

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 635 48 14
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 16 449

Bern, 29. November 2016

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent) und Kiener, Oberrichterin Grütter
sowie Gerichtsschreiber Knüsel

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beklagter/Beschwerdeführer

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwalt D. _____
Kläger/Beschwerdegegner



Gegenstand

Nachfristansetzung zur Verbesserung

Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner
Jura-Seeland vom 8. August 2016 (CIV 15 5671)

Regeste:

Fehlende Unterschrift und Nachbesserung (Art. 132 ZPO)

Abkehr von der bisherigen Praxis (ZK 12 51), wonach bei fehlender gültiger Unterschrift keine Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen ist. Inskünftig wird in solchen Fällen mit BGE 142 I 10 eine Nachfrist zur Verbesserung gewährt werden müssen (E. 7 - 10).

Erwägungen:

1. Die Parteien liegen wegen einer Wasserquelle im Streit. Der Beklagte liess den Kläger für eine Forderung von Fr. 9'809.70 betreiben.

Am 27. November 2015 reichte der Kläger beim Regionalgericht Berner Jura-Seeland eine Klage auf Feststellung des Nichtbestandes dieser Forderung im vereinfachten Verfahren ein (RB 1). Mit weiteren Anträgen verlangte er die Feststellung der Nichtigkeit der dazugehörigen Betreibung (RB 2) sowie die Löschung des Betreibungsregistereintrages (RB 3) bzw. dessen Nichtbekanntgabe an Dritte (RB 4).

Die Klage wurde allerdings nicht vom bevollmächtigten Rechtsanwalt, D._____, unterzeichnet, sondern i.V. von seinem juristischen Mitarbeiter, MLaw E._____.

Daraufhin forderte die Vorinstanz den Kläger zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses auf und setzte ihm Nachfrist zur rechtsgenügenden Unterzeichnung der Klage. Am 5. Januar 2016 liess Rechtsanwalt und Notar, D._____, dem Gericht fristgerecht eine von ihm signierte Klageschrift zukommen.

2. In seiner Klageantwort vom 18. April 2016 schloss der Beklagte auf Nichteintreten. In prozessualer Hinsicht verlangte er zudem eine Beschränkung des Verfahrens auf die Eintretensfrage (Art. 125 lit. a ZPO).

Er stellte sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Kläger habe offensichtlich eine unvollständige bzw. nicht rechtswirksam unterzeichnete Eingabe getätigt. Es sei unzulässig, Personen ohne Anwaltspatent Rechtsschriften unterzeichnen zu lassen. Da die Praxis in solchen Fällen einen unverbesserlichen Fehler annehme, sei die Behebung des Mangels nicht mehr möglich gewesen.

Dieser Ansicht widersprach der Kläger am 29. April 2016. Ihm sei zu Recht eine Nachfrist angesetzt worden, die er eingehalten habe. Der Nichteintretensantrag des Beklagten müsse abgewiesen und das Verfahren fortgeführt werden.

Am 11. Mai 2016 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Eintretensfrage.

3. Mit Entscheid vom 8. August 2016 ist die zuständige Gerichtspräsidentin des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland auf Rechtsbegehren 1 eingetreten (Ziff. 1). In Bezug auf die Rechtsbegehren 2, 3 und 4 erfolgte hingegen ein Nichteintretensentscheid mangels sachlicher Zuständigkeit.

Die Vorinstanz ging zunächst - mit dem Beklagten - davon aus, dass der juristische Mitarbeiter von RA D._____ die Klage nicht rechtsgültig unterzeichnen konnte. Somit liege keine formgerechte Rechtsschrift vor.

Sodann befasste sich die Vorinstanz mit diversen Referenzsachverhalten aus der Praxis, namentlich mit dem Urteil des Bundesgerichts vom 23. November 1994 (BGE 120 V 413), zwei Entscheiden des Obergerichts des Kantons Bern vom 19. April und 7. Mai 2012 (ZK 12 51 und ZK 12 13), dem Entscheid des Bundesgerichts vom 1. Februar 2012 (BGer 5A_461/2012, der ZK 12 13 betraf), einem Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. November 2013 (ZR 112/2013) sowie dem Urteil des Bundesgerichts vom 16. Dezember 2015 (BGer 6B_218/2015 = BGE 142 I 10).

Sie erwog, mit Ausnahme des Entscheides ZK 12 51 würden alle erwähnten Entscheide die Unterschrift einer nicht zur Vertretung befugten Person als verbesserlichen, unfreiwilligen bzw. versehentlichen Mangel behandeln. Das Obergericht des Kantons Bern lege den Begriff der "*versehentlichen Unterlassung*" zu eng aus, zumal die Analogie zu Fax-Eingaben diesen Sachverhalten nicht gerecht werde.

