



06.062

Schweizerische Zivilprozessordnung

Code de procédure civile suisse

Fortsetzung – Suite

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.06.07 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 21.06.07 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.08 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 29.05.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.06.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.06.08 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 29.09.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 02.12.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.12.08 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.12.08 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.12.08 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Schweizerische Zivilprozessordnung Code de procédure civile suisse

Art. 112

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Thanei, Daguët, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)

...

f. aus dem Miet- und Pachtverhältnis.

Eventualantrag der Minderheit

(Thanei, Daguët, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)

...

f. aus dem Miet- und Pachtverhältnis bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken und in Kündigungsschutzverfahren unabhängig von der Höhe des Streitwertes.

Art. 112

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Thanei, Daguët, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)

...

f. du droit du bail à loyer et à ferme.

Proposition subsidiaire de la minorité

(Thanei, Daguët, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo)

...

f. du droit du bail à loyer et à ferme jusqu'à une valeur litigieuse de 30 000 francs et dans les procédures concernant la protection contre les congés indépendamment de la valeur litigieuse.





Thanei Anita (S, ZH): In der Schweiz können es sich salopp gesagt nur Arme und Reiche leisten, zu prozessieren. Weshalb? Die Reichen können es sich leisten, weil sie genug Geld haben; die Armen haben die Möglichkeit, sich auf die unentgeltliche Prozessführung zu berufen. Sie müssen jedoch jederzeit damit rechnen, mit einer Rückforderung konfrontiert zu werden. Es ist eine Tatsache, dass die Aussicht, mit Prozesskosten konfrontiert zu werden, eine Rechtswegbarriere darstellt. Deshalb sieht auch unser Prozessrecht bereits heute kostenlose Verfahren im Bereich der Sozialschutzgesetzgebung vor. Weiterhin soll gemäss Vorlage das Schlichtungsverfahren im Bereich Mietrecht, für Klagen betreffend das Gleichstellungsgesetz, in arbeitsrechtlichen Verfahren bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken und noch in weiteren Verfahren kostenlos sein. Im Entscheidungsverfahren – darum geht es hier in Artikel 112 – wird folgerichtig die Kostenlosigkeit weiterhin gleich geregelt, mit einer Ausnahme: im Bereich des Mietrechtes. Das ist äusserst stossend. Warum wird ein, und zwar ein besonders sensibler Bereich anders behandelt als die übrigen Verfahren? Der Druck auf die Mietenden, im Schlichtungsverfahren zu einer Einigung zu ihren Ungunsten Hand zu bieten, wird dadurch verstärkt. Es ist bereits heute eine bekannte Tatsache, dass den Mietenden während eines Schlichtungsverfahrens oft mitgeteilt wird, sie müssten im Falle einer Nichteinigung oder eines Weiterzuges mit Gerichtskosten rechnen, womit ihnen zum Teil ein Vergleich schmackhaft gemacht wird, den sie ohne diesen Druck nicht akzeptieren würden. Die andere Seite, im Allgemeinen die stärkere Partei, die Vermieterschaft, lässt sich von allfälligen Gerichtskosten nicht vom Prozessieren abhalten.

Aus all diesen Gründen beantragt Ihnen die Kommissionsminderheit, analog zum Schlichtungsverfahren die Kostenlosigkeit für das erstinstanzliche Verfahren vorzusehen. Es gibt keinen Grund für diese besondere Schlechterstellung der Mietenden. Eventualiter beantragen wir Ihnen eine Regelung wie im Arbeitsrecht, das heisst ein kostenloses Verfahren bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken sowie Kostenlosigkeit des Verfahrens betreffend Kündigungsschutz ohne Streitwertgrenze.

Ich bitte Sie, diesem Antrag der Minderheit oder allenfalls dem Eventualantrag zuzustimmen.

AB 2008 N 943 / BO 2008 N 943

Hofmann Urs (S, AG): Wir beantragen Ihnen, dem Antrag der Minderheit Thanei zuzustimmen.

Das Kostenrisiko in zivilprozessualen Auseinandersetzungen ist für viele Leute in unserem Land eines der zentralen Hemmnisse, das sie daran hindert, ihr Recht, das sie haben, auch effektiv durchzusetzen. Im Arbeitsrecht haben wir diesen Überlegungen mit der Kostenfreiheit bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken Rechnung getragen. Im Mietrecht ist jedoch für das gerichtliche Verfahren kein kostenloses Verfahren vorgesehen, obwohl es gerade in Miet- und Pachtverhältnissen – es geht ja nicht nur um die Miete, sondern auch um die Pacht, auch um die landwirtschaftliche Pacht – um Streitigkeiten mit einem geringen Streitwert geht und obwohl, wie im Arbeitsrecht sehr häufig, die finanziellen Möglichkeiten der Parteien sehr ungleich verteilt sind. Es entspricht deshalb dem elementaren Grundsatz der Waffengleichheit der Parteien im Zivilprozess, auch für mietrechtliche Streitigkeiten eine Kostenfreiheit in der ersten Instanz vorzusehen – zumindest im gleichen Umfang, wie das für das Arbeitsrecht gilt.

In diesem Sinne bitten wir Sie, dem Antrag der Minderheit Thanei zuzustimmen.

Müller Thomas (CEg, SG): Namens der CVP/EVP/glp-Fraktion beantrage ich Ihnen, den Antrag der Minderheit abzulehnen. Das vorgängige Schlichtungsverfahren ist ja gratis, und wir sind der Meinung, dass der anschliessende Prozess selbst in Mietstreitigkeiten nicht unentgeltlich sein soll. Grundsätzlich sollen auch hier die Kostenpflicht und die Kostenverteilung gelten.

In diesem Sinne ersuche ich Sie, auch den Eventualantrag der Minderheit abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen, und zwar sowohl den Haupt- als auch den Eventualantrag. Wir dürfen den Kantonen keine neuen Gratisprozesse aufzwingen. Die heute geltenden Gratisprozesse haben die Kantone akzeptiert, aber sie sind nicht bereit, sich vom Bund neue diktieren zu lassen. Daher verzichtet der Entwurf auf neue Gratisverfahren; die ZPO übernimmt das geltende Bundesrecht. Das Mietschlichtungsverfahren bleibt ja gratis. Das Verfahren vor Gericht hingegen kostet etwas, wie es schon heute etwas kostet.

Ich möchte betonen: Die ZPO verbietet es den Kantonen nicht, grosszügiger zu sein als das Bundesrecht. Artikel 114 ZPO besagt nämlich, dass die Kantone zusätzliche Kostenbefreiungen gewähren dürfen. In der Tat ist der Mietprozess in einzelnen Kantonen mit Mietgerichten heute gratis, so in Freiburg, Waadt und Genf. Das können diese Kantone selbstverständlich auch so beibehalten, und weitere Kantone können sich dem auch anschliessen. Bundesrechtliche Zwänge sind jedoch nicht sachgerecht.



Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: La question posée ici par la minorité Thanei est celle de la gratuité qui serait imposée plus largement aux cantons. Cette minorité estime que la faculté donnée aux cantons à l'article 114, qui peuvent prévoir des dispenses de frais plus larges, n'est pas suffisante. La minorité voudrait imposer la gratuité dans toute la Suisse de manière uniforme en élargissant le catalogue dressé à l'article 112, qui exclut la perception de frais judiciaires dans certains types de procédure: pour les litiges relevant de l'assurance-maladie, en lieu et place des seules assurances complémentaire à l'assurance-maladie – ce qui était prévu dans le projet du Conseil fédéral; pour les litiges relevant du droit du bail à loyer et à ferme, et, à titre subsidiaire, pour les litiges relevant du droit du bail à loyer et à ferme jusqu'à une valeur litigieuse de 30 000; et dans les procédures concernant la protection contre les congés indépendamment de la valeur litigieuse. Un débat a eu lieu en commission. La proposition défendue par la minorité Thanei a été combattue, puisque la commission s'est prononcée par 10 voix contre 7 et 1 abstention. Les motifs qui ont amené la commission à rejeter la proposition précitée sont essentiellement de deux ordres: premièrement, il était entendu avec les cantons que le Code de procédure civile suisse n'impliquerait pas pour eux de frais et de charges supplémentaires. Or, la gratuité obligatoire de certaines procédures est évidemment une prestation supplémentaire à la charge des cantons, donc qui leur coûte quelque chose. Et deuxièmement, les cantons doivent rester libres – et c'est un des principes du Code de procédure civile – d'organiser les tribunaux comme ils le souhaitent et les tarifs sont du domaine de l'organisation de l'activité judiciaire, les cantons étant parfaitement libres d'adapter leurs tarifs pour les rendre extrêmement sociaux si cela les intéresse. Il n'est pas question, dans le respect de l'esprit de la loi, que le législateur fédéral impose aux cantons leur manière de percevoir ces choses. C'est la raison pour laquelle la commission vous invite à rejeter la proposition de la minorité Thanei.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe radical-libéral et le groupe UDC soutiennent la proposition de la majorité.

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 06.062/613)

Für den Antrag der Mehrheit ... 92 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 55 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 06.062/614)

Für den Antrag der Mehrheit ... 88 Stimmen

Für den Eventualantrag der Minderheit ... 49 Stimmen

Art. 113

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 114

Antrag der Kommission

Abs. 1

... von den Prozesskosten gewähren.

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 114

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats



Angenommen – Adopté

Art. 115

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 116

Antrag der Kommission

Abs. 1

...

c. ... notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Die Rechtsbeiständin ...

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 944 / BO 2008 N 944

Art. 116

Proposition de la commission

Al. 1

...

c. ... l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. L'assistance ...

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 117–119

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 120

Antrag der Kommission

Titel

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 120

Proposition de la commission

Titre

Règlement des frais

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté



Art. 121

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 121

Proposition de la commission

Al. 1

Une partie est tenue de rembourser ...

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 122

Antrag der Kommission

Abs. 1, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Die Prozessleitung kann an eines der Gerichtsmitglieder delegiert werden.

Art. 122

Proposition de la commission

Al. 1, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

La conduite du procès peut être déléguée à l'un des membres du tribunal.

Angenommen – Adopté

Art. 123–126

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 127

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

Streichen

Art. 127

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

Biffer

Angenommen – Adopté



Art. 128–129

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 130

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Nidegger, Schwander)

Abs. 3

Rechtsschriften, die auf querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Prozessführung beruhen, sind unzulässig.

Art. 130

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Reimann Lukas, Freysinger, Geissbühler, Kaufmann, Nidegger, Schwander)

Al. 3

Les écritures qui reposent sur une conduite du procès abusive ou procédurière sont irrecevables.

Reimann Lukas (V, SG): Es ist sicher richtig und wichtig, dass Gerichte querulatorische und rechtsmissbräuchliche Eingaben abweisen können. Der Tatbestand der querulatorischen und rechtsmissbräuchlichen Eingabe wird ohne Weiteres von Artikel 50 der ZPO, "Handeln nach Treu und Glauben", erfasst. Es wäre deshalb an sich gar nicht notwendig, diesen Tatbestand hier zu regeln. Ich habe jedoch erhebliche rechtsstaatliche Bedenken, was die im Entwurf vorgeschlagene Rechtsfolge von querulatorischen und rechtsmissbräuchlichen Eingaben betrifft. Es gibt genügend rechtliche Werkzeuge für den Richter, um solchen Eingaben mit rechtsstaatlich anerkannten Mitteln zu begegnen. So kann der Richter beispielsweise in einem Nichteintretensentscheid die Unzulässigkeit der Eingabe wegen fehlendem Rechtsschutzinteresse oder wegen fehlender Prozessfähigkeit des Querulanten verneinen.

Aus diesem Grund beantragt meine Minderheit, dass in Absatz 3 die Rechtsfolge der Unzulässigkeit statuiert wird. Der von mir vorgeschlagene Wortlaut stimmt wortwörtlich mit jenem von Artikel 42 Absatz 7 des Bundesgerichtsgesetzes überein. Der ZPO-Entwurf hat nur Absatz 5 und Absatz 6 von Artikel 42 des Bundesgerichtsgesetzes übernommen, nicht aber Absatz 7. Auch die Botschaft übergeht die Bestimmung von Artikel 42 Absatz 7 des

AB 2008 N 945 / BO 2008 N 945

Bundesgerichtsgesetzes mit Schweigen und erklärt nicht, weshalb die ZPO mit Absatz 3 von Artikel 130 eine komplett andere Lösung vorsieht als das Bundesgerichtsgesetz.

Es ist mit unseren rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, Eingaben einfach als querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich zurückzuweisen und sie ohne Entscheid, ohne Begründung und ohne Definition zurückzuschicken. Dies käme einem Freipass für Willkür gleich, um unliebsame Eingaben abzuweisen. Meines Wissens gibt es in keinem anderen Rechtsstaat ein solches Konzept des Zurückschickens.

Da diese Lösung den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, bitte ich Sie, dem Minderheitsantrag zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen. Würde er angenommen, würde das heissen, dass man in Fällen von querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen Schriften einen Nichteintretensentscheid fällen müsste, der wiederum angefochten werden könnte. Hingegen gilt es als allgemeiner Grundsatz, dass derartige Schriften aus dem Recht, aus den Akten gewiesen werden können. Der Unterschied



zum richtig zitierten Artikel 42 des Bundesgerichtsgesetzes besteht nun darin, dass eben im Bundesgerichtsgesetz keine weitere Instanz anrufbar ist. In dieser ZPO hingegen steht Ihnen die Rechtsverweigerungsbeschwerde zur Verfügung. Mit anderen Worten: Das Recht ist für denjenigen gewahrt, der es nicht richtig findet, dass ihm die Schrift zurückgeschickt worden ist. Das ist der grosse Unterschied zum BGG.

