Urteilskopf

138 III 792

119. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_203/2012 vom 17. Oktober 2012

Regeste (de):
Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 ZPO; aArt. 273 Abs. 4 und aArt. 274f Abs. 1 OR; Schlichtungsverfahren betreffend Streitigkeiten aus der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen; Übergangsrecht.

Hat die Schlichtungsbehörde in einem mietrechtlichen Schlichtungsverfahren, das vor Inkrafttreten der ZPO rechtshängig war, danach über die Gültigkeit einer Kündigung und die Erstreckung des Mietverhältnisses entschieden, bestimmt sich die Frist zur Anrufung des Gerichts nach altem Recht (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 404 al. 1 et art. 405 al. 1 CPC; ancien art. 273 al. 4 et ancien art. 274f al. 1 CO; procédure de conciliation pour les litiges portant sur les baux d'habitations et de locaux commerciaux; droit transitoire.

Lorsque l'autorité de conciliation, dans une procédure de conciliation en matière de bail déjà pendante avant l'entrée en vigueur du CPC, a statué après celle-ci sur la validité de la résiliation et la prolongation du bail, le délai pour saisir le tribunal se détermine selon l'ancien droit (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 404 cpv. 1 e art. 405 cpv. 1 CPC; vecchi art. 273 cpv. 4 e art. 274f cpv. 1 CO; procedura di conciliazione concernente controversie risultanti dalla locazione di locali di abitazione e commerciali; diritto transitorio.

Se l'autorità di conciliazione, in una procedura di conciliazione in materia di locazione già pendente prima dell'entrata in vigore del CPC, statuisce dopo tale evento sulla validità della disdetta e sulla protrazione del contratto di locazione, il termine per adire il giudice viene determinato dal vecchio diritto (consid. 2).

Erwägungen ab Seite 792

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Gemäss aArt. 274f Abs. 1 OR wird ein Entscheid der Schlichtungsbehörde rechtskräftig, wenn die Partei, die unterlegen ist, nicht innert 30 Tagen den Richter anruft. Bezüglich dieser Frist kamen die kantonalen Gerichtsferien nicht zur Anwendung (BGE 123 III 67

E. 2). Im kantonalen Verfahren anerkannte der Beschwerdeführer, dass er die Frist gemäss aArt. 247f Abs. 1 OR, welche drei Tage vor Ostern am 21. April 2011 ablief, mit der Klage vom 4. Mai 2011 nicht eingehalten hatte. Er machte jedoch geltend, nach dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011 sei die Frist gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern stillgestanden und damit eingehalten worden.

2.2 Die Übergangsbestimmungen der ZPO sehen vor, dass für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz gilt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO).

2.3 Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, das Schlichtungsverfahren sei ein selbstständiges Verfahren, das durch die Schlichtungsbehörde als betroffene Instanz im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO abgeschlossen werde, weshalb für das anschliessende gerichtliche Verfahren nach dem Inkrafttreten der ZPO diese anwendbar sei (FRIDOLIN WALTHER, Das Übergangsrecht zur neuen ZPO, offene Fragen und mögliche Antworten, SZZP 2010 S. 409 ff., 412 f.; FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processurale civile svizzero [CPC], Bruno Cocchi und andere [Hrsg.], 2011, N. 2 zu Art. 404ZPO; TANJA DOMEJ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Paul Oberhammer [Hrsg.], 2010, N. 2 zu Art. 404 ZPO; DOMINIK GASSER, Schweizerische ZPO, Checkliste für Tag 1, Anwaltsrevue 13/2010 S. 255 ff., 256; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Thomas Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2010, N. 9 zu Art. 404 ZPO).Zum Teil wird angenommen, auch wenn sich nach einem altrechtlichen Schlichtungsverfahren das gerichtliche Verfahren nach neuem Recht richte, sei eine Klagebewilligung mit altrechtlicher Gültigkeitsdauer zu erteilen (GASSER, a.a.O., S. 256; ZINON KOUMBARAKIS, Das Schlichtungsverfahren in Mietsachen nach der neuen Zivilprozessordnung, in: Aktuelle Fragen zum Mietrecht, Beat Rohrer [Hrsg.], 2012, S. 117 ff.und 122 f.; Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Bern vom 30. September 2010, SZZP 2011 S. 164; WALTHER, a.a.O., S. 414 f., der jedoch hinsichtlich des Stillstands der altrechtlichen Frist die Anwendung des neuen Rechts befürwortet). Schliesslich wird die Meinung vertreten, unter der Instanz, welche das Verfahren nach Art. 404

Abs. 1 ZPO abschliesse, sei bloss eine gerichtliche Instanz mit Entscheidkompetenz, nicht jedoch eine Schlichtungsbehörde zu verstehen. Führe ein unter altem Recht rechtshängiges Schlichtungsverfahren zu keiner Einigung, sei daher das anschliessende Gerichtsverfahren nach altem Recht durchzuführen (FREI/WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 10 f. zu Art. 404 ZPO; ANDREAS FREI, Knifflige Fragen zum Übergangsrecht, Plädoyer 2011 1 S. 33; DAVID LACHAT, Procédure civile en matière de baux et loyers, 2011, S. 34; IVO SCHWANDER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Kommentar, Brunner und andere [Hrsg.],2011, N. 28 zu Art. 404 ZPO; DENIS TAPPY, in: Code de procédure civile commenté, François Bohnet und andere [Hrsg.], 2011, N. 11 f.und 18 zu Art. 404 ZPO; derselbe: Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JdT 2010 III S. 11 ff., 18 ff.; im Ergebnis ebenso: HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2009, S. 236).

2.4 Das Obergericht ging in Übereinstimmung mit der letztgenannten Meinung davon aus, die Schlichtungsbehörde habe mit ihrem Entscheid vom 15. Februar 2011 kein Verfahren im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO

abgeschlossen, weshalb sich die Anrufung des Richters nach aArt. 247f Abs. 1 OR und nicht nach der ZPO richte.

2.5 Der Beschwerdeführer rügt, gemäss zutreffender Lehrmeinung schliesse ein Entscheid der Schlichtungsbehörde das Verfahren vor der betroffenen Instanz im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO ab. Die Vorinstanz habe daher diese Übergangsbestimmung verletzt, indem sie bezüglich der Klagefrist nicht Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO zur Anwendung gebracht habe.

2.6

2.6.1 Die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung führt zum Übergangrecht aus, Prozesse, die bei Inkrafttreten der vereinheitlichten ZPO hängig seien, schlössen die Instanz nach bisherigem (kantonalem) Prozessrecht ab; für ein anschliessendes innerkantonales Rechtsmittel gelte dann aber die ZPO (BBl 2006 7407 Ziff. 5.26.2). Entsprechend erläuterte Ständerat Wicki als Kommissionssprecher, für Prozesse, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung hängig sind, sei bis zum Urteil das bisherige kantonale Prozessrecht massgebend (AB 2007 S 644). Die Botschaft und diese Erläuterungen zeigen, dass der Gesetzgeber bei der übergangsrechtlichen Regelung in Art. 404 Abs. 1 und Art. 405 Abs. 1 ZPO vom kantonalen Instanzenzug ausging und bei

rechtshängigen Verfahren die weitere Geltung des alten Prozessrechts für das erstinstanzliche Entscheid-, nicht jedoch das kantonale Rechtsmittelverfahren vorsah (vgl. TAPPY, Le droit transitoire, a.a.O., S. 18 ff. und 36 f.). Demnach ist unter "Abschluss des Verfahrens vor der betroffenen Instanz" im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO der Abschluss eines erstinstanzlichen Entscheid- oder allenfalls eines zweitinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens zu verstehen. Nach diesem Konzept stellt das erfolglose Schlichtungsverfahren als Prozessvoraussetzung grundsätzlich die Einleitung des Entscheidverfahrens vor dem erstinstanzlichen Gericht dar.

2.6.2 Jedoch stellt sich die Frage, ob die Schlichtungsbehörde nicht dadurch, dass sie - wie im vorliegenden Fall - gemäss aArt. 273 Abs. 4 OR einen Entscheid fällt, zum erstinstanzlichen Gericht wird. Das Bundesgericht hat diese Frage in anderem Zusammenhang mit der Begründung verneint, mit der Erteilung von gewissen Entscheidbefugnissen habe der Gesetzgeber die Schlichtungsbehörde nicht in ein erstinstanzliches Gericht umwandeln wollen. Vielmehr sei ein Entscheid der Schlichtungsbehörde gemäss der Zwecksetzung des Schlichtungsverfahrens, eine gütliche Einigung der Parteien zu erreichen, als letzter Einigungsvorschlag zu verstehen, den die Parteien akzeptieren oder durch die Anrufung des Gerichts ablehnen könnten. Entsprechend fielen solche Entscheide mit der Anrufung des Richters ohne Weiteres dahin. Sie wirkten sich auf das richterliche Verfahren nur als "prima facie-Vorentscheide" aus, welche die Rollenverteilung im Prozess festlegten (BGE 135 III 253 E. 2.4 S. 257 f. mit Hinweisen).

2.6.3 Aufgrund dieser Rechtsprechung ist davon auszugehen, das bundesrechtlich vorgesehene Mietschlichtungsverfahren, wie es vor dem Inkrafttreten der ZPO geregelt war, habe mit einem darin ergangenen Entscheid über die Gültigkeit einer Kündigung und die Erstreckung des Mietverhältnisses lediglich in einen prima facie-Vorentscheid gemündet, der keine "Instanz" im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO abschloss (FREI/WILLISEGGER, a.a.O., N. 11 zu Art. 404 ZPO; LACHAT, a.a.O., S. 34). In diesem Sinne erwähnt auch die Botschaft zur ZPO, die Vorentscheide der Schlichtungsbehörden in bestimmten Streitigkeiten aus Miete und Pacht seien im Grunde genommen nur Urteilsvorschläge gewesen (BBl 2006 7333 Ziff. 5.13). Die Vorinstanz hat somit bundesrechtskonform erkannt, dass sich die Anrufung des Gerichts nach einem solchen Vorentscheid nach altem Recht richtet.

2.6.4 Dies wird dadurch bestätigt, dass die ZPO bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen keine Vorentscheide der Schlichtungsbehörde und demgemäss auch keine entsprechende Regelung für die Anrufung des Gerichts mehr vorsieht. Als Ersatz dafür kann nach Art. 210 Abs. 1 lit. b ZPO die Schlichtungsbehörde Urteilsvorschläge unterbreiten, welche nach Art. 211 Abs. 1 ZPO als angenommen gelten, wenn keine Partei sie innert 20 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung ablehnt (vgl. FLORENCE DOMINÉ BECKER, La procédure de conciliation en matière de bail au regard du Code de procédure civile suisse, Plaidoyer 2011 1 S. 39 ff., 43). Von dieser Kompetenzänderung geht auch der Beschwerdeführer aus, wenn er geltend macht, die Schlichtungsbehörde hätte richtigerweise eine Rechtsmittelbelehrung gemäss Art. 211 Abs. 1 ZPO vorsehen müssen. Er lässt jedoch ausser Acht, dass diese Regelung nach dem Gesagten übergangsrechtlich nicht anwendbar ist und ihm auch die analoge Anwendung der neu für Urteilsvorschläge vorgesehenen zwanzigtägigen Ablehnungsfrist nicht helfen könnte, da diese am 11. April 2011, d.h. noch vor dem Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO, abgelaufen wäre.