Urteilskopf

138 III 610

90. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. X. gegen Y. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_297/2012 vom 9. Oktober 2012

Regeste (de):
Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit; Frist zur Einreichung bei dem zuständigen Gericht (Art. 63 Abs. 1 ZPO).

Tritt ein Gericht auf eine Klage zufolge fehlender Zuständigkeit nicht ein und wird gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel ergriffen, so beginnt die

Monatsfrist, in der nach Art. 63 Abs. 1 ZPO die Klage zur Erhaltung der Rechtshängigkeit beim zuständigen Gericht neu einzureichen ist, bereits mit der Zustellung des Nichteintretensentscheides zu laufen, nicht erst mit dessen Rechtskraft (E. 2).

Regeste (fr):
Litispendance en cas d'incompétence du tribunal; délai pour introduire l'instance devant le tribunal compétent (art. 63 al. 1 CPC).

Si un tribunal se déclare incompétent pour entrer en matière sur une action et qu'aucun recours n'est formé contre cette décision, le délai d'un mois dans lequel, d'après l'art. 63 al. 1 CPC, l'action doit être réintroduite devant le tribunal compétent, commence à courir déjà avec la notification de la décision d'irrecevabilité, et non pas seulement avec son entrée en force (consid. 2).

Regesto (it):
Litispendenza in caso di incompetenza del tribunale; termine per proporre l'atto al tribunale competente (art. 63 cpv. 1 CPC).

Se un tribunale respinge per incompetenza un'azione e questa decisione non viene impugnata, il termine di un mese, entro il quale giusta l'art. 63 cpv. 1 CPC l'atto dev'essere riproposto al tribunale competente per mantenere la litispendenza, comincia già a decorrere con la notifica e non solo con la crescita in giudicato della decisione di irricevibilità (consid. 2).

Erwägungen ab Seite 611

Aus den Erwägungen:

2. Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monates seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten

Einreichung. Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde (Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO).

2.1 Die Vorinstanz ging davon aus, wenn, wie im zu beurteilenden Fall, gegen einen Nichteintretensentscheid kein Rechtsmittel ergriffen werde, beginne die Monatsfrist zur Einreichung der Eingabe beim zuständigen Gericht nach Art. 63 Abs. 1 ZPO bereits mit Zustellung des Nichteintretensentscheides. Diese sei am 5. August 2011 erfolgt, so dass die Frist unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am 16. August 2011 zu laufen begonnen und am 16. September 2011 geendet habe. Durch die Eingabe vom 17. Oktober 2011 sei sie nicht gewahrt worden.

2.2 Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, Art. 63 Abs. 1 ZPO spreche nicht von der Eröffnung des Nichteintretensentscheides, weshalb nicht auf diesen Zeitpunkt abgestellt werden dürfe. Fristauslösend sei erst die Rechtskraft des Nichteintretensentscheides, da

dem Rechtsuchenden die Rechtsmittelfrist zur Überlegung, ob er das Rechtsmittel ergreifen wolle, gewahrt bleiben müsse.

2.3 Der Gesetzestext ist bezüglich der streitigen Frage nicht eindeutig. Zwar spricht er, wie der Beschwerdeführer hervorhebt, nicht von der Zustellung des Nichteintretensentscheides. Darin unterscheidet er sich von Art. 311 und Art. 321 ZPO, welche für die Einreichung der Berufung und der Beschwerde nach der ZPO ausdrücklich auf die Zustellung des begründeten Entscheides abstellen. Er erwähnt aber auch die Rechtskraft des Nichteintretensentscheides nicht, was naheläge, wenn dem Gesetzgeber die vom Beschwerdeführer bevorzugte Lösung vorgeschwebt hätte. Denkbar ist, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung eine unterschiedliche Behandlung ermöglichen wollte, je nachdem, ob gegen den Nichteintretensentscheid ein Rechtsmittel ergriffen wurde (vgl. hierzu BGE 138 III 471 E. 6 S. 481) oder nicht.

