

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.79 vom 15. Oktober 2021**

BS Appellationsgericht, 2021-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2021.79](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2021.79)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.79 du 15 octobre 2021

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.79 del 15 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

lit. a und Abs. 2 ZPO mit Berufung anfechtbar (AGE BEZ.2021.3 vom 3. März 2021 E. 1 [betreffend Nichteintretensentscheid wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses], ZB.2012.52 vom 29. Mai 2013 E. 1.1.2 [betreffend Nichteintretensentscheid wegen mangelhaftem Schlichtungsgesuch], ZB.2011.31 vom 25. November 2011 E. 2 [betreffend Nichteintretensentscheid wegen Nichtleistung des Kostenvorschusses]; OGer BE ZK 18 380 vom 15. November 2018 E. II.11.1 [betreffend Nichteintretensentscheid wegen anderweitiger Rechtshängigkeit]; Zingg, a.a.O., Art. 60 ZPO N 32; Zürcher, a.a.O., Art. 59 N 6c; vgl. Brunner/Vischer, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 30 N 2A). Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert mehr als CHF 10'000.■. Somit ist der Entscheid der Schlichtungsbehörde vom 15. Oktober 2021 mit Berufung anfechtbar und ist die Rechtsmittelbelehrung der Schlichtungsbehörde, gemäss welcher der angefochtene Entscheid mit Beschwerde anfechtbar ist, falsch. Da die als Beschwerde bezeichnete Rechtsmitteleingabe vom 26. November 2021 auch die Voraussetzungen der Berufung erfüllt, ist sie als solche entgegenzunehmen (sog. Konversion; vgl. AGE ZB.2021.34 vom 31. Oktober 2021 E. 1.2). Daher werden im Folgenden die Rechtsmitteleingabe vom 26. November 2021 als Berufung und die Rechtsmittelantwort vom 3. März 2022 als Berufungsantwort bezeichnet. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Berufung ist einzutreten. Zur Beurteilung der Berufung ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 GOG).

1.1.2 Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 310 ZPO).

Die Schlichtungsbehörde begründet ihren Nichteintretensentscheid damit, dass die Sache im Sinn von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO anderweitig rechtshängig sei. Die Gesuchstellerin begründet in ihrer Berufung eingehend (Berufung Ziff. 7-14 und 17), weshalb die anderweitige Rechtshängigkeit entgegen der Ansicht der Vorinstanz zu verneinen sei. Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO nennt sie dabei nicht. Die Gesuchsbeklagten wollen daraus schliessen, dass die Gesuchstellerin keine unrichtige Anwendung von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO rüge (Berufungsantwort S. 5). Dem kann nicht gefolgt werden. Aufgrund der Begründung der Berufung besteht nicht der geringste Zweifel, dass die Gesuchstellerin geltend machen will, die Schlichtungsbehörde habe zu Unrecht eine anderweitige Rechtshängigkeit im Sinn von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO angenommen und sei daher zu Unrecht in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 auf das Gesuch nicht eingetreten. Entgegen der Ansicht der Gesuchsbeklagten (Berufungsantwort S. 5 f.) ist die Nennung der angeblich verletzen Rechtsnorm auch keine Voraussetzung für die hinreichende Begründung der Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung im Sinn von Art. 310 lit. a und Art. 320 lit. a ZPO

(Hungerbühler/Bucher, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 311 N 30 und 38 sowie Art. 321 N 21; Kunz, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Art. 311 N 92 und Art. 321 N 38 f.; Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2018, Zürich 2019, 440, 524 und 529; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021, Art. 311 N 10 und Art. 321 N 14; vgl. zu Art. 42 Abs. 2 BGG BGE 140 III 86 E. 2 S. 89; Chevalier/Seiler, Das Rügeprinzip vor Bundesgericht und der oberen kantonalen Instanz, in: Fankhauser et al. [Hrsg.], Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Zürich 2016, S. 49, 53 f.; a. M. Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 321 ZPO N 18).

1.1.3 Die Gesuchsbeklagten machen sinngemäss geltend, die Gesuchstellerin könne mangels Erbenstellung keinen erbrechtlichen Prozess führen. Daher fehle ihr das Rechtsschutzinteresse bezüglich des Schlichtungsverfahrens und des Rechtsmittelverfahrens. Aus diesem Grund sei auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. Berufungsantwort S. 2). Mit dieser Begründung verkennen die Gesuchsbeklagten den grundlegenden Unterschied zwischen dem Rechtsschutzinteresse im Sinn von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO als Prozessvoraussetzung und der Sachlegitimation. Die Erbenstellung der Gesuchstellerin begründet ihre Aktivlegitimation zu verschiedenen erbrechtlichen Klagen, insbesondere zu Auskunfts-, Erbschafts-, Herabsetzungs- und Teilungsklagen (vgl. Brückner/Weibel/Pesenti, Die erbrechtlichen Klagen, 4. Auflage, Zürich 2022, N 33, 72, 88, 119 und 205). Die Aktivlegitimation ist keine Prozessvoraussetzung (Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2017, N 191). Ihr Fehlen hat daher keinen Nichteintretensentscheid, sondern die (materielle) Abweisung zur Folge. Im Übrigen ist die Behauptung der Gesuchsbeklagten, der Gesuchstellerin fehle infolge Ausschlagung der Erbschaft die Erbenstellung (vgl. Berufungsantwort S. 2), falsch.

Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB, SR 210]). Die Ausschlagung führt zum Verlust der Erbenstellung ex tunc (Hauptli, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 566 ZGB N 1). Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung vermutet (Art. 566 Abs. 2 ZGB). Gemäss dem provisorischen Inventar des Erbschaftsamts Basel-Stadt vom 3. Dezember 2020 (Gesuchsbeilage 1) ist der Nachlass im Umfang von CHF 5'607.33 überschuldet (Schlichtungsgesuch Ziff. 4). Dabei handelt es sich um ein Inventar gemäss Art. 553 ZGB (Gesuchsbeilage 1 S. 1). Ein solches wird als Erbschaftsinventar oder Sicherungsinventar bezeichnet (Emmel, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 553 ZGB N 1). Es hat keine materiellrechtlichen Wirkungen (Emmel, a.a.O., Art. 553 ZGB N 8). Insbesondere begründet die blosser Feststellung einer Überschuldung aufgrund eines Erbschafts- oder Sicherungsinventars im Sinn von Art. 553 ZGB keine Vermutung der Ausschlagung gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB (Escher, in: Zürcher Kommentar, 3. Auflage 1960, Art. 566 ZGB N 17; Hauptli, a.a.O., Art. 566 ZGB N 13; Piconi, in: Berner Kommentar, 2. Auflage 1964, Art. 566 ZGB N 10). Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass die Überschuldung des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes des Erblassers amtlich festgestellt oder offenkundig gewesen sein muss (vgl. dazu Schwander, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2019, Art. 566 ZGB N 7) und das Sicherungsinventar erst nach dem Tod des Erblassers aufgenommen wird. Aus den

vorstehenden Gründen gilt die Vermutung der Ausschlagung der Erbschaft im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht der Gesuchsbeklagten (Berufungsantwort S. 2) nicht.

1.2 Da das Anfechtungsobjekt des vorliegenden Rechtsmittels als berufungsfähiger erstinstanzlicher Endentscheid zu qualifizieren ist (vgl. oben E. 1.2), ist eine Beschwerde gemäss Art. 319 ZPO ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere auch für die Rechtsverweigerungsbeschwerde. Gegenstand einer Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 319 lit. c ZPO bilden ausschliesslich die Verweigerung oder Verzögerung eines Entscheids. Wenn sich die behauptete Rechtsverzögerung oder -verweigerung aus einem selbständig eröffneten Anfechtungsobjekt ergibt, ist eine Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde ausgeschlossen (AGE BEZ.2020.67 vom 10. Februar 2021 E. 2.2; vgl. BGE 138 III 705 E. 2.1 S. 706; AGE BEZ.2017.8 vom 25. April 2017 E. 1.1.1).

1.3 Die Entgegennahme der Rechtsmittelschrift vom 6. Dezember 2021 als Berufung beantragt die Berufungsklägerin nur eventualiter (richtig subeventualiter) für den Fall, dass es nicht möglich sein sollte, die Rechtsmitteleingabe vom 26. November 2021 als Berufung entgegenzunehmen (Rechtsmitteleingabe vom 6. Dezember 2021 Rechtsbegehren 2 und Begründung Ziff. 2). Da die Rechtsmitteleingabe vom 26. November 2021 als Berufung entgegengenommen wird (vgl. oben E. 1.2), ist die Rechtsmitteleingabe vom 6. Dezember 2021 folglich entsprechend dem Antrag der Berufungsklägerin nicht zu berücksichtigen.

## **E. 1.1**

1.1.1 Anfechtungsobjekt des vorliegenden Rechtsmittels ist ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Dabei handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid (Zingg, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 60 ZPO N 32; vgl. AGE ZB.2012.52 vom 29. Mai 2013 E. 1.1.2, ZB.2011.31 vom 25. November 2011 E. 2; Hoffmann-Nowotny, in: Kunz et al. [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Art. 308 N 10; Zürcher, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 59 N 6c). Ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.■ ist daher gemäss Art. 308 Abs.

## **E. 2**

2.1 Die Berufungsinstanz ist nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sie sich vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen den erstinstanzlichen Entscheid erheben. Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei 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, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann. Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfungsprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1 S. 179).

2.2 Die Schlichtungsbehörde hat ihren Nichteintretensentscheid damit begründet, dass die Berufungsklägerin mit ihrer Strafanzeige vom 16. Dezember 2020 eine Adhäsionsklage anhängig gemacht habe, die Sache daher anderweitig rechtshängig sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 2), die fehlende anderweitige Rechtshängigkeit eine Prozessvoraussetzung sei (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO) und die Schlichtungsbehörde bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung in Anwendung von Art. 59 Abs. 1 ZPO auf das Schlichtungsgesuch nicht eintrete (vgl. angefochtener Entscheid E. 1). Die Gesuchstellerin macht geltend, die Schlichtungsbehörde sei zu Unrecht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit nicht auf das Schlichtungsgesuch eingetreten (Berufung Ziff. 6). Damit ist die Frage, ob die Schlichtungsbehörde wegen anderweitiger Rechtshängigkeit einen Nichteintretensentscheid fällen durfte, Gegenstand des Prüfungsprogramms der Berufungsinstanz. Die Gesuchstellerin begründet die Unzulässigkeit des angefochtenen Nichteintretensentscheids damit, dass der Streitgegenstand des Schlichtungsgesuchs nicht Streitgegenstand der Adhäsionsklage gewesen sei (vgl. Berufung Ziff. 9 ff. und 17), dass die Gesuchsbeklagte 2 nicht Partei des Adhäsionsverfahrens gewesen sei (vgl. Berufung Ziff. 8), und dass die Adhäsionsklage nicht mehr rechtshängig sei (vgl. Berufung Ziff. 7). Dass die Schlichtungsbehörde unabhängig davon, ob die Prozessvoraussetzung der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit der Sache erfüllt ist oder nicht, keinen Nichteintretensentscheid hätte fällen dürfen, macht die Gesuchstellerin in ihrer Berufung nicht geltend. Der Umstand, dass die Gesuchstellerin dieses Argument in der Begründung ihrer Beanstandung nicht erwähnt, hindert das Appellationsgericht nicht daran, bei der Beurteilung der Beanstandung der Gesuchstellerin gestützt auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen auch die generelle Zulässigkeit eines Nichteintretensentscheids der Schlichtungsbehörde wegen anderweitiger Rechtshängigkeit der Sache zu prüfen. Im Übrigen ist es aus den nachstehenden Gründen (vgl. unten E. 3) offensichtlich, dass ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde wegen anderweitiger Rechtshängigkeit im vorliegenden Fall auch bei Verneinung dieser Prozessvoraussetzung nicht zulässig ist. Daher dürfte das Appellationsgericht die Berufung selbst dann mit dieser Argumentation gutheissen, wenn die Frage nicht Gegenstand des durch die Beanstandungen der Gesuchstellerin vorgegebenen Prüfungsprogramms wäre.

### **E. 3**

3.1 Ob und wenn ja in welchen Fällen die Schlichtungsbehörde im reinen Schlichtungsverfahren bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung einen Nichteintretensentscheid fällen darf, ist umstritten. Das Bundesgericht hat die Frage bisher soweit ersichtlich nur für die sachliche und örtliche Zuständigkeit geklärt. Es kann und muss jedoch davon ausgegangen werden, dass die folgenden Erkenntnisse grundsätzlich für alle Prozessvoraussetzungen Geltung beanspruchen: Obwohl sich Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 ZPO ihrem Wortlaut nach nur an das Gericht wenden und der Nichteintretensentscheid in den Bestimmungen über den Schlichtungsversuch nicht ausdrücklich erwähnt wird, ist ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. BGE 146 III 47 E. 4.2.1 f., 146 III 265 E. 4.2 S. 272 f.). Die Schlichtungsbehörde ist im Grundsatz aber keine Entscheidungsinstanz. Ihre primäre Aufgabe besteht gemäss Art. 201 Abs. 1 Satz 1 ZPO im Versuch, die Parteien in formloser Verhandlung zu versöhnen. Kommt es zu keiner Einigung, so erteilt sie in Anwendung von Art. 209 Abs. 1 ZPO grundsätzlich die Klagebewilligung (vgl. BGE 146 III 47 E. 4.2.3 S. 54, 146 III 265 E. 4.2 S. 273). Ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde wegen Fehlens einer Prozessvoraussetzung kommt daher höchstens dann in Betracht, wenn die

Prozessvoraussetzung offensichtlich fehlt (vgl. BGE 146 III 47 E. 4.2 S. 53, E. 4.2.3 S. 54 und E. 4.3 S. 55, 146 III 265 E. 4.3 S. 274).

### **E. 3.2**

3.2.1 Selbst die Autoren, welche die Zulässigkeit eines Nichteintretensentscheids der Schlichtungsbehörde in gewissen Fällen bejahen, verneinen diese Möglichkeit für die Prozessvoraussetzung der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit der Sache mehrheitlich (Bohnet, in: Commentaire romand, 2. Auflage, Basel 2019, Art. 60 CPC N 18; Egli, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 202 N 25; Zingg, a.a.O., Art. 60 ZPO N 31; Zürcher, a.a.O., Art. 59 N 6c; a. M. Weingart/Penon, Ungeklärte Fragen im Schlichtungsverfahren, in: ZBJV 2015 S.465, 478). Die Ausstellung der Klagebewilligung beraubt den Gesuchsgegner keiner Rechte und er kann sich vor dem Gericht immer noch auf die anderweitige Rechtshängigkeit berufen (Zingg, a.a.O., Art. 60 ZPO N 31). Aus den nachstehenden Gründen ist der überwiegenden Lehre zu folgen, wonach die Schlichtungsbehörde das Verfahren wegen anderweitiger Rechtshängigkeit der Sache in der Regel nicht durch einen Nichteintretensentscheid beenden darf.

3.2.2 Gemäss bundesgerichtlicher Praxis kommt ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde wegen sachlicher oder örtlicher Unzuständigkeit im reinen Schlichtungsverfahren nur dann in Betracht, wenn die sachliche oder örtliche Unzuständigkeit offensichtlich ist (vgl. BGE 146 III 47 E. 4.2 S. 53, E. 4.2.3 S. 54 und E. 4.3 S. 55, 146 III 265 E. 4.3 S. 274). Das Bundesgericht begründet die Zulässigkeit der Beendigung des Verfahrens durch einen Nichteintretensentscheid bei offensichtlicher Unzuständigkeit insbesondere damit, dass die Amtshandlungen der Schlichtungsbehörde in diesem Fall nichtig wären und die Vornahme nichtiger Amtshandlungen nicht gewollt sein könnte (vgl. BGE 146 III 47 E. 4.2.3 S. 54, 146 III 265 E. 4.2 S. 273 und E. 4.3 S. 274). Fehlerhafte Entscheide sind in der Regel nur anfechtbar. Als nichtig erweisen sie sich erst dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe kommen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 145 III 436 E. 4 S. 438). Somit hat die anderweitige Rechtshängigkeit der Sache zumindest in der Regel keine Nichtigkeit der Verfahrenshandlungen der Schlichtungsbehörde zur Folge. Damit fehlt es in diesem Fall an einem wesentlichen Grund für die Zulassung eines Nichteintretensentscheids. Bereits deshalb ist die Befugnis der Schlichtungsbehörde zum Erlass eines Nichteintretensentscheids wegen anderweitiger Rechtshängigkeit der Sache in der Regel zu verneinen.

3.2.3 Im Regelfall setzt eine Prüfung der anderweitigen Rechtshängigkeit eine Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Streitgegenstand der beiden Verfahren sowie eine Einholung der Akten des bereits hängigen Verfahrens voraus. Wenn das Fehlen der Prozessvoraussetzung nur mit einer solchen Prüfung festgestellt werden kann, ist es per se nicht offensichtlich. Folglich darf die Schlichtungsbehörde zumindest grundsätzlich keinen Nichteintretensentscheid fällen mit der Begründung, die Sache sei bereits anderweitig rechtshängig (OGer BE ZK 20 242 vom 3. September 2020 E. III.10.4, ZK 18 380 vom 15. November 2018 E. II.14.5 und II.15). Gemäss dem Obergericht des Kantons Bern kommt ein Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde wegen anderweitiger

Rechtshängigkeit in Ausnahmefällen in Betracht, insbesondere wenn dieselbe Partei bei derselben Schlichtungsbehörde ein zweites Schlichtungsgesuch mit identischen Anträgen gestützt auf einen identischen Lebenssachverhalt einreicht (OGer BE ZK 18 380 vom 15. November 2018 E. II.14.5 und II.15). Eine solche Ausnahme ist im vorliegenden Fall aber offensichtlich nicht gegeben. Die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit lässt sich vielmehr nur mit einer eingehenden Prüfung der Streitgegenstände der beiden Verfahren und der möglichen Streitgegenstände einer Adhäsionsklage beantworten. Unter diesen Umständen kann von einem offensichtlichen Fehlen der negativen Prozessvoraussetzung der anderweitigen Rechtshängigkeit keine Rede sein.

3.2.4 Schliesslich ist das vergleichsweise formlose Schlichtungsverfahren nicht darauf ausgelegt, die unter Umständen heikle Abgrenzungen erfordernde Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit in verlässlicher Weise zu klären und einem Entscheid zuzuführen. Zudem setzt die Beantwortung der Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit oftmals fundiertes juristisches Wissen voraus, das nicht bei jeder Schlichtungsbehörde in gleichem Mass zur Verfügung steht (Zürcher, a.a.O., Art. 59 N 6c).

3.3 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Schlichtungsbehörde im vorliegenden Fall selbst dann keinen Nichteintretensentscheid wegen anderweitiger Rechtshängigkeit der Sache fällen darf, wenn die Prozessvoraussetzung der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit nicht erfüllt ist. Die Fragen, ob der Streitgegenstand des Schlichtungsgesuchs auch Streitgegenstand der Adhäsionsklage ist und ob diese rechtshängig ist, können daher mangels Entscheiderheblichkeit offen bleiben. Da die Schlichtungsbehörde keinen Nichteintretensentscheid wegen anderweitiger Rechtshängigkeit fällen darf, ist der angefochtene Nichteintretensentscheid aufzuheben und ist die Sache zur weiteren Behandlung an die Schlichtungsbehörde zurückzuweisen.

#### **E. 4**

lit. b HoR). Unter Berücksichtigung der Kriterien gemäss § 2 Abs. 1 HoR erscheint ein Honorar von CHF 4'000.■ angemessen. Für das Sicherstellungsgesuch ist in Anwendung von § 8 Abs. 2 lit. d Ziff. 3 HoR ein Zuschlag von CHF 400.■ zu machen. Da kein zweiter Schriftenwechsel und keine Verhandlung durchgeführt worden sind, sind keine weiteren Zuschläge zu berücksichtigen. Zusätzlich ist eine Auslagenpauschale von mindestens CHF 30.■ zu berücksichtigen (vgl. § 23 Abs. 1 HoR). Schliesslich wird die Mehrwertsteuer zusätzlich zum Honorar und zu den Auslagen geschuldet (§ 24 HoR). Insgesamt beträgt die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren damit CHF 4'430.■ zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 341.10.

4.1.5 Die Gesuchstellerin hat für die Parteientschädigung der Gesuchsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Sicherheit in Höhe von CHF 4'771.10 geleistet. Da den Gesuchsbeklagten keine Parteientschädigung zugesprochen wird, ist die Sicherheit für die Parteientschädigung der Gesuchstellerin zurückzuerstatten (vgl. Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 111 ZPO N 4; Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 101 N 16).

4.2 Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens hätte aufgrund des Nichteintretensentscheids grundsätzlich die Gesuchstellerin zu tragen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da dem Gericht dadurch kein nennenswerter Aufwand entstanden ist, wird jedoch in Anwendung von § 40 GGR auf die Erhebung von Gerichtskosten für das

Beschwerdeverfahren verzichtet. Gegenpartei der Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerde sind nicht die Gesuchsbeklagten, sondern die Schlichtungsbehörde (vgl. BGE 142 III 110 E. 3.2 S. 113; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., Art. 319 N 17). Daher haben die Gesuchsbeklagten für das Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urwyler/Grütter, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 105 N 5 zum Verfahren betreffend die unentgeltliche Rechtspflege).

#### **E. 4.1**

4.1.1 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Berufung vollumfänglich gutzuheissen ist. Folglich haben die Gesuchsbeklagten in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen und der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen.

4.1.2 Mit ihrem Schlichtungsgesuch macht die Gesuchstellerin geltend, der Nachlasswert betrage mindestens CHF 975'588.50 (vgl. Rechtsbegehren 3.1 des Schlichtungsgesuchs), und beantragte sie Verurteilung der Gesuchsbeklagten zur Übertragung des Nachlasses (vgl. Rechtsbegehren 2). Zudem stellt sie Auskunftsbegehren (vgl. Rechtsbegehren 1). Mit dem angefochtenen Entscheid ist die Schlichtungsbehörde auf das Schlichtungsgesuch nicht eingetreten. Mit der vorliegenden Berufung beantragt die Gesuchstellerin, dieser Entscheid sei aufzuheben und die Schlichtungsbehörde sei anzuweisen, auf das Schlichtungsgesuch einzutreten. Damit beläuft sich der Streitwert des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens auf mindestens rund CHF 1 Mio.

4.1.3 Bei einem Streitwert über CHF 500'000.■ bis CHF 1'000'000.■ beträgt die Grundgebühr CHF 20'000.■ bis CHF 30'000.■ (§ 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements [GGR, SG 154.810]). Bei einem Nichteintretensentscheid wegen fehlender Prozessvoraussetzungen und bei Beschränkung des Verfahrens auf einzelne Streitpunkte kann die Grundgebühr bis auf die Hälfte ermässigt werden (§ 16 Abs. 1 lit. b und c GGR). Ist die Inanspruchnahme des Gerichts besonders gering, so kann die Grundgebühr gemäss § 16 Abs. 2 GGR bis auf einen Zehntel ermässigt werden. Im Verhältnis zum hohen Streitwert war die Inanspruchnahme des Gerichts durch das vorliegende Berufungsverfahren besonders gering. Allerdings war der Zeitaufwand nicht derart gering, dass sich die maximale Ermässigung auf ein Zehntel rechtfertigen würde. Unter Berücksichtigung der Kriterien gemäss § 2 Abs. 1 GGR erscheint eine Gerichtsgebühr von CHF 3'000.■ angemessen.

4.1.4 Bei einem Streitwert von über CHF 500'000.■ bis CHF 1'000'000.■ bewegt sich das Grundhonorar im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren zwischen CHF 30'000.■ und CHF 50'000.■ (§ 5 Abs. 1 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]). Für ein durchgeführtes Schlichtungsverfahren ohne anschliessende Klageerhebung beträgt das Honorar in vermögensrechtlichen Streitigkeiten maximal ein Drittel des für den durchgeführten Prozess zulässigen Honorars (§ 4 HoR). Im Berufungsverfahren beträgt das Grundhonorar in der Regel die Hälfte bis zwei Drittel der Ansätze für das erstinstanzliche Verfahren. Es umfasst einen einfachen Schriftenwechsel ohne Hauptverhandlung (§ 12 Abs. 1 HoR). Damit bewegt sich das Grundhonorar im vorliegenden Fall zwischen CHF 5'000.■ und CHF 11'111.■. Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren ist nur zu entscheiden, ob die Schlichtungsbehörde zu Recht einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. Insbesondere bei einer Beschränkung des Verfahrens auf einzelne Streitpunkte kann ein

Abzug von bis zu 50 % gemacht werden (§ 8 Abs.

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