

SO_GERICHTE ZKBER.2019.1 vom 23. April 2019

SO Obergericht, 2019-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2019.1

FR: SO_GERICHTE ZKBER.2019.1 du 23 avril 2019

IT: SO_GERICHTE ZKBER.2019.1 del 23 aprile 2019

Erwägungen

E. 13

Juli 2017 ein Schlichtungsverfahren bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht anhängig. Aufgrund des Nichterscheinens des Beklagten konnte an der Schlichtungsverhandlung vom 19. September 2017 keine Einigung erzielt werden. Es wurde dem Kläger die Klagebewilligung ausgestellt. Dieser reichte am 21. September 2017 beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht Klage im vereinfachten Verfahren ein und stellte die Begehren, der Beklagte sei unter Androhung von Straffolgen nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) im Unterlassungsfall zu verpflichten, für die Jahre 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 eine korrekte Nebenkostenabrechnung zu erstellen und dem Kläger zuzustellen. Es sei der Beklagte unter Androhung von Straffolgen nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, die Belege zu den Nebenkostenabrechnungen 2012-2016 zu edieren. Zudem sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger zu bezahlen: CHF 2'592.75 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 19. September 2011 (Rückforderung Nebenkosten 2010) sowie CHF 4'357.05 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 20. Juni 2013 (Rückforderung Nebenkosten 2011). Des Weiteren sei nach Vorlage der Nebenkostenabrechnungen 2012-2016 dem Kläger Frist zur Bezifferung allfälliger diesbezüglicher Rückforderungsansprüche anzusetzen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Beklagten. Zusätzlich stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. 1.3 Die Amtsgerichtspräsidentin des Richteramtes Olten-Gösgen gewährte der klägerischen Partei mit Verfügung vom 28. September 2017 die unentgeltliche Rechtspflege und setzte dem Beklagten Frist bis am 19. Oktober 2017 zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme, ansonsten Verzicht angenommen werde. Da der Beklagte der Verfügung keine Folge leistete, setzte die Amtsgerichtspräsidentin ihm mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 eine Nachfrist bis zum 6. November 2017 zur Stellungnahme, ansonsten das Verfahren ohne die unterlassene Handlung des Beklagten weitergeführt werde. Mit Verfügung vom 10. November 2017 stellte die Amtsgerichtspräsidentin fest, dass der Beklagte auch innert der gesetzten Nachfrist keine Stellungnahme eingereicht habe. Die Amtsgerichtspräsidentin verfügte sodann, der Beklagte werde verpflichtet für die Jahre 2012, 2013, 2014, 2015 und 2016 bis am 15. Dezember 2017 eine korrekte Nebenkostenabrechnung zu erstellen und dem Kläger zuzustellen. Des Weiteren wurde der Beklagte verpflichtet, dem Kläger bis am 15. Dezember 2017 die Belege zu den Nebenkostenabrechnungen 2012-2016 zuzustellen. Dies alles unter Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB bei Zuwiderhandlung. 1.4 Mit Schreiben vom 29. November 2017 verständigte Rechtsanwalt Oliver Köhli das Gericht, dass er vom Beklagten mandatiert worden sei und Einsicht in die Akten verlange. Mit Verfügung vom 7. Dezember 2017 liess ihm die Amtsgerichtspräsidentin die Verfahrensakten zukommen. 1.5 Mit Gesuch vom 15. Dezember 2017 ersuchte die Vertretung des Beklagten um Erstreckung der richterlichen

Frist zur Einreichung der Nebenkostenabrechnungen und Belege bis am 31. Januar 2018. Mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 kam die Amtsgerichtspräsidentin dem Gesuch nach. Mit Schreiben vom 31. Januar 2018 gelangte die Vertretung des Beklagten erneut an das Gericht, mit der Begründung, dass aufgrund der Konkureröffnung über die «[...]» dem Beklagten die Frist erneut zu verlängern sei, bis am 28. Februar 2018. Mit Verfügung vom 1. Februar 2018 und Berichtigung vom 5. Februar 2018 wurde dem Gesuch entsprochen und dem Beklagten mitgeteilt, dass ihm die Frist letztmals bis am 28. Februar 2018 erstreckt werde.

