


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Schlichtungsverfahren

259


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Einvernehmliche Streitbeilegung – Optionen

- aussergerichtlicher Vergleich
- gerichtlicher Vergleich
- Mediation

260


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Aussergerichtlicher Vergleich

- privatrechtlicher Vertrag
- *a priori* keine prozessualen Wirkungen
- kann zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens führen
- kann dem Gericht zu Protokoll gegeben werden und wird dadurch zum gerichtlichen Vergleich
- Möglichkeit der Errichtung einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde
- Möglichkeit der schriftlichen Vereinbarung des Verjährungsstillstands für Verhandlungen (OR 134 I 8)

261



Gerichtlicher Vergleich

- Doppelfunktionalität: Prozesshandlung und materielles Rechtsgeschäft
- Einbezug von Dritten und von Streitpunkten, die von der Klage nicht erfasst sind
- Prozessbeendigungswirkung
- Vollstreckbarkeit
- materielle Rechtskraft
- Anfechtung nur mit Revision (ausgenommen Kostenentscheid)

262



Mediation

- freiwilliges, auf eigenverantwortliche Konfliktlösung mit Unterstützung eines «allparteilichen» Dritten gerichtetes aussergerichtliches Verfahren
- Alternative zum staatlichen Schlichtungsverfahren
- jederzeit während des gerichtlichen Verfahrens
→ Sistierung des Verfahrens

263



Mediation

- Unabhängigkeit vom gerichtlichen Verfahren
- Schutz der Vertraulichkeit der Mediation
 - Unverwertbarkeit von Parteiaussagen (ZPO 216 II)
 - Mitwirkungsverweigerungsrecht des Mediators (ZPO 166 I d)
- Möglichkeit der schriftlichen Vereinbarung des Verjährungsstillstands (OR 134 I 8)

264


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Schlichtungsverfahren

- Schlichtungsobligatorium (ZPO 197)
- Ausschluss des Schlichtungsverfahrens (ZPO 198)
 - summarisches Verfahren (ZPO 198 a)
 - gewisse personen- und familienrechtliche Verfahren (ZPO 198 a^{bis}-d)
 - gewisse SchKG-Klagen (ZPO 198 e)
 - einzige kantonale Instanz nach ZPO 5 oder 6 (ZPO 198 f)
 - auch bei ZPO 7: BGE 138 III 558
 - Hauptintervention, Widerklage, Streitverkündungsklage (ZPO 198 g)
 - gerichtliche Fristansetzung für die Klage (ZPO 198 h)
 - [Reformpläne zu Ausschlussstatbeständen \(E-revZPO 198\)](#)

265


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Schlichtungsverfahren

- Verzicht auf das Schlichtungsverfahren (ZPO 199)
 - gemeinsamer Verzicht (ZPO 199 I)
 - vermögensrechtliche Streitigkeiten mit Streitwert von mind. CHF 100'000
 - einseitiger Verzicht (ZPO 199 II)
 - o (Wohn-)Sitz der beklagten Partei im Ausland
 - o unbekannter Aufenthaltsort der beklagten Partei
 - o Streitigkeiten nach dem GIG
 - o nach Anrufung einer Ombudsstelle nach dem FIDLEG bei Streitigkeiten zwischen Kundschaft und Finanzdienstleister (FIDLEG 76 II)

E-revZPO 199 III: einzige Instanz nach ZPO 5, 6 und 8
[im Detail Abweichungen zwischen BR und SR]

266


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Erledigungsmöglichkeiten
 - Gegenstandslosigkeit
 - Einigung (Klageanerkennung, vorbehaltloser Klagerückzug, Vergleich)
 - Klagebewilligung
 - Urteilsvorschlag
 - o Anwendungsfälle (Ermessen der Schlichtungsbehörde)
 - Streitigkeiten nach GIG unbegrenzt
 - bestimmte Miet- und Pachtsachen unbegrenzt
 - (sonstige) vermögensrechtliche Streitigkeiten bis CHF 5'000 (E-revZPO: CHF 10'000)
 - o Wirkungen (ZPO 211)

267


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Entscheid
 - o vermögensrechtliche Streitigkeit bis CHF 2'000
 - o Antrag der klagenden Partei
 - auch noch in der Schlichtungsverhandlung bei Säumnis der beklagten Partei, ggf. nach Einschränkung des Begehrens auf max. CHF 2'000?
 - o Ermessen der Schlichtungsbehörde
 - Entscheid aber nur zulässig, wenn kein weitläufiges Beweisverfahren nötig (BGer 4D_76/2020*)

268


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Pflicht zum persönlichen Erscheinen
 - auch juristische Personen
 - o Vertretung durch Organ, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten (Vollmacht gem. OR 32 ff. genügt nicht) (vgl. auch E-revZPO 204 I [SR])
 - o faktisches Organ genügt nicht (BGE 141 III 159)
 - Ausnahmen (ZPO 204 III)

269


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Sanktionen
 - Säumnisfolgen (ZPO 206)
 - E-revZPO 206 Ibis (SR): erneute Vorladung bei Säumnis der klagenden Partei
 - Ordnungsbusse (ZPO 128)? (vgl. BGE 141 III 265)
 - Voraussetzungen:
 - o vorherige Androhung
 - o Störung des Geschäftsgangs (vgl. BGer 4A_500/2016)
Beispiel: blosses Nichterscheinen zur Verhandlung oder kurzfristige Absage genügt nicht – ggf. aber Nichterscheinen nach vorheriger Verschiebung auf Gesuch der säumigen Partei
 - E-revZPO 206 IV: Ordnungsbusse bis CHF 1000

270


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Beweisabnahme
 - Urkundenvorlage, Augenschein
 - Entscheid, Urteilsvorschlag: Schlichtungsbehörde «kann» weitere Beweise abnehmen, wenn keine wesentliche Verzögerung
 - Entscheid nur zulässig, wenn Spruchreife bei erster Anhörung (BGer 4D_76/2020*)

271


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- keine Öffentlichkeit (203 III), Vertraulichkeit (ZPO 205)
 - aber: Verwendung der Aussagen für Urteilsvorschlag/Entscheid der Schlichtungsbehörde (ZPO 205 II)
- subsidiäre Anwendung der Regeln für das vereinfachte Verfahren im Entscheidverfahren (BGer 4D_76/2020*)
- Mündlichkeit des Entscheidverfahrens (ZPO 212 II)
 - keine Anordnung eines Schriftenwechsels (vgl. aber ZPO 202 IV)
 - Berücksichtigung schriftlicher Eingaben trotz Säumnis der beklagten Partei
 - BGer 4D_76/2020*

272


Universität Zürich
 Rechtswissenschaftliches Institut

Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Prüfung von Prozessvoraussetzungen durch die Schlichtungsbehörde
 - im **Entscheidverfahren**
 - im **Schlichtungsverfahren?**
 - BGE 146 III 47: Nichteintreten bei offensichtlicher **sachlicher** Unzuständigkeit
 - BGE 146 III 265: **örtliche** Unzuständigkeit
 - Nichteintreten bei offensichtlichem Verstoß gegen zwingende/teilzwingende Gerichtsstandsvorschrift
 - Nichteintreten bei gerügter (sonstiger) offensichtlicher Unzuständigkeit
- Einlassung auf das Schlichtungsverfahren begründet keinen Gerichtsstand für das nachfolgende Gerichtsverfahren

273



Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Klagebewilligung trotz Fehlens einer Prozessvoraussetzung
 - Wahrnehmung durch das erkennende Gericht
 - keine Beschwerde gegen Klagebewilligung (BGE 139 III 273)
 - Ungültigkeit der Klagebewilligung einer sachlich unzuständigen Schlichtungsbehörde (BGer 4A_28/2013)
 - Klagebewilligung einer örtlich unzuständigen Schlichtungsbehörde (BGE 146 III 265):

«Die durch eine örtlich unzuständige Schlichtungsbehörde ausgestellte Klagebewilligung ist grundsätzlich ungültig. Der Beklagte, der am Schlichtungsverfahren teilnahm ohne den geringsten Vorbehalt bezüglich der fehlenden örtlichen Zuständigkeit vorzubringen, kann sich allerdings nachträglich vor Gericht nicht auf die Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde berufen. Demgegenüber kann sich ein Beklagter, der nicht an der Schlichtungsverhandlung teilnahm oder im Schlichtungsverfahren die örtliche Zuständigkeit bestritt, im anschliessenden Gerichtsverfahren auf den Mangel der Klagebewilligung berufen und die Wiederholung der Schlichtungsverhandlung verlangen.»

274



Verfahren vor der Schlichtungsbehörde

- Klageänderung im Schlichtungsverfahren oder nach Ausstellung der Klagebewilligung
 - Geltung von ZPO 227
- Schlichtungsverfahren und Widerklage
 - Anmeldung der Widerklage im Schlichtungsverfahren (fakultativ)
 - Klagebewilligung für die widerklagende Partei?

275