

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 604

Bern, 8. April 2019

Besetzung

Oberrichterin Grütter (Referentin), Oberrichter Hurni und
Oberrichter Schlup
Gerichtsschreiberin Hostettler

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch D. _____
Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

B. _____ **AG**
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____
Beklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Nichteintreten durch Schlichtungsbehörde

Berufung gegen den Entscheid der Schlichtungsbehörde Berner
Jura-Seeland vom 10. Dezember 2018 (JBS 18 1282)



Nichteintreten durch Schlichtungsbehörde

- Gemäss Rechtsprechung des Berner Obergerichts darf bei offensichtlicher sachlicher Schlichtungsunzuständigkeit ein Nichteintretensentscheid erfolgen (E. 9.3).
- Setzt sich die Vorinstanz ausführlich mit dem Streitgegenstand, den Anspruchsgrundlagen sowie der Vertragsnatur auseinander und tätigt aufwändige Rechtsabklärungen, dann kann nicht von offensichtlicher Unzuständigkeit die Rede sein. Unter diesen Umständen ist es schlussendlich Sache des angerufenen Gerichts zu entscheiden, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind (E. 10.2).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) ist die Tochter und damit Pflichtteilsbin des am E._____ verstorbenen F._____ (nachfolgend: Erblasser), welcher in G._____ wohnhaft war.
- 1.2 Am 2. Oktober 2018 reichte die Berufungsklägerin bei der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Vorinstanz oder Schlichtungsbehörde) ein ausführliches Schlichtungsgesuch (pag. 1 ff.) gegen 5 beklagte Parteien ein, darunter auch die B._____ AG (nachfolgend: Berufungsbeklagte), und stellte diverse Rechtsbegehren.
- 1.3 Mit Verfügung vom 11. Oktober 2018 wurde das Hauptverfahren gegen die Berufungsbeklagte von den anderen Verfahren abgetrennt und der Berufungsklägerin wurde eine Nachfrist zur Einreichung eines separaten Schlichtungsgesuchs gegen die Berufungsbeklagte eingeräumt.
- 1.4 Mit Eingabe vom 8. November 2018 (pag. 103 ff.) kam die Berufungsklägerin dieser Aufforderung nach. Sie reichte ein Gesuch um Informationserteilung gegen die Berufungsbeklagte ein und beantragte sinngemäss, diese sei anzuweisen, verschiedene Informationen über mögliche Vermögensverschiebungen, allfällige Geschäftsbeziehungen, allfällige Kreditverträge, allfällige Schliessfächer etc. in Bezug auf den Erbfall F._____ herauszugeben.

Aus der Begründung des Schlichtungsgesuchs lässt sich entnehmen, dass sich die Berufungsklägerin sowohl auf vertragliche wie auch auf erbrechtliche Anspruchsgrundlagen abstützt (vgl. pag. 22 ff. bzw. pag. 110 ff.).

2. Mit Entscheidung vom 10. Dezember 2018 (pag. 136 ff.) trat die Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland auf das Schlichtungsgesuch nicht ein.

Sie erwog, sie könne bei offensichtlicher örtlicher Unzuständigkeit einen Nichteintretensentscheid fällen. Vorliegend sei die Tochter als Erbin durch Universalsukzession in die Rechtsstellung des Erblassers eingetreten. Dieser habe mit der Be-

rufungsbeklagten einen Vertrag abgeschlossen, mit welchem unter anderem der Gerichtsstand Bern vereinbart worden sei. Daran sei auch die Erbin gebunden. Der Vereinbarung stehe kein zwingender Gerichtsstand entgegen, insbesondere handle es sich nicht um einen Konsumentenvertrag. Ob eine Leistung des üblichen Bedarfs i.S. eines Konsumentenvertrags vorliege, sei bei Verträgen über Finanzdienstleistungen nicht allein nach Art und Zweck des Geschäfts zu beurteilen. Vielmehr sei auch das Geschäftsvolumen von Bedeutung (BGE 132 III 268 E. 2.2.3 f.). Vorliegend habe der Erblasser bei der Berufungsbeklagten auf seinen Namen gemäss dem öffentlichen Inventar Guthaben in der Höhe von über CHF 410'000.00 gehalten. Dieser Betrag liege eindeutig nicht mehr im Bereich des Üblichen, womit kein Konsumentenvertrag vorliege. Da keine anderweitige (zwingende) Bestimmung der ZPO dem Gerichtsstand der abgeschlossenen Gerichtsstandsvereinbarung entgegenstehe, sei diese gültig, wonach als einziger Gerichtsstand Bern gelte.

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 24. Dezember 2018 (Postaufgabe am selben Tag) Berufung beim Obergericht des Kantons Bern (pag. 141 ff.) und beantragte sinngemäss, der Entscheid der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland vom 10. Dezember 2018 sei aufzuheben, ihre Rechtsbegehren seien gutzuheissen und die Schlichtungsbehörde sei anzuweisen, das Schlichtungsverfahren fortzusetzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten. Mit ihrer Begründung beharrte die Berufungsklägerin auf dem erbrechtlichen Gerichtsstand. Zudem beantragte sie, die selbständig eingereichten Rechtsmittel der Berufung beider Pflichtteilserben aus prozessökonomischen Gründen zu vereinigen.
4. Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2019 (pag. 155 ff.), die Berufung sei kostenfällig abzuweisen.
5. Die Berufungsbeklagte beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 11. Februar 2019 (pag. 161 ff.) die Berufung sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
6. Am 14. Februar 2019 reichte die Berufungsklägerin eine Replik ein (pag. 179 ff.) und mit Eingabe vom 27. Februar 2019 folgte die Duplik der Berufungsbeklagten (pag. 195 ff.).

II.

7. Das Obergericht prüft von Amtes wegen und in freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 60 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]; BGE 142 III 48 E. 4.1.2).
- 7.1 Angefochten ist ein im Schlichtungsverfahren ergangener verfahrensabschliessender Nichteintretensentscheid der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als CHF 10'000.00. Der Entscheid ist daher mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 ZPO).

- 7.2 Auf die frist- und formgerecht erfolgte Berufung ist einzutreten (Art. 311 Abs. 1 ZPO).
- 7.3 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind für die Beurteilung der vorliegenden Berufung zuständig (Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
- 8. Der Verfahrensantrag der Berufungsklägerin auf Vereinigung der Verfahren beider Pflichtteilserben wird abgewiesen, da sich die jeweilige Berufung in den beiden genannten Verfahren nicht auf denselben Entscheid beziehen. Durch die Vereinigung beider Berufungsverfahren könnte damit keine Vereinfachung erreicht werden.

III.

- 9.
- 9.1 Nach Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage oder auf ein Gesuch (nur) ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Die Schlichtungsbehörde ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar kein Gericht (Urteil des Bundesgerichts 4A_281/2012 vom 22. März 2013 E. 1.2; ferner BGE 139 III 273 E. 2.3; vgl. demgegenüber Art. 5 Abs. 1 Bst. c EG ZSJ und Art. 2 Abs. 4 Bst. c GSOG: Aufführung der Schlichtungsbehörden unter den «Gerichte[n] in Zivilsachen» bzw. unter den «regionalen Gerichtsbehörden»; Urteil des Europäischen Gerichtshofs, Zweite Kammer, vom 20. Dezember 2017, in der Rechtssache C-467/16, Schlömp c. Landratsamt Schwäbisch Hall; dazu MARKUS/RENN, Schlichter sind nach LugÜ Richter, AJP 2017 S. 1357). Ob und gegebenenfalls inwieweit die Schlichtungsbehörde Prozessvoraussetzungen dennoch von Amtes wegen zu prüfen hat, ist durch das Bundesgericht noch nicht entschieden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_38/2016 vom 21. April 2016 E. 2).
- 9.2 In der Lehre wird diese Frage primär anhand der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit diskutiert. Die vertretenen Meinungen decken dabei die gesamte Bandbreite ab. So werden die Ansichten vertreten, die Schlichtungsbehörde dürfe einen Nichteintretensentscheid fällen (vgl. BERGER-STEINER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 32 zu Art. 63 ZPO; INFANGER, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N. 11 und N. 19 f. zu Art. 202 ZPO) bzw. dürfe grundsätzlich keinen Nichteintretensentscheid fällen (vgl. GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 202 ZPO; SCHRANK, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, Rn. 211). Zudem vertritt ein Teil der Lehre die vermittelnde Ansicht, dass die Schlichtungsbehörde nur dann einen Nichteintretensentscheid fällen kann, wenn ihre Zuständigkeit offensichtlich fehlt (vgl. DAETWYLER/STALDER, Schlichtungsverfahren bei handelsgerichtlichen Streitigkeiten, SJZ 4/2019 S. 102 ff.; BOHNET, in: Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 17 zu Art. 60 ZPO und N. 11 zu Art. 202 ZPO; ZINGG,

in: Berner Kommentar, 2012, N. 26 ff. zu Art. 60 ZPO; vgl. zum Ganzen Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 18 380 vom 15. November 2018 E. 14.2 mit weiteren Hinweisen).

- 9.3 Die Rechtsprechung des Berner Obergerichts folgt bezüglich der sachlichen Zuständigkeit der vermittelnden Ansicht: Gemäss dem Beschluss der Zivilabteilungskonferenz vom 26. Januar 2012 hat die Schlichtungsbehörde dann einen Nichteintretensentscheid zu fällen, wenn sich „ohne aufwändige Abklärungen“ ergibt, dass eine Streitigkeit in den Katalog sachlicher Schlichtungsunzuständigkeit gemäss Art. 198 ZPO fällt. Bei offensichtlicher sachlicher Schlichtungsunzuständigkeit darf mithin nach bernischer Auffassung ein Nichteintretensentscheid erfolgen; die Schlichtungsbehörde ist insoweit als Gericht i.S.v. Art. 59 ZPO zu betrachten (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 2013 114+139 vom 26. März 2013 E. III.2, publ. in: CAN online 2013 Nr. 25). Es ist aber Zurückhaltung geboten, weil mit dem Nichteintreten der Schlichtungsbehörde der Rechtsweg der gesuchstellenden Partei abgeschnitten wird; bei fristwahrenden Gesuchen u.U. sogar definitiv. Liegt keine Offensichtlichkeit vor, ist der Entscheid über die sachliche Zuständigkeit dem Gericht zu überlassen (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 2017 292 vom 29. August 2017 E. 11.4.3).

