

Wie Recht sich entwickelt...

SEIT DEM 1. JANUAR 2011 IST DIE NEUE SCHWEIZERISCHE ZIVILPROZESSORDNUNG (ZPO) IN KRAFT. LANGSAM BEGINNEN SICH ERSTE KONTUREN ABZUZEICHNEN, WIE DIE NEUE STREITORDNUNG, DIE ERSTMALS FÜR DIE GANZE SCHWEIZ EIN EINHEITLICHES PROZESSRECHT BRINGT, ANZUWENDEN IST. AN EINEM KLEINEN BEISPIEL KANN VERSUCHT WERDEN ZU ZEIGEN, WIE SICH GESETZTES RECHT ZU GELEBTEM UND GEFESTIGTEM RECHT ENTWICKELT.

Der (klare?) Gesetzeswortlaut von Art. 119 Abs. 6 ZPO

Auszulegen ist Art. 119 Abs. 6 ZPO, wonach «*im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege keine Gerichtskosten erhoben [werden]*». Offen ist die Frage, ob diese Kostenbefreiung nur für das erst-

instanzliche Verfahren gilt, bei dem ein unteres Gericht die Frage entscheidet, ob der gesuchstellenden Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wird oder nicht.

Wird das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom unteren Gericht abgelehnt, kann die betreffende gesuchstellende Partei, wie praktisch immer in unserem Rechtsstaat, gegen diesen Entscheid ein Rechtsmittel ergreifen; nach der neuen ZPO ist dies die Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO).

Die kontrovers diskutierte – und auch kontrovers entschiedene – Frage ist nun, ob die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO auch für das Beschwerdeverfahren gilt, oder nur für das Verfahren vor dem unteren Gericht.

Der Leser sei aufgerufen, sich selber unbefangen die Frage zu stellen, wie er – es sei einmal unterstellt – als juristischer Laie den zitierten Wortlaut von Art. 119 Abs. 6 ZPO: «*im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege [werden] keine Gerichtskosten erhoben*» liest und versteht. Ist damit nur das erstinstanzliche Verfahren gemeint, oder umfasst



Romeo Da Rugna

diese Kostenbefreiung auch das Beschwerdeverfahren, nachdem eine untere Instanz das Gesuch abgewiesen hat? Der Verfasser des vorliegenden Textes gibt zu, dass er – noch unbefangen – selber wie selbstverständlich davon ausging, diese Kostenbefreiung gelte auch für ein allfälliges Beschwerdeverfahren.

Die Zürcher Praxis – Teil 1

Dieses Verständnis schien auch beim Obergericht des Kantons Zürich vorherrschend gewesen zu sein, denn in einem ersten Urteil zu dieser Frage, das

Fortsetzung Seite 2

Inhalt

	Seite
Wie sich Recht entwickelt...	1
Das UN-Kaufrecht	3
Nebenleistungspflichten in der GmbH	5
Das Arzzeugnis in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten	7
Real Estate: Neuerungen im Immobilienrecht	9
Prozessieren im Mietrecht: Am Schlichtungsverfahren führt kaum ein Weg vorbei	11

Fortsetzung von Seite 1

von der II. Zivilkammer am 8. September 2011 erlassen wurde (Geschäfts-Nr. NQ110017), hielt das Zürcher Obergericht kurz und bündig fest: *«In Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden (...) keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Die Kostenlosigkeit gilt auch für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren.»*

Diese Praxis wurde vom Obergericht entsprechend publiziert (<http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-neue-zpo.html>).

Andere Meinungen – Obergericht SH, Kantonsgericht GR, insbesondere Bundesgericht

Nachdem das Obergericht SH in einem Entscheid vom 13. Mai 2011 einem Beschwerdeführer, der sich gegen die erstinstanzliche Ablehnung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege an das Obergericht SH wandte, diesem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren Kosten von CHF 500 auferlegte, gelangte dieser Beschwerdeführer mit der Frage an das Schweizerische Bundesgericht und verlangte, er sei von der obergerichtlichen Kostenaufgabe für das Beschwerdeverfahren gegen die Abweisung seines Armenrechtsgesuchs wieder zu befreien.

Dies gab dem Bundesgericht Anlass, sich eingehend mit der Bedeutung von Art. 119 Abs. 6 ZPO zu befassen (Entscheid BGer 5A_405/2011). Dies unter Hinweis darauf, dass Art. 119 Abs. 6 ZPO *«in der Lehre und kantonalen Praxis (...) teilweise dahingehend verstanden [wird], dass auch das Beschwerdeverfahren gegen einen Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege der ersten Instanz kostenlos sei (u.a. Obergericht BE) (...). Nach anderer Ansicht betrifft Art. 119 Abs. 6*

ZPO einzig das Gesuchsverfahren (Kantonsgericht GR).»

Das Bundesgericht stellte zunächst fest, dass der Wortlaut von Art. 119 Abs. 6 ZPO nicht klar sei, denn *«Art. 119 Abs. 6 ZPO bestimmt nicht näher, ob unter Verfahren nur das Gesuchs- oder auch das Beschwerdeverfahren zu verstehen ist.»*

In weiteren Schritten befasste sich das Bundesgericht mit der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, indem es die Botschaft zur neuen ZPO und die Beratungen in den eidgenössischen Räten konsultierte, mit dem Sinn und Zweck der Norm und deren systematischer Stellung innerhalb der ZPO.

Dabei kam unser höchstes Gericht schliesslich zu folgendem Schluss: *«Als Auslegungsergebnis kann festgehalten werden, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 119 Abs. 6 ZPO nicht ergibt, ob die Kostenlosigkeit auch für das Rechtsmittelverfahren gelten soll. Aus der Entstehungsgeschichte und insbesondere der systematischen Stellung der Bestimmung folgt jedoch, dass sie einzig das Gesuchsverfahren vor der ersten oder zweiten Instanz betrifft. Daran vermag auch der Sinn und Zweck der Norm nichts zu ändern.»*

Die Zürcher Praxis – Teil 2

Dieser nur wenige Tage nach dem ersten Zürcher Entscheid zur Frage erlassene Bundesgerichtsentscheid blieb natürlich auch in Zürich nicht unbeachtet. Er wurde indes nicht einfach übernommen, sondern löste eine neue, intensivere Befassung der II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts mit Art. 119 Abs. 6 ZPO aus.

