

ZK 15 275, publiziert Februar 2016

Entscheid der 2. Zivilkammer des Kantons Bern

vom 26. August 2015

Besetzung

Oberrichterin Apolloni Meier (Referentin), Oberrichter Messer und Oberrichter Trenkel
Gerichtsschreiberin Lauber

Verfahrensbeteiligte

X.,
vertreten durch Rechtsanwalt U.
Kläger/Berufungskläger

Y.,
vertreten durch Rechtsanwalt U.
Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

Z.,
vertreten durch Rechtsanwalt W.
Beklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Miet-/Pachtrecht übriges

Regeste:

- Art. 204 Abs. 1 und 3 ZPO; Art. 206 Abs. 1 ZPO
- *Es sind keine Gründe ersichtlich, bei einer ausnahmsweise zulässigen Vertretung einer natürlichen Person nach Art. 204 Abs. 3 ZPO etwas anderes als bei der Vertretung einer juristischen Person nach Art. 204 Abs. 1 ZPO zu verlangen. Auch die Vertreter natürlicher Personen müssen an der Schlichtungsverhandlung «vorbehaltslos» und «gültig» handeln können. Eine spätere nachträgliche Zustimmung zur Vertretung reicht nicht aus.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Das Ehepaar X. und Y. als Vermieter liegen mit der Mieterin Z. im Streit. Mit am 21. Februar 2014 bei der Schlichtungsbehörde B. rechtshängig gemachtem Schlichtungsgesuch stellte die Tochter der Kläger verschiedene Rechtsbegehren. Dem Schlichtungsgesuch wurde eine Generalvollmacht der Tochter zur Vertretung der Eltern beigelegt. Eine Weitergeltungsklausel für den Fall des Eintritts der Handlungsunfähigkeit enthielt die Vollmacht nicht. Gemäss ärztlichem Zeugnis vom 22. April 2014 leidet Y. an Demenz. Ihre Urteils- und Verfügungsfähigkeit ist nicht mehr gegeben. Am 12. Mai 2014 fand die Schlichtungsverhandlung unter Anwesenheit der Kläger sowie deren Tochter statt. Die Schlichtungsbehörde erteilte den Klägern die Klagebewilligung unter dem Vorbehalt, dass die KESB T. die Vertretung von Y. durch ihren Ehemann X. nachträglich genehmigt. Mit Kammerentscheid vom 22. August 2014 stimmte die KESB T. der Vertretung von Y. durch ihren Ehemann im Schlichtungsverfahren sowie allenfalls nachfolgenden Zivilprozess gestützt auf Art. 374 Abs. 3 ZGB zu. Mit Entscheid vom 4. Mai 2015 trat das Regionalgericht auf die anschliessend von Y. erhobene Klage nicht ein. Die Vorinstanz erwog, Y. sei an der Schlichtungsverhandlung nicht rechtsgenügend vertreten gewesen und müsse als säumig betrachtet werden. Es hätte ihr folglich keine Klagebewilligung erteilt werden dürfen. Die Klage von X. wurde abgewiesen, mit der Begründung, es fehle wegen dem Gesamthandverhältnis an der notwendigen Aktivlegitimation.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV. Materielles

1. Rechtliche Grundlagen / Vorbemerkungen

- 1.1 Die Klagebewilligung stellt - abgesehen vom Spruch über die Kosten (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 4D_68/2013 vom 12. November 2013 E. 3) - keinen anfechtbaren Entscheid dar (BGE 139 III 273 E. 2.3 S. 277 mit weiteren Hinweisen). Die beklagte Partei kann ihre Gültigkeit aber im erstinstanzlichen Verfahren bestreiten. Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde nach Art. 209 ZPO ist, wo dem Prozess überhaupt ein Schlichtungsversuch vorzugehen hat, eine Prozessvoraussetzung, die das Gericht von Amtes wegen prüfen muss (BGE 139 III 273 E. 2.1 S. 275 f.; ALEXANDER ZÜRCHER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, N. 57 zu Art. 59 ZPO). Ungültig ist die Klagebewilligung etwa, wenn die Schlichtungsbehörde mangels persönlichen Erscheinens der klagenden Partei (Art. 204 Abs. 1 ZPO) resp. mangels hinreichender Vertretung (vgl. insbesondere wegen Krankheit; Art. 204 Abs. 3 Bst. b ZPO) das Verfahren hätte abschreiben müssen, weil bei Säumnis der klagenden Partei das Schlichtungsgesuch nach Art. 206 Abs. 1 ZPO als zurückgezogen gilt (BGE 140 III 70 E. 5 S. 74).
- 1.2 Hier ist der für den Entscheid massgebliche Rahmensachverhalt unbestritten. Es kann insoweit auf die E. I/1 ff. hiervor sowie den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden. Unbestritten ist insbesondere, dass die Klägerin trotz physischer Anwesenheit an der Schlichtungsverhandlung vom 12. Mai 2014 infolge ihres Gesundheitszustandes

