

## **BGer 4A\_105/2016 vom 13. September 2016**

Bundesgericht, 2016-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_105\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_105_2016)

FR: TF 4A\_105/2016 du 13 septembre 2016

IT: TF 4A\_105/2016 del 13 settembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 139 III 133 E. 1; 137 III 417 E. 1; 135 III 212 E. 1).

#### **E. 1.2**

Das Obergericht als Vorinstanz im Sinne von Art. 75 BGG erwog unter Hinweis auf BGE 139 III 273 E. 2.3, die Klagebewilligung sei weder mit Beschwerde noch mit Berufung anfechtbar. Gestützt auf Art. 319 lit. c ZPO trat es auf die Beschwerde aber immerhin soweit ein, als die Beschwerdeführerin darin Rechtsverweigerung geltend machte. Gegen die Abweisung in diesem Punkt kann gemäss Art. 94 BGG Beschwerde an das Bundesgericht geführt werden.

#### **E. 1.3**

Der Streitwert der vorliegenden Sache erreicht die Grenze gemäss Art. 74 Abs. 1 BGG nicht. Unter diesen Umständen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerdeführerin bringt vor, dies sei hier der Fall.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dann vor, wenn ein allgemeines und dringendes Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit eine erhebliche Rechtsunsicherheit auszuräumen ( BGE 141 III 159 E. 1.2; 139 III 209 E. 1.2 S. 210, 182 E. 1.2 S. 185 ; 138 I 232 E. 2.3; 135 III 397 E. 1.2 S. 399). Die Frage muss von allgemeiner Tragweite sein ( BGE 134 III 267 E. 1.2 S. 269). Eine neue Rechtsfrage kann vom Bundesgericht beurteilt werden, wenn dessen Entscheid für die Praxis wegleitend sein kann, namentlich, wenn von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle zu beurteilen sein werden ( BGE 140 III 501 E. 1.3; 135 III 1 E. 1.3 S. 4).

Der von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen - vom Bundesgericht bisher nicht geklärten - Frage betreffend die Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörde kommt grundsätzliche Bedeutung im eben dargestellten Sinne zu, zumal sie von den kantonalen Gerichten und in der Literatur uneinheitlich beantwortet wird und der Streitwert aufgrund des Anwendungsbereichs von Art. 212 ZPO gar nie erreicht werden könnte (siehe Erwägung 3).

#### **E. 1.4**

Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich einzutreten. Damit fällt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 BGG ausser Betracht.

## **E. 2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ).

"Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

Das eben Ausgeführte ist vorliegend insofern von Bedeutung, als die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde die Prozessgeschichte aus eigener Sicht darlegt und dabei von der verbindlichen Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz abweicht. Darauf kann mangels hinreichend begründeter Rügen nicht abgestellt werden.

## **E. 3.1**

Dem Entscheidverfahren geht - abgesehen von bestimmten (hier nicht einschlägigen) Ausnahmefällen - ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus ( Art. 197 ZPO ). Die Schlichtungsbehörde versucht in formloser Verhandlung, die Parteien zu versöhnen ( Art. 201 Abs. 1 Satz 1 ZPO ). In einzelnen Sachbereichen und generell bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5000 Franken kann die Schlichtungsbehörde den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten (siehe Art. 210 Abs. 1 ZPO ). Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 2000 Franken kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt ( Art. 212 Abs. 1 ZPO ). Das Verfahren ist mündlich ( Art. 212 Abs. 2 ZPO ).

## **E. 3.2**

Gemäss den Akten des Schlichtungsverfahrens stellte die Beschwerdeführerin an der "Schlichtungsverhandlung" vom 18. November 2015, nachdem die Vergleichsverhandlungen gescheitert waren, Antrag auf Entscheid. Die Friedensrichterin nahm "den Antrag an". Unmittelbar anschliessend fand eine "Hauptverhandlung" statt, an der die Parteien zur Sache plädierten (Begründung, Beantwortung, Replik, Duplik, zweiter Teil der Replik). Am 20. November 2015 wurde den Parteien der vom 18. November 2015 datierte Urteilsvorschlag versendet.

Die Vorinstanz beurteilte dieses Vorgehen auf Rüge der Beschwerdeführerin hin als korrekt. Sie führte aus, ein Antrag der klagenden Partei zwingt die Schlichtungsbehörde nicht zum Entscheid. Insbesondere dürfe die Schlichtungsbehörde "auch bei bereits eröffnetem oder durchgeführtem Entscheidungsverfahren den Parteien einen Urteilsvorschlag

unterbreiten oder die Klagebewilligung ausstellen". Die Friedensrichterin sei daher - "von einer allfälligen offensichtlichen Verletzung von Treu und Glauben abgesehen" - frei gewesen, "ob sie ein Urteil fällen wollte." Da sich der Streitfall in tatsächlicher Hinsicht als illiquide erwiesen habe und sich nicht zu unterschätzende Rechtsfragen gestellt hätten, habe die Schlichtungsbehörde von einer Entscheidung im Sinne von Art. 212 ZPO absehen dürfen.

