

# AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2024.3 vom 16. April 2024

Ag Zivilgericht, 2024-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_zivilgericht\\_ZOR.2024.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_zivilgericht_ZOR.2024.3)

FR: AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2024.3 du 16 avril 2024

IT: AG\_ZIVILGERICHT ZOR.2024.3 del 16 aprile 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerin war Aktionärin der C.\_\_\_\_\_ AG (Q.\_\_\_\_\_, [...]), die zufolge Kombinationsfusion mit der D.\_\_\_\_\_ AG (R.\_\_\_\_\_, [...]) gemäss Fusionsvertrag vom 12. April 2022 Teil der Beklagten wurde und am 15. Juni 2022 aus dem Handelsregister gelöscht wurde. Von der Beklagten verlangt die Klägerin eine angemessene Ausgleichszahlung i.S.v. Art. 105 FusG.

### E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Ge- suchsgegnerin. Dies unabhängig vom Ausgang des Verfahrens."

#### E. 2.1

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung zu begründen. In seinen Ausführungen hat sich der Berufungskläger mit der Begründung im erstinstanzlichen Entscheid im Einzelnen und sachbezogen auseinanderzusetzen (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO). Zu begründen bedeutet, aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Hierfür muss die Berufung hinreichend klar abgefasst sein, was insbesondere eine genaue Bezeichnung der beanstandeten Passagen sowie der Aktenstücke, auf welche sich die Kritik stützt, bedingt. Allgemeine Kritik am vorinstanzlichen Entscheid genügt nicht. Auch mit blossen Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor erster Instanz, die von dieser bereits abgehandelt wurden, wird dem Begründungserfordernis nicht Genüge getan (BGE 141 III 569 E. 2.3.3, 138 III 374 E. 4.3.1, Urteile des Bundesgerichts 5A\_466/2016 vom 12. April 2017 E. 2.3, 4A\_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2; REETZ/THEILER, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; HUNGERBÜHLER/BUCHER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 31 zu Art. 311 ZPO). Der Berufungskläger hat dem angefochtenen Entscheid vielmehr eine Gegenargumentation entgegenzustellen (HURNI, der Rechtsmittelprozess der ZPO, ZBJV 2020, S. 74 und 75 ff.). Die Rechtsmittelinstanz ist nicht gehalten, von sich aus alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie kann sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und der Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, 142 III 413 E. 2.2.4). Sie ist aber inhaltlich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen (BGE 144 III 394 E. 4.1.4). Sie kann deshalb die Berufung auch mit einer

anderen Begründung gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz

- 6 - zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO), wofür die Partei, die solche Neuerungen geltend macht, die Substantiierungs- und Beweislast trägt (Urteil des Bundesgerichts 5A\_266/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3.2.2).

## **E. 2.2**

Das Obergericht kann ohne Verhandlung aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). 3.

## **E. 2.3**

Mit Eingabe vom 14. September 2022 stellte die Klägerin ein Gesuch um Dispensation der Klägerin von der persönlichen Erscheinungspflicht betreffend die Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022. Beigelegt wurde eine Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis der Klägerin zugunsten ihres Sohnes, E.\_\_\_\_\_, vom 25. April 2018.

## **E. 2.4**

Am 22. September 2022 fand eine Schlichtungsverhandlung statt, anlässlich derer die Klägerin nicht persönlich erschienen ist. Mangels Einigung stellte der Friedensrichter der Klägerin gleichentags die Klagebewilligung aus.

## **E. 3**

Die Verlegung der Kosten erfolgt im Endentscheid."

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass die Klägerin der Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022 ferngeblieben sei. Sie habe sich von ihrem Rechtsvertreter und von ihrem Sohn, E.\_\_\_\_\_, vertreten lassen. Fraglich sei hingegen, ob der Friedensrichter die Klägerin gültig dispensiert habe. Am 14. September 2022 habe die Klägerin ein Gesuch um Dispensation von der Schlichtungsverhandlung gestellt. Dieses an den Friedensrichter adressierte Gesuch sei der Beklagten nicht zugestellt worden. Eingangs der Schlichtungsverhandlung sei sie vom Friedensrichter jedoch darüber informiert worden, dass er die Klägerin aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters von der Schlichtungsverhandlung dispensiert habe. Zwar habe sich die Klägerin gemäss ihrem Gesuch vom 14. September 2022 aufgrund gesundheitlicher Gründe dispensieren lassen wollen, wobei sie aber auch ihr Alter von 81 Jahren erwähnt habe. Dennoch sei die Klägerin vom Friedensrichter aber gestützt auf ihr Alter von der persönlichen Teilnahme dispensiert worden. Zwar sei F.\_\_\_\_ (Beklagte) über die Dispensation überrascht gewesen, habe dagegen aber nicht hörbar opponiert. Nach der Eröffnung der Schlichtungsverhandlung sei es zu einem kurzen Schlichtungsversuch gekommen. Dieser sei erfolglos geblieben, da keine Partei von ihrer Maximalforderung habe abweichen wollen. Demnach habe sich die Beklagte trotz Kenntnis der Dispensation vorbehaltlos auf die Schlichtungsverhandlung eingelassen und weder Einwände erhoben noch eine Vertagung beantragt. Wegen des

Grundsatzes von Treu und Glauben sei es der Beklagten daher verwehrt, solche Einwände erst im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren vorzubringen. Dass sie im Schlichtungsverfahren als juristische Laiin noch unvertreten gewesen sei, sei ihr eigenes Verschulden und damit unbeachtlich. Der Beklagten musste aufgrund der Vorladung zur Schlichtungsverhandlung vom 31. August 2022 bewusst gewesen sein, welche Konsequenzen ein Nichterscheinen habe. Demnach habe der Friedensrichter die Klägerin aufgrund ihres Alters gültig von der Teilnahme am Schlichtungsverfahren dispensiert. Die Beklagte sei darüber eingangs der Verhandlung informiert worden und habe es unterlassen, allfällige Einwände dagegen sofort anzubringen. Die Klagebewilligung vom 22. September 2022 sei daher gültig (angefochtener Entscheid E. 2.2).

- 7 -

### **E. 3.2**

Mit Eingabe vom 25. Januar 2023 beantragte die Beklagte unter anderem, es sei das Verfahren auf die Frage zu beschränken, ob die Klägerin über eine gültige Klagebewilligung verfüge, zumal die Klägerin an der Schlichtungsverhandlung säumig gewesen sei, womit keine Klagebewilligung hätte ausgestellt werden dürfen.

#### **E. 3.2.1**

Die Beklagte stellt sich zunächst auf den Standpunkt, dass die Klägerin ohne Nachweis zu ihrem Gesundheitszustand und zu ihrem Alter und damit unentschuldig der Verhandlung vor dem Friedensrichteramt Kreis II ferngeblieben sei (Berufung Rz. 9). Dem Dispensationsgesuch vom 14. September 2022 liege nämlich kein Arzteugnis bei, das sich zum Gesundheitszustand der Klägerin äussere. Der Friedensrichter habe die Klägerin sodann gestützt auf deren Alter dispensiert, was ohne jeglichen Nachweis über den Gesundheitszustand unzulässig sei und Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO verletze. Das Alter könne für sich allein genommen keinen Dispensationsgrund darstellen. Vielmehr müsse mit dem Alter ein Schwächezustand oder eine Krankheit einhergehen, die das persönliche Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung verunmögliche. Diese Krankheit oder Schwäche sei jedoch mittels Arzteugnisses zu belegen. Das Alter der Klägerin sei sodann bloss behauptet worden (Berufung Rz. 17). Demnach sei die Klägerin ohne jegliche Nachweise zu ihrem Gesundheitszustand oder ihrem Alter der Schlichtungsverhandlung ferngeblieben. Die entsprechende Rechtsfolge (Rückzug des Schlichtungsgesuch) ergebe sich direkt aus Art. 206 Abs. 1 ZPO. Die Ausstellung einer Klagebewilligung sei diesfalls ausgeschlossen (Berufung Rz. 18). Auf die Klage sei deshalb nicht einzutreten (Berufung Rz. 23).

#### **E. 3.2.2**

Dem Entscheid geht unter dem Vorbehalt hier nicht einschlägiger Ausnahmen (vgl. Art. 198 f. ZPO) ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO). Das Schlichtungsverfahren besteht im Wesentlichen aus der Schlichtungsverhandlung (BGE 149 III 12 E. 3.1.1). In dieser formlosen Verhandlung versucht die Schlichtungsbehörde, die Parteien zu versöhnen (Art. 201 Abs. 1 ZPO). Die Parteien müssen – in Abweichung von Art. 68 ZPO – persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Hintergrund dieser Regel ist die Überlegung, wonach der Schlichtungsversuch meist dann am aussichtsreichsten ist, wenn die Parteien persönlich erscheinen, da nur so eine wirkliche Aussprache stattfinden kann (BGE 149 III 12 E. 3.1.1.1). Nicht persönlich erscheinen muss, wer wegen Krankheit,

Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist (Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO; BGE 149 III 12 E. 3.1.1.1). Die in Art. 204 Abs. 3 ZPO aufgeführten Fälle sind abschliessend geregelt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_416/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.1 i.f., nicht publ. in: BGE 146 III 185), wobei lit. a und c vorliegend nicht einschlägig sind. Ob ein Fall der Krankheit, des Alters oder anderer wichtiger Gründe vorliegt, ist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (ALVAREZ/PETER, in: Berner Kommentar,

- 8 - Schweizerische Zivilprozessordnung Band II [BK ZPO II], 2012, N. 8 zu Art. 204 ZPO). Diese sind zumindest glaubhaft zu machen (DOLGE/INFANGER, Schlichtungsverfahren nach Schweizerischer Zivilprozessordnung, 2012, S. 38; GROLIMUND/BACHOFNER, Die Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung – Zum Obligatorium des Schlichtungsverfahrens und zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, 2016, S. 143; INFANGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [BSK ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 204 ZPO; SCHRANK, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, N. 433; SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N. 5 zu Art. 204 ZPO), bei Krankheit in der Regel mit einem Arztzeugnis (EGLI, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Dike Kommentar zur ZPO, Bd. II, 2. Aufl. 2016, N. 20 zu Art. 204 ZPO; HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 8 zu Art. 204 ZPO; MÖHLER, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2023, N. 8 zu Art. 204 ZPO; SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., N. 5 zu Art. 204 ZPO). Die Gegenpartei ist über die Vertretung vorgängig zu orientieren (Art. 204 Abs. 4 ZPO). Zur Erfüllung dieser Pflicht genügt es jedoch, wenn das Dispensationsgesuch an der Schlichtungsverhandlung selbst gestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 4A\_179/2022 vom 13. September 2022 E. 6.2). Wird diese Vorschrift missachtet, ist die Gegenpartei einzig berechtigt, eine Verschiebung der Schlichtungsverhandlung zu verlangen (ALVAREZ/PETER, a.a.O., N. 12 zu Art. 204 ZPO; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar zur ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 14 zu Art. 204 ZPO; MÖHLER, a.a.O., N. 14 zu Art. 204 ZPO; STAEHELIN, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 20 Rz. 22; SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., N. 7 zu Art. 204 ZPO). Die Schlichtungsbehörde hat an der Schlichtungsverhandlung zu prüfen, ob die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt ist. Erscheint eine Partei nicht persönlich, ohne dass ein Dispensationsgrund vorliegt, so ist sie säumig i.S.v. Art. 147 Abs. 1 ZPO (BGE 149 III 12 E. 3.1.1.1, 141 III 159 E. 2.4). Ist die klagende Partei säumig, so gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen (Art. 206 Abs. 1 ZPO). Ist demgegenüber keine Partei säumig und kommt es zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO). Eine Klagebewilligung ist ungültig, wenn sie durch die Schlichtungsbehörde trotz fehlenden persönlichen Erscheinens der klagenden Partei ohne Dispensationsgrund erlassen wird, obwohl das Verfahren in

- 9 - Anwendung von Art. 206 Abs. 1 ZPO hätte abgeschlossen werden müssen (BGE 141 III 159 E. 2.1, 140 III 70 E. 5). Die Gültigkeit der Klagebewilligung ist eine

Prozessvoraussetzung, die das Gericht nach Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen hat. Die beklagte Partei kann die Gültigkeit der Klagebewilligung erst im erstinstanzlichen Klageverfahren bestreiten, da die Klagebewilligung ausser der Kostenanordnung kein anfechtbarer Entscheid ist. Ist die Klagebewilligung ungültig, bspw. weil das erstinstanzliche Gericht entgegen der Schlichtungsbehörde zum Schluss gelangt, eine Partei sei ohne Dispensationsgrund nicht korrekt persönlich erschienen, darf das Gericht auf die Klage nicht eintreten (BGE 149 III 12 E. 3.1.1.2, 140 III 310 E. 1.3.2).

### **E. 3.2.3.1**

Auf die Ausführungen der Beklagten kann zunächst insoweit nicht eingegangen werden, als sie dem Friedensrichter ein Fehlverhalten vorwirft (vgl. bspw. Berufung Rz. 17 f. und 20). Denn weder stellt die Dispensation der Klägerin durch den Friedensrichter noch die ausgestellte Klagebewilligung Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens dar. Anfechtungsgegenstand ist einzig der Zwischenentscheid des Bezirksgerichts Aarau, Zivilgericht, vom 26. Oktober 2023, sodass grundsätzlich nur zu prüfen ist, ob die Vorinstanz korrekt entschieden hat. Auch in der Sache kommt es nicht darauf an, ob der Friedensrichter das Dispensationsgesuch der Klägerin hätte abweisen müssen. Zwar kann dieser insoweit über gestellte Dispensationsgesuche – und damit vorfrageweise über den Dispensationsgrund (SCHRANK, a.a.O., N. 437 und 440) – entscheiden, als er gestützt darauf das weitere Verfahren instruiert, d.h. entweder die Pflicht zum persönlichen Erscheinen der entsprechenden Partei aufhebt (wie vorliegend geschehen) oder diese bestätigt. Unabhängig davon obliegt es gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aber dem erstinstanzlichen Gericht, über die Gültigkeit der Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung zu entscheiden. Ob ein genügender Dispensationsgrund im Schlichtungsverfahren vorliegt, hängt denn auch nicht davon ab, ob der Friedensrichter einen Dispensationsgrund für glaubhaft oder nach einem anderen Beweismass als nachgewiesen erachtet, sondern ergibt sich direkt aus Art. 204 Abs. 3 ZPO (SCHRANK, a.a.O., N. 437, wonach gar ein Dispensationsgesuch unnötig ist) und ist gestützt auf den vorgebrachten Sachverhalt durch das erstinstanzliche Gericht zu prüfen. Daraus folgt, dass ein durch ein Friedensrichter gutgeheissenes Dispensationsgesuch nicht etwa dazu führt, dass die Erstinstanz die Frage der Pflicht zum persönlichen Erscheinen einer Partei nicht mehr prüfen dürfte (vgl. auch GROLIMUND/BACHOFNER, a.a.O., S. 144). Vielmehr kann die Erstinstanz zum Schluss gelangen, es habe kein Dispensationsgrund vorgelegen, weshalb die ausgestellte Klagebewilligung ungültig sei.

- 10 -

### **E. 3.2.3.2**

Es steht fest, dass die Klägerin nicht persönlich an der Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022 teilgenommen hat. Weiter steht fest, dass die Klägerin im Schlichtungsverfahren durch ihren Rechtsvertreter mit Eingabe vom 14. September 2022 ein Dispensationsgesuch gestellt hatte. Aus den von der Vorinstanz beigezogenen Friedensrichterakten ([...]) ergibt sich sodann, dass dem Dispensationsgesuch einzig die Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis (vgl. auch Beilage 4 zur Replik der Klägerin im beschränkten Verfahren vom 27. Februar 2023) beilag, die die Klägerin ihrem Sohn, E.\_\_\_\_\_, am 25. April 2018 erteilt hatte. Andere Beilagen gab es nicht, insbesondere ist kein Arzteugnis eingereicht worden. Begründet wurde das Dispensationsgesuch vom 14. September 2022 generisch mit "gesundheitlichen Gründen". Ferner wurde ausgeführt, dass

die Klägerin mittlerweile bereits 81 Jahre alt und gesundheitlich nicht in der Lage sei, der Verhandlung zu folgen. Schliesslich steht fest, dass sich der Friedensrichter nach Erhalt des Dispensationsgesuchs telefonisch beim Rechtsvertreter meldete und diesem anlässlich des Telefonats gerade auch die Gutheissung des Dispensationsgesuchs mitteilte (angefochtener Entscheid E. 2.2, 2. Absatz sowie act. 86). Zwar wurde die Beklagte erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022 über die Dispensation der Klägerin informiert, was die Beklagte als zu spät erachtet. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offen- bleiben, zumal es der Beklagten diesfalls einzig freigestanden hätte, eine Verschiebung der Schlichtungsverhandlung zu beantragen, was diese in- dessen nicht tat. Andere Rechtsfolgen kann die Beklagte daraus nicht ab- leiten.