Mit Blick auf Art. 42 Abs. 5 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) sowie unter Berücksichtigung der höchstgerichtlichen Praxis zum überspitzten Formalismus kam die Vorinstanz letztlich zum Schluss, dass die fehlerhafte Unterzeichnung der Klage als verbesserlicher Fehler betrachtet werden müsse. Die unbedarfte Klageeinreichung habe weder einen rechtsmissbräuchlichen Zweck verfolgt, noch mache aus prozessökonomischer Sicht Sinn, das Schlichtungsverfahren und die Klageeinreichung zu wiederholen. Bei dieser Sachlage - so die Vorinstanz abschliessend - hätte die Verweigerung einer Nachfrist einen überspitzten Formalismus dargestellt.

3. Dagegen führte A._____ am 9. September 2016 Beschwerde. Er verlangte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides soweit dieser auf die Klage

eingetreten ist und das (kostenfällige) Nichteintreten auf Rechtsbegehren 1 der Klage.

In seiner Begründung führt er aus, die Vorinstanz habe dem Kläger zu Unrecht eine Nachfrist zur rechtsgültigen Unterzeichnung der Klage gewährt. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen liege kein verbesserlicher Mangel vor. Der Entscheid widerspreche nicht nur der klaren Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Bern sondern auch der bundesgerichtlichen Praxis zu Eingaben per Fax bzw. der Inkaufnahme von Normwidrigkeiten.

Schliesslich weist der Beklagte darauf hin, dass für den vorliegenden Fall einzig ZK 12 51 als "*Referenzsachverhalt*" taue. Die andern von der Vorinstanz aufgeführten Entscheide seien infolge kantonaler Unterschiede der Vertretungsregelungen oder weil sie ganz andere Rechtsgebiete betroffen hätten, mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar.

4. Der Kläger schloss in seiner Beschwerdeantwort vom 26. Oktober 2016 auf Abweisung der Beschwerde. Er hält das Ansetzen einer Nachfrist für korrekt.
5. Auf die form- und fristgerechte Beschwerde ist einzutreten.
6. Gemäss Art. 130 Abs. 1 ZPO sind Eingaben an das Gericht zu unterschreiben. Die eigenhändige Unterschrift muss auf einer Eingabe gemäss ZPO entweder von der Partei oder ihrem bevollmächtigten Vertreter stammen (KRAMER/KUBAT ERK, DIKE-Kommentar, N 3 zu Art. 130 ZPO). Im Zusammenhang mit der berufsmässigen Vertretung sind ferner Art. 68 Abs. 2 lit. a und c ZPO einschlägig.

Die Vorinstanz ist mit ausführlicher Begründung davon ausgegangen, dass der juristische Mitarbeiter von RA D._____ die Rechtsschrift nicht rechtsgültig unterzeichnen konnte. Auf diese in allen Teilen zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden.

7. Zu beurteilen bleibt, ob es sich hierbei um einen verbesserlichen Mangel handelt. Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht sind innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

Es trifft zu, dass das Obergericht des Kantons Bern in älteren Entscheiden (ZK 12 13; ZK 12 51; ZK 13 710) strenge Anforderungen an die unfreiwillige (d.h. versehentliche) Unterlassung stellte. Namentlich die Unterzeichnung einer Rechtsschrift durch einen nicht im Anwaltsregister eingetragenen Praktikanten oder juristischen Mitarbeiter wurde als freiwillige Unterlassung qualifiziert. In solchen Fällen - so das Obergericht weiter - beruhe das Fehlen einer gültigen Unterschrift **nicht** auf einem Versehen, so dass keine Nachfrist anzusetzen sei.

8. Diese Praxis ist indes überholt und lässt sich mit Blick auf die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage nicht aufrechterhalten.

Im Entscheid BGE 142 I 10 (6B_218/2015) hat das Bundesgericht seine langjährige Rechtsprechung zur formellen Rechtsverweigerung bei Nichteintreten wegen fehlender rechtsgültiger Unterschrift zusammengefasst und konkretisiert. Dem Fall lag - wie hier - der Sachverhalt zu Grunde, dass die Eingabe von einer nicht unterschriebenberechtigten Person unterzeichnet war. Ueberdies ging die gerügte Entscheidung - wie es dem Beklagten vorschwebt - in Analogie zu Fax-Eingaben von einem unverbesserlichen Fehler aus.

Auf der Grundlage von Art. 42 Abs. 5 BGG bestätigte das Bundesgericht seine frühere Praxis, wonach ein Gericht bei fehlender gültiger Unterschrift eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen habe. Kantonale Gerichte würden gegen Treu und Glauben handeln, wenn sie ein nicht oder von einer nicht zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnetes Rechtsmittel als unzulässig beurteilten, ohne eine kurze Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen.

