

BGer 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015

Bundesgericht, 2015-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_351_2015

FR: TF 5A_351/2015 du 1 décembre 2015

IT: TF 5A_351/2015 del 1 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil betrifft das Gewinnanteilsrecht der Erben und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Da mit der Klage vorweg Auskunftserteilung zwecks Bezifferung der Gewinnbeteiligung beantragt wird, kann auf die genaue Angabe des Streitwerts praxisgemäss verzichtet werden (BGE 127 III 396 E. 1b/cc S. 398). Das Vermögensinteresse, das das Kantonsgericht (E. 2.2 S. 8) und die Kläger (S. 2 Ziff. I/1) auf Fr. 100'000.-- geschätzt haben, übersteigt den gesetzlichen Mindestbetrag (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Das angefochtene Urteil, auf die Klage nicht einzutreten, lautet zum Nachteil der Kläger (Art. 76 Abs. 1 BGG) und beendet das Verfahren (Art. 90 BGG). Da ein Nichteintretensentscheid angefochten wird, genügt der Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils den formellen Anforderungen (BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 48). Auf die fristgerecht (Art. 46 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 100 Abs. 1 BGG) erhobene Beschwerde kann im Grundsatz eingetreten werden.

E. 2

Streitig ist unter den Parteien, ob am 15. Dezember 2010 eine Sühneverhandlung vor dem zuständigen Friedensrichter stattgefunden hat. Vorweg zu prüfen ist, nach welcher Zivilprozessordnung die Streitfrage zu beantworten ist.

E. 2.1

Das Obergericht hat die Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 (ZPO/SH) und die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) zunächst gleichzeitig angewendet (E. 2a S. 6 f. und E. 2b S. 7), dann aber im Zusammenhang mit der Pflicht zum persönlichen Erscheinen an der Sühneverhandlung nur mehr auf Art. 149 ZPO /SH hingewiesen (E. 2c/bb S. 10 des angefochtenen Urteils). Die Kläger sind der Ansicht, für die Beurteilung der Streitfrage sei die kantonale Zivilprozessordnung massgebend (S. 9 Ziff. 6 der Beschwerdeschrift).

E. 2.2

Für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Der Begriff "rechtshängig" definiert sich nach Art. 62 ZPO und wird bereits mit Einreichung des Schlichtungsgesuches begründet (BGE 140 II 298 E. 5.2 S. 301). Auf ein Verfahren, das mit einem vor dem 1. Januar 2011 gestellten Sühnebegehren eingeleitet wurde, bleibt somit bis zum Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz das bisherige kantonale Prozessrecht anwendbar.

E. 2.3

Die Streitfrage beurteilt sich nach dem kantonalen Prozessrecht. Denn unstrittig hat die Person, die bis Ende 2010 als Friedensrichter amtete, auf Gesuch der Kläger am 30. November 2010 zur Sühneverhandlung vorgeladen und am 15. Dezember 2010 eine Verhandlung abgehalten (Bst. B.a). Da sich alles vor dem 1. Januar 2011 abgespielt hat, ist die Streitfrage, ob die Verhandlung vom 15. Dezember 2010 als Sühneverhandlung im Gesetzessinne gelten kann, ausschliesslich anhand der kantonalen Zivilprozessordnung zu entscheiden, und zwar ungeachtet dessen, dass für das kantonale Rechtsmittel mit Rücksicht auf die Eröffnung des kantonsgerichtlichen Teilurteils die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO ; BGE 138 III 512 E. 2.1 S. 513). Geht es um kantonales Prozessrecht kann - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (Art. 95 lit. c-e BGG) - nur Willkür (Art. 9 BV) gerügt werden. Dabei ist die kantonale Bestimmung, die qualifiziert unrichtig angewendet bzw. nicht angewendet worden sein soll, zu bezeichnen und anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem und offensichtlichem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 138 I 1 E. 2.1 S. 3 mit Hinweis auf BGE 110 Ia 1 E. 2a S. 3).

E. 3

Willkür erblicken die Kläger darin, dass das Obergericht die Umstände des Sühneverfahrens ausser Acht gelassen (S. 5 ff. Ziff. 4-5) und die Weisung des Friedensrichters für nichtig erklärt habe (S. 10 f. Ziff. 7 der Beschwerdeschrift).

