

Art. 212 Abs. 1 ZPO, Begehren. Das Begehren der klagenden Partei ist für einen Entscheid der Schlichtungsbehörde Prozessvoraussetzung; es empfiehlt sich, dieses Begehren aktenkundig zu machen. **Art. 205 ZPO, Protokollierung.** Auch über das Schlichtungsverfahren soll ein minimales Protokoll erstellt werden. Im Entscheidverfahren dürfen Aussagen der Parteien protokolliert werden. Eine klare Trennung von Schlichtungs- und Entscheidverfahren ist wünschbar.

Erwägungen:

I.

Mit Sühnbegehren (Vermittlungsgesuch) vom 15. Februar 2011 gelangte die Klägerin mit einer Forderung gegen den Beklagten in der Höhe von Fr. 214.10 (zuzüglich Zins und Betreibungskosten) ans Friedensrichteramt X. (act. 1 = act. 29/19). Dieses führte am 14. März 2011 eine Verhandlung durch (act. 8 = act. 29/20) und verpflichtete den Beklagten mit (unbegründetem) Urteil vom 21. März 2011 zur Bezahlung des beantragten Betrages (act. 10 = act. 29/3). Nachdem der Beklagte eine Begründung verlangt hatte (act. 13), erfolgte diese unter dem 5. April 2011 (act. 15 = act. 23 = act. 27 = act. 29/2).

(...)

II.

1. Der Beklagte rügt in seinem Rechtsmittel vorab zwei Mängel im Schlichtungsverfahren. Einerseits sei weder im Sühnbegehren noch anlässlich der Schlichtungsverhandlung der zwingend erforderliche Antrag auf einen Entscheid der Schlichtungsbehörde nach Art. 212 Abs. 1 ZPO gestellt worden. Im Protokoll fehle ein Hinweis auf einen entsprechenden Antrag, obwohl dieser zu protokollieren gewesen wäre. Daher sei davon auszugehen, dass kein solcher Antrag gestellt worden sei. Ohne ihn dürfe die Schlichtungsbehörde jedoch nicht entscheiden. Andererseits sei offenbar ein eigentliches Schlichtungsverfahren unterblieben. Es sei allein zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden und zwar auf den 14. März 2011, um 17.00 Uhr. Das Protokoll der Hauptverhandlung sei nun ebenfalls mit 14. März 2011, 17.00 Uhr, überschrieben. Offensichtlich

seien Schlichtungs- und Hauptverhandlung gleichzeitig durchgeführt worden, oder es habe keine Schlichtungsverhandlung stattgefunden, was nicht zulässig sei (act. 26 S. 5 ff.).

Dagegen stellt sich die Klägerin in ihrer Beschwerdeantwort auf den Standpunkt, dass das Verfahren ordentlich durchgeführt worden sei. Am 14. März 2011 habe sehr wohl eine Schlichtungsverhandlung stattgefunden. Anders sei auch nicht erklärbar, was die Parteien ganze zweieinhalb Stunden lang hätten besprechen sollen. Die Verhandlung habe immerhin erst um ca. 19.30 Uhr beendet werden können. Nach Darlegung der gegenseitigen Positionen habe der Friedensrichter die Parteien aufgefordert, zu einer einvernehmlichen Lösung Hand zu bieten. Die Klägerin sei dazu bereit gewesen, der Beklagte habe dies jedoch kategorisch abgelehnt. Nach dieser gescheiterten Schlichtungsverhandlung habe die Klägerin den Antrag auf Entscheid gestellt, auf den der Friedensrichter eingetreten sei und die Hauptverhandlung mit Führung des Protokolls begonnen habe. Daraufhin hätten die Parteien ihre Positionen erneut darlegen müssen, dieses Mal mit entsprechender Protokollierung. Der Beklagte habe dann die laufende Verhandlung ohne Verabschiedung vorzeitig verlassen (act. 36 S. 1).

2. Ein Entscheid der Schlichtungsbehörde setzt nach Art. 212 Abs. 1 ZPO einen Antrag der klagenden Partei voraus. Aus Sicht der beklagten Partei sollte dieser Antrag bereits im Schlichtungsgesuch enthalten sein. Allerdings kann er auch zu einem späteren Zeitpunkt des Schlichtungsverfahrens gestellt werden. Scheitert der Schlichtungsversuch oder ist die beklagte Partei säumig, kann die klagende Partei einen entsprechenden Antrag selbst noch in der Verhandlung stellen. In Streitigkeiten bis Fr. 2'000.00 muss die beklagte Partei demnach stets mit einem Entscheid am Schlichtungstermin rechnen. Allerdings ist sie in diesen Fällen in der Vorladung darauf hinzuweisen, dass die Schlichtungsbehörde insbesondere bei Säumnis einen Entscheid fällen kann (HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 212 N 2 f.; BRIGITTE RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 6).

Nur ein nach den entsprechenden Regeln als zuständig geltendes Gericht darf auf eine Klage eintreten. Ist die Zuständigkeit an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, ist deren Einhaltung Bestandteil der Prozessvoraussetzung nach Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO (BORIS MÜLLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 52 f.). Tatsächlich gehört der klägerische Antrag auf Entscheid der Schlichtungsbehörde demnach wohl zu den Prozessvoraussetzungen für das von dieser Behörde durchgeführte gerichtliche Entscheidverfahren. Ohne dessen Vorliegen dürfte somit kein Entscheidverfahren eröffnet und kein Entscheid getroffen werden.

Auf die Möglichkeit der Antragsstellung, insbesondere bei Säumnis, wurde der Beklagte in der Vorladung hingewiesen (act. 2). Ein Antrag der Klägerin auf Entscheid durch die Schlichtungsbehörde findet sich in den Akten jedoch nicht. Insbesondere wurde ein solcher nicht ins Protokoll aufgenommen.

Das Gericht muss über jede Verhandlung Protokoll führen. Es hat den formellen Ablauf der Verhandlung und die wesentlichen Vorgänge festzuhalten. Das Protokoll hat mit anderen Worten den äusseren Rahmen der Verhandlung vollständig festzuhalten, inklusive der wörtlichen Wiedergabe von prozessualen Anträgen und Rechtsbegehren der Parteien sowie verfahrensleitenden Verfügungen während der Verhandlung (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 235 N 1 f. und N 6).

Mit Eröffnung eines Entscheidverfahrens wandelt sich die Schlichtungsbehörde zur ersten gerichtlichen Instanz. Abgesehen von der Festlegung eines mündlichen Verfahrens lässt Art. 212 ZPO die verfahrensmässigen Auswirkungen dieses Grundsatzes jedoch offen. Insbesondere sollen nicht sämtliche allgemeinen, für eine gerichtliche Instanz geltenden Bestimmungen unmittelbar anwendbar sein. Auch ein Entscheid bleibt vielmehr in die Besonderheit des Schlichtungsverfahrens eingebettet. Daraus ergibt sich beispielsweise, dass die Parteiaussagen im vorgängigen Schlichtungsverfahren nicht protokolliert (Art. 205 Abs. 1 ZPO), aber im Hinblick auf eine allfällige Entscheidungsbegründung verwendet werden dürfen (Art. 205 Abs. 2 ZPO). Allerdings untersagt Art. 205 Abs. 1 ZPO nicht die Führung eines Verfahrensprotokolls gemäss Art. 235 ZPO, welches das Verfahren als Ganzes dokumentiert und über die wesentlichen Verfahrensschritte

Auskunft gibt. Ein solches Verfahrensprotokoll sollte im Gegenteil geführt werden. Somit sind in jedem Fall Ort und Zeit der Verhandlung sowie die Personalangaben zum Verfahrensleiter, zu den erschienenen Parteien sowie den Rechtsvertretern oder Begleitern zu protokollieren. Weiter ist das Ergebnis einer erfolgreichen Einigung zu protokollieren. Ebenfalls keine Geltung hat das Protokollierungsverbot, wenn die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag oder einen Entscheid erlässt. Eine Protokollierung der Parteiaussagen im *Entscheidverfahren* ist daher mindestens nicht gesetzlich ausgeschlossen (HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 212 N 4 ff.; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 205 N 5 ff.). Die strikte Trennung der Verhandlung der Sühnbehörde in einen informellen und – bei Infragekommen eines Entscheids oder Urteilsvorschlags – einen formellen Teil kann wesentlich zur Entschärfung des sich aus der Doppelrolle der Schlichtungsbehörde als Sühn- und Entscheidungsinstanz ergebenden Konflikts beitragen. Die Parteien sind denn auch über den Wechsel vom informellen zum formellen Teil zu informieren (URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 205 N 5 ff.).

Nach dem Gesagten sollte ein am Schlichtungstermin erklärter Antrag auf Entscheid aus Beweisgründen aus dem Verfahrensprotokoll oder dem Protokoll der Hauptverhandlung hervorgehen. Ebenso sollte sich daraus die vor Hauptverhandlung erfolglos durchgeführte Sühnverhandlung ergeben. Die entsprechenden Nachweise wären jedoch auch auf andere Weise als durch Vorlage des Protokolls zu erbringen, beispielsweise durch obligatorische Vernehmlassung der Vorinstanz oder Zeugeneinvernahmen. Diese Weiterungen können vorliegend jedoch unterbleiben, weil das Verfahren aus anderen Gründen ohnehin zurückzuweisen ist.

3. Selbst bei Vorliegen eines Antrags ist die Schlichtungsbehörde nicht zur Eröffnung eines Entscheidverfahrens verpflichtet; dies liegt vielmehr in ihrem freien Ermessen (Kann-Vorschrift). In der Regel wird und soll sich die Schlichtungsbehörde auf die Entscheidung von Fällen beschränken, die an der ersten Verhandlung spruchreif sind oder mindestens ohne viel Aufwand zur Spruchreife gebracht werden können. Auf die Durchführung von aufwändigen

Beweisverfahren oder Verhandlungen über mehrere Termine sollte angesichts des Gebots der Prozessbeschleunigung gemäss Art. 203 Abs. 2 ZPO verzichtet werden. Zur Ansetzung von weiteren Terminen würde die Schlichtungsbehörde ohnehin die Zustimmung der Parteien benötigen (Art. 203 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Soll allerdings ein Entscheid gefällt werden, muss die Schlichtungsbehörde sämtliche offerierten, für die Entscheidungsfindung erforderlichen Beweismittel abnehmen. Ist dies aufgrund der Komplexität der Materie in einem Schlichtungstermin nicht möglich, sollte die Entscheidung unterbleiben. Im Zweifel ist auf die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens zu verzichten und die Klagebewilligung zu erteilen (HONEGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 212 N 2 f.; URS EGLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 203 N 5; BRIGITTE RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 6 f. und N 14 f.).

Das vorliegende Verfahren war nach Durchführung der Hauptverhandlung nicht spruchreif. Die Klägerin berief sich gemäss Protokoll darauf, dass einer ihrer Vertreter "im Rahmen von Garantiarbeiten" in der Wohnung des Beklagten gewesen sei. Da der Beklagte die Storenfirma nicht gekannt habe, habe der Vertreter der Klägerin "im Auftrag des Beklagten und dessen damaligem Anwalt" die Aufbietung des Monteurs übernommen. Der Monteur habe dann festgestellt, dass der Storen verklemmt worden sei, weil etwas darunter gestanden habe. Demzufolge handle es sich nicht um einen "Garantiefall", weshalb dem Beklagten die Reparaturkosten in Rechnung gestellt worden seien (act. 8 S. 2 = act. 29/20). Aus diesen Ausführungen wird nicht klar, worauf die Klägerin den von ihr geltend gemachten Anspruch (wohl) auf Rückerstattung der Reparaturkosten stützt. Aufgrund der Schilderungen kämen insbesondere Ansprüche aus Vertrag (Kauf-, Miet- oder Werkvertrag oder Auftrag), aus Geschäftsführung ohne Auftrag (nach Art. 419 ff. OR) oder solche aus ungerechtfertigter Bereicherung (nach Art. 62 OR ff.) in Frage. Aufgrund der Depositionen der Parteien sowie der eingereichten Unterlagen blieben die Beziehungen zwischen den Beteiligten allerdings im Dunkeln. Das wäre jedoch vor Entscheidung zu erfragen gewesen, unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Gegenpartei. Danach hätten die Parteien ihre von der Gegenpartei bestrittenen Behauptungen je nach Beweislastverteilung mittels den von der ZPO zur Verfügung gestellten Beweismitteln

nach Art. 168 ff. ZPO beweisen müssen. Dabei wären die entsprechenden Förmlichkeiten und Parteirechte zu beachten gewesen. Insbesondere wäre eine Beweisverfügung zu erlassen (Art. 154 ZPO) und den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Beweisergebnis zu geben gewesen. Hätte am ersten Termin keine Entscheidung getroffen werden können, wäre die Schlichtungsbehörde zur Ansetzung weiterer Verhandlungen auf die Zustimmung der Parteien angewiesen gewesen (Art. 203 Abs. 4 Satz 1 ZPO; BRIGITTE RICKLI, DIKE-Komm-ZPO, Art. 212 N 14 f.). Erst nach Durchführung einer eingehenden Befragung und einem allfälligen Beweisverfahren wäre vorliegend die Entscheidungsfällung möglich und zulässig gewesen. Aus diesen Gründen ist der Prozess an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO). Diese wird – soweit notwendig und zulässig – weitere Befragungen durchzuführen sowie allenfalls Beweismittel abzunehmen und zu würdigen, oder aber die Klagebewilligung auszustellen haben.

4. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass ein Entscheid lediglich *ein* Datum aufweisen kann. Bei einer unbegründeten und begründeten Version handelt es sich lediglich um verschiedene Formen eines einzigen Entscheids. Hier hätte also auch die begründete Fassung des Urteils das Datum 21. März 2011 nennen müssen. (...)

und sodann erkannt:

1. Das Urteil der Schlichtungsbehörde X. vom 21. März 2011 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Schlichtungsbehörde zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 8. August 2011
Geschäfts-Nr.: RU110009-O/U