



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2021.11
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	13.07.2022
<b>Entscheiddatum:</b>	05.04.2022

### **Entscheid Kantonsgericht, 05.04.2022**

**Art. 63 ZPO (SR 272): Die Anwendbarkeit von Art. 63 Abs. 1 ZPO setzt – unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus – voraus, dass die klagende Partei das Original der Rechtsschrift einreicht, welche sie ursprünglich dem unzuständigen Gericht eingereicht bzw. mit welcher sie das falsche Verfahren eingeleitet hatte, wobei sie allenfalls eine Übersetzung beilegen oder in einem Begleitbrief erklären darf, weshalb es zur Neueinreichung kam. Gründe dafür sind die Rechtssicherheit, das Bedürfnis nach klaren Grundsätzen sowie die Überlegung, das Zweitgericht davon zu entbinden, im Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich die neue von der zunächst eingereichten Eingabe unterscheidet (Kantonsgericht, I. Zivilkammer, 5. April 2022, BO.2021.11).**

Sachverhalt (Auszug):

Nach erfolglosem Schlichtungsverfahren reichte der Kläger am 1. November 2019 beim Kreisgericht K. gegen seine Nachbarn, die Beklagten, eine nachbarrechtliche Beseitigungsklage ein. Das Kreisgericht trat mit Entscheid vom 14. August 2020 auf die Klage nicht ein, weil der Streitwert ermessensweise auf rund Fr. 10'000.00 festzusetzen sei, womit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung komme und der Einzelrichter sachlich zuständig wäre. Gestützt auf Art. 63 ZPO machte der Kläger die Angelegenheit mit Eingabe vom 10. September 2020 erneut beim Kreisgericht K., dieses Mal bei der Einzelrichterin, anhängig. Die Beklagten beantragten in ihrer Klageantwort u.a. Nichteintreten auf die Klage und stellten den Verfahrensantrag, der Prozess sei auf die Frage des Eintretens zu beschränken. Diesem Verfahrensantrag gab die zuständige Einzelrichterin des Kreisgerichts (nachfolgend: Vorinstanz) statt. Mit Entscheid vom



25. Februar 2021 trat sie auf die Klage ein. Dagegen erhoben die Beklagten Berufung beim Kantonsgericht.

Erwägungen (Auszug):

III.

[...]

2.a) In BGE 141 III 481 E. 3.2.2 ff. legte das Bundesgericht Art. 63 ZPO auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode sowie unter Hinweis auf die in der Lehre vertretenen Auffassungen und die Materialien in dem Sinne aus, dass im Hinblick auf die Fortdauer der Rechtshängigkeit "die identische Eingabe" einzureichen sei. Dabei erwog es namentlich, dass Sinn und Zweck der Norm von Art. 63 Abs. 1 ZPO darin lägen, "die als unbillig empfundene Konsequenz zu vermeiden, dass eine unrichtige Klageeinleitung und der daraufhin ergehende Nichteintretensentscheid oder der Klagerückzug angebrachtermassen zu einem Rechtsverlust führen, weil damit die mit der ursprünglichen Klageanhebung eingetretene Rechtshängigkeit wieder entfällt und dadurch Klage- oder Verjährungsfristen nicht mehr gewahrt sind [...]. Dem Kläger darüber hinaus Gelegenheit zu geben, seine Eingabe im Hinblick auf die Neueinreichung zu verändern bzw. zu verbessern, lieg[e] ausserhalb der Zweckbestimmung von Art. 63 ZPO" (S. 486). Gründe der Prozessökonomie vermöchten dagegen nicht anzukommen. Soweit Verbesserungen und Ergänzungen der ursprünglichen Eingabe erforderlich seien oder der Ansprecher solche für notwendig erachte, habe er dieselben im Rahmen der Möglichkeiten vorzunehmen, die ihm das Prozessrecht nach Eintritt der Rechtshängigkeit im weiteren Verfahren vor der zuständigen Instanz und unter deren Verfahrensleitung einräume. Die (gegenteilige)



