



<b>Fall-Nr.:</b>	VZ.2007.34
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	31.07.2007
<b>Entscheiddatum:</b>	31.07.2007

### **Entscheid Kantonsgericht, 31.07.2007**

**Art. 141 Abs. 1 und 2 ZPO. In einem Schlichtungsverfahren vor dem Vermittler, in welchem sich ein in eigener Sache prozessierender Rechtsanwalt und ein juristischer Laie gegebenüberstanden, liess der Vermittler den Rechtsvertreter des Laien gegen den Willen der Gegenpartei zur Teilnahme am Vermittlungsvorstand zu. Auf Rechtsverweigerungsbeschwerde des als Partei agierenden Rechtsanwalt hin wurde darauf hingewiesen, dass die Parteien nach Art. 141 Abs. 1 ZPO unter Vorbehalt der in Art. 141 Abs. 2 ZPO erwähnten Gründe unter Ausschluss eines Vertreters am Vermittlungsvorstand teilnehmen. Diese Regel gilt auch, wenn die eine Partei den Beruf des Rechtsanwalts ausübt und verträgt sich mit dem Grundsatz der Waffengleichheit. Der sich darauf berufende Rechtsanwalt handelt nicht rechtsmissbräuchlich (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 31. Juli 2007, VZ.2007.34).**

Erwägungen

I.

1. X, Inhaber eines Gipsergeschäftes, beantragte über seinen Rechtsvertreter am 19. April 2007 beim Vermittleramt die Durchführung eines Vermittlungsvorstandes in einer Forderungsstreitsache über Fr. 12'400.- gegen Rechtsanwalt Y (vi-act. 1). Am Vermittlungsvorstand vom 11. Mai 2007 erschien der Kläger in Begleitung seines Rechtsvertreters. Der Beklagte lehnte es daraufhin ab, zur Sache zu verhandeln. Die Begleitung des Klägers durch einen Rechtsanwalt beim Vermittlungsvorstand sei unzulässig. Die Vermittlerin behandelte die Streitsache daher als unvermittelt und



stellte den Leitschein für das Kreisgerichtspräsidium aus. Die amtlichen Kosten von Fr. 150.- wurden dem Kläger auferlegt (vi-act. 3).

2. Am 1. Juni 2007 erhob der Beklagte in der Angelegenheit eine Rechtsverweigerungsbeschwerde (B/1). Er beantragt, der Leitschein des Vermittleramtes vom 11. Mai 2007 sei kostenfällig aufzuheben. Die zur Vernehmlassung eingeladene Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 5. Juli 2007 die kostenfällige Abweisung der Beschwerde (B/7). Die kostenfällige Abweisung der Beschwerde verlangt auch der Beschwerdegegner in seiner Beschwerdeantwort vom 9. Juli 2007 (B/9). Mit Datum vom 11. Juli 2007 nahm der Beschwerdeführer zu diesen Eingaben nochmals Stellung (B/14).

II.

1. a) Der Beschwerdeführer rügt, die Vermittlerin habe am Vermittlungsvorstand vom 11. Mai 2007 unzulässigerweise die Anwesenheit des Rechtsvertreters des Klägers als dessen Beistand zugelassen. Er verweist auf Art. 141 ZPO, wonach von den dort vorgesehenen Ausnahmen abgesehen die Partei verpflichtet sei, die Sache selber zu führen. Das Vorgehen der Vermittlerin verstösst seiner Auffassung nach klar gegen einen Grundgedanken des Schlichtungsverfahrens. Danach solle Gelegenheit geboten werden, die Streitsache vor der gerichtlichen Auseinandersetzung noch persönlich bereinigen zu können (Beschwerde, 2).