In einem neuen Entscheid vom 23. November 2011 (Geschäfts-Nr. PC110052) befand die Kammer: *«Im Urteil 5A_405/2011 vom 27. September 2011 hat*

das Bundesgericht die Frage behandelt und ist zum Schluss gekommen, eine kantonale Beschwerde gegen die Ablehnung der unentgeltlichen Rechtspflege sei kostenpflichtig. Die bisherige Praxis der Kammer ist daher zu überprüfen. Die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts sollte kantonale Besonderheiten zum Verschwinden bringen. Das nunmehr eidgenössische Verfahrensrecht wird vom Bundesgericht nach und nach eine einheitliche Auslegung erfahren. Auch wo ein Weiterzug nicht zu erwarten ist, sollten sich die kantonalen Gerichte daher trotz ihrer von Verfassungen wegen garantierten Unabhängigkeit im Interesse der einheitlichen Rechtsanwendung einer gefestigten Praxis des Bundesgerichts unterziehen. Auf dem Weg zu einer solchen Praxis sind aber abweichende Meinungen wohl nicht nur erlaubt, sondern auch erwünscht.»

Das Zürcher Obergericht kam dann aufgrund anderer Gewichtung gewisser Aspekte denn auch zum Schluss, dass auch das Beschwerdeverfahren gegen einen die unentgeltliche Rechtspflege abweisenden erstinstanzlichen Entscheid als von der ZPO noch kostenfrei gedacht zu verstehen sei.

Zum einen wies das Obergericht darauf hin, dass die *«ZPO (...) freilich nicht konsequent nach innerer Logik aufgebaut [ist]. Erklärter politischer Wille war ein (möglichst) bürgerfreundliches und Laien-taugliches Gesetz. Es darf und soll daher auch gefragt werden, ob sich ein bestimmtes Verständnis bei unbefangener Lesart aufdrängt.»*

Zum anderen erwog die II. Zivilkammer, *«die Gerichte [sollten sich] Zurückhaltung auferlegen, wenn es um eine wenn auch nur teilweise Schwächung der von Art. 28 Abs. 3 BV [Bundesverfassung] garantierten unentgeltlichen*

Rechtspflege als «Pfeiler des Rechtsstaates» (BGE 132 I 201, 214) geht, und solche Einschränkungen der Gesetzgebung überlassen.»

Gestützt auf diese – stark verkürzt wiedergegebenen – Erwägungen kam das Zürcher Obergericht zum Schluss: «Unter diesen Umständen folgt die Kammer dem erwähnten Urteil des Bundesgerichts einstweilen nicht. Wenn die er-

hoffte Diskussion zum Thema zu einem klaren Ergebnis führt, kann sich je nachdem eine neue Beurteilung aufdrängen.»

Fazit

Dieses kleine Beispiel zeigt, dass die verschiedenen kantonalen Gerichte und das Bundesgericht intensiv und teilweise mit unterschiedlichem Ergebnis damit ringen, das neue Verfahrensrecht

«richtig» zu verstehen und zu einer für alle Betroffenen verträglichen Auslegung zu gelangen. Nach Auffassung diverser Autoren in der Lehre dürfte es rund eine Juristengeneration dauern, bis es einigermaßen zu der angestrebten Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilprozessrechts gekommen ist. Der Verfasser ist gespannt, ob er dies noch erleben wird. ■

Das UN-Kaufrecht

DAS UN-ÜBEREINKOMMEN ÜBER DEN INTERNATIONALEN WARENKAUF, HÄUFIG AUCH KURZ «WIENER KAUFRECHT» GENANT, IST IM INTERNATIONALEN WARENKAUF VON HERAUSRAGENDER BEDEUTUNG. DAS WIENER KAUFRECHT WIRD IM SCHWEIZER RECHTSALLTAG ABER EHER STIEFMÜTTERLICH BEHANDELT, OBWOHL ES MIT DEN KAUFRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN IM SCHWEIZERISCHEN OBLIGATIONENRECHT (OR) AN SICH VIELE GEMEINSAMKEITEN AUFWEIST – ES GIBT ABER AUCH EINIGE, Z.T. BEDEUTENDE, UNTERSCHIEDE.



Martin Rust

Funktion

Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf wurde 1980 unter der Leitung der UNO von einer internationalen Expertengruppe erarbeitet, mit dem Ziel, für internationale Kaufverträge *einheitliches materielles Kaufrecht* zu schaffen. Dem Übereinkommen sind bis heute mehr als 70 Staaten beigetreten, darunter die meisten Europäischen Staaten und die USA.

Gelangt das Wiener Kaufrecht zur Anwendung, verdrängt es somit das ansonsten nach kollisionsrechtlichen Gesichtspunkten anwendbare nationale Kaufrecht, wie z.B. die kaufrechtlichen Bestimmungen des OR (Art. 187 ff.).

Anwendungsbereich

Das Wiener Kaufrecht basiert auf einem «opting-out»-Modell, d.h. die Parteien eines Warenkaufvertrags müssen die Geltung des Wiener Kaufrechts nicht positiv vereinbaren; vielmehr gelangt dieses u.a. dann «automatisch» zur Anwendung, wenn die beiden Vertragsparteien ihre *Niederlassung in verschiedenen Vertragsstaaten* (z.B. Schweiz und Deutschland) haben.

Selbstverständlich können die Parteien die Anwendung des Wiener Kaufrechts durch Parteiabrede *ausschliessen*. Hierzu genügt es jedoch in aller Regel

nicht, wenn die Parteien im Vertrag beispielsweise bloss die Anwendung von «Schweizer Recht» vereinbaren: dies wird in der Lehre überwiegend nicht als impliziter Ausschluss des Wiener Kaufrechts betrachtet. Wollen die Parteien die Anwendung des Wiener Kaufrechts vermeiden, empfiehlt es sich daher, dies explizit so im Vertrag festzuhalten (z.B. «Anwendbar ist das Schweizer Recht, unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts» oder dgl.).

In sachlicher Hinsicht sind *Kaufverträge über Waren* Gegenstand des Wiener Kaufrechts, sofern diese nicht für den persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Im Gegensatz zum Schweizer Recht wird im Wiener Kaufrecht auch der Werklieferungsvertrag dem Kaufvertrag gleichgestellt.

Fortsetzung Seite 4

Fortsetzung von Seite 3

Regelungsinhalt

Neben dem Vertragsabschluss sowie den einzelnen Pflichten der Vertragsparteien wie Erfüllungsort, Erfüllungszeitpunkt, usw., regelt das Wiener Kaufrecht vor allem die Folgen für Käufer und Verkäufer bei Vorliegen einer *Vertragsverletzung*. Das Wiener Kaufrecht geht dabei von einem einheitlichen Begriff der Vertragsverletzung aus, d.h. die im Schweizer Recht bestehende Unterscheidung zwischen Verzug und Unmöglichkeit einerseits und Sach- und Rechtsmängelhaftung andererseits, ist dem Wiener Kaufrecht fremd.

