



<b>Fall-Nr.:</b>	BE.2014.5
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	25.06.2014
<b>Entscheiddatum:</b>	25.06.2014

### **Entscheid Kantonsgericht, 25.06.2014**

**Art. 84 Abs. 3 Satz 2 BauG (sGS 731.1) i.V.m. Art. 197 und Art. 198 lit. h ZPO (SR 272); Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO. Dem Zivilverfahren, für dessen Einleitung der Gemeinderat dem Einsprecher im Einspracheentscheid betreffend Baubewilligung Frist ansetzt, hat ein Schlichtungsversuch vor der Schlichtungsbehörde voranzugehen. Wird das direkt beim Kreisgericht anhängig gemachte Verfahren in der Folge wegen Gegenstandslosigkeit zufolge Rückzugs des Baugesuchs als erledigt abgeschrieben, ist auch der Einsprecher, auf dessen Klage nicht hätte eingetreten werden können, an den Prozesskosten des Gerichtsverfahrens zu beteiligen (Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter der III. Zivilkammer, 25. Juni 2014, BE.2014.5).**

Ausgangslage (Zusammenfassung):

Die Vorinstanz auferlegte im Abschreibungsbeschluss die Prozesskosten vollumfänglich der beklagten Bauherrschaft, welche mit dem Rückzug des Baugesuchs die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht habe. Diese macht geltend, dass ihnen keine Kosten auferlegt werden dürfen, weil auf die Klage gar nicht hätte eingetreten werden können.

Erwägungen (Auszug):

3. a) Nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und



## St.Galler Gerichte

bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 107 N 16 mit Hinweisen).

b) Zur Klage Anlass gegeben haben die Beklagten mit ihrem Baugesuch ebenso wie sie mit dem Rückzug desselben - welcher in der praktischen Bedeutung auf eine Klageanerkennung in der Sache hinausläuft - die Gegenstandslosigkeit verursacht haben. Zu prüfen ist indessen weiter, ob auf die Klage überhaupt hätte eingetreten werden können, widrigenfalls eine Verlegung der Prozesskosten vollumfänglich zu Lasten der Beklagten - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - nicht gerechtfertigt wäre.

Der Kläger hält in diesem Zusammenhang dafür, die Fristansetzung des Gemeinderates gemäss Art. 84 Abs. 3 BauG sei einer Fristansetzung durch das Gericht gemäss Art. 198 lit. h ZPO gleichzusetzen, weshalb das Schlichtungsverfahren entfalle und direkt beim Kreisgericht geklagt werden könne. Die Beklagten halten dagegen, beim Gemeinderat handle es sich nicht um ein Gericht im Sinne von Art. 30 BV oder Art. 6 EMRK, weshalb der zivilrechtliche Weg mit einem Schlichtungsverfahren zu beginnen habe.

c) Im öffentlich-rechtlichen Verfahren zu entscheiden sind privatrechtliche Einsprachen, soweit sie gestützt auf nachbarrechtliche Abwehransprüche gemäss Art. 684 ZGB erfolgen (Art. 86 BauG), was in casu insofern der Fall war, als der Kläger einen unzulässigen Entzug von Besonnung oder Tageslicht (Art. 684 Abs. 2 ZGB) geltend machte, wobei der Gemeinderat diese Einsprache abwies (Ziff. 4 des Einspracheentscheids). Dieser Entscheid konnte, wie der Entscheid über die öffentlich-rechtliche Einsprache, mit Rekurs beim Baudepartement angefochten werden (Art. 43<sup>bis</sup> lit. a VRP) mit Weiterzugsmöglichkeit ferner an das Verwaltungsgericht (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP; vgl. GVP 1992 Nr. 29) und von dort mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 86 Abs. 2 und 3 BauG; Art. 72 ff. BGG).

Keinerlei Entscheidbefugnisse hat der Gemeinderat demgegenüber bei Einsprachen, welche sich auf andere Abwehransprüche als Art. 684 ZGB stützen. Solche sind ausnahmslos auf dem Zivilrechtsweg geltend zu machen, wobei der Gemeinderat dem



Baugesuchsteller nur dann eine Frist (von vierzehn Tagen) zur Einleitung dieses Zivilverfahrens anzusetzen hat, wenn dieser - was er jederzeit kann - diesen Weg nicht bereits vorher eingeschlagen hat (Art. 84 Abs. 3 BauG). Um einen nicht im öffentlich-rechtlichen Verfahren, sondern im Zivilprozess zu beurteilenden Abwehranspruch handelt es sich insbesondere beim vorliegend eingeklagten, der aus einem Dienstbarkeitsvertrag abgeleitet wird.

Nach dem Grundsatz von Art. 197 ZPO geht dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus. Die davon abweichenden Ausnahmen und Verzichtsmöglichkeiten sind in Art. 198 und 199 ZPO abschliessend aufgezählt; sachenrechtliche Unterlassungsklagen mit einem Streitwert von Fr. 25'000.00 wie hier fallen nicht darunter (nicht anders war die Rechtslage nach dem st. gallischen Zivilprozessgesetz; vgl. Art. 134-136 ZPO/SG). Eine Ausnahme zwecks Verfahrensbeschleunigung für Fälle, in denen die Parteien bereits in einem anderen formellen Verfahren Gelegenheit für eine gütliche Einigung hatten (dazu Beschwerdeantwort, S. 6 f. Ziff. 3.2), ist gesetzlich nicht vorgesehen. Sodann geht es auch bei der Fristansetzung nach Art. 83 Abs. 3 BauG zwar um die Prosekution von bundesrechtlichen Ansprüchen mit Verwirkungsfolge, doch ist weder der bundesrätlichen Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (BBl 2007 7221 ff., 7329) zu entnehmen noch spricht sich einer der vom Kläger genannten Autoren dafür aus, dass die Fristansetzung, wie der Kläger meint, keine gerichtliche sein müsse; der einzige von diesen, der sich dazu äussert, führt im Gegenteil aus, dass gesetzliche Klagefristen, welche nicht vom Gericht angesetzt werden müssten und entsprechend auch ohne gerichtliche Ansetzung gelten, nicht zur Entbindung vom Schlichtungsverfahren führten (BSK ZPO-Infanger, Art. 197/198 N 24).

Dem ist beizupflichten. Ein Abweichen vom klaren Wortlaut von Art. 198 lit. h ZPO rechtfertigt sich nicht (zur Auslegung statt vieler BGE 133 I 257 ff., 265 f. E.2.4 mit Hinweisen).

d) Nach dem Gesagten hätte auf die direkt beim Kreisgericht anhängig gemachte Klage nicht eingetreten werden können, wenn das Verfahren in der Sache nicht gegenstandslos geworden wäre. Der Kläger ist daher an den erstinstanzlichen Prozesskosten zu beteiligen, wobei es in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO als



angemessen erscheint, die Prozesskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit (Art. 106 Abs. 3 ZPO).