Deshalb ist es aus unserer Sicht nicht nötig, hier den Minderheitsantrag anzunehmen. Wir bitten Sie deshalb, ihn abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie auch bitten, diesen Minderheitsantrag abzulehnen. Die Minderheit befürchtet, dass Artikel 130 Absatz 3 ZPO das rechtliche Gehör verletze. Diese Befürchtung ist unbegründet, denn die Parteien sind ja nicht schutzlos; gemäss Artikel 316 Buchstabe c ZPO steht ihnen die Rechtsverzögerungsbeschwerde zu Verfügung. Das genügt; das ist ja ein Rechtsmittel, das sie jederzeit ergreifen können.

Wenn wir der Minderheit folgten, müsste das Gericht bei querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen Eingaben jeweils einen förmlichen Nichteintretensentscheid fällen. Dieser würde je nach Streitwert sogar der Berufung unterliegen. Mit einer solchen Lösung würde für die Gerichte ein absolut unnötiger Mehraufwand geschaffen. Ich denke, das wollen wir nicht.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Herr Reimann befürchtet – das legt sein Antrag nahe –, dass vorschnell querulatorisches Prozessieren, rechtsmissbräuchliches Prozessieren angenommen wird. Bei der Bestimmung, wie sie hier steht, benutzen ja beide, Mehrheit und Minderheit, den Begriff der querulatorischen oder rechtsmissbräuchlichen Prozessführung bzw. Eingabe. Bei beiden ist davon auszugehen, dass nicht leichthin angenommen werden darf, dass dieser Tatbestand gegeben ist; ich glaube, da gibt es keine Differenz. Die Differenz liegt darin, was die Rechtsfolgen sind, wenn eine Rechtschrift als querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich taxiert wird. Sie, Herr Reimann, sagen, sie sei unzulässig. Die Mehrheit sagt, sie werde zurückgeschickt.

Mit der Fassung der Mehrheit geschieht das, wie Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf ausgeführt hat, mithin mittels eines formlosen Entscheides; es folgt, blöd gesagt, einfach ein Rückantwortcouvert. Bei Ihrer Fassung, Herr Reimann, muss ein förmlicher Nichteintretensentscheid formuliert werden, der das Ergreifen eines Rechtsmittels ermöglicht. Wenn wir davon ausgehen, dass dieser Tatbestand nicht leichthin anzunehmen ist, dann muss man sagen, dass es bei querulatorischen Rechtsschriften schon mühsam ist, wenn jedes Mal ein neuer Entscheid gefällt werden muss, der wiederum einen Instanzenzug auslösen kann. Es ist zwar richtig: Es gibt den berühmten Satz, der besagt, die Anwälte machten nie so viele Fehler wie bei Klientinnen und Klienten, von denen sie vorschnell meinen, sie seien querulatorisch. Das besagt aber nur, dass nicht alles, was nicht als makellos ausgeführte Rechtschrift daherkommt, einfach querulatorisch ist. Aber ich glaube, alle, die mit Gerichten zu tun haben, wissen, dass es notorisch querulatorische prozessführende Parteien gibt, die die Gerichte teilweise sogar lahmlegen. Genau auf diesen Fall zielt die Fassung der Mehrheit ab, weshalb ich Sie in enger Auslegung ihrer Fassung bitte, ihr zuzustimmen. Die Kommission hat dies mit 12 zu 5 Stimmen bei 7 Enthaltungen getan.

Le président (Bugnon André, président): Le groupe PDC/PEV/PVL soutient la proposition de la majorité.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/615)

Für den Antrag der Mehrheit ... 97 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 37 Stimmen

Art. 131–142

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 143

Antrag der Kommission

Abs. 1, 3, 4





Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Abs. 2

...

b. Streichen

...

Art. 143

Proposition de la commission

Al. 1, 3, 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

...

b. Biffer

...

Angenommen – Adopté

Art. 144, 145

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 146

Antrag der Kommission

Abs. 1

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 146

Proposition de la commission

Al. 1

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 147–151

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

AB 2008 N 946 / BO 2008 N 946

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 152

Antrag der Kommission

Titel

Beweisverfahren

Abs. 0





Das Beweisverfahren kann an ein oder mehrere Gerichtsmitglieder delegiert werden.

Abs. 1

Vor der Beweisabnahme werden die erforderlichen Beweisverfügungen getroffen. Darin sind insbesondere die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen, und es ist zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbeweis obliegt. Beweisverfügungen können jederzeit abgeändert oder ergänzt werden.

Abs. 2, 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 152

Proposition de la commission

Titre

Procédure probatoire

Al. 0

La conduite de la procédure probatoire peut être déléguée à un ou plusieurs membres du tribunal.

Al. 1

Les ordonnances de preuves nécessaires sont rendues avant l'administration des preuves. Elles désignent en particulier les moyens de preuve admis et déterminent à quelle partie incombe la preuve ou la contre-preuve de quels faits. Elles peuvent être modifiées ou complétées en tout temps.

Al. 2, 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 153–160

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 161

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Allemann, Pagan, Vischer)

Abs. 2

Das Gericht kann auch die nicht beweisbelastete Partei anweisen, eine für die Beendigung des Streites nützliche Urkunde herauszugeben. Bei ungerechtfertigter Weigerung kann die von der Gegenpartei behauptete Tatsache als bewiesen erachtet werden.

Art. 161

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Allemann, Pagan, Vischer)

Al. 2

Le tribunal peut ordonner à la partie qui détient une pièce utile à la solution du litige de la produire, même si le fardeau de la preuve ne lui incombe pas. En cas de refus sans motif légitime, le fait allégué par la partie adverse peut être tenu pour avéré.

Sommaruga Carlo (S, GE): Dans la section 2, nous traitons de l'obligation de collaborer et du droit des parties de refuser de collaborer. A l'article 161, il est indiqué quelles seraient les conséquences que pourrait tirer le juge lorsque l'une des parties ne collabore pas au procès.



Dans le projet du Conseil fédéral, à l'article 161, il y a une disposition que je qualifierai de générale. La minorité vous invite à introduire une précision qui n'est pas de mon cru, mais qui est reprise de codes de procédure civile cantonaux. Cette proposition de minorité prévoit qu'on indique de manière très claire ce qui se passe lorsqu'une des parties ne donne finalement pas le document qu'elle détient. Je vous donne un exemple. Que doit faire le juge lorsqu'une des parties dispose d'un exemplaire d'un contrat et qu'elle ne le produit pas dans la procédure civile, alors que l'autre partie ne l'a plus ou ne l'a jamais eu en sa possession? L'idée est donc de permettre au juge de demander explicitement la production de ce contrat dans l'hypothèse où ce document ne serait pas produit lors de la procédure; il s'agirait de donner de manière plus incisive la compétence au juge d'en tirer les conséquences. La conséquence serait notamment de considérer que le fait allégué par la partie adverse est avéré. C'est le sens de ma proposition de minorité. Il s'agit d'une précision qui devrait amener les parties à ne pas jouer un jeu de mauvaise foi durant le procès et, finalement, à être soumises à plus de pression pour collaborer, de manière à obtenir une décision judiciaire civile claire qui corresponde à la réalité des faits, et non pas à un résultat vicié par le fait que l'une ou l'autre des parties s'est refusée à produire une pièce.

Je vous invite donc à suivre la minorité qui, je vous le rappelle, a été soutenue par des membres de la commission issus de groupes différents, de droite comme de gauche.

Müller Thomas (CEg, SG): Ich beantrage Ihnen namens meiner Fraktion, den Minderheitsantrag Sommaruga Carlo abzulehnen, weil die Präzisierung, die Herr Sommaruga erwähnt hat, gar nicht nötig ist.

Festzuhalten ist, dass der erste Satz des Minderheitsantrages Sommaruga Carlo prozessual ohnehin gilt. Wenn eine Prozesspartei die Edition einer Urkunde beim Prozessgegner verlangt und der Richter diesem Antrag zustimmt, dann hat der Prozessgegner grundsätzlich diese Urkunde herauszugeben.

Dann zum zweiten Punkt: Was ist die Rechtsfolge, wenn der Prozessgegner diese Urkunde nicht herausgibt? Diese Prozessfolge ist in Artikel 161, wie er vorliegt, allgemein formuliert, nämlich, dass der Richter die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung zu beachten hat. Das gilt allgemein und nicht nur in Bezug auf die Herausgabe von Urkunden. Wenn wir das hier gesondert festhalten, dann kann sich – und das wollen wir ja nicht – die Frage stellen, ob diese Rechtsfolge nur in Bezug auf die Herausgabe von Urkunden gelten soll und nicht bei allgemein unberechtigter Verweigerung der Mitwirkung.

Ich ersuche Sie also, den Minderheitsantrag Sommaruga Carlo abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie auch bitten, den Minderheitsantrag abzulehnen. Wenn eine Partei zu Unrecht nicht kooperiert, dann darf der Richter die Angaben des Gegners in extremis als richtig annehmen. Insofern hat die Minderheit Recht. Doch geht diese Schlussfolgerung bereits aus Artikel 161 ZPO hervor. Die Formulierung der Minderheit ist insofern überflüssig. Zudem ist sie unpräzise und irreführend. Die Editionsspflicht ist von der subjektiven Beweislast unabhängig; das möchte ich hier festhalten. Das Gericht kann also auch die nicht beweisbelastete Partei auffordern, Urkunden herauszugeben; das ist allgemein anerkannt.

Was sind sodann nützliche Urkunden? Ist das eine zusätzliche Einschränkung, oder genügt es wie bis anhin, dass eine Urkunde rechtserhebliche Tatsachen wiedergibt?

Ich bitte Sie, den Minderheitsantrag abzulehnen. Meines Erachtens stiftet er nur Verwirrung.

AB 2008 N 947 / BO 2008 N 947

Nidegger Yves (V, GE), pour la commission: La commission, par 16 voix contre 6, a rejeté la proposition présentée par la minorité Sommaruga, et elle vous propose d'en rester à la formulation initiale de l'article 161 qui prévoit que, si une partie refuse de collaborer sans motif valable, le tribunal en tient compte lors de l'appréciation des preuves. Cette formulation respecte le principe qui doit régir les tribunaux, à savoir la libre appréciation des preuves, que la minorité Sommaruga contredit en proposant d'obliger le juge à des conclusions éventuellement absurdes pour le seul fait qu'une partie n'aurait pas produit un document.

Ne pas produire un document peut naturellement être une manifestation de mauvaise foi. On ne produit pas le contrat dans lequel il y a un million de francs de salaire par année – c'est l'exemple de Monsieur Sommaruga – parce qu'on ne veut pas être condamné à payer ce montant. Mais on peut aussi ne pas produire une pièce pour d'autres motifs, dont certains sont légitimes et dont certains sont même imposés par la loi. Il y a le secret bancaire, il y a des secrets professionnels divers et variés qui peuvent empêcher une partie de produire une pièce demandée. Et dès lors, obliger le juge à considérer que n'importe quel fait allégué par une partie prétendant ne pas avoir la pièce à l'appui de son fait devrait – parce que c'est de cela qu'il s'agit – être retenu



comme avéré par le juge même si c'était complètement illogique, viole évidemment le principe de la libre appréciation des preuves et enferme le juge dans un carcan qu'il n'est pas possible d'instituer ni de généraliser lorsqu'il existe parfois dans certains cantons, et qui va au-delà de la saine application du droit.

En conséquence, nous vous invitons à en rester à la formulation du Conseil fédéral, qui vise très exactement le même but mais qui le fait dans le respect de la proportionnalité.

Sommaruga Carlo (S, GE): Après avoir entendu les diverses interventions, notamment celles de Monsieur Thomas Müller, de Madame la conseillère fédérale et du rapporteur, je retire ma proposition de minorité dans la mesure où l'ensemble des intervenants ont indiqué que l'essence de ce que je proposais était contenu à l'article 161.

Je rappelle simplement, sans vouloir faire injure au rapporteur de langue française, que la proposition de la minorité n'est pas une élucubration de ma part, mais que c'est la disposition à laquelle lui et moi, comme avocats genevois, sommes soumis depuis des décennies!

Le président (Bugnon André, président): La proposition de la minorité Sommaruga Carlo est ainsi retirée.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit
Adopté selon la proposition de la majorité

Art. 162–185

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 185a

Antrag der Kommission
Titel
Privatgutachten
Text
Eine Partei kann ein Privatgutachten einreichen.

Art. 185a

Proposition de la commission
Titre
Expertise privée
Texte
Les parties peuvent produire une expertise privée.

Angenommen – Adopté

Art. 186–194

Antrag der Kommission
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 195

Antrag der Mehrheit
Einleitung, Bst. a, b, g, h
Zustimmung zum Beschluss des Ständerates
Bst. c, d, f





Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Bst. e

...

11. Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG);

1. ...

