



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2017.6
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	19.07.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	19.07.2017

### Entscheid Kantonsgericht, 19.07.2017

**Art. 59 Abs. 2 lit. a, Art. 209, Art. 319 f. ZPO (SR 272). Die Klagebewilligung ist weder mit Berufung noch mit Beschwerde anfechtbar. Allfällige Mängel des Schlichtungsverfahrens, die zur Ungültigkeit der Klagebewilligung führen könnten, sind vielmehr im erstinstanzlichen Klageverfahren geltend zu machen. – Eine Klagebewilligung könnte im Rechtsmittelverfahren auch dann nicht aufgehoben werden, wenn sie sich als ungültig erweisen sollte; der Rechtsmittelkläger hat daher kein Rechtsschutzinteresse, dass – im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens – über eventuelle Mängel des Schlichtungsverfahrens und die Gültigkeit der Klagebewilligung befunden wird. Die Möglichkeit einer blossen Feststellung oder Rüge eines allfälligen Fehlverhaltens der Vorinstanz kennt das Beschwerdeverfahren nicht (Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 19. Juli 2017, BE. 2017.6).**

Erwägungen (Auszug)

I.2. Am 13. Februar 2017 erhoben A und B, vertreten durch Rechtsanwalt X, bei der Einzelrichterin des Kantonsgerichts eine Beschwerde "betreffend Rechtsverweigerung" (BE/1). Dabei stellten sie die folgenden Anträge:

1. Die Verfügung der Vermittlerin vom 7. Februar 2017 betreffend Verweigerung der Verschiebung der auf den 7. Februar 2017 10.30 Uhr angesetzten Schlichtungsverhandlung sei aufzuheben, und es sei das Vermittleramt anzuweisen, eine ordentliche Schlichtungsverhandlung unter gleicher Teilnahmemöglichkeit für alle Parteien durchzuführen und die unterlassene Abklärung der Prozessfähigkeit der Beschwerdegegnerin und Klägerin vorzunehmen.



2. Die Klagebewilligung Nr. 275.2016 des Vermittleramtes vom 7. Februar 2017 sei aufzuheben.

3. Alles unter Kosten[- und] Entschädigungsfolgen."

...

II.2.a) Gemäss Art. 319 ff. ZPO sind mit Beschwerde anfechtbar (a) nicht berufungsfähige erstinstanzliche Entscheide, Zwischenentscheide und Entscheide über vorsorgliche Massnahmen, (b) andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen (1.) in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder (2.) wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht sowie (c) Fälle von Rechtsverzögerung. Unter Letzteres fällt nach herrschender Lehre u.a. auch die qualifizierte Form der formellen Rechtsverweigerung zufolge Verletzung der sich aus Art. 29 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK ergebenden Verfahrensgarantien (Stahelin/Stahelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 26 N 38; BSK ZPO-Spühler, Art. 319 N 22 ff.; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 46; ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Novotny, Art. 319 N 41 ff.; Freiburghaus/ Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 319 N 16 f.; s. auch Botschaft ZPO, S. 7377). Gemäss Art. 320 ZPO kann dabei als Beschwerdegrund (a) die unrichtige Rechtsanwendung oder (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden.

Die vorliegende Beschwerde richtet sich zum einen gegen eine prozessleitende Anordnung der Vermittlerin (Abweisung des Gesuchs der Beschwerdeführerinnen um Verschiebung der Schlichtungsverhandlung); zum andern machen die Beschwerdeführerinnen in diesem Kontext wie auch im Zusammenhang mit ihrem Begehren um Sistierung des Schlichtungsverfahrens diverse Verletzungen verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien (insbesondere des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung [namentlich des Anrechts auf "Waffengleichheit"] sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör) geltend. Die Beschwerdeführerinnen stützen ihre Beschwerde damit dem Sinn nach (explizit äussern sie sich dazu nicht) auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 und lit. c ZPO, wobei sie sich (wiederum dem Sinn nach) im Wesentlichen auf



den Beschwerdegrund der unrichtigen Anwendung formellen Rechts berufen (Art. 320 lit. a ZPO).

