



<b>Fall-Nr.:</b>	VZ.2005.17
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	21.07.2005
<b>Entscheiddatum:</b>	21.07.2005

### Entscheid Kantonsgericht, 21.07.2005

**Art. 78 Abs. 2 GerG (sGS 941.1); Art. 60 Abs. 1, 153 Abs. 2 und Art. 146 Abs. 1 ZPO (sGS 961.2); Art. 274d OR (SR 220). Die Vorinstanz hätte, wenn sie die Kläger als unentschuldigt ausgeblieben erachtete, das Schlichtungsverfahren in Anwendung von Art. 83 lit. b ZPO als erledigt abschreiben müssen. Art. 78 Abs. 2 GerG, wonach der Richter die Verwirkungsfolge in der Vorladung festhält, und Art. 60 Abs. 1 ZPO, wonach eine Partei (nur dann) säumig ist, wenn sie trotz Androhung der Säumnisfolge eine Vorladung unentschuldigt nicht beachtet, gelten auch für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle (Kantonsgericht, Präsident der III. Zivilkammer, VZ.2005.17).**

#### Erwägungen

I.

1. Gemäss eingeschriebenem Brief vom 30. Juli 2004 kündigte der Beklagte das mit der Klägerin 1 als Mieterin bestehende Mietverhältnis betreffend einen Lager-/Abstellraum im Keller einer Liegenschaft in G auf den 30. September 2004.

Am 1. September 2004 fochten die Klägerin 1 und der Kläger 2 die Kündigung als ungültig an, weil sie zur Unzeit und überdies nicht mit dem amtlichen Formular erfolgt sei; eventualiter beantragten sie eine angemessene Erstreckung des Mietverhältnisses. Der Beklagte trug in seiner Stellungnahme vom 4. Oktober 2004 auf Abweisung der Begehren an.



## St.Galler Gerichte

Am 10. November 2004 schlossen die Parteien vor der Schlichtungsstelle folgenden Vergleich (Protokoll im Verfahren E040061):

1. Die Parteien vereinbaren eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis 31.03.2005.
2. Die Mieter sind berechtigt, das Mietverhältnis sofort aufzulösen.
3. Die Mieter verzichten auf eine Zweiterstreckung.
4. Die Mieter haben die Mieten Oktober bis Dezember 2004 im Betrag von insgesamt Fr. 255.00 heute bar an das Wohnungsamt bezahlt.

Falls die Mieter bis Ende Dezember 2004 ausgezogen sind, zahlt das Wohnungsamt die Fr. 255.00 an die Mieter aus, andernfalls an den Vermieter.

2. Mit Eingabe vom 24. Januar 2005 gelangten die Klägerin 1 und der Kläger 2 erneut an die Schlichtungsstelle und fochten den Vergleich vom 10. November 2004, der vom Vermieter einseitig abgeändert worden und damit dahingefallen sei, als ungültig an; gleichzeitig erneuerten sie das Rechtsbegehren, die Kündigung vom 30. Juli 2004 sei ungültig zu erklären, eventualiter sei das Mietverhältnis angemessen zu erstrecken. Der Beklagte schloss mit Stellungnahme vom 9. Februar 2005 wiederum auf Abweisung der klägerischen Begehren.

Ein erster Verhandlungstermin (23.02.05) wurde abgesetzt. Am in der Folge auf den 23. März 2005 anberaumten Schlichtungsvorstand stellte die Schlichtungsstelle das unentschuldigte Ausbleiben beider Parteien und damit das Nichtzustandekommen einer Einigung fest und setzte für eine allfällige Klage beim Kreisgericht Frist bis 22. April 2005 (Protokoll vom 23.03.2005 im Verfahren G050007).

3. Gegen diese Erledigung des Schlichtungsverfahrens erhoben die Kläger mit Eingabe vom 22. April 2005 Rechtsverweigerungsbeschwerde verbunden mit dem Ersuchen um Nachfristansetzung zur näheren Begründung sowie um unentgeltliche Prozessführung.



Die Vorinstanz reichte ihre Stellungnahme am 26. Mai 2005 ein, der Beschwerdegegner hat innert der ihm hiefür angesetzten Frist keine solche eingereicht.

4. Die Klägerin 1 und der Kläger 2 erhoben am 22. April 2005 gemäss Fristansetzung im Schlichtungsprotokoll gegen den Beklagten ferner Klage beim Kreisgericht (EV. 2005.36-SG-1P-TME), nachdem dieser gegen sie daselbst bereits am 31. März 2005 ein Gesuch um Ausweisung gestellt hatte (SZ.2005.235-SG3P-RSU).

II.

1. Die Aktivlegitimation der Kläger ist zwar unklar (man weiss nicht, ob neben der Klägerin 1, an welche allein sich die Kündigung vom 30. Juli 2004 richtet [kläg. act. 3 im Ausweisungsverfahren], auch der Kläger 2 Mieter ist), gehört aber nicht zu den Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung letzterer (Art. 79 ZPO) ergibt im übrigen, dass dieselben erfüllt sind, nachdem dem Gesuch um unentgeltliche Prozessführung in casu - zwecks Beschleunigung des Verfahrens - insofern formlos entsprochen worden ist, als auf die Erhebung der Einschreibgebühr verzichtet wurde (Art. 282 lit. a ZPO und Ziff. 121bis GKT).

Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde ist einzutreten.

2. Eine Nachfristansetzung zur näheren Begründung der Rechtsverweigerungsbeschwerde ist in der Zivilprozessordnung, anders als etwa beim Rekurs und bei der Beschwerde nach Verwaltungsrechtspflegegesetz (Art. 48 und 64 VRP), nicht vorgesehen und kommt nicht in Frage.

Aus dem nämlichen Grund - die Eingabe vom 22. April 2005 kann nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr ergänzt werden - ist auch das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuweisen, soweit damit die Bestellung eines Vertreters verlangt wird, abgesehen davon, dass vorliegend keinerlei "Bedarf" (Art. 282 Ingress und lit. c ZPO) nach rechtskundiger Vertretung der Beschwerdeführer besteht.



III.

Mit der Rechtsverweigerungsbeschwerde an das Kantonsgericht kann u.a. geltend gemacht werden, dass eine Schlichtungsstelle bei Ausübung ihrer Befugnisse willkürlich gehandelt habe (Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO).

1. Die Kläger werfen der Schlichtungsstelle sinngemäss Willkür bei der Ausübung der Befugnisse vor, indem diese das Schlichtungsverfahren mit der aktenwidrig protokollierten Feststellung, die Parteien seien unentschuldigt nicht zum Vorstand erschienen, kurzerhand als "unvermittelt" abschloss, statt einen neuen Termin anzuberaumen. Tatsache sei nämlich, so die Beschwerdeführer, dass sich beide Parteien sehr wohl rechtzeitig entschuldigt hätten; überdies seien sie - dies wird ausdrücklich gerügt (Beschwerde, 2 unten) - über die Folgen allfälligen Ausbleibens nicht orientiert worden.

2. Die Vorinstanz weist vorab darauf hin, dass die Verhandlung schon einmal verschoben worden sei, räumt dann ein, dass sich die Parteien wohl formell entschuldigt hätten - die Klägerin 1 aus gesundheitlichen Gründen, der Kläger 2 wegen Todesfällen in der Familie und der Beklagte wegen einer Terminkollision -, hält jedoch dafür, dass die Entschuldigungen materiell nicht genügt hätten; zudem hätten die Parteien eine Vertretung abordnen können, auf welche Möglichkeit schon auf der Vorladung aufmerksam gemacht worden sei.

Zum Vorwurf, die Parteien seien über die Folgen unentschuldigtem Ausbleibens nicht orientiert worden, nimmt die Vorinstanz nicht Stellung.

3. Bleibt der Kläger unentschuldigt aus, so gilt das Schlichtungsbegehren als zurückgezogen (Art. 274 d OR i.V.m. Art. 153 Abs. 2 und 146 Abs. 1 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 5 zu Art. 146 ZPO und N 3d zu Art. 153 ZPO).

a) Die Vorinstanz hätte also, wenn sie die Kläger schon als unentschuldigt ausgeblieben erachtete, das Schlichtungsverfahren in Anwendung von Art. 83 lit. b ZPO als erledigt abschreiben müssen, statt den Fall mit der Feststellung "unvermittelt" und einer Fristansetzung zur Klage abzuschliessen (wodurch unnötige Weiterungen,



wie die Klage beim Kreisgericht, vermieden worden wären). Die von der Vorinstanz zitierte andere Auffassung eines Kommentators (PETER HIGI, Zürcher Kommentar, N 38 ff. zu Art. 274 d OR), basiert ausdrücklich auf der Meinung, dass nur bei einer Feststellung der Nichteinigung der Klageweg gemäss Art. 274d Abs. 1 offen bleibe. Dem ist nach der zweifellos bundesrechtskonformen, eigenständigen Regelung des Verfahrens im Kanton St. Gallen nicht so. Zum einen ist es dem Kläger unbenommen, ein Wiederherstellungsgesuch zu stellen (Art. 85 ff. GerG), zum andern ist es ihm jederzeit möglich, in der gleichen Sache erneut an die Schlichtungsstelle zu gelangen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3d zu Art. 153 ZPO sowie N 2 zu Art. 146 ZPO und N 7 zu Art. 147 ZPO).

Eine Aufhebung der vorinstanzlichen Erledigungsverfügung (Vermittlungsprotokoll vom 23./24.03.2005) aus diesem Grund ist, mangels entsprechender Rüge - es gilt das Rügeprinzip (Art. 255 Abs. 2 ZPO; vgl. dazu LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 2b zu Art. 255 ZPO) -, freilich ausgeschlossen.

b) Nach Art. 78 Abs. 2 GerG hält der Richter die Verwirkungsfolge in der Vorladung fest, und nach der Legaldefinition von Art. 60 Abs. 1 ZPO ist eine Partei (nur dann) säumig, wenn sie trotz Androhung der Säumnisfolge eine Vorladung unentschuldigt nicht beachtet. Diese Bestimmungen gelten auch für das Verfahren vor der Schlichtungsstelle, welche zu den richterlichen Behörden des Gerichtskreises gehört (Art. 9 GerG).