Das Wiener Kaufrecht unterscheidet zwischen wesentlichen und einfachen Vertragsverletzungen. Eine Vertragsverletzung ist dann *wesentlich*, wenn sie für die andere Partei solche Nachteile zur Folge hat, dass ihr im Wesentlichen entgeht, was sie nach dem Vertrag hätte erwarten dürfen, es sei denn, diese Folge war für die vertragsbrüchige Partei nicht vorhersehbar. Die Unterscheidung zwischen einfachen und wesentlichen Vertragsverletzungen wirkt sich v.a. hinsichtlich der Rechtsfolgen aus: Während eine einfache Vertragsverletzung in der Regel nur Schadenersatzansprüche auslöst, kann eine wesentliche Vertragsverletzung auch zu einem Anspruch auf Aufhebung des Vertrages bzw. Nachlieferung führen.

Wandelung, Minderung, Nachbesserung und Schadenersatz

Im Wiener Kaufrecht wird auf die Nut-

zung des Begriffs Sachmangel (wie z.B. in Art. 197 OR) verzichtet. Die *Wandelung* (Vertragsaufhebung) setzt wie gesagt eine wesentliche Vertragsverletzung voraus, hingegen begründet schon eine einfache Vertragsverletzung ein Anspruch des Käufers auf *Minderung* des Kaufpreises. Anders als das Schweizer Recht kennt das Wiener Kaufrecht zudem auch einen Anspruch auf *Nachbesserung* des Käufers.

Wie das Schweizer Recht statuiert das Wiener Kaufrecht für den Käufer eine Untersuchungs- und Rügepflicht, wonach der Käufer die Ware so bald als möglich nach Erhalt prüfen muss. Ist ein Mangel festgestellt, muss dieser jedoch nicht unmittelbar – wie dies nach Schweizer Recht erforderlich ist – dem Verkäufer angezeigt werden, sondern bloss innert einer *angemessenen Frist* nach Entdeckung des Mangels. In der Lehre wird als Richtwert von einem Monat als angemessene Rügefrist ausgegangen.

Schliesslich gewährt das Übereinkommen *Schadenersatz* infolge einer durch eine Partei begangenen (einfachen oder wesentlichen) Vertragsverletzung. Die im Wiener Kaufrecht enthaltene Schadenersatzregelung ist im Prinzip eine verschuldensunabhängige Garantiehafung nach dem Vorbild des angelsächsischen Rechts. Darin liegt ein weiterer wesentlicher Unterschied zur Verschuldenshaftung nach Art. 97 OR.

Was das Wiener Kaufrecht nicht regelt

Es gilt zu beachten, dass das Wiener Kaufrecht u.a. die *Verjährung* der Mängelrechte (Wandelung, Minderung, etc.)

nicht regelt; lediglich bezüglich der Rügepflicht des Käufers statuiert die Konvention eine zweijährige Ausschlussfrist seit Übergabe der Kaufsache. Es ist somit jeweils auf das nach den Regeln des internationalen Privatrechts anwendbare nationale Recht abzustellen. Ist Schweizer Recht anwendbar, würden damit die allgemeinen Verjährungsvorschriften von Art. 127 ff. OR sowie Art. 210 OR zur Anwendung gelangen. Art. 210 OR sieht eine Verjährungsfrist von einem Jahr für die Gewährleistungen wegen Mängel vor. Das kann zur stossenden Situation führen, dass die Mängelrechte bereits verjährt sind, ehe die zweijährige Rügefrist abgelaufen ist. Allerdings laufen momentan parlamentarische Bemühungen, die in Art. 210 OR vorgesehene Frist auf zwei Jahre zu verlängern.

Fazit

Das Wiener Kaufrecht ist ein relativ ausgewogenes internationales Übereinkommen. Auch wenn es als «Kompromisserlass» nicht in allen Details zu befriedigen vermag, hat es sich in der Praxis zwischenzeitlich bewährt. Die Schweizer Partei eines internationalen Warenkaufvertrages muss sich jedoch bewusst sein, dass das Wiener Kaufrecht im Vergleich zum Schweizer Recht mit einigen Besonderheiten aufwartet und insbesondere für den Käufer gewisse Vorteile vorsieht (z.B. Nachbesserungsrecht, keine sofortige Rügepflicht, etc.). Wer die Anwendung des Wiener Kaufrechts ausschliessen will, tut gut daran, dies im Vertrag ausdrücklich zu erklären. ■

Nebenleistungspflichten in der GmbH

DIE RECHTSFORM DER GMBH ERMÖGLICHT DIE STATUIERUNG VON SOGENANTEN NEBENLEISTUNGSPFLICHTEN, MIT DENEN DIE GESELLSCHAFTER ZU INHALTLICH GANZ UNTERSCHIEDLICHEN PFLICHTEN ANGEHALTEN WERDEN KÖNNEN. SIE ERMÖGLICHEN ES, DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN DER GESELLSCHAFT UND IHREN MITGLIEDERN DEN JEWEILIGEN KONKRETEN UMSTÄNDEN ANZUPASSEN.



Simone Schnetzler

Was sind Nebenleistungspflichten?

Nebenleistungspflichten sind Pflichten, mit denen sich die Gesellschafter statutarisch gegenüber der Gesellschaft zu einem Tun, Handeln oder Unterlassen verpflichten. Solche Pflichten können inhaltlich ganz unterschiedliche Formen annehmen, je nach den Bedürfnissen und den konkreten Umständen, in denen sich die Gesellschaft befindet (Art. 796 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR)).

Mögliche Inhalte von Nebenleistungspflichten

Obwohl der Begriff der Nebenleistungspflicht gemäss Botschaft weit zu verstehen ist, können Nebenleistungspflichten nicht beliebig formuliert werden. Das Gesetz schreibt in Art. 796 Abs. 2 OR vor, dass Nebenleistungspflichten «dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen». Mit dieser Einschränkung

sollen Verpflichtungen ausgedehnt werden, die in keiner Weise mit dem Unternehmen zusammenhängen und nur aus sachfremden Beweggründen (z.B. Interessen einzelner Mitglieder) aufgestellt worden sind.

Zum Zweck des Unternehmens dienen Pflichten, welche das operative Geschäft fördern. Darunter fallen z.B. Belieferungs- oder Abnahmepflichten für Waren, die Pflicht zum Überlassen von Gütern zum Gebrauch, zum Einhalten von Preisen oder zur Verrichtung von Arbeiten für die Gesellschaft. Eine Unterlassungspflicht hingegen wäre beispielsweise der Verzicht auf den Betrieb eines Geschäftes. Möglich sind in einem gewissen Rahmen auch finanzielle Pflichten wie z.B. die Pflicht zur Leistung von Jahresbeiträgen. Solche finanziellen Leistungen dürfen aber nicht einer eigentlichen Finanzierung der Gesellschaft gleichkommen, der Geldleistung muss eine angemessene, d.h. nicht offensichtlich untersetzte Gegenleistung gegenüberstehen. Ist dies nicht der Fall, sind die Bestimmungen über die Nachschusspflicht anwendbar, die unter anderem vorschreiben, dass die Nachschusspflicht eines Gesellschafters den doppelten Nennwert des Stammanteils des entsprechenden Gesellschafters nicht übersteigen darf (vgl. Art. 796 Abs. 4 OR i.V.m. Art. 795 Abs. 2 OR).

Zur Erhaltung der Selbständigkeit dienen Pflichten, welche die Übernahme der Mehrheit bzw. Konzernierung der

Gesellschaft abwehren sollen. So können die Statuten beispielsweise vorsehen, dass die Veräusserung von Stammanteilen an eine bestimmte Unternehmensgruppe untersagt ist oder dass der Erwerb von zusätzlichen Anteilen ab einer bestimmten Beteiligungshöhe ausgeschlossen wird.

Nebenleistungspflichten über die Zusammensetzung der Gesellschafter können schliesslich den Verkauf von Stammanteilen auf eine bestimmte Personengruppe beschränken oder – analog zu Aktionärsbindungsverträgen – den restlichen Gesellschaftern jeweils Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte einräumen.

Bei der Formulierung von den genannten Pflichten ist wie bei allen Obligationen die Schranke von Art. 27 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) zu beachten, d.h. das allgemeingültige Verbot einer übermässigen Bindung («ewige» und «alles umfassende» Verpflichtungen) ist auch bei der Formulierung von Nebenpflichten zu beachten.

Wie und wo werden Nebenleistungspflichten aufgestellt?

Nebenleistungspflichten werden entweder schon anlässlich der Gründung der Gesellschaft aufgestellt oder in einem späteren Zeitpunkt, unter Umständen im Rahmen einer Kapitalerhöhung, eingeführt. Die Pflichten werden dabei mit

Fortsetzung Seite 6

Fortsetzung von Seite 5

tels Beschluss der Gesellschafter in die Statuten aufgenommen. Bei jeder Abtretung von Stammanteilen muss sodann auf die in den Statuten festgelegten Nebenleistungspflichten hingewiesen werden (sicherheitshalber auch bei Übertragungen unter Gesellschaftern).

In den Statuten müssen die zentralen Punkte der Nebenleistungspflicht (wie Gegenstand, Umfang, allfällige Befristungen oder Bedingungen) klar und eindeutig umschrieben werden. Für die Details kann aber auf ein separates Reglement verwiesen werden (vgl. Art. 796 Abs. 3 OR). Informationen mit einem hohen Detaillierungsgrad, die mit Vorteil in einem Reglement und nicht in den Statuten festgehalten werden, wären z.B. die genauen Modalitäten einer Bezugsverpflichtung, erläuternde Kalkulationstabellen, Namenslisten oder Skizzen. Das Reglement muss – wie die Statuten – von der Gesellschafterversammlung verabschiedet werden (vgl. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 12 OR). Der Vorteil eines Regle-

ments liegt darin, dass Änderungen nicht jedesmal öffentlich beurkundet werden müssen.

Soweit Nebenleistungspflichten nachträglich eingeführt oder erweitert werden, müssen alle betroffenen Gesellschafter zustimmen, ansonsten die neu eingeführten Pflichten für die nicht-zustimmenden Gesellschafter keine Geltung erlangen.

Vergleich mit der AG

Die Möglichkeit, Aktionären ähnliche Pflichten aufzuerlegen, besteht im Aktienrecht nicht: Der Aktionär ist nur verpflichtet, bei der Zeichnung von Aktien das gezeichnete Aktienkapital zu liberieren, mehr kann von ihm nicht verlangt werden.

Für Pflichten ausserhalb der Liberierung muss bei einer Aktiengesellschaft deshalb auf Aktionärsbindungsverträge ausgewichen werden. Solchen Verträgen haftet jedoch im Vergleich zu Nebenleistungspflichten ein erheblicher Makel an: Sie wirken nur vertragsrechtlich unter den Parteien und nicht gesell-

schaftsrechtlich zwischen der Gesellschaft und allfällig neuen Gesellschaftern. Bei einer Übertragung von Aktien sind daher die entsprechenden vertraglichen Pflichten jedes Mal gesondert zu überbinden bzw. die Erwerber müssen den Aktionärsbindungsverträgen beitreten. Bei der GmbH gehen Nebenleistungspflichten hingegen mit der Übertragung der Stammanteile selbst auf den Erwerber über, solange im entsprechenden Abtretungsvertrag auf die statutarisch festgelegten Nebenleistungspflichten hingewiesen wird (Art. 785 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 777a Abs. 2 Ziff. 2 OR).

Zusammenfassung

Nebenleistungspflichten bieten den Gründern und den Gesellschaftern einer GmbH ein äusserst effektives Instrument, um das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern festzulegen. Die Gesellschafter können damit, den Umständen und Bedürfnissen der Gesellschaft entsprechend, in ein effektives und relativ frei formulierbares Regelwerk eingebunden werden. ■

Das Arzzeugnis in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten

BEI ARBEITSUNFÄHIGKEIT STEHEN DEM ARBEITNEHMER BEDEUTENDE RECHTE WIE LOHNFORTZAHLUNG ODER NICHTIGKEIT DER KÜNDIGUNG BZW. UNTERBRECHUNG DER LAUFENDEN KÜNDIGUNGSFRIST ZU. IN DEN MEISTEN ARBEITSVERTRÄGEN IST DAS BEBRINGEN EINES ARZTZEUGNISSES VORGEGEHEN, WENN DIE ARBEITSVERHINDERUNG AUS GESUNDHEITLICHEN GRÜNDEN MEHR ALS ZWEI ODER DREI TAGE DAUERT. ZWEIFEL DES ARBEITGEBERS AN DER RICHTIGKEIT DES ARZTZEUGNISSES FÜHREN RELATIV HÄUFIG ZU ARBEITSRECHTLICHEN STREITIGKEITEN.



Corinne Casanova

Inhalt und Beweisfunktion

Die Standesordnung der FMH enthält konkrete Vorgaben zum Inhalt eines Arzzeugnisses und verlangt insbesondere, dass Zeugnisse transparent sind. Dazu gehören Angaben zum Zeugniszweck, Ausstelldatum und Empfänger. Um Unklarheiten zu vermeiden, soll das Zeugnis festhalten, seit wann die Arbeitsunfähigkeit besteht sowie ob es sich um eine vollständige oder teilweise Arbeitsunfähigkeit handelt und wie lange sie andauern wird; d.h. entweder ein Enddatum oder andernfalls die Anmerkung «bis auf Weiteres» unter Angabe des nächsten Arzttermins. Ferner sollte aus dem Arzzeugnis hervorgehen, inwiefern nicht überprüfbare Angaben des Patienten zugrunde liegen und seit wann der Arzt das Krankheits- oder Unfallgeschehen aus eigener Betrachtung kennt. Eine Diagnose enthält

das Arzzeugnis jedoch grundsätzlich nicht, fällt diese doch unter die ärztliche Schweigepflicht.

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer den Beweis für die Arbeitsunfähigkeit zu erbringen, soweit er daraus Rechte ableitet. Die Gerichte stellen zwar normalerweise auf das Arzzeugnis ab; allerdings nur, solange nicht begründete Zweifel an dessen Richtigkeit geweckt wurden, d.h. wenn nicht aus den Umständen zu schliessen ist, dass keine Arbeitsunfähigkeit bestanden hat. Somit steht es dem Arbeitgeber frei, das Arzzeugnis mit eigenen Beweisen in Frage zu stellen, wie bspw. durch Zeugen, Urkunden oder Gutachten, die ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der Arbeitsunfähigkeit wecken.

Rückfragen beim behandelnden Arzt

In der Regel ersuchen Arbeitgeber auf telefonischem Weg beim behandelnden Arzt bezüglich der Arbeitsunfähigkeit ihres Arbeitnehmers um Auskunft. Aus der Standesordnung der FMH geht ausdrücklich hervor, dass ein Arzt auch gegenüber Arbeitgebern zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, d.h. der Arbeitgeber kommt auf diesem Weg zu keinen weiteren Informationen, es sei denn der Arbeitnehmer entbindet den behandelnden Arzt vom Berufsgeheimnis.

Vertrauensärztliche Untersuchung

Darf ein Arbeitgeber, welcher die Richtigkeit des vom Arbeitnehmer beigebrachten Zeugnisses anzweifelt, vom Arbeitnehmer verlangen, sich bei einem Vertrauensarzt untersuchen zu lassen? Das Bundesgericht hat diese Frage bisher nicht eindeutig beantwortet, doch gehen diverse kantonale Gerichte sowie die überwiegende Lehre davon aus, dass dem Arbeitgeber das Recht zur Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung auf seine Kosten zusteht, *wenn objektive Anhaltspunkte vorliegen, welche das vom Arbeitnehmer vorgelegte Arzzeugnis in Frage stellen*. In einem solchen Fall ist gemäss herrschender Lehre die Anordnung der vertrauensärztlichen Untersuchung *auch ohne entsprechende vertragliche Grundlage* zulässig, da sie sich aus dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers (Art. 321d des Schweizerischen Obligationenrechts (OR)) und der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 321a Abs. 1 OR) ergibt. Liegen berechtigte Zweifel an der Richtigkeit des Arzzeugnisses vor, stellt die Forderung nach einer vertrauensärztlichen Untersuchung keine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers dar.

Um das Recht des Arbeitnehmers und Patienten auf freie Arztwahl nicht

Fortsetzung Seite 8

Fortsetzung von Seite 7

vollständig einzuschränken, kann ihm der Arbeitgeber die Möglichkeit einräumen, aus einer Auswahl von Ärzten einen Arzt zu bestimmen. Zu beachten ist jedoch, dass natürlich auch der Vertrauensarzt der ärztlichen Schweigepflicht unterliegt; er darf dem Arbeitgeber nur diejenigen Informationen zukommen lassen, welche zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind, d.h. Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit sowie Antwort auf die Frage, ob es sich um eine Krankheit oder um einen Unfall handelt.

Die Verweigerung einer berechtigterweise verlangten vertrauensärztlichen Untersuchung ist als Entkräftung eines bestehenden Arbeitsunfähigkeitszeugnisses durch den Arbeitnehmer einzustufen; gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) hat der Arbeitnehmer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Liegt ein Widerspruch zwischen erstem Arztzeugnis und Arztzeugnis des Vertrauensarztes vor, empfiehlt es sich, dass der Arbeitgeber den erstbehandelnden Arzt mit dem Zeugnis des Ver-

trauensarztes konfrontiert und um eine schriftliche Erklärung bittet. Wird keine plausible Erklärung abgegeben, muss sich der Arbeitgeber entscheiden, ob er das Risiko eines Gerichtsverfahrens eingehen will.

Zulässigkeit des rückwirkenden Arztzeugnisses

Ein rückwirkend ausgestelltes Arztzeugnis (nicht zu verwechseln mit unzulässigen rückdatierten Arztzeugnissen) ist nicht von vorneherein ungültig, aber höchst problematisch, da ein Arzt im Nachhinein nur mit eingeschränkter Sicherheit beurteilen kann, ob die behauptete Arbeitsunfähigkeit tatsächlich vorgelegen hat. Trotzdem kommen rückwirkende Arztzeugnisse häufig vor, da der Arbeitnehmer meist nicht bereits am ersten Tag der Krankheit einen Arzt aufsucht.

Gemäss Rechtsprechung und Lehre wird eine Rückwirkungsdauer von ca. 1 Woche bis 10 Tagen noch als adäquat betrachtet, wobei hier die konkreten Umstände des jeweiligen Falles eine massgebende Rolle spielen: Liegen weitere Anhaltspunkte vor, welche für sich alleine schon die behauptete Arbeitsunfähig-

keit in Frage stellen, kann einem rückwirkend ausgestellten Arbeitszeugnis nur eine beschränkte Beweisfunktion zukommen.

Gefälligkeitszeugnis

Gemäss Standesordnung der FMH sind Gefälligkeitszeugnisse unzulässig, doch wird der Nachweis, dass es sich bei einem konkreten Arztzeugnis um ein Gefälligkeitszeugnis handelt, kaum je zu erbringen sein. Das Bundesgericht hat in diesem Zusammenhang allerdings festgehalten, dass die Gerichte der Erfahrungstatsache Rechnung tragen sollten, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen.

Verspätete Vorlage des Arztzeugnisses

Von den Gerichten werden grundsätzlich auch sehr spät vorgelegte Arztzeugnisse noch akzeptiert (v.a. im Zusammenhang mit einer Kündigung), doch kann der Arbeitgeber die Lohnfortzahlung grundsätzlich so lange verweigern, bis der Arbeitnehmer einen Beweis für seine Arbeitsunfähigkeit erbracht hat. ■

Humor

Ein Anwalt zu seinem Mandanten: «Es ist mir gelungen mit der Gegenseite eine faire Regelung zu treffen.» Darauf der Mandant: «Eine faire Regelung? Dazu habe ich Sie nicht engagiert. Das hätte ich auch alleine hingekriegt.»

Anwalt zu seinem Klient: «Es wird sehr schwierig, dass Sie freigesprochen werden. Wir müssen beweisen, dass der Radfahrer mit mindestens 120 km/h auf die Kreuzung zufuhr, und dass Ihnen der Dackel die Sicht versperrt hat.....»

Real Estate: Neuerungen im Immobilienrecht

SEIT JANUAR 2012 SIND IN DER RECHTSPRAXIS WICHTIGE NEUE BESTIMMUNGEN DES SCHWEIZERISCHEN ZIVILGESETZBUCHES (ZGB) ÜBER DAS IMMOBILIAR-SACHENRECHT IN KRAFT. DIESE BESTIMMUNGEN ENTHALTEN VERSCHIEDENE RECHTLICHE VORSCHRIFTEN, WELCHE FÜR ALLE, DIE SICH MIT IMMOBILIEN BESCHÄFTIGEN, VON INTERESSE SIND.



Christopher Tillman

Miteigentum und Stockwerkeigentum

Bis Ende 2011 konnten die Miteigentümer resp. Stockwerkeigentümer eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren und im Grundbuch anmerken lassen. Dabei bedarf nicht nur die Vereinbarung selbst, sondern auch die Abänderung dieser Ordnung der Mitwirkung sämtlicher Miteigentümer. Dies selbst dann, wenn das Reglement die Abänderbarkeit durch Mehrheitsbeschluss vorsieht (Pra 1977 Nr. 114). Als Reaktion auf diese Rechtsprechung, wonach eine Abänderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung einstimmig zu erfolgen hat, sieht das neue Recht vor, dass die Miteigentümer einstimmig die Abänderbarkeit des Reglements mittels einfachem Mehrheitsbeschluss im Reglement selber vorsehen können (Art. 647 Abs. 1 ZGB). Damit soll die Flexibilität innerhalb der Miteigentümergeinschaft

beim Stockwerkeigentum gefördert werden. Falls ein solcher Mehrheitsbeschluss im Reglement vorgesehen wird, können beispielsweise Regeln über die Nutzung von gemeinschaftlichen Anlagen an die aktuellen Bedürfnisse der Stockwerkeigentümergeinschaft angepasst werden. Ein querulatorischer Miteigentümer kann dies dann nicht mehr blockieren. Die Anpassung der bestehenden Miteigentümer- und Stockwerkeigentümerreglemente ist zu empfehlen, was aber einen einstimmigen Beschluss erfordert.

Dabei sieht zum Schutze der ausschliesslichen Nutzungsrechte das Gesetz neu zwingend vor, dass bei der Abänderung von Reglementsbestimmungen über die Zuteilung von ausschliesslichen Nutzungsrechten immer die Zustimmung des davon direkt betroffenen Miteigentümers vorliegen muss (Art. 647 Abs. 1bis ZGB). Diese neue Bestimmung gilt analog auch beim Stockwerkeigentum (Art. 712g Abs. 4 ZGB) und verhindert, dass reglementarisch zugewiesene ausschliessliche Nutzungsrechte durch Mehrheitsbeschluss entzogen werden können.

Neu können auch die von der Miteigentümergeinschaft gefassten Verwaltungsbeschlüsse sowie die gerichtlichen Urteile und Verfügungen im Grundbuch angemerkt werden (Art. 649a Abs. 1 und 2 ZGB). Die Aufhebung von Stockwerkeigentum ist grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 650 Abs. 1 ZGB). Nur in

Ausnahmefällen, welche das ZGB genau umschreibt, ist eine Aufhebung trotzdem möglich (Art. 712f Abs. 3 und 4 ZGB).

Grunddienstbarkeiten (Servitute)

Neu bedarf die Errichtung einer Grunddienstbarkeit zu ihrer Gültigkeit grundsätzlich immer einer öffentlichen Beurkundung. Zudem ist die erleichterte Errichtung von Eigentümerdienstbarkeiten, gewissermassen Dienstbarkeiten zugunsten und zu Lasten des Eigentümers, nicht mehr möglich. Es ist also neu immer der Gang auf das Notariat nötig. Damit soll Rechtssicherheit geschaffen werden, indem der Vertragstext von einer amtlichen Urkundsperson formuliert wird. Zudem soll für die Vertragsparteien verständlicher werden, worauf sie sich einlassen. Im Weiteren dient diese Vorschrift auch der Vorbeugung und Vermeidung von Auslegungsproblemen, welche sich oft erst viele Jahre nach der Dienstbarkeitserrichtung und nach einem Wechsel der beteiligten Parteien ergeben. Zu beachten ist, dass auch Änderungen an bestehenden, einfach schriftlich abgeschlossenen Dienstbarkeitsverträgen nun ebenfalls öffentlich zu beurkunden sind. Nach wie vor ausgenommen von der Beurkundungspflicht ist als einzige Ausnahme die Errichtung von Dienstbarkeiten im Rahmen eines Erbteilungsvertrages (Art. 634 Abs. 2 ZGB).

Fortsetzung Seite 10

Fortsetzung von Seite 9

Wie bereits bisher in der Praxis muss nun neu zwingend dem Grundbuchamt ein Auszug eines Planes eines Geometers eingereicht werden, sofern sich die Ausübung einer Dienstbarkeit auf einen Teil des Grundstücks beschränkt und die örtliche Lage im Dienstbarkeitsvertrag nicht genügend bestimmbar umschrieben ist. Die Einzeichnungen in diesen Geometer-Plan müssen jedoch nicht zwingend vom Nachführungsgeometer vorgenommen werden. Die Einzeichnung durch die Parteien genügt.

Nebensächliche Verpflichtungen

Grundsätzlicher Inhalt eines Dienstbarkeitsvertrags ist ein Dulden oder Unterlassen seitens des belasteten Grundeigentümers. Eine Verpflichtung zur Vornahme von Handlungen kann damit nur nebensächlich verbunden werden. Nach dem neuen Art. 730 Abs. 2 ZGB, welcher die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung im Gesetz verankert, ist eine solche nebensächliche Verpflichtung für einen späteren Erwerber nur verbindlich, wenn sie sich direkt aus dem Grundbucheintrag ergibt. Die blosser Erwähnung dieser Verpflichtung in den Belegen (im Dienstbarkeitsvertrag) genügt nicht. Dem Grundbuchamt ist beispielsweise der Eintrag eines Stichworts wie «Wegrecht mit Nebenleis-

tungspflichten» oder «Benutzungsrecht mit Nebenleistungspflichten» zu beantragen. Als solche Nebenleistungspflicht gilt zum Beispiel die Kostentragung zur Wegerstellung. Hingegen nicht als Nebenleistung in diesem Sinne gelten Unterhaltspflichten. Wird der Unterhalt einer Vorrichtung (z.B. eines Weges) abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen vertraglich vereinbart, gilt diese Regelung auch für einen späteren Erwerber, falls sie mindestens aus den Belegen resp. aus dem Dienstbarkeitsvertrag hervorgeht. (Art. 741 Abs. 1 Satz 2 ZGB). Ein Grundbucheintrag ist in diesem Spezialfall der Unterhaltspflicht ausnahmsweise nicht nötig.

Mehrere Dienstbarkeitsberechtigte

Sind mehrere Berechtigte gestützt auf dieselbe Dienstbarkeit an einer gemeinschaftlichen Vorrichtung (z.B. gemeinsame Heizungsanlage) beteiligt, so sind die für die Miteigentümer geltenden Regelungen sinngemäss anwendbar. Insbesondere ist es demnach neu möglich, in solchen Fällen eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung zu vereinbaren und diese im Grundbuch anzumerken (Art. 740a Abs. 1 i.V.m. Art. 647 Abs. 1 ZGB).

Schliesslich kann mit öffentlicher Beurkundung (sinnvollerweise im Rahmen der Errichtung der Dienstbarkeit) vereinbart werden, dass das Ausscheiden aus der Gemeinschaft der Dienst-

barkeitsberechtigten ausgeschlossen wird. Diese Verzichtserklärung darf für maximal 30 Jahre ausgeschlossen werden. Allerdings ist eine einvernehmliche Verlängerung um weitere 30 Jahre jederzeit möglich, wobei auch diese öffentlich zu beurkunden ist (Art. 740a Abs. 2 ZGB). Diese Vereinbarungsmöglichkeit hat grosse praktische Bedeutung, denn ohne erklärten bis zu 30-jährigen Verzicht aufs Ausscheiden kann jeder Berechtigte jederzeit einseitig auf sein Dienstbarkeitsrecht verzichten und sich so seiner Verpflichtungen zum Unterhalt einer Vorrichtung (z.B. einer gemeinsamen Heizungsanlage) entziehen. Bei gemeinschaftlichen Vorrichtungen kann das dazu führen, dass eine auf die Bedürfnisse mehrerer berechtigter Grundstücke ausgerichtete Vorrichtung (z.B. gemeinschaftliche Heizungsanlage) nur noch von ein paar übrig gebliebenen Dienstbarkeitsberechtigten genutzt wird. Diese haben dann inskünftig die Unterhaltskosten für den Betrieb der nun überdimensionierten Anlage allein zu tragen, was dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider läuft. Aus diesem Grund können nun neu die Dienstbarkeitsberechtigten untereinander vereinbaren, das Ausscheiden während einer bestimmten Dauer, höchstens aber 30 Jahre, zu unterlassen. Während dieser Zeit ist eine Löschung der Dienstbarkeit durch den Berechtigten nicht zulässig. ■

Prozessieren im Mietrecht: Am Schlichtungsverfahren führt kaum ein Weg vorbei

GRUNDSÄTZLICH NIMMT JEDES MIETRECHTLICHE VERFAHREN AUCH NACH INKRAFTTRETEN DER SCHWEIZERISCHEN ZIVILPROZESSORDNUNG (ZPO) 2011 SEINEN ANFANG VOR DER SCHLICHTUNGSBEHÖRDE. NUR AUSNAHMSWEISE (IN STREITFÄLLEN MIT EINEM STREITWERT AB CHF 100'000 ODER IM SUMMARISCHEN VERFAHREN) KANN DIREKT BEIM GERICHT KLAGE EINGEREICHT WERDEN. ES LOHNT SICH, IM MIETPROZESS DIE WEICHEN FRÜHZEITIG RICHTIG ZU STELLEN. EINE GEBRAUCHSANWEISUNG.



Konrad Waldvogel

Festlegung des Streitwerts

Steht ein mietrechtliches Verfahren an, muss vorab der Streitwert ermittelt werden, was insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeiten und Kompetenzen der Schlichtungsbehörde bzw. des Gerichtes relevant ist. Bei einer Forderung über einen *feststehenden Geldbetrag* (z.B. Sanierungskosten) gilt dieser Betrag als Streitwert. Bei *wiederkehrenden Leistungen* (z.B. Herabsetzung des Mietzinses zufolge von fortdauernden Mängeln oder Mietzinserhöhung) gilt als Streitwert der zwanzigfache Betrag der jährlichen Mietzinserhöhung- bzw. -senkung (Art. 92 ZPO). Dies kann die Kosten empfindlich in die Höhe treiben, ebenso bei einer *Anfechtung einer Kündigung wegen Missbräuchlichkeit oder Unwirksamkeit*: Diesfalls gilt als Streitwert der dreifache Jahresnettomietzins. Bei der Erstreckung bemisst sich der Streitwert nach der beantragten Erstre-

ckungsdauer. Bei Streitgenossenschaft und Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet (Art. 92 Abs. 1 ZPO).

Das Schlichtungsgesuch

Das Schlichtungsverfahren wird durch die Einreichung des Gesuches eingeleitet (schriftlich, mündlich zu Protokoll oder per E-Mail; Art. 202 Abs. 1 ZPO). Im Gesuch müssen lediglich die *Parteien*, *das Rechtsbegehren* und der *Streitgegenstand* genannt werden (Art. 292 Abs. 2 ZPO). Allfällige Urkunden (z.B. der Briefwechsel der Parteien) können, müssen aber nicht als Beweismittel beigelegt werden. Bei der *schriftlichen Eingabe* ist das Gesuch mit allfälligen Beilagen in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.

