

3. Verfahren

3.1. Zivilprozess

3231

Schlichtungsverfahren für Miet- und Pachtstreitigkeiten. Soweit die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtstreitigkeiten Funktionen des Vermittlers wahrnimmt, besteht die Möglichkeit der Beschwerde an die Justizaufsichtskommission (Art. 280 ZPO).

Gemäss Art. 3 der Verordnung zum Obligationenrecht (Miete und Pacht) vom 29. Oktober 1990 (bGS 222.12) kommt "vor der Schlichtungsstelle" das Gesetz über das Verwaltungsverfahren zur Anwendung, soweit Bundesrecht oder kantonales Recht nichts anderes vorschreiben. Art. 30 dieses Gesetzes sieht die Möglichkeit einer jederzeitigen Aufsichtsbeschwerde an die übergeordnete Behörde vor, wenn kein Rekurs möglich ist.

Die Schaffung von Schlichtungsbehörden erfolgte in Vollzug von Bundeszivilrecht. Diese haben unter anderem die Aufgabe, in mietrechtlichen Streitigkeiten eine Einigung herbeizuführen (Art. 274a Abs. 1 OR). Insoweit ersetzt die Schlichtungsstelle den Vermittler, bei welchem es sich gemäss Verfassung um eine richterliche Behörde handelt (vgl. Art. 64 KV).

Den Vorschriften über die Schlichtungsstelle ist keine Regel zu entnehmen, welche Behörde als übergeordnete Behörde die Aufsicht im Sinne von Art. 30 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz auszuüben hat. Insbesondere sind auch die in Art. 8 der Verordnung zum Obligationenrecht vom 29. Oktober 1990 (bGS 222.12) vorgesehenen Ausführungsbestimmungen vom Regierungsrat bis anhin nicht erlassen worden. Es liegt somit eine Gesetzeslücke vor. Diese gilt es vom Richter

auszufüllen, wobei er in Befolgung von Lehre und Überlieferung nach der Regel zu entscheiden hat, die er als Gesetzgeber aufstellen würde (Art. 1 Abs. 2 ZGB).

In diesem Lichte erscheint es richtig, dass die Aufsicht über die Schlichtungsstelle, soweit diese, wie hier, Aufgaben des Vermittlers versieht, durch die Justizaufsichtskommission wahrgenommen wird. Dem Schlichtungsverfahren kommt die gleiche prozessuale Bedeutung zu wie dem Vermittlungsverfahren; es soll deshalb auch nach den gleichen Grundsätzen durchgeführt werden. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und im Interesse einer Verfahrensvereinheitlichung liegt eine Gleichbehandlung bezüglich Aufsicht nahe.

Die Justizaufsichtskommission ist demgemäss sachlich zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

JuaK 24.3.1993

3232

Abstandserklärung im Erbeilungsprozess. Anforderung an die Prozessabstandserklärung bei notwendiger Streitgenossenschaft (Art. 112, 116 ZPO).

a) Als materiellrechtliche Frage ist vom Gericht die Sachlegitimation der am Prozess beteiligten Parteien zu prüfen (vgl. *Ehrenzeller*, Komm. zur ZPO des Kantons Appenzell Ausserrhoden, N. 18 zu Art. 116). Bei Fehlen der "Legitimation zur Sache" ist die Klage abzuweisen (vgl. *Lutz* in *SJZ* 1932/33, S. 276, und *M. Ehrenzeller*, a.a.O., N. 5c zu Art. 203 ZPO).

Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das für alle Beteiligten nur im gleichen Sinn entschieden werden kann, müssen sie als Kläger gemeinsam auftreten oder als Beklagte gemeinsam belangt werden (*O. Vogel*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3. Auflage, Bern 1992, Kap. 5, N. 47). Sie bilden eine notwendige Streitgenossenschaft, die namentlich für Klagen auf Aufhebung von Gesamthandverhältnissen, wie Erbeilungsklagen oder Klagen auf ungeteilte Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes gilt (*Sträuli*/