Das höchste Gericht fuhr fort, der Anspruch auf eine Nachfrist bestehe zwar nur bei unfreiwilliger Unterlassung. Es definiert diesen Begriff allerdings weiter (als das Obergericht des Kantons Bern) und nimmt lediglich Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs von einer Nachfristansetzung aus. Auf einen solchen Missbrauch laufe es etwa hinaus, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte Rechtsschrift einreiche, um sich damit eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken. Wenn hingegen keine Hinweise für ein solches bewusstes Absehen von einer rechtsgültigen Unterschrift ersichtlich sind, ist nach dem Bundesgericht auf den Mangel aufmerksam zu machen und eine kurze Nachfrist zur Verbesserung zu gewähren.

9. Dass sich der Rechtsvertreter des Klägers hier rechtsmissbräuchlich verhalten hätte, ist nicht ersichtlich. Der Formfehler bestand nicht in der fehlenden Begründung der Eingabe, sondern bloss in der fehlenden rechtsgültigen Unterschrift. Es liegen - wie die Vorrichterin zutreffend erwog - keine Hinweise vor, dass der Rechtsvertreter des Klägers bewusst von einer rechtsgültigen Unterschrift absah, um eine Nachfrist zu erwirken. Ergänzend kann diesbezüglich auf die in allen Teilen überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (RZ 27).
10. Entgegen den Behauptungen des Beklagten trifft sodann nicht zu, dass die referierte bundesgerichtliche Praxis in Zivilverfahren nicht zu beachten wäre.

Zwar ist richtig, dass das Bundesgericht seine Praxis jüngst in einem strafrechtlichen Fall erläuterte. Es führt aber selbst aus, die Möglichkeit zur Nachfristansetzung sei Ausdruck eines aus dem Verbot des überspitzen Formalis-

mus fliessenden allgemeinen prozessualen Grundsatzes und gelte deshalb in allen Verfahren und Rechtsgebieten (E 2.4.3 und E 2.4.6). Es sei nämlich zu beachten, dass die Vorschriften des Zivilprozess-, Strafprozess- und Verwaltungsrechtsverfahrens der Verwirklichung des materiellen Rechts zu dienen hätten.

Der Rechtsfigur des überspitzten Formalismus liegt somit die dienende Funktion des Verfahrensrechts zu Grunde. Ein Gesichtspunkt der selbstredend auch im Zivilprozess seine Berechtigung hat. Im Zivilprozessrecht ergibt sich das Verbot des überspitzten Formalismus im Uebrigen explizit aus Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO (GASSER/RICKLI, Kurzkomentar ZPO, N 1 zu Art. 132 ZPO).

11. Wie diese Erwägungen zeigen, hat die Vorinstanz mit Blick auf die aktuelle höchstrichterliche Praxis dem Kläger zu Recht eine Nachfrist gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO angesetzt. Innert Nachfrist wurde die fehlerhafte Unterzeichnung verbessert, so dass der Eintretensentscheid nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde muss abgewiesen werden.
12. Die Kosten- und Entschädigungsregelung ficht der Beklagte nicht selbständig an, sondern nur im Zusammenhang mit dem Ausgang des vorliegenden Verfahrens. Da der Beschwerde kein Erfolg beschieden ist, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO rechtfertigt sich nicht. Das Obergericht passt seine Praxis lediglich an die unlängst präzisierte bundesgerichtliche Rechtsprechung an, die im angefochtenen Entscheid zitiert wird.

Der Streitwert beträgt rund Fr. 10'000.--. Bei diesem Streitwert resultiert in Anwendung von Art. 5 der Parteikostenverordnung (PKV, BSG 168.811) ein Gebührenrahmen von Fr. 1'500.-- bis Fr. 7'900.--. Im oberinstanzlichen Verfahren erfolgt eine Reduktion auf Fr. 750.-- bis Fr. 3'950.-- (Art. 7 PKV). Das von Rechtsanwalt D._____ verlangte Honorar von Fr. 1'125.-- ist selbst unter Berücksichtigung des beschränkten Verfahrensgegenstandes angemessen und kann genehmigt werden. Auslagen und MWSt. geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 1'000.-- werden dem Beklagten zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren einen Parteientschädigung, bestimmt auf Fr. 1'243.40 (Honorar Fr. 1'125.--, Auslagen Fr. 26.30, MWSt. 92.10), zu bezahlen.
4. Dieser Entscheid ist zu eröffnen:
 - den Parteien
 - der Vorinstanz, mit den Akten CIV 15 5671

Bern, 29. November 2016

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Bähler

(i.V. Grütter)

Der Gerichtsschreiber:

Knüsel

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid (Streitwert unter Fr. 30'000.--) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG).