

Art. 52 Abs. 1, Art. 103, Art. 143 Abs. 2, Art. 149 und Art. 158 Abs. 1 ZPO. Sühneverhandlung; Verschiebung, persönliche Teilnahme, Vertretung (Entscheid des Obergerichts Nr. 40/2001/24 vom 20. September 2002 i.S. Q.).

Eine Partei hat Anspruch darauf, an der Sühneverhandlung persönlich teilzunehmen. Will sie von diesem Recht Gebrauch machen, kann sie die Verschiebung der Verhandlung verlangen, wenn sie krankheitsbedingt verhandlungsunfähig ist; sie ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Vertreter beizuziehen (E. 2a und b).

Führt jedoch die Krankheit zu einer unzumutbaren Verzögerung des Verfahrens, so kann die Partei angehalten werden, einen Vertreter zu bestellen, insbesondere auch für eine bevorstehende Verhandlung. Dazu bedarf es einer ausdrücklich Auflage; es genügt nicht, lediglich auf die Möglichkeit der Vertretung hinzuweisen (E. 2b und c).

Q. erhob Klage auf Aberkennung einer Forderung. Der Friedensrichter lud die Parteien auf den 10. Oktober 2001 zur Sühneverhandlung vor. Am 4. Oktober 2001 ersuchte Q. um Verschiebung der Verhandlung, an welcher er selber erscheinen wolle. Er reichte ein Arzzeugnis ein, wonach er aus Krankheitsgründen bis vermutlich Ende Monat nicht verhandlungsfähig sei. Der Friedensrichter setzte den Termin ab. Am 31. Oktober 2001 teilte ihm Q. mit, seine gesundheitlichen Probleme hätten sich nicht gebessert; sein Arzt habe das Zeugnis um einen Monat verlängert. Er ersuchte um entsprechende Verschiebung des Termins, weil er an der Verhandlung selber erscheinen wolle. Bei Telefongesprächen Ende November 2001 wies ihn der Friedensrichter darauf hin, dass sich eine Partei, die längere Zeit krank sei, vertreten lassen könne. Q. erklärte jedoch, er wolle sich "selber vertreten". Am 3. Dezember 2001 lud der Friedensrichter die Parteien auf den 14. Dezember 2001 zur Sühneverhandlung vor. Am 4. Dezember 2001 wies er Q. telefonisch nochmals darauf hin, dass sich dieser vertreten lassen könne. Am 10. Dezember 2001 ersuchte Q. den Friedensrichter darum, die Verhandlung nochmals zu verschieben. Er reichte ein Arzzeugnis ein, wonach er bis Weihnachten aus Krankheitsgründen nicht verhandlungsfähig sei. Der Friedensrichter teilte Q. am 12. und 13. Dezember 2001 mit, am Termin werde festgehalten; das Arzzeugnis werde in dem Sinn anerkannt, dass sich Q. vertreten lassen könne. Zur Verhandlung vom 14. Dezember 2001 erschien Q. nicht; er liess sich

auch nicht vertreten. Der Friedensrichter schrieb hierauf die Klage wegen unentschuldigtem Nichterscheinen des Klägers an der Sühneverhandlung als erledigt ab. Einen hiegegen gerichteten Rekurs von Q. hiess das Obergericht gut; es wies die Sache zur Fortsetzung des Sühneverfahrens ans Friedensrichteramt zurück.

Aus den Erwägungen:

2.– Der Friedensrichter ordnet einen Sühnevorstand an, zu welchem die Parteien persönlich zu erscheinen haben. Ist eine Partei längere Zeit landesabwesend oder krank oder wohnt sie mehr als 40 km vom Verhandlungsort entfernt, so kann sie sich vertreten lassen. Eine Partei, die hievon Gebrauch machen will, hat dies dem Friedensrichter unverzüglich mitzuteilen, welcher über die Zulässigkeit entscheidet (Art. 149 der Zivilprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 3. September 1951 [ZPO, SHR 273.100]).

a) Ist eine Partei zum persönlichen Erscheinen an einer Verhandlung *verpflichtet*, so ist sie auch zur Teilnahme daran *berechtigt*. Sofern sie nicht ausdrücklich auf dieses Recht verzichtet, darf ihr nicht einfach von Amts wegen – ohne entsprechenden Antrag bzw. ohne Gesuch im Sinn von Art. 149 Satz 3 ZPO – das persönliche Erscheinen erlassen werden. Wird – unter Hinweis auf die Vertretungsmöglichkeit – die Verhandlung dennoch in Abwesenheit der verhinderten Partei durchgeführt bzw. am festgesetzten Termin festgehalten, so liegt darin eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs (vgl. *Hausser/Schweri*, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, § 195 N. 4, S. 693; vgl. auch N. 11, S. 694; je mit Hinweis).

Eine erkrankte oder landesabwesende Person, die persönlich an der Verhandlung teilnehmen will, kann daher die *Verschiebung* des Verhandlungstermins verlangen (*Annette Dolge*, Der Zivilprozess im Kanton Schaffhausen im erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren, Diss. Zürich 2001, S. 62). Sie ist grundsätzlich nicht verpflichtet, von ihrem Recht auf Vertretung Gebrauch zu machen.

Der Anspruch auf persönliche Teilnahme bzw. der Verschiebungsanspruch steht jedoch unter dem Vorbehalt, dass nicht letztlich eine für die Gegenpartei *objektiv nicht mehr zumutbare Verzögerung* eintreten darf (vgl. *Dolge*, S. 62 f.). Er findet sodann auf jeden Fall seine Grenze bei offenbar *rechtsmissbräuchlichem* Verhalten der an der Verhandlungsteilnahme verhinderten Partei, d.h. allenfalls etwa bei *bewusster* Verzögerung insbesondere eines dringlichen Verfahrens (Art. 2 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetz-

buchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Ist anzunehmen, eine längere Zeit abwesende oder kranke Partei versuche in diesem Sinn den Prozess zu verschleppen, so kann sie *angehalten* werden, einen Vertreter zu bestellen, insbesondere auch für eine bevorstehende Verhandlung (vgl. Art. 103 ZPO; *Frank/Sträuli/Messmer*, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 29 N. 14, S. 169, mit Hinweisen).

b) Im vorliegenden Fall hat der Friedensrichter die ärztlich bescheinigte Krankheit des Rekurrenten zunächst als hinreichenden Grund für eine Verschiebung bzw. Absetzung der Verhandlung (Art. 52 Abs. 1 ZPO) und in der Folge mit Blick auf ihre Dauer als genügende Grundlage für das Recht auf Vertretung betrachtet (Art. 149 Satz 2 ZPO).

In dieser Situation bestand – mit Blick auf das Recht des Rekurrenten, den Prozess selber zu führen und insbesondere auch persönlich an der Sühneverhandlung teilzunehmen – grundsätzlich auch bezüglich des neu angesetzten Termins ein hinreichender Grund für die beantragte Verschiebung. Hätte der Friedensrichter das neue Arzteugnis – das zwar die Krankheit des Rekurrenten nicht spezifizierte, aber ausdrücklich dessen weiterhin bestehende *Verhandlungsunfähigkeit* bestätigte – in Zweifel ziehen wollen, so hätte er vom Rekurrenten einen qualifizierten Nachweis der geltend gemachten Krankheit verlangen bzw. das eingereichte Arzteugnis fachlich überprüfen, d.h. etwa eine vertrauens- oder amtsärztliche Abklärung veranlassen müssen. Diese Befugnis steht – auch wenn sie im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt wird – jeder Justizbehörde zu, wenn es um die Beurteilung der Frage geht, ob im Sinn von Art. 52 Abs. 1 ZPO "zureichende Gründe" bestehen.

Es bedeutet daher im Ergebnis eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, dass der Friedensrichter das – drei Tage nach Zustellung der Vorladung (...) – ordnungsgemäss gestellte und hinreichend begründete erneute Verschiebungsgesuch abgelehnt hat (*Hauser/Schweri*, § 195 N. 19, S. 696, mit Hinweisen). Er durfte das Verfahren unter den gegebenen Umständen grundsätzlich nicht wegen *unentschuldigtem* Ausbleibens des Rekurrenten an der Sühneverhandlung als erledigt abschreiben (Art. 158 Abs. 1 ZPO); dies nach dem Gesagten (oben, lit. a) insbesondere auch nicht mit Blick auf dessen – ausdrücklich nicht in Anspruch genommenes – Recht, sich vertreten zu lassen.

c) Es fragt sich, ob der Rekurrent – wie die Rekursgegnerin geltend macht – mit seinem Verhalten einer nicht mehr zumutbaren Verzögerung des Verfahrens Vorschub geleistet habe (vgl. oben, lit. a).

Der prozessleitende Richter hat grundsätzlich für eine beförderliche Behandlung der Sache zu sorgen (Art. 143 Satz 2 ZPO). Im vorliegenden Fall wollte der Friedensrichter offenbar in Nachachtung dieser Vorschrift eine

weitere *Verzögerung* des Verfahrens vermeiden. Der Rekurrent trug denn auch dadurch, dass er persönlich an der Sühneverhandlung teilnehmen und dazu die Wiedererlangung der Verhandlungsfähigkeit abwarten wollte, objektiv in der Tat zu einer Verfahrensverzögerung bei.

Die Aberkennungsklage ist im *ordentlichen* Verfahren, nicht in einem speziellen, raschen Verfahren zu beurteilen; die Angelegenheit ist insoweit im Grundsatz *nicht dringlich* (vgl. OGE vom 21. August 1992 i.S. L., E. 2c, Amtsbericht 1992, S. 78). Von daher gesehen ist bei der Bewilligung von Verschiebungsgesuchen keine *besondere* Zurückhaltung angezeigt. Unter diesen Umständen rechtfertigte es sich aber grundsätzlich nicht, für die auf rund zwei Monate nach dem ursprünglichen Termin auf einen nur knappen Zeitraum neu angesetzte Verhandlung keine Verschiebungsmöglichkeit mehr vorzusehen und dem Rekurrenten zuzumuten, *kurzfristig* einen Vertreter zu bestellen. Immerhin wurde dem Rekurrenten – auch wenn er bereits vorher über den Termin orientiert worden war – die Vorladung erst sieben Tage vor der Verhandlung und damit nur noch knapp rechtzeitig zugestellt (vgl. Art. 42 ZPO).

Im übrigen kann letztlich offenbleiben, ob und inwieweit der Rekurrent das Verfahren tatsächlich habe verschleppen wollen. Auch wenn die Verzögerung des Verfahrens im Dezember 2001 für die Rekursgegnerin bereits objektiv unzumutbar gewesen wäre, hätte der Friedensrichter den Rekurrenten nicht einfach nur auf die – im Grundsatz verzichtbare – *Möglichkeit* einer Vertretung an der Sühneverhandlung hinweisen dürfen. Er hätte ihm vielmehr – unter nicht zu knapper Ansetzung des Termins – ausdrücklich die *Auflage* erteilen müssen, sich an der Verhandlung vertreten zu lassen, wenn er zu diesem Zeitpunkt weiterhin nicht verhandlungsfähig sei; dies unter der Androhung, dass bei Nichterscheinen des Rekurrenten persönlich oder eines Vertreters unentschuldigtes Ausbleiben angenommen würde (vgl. ZR 1952 Nr. 148, 1949 Nr. 79).

d) Zusammenfassend hätte somit der Friedensrichter unter den gegebenen Umständen dem erneuten Verschiebungsgesuch des Rekurrenten stattgeben müssen bzw. das – mit ärztlichem Zeugnis begründete – krankheitsbedingte Fernbleiben nicht als *unentschuldigtes* Ausbleiben betrachten dürfen. Selbst wenn aber bereits die Voraussetzungen dafür bestanden hätten, den Rekurrenten dazu anzuhalten, für die Verhandlung einen Vertreter zu bestellen, so hätte ihm – unter Einräumung einer angemessenen Frist – formell eine diesbezügliche Auflage erteilt und dementsprechend die Verhandlung auf einen späteren Termin angesetzt werden müssen.

Der Rekurs erweist sich demnach als begründet. Die angefochtene Abschreibungsverfügung ist aufzuheben, und das Sühneverfahren ist mit der nochmaligen Ansetzung der Sühneverhandlung fortzusetzen. Immerhin könnte der Rekurrent heute nach dem Gesagten nicht mehr auf dem Recht auf persönliche Teilnahme beharren, wenn er weiterhin verhandlungsunfähig sein sollte; eine Auflage, sich gegebenenfalls vertreten zu lassen, erschiene daher ohne weiteres als zulässig.