



Kommentar zu: Urteil: [4A_201/2023](#) vom 09. Oktober 2023
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Zivilprozessrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

«Persönliches Erscheinen» juristischer Personen an der Schlichtungsverhandlung

Autor / Autorin

Matthias Brunner
BAUR HÜRLIMANN
RECHTSANWÄLTE

Matthias Lindner

Redaktor / Redaktorin

Beat Brändli
ZLS Zurich
Law
School
Institut für Rechtswissenschaft

Die Pflicht der Parteien nach Art. 204 Abs. 1 ZPO, persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen, gilt auch für juristische Personen und kann nur mittels Vertretung durch ein Organ oder durch eine mit einer kaufmännischen Handlungsvollmacht ausgestatteten, zur Prozessführung befugten und mit dem Streitgegenstand vertrauten Person erfüllt werden. Die Klägerin genügte vorliegend diesen Voraussetzungen nicht, womit nach Art. 206 Abs. 1 ZPO das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen hätte gelten müssen. Das Bundesgericht versagte der Beklagten vorliegend jedoch die Berufung auf diese Säumnisfolgen als rechtsmissbräuchlich, was dogmatisch nicht restlos überzeugt.

Sachverhalt

[1] Die A. GmbH (Mieterin) mietete von B. (Vermieterin) seit Dezember 2016 einen Laden mit Nebenräumen in U. Vereinbart war ein unbefristetes Mietverhältnis mit erstmaliger Kündigungsmöglichkeit per Ende Dezember 2021. Mit amtlichem Formular vom 29. Juni 2020 kündigte die Vermieterin den Mietvertrag per Ende Dezember 2021.

[2] Die Mieterin focht die Kündigung bei der zuständigen Schlichtungsbehörde an. Zur Schlichtungsverhandlung erschienen die Vermieterin persönlich sowie für die Mieterin C. in Begleitung eines Anwalts. C. war unbestrittenermassen weder Organ noch Prokurist der Mieterin. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden. Die Schlichtungsbehörde unterbreitete einen Urteilsvorschlag, der von der Vermieterin abgelehnt wurde.

[3] Nach Ausstellung der Klagebewilligung an die Vermieterin gelangte diese mit Klage vom 1. September 2021 an das Zivilgericht Basel-Stadt und beantragte unter anderem die Feststellung der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Zudem beantragte die Vermieterin, das Verfahren vorerst auf die Frage der rechtsgenügenden Vertretung der Mieterin im Schlichtungsverfahren zu beschränken. Das Zivilgericht folgte diesem Verfahrensantrag.

[4] Mit Entscheid vom 19. September 2022 stellte das Zivilgericht fest, dass das Mietverhältnis Ende Dezember 2021 definitiv zu Ende gegangen sei. Zur Begründung erwog es, die Mieterin vertrete den Standpunkt, C. sei für sie als Handlungsbevollmächtigter i.S.v. Art. 462 [OR](#) an der Schlichtungsverhandlung erschienen. Der Schlichtungsbehörde sei aber keine solche

Handlungsvollmacht vorgelegt worden, sondern lediglich eine Vollmacht zur Prozessführung gemäss Art. 32 ff. OR, weshalb die Mieterin das Erfordernis des persönlichen Erscheinens an der Schlichtungsverhandlung nicht erfüllt habe und säumig geblieben sei. Dies habe zur Folge, dass das Schlichtungsgesuch der Mieterin als zurückgezogen gelte. Da die Fristen zur Kündigungsanfechtung und Erstreckung materielle Verwirklichungsfristen seien, könne die Kündigung auch nicht erneut angefochten oder erneut eine Erstreckung verlangt werden.

[5] Eine dagegen erhobene Berufung der Mieterin wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Entscheid vom 3. März 2023 ab. Die Mieterin gelangte hierauf mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

Erwägungen

[6] Das Bundesgericht hatte somit zu beurteilen, ob die Mieterin durch C. an der Schlichtungsverhandlung gültig vertreten war.