Die Vorladung vom 28. Februar 2005 zur Schlichtungsverhandlung vom 23. März 2005 enthält keinen Hinweis auf die Folgen unentschuldigter Ausbleibens, und zwar weder den gesetzeskonformen Hinweis, dass das Schlichtungsbegehren diesfalls als zurückgezogen gälte (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 146 Abs. 1 ZPO), noch den, dass die Verhandlung gleichwohl statfinde und gegebenenfalls als "unvermittelt" mit der Fristansetzung zur Klage abgeschlossen würde. Auch wurden die Kläger, anders als auf deren Verschiebungsgesuch vor dem ersten Vorstand vom 23. Februar 2005, diesmal nicht mehr mündlich entsprechend informiert: als der Kläger 2 damals am Morgen des Verhandlungstages am Schalter vorsprach, wurde ihm auftrags des Obmanns noch ausdrücklich gesagt, "dass die Verhandlung nicht verschoben werde und die Schlichtungsstelle entscheide, ob verschoben werde oder nicht";



## St.Galler Gerichte

Gesprächsnotiz Nicole Gerber; vi-act. 13 im Verfahren E040061), verschoben wurde sie dann allerdings gleichwohl.

Das bedeutet, dass in casu die Klage weder zufolge Rückzugs hätte als erledigt abgeschrieben werden dürfen (was auch nicht geschah), noch - mangels Säumnis im Sinne der Legaldefinition von Art. 60 Abs. 1 ZPO - das Verfahren einfach weitergeführt werden durfte (Art. 61 ZPO).

Der Vorinstanz kann unter diesen Umständen der Vorwurf der Willkür in der Rechtsanwendung nicht erspart bleiben (Art. 254 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Erledigungsverfügung gemäss Protokoll vom 23./23. März 2005 ist daher aufzuheben und die Sache an die Schlichtungsstelle zurückzuweisen.

c) Die Frage, ob die Kläger am 23. März 2005 unentschuldigt ausgeblieben sind, kann offengelassen werden.

4. Die Vorinstanz ist für das weitere Prozedere auf folgendes hinzuweisen:

a) Eine Aufforderung an die Kläger, für den nächsten Schlichtungsvorstand vorsorglich für eine Vertretung zu sorgen (statt bloss auf die entsprechende Möglichkeit gemäss Art. 141 Abs. 2 lit. c ZPO hinzuweisen), wäre nicht zu beanstanden. Zwar lässt sich dies nicht gestützt auf die zitierte Bestimmung anordnen - es handelt sich dabei um eine Kann-Bestimmung zu Gunsten der Parteien -, doch rechtfertigte sich ein solches Vorgehen in Fällen wie dem vorliegenden ohne weiteres; dies aus folgendem Grund: Wer sich in einem gesundheitlichen Zustand befindet, der sich jederzeit verschlechtern kann, so dass immer wieder Fristen verlängert oder Prozesshandlungen verschoben werden müssen, ist nicht prozessfähig (unveröffentlichter Entscheid des Präsidenten der III. Zivilkammer vom 19.12.2002); gemäss Art. 42 Abs. 2 ZPO wäre unter Umständen gar der Vormundschaftsbehörde davon Kenntnis zu geben. Will der Richter, aus Gründen der Verhältnismässigkeit, nicht so weit gehen, so muss es ihm erlaubt sein, eine Partei ultimativ zur vorsorglichen Bestellung einer Vertretung anzuhalten, welche dann gegebenenfalls die Prozesshandlungen für ihn vornehmen kann. Dies wäre - nebst den bereits erwähnten Hinweisen auf die Verwirkungsfolgen - mit der Androhung zu verbinden, dass einem neuerlichen Verschiebungsgesuch unter



keinen Umständen (ausser im ausdrücklichen Einverständnis mit der Gegenpartei) mehr stattgegeben würde.

b) Bei dem vor der Schlichtungsstelle am 10. November 2004 abgeschlossenen Vergleich (Art. 153 Abs. 2 i.V.m. Art. 147 lit. h ZPO) handelt es sich um einen gerichtlichen Vergleich.

Mit ihrer Eingabe vom 20. Januar 2005 berufen sich die Kläger auf die Unwirksamkeit dieses Vergleichs. Ihre Eingabe stellt daher materiell ein Revisionsgesuch dar, welches sich gegen den Erledigungsbeschluss der Schlichtungsstelle gemäss Protokoll vom 10. November 2004 richtet (Art. 247 lit. d ZPO; vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 7a zu Art. 247 ZPO), und als solches ist es auch entgegenzunehmen und zu behandeln.

Das Ausweisungsverfahren vor Kreisgericht (SZ.2005.235-SG3P-RSU) kann gleichwohl fortgesetzt werden, es sei denn, dem Revisionsgesuch werde die aufschiebende Wirkung erteilt (Art. 250 ZPO). Das Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung, ev. Mieterstreckung (EV.2005.36-SG1P-TME) dagegen wird als erledigt abzuschreiben sein.