#### **E. 3.2.3.3**

Vor diesem tatsächlichen Hintergrund ist der Beklagten insoweit zuzustim- men, als sie rügt, es hätten im Schlichtungsverfahren keinerlei Beweismittel vorgelegen, gestützt auf welche der Klägerin das persönliche Erscheinen wegen "Krankheit" i.S.v. Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO hätte erlassen werden können. Telefonische Auskünfte eines Rechtsvertreters einer Partei stellen jedenfalls keine Beweismittel i.S.v. Art. 168 ff. ZPO dar. Daran ändert nichts, sollte Glaubhaftmachung als anzuwendendes Beweismass genü- gen. Relevant ist aber letztlich nicht, ob die Klägerin ihre Krankheit bereits im Schlichtungsverfahren nachweisen konnte. Massgebend wäre vielmehr, ob sie im erstinstanzlichen Verfahren nachweisen konnte, dass ihr aufgrund einer Krankheit i.S.v. Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO das persönliche Erscheinen anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022 freige- stellt gewesen wäre. Dass sie das getan habe, bringt die Klägerin nicht vor und ist auch nicht ersichtlich. Demnach steht fest, dass die Klägerin nicht

- 11 - wegen Krankheit von ihrer persönlichen Erscheinungspflicht freigestellt war.

#### **E. 3.2.3.4**

Letztlich dispensierte der Friedensrichter die Klägerin gar nicht wegen einer Krankheit vom persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung, sondern wegen ihres Alters (angefochtener Entscheid E. 2.2; Protokoll S. 3, act. 82). Diesbezüglich kann der Beklagten insoweit nicht gefolgt wer- den, als sie geltend macht, es hätten im Schlichtungsverfahren auch keine Beweismittel für das Alter der Klägerin vorgelegen. Es ist zunächst erneut darauf hinzuweisen, dass es letztlich nicht relevant ist, ob die Klägerin ihr Alter bereits im Schlichtungsverfahren nachweisen konnte. Massgebend ist einzig, ob sie im erstinstanzlichen Verfahren nachweisen konnte, dass ihr aufgrund ihres Alters i.S.v. Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO das persönliche Er- scheinen anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022 freigestellt war. Dennoch lag bereits im Schlichtungsverfahren eine erste Urkunde i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 177 ff. ZPO vor, aus der sich das Alter der Klägerin ergab. Der ihrem Sohn am 25. April 2018 ausgestellten General- vollmacht mit Substitutionsbefugnis – die der Beklagten nota bene vorpro- zessual bereits bekannt war (Beilage 7 zur Replik der Klägerin im be- schränkten Verfahren vom 27. Februar 2023; vgl. auch Klagebeilage 10 und act. 88) – lässt sich nämlich entnehmen, dass die Klägerin am tt.mm. 1941 geboren worden war. Zwar handelt es sich dabei – wie die Beklagte zu Recht vorbringt – nicht um einen amtlichen Ausweis. Der Beweis einer entscheidenden Tatsache kann aber auch mittelbar, durch Indizien geführt werden (RÜETSCHI, BK ZPO II, N. 7 zu Art. 168 ZPO). Es sind jedenfalls keine Gründe ersichtlich – und die Beklagte nennt auch keine solchen –, weshalb die Klägerin bzw. ihr

Sohn in der Generalvollmacht ein falsches Geburtsdatum der Klägerin hätten angeben sollen. Im Übrigen war der Beklagten das genaue Alter der Klägerin bereits vorprozessual bekannt (vgl. Aktionärbindungsvertrag [Klagebeilage 9]). Die Beklagte macht jedenfalls nicht geltend, das von der Klägerin behauptete Alter sei falsch, sondern bestätigt dieses explizit mit Verweis auf die besagte Generalvollmacht (act. 91). Im Übrigen wäre eine Bestreitung des Alters der Klägerin durch die Beklagte trotz deren genauen Kenntnis aufgrund der Wahrheitspflicht nicht zu hören (Urteil des Bundesgerichts 4A\_221/2015 vom 23. November 2015 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 141 III 549). Im vorinstanzlichen Verfahren geht das Alter der Klägerin ferner aus dem von ihr eingereichten Arztzeugnis ihres Hausarztes (Beilage zur Eingabe der Klägerin vom 20. Oktober 2023) sowie aus der Narkosebestätigung der Kantonsspital S.\_\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2022 hervor (Beilage 2 zur Rep-lik der Klägerin im beschränkten Verfahren vom 27. Februar 2023). Auch hier ist nicht ersichtlich, weshalb der Hausarzt oder die Kantonsspital

- 12 - S.\_\_\_\_\_, die zweifellos über das korrekte Alter der Klägerin Bescheid wussten, ein falsches Geburtsdatum hätten angeben sollen. Zudem stimmen sämtliche angegebenen Geburtsdaten überein. Obwohl damit kein amtlicher Ausweis der Klägerin im Recht liegt, sind sowohl die Vorinstanz als auch der Friedensrichter – zumindest sinngemäss – aufgrund der vorliegenden Unterlagen zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin am tt.mm. 1941 geboren worden war und daher im Zeitpunkt der Schlichtungsverhandlung vom 22. September 2022 bereits 81 Jahre alt war.

### **E. 3.2.3.5**

Fraglich und zu prüfen ist folglich, ob dieses Alter als Dispensationsgrund i.S.v. Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO ausreicht. Der Begriff "Alter" wird in der ZPO nicht näher definiert. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, das hohe Alter stelle nicht per se ein Dispensationsgrund dar. Vielmehr wurde mit Art. 204 Abs. 3 ZPO gerade gängiges kantonales Recht in die ZPO übernommen (Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7332; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, a.a.O., N. 7 und 9 zu Art. 204 ZPO) – und dieses sah teilweise vor, dass sich natürliche Personen ab 65 bzw. 70 Jahren von der persönlichen Erscheinungspflicht dispensieren lassen konnten (GLOOR/UMBRICHT LUKAS, a.a.O., N. 9 zu Art. 204 ZPO m.w.N.). Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber von dieser Regelung abweisen wollte. Es erscheint daher sinnvoll, unter dem Begriff "Alter" ein gewisses Alter per se als Dispensationsgrund zuzulassen, weil damit die Vermutung einhergeht, dass die entsprechende Person aufgrund gewisser Leiden oder Einschränkungen der Schlichtungsverhandlung nicht mehr oder nicht mehr so gut folgen kann. Deshalb wird in der Lehre auch darauf hingewiesen, dass unter der Regelung der ZPO bloss unklar ist, wo die Altersgrenze zu setzen sein wird. Sie solle jedenfalls nicht unter dem AHV-Alter zu liegen kommen (GLOOR/UMBRICHT LUKAS, a.a.O., N. 9 zu Art. 204 ZPO; vgl. auch KGer BL 410 15 387 vom 15. Dezember 2015 E. 5, wonach das Alter 66 noch nicht ausreicht). In diese Richtung geht auch jene Lehrmeinung, die zumindest bei fortgeschrittenem Alter auf die Einholung eines Arztzeugnisses verzichten will (HONEGGER, a.a.O., N. 8 zu Art. 204 ZPO; SCHRANK, a.a.O., N. 433). Wenn in der Lehre demgegenüber vorgebracht wird, das Alter alleine berechtige nicht zur Vertretung, sondern nur dann, wenn besondere Umstände vorliegen würden, die eine Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung aufgrund des Alters im Einzelfall als unzumutbar erscheinen liessen (EGLI, a.a.O., N. 21 zu Art. 204 ZPO; SUTTER-SOMM/SEILER, a.a.O., N. 5 zu Art. 204 ZPO), wobei diese besonderen Umstände durch ein Arztzeugnis zu bescheinigen

seien (EGLI, a.a.O., N. 21 zu Art. 204 ZPO), so überzeugt dies nicht. Gerade in diesen Fällen wird nämlich eine "Krankheit" an sich