Der Beschwerdeführer rügt insofern die Verletzung kantonalen Prozessrechts und macht damit eine formelle Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 254 Abs. 1 lit. a ZPO geltend (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 3a zu Art. 254 ZPO).

b) Vorinstanz und Beschwerdegegner stellen das Vorliegen einer formellen Rechtsverweigerung in Abrede. Die Vermittlerin führt aus, sie habe eine Verbeiständung des Beschwerdegegners akzeptiert, weil dies nach st. gallischer Praxis zulässig sei,



soweit die verbeiständete Person die Verhandlungsführung nicht einfach ihrem Begleiter überlasse. Wenn der Beschwerdeführer gesprächsbereit gewesen wäre, wäre ihrer Auffassung nach denn auch zu erwarten gewesen, dass der Beschwerdegegner effektiv verhandelt hätte. Weiter habe der Grundsatz der Waffengleichheit zwischen dem Beschwerdeführer als Rechtsanwalt und dem Beschwerdegegner als Laien die Zulassung gerechtfertigt. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei vor diesem Hintergrund auch rechtsmissbräuchlich. Der Beschwerdegegner macht geltend, das Gesetz verlange wohl im Grundsatz klar die Anwesenheit der Parteien am Vermittlungsvorstand. Es äussere sich aber nicht eindeutig zur Frage, ob eine Verbeiständung beispielsweise in Form der Begleitung durch einen Rechtsanwalt zulässig sei. Es liege damit im pflichtgemässen Ermessen des Vermittlers, ob er im konkreten Fall die Teilnahme einer Begleitperson zulassen wolle. Der Entscheid der Vermittlerin sei aber im konkreten Fall angesichts der unterschiedlichen Rechtskundigkeit der Parteien vertretbar gewesen. Es sei auch nicht einzusehen, inwiefern der Beschwerdeführer durch die Verbeiständung einen Nachteil erlitten habe. Er sei zweifellos in der Lage, auch in dieser Situation seine Interessen ausreichend wahrzunehmen. So gesehen sei die Geltendmachung einer Rechtsverweigerung durch den Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich, selbst wenn sie formell gerechtfertigt wäre.

c) Zu prüfen ist damit, ob Art. 141 ZPO die Begleitung oder Vertretung der Partei ausschliesst, soweit keine gesetzliche Ausnahme Anwendung findet. Die Bejahung einer formellen Rechtsverweigerung setzt dabei voraus, dass dies klar und eindeutig der Fall ist oder - falls das Gesetz der Behörde einen Beurteilungsspielraum einräumt - der entsprechende Entscheid mit keinen sachlichen Gründen vertreten werden kann. Ohne Beschränkung der Kognition muss dabei aber auch geprüft werden, ob das Verfassungsrecht eine andere Lösung verlangt als die auszulegende Norm (LEUENBERGER/ UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3d zu Art. 254 ZPO). Wenn eine formelle Rechtsverweigerung unter diesem Blickwinkel grundsätzlich gegeben ist, muss abschliessend beurteilt werden, ob der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs zu einem anderen Ergebnis führt.

2. a) In den Art. 141 ff. ZPO sind die für die Abhaltung des Vermittlungsvorstands geltenden Vorschriften niedergelegt. Unter dem Marginale "persönliche Anwesenheit



## St.Galler Gerichte

der Parteien" ordnet Art. 141 Abs. 1 ZPO an, dass die Partei die Sache selber führt. Nach Art. 141 Abs. 2 ZPO kann ein Vertreter abgeordnet werden, wenn eine der in diesem Absatz 2 unter lit. a-d aufgezählten Konstellationen vorliegt.