(Demenz) als nicht persönlich anwesend im Sinne von Art. 204 Abs. 1 ZPO anzusehen ist (vgl. das ärztliche Zeugnis vom 22. April 2014, AB 5 sowie die zutreffenden, Ausführungen der Vorinstanz in E. C/9 des Entscheids, welche von den Parteien nicht in Abrede gestellt wurden). Streitig und zu prüfen ist, ob die Klägerin vor der Schlichtungsbehörde rechtsgenügend durch ihre Tochter resp. durch den Kläger vertreten war und deshalb eine Klagebewilligung - wie sie von der Schlichtungsbehörde erlassen wurde - ausgestellt werden durfte oder ob eine Klagebewilligung mangels Vertretung der Klägerin hätte verweigert werden müssen, wie es von der Vorinstanz erkannt wurde. Im Protokoll der Schlichtungsverhandlung wurde bei der Feststellung der Anwesenheiten vermerkt, dass die Kläger durch A. „begleitet“ sind. Im Rubrum des Protokolls steht bei beiden Klägern „vertreten durch A.“. Das Protokoll ist deshalb entgegen der Auffassung der Beklagten zur Beantwortung der vorliegend umstrittenen Frage nicht ergiebig. Die Kläger erachten eine Vertretung der Klägerin sowohl durch ihre Tochter (aufgrund der Generalvollmacht vom 3. September 2010 resp. Art. 35 Abs. 1 OR) als auch durch ihren Ehemann (aufgrund des Kammerentscheids der KESB T. vom 22. August 2014 resp. gestützt auf Art. 166 und Art. 374 Abs. 1 und 2 ZGB) als gegeben. Dies gilt es nachstehend zu beurteilen:

2. Würdigung der Kammer

Ad: Vertretung der Klägerin durch die Tochter / Vollmacht der Tochter

- 2.1 Die Vorinstanz liess im Entscheid die Frage des automatischen Erlöschens der Vollmacht mit dem Verlust der Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers offen und stützte sich auf den Umstand, dass die Generalvollmacht vom 3. September 2010 keine Anordnung enthielt, wonach diese bei Verlust der Handlungsfähigkeit weiter gelten sollte. Die Bevollmächtigung sei deshalb spätestens ab 22. April 2014 (Arztbericht; AB 5) erloschen und eine Vertretung der Klägerin durch die Tochter an der Schlichtungsverhandlung vom 12. Mai 2014 somit nicht (mehr) gegeben.
- 2.2 Mit einer Vollmacht ermächtigt der handlungsfähige Vollmachtgeber seinen gewillkürten Vertreter rechtsgeschäftlich zur Vornahme von Handlungen, deren Rechtswirkungen beim Vollmachtgeber eintreten. Nach altem Recht hatte der Verlust der Handlungsfähigkeit grundsätzlich - sofern nicht das Gegenteil vereinbart war oder aus der Natur des Geschäfts gefolgert werden musste - das Erlöschen der Vollmacht zur Folge (Art. 35 Abs. 1 OR). Sofern der Vollmachtgeber eine Vertretung durch den Vollmachtnehmer über den Zeitpunkt des Verlustes seiner Handlungsfähigkeit hinaus wünschte, musste dies deshalb grundsätzlich ausdrücklich in der Vollmacht vermerkt werden (sog. Weitergeltungsklausel). Mit dem am 1. Januar 2013 in Kraft getretenen Erwachsenenschutzrecht und dem Institut des Vorsorgeauftrags sowie der Anpassung von Art. 35 Abs. 1 OR wurde dieser Bereich neu geregelt (vgl. dazu eingehend, HRUBESCH/JAUSSI, Instrumente der Vermögenssorge – das Verhältnis des Vorsorgeauftrages zum einfachen Auftrag und zur Vollmacht, in: AJP 2014 S. 1281 ff). Neu wurde in Art. 360 ff. ZGB der Vorsorgeauftrag eingeführt. Dieser ermöglicht der auftraggebenden Person, ihr Selbstbestimmungsrecht über den Zeitraum eines allfälligen Verlustes der Urteilsfähigkeit dahingehend zu wahren, dass sie vorgängig eine Person ihrer Wahl damit beauftragt, im Falle der eigenen Urteilsunfähigkeit die Sorge für sie zu übernehmen. Der Vorsorgeauftrag kann die Personensorge, die Vermögenssorge und die Vertretung im Rechtsverkehr kumulativ oder alternativ beinhalten (Art. 360 Abs. 1 ZGB). Der Auftraggeber muss im Zeitpunkt der Errichtung des Vorsorgeauftrags handlungsfähig sein (vgl. HRU-

BESCH/JAUSSI, a.a.O., S. 1283 mit Hinweisen). In der Lehre ist umstritten, ob Vollmachten, welche über die Urteilsunfähigkeit hinausgehen sollen (Art. 35 Abs. 1 OR) noch zulässig sind oder durch das Rechtsinstitut des Vorsorgeauftrags unzulässig geworden sind (vgl. HRUBESCH/JAUSSI, a.a.O., S. 1287 ff.).

- 2.3 Hier steht fest, dass die Klägerin keinen Vorsorgeauftrag zugunsten ihrer Tochter errichtet hat (vgl. den Kammerentscheid der KESB T. vom 22. August 2015, E. II/2; KB 4). Zudem enthält die Generalvollmacht vom 3. September 2010 (KB 3) keine Weitergeltungsklausel im Falle des Eintritts der Handlungsfähigkeit der Klägerin. Unbestritten ist, dass die Klägerin spätestens am 22. April 2014 nicht mehr handlungsfähig war (vgl. AB 5) Die Erwägung der Vorinstanz, wonach die Tochter die Klägerin nicht an der Schlichtungsverhandlung vom 12. Mai 2014 vertreten hat, erweist sich deshalb als richtig.
- 2.4 Was die Kläger hiergegen einwenden, überzeugt demgegenüber nicht: Der klägerische Einwand, die Generalvollmacht sei erteilt worden, als die Klägerin noch handlungsfähig gewesen ist, ist angesichts obiger Ausführung (vgl. E. IV/2.2 f.) unbehelflich. Es trifft zwar zu, dass die Klägerin zur Vollmachterteilung handlungsfähig sein musste, ansonsten die Vollmacht von Anfang an ungültig ist. Ohne Weitergeltungsklausel hat die Vollmacht indes ab Eintritt der Handlungsunfähigkeit - vorliegend spätestens am 22. April 2014 - aber keine Geltung mehr. Ebenso unbehelflich ist das Vorbringen der Kläger, die Vollmacht gelte trotz Erlöschungsgrund weiter, weil dringliche, im Interesse der Vertretenen liegende Akte zu Diskussion gestanden seien. Von einer zeitlichen Dringlichkeit kann hier keine Rede sein. Vielmehr hätte es den Klägern freigestanden, vor Einreichung des Schlichtungsbegehrens die nötige Zustimmung der KESB zur Vertretung einzuholen (vgl. DANIEL STECK, Massnahmen von Gesetzes wegen für urteilsunfähige Personen: Vertretung durch die Ehegatten, die eingetragenen Partnerin oder den eingetragenen Partner, in: FamPra.ch, 2013, S. 947, wonach die Zustimmung bei Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung im Sinne von Art. 374 Abs. 3 ZGB in der Regel vorgängig zu erfolgen hat). Dies haben sie unterlassen. Weshalb es den Klägern nicht möglich gewesen sein sollte, vorgängig eine Zustimmung der KESB einzuholen, ist nicht ersichtlich und wurde von den Klägern nicht thematisiert.