[7] In einem ersten Schritt prüfte das Bundesgericht, ob C. als Handlungsbevollmächtigter (Art. 462 OR) an der Schlichtungsverhandlung erschienen war. Dabei rekapitulierte es vorab seine eigene Praxis. Es erwog, dass die Parteien zur Schlichtungsverhandlung persönlich erscheinen müssen (Art. 204 Abs. 1 ZPO), was gemäss dem Leitentscheid BGE [140 III 70](#) auch für juristische Personen gelte. Eine juristische Person habe sich an der Schlichtungsverhandlung durch ein Organ oder zumindest durch eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestatteten und zur Prozessführung befugten Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut sei, vertreten zu lassen (E. 3.1.1). Die Schlichtungsbehörde habe an der Schlichtungsverhandlung zu prüfen, ob die Voraussetzungen des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt seien. Eine nicht persönlich erschienene Partei sei säumig, was bei der klagenden Partei zur Folge habe, dass das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen gelte und das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben werde. Die Schlichtungsbehörde müsse an der Schlichtungsverhandlung möglichst rasch und gestützt auf Urkunden darüber befinden können, ob die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt sei (E. 3.1.2). Der Schlichtungsbehörde müsse deshalb entsprechend ermöglicht werden, rasch und einfach zu prüfen, ob eine juristische Person korrekt vertreten zur Schlichtungsverhandlung erschienen sei. Die im Handelsregister eingetragenen Organe und die Prokuristen hätten zu diesem Zweck einen Handelsregisterauszug vorzuweisen; die (kaufmännischen) Handlungsbevollmächtigten hätten eine «Vollmacht zur Prozessführung in dieser Angelegenheit im Sinne von Art. 462 Abs. 2 OR vorzuweisen, aus der sich zudem ihre Handlungsvollmacht im Sinne von Art. 462 OR» ergebe (E. 3.1.3).

[8] Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die von C. an der Schlichtungsverhandlung vorgelegte Vollmacht – die lediglich C. zur Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung sowie zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigte, aber keinerlei Hinweise auf das Vorliegen einer (generellen) kaufmännischen Handlungsvollmacht enthielt – den erwähnten bundesgerichtlichen Anforderungen an das persönliche Erscheinen einer juristischen Person im Schlichtungsverfahren nicht genügt habe (E. 3.4).

[9] Das Bundesgericht schützte dabei die Begründung der Vorinstanz, wonach sich die Handlungsvollmacht i.S.v. Art. 462 OR aus der vorgelegten Vollmacht zur Prozessführung selbst ergeben müsse, während weitere Umstände, die das Vorliegen einer Handlungsvollmacht begründen könnten, von der Schlichtungsbehörde nicht geprüft werden dürften. Weiter erwog das Bundesgericht, dass die Mieterin auch keine Gründe für eine Praxisänderung aufgezeigt habe (E. 3.5) und verwarf auch ihren Einwand, der Entscheid der Vorinstanzen sei überspitzt formalistisch (E. 3.6). In der Konsequenz war die Mieterin an der Schlichtungsverhandlung somit nicht persönlich erschienen und damit säumig.

[10] In einem zweiten Schritt prüfte das Bundesgericht sodann, ob der Vermieterin im zu beurteilenden Fall ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen sei, was das Bundesgericht «in diesem sehr besonders gelagerten Einzelfall» (E. 4.3.4) bejahte. Denn einerseits sei die «gelebte Beziehung» zwischen den Parteien dergestalt gewesen, dass die Vermieterin betreffend Mietangelegenheiten regelmässig mit C. Kontakt gehabt habe. Und andererseits habe sich die Vermieterin erst nachträglich – nachdem das Schlichtungsverfahren nicht zu ihren Gunsten verlaufen war und nach Konsultierung eines Anwalts – auf den Standpunkt gestellt, C. hätte die Mieterin nicht rechtsgültig vertreten können. Selbst nach der Schlichtungsverhandlung sei die Vermieterin zunächst noch davon ausgegangen, C. sei befugt gewesen, Entscheidungen für die Mieterin zu treffen (E. 4.3.3).

[11] Im Ergebnis hiess das Bundesgericht die Beschwerde deshalb gut. Da sich die Vorinstanz noch nicht inhaltlich mit der Kündigung befasst hatte, wies es die Streitsache zur neuen Entscheidung an die Erstinstanz zurück.

