

# 26

Schlichtungsverfahren

## **Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde Art. 59 ZPO, Art. 60 ZPO, Art. 212 ZPO**

*Im Fall der reinen Schlichtung hat die Schlichtungsbehörde nur diejenigen Prozessvoraussetzungen zu prüfen, die für die Gültigkeit der Klagebewilligung von Bedeutung sind (E. 6.3.2.1). Betreffend Prozessvoraussetzungen, die sich aus der Klage ergeben, darf sie im reinen Schlichtungsverfahren auf keinen Fall einen Nichteintretensentscheid fällen (E. 6.3.2.2).*

**Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung,  
24. März 2016, 1B 15 59**  
Mitgeteilt von lic. iur. Louis Iseli, Gerichtsschreiber

26

### ZUSAMMENFASSUNG DES SACHVERHALTS:

A und B, Mieter einer Wohnung in Z, reichten am 25. Juni 2015 bezüglich einer Mietvertragsänderung vom 23. März 2015 bei der Schlichtungsbehörde Miete und Pacht des Kantons Luzern ein Schlichtungsgesuch ein. Die Schlichtungsbehörde führte am 21. August 2015 eine Schlichtungsverhandlung durch, an der keine Einigung erzielt wurde. Anschliessend trat sie mit Entscheid vom 6. Oktober 2015 auf das Gesuch mit der Begründung nicht ein, das Gesuch sei nach Ablauf der 30-tägigen Anfechtungsfrist und damit verspätet erfolgt.

### AUS DEN ERWÄGUNGEN:

**6.3.1.** In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 2000, in denen die Schlichtungsbehörde gestützt auf Art. 212 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) einen Entscheid fällt und somit als erstinstanzliches Gericht fungiert, ist die Prüfungspflicht umfassend, weil der Erlass eines Entscheids nach

Art. 212 ZPO nur dann zulässig ist, wenn die einschlägigen Prozessvoraussetzungen vorliegen. Da es diesfalls in der Kompetenz der Schlichtungsbehörde liegt, einen Sachentscheid zu fällen, muss sie beim Fehlen von Prozessvoraussetzungen auch einen Nichteintretensentscheid fällen können (Weingart/Penon, Ungeklärte Fragen im Schlichtungsverfahren, in: ZBJV 2015 S. 468 und 478; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2015, S. 126 Rz. 219, jeweils mit Hinweisen).

Die Prüfung der Prozessvoraussetzungen durch die Schlichtungsbehörde erfolgt zunächst allein anhand des ihr zur Verfügung stehenden Materials, d.h. des Schlichtungsgesuchs, allfällig eingereichter Urkunden und allenfalls der Parteivorbringen an der Schlichtungsverhandlung. Ergeben sich dabei Zweifel am Vorliegen einer Prozessvoraussetzung, so trifft die Schlichtungsbehörde nur, aber immerhin, die Pflicht, die Parteien zur Ergänzung unvollständiger Parteivorbringen oder zur Beibringung sachdienlicher Unterlagen aufzufordern (vgl. Weingart/Penon, a.a.O., S. 477, mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung zu Art. 60 ZPO). Zieht der Gesuchsteller sein Schlichtungsgesuch zurück, wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen (analog Säumnis [vgl. Art. 206 Abs. 1 ZPO]; nicht zu verwechseln mit dem Rückzug der Klage [vgl. Art. 208 ZPO]); hält er daran fest, kann bei Nichtvorliegen von Prozessvoraussetzungen ein Nichteintretensentscheid erfolgen.

Sind die Prozessvoraussetzungen klar nicht gegeben, liegt im Kanton Luzern bei paritätischen Schlichtungsbehörden wie jener für Miete und Pacht sowie jener für Arbeit die funktionelle Zuständigkeit für den Nichteintretensentscheid bei ihrem Präsidenten, andernfalls ist darüber in Dreierbesetzung zu entscheiden (§ 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte und Behörden in Zivil-, Straf- und verwaltungsgerichtlichen Verfahren [JusG; SRL Nr. 260]).