- 13 - oder werden andere wichtige Gründe vorliegen, die vom persönlichen Erscheinen dispensieren, weil Verhandlungsunfähigkeit anzunehmen ist – so auch im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. Beilage zur Eingabe der Klägerin vom 20. Oktober 2023 sowie die Aktennotiz der Vorinstanz vom 26. Oktober 2023 betreffend die telefonische Auskunft von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ [act. 77]). Dem Dispensationsgrund "Alter" käme diesfalls kaum je eigenständige Bedeutung zu. Dementsprechend wurde der Dispensationsgrund "Alter" – obwohl in der Vernehmlassung mit der Bemerkung kritisiert, dass die Verhinderungsgründe der Krankheit und andere wichtige Gründe ausreichend seien (Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf ZPO, 2004, S. 517, abrufbar unter <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht.html>>) – denn auch vom Vorentwurf der ZPO in die ZPO übernommen. Auch die Begründung, wonach der Gesetzgeber bewusst darauf verzichtet habe, eine feste Altersgrenze festzusetzen, spricht nicht dafür, das Alter als solches nicht als Dispensationsgrund zuzulassen (so aber sinngemäss EGLI, a.a.O., N. 21 zu Art. 204 ZPO). Daraus kann gerade so gut abgeleitet werden, der Gesetzgeber habe bloss die Bestimmung der konkreten Altersgrenze der Rechtsprechung überlassen wollen (so im Ergebnis auch GLOOR/UMBRICHT LUKAS, a.a.O., N. 9 zu Art. 204 ZPO; SCHRANK, a.a.O., N. 433). Vorliegend braucht der genaue Verlauf der Altersgrenze, ab welcher ein Dispensationsgrund i.S.v. Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO vorliegt, nicht bestimmt zu werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass das Alter der Klägerin von 81 Jahren jedenfalls klar über dieser Altersgrenze liegt, zumal es auch weit über den bisherigen kantonalen Altersgrenzen und dem AHV-Alter liegt. Demnach lag für die Klägerin aufgrund ihres Alters von 81 Jahren im Zeitpunkt der anberaumten Schlichtungsverhandlung ein Grund i.S.v. Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO vor, der ihr das persönliche Erscheinen abnahm. Andere Gründe, weshalb die Klagebewilligung ungültig sein sollte, sind nicht ersichtlich und bringt die Beklagte auch nicht vor. Die Klagebewilligung erweist sich damit als gültig und die Berufung der Beklagten ist abzuweisen. Auf ihr Vorbringen, sie habe sich im Verfahren nicht wider Treu und Glauben verhalten, indem sie die Ungültigkeit der Klagebewilligung erst im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht hatte, braucht ausgangsmässig nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 3.2.3.6**

Ergänzungshalber sei noch erwähnt, dass auch im Schlichtungsverfahren eine Wiederherstellung nach Art. 148 f. ZPO möglich ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_137/2013 vom 7. November 2013 E. 3, nicht publ. in: BGE 139 III 478; Urteil des Bundesgerichts 4C\_1/2013 vom 25. Juni 2013 E. 4.3; ALVAREZ/PETER, a.a.O., N. 13 zu Art. 206 ZPO; MÖHLER, a.a.O., N. 4 zu Art. 206 ZPO; STAEHELIN, a.a.O., § 20 N. 25). Wäre somit – um mit der Beklagten zu argumentieren – auf die Klage mangels gültiger

- 14 - Klagebewilligung nicht einzutreten, so wäre es durchaus denkbar, dass der Friedensrichter in demselben Schlichtungsverfahren erneut zur Schlichtungsverhandlung vorlädt, sollte die Klägerin höchstens ein leichtes Verschulden treffen. Dabei wäre wohl zu berücksichtigen, dass dem Rechtsvertreter der Klägerin vom Friedensrichter telefonisch explizit mitgeteilt wurde, die Klägerin habe nicht persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen. Es erscheint demnach – entgegen der Argumentation der Beklagten (Berufung Rz. 11) – nicht zwingend, dass die Klägerin ihr Klagerecht nach Art. 105 FusG

verwirkt hätte, sollte sich herausstellen, dass die Klagebewilligung vom 22. September 2022 ungültig wäre.

### **E. 3.3**

Mit Verfügung vom 30. Januar 2023 wurde unter anderem das Verfahren auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung beschränkt. Im Übrigen wurde der Beizug der Akten des Friedensrichteramts [...], verfügt und der Klägerin eine Frist zur Einreichung der Replik im beschränkten Verfahren angesetzt.

### **E. 3.4**

Mit Replik im beschränkten Verfahren vom 27. Februar 2023 beantragte die Klägerin, es sei die Gültigkeit der Klagebewilligung festzustellen und auf die Klage einzutreten.

### **E. 3.5**

Mit Duplik im beschränkten Verfahren vom 24. April 2023 beantragte die Beklagte, es sei kostenfällig nicht auf die Klage einzutreten.

### **E. 3.6**

Mit Verfügung vom 24. Oktober 2023 wurde das Dispensationsgesuch der Klägerin vom 20. Oktober 2023 für die Hauptverhandlung vom 26. Oktober 2023 gutgeheissen.

### **E. 3.7**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 26. Oktober 2023 vor dem Bezirksgericht Aarau, Zivilgericht, wurde der Parteivertreter der Beklagten (F.\_\_\_\_\_) sowie der Zeuge G.\_\_\_\_ (Friedensrichter) befragt und konnten die Parteien im beschränkten Verfahren ihre Schlussvorträge halten.

### **E. 3.8**

Mit Entscheid vom 26. Oktober 2023 erkannte das Bezirksgericht Aarau, Zivilgericht:

- 4 - " 1. Die Gültigkeit der Klagebewilligung vom 22. September 2022 des Friedensrichteramtes [...] des Kantons Aargau wird bejaht. 2. Nach Rechtskraft dieses Zwischenentscheids wird die Beschränkung des Verfahrens auf die Frage des Vorliegens einer gültigen Klagebewilligung aufgehoben und der Schriftenwechsel fortgesetzt.

### **E. 4.1**

Nach Art. 105 Abs. 3 FusG trägt die Kosten des Überprüfungsverfahrens – in Abweichung von Art. 106 ZPO – grundsätzlich der übernehmende Rechtsträger, vorliegend also die Beklagte. Besondere Umstände, die eine andere Kostenverteilung rechtfertigen würden, bringt die Beklagte nicht vor und sind auch nicht ersichtlich. Demnach hat die Beklagte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

### **E. 4.2**

Der Streitwert richtet sich in Überprüfungsklagen nach Art. 105 FusG nach dem Betrag, den die Beklagte im Fall ihres Unterliegens sämtlichen Gesellschaftern zu bezahlen hätte (BGE 137 III 577 E. 8.2; CHRIST, Kostentragung bei der Überprüfungsklage [Art. 105 Abs. 3 FusG] – Besprechung von BGE 135 III 603, GesKR 2010, S. 78). Vorliegend hätte die Beklagte im Unterliegensfall einzig die 25 Aktien der Klägerin zu entschädigen. Die Klägerin beantragt, die Abfindung sei pro Aktie um mindestens Fr. 9'840.00 zu erhöhen. Der Streitwert der vorliegenden Klage – und des vorliegenden Berufungsverfahrens –

beträgt demnach Fr. 246'000.00 (25 \* Fr. 9'840.00).

#### **E. 4.3**

Die Entscheidungsbüher richtet sich nach § 11 Abs. 1 VKD in Verbindung mit § 7 VKD. Nach § 7 Abs. 3 VKD kann der Grundansatz der Gerichtsgebüher um bis zu 50 % gekürzt werden, wenn das Verfahren nur geringe Aufwendungen erfordert. Nach § 13 VKD kann auf die Erhebung von Gerichtskosten sodann ganz oder teilweise verzichtet werden, wenn das Verfahren nicht vollständig durchgeführt wird. Vorliegend ist – bei einem Streitwert in der Höhe von Fr. 246'000.00 – von einem Grundansatz für die Gerichtsgebüher von Fr. 12'282.00 (§ 7 Abs. 1 VKD) auszugehen. Das Rechtsmittelverfahren erforderte hingegen eher wenig Aufwand und wurde aufgrund der vorläufigen Verfahrensbeschränkung durch die Vorinstanz auch nicht hinsichtlich aller sich stellender Fragen durchgeführt. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtsgebüher um 50 % zu kürzen und auf insgesamt Fr. 6'141.00 festzusetzen. Sie wird mit dem von der Beklagten geleisteten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'041.00 verrechnet. Demnach ist die

- 15 - Beklagte zu verpflichten, der Obergerichtskasse den Fehlbetrag von Fr. 2'100.00 nachzubezahlen (Art. 111 ZPO).

#### **E. 4.4**

Ferner ist der Klägerin im Berufungsverfahren gestützt auf Art. 105 Abs. 3 FusG bereits eine Parteientschädigung zuzusprechen. Der Grundbetrag für die Parteientschädigung des Berufungsverfahrens beträgt beim vorliegenden Streitwert gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwT Fr. 21'054.00. Ausgehend davon ist die der Klägerin zustehende zweitinstanzliche Parteientschädigung unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % für die entfallene Verhandlung, eines Abzugs von 50 % wegen geringen Aufwendungen und eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 6 Abs. 2, § 7 Abs. 2 und § 8 AnwT) einerseits und einer Auslagenpauschale von 3 % und der Mehrwertsteuer andererseits auf gerundet Fr. 7'030.00 (= Fr. 21'054.00 x 0.8 x 0.5 x 0.75 x 1.03 x 1.081) festzusetzen. Das Obergericht erkennt: 1. Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen. 2. Die obergerichtliche Entscheidungsbüher von Fr. 6'141.00 wird der Beklagten auferlegt. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 7'030.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Zustellung an: [...] Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG) Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

- 16 - Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der

Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Der Streitwert des kantonalen Verfahrens übersteigt Fr. 30'000.00. Aarau, 16. April 2024 Obergericht des Kantons Aargau Zivilgericht, 1. Kammer Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Lindner Donauer

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.