Antrag der Minderheit I

(Stamm, Aeschbacher, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)

Bst. c, d

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit II

(Sommaruga Carlo, Amherd, Daguet, Hubmann, Mathys, Menétrey-Savary, Pagan, Stamm, Thanei)

Bst. e

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit III

(Moret, Burkhalter, Huber, Markwalder Bär)

Bst. f

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit IV

(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)

Abs. 2

Ficht der Mieter oder Pächter eine ausserordentliche Kündigung an und ist ein Ausweisungsverfahren hängig (Art. 246 Bst. b Ziff. 1), so überweist die Schlichtungsbehörde die Begehren an das für die Ausweisung zuständige Gericht. Das Schlichtungsverfahren entfällt, und das für die Ausweisung zuständige Gericht entscheidet auch über die Wirkung einer Kündigung:

1. wegen Zahlungsrückstand des Mieters oder Pächters (Art. 257d OR, Art. 282 OR, Art. 21 LPG);
2. wegen schwerer Verletzung der Pflicht des Mieters oder Pächters zu Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 2 und 4 OR, Art. 285 OR, Art. 22b LPG);
3. aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR, Art. 297 OR, Art. 17 LPG);
4. wegen Konkurs des Mieters (Art. 266h OR).

Hat der Vermieter oder Verpächter aus wichtigen Gründen (Art. 266g OR, Art. 297 OR, Art. 17 LPG) vorzeitig gekündigt, so entscheidet das für die Ausweisung zuständige Gericht auch über die Erstreckung des Miet- oder Pachtverhältnisses.

Antrag der Minderheit V

(Vischer, Hofmann, Wyss Brigit)

Abs. 0

Mit Ausnahme von miet- und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten entfällt das Schlichtungsverfahren, wenn beide Parteien schriftlich darauf verzichten.

Abs. 1

Das Schlichtungsverfahren entfällt sodann generell:

a. ...

Art. 195

Proposition de la majorité

Introduction, let. a, b, g, h

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

AB 2008 N 948 / BO 2008 N 948

Let. c, d, f

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Let. e

...





11. en libération de dette (art. 83 al. 2 LP);
1. ...

Proposition de la minorité I

(Stamm, Aeschbacher, Joder, Mathys, Miesch, Pagan)

Let. c, d

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité II

(Sommaruga Carlo, Amherd, Daguet, Hubmann, Mathys, Menétrey-Savary, Pagan, Stamm, Thanei)

Let. e

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité III

(Moret, Burkhalter, Huber, Markwalder Bär)

Let. f

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité IV

(Huber, Burkhalter, Fluri, Markwalder Bär, Mathys, Miesch, Pagan, Stamm)

Al. 2

Lorsque le locataire ou le fermier conteste un congé extraordinaire et qu'une procédure d'expulsion est engagée contre lui (art. 246 let. b ch. 1), l'autorité de conciliation transmet la requête au tribunal compétent en matière d'expulsion. La procédure de conciliation n'a pas lieu et le tribunal compétent en matière d'expulsion statue aussi sur la validité d'un congé:

1. en cas de demeure du locataire ou du fermier (art. 257d et 282 CO; art. 21 LBFA);
2. pour violation grave par le locataire ou le fermier de son devoir de diligence ou pour de graves manques d'égards envers les voisins (art. 257f al. 3 et 4 et 285 CO; art. 22b LBFA);
3. pour de justes motifs (art. 266g et 297 CO; art. 17 LBFA);
4. en cas de faillite du locataire (art. 266h CO).

Lorsque le congé est donné par le bailleur pour de justes motifs (art. 266g et 297 CO; art. 17 LBFA), le tribunal compétent en matière d'expulsion statue aussi sur la demande de prolongation du bail à loyer ou à ferme.

Proposition de la minorité V

(Vischer, Hofmann, Wyss Brigit)

Al. 0

A l'exception des litiges en droit du bail et du travail, la procédure de conciliation n'a pas lieu lorsque les parties y renoncent par écrit.

Al. 1

En outre la procédure de conciliation n'a pas lieu de manière générale:

a. ...

Stamm Luzi (V, AG): Es geht um das Schlichtungsverfahren. Die Minderheit I, die ich hier vertrete, will eigentlich nur die Stellung des Friedensrichters bzw. die Stellung des Schlichtungsverfahrens ein bisschen aufwerten. Es geht bei diesem Minderheitsantrag nur um die Scheidungsverfahren.

Ich glaube, ein Teil ist klar: Wenn sich zwei Scheidungswillige geeinigt haben, muss man sie sicher nicht zwingen, noch zum Friedensrichter zu gehen. Beim extrem einfachen Verfahren, welches die Folge ist, ist es sicher der richtige Weg, direkt ans Bezirksgericht, direkt an die erste Instanz zu gelangen. Die Frage ist aber: Was machen wir, wenn sich die Eheleute nicht einig sind? Es gibt zurzeit einige Kantone, die in diesem Bereich das Friedensrichterverfahren haben. Diese Kantone teilen also auf: Wenn noch Probleme da sind, muss man zum Friedensrichter gehen; man muss dieses Schlichtungsverfahren vorziehen und kann erst nachher vor Gericht gehen. Dieses System macht meines Erachtens Sinn. Gerade bei vielen rechtsunkundigen Leuten kann der Friedensrichter informieren: Normalerweise sieht eine Konvention so und so aus; normalerweise wird ein Besuchsrecht so und so formuliert; es gibt die Kinderalimente, es gibt die persönlichen Alimente, die Pensionskasse darf nicht vergessen werden usw. Das macht Sinn. Gerade für die Leute, die dafür sind,



dass man nicht nur auf Rechtsanwälte setzt, sondern dass es auch andere Instanzen geben sollte, welche die Eheleute informieren und instruieren, macht der Friedensrichter Sinn.

Jetzt komme ich zur Fahne: Sie sehen, dass der Bundesrat vorgesehen hat, dass die Schlichtungsverfahren, die Friedensrichter im Scheidungsverfahren nichts mehr zu suchen haben. Der Ständerat hat genau das beschlossen, was ich vorher empfohlen habe, nämlich dass bei der Scheidung auf gemeinsames Begehren die Friedensrichter nichts zu suchen haben. Demgegenüber empfiehlt die Mehrheit der Kommission, bei Scheidungsverfahren den Friedensrichter nicht mehr vorzusehen. Die Minderheit I, also ich, empfiehlt Ihnen jetzt, dem Beschluss des Ständerates zuzustimmen. Man sagt damit den Friedensrichtern: Bei Konventionalscheidungen, bei einvernehmlichen Scheidungen, habt ihr nichts zu suchen; da braucht man eure Hilfe nicht. Bei umstrittenen Scheidungen braucht man sie jedoch sehr wohl; formell müssen die Eheleute in diesen Fällen zuerst zum Schlichtungsverfahren. Das scheint mir Sinn zu machen.

Deshalb bitte ich Sie, der Minderheit I zuzustimmen.

Sommaruga Carlo (S, GE): La minorité II vise en fait à biffer des objets qui ne seraient pas soumis à conciliation: les actions en libération de dette. Juste pour comprendre de quoi il retourne, le projet du Conseil fédéral exclut de la procédure de conciliation les actions dans lesquelles – et on le sait au départ – ou il n'y a pas de conciliation possible, ou il n'y a vraisemblablement pas de chance d'obtenir un accord entre les parties.

La majorité propose en fait d'introduire dans la liste des exclusions les actions en libération de dette. Or, l'action en libération de dette n'est pas une procédure particulière, c'est une action au fond. C'est-à-dire que les parties se retrouvent, en rôle inversé, en procédure pour la créance qu'elles ont l'une envers l'autre. Or, dans ces cas-là, puisque l'on discute du fond, même s'il s'agit d'une procédure qui relève de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, on se trouve procéduralement dans le même cas de figure que dans une action ordinaire de demande de paiement.

Dans ces conditions, je vous invite à traiter la demande en libération de dette de la même manière que la demande en paiement et à la soumettre à la tentative de conciliation, ceci dans le but de libérer le tribunal ou les tribunaux d'une surcharge de travail, dès lors que les parties pourraient aboutir à une solution consensuelle. Je relève que cette proposition est soutenue par des commissaires issus de différents partis, puisqu'elle est soutenue par des représentants des groupes des Verts, PDC/PEV/PVL et également UDC, ce qui montre bien que la problématique n'est pas politique mais judiciaire et juridique. La meilleure voie consiste à suivre la minorité II.

Moret Isabelle (RL, VD): Dans ce projet de Code de procédure civile, la conciliation est obligatoire. L'article 195 prévoit un certain nombre de cas dans lesquels la procédure de conciliation n'a pas lieu d'être. Le Conseil des Etats a estimé, à l'unanimité, que cette procédure ne devait pas avoir lieu dans les litiges qui sont de la compétence d'une instance cantonale unique en vertu de l'article 6 de ce projet, c'est-à-dire quand les cantons ont décidé de désigner un tribunal de commerce. Pour rappel, c'est aux cantons de décider s'ils veulent ou non instaurer un tribunal de commerce, c'est-à-dire une instance cantonale unique compétente en cas de litiges commerciaux et en présence de parties qui sont des professionnels.

Un tribunal de commerce ne peut pas statuer sur les petits litiges, car l'article 6 prévoit qu'il ne peut être compétent que pour les valeurs litigieuses supérieures à 30 000 francs, soit

AB 2008 N 949 / BO 2008 N 949

les litiges susceptibles de recours en matière civile au Tribunal fédéral. Quatre cantons connaissent actuellement cette instance: Zurich, Berne, Argovie et Saint-Gall.

S'agissant premièrement de parties qui sont des professionnels, deuxièmement de litiges portant sur l'activité commerciale de l'une des parties au moins et troisièmement de litiges de plus de 30 000 francs, les conseillers aux Etats ont décidé à l'unanimité que la conciliation obligatoire était inutile. Dans son argumentation le Conseil des Etats a aussi insisté sur le respect de la compétence cantonale puisque les cantons décident seuls s'ils désirent ou non instaurer un tribunal de commerce.

Je vous remercie de bien vouloir suivre le Conseil des Etats en adoptant cet amendement.

Vischer Daniel (G, ZH): Es geht hier um verschiedene Details bezüglich des Friedensrichterverfahrens bzw. des Sühneverfahrens oder des Schlichtungsverfahrens. Es geht bei meinem Minderheitsantrag um eine Grundsatfrage. An sich war ja der Expertenentwurf in dieser Hinsicht auf der Linie meines Minderheitsantrages. Er wollte nämlich das Schlichtungsverfahren nur dann für obligatorisch erklären, wenn beide Parteien nicht das Gegenteil wollen.



Ich beantrage hier, dass wir dem bewährten Konzept, wie es heute zum Beispiel im Kanton Aargau angewendet wird, folgen, dass also immer dann, wenn beide Parteien schriftlich auf ein Sühneverfahren verzichten, dieses auch nicht mehr durchgeführt werden muss. Das hat natürlich den Protest der Friedensrichterinnen und Friedensrichter, nicht zuletzt aus meinem Kanton, ausgelöst; das weiss ich. Sie wollen, dass immer ein Friedensrichterverfahren durchgeführt wird, auch wenn es von vornherein klar ist, dass es das gar nicht braucht: Es wird keine Lösung gefunden, beide Parteien sind anwaltlich vertreten, man muss zur Friedensrichterin oder zum Friedensrichter, hat unter Umständen einen weiten Weg und muss für nichts bezahlen. Es wird gar keine Dienstleistung geboten, weil von Anfang an klar ist, dass diese Frage auf diesem Weg nicht gelöst werden kann.

Meiner Meinung nach haben die Friedensrichterinnen und Friedensrichter keine stichhaltigen Argumente gegen mein Anliegen vorgebracht. Seien wir ehrlich, und sagen wir, worum es geht: Die Friedensrichterinnen und Friedensrichter, nicht zuletzt in der Stadt Zürich, aber auch anderswo, fürchten ein bisschen um ihre Existenz. Denn würde diesem Antrag zugestimmt, brauchte es halt ein "My" weniger Friedensrichterinnen und Friedensrichter als heute. Seien wir ehrlich: Friedensrichterinnen und Friedensrichter haben einen relativ gut bezahlten Job. Es sind meist Parteiprüfenden, die an Genossinnen und Genossen oder SVP-Parteisoldatinnen und -soldaten, die sich ehrenvoll eingesetzt haben, vergeben werden. Diese können mit diesem Job dann noch einen ansehnlichen Teil ihres Lebens als Friedensrichter verbringen.

Das wollen Sie jetzt perpetuieren. Es muss mir jetzt niemand sagen, mit diesem Obligatorischerklären des Friedensrichters würden mehr Vergleiche vor Friedensrichtern geschlossen, als wenn es nicht obligatorisch wäre. Denn ich will ja nur, dass die Friedensrichter nicht zum Zuge kommen, wenn es eh klar ist, dass es keinen Vergleich gibt, wenn nämlich beide Parteien darauf verzichten. Also was soll das, wenn z. B. in einem grossen handelsgerichtlichen Streit zwei Anwälte, die sich zum Teil auch vertreten lassen können, vor einem Friedensrichter einen Scheindisput führen? Der Friedensrichter fragt: Kann man sich da einigen? Die Parteien sagen: Nein. Dann geht man wieder und zahlt trotzdem einige Tausend Franken. In diesem Sinne bitte ich Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Ich bitte Sie aber auch, den Antrag der Minderheit I (Stamm) abzulehnen. Es ist unsinnig, im Scheidungsverfahren noch eine Friedensrichterverhandlung durchzuführen. Heute haben wir zwei Grundtypen von Scheidungsverfahren: Wir haben das Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren hin, und wir haben das Scheidungsverfahren nach zweijähriger Trennung. Wenn jemand zwei Jahre getrennt ist, kann er die Scheidung durchsetzen. Wieso brauchen wir in diesen Fällen noch einen Friedensrichter? Der Friedensrichter wird die Parteien nach zweijähriger Trennung, wenn eine Partei scheidungswillig ist, nicht wieder zusammenbringen. Deswegen ersuche ich Sie, hier dem Bundesrat zu folgen. Bei den übrigen Anträgen überlasse ich es Ihrem Verstand, sinnvoll abzustimmen.

