

Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)

## Die Übergangsbestimmungen

Das **Übergangsrecht** regelt die Frage, welches Verfahrensrecht für Verfahren gilt, die vor dem 1. Januar 2011 rechtshängig und **noch nicht abgeschlossen** sind.

Für bereits **rechtshängige**<sup>1</sup> Prozesse gilt das **bisherige** (kantonale) Verfahrensrecht (Art. 404 Abs. 1 ZPO) und die ab dem 1. Januar 2011 aufgehobenen, resp. geänderten Gesetze (Anhang 1 zur ZPO) sind bis zum **Abschluss vor der betroffenen Instanz** anwendbar.

### Beispiel

So kann die Schlichtungsbehörde eine Kündigung, die vor dem 31. Dezember 2010 als missbräuchlich angefochten wurde, in der Verhandlung vom 14. Januar 2011 aufheben, nicht jedoch einen Urteilsvorschlag unterbreiten. Erfolgt die Kündigung am 16. Dezember 2010 kann die Mieterschaft wählen, ob sie diese nach «altem» Recht noch vor dem 1. Januar 2011 anfechten will oder mit der Anfechtung bis nach der Jahreswende zuwartet, um so ins Verfahren nach der ZPO zu gelangen.

Ist die Schlichtungsbehörde eine Instanz im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO. Willisegger<sup>2</sup> vertritt die Ansicht, die **Schlichtungsbehörde sei keine Instanz**, sie lege bei einer Nichteinigung die Parteirollen fest und schaffe eine Prozessvoraussetzung für das gerichtliche Verfahren. Die Nichteinigungsverfügung beende zwar das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde, doch sei es damit nicht im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO zum Abschluss gekommen. Das **anschliessende Gerichtsverfahren** sei nach **bisherigem** Recht durchzuführen. Das gleiche gelte, wenn die Schlichtungsbehörde einen Urteilsvorschlag (Kündigung, Erstreckung, Hinterlegung, Mietzinserhöhung) fälle. Es handelt sich dabei lediglich um einen «**prima-facie**» **Vorentscheid**. Die Anrufung des Gerichts richtet sich nach bisherigem Verfahrensrecht<sup>3</sup>.

Sutter/Seiler vertreten – die wohl richtige - Meinung<sup>4</sup>, die Schlichtungsbehörde sei eine Instanz im Sinne von Art. 404 Abs. 1 ZPO, demzufolge sei für alle Verfahrensbeendigungen vor der Schlichtungsbehörde nach dem 1. Januar 2011 beim Rechtsmittelzug Art. 405 Abs. 1 ZPO anzuwenden<sup>5</sup>.

Bohnet schliesslich differenziert insofern, als er den Urteilsvorschlag als «prima-facie» Vorentscheid betrachtet und das anschliessende Gerichtsverfahren nach altem Recht abwickelt. Nach einem Entscheid der Schlichtungsbehörde gelte allerdings Art. 405 Abs. 1 ZPO<sup>6</sup>.

Die **örtliche** Zuständigkeit bestimmt sich nach neuem Recht (Art. 404 Abs. 2 ZPO). Bei mietrechtlichen Verfahren ändert sich übergangsrechtlich nichts.

In denjenigen Kantonen, die die Gerichtsorganisation auf den 1. Januar 2011 ändern (z.B. der Kanton Bern), kann das kantonale Recht vorsehen, dass hängige Verfahren der neuen Behörde zur weiteren Behandlung (nach den obigen Kriterien) übergeben werden.

<sup>1</sup> Da die Übergangsbestimmung den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit nicht regelt, ist mit dem **BSK ZPO FREI/WILLISEGGER** N 8 zu Art 404 ZPO anzunehmen, dieser bestimme sich nach neuem Recht.

<sup>2</sup> Zum ganzen: **BSK ZPO FREI/WILLISEGGER** N 11 zu Art 404 ZPO

<sup>3</sup> Unklar bleibt, ob **WILLISEGGER** beim Entscheid (Art. 212 ZPO) die Schlichtungsbehörde als Instanz betrachtet, mit der Folge, dass die Beschwerde (Art. 319ff ZPO) das zulässige Rechtsmittel wäre.

<sup>4</sup> **ZK ZPO SUTTER/SEILER** N 9 zu Art 404 ZPO

<sup>5</sup> Gleicher Meinung: **D. GASSER**: Schweizerische ZPO: Checkliste für Tag 1, Anwaltsrevue 6/7 2010 S. 256

<sup>6</sup> **BOHNET** N 237