Die Schlichtungsbehörde vermerkt (das für die Rechtshängigkeit und die Fristwahrung relevante) *Datum des Eingangs des Schlichtungsgesuches* und stellt das Gesuch der Gegenpartei mit der Einladung zur Schlichtungsverhandlung zu. Ein *Schriftenwechsel* ist nicht vorgesehen, kann aber von der Schlichtungsbehörde angeordnet werden; ebenso kann die Behörde die Gegenpartei auffordern, ergänzende Unterlagen, z.B. eine Bauabrechnung, den Mieterspiegel etc. nachzureichen. Im Mietschlichtungsverfahren darf *kein*

Kostenvorschuss verlangt werden (Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO). Eine *Sistierung* des Schlichtungsverfahrens ist gestützt auf Art. 126 ZPO möglich.

Schlichtungsverhandlung

Die Schlichtungsverhandlung sollte gemäss Art. 203 Abs. 1 ZPO innert zwei Monaten nach Gesuch Eingang oder nach Abschluss des (fakultativen) Schriftenwechsels stattfinden. Die Parteien müssen *grundsätzlich persönlich* erscheinen (Ausnahmen sind nach Art. 204 Abs. 2 lit. a und b ZPO möglich), wobei sich der Vermieter im Schlichtungsverfahren durch die Verwaltung vertreten lassen kann. Die Begleitung durch einen Anwalt ist möglich. Bei Säumnis droht kein Rechtsverlust (vgl. Art. 206 ZPO).

Im Gegensatz zur eigentlichen Gerichtsverhandlung bestehen im Schlichtungsverfahren *keine Formvorschriften*. Ein Beweisverfahren findet nicht statt; es wird nur auf die Aussagen der Parteien und auf Urkunden abgestellt; allenfalls wird ein Augenschein durchgeführt. Ein Protokoll wird in der Regel nicht erstellt. Die Behörde wirkt stets auf einen Vergleich der Parteien hin und ist frei, Lösungsvorschläge für eine Schlichtung anzubieten, wobei auch Streitfragen zwischen den Parteien ein-

Fortsetzung Seite 12

Fortsetzung von Seite 11

fließen können, die nicht Gegenstand des Prozesses sind (Art. 201 Abs. 1 ZPO).

Abschluss des Schlichtungsverfahrens

Die Schlichtungsbehörde darf bei Forderungen bis CHF 2'000 (auf Antrag einer Partei) einen *Entscheid* vorlegen; in allen anderen Fällen muss sie nicht mehr entscheiden. Sie kann aber den Parteien einen *Urteilsvorschlag* vorlegen, welcher als angenommen gilt und die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids hat, wenn ihn keine Partei ablehnt (dies ist möglich *bei Streitigkeiten unabhängig vom Streitwert bei Hinterlegungs-, Kündigungs-, Erstreckungs- und Mietzinsanfechtungsverfahren sowie bei den übrigen mietrechtlichen Forderungsstreitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 5'000.–* (Art. 210 Abs. 1 lit. b und c ZPO). Auf Antrag der obsiegenden Partei können mit dem Urteilsvorschlag auch *Vollstreckungsmassnahmen* angeordnet werden (Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 337 ZPO).

Bei einem *Vergleich* ist zu empfehlen, einen solchen nur unter einem *Widerrufsvorbehalt* zu unterzeichnen. Wird der Vergleich widerrufen, wird die Schlichtungsbehörde in der Regel die Klagebewilligung erteilen.

Im Schlichtungsverfahren werden keine Parteientschädigungen und in Streitigkeiten betreffend Wohn- und Geschäftsräumen keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 113 ZPO).

Ordentliches Verfahren

Endet das Schlichtungsverfahren ohne Vergleich, *Entscheid* oder *Urteilsvorschlag*, wird der klagenden Partei die Klagebewilligung ausgestellt. Wird ein *Urteilsvorschlag* fristgerecht innert 20

Tagen *abgelehnt* (Frist beginnt ab schriftlicher Eröffnung; Gerichtsferien gelten nicht) und nicht fristgerecht Klage eingereicht, erwächst der *Urteilsvorschlag* in Rechtskraft und ist vollstreckbar ist. Es liegt ein definitiver *Rechtsöffnungstitel* vor (Art. 83 Abs. 2 des Schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG)).

Die *Klagefrist* in Streitigkeiten aus *Miete von Wohn- und Geschäftsräumen* beträgt in allen Fällen 30 Tage (Art. 209 Abs. 4 ZPO). Es gelten die allgemeinen *Fristberechnungsregeln* nach Art. 142 ff. ZPO. Die *Klagefristen* im Anschluss an eine *Schlichtungsverhandlung* werden nicht dem *Schlichtungsverfahren* zugerechnet.

Der *Kläger* hat einen *Kostenvorschuss in Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten* zu leisten. Bei *Mietzinshinterlegung*, *Kündigungsschutz*, *Erstreckung* und bei *Geldforderungen* bis CHF 30'000 gilt das vereinfachte Verfahren insbesondere mit der *Möglichkeit der vereinfachten Klage* (Art. 243 ff. ZPO). Im Übrigen gelten im *Mietprozess* die allgemeinen einschlägigen *Verfahrensvorschriften*. Ein *Klagerückzug* sollte immer unter *Vorbehalt der Wiedereinbringung* erklärt werden, ansonsten der *Streit* mit einer späteren Klage nicht mehr neu aufgerollt werden kann. ■

In eigener Sache

Es freut uns, Ihnen mitteilen zu dürfen, dass Herr **Sebastian Kempe** den Master of Law (Public Law) der Universität Zürich sowie den LL.M. in Public International Law des King's College London erworben hat. Wir gratulieren zum hervorragenden Abschluss. ■

Lic.iur. Romeo Da Rugna
Dr. Stefan H. Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann

Lic.iur.
Christopher Tillman LL.M.
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht

PD Dr. Sabine Kilgus LL.M.
Konsulentin

Lic. iur. Martin Rust LL.M.

Lic.iur. Konrad Waldvogel

Lic.iur. Corinne Casanova

Lic. iur.
Simon Schnetzler LL.M.

Forchstrasse 2

Postfach 1467

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@legis-law.ch

Eingetragen
im Anwaltsregister

Zertifiziert nach
EN ISO 9001 : 2008