Kommentar

[12] Gemäss einer mittlerweile gefestigten Rechtsprechung gilt die Pflicht zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung (Art. 204 Abs. 1 ZPO) auch für juristische Personen (ausgenommen sind nach Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO juristische Personen mit ausserkantonalem oder ausländischem Wohnsitz). «Persönlich» erschienen ist eine juristische Person dabei nur, wenn ein (formelles) Organ oder zumindest eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestattete und zur Prozessführung befugte Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut ist und vorbehaltlos für die juristische Person handeln kann, an der Schlichtungsverhandlung teilnimmt (BGE [140 III 70](#) E. 4.3; vgl. auch Art. 204 Abs. 1 ZPO in der am 1. Januar 2025 in Kraft tretenden revidierten Version, womit diese Rechtsprechung kodifiziert wird). Der Schlichtungsbehörde muss dabei ermöglicht werden, rasch und einfach zu prüfen, ob eine juristische Person korrekt vertreten zur Schlichtungsverhandlung erschienen ist (BGE [141 III 159](#) E. 2.6). Dabei sind folgende Fälle eines korrekt belegten persönlichen Erscheinens denkbar:

- Die erschiene/n Persone/n weist/weisen sich mittels Handelsregisterauszug als formelle/s Organ/e der juristischen Person aus. Erscheint ein kollektivzeichnungsberechtigtes Organ alleine, so hat es eine zusätzliche Vollmacht eines weiteren Zeichnungsberechtigten vorzulegen, die es zum Vergleichsabschluss ermächtigt (BGer [4A_530/2021](#) vom 3. August 2022 E. 3.2).
- Die erschienene/n Person/en weist/weisen sich mittels Handelsregisterauszug als Prokurist/en der juristischen Person aus. Bei Kollektivprokura ist wiederum eine zusätzliche Vollmacht eines weiteren Zeichnungsberechtigten vorzulegen.
- Die erschienene/n Person/en weist/weisen sich als Handlungsbevollmächtigte i.S.v. Art. 462 Abs. 1 OR aus, die i.S.v. Art. 462 Abs. 2 OR ausdrücklich zur Prozessführung ermächtigt ist/sind. Da Handlungsvollmachten i.S.v. Art. 462 OR nicht im Handelsregister eingetragen sind, haben Handlungsbevollmächtigte sich mit einer schriftlichen Prozessvollmacht i.S.v. Art. 462 Abs. 2 OR auszuweisen, aus der sich zudem ihre Handlungsvollmacht i.S.v. Art. 462 OR ergibt. Teilweise scheinen klagende juristische Personen hier irrtümlich davon auszugehen, die Handlungsvollmacht i.S.v. Art. 462 OR werde im Hinblick auf die Vertretung an der Schlichtungsverhandlung erst begründet. Das ist nicht der Fall. Eine Handlungsvollmacht i.S.v. Art. 462 OR 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). Eine Handlungsvollmacht i.S.v. Art. 462 OR ist somit vorbestehend und dem Handlungsbevollmächtigten wird nur noch die ausdrückliche Ermächtigung zur Prozessführung gemäss Art. 462 Abs. 2 OR erteilt (BGE [141 III 159](#) E. 3.3; BAUMBERGER/HOBI, [Persönliche Erscheinungspflicht juristischer Personen anlässlich von Schlichtungsverhandlungen](#), Analyse der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 204 ZPO, in: Jusletter 19. Oktober 2015, Rz. 23).

[13] Nicht persönlich erschienen ist eine juristische Person hingegen, wenn die erscheinende natürliche Person lediglich über eine bürgerliche Bevollmächtigung i.S.v. Art. 32 ff. OR verfügt (BGE [141 III 159](#) E. 3.2). Auch die Vertretung durch einen Anwalt ist deshalb ungenügend (BGE [140 III 70](#) E. 4.3). Schliesslich ist eine Vertretung durch ein faktisches Organ ausgeschlossen (BGE [141 III 159](#) E. 2).