Auffassung von Berger (BK ZPO, 2012, Art. 63 N 39 f.), welche aus prozessökonomischen Gründen Veränderungen der Eingabe bereits bei ihrer erneuten Einreichung entsprechend den Regeln über die Klageänderung zulassen wolle, wobei erst recht solche Modifikationen zulässig sein müssten, die noch nicht als eigentliche Klageänderungen zu qualifizieren seien, überzeuge nicht und sei auch nicht praktikabel; denn es könne nicht Aufgabe der letztlich zuständigen Behörde sein, die neu eingereichte Eingabe auf zulässige und unzulässige Veränderungen zu überprüfen. Um der Praktikabilität willen sei daher (vielmehr) zu verlangen, "dass der Ansprecher die gleiche Rechtsschrift, die er ursprünglich bei einem unzuständigen Gericht eingegeben hat, im Original bei der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde neu einreicht" (S. 487). Denkbar sei, der Originaleingabe eine Übersetzung in einer anderen Amtssprache oder ein 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 (S. 488).

In BGE 145 III 428 E. 3.5 (= BGer 4A\_44/2019; vgl. auch BGer 5A\_82/2022 zu einer nämlichen Konstellation sowie BGer 4A\_213/2019) sodann hielt das Bundesgericht unter Hinweis auf seine Rechtsprechung in BGE 141 III 481 fest, dass diese auch für den Fall eines Schlichtungsgesuchs (an Stelle der direkten Anhängigmachung beim Handelsgericht) gelte. Dabei wies es – die punktuelle Kritik in der Lehre relativierend – erneut darauf hin, dass, soweit Verbesserungen und Ergänzungen der ursprünglichen Eingabe erforderlich seien oder der Ansprecher solche für notwendig erachte, es ihm offenstehe, dieselben im Rahmen der Möglichkeiten vorzunehmen, die ihm das Prozessrecht nach Eintritt der Rechtshängigkeit im weiteren Verfahren vor der zuständigen Instanz und unter der Verfahrensleitung derselben einräume. In den betreffenden Schranken sei eine Anpassung der Eingabe im Laufe des Prozesses zulässig; für die Rückdatierung der Rechtshängigkeit gelte aber das Erfordernis der gleichen, im Original einzureichenden Rechtsschrift. In der anschliessenden in BGE 145 III 428 nicht publizierten E. 4 hielt es alsdann fest, dass es überspitzt formalistisch sei, die nachträgliche Einreichung des Originals nach der ursprünglichen Einreichung einer in formaler Hinsicht leicht veränderten Rechtsschrift unter Beilage einer Kopie der



ursprünglichen Eingabe (des Schlichtungsgesuchs) nicht zuzulassen, wenn ohne Weiteres erkennbar sei, dass die beiden eingereichten Versionen materiell identisch seien. Es verwies dabei (erneut) darauf, dass die in BGE 141 III 481 angestellten Überlegungen darauf gründeten, dass für die Beurteilung von Vorgängen, welche die Wahrung von Fristen beeinflussten, im Interesse der Rechtssicherheit einfache und klare Grundsätze aufzustellen seien und es demnach nicht Aufgabe des neu angerufenen Gerichts sei, die Klageschrift darauf zu untersuchen, ob und in welchem Umfang sie sich von der zunächst eingereichten Eingabe unterscheide und ob die Verschiedenheit der beiden Eingaben ein Ausmass erreiche, das eine Rückdatierung der Rechtshängigkeit nicht mehr rechtfertigen lasse (E. 4.4).

In BGer 5A\_777/2019 E. 2.4 hielt das Bundesgericht an seiner Rechtsprechung gemäss BGE 141 III 481 fest, prüfte deren Anwendung im konkreten Fall aber wie schon in der nicht publizierten E. 4 von BGE 145 III 428 unter dem Aspekt des überspitzten Formalismus und kam zum Schluss, der Zweck der Vorschrift, das Original einreichen zu müssen, sei erfüllt, weil gemäss den unbestrittenen Sachverhaltsfeststellungen der ersten Instanz feststehe, dass es sich bei der eingereichten Eingabe um eine Kopie des Originals handle, die Eingaben mithin identisch seien. Diese Identität bzw. die leichte Überprüfbarkeit derselben müsse nicht mehr durch die Einreichung des Originals gesichert werden, weshalb das Beharren auf der Formvorschrift in Bezug auf den Inhalt der Eingabe keinem schutzwürdigen Zweck mehr diene.