Huber Gabi (RL, UR): Die Minderheit IV möchte eine Bestimmung des OR, welche aufgehoben werden soll, in die ZPO übernehmen. Artikel 274g OR sieht die Koordination zweier Verfahren vor. Wenn heute gleichzeitig ein Ausweisungsverfahren und eine ausserordentliche Kündigung hängig sind, ist die Ausweisungsinstanz für beide Verfahren zuständig. Dies soll so bleiben. Alt Ständerat Hans Hofmann hatte im Ständerat einen gleichlautenden Antrag eingereicht, zog ihn aber zurück, nachdem der Bundesrat eine vertiefte Abklärung zuhanden des Zweitrates versprochen hatte. Das Bundesamt für Justiz erstellte daraufhin einen Bericht und kam zum Schluss, die heutige Regelung sei nicht in die ZPO zu übernehmen, weil diese den gegensätzlichen Interessen von Mietern und Vermietern angemessen Rechnung trage. Die heute geltende Sonderregelung im OR werde durch eine gleichwertige Bestimmung in Artikel 253 des Entwurfes abgelöst.

Diese Schlussfolgerung teilt die Minderheit nicht, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Die Annahme, der Ausweisungsrichter werde den Einwand des Mieters, die Kündigung sei nichtig oder es liege kein Kündigungsgrund vor, als haltlos abweisen und die Ausweisung anordnen, ist unrealistisch. Weil der Ausweisungsrichter künftig nicht mehr zwingend entscheiden muss, wird er sicherheitshalber immer mangelnde Liquidität annehmen und die Ausweisung verweigern. Für den Vermieter heisst das, dass er das ordentliche Verfahren mit vorgelagertem Verfahren vor der Schlichtungsbehörde und den ganzen Instanzenzug durchlaufen muss.

2. Ebenfalls unrealistisch ist die Annahme, die Schlichtungsbehörde werde das Verfahren aussetzen und der Ausweisungsrichter werde über die Ausweisung entscheiden, wenn der Mieter die Kündigung bei der Schlichtungsbehörde anfiicht und der Vermieter an den Ausweisungsrichter gelangt. Künftig gäbe es keine Verfahrenszusammenführung beim Ausweisungsrichter mehr. Anders als heute müsste über die Gültigkeit der Kündigung nicht mehr entschieden werden; daher wird der Ausweisungsrichter bei hängigem Schlichtungsverfahren infolge der Kündigungsanfechtung auch hier mangels Liquidität keine Ausweisung anordnen. Der Vermieter muss



also auch in diesen Fällen den ganzen Instanzenzug durchlaufen.

Fazit: Nach Aufhebung der geltenden Koordinationsbestimmung kann durch den Mieter eine speditive Ausweisung nach einer ausserordentlichen Kündigung ohne Weiteres verhindert werden, entweder durch den Einwand der Ungültigkeit der Kündigung direkt im Ausweisungsverfahren oder durch Anfechtung der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde. Der Ausweisungsrichter wird in beiden Fällen mangels Liquidität die Ausweisung verweigern, weil er nicht zu einem Entscheid gezwungen ist. Übrigens kommen auch in der Rechtslehre immer mehr kritische Stimmen zum Thema Verfahrenskoordination bei Ausweisungen auf. Professor Thomas Koller z. B. kritisiert den Bundesratsentwurf in diesem Bereich ausdrücklich und plädiert für die Beibehaltung der heutigen Regelung in Artikel 274g OR; er spricht sich sogar dafür aus, dass nicht bloss der Text dieser Bestimmung in die ZPO überführt werde, sondern dass die gesamte bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Bestimmung in der Kodifikation des Zivilprozessrechtes ihren Niederschlag finde.

Mein Antrag wurde in der Kommission sehr knapp, mit einer Stimme Unterschied, abgelehnt. Ich ersuche Sie um Zustimmung, und dies würde dann auch Zustimmung zu meinem Minderheitsantrag bei Artikel 246 Buchstabe b Ziffer 0 bedeuten.

AB 2008 N 950 / BO 2008 N 950

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, die Anträge der Minderheiten III (Moret) und IV (Huber) anzunehmen und die Anträge der Minderheiten I (Stamm), II (Sommaruga Carlo) und V (Vischer) abzulehnen.

Der Minderheitsantrag III bezieht unseres Erachtens zu Recht auch die Handelsgerichte in diese Regelung mit ein. Sie erinnern sich, dass wir in Artikel 6 die Handelsgerichte als einzige mögliche kantonale Instanz bezeichnet haben. Es ist aus unserer Sicht gerechtfertigt, hier Artikel 5 und Artikel 6 gleich zu behandeln.

Zum Minderheitsantrag IV haben Sie soeben die ausführliche Begründung der Minderheitssprecherin gehört; wir können uns diesen Argumentationen vollumfänglich anschliessen.

Beim Minderheitsantrag I lehnen wir es ausdrücklich ab, die erfolgte Änderung zum heute in vielen Kantonen bewährten Verfahren ohne friedensrichterliche Verhandlung in diesen Fällen wieder rückgängig zu machen. Das wäre unseres Erachtens eine zusätzliche Verkomplizierung und Verlängerung des Verfahrens.

Den Minderheitsantrag II lehnen wir mit folgender Begründung ab: Der Bundesrat hat unseres Erachtens diese Klagen zu Recht so formuliert. Die Aberkennungsklage hat ja bereits ein vorgängiges Verfahren durchlaufen, sodass es hier nicht mehr nötig ist, das wieder aufzunehmen.

Den Minderheitsantrag V lehnen wir ab, weil wir im Gegenzug Artikel 196 unterstützen. Bei Artikel 196 unterstützen wir ausdrücklich die Mehrheitsfassung, weil wir die Ausnahme von Miet- und Pachtzinsen ablehnen. Daraus ergibt sich der Schluss, dass wir den Minderheitsantrag V ablehnen.

Somit bitte ich Sie, die Anträge der Minderheiten III (Moret) und IV (Huber) anzunehmen und die Minderheitsanträge I (Stamm), II (Sommaruga Carlo) und V (Vischer) abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Zu Artikel 195 liegt eine ganze Reihe von Minderheitsanträgen vor. Aus systematischen Gründen möchte ich mit dem Antrag der Minderheit V (Vischer) beginnen, denn bei diesem geht es um das Schlichtungsobligatorium ganz allgemein. Ich bitte Sie, diesen Minderheitsantrag abzulehnen und am Schlichtungsobligatorium festzuhalten. Sein Vorteil ist ein doppelter: Einerseits sind die Schlichtungsbehörden ein wirksamer Filter zugunsten der Gerichte, andererseits sind die Schlichtungsbehörden bürgernahe und kostengünstige Anlaufstellen. Sie erleichtern den Leuten den Zugang zur Justiz.

Die Schweiz hat eine ausgesprochene Schlichtungstradition. Das schlägt sich denn auch in den meisten kantonalen Prozessordnungen nieder: Sie stellen dem formellen Prozess einen sogenannten Aussöhnungsversuch voran. Die Friedensrichter oder Vermittler sind in unseren Kantonen eine festverankerte Institution. Wenn Sie nun die Schlichtung ins freie Belieben der Parteien stellen, wäre das aus heutiger Optik eine Umkehr des Systems. Die Friedensrichter würden an Bedeutung verlieren. Wir meinen, das sei nicht zu verantworten in einer Zeit, in der die Ressourcen der Justiz knapp sind. Ich möchte Sie auch darauf hinweisen, dass die Friedensrichter heute eine Schlichtungsquote von über 50 Prozent haben.

Der Entwurf des Bundesrates erlaubt es den Parteien, ab einem Streitwert von 100 000 Franken gemeinsam auf die Schlichtung zu verzichten, dies in der Meinung, dass die Parteien bei solchen Streitwerten anwaltlich vertreten sind und die Möglichkeiten einer vorgerichtlichen Lösung genügend ausgelotet haben. Das ist eine sachgerechte Lösung.

Ich möchte Sie daher bitten, hier der Mehrheit zu folgen und beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben.

Zum Antrag der Minderheit I (Stamm), zum Schlichtungsverfahren im Scheidungsverfahren: Es ist sicher unbestritten, dass gerade im Scheidungsverfahren, soweit möglich, einvernehmliche Lösungen gefunden werden





sollen. Kontrovers ist nur, wer bei den Einigungsverhandlungen die Regie führen soll: die Schlichtungsbehörde nach den Artikeln 194ff. der ZPO oder unmittelbar der Scheidungsrichter nach Artikel 286 ZPO? Der Bundesrat und die Kommissionsmehrheit sind der Überzeugung, dass es der Scheidungsrichter sein soll, und zwar auch bei der streitigen Scheidung. Warum dies? Der vorgängige Gang zur Schlichtungsbehörde würde den Scheidungsprozess nur verlängern und verkomplizieren. Denn selbst wenn sich die Parteien vor dem Friedensrichter über alles einigen würden, dürfte er selbst die Scheidung ja nicht aussprechen. Die Parteien müssen dann gleichwohl an das Scheidungsgericht gelangen, denn das ZGB verlangt bei Scheidungen ein Gerichtsurteil. Das Einzige, was der Friedensrichter tun kann, ist dies: die Parteien überreden, friedlich beisammen zu bleiben, d. h., die Scheidungsklage zurückzuziehen. Der Gang zur Schlichtungsbehörde wäre somit für Leute, die sich wirklich scheiden lassen wollen, ein absolut unnötiger Umweg. Gleiches gilt für die streitige Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft.

Für die Konzentration des gesamten Scheidungsverfahrens beim Scheidungsrichter spricht im Übrigen auch, dass dieser auch für die vorsorglichen Massnahmen, also die vorläufige Regelung des Unterhalts und der Obhut und Sorge für die Kinder, sachlich zuständig ist.

Ich bitte Sie, dem Antrag der Mehrheit zu folgen und zur Lösung des Entwurfes des Bundesrates zurückzukehren.

Zum Antrag der Minderheit II (Sommaruga Carlo) betreffend SchKG-Klagen: Ich bitte Sie, diesen Antrag abzulehnen. Buchstabe e nimmt jene SchKG-Klagen, welche heute im sogenannten beschleunigten Verfahren zu beurteilen sind, vom Schlichtungsverfahren aus. Die Mehrheit der Kommission möchte auch die Aberkennungsklage in diesen Ausnahmenkatalog aufnehmen. Der Bundesrat ist damit einverstanden, obwohl dies vom Entwurf abweicht, denn die meisten Kantone sehen für die Aberkennungsklage bereits heute eine Ausnahme von der vorgängigen Schlichtung vor. Daher lautet mein Antrag, die Mehrheit zu unterstützen und die Minderheit II abzulehnen.

Zum Antrag der Minderheit III (Moret) auf Schlichtung in gewissen Verfahren: Ich bitte Sie, den Antrag der Mehrheit abzulehnen und jenem der Minderheit III zuzustimmen. Warum? Erstens ist eine unterschiedliche Behandlung von Streitigkeiten im Immaterialgüterrecht nach Artikel 5 und Streitigkeiten im Handelsrecht nach Artikel 6 kaum gerechtfertigt. In beiden Fällen urteilt eine einzige Instanz; in einigen Fällen kann es sich sogar um das gleiche Fachgericht handeln. Zweitens ist es bei diesen Streitigkeiten sinnvoll, wenn direkt der urteilende Fachrichter und nicht zuerst noch ein Friedensrichter einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Das notwendige Fachwissen kann bei einer nichtspezialisierten Schlichtungsbehörde nicht vorausgesetzt werden. Drittens bringt der Verzicht auf eine vorgängige Schlichtung bei handelsrechtlichen Streitigkeiten eine Zeiterparnis und trägt zur Stärkung der Handelsgerichtsbarkeit bei.

Zum Antrag der Minderheit IV (Huber) betreffend die Frage des mietrechtlichen Verfahrens: Ich bitte Sie, diesen Antrag abzulehnen. An sich ist das Anliegen dieser Minderheit absolut berechtigt. Auch der Bundesrat will natürlich nicht, dass unberechtigte Kündigungsanfechtungen und Erstreckungsbegehren eine Ausweisung in die Länge ziehen. Zu diskutieren ist allein der Verfahrensweg. Die Minderheit IV will einfach die geltende Verfahrensbestimmung von Artikel 274g OR in die ZPO überführen. Der Bundesrat und die Mehrheit der Kommission sind hingegen der Auffassung, dass diese Spezialbestimmung überflüssig wird, weil dem Vermieter nach Artikel 253 ZPO in klaren Fällen der schnelle Rechtsschutz zur Verfügung steht. Das Konzept ist einfach: Eindeutige Fälle gehen direkt zum Ausweisungsrichter, egal, ob es sich um eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung handelt. Nichtliquide Fälle hingegen beginnen bei der Schlichtungsbehörde. Das sind klare Spielregeln, die weder einseitig zugunsten oder zuungunsten des Vermieters noch einseitig zugunsten oder zuungunsten des Mieters gehen. Die mietrechtliche Sonderregelung von Artikel 274g OR, welche in der Praxis doch einige Schwierigkeiten bereitet, wird durch eine gleichwertige allgemeine Regel abgelöst.

AB 2008 N 951 / BO 2008 N 951

Ich möchte Sie daher bitten, den Antrag der Minderheit IV (Huber) abzulehnen.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Der Entwurf des Bundesrates geht von einem grundsätzlichen Schlichtungsobligatorium aus, was den kantonalen Traditionen entspricht. "Zuerst schlichten, dann richten", das ist die Devise.

Das Schlichtungsobligatorium hat zweifellos drei Vorteile: Erstens sind die Schlichtungsbehörden ein wirksamer Filter, durch den die Gerichte entlastet und somit auch Kosten gespart werden. Zweitens ist nachgewiesen, dass die Schlichtungsverfahren sehr oft zum Erfolg führen. Drittens stellt die Schlichtungsbehörde eine bürgernahe Anlaufstelle dar, welche den Zugang zur Justiz erleichtert. Das ist allgemein anerkannt, und das sind die Gründe, weshalb diese Vorlage auf dem Schlichtungsobligatorium aufbaut.



Der Entwurf sieht nun gewisse Ausnahmen für bestimmte Verfahren vor wie z. B. für das summarische Verfahren, für die beschleunigten Verfahren, für das Scheidungsverfahren sowie für einige besondere Klagen gemäss SchKG. Das entspricht im Allgemeinen dem geltenden Recht und berücksichtigt die Besonderheiten der speziellen Verfahren. Die Mehrheit beantragt Ihnen deshalb, diese Regelung zu übernehmen und zusätzlich – in Abweichung zur ursprünglichen Vorlage des Bundesrates und zur ständerätlichen Fassung – noch die Aberkennungsklage in den Ausnahmenkatalog aufzunehmen.

Ich komme nun zu den diversen Minderheiten, zuerst zur Minderheit V (Vischer). Die Minderheit V beantragt, dass das Schlichtungsverfahren entfällt, wenn beide Parteien schriftlich darauf verzichten, mit Ausnahme von mietrechtlichen und arbeitsrechtlichen Streitigkeiten. Diese Regelung würde das System wesentlich verändern. Es gilt nochmals darauf hinzuweisen, dass die Friedensrichter und -richterinnen heute eine Schlichtungsquote von über 50 Prozent aufweisen. Überdies würde die ausgedehnte Verzichtsmöglichkeit dem Grundsatz der ZPO, nämlich der Förderung der einvernehmlichen Streiterledigung, widersprechen. Ihre Kommission beantragt Ihnen mit 16 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung, den Minderheitsantrag V abzulehnen.

Im Weiteren komme ich zum Antrag der Minderheit II (Sommaruga Carlo). Ich kann hier auf die zutreffenden Ausführungen von Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf verweisen. Richtigerweise muss hier erwähnt sein, dass die Aberkennungsklage keine beschleunigte Klage gemäss SchKG, sondern eine ordentliche Klage ist. Es gibt hier somit keinen Grund, wegen der Verfahrensform auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten. Die Kommission beantragt Ihnen mit 11 zu 10 Stimmen trotzdem, die Aberkennungsklagen vom Obligatorium auszunehmen.

Ich komme zum Antrag der Minderheit I (Stamm). Die Minderheit I beantragt, dass nicht sämtliche Scheidungsverfahren vom Schlichtungsobligatorium ausgenommen werden, sondern nur die Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren. Auch diesbezüglich hat Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf die Auffassung nicht nur des Bundesrates, sondern der Mehrheit der Kommission vorgetragen. Ich möchte deshalb nur zwei Punkte noch einmal erwähnen, nämlich erstens die Tatsache, dass die Erfolgsquote der Friedensrichterinnen und Friedensrichter bei den Scheidungsverfahren praktisch null ist – das ist klar, weil sie nämlich das Verfahren nicht einvernehmlich beenden können, ausser die Parteien gehen unverrichteter Dinge wieder nach Hause. Im Scheidungsverfahren gibt es somit keine Schlichtungsmöglichkeit; ein gerichtliches Verfahren ist zwingend vorgeschrieben. Die Mehrheit der Kommission ist zweitens dezidiert der Ansicht, dass die Scheidungsrichterinnen und Scheidungsrichter kompetenter in der Ausarbeitung allfälliger Scheidungskonventionen betreffend die Regelung der Nebenfolgen sind.

Ich komme nun noch zum Antrag der Minderheit IV (Huber). Diese Minderheit verlangt, dass das Schlichtungsverfahren im Falle einer Anfechtung von ausserordentlichen Kündigungen entfalle, wenn ein Ausweisungsbegehren hängig ist.

Was geschieht, wenn es, wie auch nach heutigem Recht, zu dieser geforderten Kompetenzattraktion kommt? Gemäss Bundesgericht muss der Ausweisungsrichter in voller Kognition über die Frage der Gültigkeit der Kündigung befinden. Somit werden zwei Verfahrensarten miteinander vermischt, und das Ziel, im summarischen Verfahren schnell zu einem Ausweisungsbefehl zu kommen, wird verwässert. Zivilprozessual gesprochen ist der heute geltende Artikel 274g OR oder die von der Minderheit beantragte Version ein Schnitzer oder – verzeihen Sie diese saloppe Ausdrucksweise – ein seltsamer zivilprozessualer Verfahrenszwitzer. Die von der Zivilprozessordnung vorgesehene neue Lösung unterscheidet nämlich nicht zwischen ordentlicher und ausserordentlicher Kündigung. Bei der Frage, ob schneller Rechtsschutz zu gewähren sei, stellt sie einzig darauf ab, ob die Rechts- und Sachlage liquid ist. Ist sie es, greift der schnelle Rechtsschutz nach Artikel 253, der ein echtes Summarverfahren vorsieht, welches im Falle einer liquiden Sach- und Rechtslage zu einer materiellrechtlichen Erkenntnis führt.

Aus all diesen Gründen bitte ich Sie im Namen der Mehrheit der Kommission, der Mehrheit zu folgen. Frau Huber hat zu Recht darauf hingewiesen: In der Kommission war das Abstimmungsergebnis relativ knapp. Dieser Minderheitsantrag wurde mit 11 zu 10 Stimmen abgelehnt.

Zum letzten Minderheitsantrag, dem Antrag der Minderheit III (Moret): Frau Moret verlangt, dass nicht nur in Bezug auf die Verfahren gemäss Artikel 5, sondern auch in Bezug auf Artikel 6, d. h. die Handelsgerichtsbarkeit, auf das Schlichtungsobligatorium verzichtet wird. Eine Mehrheit ist auch hier der Meinung, dass es auch bei höheren Forderungen nicht unversucht bleiben soll, sich einvernehmlich zu einigen, und dass deshalb hier das Schlichtungsobligatorium beibehalten werden soll.

Ich bitte Sie im Namen der Mehrheit der Kommission, überall der Mehrheit zu folgen.

Bst. c, d – Let. c, d



Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/649)

Für den Antrag der Mehrheit ... 113 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I ... 48 Stimmen

Bst. e – Let. e

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/618)

Für den Antrag der Mehrheit ... 120 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II ... 42 Stimmen

Bst. f – Let. f

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/619)

Für den Antrag der Minderheit III ... 120 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 39 Stimmen

Abs. 0, 1 – Al. 0, 1

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/620)

Für den Antrag der Mehrheit ... 108 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit V ... 54 Stimmen

Abs. 2 – Al. 2

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/621)

Für den Antrag der Minderheit IV ... 104 Stimmen

Dagegen ... 61 Stimmen

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

AB 2008 N 952 / BO 2008 N 952

Art. 196

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Thanei, Hofmann, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)

Abs. 1

... verzichten. Davon sind Streitigkeiten betreffend Miet- und Pachtzinse ausgenommen.

Art. 196

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Thanei, Hofmann, Jositsch, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)

Al. 1

... d'un commun accord. Font exception les litiges relatifs aux loyers et fermages.



Thanei Anita (S, ZH): Es geht bei Artikel 196 um die Frage, wann auf ein Schlichtungsverfahren verzichtet werden kann. Absatz 1 sieht vor, dass bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens 100 000 Franken die Parteien gemeinsam auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verzichten können. Ich beantrage mit meiner Minderheit, dass die Streitigkeiten betreffend Miet- und Pachtzinse von dieser Verzichtsmöglichkeit ausgenommen sind, und zwar tue ich das aus folgenden Überlegungen: Mietrechtliche Schlichtungsverfahren betreffend Mietzins oder pachtrechtliche betreffend Pachtzins sind sehr erfolgsträchtig. Es wird sehr häufig eine Einigung erzielt. Überdies gilt es zu berücksichtigen, dass ein Streitwert von 100 000 Franken bei Mietzinserhöhungen relativ schnell erreicht wird, da er nach Artikel 90 Absatz 2 der vorliegenden ZPO berechnet wird. Man geht von der zwanzigfachen Jahresdifferenz aus. Somit ist diese Streitwertgrenze bereits bei einer Mietzinserhöhung um 417 Franken pro Monat erreicht. Praktisch sämtliche Mietzinserhöhungen wegen umfassender Sanierungen würden bereits in diesem Stadium zur Disposition stehen. Das ist nicht Sinn und Zweck der Regelung des Schlichtungsobligatoriums.

Mit der Möglichkeit des Verzichts besteht natürlich die Gefahr, dass die Mietenden zu einem solchen gedrängt werden; das ist umso problematischer, als wir vorhin beschlossen haben, nur das Schlichtungsverfahren und nicht das nachfolgende erstinstanzliche Mietgerichts- oder Gerichtsverfahren sei kostenlos. Ich bitte Sie deshalb, die Streitigkeiten betreffend Miet- und Pachtzinse auszunehmen. Ich möchte darauf hinweisen, dass Kündigungsschutzverfahren nicht ausgenommen wären. Ich bin auch der Ansicht, dass bei Mietzinsen von über 10 000 Franken dieser Schutz im Bereich des Kündigungsschutzes nicht nötig ist, aber im Bereich der Mietzinserhöhung sieht es anders aus.

Ich bitte Sie, meinen Minderheitsantrag zu unterstützen.

Fluri Kurt (RL, SO): So, wie die Minderheitssprecherin ihren Antrag dargestellt hat, könnte man ihn verstehen. Auf der anderen Seite muss man sich überlegen, wie das Verfahren abläuft. Es geht ja, wie von ihr dargestellt, um Mietzinserhöhungen, und solche müssen vom Mieter angefochten werden. Mit anderen Worten: Der Mieter beginnt das Verfahren. Deswegen kann er trotz dieses Streitwerts von 100 000 Franken das Verfahren durchziehen, und es steht nicht so zur Disposition, wie wenn der Vermieter nach der Berechnungsweise von Frau Thanei über diese Streitwertgrenze käme.

Mit anderen Worten bitten wir Sie, den Antrag der Minderheit abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich bitte Sie, den Antrag der Minderheit Thanei abzulehnen.

Die Minderheit denkt hier vor allem an Mietzinsanfechtungen. Der Streitwert von 100 000 Franken wird bei diesen Streitigkeiten natürlich verhältnismässig schnell erreicht, denn er wird nach der besonderen Regel von Artikel 90 Absatz 2 ZPO berechnet, d. h., es gilt der zwanzigfache Wert der einjährigen Nutzung. Das bedeutet, dass diese 100 000 Franken schon bei einer Erhöhung des monatlichen Mietzinses von 417 Franken überschritten werden. Damit stünde das Schlichtungsverfahren relativ früh zur Disposition der Parteien.

Braucht der Mieter deshalb zusätzlichen Schutz? Besteht die Gefahr, dass er vom Vermieter ausgetrickst und um das Gratis-Schlichtungsverfahren gebracht wird? Nein, überhaupt nicht! Denn es ist jeweils der Mieter, der eine Mietzinserhöhung anfight. Der Mieter ist der Kläger; somit kann er trotz eines Streitwerts von 100 000 Franken ohne Weiteres ein Schlichtungsgesuch stellen. Damit kommt es dann ganz normal zum Verfahren vor der Schlichtungsbehörde.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 196 concerne le cas où les parties, ou en tout cas l'une d'entre elles, peuvent renoncer à la conciliation. Comme cela a déjà été indiqué, dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse supérieure à 100 000 francs, les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation.

La minorité Thanei propose d'ajouter une contre-exception pour les litiges relatifs aux loyers et fermages, pour lesquels les parties ne pourraient jamais renoncer à la conciliation.

La majorité s'oppose à cet amendement, considérant qu'il n'est pas nécessaire de protéger davantage les parties, et donc davantage le locataire, puisque la renonciation à la conciliation implique forcément l'accord des deux parties. Or, l'une des deux parties est le locataire.

J'ajoute que, d'une manière générale, les locataires sont défendus par des avocats spécialisés dans le domaine des baux et loyers. Ils sont également défendus par des associations qui, elles aussi, sont rompues au droit du bail. Donc, il n'existe pratiquement aucun risque qu'un locataire doive renoncer à une conciliation contraint et forcé. En réalité, par cette proposition de minorité, Madame Thanei souhaiterait faire le bonheur du locataire contre sa volonté éclairée.

C'est la raison pour laquelle nous ne pouvons pas accepter cette solution, et la majorité de la commission vous demande de rejeter la proposition défendue par la minorité Thanei.

*Abstimmung – Vote*

(namentlich – nominatif; 06.062/622)

Für den Antrag der Mehrheit ... 88 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 51 Stimmen

Art. 197*Antrag der Mehrheit**Abs. 1*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 2

... einer vorsitzenden Person sowie aus einer paritätischen Vertretung der Geschlechter. Die Kantone können zusätzliche Paritäten vorsehen.