1.6 Der Vertreter des Beklagten teilte dem Gericht mit Schreiben vom 28. Februar 2018 mit, dass es aufgrund des Konkurses der Liegenschaftsverwaltung «[...]» nicht möglich sei, Nebenkostenabrechnungen zu erstellen und vorzulegen.

1.7 Mit Schreiben vom 20. März 2018 gelangte die Rechtsvertreterin des Klägers an das Gericht und forderte für diesen gemäss des in der Klage geltend gemachten Vorbehaltes des Nachklagerechtes und der nun bezifferbaren Gesamtforderung die vollumfängliche Rückzahlung der geleisteten Akontobeiträge. CHF 2'592.75 zuzüglich Zins von 5 % seit 19.09.2011 (Rückforderung Nebenkosten 2010); CHF 4'357.05 zuzüglich Zins von 5 % seit 20.06.2013 (Rückforderung Nebenkosten 2011); CHF 4'200.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 01.01.2013 (Rückforderung Nebenkosten 2012); CHF 4'200.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 01.01.2014 (Rückforderung Nebenkosten 2013); CHF 4'200.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 01.01.2015 (Rückforderung Nebenkosten 2014); CHF 4'200.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 01.01.2016 (Rückforderung Nebenkosten 2015); CHF 4'200.00 zuzüglich Zins von 5 % seit 01.01.2017 (Rückforderung Nebenkosten 2016).

1.8 Aufgrund der Mitteilung des Beklagten, dass es wegen der Konkureröffnung über die «[...]» zurzeit nicht möglich sei Nebenkostenabrechnungen zu erstellen und vorzulegen, verfügte die Amtsgerichtspräsidentin am 11. September 2018, dem Beklagten werde eine Fristerstreckung bis am 11. Oktober 2018 gewährt. Er habe die Nebenkostenabrechnungen 2012-2016 inkl. Belege längstens bis zu diesem Zeitpunkt einzureichen, ansonsten über die Klage aufgrund der Akten entschieden werde. In der Begründung der Verfügung wurde der Beklagte ein zweites Mal auf die Folge der Nichteinreichung hingewiesen.

2.1 Mit im Dispositiv eröffneten Urteil vom 29. Oktober 2018 entschied die Amtsgerichtspräsidentin von Olten-Gösgen über die Klage, wie zuvor mit Verfügung angedroht, aufgrund der Akten. Zusammengefasst stellte sie fest, dass der Beklagte keine Stellungnahme oder Beweismittel zu den Akten beigefügt und auch des Weiteren keine Anträge gestellt habe. Der Beklagte habe sich trotz mehrfacher Fristansetzung nicht vernehmen lassen und habe keine Anträge im Zusammenhang mit der Hauptforderung gestellt. Auch habe er keine Einwendungen gegen die klägerischen Ausführungen erhoben. Die Amtsgerichtspräsidentin sah die klägerischen Ausführungen somit als unbestritten an und verpflichtete den Beklagten dazu, dem Kläger sämtliche geleisteten Akontozahlungen zurückzubezahlen. Zudem wurde der Beklagte verpflichtet, die Gerichtskosten von CHF 2'500.00 zu tragen, sowie dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 2'050.80 zu leisten.

2.2 Frist- und formgerecht erhob der Beklagte (nachfolgend: Berufungskläger) gegen das begründete Urteil am 4. Januar 2019 Berufung. Er stellte folgende Rechtsbegehren: 1. Das Urteil der Vorinstanz im Verfahren vom 29. Oktober 2018 sei aufzuheben. 2. Die Sache sei zur Durchführung einer Hauptverhandlung mit anschliessender Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Die Verfahrenskosten seien dem Kanton Solothurn aufzuerlegen, eventualiter dem Berufungsbeklagten. 4. Der Kanton Solothurn, eventualiter der Berufungsbeklagte, sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren eine Parteikostenentschädigung gemäss noch einzureichender

Kostennote zu bezahlen. 2.3 Mit Berufungsantwort des vormaligen Klägers (nachfolgend: Berufungsbeklagter) vom 6. März 2019 beantragte dieser: 1. Es sei die Berufung abzuweisen und das Urteil des Richteramtes Olten-Gösigen vom 28. Oktober 2018 zu bestätigen. 2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zulasten des Berufungsklägers, eventualiter zu Lasten der Staatskasse. Zudem sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 3. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II. 1.1 Zusammengefasst bringt der Berufungskläger Folgendes vor: Das zuständige Gericht habe auf die Anordnung eines Schriftenwechsels verzichtet und auch keine Instruktionsverhandlung durchgeführt. Die Vorderrichterin habe dem Berufungskläger bloss Frist zu einer freiwilligen Stellungnahme gesetzt, welcher der dazumal nicht anwaltlich vertretene Berufungskläger nicht nachgekommen sei. Die Vorderrichterin habe ohne eine Hauptverhandlung durchgeführt zu haben bereits materiellen Rechtsbegehren der Gegenpartei zugestimmt. Zudem habe diese Verfügung keine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Ohne Vorladung und Durchführung einer Hauptverhandlung habe die Vorderrichterin mit Urteil vom 29. Oktober 2018 sämtlichen Rechtsbegehren der nun berufungsbeklagten Seite entsprochen. Im vereinfachten Verfahren habe immer eine Verhandlung stattzufinden. Gemäss Art. 245 Abs. 2 ZPO habe das Gericht nicht das Recht, auf eine Hauptverhandlung zu verzichten. Es sei auch nicht leichthin von einem Verzicht einer Partei auf eine solche auszugehen. Dies gelte unabhängig davon, ob die beklagte Seite ihr Recht zur Einreichung einer Stellungnahme wahrnehme. Ihr Ausbleiben zeitige keine Säumnisfolgen, ihr Einreichen sei letztlich freiwillig. Das Gericht könne sich nicht auf Art. 219 ZPO berufen. Somit habe das erstinstanzliche Gericht Recht unrichtig angewendet gemäss Art. 310 lit. a ZPO, indem es ein Urteil gefällt habe, ohne die Parteien zu einer Hauptverhandlung vorzuladen. 1.2 Der Berufungsbeklagte wendet dagegen ein, dem zu diesem Zeitpunkt bereits anwaltlich vertretenen Berufungskläger sei mit Verfügung vom 11. September 2018 ausdrücklich angedroht worden, dass das Gericht für den Fall, dass der Berufungskläger sich nicht zur Sache äussere, einen Entscheid gestützt auf die Akten fällen werde. 1.3 Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von weniger als CHF 30'000.00. Folglich kommen die Bestimmungen des vereinfachten Verfahrens gemäss Art. 243 ff. der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) zur Anwendung, sowie subsidiär gemäss Art. 219 ZPO die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren. Strittig und zu klären ist vorliegend einzig, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Vorladung und Durchführung einer Hauptverhandlung verzichten durfte. 1.4 Reicht die beklagte Partei trotz gültiger Fristansetzung keine schriftliche Stellungnahme ein, ist sie säumig (Art. 147 Abs. 1 ZPO). Die Säumnisfolgen ergeben sich sinngemäss aus den Bestimmungen zum ordentlichen Verfahren (Art. 219 ZPO). Der säumigen Partei muss zuerst eine kurze Nachfrist gesetzt werden (analog Art. 223 Abs. 1 ZPO). Geht auch innert der Nachfrist keine schriftliche Stellungnahme ein, trifft das Gericht den Endentscheid, wenn die Sache spruchreif ist, andernfalls lädt das Gericht zur Verhandlung vor (analog Art. 223 Abs. 2 ZPO). Diese Säumnisfolgen sind in der Nachfristansetzung anzudrohen (vgl. Stephan Mazan in: Karl Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich / Chur 2017, Art. 245 ZPO N 19). 1.5 Die Vorderrichterin setzte dem Berufungskläger mit Verfügung vom 28. September

2017 Frist bis am 19. Oktober 2017 zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zur Klage, ansonsten Verzicht angenommen werde. Auf nicht erfolgte Stellungnahme des Berufungsklägers setzte die Vorderrichterin eine Nachfrist bis am 6. November 2017, mit der Androhung, dass das Verfahren ohne Handlung des Beklagten weitergeführt werde. Dem Berufungskläger wurde danach Frist gesetzt bis am 15. Dezember 2017 die Nebenkostenabrechnungen und die dazugehörigen Belege einzureichen. Diese Frist wurde zuerst bis am 31. Januar 2018 und danach bis am 28. Februar 2018 verlängert. Dem Berufungskläger wurde eine letzte Fristerstreckung gewährt bis am 11. Oktober 2018, um die erforderlichen Nebenkostenabrechnungen und Belege einzureichen, dies unter der Androhung, dass ansonsten aufgrund der Akten entschieden werde. Zusätzlich wurde in der Begründung der letzten Fristverlängerung, mit Verfügung vom 11. September 2018, ein weiteres Mal auf die Folgen der Nichteinreichung der zu edierenden Unterlagen hingewiesen.

1.6 Da der Berufungsbeklagte trotz diverser Nachfristansetzungen keine Stellungnahme eingereicht hat, durfte die Vorderrichterin ohne Durchführung einer Verhandlung über die spruchreife Sache befinden. Dem Berufungskläger wurde rechtsgenügend Frist und Nachfrist gesetzt. Zudem war er anwaltlich vertreten. Die Folgen seines zivilprozessualen Schweigens wurden ihm seit dem 29. November 2017 mehrmals angedroht. Die Rüge, er habe nicht Gelegenheit erhalten, sich in einer Verhandlung zur Sache äussern zu können, ist nicht zu hören. Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) und Art. 52 zu handeln. Es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn der Berufungskläger nach mehrmaliger Aufforderung durch die Vorderrichterin zur Sache Stellung zu nehmen, sich nun auf den Standpunkt berufen könnte, er sei in seinen Rechten verletzt worden, weil er keine Gelegenheit erhalten hätte, sich zu äussern.

1.7 Der durch den Vertreter des Berufungsklägers vorgebrachte Bundesgerichtsentscheid BGE 140 III 450 (zweite Seite des Entscheids) ist insofern nicht einschlägig, als dass das zuständige Gericht im erwähnten Entscheid pflichtwidrig dem Beschwerdeführer nicht den Verlust seines Rechtes androhte und ihm auch keine Nachfrist angesetzt hatte, sondern ihm von Beginn weg sein Recht entzog, sich zu äussern, indem es weder einen Schriftenwechsel, noch eine Verhandlung für nötig befand. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer, in vorgenanntem Fall, lediglich über einen Laienvertreter verfügte und nicht anwaltlich vertreten war.

2.1 Aus dargelegten Gründen muss die Berufung abgewiesen werden. Entsprechend wird der Berufungskläger kosten- und entschädigungspflichtig.

2.2 Der Berufungskläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen, welche auf CHF 2'500.00 festzusetzen sind.

2.3 Zudem hat er den Berufungsbeklagten zu entschädigen. Die an den Berufungsbeklagten zu bezahlende Parteientschädigung wird antragsgemäss auf CHF 1'255.15 (inkl. MwSt. und Auslagen) festgesetzt. Wie bereits vor der Vorinstanz, ist dem Berufungsbeklagten auch für das obergerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm als unentgeltliche Rechtsbeiständin Rechtsanwältin Sophie Balz beizuordnen. Für einen Betrag von CHF 834.00 besteht während zweier Jahre eine Ausfallhaftung des Staates. Vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren sowie der Nachzahlungsanspruch der unentgeltlichen Rechtsbeiständin im Umfang von CHF 421.15 (Differenz zum vollen Honorar), sobald der Berufungsbeklagte zur Nachzahlung in der Lage ist (Art. 123 ZPO).

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