Soweit die Kläger vorbringen, die Generalvollmacht sei auch vom Kläger unterschrieben worden und dieser vertrete die Klägerin gestützt auf den Kammerentscheid der KESB T. vom 22. August 2014, weshalb auch eine Vertretung der Klägerin durch ihre Tochter gegeben sei, ist auf E. IV/2/2.6 hiernach zu verweisen. Wenn eine Vertretung der Klägerin durch den Kläger von vornherein verneint wird, kann dieser auch nicht namens seiner Ehefrau die Tochter zu Vertretung ermächtigen.

Ad: Nachträgliche Genehmigung durch die KESB

- 2.5 Die Vorinstanz hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung BGE 140 III 70 betreffend das Erfordernis des persönlichen Erscheinens von juristischen Personen nach Art. 204 Abs. 1 ZPO auch für den vorliegenden Fall herangezogen und gestützt hierauf eine Vertretung der Klägerin durch den Kläger auch unter Berücksichtigung des nachträglichen Zustimmungssentscheides der KESB T. vom 22. August 2014 als nicht gegeben erachtet.
- 2.6 Die Kläger begnügten sich betreffend diesen Punkt in ihrer Berufungsschrift darauf zu behaupten, mit dem Kammerentscheid der KESB T. vom 22. August 2014 sei dem Kläger die Vertretungsvollmacht erteilt worden. Sie gehen mit keinem Wort auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz in E. 12 des Entscheids ein. Diese Erwägungen tref-

fen indes zu und sind von der Kammer zu bestätigen. Gemäss Bundesgericht verlangt Art. 204 Abs. 1 ZPO, dass die für eine juristische Person als Partei an der Schlichtungsverhandlung anwesende Vertreterin *vorbehaltslos und gültig* handeln kann. Sie muss insbesondere zum Vertragsabschluss ermächtigt sein. Nachträglich genehmigte Vertretungshandlungen ohne vorgängige Bevollmächtigung gelten demgegenüber nicht als vorbehaltslose und gültige Vertretung, da ansonsten der Zweck der Schlichtungsverhandlung, eine persönliche und vorbehaltslose Aussprache unter der Parteien zu ermöglichen, vereitelt würde (BGE 140 III 70 E. 4.3 f. S. 70 ff.). Die Schlichtungsbehörde muss somit an der Schlichtungsverhandlung rasch und einfach prüfen können, ob eine juristische Person im Sinne des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO korrekt vertreten zur Verhandlung erschienen ist oder ob sie aufgrund von Säumnis das Verfahren abschreiben (Säumnis der klagenden Partei) bzw. nach Art. 209 ff. ZPO (Säumnis der beklagten Partei) verfahren soll (Urteil des BGer 4A_530/2014 vom 17. April 2015 E. 2.4 und 2.6).

Wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, sind keine Gründe ersichtlich, bei einer ausnahmsweise zulässigen Vertretung einer natürlichen Person nach Art. 204 Abs. 3 ZPO etwas anderes als bei einer Vertretung einer juristischen Person nach Art. 204 Abs. 1 ZPO zu verlangen. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass bei natürlichen Personen der Zweck der Schlichtung - die Herbeiführung einer Einigung und damit die Beilegung des Rechtsstreits in einem möglichst frühen Zeitpunkt - vereitelt würde, was nicht Sinn und Zweck der Bestimmung von Art. 204 Abs. 3 ZPO sein kann. Auch die Vertreter natürlicher Personen im Sinne von Art. 204 Abs. 2 ZPO müssen somit an der Schlichtungsverhandlung *vorbehaltslos und gültig* handeln können. Eine spätere nachträgliche Zustimmung zur Vertretung reicht nicht aus.

Hier konnte der Kläger an der Schlichtungsverhandlung noch nicht vorbehaltslos und gültig handeln. Vielmehr war zum Zeitpunkt der Verhandlung noch in der Schwebe, ob die KESB T. einer Vertretung der Klägerin durch den Kläger zustimmt. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht auch aufgrund des erst nachträglichen Zustimmungsentscheids der KESB T. vom 22. August 2014 eine rechtsgenügeliche Vertretung der Klägerin durch den Kläger verneint.

Ad: Vertretung der Ehefrau durch den Ehemann

2.7 Soweit die Kläger schliesslich zur Begründung einer Vertretung der Klägerin durch ihren Ehemann an der Schlichtungsverhandlung Art. 166 und Art. 374 Abs. 1 und 2 ZGB anrufen, sind diese Bestimmungen vorliegend nicht einschlägig. Beide Gesetzesbestimmungen betreffen nur die Vertretung des anderen Ehegatten für die laufenden Bedürfnisse, aber keine ausserordentlichen Rechtshandlungen wie ein Gerichtsverfahren (RUTH E. REUSSER, in: GEISER/REUSSER [Hrsg.], Erwachsenenschutz, 2012, N. 41 und N. 52 zu Art. 374 ZGB). Von einer zeitlichen Dringlichkeit, welche ausnahmsweise auch zur Vornahme ausserordentlicher Rechtshandlungen berechtigen würde, kann hier nicht die Rede sein (vgl. E. IV/2.4 hiavor).

Ad: Fazit der Berufung / Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung der Beklagten

2.8 Nach dem Gesagten war die Klägerin entgegen der Auffassung der Kläger in der Berufung an der Schlichtungsverhandlung weder durch die Tochter noch den Kläger rechtsgenügelich vertreten. Die Klägerin muss als an der Schlichtungsverhandlung säumig betrachtet werden und es hätte ihr keine Klagebewilligung erteilt werden dürfen (Art. 206

Abs. 1 ZPO). Da eine gültige Klagebewilligung Prozessvoraussetzung ist, trat die Vorinstanz zu Recht auf die Klage der Klägerin nicht ein (BGE 140 III 70 E. 5 S. 74; vgl. zur Klage des Klägers, sogleich E. IV/2/2.9 ff. hiernach). Die Berufung ist abzuweisen. Damit erübrigt es sich, die weiteren prozessualen Einwände der Beklagten betreffend die Verwirkungsfrist (p. 203 ff.) zu prüfen.

- 2.9 Zu beurteilen bleibt indes, wie es sich mit der Rüge der Beklagten betreffend unrichtiger Rechtsfolge verhält. Die Beklagte bringt vor, die Vorinstanz hätte mangels wirksamer Klagebewilligung per se nicht auf die Klage eintreten dürfen, d.h. sie hätte auch betreffend die Klage des Klägers einen Nichteintretensentscheid fällen sollen.
- 2.10 Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, so müssen sie gemeinsam klagen oder beklagt werden (Art. 70 Abs. 1 ZPO). Ob alle und die richtigen Streitgenossen als Parteien am Verfahren beteiligt sind, ist eine Frage der Aktiv- oder Passiv-, d.h. der Sachlegitimation. Gehen im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht alle Berechtigten gemeinsam vor, fehlt es an der notwendigen Aktivlegitimation und die Klage ist abzuweisen (BGE 121 III 118 E. 3 S. 121 f., 89 II 429; GROSS/ZUBER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 3 zu Art. 70 ZPO mit weiteren Hinweisen; SIMONE ZINGG, in: Berner Kommentar-ZPO, a.a.O., N. 170 zu Art. 59 ZPO).
- 2.11 Die Vorinstanz hat - wie oben festgestellt (vgl. E. IV/2.8 hiervor) - zu Recht bezüglich der Klägerin eine Prozessvoraussetzung verneint, womit der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz richtig war. Beim Kläger hat die Vorinstanz festgestellt, infolge Nichteintretens auf die Klage der Klägerin fehle es bei ihm zum Vornherein an der Sachlegitimation, weshalb seine Klage durch Sachurteil abzuweisen sei. Dies ist korrekt (vgl. E. IV/2.10 hervor). Die insoweit von der Beklagten erhobene Rüge geht deshalb fehl.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig. Das Bundesgericht ist auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid mit Urteil 4A_527/2015 vom 20. Januar 2016 nicht eingetreten.