Art. 141 Abs. 1 ZPO ist eine Ausnahme von der Regel des Art. 40 Abs. 1 ZPO, wonach sich die prozessfähige Partei vertreten lassen kann. Im Zusammenhang mit Art. 40 Abs. 1 ZPO ergibt sich auch eindeutig die Tragweite der Bestimmung. Die Bestimmungen der Zivilprozessordnung über die Vertretung (Art. 40 ff. ZPO) unterscheiden nicht zwischen eigentlicher Vertretung (Handeln des Vertreters im Namen des Vertretenen in dessen Abwesenheit) und Verbeiständung (Unterstützung der anwesenden Partei durch einen Vertreter) (Handbuch zum Zivilprozessgesetz, Art. 40 B 193; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1a zu Art. 40 ZPO). Persönlich anwesend zu sein und die Sache selber zu führen heisst demnach, dass die Partei unter Ausschluss eines Vertreters am Vermittlungsvorstand teilzunehmen hat. Ein Vertreter kann somit nur unter den Voraussetzungen des Art. 141 Abs. 2 ZPO am Vermittlungsvorstand teilnehmen, sei dies in Begleitung oder anstelle der Partei (Handbuch zum Zivilprozessgesetz, Art. 141 B 362 und Art. 40 GR 1; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1c zu Art. 141 ZPO; GVP 2003 Nr. 73 E. 1). Aus Gründen der Parteiherrschaft soll in der Praxis darüber hinaus eine Begleitung durch eine Drittperson zulässig sein, wenn beide Parteien zustimmen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1c zu Art. 141 ZPO). Zweck der weitgehenden Beschränkung der im vorstehenden Sinn verstandenen Vertretung ist es, den Parteien vor der gerichtlichen Auseinandersetzung Gelegenheit zu geben, die Streitsache persönlich zu bereinigen und die Versöhnungsaufgabe des Vermittlers zu erleichtern (Handbuch zum Zivilprozessgesetz, Art. 141 B 362; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1a zu Art. 141 ZPO).

Die Voraussetzungen, unter welchen ein Rechtsvertreter am Vermittlungsvorstand teilnehmen kann, sind somit klar umrissen und belassen grundsätzlich keinen Beurteilungsspielraum. Vorliegend wurde weiter nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich, dass die Teilnahme des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners am Vermittlungsvorstand aus einem der in Art. 141 Abs. 2 ZPO genannten Gründe zulässig war. Die Begleitung des Beschwerdegegners durch seinen Rechtsvertreter wurde vom Beschwerdeführer sodann unbestrittenermassen abgelehnt. Schliesslich fällt in



Betracht, dass auch der in eigener Sache prozessierende Anwalt den Zweck der gesetzlichen Regelung für sich in Anspruch nehmen und unter der Anleitung des Vermittlers mit der Gegenseite im direkten Austausch eine Bereinigung der Angelegenheit suchen darf. Indem die Vermittlerin den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zuliess, hat sie gegen diese klare Regelung verstossen.

b) Der sogenannte Grundsatz der Waffengleichheit bildet einen Teilgehalt des aus Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK abgeleiteten Gebots eines fairen Verfahrens (BGE 133 I 1 E. 5.3.1 S. 4). Er soll als Ausfluss des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebots im Verfahren die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien und ein faires Verfahren gewährleisten (MIEHSLER/VOGLER, Internationaler Kommentar zur EMRK, N 354 zu Art. 6). In GVP 2003 Nr. 73 E. 2 - dieser Fall betraf die Nichtzulassung des Rechtsvertreters eines Laien vor dem Vermittler im Verfahren gegen einen Rechtsanwalt - wurde die Vereinbarkeit der Beschränkung der Vertretung im Vermittlungsverfahren mit dem Grundsatz der Waffengleichheit erörtert und bejaht. Daran ist festzuhalten und darauf zu verweisen.

c) In der Weigerung des Beschwerdeführers, in Gegenwart des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners zur Sache zu verhandeln, kann auch nicht einfach ein Fall von Rechtsmissbrauch erblickt werden. Der Beschwerdeführer betont zu Recht, dass ihm durch die Zulassung des Rechtsvertreters des Klägers die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, ohne Beizug von Drittpersonen zu verhandeln und den Streit im persönlichen Gespräch auszuräumen, abgeschnitten wurde und ihm insoweit ein Nachteil entstand. Dass auch in Gegenwart des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners ein solches Gespräch möglich gewesen wäre, ist nur eine Annahme und widerspricht zudem den Wertungsvorgaben des Gesetzes.

.....