

Abschreibungsentscheid des Friedensrichteramts wegen Säumnis der klagenden Partei; Anfechtbarkeit; Beweislast für den Eingang eines Verschiebungsgesuchs; Treu und Glauben – Art. 52, Art. 135 lit. b, Art. 206 Abs. 1, Art. 308 Abs. 1 lit. a sowie Art. 319 lit. a und lit. b ZPO; Art. 2 Abs. 2 ZGB.

Ein Abschreibungsentscheid des Friedensrichteramts wegen Säumnis der klagenden Partei unterliegt vorbehältlich des Streitwerterfordernisses von Art. 308 Abs. 2 ZPO der Berufung. Ist der Streitwert nicht erreicht, unterliegt der Abschreibungsentscheid der Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO (E. 1).

Die Postaufgabe einer Sendung bedeutet nicht, dass die damit beabsichtigte Prozesshandlung – hier: das Stellen eines Verschiebungsgesuchs – bereits bewirkt ist. Vorausgesetzt ist, dass die Eingabe das Gericht – hier: das Friedensrichteramt – tatsächlich erreicht. Die Einvernahme eines für die Postaufgabe einer nicht aktenkundigen Sendung offerierten Zeugen vermag daher deren tatsächliche Zustellung nicht zu beweisen (E. 3.1 ff.).

Ein am Tag vor einer Schlichtungsverhandlung der Post übergebenes Verschiebungsgesuch widerspricht einer Prozessführung nach Treu und Glauben und verdient daher keinen Schutz, wenn die um Verschiebung ersuchende Person bereits zwei Wochen vor der Schlichtungsverhandlung Kenntnis von dem von ihr geltend gemachten Verschiebungsgrund hatte. Ein so verzögertes Gesuch darf ohne materielle Prüfung abgewiesen werden (E. 4.1 ff.).

OGE 40/2023/21 vom 14. November 2023

Keine Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

1. Angefochten ist ein Entscheid, mit dem das Friedensrichteramt das Schlichtungsverfahren Nr. [...] wegen Säumnis der klagenden Partei als gegenstandslos abgeschrieben hat (Art. 206 Abs. 1 ZPO). Die Frage, mit welchem Rechtsmittel und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Abschreibungsentscheid angefochten werden kann, hängt davon ab, ob es sich dabei um einen Endentscheid i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a bzw. Art. 319 lit. a ZPO oder um eine prozessleitende Verfügung besonderer Art i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO handelt.

1.1. Art. 236 Abs. 1 ZPO liegt derselbe Begriff des Endentscheids zugrunde, wie er auch in Art. 90 BGG verankert ist. Die Bestimmungen von Art. 308 Abs. 1 lit. a und Art. 319 lit. a ZPO sind daher parallel zu Art. 90 BGG auszulegen (vgl.

BGE 148 III 186 E. 6.4 mit Hinweis). Für die Frage der Anfechtbarkeit eines Abschreibungsentscheids ist demnach einzig entscheidend, ob das in Frage stehende Verfahren durch den angefochtenen Entscheid formell abgeschlossen wird (vgl. BGer 4A_137/2013 vom 7. November 2013 = Pra 2014 Nr. 46 E. 7.2 mit Hinweisen, nicht publiziert in: BGE 139 III 478). Im Falle von Gegenstandslosigkeit nach Art. 206 Abs. 1 ZPO wird das Verfahren durch den insoweit konstitutiven Abschreibungsentscheid abgeschlossen. Entsprechend handelt es sich bei der Verfügung des Friedensrichteramts vom 12. Mai 2023 um einen Endentscheid i.S.v. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO, welcher vorbehältlich des Streitwerterfordernisses von Art. 308 Abs. 2 ZPO der Berufung unterliegt. Ist der Streitwert nicht erreicht, unterliegt die Verfügung des Friedensrichteramts als Endentscheid der Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO (vgl. BGE 148 III 186 E. 6.4 f.).

1.2. Der Rechtsmittelkläger beantragte in seinem Schlichtungsgesuch vom 4. April 2023 die Feststellung einer Persönlichkeitsverletzung. Auszugehen ist daher von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit (BGer 5A_536/2016 vom 19. Dezember 2016 E. 1.3 mit Hinweisen). Gegen die Verfügung des Friedensrichteramts vom 12. Mai 2023 ist somit – entgegen der Rechtsmittelbelehrung des Friedensrichteramts – die Berufung zulässig.

1.3. Aus einer falschen Rechtsmittelbelehrung darf einer rechtssuchenden Person, die sich auf diese in gutem Glauben verlassen durfte, kein Nachteil erwachsen (vgl. BGer 5A_350/2021 vom 17. Mai 2021 E. 3 mit Hinweisen). Die vom nicht anwaltlich vertretenen Rechtsmittelkläger (nachfolgend Berufungskläger genannt) als Beschwerde betitelte Eingabe ist deshalb als Berufung entgegenzunehmen. Dabei hat der Berufungskläger sowohl die 30-tägige Frist als auch die notwendige Form eingehalten (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die Berufung ist deshalb einzutreten.

1.4. Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt. Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung im vorinstanzlichen Entscheid gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Die volle Kognition der Berufungsinstanz in tatsächlicher wie in rechtlicher Hinsicht (Art. 310 ZPO) bedeutet allerdings nicht, dass diese alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht mehr vorträgt. Vielmehr kann sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (BGE 147 III 176

E. 4.2.1 mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden.

2.1. Das Friedensrichteramt begründet seine Abschreibungsentscheid mit der Säumnis des Berufungsklägers an der Schlichtungsverhandlung, weshalb das Schlichtungsverfahren als zurückgezogen gelte (vgl. Art. 204 Abs. 1 ZPO). Die am 14. April 2023 per Einschreiben versandte Vorladung zur Schlichtungsverhandlung vom 9. Mai 2023 habe der Berufungskläger am 24. April 2023 entgegengenommen. Mit nichtunterzeichnetem, per A-Post Plus versandtem Schreiben, welches am 10. Mai 2023 beim Friedensrichteramt eingegangen sei, habe der Berufungskläger zwar die Verschiebung des Verhandlungstermins aufgrund einer Terminkollision mit einer nicht näher spezifizierten Verhandlung in U. beantragt. Dem Berufungskläger wäre es jedoch möglich gewesen, das Verschiebungsgesuch vorgängig zu stellen.

2.2. Der Berufungskläger wendet ein, unmittelbar nach Erhalt der Vorladung die Verschiebung der Schlichtungsverhandlung beantragt zu haben. Da er nicht genügend Geld gehabt habe, die Sendung per A-Post Plus zu verschicken, habe er sich deren Aufgabe am 25. April 2023, um ca. 17.20 Uhr, von H. bezeugen lassen. Er offeriere dafür die Befragung von H. zum Beweis. Die Sendung vom 25. April 2023 sei identisch mit jener, welche er am 8. Mai 2023 per A-Post Plus verschickt habe. Ein erneutes Verschiebungsgesuch habe er gestellt, da das Friedensrichteramt auf sein erstes Gesuch nicht reagiert habe und er sich nicht sicher gewesen sei, ob es die Post geschafft habe, die erste Sendung zuzustellen. In der Vergangenheit habe er immer wieder schlechte Erfahrungen mit der Post machen müssen. Da er mindestens zweimal vor der Verhandlung und damit rechtzeitig die Verschiebung der Schlichtungsverhandlung beantragt habe, sei der Abschreibungsentscheid nicht haltbar.

2.3. Der Berufungsbeklagte macht zusammengefasst geltend, dass nicht mit Sicherheit gesagt werden könne, dass H. am 25. April 2023 tatsächlich anwesend gewesen sei, als der Berufungskläger die Eingabe angeblich in den Briefkasten der Post eingeworfen habe. Vielmehr dränge sich aber die Frage auf, ob der Berufungskläger überhaupt, wie behauptet, am 25. April 2023 ein Verschiebungsgesuch der Post übergeben habe. Hiervon unabhängig habe er jedenfalls die Folgen der Beweisnot, namentlich die fehlende Möglichkeit der Sendungsnachverfolgung, zu tragen. Da dem Berufungskläger der Nachweis für die Aufgabe des Verschiebungsgesuchs vom 25. April 2023 nicht gelinge, habe das behauptete Verschiebungsgesuch vom 25. April 2023 als nicht eingereicht zu gelten. Es sei denn auch

nicht nachvollziehbar, weshalb der Berufungskläger sich nach dem Verstreichen der ersten Woche nicht die Mühe gemacht habe, sich telefonisch oder per E-Mail nach dem Stand des Gesuchs zu erkundigen und sich den Erhalt des Verschiebungsgesuchs vom 25. April 2023 bestätigen zu lassen. Das zweite Verschiebungsgesuch sei eindeutig zu spät aufgegeben worden. Einerseits weil der vom Berufungskläger geltend gemachte Verschiebungsgrund nicht derart kurzfristiger und/oder dringender Natur sei. Andererseits habe der Berufungskläger offensichtlich schon viel früher Kenntnis über die anstehende Terminkollision gehabt. Somit verstosse das extrem kurzfristig gestellte Gesuch um Verschiebung gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Das Verschiebungsgesuch vom 8. Mai 2023 sei somit weder rechtzeitig gestellt worden, noch materiell zu berücksichtigen. Die ursprüngliche Vorladung des Friedensrichteramts vom 14. April 2023 habe weiterhin gültigen Bestand gehabt. Folglich hätte der Berufungskläger persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen müssen, was er jedoch nicht getan habe, weshalb er die entsprechenden Konsequenzen zu tragen habe. Der Entscheid des Friedensrichteramts sei daher zu bestätigen. Die Berufung sei abzuweisen.

3.1. Für die Wahrung von Fristen mit schriftlichen Eingaben auf dem Postweg gilt nach Art. 143 Abs. 1 ZPO das Expeditionsprinzip, wonach die Frist eingehalten ist, wenn die Eingabe am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post übergeben wird. Das bedeutet indes nicht, dass mit der Postaufgabe bereits die damit beabsichtigte Prozesshandlung – hier: das Stellen eines Verschiebungsgesuchs – bewirkt wäre. Vorausgesetzt ist, dass die Eingabe das Gericht – hier: das Friedensrichteramt – tatsächlich erreicht. Nur wenn dies der Fall ist, wird für die Frage der Rechtzeitigkeit auf die Postaufgabe abgestellt. Wird eine Eingabe etwa aufgrund unzutreffender Adressierung an den Absender retourniert, so hat die Eingabe nicht stattgefunden (vgl. OGer ZH PF170029 vom 5. Juli 2017 E. 3.3 mit Hinweis).

3.2. Als Beweis, nach Erhalt der Vorladung die Verschiebung der Schlichtungsverhandlung beantragt zu haben, reichte der Berufungskläger eine schwarz/weiss Kopie eines Fotos ein, welches ein an das Friedensrichteramt adressiertes, ungestempeltes, für A-Post frankiertes Couvert zeigt, worauf der Berufungskläger folgenden Vermerk anbrachte: "Diese Sendung wurde der Post am 25. April 2023 übergeben. Dazu wurde sie in den Briefkasten beim Coop V. geworfen. Zeuge: H., W.". Des Weiteren offeriert der Berufungskläger die Befragung von H., welcher die Aufgabe der Sendung am 25. April 2023 gegen ca. 17.20 Uhr bezeugen könne.

3.3. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts liegen Fehler bei der Postzustellung nicht derart ausserhalb jeder Wahrscheinlichkeit, als dass nicht damit gerechnet werden müsste und der Nachweis der Zustellung ausschliesslich mit einer

aus Wahrscheinlichkeitsüberlegungen fliessenden Fiktion erbracht werden könnte (BGer 2C_179/2021 vom 25. Oktober 2021 E. 4.6 mit Hinweisen). Die Einvernahme des vom Berufungskläger für die Postaufgabe der nicht aktenkundigen Sendung vom 25. April 2023 offerierten Zeugen vermöchte daher deren tatsächliche Zustellung an das Friedensrichteramt nicht zu beweisen. Auf die Befragung des Zeugen H. ist somit zu verzichten. Da – wie vorstehend dargelegt (vgl. E. 3.1.) – das Risiko der Zustellung diejenige Person trägt, welche sich für die Übermittlung einer Sendung der Post bedient, kann mangels Nachweis der Zustellung an das Friedensrichteramt nicht davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger am 25. April 2023 ein erstes Gesuch um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung stellte.

Vor dem Hintergrund, dass der Berufungskläger selber damit rechnete, dass die Sendung vom 25. April 2023 das Friedensrichteramt nicht erreicht haben könnte, ist wie der Berufungsbeklagte zu Recht vorbringt, denn auch nicht zu erklären, weshalb der Berufungskläger sich nicht nach ein paar Tagen telefonisch oder per E-Mail nach dem Eingang bzw. dem Stand des Verschiebungsgesuchs vom 25. April 2023 erkundigte, sondern stattdessen am 8. Mai 2023 – erst einen Tag vor der angesetzten Schlichtungsverhandlung und ohne inhaltlich auf das Gesuch vom 25. April 2023 Bezug zu nehmen – (angeblich erneut) um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung ersuchte (vgl. vorstehend, E. 2.2 f.).

4. Zu prüfen bleibt, ob das Friedensrichteramt die Schlichtungsverhandlung vom 9. Mai 2023 aufgrund des Gesuchs des Berufungsklägers vom 8. Mai 2023, welches erst am 10. Mai 2023 beim Friedensrichteramt eintraf, zu verschieben bzw. den Termin wiederherzustellen gehabt hätte.

4.1. Nach Art. 135 lit. b ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zureichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht wird. Da die Verschiebung eines anberaumten Verhandlungstermins auch in die Terminplanung der Gegenpartei und der betroffenen Behörde eingreift, darf mit einem Verschiebungsgesuch nicht ohne Not bis zum letzten Tag der Frist zugewartet werden. Vielmehr gebieten es Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) sowie das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB), dass ein Verschiebungsgesuch unverzüglich nach Kenntnis des Hinderungsgrunds gestellt wird. Wird ein Verschiebungsgesuch dagegen erst Tage oder gar Wochen später gestellt, so bleibt für eine Verschiebung in der Regel kein Raum. Ein allfälliger Verschiebungsanspruch ist dann grundsätzlich verwirkt und das Gericht darf ein so verzögertes Gesuch ohne materielle Prüfung abweisen (vgl. Brändli/Bühler, in: Spüler/Tenchio/Infanger

[Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2017, Art. 135 N. 8 f. mit Hinweisen).

4.2. Mit Vorladung vom 14. April 2023 lud das Friedensrichteramt den Berufungskläger zur Schlichtungsverhandlung auf Dienstag, 9. Mai 2023, beim Friedensrichteramt vor. Die Vorladung wurde dem Berufungskläger am 24. April 2023 zugestellt. Am 8. Mai 2023 und damit zwei Wochen nach Empfang der Vorladung bzw. erst einen Tag vor der Verhandlung ersuchte der Berufungskläger mit einer per A-Post Plus versendeten Eingabe um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung auf einen Ersatztermin. Das Verschiebungsgesuch vom 8. Mai 2023 ging am 10. Mai 2023 und damit erst nach der Schlichtungsverhandlung vom 9. Mai 2023 beim Friedensrichteramt ein. Da der Berufungskläger bereits im Zeitpunkt des Empfangs der Vorladung und damit zwei Wochen vor der Schlichtungsverhandlung Kenntnis von dem von ihm geltend gemachten Verschiebungsgrund (einer Verhandlung in U.) haben musste, widerspricht das einen Tag vor der Verhandlung der Post übergebene Verschiebungsgesuch einer Prozessführung nach Treu und Glauben. Es verdient daher – selbst wenn es von der Post am Folgetag zugestellt worden wäre – keinen Schutz. Das Friedensrichteramt hat somit das (nachträgliche) Verschiebungsgesuch des Berufungsklägers vom 8. Mai 2023 zu Recht abgelehnt und den Termin für die Schlichtungsverhandlung nicht wiederhergestellt.

4.3. Der Berufungskläger war somit an der Schlichtungsverhandlung vom 9. Mai 2023 säumig, weshalb sein Schlichtungsgesuch als zurückgezogen gilt. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Friedensrichteramt das Verfahren am 12. Mai 2023 als gegenstandslos abgeschrieben hat (vgl. Art. 206 Abs. 1 ZPO).

5. Die Berufung erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet. Sie ist abzuweisen und die Verfügung des Friedensrichteramts vom 12. Mai 2023 ist zu bestätigen.