

**"Dass-Entscheide"; persönliche Erscheinungspflicht im vereinfachten Verfahren** – Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 68 Abs. 1 und 4 ZPO.

*Die Begründungstechnik "in Erwägung, dass..., dass..." ist veraltet und erschwert die Les- und Nachvollziehbarkeit sowohl für durchschnittliche Leserinnen und Leser wie auch Juristinnen und Juristen erheblich. Insbesondere lange und komplizierte "Dass-Entscheide" kommen in die Nähe einer ungenügenden Begründung und damit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (vorliegend offengelassen; E. 2).*

*Die Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen an der mündlichen Verhandlung im vereinfachten Verfahren bedarf hinreichender Gründe (namentlich zwecks Beweismassnahmen oder zu Vergleichsverhandlungen). Eine juristische Person kommt ihrer Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen jedenfalls dann nach, wenn sie sich durch eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestatteten und zur Prozessführung befugten Person vertreten lässt (E. 3).*

OGE 10/2021/17 vom 23. August 2022

Veröffentlichung im Amtsbericht

### **Aus den Erwägungen**

2. Entscheide müssen den inhaltlichen Minimalanforderungen von Art. 238 ZPO (vorliegend i.V.m. Art. 219 ZPO) genügen. Namentlich müssen sie (vorbehaltlich Art. 239 Abs. 1 ZPO) eine Begründung enthalten, was aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 53 ZPO) folgt. Entscheide sind so zu begründen, dass sie sachgerecht angefochten werden können. Dies bedingt einerseits, dass die Begründung kurz die Überlegungen nennt, auf welche das Gericht seinen Entscheid stützt (BGE 148 III 30 E. 3.1 S. 35 mit Hinweisen). Andererseits muss die in Deutsch abzufassende Begründung (vgl. Art. 62 JG) verständlich und nachvollziehbar sein. Die Begründungstechnik "in Erwägung, dass..., dass..." ist veraltet und erschwert die Les- und Nachvollziehbarkeit sowohl für durchschnittliche Leser/-innen wie auch Jurist/-innen erheblich. Sie verleitet im Übrigen dazu, Banalitäten auszudrücken. Insbesondere lange und komplizierte "Dass-Entscheide" kommen in die Nähe einer ungenügenden Begründung und damit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (statt vieler: BGer 5A\_229/2020 vom 13. Juli 2020 und 5A\_913/2018 vom 14. Mai 2019 E. 2.1, mit Hinweisen).

Die Dass-Begründung der vorliegend angefochtenen Verfügung erstreckt sich über rund vier Seiten und ist in drei Aufzählungsebenen gegliedert. Das Kantonsgericht

setzte sich mit komplexen Säumnisfragen sowie umstrittenen Säumnisfolgen auseinander, wobei es betreffend Letzteren eine von der wohl herrschenden Lehre abweichende Auffassung vertrat. Darüber hinaus nahm das Kantonsgericht sowohl betreffend Säumnisfolgen als auch in materieller Hinsicht eine Eventualbegründung vor. Es erscheint äusserst fraglich, ob die vorliegende Dass-Begründung dem Anspruch auf rechtliches Gehör noch zu genügen vermag. Da die Berufung in der Sache aber ohnehin gutzuheissen ist, braucht dies vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden.

**3.** Zu prüfen ist, ob die Berufungsklägerin an der Verhandlung vom 25. August 2021 säumig war.

**3.1.** [...]

**3.2.** Es liegt ein Rechtsstreit im vereinfachten Verfahren vor (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Dieser einfache (soziale) Untersuchungsgrundsatz dient dem Schutz der schwächeren Partei, der Herstellung der Gleichheit zwischen den Parteien und der Beschleunigung des Verfahrens. Es bleibt jedoch wie unter dem Verhandlungsgrundsatz im ordentlichen Verfahren Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zu Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei anwaltlich vertreten, kann und muss sich das Gericht wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (BGE 141 III 569 = Pra 2016 Nr. 99 E. 2.3.1 mit Hinweisen; BGer 4A\_703/2016 vom 24. Mai 2017 E. 7, nicht publ. in BGE 143 III 344).

Jede prozessfähige Partei kann sich im Prozess vertreten lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO). Ist eine Partei vertreten, muss sie grundsätzlich nicht persönlich vor Gericht erscheinen. Eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen besteht im Schlichtungsverfahren (Art. 204 Abs. 1 ZPO), wobei wiederum Ausnahmen vorgesehen sind, insbesondere die Vertretung von Vermietern durch die Liegenschaftsverwaltung (Art. 204 Abs. 4 lit. c ZPO). Eine Erscheinungspflicht besteht zudem in eherechtlichen Verfahren (Art. 273 Abs. 2 und Art. 278 ZPO). Weiter kann das Gericht das persönliche Erscheinen im Einzelfall anordnen (Art. 68 Abs. 4 ZPO). Dieser Entscheid liegt grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts, wobei das persönliche Erscheinen namentlich zwecks Beweismassnahmen (vgl. Art. 191 f. ZPO) oder zu Vergleichsverhandlungen angezeigt sein kann (Bericht der Expertenkommission zum Vorentwurf der ZPO im Juni 2003, S. 36; Martin H. Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012,

Art. 68 N. 21 f., S. 760 f.; Luca Tenchio, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2017, Art. 68 N. 20, S. 446).

Die juristische Person übt ihre Rechte zwar in erster Linie durch ihre Organe aus (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZGB), insbesondere durch die Mitglieder des Verwaltungsrats, Delegierte oder Direktoren (vgl. Art. 718 Abs. 1 und 2 OR). Ebenso können aber Prokuristen (Art. 458 OR) und Handlungsbevollmächtigte (Art. 462 OR) die juristische Person vertreten (BGE 141 III 80 = Pra 2015 Nr. 103 E. 1.3). Um der Pflicht zum persönlichen Erscheinen zu genügen, muss bzw. kann sich die juristische Person deshalb durch ein Organ oder durch eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestattete und zur Prozessführung befugte Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut ist, vertreten lassen (BGE 140 III 70 E. 4.3 S. 72). Unter einer kaufmännischen Handlungsvollmacht sind die Prokura nach Art. 458 ff. OR sowie die "andere Handlungsvollmacht" nach Art. 462 OR zu verstehen. Letztere liegt vor, wenn der Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Gewerbes jemanden ohne Erteilung der Prokura, sei es zum Betriebe des ganzen Gewerbes, sei es zu bestimmten Geschäften in seinem Gewerbe als Vertreter bestellt. Die Vollmacht erstreckt sich dabei auf alle Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Gewerbes oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (Art. 462 Abs. 1 OR). Zur Prozessführung ist der Handlungsbevollmächtigte hingegen nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis ausdrücklich erteilt worden ist (Art. 462 Abs. 2 OR). Ist eine kaufmännische Handlungsvollmacht vorausgesetzt, ergibt sich daraus, dass eine bloss bürgerliche Bevollmächtigung (Art. 32 ff. OR) nicht ausreicht. Eine solche liegt vor, wenn eine Person gezielt für ein einzelnes Rechtsgeschäft als Vertreter bestellt wird (zum Ganzen: BGE 141 III 159 E. 3.2 f. S. 167 f.).

**3.3.** Weshalb das Kantonsgericht die Parteien überhaupt zum persönlichen Erscheinen an der mündlichen Verhandlung verpflichtete, ist nicht nachvollziehbar und wurde vom Kantonsgericht auch nicht begründet. Namentlich bestehen keine Anhaltspunkte, dass anlässlich der Verhandlung eine Beweismassnahme (Parteibefragung) hätte durchgeführt werden sollen. Eine solche wurde von der anwaltlich vertretenen Berufungsklägerin in ihrer begründeten Klageschrift auch nicht offeriert. Weiter kann zwar anlässlich der mündlichen Verhandlung eine vergleichsweise Erledigung erstrebenswert sein, zumal im vereinfachten Verfahren grundsätzlich unmittelbar zur Verhandlung vorgeladen wird, mithin keine Instruktionsverhandlung stattfindet, und die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt wer-

den soll (Art. 245 f. ZPO). Zur vergleichswisen Erledigung ist ein persönliches Erscheinen jedoch nicht zwingend. Insbesondere war die Berufungsklägerin von Gesetzes wegen nicht einmal verpflichtet, persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen. Vielmehr konnte sie sich von der Liegenschaftsverwaltung vertreten lassen, sofern diese zum Abschluss eines Vergleichs schriftlich ermächtigt war (Art. 204 Abs. 3 lit. c ZPO). Vorliegend erschien zur Verhandlung am 25. August 2021 A. von der B. AG. Letztere verwaltet die streitgegenständliche Liegenschaft. Mit A. liess sich die Berufungsklägerin somit von einer sachkundigen Person vertreten, welche sich zur Sache hätte äussern können und die gemäss "General- und Prozessführungsvollmacht" vom 27. April 2021 zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt war. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht sachgerecht, dass das Kantonsgericht das persönliche Erscheinen eines Organs der Berufungsklägerin verlangte bzw. das gestellte Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens ablehnte.

Ungeachtet dessen ist die von A. eingereichte "General- und Prozessführungsvollmacht", unterzeichnet von C., Mitglied des Verwaltungsrats der Berufungsklägerin mit Einzelzeichnungsberechtigung, als Handlungsvollmacht im Sinn von Art. 462 OR zu qualifizieren. Laut der Vollmacht war A. zur generellen Geschäftsführung der Berufungsklägerin, die den Kauf, Verkauf sowie die Bewirtschaftung von Immobilien bezweckt, und zur Prozessführung in aller Art von Mietstreitigkeiten ermächtigt. Zudem wurde A. ausdrücklich bevollmächtigt, die Berufungsklägerin vor Behörden, Gerichten und anderen Stellen zu vertreten und nach eigenem Ermessen allfällige Vergleiche in den Rechtsstreitigkeiten zu schliessen. Entsprechend ist A. im Liegenschaftsbereich als Handlungsbevollmächtigte der Berufungsklägerin anzusehen. Da sie ebenfalls zur Prozessführung befugt war, ist entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohnehin davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin persönlich zur Verhandlung vom 25. August 2021 erschienen und somit nicht säumig war.