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Daguët, Hubmann, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)

Abs. 1

... Vertretung. Bei der Parität sind auch die verschiedenen Vermieterkategorien zu berücksichtigen.

*Antrag Hurter Thomas**Abs. 2*

... besteht die Schlichtungsbehörde aus einer Einzelperson oder aus einer vorsitzenden Person und einer paritätischen Vertretung der Geschlechter. Besteht sie aus einer Einzelperson, kann die betroffene Partei bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung die Durchführung des

AB 2008 N 953 / BO 2008 N 953

Schlichtungsverfahrens durch eine Person des gleichen Geschlechts verlangen.

Schriftliche Begründung

Die Kantone waren bisher in der Organisation der Schlichtungsstellen in Gleichstellungssachen frei. Es besteht kein Grund, das zu ändern. Die Kantone sollen insbesondere auch weiterhin die Möglichkeit haben, die Schlichtungsstelle als "Einzelvermittlungsamt" zu organisieren. Ein solches ist flexibler als eine Kollegialbehörde und kann rascher handeln. Die Möglichkeit, eine Einzelperson als Schlichterin bzw. Schlichter einzusetzen, rechtfertigt sich jedenfalls in kleineren Kantonen auch deshalb, weil es nur wenig Gleichstellungsverfahren gibt. So ging beispielsweise im Kanton Schaffhausen bei der Schlichtungsstelle, die bei privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen obligatorisch anzurufen ist, in den Jahren 2003 bis 2006 kein einziger Fall ein; es blieb bei wenigen Beratungen. Eine Kollegialbehörde zu schaffen, die praktisch nichts zu tun hat, ist aber unzweckmässig.

Den speziellen Umständen bei Diskriminierung durch sexuelle Belästigung kann bei einem Einzelvermittlungsamt dadurch Rechnung getragen werden, dass in solchen Fällen die betroffene Partei die Durchführung des Schlichtungsverfahrens durch eine Person gleichen Geschlechts verlangen kann. Das kann beispielsweise dadurch gewährleistet werden, dass neben der ordentlichen Schlichterin bzw. dem ordentlichen Schlichter als Stellvertretung eine Person des anderen Geschlechts eingesetzt wird.

Art. 197*Proposition de la majorité**Al. 1*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 2

... d'une représentation paritaire d'hommes et de femmes. Les cantons peuvent prévoir d'autres parités.

Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Daguët, Hubmann, Menétrey-Savary, Thanei, Vischer)

Al. 1

... paritairement. La représentation paritaire prend en compte les différentes catégories de bailleurs.

*Proposition Hurter Thomas**Al. 2*



... l'autorité de conciliation se compose d'une seule personne ou d'un président et d'une représentation paritaire d'hommes et de femmes. Si elle se compose d'une seule personne, la partie concernée peut, en cas de discrimination par harcèlement sexuel, demander que la procédure de conciliation soit menée par une personne du même sexe.

Sommaruga Carlo (S, GE): Je serai relativement bref. En matière de baux et loyers, les autorités de conciliation sont d'ores et déjà prévues dans le Code des obligations comme des autorités paritaires, à savoir qu'en plus du juge, s'il y en a un, il y a en tout cas deux juges assesseurs, l'un représentant les milieux des locataires et l'autre les milieux des bailleurs. Cela permet en fait d'amener plus facilement les parties à trouver un arrangement. La proposition de la minorité consiste simplement à indiquer que les assesseurs bailleurs soient représentatifs finalement de différents types de catégories.

Pourquoi est-ce important? Parce qu'il est par exemple indispensable que les coopératives soient représentées parmi les assesseurs locataires, que les propriétaires publics soient aussi représentés dès lors que le paysage des bailleurs est constitué de différents types de catégorie. Or ce n'est actuellement pas toujours le cas dans tous les cantons.

Dès lors, je vous invite à soutenir la proposition de la minorité dont le texte est en fait le même que celui du projet initial du Conseil fédéral, c'est-à-dire qu'il demande d'assurer que la diversité soit représentée au sein des assesseurs bailleurs. Je vous prie donc de soutenir ma proposition de minorité.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, den Minderheitsantrag Sommaruga Carlo und auch den Einzelantrag Hurter Thomas abzulehnen.

Beim Minderheitsantrag Sommaruga Carlo ginge es darum, Vermieterkategorien zu berücksichtigen. Nun gibt es allerdings im geltenden Obligationenrecht keine Vermieterkategorien; es gibt einfach Mieter und Vermieter. Es wäre deshalb wohl kaum möglich oder mindestens sehr auslegungsbedürftig, in der Anwendung eines derartigen Gesetzesartikels die verschiedenen Kategorien zu schaffen. Man müsste irgendwelche qualitativen und quantitativen Kriterien finden.

Mit dem Antrag Hurter Thomas wird eine Rationalisierung des ganzen Verfahrens beabsichtigt. Sie sehen in der schriftlichen Begründung, dass er anführt, es gebe sehr wenig Fälle, weshalb sich die Bestellung eines paritätischen Gerichtes nicht rechtfertige. Nun ist es aber so, dass es darum geht – Rationalisierung in Ehren –, bei diesen Verfahren nach dem Gleichstellungsgesetz die Parität zu gewährleisten. Wenn Herr Hurter in der Begründung anführt, man könne ja eine Stellvertretung des jeweiligen Geschlechts bestellen, dann ist damit noch keine Parität gegeben. Mit anderen Worten: Aus dem Willen, eine paritätische Gruppierung zu schaffen, wird eine Einseitigkeit. Das können wir nicht unterstützen.

Deswegen bitten wir Sie, den Antrag Hurter Thomas zu Absatz 2 und ebenfalls den Antrag der Minderheit zu Absatz 1 abzulehnen.

Sommaruga Carlo (S, GE): Monsieur Fluri, j'ai entendu votre argumentation contre la proposition de la minorité. Je constate simplement que le texte de la proposition est le même que celui du projet initial du Conseil fédéral. Il me semble difficile d'imaginer que le Conseil fédéral ait présenté une disposition qui soit inapplicable. Votre argumentation tombe quelque peu à faux. Ce sont les travaux préparatoires avec les commissions d'experts qui ont incité le Conseil fédéral à présenter cette disposition. Ne devez-vous pas admettre que vous êtes dans l'erreur?

Fluri Kurt (RL, SO): Wir haben festgestellt, dass diese Frage im Ständerat diskutiert und dort abgelehnt worden ist. Wir halten natürlich grosse Stücke auf den Bundesrat, aber auch auf den Ständerat, und wir können jetzt in dieser Frage halt einfach der Argumentation des Ständerates folgen.

Aeschbacher Ruedi (CEg, ZH): Ich habe mich kurzfristig gemeldet; danke, Herr Präsident, dass ich ein paar Worte dazu sagen kann.

Der Entwurf des Bundesrates macht durchaus Sinn, und das nimmt die Minderheit auf. Es geht nämlich darum, dass die verschiedenen Aspekte in dieser paritätischen Schlichtungsbehörde wirklich vertreten sind. Zu diesen Aspekten gehört eben auch, dass die Vermieterschaft durchaus auch einmal eine Genossenschaft sein kann. Das genossenschaftliche Wohnen beinhaltet ja auch gewisse Unterschiede, gerade auch unter dem Aspekt, dass beim genossenschaftlichen Wohnen ja nicht irgendwo ein Gewinn erzielt werden soll, sondern dass man die reine Kostenmiete hat. Es gibt noch andere Probleme bzw. Aspekte zu diesem genossenschaftlichen Wohnen. Es wäre wirklich von Vorteil, wenn in diesen Schlichtungsbehörden auch diese fachliche Kompetenz vertreten wäre. Deshalb macht der Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo durchaus Sinn. Es ist nicht eine



zusätzliche Belastung, es geht nicht darum, irgendwelche Kategorien neu zu definieren. Es geht nur darum, mögliche professionelle Kenntnisse zusätzlich in diese Behörde einzubringen, die das Verfahren vereinfachen, weil dann in gewissen Fällen die entsprechende Kompetenz vorhanden ist.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Der Antrag der Minderheit Sommaruga Carlo verlangt, wieder zur Fassung des Bundesrates zurückzukehren. Dagegen habe ich natürlich nichts einzuwenden, obwohl zuzugeben ist, dass die Fassung des Ständerates konziser ist.

AB 2008 N 954 / BO 2008 N 954

Zum Antrag Hurter Thomas: Ich bitte Sie, diesen abzulehnen. Viele Kantone haben heute schon paritätische Schlichtungsbehörden, also Kollegialbehörden. Es trifft zu, dass andererseits in ein paar Kantonen Einzelpersonen als Schlichtungsbehörde amten. Das geltende Bundesrecht kennt diesbezüglich keine Vorgaben. Die ZPO verlangt neu Parität. Somit wäre eine Einzelbehörde nicht möglich; hier bestünde für die Kantone organisatorischer Handlungsbedarf. Es fragt sich, ob die ZPO Vorgaben für die Organisation machen soll; im Mietrecht besteht über das Paritätserfordernis Konsens. Mir scheint, auch im Gleichstellungsrecht müsse Parität gewährleistet sein, denn dieses Gebiet ist rechtspolitisch auch sensibel. Der Ausweg, den der Antrag Hurter Thomas anbietet, löst das Problem eigentlich nicht, denn wenn eine Klägerin verlangen kann, dass ihr Fall ausschliesslich von einer Frau beurteilt wird, dann diskriminiert das – zumindest formal – automatisch den beklagten Mann; umgekehrt gilt das natürlich auch. Zu berücksichtigen ist, dass es hier ja nicht um Leibesvisitationen geht, wo der oder die Betroffene Anrecht auf Durchführung durch einen Polizisten des gleichen Geschlechts haben muss.

Man muss schon sehen: Die Kantone sind nicht gezwungen, die Schlichtungsstellen als Vollamt auszugestalten. Es gibt sehr viele verschiedene Organisationsformen, um den unterschiedlichen Verhältnissen in den Kantonen Rechnung zu tragen.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Die Mehrheit der Kommission hat der Fassung des Ständerates zugestimmt. Ich ersuche Sie, dies auch zu tun. Herr Sommaruga will einen Zusatz gemäss Entwurf des Bundesrates, wonach bei der Parität verschiedene Vermieterkategorien zu berücksichtigen sind. Damit führt er eine Neuheit gegenüber dem OR ein. Der Ständerat hat sich jedoch am Obligationenrecht orientiert, das grundsätzlich die Hauptkategorien des Mietrechtes geregelt hat. Insofern ist es sinnvoll, der Fassung des Ständerates zuzustimmen.

Der Einzelantrag Hurter Thomas lag der Kommission nicht vor. Ich glaube aber, aus der Fassung der Kommission, wie sie nun vorliegt, kann man e contrario folgern, dass sie ihn, hätte er ihr vorgelegen, abgelehnt hätte. Ich kann mich den treffenden Ausführungen der Frau Bundesrätin anschliessen: Die Kommission wollte eben auch im Bereich des Gleichstellungsgesetzes eine paritätische Vertretung, sie wollte nicht die einzelrichterliche Vertretung, ob jetzt Frau oder Mann, und hat an dieser Parität festgehalten. Herr Hurter will aus nicht ganz erfindlichen Gründen nun davon absehen. Dies scheint mir nicht zulässig zu sein. Es macht auch keinen Sinn, hier den Kantonen irgendwelche Freiräume zu öffnen. Ich ersuche Sie, bei der Fassung der Kommission zu bleiben. Sie entspricht dem Grund und Geist des Gleichstellungsgesetzes, welches ein adäquates Verfahren braucht und welches der Einzelantrag Hurter Thomas eigentlich auszuhebeln versucht.

Ich bitte Sie also, in beiden Fällen der Mehrheit zu folgen.

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 06.062/623)

Für den Antrag der Mehrheit ... 92 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 53 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 06.062/624)

Für den Antrag der Mehrheit ... 103 Stimmen

Für den Antrag Hurter Thomas ... 40 Stimmen

Art. 198

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats





Angenommen – Adopté

Art. 199

Antrag der Mehrheit

Abs. 1–3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 4

In den Angelegenheiten nach Artikel 197 kann sie, soweit ein Urteilsvorschlag oder ein Entscheid infrage kommt, ausnahmsweise einen Schriftenwechsel durchführen.

Antrag der Minderheit I

(Thanei, Daguët, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)

Abs. 4

Streichen

Antrag der Minderheit II

(Stamm, Burkhalter, Huber, Joder, Markwalder Bär, Miesch, Müller Thomas, Pagan)

Abs. 4

... infrage kommt, einen Schriftenwechsel durchführen.

Art. 199

Proposition de la majorité

Al. 1–3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 4

Elle peut ordonner à titre exceptionnel un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement ou une décision est envisagée ...

Proposition de la minorité I

(Thanei, Daguët, Hämmerle, Hubmann, Leutenegger Oberholzer, Sommaruga Carlo, Vischer)

Al. 4

Biffer

Proposition de la minorité II

(Stamm, Burkhalter, Huber, Joder, Markwalder Bär, Miesch, Müller Thomas, Pagan)

Al. 4

Elle peut ordonner un échange d'écritures préalable, si une proposition de jugement ou une décision est envisagée ...

Thanei Anita (S, ZH): Ich beantrage Ihnen, Absatz 4 zu streichen. Nach diesem Absatz 4 kann die Schlichtungsbehörde in den Angelegenheiten nach Artikel 197, soweit ein Urteilsvorschlag oder ein Entscheid infrage kommt, einen Schriftenwechsel durchführen. Angelegenheiten nach Artikel 197 sind miet- und pachtrechtliche Verfahren sowie Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz. Es sind diese Angelegenheiten, für die zwingend eine paritätische Schlichtungsbehörde vorgesehen ist. Es handelt sich dabei um Sozialschutzverfahren, bei denen sich im Allgemeinen eine stärkere und eine schwächere Partei gegenüberstehen.

Nun zeigt es sich immer wieder, dass die schwächere Partei, in diesem Falle die Mietenden und die Arbeitnehmenden bzw. bei Streitigkeiten nach dem Gleichstellungsgesetz die Frauen – in den meisten Fällen handelt es sich um Frauen –, Mühe haben, eine solche Rechtsschrift zu verfassen, weil sie nicht so rechtskundig sind und im Allgemeinen auch nicht über das Geld für einen Anwalt oder eine Anwältin verfügen. Ein Schriftenwechsel führt jedoch bereits im Schlichtungsverfahren zu einem Anwaltszwang. Das ist jedoch das, was man nicht will. Insbesondere bei Verfahren, bei denen die Schlichtungsbehörden paritätisch zusammengesetzt sind, sollte es möglich sein, dass die Parteien während der Verhandlung den Sachverhalt vorlegen und, auch mit Unterstützung der Schlichtungsbehörde, durch Stellen von Fragen allenfalls ergänzen können. Wir haben diverse Male darauf hingewiesen, dass das Schlichtungsverfahren möglichst formlos, einfach und rasch sein soll. Sieht man jedoch einen Schriftenwechsel vor, wird das Ganze zeitlich verzögert und verkompliziert.

Ich bitte Sie deshalb, Absatz 4 zu streichen und den Antrag der Minderheit II (Stamm) abzulehnen.





AB 2008 N 955 / BO 2008 N 955

Stamm Luzi (V, AG): Ich kann es hier extrem kurz machen. Die Minderheit II geht eigentlich in die andere Richtung. Sie sagt, es komme infrage, einen Schriftenwechsel durchzuführen. Das Einzige, was fehlt, ist das Wort "ausnahmsweise". Im Gegensatz zur Mehrheit ist die Minderheit II der Meinung, es komme ein Schriftenwechsel nicht nur ausnahmsweise infrage. Der Grundgedanke dahinter ist einfach: Es geht wieder um eine Stärkung der Schlichtungsbehörde.

Deshalb bitte ich Sie, der Minderheit II zuzustimmen.

Fluri Kurt (RL, SO): Wir bitten Sie, beide Minderheitsanträge abzulehnen. Die Mehrheitsfassung wurde in der Kommission in dem Sinne präzisiert, dass der Schriftenwechsel eben eine Ausnahme bilden soll. Nun verlangt der Minderheitsantrag I (Thanei), dass man keinen Schriftenwechsel durchführen können soll. Wir halten allerdings einen Schriftenwechsel, der wie gesagt auch weiterhin die Ausnahme bleiben wird, für eine nützliche Hilfe für die Entscheid- oder Vorschlagsinstanz – nach der Mehrheitsfassung ist ja beides möglich –, und zwar in dem Sinne, dass die Gedanken oder die Begründung schriftlich niedergelegt werden. So ist es der Behörde eher möglich, sich über die Frage ein Bild zu machen. Mit anderen Worten: Wir halten die Möglichkeit eines Schriftenwechsels für sinnvoll, halten aber die generelle Durchführung eines Schriftenwechsels ebenfalls für nicht sinnvoll und lehnen deshalb auch den Antrag der Minderheit II (Stamm) ab. Wir erachten es als sinnvoll, dass man einen Schriftenwechsel durchführen kann, aber nur ausnahmsweise.

Wir bitten Sie also, die Mehrheit zu unterstützen.

von Graffenried Alec (G, BE): Im Namen der grünen Fraktion bitte ich Sie, der Minderheit I zu folgen und einen Schriftenwechsel in diesem Stadium des Verfahrens abzulehnen.

Wir sind hier immer noch im Schlichtungsverfahren, das heisst, wir sind im allerersten Verfahrensstadium. Wir wollen hier möglichst einfach bleiben, wir wollen möglichst bürgernah bleiben. Der Zugang zur Justiz soll hier möglichst niederschwellig sein. Es ist schon richtig: Ein Schriftenwechsel bringt differenzierte Argumente, bringt grundsätzlich mehr Qualität hinein. Aber wir wollen hier unmittelbar bleiben, wir wollen nahe bei den Bürgerinnen und Bürgern bleiben. Wir wollen erreichen, dass die Bürgerinnen und Bürger in diesem Stadium einen Prozess nach Möglichkeit noch selber bestreiten können. Deshalb ist es wichtig, dass wir hier auf einen Schriftenwechsel verzichten. Bei einem Schriftenwechsel ist der Private, der sich nicht anwaltschaftlich vertreten lässt, immer im Nachteil gegenüber der Partei, die sich anwaltschaftlich vertreten lässt.

Ich habe nichts gegen Anwälte, ich bin selber einer. Es ist wichtig, dass man sich im richtigen Zeitpunkt anwaltschaftlich vertreten lässt, aber hier sind wir in einem Verfahrensstadium, in dem das Risiko noch gering ist; es ist besser, wenn in diesem Stadium das Verfahren unmittelbar geführt wird und auf einen Schriftenwechsel noch generell verzichtet wird. Ein Nachteil droht nicht, weil ein Schriftenwechsel immer noch in einem ordentlichen Verfahren nachgeholt werden kann.

In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Antrag der Minderheit I zuzustimmen und den Antrag der Minderheit II abzulehnen.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Ich möchte Sie bitten, entweder die Mehrheit oder die Minderheit II (Stamm) zu unterstützen.

Der Antrag der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen behebt ein Versehen. Ein Schriftenwechsel soll natürlich nicht nur im Fall eines Urteilsvorschlages möglich sein, sondern auch bei einer Entscheidung der Schlichtungsbehörde. Der Bundesrat ist mit dieser Änderung einverstanden. Ein Schriftenwechsel wird die Ausnahme bleiben, denn er verlangsamt das Schlichtungsverfahren in der Tat. Ob Sie dies nun aber ausdrücklich ins Gesetz schreiben wollen oder nicht, überlasse ich Ihnen.

Ich bitte Sie aber, Artikel 199 Absatz 4 nicht zu streichen, wie dies der Minderheitsantrag I (Thanei) will. Warum? Erstens richtet sich die Bestimmung nur an die Schlichtungsbehörden im Miet-, Pacht- und Gleichstellungsrecht. Dort hat die Schlichtungsbehörde die Qualität eines Fachgerichtes. Sie ist mit Spezialisten paritätisch besetzt. Diese sollen die Möglichkeit haben, einen Schriftenwechsel durchzuführen, bevor sie einen Urteilsvorschlag oder eine Entscheidung fällen. Zweitens ist die Durchführung eines Schriftenwechsels nur eine Möglichkeit und kein Muss. Gerade in Gleichstellungssachen kann er aber ein nützliches Werkzeug sein.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: L'article 199 qui nous est soumis explique de quelle manière l'autorité de conciliation doit être saisie et quelles sont les exigences minimales. Ces dernières sont bien



moindres que celles qui seront exigées ultérieurement pour la demande au fond. L'article 218 est en effet beaucoup plus détaillé que l'article 199. En conciliation, il sera même possible à une partie de dicter ses prétentions à l'autorité.

L'alinéa 4, qui se rapporte exclusivement aux litiges en droit du bail, est fondé sur la loi sur l'égalité. Il a fait l'objet d'un débat suite à une nouvelle proposition de la majorité de la Commission des affaires juridiques et à deux propositions de minorité. La majorité de la commission souhaite compléter le projet du Conseil fédéral en permettant, à titre exceptionnel, à l'autorité de conciliation de procéder à un échange d'écritures préalable lorsqu'elle envisage une proposition de jugement au sens de l'article 207 ou une décision au sens de l'article 209. Elle insiste sur le fait, et c'est pour cela que les mots "à titre exceptionnel" ont été introduits, qu'il s'agit d'une simple possibilité qui ne doit nullement devenir la règle, d'autant plus que cela a pour effet de ralentir la procédure.

La minorité I (Thanei) propose de biffer cet article dans le but de protéger la partie faible. Le propos est paradoxal; en effet, la partie faible, souvent représentée par un mandataire professionnellement qualifié, se trouve en meilleure position si elle peut déposer des explications écrites. Madame Thanei nous a dit qu'à ce stade de la procédure, la partie faible, et souvent – a-t-elle expliqué – les femmes qui saisissent l'autorité de conciliation, n'ont pas encore eu recours à un avocat et n'ont donc pas les moyens techniques ou scientifiques de déposer une écriture.

Je crois néanmoins qu'il faut nuancer le terme "écriture" puisque, précisément, on se trouve au stade de la conciliation. Il n'y a pas encore toutes les exigences de forme d'une demande en justice introduite après une conciliation. Les explications écrites pourront donc même être rédigées à la main, en conciliation, par la partie qui en ressentirait le besoin. Les conditions de forme sont donc beaucoup moins strictes à ce stade. Et même si une partie n'est pas défendue par un avocat, sa situation et sa protection seront améliorées si elle peut déposer des explications écrites.

La majorité de la commission vous invite donc à rejeter la proposition défendue par la minorité I.

La proposition de la minorité II (Stamm) correspond à celle de la majorité, à la seule différence que les termes "à titre exceptionnel" n'y figurent pas. Ceci a pour conséquence que l'échange d'écritures risque de devenir la règle. Ceci ne correspond pas à l'esprit du projet puisque à ce stade on veut précisément aller relativement vite.

Donc, nous vous invitons également à rejeter la proposition de la minorité II, dans la mesure où les termes "à titre exceptionnel" sont biffés, ce que la majorité de la commission ne souhaite pas.

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 06.062/625)

Für den Antrag der Mehrheit ... 106 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit II ... 38 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 06.062/626)

Für den Antrag der Mehrheit ... 93 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit I ... 51 Stimmen

AB 2008 N 956 / BO 2008 N 956

Art. 200–205

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 206

Antrag der Kommission

Abs. 1, 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 3





Nach Eröffnung berechtigt die Klagebewilligung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht.

Abs. 4

In Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht beträgt die Klagefrist 30 Tage. Vorbehalten bleiben weitere besondere gesetzliche und gerichtliche Klagefristen.

Antrag Thanei

(ersetzt Antrag der Minderheit Thanei zu Art. 207 Abs. 1)

Abs. 1

... und erteilt die Klagebewilligung:

- a. bei der Anfechtung von Miet- und Pachtzinserhöhungen dem Vermieter oder Verpächter;
- b. der klagenden Partei in den übrigen Fällen.

Schriftliche Begründung

Entspricht dem geltenden Recht

Art. 206

Proposition de la commission

Al. 1, 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 3

Le demandeur est en droit de porter l'action devant le tribunal dans un délai de trois mois à compter de la délivrance de l'autorisation de procéder.

Al. 4

Le délai est de 30 jours dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou des locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles. Les autres délais d'action légaux ou judiciaires prévus dans des dispositions spéciales sont réservés.

Proposition Thanei

(remplace la proposition de la minorité Thanei à l'art. 207 al. 1)

Al. 1

... et délivre l'autorisation de procéder:

- a. au bailleur en cas de contestation de l'augmentation du loyer ou du fermage;
- b. au demandeur dans les autres cas.

Art. 207

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

...

b. ... Pachtzinsen, der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen, der Kündigungsschutz oder die Erstreckung ...

...

Abs. 2

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Thanei, Hubmann)

Abs. 1

Die Schlichtungsbehörde unterbreitet den Parteien einen Urteilsvorschlag ...

Antrag der Minderheit

(Thanei, Daguet, Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)

Abs. 2

Der Urteilsvorschlag muss eine kurze Begründung enthalten ...

Art. 207





Proposition de la majorité

Al. 1

...

b. ... agricoles en ce qui concerne la consignation du loyer ou du fermage, la protection contre les loyers abusifs, la protection contre les congés ou la prolongation du bail à loyer ou à ferme;

...

Al. 2

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Thanei, Hubmann)

Al. 1

L'autorité de conciliation soumet aux parties ...

Proposition de la minorité

(Thanei, Daguët, Hubmann, Menétrey-Savary, Sommaruga Carlo)

Al. 2

La proposition de jugement contient une brève motivation ...

Art. 208

Antrag der Mehrheit

Abs. 1

... innert 20 Tagen seit der schriftlichen Eröffnung ablehnt. Die Ablehnung bedarf keiner Begründung.

Abs. 2

Nach Eingang der Ablehnung stellt die Schlichtungsbehörde die Klagebewilligung zu:

- a. der ablehnenden Partei in den Angelegenheiten nach Artikel 207 Absatz 1 Buchstabe b;
- b. der klagenden Partei in den übrigen Fällen.

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(von Graffenried, Aeschbacher, Amherd, Huber, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schmid-Federer, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer, Wyss Brigit)

Abs. 4

Wird die Klage nicht rechtzeitig eingereicht, gilt der Urteilsvorschlag als angenommen und hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides.