Dieselbe Auffassung vertrat auch die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts in ihrem Entscheid vom 28. Mai 2020. Darin stellte sie in einem Fall, in dem die Einreichung der Klage beim zuständigen Gericht noch vor der Publikation der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfolgt war, fest, dass die Klägerin berechtigterweise habe annehmen dürfen, dass es unter den Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 ZPO zulässig sei, dem zuständigen Gericht anstatt der Originalklage ein neues Exemplar der Klage einzureichen, solange diese sich hinsichtlich des vorgebrachten Prozessstoffs und der Klagebegehren nicht von der ursprünglichen Klage unterscheide; denn mit der



inhaltlichen Übereinstimmung der beiden Klageschriften sei bereits gewährleistet, dass die klagende Partei nicht über den Zweck von Art. 63 Abs. 1 ZPO hinaus bevorteilt werde. Ein Nichteintreten auf die (zweite) Klage aufgrund der erst nach erfolgter Neueinreichung ergangenen Rechtsprechung wäre überspitzt formalistisch, widerspräche Treu und Glauben und erscheine umso weniger gerechtfertigt, als sich das Bundesgericht einzig aus Gründen der Praktikabilität und des der Rechtssicherheit dienenden Bedürfnisses nach einfachen und klaren Grundsätzen dafür ausgesprochen habe, es sei die beim unzuständigen Gericht eingereichte Originalklage neu einzureichen (KGer SG BO.2018.9 vom 28. Mai 2020 E. II.1.b/dd [www.publikationen.sg.ch]; im anschliessenden Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht [BGer 4A\_368/2020] stand die Frage der gehörigen Anhängigmachung der zweiten Klage nicht mehr zur Diskussion).

Fasst man die bundesgerichtliche Rechtsprechung, der sich auch das Kantonsgericht St.Gallen (im Grundsatz) angeschlossen hat, zusammen, dann setzt die Anwendbarkeit von Art. 63 Abs. 1 ZPO – unter dem Vorbehalt des überspitzten Formalismus – voraus, dass die klagende Partei das Original der Rechtsschrift einreicht, welche sie ursprünglich dem unzuständigen Gericht eingereicht bzw. mit welcher sie das falsche Verfahren eingeleitet hatte, wobei sie allenfalls eine Übersetzung beilegen oder in einem Begleitbrief erklären darf, weshalb es zur Neueinreichung kam. Was den Vorbehalt des überspitzten Formalismus anbelangt, kann genügen, eine – allerdings lediglich in formaler Hinsicht – leicht veränderte Fassung unter Beilage einer Kopie einzureichen, wenn ohne Weiteres erkennbar ist, dass die beiden Dokumente materiell identisch sind, oder bloss eine Kopie einzureichen, wenn die Identität mit dem Original unbestritten ist. Grund für diese Rechtsprechung sind dabei insbesondere die Rechtssicherheit und das Bedürfnis nach klaren Grundsätzen sowie die Überlegung, das Zweitgericht davon zu entbinden, im Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich die neue von der zunächst eingereichten Eingabe unterscheidet. Von dieser nachvollziehbaren Rechtsprechung abzuweichen, besteht kein Anlass, und zwar auch nicht mit Blick auf die von der Vorinstanz zitierte kantonale Rechtsprechung. Diese mag im Einzelfall gerechtfertigt gewesen sein, ändert aber nichts daran, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung klar ist (vgl. in diesem Sinne auch den Gegenstand



von BGer 4A\_359/2017 bildenden Entscheid HGer ZH HG150107-O vom 26. Mai 2017).

