bezirksgerichts Luzern gar nicht und die Klage sowie die Beilagen nur in einfacher Ausfertigung eingereicht worden seien. Auf Weiterungen bezüglich Fristwahrung wurde verzichtet, da sich die Einhaltung der Klagefrist aus den Dossiers der Luzerner Gerichte erschliessen liess. Der Aberkennungsklägerin wurde indessen eine zehntägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 16'950.– sowie zur Einreichung eines zusätzlichen Exemplars der Klage und der Beilagen in Papierform angesetzt. Für den Säumnisfall betreffend Kostenvorschuss wurde eine kurze Nachfrist angekündigt. Demgegenüber wurde im Säumnisfall betreffend das zweite Exemplar von Klage und Beilagen angedroht, dass die Eingabe als nicht erfolgt gelte. Der Beschluss vom 27. Juni 2024 wurde der Aberkennungsklägerin am 2. Juli 2024 zugestellt. Diese liess die Frist (wie auch diejenige für die Leistung des Vorschusses) ungenutzt verstreichen.

## II. Mangelhafte Eingabe

1. Eingaben sind dem Gericht in Papierform oder elektronisch einzureichen (Art. 130 Abs. 1 ZPO). Beilagen sind dabei als Teil der Eingabe zu betrachten. Eine (gänzlich) unterlassene Einreichung stellt somit einen Mangel dar (vgl. BGer 2C\_299/2008 E. 1, zu Art. 42 Abs. 5 BGG). Werden in der Eingabe erwähnte Beilagen entgegen Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO nicht beigegeben, ist eine Frist zur nachträglichen Einreichung anzusetzen (BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Auflage, 2017, Art. 132 N 13; BSK BGG-MERZ, 3. Auflage, 2018, Art. 42 N 96).

Werden Eingaben samt Beilagen in Papierform eingereicht, müssen je ein Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei eingereicht werden; anderenfalls kann das Gericht eine Nachfrist ansetzen oder die notwendigen Kopien auf Kosten der Partei erstellen (Art. 131 ZPO). Die Bestimmung in Art. 131 ZPO ist dabei eine Kann-Vorschrift. Das Gericht hat somit in pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob eine Nachfrist angesetzt wird oder ob es selber Kopien auf Kosten der einreichenden Partei erstellt (BGer 5A\_408/2015 E. 5.1). Art. 131 ZPO regelt die Folgen nicht, wenn die Nachfrist ungenutzt verstreicht. Ein Teil der Lehre schliesst daraus, dass das Gericht aus Verhältnismässigkeitsgründen trotzdem auf die Klage eintreten und als Konsequenz davon die Kopien selber erstellen müsse (BK ZPO-FREI, 2012, Art. 131 N 8; BSK ZPO-GSCHWEND, Art. 131 N 1; STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 3. Auflage, 2016, Art. 131 N 4; OFK ZPO-JENNY/ABEGG, 3. Auflage, 2023, Art. 131 N 4). Eine weitergehende Begründung für diesen Standpunkt sucht man vergebens. Immerhin wird von einzelnen Vertretern das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für eine schärfere Sanktionierung als Argument angeführt (OFK ZPO-JENNY/ABEGG, 3. Auflage, 2023, Art. 131 N 4). Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden:

Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst heraus auszulegen, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz.

Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Bei der Auslegung neuerer Bestimmungen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahelegen als bei einer älteren Vorschrift. Von besonderer Bedeutung ist auch die systematische Stellung einer Norm, denn sie lässt erkennen, wie diese in den Kontext einer Regelung eingebettet ist (BGE 141 III 155 E. 4.2; BGE 140 I 305 E. 6.1-2; BGE 140 II 289 E. 3.2; BGE 140 III 206 E. 3.5.4; BGE 140 III 289 E. 2.1; BGE 140 III 315 E. 5.2.1; BGE 140 V 213 E. 4.1).

Im Gesetzgebungsprozess wurde die Zahl der erforderlichen Doppel von Eingaben und Beilagen in Papierform aufgrund eines in der Vernehmlassung geäußerten Wunsches in Art. 131 ZPO aufgenommen (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006, 7306). Die Regelung sieht beim Fehlen der erforderlichen Anzahl Exemplare alternativ vor, dass das Gericht (nach pflichtgemäßem Ermessen) entweder der betroffenen Partei eine Nachfrist ansetzen oder aber die erforderlichen Kopien selbst erstellen kann. Wäre im Falle einer Nachfristansetzung bei Säumnis die einzige mögliche Konsequenz, dass das Gericht trotz Säumnis der betroffenen Partei die erforderlichen Kopien zu erstellen hätte, ergäbe die gesetzliche Alternative keinen vernünftigen Sinn.

Auf die Lösung führen in erster Linie systematische Überlegungen: Art. 131 bildet zusammen mit Art. 130 und 132 ZPO unter der Überschrift «Eingaben der Parteien» den 2. Abschnitt des 2. Kapitels («Formen des prozessualen Handelns») im 9. Titel des Gesetzes («Prozessleitung, prozessuales Handeln und Fristen»). Art. 130 und 131 ZPO regeln dabei die Form und die Modalitäten der Eingaben, während sich Art. 132 ZPO mit den Konsequenzen von Mängeln befasst. Für weniger schwerwiegende, nicht absichtlich produzierte Mängel sieht Art. 132 Abs. 1 ZPO als Regel vor, dass das Gericht eine Nachfrist anzusetzen hat und dass bei

