

# GR\_GERICHTE ZK2 2024 5 vom 17. Juli 2024

GR Gerichte, 2024-07-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2024\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2024_5)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2024 5 du 17 juillet 2024

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2024 5 del 17 luglio 2024

## Regeste

Forderung | Berufung OR Kauf/Tausch/Schenkung

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid mit einem Streitwert von mehr als CHF 10'000.00, der nach Art. 308 ZPO mit Berufung anfechtbar ist. Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 EGzZPO (BR 320.00).

### E. 2

Nach Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz innerhalb 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 5. Dezember 2023 wurde den Parteien ohne Begründung am 15. Dezember 2023 und mit Begründung am 1. Februar 2024 mitgeteilt. Die am 28. Februar 2024 (Poststempel) dagegen erhobene Berufung erfolgte frist- und formgerecht.

### E. 4

Umstritten ist, ob der Berufungskläger an der Schlichtungsverhandlung säumig war und deshalb die Klagebewilligung ohne Durchführung einer Schlichtungsverhandlung ausgestellt werden durfte. Der Berufungskläger macht geltend, dass er zur rechten Zeit am rechten Ort gewesen sei, sodass die Schlichtungsverhandlung mit ihm hätte stattfinden müssen. Der Berufungsbeklagte und die Vorinstanz sind diesbezüglich anderer Meinung. Die Vorinstanz begründet dies wie folgt: Der nötige "strikte Beweis einer pünktlichen Teilnahme an der auf den 23.

### E. 5

/ 12 März 2023 (16.30 Uhr) angesetzten Vermittlungsverhandlung respektive die Anwesenheit im Foyer des Gebäudes" sei nicht erbracht worden. Der Berufungskläger bringe gerade nicht vor, er sei vom Vermittler D.\_\_\_\_\_ vor Verhandlungsbeginn begrüsst worden und hernach mit diesem und der Gegenpartei in die Räumlichkeiten des Vermittleramtes gelangt. Aus der Klagebewilligung ergebe sich, dass die Vermittlungsverhandlung von 16.30 bis 16.35 Uhr gedauert habe und der Berufungskläger ausgeblieben sei. Irrelevant sei die Frage, wo der Berufungskläger und sein ihn vertretender Vater respektive der Friedensrichter um 16.31 Uhr sowie um 16.45/16.54 Uhr gewesen seien. Der Vermittler und die Mitarbeitenden des Betreibungs- und Konkursamtes seien auch nicht als Zeugen genannt worden, um die Behauptungen mit einem stichhaltigen Beweis zu untermauern.

Es sei gerichtsnotorisch, dass im Foyer des Gebäudes des Vermittleramtes eine Tafel stehe mit der Anweisung, bis zur Abholung durch den Vermittler zu warten. Der Berufungskläger habe an der Hauptverhandlung erwähnt, er und sein Vater seien durch den (nicht angeschriebenen) Seiteneingang eingetreten. Die in Art. 247 Abs. 1 ZPO statuierte Fragepflicht erfordere nicht, dass bei der Beweisführung Hilfe geleistet werde und das Gericht zur Benennung von Zeugen auffordern müsse. Die gerichtliche Fragepflicht sei nicht dazu da, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen. Fehle es an jeglicher Beweisofferte, müsse das Gericht nicht tätig werden.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 204 Abs. 1 ZPO haben die Parteien an der Schlichtungsverhandlung persönlich zu erscheinen. Säumnis der Parteien hat verschiedene Konsequenzen: Bei der klagenden Partei gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen, bei Säumnis der beklagten Partei verfährt die Schlichtungsbehörde, wie wenn keine Einigung zu Stande gekommen wäre (Art. 206 Abs. 1 und 2 ZPO). Für den Säumnisbegriff im Schlichtungsverfahren gelten die allgemeinen Bestimmungen zur Säumnis (Thomas Sutter-Somm/Benedikt Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2021, N 1 zu Art. 206 ZPO).

### **E. 5.2**

Nach Art. 147 Abs. 1 ZPO ist eine Partei u.a. dann säumig, wenn sie zu einem Termin nicht erscheint. In zeitlicher Hinsicht tritt die Säumnis mangels einer gesetzlichen Regelung unverzüglich ein, nachdem die Schweizerische ZPO die sogenannte Respektsstunde aus früheren kantonalen Zivilprozessordnungen nicht übernommen hat. Wegen des Verbotes des überspitzten Formalismus und des Verhältnismässigkeitsprinzips sind kleinere Verspätungen aber dennoch zu tolerieren (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 3 zu Art. 147 ZPO). Nach Nina J. Frei, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 8 zu Art. 147 ZPO, und Christoph Leuenberger, in:

### **E. 6**

Das Ziel der Schlichtung besteht in der Versöhnung der Parteien im Rahmen einer formlosen Verhandlung (Art. 201 Abs. 1 ZPO). Im hier zu beurteilenden Falle wurde keine solche Verhandlung durchgeführt, weil der Berufungskläger zunächst nicht zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei. Fraglich kann sein, ob die zur Schlichtungsverhandlung nicht erscheinende Partei im anschliessenden Prozess geltend machen bzw. darlegen und nachweisen muss, dass sie – wäre eine angemessene Dauer zugewartet worden – an der Verhandlung hätte teilnehmen können oder ob bereits die Tatsache der ungenügenden Verhandlungsdauer genügt, um die Ungültigkeit der ausgestellten Klagebewilligung zu bewirken. Weiter ist klärungsbedürftig, ob und was die Vorinstanz angesichts der erwähnten Ausgangslage vom Berufungskläger hätte erfragen und was dieser hätte beweisen müssen.

### **E. 7**

/ 12 gebewilligung vorliegt (BGE 146 III 185 E. 4.4.2; Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 2 zu Art. 60 ZPO; BGer 4A\_427/2018 v. 14.9.2018 E. 4; 4A\_229/2017 v. 17.12.2017 E. 3.3). Das Gericht hat im Rahmen der Klärung der Prozessvoraussetzungen zu prüfen, ob der geltend gemachte Mangel des Schlichtungsverfahrens die Ungültigkeit der Klagebewilligung bewirkt (vgl. BGE 146 III 185 E. 4.4.2; BGer 4A\_135/2018 v. 27.4.2018

E. 2.2). Ist die Klagebewilligung ungültig, darf das Gericht nicht auf die Klage eintreten (BGE 140 III 70 E. 5). Zusätzlich wird erwähnt, dass "das Gericht [...] lediglich vAw erforschen [muss], ob Tatsachen bestehen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen" (Sutter-Somm/Seiler, a.a.O., N 2 zu Art. 60 ZPO; N 13 zu Art. 55 ZPO; BGer 4A\_427/2018 v. 14.9.2018 E. 4; BGE 141 III 294 E. 6.1). Genau darum geht es im vorliegenden Fall.

## **E. 8**

/ 12 Konkursamtes seien auch nicht als Zeugen benannt worden. Jedenfalls habe der Berufungskläger die pünktliche Anwesenheit nicht hinreichend dargetan. Diesbezüglich ist unter Hinweis auf die in der vorstehenden E. 7 aufgeführten Regeln zu erwähnen, dass die Vorinstanz sehr wohl Anlass gehabt hätte, der Frage der Säumnis des Berufungsklägers nachzugehen, war doch aus der Klagebewilligung ersichtlich, dass das Schlichtungsverfahren nur fünf Minuten gedauert hatte. Und an der Hauptverhandlung hatte der Berufungskläger geltend gemacht, er sei rechtzeitig beim Gerichtsgebäude angekommen und reichte die soeben erwähnten Bestätigungen ein (RG act. VII/2 S. 3 und 4). Wenn die Vorinstanz wegen der abschliessenden Nennung der Beweismittel in Art. 168 Abs. 1 ZPO die Bestätigungen nicht als eigentliche Beweismittel berücksichtigen konnte, waren sie bei einer Laienpartei zumindest ausreichend, um als Beweisofferten verstanden zu werden, zumal die Pflichten des Gerichts bei den von Amtes wegen zu prüfenden und zu klärenden Prozessvoraussetzungen weitergehend sind (Art. 60 ZPO).

## **E. 9**

/ 12 Vermittler [...] den Berufungskläger und dessen Vater verspätet zwischen 16:36 Uhr und 16:40 Uhr und mithin nach Beendigung der Schlichtungsverhandlung zufällig in den Räumlichkeiten am \_\_\_\_\_ auffand" (act. A.2 B. 2 ad III./4.). Damit steht fest, dass sich der Berufungskläger am 23. März 2023 und im massgeblichen Zeitraum, d.h. vor 16.45 h in den Räumlichkeiten des Vermittleramtes eingefunden hatte. Hat das Kantonsgericht an den insoweit übereinstimmenden Sachdarstellungen keine Zweifel, sind keine Weiterungen erforderlich, weil erstellt ist, dass der Berufungskläger vor Ablauf der gebotenen Wartezeit im Vermittleramt eingetroffen ist. 10.1. Was nach dem Erscheinen des Berufungsklägers geschah, wird von den Parteien unterschiedlich dargestellt. Nach dem Berufungsbeklagten (act. A.2 S. 4) wurden der Berufungskläger und sein Vater vom Vermittler in ein Wartezimmer im 1. Stock geführt und der Vermittler hat – wie er dies dem Berufungskläger auch kommuniziert hatte – das Sekretariat des Rechtsvertreters des Berufungsbeklagten angerufen, um über das nachträgliche Erscheinen des Berufungsklägers zu informieren und die Rückkehr an das Vermittleramt zu veranlassen. "Die Sekretärin hat den Unterzeichnenden sodann auch erreicht, weshalb dieser – mittlerweile bereits mit dem Auto auf dem Weg zurück nach Chur – zum Ort der Verhandlungsverhandlung zurückkehren wollte. Ebenfalls hat der Vermittler den Berufungsbeklagten telefonisch kontaktiert und auch diesen zu einer Rückkehr angehalten. In der Folge wollte Herr Dr. iur. D. \_\_\_\_\_ den vermeintlich wartenden Berufungskläger und seinen Vater über die Rückkehr der Gegenpartei informieren, musste aber um ca. 16.50 Uhr verduzt feststellen, dass der Berufungskläger und sein Vater bereits wieder verschwunden waren, notabene ohne irgendeine Mitteilung in der Sache gemacht zu haben [...]". Das habe zur Mitteilung des Vermittlers geführt, dass eine Rückkehr an den Verhandlungsort wegen Verschwindens der Gegenpartei nicht erforderlich sei. Jedenfalls sei der Berufungskläger säumig geworden, weil er um 16.30 h nicht am bezeichneten Ort erschien und um ca. 16.50 h das

Gebäude unverständlicherweise verlassen habe (act. A.2 S. 8). 10.2. Der Berufungskläger macht in der Berufung seinerseits geltend, dass der Vermittler, nachdem er den Berufungskläger und seinen Vater in ein Wartezimmer geführt und gesagt habe, er werde den Verkäufer und seinen Anwalt anrufen, in sein Büro verschwunden sei. Dann habe er fälschlicherweise die Handynummer des Berufungsklägers gewählt. Um ca. 16.45 Uhr habe er Ihnen mitgeteilt, dass er die Gegenpartei nicht erreicht habe. Danach sei der Vermittler wieder verschwunden und nicht mehr aufgetaucht. Er habe sich nicht mehr um den Berufungskläger

#### **E. 10**

/ 12 und seinen Vater gekümmert. Daher hätten sie das Gebäude um ca. 16.50 Uhr verlassen (act. A.1 S. 4 lit. c und S. 8; act. A.3 S. 3).

#### **E. 10.3**

Wie es sich mit diesen divergierenden Darstellungen verhält, kann letztlich dahingestellt bleiben. Nachdem in der konkreten Situation keine Schlichtungsverhandlung in Anwesenheit beider Parteien stattgefunden hat, hätte keine Klagebewilligung ausgestellt werden dürfen. War die ursprünglich angesetzte Schlichtungsverhandlung förmlich geschlossen worden, ohne dass der Berufungskläger als säumig behandelt werden durfte, und scheiterte der Versuch, die Parteien doch noch irgendwie "an einen Tisch zu bringen" und eine Schlichtungsverhandlung durchzuführen, so fehlt es diesem Versuch an den erforderlichen Förmlichkeiten, die gemäss Art. 202 Abs. 3 ZPO bei der Einberufung von Schlichtungsverhandlungen einzuhalten sind. Die Klagebewilligung erweist sich demnach als ungültig und es fehlt damit eine Prozessvoraussetzung. Die Berufung ist daher gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und auf die Klage ist nicht einzutreten (BGE 140 III 310 E. 1.3.2; BGE 140 III 70 E. 5).

#### **E. 11**

/ 12 von diesem Grundsatz wird nichts vorgebracht und ist auch nichts ersichtlich. "Notwendige Auslagen" (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) werden nicht geltend gemacht. 12.3. Die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von CHF 2'000.00 werden dem unterliegenden Berufungsbeklagten auferlegt. Sie werden mit dem vom Berufungskläger erbrachten Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 verrechnet. Der Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger den Betrag von CHF 2'000.00 zu ersetzen. Der Restbetrag des Kostenvorschusses in Höhe von CHF 3'000.00 wird dem Berufungskläger vom Kantonsgericht erstattet. Obsiegt der nunmehr im Berufungsverfahren anwaltlich vertretene Berufungskläger, hat er Anspruch auf eine Parteientschädigung. Da er keine Kostennote eingereicht hat, wird die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen und unter Berücksichtigung der eingereichten Rechtsschriften erscheint eine Entschädigung von CHF 3'000.00 (inkl. Spesen und MWST) als angemessen.

#### **E. 12**

/ 12