



Fall-Nr.:	DZ.2016.1-6
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	28.10.2016
Entscheiddatum:	28.10.2016

Entscheid Kantonsgericht, 28.10.2016

Art. 8, Art. 18, Art. 56, Art. 132 Abs. 1, Art. 197, Art. 199 Abs. 1, Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO (SR 272). Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO, wonach mit der Klage gegebenenfalls die Klagebewilligung oder die allfällige Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werde, einzureichen ist, lässt für einen konkludenten Verzicht auf das Schlichtungsverfahren durch blosser Einlassung keinen Raum. Der klagenden Partei, die dieser Bestimmung nicht nachkommt, ist aber eine entsprechende Nachfrist anzusetzen, wobei dies jedenfalls dann, wenn nicht einmal behauptet wird, es liege eine Klagebewilligung respektive ein gemeinsamer Verzicht auf das Schlichtungsverfahren vor, nicht gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO, sondern in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO zu erfolgen hat. – Auch für die direkte Anrufung des oberen Gerichts genügt die blosser Einlassung durch die Gegenpartei nicht. Insbesondere ist Art. 18 ZPO in diesem Zusammenhang nicht analog anwendbar, da Art. 8 Abs. 1 ZPO ausdrücklich deren Zustimmung zur Direktklage und damit eine entsprechende (wenn auch allenfalls formlose) Willensäusserung verlangt. Macht die klagende Partei ihre Klage ohne Nachweis der Zustimmung der Gegenpartei direkt beim oberen Gericht anhängig, ist ihr ebenfalls gestützt auf Art. 56 ZPO eine Nachfrist anzusetzen, um das Vorliegen dieser Prozessvoraussetzung noch darzutun (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 28. Oktober 2016, DZ.2016.1-6).

Erwägungen (Auszug)

2.b) Über Zivilklagen wie auch über Verantwortlichkeitsklagen nach dem Verantwortlichkeitsgesetz entscheidet das Kantonsgericht in der Regel zweitinstanzlich, indem es als sogenannte Rechtsmittelinstanz über Berufungen und Beschwerden gegen Entscheide der erstinstanzlichen Kreisgerichte befindet. Davon ausgenommen sind ausschliesslich vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem



Streitwert von mindestens Fr. 100'000.–, welche die klagende Partei nur, aber immerhin dann, wenn die beklagte Partei zustimmt, direkt beim Kantonsgericht anhängig machen kann, welches alsdann als einzige kantonale Instanz entscheidet (Art. 8 ZPO; Art. 13 lit. b EG-ZPO). Grundsätzlich ist auch in solchen Fällen vorab ein Schlichtungsverfahren durchzuführen; den Parteien steht allerdings frei, gemeinsam darauf zu verzichten (Art. 197, Art. 199 Abs. 1 ZPO; Rüetschi, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 9 zu Art. 8 ZPO).

[...]

3.b.aa) Gemäss Botschaft und einem Teil der Lehre soll zwar der gemeinsame Verzicht auf die Schlichtungsverhandlung nach Art. 199 Abs. 1 ZPO auch konkludent erfolgen können, indem sich die beklagte Partei der direkten Klageeinreichung nicht widersetzt (Botschaft ZPO, S. 7329; Möhler, OFK-ZPO, N 4 zu Art. 199 ZPO; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht, N 2 zu Art. 199 ZPO; Frey, Stämpflis Handkommentar ZPO, N 3 zu Art. 199 ZPO; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkommentar, N 1 zu Art. 199 ZPO; Peter, Berner Kommentar, N 3 zu Art. 199 ZPO; BSK ZPO-Infanger, N 4 zu Art. 199 ZPO; Egli, DIKE-Komm-ZPO, N 8 zu Art. 199 ZPO). Dem halten Honegger (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 2 zu Art. 199 ZPO) und Leuenberger (in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 3 zu Art. 220 ZPO) allerdings zu Recht entgegen, dass Art. 221 Abs. 2 lit. b ZPO – danach ist mit der Klage gegebenenfalls die Klagebewilligung oder die allfällige Erklärung, dass auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werde, einzureichen – für einen konkludenten Verzicht auf das Schlichtungsverfahren durch Einlassung keinen Raum lässt. Immerhin ist der klagenden Partei, die es versäumt, mit ihrer Klage entweder die Klagebewilligung einzureichen oder den gemeinsamen Verzicht auf das Schlichtungsverfahren nachzuweisen, eine Nachfrist anzusetzen, innert der sie dies nachholen kann (vgl. Leuenberger, ZPO Komm., N 3 zu Art. 220 ZPO). Dabei ist diese Nachfrist jedenfalls dann, wenn in der Klageschrift – wie hier – nicht einmal behauptet wird, es liege eine Klagebewilligung respektive ein gemeinsamer Verzicht auf das Schlichtungsverfahren vor, nicht gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO anzusetzen (denn diese Bestimmung ist [nur] für Mängel mit einem minimalen Kontrollaufwand gedacht), sondern in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO, da sie letztlich im Hinblick auf die von Amtes wegen zu prüfende (Art. 60 ZPO) Frage erfolgt, ob die Prozessvoraussetzungen



