

# GR\_GERICHTE ZK2 2021 53 vom 24. März 2022

GR Gerichte, 2022-03-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2 2021 53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2021_53)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2021 53 du 24 mars 2022

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2021 53 del 24 marzo 2022

## Regeste

Forderung aus Arbeitsrecht | Berufung OR Arbeitsvertrag

## Erwägungen

### E. 5

/ 15 1.3. Im vorliegenden Fall besteht Einigkeit darüber, dass das Schlichtungsverfahren zu einem Streitwert von mehr als CHF 30'000.00 durchgeführt wurde, und dass die Berufungskläger bei der Einleitung der Klage am Regionalgericht das Rechtsbegehren auf CHF 30'000.00 bezifferten. Damit stellt sich die Frage, ob das Einreichen der Klagebewilligung ein gerichtliches Verfahren mit einem Streitwert von mehr als CHF 30'000.00 in Gang setzte, welches im ordentlichen Verfahren zu führen wäre, und (erst) in der nächsten logischen Sekunde eine Reduktion auf CHF 30'000.00 erfolgte. Beurteilt man es anders, und stellt man auf das Rechtsbegehren der Klageschrift ab, wäre der Streitwert vor Gericht von Anfang an (nur) CHF 30'000.00 und es käme das vereinfachte Verfahren zur Anwendung. In Kantonen, welche in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 ZPO eine Zuständigkeit des Einzelgerichts bis zum Streitwert von CHF 30'000.00 festgelegt haben (entsprechend der Grenze für das vereinfachte Verfahren und für die Kostenlosigkeit des arbeitsrechtlichen Prozesses), ist die Frage entscheidend nicht nur dafür, welches Verfahren anzuwenden ist, sondern auch, welcher Gerichtskörper die Sache zu beurteilen hat. Je nachdem wer sie anhand genommen hat, ein Einzel- oder ein Kollegialgericht, kann die Frage der sachlichen Zuständigkeit kritisch sein und von der ersten resp. der oberen Instanz unterschiedlich beantwortet werden. Hätte in einem solchen Kanton ein Einzelgericht den heute vorliegenden Streit anhand genommen, weil es annahm, die Sache habe bei ihm von Anfang an nur den Streitwert von CHF 30'000.00 gehabt und würde die beklagte Partei das bestreiten, könnte das erstinstanzliche Gericht einen Zwischenentscheid nach Art. 237 ZPO fällen. Diesfalls würde nämlich eine abweichende oberinstanzliche Beurteilung einen Endentscheid herbeiführen. Sollte die obere Instanz annehmen, der massgebliche Streitwert sei der (höhere) des Schlichtungsverfahrens, wäre das Einzelgericht nicht zuständig, und die obere Instanz träte auf die Klage nicht ein: damit wäre das Verfahren durch Prozess-Urteil erledigt. Im vorliegenden Fall konnte und kann diese Situation aber nicht eintreten, da das Einzelgericht im Kanton Graubünden nur bis zum Streitwert von CHF 5'000.00 zuständig ist (Art. 4 Abs. 1 lit. b EGzZPO; BR 320.100). Gleich wie die beschriebene Streitfrage beurteilt wird, war und ist das Regionalgericht als Kollegium zuständig. Streitig ist denn auch nicht die Zuständigkeit des Regionalgerichts als Kollegialgericht, sondern das anzuwendende Verfahren. Das Regionalgericht folgt in der beschriebenen Streitfrage der Auffassung, es sei (jedenfalls in der ersten logischen Sekunde) ein Verfahren mit einem Streitwert von mehr als CHF 30'000.00 anhängig gemacht worden und betrachtet darum das ordentliche Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) als

anwendbar. Die Berufungskläger verlangen dagegen, die Sache sei im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) zu behandeln. Auch wenn das

## **E. 6**

/ 15 Kantonsgericht diese Auffassung teilen würde, wäre der Prozess aber nicht erledigt. Ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO, der mittels Berufung anfechtbar wäre, liegt demnach nicht vor. Vielmehr hat das Regionalgericht einen prozessleitenden Entscheid im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO getroffen. Prozessleitende Entscheide sind nicht berufungsfähig. Sie unterliegen der Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO. 2.1. Sind die Voraussetzungen der Berufung nicht gegeben, stellt sich die Frage, ob das Rechtsmittel als Beschwerde entgegenzunehmen und zu behandeln ist (sog. Konversion). Dabei ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass die bloss unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels dann nicht schadet, wenn die formellen Voraussetzungen des zulässigen Rechtsmittels im Übrigen erfüllt sind. Dies folgt aus dem Verbot des überspitzten Formalismus gemäss Art. 29 Abs. 1 BV (vgl. dazu Martin H. Sterchi, in: Güngerich et al. [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 2 zu Art. 311 ZPO mit Hinweis auf BGE 135 III 329 E. 1.1). Bei der expliziten Wahl eines nicht zulässigen Rechtsmittels durch eine anwaltlich vertretene Partei gehen die Lehrmeinungen jedoch auseinander. Es wird auch die Auffassung vertreten, eine Konversion sei unter diesen Umständen nur mit grösster Zurückhaltung zuzulassen, da es der anwaltlichen Pflicht unterliege, unrichtige oder unterbliebene Rechtsmittelbelehren zu erkennen (vgl. Peter Reetz in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, N 51 zu Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 ZPO m.w.H.). Das Kantonsgericht von Graubünden hat sich in seiner bisherigen Rechtsprechung der grosszügigeren Praxis angeschlossen und lässt eine Konversion zu, sofern das erhobene unzulässige Rechtsmittel die Voraussetzungen bezüglich Form und Frist des an sich zulässigen Rechtsmittels aufweist (vgl. KGer GR ZK1 15 123 v. 28.9.2015 E. 1a; KGer GR ZK2 14 40 v. 6.3.2015 E. 1b; KGer GR ZK2 19 77 v. 19.12.2019 E. 1.3; vgl. auch OGer ZH PF110004 v. 9.3.2011 E. 5.2). Die Kläger scheinen das ebenfalls so zu sehen, denn sie führen in der Eingabe vom 14. Februar 2022 aus, die Voraussetzungen zum Entgegennehmen des Rechtsmittels als Beschwerde seien gegeben (act. A.2 S. 1 unten). 2.2. Die Beschwerde gegen einen prozessleitenden Entscheid - und nach Auffassung des Kantonsgerichtes ist hier ein solcher angefochten - ist allerdings innert zehn Tagen einzureichen (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Diese Frist haben die Rechtsmittelkläger nicht eingehalten. Sie führen dazu aus, sie hätten die Frist "gemäss Rechtsmittelbelehrung eingehalten" (act. A.2 S. 5). Das ist zwar richtig, aber die Rechtsmittelbelehrung war eben wie aufgezeigt falsch wie auch die Quali-

## **E. 7**

/ 15 fizierung des Entscheids als Zwischenentscheid, der innert 30 Tagen mit Berufung anfechtbar gewesen wäre. Eine falsche Auskunft kann die Rechtslage nicht ändern: weder kann das Regionalgericht mit einer falschen Auskunft ein nicht bestehendes oder im konkreten Fall nicht zulässiges Rechtsmittel schaffen resp. anwendbar machen, noch kann es eine gesetzliche Frist abändern. Es stellt sich dann nur, aber immerhin die Frage, ob eine Partei berechtigtes Vertrauen (Art. 52 ZPO) in die falsche Auskunft haben durfte, und wie mit einer darauf gestützten Disposition der in die Irre geführten Partei umgegangen werden soll. In Frage kommt unter den entsprechenden Voraussetzungen und auf Gesuch hin regelmässig eine Wiederherstellung im Sinne von Art. 148 ZPO. Die Kläger verlangen das nicht

oder jedenfalls nicht in einer erkennbaren Weise. Das Bundesgericht hat allerdings in einem dem vorliegenden mindestens ähnlichen Fall, wo eine Partei die Frist für das Rechtsmittel wegen eines qualifizierten Fehlers der ersten Instanz versäumt hatte, die obere Instanz angewiesen, die Eingabe ohne Weiterungen als fristgerecht zu behandeln (BGer 5A\_376/2012 v. 16.1.2013, wobei dieser Fall eine nicht anwaltlich vertretene Partei betraf). Das ist eine konsequente Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Sinne von Art. 52 ZPO, und so ist an- gesichts der Häufung der vorinstanzlichen Fehler trotz anwaltlicher Vertretung auch hier zu verfahren (vgl. aber immerhin BGE 141 III 270). Letztlich ist dies für den Ausgang des Verfahrens allerdings nicht entscheidend, da, wie sich aus nach- folgenden Erwägungen ergibt, auf die Beschwerde ohnehin nicht einzutreten ist. 3. Die Beschwerde als Rechtsmittel ist ausser in hier nicht vorliegenden be- sonderen Fällen nur zulässig, wenn der sie führenden Partei durch den angefoch- tenen Entscheid ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Das ist in der Regel nicht der Fall, wenn der Punkt mit dem End- entscheid noch gerügt werden kann. Allerdings hat die Praxis auch bloss tatsäch- liche Nachteile gelten lassen, und die Kläger berufen sich darauf: ein solcher Nachteil liege vor, wenn das Gericht statt des vereinfachten das ordentliche Ver- fahren anordne; insbesondere könne im vereinfachten Verfahren eine Klageschrift ausreichend sein, welche im ordentlichen Verfahren nicht genüge; zudem liefen sie bei einer Würdigung der Rechtsschriften als solche des ordentlichen Verfah- rens Gefahr, dass die Eingaben hinsichtlich Substantiierung und Beweiserforder- nissen anders gewertet würden, als das für sie vorhersehbar sei. Für diese Argu- mente berufen sie sich auf verschiedene Urteile des Bundesgerichts (act. A.2 S. 1 – 3). Das vereinfachte Verfahren unterscheidet sich zunächst in wichtigen Punkten nicht vom ordentlichen, denn es kennt keine Beweis- oder Kognitionsbeschrän-

## **E. 8**

/ 15 kungen wie insbesondere das summarische Verfahren. Es erlaubt eine einfachere Einleitung, indem der Klagebewilligung eine Klageschrift zwar beigelegt werden kann, aber nicht beigelegt werden muss (Art. 244 Abs. 2 ZPO). Sodann folgt der Einleitung eine mündliche Verhandlung (Art. 245 Abs. 1, und auch Abs. 2 ["zunächst"]), welche für die Laien-Tauglichkeit des vereinfachten Verfahrens zen- tral ist (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7345 ff.): Laien mögen ihre Sache sehr wohl überblicken, haben mit der schriftlichen Formulierung aber oft Mühe. Von da her kann die Wahl des Verfahrens für eine Partei durchaus einschneidend nachteilig sein, und den von den Klägern zitierten Entscheiden BGer 5A\_689/2012 v. 3.7.2013 und BGer 4A\_534/2020 v. 29.1.2021 ist absolut zuzustimmen. Allerdings beurteilte der erste Entscheid eine Situation nach erst zwei Parteivorträgen, und beim zweiten ging es um die Zulässigkeit einer Widerklage (Art. 224 Abs. 1 ZPO, kritisch war die "glei- che Verfahrensart"). Im vorliegenden Fall haben die anwaltlich vertretenen Kläger eine Klageschrift und Replik eingereicht, und sie machen zu Recht nicht etwa geltend, sie seien dem nicht gewachsen gewesen. Um die Zulässigkeit einer Wider- klage geht es nicht. Der von den Klägern weiter zitierte Entscheid BGer 5A\_871/2011 v. 12.4.2012 (publiziert als BGE 138 III 366) behandelte die prak- tisch wichtige Frage, wie damit umzugehen ist, wenn im Scheidungsverfahren kei- ne Einigungsverhandlung im Sinne von Art. 291 ZPO durchgeführt wurde. Im Fall der Parteien hat die Schlichtungsverhandlung aber stattgefunden. Im vereinfachten Verfahren und insbesondere in der mündlichen Verhandlung pro- fitieren die Parteien von einer verstärkten Fragepflicht des Gerichts (Art. 247 ZPO gegenüber Art. 56 ZPO). Schon die Botschaft (Botschaft zur Schweizerischen Zi-

vilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7348) relativierte das allerdings und beschränkte die gerichtliche Unterstützung (welche immer auch in einem Spannungsfeld zur Unparteilichkeit steht: instruktiv dazu BGer 5A\_705/2013 v. 29.7.2014) auf die Fälle, in welchen sie "geboten" ist. Insbesondere wenn sich zwei anwaltlich vertretene Parteien gegenüber stehen, gehe die Fragepflicht nicht weiter als im ordentlichen Prozess. Die Praxis hat das übernommen (BGer 5A\_115/2012 v. 20.4.2012 E. 4.5.2, mit Hinweisen auf weitere Entscheide; BGer 4A\_56/2013 v. 4.6.2013 E. 4.4; OGer ZH NG130014 v. 16.4.2014; OGer ZH PS140162 v. 26.6.2014 zu einem Fall mit Untersuchungsgrundsatz nach Art. 255 ZPO). – Ob die anwaltlich vertretenen Kläger wegen einer Unvollständigkeit oder Unklarheit in ihren bisherigen Vorträgen Anspruch auf einen gerichtlichen Hinweis haben, ist demnach von der Wahl des Verfahrens nicht abhängig.

### **E. 9**

/ 15 Die Kläger befürchten, wenn ihre Rechtsschriften als solche des ordentlichen Verfahrens gewertet würden, könnten andere Massstäbe "hinsichtlich Substantiierung oder Beweiserfordernissen" gestellt werden. Es ist nicht leicht zu verstehen, was sie damit meinen, und sie führen es auch nicht näher aus. In der Sache ist es jedenfalls unbegründet: wann eine Behauptung oder Bestreitung ausreichend substantiiert ist, beurteilt sich im ordentlichen Verfahren nicht anders als im vereinfachten, die zulässigen Beweismittel sind die nämlichen, und die Abnahme der Beweise folgt den nämlichen Regeln (Art. 150 ff. ZPO). Unterschiede könnte es an sich bei der gerichtlichen Fragepflicht gegenüber Laien-Parteien geben, das spielt in diesem Fall wie gesehen aber keine Rolle. Mit den je zwei Parteivorträgen ist das rechtliche Gehör der Parteien (Art. 53 ZPO) gewahrt und das Behauptungsverfahren abgeschlossen. Wie das Regionalgericht weiter verfahren wird, muss sich weisen. Es ist aber nicht zu sehen, wie den Klägern ein relevanter Nachteil daraus entstehen kann, wenn das Gericht noch zu einer mündlichen Verhandlung vorlädt oder nicht, und ein allfälliges Beweisverfahren wird ohnehin gleich ablaufen, ob das vereinfachte oder das ordentliche Verfahren gilt. Die Frage der Verfahrensart wird insbesondere dann aktuell, wenn den Klägern ein Vorschuss auferlegt werden sollte (Art. 98 und 102 ZPO gegenüber Art. 114 lit. c ZPO). Dagegen könnten sie sich allerdings mit einer Beschwerde wehren, für welche das Erfordernis des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht gilt (Art. 103 ZPO in Verbindung mit Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Damit ist die Voraussetzung des qualifizierten Nachteils im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO nicht gegeben. Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden, ohne dass es noch der Überlegung bedürfte, dass der Gesetzgeber die Beschwerde gegen prozessleitende Entscheide nur ausnahmsweise zulassen wollte, und dass das Erfordernis des Nachteils damit zurückhaltend gehandhabt werden muss. 4. Damit erübrigt sich auch die Einholung einer Beschwerdeantwort, und die Sache ist spruchreif nach Art. 322 Abs. 1 ZPO (BGer 5A\_849/2015 v. 27.6.2016 E. 3 und BGer 5A\_322/2017 v. 12.6.2017; anders BGE 134 III 153: hier ging es darum, dass der Verzicht auf die Einholung einer Antwort der Berufungsbeklagten die Möglichkeit einer Anschlussberufung abschnitt; in vorliegendem Fall ist dies kein Thema, da es keine Anschlussbeschwerde gibt [Art. 323 ZPO]).

### **E. 10**

/ 15 5. Mit dem Nichteintreten auf das Rechtsmittel bleibt die entscheidende Frage offen, welches Verfahren auf den gerichtlichen Streit der Parteien anzuwenden ist. Das Regionalgericht kann seinen heute angefochtenen (wie gesehen gewöhnlichen

prozessleitenden) Entscheid jederzeit in Wiedererwägung ziehen. Es fertigen sich daher die nachstehenden Bemerkungen: Nach Eingang der Klage bestätigte der Präsident des Regionalgerichts sofort deren Eingang und setzte der beklagten Partei eine Frist an (RG-act. V/1 und 2). Mit der Bezeichnung der verlangten Rechtschrift als "Klageantwort/Stellungnahme" liess er allerdings nicht erkennen, ob er damit die Klageantwort des ordentlichen Verfahrens (Art. 222 ZPO) meinte, oder aber die vorläufige Stellungnahme des vereinfachten Verfahrens (Art. 245 Abs. 2 ZPO). Allerdings ist der Fehler verbreitet, die vorläufige Stellungnahme des vereinfachten Verfahrens fälschlicherweise als "Klageantwort" zu bezeichnen und sogar die Säumnisfolgen von Art. 223 ZPO anzudrohen (BGE 140 III 450; ZR 112/2013 Nr. 43; OGer ZH NP180002 v. 7.3.2018). Der Vorschuss im Sinne von Art. 98 ZPO ist zwar nicht zwingend ("kann"). Er wird aber in aller Regel verlangt, und dass der Präsident des Regionalgerichts hier darauf verzichtete, muss als Hinweis darauf verstanden werden, er habe die Sache als kostenfrei im Sinne von Art. 114 lit. c ZPO betrachtet, weil der Streitwert nur CHF 30'000.00 betrage. Das spätere Einholen von Replik und Duplik deutet hingegen eher auf das ordentliche Verfahren hin. Allerdings ist ein zweiter Schriftenwechsel auch im vereinfachten Verfahren nicht völlig ausgeschlossen, und diese Massnahme der Prozessleitung war daher nicht unbedingt schlüssig. Es kommt hinzu, dass die Verfahrensart vom Gesetz zwingend festgelegt wird und die Parteien darüber nicht disponieren können; sie können sich auf ein unrichtiges Verfahren nicht "einlassen" wie das nach Art. 18 ZPO bei einem örtlich unzuständigen Gericht möglich wäre. Es änderte also nichts, wenn man den Klägern vorhielte, sie hätten der Anwendung des ordentlichen Verfahrens stillschweigend zugestimmt. Die Kläger berufen sich darauf, die Beklagte habe gegen den Streitwert von CHF 30'000.00 nicht opponiert, und er sei darum nach Art. 91 Abs. 2 ZPO verbindlich. Der Hinweis ist zwar richtig, wie auch der Verweis auf die einschlägige Kommentartabelle (Peter Diggelmann, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Dike-Kommentar zur ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, N 22 zu Art. 91 ZPO). Zunächst scheinen die Kläger allerdings zu übersehen, dass die zitierte Bestimmung nach dem klaren Wortlaut nur gilt, wenn nicht eine bestimmte Geldsumme eingeklagt ist. Sodann gehen zwar beide Parteien und das mit der Sache befasste Gericht davon aus, dass die Kläger vor Regionalgericht CHF 30'000.00 einklagen – nach Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht ihnen nicht mehr als diesen Betrag zusprechen. Streitig ist aber gar nicht der Betrag (die CHF 30'000.00), sondern ob

## **E. 11**

/ 15 für das anzuwendende Verfahren dieser Betrag oder vielmehr die in der Klagebewilligung noch aufgeführten Positionen massgebend seien - dazu sogleich: Entscheidend wird sein, welcher Betrag für die Bestimmung des Verfahrens des Regionalgerichts wesentlich ist: die rund CHF 256'000.00 zuzüglich zu schätzende Werte für das Auskunftsbegehren und die beiden Arbeitszeugnisse, was im Schlichtungsgesuch genannt, an der Verhandlung diskutiert und in der Klagebewilligung aufgeführt wurde, oder aber die nur noch CHF 30'000.00 der Klageschrift. Fest steht, dass eine Reduktion des oder der Begehren noch vor dem Ausstellen der Klagebewilligung den Streitwert reduziert, und dass eine solche Beschränkung der Klage nicht wie ein teilweiser Klagerückzug vor Gericht die Wirkung einer Klageabweisung hat (e contrario aus Art. 67 ZPO; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff., S. 7332 ganz unten, unter Hinweis auf Art. 63 E-ZPO, der als Art. 67 ZPO Gesetz geworden ist). Die im Schlichtungsverfahren klagende Partei kann auch ohne Rechtskraftfolgen darauf verzichten, von der nach dem Scheitern des Schlichtungsversuchs erteilten Kla-

gebewilligung Gebrauch zu machen (so en passant BGE 140 III 561 E. 2.2.2.4 Mitte; Lorenz Droese, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, N 3 zu Art. 65 ZPO). Am anderen Ende des Spektrums steht der (teilweise) Rückzug der Klage nach deren Zustellung an die beklagte Partei: das hat im Umfang des Rückzugs die Wirkungen einer Abweisung der Klage (Art. 65 ZPO und Art. 241 Abs. 2 ZPO), und der Streitwert für einen allfälligen Weiterzug reduziert sich auf den Restbetrag (Art. 308 Abs. 2 ZPO: die "zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren", und Art. 51 Abs. 1 lit a BGG: "... vor der Vorinstanz streitig geblieben..."). Das hat keinen Einfluss für die Zuständigkeit im weiteren Verlauf des Verfahrens vor der angerufenen Instanz: bei einem teilweisen Rückzug bleibt das angerufene Gericht zuständig (Art. 227 Abs. 3 ZPO; OGer ZH NE090032 v. 12.3.2010 = ZR 109/2010 Nr. 63; Diggelmann, a.a.O., N 3 zu Art. 91 ZPO), und dazu ist zu ergänzen: auch das einmal gestützt auf diesen Streitwert eröffnete Verfahren bleibt das anwendbare. Demnach hat umgekehrt ein teilweiser Klagerückzug vor Zustellung der Klage an die beklagte Partei keine Rechtskraftwirkung und tangiert nicht die Zuständigkeit der angerufenen Instanz. Ist also die Klage im vorliegenden Fall beim Regionalgericht mit dem Streitwert von CHF 256'000.00 zuzüglich die weiteren im Schlichtungsverfahren thematisierten Positionen anhängig geworden, hätte eine spätere Beschränkung auf angenommen CHF 5'000.00 weder die neue Zuständigkeit des Präsidenten als Einzelrichter begründet (Art. 4 EGzZPO), noch wäre

## **E. 12**

/ 15 das Verfahren neu vereinfacht (Art. 243 ZPO) und kostenlos (Art. 114 ZPO) zu führen gewesen. Kritisch ist also der Zeitraum zwischen dem Ausstellen der Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) und dem Einreichen der Klage beim Gericht (Art. 220 ZPO, in Verbindung mit den Art. 219 und 244 ZPO auch für das vereinfachte Verfahren), resp. das Verhältnis der Klagebewilligung zur Klage am Gericht. Das Bundesgericht hat entschieden, dass "les conclusions de la demande doivent [...] correspondre à celles mentionnées dans l'autorisation de procéder [...] Elles ne peuvent s'en écarter qu'aux conditions de l'art 227 CPC" (BGer 5A\_588/2015 v. 9.2.2016 E. 4.3.1). Das leuchtet ohne Weiteres ein, wenn die Klage geändert und nicht nur reduziert wird (Art. 227 Abs. 3 ZPO), beantwortet aber nicht die heute entscheidende Frage, wie es sich mit einer blossen Reduktion der Klagesumme verhält: ob die Klage mit dem in der Klagebewilligung genannten oder mit einem in der Klageschrift reduzierten Begehren im Sinne von Art. 220 ZPO "eingeleitet" wird. Wenn die Kläger meinen, das Regionalgericht habe den Grundsatz verletzt, die Verfahrensart sei mit dem Beginn des gerichtlichen Verfahrens festzulegen (act. A.1 Ziff. 6), setzen sie ihre Auffassung voraus, ohne diese näher zu begründen: das ist insoweit richtig, als das Gericht hätte zu erkennen geben sollen, in welchem Verfahren es die Klage entgegennahm. Dieser Entscheid scheint in der Tat nicht getroffen worden zu sein, wie die sibyllinische Formulierung der Fristansetzung für eine "Klageantwort/Stellungnahme" zeigt. Daher musste das irgendeinmal noch geklärt werden, und der angefochtene Entscheid tut das. Ob dieser Entscheid richtig ist, beurteilt sich danach, welche Zahl bei Beginn des gerichtlichen Verfahrens relevant ist: die in der Klagebewilligung oder die in der Klageschrift. Der von den Klägern angerufene Entscheid BGE 141 III 137 E. 2.2 entscheidet das nicht. BGer 4A\_401/2019 v. 9.12.2019 betrifft einen Fall in handelsgerichtlicher Zuständigkeit, dem gar kein Schlichtungsverfahren vorausging (Art. 198 lit. f ZPO), und er ist daher vorliegend auch nicht hilfreich. Entscheidend werden zwei Überlegungen sein: (1) Die Parteien können nach Ausstellen der Klagebewilligung über einen Streitwert von mehr als CHF 30'000.00 und vor Einreichen der Klage beim Gericht

einen Teil-Vergleich schliessen, welcher den Streitwert reduziert. Die klagende Partei muss dann den streitig gebliebenen Teil gerichtlich prüfen lassen können. Dafür ein neues Schlichtungsverfahren zu verlangen, damit in diesem eine (neue) Klagebewilligung über den kleineren Betrag ausgestellt wird, wäre wenig sinnvoll und wohl überspitzt formalistisch – es rückt das Verfahren in die Nähe der reinen Schikane. Ebenso wenig leuchtet es ein, das gerichtliche Verfahren als ordentliches zu betrachten, wenn zwar

### **E. 13**

/ 15 die Klagebewilligung noch auf über CHF 30'000.00 lautet, in der Zwischenzeit aber als Folge des Teilvergleichs nur noch ein Streitwert von höchstens CHF 30'000.00 besteht: in Kantonen mit einer Zuständigkeits-Schwelle von CHF 30'000.00 wäre das Einzelgericht zuständig, und in jedem Fall wäre das vereinfachte Verfahren anzuwenden. (2) Nicht anders sollte es beurteilt werden, wenn wie im vorliegenden Fall zwar kein zwischenzeitlicher Vergleich vorliegt, die klagende Partei aber gleichzeitig mit dem Einreichen der Klagebewilligung ihre Forderung reduziert. Wie gesehen kann sie auf das Einreichen der Klagebewilligung gänzlich verzichten, ohne dass sie sich später die Einrede der abgeurteilten Sache entgegenhalten lassen muss. Als minus dazu nur einen Teil einzuklagen, muss möglich sein. Stelle man demgegenüber für Zuständigkeit und Verfahren auf die Klagebewilligung ab und betrachtete die Reduktion (mit der Überlegung der logischen Sekunde) als eine während des laufenden gerichtlichen Verfahrens erfolgte, nähme man der klagenden Partei die ihr vom Gesetz zustehende Möglichkeit, sich die Vorteile des vereinfachten allenfalls auch kostenlosen Verfahrens zu sichern. Sie könnte das dann zwar, aber nur mit dem Umweg über ein neues Schlichtungsverfahren, welches sie von Beginn weg auf den reduzierten Betrag beschränkte. Auch hier schiene diese Variante allerdings als reiner Leerlauf/Formalismus und von legitimen Interessen der Gegenpartei nicht gedeckt. Daraus lässt sich folgern: Wird das Begehren in der Klageschrift gegenüber der Klagebewilligung erweitert oder ergänzt, müssen die Voraussetzungen einer Klageänderung gegeben sein (BGer 5A/\_588/2015 v. 9.2.2016 E. 4.3.1). Es handelt sich dann zwar nicht um eine Klageänderung im technischen Sinn. Im Grunde stellt sich die Frage, ob über das Begehren ein genügendes Schlichtungsverfahren stattgefunden hat (Art. 197 ZPO), aber das wiederum ist in analoger Anwendung von Art. 227 ZPO so zu beurteilen, wie es das Bundesgericht vorgibt. Dieser Fall liegt heute nicht vor. Einfacher ist es bei einer blossen Reduktion der Klage: die Zuständigkeit und das vom Gericht anzuwendende Verfahren richten sich nach dem Rechtsbegehren in der Klageschrift. - Im Fall der Parteien wäre also das Regionalgericht als Kollegium zuständig und hätte es das vereinfachte Verfahren anzuwenden, mit Kostenlosigkeit nach Art. 114 lit. c ZPO. Weil auf das Rechtsmittel der Kläger wie gesehen nicht eingetreten werden kann, sind diese Erwägungen für das Regionalgericht allerdings nicht verbindlich, und sie sind als ein obiter dictum zu verstehen.

### **E. 14**

/ 15 6. Zu den Kostenfolgen des Rechtsmittels: die Kläger unterliegen formell und würden damit nach allgemeiner Regel (Art. 106 Abs. 1 ZPO) kostenpflichtig. Allerdings wies das Verfahren des Regionalgerichts nicht unerhebliche Mängel auf, von der mindestens unklaren ersten Verfügung über die Bezeichnung des angefochtenen Entscheides bis zur Rechtsmittelbelehrung. Es ist daher angezeigt, auf Kosten zu verzichten – zumal solche nach den unter E. 5 angestellten Überlegungen ohnehin nicht zu erheben wären. Eine Parteientschädigung fällt allerdings ebenfalls ausser Betracht, da einerseits die Kläger

unterliegen, andererseits von der Beklagten keine Beschwerdeantwort eingeholt wurde, so dass dieser für das vorliegende Verfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden ist.

**E. 15**

/ 15

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