### **6.3.2.**

**6.3.2.1.** Im Fall der reinen Schlichtung trifft die Schlichtungsbehörde keinen Sachentscheid, sondern stellt die Klagebewilligung aus, sofern sich die Parteien an der Schlichtungsverhandlung nicht einigen können. Zu prüfen hat die Schlichtungsbehörde hier deshalb nur diejenigen Prozessvoraussetzungen, die für die Gültigkeit der Klagebewilli-

gung von Bedeutung sind. Das sind zum einen diejenigen Prozessvoraussetzungen, die sich auf das eigene Tätigwerden der Schlichtungsbehörde beziehen, d.h. das Vorliegen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit (vgl. dazu BGE 139 III 273 E. 2.1 f.) sowie das Fehlen einer anderweitigen Rechtshängigkeit oder einer abgeurteilten Sache, und zum anderen diejenigen Prozessvoraussetzungen, die Voraussetzung einer gültigen Schlichtungsverhandlung sind, d.h. die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien (vgl. *Weingart/Penon*, a.a.O., S. 478, mit Hinweisen; vgl. auch die Hinweise bei *Schrank*, a.a.O., S. 120 Rz. 210 und Fn. 773; für eine generelle Unzulässigkeit von Nichteintretensentscheiden demgegenüber *Schrank*, a.a.O., S. 121 Rz. 211 sowie die in Fn. 777 zitierte Lehre und Rechtsprechung).

Die Prüfung der erwähnten Prozessvoraussetzungen durch die Schlichtungsbehörde erfolgt auch hier zunächst allein anhand des ihr zur Verfügung stehenden Materials, d.h. des Schlichtungsgesuchs, allfällig eingereichter Urkunden und allenfalls der Parteivorbringen an der Schlichtungsverhandlung. Ergeben sich dabei Zweifel am Vorliegen einer der erwähnten Prozessvoraussetzungen, so trifft die Schlichtungsbehörde auch hier einzig die Pflicht, die Parteien zur Ergänzung unvollständiger Parteivorbringen oder zur Beibringung sachdienlicher Unterlagen aufzufordern. Ist eine der genannten Prozessvoraussetzungen klar nicht gegeben, darf die Schlichtungsbehörde – bzw. bei paritätischen Schlichtungsbehörden deren Präsident (§ 43 Abs. 2 JusG) – hier einen Nichteintretensentscheid fällen. Können die Zweifel hingegen nicht restlos geklärt werden und hält der Gesuchsteller am Schlichtungsgesuch fest, darf die Schlichtungsbehörde hier keinen Nichteintretensentscheid erlassen – bei paritätischen Schlichtungsbehörden weder der Präsident noch in Dreierbesetzung –, sondern hat das Schlichtungsverfahren durchzuführen und gegebenenfalls die Klagebewilligung auszustellen (vgl. *Weingart/Penon*, a.a.O., S. 477, mit Hinweisen).

**6.3.2.2.** Ist die Schlichtungsbehörde der Auffassung, dass eine andere Prozessvoraussetzung fehlt als die eben genannten, darf sie demgegenüber im reinen Schlichtungsverfahren auf keinen Fall einen Nichteintretensentscheid fällen – bei paritätischen Schlichtungsbehörden weder durch den Präsidenten

noch in Dreierbesetzung. Dies betrifft Prozessvoraussetzungen, die sich aus der Klage selbst ergeben – beispielsweise Fragen nach dem Rechtsschutzinteresse, dem Einhalten von Klagefristen oder der Aktiv- und Passivlegitimation – und umfasst selbstredend auch entsprechende Vorfragen (wie im Bereich des Mietrechts etwa jene nach der Nichtigkeit einer Kündigung oder nach form- und fristgerechten Zustellungen).

Vielmehr hat die Schlichtungsbehörde die Parteien, namentlich den Gesuchsteller, auf ihre Vorbehalte aufmerksam zu machen. Beharrt der Gesuchsteller auf der Durchführung des Schlichtungsverfahrens, hat die Schlichtungsbehörde dem nachzukommen. Verläuft der Schlichtungsversuch erfolglos, hat sie die Klagebewilligung auszustellen und den Entscheid über das Vorliegen der entsprechenden Prozessvoraussetzungen dem Gericht zu überlassen (vgl. *Schrank*, a.a.O., S. 121 ff. Rz. 211 ff., mit Hinweisen).

**6.3.3.** Nichts anders ergibt sich aus § 43 Abs. 2 JusG, wonach im Kanton Luzern, wie erwähnt, bei paritätischen Schlichtungsbehörden deren Präsident «für Nichteintretensentscheide in klaren Fällen» und für Abschreibungsentscheide zuständig ist. Diese Bestimmung regelt lediglich die funktionelle Zuständigkeit für «klare Fälle» innerhalb der Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörde (oben E. 6.3.1) und bei jenen Prozessvoraussetzungen, bei deren Nichtvorliegen ein Nichteintretensentscheid nach Massgabe der ZPO zulässig ist (oben E. 6.3.2.1). Sie bildet keine Grundlage für eine Ausdehnung der Zulässigkeit von Nichteintretensentscheiden in Bezug auf weitere Prozessvoraussetzungen (vgl. oben E. 6.3.2.2). Sie bietet so dann – offenbar entgegen der Auffassung der Schlichtungsbehörde Miete und Pacht – auch keine Möglichkeit, ausserhalb des erwähnten Anwendungsbereichs (oben E. 6.3.1 und 6.3.2.1) Fälle mittels Nichteintretensentscheid, in Dreierbesetzung zu beenden; Nichteintretensentscheide durch die Schlichtungsbehörde sind in Fällen betreffend Prozessvoraussetzungen, die sich aus der Klage ergeben (oben E. 6.3.2.2), generell und unabhängig von der Besetzung unzulässig.

**6.3.4.** Der Unzulässigkeit von Nichteintretensentscheiden in den erwähnten Fällen steht auch der Sinn und Zweck des Schlichtungsobligatoriums,

das die Justiz entlasten und eine raschere und kostengünstigere Bereinigung von Konflikten durch aussergerichtliche Verfahren herbeiführen soll, nicht entgegen. Solche Nichteintretensentscheide entlasten die Justiz nicht, verschliessen sie doch lediglich den Weg an das erstinstanzliche Gericht, während sie gleichzeitig denjenigen an die Rechtsmittelinstanz eröffnen (vgl. *Schrank*, a.a.O., S. 124 Rz. 214).

27

Schlichtungsverfahren

**Säumnisentscheid  
der Schlichtungsbehörde  
Art. 206 Abs. 2 ZPO,  
Art. 212 ZPO**

*Ein Säumnisentscheid der Schlichtungsbehörde bei Reduktion des Streitwerts und Antrag auf Entscheidung erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung ist zulässig, wenn der Beklagte aufgrund der Vorladung über die Risiken eines unentschuldigtem Nichterscheinens an der Schlichtungsverhandlung informiert war (E. 13–14).*

**Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer,  
13. Dezember 2016, ZK 16 535**  
Mitgeteilt von MLaw Simon Knecht, Gerichtsschreiber

ZUSAMMENFASSUNG DES  
SACHVERHALTS:

Die C. AG (Klägerin/Beschwerdegegnerin) stellte bei der Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland (Vorinstanz) gegen den Beklagten A. (Beschwerdeführer) ein Schlichtungsgesuch mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin den Betrag von CHF 2703,10 nebst Zins zu 5% seit dem 25. November 2014 zu bezahlen.

2. Es sei in der Betreuung Nr. 96xxx des Betreibungsamts Bern-Mittelland, Dienststelle Mittelland, im Umfang gemäss Ziff. 1 hiervor der Rechtsvorschlag zu beseitigen.

unter Kostenfolge.

Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 20. Juli 2016 stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer trotz ordnungsgemässer Vorladung unentschuldig nicht erschienen und auch nicht vertreten sei, und erklärte ihn saumig. Die Beschwerdegegnerin reduzierte in der Folge ihre Hauptforderung auf CHF 2000 (unter Vorbehalt der Wiedereinreichung einer Klage auf den Differenzbetrag) und beantragte einen Entscheid nach Art 212 ZPO. Nach Durchführung des Entscheidungsverfahrens fällte die Vorinstanz am 20. Juli 2016 den Entscheid.

AUS DEN ERWÄGUNGEN:

(...)

III.

13.

13.1. Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung von Art. 212 ZPO durch die Vorinstanz, indem sie eine Aufteilung der Forderung in «Teilklagen» mit dem Zweck der Umgehung der Streitwertgrenze von CHF 2000 zugelassen habe.