10.

- 10.1 Die Vorinstanz erachtet sich als örtlich offensichtlich nicht zuständig. Um zu diesem Schluss zu kommen, befand die Vorinstanz über die Gültigkeit einer Gerichtsstandsklausel. Sie analysierte dafür den Vertrag zwischen dem Erblasser und seiner Bank (Berufungsbeklagte) anhand der eruierten Vermögensverhältnisse und unterzog ihn einer rechtlichen Qualifikation, um die Frage zu klären, ob es sich hierbei um einen Konsumentenvertrag handelt oder nicht. Die Vorinstanz ortete zudem den Auskunftsanspruch der Berufungsklägerin im Vertragsrecht. Zum geltend gemachten erbrechtlichen Auskunftsanspruch äusserte sie sich im Entscheid nicht. Allerdings legte sie in ihrer Vernehmlassung vom 5. Februar 2019 ihre Auffassung zu dieser Frage ausführlich dar.

- 10.2 Es ist grundsätzlich richtig, dass die Schlichtungsbehörde gemäss Rechtsprechung des Berner Obergerichts bei offensichtlicher Unzuständigkeit einen Nichteintretensentscheid fällen kann. Jedoch zeigt schon der Umstand, dass sich die Vorinstanz ausführlich mit dem Streitgegenstand, den Anspruchsgrundlagen und der Vertragsnatur auseinandersetzen musste, um zu ihrem Schluss zu kommen, dass es an der Offensichtlichkeit der fehlenden Zuständigkeit mangelt. Es wurden durch die Vorinstanz aufwändige Rechtsabklärungen getätigt, weshalb vorliegend nicht von offensichtlicher Unzuständigkeit die Rede sein kann. Folglich ist es unter diesen Umständen Sache des schlussendlich angerufenen Gerichts zu entscheiden, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind.

11. Ferner kann sich die Berufungsklägerin alternativ auf ein vertragsrechtliches und ein erbrechtliches Auskunftsrecht abstützen (BGE 132 III 677 E. 4.2.1 ff.; BGE 133 III 664 E. 2.5 m. H. auf MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken, Jusletter vom 8. September 2003, Rn. 21 ff.) und hat dies auch getan. Für die erbrechtliche Auskunftspflicht kommt der erbrechtliche Gerichtsstand

zum Tragen, hier entsprechend dem letzten Wohnsitz des Erblassers die angerufene Schlichtungsbehörde.

12. Die Vorinstanz hat vorliegend somit zu Unrecht einen Nichteintretensentscheid gefällt, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

IV.

13.

- 13.1 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nach dem Gesagten unterliegt die Berufungsbeklagte in oberer Instanz.

- 13.2 Das Gericht kann jedoch Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). In den meisten Fällen dürften spezifische Fehlleistungen des Gerichts, die jedoch kein Verschulden voraussetzen, zur Anwendung der vorliegenden Bestimmung führen. Eine solche Auflage an den Kanton rechtfertigt sich lediglich in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (sog. «Justizpannen»), das heisst wenn ein gravierender, von der Rechtsmittelbeklagten nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und die Rechtsmittelbeklagte entweder die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder sich eines Antrags enthält (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen).

Die Voraussetzungen für die Auflage der Kosten an den Kanton sind vorliegend nicht erfüllt, da die Berufungsbeklagte selbst vor oberer Instanz die Abweisung der Berufung beantragte. In ihrer Begründung brachte sie vor, dass der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz rechtmässig sei. Daraus geht hervor, dass sich die Berufungsbeklagte mit dem angefochtenen Nichteintretensentscheid identifiziert, weshalb eine Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO nicht in Frage kommt.

- 13.3 Die Gerichtskosten des oberinstanzlichen Verfahrens, bestimmt auf CHF 600.00 (Art. 44 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden deshalb der Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin CHF 600.00 an vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).
14. Die Berufungsklägerin wurde im Verfahren nicht berufsmässig vertreten und hat explizit auf eine angemessene Umtriebsentschädigung verzichtet. Es ist daher keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung ist gutgeheissen und der Entscheid der Schlichtungsbehörde Berner Jura-Seeland vom 10. Dezember 2018 wird aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 600.00, werden der Berufungsbeklagten auferlegt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin CHF 600.00 an vorgeschossenen Gerichtskosten zu ersetzen.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Berufungsklägerin, vertreten durch D. _____
 - der Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwalt C. _____

Bern, 8. April 2019

Im Namen der 2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Grütter

Die Gerichtsschreiberin:

Hostettler

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.