### **E. 3.3**

Dass Art. 212 Abs. 1 ZPO die Schlichtungsbehörde grundsätzlich nicht

verpflichtet, entsprechend dem Antrag der klagenden Parteien einen Entscheid zu fällen, sondern diese Möglichkeit lediglich in ihr Ermessen stellt, anerkennt zu Recht auch die Beschwerdeführerin (in diesem Sinne bereits die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [nachfolgend: Botschaft ZPO], BBl 2006 S. 7334 zu Art. 209, sowie die übereinstimmende Lehre: ALVAREZ/PETER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 9 zu Art. 212 ZPO; BOHNET, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 3 zu Art. 212 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 212 ZPO; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 212 ZPO; HONEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 212 ZPO; INFANGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 212 ZPO; RICKLI, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Bd. II, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 212 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, S. 374 Rz. 41; WYSS, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Baker & McKenzie [Hrsg.], 2010, N. 6 zu Art. 212 ZPO; vgl. demgegenüber noch Art. 205 des Vorentwurfs der Expertenkommission vom Juni 2003).

Sie meint jedoch, wenn die Schlichtungsbehörde "das Entscheidungsverfahren aber einmal formell eröffnet" habe, so müsse sie dieses "durch eine gesetzlich vorgesehene Verfügung ( Art. 236 oder 241 ZPO ) zum Abschluss bringen", also durch Endentscheid, Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug. Das Vorgehen der Friedensrichterin verletze daher sowohl die massgeblichen gesetzlichen Vorschriften ( Art. 212 Abs. 1, Art. 236 Abs. 1 und Art. 241 Abs. 1 ZPO ) als auch die verfassungsmässigen Rechte der Parteien ( Art. 9 und 29 Abs. 1 BV ).

### **E. 3.4**

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden:

#### **E. 3.4.1**

Zunächst lässt sich die entsprechende Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Schlichtungsbehörde weder mit dem Text von Art. 212 ZPO noch durch die Systematik des Gesetzes begründen. Namentlich gibt die in den Artikeln 208-212 der ZPO enthaltene Aufzählung der verschiedenen Möglichkeiten, den Schlichtungsversuch zu beenden (Einigung der Parteien, Klagebewilligung, Urteilsvorschlag und Entscheid), keinen Hinweis darauf, dass sich die Schlichtungsbehörde vorgängig auf eine der Erledigungsformen festzulegen hätte. Die Verfügung, mit der die Schlichtungsbehörde ein Entscheidungsverfahren anordnet, bezieht sich nicht auf den Streitgegenstand an sich und äussert sich nicht zur

Begründetheit der Klage, betrifft mithin die Prozessleitung im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO (siehe zum Begriff Urteil 5D\_160/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.3) und kann daher grundsätzlich jederzeit abgeändert werden (vgl. etwa BGE 136 III 597 E. 5.1.1).

#### **E. 3.4.2**

Weiter findet die von der Beschwerdeführerin vertretene Meinung auch im Sinn und Zweck von Art. 212 ZPO keine Stütze:

Wohl trifft es zu, dass der Schlichtungsbehörde - wenn sie von der Kompetenz, einen Entscheid zu fällen, Gebrauch macht - gerichtliche Funktion zukommt (siehe Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7334 zu Art. 209). Inwiefern dieser Umstand die Schlichtungsbehörde dazu verpflichten soll, einen Entscheid zu fällen, sobald sie durch die Anordnung von Parteivorträgen signalisiert hat, einen solchen in Erwägung zu ziehen, ist indessen nicht erkennbar. Wenn in der Lehre darüber diskutiert wird, ab welchem Zeitpunkt ein Klagerückzug für die klagende Partei die Folgen nach Art. 65 ZPO nach sich zieht (siehe etwa ALVAREZ/PETER, a.a.O., N. 5 zu Art. 212 ZPO ; GLOOR/UMBRICHT LUKAS, a.a.O., N. 3 zu Art. 212 ZPO ), kann daraus jedenfalls nichts Entsprechendes abgeleitet werden, zumal diese sogenannte Fortführungslast lediglich die prozessualen Obliegenheiten der

Parteien betrifft (vgl. dazu im Allgemeinen BGE 141 III 376 E. 3.3.2 S. 379).

Immerhin findet sich im Schrifttum in diesem Zusammenhang vereinzelt auch die Aussage, die Schlichtungsbehörde könne, wenn sie dem Antrag auf einen Entscheid gemäss Art. 212 ZPO einmal stattgegeben und das Entscheidverfahren formell eröffnet habe, nicht darauf zurückkommen, und eine Erledigung durch Urteilsvorschlag oder Ausstellung der Klagebewilligung sei folglich nicht mehr zulässig (siehe FRECH, Die Schlichtungsbehörde - eine Erfolgsgeschichte?, Anwaltsrevue 2015 S. 27; INFANGER, a.a.O., N. 4 und 13 zu Art. 212 ZPO ; RICKLI, a.a.O., N. 10 zu Art. 212 ZPO ; ferner H ONEGGER, a.a.O., N. 3 zu Art. 212 ZPO ; abweichend dagegen MEIER/SCHINDLER, Die Schlichtungsbehörde als small-claims court, in: Das Schlichtungsverfahren nach ZPO, 2016, S. 35). Indessen wird diese Auffassung an den entsprechenden Stellen ebenso wenig begründet wie in der als Beleg angeführten kantonalen Rechtsprechung (Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen BE.2011.38 vom 2. Februar 2012 E. II.5; Urteil des Tribunale d'appello des Kantons Tessin 16.2011.76 vom 5. März 2012 [= RtiD 2012 II S. 880 Nr. 44c]).