13.2. Der Beschwerdeführer bestreitet seine Säumnis zu Recht nicht. Obwohl ihn die Vorinstanz mit Vorladung vom 6. Juni 2016 ordnungsgemäss vorgeladen und ihn auf die Säumnisfolgen nach Art. 206 ZPO hingewiesen hatte, blieb der Beschwerdeführer der Schlichtungsverhandlung vom 20. Juli 2016 unentschuldig fern. Die Vorinstanz hatte somit so zu verfahren, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre (Art. 206 Abs. 2 ZPO), d.h., sie hatte die Klagebewilligung auszustellen (Art. 209 ZPO) oder konnte bei gegebenen Voraussetzungen einen Urteilsvorschlag unterbreiten (Art. 210 ZPO) oder einen Entscheid fällen (Art. 212 ZPO).

13.3. Ein Entscheid der Schlichtungsbehörde ist in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 2000 zulässig, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag

stellt (Art. 212 Abs. 1 ZPO). Voraussetzung dafür, dass die (zuständige) Schlichtungsbehörde nach erfolglosem Schlichtungsversuch einen Entscheid in der Sache fällen kann, sind folglich (1) ein entsprechender Antrag der klagenden Partei sowie (2) ein Streitwert von höchstens CHF 2000. Diese beiden Bedingungen waren im vorliegenden Fall erfüllt. So hat die Beschwerdeführerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung ihr Rechtsbegehren auf CHF 2000 reduziert und einen Entscheid in der Sache beantragt (vgl. Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 20. Juli 2016). Der Antrag auf Entscheid muss nicht bereits im Schlichtungsgesuch enthalten sein, sondern kann auch erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung gestellt werden (*Arnold*, Schlichtungsbehörde: Vom Schlichtungs- zum Entscheidverfahren, in: ZZZ 23/2011, S. 286, 287 m.w.H.; *Honegger*, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 212 ZPO; *Alvarez/Peter*, a.a.O., N. 4 zu Art. 212 ZPO). Auch eine Reduktion des Rechtsbegehrens ist im Schlichtungsverfahren jederzeit möglich (vgl. *Schrank*, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2015, N. 590 f. m.w.H.; *Sutter-Somm*, Das Schlichtungsverfahren der ZPO: Ausgewählte Problempunkte, in: SZP 1/2012, S. 69, 76). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 20. Juli 2016 (Reduktion des Rechtsbegehrens und Antrag auf Entscheid) war somit in verfahrensrechtlicher Hinsicht ohne Weiteres zulässig. Die Inanspruchnahme einer bestimmten sachlichen Zuständigkeit oder eines bestimmten Verfahrens durch Reduktion des Rechtsbegehrens ist – als Ausfluss der Dispositionsmaxime – für sich allein noch nicht rechtsmissbräuchlich (vgl. *Füllemann*, in: Dike-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 86 ZPO; *Markus*, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 7 zu Art. 82 ZPO). Eine Verletzung der Entscheidkompetenz (Art. 212 ZPO) durch die Vorinstanz liegt damit nicht vor.

13.4. Auch die Vorgabe, dass bei entsprechender Gutheissung des Antrags auf Entscheid das Schlichtungsverfahren formell zu schliessen und das Entscheidungsverfahren formell zu eröffnen ist (vgl. *Infanger*, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 13 zu Art. 212

ZPO), hat die Vorinstanz erfüllt (vgl. Schlichtungsprotokoll vom 20. Juli 2016, S. 2).

14.

14.1. Der Beschwerdeführer rügt in formeller Hinsicht weiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 53 ZPO) sowie des Gebots zum Handeln nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO). Aufgrund des ihm mitgeteilten Rechtsbegehrens habe er nach Treu und Glauben nicht damit rechnen müssen, dass anlässlich der Schlichtungsverhandlung ein Entscheid gefällt werde. Die Änderung des Rechtsbegehrens sei ihm zudem nicht (rechtzeitig) mitgeteilt worden, wodurch sein rechtliches Gehör verletzt worden sei. Er sei mithilfe der Vorinstanz unter Missachtung des Gebots des Handelns nach Treu und Glauben «ausgetrickst» worden.

14.2. Wie zuvor dargelegt, ist es unter Vorbehalt des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (z.B. bei Aufteilung der Forderung in viele einzelne Teilklagen in schikanöser Absicht) grundsätzlich zulässig, anlässlich der Schlichtungsverhandlung das Rechtsbegehren auf einen Streitwert von CHF 2000 zu reduzieren und einen Antrag auf Entscheid zu stellen, um der Schlichtungsbehörde die Möglichkeit der Entscheidfällung nach Art. 212 ZPO zu eröffnen (vgl. E. 13 oben). Fraglich ist hingegen, ob die Schlichtungsbehörde – vor dem Hintergrund des Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Gebots zum Handeln nach Treu und Glauben – auch dann einen Entscheid fällen kann, wenn die beklagte Partei säumig ist und infolgedessen von der Herabsetzung des Streitwerts und vom Antrag auf Entscheid der klagenden Partei keine Kenntnis hat.

14.3. Gemäss der in der Lehre überwiegend vertretenen Meinung, der sich das Obergericht in früheren Entscheiden angeschlossen hat (vgl. Urteile des Obergerichts des Kantons Bern ZK 12 641 vom 22. Januar 2013 E. III.2–4; ZK 15 622 vom 25. Februar 2016 E. III.10–12), kann die klagende Partei im Säumnisfall der beklagten Partei auch noch anlässlich der Schlichtungsverhandlung einen Antrag auf Entscheid stellen. Die beklagte Partei ist allerdings vorgängig in der Vorladung darauf hinzuweisen, dass insbesondere bei Säumnis die Schlichtungsbehörde einen Entscheid fällen kann, sofern die Streitwertgrenze von CHF 2000 nicht

überschritten ist und die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis CHF 2000 muss die beklagte Partei somit stets mit einem Entscheid rechnen (vgl. *Honegger*, a.a.O., N. 2 zu Art. 212 ZPO m.w.H.; *Schrank*, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2015, Rn. 642, 645 m.w.H.).

14.4. In der Literatur kaum diskutiert wird hingegen die Frage, ob ein Entscheid auch dann noch möglich ist, wenn die klagende Partei erst in der Schlichtungsverhandlung (in Abwesenheit der beklagten Partei) die für einen Entscheid erforderliche Reduktion des Rechtsbegehrens vornimmt. *Schrank* spricht sich in solchen Fällen ebenfalls für die Zulässigkeit eines Entscheids nach Art. 212 ZPO aus, gibt aber zu bedenken, dass die beklagte Partei nur in Streitigkeiten mit einem Streitwert bis CHF 2000 mit einem Entscheid rechnen müsse, weshalb in der Vorladung darauf hinzuweisen sei, dass (auch bei Säumnis der beklagten Partei) die Möglichkeit der Reduktion bzw. der Teilklage bestehe (Art. 147 Abs. 3 ZPO). Werde dieser Hinweis unterlassen, solle die Schlichtungsbehörde im Säumnisfall von einem Entscheid absehen und stattdessen den Parteien einen Urteilsvorschlag unterbreiten oder – Zustimmung beider Parteien vorausgesetzt (Art. 203 Abs. 4 ZPO) – zu einer weiteren Verhandlung vorladen. Andernfalls bestünde die Gefahr der Verletzung des rechtlichen Gehörs der beklagten Partei (*Schrank*, a.a.O., N. 647). *Honegger* hält einzig fest, dass es fraglich sei, ob die Schlichtungsbehörde unter dem Aspekt der Wahrung des rechtlichen Gehörs auf den Antrag auf Entscheid eintreten dürfe, wenn die klagende Partei die Reduktion ihrer Forderung erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung vornehme (*Honegger*, a.a.O., N. 2 zu Art. 212 ZPO unter Hinweis auf das Urteil des Obergerichts des Kantons Genf ACJC/1350/2012 vom 28. September 2012). Das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage bisher nicht geäußert.

14.5. Das Obergericht des Kantons Zürich gelangte im Rahmen eines weitgehend deckungsgleichen Falls zum Ergebnis, dass der Friedensrichter mit der Entscheidungsfällung sowohl die Grenzen seiner Entscheidkompetenz als auch den Gehörsanspruch der beklagten Partei verletzt habe. Die be-