b/aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) weder mit Berufung noch mit Beschwerde anfechtbar. Bei der Klagebewilligung handelt es sich – so das Bundesgericht – nicht um einen Entscheid, sie schliesst das Verfahren nicht ab, sondern hält bloss die ausgebliebene Einigung fest und öffnet dem Kläger den Weg ans Gericht (BGE 139 III 273 E. 2.1 und 2.3; BGE 140 III 227 E. 3.1; BGer 4D\_68/2013 E. 3). Sie wird offensichtlich vom Bundesgericht auch nicht als prozessleitende Verfügung angesehen, gegen die zumindest eine Beschwerde gestützt auf Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO denkbar wäre (vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 12.64a). Erst im erstinstanzlichen Klageverfahren können allfällige Mängel des Schlichtungsverfahrens, die zur Ungültigkeit der ausgestellten Klagebewilligung führen sollen, geltend gemacht werden. Die Gültigkeit der Klagebewilligung ist vom (gegebenenfalls) mit der Sache befassten Gericht zu prüfen und zwar – da eine gültige Klagebewilligung grundsätzlich Prozessvoraussetzung ist (s. für die Ausnahmen Art. 198 f. ZPO) – von Amtes wegen (BGE 140 III 70 E. 5; BGE 140 III 227 E. 3.2; BGE 141 III 149 E. 2.1; BGer 4A\_387/2013 E. 3.2; 5A\_38/2016 E. 2; Art. 60 ZPO; Botschaft ZPO, S. 7333; BK-Zingg, Art. 59 ZPO N 161 ff.). Selbständig mit Beschwerde anfechtbar ist nur der in der Klagebewilligung enthaltene Kostenspruch, der für sich Entscheidcharakter hat (vgl. Art. 209 Abs. 2 lit. d ZPO; s. BGer 4D\_68/2013 E. 3 und BGer 4A\_387/2013 E. 3.2; vgl. auch BSK ZPO-Infanger, Art. 209 N 14). Daraus folgt ohne weiteres, dass auf das vorliegende Beschwerdebegehren Ziffer 2 nicht einzutreten ist.

bb) Aus dem soeben Gesagten folgt zugleich, dass auch auf das Beschwerdebegehren Ziffer 1 nicht eingetreten werden kann. Grundsätzlich können zwar wie dargelegt mit dem Rechtsmittel der Beschwerde unter anderem prozessleitende Verfügungen angefochten werden, sofern ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (was von der sich darauf berufenden Partei substantiiert darzutun und nachzuweisen wäre, vgl. ZR 111 [2012] Nr. 51), sowie Fälle von formeller Rechtsverweigerung zufolge Verletzung verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien geltend gemacht werden. Vorliegend fällt allerdings in Betracht, dass eine Partei die Rechtsmittelinstanz von Vornherein nur dann um Rechtsschutz zu



erreichen in Anspruch nehmen kann, wenn sie – was eine Prozessvoraussetzung ist – ein schutzwürdiges Interesse daran hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein solches setzt unter anderem voraus, dass das gestellte Begehren bei Gutheissung auch eine konkrete Wirkung zeitigen kann und dass ein persönliches und aktuelles Interesse an der Beurteilung besteht (Courvoisier, Stämpfli Handkommentar Art. 59 ZPO N 4; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O. N 5.4 und 5.10). Hier kann die Klagebewilligung, in die das von den Beschwerdeführerinnen bemängelte Schlichtungsverfahren mündete, wie dargelegt nicht mit Beschwerde angefochten werden; deren allfällige Ungültigkeit kann erst im Klageverfahren geltend gemacht werden. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren könnte die Klagebewilligung auch dann nicht aufgehoben werden, wenn sie sich wegen gravierender Mängel im Schlichtungsverfahren oder weil überhaupt keine Klagebewilligung hätte ausgestellt werden dürfen, als ungültig erweisen würde. Daher würde es zwangsläufig auch an einer Handhabe fehlen, das Vermittleramt – in Aufhebung der erfolgten Abweisung des Verschiebungsgesuchs der Beschwerdeführerinnen – anzuweisen, im Rahmen des hier zur Debatte stehenden Schlichtungsverfahrens erneut eine Schlichtungsverhandlung durchzuführen und im Hinblick darauf (gemeint wohl: vorab) Abklärungen zur Prozessfähigkeit der Beschwerdegegnerin zu treffen (vgl. dazu BGE 140 III 227 E. 3.3). Damit, und da es im Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO (es handelt sich nicht um eine Aufsichtsbeschwerde) auch an der Möglichkeit einer blossen Feststellung oder Rüge eines allfälligen Fehlverhaltens der Vorinstanz fehlt, mangelt es von vornherein an einem Interesse der Beschwerdeführerinnen, dass – im Rahmen des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens – über die Rechtmässigkeit der Abweisung ihres Verschiebungsgesuchs sowie das Vorgehen der Vermittlerin im Zusammenhang mit der Frage der Prozessfähigkeit der Beschwerdegegnerin befunden wird. Beizufügen bleibt, dass die Beschwerdegegnerin gestützt auf die Klagebewilligung vom 7. Februar 2017 am 22. Februar 2017 beim Kreisgericht eine Klage eingereicht hat. Dies wiederum eröffnete den Beschwerdeführerinnen die Möglichkeit, die im vorliegenden Verfahren vorgebrachten Einwendungen, welche gegen die Gültigkeit der Klagebewilligung sprechen sollen, in jenem Verfahren geltend zu machen. Daraus folgt im Übrigen zugleich, dass es – im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens – insoweit, als die Beschwerdeführerinnen eine prozessleitende Anordnung (Abweisung des



Verschiebungsgesuchs durch die Vermittlerin) anfechten, auch an einem drohenden nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO fehlt.

- c) Auf die Beschwerde ist demnach insgesamt nicht einzutreten.