2.4 In der Literatur wird einerseits die Auffassung vertreten, die Monatsfrist nach Art. 63 Abs. 1 ZPO beginne, wenn kein Rechtsmittel ergriffen wird, mit Rechtskraft des Nichteintretensentscheides (INFANGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 15 zu Art. 63 ZPO; MÜLLER-CHEN, in: Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar, Brunner und andere [Hrsg.], 2011, N. 18 f. zu Art. 63 ZPO; SCHLEIFFER MARAIS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 10 zu Art. 63 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, 2010, N. 5 zu Art. 63 ZPO). Es findet sich aber ebenso die Meinung, wenn kein Rechtsmittel ergriffen werde, beginne die Monatsfrist bereits mit der Zustellung beziehungsweise der Eröffnung des Nichteintretensentscheides, nicht erst mit dessen Rechtskraft (SUTTER-SOMM/HEDINGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2010, N. 11 zu Art. 63 ZPO; PICHONNAZ, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. I, 2. Aufl. 2012, N. 10 zu aArt. 139 OR [Art. 63 ZPO]; BERTI, in: ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Oberhammer [Hrsg.], 2010, N. 12 zu Art. 63 ZPO; BOHNET, in: CPC, Code de procédure civile commenté, Bohnet und andere [Hrsg.], 2011, N. 20 zu Art. 63 ZPO).

2.5 Der Beschwerdeführer verweist auf eine Lehrmeinung, die davon ausgeht, der Nichteintretensentscheid könnte gar nicht angefochten werden, wenn die Neueinreichung binnen einer Monatsfrist seit dessen Mitteilung erfolgen müsste. Es mangle an der erforderlichen Beschwer, da das Verfahren bei der neu angerufenen Instanz

verbindlich seinen Fortgang gefunden habe (INFANGER, a.a.O., N. 15 zu Art. 63 ZPO). Diese Auffassung überzeugt nicht:

2.5.1 Zum einen bleibt der Betroffene durch den Nichteintretensentscheid beschwert. Dieser zieht in der Regel (wie im zu beurteilenden Fall) Kosten und Entschädigungsfolgen nach sich. Aber auch davon unabhängig ist eine Partei beschwert, wenn die Klage nicht von dem von ihr angerufenen Gericht behandelt wird. Entsprechend ist die nach Art. 127 ZPO mögliche Überweisung einer Streitsache an ein anderes Gericht mit Beschwerde anfechtbar (Art. 127 Abs. 2 ZPO).

2.5.2 Zum andern fehlt es an der Voraussetzung für die Anwendung von Art. 63 Abs. 1 ZPO, wenn der Nichteintretensentscheid im Rechtsmittelverfahren aufgehoben wird und das zuerst angerufene Gericht auf die Klage eintritt. Unter diesen Umständen findet das Verfahren bei der neu angerufenen Instanz nicht seinen Fortgang, sondern diese tritt nach Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. d ZPO wegen der prioritären anderweitigen Rechtshängigkeit auf die Klage nicht ein. Dem Beginn der Monatsfrist nach Art. 63 Abs. 1 ZPO kommt für die Anfechtbarkeit des Nichteintretensentscheides insoweit keine Bedeutung zu.

2.6 Art. 63 ZPO verallgemeinert den Grundsatz von aArt. 139 OR, der mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben wurde (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7277 Ziff. 5.4 zu Art. 61 Abs. 1 und 2 E-ZPO). Auch die analogen Regelungen in Art. 34 des Bundesgesetzes vom 24. März 2000 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG; AS 2000 2355) sowie aArt. 32 Abs. 3 SchKG, welche gleichzeitig aufgehoben wurden, gehen auf das "Urbild" des aArt. 139 OR zurück (Botschaft vom 18. November 1998 zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen [Gerichtsstandsgesetz, GestG], BBl 1999 III 2870 Ziff. 26 zu Art. 35 E-GestG). Daher liegt nahe, Lehre und Rechtsprechung zu aArt. 139 OR heranzuziehen.