unbenütztem Verstreichen der Frist die Eingabe als nicht erfolgt gilt. Die genannte Norm bedient sich dabei einer beispielhaften Aufzählung («Mängel wie fehlende Unterschrift oder fehlende Vollmacht ...») und stellt damit klar, dass weitere Fälle hinzutreten. Die anzusetzende «Nachfrist» gemäss Art. 131 ZPO stellt schlicht einen Anwendungsfall von Art. 132 Abs. 1 ZPO dar. Die zuerst genannte Bestimmung erweitert dabei zwar die möglichen Sanktionen auf eine Ersatzvornahme durch die Erstellung der Kopien auf Kosten der betroffenen Partei, bedient sich aber bezüglich der Regelsanktion der Nachfristansetzung nur eines Verweises auf Art. 132 Abs. 1 ZPO. Wollte man umgekehrt die Nachfristansetzung gemäss Art. 131 ZPO als *lex specialis* zu Art. 132 Abs. 1 ZPO betrachten, würde das Fehlen einer eigenen Säumnisfolge den Gesetzeszweck geradezu durchkreuzen: Wozu sollte die in der Vernehmlassung gewünschte und Gesetz gewordene Regelung der Anzahl der von der betroffenen Partei einzureichenden Doppel oder Kopien gut sein, wenn letztlich doch immer das Gericht den Mangel zu beheben hätte? Richtig an den abweichenden Meinungen ist einzig, dass das Gericht die Säumnisfolge von Art. 132 Abs. 1 ZPO nicht ohne gewichtige Gründe eintreten lassen darf, denn dies liefe auf einen überspitzten Formalismus hinaus. Richtschnur muss in erster Linie der Umfang der durch den Mangel auf das Gericht verschobenen Arbeit an der Eingabe sein: Bei einigen wenigen Beilagen oder auch einer kurzen Eingabe wird das Gericht selber Kopien erstellen. Wo allerdings mit einem solchen Vorgehen ein erheblicher Aufwand verbunden ist, wird es in aller Regel zur Nachfristansetzung greifen, jedenfalls soweit nicht von einem absichtlich produzierten Mangel auszugehen ist (dazu BGE 142 I 20 E. 2.4.7 und 2.4.9). Beim Entscheid über die Frage verfügt es über einen weiten Ermessensspielraum.

Zusammenfassend führt somit eine unbenutztes Verstreichen einer mit Recht angesetzten Nachfrist i.S.v. Art. 131 ZPO dazu, dass eine Eingabe gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht erfolgt zu erachten ist.

2. Im vorliegenden Fall wurde die Aberkennungsklägerin bereits im Schreiben vom 3. Juni 2024 darauf hingewiesen, dass ihre Klage unvollständig sei, da u.a. die in der Klage erwähnten Unterlagen in der ursprünglich elektronisch eingereich-

ten Eingabe (mit zwei Ausnahmen) nicht enthalten waren. Der Klägerin wurde daher in Übereinstimmung mit dem Gesetz und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine zehntätige Nachfrist zur Einreichung der vollständigen Klage angesetzt (act. 5; vgl. auch act. 1). Die Einreichung der Klage samt Beilagen sowie Beilagenverzeichnis erfolgte innerhalb dieser Nachfrist in Papierform, allerdings nur in einfacher Ausfertigung (act. 12-14). Entgegen der Behauptung im Kopf [der Papier-Eingabe, Anm. d. Red.] erfolgte keine weitere elektronische Eingabe.

Da insbesondere die Beilagen einen Umfang von mehr als 170 Seiten aufweisen, wurde der Aberkennungsklägerin mit Beschluss vom 27. Juni 2024 erneut Nachfrist zur Einreichung der Eingabe in ausreichender Zahl angesetzt. Dabei wurde aus Gründen der Verhältnismässigkeit einstweilen davon abgesehen, für jede Gegenpartei ein eigenes Exemplar zu verlangen, da die Beklagten allesamt durch denselben Rechtsanwalt vertreten sind. Es würde aber unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots nicht im Belieben des Gerichts stehen, den insgesamt 21 Beklagten ein separates Exemplar zu verweigern. Im schlimmsten Fall hätte das Gericht folglich mehrere tausend Seiten zu kopieren gehabt. Hinzu kommt, dass die Klägerin die Beilagen als stabiles metallenes Ringheft gebunden hat, so dass die Bindung hätte zerstört werden müssen, damit beim Kopieren der zeitsparende Einzelblatteinzug hätte verwendet werden können. Auch dann wäre im Übrigen eine aufwendige Kontrolle erforderlich gewesen, dass die Kopien wirklich mit den Originalen übereinstimmen, denn der Einzelblatteinzug funktioniert nicht immer zuverlässig.

Die Ansetzung einer Nachfrist mit Androhung der gesetzlichen Säumnisfolgen erweist sich daher als verhältnismässig. Die Aberkennungsklägerin liess die Nachfrist ungenutzt verstreichen. Damit ist die Eingabe gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO als nicht erfolgt zu erachten und folglich auf die Klage nicht einzutreten. Damit erübrigt sich die Ansetzung einer Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Ausgangsgemäss wird die Aberkennungsklägerin prozesskostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 310'170.90 beträgt die Gerichtsgebühr

Fr. 16'950.– (act. 29 S. 4). Die Gerichtsgebühr ist indes angemessen zu reduzieren und mit Blick auf den bescheidenen Aufwand des Gerichts auf Fr. 1'400.– festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4 und § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010). Mangels erheblicher Umtriebe ist den Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

(...))»

**Zürcher Mietrechtspraxis** (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2024, 34. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich  
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw C. Schenk und S. Ursprung, Leitende Gerichtsschreiberinnen; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident