

## **ZMP 2022 Nr. 8**

### **Art. 199 ZPO; Art. 204 ZPO; Art. 206 ZPO. Schweigen der Parteien bei der Schlichtungsverhandlung ist kein unzulässiger Verzicht auf die Schlichtung.**

*Lassen sich beide Parteien auf die Schlichtung nicht ein, indem sie an der Verhandlung Äusserungen zur Sache unterlassen, kommt dies zwar einem an sich unzulässigen Verzicht auf die Schlichtung nahe. Das Gesetz knüpft Säumnisfolgen aber einzig ans Nichterscheinen der Parteien. Deren Verhalten bleibt daher folgenlos. Die Klagebewilligung erweist sich mithin nicht als mangelhaft.*

Aus dem Beschluss des Mietgerichts MJ220026-L/Z2 vom 12. September 2022 (prozessleitender Entscheid, der erst mit dem Endentscheid angefochten werden kann; Gerichtsbesetzung: Weber, Renz, Schenk, Gerichtsschreiberin Altieri):

«(...)

1. Der Kläger reichte am 1. April 2022 (Poststempel) die vorliegende Klage sowie die ihm am 2. März 2022 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 25. Februar 2022 ein. Nachdem der mit Beschluss vom 7. April 2022 verlangte Kostenvorschuss über Fr. 4'490.– innert Frist eingegangen war, wurden die Parteien am 4. Mai 2022 zur Hauptverhandlung auf den 8. September 2022 vorgeladen. Anlässlich derselben wurde das Verfahren einstweilen auf die prozessuale Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung beschränkt.

2. Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO kann auf eine Klage nur eingetreten werden, wenn die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ist, wo ein Schlichtungsobligatorium vorliegt (Art. 197 f. ZPO), Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 ZPO (BGE 141 III 159 E. 2.1; BGE 140 III 70 E. 5; BGE 140 III 227 E. 3.2 = Pra 2015 Nr. 35; BGE 139 III 273 E. 2.1 m.w.H.) und ist von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Das Gericht hat somit auch ohne Einwand des Beklagten zu beurteilen, ob eine gültige Klagebewilligung vorliegt. Bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ergeht grundsätzlich ein Nichteintretensentscheid (BSK ZPO-GEHRI, 3. Aufl., Art. 60 N 11; Art. 236 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde beim kantonalen Gericht gegen die von einer Schlichtungsbehörde ausgestellte Klagebewilligung ist unzulässig. Es obliegt dem zuständigen Gericht, bei

dem die Klage innert der Frist nach Art. 209 Abs. 3 und 4 ZPO einzureichen ist, im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen (vgl. Art. 59 ZPO) über die Gültigkeit der Klagebewilligung zu befinden (BGE 140 III 227 E. 3.2) bzw. darüber, ob der geltend gemachte Mangel des Schlichtungsverfahrens die Ungültigkeit der Klagebewilligung bewirkt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_131/2013 vom 3. September 2013 E. 2.2.2.1). Die ZPO äussert sich nicht dazu, wann eine ungültige Klagebewilligung vorliegt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Klagebewilligung ungültig, welche von einer unzuständigen Schlichtungsbehörde ausgestellt wurde (BGE 139 III 273 E. 2.1). Ebenso kann sich eine Klagebewilligung als ungültig erweisen, welche ausgestellt wurde, obwohl die klagende Partei nicht persönlich an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen hat (BGE 141 III 159 E. 2.1; BGE 140 III 70 E. 5; BGE 140 III 310 E. 1.3.2). Das Bundesgericht hat auch in neuerer Zeit seine strikte Haltung in Bezug auf die Befreiung vom persönlichen Erscheinen zur Schlichtungsverhandlung bestätigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_588/2019 vom 15. Mai 2020 E. 6). Die Parteien müssen grundsätzlich persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Sie können sich von einer Rechtsbeistandin, einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen (Art. 204 Abs. 2 ZPO). Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen darf, wer sich auf einen gesetzlich vorgesehenen Dispensationsgrund berufen kann, so namentlich, wer ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz hat oder wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist (Art. 204 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Die Gegenpartei ist über die Vertretung vorgängig zu orientieren (Art. 204 Abs. 4 ZPO).