[14] Erscheint eine Partei nicht persönlich und liegt kein Dispensationsgrund i.S.v. Art. 204 Abs. 3 ZPO vor, so ist sie säumig (BGE [141 III 159](#) E. 2.4). Bei Säumnis der klagenden Partei gilt das Schlichtungsgesuch als zurückgezogen und das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen (Art. 206 Abs. 1 ZPO), wohingegen bei Säumnis der beklagten Partei in der Regel die Klagebewilligung erteilt wird (Art. 206 Abs. 2 ZPO; BGer [4A_416/2019](#) vom 5. Februar 2020 E. 3.2). Wird jedoch eine Klagebewilligung erteilt, obwohl die klagende Partei nicht persönlich erschienen ist, so hat dies die Ungültigkeit der Klagebewilligung zur Folge (BGer [4A_530/2021](#) vom 3. August 2022 E. 3.1; BGE [141 III 159](#) E. 2.1; [140 III 310](#) E. 1.3.2; [140 III 70](#) E. 5). Wird trotzdem ein gerichtliches Verfahren eingeleitet, so fehlt es nach der Rechtsprechung an einer

Prozessvoraussetzung, was einen Nichteintretensentscheid nach sich zieht (BGE [146 III 185](#) E. 4.4.2). In der Lehre wird empfohlen, die Schlichtungsverhandlung dennoch durchzuführen, wenn zur Schlichtungsverhandlung ein Vertreter erscheint, der zum Abschluss eines Vergleichs ermächtigt ist, die Voraussetzungen an ein persönliches Erscheinen der Partei jedoch nicht erfüllt, denn ein solcher kann einen gültigen Vergleich abschliessen; scheitern die Vergleichsverhandlungen, treten jedoch die erwähnten Säumnisfolgen ein (CARR, Stolpersteine im Schlichtungsverfahren, ZZZ 2023, S. 344).

[15] Im Fall, der dem kommentierten Entscheid zugrunde lag, war die klagende juristische Person nicht korrekt persönlich zur Schlichtungsverhandlung erschienen. Aus der vorgelegten Prozessvollmacht für C. ergab sich nicht, dass es sich bei C. um einen kaufmännischen Handlungsbevollmächtigten der A. GmbH gehandelt hätte, und andere Umstände «ausserhalb» der vorgelegten Vollmachtsurkunde waren von der Schlichtungsbehörde nicht zu berücksichtigen. Damit war die klagende Mieterin an der Schlichtungsverhandlung säumig und die (dennoch) ausgestellte Klagebewilligung nach Massgabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ungültig. Dennoch kommt das Bundesgericht im kommentierten Entscheid zum Schluss, dass sich die Ungültigkeit der Klagebewilligung im Verfahren nicht auswirken dürfe, weil sich die beklagte Vermieterin im konkreten Fall rechtsmissbräuchlich verhalte, wenn sie sich im gerichtlichen Verfahren auf die nicht rechtsgültige Vertretung der Klägerin berufe. Noch weiter ging das Bundesgericht im Leitentscheid [149 III 12](#) (E. 3.2.1), wo das Bundesgericht (in einem obiter dictum) generell festhielt, die beklagte Partei, die am Schlichtungsverfahren teilnehme, müsse in der Schlichtungsverhandlung «auf der persönlichen Teilnahme bzw. rechtskonformen Vertretung der klägerischen Partei insistieren».

[16] Der kommentierte Entscheid ist nicht der erste Fall, in dem die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens juristischer Personen an der Schlichtungsverhandlung zu beurteilen war. Die Häufung an Entscheiden, in denen das persönliche Erscheinen klagender juristischer Personen bereits Thema war, lässt möglicherweise auf eine Überforderung der Klägerseite durch prozessrechtliche Anforderungen an die persönliche Erscheinungspflicht schliessen. Gegenparteien versuchen teilweise, dies auszunutzen, indem im Entscheidverfahren die Ungültigkeit der Klagebewilligung geltend gemacht und versucht wird, einen Prozessentscheid zu erwirken.

