

6.4. Zivilprozessrecht/Procédure civile

BGer 4A_85/2020: Säumnis im vereinfachten Verfahren

Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_85/2020 vom 20. Mai 2020 (zur Publikation vorgesehen), A. GmbH gegen B., vereinfachtes Verfahren, Säumnis.



MARC RUSSENBERGER*



MARC WOHLGEMUTH**

Bleibt die beklagte Partei im vereinfachten Verfahren der Verhandlung nach Art. 245 Abs. 1 ZPO unentschuldigt fern, ist nicht in analoger Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO zu einem neuen Gerichtstermin vorzuladen. Das Gericht hat die Verhandlung in Abwesenheit der säumigen beklagten Partei durchzuführen und einen Entscheid in der Sache zu fällen.

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

B. (Beschwerdegegner) leitete am 9. August 2018 wegen einer Schadenersatzforderung ein Schlichtungsverfahren vor der Mieterschlichtungsstelle gegen seine Vermieterin A. GmbH (Beschwerdeführerin) ein. Die A. GmbH erschien nicht zur Schlichtungsverhandlung, weshalb die Klagebewilligung ausgestellt wurde.

B. hob beim Bezirksgericht Weinfelden Klage im vereinfachten Verfahren über CHF 10'040.35 zuzüglich Zins an. Dabei verwendete er ein Formular gemäss Art. 400 Abs. 2 ZPO, wobei er unter «Rechtsbegehren» vermerkte: «ich bin im Recht, da es sich um einen Baufehler handelt. Durch diesen Baufehler wurden meine persönlichen Gegenstände im Kellerraum verschimmelt.» Das Gericht lud die Parteien auf den 1. Februar 2019 «zur Hauptverhandlung» vor, wobei in der Vorladung unter anderem der Wortlaut von Art. 147 und Art. 234 ZPO wiedergegeben wurde. Die A. GmbH ersuchte um Verschiebung des Termins und bezeichnete C. als ihren Stellvertreter. Auch C. beantragte eine Verschiebung der Verhandlung, worauf der

Einzelrichter die Parteien neu auf den 13. März 2019 vorlud. Zu diesem Termin erschien lediglich B., wogegen die A. GmbH unentschuldigt fernblieb. Am 15. März 2019 fällte der Einzelrichter unter Verweis auf Art. 234 Abs. 1 ZPO und gestützt auf die Akten sowie die Vorbringen von B. einen Entscheid in der Sache und verurteilte die A. GmbH zur Zahlung eines Betrages von CHF 9'167.15. Die Berufung – insb. Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs – der A. GmbH beurteilte das Obergericht als unbegründet. Die A. GmbH verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben und die Klage von B. sei abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht, subeventualiter an das Bezirksgericht, zurückzuweisen.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Der Streitwert erreicht die gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG in mietrechtlichen Fällen geltende Grenze von CHF 15'000 nicht. Unter diesen Umständen sei die Beschwerde in Zivilsachen dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung¹ stelle (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). In casu bejahte das Bundesgericht die Frage, da es bisher nicht entschieden hat, wie bei Säumnis der beklagten Partei an der Verhandlung nach Art. 245 Abs. 1 ZPO vorzugehen ist. Die Frage werde in der Lehre unterschiedlich beantwortet, und die kantonale Gerichtspraxis dazu sei uneinheitlich. Zu beachten sei ausserdem, dass im vereinfachten Verfahren die Streitwertgrenzen von Art. 74 Abs. 1 BGG oft nicht erreicht würden (E. 1.2).

Im vereinfachten Verfahren muss die Klage im Zeitpunkt der Einreichung nicht begründet werden (Art. 244 Abs. 2 ZPO). Enthält sie wie i.c. keine den Anforderungen von Art. 221 ZPO genügende Begründung, so stellt das Gericht die Klage nach Art. 245 Abs. 1 ZPO der beklagten Partei zu und lädt die Parteien zugleich zur (Haupt-)Verhandlung vor. Wie vorzugehen ist, wenn die beklagte Partei nicht zur Verhandlung erscheint, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Zu beachten ist immerhin Art. 219 ZPO, laut dem die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren gelten, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (E. 2.1).

Die Auffassungen zu dieser Frage sind zweigeteilt:

Nach der einen Meinung sei in dieser Situation Art. 234 Abs. 1 ZPO anzuwenden.² Danach berücksichtige das Ge-

* MARC RUSSENBERGER, Dr. iur., Rechtsanwalt, RKR Rechtsanwälte.

** MARC WOHLGEMUTH, MLaw, Rechtsanwalt, Inhaber des Zürcher Notarpatents, RKR Rechtsanwälte.

¹ Vgl. dazu BGE 144 III 164 E. 1; 141 III 159 E. 1.2; 140 III 501 E. 1.3; 134 III 267 E. 1.2.

² STEPHEN V. BERTI, Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2011, N 262; MYRIAM GRÜTTER, Das vereinfachte Verfahren in seiner mündlichen Variante, Jusletter vom 14.11.2011,

richt bei Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung die Eingaben, die nach Massgabe der Zivilprozessordnung eingereicht worden seien. Im Übrigen könne es seinem Entscheid unter Vorbehalt von Art. 153 ZPO (Beweiserhebung von Amtes wegen) die Akten sowie die Vorbringen der anwesenden Partei zu Grunde legen. Die Vorinstanz hätten sich dieser Auffassung angeschlossen.

Ein anderer Teil der Lehre spricht sich für eine analoge Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO aus, gemäss dem das Gericht bei versäumter Klageantwort der beklagten Partei eine kurze Nachfrist setzt. Auf das vereinfachte Verfahren übertragen bedeute dies, dass bei unentschuldigter Abwesenheit der beklagten Partei an der mündlichen Verhandlung ein zweites Mal vorzuladen sei.³ Diese Meinung habe sich – in anderen Fällen – insbesondere das Kantonsgericht St. Gallen zu eigen gemacht (E. 2.2).⁴

Gemäss Art. 147 ZPO ist eine Partei säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint. Das Verfahren wird ohne die versäumte Handlung weitergeführt, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. Die strengen Säumnisfolgen – Nichtberücksichtigung der versäumten Prozesshandlung – berücksichtigen, dass die Parteien im Zivilprozess regelmässig ein unterschiedlich grosses Interesse an der gerichtlichen Beurteilung ihres Streits haben. Sie verhindern,

dass eine Partei – typischerweise die beklagte – das Verfahren zu Lasten der Gegenpartei verzögern kann. Vorbehalten bleibt immerhin die Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO für den Fall, dass die säumige Partei kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Art. 234 Abs. 1 ZPO konkretisiert die Verwirkungsfolge für die Säumnis einer Partei an der Hauptverhandlung des ordentlichen Verfahrens, wogegen Art. 223 Abs. 1 ZPO für die versäumte Klageantwort eine Ausnahme vom Grundsatz der Präklusion statuiert (E. 2.3).

Mit dem vereinfachten Verfahren wollte der Gesetzgeber einen gegenüber dem ordentlichen Verfahren beschleunigten Rechtsweg schaffen. Dieser solle es den Parteien ermöglichen, in Fällen mit vergleichsweise kleinem Streitwert und insbesondere in den Materien des sogenannten sozialen Privatrechts mit vertretbarem Aufwand und innert überschaubarer Frist eine gerichtliche Beurteilung ihres Rechtsstreits zu erlangen. Das vereinfachte Verfahren ist auf Angelegenheiten zugeschnitten, für die «der ordentliche Prozess zu schwer wäre», und soll damit auch zur Entlastung der Gerichte beitragen. Art. 246 Abs. 1 ZPO schreibt dem Gericht vor, die notwendigen Verfügungen zu treffen, damit die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt werden kann. Dieser Vorgabe liefe es aber offensichtlich zuwider, wenn bei unentschuldigtem Nichterscheinen der beklagten Partei zur Verhandlung nach Art. 245 Abs. 1 ZPO neu vorgeladen werden müsste. Dagegen trägt es zur angestrebten Verfahrensbeschleunigung bei, wenn in diesem Fall direkt die Säumnisfolgen eintreten. Andererseits ist zu beachten, dass die Säumnisfolge im vereinfachten Verfahren durch die Regeln zur Feststellung des Sachverhalts gemäss Art. 247 ZPO gemildert wird (E. 2.4).

Gegen ein Vorgehen nach Art. 234 Abs. 1 ZPO werde in der Literatur vorgebracht, der unmittelbare Eintritt der Säumnisfolge widerspreche der Absicht des Gesetzgebers, dass das vereinfachte Verfahren auch der schwächeren Partei gerecht werden müsse. In der Tat sei das vereinfachte Verfahren durch seine vereinfachten Formen, die weitgehende Mündlichkeit und die richterliche Hilfestellung bei der Sachverhaltsermittlung grundsätzlich laientauglich ausgestaltet. Diese Erleichterungen bei der Prozessführung würden allerdings nur greifen, wenn die Parteien zur Verhandlung erschienen. Auch von einer rechtsunkundigen und nicht anwaltlich vertretenen Partei könne aber ohne Weiteres erwartet werden, dass sie der rechtzeitigen und vorschriftsgemässen Vorladung zu einem Gerichtstermin Folge leiste, jedenfalls, wenn sie auf die Säumnisfolgen hingewiesen worden sei (Art. 133 lit. f und Art. 147 Abs. 3 ZPO). Dies gelte umso mehr, als dem Entscheidverfahren eine Schlichtungsverhandlung vor der Schlichtungsbehörde vorausgehe, zu welcher die Parteien bereits persönlich erscheinen müssten (Art. 204 Abs. 1 ZPO). Die Rücksicht-

N 36; BERND HAUCK, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 2016 (zit. ZPO Komm.-Verfasser), Vorbem. zum Art. 243 N 18; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Bd. II, 2. A., Bern 2010, N 1319; ERIC PAHUD, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Bd. II, 2. A., Zürich 2016 (zit. Dike ZPO-Verfasser), Art. 234 N 14; DENIS TAPPY, in: François Bohnet/Jacques Haldy/Nicolas Jeandin/Philippe Schweizer/Denis Tappy (Hrsg.), Code de procédure civile, Commentaire romand, 2. A., Basel 2018 (zit. CR CPC-Verfasser), Art. 234 N 34 und Art. 246 N 21; BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 234 N 40, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. A., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-Verfasser).

³ In diesem Sinne etwa Dike ZPO-BRUNNER/STEININGER (FN 2), Art. 245 N 7–9; CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Bern 2016, N 11.159a; BSK ZPO-MAZAN (FN 2), Art. 245 N 15; ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, 412; SARAH SCHEIWILLER, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, N 425 f.; FRANCESCO TREZZINI, in: Francesco Trezzini/Stefano Fornara/Bruno Cocchi/Giorgio A. Bernasconi/Francesca Verda Chiochetti, Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Bd. II, 2. A., Lugano 2017, Art. 245 N 8; KUKO ZPO-FRAEFEL, Art. 245 N 9, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO, 2. A., Basel 2014; LAURENT KILLIAS, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 245 ZPO N 8.

⁴ KGer SG, BE.2018.12, 26.6.2018, E. 4a.

nahme auf die schwächere Partei verlange somit nicht, dass im Falle der Säumnis erneut zur Verhandlung vorgeladen werde (E. 2.5). Dies müsse im vorliegenden Fall umso eher gelten, da die beklagte Partei bereits dem Schlichtungsverfahren unentschuldig ferngeblieben sei.

Bleibe die beklagte Partei im vereinfachten Verfahren der Verhandlung nach Art. 245 Abs. 1 ZPO unentschuldig fern, sei somit nicht in analoger Anwendung von Art. 223 Abs. 1 ZPO zu einem neuen Gerichtstermin vorzuladen. Das Bezirksgericht habe die ZPO richtig angewendet, wenn es die Verhandlung in Abwesenheit der säumigen Beschwerdeführerin durchgeführt habe. Unter diesen Umständen erweise sich aber auch die Gehörsrüge der Beschwerdeführerin als unbegründet (E. 2.7).

Das Bundesgericht wies die Beschwerde entsprechend ab und bestätigte die Entscheide der Vorinstanzen.

III. Bemerkungen

Das Bundesgericht wollte die Kontroverse zwischen rechtllichem Gehör und Verfahrensbeschleunigung entscheiden und hat sich zu den folgenden in der Botschaft zur ZPO geäusserten Maximen des vereinfachten Verfahrens bekannt: *«Ein einfaches, bürgernahes und laienfreundliches Verfahren für den Gerichtsalltag»,* welches *«den Gerichtsalltag zu einem guten Teil entbürokratisieren und beschleunigen und damit auch zur Entlastung der Gerichte beitragen»* solle.⁵ Mit dem vorliegenden Entscheid gibt das Bundesgericht zur tendenziellen Angleichung des vereinfachten an das ordentliche Verfahren Gegensteuer, baut eine als Kostentreiber wirkende Prozesshürde ab und sanktioniert die beklagte Partei, die unentschuldig der Hauptverhandlung fernbleibt, mit der Säumnisfolge, wonach das Verfahren ohne die beklagte Partei fortgeführt wird. Diese auf den ersten Blick harte Konsequenz wird insofern gemildert, als die Wiederherstellung nach Art. 148 ZPO für den Fall, dass die säumige Partei kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft, möglich ist. Kommt hinzu, dass dem Entscheid ein Schlichtungsverfahren vorausgeht und die beklagte Partei damit mindestens zweimal zu einer Verhandlung zur Sache vorgeladen wurde. Ignoriert sie diese, hat sie korrekterweise die Konsequenzen zu tragen, was auch in vereinfachten Verfahren gelten muss, für welche nach Art. 247 Abs. 2 ZPO die (soziale) Untersuchungsmaxime gilt. Denn: Auch im Geltungsbereich der sozialen Untersuchungsmaxime sind die Parteien nicht davon entbunden, bei der Sachverhaltsermittlung und Beweiserhe-

bung mitzuwirken. Die Pflichten des Gerichts beschränken sich darauf, die Parteien bezüglich des Sachverhalts und der notwendigen Beweismittel zu befragen, jedoch haben die Parteien die wesentlichen Behauptungen selbst vorzubringen, zumal diese Mitwirkungspflichten auch der Verfahrensbeschleunigung dienen.⁶ Nimmt die beklagte Partei an der Verhandlung nicht teil, kann sie sich später nicht auf die soziale Untersuchungsmaxime berufen. Damit wird auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die klagende Partei in aller Regel ein wesentlich grösseres Interesse am Prozess hat als die beklagte Partei.

Nur zu oft gleicht sich aber in der Praxis das vereinfachte dem ordentlichen Verfahren an und erweist sich weder als «bewusst niederschwellig» noch als «laienfreundlich». Eine nicht unerhebliche Anzahl der Gerichte meidet die angestrebte «Mündlichkeit» und bevorzugt den doppelten Schriftenwechsel. Die Urteilsöffnung erfolgt oftmals nicht in der Hauptverhandlung, sondern wird schriftlich nachgeliefert, was dem Ziel des vereinfachten Verfahrens entgegenläuft. Damit sind Verfahrensverzögerungen sowie wesentlich höhere (Opportunitäts-)Kosten primär zu Lasten der klagenden Partei verbunden.

Mit diesem Entscheid ermöglicht das Bundesgericht den kantonalen Instanzen, durch die Anwendung von Art. 234 ZPO bei Nichterscheinen der beklagten Partei, direkt aufgrund der vorliegenden Akten sowie der Vorbringen der klagenden Partei einen Entscheid zu fällen bzw. entsprechend der Konzeption durch den Gesetzgeber das Verfahren während *einer* mündlichen Verhandlung zu erledigen und damit «kurzen Prozess» zu machen. Dies dürfte nicht nur im Sinne der klagenden Partei sein.

⁵ Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff., 7245.

⁶ BGE 141 III 569 E. 2.3.1, in: Pra 2016, Nr. 99; BSK ZPO-MAZAN (FN 2), Art. 247 N 13; ZPO Komm.-HAUCK (FN 2), Art. 247 N 32; kritisch CR CPC-TAPPY (FN 2), Art. 234 N 34.