2.7 In BGE
109 III 49 erkannte das Bundesgericht in einem Fall, der die analoge Anwendung von aArt. 139 OR auf die Aberkennungsklage mit entsprechend verkürzter Frist (vgl. heute Art. 63 Abs. 3 ZPO; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7278 Ziff. 5.4 zu Art. 61 Abs. 3 E-ZPO) betraf, aus Gründen der Rechtssicherheit und der Klarheit der Verhältnisse beginne die Nachfrist erst mit der Zustellung des formellen Nichteintretensentscheides zu laufen (und nicht schon mit der

mündlichen Mitteilung). Das Bundesgericht stellte mithin nicht auf die Rechtskraft des Nichteintretensentscheides ab, sondern auf dessen Zustellung (BGE 109 III 49 E. 4d S. 52) beziehungsweise Eröffnung (BGE 101 II 77 E. 3 S. 82). Diese Auffassung stiess in der Lehre nicht auf Kritik, sondern wurde übernommen (PICHONNAZ, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. I, 1. Aufl. 2003 [Vorauflage], N. 12 zu aArt. 139 OR; DÄPPEN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2007 [Vorauflage], N. 9 zu aArt. 139 OR; BERTI, Zürcher Kommentar, 2002, N. 61 zu aArt. 139 OR; so schon VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 1974, S. 230; BUCHER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl. 1988, S. 467), obwohl auch abweichende Auffassungen vertreten worden waren (OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar, 2. Aufl. 1929, N. 3 zu aArt. 139 OR; SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd.

I, 1975, S. 334). Hätte der Gesetzgeber mit der ZPO eine Abkehr von der zu aArt. 139 OR ergangenen Rechtsprechung bewirken wollen, hätte er dies im Gesetzestext und den Materialien zum Ausdruck gebracht. Daher besteht für das Bundesgericht kein Anlass, Art. 63 ZPO anders auszulegen als aArt. 139 OR, dessen Inhalt durch Art. 63 ZPO verallgemeinert wird.

2.8 Die Zustellung erfolgte am 5. August 2011, so dass sowohl die Frist von 30 Tagen zur Berufung nach Art. 311 ZPO als auch die Frist von einem Monat nach Art. 63 Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung der Gerichtsferien vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO) am 16. August 2011, dem ersten Tag nach Ende des Stillstandes (Art. 146 Abs. 1 ZPO), zu laufen begannen. Die Frist von 30 Tagen zur Einreichung der Berufung endete am 14. September 2011, die Monatsfrist nach Art. 63 Abs. 1 ZPO dagegen am 16. September 2011, dem Tag, der dieselbe Zahl trägt wie der Tag, an dem die Frist zu laufen begann (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Dem Beschwerdeführer verblieb demnach die gesamte Frist von 30 Tagen, um über die Ergreifung des Rechtsmittels zu entscheiden, bevor die Frist nach Art. 63 Abs. 1 ZPO ablief. Damit kann offenbleiben, wie zu entscheiden wäre, wenn es sich anders verhielte, beispielsweise bei einer Zustellung eines Nichteintretensentscheides zwischen dem 30. Januar und dem 27. Februar (in diesem Zeitraum verstreicht die Monatsfrist vor Ablauf der Frist von 30 Tagen nach Art. 311 und Art. 321 ZPO) oder wenn für den Erhalt der

Rechtshängigkeit nach Art. 63 Abs. 3 ZPO eine kürzere Frist als die Rechtsmittelfrist vorgesehen ist. Aus BGE 109 III 49 kann diesbezüglich wohl nichts abgeleitet werden, da die mit Blick auf die Regelung der Aberkennungsklage massgebende Frist von damals 10 Tagen der Frist entsprach, in der nach § 261 der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 [kantonale]Berufung zu erklären gewesen wäre. Nachdem der Beschwerdeführer kein Rechtsmittel ergriffen hat, muss auch auf die Frage, wie es sich verhält, wenn gegen den Rückweisungsentscheid ein Rechtsmittel ergriffen wird (vgl. hierzu BGE 138 III 471 E. 6 S. 482), nicht näher eingegangen zu werden. Die Vorinstanz ging jedenfalls zu Recht davon aus, mit der Eingabe vom 17. Oktober 2011 habe der Beschwerdeführer die Frist von Art. 63 Abs. 1 ZPO nicht gewahrt.