[17] Rechtsstreite, in denen über mehrere Instanzen über das korrekte persönliche Erscheinen der klagenden Partei an der Schlichtungsverhandlung gestritten wird, sind nicht zielführend. Das Prozessrecht erfüllt eine dienende Funktion und seine Auslegung sollte solche Streitfelder nicht begünstigen. Dennoch vermag die bundesgerichtliche Rechtsprechung – welche die Unbeachtlichkeit der Ungültigkeit einer Klagebewilligung aus einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten der beklagten Partei ableitet – unter dogmatischen Gesichtspunkten nicht vollständig zu überzeugen. Zunächst leuchtet nicht von vornherein ein, woraus eine Obliegenheit der beklagten Partei abgeleitet werden soll, an der Schlichtungsverhandlung das nicht korrekte Erscheinen der klagenden Partei rügen zu müssen. Grundsätzlich hat nämlich die klagende Partei ihr korrektes Erscheinen selber sicherzustellen, was sodann durch die Schlichtungsbehörde (und nicht die beklagte Partei) von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 204 Abs. 1 i.V.m. Art. 206 Abs. 1 ZPO). Weiter besteht ein gewisser Wertungswiderspruch, wenn die klägerische Partei nur in Form einer prozessbevollmächtigten Person erscheint (aber immerhin), die beklagte Partei indessen gar nicht und somit den Zweck des Schlichtungsverfahrens selbst a priori vollständig vereitelt. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt auch in dieser Konstellation das unrichtige Erscheinen der klagenden Partei an der Schlichtungsverhandlung zur Ungültigkeit der Klagebewilligung und zieht im gerichtlichen Verfahren einen Nichteintretensentscheid nach sich (BGE [146 III 185](#); vgl. auch BGE [149 III 12](#) E. 3.2.1). Schliesslich besteht ein offensichtliches Spannungsverhältnis zum Grundsatz, wonach es sich bei der gültigen Klagebewilligung um eine Prozessvoraussetzung handelt, die vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 60 ZPO). Diesbezüglich hat das Bundesgericht im Leitentscheid [146 III 185](#) (E. 4.4.2) selbst ausgeführt: «Der Richter hat somit auch ohne Einwand des Beklagten zu beurteilen, ob eine gültige Klagebewilligung vorliegt. Das Argument, der Einwand des Beklagten sei rechtsmissbräuchlich und auf die Klage sei daher trotz mangelhafter Klagebewilligung einzutreten, ist entsprechend nicht stichhaltig.»

[18] Man kann sich deshalb abschliessend fragen, ob es richtig ist, bei Nichterfüllung des Erfordernisses der persönlichen Erscheinungspflicht klagender juristischer Personen in jedem Fall von der Ungültigkeit der trotzdem ausgestellten Klagebewilligung auszugehen. Die Ungültigkeit der erteilten Klagebewilligung erscheint insbesondere dann als äusserst drastische Rechtsfolge,

wenn:

- eine von der klagenden juristischen Person (wenn auch nur bürgerlich) bevollmächtigte, über die Streitsache vollumfänglich orientierte sowie zum Vergleichsabschluss ermächtigte Person zur Schlichtungsverhandlung erscheint
- und die beklagte Partei an der Schlichtungsverhandlung ohne zu insistieren teilnimmt oder überhaupt nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheint.

[19] Gegen eine Ungültigkeit der Klagebewilligung könnte in einer solchen Konstellation auch angeführt werden, dass der Gesetzgeber bereits im Fall eines ausserkantonalen Wohnsitzes der Parteien – sprich letztlich bei einem tendenziell etwas längeren Anfahrtsweg – eine Dispensation von der persönlichen Erscheinungspflicht erlaubt (Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO). Im Einzelfall sind allerdings Beweisschwierigkeiten nicht ausgeschlossen, wenn bei der gerichtlichen Prüfung der Gültigkeit der Klagebewilligung zu beurteilen ist, ob die beklagte Partei auf der persönlichen Teilnahme der klägerischen Partei insistiert hat, denn die Aussagen der Parteien im Schlichtungsverfahren werden gemäss Art. 205 Abs. 1 ZPO nicht protokolliert (ihre Anträge sind immerhin zu protokollieren, vgl. Egli, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 305 N. 6 f.).

MATTHIAS BRUNNER, als Rechtsanwalt tätig bei der Baur Hürlimann AG, Oberstadtstrasse 7, 5402 Baden.

MATTHIAS LINDNER, Oberrichter des Kantons Aargau.

Zitiervorschlag: Matthias Brunner / Matthias Lindner, «Persönliches Erscheinen» juristischer Personen an der Schlichtungsverhandlung, in: dRSK, publiziert am 26. Januar 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)