E. 3.1

Die Kläger schildern die Umstände des Sühneverfahrens zutreffend. Der Kläger 4 ist an den Friedensrichter mit einem Gesuch um Aussprache gelangt, worauf der Friedensrichter formell zur Sühneverhandlung vorgeladen und am 15. Dezember 2010 eine Verhandlung abgehalten hat (Bst. B.a). Die Kläger bestätigen, dass der Friedensrichter dem Beklagten an der Verhandlung eine Bedenkfrist eingeräumt hat (Bst. B.c). Sie weisen auf die vom Kläger 4 persönlich verfasste Eingabe vom 16. März 2011 hin, in der es heisst, die Besprechung sei "vorbehältlich" ergebnislos verlaufen. Die Wendung "vorbehältlich" bezieht sich auf die dem Beklagten eingeräumte Bedenkfrist (S. 5 f. Ziff. 4 der Beschwerdeschrift).

E. 3.2

Entgegen den Vorwürfen der Kläger, der Friedensrichter sei unerfahren und habe so ziemlich alles falsch gemacht (S. 7 Ziff. 4 der Beschwerdeschrift), kann das Vorgehen des Friedensrichters nicht beanstandet, geschweige denn als willkürlich bezeichnet werden.

E. 3.2.1

Nach der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen sind alle Klagebegehren beim Friedensrichteramt schriftlich oder mündlich anzuheben (Art. 147), soweit das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht (Art. 148). Der Friedensrichter ordnet einen Sühnevorstand an, zu welchem die Parteien persönlich zu erscheinen haben (Art. 149). Er versucht in einem mündlichen und formlosen Verfahren, eine gütliche Ausgleichung zu erzielen (Art. 150). Kommt ein Vergleich nicht zustande und kann das Verfahren auch nicht durch Klageanerkennung oder -rückzug abgeschlossen werden, so vermerkt dies der Friedensrichter im Protokoll und leitet die Weisung innert zehn Tagen seit der Sühneverhandlung an das zuständige Gericht weiter (Art. 154 ZPO /SH). Die

Zivilprozessordnung kennt somit keine Bestimmung über das Offenhalten des Protokolls, die es gestattete, die Weisung nicht sofort nach der Verhandlung, sondern erst nach Ablauf einer Bedenkfrist auszustellen (z.B. § 194 ZPO /LU; § 72 ZPO /GR; Art. 126 ZPO /AR). Gleichwohl kann die Sühneverhandlung praxisgemäss abgebrochen und zu einem späteren Zeitpunkt fortgesetzt werden, wenn die Verhältnisse es erfordern. Im Einverständnis mit den Parteien kann der Friedensrichter mit der Ausstellung der Weisung auch zuwarten, um ihnen eine Bedenkfrist für einen Vergleichsvorschlag oder die Möglichkeit zu Vergleichsverhandlungen einzuräumen. Der Friedensrichter kann die Parteien auch nach oder ausserhalb des Sühnevorstandes beraten (ANNETTE DOLGE, Der Zivilprozess im Kanton Schaffhausen im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren, 2001, S. 68).

E. 3.2.2

Mit Blick auf die Rechtslage können die Umstände des Sühneverfahrens willkürfrei dahin gehend gewürdigt werden, dass die Verhandlung vom 15. Dezember 2010 entweder tatsächlich eine blossе Aussprache ausserhalb des Sühnevorstandes war, wie es der Friedensrichter selber dargelegt hat (Bst. B.c), oder rechtlich als Sühneverhandlung gelten muss, die das Sühneverfahren nicht abgeschlossen hat und nach Ablauf der Bedenkfrist hätte fortgesetzt werden müssen. Die denkbare (dritte) Variante, dass der Friedensrichter lediglich die Ausstellung der Weisung bis zum Ablauf der Bedenkfrist hat aufschieben wollen, scheidet aus, da eine entsprechende Ankündigung oder eine derartige Absichtserklärung des Friedensrichters nicht aktenkundig ist und das zu diesem Verfahren erforderliche Einverständnis der Parteien nicht erstellt und nicht einmal behauptet worden ist.