St.Galler Gerichte

– zu denen auch die Klagbewilligung gehört (s. etwa Botschaft ZPO, S. 7333, und Zingg, Berner Kommentar, N 161 zu Art. 59 ZPO) – erfüllt sind (vgl. insb. Müller, DIKE-Komm-ZPO, N 94 zu Art. 59 ZPO; a.M. Frei, Berner Kommentar, N 18 zu Art. 132 ZPO, und Leuenberger, ZPO Komm., N 3 zu Art. 220 ZPO).

bb) Ebenfalls uneinheitlich beantwortet wird in der Lehre die Frage, ob für die Zustimmung der Gegenpartei zur direkten Anrufung des oberen Gerichts die blosser Einlassung vor diesem genügt (verneinend: Berger, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 8 ZPO; bejahend: Gordon, OFK-ZPO, N 1 zu Art. 8 ZPO; KUKO ZPO-Haas/Schlumpf, N 6 zu Art. 8 ZPO; Härtsch, Stämpflis Handkommentar ZPO, N 8 ff. zu Art. 8 ZPO; Gasser/Rickli, ZPO Kurzkomentar, N 1 zu Art. 8 ZPO; BSK ZPO-Vock/Nater, N 1 zu Art. 8 ZPO; Rüetschi, ZPO Komm., N 11 zu Art. 8 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, § 9 N 18; zwar grundsätzlich bejahend, aber mit Bedenken: Brunner, DIKE-Komm-ZPO, N 5 zu Art. 8 ZPO). Klar dagegen spricht zunächst schon das in E. II. 3.b/aa hiervoor zu Art. 199 Abs. 1 ZPO Gesagte; denn es ist kein plausibler Grund dafür ersichtlich, dass die Zustimmung zur Direktklage – mit der immerhin auf den kantonalen Instanzenzug verzichtet wird – weniger strengen Anforderungen unterliegen soll als der Verzicht auf das Schlichtungsverfahren. Es kommt hinzu, dass die Einlassung nach Art. 18 ZPO – auf den die Lehre, soweit sie im vorstehenden Zusammenhang Einlassung genügen lässt, analog verweist – nach richtiger Ansicht bloss eine prozessrechtliche Disposition ohne rechtsgeschäftlichen Gehalt ist, die nicht nur bewusst, sondern auch unbewusst erfolgen kann sowie endgültig und unwiderruflich ist und weder wegen Irrtums noch anderer Mängel in der Willensbildung angefochten werden kann (BK-Berger, N 4 f. zu Art. 18 ZPO; Füllemann, DIKE-Komm-ZPO, N 2 zu Art. 18 ZPO; Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter/Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., N 4 zu Art. 18 ZPO [s. aber immerhin auch N 15]). Nachdem nun aber Art. 8 ZPO unmissverständlich die Zustimmung der Gegenpartei zur Direktklage und damit eine entsprechende (wenn auch allenfalls formlose) Willensäusserung verlangt, kann Art. 18 ZPO in diesem Zusammenhang von vornherein nicht analog anwendbar sein. Allerdings ist auch hier der klagenden Partei, die ihre Klage ohne Nachweis der Zustimmung der Gegenpartei direkt beim oberen Gericht anhängig macht, gestützt auf Art. 56 ZPO eine Nachfrist anzusetzen, um das Vorliegen dieser Prozessvoraussetzung noch darzutun (s. Art. 59 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 8 ZPO sowie sachgemäss E. II.3.b/aa a.E. hiervoor).



cc) Daraus folgt, dass es nicht angeht, ohne jede Absprache mit der Gegenpartei und unter Umgehung des Schlichtungsverfahrens quasi aufs Geratewohl eine Direktklage beim oberen Gericht zu erheben in der vagen Hoffnung oder Spekulation, dass sich die beklagte Partei darauf einlassen könnte. Genau dies haben aber die Kläger hier offenkundig getan; anders lässt sich nicht erklären, dass sie (auch) innert der ihnen hierfür angesetzten Nachfrist weder die Klagebewilligung eingereicht noch den Nachweis dafür erbracht haben, dass die Beklagten auf das Schlichtungsverfahren verzichten sowie mit der Direktklage beim Kantonsgericht einverstanden sind. Insoweit sind daher die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt.