

**Urteilkopf**

145 III 428

49. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B. S.A. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A\_44/2019 vom 20. September 2019

**Regeste (de):**

Art. 63 Abs. 1 ZPO; Neueinreichung eines Schlichtungsgesuchs.

Die Rückdatierung der Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit nach Art. 63 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass der Ansprecher die gleiche Rechtsschrift, die er ursprünglich eingegeben hat, fristgerecht im Original bei der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde neu einreicht. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei der zunächst eingereichten Eingabe um ein bei der sachlich unzuständigen Schlichtungsbehörde eingegebenes Schlichtungsgesuch handelt, jedenfalls wenn dieses den Anforderungen an eine Klageschrift genügt (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3.2-3.5.3).

**Regeste (fr):**

Art. 63 al. 1 CPC; réintroduction d'une requête de conciliation.

Pour bénéficier de l'effet rétroactif de la litispendance prévu par l'art. 63 al. 1 CPC en cas d'incompétence, le demandeur doit réintroduire l'écriture qui avait été initialement déposée et ce, en original et en temps utile auprès de l'autorité qu'il tient pour compétente. Cela vaut aussi lorsque le premier acte introduit consiste en une requête de conciliation remise à une autorité de conciliation matériellement incompétente, en tout cas lorsque la requête en question satisfaisait aux exigences d'une demande (confirmation de jurisprudence; consid. 3.2-3.5.3).

**Regesto (it):**

Art. 63 cpv. 1 CPC; reintroduzione dell'istanza di conciliazione.

La retrodatazione della litispendenza in caso di incompetenza nel senso dell'art. 63 cpv. 1 CPC presuppone che l'interessato reintroduca presso l'autorità che ritiene competente, tempestivamente e in originale, il medesimo scritto che ha originariamente depositato presso l'autorità incompetente. Ciò vale anche quando l'atto introdotto inizialmente presso l'autorità di conciliazione materialmente incompetente era un'istanza di conciliazione, perlomeno se questa soddisfaceva i requisiti posti a una petizione (conferma della giurisprudenza; consid. 3.2-3.5.3).

Sachverhalt ab Seite 429

BGE 145 III 428 S. 429

Am 28. August 2017 reichte A. (Beschwerdeführer) bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland ein Schlichtungsgesuch gegen die B. S.A. (Beschwerdegegnerin) ein. Er beantragte was folgt: Der Beschluss der Generalversammlung der B. S.A. vom 27. Juni 2017 für das Geschäftsjahr vom 1. Januar 2016-31. Dezember 2016 betreffend dem Traktandum 4 "Beschlussfassung: Abnahme der Jahresrechnung, Verwendung des Jahresergebnisses, Entlastung der Verwaltungsorgane" sei aufzuheben. Mit Entscheid vom 31. August 2017 trat die Schlichtungsbehörde auf das Schlichtungsgesuch mit der Begründung nicht ein, das Handelsgericht sei sachlich zuständig. Dieser Entscheid blieb unangefochten. Am 2. Oktober 2017 reichte A. gegen die B. S.A. Klage beim Handelsgericht des Kantons Bern ein. Das Rechtsbegehren entsprach jenem in seinem Schlichtungsgesuch. Dieses legte er in Kopie bei. In der Sache führte er einleitend aus, die Schlichtungsbehörde habe sein Gesuch mangels Zuständigkeit zurückgewiesen. Er reiche die

Eingabe innert Monatsfrist beim zuständigen Gericht ein, womit für die Rechtshängigkeit nach Art. 53 ZPO (recte: Art. 63 ZPO) das Datum der ersten Einreichung gelte. Die Klage entspreche wortgleich dem Schlichtungsgesuch.

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 hielt der Instruktionsrichter am Handelsgericht unter anderem fest, die Rechtshängigkeit der Klage sei am 2. Oktober 2017 eingetreten. Auf telefonische Nachfrage des Rechtsvertreters von A. erklärte die Gerichtsschreiberin, es handle sich um eine prozessleitende Verfügung und nicht um den definitiven Entscheid zur Frage der Rechtshängigkeit. Sie verwies auf BGE 141 III 481 E. 3.2.4, wonach das Original der ersten Eingabe einzureichen sei. Am 11. Oktober 2017 reichte A. das Schlichtungsgesuch im Original mit Eingangsstempel und samt Beweismitteldossier ein. Mit Entscheid vom 6. Dezember 2018 wies das Handelsgericht die Klage ab. BGE 145 III 428 S. 430

Dagegen erhob A. Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

(Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. (...)

3.2 Das Bundesgericht hielt in BGE 141 III 481 E. 3.2.4 S. 487 f. fest, die Rückdatierung der Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 63 Abs. 1 ZPO setze voraus, dass der Ansprecher die gleiche Rechtsschrift, die er ursprünglich bei einem unzuständigen Gericht eingegeben habe, im Original bei der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde neu einreiche; die von ihm ursprünglich angerufene, unzuständige Behörde habe ihm zu diesem Zweck auf sein Verlangen hin die mit ihrem Eingangsstempel versehene Originaleingabe zurückzusenden. Es stehe dem Ansprecher darüber hinaus frei, der neu eingereichten Eingabe ein erklärendes Begleitschreiben beizufügen, das namentlich Ausführungen darüber enthalten könne, dass zunächst eine unzuständige Behörde angerufen worden sei und nun eine Neueinreichung der Eingabe bei der für zuständig erachteten Instanz erfolge.

3.3 Dieses Urteil ist weder in der Lehre noch der publizierten kantonalen Rechtsprechung auf substanziellen Widerstand gestossen. Teilweise wird verlangt, eine neu geschriebene Klageschrift müsse vorgelegt werden können, wenn zunächst fälschlicherweise eine Schlichtungsbehörde statt ein Gericht angerufen worden sei (CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2015, ZBJV 2017 S. 243; LEUENBERGER/UFFERTOBLENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, S. 186 Rz. 7.18a). Nach einem Teil der Lehre schliesse das bundesgerichtliche Urteil die Anwendung von Art. 63 ZPO auf Fälle gerade aus, in denen nach einem Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde das (Handels-)Gericht angerufen werde (DAETWYLER/STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Handelsgericht Zürich 1866-2016, 2016, S. 157). Weiter soll es - so wird vertreten - möglich sein, eine Eingabe anzupassen, wenn sie nicht im richtigen Verfahren eingereicht worden sei (Art. 63 Abs. 2 ZPO; vgl. FRANÇOIS BOHNET, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 27 zu Art. 63 ZPO). Das Kantonsgericht Waadt beurteilte einen Fall, in dem der Kläger seine Rechtsschrift um Ausführungen zum Prozess vor dem zunächst angerufenen, örtlich unzuständigen Gericht und zur Zulässigkeit der neuen  
BGE 145 III 428 S. 431

Eingabe ergänzte. Das Kantonsgericht billigte ihm in ausdrücklicher Abweichung von BGE 141 III 481 die Rückdatierung der Rechtshängigkeit zu. Es sei überspitzt formalistisch, zu diesen Fragen ein Begleitschreiben zu verlangen, zumal die neuen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringen in der Klageschrift klar und schnell erkennbar gewesen seien.

3.4 Der Bundesrat regt im Rahmen seiner Vernehmlassungsvorlage zur Änderung der Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 2. März 2018 an, einen neuen Art. 60a ZPO mit folgendem Wortlaut zu schaffen: Tritt das Gericht mangels Zuständigkeit nicht auf eine Klage oder ein Gesuch ein, so wird der Prozess auf Antrag der klagenden oder gesuchstellenden Partei dem von ihr bezeichneten Gericht überwiesen, wenn dieses nicht offensichtlich unzuständig ist. Die Rechtshängigkeit bleibt durch die Überweisung erhalten. Die Stellungnahmen der Vernehmlassungsteilnehmer zu dieser Bestimmung fielen - soweit ersichtlich - unterschiedlich aus. Im Erläuternden Bericht vom 2. März 2018 wird zu Art. 60a VE-ZPO unter anderem festgehalten, die vorgeschlagene gerichtliche Überweisung der Klage oder des Gesuchs an

das bezeichnete Gericht komme im Ergebnis der Neueinreichung nach Art. 63 Abs. 1 ZPO gleich (S. 34; siehe im Übrigen den bundesrätlichen Vorschlag einer gerichtlichen Weiterleitungspflicht in Art. 143 Abs. 1 bis VE-ZPO betreffend "Eingaben, die innert der Frist irrtümlich bei einem offensichtlich unzuständigen schweizerischen Gericht eingereicht werden").

3.5 Bei der vom Beschwerdeführer zunächst eingereichten Eingabe handelt es sich um ein Schlichtungsgesuch. Es stellt sich die Frage, wie es sich damit verhält.

3.5.1 Ein Schlichtungsgesuch hat grundsätzlich nur den Vorgaben von Art. 202 ZPO zu genügen. Die Vorinstanz räumte dem Beschwerdeführer eine Nachfrist ein, um den Streitwert anzugeben (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO). Davon abgesehen behauptet dieser nicht und ist auch nicht ersichtlich, dass das bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland eingereichte Schlichtungsgesuch die gesetzlichen Anforderungen an eine beim Handelsgericht des Kantons Bern einzugebenden Klageschrift (vgl. insbesondere Art. 129 f. und 221 ZPO) nicht erfüllt hätte. Jedenfalls auf diesen Fall, in dem das eingereichte Schlichtungsgesuch den Anforderungen an eine Klageschrift entspricht, ist die mit BGE 141 III 481 begründete Rechtsprechung anzuwenden:

BGE 145 III 428 S. 432

3.5.2 Die Frage ist in einer solchen Situation grundsätzlich gleich zu beurteilen wie wenn zunächst ein unzuständiges Gericht angerufen wird. Auch wenn eine Eingabe anfänglich bei einer unzuständigen Schlichtungsbehörde eingereicht wird, darf die klagende Partei nicht bevorteilt werden: Würde eine Änderung der Rechtsschrift zugelassen, profitierte sie von den Vorzügen der Rechtshängigkeit, ohne die damit verbundenen Lasten zu tragen. Soweit Verbesserungen und Ergänzungen der ursprünglichen Eingabe erforderlich sind oder der Ansprecher solche für notwendig erachtet, steht es ihm offen, dieselben im Rahmen der Möglichkeiten vorzunehmen, die ihm das Prozessrecht nach Eintritt der Rechtshängigkeit im weiteren Verfahren vor der zuständigen Instanz einräumt, unter der Verfahrensleitung derselben: So gibt Art. 132 ZPO Raum für die Behebung von Mängeln. Vorstellbar ist auch, dass der Ansprecher jene formellen Mängel, die ohnehin innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern wären (Art. 132 Abs. 1 ZPO), gleich bei der Neueingabe in einem beigefügten Begleitschreiben korrigiert. Die klagende Partei kann sich sodann grundsätzlich ein zweites Mal unbeschränkt äussern, entsprechend den in BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 69 und in BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 fixierten Grundsätzen. Hierauf ist sie allenfalls durch das Gericht in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht hinzuweisen (vgl. Art. 56 ZPO). Denkbar sind etwa auch das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel sowie die Änderung der Klage gemäss den allgemeinen prozessualen Vorgaben (siehe Art. 227, BGE 140 III 229 und 230 ZPO; vgl. BGE 141 III 481 E. 3.2.4 S. 487). Diese Möglichkeiten relativieren die in der Lehre geäusserte Ansicht, die bundesgerichtliche Rechtsprechung schliesse - angesichts der unterschiedlichen gesetzlichen Anforderungen an Schlichtungsgesuch und Klageschrift - im praktischen Ergebnis die Anwendung von Art. 63 ZPO auf Fälle aus, in denen zunächst eine Schlichtungsbehörde statt ein Gericht angerufen werde (siehe E. 3.3). Zwar kann das im ordentlichen (und im vereinfachten) Verfahren bestehende Recht, sich ein zweites Mal unbeschränkt zu äussern, eingeschränkt sein, wenn das Schlichtungsverfahren entfällt, weil richtigerweise das summarische Verfahren (vgl. Art. 198 lit. a ZPO) anwendbar wäre (siehe BGE 144 III 117 E. 2.2). Diese Einschränkung besteht aber auch dann, wenn eine Klage zunächst bei einem Gericht im ordentlichen statt im summarischen Verfahren eingereicht wurde. Wie es sich damit verhält, wurde in BGE 141 III 481 nicht geklärt. Auch vorliegend braucht darauf nicht eingegangen zu

BGE 145 III 428 S. 433

werden, da das summarische Verfahren nicht anwendbar ist. Ob ein Ansprecher zunächst an ein unzuständiges Gericht oder aber an eine unzuständige Schlichtungsbehörde gelangt, vermag für die Frage, ob eine Eingabe im Hinblick auf eine Neueinreichung verändert oder verbessert werden darf, vor diesem Hintergrund grundsätzlich keine Rolle zu spielen. Mit Blick auf die erwähnten prozessualen Behelfe, die der klagenden Partei zur Ergänzung ihrer Rechtsschrift offenstehen, ist von ihr jedenfalls in einer Konstellation wie der vorliegenden zu verlangen, dass sie die gleiche Rechtsschrift, die sie bei der unzuständigen Schlichtungsbehörde eingegeben hat, im Original bei dem von ihr für zuständig gehaltenen Gericht neu einreicht.

3.5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in den soeben beschriebenen Grenzen eine Anpassung der Eingabe im Laufe des Prozesses zulässig ist. Für die Rückdatierung der Rechtshängigkeit gilt aber das Erfordernis der gleichen, im Original einzureichenden Rechtsschrift gemäss BGE 141 III 481 E. 3.2.4 S. 487 f., auch wenn eine Eingabe zunächst bei einer unzuständigen Schlichtungsbehörde eingereicht wurde.