b) Unbestrittenermassen reichte hier der Kläger am 10. September 2020 weder das Original der ursprünglichen Klage vom 1. November 2019 noch eine Kopie derselben – eine solche zog die Vorinstanz von sich aus bei –, sondern eine formal veränderte Fassung ein, bezüglich derer auch die inhaltliche Identität bestritten ist. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist daher nicht davon auszugehen, der Kläger habe innert Monatsfrist i.S.v. Art. 63 ZPO die gleiche Klage anhängig gemacht. Dies aber bedeutet, dass lediglich noch zu prüfen ist, ob überspitzt formalistisch erscheint, dem Kläger unter den gegebenen Umständen die Berufung auf Art. 63 ZPO zu versagen.

aa) Dies ist vorab insofern zu verneinen, als die inhaltliche Identität der beiden Fassungen gerade nicht leicht feststellbar ist. Die Ausführungen der Vorinstanz [...] zeigen deutlich, dass und in welchem Umfang sowohl bei den Rechtsbegehren als auch in den tatsächlichen Ausführungen – die Änderungen der rechtlichen Vorbringen sind mit Blick auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. Art. 57 ZPO) an dieser Stelle unbeachtlich – inhaltliche Veränderungen erfolgten. Gerade auch vor dem Hintergrund, dass der Kläger in seiner Stellungnahme vom 12. Januar 2021 die einzelnen Abweichungen nicht thematisierte, sondern sich, abgesehen von der Auseinandersetzung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darauf beschränkte, geltend zu machen, seine (angepassten) Ausführungen konzentrierten sich auf die "Schilderung der aktuellen Sachlage", kann dabei nicht mehr von leicht feststellbaren, nicht ins Gewicht fallenden Anpassungen gesprochen werden, ganz abgesehen davon, dass es, wie ausgeführt, ohnehin nicht Sache des Gerichts sein kann, im Einzelfall in einer zehneitigen Eingabe von sich aus danach zu forschen, ob und wo Änderungen vorgenommen wurden. Bezeichnenderweise enthalten denn auch die Rechtsschriften im Berufungsverfahren extensive Ausführungen dazu, dass bzw. in welcher Hinsicht zu- bzw. unzulässigerweise Änderungen vorgenommen wurden bzw. dass diese



prozessual zulässig seien, weil sie auch im weiteren Verlauf des Verfahrens zulässig gewesen wären, etwas, was das Bundesgericht aber gerade ausdrücklich dem weiteren Verfahren überlassen will. Bei dieser Ausgangslage kann nicht von überspitztem Formalismus gesprochen werden, wenn im Hinblick auf die Anwendung von Art. 63 ZPO auf der Obliegenheit, die (unveränderte) Originaleingabe einzureichen, beharrt wird.

bb) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezweckt (u.a.), die klagende Partei vor einem Rechtsverlust zu bewahren. Trotzdem ist sie in Bezug auf die formellen Anforderungen für eine Anwendung von Art. 63 ZPO aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit (eher) streng. Umso mehr ist diese Strenge in den Fällen angezeigt, in denen, wie hier, der klagenden Partei kein Rechtsverlust droht, indem sie, soweit ersichtlich und auch nicht in Frage gestellt, ihre Beseitigungsansprüche weiterhin geltend machen kann, hierfür aber wegen Ablaufs der Geltungsdauer der Klagebewilligung ein neues Schlichtungsverfahren einleiten muss, um anschliessend die Klage gehörig beim Einzelrichter des Kreisgerichts im vereinfachten Verfahren anhängig zu machen. Auch mit Blick auf die Rechtsfolgen erscheint nicht überspitzt formalistisch, im vorliegenden Fall mangels Neueinreichung der Originalklage i.S.v. Art. 63 ZPO und infolgedessen mangels gültiger Klagebewilligung auf die Klage nicht einzutreten.

c) Gestützt auf diese Überlegungen wich die Vorinstanz demnach – zusammenfassend – zu Unrecht von der (klaren) höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Art. 63 ZPO ab und trat auf die Klage vom 10. September 2020 ein. In Gutheissung der Berufung ist ihr Entscheid daher aufzuheben und auf die Klage nicht einzutreten.