klagte Partei habe sich aufgrund der beschränkten Entscheidkompetenz des Friedensrichters darauf verlassen dürfen, dass im Säumnisfall kein Sachentscheid ergehe, sondern der klagenden Partei eine Klagebewilligung ausgestellt oder den Parteien allenfalls ein Urteilsvorschlag unterbreitet werde. Daran ändere auch nichts, dass das insoweit unvollständige und missverständliche Vorladungsformular des Friedensrichters bei Säumnis der beklagten Partei unabhängig von der Höhe der Forderung einen Entscheid als möglich erscheinen lasse (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU140005 vom 6. Mai 2014). Der Entscheid wurde in der Fachzeitschrift *ius.focus* publiziert und dort von *Pfirter* kommentiert. *Pfirter* hielt zu dem Urteil zustimmend fest, der gute Glaube einer Partei in die Gültigkeit und den Wortlaut der ihr zugestellten Vorladung sei zu schützen. Die staatlichen Behörden hätten im Verkehr mit Privaten vorhersehbar zu handeln, wobei sich Letztere auf den Inhalt von Verfügungen verlassen können müssten. Deswegen müsse eine Partei auch über jegliche Änderung im Verfahren – wie vorliegend die Wandlung des Friedensrichteramts von der Schlichtungs- zur erstinstanzlichen Entscheidungsinstanz – vorgängig informiert werden. Nur so bleibe gewahrt, dass sie auch tatsächlich von ihren Parteirechten Gebrauch machen könne (*Pfirter*, in: *ius.focus* 2014 Nr. 238).

In Anlehnung an den vorerwähnten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich ging auch das Obergericht des Kantons Solothurn von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der säumigen beklagten Partei aus, wenn die Schlichtungsbehörde über eine Forderung entscheidet, welche die klagende Partei erst anlässlich der Schlichtungsverhandlung auf CHF 2000 herabsetzt. Es erwog, dass aus den Lehrmeinungen, wonach die beklagte Partei in Streitigkeiten bis CHF 2000 stets mit einem Entscheid rechnen müsse, e contrario zu schliessen sei, dass die beklagte Partei bei einem Streitwert über CHF 2000 nicht mit einem Entscheid rechnen müsse. Auch wenn ein Bedürfnis der klagenden Partei auf einen raschen Abschluss des Verfahrens anzuerkennen sei, stelle es doch auch ein widersprüchliches Verhalten dar, wenn sie zuerst ein Rechtsbegehren auf eine über CHF 2000 liegende Forderung stelle, um dann auf den CHF 2000 übersteigenden Teil zu verzichten, wenn die beklagte Partei nicht erscheine und sich deshalb nicht gegen einen Entscheid äussern und zur

Wehr setzen könne. Einem solchen Vorgehen hafte der Beigeschmack eines «Buebetricklis» an. Eine Verurteilung, die möglicherweise durch die fehlende Teilnahme der beklagten Person begünstigt worden sei, stelle keine sachgerechte und verhältnismässige Säumnisfolge dar, umso mehr, als für säumige Parteien mit einer gültig angedrohten Ordnungsbusse Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung stünden. Es treffe zwar zu, dass die beklagte Partei, die unentschuldigt nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheine, nicht besonders schutzwürdig sei. Dass sie aber deswegen um sämtliche Orientierungs- und Äusserungsrechte gebracht werde, die erst durch die nachträgliche Herabsetzung des Forderungsbetrags und den allenfalls erst an der Verhandlung gestellten Antrag auf Entscheidung entstünden, sei eine übertriebene Härte (Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn ZKBES.2015.63 vom 13. August 2015). Der Entscheid des Obergerichts des Kantons Solothurn wurde in der Fachzeitschrift CAN publiziert und von *Spühler* kommentiert. *Spühler* äussert in seinem Kommentar Bedauern darüber, dass der Entscheid keine Gegenmeinungen aufführt. Es sei weitgehend unbestritten, dass die Schlichtungsbehörde auch einen Säumnisentscheid fällen dürfe. In einem der Dispositionsmaxime unterliegenden Prozess könne die klagende Partei – unter Vorbehalt von Treu und Glauben sowie des Rechtsmissbrauchsverbots – die Klage in aller Freiheit ganz oder teilweise zurückziehen. Die beklagte Partei habe somit angesichts der «das ganze Zivilprozessrecht im Bereich der Nicht-Offizial- und -Untersuchungsverfahren überstrahlenden» Dispositionsmaxime damit zu rechnen, dass der ihm in der Vorladung angezeigte Klagebetrag kraft Teilerückzug oder Klageänderung noch reduziert werden könne (*Spühler*, in: CAN 2015 Nr. 78, S. 218, 221).

Schliesslich bejahte auch das Obergericht des Kantons Genf in einem vergleichbaren Fall eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Es begründete seinen Entscheid damit, dass die säumige beklagte Partei weder aus der Vorladung noch aus den ihr angehängten gesetzlichen Bestimmungen habe schliessen können, dass im Falle einer Reduktion des Rechtsbegehrens in der Schlichtungsverhandlung die Schlichtungsbehörde die Kompetenz habe, einen Entscheid in der Sache zu fällen, ohne dass die säumige Partei informiert werde. Um kei-

nen Überraschungseffekt zu schaffen und keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu riskieren, hätte die Schlichtungsbehörde die Parteien – unter Hinweis auf die erfolgte Reduktion des Rechtsbegehrens und die dadurch bewirkte Möglichkeit eines Entscheids – zu einer neuen Verhandlung vorladen oder ihnen einen Urteilsvorschlag unterbreiten können (Urteil des Obergerichts des Kantons Genf ACJC/1350/2012 vom 28. September 2012).

14.6. Die Sachverhalte der obgenannten Urteile unterscheiden sich insofern entscheidend vom vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt, als die Schlichtungsbehörden des Kantons Bern in ihren Vorladungen im Haupttext (und nicht etwa nur kleingedruckt im Anhang) jeweils ausdrücklich und für Laien verständlich darauf hinweisen, dass im Säumnisfall der beklagten Partei die Schlichtungsbehörde einen Entscheid fällen kann, wenn anlässlich der Schlichtungsverhandlung eine Reduktion des Streitwerts auf CHF 2000 oder weniger erfolgt und die klagende Partei einen Antrag auf Entscheid stellt (vgl. E. 2 oben: «Bei Säumnis der beklagten Partei verfährt die Schlichtungsbehörde, wie wenn keine Einigung zustande gekommen wäre. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 2000 kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt. Dies gilt auch bei Reduktion des Streitwertes anlässlich der Verhandlung auf CHF 2000 oder weniger.»). Anders als bei den obgenannten Urteilen kann somit nicht gesagt werden, die beklagte Partei habe bei einem Streitwert über CHF 2000 nicht mit einem Säumnisentscheid der Schlichtungsbehörde zu rechnen. Vielmehr werden die Parteien in der Vorladung jeweils explizit und unmissverständlich auf diese Möglichkeit, die sich unmittelbar aus der das Zivilverfahren beherrschenden Dispositionsmaxime ergibt, hingewiesen.

Dem Beschwerdeführer konnte die Vorladung mit dem entsprechenden Hinweis auf die Säumnisfolgen am 4. Juli 2016 zugestellt werden. Er war somit über die Risiken (Säumnisentscheid bei Reduktion des Streitwerts anlässlich der Schlichtungsverhandlung auf CHF 2000 oder weniger) informiert, die mit seiner unentschuldigten Abwesenheit von der Schlichtungsverhandlung einhergehen würden. Er musste folglich damit rechnen,

dass die Beschwerdegegnerin ihre Klage anlässlich der Schlichtungsverhandlung allenfalls reduziert und einen Entscheid beantragt. Dies umso mehr, als der im Schlichtungsgesuch geforderte Betrag (CHF 2703.10) nur unweit über der für einen Entscheid erforderlichen Grenze von CHF 2000 lag. Die Reduktion des Streitwerts und der anschliessende Säumnisentscheid der Vorinstanz kamen für den Beschwerdeführer somit – anders als in den obgenannten Entscheiden (E. 14.5) – nicht überraschend, sondern waren aufgrund des entsprechenden Hinweises in der Vorladung durchaus vorhersehbar. Von einem widersprüchlichen oder sogar treuwidrigen Handeln der Vorinstanz, welches gegen Art. 52 ZPO verstossen würde, kann damit keine Rede sei.

14.7. Damit einhergehend ist auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verneinen. Indem der Beschwerdeführer trotz des Hinweises in der Vorladung aus freien Stücken von einer Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung absah, lag das Risiko, sich nicht zu den klägerischen Anträgen und Vorbringen äussern resp. sein rechtliches Gehör umfassend wahrnehmen zu können, bei ihm.

Die Parteien können zwar nicht zur Mitwirkung im Verfahren verpflichtet werden, tragen aber Mitwirkungslasten. Werden diese von den Parteien nicht wahrgenommen, treten – bei vorgängigem Hinweis (Art. 147 Abs. 3 ZPO) – die in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Säumnisfolgen ein. Die Säumnisfolgen stellen sicher, dass das Verfahren auch ohne Mitwirkung einer oder beider Parteien fortgeführt bzw. erledigt werden kann und keine Prozessverschleppung zulasten der anwesenden Partei erfolgt. Im Interesse der Verfahrenseffizienz treten die Säumnisfolgen denn auch grundsätzlich sofort ein. Davon ausgenommen sind nur einzelne, gesetzlich ausdrücklich vorgesehene Fälle, die vorliegend nicht einschlägig sind (vgl. *Scheiwiller*, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: ZStV 2016 Bd/ Nr. 182, N. 24 und 27; *Merz*, in: Dike-Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, N. 16, 23 und 25 von Art. 147 ZPO).

Die Säumnisfolgen gehen grundsätzlich nicht weiter, als es die ordnungsgemässe Fortführung des Verfahrens ohne versäumte Handlung gebietet. Ihrer gesetzlichen Konzeption entsprechend lässt sich aber nicht vermeiden, dass die Säumnis

in der Regel mit weitreichenden prozessualen Nachteilen für die säumige Partei einhergeht. So kann bei der beklagten Partei das selbstverschuldete Fernbleiben von einer Verhandlung – wie im vorliegenden Fall – dazu führen, dass sie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in grösserem Ausmass verwirkt und das Gericht einen Sachentscheid gestützt auf die unbestrittenen klägerischen Behauptungen erlässt bzw. die beklagte Partei zur Begleichung einer materiellrechtlich allenfalls nicht bestehenden Forderung verurteilt. Der Rechtsverlust stellt in diesen Fällen keine direkte Folge der versäumten Handlung dar, sondern folgt indirekt aus dem Umstand, dass die säumige Partei ihren Standpunkt – trotz gewährter Möglichkeit hierzu (i.c. Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung) – nicht oder nicht wirksam eingebracht hat. Es handelt sich damit nur um einen mittelbaren Rechtsverlust. Als solcher steht er nicht im Widerspruch zur in der ZPO umgesetzten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die prozessuale Säumnis keinen (unmittelbaren) Rechtsverlust zur Folge haben darf (vgl. zum Ganzen: *Scheiwiller*, a.a.O., N. 73 f. m.w.H.; Bericht zum Vorentwurf der Schweizerischen Zivilprozessordnung der Expertenkommission, Juni 2003, S. 111).

15. Nach dem Gesagten erweisen sich die formellen Rügen des Beschwerdeführers als unbegründet, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

Nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob betreffend den Differenzbetrag – wie von der Beschwerdegegnerin im Protokoll der Schlichtungsverhandlung ausdrücklich vorbehalten – erneut Klage eingereicht werden kann oder ob die Abstandsfolge (Art. 65 ZPO) eingetreten ist.

(...)

Praxisbezogene Tagung für Anwältinnen und Anwälte, Richterinnen und Richter,  
Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber sowie wissenschaftlich tätige und alle am  
Zivilprozessrecht interessierten Personen

## 6. Tagung zum Zivilprozessrecht Updates und neueste Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Zivilprozessrecht

**/21.9.2017/**

Tagung am Donnerstag, 21. September 2017  
Seminarhotel Spirgarten, Lindenplatz 5, 8048 Zürich, 9.20–16.40 Uhr

### **Aktuelles aus dem internationalen Zivilverfahrensrecht**

Prof. Dr. Alexander Markus

### **Rechtsprechungsupdate – Verfahrens- rechtliche Entscheide des Bundesgerichts**

Dr. Nicolas von Werdt

### **Novenrecht in der ersten und zweiten Instanz**

Dr. Sébastien Moret

### **Verfahrensfragen im Gesellschaftsrecht**

Prof. Dr. Beat Brändli

### **Verfahrensrechtliche Aspekte bei Unterhalt und beruflicher Vorsorge im Scheidungsverfahren**

lic. iur. Muriel Houlmann

### **Anpassung der ZPO – Überblick über die laufenden Revisionsarbeiten**

lic. iur. Philipp Weber

### **Tagungsleitung**

Dr. Dominik Infanger, Rechtsanwalt und  
Notar, Chur

**Kosten** (inkl. Verpflegung und Tagungsband): CHF 495.00

**Nähere Informationen und Anmeldung** unter [www.praxiz.ch](http://www.praxiz.ch) oder [info@praxiz.ch](mailto:info@praxiz.ch).

Praxisinstitut für Zivilprozess und Zwangsvollstreckung, Fraumünsterstrasse 17, 8001 Zürich,  
+41 44 552 05 16