Bei näherer Betrachtung lässt sie sich denn auch nicht mit dem durch Art. 212 ZPO verfolgten Ziel vereinbaren: Durch die Einräumung einer (freiwilligen) Spruchkompetenz will die Zivilprozessordnung der Schlichtungsbehörde in Anlehnung an die früheren kantonalen Regelungen ermöglichen, einfachere Fälle mit kleinem Streitwert selber durch Entscheid zu erledigen. Gemäss der Botschaft des Bundesrats soll die Schlichtungsbehörde "ihren Richterspruch auf Fälle beschränken, die bereits am ersten Termin

spruchreif sind". Demgegenüber - so die Botschaft weiter - gehörten "[a]ufwändige Beweisverfahren über mehrere Termine" nicht vor die Schlichtungsbehörde (Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7334 zu Art. 209). Indessen stellt sich unter Umständen nicht bereits anlässlich des formlosen Schlichtungsversuchs, sondern erst aufgrund der Parteivorträge heraus, ob der Fall spruchreif ist oder ob aufwändige Beweise zu erheben sind (in diesem Sinne auch MEIER/SCHINDLER, a.a.O., S. 35). Dieser Unsicherheit kann aber gerade dadurch Rechnung getragen werden, dass der Schlichtungsbehörde gestattet wird, auch noch auf eine andere Erledigungsform zurückzugreifen, wenn die Parteien im Rahmen des

Entscheidungsverfahrens plädiert haben.

### **E. 3.4.3**

Schliesslich haben die Parteien auch kein überwiegendes Interesse daran, vorgängig mit Sicherheit zu wissen, ob die Schlichtungsbehörde wirklich einen Entscheid fällen wird. Sieht sie - wie vorliegend - davon ab, kann die klagende Partei nämlich ein Verfahren vor dem zuständigen Gericht einleiten. Dass darin gegebenenfalls über die Streitsache neu verhandelt werden muss, nimmt die klagende Partei in Kauf, wenn sie den Antrag nach Art. 212 ZPO stellt.

### **E. 3.4.4**

Nach dem Gesagten ist die Auffassung der Vorinstanz, wonach die Schlichtungsbehörde aufgrund der im Entscheidverfahren gewonnenen Erkenntnisse immer noch auf einen Entscheid verzichten kann, nicht zu beanstanden. Die von der Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht gerügten Rechtsverletzungen sind nicht gegeben.

### **E. 3.5**

Für den Fall, dass sich eine "Rückkehr zum Urteilsvorschlag bzw. zur Klagebewilligung" als grundsätzlich zulässig erweisen sollte, rügt die Beschwerdeführerin, für ein solches Vorgehen seien immerhin "sachlich nachvollziehbare Gründe" erforderlich. Die Vorinstanz habe das Vorliegen von solchen unter den konkret gegebenen Umständen zu Unrecht bejaht. Sie macht in diesem Zusammenhang eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend.

Die Beweiswürdigung ist nicht schon dann willkürlich, wenn sie nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmt, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 135 II 356 E. 4.2.1 ; 129 I 8 E. 2.1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 136 III 552 E. 4.2).

Die Beschwerdeführerin zeigt keine Willkür auf, wenn sie der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, der Streitfall habe sich in tatsächlicher Hinsicht als illiquide erwiesen und es hätten sich nicht zu unterschätzende Rechtsfragen gestellt, lediglich ihre eigene Auffassung gegenüberstellt, das Verfahren sei stets spruchreif geblieben, unter Hinweis darauf, dass die Beschwerdegegnerin an der Verhandlung keine Beweisanträge gestellt habe (vgl. bloss Art. 150 und 153 ZPO ). Ferner verkennt die Beschwerdeführerin den Unterschied zwischen dem Urteilsvorschlag gemäss Art. 210 f. ZPO und dem Entscheid im Sinne von Art. 212 ZPO , wenn sie meint, die vollständige "Gutheissung" des Anspruchs im Urteilsvorschlag zeige, dass die Sache liquid gewesen sei, und weiter, "[d]er Entscheid" sei "einzig im falschen Rechtskleid eines Urteilsvorschlages" ergangen. Auf diese Weise lässt sich der erhobene Willkürvorwurf nicht begründen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1). Da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden, entstand der Gegenpartei kein Aufwand, für den sie nach Art. 68 Abs. 2 BGG zu entschädigen wäre. Mit dem vorliegenden Urteil in der Sache wird der Antrag der

Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

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