E. 3.2.3

Nach der einen wie nach der anderen Betrachtungsweise ist das Ergebnis der Verhandlung vom 15. Dezember 2010 offen geblieben. An der Verhandlung konnte der Friedensrichter deshalb weder das Zustandekommen eines Vergleichs protokollieren noch eine Nichteinigung der Parteien feststellen. Der Ablauf der Bedenkfrist musste abgewartet werden. Erst danach hätten die Parteien entweder das Sühneverfahren formell einleiten oder die unterbrochene Sühneverhandlung wieder aufnehmen können. Die Verhandlung vom 15. Dezember 2010 war somit keine Sühneverhandlung, die den Friedensrichter hätte verpflichten können, im Sinne von Art. 154 ZPO /SH die Weisung innert zehn Tagen an das zuständige Gericht weiterzuleiten. Die obergerichtliche Annahme, der obligatorische Schlichtungsversuch habe nicht stattgefunden (E. 2c/bb S. 8 ff. des angefochtenen Urteils), erweist sich als willkürfrei.

E. 3.3

Die von den Klägern geschilderten Umstände des Sühneverfahrens belegen weiter, dass auch die obergerichtliche Annahme, die am 24. März 2011 vom Friedensrichter ausgestellte Weisung sei nichtig (E. 2c/cc S. 10 f. des angefochtenen Urteils), nicht als willkürlich beanstandet werden kann.

E. 3.3.1

Der Friedensrichter hat dem Beklagten gemäss eigenen und unbestrittenen Angaben eine Bedenkfrist bis Ende Januar 2011 gesetzt, um zu überlegen, was er tun wolle (Bst. B.c). Aufgrund der tatsächlichen Ausgangslage trifft die Behauptung der Kläger nicht zu, der Friedensrichter habe in der Weisung vom 24. März 2011 eine Tatsache beurkundet, die sich zu einer Zeit zugetragen hätte, als er noch im Amt gewesen sei (S. 10 Ziff. 7 der

Beschwerdeschrift). Vielmehr hat der Friedensrichter am 24. März 2011 amtlich feststellen müssen, dass nach Ablauf der Bedenkfrist Ende Januar 2011 eine Einigung der Parteien nicht zustande gekommen ist. In diesem Zeitpunkt war er nicht mehr im Amt. Zutreffend hat er die Weisung auch nur als "Friedensrichter a.D." unterzeichnet und darauf vermerkt, dass kein Protokoll aus dieser Besprechung existiert, da es sich lediglich um eine Aussprache gehandelt hatte (Bst. B.c).

E. 3.3.2

Die Weisung stellt eine Urkunde über die erfolglose Durchführung des Sühneverfahrens dar, die der Friedensrichter nur ausstellen darf, wenn tatsächlich ein Sühnevorstand durchgeführt wurde (DOLGE, a.a.O., S. 70 f.). Sie ist nach allgemeinen Grundsätzen ausnahmsweise dann nichtig, d.h. absolut unwirksam, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 132 II 21 E. 3.1 S. 27; 138 III 49 E. 4.4.3 S. 56; 139 II 243 E. 11.2 S. 260). Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (BGE 99 Ia 126 E. 4a S. 135; vgl. für das kantonale Recht: DOLGE, a.a.O., S. 359).

E. 3.3.3

Es mag zutreffen, wie die Kläger hervorheben, dass nicht schon Nichtigkeit vorliegen muss, wenn ein Friedensrichter nach Ablauf seiner Amtszeit als Friedensrichter noch eine Weisung unterschreibt (vgl. BGE 83 I 1 E. 3 S. 5 f.). Dieser Fall ist hier indessen nicht gegeben. Der Friedensrichter hat durch die Angabe "a.D." deutlich gemacht, dass er nicht mehr im Amt und auch nicht mehr zuständig ist. Hinzu kommt sein Vermerk, dass es sich bei der Besprechung mit den Parteien "lediglich um eine Aussprache gehandelt hatte", d.h. - im Zusammenhang mit dem aktenkundigen Telefongespräch zwischen dem Friedensrichter und dem Kantonsgericht - gar keine Sühneverhandlung stattgefunden hatte. Die "Weisung" vom 24. März 2011, die der Friedensrichter auf Geheiss des Kantonsgerichts hat ausstellen müssen, ist ein Widerspruch in sich und belegt nicht, was eine Weisung eigentlich beurkunden soll. Sie ist schwer mangelhaft und durfte für nichtig erklärt werden, zumal dadurch auch nicht irgendwie die Rechtssicherheit gefährdet wird (z.B. für die Nichtigkeit einer gerichtlichen Kraftloserklärung: BGE 83 II 445 E. 3 S. 453).

E. 4

Die Kläger rügen, der Beklagte berufe sich wider Treu und Glauben und rechtsmissbräuchlich erstmals vor Obergericht auf eine fehlende Prozessvoraussetzung. Er habe sich auf das Verfahren eingelassen (S. 9 f. Ziff. 6) und hätte seine Rügen betreffend Sühneverfahren bereits vor Kantonsgericht erheben können und müssen (S. 4 f. Ziff. 2 und 3 und S. 10 f. Ziff. 7). Mit ihrem Einwand, die Rügen des Beklagten seien verspätet, habe sich das Obergericht nicht auseinandergesetzt (S. 11 Ziff. 8). Dass es die Rügen zugelassen und beurteilt habe, bedeute einen Verstoss gegen das Novenverbot im Berufungsverfahren (S. 11 f. Ziff. 9 der Beschwerdeschrift).

E. 4.1

Die Kläger machen eine sog. Prorogation geltend, die gemäss Art. 147 ZPO /SH zulässig und darin zu sehen sei, dass der Beklagte sich vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen und stillschweigend einer Klageanhebung ohne vorgängiges Sühneverfahren zugestimmt habe (S. 9 f. Ziff. 6 der Beschwerdeschrift). Die Kläger verschweigen dem Bundesgericht zum einen, dass eine Klage gemäss Art. 147 ZPO /SH zwar im Einverständnis beider

Parteien unmittelbar beim zuständigen Gericht und damit ohne Sühneverfahren schriftlich eingeleitet werden kann, dass das vorausgesetzte Einverständnis beider Parteien aber schriftlich in einer sog. Prorogationserklärung zum Ausdruck gebracht werden muss (DOLGE, a.a.O., S. 87), die hier fehlt oder nicht vorgelegt wird. Die Kläger widersprechen zum anderen der Feststellung des Obergerichts, wonach die Parteien die Klage nicht einverständlich im Sinne von Art. 147 ZPO /SH unmittelbar beim zuständigen Gericht schriftlich eingeleitet hätten (E. 2b S. 7 des angefochtenen Urteils). Gegenüber dieser Feststellung zum Prozesssachverhalt begründen und belegen die Kläger keine ausnahmsweise zulässigen Sachverhaltsrügen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.).

E. 4.2

Die Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten; sie kann auch im Rechtsmittelweg festgestellt werden (BGE 137 III 217 E. 2.4.3 S. 226; für das kantonale Recht: DOLGE, a.a.O., S. 360). Entgegen der Ansicht der Kläger, kann sich der Beklagte auch jederzeit auf die Nichtigkeit berufen und ist ein Zuwarten noch nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten. Anders wäre allenfalls nur zu entscheiden, wenn trotz Kenntnis des Mangels mehrere Jahre ungenützt verstrichen wären und das Vertrauen gutgläubiger Dritter in einen lange unangefochten gebliebenen Zustand geschützt werden müsste (BGE 129 I 361 E. 2.3 S. 365). Eine derartige Ausnahme liegt hier nicht vor. Darauf hat das Obergericht ausdrücklich Bezug genommen (E. 2c/cc bei/in Anm. 11 S. 10 f. des angefochtenen Urteils), so dass die Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs sich als unbegründet erweist (Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

E. 4.3

Auch der Einwand, die Prüfung der Nichtigkeit verletze das im Berufungsverfahren geltende Novenverbot, ist unbegründet. Nichtigkeit, die von Amtes wegen geprüft wird, betrifft eine Rechtsfrage und wird als (neues) rechtliches Vorbringen vom Novenverbot im Berufungsverfahren nicht erfasst (Urteil 4A_519/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1, in: SZZZ 2012 S. 128). Das abweichende Verständnis der Kläger kann nicht geteilt werden. Die Nichtigkeit konnte das Obergericht hier unstreitig gestützt auf die bestehende Tatsachengrundlage beurteilen, so dass ein Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erforderlich war und die Frage offen bleiben kann, ob Nichtigkeit auch in tatsächlicher Hinsicht von Amtes wegen geprüft wird (vgl. dazu SÉBASTIEN MORET, Zum Verhältnis zwischen Nichtigkeit und Novenrecht in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZZZ 2014/2015 S. 29 ff.).

E. 5

Die Durchführung des obligatorischen Sühneverfahrens ist eine Prozessvoraussetzung und von Amtes wegen zur prüfen (Art. 147 i.V.m. Art. 143 ZPO /SH). Wurde das Sühneverfahren nicht durchgeführt oder krankt die Weisung an schwerwiegenden Mängeln, tritt das Gericht auf das Verfahren nicht ein (DOLGE, a.a.O., S. 79 und S. 166 f. sowie S. 171 bei/in Anm. 145). Es ergeht ein formeller Nichteintretensentscheid, wenn Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Urteilsfällung nicht erfüllt sind (BGE 140 III 159 E. 4.2.4 S. 165). Der Einwand der Kläger dagegen, das Nichteintreten auf ihre Klage wäre nichts als ein einziger Leerlauf (S. 13 Ziff. 11 der Beschwerdeschrift), ist unbehelflich. Ist eine Klagebewilligung aus welchen Gründen auch immer ungültig, tritt selbst das Bundesgericht in Gutheissung von Beschwerden auf Klagen nicht ein (BGE 140 III 70 E. 5

S. 74; 139 III 273 E. 2.3 S. 277). Das obergerichtliche Urteil, auf die Klage nicht einzutreten, kann deshalb nicht beanstandet werden.

E. 6

Im Eventualstandpunkt machen die Kläger geltend, nach Art. 67 BGG habe das Bundesgericht die Möglichkeit, vorinstanzliche Kosten neu aufzuerlegen, und nach Art. 66 Abs. 3 BGG seien unnötige Kosten dem Verursacher und damit dem Beklagten aufzuerlegen (S. 13 f. Ziff. 12 der Beschwerdeschrift). Gemäss Art. 67 BGG kann das Bundesgericht die Kosten des vorangegangenen Verfahrens anders verteilen, wenn der angefochtene Entscheid geändert wird, und gemäss Art. 68 Abs. 5 BGG wird der Entscheid der Vorinstanz über die Parteientschädigung vom Bundesgericht je nach Ausgang des Verfahrens bestätigt, aufgehoben oder geändert. Die Regelung entspricht praktisch wörtlich den bisherigen Art. 157 und Art. 159 Abs. 6 des Bundesrechtspflegegesetzes von 1943 (OG; BS 3 531). Obschon sie mit Bezug auf die kantonale Parteientschädigung etwas missverständlich formuliert ist, kommt eine neue Festsetzung und Verlegung der kantonalen Kosten und Parteientschädigungen nach ständiger Rechtsprechung nicht in Frage, wenn das Bundesgericht - wie hier - die Beschwerde abweist und den angefochtenen kantonalen Entscheid nicht abändert (BGE 81 II 534 E. 7 S. 543; 99 Ib 211 E. 5 S. 215; 126 II 54 E. 8 S. 61; CORBOZ, Commentaire de la LTF, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 67 und N. 48 zu Art. 68 BGG ; DOLGE, Bundesgerichtsgesetz Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 1 zu Art. 67 und N. 23 zu Art. 68 BGG). Was den Hinweis der Kläger auf den Verursacher von Prozesskosten angeht, kann auf hiavor Gesagtes (E. 4.2) verwiesen werden.

E. 7

Insgesamt muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Kläger werden damit kosten-, nicht hingegen entschädigungspflichtig, zumal keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

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