Antrag Thanei

Abs. 2bis

Wird die Klage in den Angelegenheiten nach Artikel 207 Absatz 1 Buchstabe b nicht rechtzeitig eingereicht, so gilt der Urteilsvorschlag als anerkannt und hat die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheides.

Schriftliche Begründung

Vgl. Begründung der Minderheitsanträge zu Art. 259i, 273 und 274–274g OR

Art. 208

Proposition de la majorité

Al. 1

.... parties. L'opposition ne doit pas être motivée.

Al. 2

Après la réception de l'opposition, l'autorité de conciliation délivre l'autorisation de procéder:

- a. à la partie qui s'oppose à la proposition dans les litiges visés à l'article 207 alinéa 1 lettre b;
- b. au demandeur dans les autres cas.

AB 2008 N 957 / BO 2008 N 957

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats



*Proposition de la minorité*

(von Graffenried, Aeschbacher, Amherd, Huber, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schmid-Federer, Sommaruga Carlo, Thanei, Vischer, Wyss Brigit)

Al. 4

Si l'action n'est pas intentée dans les délais, la proposition de jugement est considérée comme acceptée et déploie les effets d'une décision entrée en force.

*Proposition Thanei**Al. 2bis*

Si, pour les cas prévus à l'article 207 alinéa 1 lettre b, l'action n'est pas intentée dans les délais, la proposition de jugement est considérée comme reconnue et déploie les effets d'une décision entrée en force.

Le président (Bugnon André, président): La proposition Thanei à l'article 206, les deux propositions de la minorité Thanei à l'article 207 ainsi que la proposition Thanei à l'article 208 sont traitées ensemble parce qu'elles forment un concept. Le débat vaut également pour les propositions de la minorité Thanei au chiffre 5 de l'annexe (Code des obligations).

Thanei Anita (S, ZH): Bei den Artikeln 206ff. geht es für die Mietenden um die Wurst. Ich habe bereits in der Eintretensdebatte darauf hingewiesen, dass die Vorlage in Bezug auf das mietrechtliche Verfahren eine wesentliche Verschlechterung darstellt und wir deshalb die Beibehaltung der bisherigen Regelung oder zumindest eine äquivalente fordern. Es gibt keinen Grund, das seit 1990 geltende und bewährte Verfahren im Mietrecht zu ändern. Worum geht es?

Mit der letzten Mietrechtsrevision wurde der Schutz der Mietenden vor allem im Bereich Kündigung und Mängelrechte verbessert. Damit diese Rechte in der ganzen Schweiz einheitlich durchgesetzt werden können, enthält das geltende Mietrecht, das seit dem 1. Juli 1990 in Kraft ist, auch Prozessvorschriften. Bundesrat und Parlament gingen damals nämlich zu Recht davon aus, dass ein richtig verstandener Mieterschutz auch ein spezielles Verfahren benötigt. Was nützen die besten Gesetzesbestimmungen, wenn sie nicht einfach und ohne grosses Kostenrisiko durchgesetzt werden können? Im Obligationenrecht sind deshalb zwingend paritätisch zusammengesetzte Schlichtungsbehörden als Fachgremien vorgeschrieben; das haben wir in Artikel 197 ZPO aufgenommen. Diese Fachgremien sind im Kündigungsschutz- und Mietzinshinterlegungsverfahren wegen Mängeln heute entscheidungsbefugt. Wer den Entscheid nicht akzeptiert, muss an die je nach Kanton unterschiedliche richterliche Behörde gelangen. Bei Mietzinserhöhungen hat die Schlichtungsbehörde zwar keine Entscheidungskompetenz, es ist heute jedoch gesetzlich vorgesehen, dass die Vermieterschaft sich im Falle der Nichteinigung nach einer Schlichtungsverhandlung an das zuständige Gericht wenden muss.

Ich habe bereits einige Male gesagt – und ich werde nicht müde, es zu repetieren –, dass sich diese Regelung in der Praxis bewährt hat; insbesondere hat die Mieterseite mit der Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde gute Erfahrungen gemacht. Ohne Not soll nun einiges zulasten der Mietenden geändert werden. Der ursprüngliche Entwurf – er ist bereits ein bisschen verbessert worden – sah einen Kahlschlag vor. Die Schlichtungsbehörden werden zum Nachteil der Mietenden geschwächt; das ist aus unserer Sicht nicht akzeptabel. Wir haben bereits in der Kommission längere Diskussionen über diese Besonderheiten geführt und eine leichte Verbesserung erreicht; sie ist jedoch noch unvollständig und genügt nicht.

Eine Minderheit beantragt Ihnen deshalb die Beibehaltung der heutigen obligationenrechtlichen Regelung, d. h. der Regelung in den Artikeln 259i, 273 sowie 274 bis 274g OR. Eventualiter beantragt Ihnen in etwa dieselbe Minderheit, gewisse Änderungen an den Artikeln 207 bis 208 anzubringen. Diese Minderheiten und ich sind nun bereit, sämtliche Anträge zur Beibehaltung der obligationenrechtlichen Vorschriften sowie sämtliche Minderheitsanträge zu den Artikeln 207 und 208 zurückzuziehen, wenn meine beiden Einzelanträge zu den Artikeln 206 und 208 von Ihnen angenommen werden.

Weshalb? Weil wir mit der Annahme dieser beiden Einzelanträge – es handelt sich um eine Kompromisslösung – in etwa eine äquivalente Regelung zum geltenden Recht haben. Sie gewährleistet erstens, dass die Partei, die einen Urteilsvorschlag ablehnt, klagen muss. Sie gewährleistet zweitens, dass der Urteilsvorschlag rechtskräftig wird, wenn nicht geklagt wird. Da besteht im jetzigen Vorschlag eine Lücke. Es ist nicht geregelt, was passiert, wenn eine Partei den Urteilsvorschlag nicht annimmt und nicht klagt. Das heisst, mein Einzelantrag zu Artikel 208 ist eine Vervollständigung der Regelung der Mehrheit. Drittens nimmt mein Minderheitsantrag zu Artikel 206 die heutige Regelung auf, wonach bei Mietzinserhöhungen und Pachtzinserhöhungen die Vermieterseite im Falle einer Nichteinigung oder einer Ablehnung des Urteilsvorschlages klagen muss. Das ist das heutige Recht. Es entspricht auch der Logik. Es ist die Vermieterseite, die etwas will, die eine Forderung



stellt, die eine Mietzinserhöhung durchsetzen will.

Ich bitte Sie also – der langen Rede kurzer Sinn –, die Einzelanträge zu den Artikeln 206 und 208 zu akzeptieren. Dann wäre diese ganze Sache relativ schnell bereinigt.

Widmer-Schlumpf Eveline, Bundesrätin: Wir haben es hier mit den besonderen Kompetenzen der Schlichtungsbehörde zu tun. In der Kommission für Rechtsfragen wurde darüber sehr ausführlich diskutiert; Sie ersehen das aus der Fahne. Kontrovers ist vor allem das Mietschlichtungsverfahren. Dort stellt sich die konzeptionelle Frage, ob wir die Mietschlichtung in der ZPO regeln wollen, also im Erlass, den wir heute behandeln, wie das Bundesrat, Ständerat und Mehrheit vorschlagen, oder ob wir sie im OR belassen wollen, wie das die Minderheit verlangt.

Frau Nationalrätin Thanei hat erklärt, dass sie bereit ist, diesen Minderheitsantrag betreffend OR zurückzuziehen, wenn ihre Anträge zu Artikel 206 Absatz 1 und zu Artikel 208 Absatz 2bis ZPO angenommen werden. Das würde der Bundesrat sehr unterstützen, und das würde dann auch die Diskussion wesentlich vereinfachen. Der Bundesrat stimmt in diesem Sinne den Anträgen Thanei zu Artikel 206 Absatz 1 und zu Artikel 208 Absatz 2bis ZPO zu.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Vous avez lu qu'une nouvelle proposition Thanei prévoit que soit maintenu dans le domaine du droit de bail le principe selon lequel, lorsqu'une hausse de loyer est contestée par le locataire et que la conciliation échoue, il appartient au bailleur de procéder devant le tribunal, quand bien même il n'est pas, du point de vue de la procédure, le demandeur puisque c'est le locataire qui a saisi l'autorité de conciliation. Cette proposition n'a pas été soumise à la commission et le maintien de la pratique actuelle semblait, en tout cas jusqu'à aujourd'hui, contraire à ce qui a été voulu par les auteurs du projet, le texte du Conseil fédéral prévoyant le contraire.

L'obligation faite au bailleur de procéder après l'échec de la conciliation a été évoquée en Commission des affaires juridiques le 3 avril 2008 en lien avec l'article 208. A l'époque, elle n'a toutefois pas fait l'objet d'une proposition formelle de modification de l'article 206 devant la réticence d'un certain nombre de membres de la commission. Aujourd'hui, nous entendons le Conseil fédéral donner son accord à cette proposition. Nous en prenons acte. Il faut aussi bien constater que les parties aux procès en matière de baux et loyers ont pu s'accommoder de ce renversement du devoir d'agir depuis 18 ans, si je ne m'abuse. Il s'agirait tout simplement de maintenir une pratique, même si, il faut bien l'avouer, la solution que nous adopterions aujourd'hui est moins favorable aux bailleurs que celle qui était prévue dans le projet initial. Cela étant, je constate aujourd'hui que le Conseil fédéral est

AB 2008 N 958 / BO 2008 N 958

d'accord avec cette proposition et il faut donc en prendre acte.

Je relève toutefois que cette proposition ne peut être acceptée qu'à condition qu'il y ait un retrait des propositions de minorité à l'article 207 alinéa 1, ainsi qu'aux articles 273 et 274 du Code des obligations et de la proposition de la minorité von Graffenried à l'article 208 alinéa 4. Ce n'est qu'à ces conditions que l'on pourrait envisager d'accepter la proposition Thanei aux articles 206 et 208.

Vischer Daniel (G, ZH), für die Kommission: Wir haben, wie Sie jetzt gehört haben, zwei neue Einzelanträge Thanei zu Artikel 206 Absatz 1 bzw. zu Artikel 208 Absatz 2bis. Frau Thanei hat signalisiert, dass gleichzeitig die Anträge ihrer Minderheit zu Artikel 207 wie auch die Minderheitsanträge zur Beibehaltung der bisherigen mietrechtlichen Bestimmungen im Obligationenrecht zurückgezogen würden. Die Kommission hat über die neuen Anträge nicht befunden, es sind ja Einzelanträge. Frau Bundesrätin Widmer-Schlumpf hat heute gesagt, sie sei mit den Einzelanträgen Thanei zu den Artikeln 206 und 208 einverstanden.

Manchmal passiert es eben, dass auch nach der Gesamtabstimmung in einer Kommission noch eine sinnvolle Einigungssuche passiert. Ich glaube, das ist jetzt passiert. Frau Thanei und andere Beteiligte verschiedener Couleur haben versucht, eine optimale Lösung bezüglich dieser wichtigen mietrechtlichen Bestimmungen zu den Schlichtungsbehörden im Verfahrensrecht zu finden. Wenn wir dem zustimmten, würden wir uns gewissermassen wieder dem Obligationenrecht annähern und gleichzeitig das Verfahren vereinfachen.

In diesem Sinne kann ich Ihnen keine offizielle Empfehlung der Kommission geben, aber ich kann Ihnen – wie soll ich sagen? – im Sinne meines Vorredners eine Einschätzung geben: Wenn Sie diesem Paket, nämlich den beiden Einzelanträgen Thanei, so zustimmen, im Wissen darum, dass dann die besagten Minderheitsanträge – auch der Antrag der Minderheit von Graffenried zu Artikel 208 – zurückgezogen werden, dann haben wir eine einigermaßen abgerundete Lösung. Ich glaube, dass wir dann auch einen gewissen Burgfrieden zwischen der Mieterseite, den Mieterverbänden mit ihren Einwänden, und der anderen Seite hergestellt haben. Die ganze



ZPO hat dadurch eine grössere Tragfähigkeit gewonnen.

Wie ich dem Schweigen der Kommissionsmitglieder entnehme, hat sich dieser Konsens ausgebreitet, sodass ich Ihnen empfehle, den Einzelanträgen Thanei und deren Implikationen im Sinne der gemachten Ausführungen zuzustimmen.

von Graffenried Alec (G, BE): Ich habe den Antrag der Minderheit zu Artikel 208 Absatz 4 noch nicht begründen können, aber er ist bereits mehrfach erwähnt worden. Ich kann ehrlicherweise sagen, dass der Antrag ursprünglich nicht von mir stammt, sondern von der Verwaltung eingebracht worden ist. Wir werden jetzt über das Konzept Thanei abstimmen. Wenn Sie diesem Konzept zustimmen, kann ich den Antrag der von mir vertretenen Minderheit zurückziehen.

Art. 206, 208

Le président (Bugnon André, président): Il n'y a qu'un seul vote sur les deux propositions Thanei faites respectivement aux articles 206 et 208.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 06.062/627)

Für die Anträge Thanei ... 107 Stimmen

Dagegen ... 30 Stimmen

Le président (Bugnon André, président): La proposition de la minorité von Graffenried à l'article 208 est retirée.

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

Art. 207

Le président (Bugnon André, président): Les deux propositions de la minorité Thanei à l'article 207 sont retirées.

Angenommen gemäss Antrag der Mehrheit

Adopté selon la proposition de la majorité

Die Beratung dieses Geschäftes wird unterbrochen

Le débat sur cet objet est interrompu

Schluss der Sitzung um 12.55 Uhr

La séance est levée à 12 h 55