

## **Art. 63 Abs. 1 ZPO. Begriff der Zuständigkeit. Zeitpunkt des Beginns des Fristenlaufs.**

*Es ist davon auszugehen, dass Art. 63 Abs. 1 ZPO sowohl die örtliche als auch die sachliche und/oder funktionale Zuständigkeit betrifft. Die Frist gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO beginnt grundsätzlich mit der Eröffnung, d.h. mit der Zustellung des Nichteintretensentscheids zu laufen. Wird ein Rechtsmittel gegen den Nichteintretensentscheid erhoben, beginnt die Frist jedoch dann erst mit Eröffnung des Rechtsmittelentscheides, wenn dem Rechtsmittel Suspensivwirkung zukommt, andernfalls mit der Eröffnung des Nichteintretensentscheids.*

(Aus den Erwägungen:)

"1.1. Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monats 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 (Art. 63 Abs. 1 ZPO).

1.1.1. Die Gesetzesbestimmung spricht lediglich von 'Zuständigkeit', weshalb sich fragt, welche Fälle der Zuständigkeit (örtliche, sachliche, funktionelle) darunter fallen. In der Botschaft wird dies nicht näher ausgeführt (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2008, BBL 2006 Nr. 37 vom 19. September 2006 S. 7221 ff., S. 7278). Eine Beschränkung auf die örtliche Zuständigkeit, wie es noch unter Art. 34 Abs. 2 des alten Bundesgesetzes über den Gerichtsstand (Gerichtsstandsgesetz; GestG) richtig war, ist nicht sinnvoll und ergibt sich auch weder aus dem Wortlaut der Bestimmung noch der Systematik des Gesetzes. Anders als in Art. 34 Abs. 2 GestG wo ausdrücklich von 'örtlicher Zuständigkeit' die Rede ist, wird in Art. 63 Abs. 1 ZPO lediglich von 'Zuständigkeit' gesprochen, ohne Einschränkung auf die örtliche Zuständigkeit. Das GestG regelte lediglich die örtliche Zuständigkeit. Mit der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit hingegen befasste es sich nicht. Deren Regelung verblieb in der Kompetenz der Kantone (BGE 129 III 738, E.3.6, S. 747 = Pra 93 [2004] Nr. 147, E.3.6, S. 828 ff.; WIRTH, in: MÜLLER/WIRTH, Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, 2001, N 9 zu Art. 1; GASSER, in: KELLERHALS/VON WERDT/GÜNGERICH, Gerichtsstandsgesetz, Kommen-

tar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, 2. Aufl. 2005, N 1 f. zu Art. 1). Die Schweizerische ZPO verweist zwar die Regelung der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit der Gerichte ebenfalls an das kantonale Recht, jedoch nur, soweit das Gesetz (gemeint die ZPO) es nicht anders bestimmt (Art. 4 Abs. 1 ZPO). In den Art. 5 bis 8 ZPO finden sich denn auch verschiedene Normen zur sachlichen und funktionellen Zuständigkeit. Entsprechend beschränken sich auch die weiteren Bestimmungen der ZPO zur Zuständigkeit nicht auf die örtliche Zuständigkeit, sondern betreffen ohne eine ausdrückliche Einschränkung auf die örtliche, auch die sachliche und funktionelle Zuständigkeit.

Es ist daher davon auszugehen, dass Art. 63 Abs. 1 ZPO sowohl die örtliche als auch die sachliche und/oder funktionale Zuständigkeit betrifft (vgl. SUTTER-SOMM/HEDINGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2010, N 8 zu Art. 63 ZPO; MORF, in: GEHRI/KRAMER, Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N 6 zu Art. 63 ZPO; MÜLLER-CHEN, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2011, N 6 zu Art. 63 ZPO; SCHLEIFFER MARAIS, in: BAKER & MCKENZIE, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2010, N 4 zu Art. 63 ZPO; a.M. INFANGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N 6 zu Art. 63 ZPO).

1.1.2. Als zweite Voraussetzung verlangt Art. 63 Abs. 1 ZPO, dass die Eingabe innert eines Monats beim zuständigen Gericht neu eingereicht wird. Die Einhaltung der Verwirkungsfrist ist von Amtes wegen zu prüfen.

Nach dem Wortlaut von Art. 63 Abs. 1 ZPO ist die Klage innert eines Monats 'seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid' neu einzureichen. Der Beginn des Fristenlaufs ist damit nicht klar bestimmt. Im Fall des Nichteintretensentscheids insbesondere kommt ein Fristbeginn sowohl mit der Eröffnung des Entscheids als auch mit dem Eintritt der Rechtskraft des Entscheids in Frage. Die Kommentatoren äussern sich nicht einheitlich. Für den Fristbeginn mit der Eröffnung des Nichteintretensentscheides plädieren SUTTER-SOMM/HEDINGER (a.a.O., N 11 zu Art. 63 ZPO) und MORF (a.a.O., N 7 zu Art. 63 ZPO unter Hinweis auf BGE 109 III 49, E.4.d, S. 52 und Urteil des Bundesgerichts 9C\_781/2008 vom 25.

März 2009), während sich INFANGER (a.a.O., N 15 zu Art. 63 ZPO), SCHLEIFFER MARAIS (a.a.O., N 10 zu Art. 63 ZPO) und MÜLLER-CHEN (a.a.O., N 18 zu Art. 63 ZPO) für den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Nichteintretensentscheides aussprechen.

Letzteres rechtfertigt sich zweifellos dann, wenn gegen den Nichteintretensentscheid ein Rechtsmittel erhoben wird und diesem Rechtsmittel Suspensivwirkung zukommt. Es ist dem Kläger nicht zuzumuten, seine Klage bei einem anderen Gericht neu einzureichen, solange die Zuständigkeit des zunächst angerufenen noch nicht definitiv verneint wurde. Dies bedeutet aber nicht, dass der Fristbeginn allgemein erst auf den Eintritt der Rechtskraft des Nichteintretensentscheides anzusetzen ist. Ergreift der Kläger kein Rechtsmittel, findet er sich also mit der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ab, so besteht keine Ungewissheit darüber, ob es bei dem Nichteintretensentscheid bleibt, zumal regelmässig nur der Kläger beschwert und zu einem Rechtsmittel legitimiert sein dürfte.

Die Frist gemäss Art. 63 Abs. 1 ZPO beginnt folglich grundsätzlich mit der Eröffnung, d.h. mit der Zustellung des Nichteintretensentscheides zu laufen. Wird ein Rechtsmittel gegen den Nichteintretensentscheid erhoben, beginnt die Frist jedoch dann erst mit Eröffnung des Rechtsmittelentscheides, wenn dem Rechtsmittel Suspensivwirkung zukommt, andernfalls mit der Eröffnung des Nichteintretensentscheides (vgl. auch VOCK, in: HUNKELER, Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz (SchKG), 2009, N 11 zu Art. 83 SchKG; STAEHELIN, in: STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG I, 1998, N 22 ff. zu Art. 83 SchKG)."

Handelsgericht des Kantons Zürich,  
Beschluss vom 30. März 2012  
HG110218