Explizit verworfen hat das Bundesgericht dabei eine Umgehung des Verzichtverbots, indem der klagenden Partei das persönliche Erscheinen erlassen wird, einzig weil die Gegenpartei der Verhandlung wie vorher angekündigt fernbleibt (BGE 146 III 185 E. 4). Nach Art. 199 Abs. 1 ZPO haben die Parteien bei Streitigkeiten mit einem Streitwert von unter Fr. 100'000.– ein Schlichtungsverfahren durchzuführen, auch wenn sie dies gemeinsam nicht wollen (E. 4.1). Zwar hätten die Parteien im erwähnten Fall nicht das Schlichtungsverfahren übersprungen, sondern nur die Schlichtungsverhandlung (E. 4.2.1). Diese bilde aber den Kern des Schlichtungsverfahrens, und der Bundesgesetzgeber habe das Prinzip "Schlichten vor Richten" klar zum Zwecke der Entlastung der Gerichte im Gesetz verankert (nicht publizierte

E. 1.1 und 3 in BGer 4A\_416/2019 vom 5. Februar 2020, auf die im veröffentlichten Teil BGE 146 III 185 E. 4.2.2 explizit verwiesen wird). Teilten die Parteien der Behörde nach Einleitung des Verfahrens mit, sie wollten nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnehmen, komme dies einem gemeinsamen Verzicht auf die gesetzlich vorgesehene Aussprache gleich, was nicht zulässig sei. Die Parteien dürften die Schlichtung nicht unterlaufen (E. 4.2.2).

3. Im vorliegenden Fall sind beide Parteien ordnungsgemäss zur Schlichtungsverhandlung am 25. Februar 2022 erschienen. Dem Verfahrensprotokoll der Schlichtungsverhandlung ist zu entnehmen, dass der Kläger von sich aus erklärte, gemäss Instruktion seines Rechtsvertreters keine Ausführungen machen zu wollen, und die direkte Erteilung der Klagebewilligung wünschte. Auch die Beklagten liessen auf entsprechende Nachfrage erklären, anlässlich der Schlichtungsverhandlung keine Ausführungen machen zu wollen (...). Selbst nach der Erläuterung des Wesens des Schlichtungsverfahrens und der Möglichkeit eines Urteilsvorschlags weigerten sich die Parteien Ausführungen zur Sache zu machen, woraufhin die Schlichtungsbehörde dem Kläger die Klagebewilligung erteilte. Im Ergebnis haben sich die Parteien daher einer Aussprache im Rahmen der Schlichtungsverhandlung verweigert. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 8. September 2022 führten die Rechtsvertreter der Parteien übereinstimmend aus, ihre Klienten (aus Kostengründen) nicht an die Schlichtungsverhandlung begleitet zu haben. Die Verhandlungen seien zu diesem Zeitpunkt bereits so festgefahren gewesen, dass die Rechtsvertreter die Erfolgsaussichten der Schlichtungsverhandlungen als gering eingeschätzt hätten. Trotzdem hätten die Parteien anlässlich der Schlichtungsverhandlung die Möglichkeit gehabt zu diskutieren. Dies hätten sie aber nicht gewollt.

4. Da das Gesetz die Säumnisfolgen letztlich nur ans Erscheinen der Parteien knüpft und das Bundesgericht in BGE 146 III 185 E. 4.4.3 festhielt, dass sich erst an der Verhandlung mit letzter Sicherheit ergebe, ob ein persönliches Gespräch zwischen den Parteien stattfinden könne, stellt die Weigerung der Parteien, sich anlässlich der Schlichtungsverhandlung zur Sache zu äussern, kein Prozesshinder nis dar. Art. 204 Abs. 1 ZPO zielt in diesem Sinne – wie das Schlichtungsverfahren überhaupt – darauf ab, diejenigen Personen zu einer Aussprache zusammenzubringen, die sich miteinander im Streit befinden. Indem die Parteien vorliegend ihrer

Pflicht zum persönlichen Erscheinen nachkamen und die Schlichtungsbehörde zu einer persönlichen und vorbehaltlosen Aussprache nicht nur Hand bot, sondern aktiv darauf hinzuwirken versuchte, war der Zweck der Schlichtungsverhandlung – ein persönliches Gespräch zwischen den Parteien *zu ermöglichen* – insofern sichergestellt.

Weitergehende Anforderungen an die Teilnahme der Parteien an der Schlichtungsverhandlung zu stellen, widerspräche überdies dem fundamentalen Vertraulichkeitsgrundsatz. Die Äusserungen der Parteien im Rahmen der eigentlichen Schlichtung dürfen weder protokolliert noch später in einem nachfolgenden Prozess berücksichtigt werden, sonst wird eine unbefangene Aussprache illusorisch (Art. 205 Abs. 1 ZPO; BGE 140 III 70 E. 4.3). Eine Ausnahme besteht für die Kurzbegründung eines Urteilstvorschlags oder Entscheids der Schlichtungsbehörde (Art. 205 Abs. 2 ZPO). Daher ist der Standpunkt einer an der Schlichtungsverhandlung anwesenden Partei, trotz Erläuterung des Sinn und Zwecks des Verfahrens sich nicht weitergehend zum Schlichtungsgesuch äussern zu wollen – obschon es unbefriedigend erscheinen mag – hinzunehmen.

Die Parteien sind in Absprache mit ihren Rechtsvertretern baldmöglichst erneut zur Hauptverhandlung vorzuladen.

(...).»

**Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP):** Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2022, 32. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;

Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident